



## ALACAKLININ TEMERRÜDÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

AZİZ ERMAN BAYRAM

ARALIK 2021

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK DOKTORA TEZİ**

**ALACAKLININ TEMERRÜDÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI**

**AZİZ ERMAN BAYRAM**

**ARALIK 2021**

## ÖZET

### ALACAKLININ TEMERRÜDÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

BAYRAM, Aziz Erman  
Özel Hukuk Doktora Tezi

Danışman: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Aralık 2021, 489 sayfa

Alacaklının temerrüdü, Türk Borçlar Kanunu'nun 106 ilâ 110. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüdünde; alacaklının, taraflar arasındaki sözleşmeye veya hukukî işlemin niteliğine göre yapması gereken bir iş birliği eylemini yapmaktan ve bu kapsamda kendisine gereği gibi önerilen ifa edilebilir nitelikteki bir edimi kabul etmekten haklı olmayan bir nedenle kaçınarak hâlihazırda ifası mümkün olan bir edimin ifasının gecikmesine neden olması söz konusudur. Alacaklının temerrüdü hukukî niteliği itibariyle bir ifa engelidir. Ayrıca; alacaklının, temerrüde düşmesi için kusurlu olması zorunlu değildir.

Alacaklının temerrüdünün işlevi, borçlunun borcun ifası için kendi üzerine düşen tüm davranışları gerçekleştirilmesine rağmen ifa eylemlerine devam edilmesinin veya ifanın tamamlanmasının, alacaklının iş birliğine bağlı olması durumunda; borçlunun, alacaklının iş birliği olmaksızın borcuyla olan bağı sona erdirebilmesinde görülür. Alacaklı tarafından, borcun gereği gibi ifa edebilmesi için yapılması gereken iş birliği eylemleri, kural olarak sözleşmesel yükümler değil; dava edilemez ödevlerdir. Dolayısıyla alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemini yapmaktan kaçınması, borcun ihlâli değil; sadece bir ödevin ihlâli sonucunu doğurur.

Alacaklının ödevli olduğu bir iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçınması üzerine; borçlu, alacaklıyı dava yoluyla söz konusu eylemi gerçekleştirmeye zorlayamaz veya alacaklıdan tazminat talep edemez. Buna karşılık alacaklının temerrüdü nedeniyle borcuyla bağlı kalmaya devam eden borçlunun durumu, alacaklının aleyhine olacak şekilde iyileşir. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine

borçlunun sorumluluğu önceki döneme göre hafifler ve artık hasar, temerrüde düşen alacaklıya geçer. Alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdünü ve ödemezlik def'ini dışlar. Alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren para borçlarına faiz işlemez. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu; maddî edimlerde, edim konusunu kural olarak tevdî ederek ve istisnaen satarak; maddî olmayan edimlerde ise sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir.

**Anahtar Kelimeler:** Alacaklının Temerrüdü, İş Birliği Ödevi, Tevdî Hakkı, Satma Hakkı, Sözleşmeden Dönme.



## **ABSTRACT**

### **DEFAULT OF THE CREDITOR AND ITS LEGAL CONSEQUENCES**

BAYRAM, Aziz Erman

**PH. D. in Private Law**

Supervisor: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

December 2021, 489 pages

Default of the creditor is regulated between Articles 106 and 110 of the Turkish Code of Obligations. Default of the creditor can be defined as follows: The creditor omits to carry out an act of cooperation that is required according to the contract between the parties or the nature of the legal transaction, and in this context, he/she avoids without a justified cause to accept a performance properly offered to her/him and thereby causes delay in the actually performable service. Default of the creditor is, by its legal nature, an impediment of performance. And it is not necessary for the creditor to be culpable for go into default.

The function of the default of the creditor is in play when the continuation or the completion of the performance is dependent on the cooperation of the creditor, despite the debtor's performing of all the actions that fall upon him, the debtor can be discharged from the debt without the cooperation of the creditor. Actions for cooperation required from the creditor in order for the debtor to perform the debt properly are not contractual obligations as a rule; but non-enforceable duties. Therefore, the creditor's refusal to carry out an obligated act of cooperation is not a breach of the debt; it only results in a breach of a duty.

Where the creditor is in default, the debtor cannot force the creditor to take the action in question through litigation or s/he cannot demand compensation from the creditor. In return, the situation of the debtor, who continues to be bound by her/his debt due to the default of the creditor, improves against the creditor's advantage. If the creditor is in default, the debtor's liability reduces compared to the previous period, and the risk passes to the creditor who is in default. Default of the creditor excludes

the default of the debtor and defense of non-performance. After the default of the creditor, no interest accrues on money debts. Upon the default of creditor in performance in kind, the debtor can be discharged from her/his debt, in principle, through using the right of deposit and as an exception through the right to sell; if debt is not related to objects, the debtor can be discharged from her/his debt through withdrawal from the contract.

**Keywords:** Default of the Creditor, Cooperation Duty, Right of Deposit, Right to Sell, Withdrawal from Contract.



## TEŞEKKÜR

“Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları” başlıklı bu doktora tezimin konusunu, 2018 yılında Prof. Dr. Jan LIEDER’in daveti üzerine Freiburg Albert-Ludwigs Üniversitesi’nde yaptığım iki aylık bir araştırmanın sonucunda, tez danışmanım Prof. Dr. Cemal OĞUZ’un ve Hocam Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’ın katkılarıyla belirledim. Prof. Dr. Jan LIEDER, daha sonra beni 2019 yılında Freiburg Albert-Ludwigs Üniversitesi’ne yeniden davet etti ve kazanmış olduğum TÜBİTAK 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu ve DAAD (Alman Akademik Değişim Servisi) Kısa Süreli Araştırma Bursu sayesinde Freiburg Albert-Ludwigs Üniversitesi’nde on ay süreyle yeniden araştırma yapma fırsatı buldum. Böylece tezimin büyük bir kısmını Freiburg’ta; özellikle Freiburg Albert-Ludwigs Üniversitesi ve Basel Üniversitesi kütüphanelerinde yaptığım araştırmalar sonucunda yazdım. Freiburg’ta bulunduğum sürece, Basel Üniversitesi’nden Prof. Dr. Ulrich G. SCHROETER’den ve Prof. Dr. Corinne WIDMER LÜCHINGER’den birer dönem Borçlar Hukuk Genel Hükümler (Obligationenrecht Allgemeiner Teil) dersi dinleme fırsatı buldum. Kuşkusuz ki bu dersin tezime önemli katkısı oldu. Ayrıca yine Basel Üniversitesi’nden Prof. Dr. Peter JUNG ile tanışma ve kendisine tezime ilgili bazı konularda danışma fırsatı buldum. Bu vesileyle beni Almanya’ya iki kez davet eden ve orada bulunduğum sürece benimle yakından ilgilenen Prof. Dr. Jan LIEDER’e, bana Borçlar Hukuku Genel Hükümler derslerini takip etme fırsatı veren Prof. Dr. Ulrich G. SCHROETER’e ve Prof. Dr. Corinne WIDMER LÜCHINGER’e, hoş sohbetiyle bana ve yararlı önerileriyle tezime katkıda bulunan Prof. Dr. Peter JUNG’a teşekkürlerimi sunuyorum. Tez danışmanım veya Almanların deyişiyle Doktora Babam (Doktorvater) Prof. Dr. Cemal OĞUZ, tezin yazılması sürecinde, sadece teze ilgili konularda bana yol göstermekle kalmadı; aynı zamanda, beni her konuda destekledi ve yüreklendirdi. Bu vesileyle zamanını, ilgisini ve bilgisini benden esirgemeyen Hocam Prof. Dr. Cemal OĞUZ’a şükranlarımı sunuyorum. Yine Çankaya Üniversitesi’nde göreve başladığım günden beri benimle yakından ilgilenen, yoluma ışık tutan, bana ilham kaynağı olan Hocam Prof. Dr. Bilge ÖZTAN’a en içten teşekkürlerimi sunuyorum. Kendisi olmasaydı tezin bu hâliyle yazılması mümkün

olmazdı. Yine dostluğundan ve bilgisinden her zaman yararlanma fırsatı bulduğum; bana, kendisine her konuda çekinmeden başvurabileceğimi ve benim için elinden geleni yapmaya hazır olduğunu her daim hissettiren Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA'ya teşekkür ederim. Diğer taraftan, sadece medenî hukuk alanındaki değil; aynı zamanda felsefe ve sosyoloji alanındaki bilgi birikimiyle de yetişmeme büyük katkı sunan Hocam Prof. Dr. İ. Sahir ÇÖRTOĞLU'na teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca, bu vesileyle akademik hayata girmemde ve yetişmemde katkısı olan Prof. Dr. Erzan ERZURUMLUOĞLU'na, hukuk ve hayat konusunda kendisinden her zaman feyzaldığım Prof. Dr. Fırat ÖZTAN'a, tezle ilgili değerli önerilerini benden esirgemeyen tez izleme komitesi üyesi Prof. Dr. Mehmet DEMİR'e, yüksek lisans tez danışmanım Prof. Dr. Zarife ŞENOCAK'a, kendileriyle aynı fakültede görev yapmaktan mutluluk duyduğum Prof. Dr. Süha TANRIVER'e ve Prof. Dr. Feriha Bilge TANRIBİLİR'e, dostluğunu ve yardımlarını benden asla esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi Ali ACAR'a, burada isimlerini tek tek sayamadığım ancak üzerimde emeği olan tüm hocalarıma ve bana güzel bir çalışma ortamı yaratan tüm çalışma arkadaşlarıma teşekkür ediyorum. Diğer taraftan, tezimin tashih aşamasında büyük bir emek ve çaba gösteren; onunla kardeş olmaktan büyük mutluluk duyduğum ablam Türk Dili ve Edebiyatı Öğretmeni Gülşah BAYRAM SÜLÜN'e ve onun değerli eşi ağabeyim Tarih Öğretmeni Mesut SÜLÜN'e; başta, onlarla dost olduğum için kendimi her zaman şanslı hissettiğim kadim dostum Av. Gülşah CAN GEÇER ve değerli dostum Hâkim Hakan YILMAZ olmak üzere tüm arkadaşlarıma en içten teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca Freiburg'ta bulunduğum sürece dostluğundan ve bilgisinden beni her daim yararlandıran Dr. Ayşe ÖZDEMİR'e minnettarım. Tabii ki canım annem Aygül BAYRAM ve canım babam Naim BAYRAM, bu tez sizin için ve sizin sayenizde yazıldı. Bugüne kadar bana olan ilginizi ve sevginizi benden bir saniye dahi eksik etmediniz. Teşekkürlerin en büyüğü size; iyi ki varsınız, hakkınızı ödeyemem. Babaanne, sen de nur içinde uyu; yavrun emeklerini boşa çıkarmıyor... Son olarak bana hem doktora sırası yurtiçi araştırma bursu hem de doktora sırası yurtdışı araştırma bursu sağlayarak bu tezin bu hâliyle yazılmasını ekonomik açıdan mümkün kılan TÜBİTAK'a ve kısa süreli araştırma bursuyla beni destekleyen DAAD'ye teşekkürü borç bilirim.



## İÇİNDEKİLER

TEZDE İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA .....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT .....	vi
TEŞEKKÜR .....	viii
İÇİNDEKİLER .....	x
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xxi
GİRİŞ .....	1
BÖLÜM I.....	6
ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI, ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DAKİ DÜZENLENİŞİ, İŞLEVİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, UYGULANMA ALANI, BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN AYRILMASI VE TARİHİ GELİŞİMİ .....	6
1.1 ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI, ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DAKİ DÜZENLENİŞİ, İŞLEVİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, UYGULANMA ALANI VE BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN AYRILMASI.....	6
1.1.1 Alacaklının Temerrüdü Kavramı .....	6
1.1.2 Alacaklının Temerrüdünün Kanun'daki Düzenlenişi .....	8
1.1.3 Alacaklının Temerrüdünün İşlevi .....	10
1.1.4 Alacaklının Temerrüdünün Hukuki Niteliği.....	12
1.1.4.1 Bir Ödevin İhlâli Olarak Alacaklının Temerrüdü .....	12
1.1.4.1.1 Alacaklı Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken İş Birliği Eylemleri .....	12
1.1.4.1.2 Alacaklı Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken İş Birliği Eylemlerinin Hukukî Niteliği .....	16
1.1.4.1.3 İş Birliği Eylemlerinde Bulunma Ödevinin İhlâlinin Aynı Zamanda Borca Aykırılık Oluşturduğu Hâller .....	21

1.1.4.1.4 Bazı Önemli Sözleşme Tiplerinde Alacaklının Edimi Kabul Ödevi	23
1.1.4.1.4.1 Satış Sözleşmesinde	23
1.1.4.1.4.2 Kira Sözleşmesinde	28
1.1.4.1.4.3 Eser Sözleşmesinde	29
1.1.4.1.4.4 Hizmet Sözleşmesinde	31
1.1.4.1.4.5 Kefâlet Sözleşmesinde	33
1.1.4.2 Bir İfa Engeli Olarak Alacaklının Temerrüdü	35
1.1.5 Alacaklının Temerrüdünün Uygulanma Alanı	38
1.1.6 Alacaklının Temerrüdünün Benzer Hukuki Kurumlardan Ayrılması	43
1.1.6.1 Alacaklının Temerrüdünün Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlığından Ayrılması	43
1.1.6.1.1 Genel Olarak	43
1.1.6.1.2 Alacaklının Temerrüdüyle Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlığının Ayrılmasına Kullanılan Teoriler	45
1.1.6.1.2.1 Alacaklının Temerrüdüyle Sonraki İfa İmkânsızlığının Ayrılmasında Kullanılan Teorilerin Geliştirilmesinin Altında Yatan Nedenler	45
1.1.6.1.2.2 Soyutlama Teorisi	45
1.1.6.1.2.3 Etki Alanı Teorisi	46
1.1.6.1.2.4 İfa Teorisi	49
1.1.6.1.3 Amaca Ulaşılmasında, Amacın Ortadan Kalkmasında ve Mutlak Kesin Vadeli İşlemlerdeki Özel Durumlar	51
1.1.6.1.4 Türk - İsviçre Borçlar Hukuku Özelinde Alacaklının Temerrüdüyle İfa İmkânsızlığının Birbirinden Ayırt Edilmesi	55
1.1.6.2 Alacaklının Temerrüdünün Borçlunun Temerrüdünden Ayrılması	60
1.1.6.3 Alacaklının Temerrüdünün Ödemezlik Def'inden Ayrılması	65
1.1.6.4 Alacaklının Temerrüdünün Sözleşmenin Müspet İhlâlinden Ayrılması	67
1.2 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN TARİHİ GELİŞİMİ	68
1.2.1 Roma Hukukunda Alacaklının Temerrüdü ( <i>Mora Creditoris</i> )	68
1.2.1.1 Roma Hukukundaki <i>Mora Creditoris</i> 'e Dair Genel Bilgiler	68

1.2.1.2 Roma Hukukunda Kusurun ( <i>Culpa</i> ) Mora Creditoris'in Bir Koşulu Olup Olmadığı Sorunu .....	77
1.2.2 Ortak Hukukta ( <i>Ius Commune</i> ) Alacaklının Temerrüdü .....	80
1.2.3 Doğal Hukuk Öğretisinde, Prusya Devletleri Genel Ülke Kanunu'nda (1794) ve Avusturya Medeni Kanunu'nda (1811) Alacaklının Temerrüdü .....	82
1.2.4 Pandekt Hukuk Biliminde Alacaklının Temerrüdü (Culpa Teorisinin Doğuşu ve Eleştirisi).....	85
1.2.4.1 Genel Olarak .....	85
1.2.4.2 Culpa Teorisi.....	86
1.2.4.3 İrade Teorisi .....	87
1.2.4.4 Subjektif Unsurun Reddi: <i>KOHLER</i> 'e Göre Alacaklının Temerrüdü. 88	
1.2.4.5 <i>KOHLER</i> 'in Eleştirisi: <i>von SCHEY</i> 'e ve <i>WINDSCHEID</i> 'a Göre Alacaklının Temerrüdü .....	91
1.2.5 Alman Kanun Koyucusunun Alman Medenî Kanunu'ndaki Nihai Kararı 93	
1.2.6 Kaynak İsviçre Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdünün Gelişimi 94	
1.2.6.1 İsviçre Borçlar Hukukunun Roma Hukukuna Uzanan Kökleri ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun Oluşturulması Süreci.....	94
1.2.6.2 İsviçre Borçlar Kanunu'nun (1911) Alacaklının Temerrüdüne Dair Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Kaynağı.....	97
1.2.7 Alacaklının Temerrüdü Kurumunun Mecelle'deki ve Mülga Borçlar Kanunu'muzdaki Durumu .....	103
1.2.7.1 Mecelle'de Alacaklının Temerrüdü .....	103
1.2.7.2 Mülga Borçlar Kanunu'nda Alacaklının Temerrüdü .....	106
<b>BÖLÜM II .....</b>	<b>108</b>
<b>ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI, BAŞLAMASI, SONA ERMESİ VE ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN İSPATI MESELESİ.....</b>	<b>108</b>
2.1 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI.....	108
2.1.1 Borçlu Yönünden.....	108
2.1.1.1 İfaya Yetkili Olma.....	108
2.1.1.2 İfaya Hazır Olma.....	111
2.1.1.2.1 İfa Hazır Olmanın Esası .....	111
2.1.1.2.2 İçerik Bakımından .....	115

2.1.1.2.3 Kişi Bakımından.....	119
2.1.1.2.4 Yer Bakımından .....	119
2.1.1.2.5 Zaman Bakımından .....	121
2.1.1.3 İfayı Önerme .....	123
2.1.1.3.1 İfa Önerisinin Esası .....	123
2.1.1.3.2 İfa Önerisinin Hukukî Niteliği .....	126
2.1.1.3.3 İfa Önerisinde Bulunabilecek Olan Kişi .....	130
2.1.1.3.4 Fiilî İfa Önerisi .....	133
2.1.1.3.4.1 Fiilî İfa Önerisinin Esası .....	133
2.1.1.3.4.2 Fiilen Önerilen İfanın Gereği Gibi Olması Zorunluluğu .....	142
2.1.1.3.4.2.1 Genel Olarak .....	142
2.1.1.3.4.2.2 İçerik Bakımından.....	143
2.1.1.3.4.2.3 Kişi Bakımından.....	155
2.1.1.3.4.2.4 Yer Bakımından .....	160
2.1.1.3.4.2.5 Zaman Bakımından .....	161
2.1.1.3.5 Sözlü İfa Önerisi.....	163
2.1.1.3.5.1 Sözlü İfa Önerisinin Esası.....	163
2.1.1.3.5.2 Uygulanma Alanı.....	165
2.1.1.3.5.2 Öngörülen Kabulden Kaçınma Hâlinde Sözlü İfa Önerisine Gerek Olup Olmadığı Sorunu .....	168
2.1.1.3.5.4 Sözlü İfa Önerisinin Gerçekleştirilmesi.....	174
2.1.1.3.5.5 Sözlü İfa Önerisinin Gereği Gibi Olması Zorunluluğu .....	180
2.1.1.3.5.5.1 Genel Olarak .....	180
2.1.1.3.5.5.2 İçerik Bakımından.....	180
2.1.1.3.5.5.3 Kişi Bakımından.....	182
2.1.1.3.5.5.4 Yer Bakımından .....	183
2.1.1.3.5.5.5 Zaman Bakımından .....	184
2.1.1.3.6 İfa Önerisinin Gerekmeyiği Hâller.....	186
2.1.2 Alacaklı Yönünden .....	195
2.1.2.1 Alacaklının Kabulden Kaçınması .....	195
2.1.2.1.1 Kabulden Kaçınmanın Esası .....	195
2.1.2.1.2 Kabulden Kaçınmanın Gerçekleşmesi .....	198

2.1.2.1.3 Karşılıklı Borç Yükleyen Borç İlişkilerinde Kabulden Kaçınmanın Özel Görünümü .....	204
2.1.2.1.4 Alacaklının Kabulden Kaçınmasına İlişkin Başlıca Örnekler....	207
2.1.2.1.4.1 İfaya Hazırlık Eylemlerini Yerine Getirmekten Kaçınma Kapsamındakiler .....	207
2.1.2.1.4.2 İfa Sırasındaki İş Birliği Eylemlerini Yerine Getirmekten Kaçınma Kapsamındakiler.....	211
2.1.2.1.4.2 İfaya Eşlik Eden İş Birliği Eylemlerini Yerine Getirmekten Kaçınma Kapsamındakiler.....	213
2.1.2.2 Kabulden Kaçınmanın Haklı Bir Sebep Olmaksızın Gerçekleştirilmesi .....	215
2.1.2.2.1 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kabulden Kaçınma Kavramına Genel Bakış.....	215
2.1.2.2.2 “Haklı Bir Sebep Olmaksızın” Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Kusur Unsuruyla İlişkisi.....	216
2.1.2.2.3 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kaçınmanın Anlamı ve İşlevi.....	222
2.1.2.2.3.1 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kaçınmanın Anlamı.....	222
2.1.2.2.3.2 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kaçınmanın İşlevi.....	223
2.1.2.2.4 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılmayan ve Haklı Kılan Sebepler .....	225
2.1.2.2.4.1 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılmayan Sebepler .....	225
2.1.2.2.4.2 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılan Sebepler ..	228
2.1.2.2.4.2.1 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılan Sebeplere Çeşitli Örnekler .....	228
2.1.2.2.4.2.2 Epidemiy veya Pandemi Koşulları.....	233
2.1.2.2.4.2.3 İfa Zamanının Belirli Olmadığı veya Borçlunun Erken İfaya Yetkili Olduğu Hâllerde Alacaklının Kabulden Haklı Olarak Kaçınması.....	235
2.1.2.2.5 Kabulden Kaçınmayı Haklı Kılan Sebebin İleri Sürülmesi .....	239
2.1.2.3 Kabulden Kaçınmaya Borçlunun Sebep Olmaması.....	240
2.2 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ .	243

2.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Başlaması.....	243
2.2.2 Alacaklının Temerrüdünün Sona Ermesi.....	244
2.2.2.1 Genel Olarak .....	244
2.2.2.2 Alacaklının Temerrüdünü Sona Erdiren Nedenler.....	245
2.2.2.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Koşullarından Birinin Ortadan Kalkması.....	245
2.2.2.2.1.1 Genel Olarak .....	245
2.2.2.2.1.2 Borçlu Yönünden.....	245
2.2.2.2.1.3 Alacaklı Yönünden .....	246
2.2.2.2.2 Alacak Hakkının veya Borç İlişkisinin Sona Ermesi .....	249
2.2.2.2.3 İfanın İmkânsızlaşması.....	250
2.2.2.2.4 Tarafların Anlaşması .....	251
2.3 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN İSPATI.....	251
<b>BÖLÜM III.....</b>	<b>254</b>
<b>ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI.....</b>	<b>254</b>
3.1 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DA DÜZENLENMEYEN SONUÇLARI .....	254
3.1.1 Alacaklının Temerrüdünün Kanun'da Düzenlenmeyen Sonuçlarına Genel Bakış .....	254
3.1.2 Borçlunun Dava Yoluyla Alacaklıyı İş Birliğine veya Tazminat Ödemeye Zorlayamaması.....	256
3.1.3 Borçlunun İfa Yükümünün Devam Etmesi .....	259
3.1.4 Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi.....	263
3.1.5 Hasarın Alacaklıya Geçmesi.....	270
3.1.5.1 Hasar ve Hasarın Geçiş Kavramları.....	270
3.1.5.2 Alacaklının Temerrüdünün Hasarın Geçişine Etkisi.....	271
3.1.5.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Bir Sonucu Olarak Hasarın Alacaklıya Geçip Geçmeyeceği Sorunu .....	271
3.1.5.2.2 Alacaklının Temerrüdü Hâlinde Parça, Çeşit ve Para Borçlarında Hasarın Alacaklıya Geçmesi .....	276
3.1.5.2.2.1 Genel Olarak .....	276
3.1.5.2.2.2 Parça Borçlarında.....	277

3.1.5.2.2.3 Çeşit Borçlarında .....	278
3.1.5.2.2.4 Para Borçlarında .....	286
3.1.5.2.3 Eser Sözleşmesi Özelinde İş Sahibinin Alacaklıının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi.....	288
3.1.5.2.4 Satış Sözleşmesi Özelinde Alıcının Alacaklıının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi.....	290
3.1.5.2.4.1 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda Satış Sözleşmesinde Alıcının Alacaklıının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi .....	290
3.1.5.2.4.2 Türk Borçlar Kanunu'nda Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişine Genel Bakış.....	293
3.1.5.2.4.3 Türk Borçlar Kanunu'nda Satış Sözleşmesinde Alıcının Alacaklıının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi.....	294
3.1.6 Alacaklıının Karşı Edim Borcu Üzerindeki Sonuçları.....	300
3.1.6.1 Alacaklıının Karşı Edim Borcunun Devam Etmesi .....	300
3.1.6.2 Ödemezlik Def'inin Dışlanması.....	301
3.1.6.3 Karşı Edimin Muaccel Hâle Gelmesi.....	304
3.1.7 Borçlunun Temerrüdünün Dışlanması ve Buna Bağlı Sonuçlar.....	307
3.1.8 Sözleşme Faizlerinin İşleminin Durması.....	311
3.1.9 Borçlunun Ek Masrafların Giderilmesi Talep Hakkı.....	315
3.1.10 Alacaklıının Elde Edilmeyen Yararlar Nedeniyle Tazminat Talep Edememesi.....	322
3.1.11 Üçüncü Kişi İpoteğinin Varlığını Sürdürmesi .....	324
3.1.12 Maddî Edimler Yönünden İstisnaî Olarak Borçlunun Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	326
3.1.13 Seçme Hakkının Borçluya Geçmesi .....	327
3.1.14 Çağrı Üzerine Satışta Alacaklıının Temerrüdüne Düşmesinin Özellik Arz Eden Hukuki Sonucu .....	333
3.2 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DA DÜZENLENEN SONUÇLARI .....	334
3.2.1 Tevdî Hakkı .....	334

3.2.1.1 Tevdî Kavramı, Tevdînin Amacı, Hukuki Niteliği, Sebebi ve Türleri	334
3.2.1.1.1 Tevdî Kavramı	335
3.2.1.1.2 Tevdînin Amacı	336
3.2.1.1.3 Tevdînin Hukukî Niteliği	336
3.2.1.1.4 Tevdînin Sebebi	338
3.2.1.1.5 Tevdînin Türleri	339
3.2.1.2 Tevdî Hakkının Kullanılmasının Koşulları	340
3.2.1.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Gerçekleşmiş Olması	340
3.2.1.2.2 Kişi Yönünden Yetkinin Bulunması	343
3.2.1.2.3 Edim Konusunun Tevdîye Uygun Olması	344
3.2.1.2.3.1 Genel Olarak	344
3.2.1.2.3.2 Tevdîye Uygun Eşya	345
3.2.1.2.3.3 Tevdîye Uygun Olmayan Eşya	346
3.2.1.2.4 Tevdî Edilecek Olan Edim Konusunun Gereği Gibi Olması	348
3.2.1.3 Tevdînin Gerçekleştirilmesi	349
3.2.1.3.1 Genel Olarak	349
3.2.1.3.2 Hâkim Kararıyla Tevdî (Tevdî Mahallî Tayini)	351
3.2.1.3.2.1 Tevdî Yeri (Mahallî) Kavramı	351
3.2.1.3.2.2 Tevdî Yerini Belirleme Konusunda Yetkili Olan Hâkim	351
3.2.1.3.2.3 Tevdî Yerinin Belirlenmesi	353
3.2.1.3.3 Hâkim Kararı Olmaksızın Tevdî	357
3.2.1.3.4 Tevdînin Alacaklıya Bildirilmesi	360
3.2.1.3.5 Tevdî Yeriyle Borçlu Arasındaki Hukukî İlişki	362
3.2.1.3.6 Koşulların Bulunmamasına Rağmen Borçlunun Edim Konusunu Tevdî Etmesi	369
3.2.1.4 Tevdînin Sonuçları	370
3.2.1.4.1 Kural: Borçlunun Borcundan Geçici Olarak Kurtulması	370
3.2.1.4.1.1 Borcun Geçici Olarak Sona Ermesi	370
3.2.1.4.1.2 Borcun Geçici Olarak Sona Ermesiyle Bağlantılı Olan Diğer Sonuçlar	372
3.2.1.4.2 İstisna: Borçlunun Borcundan Kalıcı Olarak Kurtulması	377



3.2.1.4.3 Tevdî Edilenin Mülkiyetinin ve Zilyetliğinin Alacaklıya Geçmesi .....	380
3.2.1.4.4 Alacaklının Tevdî Masraflarından Sorumlu Olması .....	382
3.2.1.5 Alacaklının Tevdî Edileni Kabul Etmekten Kaçınması .....	385
3.2.1.6 Tevdînin Geri Alınması .....	387
3.2.1.6.1 Geri Alma Hakkına Genel Bakış .....	387
3.2.1.6.2 Geri Alma Hakkının Esası .....	390
3.2.1.6.3 Geri Alma Hakkını Kullanmaya Yetkili Olan Kişi .....	391
3.2.1.6.4 Geri Alma Hakkının Kullanılması .....	391
3.2.1.6.5 Geri Alma Hakkını Ortadan Kaldıran Nedenler .....	393
3.2.1.6.5.1 Genel Olarak .....	393
3.2.1.6.5.2 Borçlunun Borç Konusunu Tevdî Etmekle Yükümlü Olması .....	394
3.2.1.6.5.3 Borçlunun Geri Alma Hakkından Vazgeçmesi .....	394
3.2.1.6.5.4 Alacaklının Tevdî Edileni Kabul Ettiğini Açıklaması .....	396
3.2.1.6.5.5 Tevdînin Bir Rehinin Ortadan Kalkması Sonucunu Doğurması .....	398
3.2.1.6.6 Geri Alma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları .....	399
3.2.1.7 İcra Dairesine Tevdî .....	403
3.2.2 Satma Hakkı .....	404
3.2.2.1 Satma Hakkı Kavramı, Satma Hakkının Kanun'daki Düzenlenişi, Hukukî Niteliği, Amacı ve Uygulama Alanı .....	404
3.2.2.1.1 Satma Hakkı Kavramı .....	404
3.2.2.1.2 Satma Hakkının Kanun'daki Düzenlenişi .....	405
3.2.2.1.3 Satma Hakkının Hukukî Niteliği .....	407
3.2.2.1.4 Satma Hakkının Amacı .....	409
3.2.2.1.5 Satma Hakkının Uygulanma Alanı .....	409
3.2.2.2 Satma Hakkının Koşulları .....	410
3.2.2.2.1 Satma Hakkının Kullanılmasının Maddî Koşulları .....	410
3.2.2.2.1.1 Alacaklının Temerrüde Düşmüş Olması .....	410
3.2.2.2.1.2 Satma Hakkını Kullanan Kişinin Yetkili Olması .....	411
3.2.2.2.1.3 Eşyanın Tevdîye Uygun Olmaması .....	411

3.2.2.1.3.1 Genel Olarak .....	411
3.2.2.1.3.2 Eşyanın Niteliği veya İşin Özelliği Gereği Tevdînin Gerçekleştirilememesi .....	412
3.2.2.1.3.3 Bozulabilir Nitelikteki Eşya.....	413
3.2.2.1.3.4 Bakımı, Korunması veya Tevdî Edilmesi Önemli Bir Gideri Gerektiren Eşya.....	414
3.2.2.1.4 Satma Hakkına Konu Edilen Eşyanın Borca Uygun Olması .....	416
3.2.2.1.5 Satma Hakkının Maddî Koşulları Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumlar .....	416
3.2.2.2 Satma Hakkının Kullanılmasının Şeklî Koşulları.....	418
3.2.2.2.1 Satma Hakkının Kullanılmasının Olağan Yolu.....	418
3.2.2.2.1.1 Hâkimin İzninin Alınması .....	418
3.2.2.2.1.2 Satma Hakkının Kullanılacağına Alacaklıya Önceden İhtar Edilmesi .....	420
3.2.2.2.1.3 Satışın Açık Artırma Yoluyla Gerçekleştirilmesi.....	423
3.2.2.2.2 Satma Hakkının Kullanılmasının Kolaylaştırılmış Yolu.....	426
3.2.2.2.2.1 Genel Olarak .....	426
3.2.2.2.2.2 Piyasa Fiyatı Bulunan veya Borsaya Kayıtlı Olan Eşya.....	427
3.2.2.2.2.3 Açık Artırma Masraflarına Oranla Değeri Az Olan Eşya....	428
3.2.2.3 Satma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları.....	429
3.2.2.3.1 Satma Hakkının Hukuka Uygun Olarak Kullanılmasının Sonuçları .....	429
3.2.2.3.2 Satma Hakkının Hukuka Aykırı Olarak Kullanılmasının Sonuçları .....	432
3.2.2.3.2.1 Satma Hakkının Hukuka Aykırı Olarak Kullanılmasının Genel Sonuçları .....	432
3.2.2.3.2.2 Satma Hakkının Hukuka Aykırı Olarak Kullanılmasında Özel Durumlar .....	434
3.2.3 Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	435
3.2.3.1 Sözleşmeden Dönme Hakkına İlişkin Genel Bilgiler ve Bu Hakkın Kanun'daki Düzenlenişi.....	435
3.2.3.1.1 Sözleşmeden Dönme Hakkına İlişkin Genel Bilgiler.....	435

3.2.3.1.2 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kanun'daki Düzenlenişi .....	437
3.2.3.2 Sözleşmeden Dönme Hakkının Uygulama Alanı .....	438
3.2.3.2.1 Genel Olarak.....	438
3.2.3.2.2 Kişisel Edimlerde .....	440
3.2.3.2.3 Yapmama Edimlerinde .....	441
3.2.3.2.4 Taşınmazlar Yönünden.....	442
3.2.3.2.5 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Sınırları .....	444
3.2.3.3 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Koşulları, Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması Ve Bunun Sonuçları.....	446
3.2.3.3.1 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Koşulları.....	446
3.2.3.3.2 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması.....	447
3.2.3.3.3 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları .....	450
<b>SONUÇ</b> .....	<b>456</b>
<b>KAYNAKLAR</b> .....	<b>469</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b> .....	<b>489</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

age.	: Adı Geçen Eser
agm.	: Adı Geçen Makale
agt.	: Adı Geçen Tez
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
AnaÜHFD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: bent
BSK	: Basler Kommentar
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bearb.	: Bearbeitung
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGer / BGE	: Bundesgerichtsentscheide
BK	: Berner Kommentar
bkz.	: bakınız
BR	: Baurecht
C.	: Cilt
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
CI.	: Codex Iustinianus
Çev.	: Çeviren
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
D.	: Digesta
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn.	: dipnot
E.	: Esas
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

ff.	: die folgenden
GaÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Haz.	: Hazırlayan
HD	: Hukuk Dairesi
Hgg.	: Herausgebende
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HK	: Handkommentar
HKÜHFD	: Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgeber: in
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İMÜHFD	: İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
İZBD	: İzmir Barosu Dergisi
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JR	: Juristische Rundschau
JuS	: Juristische Schulung
K.	: Karar
Krş.	: Karşılaştırınız
KuKo	: Kurzkomentar
m.	: madde
mBK	: Mülga Borçlar Kanunu
MK	: Münchener Kommentar
MÜHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
N.	: Nummer
NK	: Nomos Kommentar
OFK	: Orell Füssli Kommentar
OR	: Obligationenrecht

PrK	: PraxisKommentar
Red.	: Redaktor: in
RG	: Resmî Gazete
s. / ss.	: sayfa / sayfalar
S.	: Sayı
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Vor.	: Vorbemerkung
vs.	: vesâire
YBHD	: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
ZBJV	: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGS	: Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZK	: Zürcher Kommentar
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht

## GİRİŞ

Temerrüt, borçlar hukukunun en önemli konularından biridir. Ne var ki temerrüt denilince akla ilk gelen borçlunun temerrüdüdür. Borçlunun temerrüdü o kadar ünlüdür ki temerrüdün diğer bir görünümü olan alacaklının temerrüdünü âdeta gölgede bırakmıştır. Hâlbuki alacaklının temerrüdü bir kenarda bırakılmayı, görmezden gelinmeyi hak etmez. Alacaklının temerrüdü de borçlunun temerrüdü kadar gerekli, işlevsel ve önemlidir. Kökleri Roma hukukuna kadar uzanan alacaklının temerrüdü; kavramsal çerçevesiyle, tarihî gelişimiyle, borçlar hukukunun diğer kurumlarıyla olan ilişkisiyle, hukukî sonuçlarıyla, uygulamadaki yansımalarıyla; kısacası, teorik ve pratik açıdan önem taşıyan tüm yönleriyle, üzerinde dikkatle ve özenle durulması gereken bir konudur.

Alacaklının temerrüdü, Ortak hukuk döneminden itibaren Alman hukuk öğretisinde büyük ilgi görmüş; bu konu üzerinde çokça kalem oynatılmıştır. Buna karşılık Türk - İsviçre hukuk öğretisinde alacaklının temerrüdü üzerine Alman hukukunda olduğu kadar çok, yazılıp çizilmemiştir. İsviçre’de, *Berner Kommentar*’da, alacaklının temerrüdünü detaylı olarak inceleyen *WEBER*, alacaklının temerrüdü konusunda, öğretilerdeki eksikliği şöyle ifade etmiştir:

*“Alacaklı tarafından sebep olunan ifa engelleri alanında çok karmaşık teorik ve pratik hukukî meseleler olmasına rağmen (örneğin bir ödevin ihlalinin koşulları ve sonuçları; alacaklının temerrüdüyle imkânsızlığın birbirinden ayrılması), öğretilerde alacaklının temerrüdüne ilişkin detaylı bir incelemeye çok nadir rastlanmaktadır.”*<sup>1</sup>

Türk hukukunda da durum farklı değildir. Alacaklının temerrüdü konusunda, Türk hukukunda ilk monografik çalışmayı ortaya koyan *KOÇ*, kitabının önsözünde aynen şöyle demiştir:

*“Esas itibarıyla Fransızca kaynaklardan yararlanarak yaptığımız ve Alman doktrinine, dolaylı olarak nüfuz edebildiğimiz için, bu çalışmamızın, ileride Alman*

---

<sup>1</sup> Rolf H. WEBER (2005), *BK- Berner Kommentar, Band VI/1/4, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, Art. 91 OR, N. 7.*

*doktrinini de doğrudan doğruya değerlendirecek çalışmalarla geliştirildiğini görmekten mutluluk duyacağız.”<sup>2</sup>*

Böylece KOÇ; alacaklının temerrüdü konusunda, bayrağı sonraki araştırmacılara devretmiştir. KOÇ’un monografik eserinden sonra Türk hukuk öğretisinde, alacaklının temerrüdüyle ilgili çeşitli çalışmalar yapılmış ancak alacaklının temerrüdü ve özellikle alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçları konusunda hukukumuzda var olan boşluk tam anlamıyla doldurulamamıştır. Oysaki Türk - İsviçre kanun koyucusu; Alman kanun koyucusunun aksine, alacaklının temerrüdü kurumunu, fazla ayrıntısına girmeksizin ve hatta ortaya çıkması muhtemel pek çok hukukî sorunu çözmekte yetersiz kalacak şekilde düzenlemiştir. Bu durum, Türk - İsviçre hukuk öğretisine önemli bir görev yüklemektedir. Bu görev, alacaklının temerrüdü ve hukukî sonuçları konusunu açıklığa kavuşturmak; meseleyi aydınlatarak uygulamaya yol göstermektir. İşte bu çalışmada; kanun koyucunun alacaklının temerrüdü konusunda, öğretiye yüklediği görev üstlenilmekte ve öğretilerdeki diğer yazarlardan devralınan bayrak, bir adım öteye taşınmak istenmektedir.

Çalışmanın konusunu, bir bütün olarak alacaklının temerrüdü ve hukukî sonuçları oluşturmaktadır. Çalışma konusunun kapsamı, sadece alacaklının temerrüdünün kavramsal çerçevesiyle sınırlı tutulmamış; çalışmada alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçları da ayrıntılı olarak incelenmiştir. İnceleme konusunun kapsamının bu denli geniş tutulmasının temelinde, alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçları ele alınmaksızın sadece kavramsal olarak incelenmesi hâlinde çalışmanın pratik yönünün; buna karşılık kavramsal yönü incelenmeksizin sadece hukukî sonuçlarının incelenmesi hâlinde ise çalışmanın teorik yönünün eksik kalacağı düşüncesi yer alır. Zira alacaklının temerrüdünün kavramsal yönü kuramsal açıdan önem taşıırken alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçları, daha çok uygulama bakımından önem taşır.

Çalışmada konu, esas olarak borçlar hukukunun genel hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır. Bununla birlikte yeri geldiğinde, borçlar hukukunun özel hükümleri çerçevesinde de açıklamalar yapılmıştır. Bu bağlamda, konunun, bilhassa satış, kira, eser, hizmet ve kefâlet sözleşmelerindeki yansımaları analiz edilmiş; örnekler, daha

---

<sup>2</sup> Nevzat KOÇ (1992), *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. III.



çok, uygulamada sıkça karşılaşılan sözleşme tipleri üzerinden verilmiştir.

Çalışmada, alacaklının temerrüdüne ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nda<sup>3</sup> öngörülen hükümlerin lafzî yorumlarının yanında, olabildiğince tarihsel, amaçsal ve sistematik yorumlarına da başvurulmuştur. Ayrıca normun anlamının ortaya çıkarılabilmesi amacıyla, normun altında yatan olgulara, normun oluşturulmasındaki ekonomik nedenlere ve özellikle normun korumayı amaçladığı hukukî değere önem atfedilmiştir. Diğer taraftan, çalışmada, kanun koyucunun alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümleri düzenlerken gözettiği menfaat dikkate alınarak tarafların menfaatlerinin ne şekilde dengelenmeye çalışıldığı araştırılmıştır. Konu; Alman, İsviçre ve Türk hukukundaki güncel tartışmalar, yargı kararları ve öğretilerde ileri sürülen yeni fikirler ışığında ayrıntılı ve uygun düştüğü ölçüde karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerin uygulamadaki durumu değerlendirilmiş, yargı yerleri tarafından verilen bazı kararlar eleştirilmiş ve mümkün olan başka çözümler ortaya konulmuştur. Ayrıca konuya ilişkin boşluklar, özellikle kıyas gibi boşluk doldurma yöntemleri yardımıyla, doldurulmaya çalışılmıştır. Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nun yetersiz kaldığı durumlarda, Alman Medenî Kanunu hükümlerinden yararlanılmıştır. Bunun yanında, Türk Medenî Kanunu'nun<sup>4</sup> hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde, herkesin dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda olmasını düzenleyen ve hakkın açıkça kötüye kullanılmasını yasaklayan ikinci maddesi, çalışmanın tamamında, göz önünde bulundurulmuştur.

Üç ana bölümden oluşan ve alacaklının temerrüdü ve hukukî sonuçlarını konu alan bu çalışmada; temel olarak "Alacaklının temerrüdü nedir ve hukukî sonuçları nelerdir?" sorusuna yanıt aranmaktadır. Alacaklının temerrüdü nedir sorusu yanıtlanırken birinci bölümde, alacaklının temerrüdünün kavramsal çerçevesi çizilmekte, alacaklının temerrüdünün Kanun'daki düzenlenişi, işlevi, hukukî niteliği, uygulanma alanı, benzer hukukî kurumlardan ayrılması ve tarihî gelişimi ele alınmaktadır. Birinci bölümde konuya ilişkin pek çok hukukî soruna değinilmekte, bu sorunlara çözümler aranmaktadır. Bu kapsamda iki temel sorun üzerinde özellikle durulmaktadır. Bunlar; alacaklının temerrüdünün hukukî niteliği itibariyle bir

---

<sup>3</sup> RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

<sup>4</sup> RG, T. 08.12.2001, S. 24607.

“yükümün” mü yoksa salt bir “ödevin” mi ihlâli olduğu ve alacaklının temerrüdü ile sonraki ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın çizilmesinde hangi ölçütün kullanılması gerektiği meseleleridir. Bu çalışmada, alacaklının temerrüdünün hukukî niteliği itibariyle bir yükümün değil; salt bir ödevin ihlâli niteliğinde olduğu savunulmakta; çalışmanın tamamında, konu, alacaklının temerrüdünün salt bir ödevin ihlâli niteliğinde olması savı göz önünde bulundurularak açıklanmaktadır. Diğer taraftan; çalışmada, alacaklının temerrüdü ile sonraki ifa imkânsızlığının ayırt edilmesinde “kesinlik ve süreklilik” ölçütünün kullanılması gerektiği kabul edilmekte; alacaklı tarafından gerçekleştirilen eylemin borcun ifasını kesin ve sürekli olarak engelliği hâllerde, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı ileri sürülmektedir. Ayrıca alacaklının temerrüdünün uygulanma alanı konusunda, bugüne kadar Türk hukukunda hâkim olan görüşün aksine, istisnâî olarak da olsa “yapmama borçları” bakımından dahi alacaklının temerrüdünün gündeme gelebileceği ifade edilmektedir. Birinci bölümde, son olarak alacaklının temerrüdü kurumunun Roma hukukundaki, Ortak hukuktaki, Doğal hukuk öğretisindeki, Pandekt hukuk bilimindeki, Alman Medenî Kanunu’ndaki, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’ndaki, Mecelle’deki ve mülga Borçlar Kanunu’muzdaki durumu ele alınarak konu, tarihsel açıdan ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, “alacaklının temerrüdü nedir?” sorusuna yanıt aranmaya devam edilmektedir. Bu kapsamda; alacaklının temerrüdünün koşulları, borçlu ve alacaklı yönünden ayrı ayrı ele alınmakta; alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi için sözü edilen koşulların tümünün bir arada bulunması gerektiği hususu vurgulanmaktadır. Alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen TBK m. 106’da, ifanın “gereği gibi” önerilmesinden ve ifa önerisinin “haklı bir sebep olmaksızın” reddedilmesinden söz edilmiştir. Hükümde yer alan söz konusu ifadeler, çok genel ve soyut niteliktedir. Bu durum, bir yandan, sözü edilen ifadelerinin doğru şekilde anlamlandırılması zor(unlu)luğunu doğurmakta fakat diğer yandan alacaklının temerrüdünün Kanun’da açıkça düzenlenmeyen başka koşullarının da bulunduğunu kabul etmeye imkân tanımaktadır. Alman Medenî Kanunu’nda yer almayan fakat Türk - İsviçre Borçlar Kanunu’nda yer verilen “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesinin “kusurlu olarak” anlamına gelip gelmediği konusu, öğretilerde tartışmalıdır. Bu çalışmada, öğretilerdeki haklı olmayan sebeple ifadesine “kusurlu olarak” anlamı

yükleyen görüşün aksine; kusurun alacaklının temerrüdünün bir unsuru olmadığı ve TBK m. 106'da yer alan "haklı bir sebep olmaksızın" ifadesinin, "kusurlu olarak" anlamına gelmediği kabul edilmektedir. İkinci bölüm, alacaklının temerrüdünün başlaması, sona ermesi ve ispatı meselelerinin incelenmesiyle tamamlanmaktadır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, "alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçları nelerdir?" sorusuna yanıt aranmaktadır. Alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarının tamamı, Kanun'da düzenlenmiş değildir. Gerçekten de Kanun'da sadece, alacaklının, ifanın gerçekleştirilmesinde bir aksaklık çıkarması durumunda borçlunun borcundan kurtulabilmesini sağlayan hukukî yollara yer verilmiş; buna karşılık bir ödevin ihlâli olarak alacaklının temerrüdünün genel sonuçları, hükme bağlanmamıştır. Bu çalışmada, alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarının tamamının Kanun'da düzenlenmemesinin bir eksiklik olduğu ifade edilmekte ancak bu eksikliğin, alacaklının temerrüdünün hukukî niteliğinden, özelliklerinden, Kanun'un sistematik ve amaçsal yorumundan hareketle giderilebileceği savunulmaktadır. Bu kapsamda çalışmada, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun dava yoluyla alacaklıyı iş birliğine veya tazminat ödemeye zorlayamaması, borçlunun ifa yükünün devam etmesi, ifa yükümü devam eden borçlunun sorumluluğunun azalması, hasarın alacaklıya geçmesi, alacaklının karşı edim borcunun devam etmesi, bazı hâllerde karşı edimin muaccel hâle gelmesi, alacaklının temerrüdünün ödemezlik def'ini ve borçlunun temerrüdünü dışlaması, sözleşme faizlerinin işlemeyi durdurması, borçlunun ek masraflarının giderilmesini alacaklıdan isteyebilmesi, alacaklının elde edilemeyen yararlar nedeniyle borçludan tazminat isteyememesi, kefilin borcundan kurtulması, seçme hakkının borçluya geçmesi kabul edilmektedir. Alacaklının temerrüdünün Kanun'da düzenlenmeyen sonuçları açıklandıktan sonra alacaklının temerrüdünün Kanun'da düzenlenen sonuçları olan tevdî hakkı, satma hakkı ve sözleşmeden dönme hakkına geçilmekte; sözü edilen her bir hukukî sonuç, maddî ve şeklî yönleriyle ayrıntılı olarak incelenmektedir. Üçüncü bölüm, maddî olmayan edimlerde alacaklının temerrüde düşmesi üzerine sözleşmeden dönen borçlunun alacaklıdan tazminat talep edemeyeceği görüşü savunularak sona erdirilmektedir.

Çalışmanın sonuç kısmında, yapılan inceleme sonucunda elde edilen önemli vargılara ve çözülmesi gereken önemli sorunlara bulunan belli başlı çözümlere yer verilmekte ve böylece çalışma sonlandırılmaktadır.

## BÖLÜM I

### ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI, ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DAKİ DÜZENLENİŞİ, İŞLEVİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, UYGULANMA ALANI, BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN AYRILMASI VE TARİHİ GELİŞİMİ

#### 1.1 ALACAKLININ TEMERRÜDÜ KAVRAMI, ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DAKİ DÜZENLENİŞİ, İŞLEVİ, HUKUKİ NİTELİĞİ, UYGULANMA ALANI VE BENZER HUKUKİ KURUMLARDAN AYRILMASI

##### 1.1.1 Alacaklının Temerrüdü Kavramı

Temerrüt, direnme veya başka bir ifadeyle direnime demektir.<sup>5</sup> Dilimizdeki temerrüt sözcüğünü Latince *mora*, Almancada *Verzug* ve İngilizcede *default* sözcükleri karşılamaktadır. Bu sözcükler, genel olarak gecikme, ertelenme anlamı taşır; hukukta ise borç ilişkisinin zamanında sona erdirilememesini ifade eder.<sup>6</sup>

Alacaklı sözcüğü ise birinden alacağı olan kimse anlamına gelir.<sup>7</sup> Alacaklı sözcüğünün Latincedeki ve İngilizcedeki karşılığı *creditor*, Almancadaki karşılığı *Gläubiger* şeklindedir. Alacaklı sözcüğünün, sözü edilen dillerdeki kökeni, güvenmek veya inanmak (*credo; glauben*); Türkçede ise almak eylemine dayanır. Alacaklı; güvenen, inanan kişidir çünkü o, borcu alacağına inanmaktadır. Diğer yandan alacaklı, kendisine sunulan edimi “alan”, kabul eden kişidir.

---

<sup>5</sup> Şükrü Halûk AKALIN (ve başkaları, Haz.) (2011), *Türkçe Sözlük*, 11. Bası, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, s. 2317; Ferit DEVELLİOĞLU (Haz.) (2006), *Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 23. Bası, Aydın Kitabevi, Ankara, s. 1073; Ejder YILMAZ (2005), *Hukuk Sözlüğü*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1220; Cengiz YELBAŞI (2014), *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Yazarın Kendi Yayını, Ankara, s. 639.

<sup>6</sup> Gotthilf MATTER (1887), *Der Verzug des Gläubigers (mora accipiendi) nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht: unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts*, Zürcher & Furrer, Zürich, s. 9; Georges MEYER (1906), *Der Verzug des Gläubigers im schweizerischen Obligationenrecht*, Buchdruckerei J. Weiss, Affoltern am Albis, s. 1.

<sup>7</sup> Türkçe Sözlük, s. 81.

Hukukta alacaklı, bir borç ilişkisinde, borçludan, alacak hakkı bulunan<sup>8</sup>; diğer bir deyişle, borçludan bir şeyin yapılmasını<sup>9</sup>, bir şeye katlanılmasını veya bir şeyin yapılmamasını (*Tun, Dulden oder Unterlassen*) isteme yetkisine sahip olan kişidir.

Alacaklının temerrüdünde veya diğer bir söyleyişle “alacaklı temerrüdünde” (*mora creditoris, Gläubiger- oder Annahmeverzug, default of creditor*), borcun alacaklı nedeniyle zamanında ifa edilememesi, alacaklının ifayı geçici olarak engellemesi, alacaklının ifa sürecinde bir aksilik çıkarması söz konusudur.<sup>10</sup>

Alacaklının temerrüdü, alacaklının, taraflar arasındaki sözleşmeye veya hukukî işlemin niteliğine göre yapılması gereken iş birliği eylemini yerine getirmekten ve bu kapsamda; özellikle kendisine gereği gibi önerilen ifa edilebilir nitelikteki bir edimi kabul etmektен, haklı olmayan bir nedenle kaçınarak hâlihazırda ifası mümkün olan bir edimin ifasının gecikmesine neden olmasıdır.<sup>11</sup>

Alacaklının temerrüdü, borç ilişkisinin zamanında ifa edilmesini ve böylece borcun sona ermesini geciktiren, erteleyen, engelleyen bir durumdur. Bu açıdan, alacaklının temerrüdü bir ifa engelidir<sup>12</sup> (*Leistungsstörung*); edimin eksiksiz, düzgün, yerinde ve zamanında gerçekleştirilemediği hâllerden biridir.<sup>13</sup>

Alacaklının temerrüdünde, diğer ifa engellerinin aksine, ifanın gerçekleştirilmesindeki aksama, genellikle olduğu gibi borç ilişkisinin borçlu tarafında

<sup>8</sup> Ejder YILMAZ 2005, age. s. 62.

<sup>9</sup> Yapma terimi, burada vermek (*dare*) ve yapmak (*facere*) ifadelerini kapsamaktadır.

<sup>10</sup> Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 837; Rona SEROZAN (Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Hüseyin HATEMİ ve Abdülkadir ARPACI) (2014), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 142; Fikret EREN (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1130.

<sup>11</sup> Marius SCHRANER (2000), *ZK- Zürcher Kommentar, zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V/1e, Das Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR*, Peter GAUCH ve Jörg SCHMID (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 91 OR, N. 7; Fikret EREN 2020, age. s. 1130.

<sup>12</sup> Klaus LAMMICH (2003), *Gläubiger- und Schuldnerverzug Systematische Darstellung der Anspruchsgrundlagen*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, s. 79; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS (2020), *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern; s. 536; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN (2017), *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, 11. Aufl., De Gruyter, Berlin, s. 297; Martin SCHMIDT-KESSEL (2016), *NK- Nomos Kommentar BGB Schuldrecht*, Barbara DAUNER-LIEB ve Werner LANGEN (Hgg.), 3. Aufl., Nomos, Baden Baden, BGB § 293, N. 1; Johannes HAGER (2017), *Erman Bürgerliches Gesetzbuch Band I*, Harm Peter WESTERMANN, Barbara GRUNEWALD ve Georg MAIER-REIMER (Hgg.), 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, BGB Vor. § 293, N. 1; Jörn ECKERT (2005), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Nomos, Baden Baden, s. 168.

<sup>13</sup> Rona SEROZAN 2014, age. s. 130.

değil; alacaklı tarafında ortaya çıkar.<sup>14</sup> Alacaklının temerrüdünde; borç ilişkisinin alacaklı tarafı, kendi üzerine düşen iş birliği eylemini hiç veya zamanında yerine getirmeyerek borcun zamanında ifa edilmesini geciktirir.<sup>15</sup>

### 1.1.2 Alacaklının Temerrüdünün Kanun'daki Düzenlenişi

Alacaklının temerrüdü, hukukumuzda, genel olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, "*Genel Hükümler*" kısmının, "*Borç İlişkisinin Hükümleri*" bölümünde; "*Borçların İfasi*" başlıklı ayırmada "*Alacaklının temerrüdü*" başlığı altında 106 ilâ 110. maddeler arasında düzenlenmiştir.

Alacaklının temerrüdünün koşullarına ve hukukî sonuçlarına ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenlemeler, yedek hukuk kurallarıdır. Dolayısıyla borç ilişkisinin tarafları gerek alacaklının temerrüdünün koşullarını gerekse hukukî sonuçlarını Kanun'da yer alan düzenlemelerden farklı şekilde kararlaştırabilir; sözleşmeyle Kanun'daki düzenlemelerin aksini öngörebilir.<sup>16</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin birinci fıkrasında alacaklının temerrüdü tanımlanmamış; buna karşılık alacaklının temerrüdünün koşulları (kısmen) düzenlenmiştir. Buna göre:

*"Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa temerrüde düşmüş olur."*

TBK m. 106, alacaklının temerrüdünün koşullarını, tüm edim türleri bakımından, bu kapsamda maddî olan ve maddî olmayan edim türleri yönünden düzenleyen bir hükümdür.<sup>17</sup> Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin ikinci

<sup>14</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 11.

<sup>15</sup> Volker EMMERICH (2005), *Das Recht der Leistungsstörungen*, 6. Aufl., C.H. Beck, München, s. 360.

<sup>16</sup> Thomas EHRENSPERGER (2004), *Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht*, Dissertation, Zürich, s. 81; Pascal REY (2019), *Mitwirkung und Mitwirkungsversäumnis des Bauherrn*, Schulthess Verlag, Zürich, s. 16; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER (2020), *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II*, 9. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, s. 75; Balz GROSS (2014), *KuKo-Kurzkommentar OR, Art. 1-1186 OR*, Heinrich HONSELL (Hrsg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Art. 91 OR, N. 5; Stefan LEIMGRUBER (2019), *BSK- Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Corine WIDMER LÜCHINGER ve David OSER (Hgg.), 7. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Vor. Art. 91-96 OR, N. 9; Fikret EREN 2020, age. s. 1132.

<sup>17</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 5.

fıkrasında ise 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda yer verilmeyen, yeni bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre “*Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.*”

Alacaklının temerrüdünün koşullarını tek bir maddede (TBK m. 106'da) ve oldukça kısa bir biçimde düzenleyen kanun koyucu, alacaklının temerrüdünün hükümlerini de dört maddeye (TBK m. 107 ilâ 110 arasına) sığdırmıştır. Bu kapsamda TBK m. 107'de maddî edimler bakımından tevdi hakkı, TBK m. 108'de yine maddî edimler bakımından satma hakkı, TBK m. 109'da tevdiyi geri alma hakkı ve TBK m. 110'da maddî olmayan edimler bakımından sözleşmeden dönme hakkı, fazlaca ayrıntıya yer verilmeksizin düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 111. maddesinde ise alacaklının temerrüdü niteliğinde “olmayan” ancak alacaklının temerrüdünde olduğu gibi borçluya borcundan kurtulma imkânı sağlanan, alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği özel durumlar düzenlenmiştir.<sup>18</sup> TBK m. 111 uyarınca:

*“Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.”*

Türk Borçlar Kanunu'nda, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki gibi gerek alacaklının temerrüdünün koşulları gerekse alacaklının temerrüdünün hükümleri son derece kısa ve hatta bazı hâllerde eksik olarak düzenlemiştir. Bu durum, alacaklının temerrüdü kurumunun Türk - İsviçre hukukunda ancak öğreti ve yargı kararları sayesinde gelişebilmesi sonucunu doğurmuştur. Gerçekten de Kanun'un alacaklının temerrüdüne dair hükümlerinin yetersiz kaldığı, konunun açıklığa kavuşturulmasının zorunluluk arz ettiği durumlarda, meseleye hukuk metodolojisinin (özellikle yorum ve kıyas gibi) araçları kullanılarak çözümler bulunmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla Türk - İsviçre hukukunda; alacaklının temerrüdü kurumunun, alacaklının temerrüdüne dair Kanun'da yer alan düzenlemelerin yanında, öğretiler ve yargı kararlarında geliştirilen çeşitli ilke ve esaslara dayandığı söylenebilir.

---

<sup>18</sup> Alacaklının temerrüdü niteliğinde olmayan ancak alacaklıdan kaynaklanan nedenlerle borcun ifa edilemediği söz konusu özel durumlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Halil AKKANAT (1996), *Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları*, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 17 vd.

Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklının temerrüdünün genel olarak düzenlendiği hükümler (TBK m. 107-110) dışında, alacaklının temerrüdünün bazı sözleşme tipleri bakımından özel olarak düzenlendiği hükümler de bulunmaktadır. Bu kapsamda hizmet sözleşmesinde (TBK m. 408) ve evde hizmet sözleşmesinde işverenin alacaklı sıfatıyla temerrüdü (TBK m. 467) ile kefâlet sözleşmesinde temel borç ilişkisinin alacaklısının temerrüdü (TBK m.593/II) anılabilir.

### 1.1.3 Alacaklının Temerrüdünün İşlevi

Bir borç ilişkisinde borçlu, genellikle, alacaklının iş birliği olmaksızın borcunu gereği gibi ifa edemez. Örneğin; terzi, provaya gelmeyen damadın ölçülerine uygun olarak bir damatlık dikemez. Borcun, alacaklının iş birliği olmaksızın ifa edilemediği; buna rağmen alacaklının iş birliğinde bulunmaktan kaçındığı durumlarda, borçlunun edimini ifa etmesi, alacaklı yüzünden engellenmiş olur. Provaya gelmeyen damat; terzinin, damatlığı sözleşmeye uygun olarak dikebilmesini engeller. Ne var ki borçlunun borcunu ifa etmesi onun menfaatinde. Zira o, sözleşmeyle borç altına girmiştir. Damatlığı sözleşmeye uygun olarak dikerek damada teslim edemeyen terzinin, damatlık dikme borcu ve dolayısıyla damada karşı olan sorumluluğu hâlâ devam eder. İşte borçlunun borcunu ifası, alacaklı nedeniyle (geçici olarak) mümkün olmazsa borçlu, hukuk sisteminin yardımına başvurur. Hukuk sistemi, bu noktada ifaya hazır olan borçluya, alacaklıyı temerrüde düşürme hakkı tanımıştır. Terzi, provaya gelmeyen damadı alacaklının temerrüdüne düşürebilir. Böylece alacaklının iş birliği olmaksızın borcundan kurtulabilir. İşte alacaklının temerrüdü kurumunun temel işlevi budur.<sup>19</sup>

Alacaklının temerrüdü, ifa sürecinde, alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi gereken iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi olgusuna karşı, kanun koyucunun öngördüğü etkili bir yasal çaredir. Alacaklının temerrüdüne dair hükümlerin işlevi, özellikle borçlunun kendi üzerine düşen tüm eylemleri yerine getirmesine ve ifanın tamamlanmasının sadece alacaklının davranışına bağlı olmasına rağmen; onun tek başına, borcuyla olan bağına sona erdirememesi hâlinde görülür. Alacaklının

---

<sup>19</sup> Alfred BETSCHON (1936), *Der Annahmeverzug nach dem rev. schw. Obligationenrecht, unter Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts*, Dissertation, Basel, s. 1; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 1; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 25.



temerrüdü nedeniyle, borcuyla bağlı olmaya devam eden borçlunun durumu; alacaklının temerrüdünün hükümleri sayesinde, alacaklı aleyhine olacak şekilde iyileşir; borçlunun yükü hafiflerken alacaklının durumu borçlu lehine ağırlaşır.<sup>20</sup>

Alacaklının temerrüdü, kanun koyucu tarafından alacaklı ve borçlu arasındaki dengeyi sağlamak üzere düzenlenmiş olan bir kurumdur. Kanun koyucu, alacaklının temerrüdüne ilişkin olarak öngördüğü düzenlemeler yoluyla hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini uygun ve gerekli olduğu ölçüde korumaya çalışmıştır. Zira bir borç ilişkisinde alacaklı, kural olarak kendisine sunulan ifayı kabul etmek veya borçluyu destekleyici diğer iş birliği eylemlerini yerine getirip getirmemek konusunda serbesttir. İfayı kabul edip etmeme, kural olarak alacaklının kendi tekelindedir; bu nedenle alacaklı, ifayı talep etme yetkisini kullanmak “zorunda” değildir. Alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etme ve diğer iş birliği eylemlerini yerine getirme hakkı vardır ancak bu konuda ona genel olarak bir borç yüklenmemiştir.<sup>21</sup> Alacaklı,

<sup>20</sup> Eugen BUCHER (1988), *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, s. 139; Bernhard BERGER (2018), *Allgemeines Schuldrecht, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht*, 3. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, s. 441; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 25-26; Rona SEROZAN 2014, age. s. 142; Fikret EREN 2020, age. s. 1131-1132.

<sup>21</sup> Jakob R. BIEDERMANN (1944), *Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat*, Verlag Sauerländer, Aarau, s. 29; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER (1984), *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, s. 69; Konrad BLOCH (1960), “Verzug des Gläubigers bei Unterlassung von Vorbereitungshandlungen, die zur Erfüllung der Verpflichtungen des Schuldners vorgesehen und notwendig sind”, *SJZ*, 56. Jahrgang, s. 7; Richard ALFF (1976), *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes Kommentar*, 12. Aufl., De Gruyter, Berlin/New York 1976, BGB § 293, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD (2017), *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, Hanns PRÜTTING, Gerhard WEGEN ve Gerd WEINREICH (Hgg), 12. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln, BGB § 293, N. 2; Stephan LORENZ (2019), *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Kommentar, Band I, §§ 1-480*, Heinz Georg BAMBERGER, Herbert ROTH, Wolfgang HAU ve Roman POSECK (Hgg), 4. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 293, N. 1; Herbert GEISLER (2015), *Juris Praxiskommentar BGB*, Maximilian HERBERGER, Michael MARTINEK, Helmut RÜBMANN ve Stephan WETH (Hgg.), 7. Aufl., Juris, Saarbrücken, BGB § 293, N. 2; Christoph HIRSCH (2017), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., Nomos, Baden Baden, s. 222; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 79; Jörn ECKERT 2005, age. s. 168; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 1; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 536; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 65; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 23; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 26; Selin SERT CANPOLAT (2009), “Borçlar Kanununa Göre Alacaklının Temerrüdü”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 477; Tuğçe TEKBEK (2016), “Alacaklının Temerrüdünün Hukuki Sonuçları”, *MÜHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, S. 3, s. 2598; Mehmet ÜÇER (2007), *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 16; İhsan ERDOĞAN (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara, s. 212. *Krş.* Henri BOVAY (1946), “Temerrüdün Esası”, (Çev. Zahit İMRE), *İÜHF*, C. 12, S. 2-3, s. 802; Fikret EREN 2020, age. s. 1131.

kendisine haklı görünen nedenlerle “*hakkını kullanma konusundaki serbestîye*” sahip olmayı isterken borçlu da borcundan kurtulma imkânına sahip olmayı istemektedir. Dolayısıyla kanun koyucu; alacaklının temerrüdü kurumuyla, alacaklının bir ölçüde hakkını kullanma serbestîsini korumuş ancak bunu yaparken de alacaklının davranışlarının borçluya zarar vermesini önlemek istemiştir. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu; alacaklının temerrüdü kurumunda alacaklı ve borçlu arasındaki menfaat dengesini, “*hakkını kullanan*” alacaklının durumunu borçlu lehine görece kötüleştirmek; böylece borçlunun zarar görmesini olabildiğince engellemek suretiyle sağlamaya çalışmıştır.<sup>22</sup> Kaldı ki alacaklı da hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmak zorundadır. Bir yandan edimin ifasını talep eden, diğer yandan da davranışlarıyla ifaya hazır borçlunun borcunu ifa etmesini engelleyen alacaklı, bir anlamda dürüstlük kuralına aykırı davranmaktadır.<sup>23</sup> Kuşkusuz, alacaklının hakkını kullanma serbestîsindeki menfaatinin yanında, borçlunun da alacaklının yerine getirmesi gereken iş birliği fiillerini gerçekleştirilmesi konusunda haklı bir menfaati vardır. İşte alacaklının temerrüdü, alacaklının yerine getirmesi gereken iş birliği eylemlerini gerçekleştirmemesi hâlinde borçlunun borcundan gecikmeli de olsa kurtulabilmesini, karşı edim talebini garanti etmesini ve hatta alacaklının davranışından zarar görmemesini sağlayan, taraflar arasındaki menfaat dengesini korumak üzere öngörülmüş olan bir kurumdur.<sup>24</sup>

#### **1.1.4 Alacaklının Temerrüdünün Hukuki Niteliği**

##### **1.1.4.1 Bir Ödevin İhlâli Olarak Alacaklının Temerrüdü**

###### **1.1.4.1.1 Alacaklı Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken İş Birliği Eylemleri**

Borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için çoğu kez alacaklının birtakım iş birliği eylemlerinde bulunması gerekir. Bu nedendir ki TBK m. 106’da, “edimin kabul edilmesinden” ve “borçlunun borcunu ifa edebilmesi için” yapılması

---

<sup>22</sup> Hermann SCHULIN (2012), “Besteht ein Recht des Schuldners auf Erfüllung seiner Verpflichtung? Grenzen des Instituts des Gläubigerverzugs”, *Liber amicorum Nedim Peter Vogt: Privatrecht als kulturelles Erbe*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, s. 216-217; Ulrich HUBER (1999), *Leistungsstörungen, Band I*, Mohr Siebeck, Tübingen, s. 174.

<sup>23</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER (2000), *Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 9. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, s. 260.

<sup>24</sup> Karl KREUZER ve Hans-Joachim STEHLE (1984), “Grundprobleme des Gläubigerverzugs”, *JA*, Heft 2, s. 70; Susanne HÄHNCHEN (2010), *Obliegenheiten und Nebenpflichten*, Mohr Siebeck, Tübingen, s. 70; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 24.

gerekli olan “hazırlık eylemlerinin” yerine getirilmesinden söz edilmiştir. Gerçekten de borçlunun borcunu gereği ifa edebilmesi için alacaklının, genellikle edimi kabul etmesi ve çoğu zaman da edimi kabul etmek dışında kalan diğer birtakım destekleyici davranışlarda bulunması gerekir. Alacaklının, borcun ifa edilebilmesi için borçluyu destekleyici olarak gerçekleştirmesi gereken bu eylemlere, iş birliği eylemleri (*Mitwirkungshandlungen*) denir.<sup>25</sup>

Alacaklının kendi üzerine düşen iş birliği eylemlerini yerine getirmesi, borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesini sağlarken onun bazı iş birliği eylemini yerine getirmemesi, borçlu bakımından sonraki, objektif fakat geçici nitelikte bir ifa imkânsızlığı yaratır. Diğer yandan alacaklı tarafından borçluyu destekleyici olarak gerçekleştirilmesi gereken birtakım iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi, bazı durumlarda borçlunun edimi ifa edebilmesini imkânsızlaştırmaz ancak borçlu bakımından katlanılması ondan beklenilmeyecek, diğer bir ifadeyle makul olmayan güçlükler ortaya çıkarır. Bu kapsamda alacaklı tarafından borçluyu destekleyici bazı iş birliği eylemleri gerçekleştirilmezse borçlu özellikle ispat konusunda önemli zorluklar yaşar.<sup>26</sup>

Türk Borçlar Kanunu’nda borçlunun borcunu yerine getirebilmesi için alacaklı tarafından yapılması gereken iş birliği eylemlerinin tamamı açıkça düzenlenmemiştir. Ne var ki böyle bir düzenleme ne mümkün ne de gereklidir. Zira borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemleri, her borç ilişkisinin kendi özelliklerine, edimin türüne, içeriğine göre farklılık gösterir.<sup>27</sup>

Alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemleri Kanun’da veya sözleşmede açıkça belirtilmiş olabilir. Bunun yanında, alacaklı; dürüstlük kuralı (TMK<sup>28</sup> m. 2) gereğince borçlunun borcunu ifa edebilmesi için taraflar arasındaki borç ilişkisinin özelliklerine göre gerekli olan tüm iş birliği eylemlerini yerine

---

<sup>25</sup> Christian HARTMANN (1997), *Die unterlassene Mitwirkung des Gläubigers: ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörungen*, Duncker & Humblot, Berlin, s. 15; Alfred KOLLER (2017), *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, s. 1014; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 65.

<sup>26</sup> Pascal REY 2019, age. s. 9-10.

<sup>27</sup> İpek Betül ALDEMİR TOPRAK (2020), “İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İş Birliği Eylemleri”, *YBHD*, Yıl 5, S. 2, s. 515.

<sup>28</sup> RG, 04.02.2011, S. 27836.

getirmelidir.<sup>29</sup> Borçlunun borç ilişkisinin özelliklerine göre borcun ifası için kendisi tarafından yerine getirilmesi gerekli olan ne varsa hepsini yapmasına rağmen ifaya başlanması, ifanın gerçekleştirilmesi veya ifanın gerçekleştirildiğinin ispatlanabilmesi, alacaklı tarafından iş birliği eyleminde bulunulmasına bağlıysa alacaklının, dürüstlük kuralı gereğince borçluyla iş birliği yapması gereğinden söz edilebilir.

Borç ilişkisinde; borcun gereği ifası için alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi gereken iş birliği eylemleri, etken veya edilgen şekilde ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, borç ilişkisinde alacaklının, bir malı kabul etmesi, kendisine gönderilen bir malı karşılaması yahut gerekli bazı aksesuarları göndermesi eylemleri, etken iş birliği eylemlerine örnek olarak gösterilebilir. Buna karşılık alacaklının borcun ifasına yönelik olarak gerçekleştirilen işlemlere müdahale etmemesi ya da yasal olarak kendisini bağlayacak olan bir irade açıklanmasına katlanması (örneğin borçlunun TBK m. 101/I uyarınca yaptığı bildirim kabul etmesi) eylemleri, edilgen iş birliği eylemlerine örnek olarak gösterilebilir.<sup>30</sup>

Türk Borçlar Kanunu m. 106'da her ne kadar sadece edimin kabul edilmesinden ve borçlunun borcunu ifa edebilmesi için yapılması gerekli hazırlık eylemlerinden söz edilmiş olsa da borcun ifası için alacaklı tarafından yapılması gereken iş birliği eylemleri bununla sınırlı değildir. Borcun ifası için alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi gereken iş birliği eylemleri çok daha geniştir ve “*ifaya hazırlık eylemleri*”, “*ifa sırasındaki iş birliği eylemleri*” ve “*ifaya eşlik eden eylemler*” olarak sınıflandırılabilir.<sup>31</sup>

İfaya hazırlık eylemleri, borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesi için alacaklı tarafından borçlunun edimin ifasını sunmasından önce yapılması gereken

---

<sup>29</sup> Seyfullah EDİS (1989), *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 322; Osman Levent ÖZAY (2021), *Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 49.

<sup>30</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 22-24; Fikret EREN 2020, age. s. 1130-1131. Benzer şekilde, Christian HARTMANN 1997, age. 15.

<sup>31</sup> Özge ARPACI (2019), *Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 61 vd; Martin AEBI ve Michael FISCHER (2018), *Repetitorium Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich, s. 126; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 436; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 82; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 66-67; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 12; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 19-21; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 16-18.

eylemlerdir.<sup>32</sup> Örneğin; üretilecek olan bilgisayar programında, üreticiye programın taşınması istenilen nitelikler hakkındaki zorunlu bilgilerin verilmesi, seçimlik borçlarda alacaklı tarafından belirlenmesi gereken edimin belirlenmesi, arabanın tamir edilmek üzere tamirhaneye götürülmesi, işçinin işi görebileceği uygun ortamın hazırlanması, avukata yargılamayı devam ettirebilmesi için gereken belgelerin verilmesi gibi eylemler ifaya hazırlık eylemleridir.<sup>33</sup>

İfa sırasındaki iş birliği eylemleri ise alacaklı tarafından ifa sırasında doğrudan doğruya yapılması gereken eylemlerdir.<sup>34</sup> İfa sırasındaki iş birliği eylemlerinin en önemlisi, kuşkusuz, gereği gibi sunulan edimin kabul edilmesidir. Bu kapsamda kiralanın taşınırın teslim alınması veya gönderilecek borçlarda edim konusunun kabul edilmesi, ifa sırasındaki iş birliği eylemleridir. Bunun dışında, işverenin işçinin iş göreceği makineye elektrik sağlaması<sup>35</sup>, hastanın ameliyat sırasında gerçekleştirilmekte olan işleme katılması ifa sırasındaki iş birliği eylemlerindedir.

İfaya eşlik eden iş birliği eylemleri, alacaklının edimi devralmasıyla bağlantılı olarak yerine getirmesi gereken önlemsel eylemlerdir. İfaya eşlik eden iş birliği eylemleri, borcun gereği gibi ifa edilmesinin ön koşulu olmayan, bununla birlikte alacaklı tarafından borçlunun borcunu gereği gibi ifa ettiğini ispatlayabilmesi için yapılması gereken eylemlerdir.<sup>36</sup> Bu tür eylemlere, makbuzun düzenlenmesi, borç senedinin geri verilmesi (TBK m. 103/I) alacağın devrinde alacak senedinin ve ispata yarayan diğer belgelerin teslim edilmesi, devrin ileri sürülebilmesi için gerekli bilgilerin verilmesi (TBK m. 190) ya da alacaklının borcu ödeyen kefile borç

---

<sup>32</sup> Gregor MERCIER (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, Andreas FURRER (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 91 OR, N. 19; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 66; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 17; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 436.

<sup>33</sup> Gökhan ANTALYA (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 186; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 17.

<sup>34</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 67; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 17; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 16; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 436.

<sup>35</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 67.

<sup>36</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 67; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 18; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 437.

senetlerini teslim etmesi, gerekli bilgileri vermesi, rehinleri ve diğer güvenceleri teslim etmesi (TBK m. 592/III) örnek olarak gösterilebilir.<sup>37</sup> Borç senedinin geri verilmesi, alacaklının ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerinden biri olduğu gibi borç senedinin geri verilmesinin mümkün olmaması hâlinde borç senedinin iptal edildiğini ve borcun sona ermiş olduğunu gösteren resmen düzenlenmiş veya usûlüne göre onaylanmış bir belgenin verilmesi (TBK m. 105/I) de alacaklının ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerindedir.<sup>38</sup>

Borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için alacaklının yapması gereken ifaya hazırlık eylemlerinden veya ifa sırasındaki iş birliği eylemlerinden yahut ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerinden birini gerçekleştirmemesi; bu kapsamda özellikle kendisine sunulan edimi kabul etme eylemini haklı olmayan bir şekilde yerine getirmekten kaçınması ve böylelikle hâlihazırda ifası mümkün olan bir edimin ifasının gecikmesine neden olması, alacaklının temerrüdüne yol açar.<sup>39</sup>

#### **1.1.4.1.2 Alacaklı Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken İş Birliği Eylemlerinin Hukukî Niteliği**

Alacaklının borçlu tarafından kendisine sunulan ifayı kabul etme hakkı bulunmaktadır; buna karşılık alacaklıya kural olarak kendisine borçlu tarafından sunulan ifayı kabul etme veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunmak suretiyle borçluyu destekleme “*borcu*” yüklenmemiştir.<sup>40</sup> Bu husus, Türk Borçlar Kanunu’nun

<sup>37</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126. Benzer şekilde, Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 82 vd.; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 67; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 19-21; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 16-18.

<sup>38</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 90 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 90 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 90 OR, N. 3.

<sup>39</sup> Christian GRÜNEBERG (2018), *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 77. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 293, N. 1; Astrid STADLER (2018), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, Rolf STÜRNER (Hrsg.), 17. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 293, N. 1; Harm Peter WESTERMANN ve Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER (2013), *BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, s. 174; Reiner SCHULZE (2017), *HK- Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, 9. Aufl., Nomos, Baden Baden, BGB § 293, N. 1; Wolfgang ERNST (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)*, 8. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 293, N. 1; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 125; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 79.

<sup>40</sup> Uwe HÜFFER (1976), *Leistungsstörungen durch Gläubigerhandeln: eine rechtsvergleichende Untersuchung der Mitwirkung des Gläubigers bei der Vertragserfüllung unter besonderer Berücksichtigung der gegenseitigen Verträge*, Mohr Siebeck, Berlin, s. 1; Wolfgang B. SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE (1992), “Der Annahmeverzug – Eine Einführung”, *JuS-Lernbogen*, Heft 1, s. 1; Christoph BRÖMMELMEYER (2014), *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, C.H.

(m. 106 vd.), İsviçre Borçlar Kanunu'nun (Art. 91 vd.) ve Alman Medenî Kanunu'nun (§§ 293 vd.) alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerinin temelinde yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüdü kurumu, bu temeller üzerine inşa edilmiştir. Sözü edilen üç Kanun'un, alacaklının temerrüdüne dair düzenlemesinde, alacaklının kendisine sunulan ifayı kabul etmemesi veya gerekli olan diğer iş birliği eylemlerini yapmaktan kaçınması durumunda borçluya kural olarak sözleşmeyi sona erdirme, dava yoluyla alacaklının iş birliği eyleminde bulunmasını sağlama veya ondan tazminat talep etme yetkisi verilmemiştir. İşte alacaklının, borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için yerine getirmesi gereken iş birliği eylemleri ve bu kapsamda kendisine sunulan ifayı kabul etme eylemi, "kural olarak" sözleşmesel yükümler (*vertragliche Pflichten*) değil; dava edilemez ödevler (*Obliegenheiten*) kapsamındadır.<sup>41</sup> Zira ödev (*Obliegenheit*) de yüküm gibi bir bağlılığı ifade eder ancak

---

Beck, München, s. 244; Dieter SCHWAB ve Martin LÖHNIG (2016), *Einführung in das Zivilrecht: mit BGB- Allgemeiner Teil, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Kauf- und Deliktsrecht*, 20. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, s. 409; Christian SCHUBEL (2014), *Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB) Band 3/2: Schuldrecht 1/2: §§ 243-304*, 13. Aufl., Verlag Kohlhammer, Stuttgart, BGB Vor. § 293, N. 4; Cornelia FELDMANN (2019), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen- Buch 2: §§ 255-304: (Leistungsstörungenrecht 1) - Neubearbeitung 2019*, Manfred LÖWISCH (Red.), De Gruyter, Berlin, BGB Vor. zu §§ 293 ff., N. 1; Dirk LOOSCHELDERS (2017), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 15. Aufl., Vahlen Verlag, München, s. 272; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 1; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 1; Tuba BİRİNCİ UZUN (2016), "Alacaklının Temerrüdü mü Haksız Elatma mı? Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 31.3.2015 Tarihli ve E. 2015/983 K. 2015/1638 Sayılı Kararının İncelenmesi", *İÜHF*, C. 74, S. 2, s. 614; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2598; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 56; Fikret EREN 2020, age. s. 1131.

<sup>41</sup> Reimer SCHMIDT (1953), *Die Obliegenheiten: Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, s. 146; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL (2005), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen, s. 308; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER (2011), *Allgemeines Schuldrecht*, 35. Aufl., C. H. Beck, München, s. 278; Andreas FEUERBORN (2003), "Der Verzug des Gläubigers - Allgemeine Grundzüge und Besonderheiten im Arbeitsverhältnis", *JR*, Heft 5, s. 177; Nami BARLAS (1992), *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 76; Mustafa Alper GÜMÜŞ (2021), *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 784; Bernhard BERGER 2018, age. s. 440; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 536; Uwe HÜFFER 1976, age. s. 1; Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 1; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 174; Dieter SCHWAB ve Martin LÖHNIG 2016, age. s. 409; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 2; Richard ALFF 1976, age. BGB § 293, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 4; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 272; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 2; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 183. Krş. Demian STAUBER (2009), *Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs*, Stämpfli Verlag, Bern, s. 64. Öğretide BLOCH alacaklı tarafından yapılması gereken iş birliği eylemleri arasında bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, alacaklı tarafından yapılması gereken iş birliği eylemi, sadece borçlunun borcunu ifa edebilmesine bir hazırlık niteliği taşımakla kalmayıp aynı zamanda borçlunun borcunu ifa

ödevle kastedilen, yüküm kavramında var olan klasik anlamdaki bir bağıllık değildir. Ödev, yükümden eksik bir davranış buyruğudur. Ödev, klasik anlamdaki yüküm kavramına göre daha az bir zorlama gücü içeren ve uyulmadığı takdirde dava edebilme imkânı veya tazminat ödeme zorunluluğu doğurmayan ancak ihlâl eden bakımından başka hukukî kayıplara maruz kalma tehdidi yaratan bir davranış gerekliliğini ifade eder.<sup>42</sup>

Alacaklı tarafından, ödevli olunan eylemlerin yerine getirilmemesi, borcun veya yükümün ihlâli anlamına gelmez; aksine, sadece bir ödevin ihlâlini oluşturur.<sup>43</sup>

---

edebilme imkânını yaratıyorsa ve o eylemler yapılmaksızın borçlunun borcunu ifa edebilmesi asla mümkün değilse söz konusu iş birliği eylemlerinin yerine getirilmesi aynı zamanda alacaklı bakımından gerçek bir borç niteliği taşır. Bu tür eylemleri yerine getirmeyen alacaklı, sadece alacaklının temerrüdüne düşmekle kalmaz, eğer kusurluysa aynı zamanda borçlunun temerrüdüne de düşer (Konrad BLOCH 1960, agm. s. 8). Bize göre, alacaklı tarafından yapılması gereken iş birliği eyleminin yerine getirilmesi, Kanun'da veya sözleşmede açıkça alacaklıya gerçek bir borç olarak yüklenmemişse söz konusu eylemin niteliğinden hareketle o eylem, alacaklıya yüklenen gerçek bir borç olarak vasıflandırılmaz. Öğretide ADAY, alacaklının edimi kabul etmesi yönündeki davranış kuralının bir yükümlenme mi yoksa bir yüküm mü oluşturduğunun somut olayın özelliklerine göre çözülmesi gereken bir sorun olduğunu belirtmektedir (Nejat ADAY (2000), *Özel Hukukta Yükümlenme Kavramı ve Sonuçları*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 196). Ayrıca ADAY, Almanca'daki "*Obliegenheit*" teriminin Türkçedeki karşılığı olarak "yükümlenme" sözcüğünün kullanılmasını önermektedir (Nejat ADAY 2000, age. s. 6 vd.). Biz, öğretilerde *SEROZAN*'ın kullanımına uygun olarak (Rona SEROZAN 2014, age. s. 145), "*Obliegenheit*" teriminin karşılığı olarak "ödev" sözcüğünü kullanmayı tercih ediyoruz.

<sup>42</sup> Reimer SCHMIDT 1953, age. s. 147 vd.; Pascal REY 2019, age. s. 69 vd.; Uwe HÜFFER 1976, age. s. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 52; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 71; Rona SEROZAN 2014, age. s. 145. Ödev kavramı konusunda İsviçre hukuk öğretisinde var olan çeşitli görüşler için bkz. Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 31 vd. Ödev kavramı konusunda, *SCHMIDT*'in ses getiren monografisi ve *SCHMIDT*'e yöneltilen eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nejat ADAY 2000, age. s. 75 vd.

<sup>43</sup> Peter SCHWERDTNER (1988), "Rechtsprobleme des Annahme- (Gläubiger-)verzuges", *Jura*, Heft 8, s. 419; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST (2013), *Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, s. 261; Andreas FURRER ve Markus MÜLLER-CHEN (2018), *Obligationenrecht- Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, s. 614; Claire HUGUENIN (2012), *Obligationenrecht- Allgemeiner und Besonderer Teil*, Schulthess Verlag, Zürich, s. 267; Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 177; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 125; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 264; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1015; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 297; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 79; Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 1; Dieter SCHWAB ve Martin LÖHNIG 2016, age. s. 409; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 2; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 244; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 174; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 4; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 272; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293 ff., N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 1; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 2; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 2; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 62; Şahin AKINCI (1999), "Alacaklının Temerrüdü", *SÜHFD*, C. 7, S. 1-2, s. 99; Emre CUMALIOĞLU (2019), *TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 112; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 837; Rona SEROZAN 2014, age. s. 145; Fikret EREN 2020, age. s. 1131; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 436; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 785. Öğretilerde *KILIÇOĞLU*, borca uygun olarak önerilen ifanın,



Bu nedenle alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi durumunda Kanun'da veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe borçlu, alacaklıyı dava yoluyla söz konusu eylemleri gerçekleştirmeye zorlayamaz. Diğer bir ifadeyle borçlu, alacaklının iş birliği eylemlerine karşı dava edilebilir bir talep yetkisine sahip değildir. Ayrıca alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi, borçluya alacaklıdan tazminat etme talep hakkı sağlamaz.<sup>44</sup> Ödevini yerine getirmeyen alacaklı ya bir hakkını kaybeder ya da bir hakkını kazanamaz.<sup>45</sup> Buna karşılık alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi, borçluyu kural olarak kendi edim yükümünü yerine getirmekten de kurtarmaz.<sup>46</sup>

Alacaklının temerrüdünün bir borcun ihlâli olarak değil de sadece bir ödevin ihlâli olarak öngörülmesinin temelinde yer alan neden, alacaklının iş birliğinde bulunma ve özellikle kendisine sunulan edimi kabul etme davranışının, alacaklının aslında bir hakkını kullanması olarak görülmesidir. Hakkını kullanan alacaklı, iş birliğine yönelik davranışlarını yerine getirmediği gerekçesiyle borçlu tarafından dava edilemez; söz konusu kaçınma, alacaklı aleyhine bir tazminat borcu doğurmaz ve borçluyu kural olarak sözleşmeyi sona erdirme yetkisi vermez.<sup>47</sup>

Alacaklının temerrüdünün bir borcun ihlâli olarak nitelendirilmesi ve dolayısıyla borcun ihlâlinin hukukî sonuçlarına tabi tutulması, genel olarak faydasız

---

alacaklı tarafından haklı bir neden olmaksızın kabul edilmemesini borca aykırı bir davranış olarak nitelendirmekte; dolayısıyla alacaklının temerrüdünün borca aykırı bir davranış olduğunu savunmaktadır (Ahmet M. KILIÇOĞLU (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 851). Öğretide STAUBER, borçlunun, alacaklının zamanında iş birliği eylemlerinde bulunmasında menfaatinin olduğu ve alacaklının söz konusu iş birliği eylemlerinde bulunmaması üzerine borçlunun Kanun'da öngörülen alternatif yollara başvurusu durumunda bile onun bundan zarar göreceği gerekçeleriyle, alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunmasının hukukî açıdan ödev olarak nitelendirilemeyeceğini ve dolayısıyla alacaklının söz konusu iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi durumunda bir ödevin ihlâlinden söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir (Demian STAUBER 2009, age. s. 64).

<sup>44</sup> Akın ÜNAL (2019), "Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi", *ERÜHFD*, C. 15, S. 2, s. 447; Ali Naim İNAN ve Özge YÜCEL (2014), *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 598; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 41; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 536; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 1; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 382; İ. Betül ALDEMİR TORAK 2020, agm. s. 551; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 17; Fikret EREN 2020, age. s. 1131; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 437.

<sup>45</sup> Özge ERBEK ODABAŞI (2020), "Borç İlişkisinden Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması", *İzBD*, C. 85, S. 3, s. 67.

<sup>46</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 2; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 308.

<sup>47</sup> Karl KREUZER ve Hans-Joachim STEHLE 1984, agm. s. 69.

ve hatta uygunsuz olurdu. Zira alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmesi, başta borçlunun korunmasına ve özellikle onun karşı edim üzerindeki menfaatinin gerçekleşmesine hizmet eder.<sup>48</sup> Buna karşılık borcun ihlâlinin hukukî sonuçları, borçlunun korunmasından veya karşı edim üzerindeki menfaatinin gerçekleşmesinden çok, onun zararının giderilmesine hizmet eder. Dolayısıyla alacaklının temerrüdü; bir borcun ihlâli olarak değil de bir ödevin ihlâli olarak öngörülmek suretiyle, alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi sonucunda, borçlunun korunması ve karşı edimi garanti etmesi sağlanmak istenmiştir.

Alacaklının temerrüdünün bir borcun ihlâli olmayıp bir ödevin ihlâli olarak nitelendirilmesinin önemli sonuçları bulunmaktadır. Nitekim belirtildiği üzere, borcun ihlâlinden farklı olarak bir ödevin yerine getirilmemesi durumunda alacaklı, borçlu tarafından, iş birliğine yönelik eylemleri gerçekleştirmesi konusunda dava yoluyla zorlanamaz. Söz konusu iş birliği eylemlerinin gerçekleştirilmemesi, alacaklının ancak kendi aleyhine olan bazı sonuçlara katlanmasına neden olabilir. Örneğin iş birliği eylemlerini gerçekleştirilmeyen alacaklı bazı ek masraflara katlanmak zorunda kalabilir.<sup>49</sup> Ayrıca borçlu, iş birliği eylemlerinde bulunma ödevini ihlâl eden alacaklıyı tazminat ödemeye de zorlayamaz. Ancak alacaklı, alacaklının temerrüdüne ilişkin TBK m. 106 ve devamında öngörülen ve hatta Kanun'da öngörülmemesine rağmen öğretide ve yargı kararlarında geliştirilen bazı olumsuz sonuçlara katlanmak zorunda kalır.<sup>50</sup> Kanun koyucu, alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunmasını, dava tehdidiyle değil; işlevsel bir hukukî zorlama yoluyla, onu alacaklının temerrüdüne ilişkin hukukî sonuçlara katlanmak tehlikesiyle karşı karşıya bırakmak suretiyle sağlamaya çalışmıştır.<sup>51</sup> Bununla birlikte tarafların aralarında anlaşarak alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yaptırımsız bırakmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Zira alacaklının temerrüdüne ilişkin hukukî sonuçlar, emredici değil; yedek hukuk

---

<sup>48</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 293, N. 2.

<sup>49</sup> Dieter MEDICUS ve Stephan LORENZ (2008), *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, 18. Aufl., C.H. Beck, München, s. 249; Ronald DUBISCHAR (1980), *Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in sechs Bänden*, Rudolf WASSERMAN (Hrsg.), Luchterhand Literaturverlag, Neuwied, BGB Vor. § 293 ff. N. 2; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 297; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 80; Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 21.

<sup>50</sup> Uwe HÜFFER 1976, age. s. 20.

<sup>51</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 52.

kuralları niteliğindedir.<sup>52</sup>

#### 1.1.4.1.3 İş Birliği Eylemlerinde Bulunma Ödevinin İhlâlinin Aynı Zamanda Borca Aykırılık Oluşturduğu Hâller

Alacaklının borcun ifası bakımından gerekli olan iş birliği eylemlerinde bulunması, belirtildiği üzere, kural olarak sadece, alacaklının yerine getirmesi gereken bir “ödev” niteliğindedir. Bununla birlikte istisnâ olarak Kanun’da veya sözleşmede alacaklının iş birliği eylemlerini gerçekleştirmesi ve bu kapsamda kendisine sunulan edimi kabul etmesi, alacaklıya gerçek bir “yüküm” olarak da yüklenmiş olabilir.<sup>53</sup> Alacaklının, yapılması gereken iş birliği eylemlerini yerine getirmeyi, borçluya karşı gerçek bir yüküm olarak üstlendiği durumlarda, alacaklının söz konusu eylemleri yerine getirmeyi “borçlanmasından” söz edilir ve dolayısıyla bu tür eylemlerin yerine getirilmemesi, alacaklının davranışını borca aykırı hâle getirir. Hâl böyle olunca alacaklı, borcun ifası bakımından gereken, “borçlanmış” olduğu iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınırsa “borçlunun temerrüdüne” düşebilir. Alacaklının edimin ifası için gerekli olan iş birliği eylemlerini borçlanmış olmasına rağmen yerine getirmemesi, alacaklı bakımından hem alacaklının temerrüdünün hem de borçlunun temerrüdünün aynı anda gerçekleşmesine neden olabilir.<sup>54</sup> Böyle bir durumda borçlu, kural olarak alacaklıya karşı alacaklının temerrüdünün mü yoksa borçlunun

---

<sup>52</sup> Pascal REY 2019, age. s. 17.

<sup>53</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 29; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1017; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 536; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Dieter MEDICUS ve Stephan LORENZ 2008, age. s. 249; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 309; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 80; Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 1; Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 177; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 3; Halil AKKANAT (2014), “Alacaklı Temerrüdü ve Diğer Haller”, *Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, s. 346; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 837; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 184.

<sup>54</sup> Sebastian DÖTTERL (2011), “Die Verantwortlichkeit des Gläubigers”, *ZGS*, s. 115 vd.; Frank WEILER (2017), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Nomos, Baden Baden, s. 303; Feyzi Necmeddin FEYZİOĞLU (1977), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, s. 141, dpn. 160; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 536; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Dieter MEDICUS ve Stephan LORENZ 2008, age. s. 250; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 309; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 80; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 2; Richard ALFF 1976, age. BGB § 293, N. 1; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 35; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 837.

temerrüdünün mü hukukî sonuçlarına başvuracağına dair bir seçme hakkına sahip olur.<sup>55</sup>

Alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bir iş birliği eyleminin sadece bir ödev niteliğinde mi yoksa aynı zamanda gerçek bir borç niteliğinde mi olduğunun belirlenmesinde sözleşmenin yorumundan hareket edilir.<sup>56</sup> Bu kapsamda alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bir iş birliği eylemi, sözleşmede açıkça “borç” veya “yüküm” olarak nitelendirilmiş olabilir yahut alacaklının söz konusu davranışı yerine getirmemesi durumunda onun cibrî icra, dava veya tazminat yaptırımlarına maruz kalması öngörülmek suretiyle gerçek bir borç olarak düzenlenmiş olabilir. Buna karşılık sözleşmede alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bir iş birliği eyleminin hukukî niteliği konusunda susulmuşsa söz konusu iş birliği eyleminin alacaklıya sadece bir ödev olarak yüklendiğinin kabul edilmesi yerinde olur.<sup>57</sup> Zira edimin ifasında kural, alacaklının “kabul hakkının” bulunmasıdır. Alacaklının söz konusu iş birliği eylemini yerine getirmemesi durumunda borçlu hâlihazırda alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabileceğinden ve söz konusu hükümler borçluya yeterince hukukî korunma sağladığından şüphe hâlinde alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunmasının sadece ödev niteliğinde olduğunun kabul edilmesi uygun olur.<sup>58</sup>

Kanun’da veya sözleşmede, alacaklının iş birliği eylemlerinin açıkça bir borç olarak öngörülmemesine rağmen alacaklının iş birliğinde bulunmakla gerçek anlamda yükümlü olması, dürüstlük kuralına uygun davranma zorunluluğu (TMK m. 2/I) veya hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m. 2/II) gereğince de söz konusu olabilir. Nitekim bir borç ilişkisinde, taraflar, dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin amacına ulaşabilmesi için sadakatle ortaklaşa çalışmakla yükümlüdür. Dolayısıyla borcunu

---

<sup>55</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI (1988), *Das Schweizerische Schuldrechts, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I*, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, s. 285; Konrad BLOCH 1960, agm. s. 8; Demian STAUBER 2009, age. s. 241; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 73; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 377. Krş. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1019.

<sup>56</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1020. Alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemlerinin, sadece bir ödev mi yoksa aynı zamanda gerçek bir borç mu olduğunun belirlenmesinde, sözleşmenin nasıl yorumlanması gerektiği konusundaki ayrıntılı bilgi için bkz. Pascal REY 2019, age. s. 110 vd.

<sup>57</sup> Krş. İ. Betül ALDEMİR TORAK 2020, agm. s. 526.

<sup>58</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1020.

gereğince ifa etmek isteyen bir borçlunun, dürüstlük kuralına aykırı olarak ya da hakkın kötüye kullanılmasına yol açacak şekilde, söz konusu ifaya hazır olma durumunu uzun süre sürdürmesini istemek, tarafların sözleşmenin amacına ulaşmasını sağlama yükümüne de aykırılık oluşturabilir.<sup>59</sup>

Kanun'da istisnaî olarak alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunmasının alacaklıya gerçek borç olarak yüklendiği hâllerde, tarafların anlaşarak söz konusu iş birliği eylemini borç olmaktan çıkarıp sadece bir ödev olarak öngörmelerinin önünde hukukî bir engel bulunmamaktadır. Taraflar arasında bu yönde yapılacak olan bir anlaşma, alacaklının kanun tarafından elinden alınan edimi kabul etme ve diğer iş birliği eylemlerinde bulunma hakkının, ona iade edilmesi anlamına gelir.<sup>60</sup>

#### **1.1.4.1.4 Bazı Önemli Sözleşme Tiplerinde Alacaklının Edimi Kabul Ödevi**

##### **1.1.4.1.4.1 Satış Sözleşmesinde**

Satış sözleşmesinde alıcının satılanı devralma veya başka bir deyişle kabul etme “borcunun” bulunup bulunmadığı konusu, öğretilerde tartışmalıdır. Zira TBK m. 232/I'de (OR Art. 211/I) alıcının, satış sözleşmesinde kararlaştırıldığı biçimde satış bedelini ödemekle ve kendisine sunulan satılanı devralmakla “yükümlü” olduğundan söz edilmektedir. Öğretilerde savunulan bir görüşe göre TBK m. 232/I'de kanun koyucu açıkça, alıcının satılanı devralmakla yükümlü olduğunu ifade etmiş; böylece alıcıya satılanı devralma konusunda gerçek bir borç yüklemiştir.<sup>61</sup> Kanun koyucu bu sayede satıcıya, satılanı teslim almaktan kaçınan alıcı karşısında doğrudan ve etkili bir koruma sağlamıştır. Şöyle ki satıcı, satılanı devralmaktan kaçınan alıcıya karşı, alıcının davranışı sadece bir ödevin değil; aynı zamanda borcun ihlâli anlamına da geldiğinden, doğrudan TBK m. 117 ve devamında düzenlenen borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Bunun üzerine satıcı, TBK m. 125'te düzenlenen seçimlik hakları

<sup>59</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 260; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 54.

<sup>60</sup> Pascal REY 2019, age. s. 16.

<sup>61</sup> Burcu ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK (2021), *Alacaklının Temerrüdü ve Satım Sözleşmesi Açısından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 192; Cevdet YAVUZ, Faruk ACAR ve Burak ÖZEN (2014), *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 219; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 264; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 69, dn 2; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 536; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 27; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 346; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 837; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 184; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 786.

kullanabilir ve hatta bu kapsamda sözleşmeden dönebilir. Böylece satıcı, borçlunun temerrüdüne düşen alıcıya karşı, alacaklının temerrüdüne başvurmakla elde edemeyeceği pek çok imkândan yararlanabilir.<sup>62</sup>

Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre ise alıcının satılanın mülkiyetinin devredilmesini engelleyen bir davranışı, onun satılanın mülkiyetinin devrine yönelik talep hakkını kaybetmesi sonucunu doğurmamalıdır. Zira satış sözleşmesinin kurulmasındaki temel amaç, satılanın mülkiyetinin devridir. TBK m. 232'nin öngörülme nedeni, alacaklının temerrüdüne dair hükümlerin alıcıya karşı daha sert hâle getirilmesidir çünkü satış sözleşmesinde karşılıklı iş birliği özel önem arz etmektedir. Böylece; satış sözleşmesinde satıcıya, alacaklının temerrüdünün hüküm ve sonuçlarının sağlayamadığı bir korumayı sağlanmış olur. Bu nedenle satış sözleşmesinde alıcının iş birliği eylemlerini gerçekleştirmekten kaçınması, onun aslı edim yükümüne değil; yan edim yükümüne aykırıdır. Zira satış sözleşmesinde alacaklının ifaya hazırlık eylemlerini gerçekleştirmesi ve bu kapsamda alıcının satılanı devralması, sözleşmedeki karşılıklılık ilişkisinin dışında kalan bir “yan edim yükümü” olarak değerlendirilmelidir. Alıcının satılanı devralmaktan kaçınması, onun yan edim yükümünü ihlâl etmesi anlamına gelir; bu nedenle alıcıya karşı borçlunun temerrüdüne dair hükümlerin doğrudan değil fakat sadece “kıyasen” uygulanması gerekir.<sup>63</sup>

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre her ne kadar TBK m. 232/I'de alıcının satılanı devralma yükümünden söz edilmiş olsa da bunu gerçek anlamda bir borç olarak anlamamak gerekir.<sup>64</sup> Zira Türk Borçlar Kanunu'nda “yükümlülük” kavramı her zaman gerçek anlamda bir yükümü ifade edecek biçimde

<sup>62</sup> Stephanie HRUBESCH-MILLAUER (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184- 318 OR*, Markus MÜLLER-CHEN (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 211 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ (2016), *OFK- Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht*, 3. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich, Art. 211 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 6.

<sup>63</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 67; Murat AYDOĞDU ve Nalan KAHVECİ (2019), *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 227. Alman hukuku bakımından aynı yönde, bkz. H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 175; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 273.

<sup>64</sup> Heinrich HONSELL (2017), *Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil*, 10. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern 2017, s. 59; Alfred KOLLER (2012), *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I*, Stämpfli Verlag, Bern, s. 21; Pascal REY 2019, age. s. 21; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 91; Demian STAUBER 2009, age. s. 238; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 80; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 370; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 211 OR, N. 5; Rona SEROZAN 2014, age. s. 147.

kullanılmamıştır. Hatta Türk Borçlar Kanunu'nda, mülga Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi bazı hükümlerde “yükümlülük” terimi açıkça “ödev” terimi yerine kullanılmıştır.

Örneğin TBK m. 226/II'de yer alan:

*“Alıcı, satılanın durumunu gecikmeksizin usulüne göre tespit ettirmekle yükümlüdür. Bunu yaptırmazsa ileri sürdüğü ayıbın, satılanın kendisine ulaştığı zamanda var olduğunu ispat yükü alıcıya düşer.”*

şeklindeki düzenlemede, ödev kavramının yerine, yükümlülük kavramının kullanıldığı açık bir biçimde görülmektedir.<sup>65</sup> TBK m. 232/I hükmü, mülga Borçlar Kanunu'nun 208. maddesinin birinci fıkrasından aynen alınırken mülga Kanun'daki “kabzetmekle mükelleftir” ibaresi, yeni Kanun'da “devralmakla yükümlüdür” ifadesine dönüştürülmüştür. Mülga Borçlar Kanunu'nun 208. maddesinin birinci fıkrası ise mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 211. maddesinin birinci fıkrasından tercüme yoluyla aynen alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nun sözü edilen hükmünde de aynı şekilde “mükelleftir” anlamına gelen “*verpflichtet*” teriminin kullanıldığı görülmektedir. Ne var ki İsviçre Borçlar Kanunu'nun hazırlandığı 1911 yılında, henüz yükümlülük ve ödev kavramları arasındaki ayırım ortaya konulmamıştır.<sup>66</sup> Bu nedenle İsviçre Borçlar Kanunu'nda yükümlülük ifadesine yer verilmesi ve mülga Borçlar Kanunu'nda da bu ifadenin aynı şekilde yer alması normaldir. Hatta bu bağlamda öğretide ve uygulamada, hükmün “lafzına” bağlı kalınarak alıcının satılanı devralmakla “yükümlü” olduğunun kabul edilmesi de anlaşılabilir. Fakat günümüzde, yükümlülük ve ödev kavramları arasındaki ayırımın ortaya konulmuş olmasına rağmen lafza bağlı kalınarak alıcının hâlâ satılanı devralmakla yükümlü olduğunun kabul edilmesi, yerinde değildir. Zira satış sözleşmesinde satılanın teslim alınması, satış sözleşmesinde tarafların aslî edim yükümleri arasında yer almamaktadır. Şöyle ki TBK m. 207'de, satış sözleşmesinin esaslı unsurları, satıcı bakımından satılanın zilyetliğinin ve mülkiyetinin devri, alıcı bakımından ise satış bedelinin ödenmesi olarak belirlenmiştir. Bunun yanında, kural olarak bir satış sözleşmesinde satıcının önceliği,

---

<sup>65</sup> Şöyle ki TBK 226/II'te başka yerden gönderilen satılanın ayıplı olduğunu düşünen alıcıya satılanın durumunu gecikmeksizin tespit ettirme *ödevi* yüklenmiş; söz konusu ödevi yerine getirmemesi durumunda da alıcının olumsuz bir sonuca katlanması öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, bu hükümde asıl menfaat alıcının, arka planda kalan menfaat ise satıcındır. Bu hükümde alıcıya gerçek anlamda bir yükümlülük yüklenmiş olsaydı, alıcının söz konusu yükümü yerine getirmemesi üzerine satıcıya alıcıyı dava yoluyla zorlama ve gerçekleşen zararının giderilmesini ondan isteme hakkı verilir.

<sup>66</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 91.

satılanın devralınması değil; satış bedelinin ödenmesi ve satıcının ifa yükümünden kurtulmasıdır. Satıcı, satış bedelini elde etmek üzere borçlunun temerrüdüne; ifa yükümünden kurtulmak üzere alacaklının temerrüdüne dair hükümlere başvurma imkânına sahiptir. Her iki kuruma dair düzenlemeler, satıcıya yeterli korumayı sağlamaktadır.<sup>67</sup> Diğer yandan belirtildiği üzere, alacaklının edim konusunu kabul etme konusunda bir borcunun bulunmaması, borçlar hukukunun genel bir kuralıdır.<sup>68</sup> Kanun'daki alacaklının temerrüdü kurumunun temeli, bu esas üzerine kurulmuştur. Satış sözleşmesi yönünden, bu genel ilkeyi ortadan kaldırmak, söz konusu ilkenin ilke olmaktan çıkarılıp âdeta bir istisna hâline getirilmesi anlamına gelir ki bu durum, alacaklının edimin kabulü yönünden borçlu değil de “hak sahibi” olması fikrine aykırıdır. Satış sözleşmesinin ticarî hayatın en yaygın sözleşme türlerinden biri olduğu, alıcının satış sözleşmesinde genellikle satıcıya nazaran daha zayıf konumda bulunduğu, satıcının zaten alıcıya karşı satılanı devralma yönünden alacaklının temerrüdü hükümlerine, bedel yönünden ise borca aykırılık hükümlerine başvurabileceği göz önünde tutulduğunda, alıcının söz konusu “hakkının”<sup>69</sup> elinden alınması, ona böyle bir “borcun” yüklenmesi tarafların sözleşmedeki menfaat dengesine aykırı olur. Alıcının satılanı devralmaktan kaçınması hâlinde satıcıya doğrudan borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurma imkânı tanınması, çoğu kez alıcının satış sözleşmesinin kurulmasındaki temel amaç olan satılanın mülkiyetinin devredilmesini talep etme hakkını da kaybetmesi sonucunu doğurur ki bu sonuç, ahde vefa ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki alıcının satılanı devralmaktan kaçınması üzerine satıcının, alacaklının temerrüdüne dair hükümlere başvurmak yerine, borca aykırılığa dair hükümlere başvurmayı tercih etmesi ve bu kapsamda aynen ifa davası açarak alıcıyı satılanı devralmaya zorlayan bir karar aldırması ve alınan bu kararın icra edilmesi de çok anlamlı görünmemektedir.<sup>70</sup> Sonuç olarak satış sözleşmesinde alıcının

---

<sup>67</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 28.

<sup>68</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 370.

<sup>69</sup> *KREN KOSTKIEWICZ* de satış sözleşmesinde alıcının satılanı devralma “hakkını” vurgulamaktadır (Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 4).

<sup>70</sup> Satılanın devralınmasının alıcıya bir borç olarak yüklendiğinin kabul edilmesi durumunda alıcının satılanı devralmaktan kaçınması, onun yapma borcunun ihlâli anlamına gelir. Yapma borcunun ihlâli durumunda ise satıcı TBK m. 113 uyarınca masrafi alıcıya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından yerine getirilmesine izin verilmesini hâkimden isteyebilir. Bu kapsamda satıcı, mahkemeye başvurmak suretiyle satılanı devralma ediminin kendisi veya başkası tarafından yerine getirilmesini talep edebilir; mahkemenin bu talebi olumlu yanıtlaması üzerine satıcı veya bir başkası yine satılanı masrafi alıcıya ait olmak üzere bir yere tevdi eder veya ettirir. Diğer yandan satıcının aynen ifa davası



satılanı devralma konusunda kural olarak gerçek bir yükümünün bulunmadığının, alacaklının sadece satılanı devralmaya ödevli olduğunun kabul edilmesi, TBK m. 232/I hükmünde yer alan “yükümlüdür” ifadesinin “ödevlidir” şeklinde anlaşılması gerekir.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olan satış sözleşmesinde alıcı, karakteristik edim olan satılanın devri bakımından alacaklı; buna karşılık satış bedelinin ödenmesi bakımından borçlu olduğundan, alıcının, gerekli iş birliği eylemlerini gerçekleştirmekten kaçınması, onun karşı edim borcunu ifa etmeye yanaşmayacağına göstergesiye söz konusu kaçınma, bir ödevin ihlâlinin yanında borca aykırılık olarak da değerlendirilir. Örneğin peşin satışlarda alıcının satılanı devralmaktan kaçınmasına, kural olarak onun satış bedelini ödemekten kaçınması eşlik eder. Yine teslimatların alıcının çağrısı üzerine yapıldığı bir art arda teslimli satış sözleşmesinde (*Sukzessivlieferungsvertrag*) alıcının bilinçli olarak çağrıda bulunmaması veya kredili satışta (*Kreditkauf*) alıcının malı başka bir sağlayıcıdan temin etmesi, onun gerekli iş birliği eylemlerini gerçekleştirmekten kaçınmak suretiyle satıcının satış bedelini elde etmesini engellemesi anlamına gelir. Tüm bu hâllerde; satıcı, alıcıya karşı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir.<sup>71</sup>

İstisnaî olarak satış sözleşmesinde tarafların bu hususu açıkça kararlaştırması veya satıcının satılanın devralınması konusunda özel bir menfaatinin bulunduğu durumlarda, alıcının satılanı kabul etme veya diğer deyişle devralma “borcunun” bulunduğu kabul edilebilir. Böyle bir durumda, satıcı satılanı devralmayan alıcıya karşı alacaklının temerrüdü veya borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir.<sup>72</sup> Örneğin soğuk hava deposunda yeri kalmayan satıcının, ürettiği peynirleri

---

açıktan sonra elde ettiği ilâmla, yapma borçlarının cebri icrasını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu'nun (RG, T. 19.06.1932, S. 2128) 30. maddesine başvurması durumunda satılanın devralınması edimi icra dairesi tarafından başkasına yaptırılır. Ancak sonuçta satılan yine masrafı alıcıya ait olmak üzere tevdi ettirilecektir. Görüldüğü üzere, satılanın devralınmasının alıcıya borç olarak yüklenmesinin, aynen ifa talebi bağlamında pratik bir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu yolun seçilmesi durumunda alacaklının temerrüdünden farklı olarak uğranılan zararın giderilmesi talep edilebilmesi mümkündür. Ancak satıcının satılanın devralılmaktan kaçınılması nedeniyle zararının ortaya çıkma ihtimâli de oldukça düşüktür.

<sup>71</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 30; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 66.

<sup>72</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 91-92; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Heinrich HONSELL 2017, age. s. 59; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 65; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 370; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 68; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 31.

kararlaştırılan ifa zamanında ve yerinde, alıcının teslim alması için hazır bulundurmasına rağmen alıcının söz konusu peynirleri devralmaktan kaçınması durumunda satılanın devralınmasına özel bir menfaati bulunan satıcı, alıcıya karşı doğrudan borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Böylece; satıcı, kolayca aynen ifadan vazgeçebilir, peynirleri derhâl başka bir alıcıya satabilir ve ilk alıcıdan, uğramış olduğu müspet zararın giderilmesini isteyebilir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki satıcının satılanın devralınması konusunda bir özel bir menfaatinin bulunduğunun kabul edilebilmesi için alıcının sözleşmenin kurulması sırasında, satıcının satılanın devralınması konusunda özel bir menfaatinin bulunduğunu bilmesi veya en azından bu hususun objektif olarak fark edilebilir olması gerekmektedir.<sup>73</sup>

#### **1.1.4.1.4.2 Kira Sözleşmesinde**

Kira sözleşmesinde kiracının kural olarak kendisine sunulan edimi kabul etme, diğer bir deyişle kiralananı teslim alma “borcu” bulunmamaktadır. Bu nedenle kira sözleşmesinin kurulmasından sonra kiracının kiralananı teslim almaktan kaçınması, onun sadece alacaklının temerrüdüne düşmesine neden olur. Örneğin; kiracı, kira bedelini önceden ödemiş olmasına rağmen kiralananı teslim almaktan kaçınıyorsa kiraya veren kiracıya karşı sadece alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir; borçlunun temerrüdü hükümlerine başvuramaz.<sup>74</sup> Buna karşılık sözleşmenin kurulmasından sonra kiracının hem kiralananı teslim almaktan kaçınması hem de muaccel olan kira bedelini ödememesi durumunda kiracı sadece alacaklının temerrüdüne değil; borçlunun temerrüdüne de düşebilir. Böyle bir durumda, kiraya veren kiracıya karşı borçlunun temerrüdü hükümlerine de başvurabilir.<sup>75</sup>

Kira sözleşmesinde kiracı, kiralananı kural olarak kullanmakla yükümlü değildir. Buna karşılık TBK m. 324. maddesi gereğince kiracı kiralananı, kullanmasa veya sınırlı olarak kullansa bile kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Ancak kira

---

<sup>73</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 91; Demian STAUBER 2009, age. s. 72; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 65; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 31.

<sup>74</sup> Peter HIGI ve Christoph WILDISEN (2019), *ZK- Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253- 273c OR), Art. 253- 265 OR*, 5. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 264 OR, N. 10; Hans BÄTTIG (2018), *Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, OR Art. 264, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 33.

<sup>75</sup> Peter HIGI ve Christoph WILDISEN 2019, age. Art. 264 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 33.

sözleşmesinde, tarafların anlaşmasına ve kiralananın kullanım amacına göre kiracının kiralanayı kullanma yükümünün bulunması da mümkündür. İşte kiracının kiralanayı kullanma yükümünün bulunduğu kira sözleşmesinde, kiracının kendisine uygun biçimde önerilen kiralanayı teslim almaktan kaçınması, onun aynı zamanda borçlunun temerrüdüne düşmesine neden olur. Örneğin kiralananın kullanım amacına göre kiracının kiralanayı kullanma borcu bulunan işletme kirasında, kendisine uygun olarak sunulan kiralanayı teslim almaktan kaçınan kiracı, borçlunun temerrüdüne düşebilir.<sup>76</sup>

Kiralananın kiracıya teslim edilmesinden sonra kiracının kiralanayı, kira sözleşmesi henüz sona ermeden önce (erken) geri vermesi, onun “alacaklının temerrüdüne” düşmesine neden olur. Bununla birlikte böyle bir kiraya veren alacaklının temerrüdünün sonuçlarını genel olarak düzenleyen TBK m. 107 vd. hükümlerine değil; kiralananın kira sözleşmesinin bitiminden önce geri verilmesini özel olarak düzenleyen TBK m. 325 hükmüne başvurabilir. Zira özel hüküm, genel hüküm bertaraf eder (*lex specialis derogat legi generali*). TBK m. 325 gereğince alacaklının temerrüdüne düşen kiracının kira bedelini ödeme borcu, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Bununla birlikte kiracının bu sürenin geçmesinden önce kiraya verenden kabul etmesi beklenebilecek, ödeme gücüne sahip ve kira ilişkisini devralmaya hazır yeni bir kiracı bulması durumunda kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları sona erer.<sup>77</sup>

#### 1.1.4.1.4.3 Eser Sözleşmesinde

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin, edimin ifa edilebilmesi için gerekli olan iş birliği eylemlerini gerçekleştirme ve bu kapsamda özellikle kendisine uygun şekilde sunulan edimi kabul etme “borcunun” bulunup bulunmadığı konusu öğretide tartışmalıdır.<sup>78</sup>

Öğretide savunulan bir görüşe göre eser sözleşmesinde iş sahibi, yüklenici

---

<sup>76</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 371; Peter HIGI ve Christoph WILDISEN 2019, age. Art. 264 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 34.

<sup>77</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 79; Peter HIGI ve Christoph WILDISEN 2019, age. Art. 264 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 35.

<sup>78</sup> Eser sözleşmesinde iş sahibinin iş birliği eylemlerinin hukukî niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. Özge ARPACI 2019, age. s. 83 vd.; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 121 vd.; Akın ÜNAL 2019, agm. s. 448 vd.; İ. Betül ALDEMİR TORAK 2020, agm. s. 521 vd.

tarafından meydana getirilerek kendisine uygun biçimde sunulan eseri kabul etmekle gerçek anlamda “yükümlüdür.”<sup>79</sup> Zira TBK m. 486’da, yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak kurulan eser sözleşmesinde, yüklenicinin ölmesi veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda eser sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği; bu durumda iş sahibinin, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise onu kabul etmekle ve onun karşılığını vermekle yükümlü olduğu açıkça hükme bağlanmıştır.<sup>80</sup> TBK m. 486’da getirilen bu özel düzenlemeyi, sadece yüklenicinin ölmesi veya kişisel özelliklerini kaybetmesi gibi son derece bireysel olaylara özgülemek gerekir; aksine bu hükümden hareketle, eser sözleşmesinde genel olarak yüklenicinin kendisine sunulan eseri kabul etme “borcunun” bulunduğu söylenebilir.<sup>81</sup> Eser sözleşmesinde iş sahibinin, TBK m. 484’te yer alan, eserin tamamlanmasından önce sözleşmeyi feshetme hakkını kullanabilmesi, bu yoruma engel olmaz. Çünkü TBK m. 484’e dayanarak sözleşmeyi fesheden iş sahibi, sadece yüklenici tarafından sürdürülmekte olan işi durdurmakta ancak eserin hâlihazırda tamamlanan kısmını kabul etmekten veya yapılmış olan masrafları ödemekten geriye etkili olarak kaçınmamaktadır.<sup>82</sup>

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre Türk - İsviçre hukukunda, iş sahibine, eser sözleşmesinde kendisine uygun şekilde sunulan eseri kabul etme borcu yükleyen genel bir kural veya teamül bulunmamaktadır. Bu nedenle eser sözleşmesinde, iş sahibi, kendisine uygun şekilde sunulan eseri devralmakla sadece ödevlidir. Dolayısıyla söz konusu ödevini yerine getirmekten kaçınan iş sahibine karşı sadece, alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurulabilir; borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulamaz.<sup>83</sup> TBK m. 486’da yer alan,

---

<sup>79</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 69, dpn. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 536; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 29; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 837; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 786. Yargıtay da iş sahibinin eser sözleşmesi kapsamında yüklenici tarafından üretilen kıyafetleri teslim alma konusunda alacaklının temerrüdüne düştüğünü belirlediği bir olayda, ürünlerin davalı iş sahibine teslimine ve bedelin davalı iş sahibinden tahsiline karar vermiştir (Yargıtay 15. HD, T. 11.5.2015, E. 2014/5828, K. 2015/2480).

<sup>80</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 69, dpn. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 6.

<sup>81</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 69, dpn. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 69.

<sup>82</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 70.

<sup>83</sup> Alfred KOLLER (2015), *Schweizerisches Werkvertragsrecht*, Dike Verlag, Zürich, s. 71; Pascal REY 2019, age. s. 303; Ehrensperger, s. 93; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan

yüklenicinin ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda iş sahibinin, eserin tamamlanan kısmını kabul etmekle ve onun karşılığını ödemekle yükümlü olduğunu öngören düzenlemede de iş sahibine eserin tamamlanan kısmını kabul etme “borcu” yüklenmemiştir.<sup>84</sup> TBK m. 486’da, sadece, iş sahibinin, eserin meydana getirilen kısmını kabul etmekten kaçınarak söz konusu kısma isabet eden bedeli ödeme borcunu yerine getirmekten kurtulamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla TBK m. 486’da bile iş sahibine eserin tamamlanan kısmını kabul etme borcu yüklenmediği ancak eserin tamamlanan kısmını kabul ederse bu kısma ilişkin bedeli ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Sonuç olarak eser sözleşmesinde iş sahibinin tamamlanan eseri devralma borcunun bulunmadığı gibi TBK m. 486’da öngörülen durumda, eserin tamamlanan kısmını devralma borcu da bulunmamaktadır.<sup>85</sup> Bununla birlikte iş sahibinin TBK m. 486’da yer alan eserin tamamlanan kısmını kabul etme “hakkını” kullanması, onun eserin kabul edilen kısmına isabet eden bedeli ödeme borcunu doğurur.<sup>86</sup>

#### 1.1.4.1.4.4 Hizmet Sözleşmesinde

Hizmet sözleşmesinde, işverenin kendisine uygun bir biçimde sunulan iş görme edimini kabul etme “borcu” bulunmamaktadır.<sup>87</sup> Bu nedenle işverenin işçinin çalışabilmesi için gerekli olan iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması ve bu kapsamda iş görme edimini kabul etmekte temerrüde düşmesi durumunda işçi, borçlunun temerrüdüne dair hükümlere başvuramaz.

Hizmet sözleşmesinde, işverenin işçinin çalışabilmesi için gerekli olan iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması ve bu kapsamda işçinin iş görme

---

EMMENEGGER 2020, age. s. 79; Heinrich HONSELL 2017, age. s. 325; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 41; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 126.

<sup>84</sup> Theodor BÜHLER (1998), *ZK- Zürcher Kommentar, zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V/2d, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), Der Werkvertrag Art. 363-379*, Wilhelm SCHÖNENBERGER (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 379, N. 18.

<sup>85</sup> *KREN KOSTKIEWICZ* de OR 379 (TBK m. 486) gereğince sona eren eser sözleşmesinde iş sahibinin eserin tamamlanan kısmını kabul etme “hakkını” vurgulamaktadır (Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 4).

<sup>86</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 41.

<sup>87</sup> Martin HENSSLER (2020), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 5: Schuldrecht- Besonderer Teil II, §§ 535-630h*, 8. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 615, N. 40. Krş. Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 185; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 382; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 786.

edimini kabul etmekte temerrüde düşmesi durumunda<sup>88</sup> işçi, alacaklının temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen hükümlere başvuramaz; bu kapsamda TBK m. 110 gereğince hizmet sözleşmesini feshedemez. Zira TBK m. 408’de işverenin, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini kusuruyla engellemesi veya işçi tarafından sunulan iş görme edimini kabul etmekte temerrüde düşmesi durumunda işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu ve işçiden söz konusu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükümle, hizmet sözleşmesinde, alacaklı işverenin, işçinin çalışabilmesi için gereken iş birliği eylemlerini gerçekleştirmekten kaçınması veya kendisine sunulan iş görme edimini kabulde temerrüde düşmesi ve bunun sonucu Kanun’da “özel olarak” düzenlenmiştir. *Lex specialis derogat legi generali* kuralı gereğince hizmet sözleşmesinde, alacaklının temerrüdünü genel olarak düzenleyen hükümler (TBK m. 106 vd.) hizmet sözleşmesinde işverenin alacaklının temerrüde düşmesiyle sınırlı olmak üzere, doğrudan uygulanmaz. Böylece hizmet sözleşmesinde, işverenin, işçinin iş görme edimini kabul etmekte temerrüde düşmesi durumunda işçi, TBK m. 110 hükmüne değil; TBK m. 408 hükmüne başvurabilir.<sup>89</sup>

İşverenin iş görme edimi bakımından alacaklının temerrüdüne düştüğü hizmet sözleşmesinde, işçi iş görme edimini gerçekleştirmeksizin doğrudan sözleşmede kararlaştırılan ücretin kendisine ödenmesini talep edebilir. Ancak TBK m. 408’in ikinci cümlesi uyarınca işçinin, iş görmesinin işveren tarafından engellemesi sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir. İşçi, alacaklının temerrüdünün sonuçlarından TBK m. 110’da düzenlenen sözleşmeden dönme (sözleşmeyi feshetme)

---

<sup>88</sup> Hizmet sözleşmesinde işverenin alacaklı sıfatıyla temerrüdü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gamze TURAN (2008), “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 21, S. 5-6, s. 44 vd.; Alman Hukukunda işveren açısından alacaklının temerrüdü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. C. Gökhan ERBAŞ (2012), “Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü”, *MÜHFD*, C. 11, S. 2, s. 150 vd.

<sup>89</sup> Adrian STAEHELIN (2006), *ZK- Zürcher Kommentar, zum schweizerischen Zivilrecht, Band V/2c, Das Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, Obligationenrecht*, Peter GAUCH (Hrsg.); 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 324 OR, N. 1; Frank EMMEL (2016), *CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR*, Claire HUGUENIN (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich; Art. 324 OR, N. 1; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 79; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 36; BGE 4A\_291/2008 E 3.2.

hakkını kullanamaz.<sup>90</sup> Bununla birlikte işçinin hizmet sözleşmesini, ihbar önelerine uyararak olağan biçimde feshetme hakkı saklıdır.<sup>91</sup> Buna karşılık işverenin salt alacaklının temerrüde düşmesi, işçi bakımından hizmet sözleşmesini derhâl feshedebilme konusunda haklı bir sebep oluşturmaz.<sup>92</sup>

#### 1.1.4.1.4.5 Kefâlet Sözleşmesinde

Kefâlet sözleşmesinde, temel borç ilişkisinin alacaklısıyla kefil arasındaki ifa ilişkisi, TBK m. 593'te özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 593/I uyarınca borçlunun iflâsı sebebiyle olsa bile borç “muaccel olduğu takdirde”, kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini isteme hakkına her zaman sahiptir. Böylece kanun koyucu kefile, borç muaccel olur olmaz alacaklıya karşı borcu ifa etme “yetkisi” tanımış; kefilin borcu ifa edebilmesi için alacaklının asıl borçluya başvurmuş veya başvurunun sonuçsuz kalmış olması gibi bir koşul aramamıştır. Hükmün devamında, bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda ise alacaklının, kefillerden biri tarafından yapılacak olan kısmî ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla, kabul etmekle ödevli olduğu öngörülmüştür. Böylece TBK m. 593/I sayesinde, kefil, borç muaccel olur olmaz kefâlet sözleşmesiyle teminat altına aldığı borcu ifa ederek borçlunun mali durumunun kötüleşme tehlikesi varsa henüz bu durum gerçekleşmeden, yapmış olduğu ödemeyi rücu yoluyla asıl borçludan elde etme imkânına sahip olmaktadır.<sup>93</sup> Diğer yandan alacaklının asıl borçluya karşı yönelteceği dava ve takip masraflarından ikinci derecede sorumlu olan kefil, söz konusu masrafların doğumunu engelleme imkânı elde etmektedir.<sup>94</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 593. maddesinin ikinci fıkrasında alacaklının

<sup>90</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1041; Adrian STAEHELIN 2006, age. Art. 324 OR, N. 26; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 36.

<sup>91</sup> Adrian STAEHELIN 2006, age. Art. 324 OR, N. 26; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 36.

<sup>92</sup> Manfred REHBINDER ve Jean-Fritz STÖCKLI (2014), *BK – Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR*, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, BK Art. 337 OR, N. 11; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 79; Adrian STAEHELIN 2006, age. Art. 337 OR, N. 28. Krş. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1041.

<sup>93</sup> Emil BECK (1942), *Das neue Bürgschaftsrecht Kommentar*, Schulthess Verlag Zürich, s. 249; Markus VISCHER (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft* Art. 319-529 OR, Claire HUGUENIN (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 504 OR, N. 2.

<sup>94</sup> Cansu KAYA KIZILIRMAK (2019), *Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 126.

temerrüdü, kefâlet sözleşmesinde kefilin alacaklıya ifası bakımından “özel olarak” düzenlenmiştir.<sup>95</sup> Gerçekten de TBK m. 593/II’de alacaklının, kefilin TBK m. 593/I kapsamında gerçekleştirmek istediği ödemeyi kabul etmekten kaçınmasına, kefilin borcundan kurtulması; birlikte müteselsil kefâlette ise kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalması sonucu bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, kanun koyucu, TBK m. 593/II’de alacaklının kefilin gerçekleştirmek istediği ifa bakımından temerrüde düşmesine, alacaklının temerrüdüne dair genel hükümlerde yer almayan “borçtan kurtulma” hukukî sonucunu bağlamıştır. Böylece kefilin alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurmaksızın doğrudan doğruya Kanun gereği kefâlet sözleşmesinden kaynaklanan borcundan kurtulması sağlanmıştır.

Alacaklının temerrüdünün, kefâlet sözleşmesinde, kefil ile asıl alacaklı arasındaki hukukî ilişkide özel olarak düzenlenmiş olması nedeniyle, *lex specialis derogat legi generali* kuralı gereğince alacaklının temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen hükümler (TBK m. 107 vd.) kefâlet sözleşmesinde kefilin, muaccel borcu ifa etmek istemesine rağmen alacaklının söz konusu ifayı kabul etmekten kaçınması olayına doğrudan uygulanmaz; kefil, TBK m. 593/II sayesinde, tevdi yoluna başvurmak zorunda kalmaksızın borcundan kendiliğinden kurtulur.<sup>96</sup> Bununla birlikte kefilin ifa önerisinin gereği gibi olması ve alacaklının kusurunun aranmaması, kefilin TBK m. 593/II uyarınca borcundan kurtulabilmesi için de geçerlidir.<sup>97</sup> Ayrıca alacaklının kabulden kaçınmasının haklı bir nedene dayanmaması koşuluna TBK m. 593/II’de açıkça yer verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 593. maddesinin ikinci fıkrasında alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak kefilin borcundan kurtulması, alacaklının kefil tarafından gerçekleştirilen ödemeyi kabul etmekten kaçınmasına özgü olarak düzenlenmiştir. Buna karşılık TBK m. 593/II’de, alacaklının TBK m. 106/I’de yer alan, borcun ifa edilebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmasından söz edilmemiştir. Gerçekten de kefilin borcunun para borcu olduğu göz önüne alındığında, alacaklının para borcunun ifa edilmesinde,

<sup>95</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 6.

<sup>96</sup> Claire HUGUENIN 2012, age. s. 997; Emil BECK 1942, age. s. 250; Markus VISCHER 2016, age. Art. 504 OR, N. 4.

<sup>97</sup> Silvio GIOVANOLI (1978), *BK- Berner Kommentar, Band VI/2/7, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Art. 492-515 OR, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, Art. 504 OR, N. 5; Emil BECK 1942, age. s. 249-250.*



kendisine sunulan edimi kabul etmek dışında kalan bir iş birliği eylemini gerçekleştirmesi, kural olarak gerekmez. Bununla birlikte kefâlet sözleşmesinde de alacaklının istisnaî olarak da olsa kefilin borcunu ifa edebilmesi için ödemenin yapılacağı bir hesap açmak veya kendi hesap bilgilerini kefile vermek gibi edimi kabul etmek dışında kalan birtakım iş birliği eylemlerini yerine getirmesi gerekebilir.<sup>98</sup> Böyle bir durumda, her ne kadar TBK m. 593/II’de alacaklının hazırlık fiillerini yerine getirmekten kaçınmasından söz edilememiş olsa da alacaklının hesap açmamak veya kendi hesap bilgilerini bildirmemek gibi iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınmasının da geniş anlamda ödemeyi kabulden kaçınma kapsamına girdiği ve kefilin alacaklının temerrüdünün ifaya hazır olma, ifayı önerme gibi diğer koşullarını da gerçekleştirmesi kaydıyla, TBK m. 593/II uyarınca borcundan kurtulması kabul edilmelidir.<sup>99</sup>

Kefil tarafından gerçekleştirilen gereği gibi bir ödeme önerisini, haklı olmayan nedenle kabulden kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşer. Böylece kefilin sorumluluğu, kanun hükmü gereği (TBK m. 593/II) kendiliğinden ve tamamen sona erer. Kefilin, ifa önerisini haklı olmayan bir nedenle kabul etmekten kaçınan alacaklıya ayrıca bir bildirimde bulunulmasına veya süre tanınmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>100</sup> Kefilin kefâlet sorumluluğunun Kanun gereği sona ermesi üzerine alacaklının alacağı, ifayı öneren kefil yönünden güvencesiz kalır. Diğer bir ifadeyle temerrüde düşen alacaklı, temerrüde düşmesi anından itibaren, ifayı öneren kefile başvurarak onu borcun ifası konusunda zorlayamaz. Alacak, birlikte müteselsil kefâletle güvence altına alınmışsa kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.

Kefil; TBK m. 582/III hükmü uyarınca, TBK m. 593’ten doğan haklarından önceden vazgeçemez.<sup>101</sup>

#### **1.1.4.2 Bir İfa Engeli Olarak Alacaklının Temerrüdü**

İsviçre Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanunu’nda<sup>102</sup> da ifanın gerçekleşmesini engelleyen bütün aksilikleri kapsayan bir üst kavram olarak ifa engeli

<sup>98</sup> Cansu KAYA KIZILIRMAK 2019, age. s. 125.

<sup>99</sup> Aynı yönde bkz. Cansu KAYA KIZILIRMAK 2019, age. s. 125.

<sup>100</sup> Emil BECK 1942, age. s. 250; Cansu KAYA KIZILIRMAK 2019, age. s. 135.

<sup>101</sup> Emil BECK 1942, age. s. 251.

<sup>102</sup> İsviçre Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak TBK m. 111’in kenar başlığında, ifa engelleri ifadesi kullanılmıştır.

kurumuna yer verilmemiştir.<sup>103</sup> Bununla birlikte Alman hukuk öğretisinde olduğu gibi Türk - İsviçre hukuk öğretisinde de “ifa engeli” kavramı, borç ilişkisinin amacı olan ifanın eksiksiz, düzgün, yerinde ve zamanında gerçekleşmesini engelleyen tüm aksilikleri ifade etmek üzere öğretilde yaygın olarak kullanılmaktadır.<sup>104</sup>

İfa engeli (*Leistungsstörung*), bir borç ilişkisinin olması gerektiği gibi yerine getirilemediği tüm durumları ifade etmek üzere kullanılan bir üst kavramdır. Bu kapsamda ifa engeli kavramı, borç ilişkisinin olması gerektiği gibi gerçekleştirilmesini engelleyen subjektif hak ihlallerini kapsadığı gibi salt bir davranış yükümüne aykırılık hallerini de kapsar. İfa engeli terimi, sadece borç ilişkisinin içeriğine ilişkin olarak gerçekleşen bozuklukları değil; aynı zamanda, borç ilişkisinin (işlem) temelinde gerçekleşen bozuklukları da içine alır.<sup>105</sup>

Borçlar hukuku kurumlarının sınıflandırılmasında, alacaklının temerrüdü, ifa engelleri arasında yer alır. Zira alacaklının temerrüdü, borç ilişkisinin ifa yoluyla sona ermesi sürecinde, ortaya çıkan aksiliklerden veya diğer bir deyişle, engellerden biridir. Alacaklının temerrüdü, borç ilişkisinin alacaklı tarafında gerçekleşen ve borcun gereği gibi ifa edilmesini engelleyen bir durumdur. Bununla birlikte alacaklının temerrüdü, diğer ifa engellerinden farklı olarak sözleşmede edim ve karşı edim yükümlerinde bir değişiklik meydana getirmeyen bir ifa engelidir.<sup>106</sup>

Borç ilişkisinin olması gerektiği gibi ifa edilemediği tüm durumları ifade eden “ifa engeli” kurumuna yer vermeyen Türk Borçlar Kanunu’nda, alacaklının temerrüdü, “Borç İlişkisinin Hükümleri” bölümünün, “Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları” başlıklı ikinci ayırımında değil; “Borçların İfası” başlıklı birinci ayırımında düzenlenmiştir. Bunun temelinde, alacaklının temerrüdünün bir borca aykırılık olarak görülmemesi yatar.<sup>107</sup> Bununla birlikte sistematik açıdan bu düzenleme biçimi uygun

---

<sup>103</sup> İfa engellerinin Kanun’daki sistematik dağılımının eleştirisi için bkz. Ayşe HAVUTÇU (2012), “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar” *MÜHAD*, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 320-321; Rona SEROZAN (1990), “Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "Cula in Contrahendo"”, *İÜMHAD*, C. 15, S. 18, s. 30 vd.

<sup>104</sup> Rona SEROZAN 2014, age. s. 130.

<sup>105</sup> Roland SCHWARZE (2017), *Das Recht der Leistungsstörungen*, 2. Aufl., De Gruyter, Berlin/Boston, s. 2 vd.

<sup>106</sup> Josef ESSER ve Eike SCHMIDT (2000), *Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 2, Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis*, 8. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, § 23 I, s. 24.

<sup>107</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 54.

değildir. Zira belirtildiği üzere, alacaklının temerrüdünde borcun olağan bir biçimde “ifası” değil; en azından, zamanında “ifa edilememesi” söz konusudur. Bu nedenle olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) açısından, Türk Borçlar Kanunu’nda alacaklının temerrüdünün de ifa engelleri üst başlığı altında, diğer ifa engelleriyle birlikte düzenlenmesi, uygun olur. Böylece alacaklının temerrüdünün diğer ifa engelleriyle bağlantısının kurulması ve bu kurumun hukukî niteliğinin daha iyi anlaşılabilir olarak uygulanması kolaylaşır.

Öğretide, alacaklının temerrüdünün Türk - İsviçre Borçlar Kanunu’nda “ifa engelleri” başlığı altında değil de borçların ifası başlığı altında ve borca aykırılık hâllerinden ayrı düzenlenmiş olmasından hareket eden bir görüş, alacaklının temerrüdünü, borca aykırılık hâllerinden kopuk olarak görmektedir.<sup>108</sup> Bize göre alacaklının temerrüdü, Kanun’un “Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları” başlığı altında düzenlenen diğer ifa engellerinden ayrı veya kopuk bir hukukî kurum değildir. Her ne kadar “borca aykırılık” niteliğinde olmasa da alacaklının temerrüdü, diğer ifa engelleriyle bağlantılı olan; onlardan farklılıklar taşımasına rağmen onlarla benzerlikleri de bulunan bir ifa engelidir. Alman Medenî Kanunu’nda genel bir “ifa engelleri” (*Leistungsstörungen*) başlığı bulunmamasına karşın, öğretide, alacaklının temerrüdü, ifa engelleri kurumları arasında sayılmakta; diğer ifa engelleriyle birlikte ve onlarla bağlantı kurularak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda ifa engellerine ilişkin olarak ahde vefa (*pacta sunt servanda*), taraflar arasında adil bir menfaat dengesinin kurulması, hukukî güvenliğin sağlanması, taraflara irade serbestliği tanınması gibi genel ilkelerden söz edilerek alacaklının temerrüdü de bu ilkeler ışığında yorumlanmaktadır.<sup>109</sup> İşte Türk hukukunda da alacaklının temerrüdü, ifa engelleri kapsamında değerlendirmeli ve diğer ifa engelleriyle benzerlikleri ve farklılıkları göz önünde bulundurularak anlamlandırılmalıdır.

Öğretide, Kanun’da alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin, borcun ifa edilmemesine dair hükümlerin içinde değil de ifaya dair hükümler içinde düzenlenmiş olmasından hareketle, borca aykırılığa ilişkin hükümlerin, alacaklının temerrüdüne doğrudan uygulanabilir olmadığını belirterek borca aykırılığın hukukî sonuçlarının, alacaklının temerrüdüne ancak alacaklının temerrüdü hükümlerinde bir boşluk

<sup>108</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 54.

<sup>109</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 24 vd.

bulunması hâlinde ve kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu savunulmaktadır.<sup>110</sup>

### 1.1.5 Alacaklının Temerrüdünün Uygulanma Alanı

Bir borç ilişkisinde alacaklının temerrüdünün söz konusu olabilmesi için alacaklının borç ilişkisinin yerine getirilmesinde iş birliği yapma ödevinin bulunması gerekir. Bu kapsamda özellikle borcun ifa edilebilmesi için alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesi gereken durumlarda; bu çerçevede bilhassa satış, eser, kira, ödünç, hizmet sözleşmesinde alacaklının temerrüdünün uygulanma alanı oldukça fazladır. Aynı şekilde, alacaklının, edimin ifa amacıyla kendisine sunulmasından önce borcun ifa edilebilmesi için iş birliği eylemlerinde bulunması gereken durumlarda, alacaklının temerrüdü uygulanma alanı bulur. Zira bu hâlde, alacaklının yapması gereken hazırlık eylemlerini yapmaktan kaçınması alacaklının temerrüdünü meydana getirir. Yine alacaklının ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerinde bulunmak suretiyle borçluya ifa konusunda yardımcı olması gereken durumlarda, alacaklının söz konusu iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması, alacaklının temerrüdünün uygulanması sonucunu doğurabilir.

Borçlunun, alacaklının iş birliği olmaksızın borcunu ifa edebildiği hâllerde alacaklının temerrüdü gündeme gelmez.<sup>111</sup> Bu kapsamda örneğin satıcının, satılan mal üzerindeki üçüncü kişilerin haklarını ortadan kaldırma yükümünün; satıcının, aynı hakkın sona ermesi nedeniyle her türlü hukukî değerini kaybeden tescilin terkinini isteme yükümünün; asıl borçlunun, kefile karşı üstlenmiş olduğu borçtan kurtarma yükümünün; taşınmaz malikinin komşu taşınmaz açısından tehlike yaratan yapıyı ortadan kaldırma yükümünün ifasında alacaklının temerrüdü gündeme gelmez. Ayrıca avukat veya banka gibi vekiller tarafından gerçekleştirilen iş görme faaliyetlerinin ifasında, vekil çoğunlukla vekâlet veren alacaklının iş birliği eylemi olmaksızın iş

<sup>110</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 54; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 35.

<sup>111</sup> Konrad BLOCH 1960, agm. s. 7; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 1; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 293, N. 4; Peter SCHWERDTNER 1988, agm. s. 419; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 5; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 2; Jörn ECKERT 2005, age. s. 168; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 5; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 12; Tolunay OZANEMRE YAYLA (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 350; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 10; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 345; Gamze TURAN 2008, agm. s. 32; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 141; Fikret EREN 2020, age. s. 1131; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 377.

görme borcunu yerine getirebildiğinden, bu borcun ifasında kural olarak alacaklının temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulmaz.<sup>112</sup>

Borcun içeriğinin salt kaçınma ya da katlanma edimlerinden oluştuğu yapmama borçlarında, alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması kural olarak söz konusu olmaz.<sup>113</sup> Örneğin borçlunun borcu, rekabet etmemekten ibaretse borçlu alacaklının herhangi bir eylemde bulunmasına gerek kalmadan borcunu ifa edebileceğinden, söz konusu borç bakımından alacaklının temerrüdü gündeme gelmez.<sup>114</sup> Bununla birlikte istisnaî olarak alacaklının aktif bir müdahaleyle ifayı engelleyebilmesi mümkünse veya alacaklı, borçlunun “*bir süreliğine bir şeyi yapmama*” borcunun ifa zamanını tam olarak belirlemekten kaçınıyorsa içeriği salt kaçınma ya da katlanma edimlerinden oluşan bu tür borçlar bakımından da alacaklının temerrüdü gündeme gelebilir.<sup>115</sup> Bununla birlikte borçlu da ifanın alacaklının iş birliği olmaksızın gerçekleştirilebildiği hâllerde, dürüstlük kuralı gereğince ifanın gerçekleştirildiğini alacaklıya ihbar etmekle yükümlü olabilir.<sup>116</sup>

Alacaklının temerrüdü, en çok, sözleşme kaynaklı borç ilişkilerinde gündeme gelir. Bununla birlikte alacaklının temerrüdünün uygulanma alanı sadece sözleşme kaynaklı borç ilişkileriyle sınırlı değildir. Alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil ve benzeri sebepten doğan borç ilişkileri bakımından uygulama alanı bulabilir. Diğer yandan alacaklının temerrüdü; eşya, aile ve miras hukukundan doğanlar da dâhil olmak üzere (TMK m. 5) Kanun’dan veya sözleşmeden doğan tüm “*borç ilişkileri*” bakımından uygulama alanı bulabilir. Dolayısıyla alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler, söz konusu borç ilişkisinin özelliği gereği alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması mümkün olmayanlar hariç, tüm borç

<sup>112</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 180.

<sup>113</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 2 vd.; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 13; Volker EMMERICH 2005, age. s. 363; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 3; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 7; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 43; Tuğçe TEKBEK 2016, agm. s. 2605; Rona SEROZAN 2014, age. s. 142; Fikret EREN 2020, age. s. 1131; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 377; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 785.

<sup>114</sup> Dieter MEDICUS ve Stephan LORENZ 2008, age. s. 250; Peter SCHWERDTNER 1988, agm. s. 419; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 2.

<sup>115</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 363; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 293, N. 4; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 5; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 2.

<sup>116</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 13.

ilişkilerine uygulanabilir niteliktedir.<sup>117</sup>

Alacaklının temerrüdüne dair hükümler, sadece sözleşmenin ifa edilmesi kapsamında borçların yerine getirilmesi bakımından değil; sözleşmeden dönme üzerine taraflar arasındaki borç ilişkisinin sözleşmesel tasfiyesinde sözleşme taraflarının geri verme yükümleri bakımından da uygulama alanı bulur.<sup>118</sup>

Alacaklının temerrüdü pratikte önemini karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde (*synallagmatische Verträge*) borçlunun alacaklıya göre daha “önce ifa etme yükümünün” (*Vorleistungspflicht*) olduğu hâllerde gösterir.<sup>119</sup> Zira TBK m. 97 uyarınca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kural, aynı anda ifadır. Aynı anda ifanın söz konusu olduğu hâllerde ise edimi talep eden alacaklının öncelikle kendi karşı ediminin ifasını uygun şekilde önermesi gerekir. Alacaklının kendi ediminin ifasını uygun şekilde önermesi, söz konusu edimin muaccel olması anlamına gelir. Böyle bir durumda, borçlu, alacaklıyı karşı edim yönünden borçlunun temerrüdüne düşürerek TBK m. 117 ve devamında düzenlenen hükümlere başvurabilir.<sup>120</sup> Örneğin tarafların aynı anda ifayı kararlaştırdığı bir satış sözleşmesinde, alıcının satılanın kendisine teslim edilmesini talep edebilmesi için öncelikle bedeli hazır ederek borçluya uygun şekilde önermesi gerekir. Bunun üzerine borçlu satılanı alacaklıya sunar ve satış bedelini ödeyerek satılanı teslim almasını isterse satılanı teslim almaktan kaçınan

---

<sup>117</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 4; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 4; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 5; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 4; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 1; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 82; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 6; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 2; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 293, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 3. Aldatma nedeniyle iptal edilen satış sözleşmesinin, istihkak ve haksız zenginleşme hükümlerine göre tasfiyesinde, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulamayacağı yönünde bkz. Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 4.

<sup>118</sup> Rolf H. WEBER ve Susan EMMENEGGER (2020), *BK – Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR*, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern, OR Art. 109, N. 63; Volker EMMERICH 2005, age. s. 398; Jörn ECKERT 2005, age. s. 172; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 7; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 4.

<sup>119</sup> Eugen BUCHER 1988, age. s. 139; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Bernhard BERGER 2018, age. s. 441; Rona SEROZAN 2014, age. s. 142; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 785.

<sup>120</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 441; Eugen BUCHER 1988, age. s. 139; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1020; Rona SEROZAN 2014, age. s. 142.

alacaklı, kabul yönünden alacaklının temerrüdüne düşerken satış bedelini ödemek yönünden borçlunun temerrüdüne düşer. Bunun sonucunda borçlu hem satılanı teslim etmekten kaçınabilir hem de alacaklıyı doğrudan borçlunun temerrüdüne düşürebilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kural aynı anda ifa yükümü bulunduğundan, Kanun'da aksi yönde özel bir hüküm yoksa veya taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmuyorsa sözleşmenin taraflarından hiçbiri kendi edimini diğer taraftan önce ifa etmekle veya ifa önerisinde bulunmakla yükümlü değildir.<sup>121</sup> Bununla birlikte sözleşmenin taraflarından birinin önce ifa yükümünün bulunduğu hâller de oldukça yaygındır. Zira önce ifa yükümü Kanun'dan, sözleşmeden, işin niteliğinden veya teamüllerden doğabilir.<sup>122</sup> Hatta öğretide, önce ifa yükümünün dürüstlük kuralından da (TMK m. 2) kaynaklanabileceği ifade edilmektedir.<sup>123</sup>

Kanun'dan kaynaklanan önce ifa yükümünün tipik örnekleri; adi kirada kiraya verenin kiralanana teslim borcu (TBK m. 301; m. 314), ürün kirasında kiraya verenin ürün kirasının konusunu kiracıya bırakma borcu (TBK m. 360; m. 362), hizmet sözleşmesinde işçinin çalışma borcu (TBK m. 395; m. 406), yayım sözleşmesinde yayımlananın yayımlanacak olan eseri yayımcıya bırakma borcu (TBK m. 487; m. 497), sözleşme veya teamül gereği vekilin ücrete hak kazandığı ücretli vekâlet sözleşmesinde vekilin iş görme veya işlem yapma borcu (TBK m. 502), simsarlık sözleşmesinde simsarın sözleşmenin kurulmasına yönelik olarak faaliyet gösterme borcu (TBK m. 520; m. 521), ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının bir mal varlığını veya bazı mal varlığı değerlerini bakana devretme borcu (TBK m. 611) ve sigorta ettirenin prim ödeme borcudur (TTK<sup>124</sup> m. 1430). Satış sözleşmesinde, genel olarak alıcı ve satıcı edimlerini aynı anda ifa etmekle yükümlüyken (TBK m. 207); taksitle satış sözleşmesinde satıcının (TBK m. 253); ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinde ise alıcının (TBK m. 264) önce ifa yükümü

---

<sup>121</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 135.

<sup>122</sup> Urs LEU (2015), *BSK- Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, Heinrich HONSELL, Nedim Peter VOGT ve Wolfgang WIEGAND (Hgg.), 6. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, Art. 82 OR, N. 8; Paola WULLSCHLEGER (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, Andreas FURRER (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 82 OR, N. 24; Salamon KANİTİ (1962), *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 138; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 82 OR, N. 105; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 140.

<sup>123</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 140.

<sup>124</sup> RG, T. 14.02.2011, S. 27846.

bulunmaktadır.<sup>125</sup> Buna karşılık vekâlet sözleşmesinde, ücretin kararlaştırılması sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmadığından (TBK m. 502/III) vekilin önce ifayla yükümlü olup olmadığı konusunda bir tereddüt oluşabilir. Bununla birlikte vekâlet sözleşmesinde vekilin önce ifayla yükümlü olduğunun kabulü gerekir. Zira vekâlet sözleşmesinde işin önceden görülüp ücretin sonradan ödenmesi, vekile ödenen ücretin, vekilin vekâlet verene “onun bir işini görmek” şeklinde sağladığı faydanın karşılığında, vekilin "ödüllendirilmesi" anlamına geldiği fikriyle uyumludur. Ayrıca vekili önce ifayla yükümlü tutmak, onun vekâlet görevini yürütürken en üst düzeyde özen göstermesini sağlar ki bu da ticarî hayattaki ilişkiler bakımından oldukça yararlıdır.<sup>126</sup>

Sözleşmeden kaynaklanan önce ifa yükümü, tarafların sözleşmede, bir tarafın edimini diğerinden önce ifa etmekle yükümlü olduğunu kararlaştırmaları, hâlihazırda kurulmuş olan bir sözleşme için sonradan “önce ifa yükümü” öngörmeleri veya sözleşmede, taraflardan birinin edimini diğerinden önce ifa etmekle yükümlü olması sonucunu doğuran bir sözleşme şartına yer vermeleri yoluyla meydana gelebilir. Gerçekten de taraflar henüz sözleşme kurulurken taraflardan birini önce ifayla yükümlü kılacakları gibi sözleşme kurulduktan sonra sözleşmeyi değiştiren bir anlaşmayla taraflardan birine önce ifa yükümü yükleyebilirler. Buna karşılık kendiliğinden önce ifa yükümüne yol açan tipik sözleşme şartı örnekleri, bedelinin tahsili karşılığında teslimli satış, mal mukabili ödeme, vesaik mukabili ödeme (bu kapsamda fatura karşılığı ödeme) ve akreditifli ödemedir.<sup>127</sup> Özellikle uluslararası mal satışlarında bu tür sözleşme şartlarına yer verilmek suretiyle, malın teslim edilmesi veya bedelin ödenmesi güvence altına alınmak istenmektedir.

İşin niteliğinden kaynaklanan önce ifa yükümü, daha çok sürekli borç ilişkilerinde gündeme gelir. Gerçekten de sürekli borç ilişkilerinde edimler, işin niteliği gereği aynı anda ifaya elverişli değildir ve sürekli borç ilişkisine karakterini veren sürekli edimin, çoğunlukla bir bedel ödemekten ibaret olan ani edimden önce ifa edilmesi gerekir. Örneğin işçinin süreklilik arz eden çalışma ediminin karşısında,

---

<sup>125</sup> Cüneyt PEKMEZ, *Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezsizlik Defi)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 180-181; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 141 vd.

<sup>126</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 142b.

<sup>127</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 144; Salamon KANİTİ 1962, age. s. 139; Cüneyt PEKMEZ 2019, age. s. 178.



işverenin ani edim niteliği taşıyan ücret ödeme borcunun yer aldığı hizmet sözleşmesinde, işçi önce ifa yükümü altındadır.<sup>128</sup> Diğer taraftan, karşı edimin, edim borcunun ifasına bakılarak belirlendiği abonelik sözleşmelerinde, abone, öncelikle belirli bir mal veya hizmeti sürekli yahut düzenli aralıklarla edinmekte; bu edinimin ölçüsüne göre belirlenen bedeli ise sonradan ödemektedir. Dolayısıyla karşı edimin, edim borcunun ifasına göre belirlendiği sözleşmelerde, işin niteliğinden kaynaklanan bir önce ifa yükümünden söz etmek gerekir.<sup>129</sup>

Teamülden kaynaklanan önce ifa yükümü, taraflardan birinin edimini diğerine göre eskiden beri alışlageldiği şekilde öncelikle ifa ettiği hâllerde söz konusu olur. Örneğin lokantada yemeğin önce yenmesi, hesabın ise sonra ödenmesi teamül gereğidir.<sup>130</sup> Yahut yolcu taşıma sözleşmesinde önce bedelin ödenmesi, sonra seyahat edilmesi teamül gereğidir. Bununla birlikte taraflar anlaşarak söz konusu teamüllerden ayrılabilceği gibi yerel âdetlere göre başka türlü uygulamalarla da karşılaşılabılır.

### **1.1.6 Alacaklının Temerrüdünün Benzer Hukuki Kurumlardan Ayrılması**

#### **1.1.6.1 Alacaklının Temerrüdünün Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlığından Ayrılması**

##### **1.1.6.1.1 Genel Olarak**

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığı, bir borç ilişkisinin kurulmasından sonra borcun ifasının borçluya yüklenemeyen nedenlerle sürekli biçimde gerçekleştirilemez hâle gelmesidir. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığında, borcun ifasının imkânsızlaşmasının temelinde yer alan olguya, doğa olayları, kamu makamlarının engellemeleri, “alacaklının” veya üçüncü kişilerin davranışları gibi önceden tahmin edilemeyen, ortadan kaldırılamayan zorlayıcı nedenler yol açmaktadır.<sup>131</sup>

Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığında, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi borcun ifasının borçluya yüklenemeyen bir nedenle aksaması söz konusudur. Alacaklının temerrüdünde, kusur; temerrüdün bir unsuru olarak

<sup>128</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 145; Cüneyt PEKMEZ 2019, age. s. 181.

<sup>129</sup> Salamon KANİTİ 1962, age. s. 140; Cüneyt PEKMEZ 2019, age. s. 183.

<sup>130</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 145; Salamon KANİTİ 1962, age. s. 140; Cüneyt PEKMEZ 2019, age. s. 184.

<sup>131</sup> Leyla Müjde KURT (2016), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 189-190; Rona SEROZAN 2014, age. s. 187.

aranmadığından taraflara yüklenemeyen nedenlerle alacaklının kendisine sunulan edimi kabul edememesi veya borcun ifası için gereken iş birliği eylemlerini gerçekleştirememesi durumunda somut olayda alacaklının temerrüdünün mü yoksa sonraki ifa imkânsızlığının mı gerçekleştiğinin belirlenmesi güçlük arz etmektedir. Ayrıca alacaklının, temerrüde düşmesine yol açabilecek olan fiilleri yerine getirmemesi, borçlunun borcunu ifasını en azından “geçici” bir süre için “imkânsızlaştırdığı” da göz önünde bulundurulduğunda, alacaklının temerrüdüyle sonraki ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın çizilmesinin oldukça zor olduğu görülebilir.<sup>132</sup>

Birbirinden ayırt edilmesi güçlük arz eden alacaklının temerrüdüyle sonraki ifa imkânsızlığı, hukukî sonuçları itibariyle birbirinden oldukça farklıdır. Gerçekten de meydana gelen bir olaya alacaklının temerrüdüne dair hükümlerin uygulanması durumunda borçlunun edim borcu devam ederken sonraki ifa imkânsızlığına dair hükümlerin uygulanması durumunda TBK m. 136/I gereğince borçlunun edim borcu kendiliğinden sona ermektedir. Edim borcu sona eren borçluyu edimi ifa etme konusunda zorlayamayan alacaklı edim hasarına katlanmış olmaktadır.<sup>133</sup> Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise borcun ifasının sonradan borçluya yüklenemeyen nedenlerle imkânsızlaşması durumunda TBK m. 136/I gereğince borcundan kurtulan borçlu, TBK m. 136/II gereğince henüz kendisine ifa edilmemiş olan karşı edimi isteme hakkını kaybeder; alacaklıdan almış olduğu karşı edimi ise iade etmekle yükümlü olur ve böylece karşı edim hasarına katlanır. Buna karşılık alacaklının temerrüdünde, karşı edim hasarı, alacaklının temerrüde düştüğü andan itibaren alacaklıya geçmekte; alacaklının temerrüde düşmesinden sonra edim konusunun borçluya yüklenemeyen bir nedenle yok olması durumunda edimi elde edemeyen alacaklı, karşı edimi ifa etmekle yükümlü kalmaktadır. Görüldüğü üzere, alacaklı henüz temerrüde düşmemişken meydana gelen sonraki ifa imkânsızlığıyla, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra ortaya çıkan sonraki ifa imkânsızlığının, karşı edim hasarına borç ilişkisinin taraflarından hangisinin katlanacağı konusunda öngördüğü hukukî sonuçlar birbirinden farklıdır.<sup>134</sup>

<sup>132</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 8.

<sup>133</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 3.

<sup>134</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 366.

### **1.1.6.1.2 Alacaklının Temerrüdüyle Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İfa İmkânsızlığının Ayrılmasına Kullanılan Teoriler**

#### **1.1.6.1.2.1 Alacaklının Temerrüdüyle Sonraki İfa İmkânsızlığının Ayrılmasında Kullanılan Teorilerin Geliştirilmesinin Altında Yatan Nedenler**

Alacaklının temerrüdüyle borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığının ayrılmasında kullanılan teoriler, Alman hukuk öğretisinde ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Gerçekten de Alman hukukunda, özellikle alacaklının kendisine sunulan edimi “sürekli olarak” kabul edemeyecek veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getiremeyecek duruma gelmesi nedeniyle ifanın imkânsızlaşması hâlinde imkânsızlığa dair hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusu öğretilerde derin görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Bu kapsamda bilhassa hizmet sözleşmesinde ifa imkânsızlığıyla alacaklının temerrüdü arasındaki sınırın belirlenmesi konusunda öğretilerde yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Zira BGB § 326/I uyarınca ifanın imkânsızlaşması durumunda borçlu borcundan kurtulur ve karşı edim alacağı da sona erer; diğer bir ifadeyle işçinin borçlandığı işi yerine getirmesinin imkânsızlaşması hâlinde işçi iş görme edimini yerine getirme borcundan kurtulur; buna karşılık o, kendisine ücret ödenmesini talep edemez. Ne var ki BGB § 615 gereğince alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun karşı edim alacağı devam eder; böylece iş görme borcunun alacaklısı olan işverenin, alacaklının temerrüdüne düşmesi durumunda borçlu işçi, işverenden, karşılaştırılan ücretin kendisine ödenmesini talep edebilir.<sup>135</sup>

#### **1.1.6.1.2.2 Soyutlama Teorisi**

Alman hukuk öğretisinde önceleri hâkim olan görüşe göre alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın belirlenmesinde “Soyutlama Teorisinden” (*Abstrahierungstheorie*) yararlanılmalıdır. Soyutlama teorisinde, alacaklının iş birliği eylemleri dışarıda bırakılır veya diğer bir deyişle “soyutlanır” ve borçlunun ifa olanağının olup olmadığı araştırılır. Soyutlama teorisinde, imkânsızlık ile alacaklının temerrüdü arasındaki sınırın çizilmesinde belirleyici olan husus, borçlunun, alacaklının iş birliği fiillerini yerine getirmesi varsayımında, ifayı

---

<sup>135</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 8; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 3.

gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceğidir. Eğer alacaklı iş birliği fiillerini yerine getirseydi borcun ifası mümkün olacaktı denilebiliyorsa alacaklının temerrüdüne dair hükümler uygulanır. Buna karşılık alacaklı iş birliği fiillerini yerine getirseydi bile borçlunun borcunu ifa etmesi mümkün olamayacaktı denilebiliyorsa ifa imkânsızlığına dair hükümler uygulama alanı bulur.<sup>136</sup>

Soyutlama teorisi, alacaklı iş birliğine yönelik fiillerini yerine getirse bile borçlunun edimini ifa etmesinin imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının temerrüdünü devre dışı bırakarak imkânsızlığın uygulanmasını sağladığı için faydalı olmuştur. Ancak bu teoride, sadece sözleşmenin ifasının imkânsızlaştığı hâller esas alınmış; alacaklının iş birliğine yönelik fiilleri yerine getirmekten kaçınmasının, yalnız sözleşmenin ifasında gecikmeye yol açtığı durumlarda, alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın çizilebilmesi bakımından tatmin edici bir çözüm getirememiştir. Bu nedenle soyutlama teorisi, günümüzde uygulamada ve öğretilerde terk edilmiştir.<sup>137</sup>

#### 1.1.6.1.2.3 Etki Alanı Teorisi

Öğretilerde ve yargı kararlarında zamanla, özellikle hizmet sözleşmesi bakımından alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın, ifanın gerçekleşmesine engel olan nedenin borç ilişkisinin hangi tarafının tehlike alanında bulunduğuna bakılarak belirlenmesini öngören “Etki Alanı Teorisi” (*Sphärentheorie*) geliştirilmiştir.<sup>138</sup>

Etki alanı teorisiyle, iş görme borçlusu olan işçinin etki alanında gerçekleşen ifa engellerinin, imkânsızlık sonucunu doğurarak işçinin ücret alacağını yitirmesine; buna karşılık alacaklı işverenin etki alanında gerçekleşen ifa engellerinin alacaklının temerrüdü sonucunu doğurarak borçlu işçinin karşı edim niteliğindeki ücret alacağının

<sup>136</sup> Claus-Wilhelm CANARIS (2009), “Gläubigerverzug und Unmöglichkeit”, *Liber amicorum für Prölss*, C.H.Beck, München, s. 22; Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 178; Volker EMMERICH 2005, age. s. 367; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 82; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 9; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 6; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 9; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 176.

<sup>137</sup> Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 178; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 9.

<sup>138</sup> Volker BEUTHIEN (1969), *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, s. 231; Volker EMMERICH 2005, age. s. 368; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 10; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 4; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 6.

devam etmesine neden olması amaçlanmıştır.<sup>139</sup>

Etki alanı teorisine göre bir ifa engelinin borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık olarak değil de alacaklının temerrüdü olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu engelin sadece alacaklının şahsında veya her hâlükârda alacaklının tehlike alanında gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>140</sup>

Etki alanı teorisinde, alacaklının davranışlarından veya alacaklının tehlike alanında kalan bir olgudan kaynaklanmayan, bu kapsamda borçlunun tehlike alanında veya nötr alanda ortaya çıkan (savaş, sabotaj gibi) etkenler nedeniyle edimin ifasının engellenmesi durumunda alacaklının temerrüdünün değil; ifa imkânsızlığının meydana geldiği kabul edilmektedir. Bu kabulün en önemli sonucu ise ifanın alacaklının etki alanından kaynaklanmayan nedenlerle gerçekleştirilememesi durumunda edimi elde edemeyen alacaklının karşı edimi ifa etmekten kurtulması; böylece karşı edim hasarına borçlunun katlanmasıdır. Hizmet sözleşmesi özelinde ise bir ifa engelinin alacaklının temerrüdü veya ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilmesinde, söz konusu engelin alacaklı işverenin diğer bir deyişle “işletmenin” tehlike alanında mı yoksa borçlu işçinin tehlike alanında mı olduğuna bakılarak karar verilir. Eğer söz konusu engel, alacaklı işverenin davranışından veya onun tehlike alanında kalan bir nedenden kaynaklanıyorsa bu durumda alacaklının temerrüdünden söz edilir ve karşı edim hasarına alacaklı işveren katlanarak iş görme edimi gerçekleştirilmese bile işçiye ücret ödemekle yükümlü olur. Buna karşılık işçinin davranışlarından kaynaklanan, işçinin tehlike alanında veya nötr alanda kalan etkenler nedeniyle iş görme ediminin gerçekleştirilememesi durumunda ifa imkânsızlığından söz edilir ve iş görme edimini elde edemeyen alacaklı işveren, ücret ödeme borcundan kurtulur; böylece karşı edim hasarına borçlu işçi katlanmış olur.<sup>141</sup>

Etki alanı görüşünde, sözleşmenin yorumu temel hareket noktasıdır. Zira sözleşmenin yorumlanması yoluyla belirli risklere sözleşmenin taraflarından hangisinin katlanması gerektiği hakkında bilgi edinilmesi sağlanır. Böylece eğer alacaklının etki alanında gerçekleşen bir aykırılık/bozukluk söz konusuysa alacaklının

<sup>139</sup> Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 311.

<sup>140</sup> Volker BEUTHIEN 1969, age. s. 232; Volker EMMERICH 2005, age. s. 368; Ulrich HUBER 1999, age. s. 262; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 10; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 4; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 5.

<sup>141</sup> Josef ESSER ve Eike SCHMIDT 2000, age. § 23 II, s. 29.

temerrüdünden söz edilir ve dolayısıyla karşı edim hasarına alacaklı katlanır; buna karşılık tarafsız alanda meydana gelen veya dışarıdan kaynaklanan aksaklıklar, alacaklının temerrüdüne yol açmaz ve dolayısıyla karşı edim hasarına borçlu katlanmakla yükümlü olur.<sup>142</sup>

Etki alanı teorisinde, meydana gelen engelin genel olarak ortadan kaldırılamayacak bir engel mi yoksa sadece alacaklının şahsını ilgilendiren bir engel mi olduğu büyük önem taşır. Bu çerçevede, söz konusu engelin alacaklının özelinden kaynaklanan bir engel olduğu sonucuna varılırsa alacaklının temerrüdüne; genel olarak ortadan kaldırılamayacak bir engel olduğu sonucuna ulaşırsa ifa imkânsızlığına dair hükümlerin uygulanması yoluna gidilir.<sup>143</sup>

Etki alanı teorisi, borçlu tarafından kısmen veya tamamen yerine getirilen edimlerin karşı edimlerinin akıbetinin açıklanmasında hasarın geçişine dair hükümlere dikkat çekmiştir. Bu nedenle etki alanı teorisi hâlâ Alman hukuk uygulamasında hizmet sözleşmesi bakımından yararlanılan bir teoridir. Bunun temelinde yatan neden, etki alanı teorisinin imkânsızlıkla alacaklının temerrüdünün ayırt edilmesindeki çözümü, doğru olduğu düşünülen “dolaylı” hukukî sonuçlara yöneltmekte bulmasıdır. Ne var ki etki alanı teorisi, nötr alanda kalan aksaklıkları ifa imkânsızlığı olarak nitelendirmesi ve böylece işvereni ücret ödeme borcundan kurtarması nedeniyle, iş hukukunda geçerli olan işçiyi koruma düşüncesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ayrıca etki alanı teorisinde, etki alanlarının sınırlarının belirlenmesi bakımından geliştirilen ilkeler oldukça belirsiz veya en azından pek çok farklı türdeki borç ilişkisi için sadece genel olarak formüle edilmiş türdendir.<sup>144</sup> Bunun dışında, etki alanı teorisinde, alacaklının tehlike alanında gerçekleşen ve edimin ifa edilmesini sürekli olarak engelleyen bir durumda alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurmak anlamlı değildir. Zira alacaklının tehlike alanında gerçekleşen ve edimin ifasını sürekli olarak etkileyen bir olayın, alacaklının temerrüdü olarak nitelendirilmesi durumunda alacaklı edimi elde edemeyecek olmasına rağmen borçlunun karşı edimin ifa edilmesine yönelik talebi bu olaydan etkilenmeyecektir. Bu kabulün borç ilişkisinin

---

<sup>142</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 10.

<sup>143</sup> age. BGB Vor. § 293, N. 10.

<sup>144</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 368-369; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 10.

taraflarından birinin açıkça aleyhine bir sonuç doğurduğu açıktır.<sup>145</sup>

#### 1.1.6.1.2.4 İfa Teorisi

Günümüzde Alman hukuk öğretisinde hâkim olan ifa teorisine (*Leistungstheorie*) göre bir borç ilişkisinde ifa engeli sürekli nitelikteyse ve ifa kesin olarak gerçekleştirilemiyorsa alacaklının temerrüdüne dair hükümler uygulama alanı bulmaz.<sup>146</sup> Bu kapsamda özellikle BGB § 275/I uyarınca ifanın sürekli olarak imkânsızlaştığı veya borçlunun BGB § 275/II-III uyarınca ifadan kaçınma hakkını kullandığı hâllerde alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümler uygulanmaz.<sup>147</sup> Dolayısıyla alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı bir arada bulunmaz.<sup>148</sup> İfanın imkânsızlaşması, alacaklının temerrüdünü sonra erdirir<sup>149</sup> ancak alacaklının hâlihazırda temerrüde düşmesinden sonra borcun ifasının imkânsız hâle gelmesi, alacaklının temerrüdünün sonuçlarının geriye etkili olarak ortadan kalkmasına neden olmaz.<sup>150</sup> Örneğin kaza yapan bir gemi, gemi kurtarma işini üstlenen borçluyu çağırırsa borçlunun kaza yerine varması üzerine kaptan birden gemi kurtarma ekibinin işini yapmasını yasaklarsa bundan iki dakika sonra kurtarılacak olan gemi batsa alacaklının temerrüde düşmesinden sonra meydana gelen ifa imkânsızlığı alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>151</sup>

İfa teorisinde, alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın çizilmesi bakımından önemli olan husus, ifanın hâlâ gerçekleştirilip

<sup>145</sup> H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 176.

<sup>146</sup> Claus-Wilhelm CANARIS 2009, agm. s. 23; Volker EMMERICH 2005, age. s. 369; Karl KREUZER ve Hans-Joachim STEHLE 1984, agm. s. 72; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 82; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 8; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 11; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 5; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 5; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 9; Jörn ECKERT 2005, age. s. 170; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 24.

<sup>147</sup> Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 8; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 11; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 5.

<sup>148</sup> Hans-Joachim MUSIELAK ve Wolfgang HAU (2019), *Grundkurs BGB*, 16. Aufl., C.H. Beck, München, s. 226; Volker BEUTHIEN 1969, age. s. 251; Ulrich HUBER 1999, age. s. 257; Karl KREUZER ve Hans-Joachim STEHLE 1984, agm. s. 72; Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 178; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 82; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 244; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 8.

<sup>149</sup> Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 5; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 9; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 5.

<sup>150</sup> Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 8; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 11.

<sup>151</sup> Sebastian DÖTTERL 2011, agm. s. 119.

gerçekleştirilemeyecek olmasıdır. Bu kapsamda alacaklının temerrüdünde ifanın gerçekleştirilmesi sadece ertelenmekte; buna karşılık imkânsızlıkta ifanın gerçekleştirilme olanağı sürekli olarak ortadan kalkmaktadır. İfa imkânsızlığında, imkânsızlığa neden olan olayın nereden veya borç ilişkisinin hangi tarafından kaynaklandığı önem taşımamakta; ifanın gerçekleştirilmesi olanağının sürekli olarak ortadan kalkmış olması yeterli kabul edilmektedir. Buna karşılık alacaklının temerrüdünün gündeme gelebilmesinin ön koşulu edimin yerine getirilebilir olmasıdır.<sup>152</sup>

İfa teorisine göre alacaklının temerrüdü, sadece alacaklının ifayı kabul etmekten kaçınması veya alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmesinin önünde “geçici olarak” bir engelin bulunması durumunda söz konusu olur. Buna karşılık imkânsızlık; kaynağı ne olursa olsun borcun ifasının önünde “sürekli” nitelikteki bir engelin bulunduğu tüm hâllerde geçerli olur. Bu kapsamda alacaklının etki alanında bulunan engeller yüzünden bile olsa ifanın gerçekleştirilmesinin sürekli olarak imkânsız hâle geldiği tüm hâllerde ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler uygulanır; alacaklının temerrüdüne dair hükümler uygulanmaz. Dolayısıyla ifanın gerçekleşmesi için borçlunun herhangi bir eylemde bulunmasının gerekmediği, ifanın temelini ortadan kalktığı (örneğin tedavi edilecek olan hastanın ölmesi) veya ifanın alacaklının ifayı kabul etme yahut iş birliğinde bulunma olanağının sürekli olarak ortadan kalkması nedeniyle gerçekleştirilememesi hâlinde alacaklının temerrüdüne değil; ifa imkânsızlığına dair hükümler uygulama alanı bulur.<sup>153</sup> Kısacası temerrüde ilişkin hükümler, temerrüt kurumunun mantığı gereği, sadece borcun ifa edilebilir olduğu durumlarda işletilebilir.<sup>154</sup>

Borçlunun edimin ifasını “geçici olarak” gerçekleştirilememesi durumunda alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilemeyeceği hususu, Alman Medenî Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten de “Borçlunun Yetersizliği / Güçsüzlüğü” başlığını taşıyan BGB § 297 uyarınca<sup>155</sup> borçlunun, öneri anında veya §

<sup>152</sup> Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 178; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 82; Hans-Joachim MUSIELAK ve Wolfgang HAU 2019, age. s. 226; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 11; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 23-24.

<sup>153</sup> Volker BEUTHIEN 1969, age. s. 237; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 5.

<sup>154</sup> Horst KONZEN (Hrsg.) (1996), *Lexikon des Rechts: Schuldrecht*, Luchterhand Literaturverlag, Berlin, s. 91-92; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 11.

<sup>155</sup> BGB § 297 Unvermögen des Schuldners



296'da öngörülen hâllerde, alacaklının eylemi bakımından kararlaştırılan zamanda, ifayı gerçekleştirebilmesi mümkün değilse alacaklı temerrüde düşmez. Görüldüğü üzere, borçlanılan edimin ifası borçlu bakımından geçici olarak imkânsızlaşmışsa alacaklı, iş birliği ödevini yerine getirmekten kaçınsa bile alacaklının temerrüdüne düşmez.<sup>156</sup> Buna karşılık alacaklıdan kaynaklanan nedenlerle edimin ifasının geçici olarak imkânsızlaşması, bu kapsamda alacaklının edimin ifasını kabul etmekten kaçınması veya iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi durumunda diğer koşullar da varsa alacaklının temerrüdü gündeme gelir.<sup>157</sup>

### 1.1.6.1.3 Amaca Ulaşılmasında, Amacın Ortadan Kalkmasında ve Mutlak Kesin Vadeli İşlemlerdeki Özel Durumlar

Bir borç ilişkisinde, edim sonucu, borçlunun şahsî veya aynî ifa yeteneğinden bağımsız olarak meydana gelen bazı olaylar neticesinde, kendiliğinden gerçekleşebilir veya ortadan kalkabilir. Edim sonucunun, kendiliğinden gerçekleşmesi durumunda “amaca ulaşmadan” (*Zweckerreichung*) söz edilir. Örneğin hastanın doktor randevusuna gitmeden önce iyileşmesi, kaldırılması kararlaştırılan toprak setin yağmur sularıyla akıp gitmesi, yıkılması konusunda anlaşılan evin kendiliğinden çökmesi veya kurtarılması konusunda anlaşılan karaya oturmuş geminin deniz seviyesinin yükselmesi sayesinde yeniden yüzmeye başlaması hâlinde amaca ulaşma söz konusudur. Buna karşılık edim sonucunun borçludan bağımsız olarak kendiliğinden mutlak suretle sona ermesi durumunda “amacın ortadan kalkması” (*Zweckfortfall*) söz konusudur. Örneğin seyahat sözleşmesi akdeden müşterinin seyahate çok az kala ağır bir hastalığa yakalanması ve bu nedenle hiçbir koşulda geziye katılmayacak olması, evde bakım sözleşmesiyle bakılması kararlaştırılan kişinin yaşamını yitirmesi, bir konuyu danışmak üzere danışmana başvuran şirketin batması ve bu yüzden artık danışmaya ihtiyacının kalmaması, tamir edilmesi konusunda anlaşılan evin tamirden önce yanması veya yüz yılda bir karşılaşılan bir sel sonucunda

---

“Der Gläubiger kommt nicht in Verzug, wenn der Schuldner zur Zeit des Angebots oder im Falle des § 296 zu der für die Handlung des Gläubigers bestimmten Zeit außerstande ist, die Leistung zu bewirken.”

<sup>156</sup> Karl KREUZER ve Hans-Joachim STEHLE 1984, agm. s. 72; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 82-83; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 273; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 11.

<sup>157</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 6; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 9.

zarar görmesi, ameliyat edilmesine karar verilen hastanın ameliyattan önce ölmesi, özel ders alan öğrencinin kararlaştırılan ders saatinden önce hastalanması veya çekilmesi kararlaştırılan geminin parçalanması hâlinde amacın sona ermesi söz konusudur.<sup>158</sup>

Amaca ulaşılması veya amacın ortadan kalkması durumunda “borçlu yönünden” bakıldığında, aslında edimin ifası genel olarak hâlâ mümkündür. Örneğin doktor hâlâ hasta bakabilecek; kurtarma ekibi ise hâlâ bir gemiyi kurtarabilecek konumdadır. Bu nedenle böyle durumlarda “teknik anlamda” bir objektif ifa imkânsızlığından söz edilemez. Ne var ki sözü edilen durumlarda edimin ifası, artık belirli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilemez.<sup>159</sup> İşte “imkânsızlık” olgusu, bu gerçeğe dayanır.<sup>160</sup> Dolayısıyla edimin ifasının belirli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesinin imkânsız hâle geldiği amaca ulaşma veya amacın ortadan kalkması durumunda objektif imkânsızlığın var olduğu kabul edilir.<sup>161</sup>

Amaca ulaşılması ve amacın ortadan kalkması durumunda kural olarak alacaklının temerrüdüne dair hükümler değil; ifa imkânsızlığına dair hükümler uygulama alanı bulur.<sup>162</sup> Zira amaca ulaşılması hâlinde borçlunun veya borçlunun konumunda bulunan üçüncü bir kişinin borçlanılan edim sonucunu gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı açıktır. Örneğin karaya oturan bir geminin kendiliğinden yüzmeye başlaması durumunda bu geminin artık yüzdürülmesinden söz edilemeyeceğinden, gemiyi yüzdürmeyi borçlanan kurtarma şirketinin sözleşmeyi

---

<sup>158</sup> Nurcihan DALCI ÖZDOĞAN (2018), “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, *İNÜHFD*, C. 9, S. 2, s. 287-288; Semir ÇEĞİNDİR (2020), “Amacın İfa Dışı Yoldan Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, *TAAD*, Yıl 11, S. 44, s. 186 vd.; Ferhat CANBOLAT (2012), *Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Ankara, s. 124 vd.; Volker EMMERICH 2005, age. s. 371; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 275, N. 10; Rona SEROZAN 2014, age. s. 158-159.

<sup>159</sup> Andreas FURRER ve Rainer WEY (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, OR 98 N. 37; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 85; Rolf H. WEBER ve Susan EMMENEGGER 2020, age. Art. 97 OR, N. 83.

<sup>160</sup> Rolf H. WEBER ve Susan EMMENEGGER 2020, age. Art. 97 N. 83. Bununla birlikte WEBER ve EMMENEGGER, amaca ulaşma veya amacın ortadan kalkması durumunda aslında alacaklının temerrüdünün söz konusu olduğunu ancak ifa imkânsızlığına dair hükümlerin uygulanmasının daha yerinde olduğunu kabul etmektedir (Rolf H. WEBER ve Susan EMMENEGGER 2020, age. Art. 97 N. 83).

<sup>161</sup> Andreas FURRER ve Rainer WEY 2016, age. Art. 98 OR, N. 37; Ferhat CANBOLAT 2012, age. s. 150-154.

<sup>162</sup> Volker BEUTHIEN 1969, age. s. 251; Volker EMMERICH 2005, age. s. 371; Ferhat CANBOLAT 2012, age. s. 157.

ifasından da bahsedilemez. Aynı şekilde, amacın ortadan kalkmasında, özellikle “ifa temelinin” ortadan kalkması durumunda; artık alacaklının temerrüdünden söz edilemez. Örneğin ameliyat edilmesi konusunda anlaşılan hastanın randevudan önce yaşamını yitirmesi durumunda; artık, doktorun borçlandığı edimi yerine getirmesinin mümkün olmadığı açıktır. Yine tamir edilmesi kararlaştırılan evin yanıp kül olması, çekilecek olan geminin parçalara ayrılması durumlarında da alacaklının temerrüdünden değil ifa imkânsızlığından söz edilir.<sup>163</sup> Dolayısıyla amaca erişilmesi veya amacın sona ermesi durumlarında da alacaklının temerrüdü değil ifa imkânsızlığına dair hükümler uygulama alanı bulur.<sup>164</sup>

Amaca ulaşılması veya amacın ortadan kalkması hâlinde alacaklının temerrüdü, sadece, somut olayda “geçici” bir ifa aksaklığının bulunması durumunda gündeme gelebilir. Bu kapsamda ifa aksaklığının yaşandığı bir olayda, alacaklının, iş birliğine yönelik eylemleri ileride yerine getirmesi imkân dâhilinde görülüyorsa ifanın tamamen başka bir ifaya dönüşmemesi koşuluyla, edim sonucunun etkisinin borçlu tarafından hâlâ giderilebilir olduğu söylenebiliyorsa alacaklının temerrüdüne dair hükümler uygulama alanı bulabilir. Örneğin hastalandığı için gitar dersini kaçıran öğrencinin, kaçırdığı ders saatinin sonradan telafi edilmesi mümkünse bu durumda alacaklının temerrüdü gündeme gelebilir. Buna karşılık edim sonucuna ulaşılmasını sağlayan veya engelleyen durum, geçici değil de “sürekli” nitelikteyse artık alacaklının temerrüdünden değil, ifa imkânsızlığından söz etmek gerekir.<sup>165</sup>

Mutlak kesin vadeli işlemlerde (*absolute Fixgeschäfte*), sözleşmenin amacının gerçekleşmesi ve alacaklının sözleşmeden beklediği menfaati elde edebilmesi, ifanın bir vadede veya belirli bir süre içinde gerçekleştirilmesine bağlıdır.<sup>166</sup> Bu tür sözleşmelerde, edimin sadece belirli bir zamanda ifa edilmesi gerekir; söz konusu zamanın geçmesinden sonra edim artık mutlak suretle yerine getirilemez ve alacaklının ifadan beklediği amaç gerçekleştirilemez.<sup>167</sup> Bu nedenle mutlak kesin vadeli

---

<sup>163</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 371-372.

<sup>164</sup> Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 179; Horst KONZEN 1996, age. s. 92; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 5; Ferhat CANBOLAT 2012, age. s. 166.

<sup>165</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 371; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 5; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 5; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 5.

<sup>166</sup> A. Dilşad KESKİN (2007), “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, *GÜHFD*, C. XI, S. 1-2, s. 216.

<sup>167</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 275, N. 50.

işlemlerde ifanın, sadece belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesi gerekir; söz konusu vadenin veya sürenin geçmesiyle birlikte, borçlunun ifayı tekrarlama olanağı ortadan kalkar. Mutlak kesin vadeli işlemlerde, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınması veya yapması gereken iş birliği eylemlerini yapmaması, alacaklının temerrüdünü değil, ifa imkânsızlığını meydana getirir.<sup>168</sup> Örneğin sınava hazırlanan öğrencinin, sınavdan önceki gün belirli bir saatte alacağı özel derse gelmemesi, alacaklının temerrüdüne değil ifa imkânsızlığına yol açar. Aynı şekilde, düğün pastası ısmarlayan ancak düğün salonunun yerini pastaneye bildirmeyen gelin ve damat, ifa olanağını ortadan kaldırır. Zira pastanın belirli bir günde ve saatte teslim edilmesi zorunludur. Düğün gününün ve hatta düğün saatinin geçmesinden sonra pastacının ifayı telafi etmesi imkânsızdır. Mutlak kesin vadenin söz konusu olduğu tüm olaylarda alacaklının temerrüdüne değil ifa imkânsızlığına gidilir.<sup>169</sup>

Mutlak kesin vadeli işlemlerle bağlantılı olarak dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus da “kitlesele ifalardır” (*Massenleistungen*). Gerçekten de zamana bağlı kitlesele ifalarda, edim belirli bir zaman diliminde birden fazla kişiye karşı gerçekleştirilmektedir. Bu tür ifalarda, edimin, birden fazla kişiye karşı belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesi gerektiğinden, edimin sonradan tek bir kişi için yinelenmesi mümkün değildir. Örneğin konser veren orkestranın, oyun oynayan tiyatro topluluğunun, film oynatan sinemanın edimi, zamana bağlı kitlesele ifa niteliği taşır. Aynı şekilde otobüs, tren, gemi veya uçak seyahatlerinde de seyahat işletmesinin edimi, zamana bağlı kitlesele ifa niteliğindedir. Zamana bağlı kitlesele ifayı konu alan sözleşmeler, zamana olan sıkı bağlılıkları nedeniyle, mutlak kesin vadeli işlem (*absolutes Fixgeschäft*) olarak nitelendirilirler ve dolayısıyla bu tür sözleşmelerde de alacaklının temerrüdü meydana gelmez.<sup>170</sup> Şu nedenle ki bu tür sözleşmelerde ifa,

---

<sup>168</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 13; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 82; Volker EMMERICH 2005, age. s. 375; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 11; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 296, N. 10; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 69; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 380, dpn. 1247. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 186 vd.

<sup>169</sup> Andreas FEUERBORN 2003, agm. s. 179; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 5; Rona SEROZAN 2014, age. s. 144; 154.

<sup>170</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 375. Buna karşılık, öğretilde *SCHWENZER* ve *FOUNTOULAKIS*, zamana sıkı bağlı edimlerde, alacaklının temerrüdünün genellikle imkânsızlığa dönüştüğünü kabul etmekte; buna örnek olarak ise karşılaştırılan zamanda havaalanına gelmeyen yolcunun, önce alacaklının temerrüdüne düşeceğini fakat en geç uçağın havalanmasıyla birlikte hukukî durumun imkânsızlığa dönüşeceğini kabul etmektedir (Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537).

sadece belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmelidir; söz konusu vadenin veya sürenin geçmesiyle borçlunun ifayı tekrarlama olanağı ortadan kalkar. Zamana bağlı kitlesel ifade, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınması veya yapması gereken iş birliği eylemlerini yapmaması, alacaklının temerrüdünü değil, ifa imkânsızlığı sonucunu doğurur.<sup>171</sup> Hastalandığı için konsere gidemeyen seyirci, arabası arızalandığı için uçağı kaçıran yolcu, alacaklının temerrüdüne düşmez; borcun ifasının sonradan imkânsızlaşmasına yol açar.

#### **1.1.6.1.4 Türk - İsviçre Borçlar Hukuku Özelinde Alacaklının Temerrüdüyle İfa İmkânsızlığının Birbirinden Ayırt Edilmesi**

Türk - İsviçre hukuk öğretisinde, Alman hukuk öğretisinin aksine, alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı arasındaki farkın belirlenmesi konusu üzerinde fazlaca durulmamıştır. Hatta *WEBER*, alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığının birbirinden ayırt edilmesi konusunun çok karmaşık bir hukukî sorun olmasına rağmen öğretide, bu konuya ilişkin detaylı bir incelemeye neredeyse rastlanmadığını belirtmiştir.<sup>172</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüdü ve ifa imkânsızlığı arasındaki farkın belirlenmesi, Türk - İsviçre hukuku bakımından da zorluk arz etmekte ve büyük önem taşımaktadır. Zira belirtildiği üzere, Türk - İsviçre hukukunda da kusur, alacaklının temerrüdünün bir koşulu değildir ve alacaklının temerrüdü, borcun ifasını geçici olarak imkânsızlaştırmaktadır. Buna karşılık somut olayda meydana gelen bir ifa engelinin, alacaklının temerrüdü veya ifa imkânsızlığı olarak nitelendirilmesi, borçlunun hâlâ edimi ifa etmekle yükümlü olup olmayacağı ve alacaklının karşı edim hasarına katlanıp katlanmayacağı tespit edilmesi bakımından önem taşımaktadır.

Türk - İsviçre hukuk öğretisinde, alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığının bir arada bulunamayacağı; alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığının birbirini dışladığı ve dolayısıyla ifa imkânsızlığının bulunduğu yerde alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanamayacağı hususunda görüş birliği bulunmaktadır.<sup>173</sup> Bununla

<sup>171</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 375. Buna karşılık, öğretide *LEIMGRUBER*, tiyatro seyircisinin tiyatro oyununu kaçırmaması durumunda onun ifa önerisi olmaksızın alacaklının temerrüdüne düştüğünü kabul etmektedir (Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 5).

<sup>172</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 7.

<sup>173</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 537; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 285; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3;

birlikte alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığının bir arada bulunmamasının gerekçesi konusunda, öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide savunulan bir görüşe göre Türk hukukunda ifa imkânsızlığının varlığı durumunda alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulamaması, Alman hukukundan farklı olarak Türk - İsviçre hukukunda, alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106'da (OR 91) yer alan "haklı bir sebep olmaksızın" ifadesinden kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre Türk - İsviçre hukukunda alacaklının temerrüde düşebilmesi için, sunulan edimin veya ifa önerisinin "haklı bir sebep olmaksızın" kabul edilmemesi gerekir ve bu nedenle Türk - İsviçre hukuku bakımından ifa imkânsızlığının varlığı, alacaklının temerrüdüne engel oluşturur.<sup>174</sup> Ne var ki alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığının birbirini dışlamasını TBK m. 106'da yer alan "haklı sebep olmaksızın" ifadesine bağlayan görüşe katılmak mümkün değildir. Zira borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlığının söz konusu olduğu bir borç ilişkisinde, sunulması veya gerçekleştirilmesi imkânsız olan bir edimin ifa önerisinde bulunulması da mümkün olamayacağından bu edimin "haklı bir sebep olmaksızın" kabul edilmemesinden söz edilemez. Dolayısıyla Türk hukukunda ifa imkânsızlığının varlığı durumunda alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulamamasının nedeni, TBK m. 106'da yer verilen "haklı bir sebep olmaksızın" ifadesi olamaz.

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise Türk hukukunda, İsviçre hukukunda olduğu gibi ifa imkânsızlığının varlığı durumunda alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerin uygulama alanı bulamamasının temelinde, alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için borçlanılan edimin ifa edilebilir nitelikte; başka bir ifadeyle edimin ifasının mümkün olması zorunluluğu yatar.<sup>175</sup> Gerçekten de TBK m. 106'da düzenlenen, yapma veya verme edimlerinde alacaklının temerrüde düşmesinin koşullarından biri olan edimin alacaklıya tam ve doğru bir biçimde arz edilmesi gereği, aynı zamanda edimin ifasının imkânsızlaşmamış olması gerekliliğini de beraberinde getirir. Bu kapsamda edimin

---

Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 45; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 34; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 478; BİRİNCİ UZUN, s. 616; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 66; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 54; Rona SEROZAN 2014, age. s. 144; Fikret EREN 2020, age. s. 1132.  
<sup>174</sup> Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 70; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 840.

<sup>175</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 34; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 45.

ifasının gerek fiilî gerekse de sözlü olarak önerilmesinde borçlunun, ifası gerçekten mümkün olan bir edimi arz etmesi zorunludur. İmkânsız bir edimin kabul edilmesinden kaçınılması mantıken söz konusu olamayacağı için ifa imkânsızlığının olduğu yerde alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi de düşünülemez. Böylece ifa imkânsızlığıyla alacaklının temerrüdünün birbirini dışladığı, birinin olduğu yerde diğerrinin var olamayacağı söylenebilir.<sup>176</sup> Diğer yandan alacaklının temerrüdünde, salt “temerrüt” sözcüğünden de anlaşılacağı üzere, sadece zamansal bir gecikme söz konusudur. Bu durum, alacaklının “temerrüde” düşmesi için ifanın hâlâ “mümkün” olması gerektiği anlamına gelir. Dolayısıyla alacaklının davranışlarının borçlunun borcunu ifa edebilmesinin önünü tamamen kapaması durumunda artık alacaklının temerrüdünden söz edilemez.<sup>177</sup> Bu nedenle Türk - İsviçre borçlar hukukunda, borcun ifasının sonradan sürekli olarak imkânsız hâle gelmesi, alacaklının temerrüdüne dair hükümlerin değil; yine bir ifa engeli türü olan ifa imkânsızlığına dair hükümlerin uygulanması sonucunu doğurur.<sup>178</sup> Buna karşılık bir borç ilişkisinde hâlihazırda alacaklının temerrüdü meydana gelmişse söz konusu temerrüt, edimin ifasının sonradan imkânsız hâle gelmesiyle birlikte sona erer. Edimin ifasının imkânsız hâle gelmesi anından itibaren ise ifa imkânsızlığına dair hükümler uygulama alanı bulur.

Alman hukukunun aksine, Türk - İsviçre borçlar hukukunda, “borçlunun” edimin ifasını geçici olarak gerçekleştirememesi durumunda alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilemeyeceği hususu, Kanun’da açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte bu durum bir eksiklik olarak nitelendirilemez. Zira borçlunun edimin ifasını geçici olarak gerçekleştirememesi durumunda alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilememesi, genel bir mantık kuralıdır. Hakikaten alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekte veya üzerine düşen diğer iş birliği ödevini yerine getirme konusunda gecikmesinden söz edilebilmesi için borçlunun borçlandığı edimi ifa edebilecek durumda olması ve hatta ifaya hazır olması gerekir. Geçici süreyle de olsa henüz ifaya hazır olmayan veya borcunu ifa edebilecek gücü bulunmayan borçlu karşısında alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilemez. Buna rağmen Alman kanun koyucusu, bu keyfiyeti BGB § 297’de açıkça düzenlemeyi tercih etmiştir.<sup>179</sup>

<sup>176</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 3-4; Rona SEROZAN 2014, age. s. 144.

<sup>177</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 34; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 45.

<sup>178</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 56.

<sup>179</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 57; Jörn ECKERT 2005, age. s. 170.

Alacaklının temerrüdüyle sonraki ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın çizilmesinde ise Türk - İsviçre hukukunda da Alman hukukunda olduğu gibi ifa teorisinden hareket edilmeli ve borcun ifasının sürekli ve kesin olarak imkânsızlaşmış imkânsızlaşmadığı ölçütü dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda ifanın hâlâ gerçekleştirilebilir olması durumunda ifa imkânsızlığından değil; koşulları varsa alacaklının temerrüdünden söz etmek gerekir. Buna karşılık alacaklıya yüklenebilen sebeplerle bile olsa borcun ifasının kesin ve sürekli olarak imkânsızlaştığı durumlarda alacaklının temerrüdünden söz edilemez. Böylece alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerin uygulanma alanı, alacaklının iş birliğinde bulunmaktan kaçındığı veya başka nedenlerle “geçici olarak” iş birliğine yönelik eylemleri yerine getiremediği durumlara özgülemiştir.<sup>180</sup> Dolayısıyla “ifa teorisi” bahsinde sözü edilenler, Türk hukuku bakımından da geçerli kabul edilmeli; borcun ifasının kesin ve sürekli olarak imkânsızlaştığı durumlarda alacaklının temerrüdü hükümlerinin (TBK m. 106 vd.) uygulanma alanı bulamayacağı söylenmelidir. Bu kapsamda alacaklının veya onun sorumlu olduğu kişilerin davranışları nedeniyle ifanın sürekli olarak imkânsızlaşması durumunda bile alacaklının temerrüdüne dair değil, ifa imkânsızlığına dair hükümlerin uygulanması gündeme gelir. Zira böyle bir durumda, edim alacaklıya sunulabilir nitelikte olmadığı gibi borç da artık ifa edilebilir nitelikte değildir. Borçlunun veya alacaklının etki alanından kaynaklanan yahut iki tarafın etki alanından da kaynaklanmayan nedenlerle, ifanın gerçekleştirilmesinin önünde kesin ve sürekli bir engelin bulunduğu tüm hâllerde, ifa imkânsızlığı geçerli olur. Ayrıca Türk hukukunda da mutlak kesin vadeli işlemlerde ve kural olarak amaca ulaşılması veya amacın ortadan kalkması hâllerinde de alacaklının temerrüdünün değil ifa imkânsızlığının bulunduğu söylenebilir.<sup>181</sup>

Hizmet sözleşmesinde, iş ediminin genellikle belirli bir süre içinde gerçekleştirilmesi zorunludur. Eğer iş görme edimi belirli bir süre içinde gerçekleştirilemezse sonradan telafisi mümkün olmaz. İşveren belirli bir sürede gerçekleştirilmeyen iş görme ediminin gerçekleştirilmesini işçiden talep edemeyeceği gibi işçi de söz konusu iş görme ediminin ifasını sonradan öneremez. Hâl böyle olunca

---

<sup>180</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 41; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 45; Rona SEROZAN 2014, age. s. 155.

<sup>181</sup> Ferhat CANBOLAT 2012, age. s. 149-146.



zamana olan sıkı bağılılığı nedeniyle, iş görme borcu, mutlak kesin vadeli bir borç sayılabilir. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki hizmet sözleşmesinde, belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmeyen iş görme edimi, artık telafi edilemez ve imkânsız hâle gelir. Her ne kadar, TBK m. 408'in başlığında, "İşverenin temerrüdü hâlinde" ifadesi yer alsada aslında burada bir "kısmî imkânsızlık" söz konusudur. Böylece Kanun'da, işverenin ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmemesi nedeniyle iş görme ediminin ifasının imkânsızlaşması, alacaklının temerrüdüne eş tutulmuştur. Bununla birlikte önemle belirtmek gerekir ki ister kısmî ifa imkânsızlığı, ister alacaklının temerrüdü sayılsın, işverenin ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmemesi nedeniyle, iş görme edimini gerçekleştirilemeyen işçi, TBK m. 408 gereğince söz konusu edimi sonradan telafi etmeksizin ücretinin kendisine ödenmesini isteyebilir. Ancak işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.<sup>182</sup>

Öğretide *WEBER*, alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın çizilmesinde, genel olarak ifa teorisinin geçerli olduğunu kabul etmekle birlikte; salt ifa teorisinin uygulanmasının kabul edilemez sonuçlar doğurması durumunda alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerden yararlanılabileceğini haklı olarak ifade etmektedir. *WEBER*'e göre alacaklıya yüklenemeyen bir nedenle meydana gelen ifa imkânsızlığında, imkânsızlığa dair hükümlerin uygulanması kabul edilemez sonuçlara yol açabilecek nitelikteyse ve hizmet sözleşmesinde (OR Art. 324/TBK m. 409) veya eser sözleşmesinde (OR Art. 378/TBK m. 485) olduğu gibi özel bir düzenlemenin yardımına başvurulamıyorsa alacaklının temerrüdüne dair hükümler "kıyasen" uygulanmalıdır.<sup>183</sup> Bu kapsamda alacaklının etki alanında gerçekleşen bir ifa aksaklığı nedeniyle, iyiniyetli borçlunun yapmış olduğu ve yararsız hâle gelen masraflar için herhangi bir tazminatın talep edilemediği hâller sayılabilir.<sup>184</sup> *WEBER*, bu duruma örnek olarak şunlardan söz etmektedir:

- "Edimin alt katmanının (*Leistungssubstrat*) ortadan kalkması"; tamir edilecek aracın çalınması, restore edilecek evin borçlu henüz ifayı tamamlamadan önce yanması, öğrencinin hastalanması ve bu nedenle özel derse gidememesi.

<sup>182</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 37. Ayrıca bkz. Rona SEROZAN 2014, age. s. 144, dipnot 1.

<sup>183</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 41.

<sup>184</sup> age. Art. 91 OR, N. 41.

- “Amaca ulaşılması veya amacın ortadan kalkması”; karaya oturan geminin çağrılan kurtarma hizmeti gelene kadar kendiliğinden kurtulması, hastanın ameliyattan önce yaşamını yitirmesi, seyahat sözleşmesi kurulduktan sonra seyahat edilecek olan ülkenin aşya dair düzenlemelerini sıkılaştırması ancak çocuğun söz konusu aşylanamayacak durumda olması.<sup>185</sup>

Yukarıda verilen örneklerde alacaklının temerrüdünün gerçekleşmemesine rağmen hakkaniyet düşüncesinden hareketle borçluya eşit davranılması gereği de göz önünde bulundurularak sözü edilen durumlara alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarının “sadece kıyasen” uygulanması gerektiği söylenebilir.<sup>186</sup>

### 1.1.6.2 Alacaklının Temerrüdünün Borçlunun Temerrüdünden Ayrılması

Temerrüt, genel olarak ifa edilebilir nitelikteki bir borcun ifasındaki gecikmeyi ifade eder. Temerrüt hâlinde ifanın zamansal açıdan, öngörülen biçimde, bu kapsamda sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanında gerçekleştirilememesi söz konusudur. Hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdünde, ifa edilebilir nitelikteki bir borcun ifasında gecikme meydana gelmektedir. Gerek alacaklının gerekse borçlunun temerrüdünde, aynı hukukî soruna, “ifada gecikmeye”, çözüm bulunmaya çalışılır. Bununla birlikte alacaklının ve borçlunun temerrüdü, aralarında temel farklılıklar bulunan, iki ayrı hukukî kurumdur.<sup>187</sup>

Borçlunun temerrüdünde, muaccel ve ifa edilebilir nitelikteki bir borcun borçlu tarafından, kural olarak alacaklının “ihtarına rağmen”, hukuka aykırı şekilde ifa edilmemesi söz konusudur.<sup>188</sup> Buna karşılık alacaklının temerrüdü, alacaklının, kendisine gereği gibi önerilen edimi kabul etmekten veya borçlunun borcunu ifa

<sup>185</sup> age. Art. 91 OR, N. 42.

<sup>186</sup> age. Art. 91 OR, N. 43.

<sup>187</sup> Hermann BECKER (1941), *Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183*, Stämpfli Verlag, Bern, Vor. Art. 91-96 OR, N. 2; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 79; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91-96 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 42; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 29; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 189. Krş. Henri BOVAY 1946, agm. s. 802. Öğretide ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK, “Olması gereken hukuk” bakımından alacaklının temerrüdünün borçlunun temerrüdüyle eş değer görülmesini önermekte; alacaklının temerrüdünün de bir borca aykırılık hâli olarak borçlunun temerrüdüne paralel bir düzenlemeye kavuşturulmasını savunmaktadır (Burcu ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK 2021, age. s. 51).

<sup>188</sup> Franz SCHENKER (1988), *Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs: im schweizerischen Obligationenrecht: Übersicht, Würdigung und Kritik*, Universitätsverlag, Freiburg, s. 93.

edebilmesi için yapılması gereken iş birliği eylemlerini yapmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınması sonucunda meydana gelmektedir.

Borçlu, adından da anlaşılacağı üzere, bir borcu yerine getirmeyi üstlenen; üstlendiği borcu yerine getirmediği takdirde ise borca aykırılığın hukukî sonuçlarına katlanmak zorunda kalan kişidir. Buna karşılık alacaklı, kural olarak alacağı kabul etme veya borçlunun borcunu yerine getirmesi için gereken iş birliği eylemlerini yerine getirme borcu altında değildir. Diğer bir ifadeyle alacaklının, kendisine sunulan edimi kabul etme hakkı vardır ancak ona bu konuda genel bir borç yüklenmemiştir. Dolayısıyla temerrüde düşen borçlunun aksine, temerrüde düşen alacaklının davranışı, borca aykırılık niteliği taşımadığından onun dava yoluyla kendisine sunulan ifayı kabul etmeye veya diğer gerekli iş birliği eylemlerini yerine getirmeye zorlanması mümkün değildir.<sup>189</sup> Bununla birlikte temerrüde düşen alacaklı da temerrüde düşen borçlu gibi birtakım olumsuz hukukî sonuçlara katlanmak zorunda kalır. Ne var ki temerrüde düşen alacaklının temerrüde düşen borçluya nazaran katlandığı olumsuz hukukî sonuçlar çok daha hafiftir. Özellikle alacaklının temerrüdünde, borçlunun temerrüdünün aksine tazminat sorumluluğunun bulunmaması; borçlunun alacaklıdan sadece gerçekleştirmiş olduğu masrafları talep edebilmesi, alacaklının temerrüdüyle borçlunun temerrüdünün hukukî sonuçları açısından son derece önemli bir farktır.<sup>190</sup>

Alacaklının kural olarak kendisine sunulan edimi kabul etme veya diğer gerekli iş birliği eylemlerini yerine getirme borcu bulunmamakla birlikte, istisnâ olarak Kanun'da bazı sözleşme türleri bakımından veya sözleşmenin taraflarının anlaşmasına bağlı olarak yahut dürüstlük kuralı gereği, alacaklıya edimi kabul etme veya gerekli iş birliği eylemlerini yerine getirme borcu yüklenmiş olabilir. Örneğin kira sözleşmesinde kural olarak kiracının kiralananı kullanma yükünün bulunmamasına rağmen taraflar arasında kurulan sözleşmede kiracının kiralananı kullanma yükümü kararlaştırılmış olabilir. Alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etme veya gerekli iş birliği eylemlerini yerine getirme borcunun bulunduğu durumlarda, onun kendisine

---

<sup>189</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 79; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 72; LEIMGRUBER BSK Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 30; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 43; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 1.

<sup>190</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 80; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 31; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 44; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 1.

sunulan edimi kabul etmemesi veya gerekli iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi, bir ödevin ihlâlinin yanı sıra bir borcun ihlâli anlamına da gelir. Dolayısıyla böyle bir hâlde, alacaklının temerrüdü ve borçlunun temerrüdü, sözleşmenin taraflarından biri bakımından aynı anda aynı edim yönünden gerçekleşebilir. Böyle bir durumda, borçlu, alacaklıya karşı alacaklının veya borçlunun temerrüdünün hükümlerine başvurabilir.<sup>191</sup> Bununla birlikte alacaklının temerrüdüyle borçlunun temerrüdünün istisnâî olarak aynı anda gerçekleştiği olaylar bakımından, sözleşme tarafının borçlunun temerrüdüne düşürülebilmesi için ifa edilebilirlik, muacceliyet ve ihtar gibi koşulların yerine getirilmesi gerekir.<sup>192</sup>

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından her biri hem alacaklı hem de borçlu sıfatını taşıdığından sözleşmenin taraflarından birinin, edim borcunun alacaklısı olarak kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınması, onu bir yandan alacaklının temerrüdüne düşürürken diğer yandan karşı edim borçlusunu olarak karşı edimi ifa etmekten kaçınması, onu aynı anda borçlunun temerrüdüne düşürebilir.<sup>193</sup> Gerçekten de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun kendi edimini gereği gibi önermesi, aynı anda ifa ilkesi gereğince kural olarak alacaklının karşı edim borcunu muaccel hâle getirir. Aynı anda ifa ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınması, onu aynı anda hem (edim yönünden) alacaklının hem de (karşı edim yönünden) borçlunun temerrüdüne düşürür. Böyle bir durumda, borçlu, bir seçme hakkına sahip olur. Bu kapsamda borçlu, alacaklıya karşı, alacaklının temerrüdü veya borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilir.<sup>194</sup> Bununla birlikte alacaklının temerrüdünün hukukî

---

<sup>191</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 241; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 80; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 6; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 7; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 12; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 30; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 43.

<sup>192</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; BGE 59 II 305 F. 5.

<sup>193</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 241; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 3; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1017; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 536; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 185; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 52.

<sup>194</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 241; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 3; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 73; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 185. Öğretide ÖZAY, alacaklının aynı anda edim yönünden alacaklının temerrüdüne, karşı edim yönünden ise borçlunun temerrüdüne düştüğü hâllerde, her iki

sonuçları, borçlunun temerrüdünün hukukî sonuçlarına nazaran daha hafif olduğundan ve özellikle alacaklının temerrüdü hükümlerine başvuran borçluya kural olarak sözleşmeden dönme ve tazminat talep etme hakkı tanınmadığından borçlunun böyle bir durumda sadece borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurmayı seçmesi daha olasıdır.<sup>195</sup>

Alacaklının iş birliği eylemini yerine getirmesinin ona gerçek bir borç olarak yüklendiği hâllerde, borçlu, alacaklıyı, iş birliği yönünden; aynı anda ifa ilkesinin geçerli olduğu hâllerde borçlu, iş birliğinden kaçınan alacaklıyı karşı edim yönünden TBK m. 117 vd. uyarınca borçlunun temerrüdüne düşürebilir. Borçlu, karşılıklı sözleşmelerde TBK m. 125 gereğince borcun aynen ifasını ve gecikme tazminatını isteyebilir; borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini isteyebilir yahut sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönen borçlu, alacaklıdan sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Alacaklıdan iş

---

temerrüt farklı davranışlar için gerçekleştiğinden, borçlunun iki temerrüde de ayrı ayrı başvurabilmesi gerektiğini; diğer bir ifadeyle borçlunun alacaklıya karşı alacaklının temerrüdü ve borçlunun temerrüdü hükümlerinden her birine ayrı olarak başvurabileceğini savunmaktadır. ÖZAY'a göre, bu kapsamda borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerine göre edim borcundan kurtulabilirken borçlunun temerrüdü hükümlerine göre de karşı edim yönünden gecikme faizi, aşkın zarar veya tazminat taleplerini ileri sürebilir (O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 52). Ne var ki bize göre, böyle bir durumda, zaten üstün konumda bulunan borçlu, alacaklının temerrüdü "veya" borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurma konusunda bir "seçim" yapmak zorundadır. Borçlu alacaklıya karşı bir yandan TBK m. 107 ve devamında düzenlenen hükümleri, bir yandan da TBK m. 117 ve devamında düzenlenen hükümleri işletemez. Aksi hâlde, alacaklı, katlanılması kendisinden beklenilmeyecek kadar çok talebe, davaya ve masrafa maruz bırakılmış olur.

<sup>195</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3. Öğretide ANTALYA karşılıklı sözleşmelerde, aynı anda ifa ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınmasının, onu aynı anda hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdüne düşüreceğini ve bu hâlde borçlunun alacaklıya karşı borçlunun "veya" alacaklının temerrüdü hükümlerine dayanarak başvurabileceğini kabul etmektedir. ANTALYA'ya göre, sözü edilen hâlde, eğer alacaklı kusurluysa alacaklıya karşı alacaklının temerrüdü veya borçlunun temerrüdü hükümlerine dayanarak başvuran borçlu, alacaklıdan, sözleşmenin olumlu ihlâlinden doğan zararının giderilmesini talep edebilir (Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 185). Ne var ki bize göre, karşılıklı sözleşmelerde, aynı anda ifa ilkesinin geçerli olduğu durumlarda, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınmasının, onu aynı anda hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdüne düşürdüğü hâllerde, alacaklının temerrüdü hükümlerini işleten borçlu, sözleşmenin müspet ihlâli nedeniyle alacaklıdan meydana gelen zararının tazminini talep edemez. Zira borçlu böyle bir durumda, "bir seçim yapmakta" ve alacaklıya karşı alacaklının temerrüdünün hükümlerini (TBK m. 107 vd.) işletmektedir. Ne var ki alacaklının temerrüdünün sonuçları arasında, sözleşmenin olumlu ihlâlinden doğan zararın tazmini bulunmamaktadır. Ayrıca sözü edilen hâlde, alacaklının iş birliği eyleminde bulunması, Kanun'da veya sözleşmede ona aynı zamanda gerçek bir borç olarak da yüklenmemiştir. Dolayısıyla, salt kabulden kaçındığı (kabul hakkını kullanmadığı) için karşı edim bakımından borçlunun temerrüdüne düşen alacaklıya karşı, karşı edim yönünden borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurarak ondan zararının giderilmesini talep etme imkânı varken edim yönünden alacaklının temerrüdü hükümlerini başvurma yolunu seçen borçlunun, alacaklıdan tazminat talebinde bulunmasına izin verilmemelidir.

birliği veya karşı edim borcunun aynen ifasını talep eden borçlu, alacaklıdan, kendisinin “alacaklının temerrüdü süresince” yapmış olduğu ek masrafların ve varsa kusurlu alacaklıdan diğer zararlarının giderilmesini talep edebilir.<sup>196</sup>

Borçlunun sözleşme veya kanun hükmü gereğince alacaklıdan önce ifa etmeye yükümlü olduğu hâllerde, alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmekten kaçınması durumunda borçlu, sadece alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir; borçlunun temerrüdü hükümlerine başvuramaz.<sup>197</sup> Zira istisnaî hâller dışında, aynı edim bakımından sözleşmenin aynı tarafı için alacaklının temerrüdüyle borçlunun temerrüdü bir arada bulunmaz. Örneğin TBK m. 314 gereğince kiracı, aksine sözleşme veya yerel âdet bulunmadıkça kira bedelini her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla kira sözleşmesinde, kiraya veren kural olarak kiralananı kiracıya kira bedelinin ödenmesinden önce teslim etme borcu altındadır. Bu nedenle kiraya verenin kiralananı gereği gibi alacaklıya teslim etmek istemesine rağmen alacaklı kiracının onu teslim almaktan kaçınması durumunda kiraya veren, kiracıya karşı sadece alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Böyle bir durumda, kiraya veren kiracıyı dava yoluyla kiralananı teslim almaya zorlayamayacağı gibi henüz muaccel olmamış kira bedelinin ödenmediği gerekçesiyle kiracıyı borçlunun temerrüdüne düşürerek ona karşı borçlunun temerrüdünün hukukî sonuçlarını da işletemez.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklının TBK m. 123 uyarınca borçluya süre vermesi veya hâkimden süre verilmesini istemesi durumunda borçlu, verilen süre içerisinde alacaklıya gereği gibi ifa önerisinde bulunarak onu alacaklının temerrüdüne düşürebilir. Aynı şekilde, borçlunun temerrüde düşmesine rağmen verilen süre içerisinde borcunu ifa etmemesi veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun bulunması hâlinde; alacaklının TBK m. 125/I uyarınca aynen ifa ve gecikme tazminatı seçimlik hakkını kullanması üzerine borçlu, alacaklıya yine gereği gibi ifa önerisinde bulunarak onu alacaklının temerrüdüne düşürebilir.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> Uwe HÜFFER 1976, age. s. 36; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 25; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 36.

<sup>197</sup> Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3.

<sup>198</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 377.

Borçlunun edim borcu bakımından temerrüdüyle alacaklının edim alacağı bakımından temerrüdü birbirini her zaman dışlar. Diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüdüne düşmüş bir alacaklının borçlusu, asla borçlunun temerrüdüne düşmez; alacaklının temerrüde düşmesi ise borçlunun temerrüdünü sona erdirir. Dolayısıyla sözleşmenin farklı tarafları bakımından alacaklının temerrüdüyle borçlunun temerrüdü hiçbir zaman bir arada bulunamaz.<sup>199</sup> Buna karşılık hâlihazırda temerrüde düşmüş olan alacaklının sonradan edimi kabule hazır hâle gelmesi durumunda ihtar üzerine borçlu, temerrüde düşebilir.<sup>200</sup>

### 1.1.6.3 Alacaklının Temerrüdünün Ödemezlik Def'inden Ayrılması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından birinin, karşı taraftan ifa isteminde bulunabilmesi için kural olarak kendi borcunu ifa etmesi veya kendi borcunun ifasını önermesi gerekir (TBK m. 97). Bu nedenle karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde kendi borcunu ifa etmeyen veya kendi borcunun ifasını önermeyen ancak buna rağmen ifa isteminde bulunan tarafa karşı, kendisinden ifa isteminde bulunulan taraf, “ödemezlik def'ini” (*exceptio non adimpleti contractus*) ileri sürebilir.<sup>201</sup> Dolayısıyla alacaklının, borçlunun ödemezlik def'ini ileri sürme imkânını ortadan kaldıracı için, karşı edimi ifa etmesi veya karşı edimin ifasını önermesi gerekir.<sup>202</sup>

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin edim veya karşı edim alacaklısının, kendisine gereği gibi “önerilen” edimi kabul etmekten veya karşı tarafın borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken iş birliği eylemlerini yapmaktan haklı olmayan nedenle kaçınması ise onun alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur (TBK m. 106). Dolayısıyla alacaklının temerrüdüyle ödemezlik def'inin bir arada bulunması söz konusu olmaz; diğer bir deyişle alacaklının temerrüdü ve ödemezlik def'i birbirini dışlar.<sup>203</sup> Her ne kadar alacaklının temerrüdüyle

---

<sup>199</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 9; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 9; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127.

<sup>200</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 9.

<sup>201</sup> Vedat BUZ (2013), “Ödemezlik Def'inin Borçlu Temerrüdüne Etkisi”, *BATİDER*, C. 29, S. 4, s. 93.

<sup>202</sup> Salamon KANİTİ 1962, age. s. 132; Cüneyt PEKMEZ 2019, age. s. 202.

<sup>203</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 75; Rona SEROZAN 2014, age. s. 148.

ödemezlik def'inin bir arada bulunamayacağı hususu, Kanun'da (TBK m. 97; m. 106) açıkça düzenlenmemiş olsa da alacaklının temerrüdüyle ödemezlik def'inin bir arada bulunamayacağı sonucuna, mantıksal bir akıl yürütme sonunda ulaşılabilir. Şöyle ki borçlunun kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken edimi alacaklıya gereği gibi önermesi, alacaklıyı sadece alacaklının temerrüdüne düşürmekle kalmaz; aynı zamanda, onun TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'ini ileri sürme imkânını da ortadan kaldırır.<sup>204</sup> Çünkü alacaklının temerrüde düşürülmesi için edimin gereği gibi önerilmiş olması şarttır; edimin gereği gibi önerilmesi ise karşı tarafın ödemezlik def'ini ileri sürme imkânını ortadan kaldırmaktadır.<sup>205</sup> Dolayısıyla karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karşı edimin ifası kendisine önerilen ve bu nedenle alacaklının temerrüdüne düşen borçlu (karşı edim bakımından alacaklı) ödemezlik def'ini ileri sürerek edimin ifasından kaçınamaz.<sup>206</sup> Böylece alacaklı, kendisinden edimin ifası talep edilen borçlunun, karşı edim bakımından alacaklının temerrüdüne düştüğünü ispatlamak suretiyle de borçlunun kendisine karşı ödemezlik def'ini ileri sürme imkânını bertaraf edebilir.<sup>207</sup>

Kendisinden edimin ifası talep edilen borçlu, başından itibaren karşı edimi kabul etmeyeceğini bildirdiyse bu durumda, alacaklı tarafından sözlü olarak yapılan bir ifa önerisi, borçlunun karşı edim bakımından alacaklının temerrüdüne düşürülmesi için yeterli olur ve borçlu alacaklıya karşı ödemezlik def'ini ileri süremez.<sup>208</sup> Buna karşılık kendisinden edimin ifası talep edilen ve karşı edim yönünden alacaklının temerrüdüne düşmüş olan borçlunun, sonradan alacaklı tarafından kendisine sunulacak olan karşı edimi kabul etmeye hazır olduğunu açıklaması, alacaklının temerrüdünü durdurur. Bunun sonucunda, borçlunun TBK m. 97 uyarınca alacaklıya karşı ödemezlik def'ini ileri sürme hakkı yeniden canlanır.<sup>209</sup>

---

<sup>204</sup> Claire HUGUENIN 2012, age. s. 269; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 59; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 28.

<sup>205</sup> Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 82 OR, N. 29; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 59; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 28; BİRİNCİ UZUN, s. 614; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 60; Salamon KANİTİ 1962, age. s. 133.

<sup>206</sup> Bernhard STEHLE (2016), *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)*, Peter GAUCH (Hrsg.), 9. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 82 OR, N. 6; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Rona SEROZAN 2014, age. s. 69.

<sup>207</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 190.

<sup>208</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 191.

<sup>209</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 156; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 172.



#### 1.1.6.4 Alacaklının Temerrüdünün Sözleşmenin Müspet İhlâlinden Ayrılması

Temerrüt ve imkânsızlık dışında kalan tüm borca aykırılık hâllerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılan “sözleşmenin müspet ihlâli” (*positive Vertragsverletzung*) kurumunda, alacaklının temerrüdünde var olan, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etme veya gerekli iş birliği eylemlerini gerçekleştirme ödevine aykırılığın (*Obliegenheitsverletzung*) aksine, bir borca aykırılık (*Pflichtverletzung*) söz konusudur. Bu nedenle alacaklının sözleşmeye aykırı, özellikle “yapmama” şeklindeki her türlü davranışının, sözleşmenin müspet ihlâli olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.<sup>210</sup> Buna karşılık alacaklının öyle bazı davranışları vardır ki söz konusu davranışlar alacaklının sözleşmeden vazgeçmeye veya üçüncü kişilerle hâlihazırda bağlı olduğu sözleşmeyle çelişen sözleşme ilişkisine girmeye niyetli olduğunu açıkça ortaya koyar.<sup>211</sup> Alacaklının, özellikle borçlunun alanına müdahale eden, sözleşmenin ifasına ve bu kapsamda borçluya doğrudan doğruya zarar veren (örneğin satılan malların nakledilmesini engelleyen, meydana getirilen eserin gelişimine zarar veren) davranışları sözleşmenin müspet ihlâline yol açar. Zira alacaklının borçluya doğrudan doğruya somut zarar veren davranışlarının, salt alacaklının temerrüdüne yol açan, “iş birliğinde bulunmaktan kaçınma” olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.<sup>212</sup> İşte alacaklının, etkin bir biçimde, sözleşmenin karşı tarafının kendisine olan güvenini boşa çıkararak sözleşmenin amacına ulaşmasını tehlikeye atan, sözleşmeden vazgeçmeye niyetli olduğunu gösteren bu tür davranışları, alacaklının temerrüdünün yanında sözleşmenin müspet ihlâli sonucunu da doğurur.<sup>213</sup> Böyle bir durumda, söz konusu davranışları gerçekleştiren alacaklıya karşı, borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerinin yanında TBK m. 112 ve devamında düzenlenen hükümlere de başvurulabilir ve alacaklıdan meydana gelen zararının giderilmesini isteyebilir.<sup>214</sup>

<sup>210</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 13; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 32.

<sup>211</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 13; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 32.

<sup>212</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 33.

<sup>213</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 7; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 10; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 37; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 13.

<sup>214</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 33; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 128; Rona SEROZAN 2014, age. s. 146.

Bazı istisnaî durumlarda, alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdü ve sözleşmenin müspet ihlâli bir arada gerçekleşebilir. Örneğin borçlunun edimini ifa etmek üzere alacaklının yerleşim yerine gitmesi üzerine alacaklının edimi kabul etmemesinin yanı sıra, borçlunun üzerine saldırgan köpeğini salması ve hatta bununla da yetinmeyerek ileride muaccel hâle gelecek olan kendi borcunu da ödemeyeceğini bildirmesi durumunda sözü edilen üç kurum birlikte gerçekleşir.<sup>215</sup> Böyle bir durumda, borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerini işletebilir ve TBK m. 112 vd. hükümleri gereğince meydana gelen zararının tazminini isteyebilir veya borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını sağlayabilir.

## **1.2 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN TARİHİ GELİŞİMİ**

### **1.2.1 Roma Hukukunda Alacaklının Temerrüdü (*Mora Creditoris*)**

#### **1.2.1.1 Roma Hukukundaki *Mora Creditoris*'e Dair Genel Bilgiler**

Alacaklının temerrüdü kurumunun kaynağı, Roma hukukundaki *mora creditoris*'tir. *Mora creditoris* veya diğer ifadeyle *mora accipiendi*, Roma hukukunda ortaya çıkmış ve zamanla değişim geçirerek günümüzdeki alacaklının temerrüdü kurumunun oluşmasını sağlamıştır. Gerçekten de Alman Medenî Kanunu'nun ve dolayısıyla Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdüne dair düzenlemesi, klasik dönem Roma hukukçularının kararlarından büyük ölçüde etkilenmiştir. Bununla birlikte günümüzdeki alacaklının temerrüdü kurumuyla klasik dönem Roma hukukundaki *mora creditoris* kurumunun özdeş olduğu da söylenemez. Nitekim klasik dönem Roma hukukundaki *mora creditoris* ile günümüzdeki anlamıyla alacaklının temerrüdü arasında sistematik açıdan önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu durumun en önemli nedeni, Roma hukuk düzeninin, uyumsuzlukları karşılaşılan somut olayın özelliklerine göre çözebilme karakteridir. Romalı hukukçularının uyumsuzlukları karşılaşılan somut olayın özelliklerine göre çözebilmesi, bu düzende, farklı konumda bulunan tarafların menfaatlerinin dengelenebilmesini sağlayan büyük bir esneklik yaratmıştır. Bu durum, *mora creditoris* kurumunun karşılaşılan somut olayın özelliklerine göre esnek bir biçimde uygulanabilmesini sağlamıştır. İşte bu nedenle Roma hukukundaki *mora creditoris* kavramının, koşulları açıkça tanımlanmış

---

<sup>215</sup> Rona SEROZAN 2014, age. s. 147.

ve düzenlenmiş hukukî bir kurum olarak bütünüyle alacaklının temerrüdünün geleneksel kaynağını oluşturduğu söylenemez.<sup>216</sup>

Klasik dönem<sup>217</sup> Roma hukuku kaynaklarında, *mora creditoris*'e ilişkin olarak kesin ilkeler oluşmamış; *mora creditoris* yeknesak bir biçimde uygulanmamıştır.<sup>218</sup> Bu nedenle klasik dönem Roma hukukunda, alacaklının temerrüdünün ya da *mora creditoris*'in incelenmesinde, Romalı hukukçuların önlerine gelen somut olayda karar verirken hangi genel ilkelerden hareket ettiğine ya da hangi hususları özellikle göz önünde bulundurdıklarına bakmak gerekir. Böylece klasik dönem Roma hukukunda *mora creditoris* kurumunun taşıdığı özellikler ve günümüzdeki karşılığı olan alacaklının temerrüdüne olan etkileri anlaşılabilir.

Klasik dönem Roma hukukçuları tarafından *mora creditoris*'e dair verilen kararların en önemlileri şöyledir:

*Pomponius* (Digesta 19, 1, 3, 4)<sup>219</sup>, *mora creditoris*'in uygulanma alanı bulması için bir şarap satıcısının ***malını teslim alınmak üzere hazır bulundurmasının*** yeterli olacağını; temerrüde düşen alıcının, satıcıya karşı sonradan ve belki beklenmedik bir biçimde dava açmasına rağmen sanki satıcı malları onun ***teslim alması için hazır bulundurmuş gibi*** kabul edileceğini; aksine hâkim, satıcının edimini ifa etmekte temerrüde düşüğünü kabul ederse alıcı lehine şarapların bedeliyle birlikte borçlunun edimi hiç ifa etmemesi ya da geç ifa etmesi nedeniyle bir paranın ödenmesine karar verileceğini vurgulamıştır. Bu olayda, *Pomponius* tarafından, alacaklının temerrüdünün gündeme gelebilmesi için, borçlu tarafından “*somut bir ifa önerisinin*”

<sup>216</sup> Martin PENNITZ (2007), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB: Band II: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1. Teilband: vor § 241- § 304*, Reinhard ZIMMERMANN (Red.), Mohr Siebeck, Tübingen, BGB § 293-304, N. 5.

<sup>217</sup> Klasik dönem Roma Hukuku'ndan önce, Romalı hukukçular henüz ifadaki gecikmeyi ifade eden *mora* kurumunu bilmiyordu. Roma'da hem borçlunun temerrüdü kavramını karşılayan *mora debitoris*'i hem de alacaklının temerrüdünü karşılayan *mora creditoris*'i içeren *mora* kurumu; modern borç ilişkisi kavramının ve sonrasında borcun ifa edilmemesi ya da yükümlüğün ihlâli fikirlerinin gelişmesinden sonra ortaya çıktı (Diler TAMER (2003), “Mora Creditoris”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, C. 35, S. 52, s. 443-444).

<sup>218</sup> Pia REETZ (2015), “*Mora creditoris* im römischen Recht”, *The Legal History Review*, 83, s. 404; Martin PENNITZ (2006), “Zu den Voraussetzungen der *mora accipiendi* im klassischen römischen Recht”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 123, s. 152.

<sup>219</sup> (D. 19.1.3.4) *Pomponius libro nono ad Sabinum*

“4. *Quod si per emptorem mora fuisset, aestimari oportet pretium quod sit cum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediatur, quo minus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet eius loci pretia spectari, in quo agatur, sed eius, ubi vina tradi oportet: nam quod a Brundisio vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundisi tradi oportet.*”

(*oblatio; konkretes Angebot*) her zaman açıkça yapılmasının gerekli görülmemesi oldukça önemlidir.<sup>220</sup>

*Ulpianus*'un *Servius* ve *Labeo*'dan aktardığı bir olaya göre (Digesta 40, 7, 3, 2)<sup>221</sup>, mirasçıya miras yoluyla geçen bir kölenin, özgürlüğüne kavuşmasını sağlayacak olan paranın, köleye borçlu olan üçüncü bir kişi tarafından mirasçıya ödenmek üzere sunulmasına rağmen mirasçının söz konusu parayı teslim almaktan bilinçli olarak kaçınması durumunda köle **kendiliğinden** özgürlüğüne kavuşur. *Ulpianus* tarafından aktarılan bu kararda, mirasçının kötüniyetli olarak ifayı engellemesi olayına, alacaklının temerrüdünün sonucunun kendiliğinden gerçekleşmesi neticesinin bağlanması dikkat çekicidir.

*Marcellus* (Digesta 46, 3, 72 pr.)<sup>222</sup>, alacaklının temerrüdüne ilişkin olarak şunları söylemiştir:

*“Bir kimse alacaklısına on aurei ödemeyi borçlanırsa ve alacaklısı **haklı bir neden olmaksızın** onları kabul etmekten kaçınırsa ve sonrasında borçlu onları kendisinin hiçbir kusuru olmaksızın kaybederse o kendisini hile def'i (exceptio doli) yoluyla koruyabilir, uyarılmasından sonra ödemedede bulunmasa bile...”*

*Marcellus*'un bu olayda *mora creditoris*'in gerçekleşmesinden söz edilebilmesi için alacaklının ifayı haklı bir neden olmaksızın kabul etmekten kaçınmasını araması son derece önemlidir. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdüne ilişkin 106. maddesinde mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91. maddesine benzer bir biçimde, edimi kabulden ya da hazırlık eylemlerini yapmaktan

<sup>220</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 5.

<sup>221</sup> (D. 40.7.3.2) *Ulpianus libro 27 ad Sabinum*

*“2. Inde quaeritur, si forte debeatur pecunia huic servo vel ab herede, quod in domini rationem plus erogaverat, vel ab extraneo, nec velit heres debitorem convenire vel statulibero solvere pecuniam: an debeat ad libertatem pervenire, quasi moram per heredem patiat. Et aut legatum huic statulibero fuit peculium aut non: si legatum peculium fuit, servius scribit moram eum libertatis passum ob hoc ipsum, quod ei aliquid ex ratione dominica deberetur nec ei ab herede praestaretur: quam sententiam et labeo probat. Idem servius probat et si in eo moram faciat heres, quod nolit exigere a debitoribus: nam perventurum ad libertatem ait. Mihi quoque videtur verum quod servius ait. Cum igitur veram putemus sententiam servi, videamus, an et si non fuerit praelegatum peculium servo, idem debeat dici: constat enim statuliberum de peculio posse dare vel ipsi heredi iussum vel alii: et si eum dare impediatur, perveniet statuliber ad libertatem. Denique etiam remedii loco hoc monstratur domino statuliberi, ut eum extraneo iussum dare prohibeat, ne et nummos perdat cum statulibero. Proinde defendi potest et si non vult exigere vel ipse solvere, ut hic habeat, unde condicioni pareat, libertatem competere: et ita Cassius quoque scribit.”*

<sup>222</sup> (D. 46.3.72) *Marcellus libro 20 digestorum*

*“pr. Qui decem debet, si ea optulerit creditori et ille sine iusta causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine sua culpa perdiderit, doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non solverit...”*

*haklı bir neden olmaksızın kaçınması ifadesine yer verilmiştir.*

*Africanus (Digesta, 46, 3, 39)<sup>223</sup>, madenî paranın ifasına ilişkin bir olayda şöyle demektedir:*

*“Eğer parayı ödemek istediğimde, senin talimatına göre ve tahlil yapan bir kişinin tahliliyle onu yatırırsam, Mela, Onuncu Kitap'ta, senin bunu riski kendine ait olmak üzere yaptığını söyler. Bu doğrudur; eğer madenî paralar, senin kusurun yüzünden derhâl tahlil edilmediyse o zaman bu, ben ödemeye hazır olduğumda senin her nedense onu kabul etmekten kaçınmanla aynı olacaktır. Bu durumda, paranın hasarı her zaman senin üzerinde değildir; farz edelim ki ben onu **uygun olmayan bir yerde veya zamanda** önersem, ne olur? Sanırım, şu sonuç olur; alıcı ve satıcı birbirine biraz güven duymakta olsa dahi, parayı ve malları tevdi etmelidir; eğer alıcı tevdi ettiği kişiyi kendisi seçtiyse paranın hasarı alıcıya ait olacaktır ve aynı kural ticarî mallara da uygulanır çünkü satış tamdır.”*

Bu olayda, alacaklının seçtiği kişinin, madenî paraları derhâl tahlil etmemesi durumunda hasarın alacaklının temerrüdünde olduğu gibi alacaklıya ait olduğunu belirtilmiştir. Ayrıca alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için, önerinin gereği gibi yapılması gerektiği ve aksi hâlde alacaklının onu kabul etmekten kaçınabileceği hususuna yer verilmiştir.

*Pomponius (Digesta 18, 6, 18)<sup>224</sup>, somut bir olaydan söz etmeksizin *mora creditoris*'e ilişkin olarak şunları söylemiştir:*

*“Alıcı temerrüde düşer düşmez satıcı artık **ihmâlinden** sorumlu olmaz; o sadece **hileli davranışından/kastından** sorumlu olur. Eğer hem alıcı hem de satıcı temerrüde*

<sup>223</sup> (D. 46.3.39) Africanus libro octavo quaestionum

*“Si, solutus pecuniam tibi, iussu tuo signatam eam apud nummularium, quoad probaretur, deposuerim, tui periculi eam fore Mela libro decimo scribit. Quod verum est, cum eo tamen, ut illud maxime spectetur, an per te steterit, quo minus in continenti probaretur: nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me solvere tu ex aliqua causa accipere nolles. In qua specie non utique semper tuum periculum erit: quid enim, si inopportuno tempore vel loco optulerim? His consequens esse puto, ut etiam, si et emptor nummos et venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint, et nummi emptoris periculo sint (utique si ipse eum, apud quem deponerentur, elegerit) et nihilo minus merx quoque, quia emptio perfecta sit.”*

<sup>224</sup> (D. 18.6.18) Pomponius libro 31 ad Quintum Mucium

*“Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum malum tantum praestandum a venditore. Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit emptori potius nocere quam venditori moram adhibitam, sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim si interpellavero venditorem et non dederit id quod emeram, deinde postea offerente illo ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset, deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, aequum est posteriorem moram venditori nocere.”*

*düşmüşse Labeo, bu durumda alıcının temerrüdün sonucuna daha çok katlanacağını ifade eder. Bununla birlikte şu da göz önünde bulundurulmalıdır ki hangi taraf daha sonra temerrüde düşmüşse o taraf temerrüdün sonucuna daha fazla katlanan taraf olmamalıdır. Eğer ben satıcıyı uyarmışsam ve satıcı satın alınan malı göndermemişse ve sonradan satıcı malı göndermeyi önerirse ben onu kabul etmekten kaçınabilir miyim? Açıktır ki bu durumda temerrüdün sonucuna katlanan kişi ben olurum. Fakat eğer temerrüde alıcı neden olursa ve sonrasında her şey eksiksizken satıcı malı gönderebileceği hâlde temerrüde düşerse o sadece sonraki gecikmenin sonucuna katlanır.”*

Gerçekten de *Labeo*'ya göre (Digesta 19, 1, 51 pr.)<sup>225</sup>,

*“Hem alıcı hem de satıcı; biri satılanı göndermede diğeri ise kabul etmekte temerrüde düşerse sonuç, sadece alıcı temerrüde düşmekte sorumlu olsaydı nasıl olacak idiye aynı şekilde olur. Eğer alıcının kendisi, gecikmeden dolayı sorumluysa; satıcı, alıcıya atıfta bulunularak temerrüde düşmüş sayılamaz.”*

Bu kararlarda, *Labeo* ve sonrasında *Pomponius* tarafından, satılanı kabul etmekte temerrüde düşen alacaklının, sonrasında borçlunun ifaya hazır olmadığı itirazını ileri sürmesinin kabul edilmemesi önem taşır. Ayrıca *Pomponius*'un alacaklının temerrüdünden sonra borçlunun ihmâlinden sorumlu olmamasını ve böylece borçlunun sorumluluğunun azaltılmasını kabul etmesi önemlidir.

*Ulpianus*, bir şarap üreticisiyle şarap alıcısı arasındaki olayda (Digesta 18, 6, 1, 3)<sup>226</sup> şöyle demektedir: Şarap alıcısının belirlenen tarihte şarap miktarının ölçülmesine katılmayı ve aynı zamanda şarapları teslim almayı ihmâl etmesi durumunda üretici öncesinde **alıcıya bildirimde bulunmak** ve **tanıkların önünde** gerçekleştirmek suretiyle fıçılardaki **şarabı dökebilir**. Fıçıların boşaltılması üreticinin menfaatineyse örneğin üreticinin kendi varillerini kiraya verememesi ya da başka

---

<sup>225</sup> (D. 19.1.51) *Labeo libro quinto posteriorum a Iavoleno epitomatorum*

*“pr. Si et per emptorem et venditorem mora fuisset, quo minus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse ipso moram faciente emptore.”*

<sup>226</sup> (D. 18.6.1.3) *Ulpianus libro 28 ad Sabinum*

*“3. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit nec intra diem admensum est: effundere autem non statim poterit, priusquam testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum aut sciat futurum, ut vinum effunderetur. Si tamen, cum posset effundere, non effudit, laudandus est potius: ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere, sed ita demum, si interfuit eius inania esse vasa in quibus vinum fuit (veluti si locaturus ea fuisset) vel si necesse habuit alia conducere dolia. Commodius est autem conduci vasa nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur, aut vendere vinum bona fide: id est quantum sine ipsius incommodo fieri potest operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori.”*

variller kiralamak zorunda kalması söz konusuysa alıcıdan **tazminat** da talep edilebilir. Bununla birlikte başka fiçileri kiralaması ve alıcı tarafından diğerlerinin kira bedeli ödenene kadar şarabın gönderilmemesi yahut üreticinin şarabı **iyiniyetle satması** daha uygun olur. Başka bir deyişle, her şeyin kişinin kendisi bakımından uygun şekilde yönetilmesi, alıcıya **en az zararın verilmesi** sonucunu doğurur. Görüldüğü üzere, bu olayda, *Ulpianus*, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak borç konusunun borçlu tarafından satılmasını kabul etmiştir. Kuşkusuz bu kararın verilmesinde, şarabın bozulabilir nitelikte bir ürün olması dolayısıyla tevdi edilmeye uygun olmaması etkilidir. *Ulpianus* 'un belirli koşullar altında, alıcıdan tazminat talep edilebilmesini uygun görmesi de önemlidir. Diğer yandan *Ulpianus* 'un bir adım daha ileri giderek belirli koşullar altında şarabın dökülmesine dahi olanak vermesi ise dikkat çekicidir.

*Ulpianus* 'un aksine *Pomponius*, miras bırakan tarafından yapılan bir vasiyet nedeniyle terekeden vasiyet alacaklısına fiçilerdeki şarapların teslim edilmesini konu alan bir olayda (Digesta 33, 6, 8)<sup>227</sup> vasiyet alacaklısının borçlanılan şarapları teslim almakta gecikmesi durumunda vasiyet borçlusu olan mirasçılardan şarapları dökmelerinin onların sorumluluğunu doğurabileceğini belirtmiştir. Bununla birlikte mirasçılara da bir kaçış yolu sunmuştur: Eğer vasiyet alacaklısı, kendi gecikmesi nedeniyle meydana gelen zararı tazmin etmezse onun açacağı *actio ex testamento* 'ya<sup>228</sup> *exceptio doli*<sup>229</sup> ile karşılık verilebilir.<sup>230</sup> Görüldüğü üzere bu olayda, taraflar, önceki olayın (Digesta 18, 6, 1, 3) aksine alıcı ve satıcı değil; vasiyet alacaklısı ve mirasçılardır. Bir şarap üreticisinin, vasiyet alacaklısına şarabı vermekle yükümlü olan mirasçıya göre fiçilere daha çok ihtiyaç duyması olağandır. Bu durum, Roma hukukunda, benzer olaylarda somut olayın özelliklerine göre farklı menfaat dengeleri

<sup>227</sup> (D. 33.6.8) *Pomponius libro sexto epistularum*

“*Si heres damnatus sit dare vinum, quod in doliis esset, et per legatarium stetit, quo minus accipiat, periculose heredem facturum, si id vinum effundet: sed legatarium petentem vinum ab herede doli mali exceptione placuit summoveri, si non praestet id, quod propter moram eius damnatum passus sit heres.*”

<sup>228</sup> Roma Hukuku'nda *actio ex testamento*, miras alacaklısının mirasçılara karşı, onları kendisine vasiyet olunan mirasın ifası konusunda zorlamak amacıyla açtığı davaya verilen addı (Adolf BERGER (1953), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The Lawbook Exchange, Philadelphia, s. 343).

<sup>229</sup> Roma Hukuku'nda hile def'ini ifade eden *exceptio doli*, hileli tarafa karşı ileri sürülen ve onun bir sözleşmeye ilişkin olarak ileri sürdüğü davasını engelleyen bir def'i türüydü (Talya Şans UÇARYILMAZ (2018), “Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi”, *TBB*, C. 30, S. 135, s. 355).

<sup>230</sup> Martin PENNITZ 2006, age. s. 165.

gözetilerek farklı şekilde hüküm kurulabildiğini göstermektedir.<sup>231</sup>

*Papinian* (Digesta 22, 1, 7)<sup>232</sup>, somut bir olaydan söz etmeksizin alacaklının temerrüdüne ilişkin olarak şunları söylemiştir:

*“Faiz karşılığında bir miktar parayı ödünç alan borçlu, söz konusu miktarı alacaklıya önerdiği ve alacaklı onu kabul etmeyi reddettiği zaman, borçlu onu bir çantaya koydu, mühürledi ve tevdi etti. Bu gerekçeyle, o günden itibaren söz konusu borca faiz işlemez. Bununla birlikte eğer borçlunun borcunu ödemesini zorlamaya yönelik bir dava açılırsa ve borçlu borcunu ifa edemezse paraya o zamandan itibaren faiz işler.”*

*Papinian*'ın bu kararda, alacaklının temerrüde düşmesine rağmen sonradan, borçlanılanı talep edebileceğini ve böylece alacaklının temerrüdünü sona erdirebileceğini kabul etmesi önemlidir.<sup>233</sup> Nitekim bu durum, alacaklının temerrüdünün, borçlunun borcundan kurtulması sonucunu doğurmayacağını kabul edildiğinin bir göstergesidir. Ayrıca bu karar, alacaklının temerrüdü durumunda borçlunun, borç konusu edimi tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilmesine de izin verildiğini göstermektedir.<sup>234</sup>

*Iavolenus* (Digesta, 45, 1, 105)<sup>235</sup>, iki köleden birinin teslim edilmesinin öngörüldüğü bir olaya ilişkin olarak şunu demiştir:

*“Damas'un veya Eros'un bana verilmesini öngördüm. Sen bana Damas'ı verdiğinde, ben onu almakta temerrüde düştüm. Damas öldü. Bu taahhüt altında benim, bir dava açmaya hakkım olduğunu düşünüyor musun? Cevap şu ki Massurius Sabinus'un görüşüne göre sanırım sen bu taahhüt altında dava edilemezsin; o, son derece uygun olarak eğer borçlu borcunu ödeme konusunda temerrüde düşmediyse onun derhâl sorumluluğundan kurtulacağını kabul etmiştir.”*

Görüldüğü üzere, bu kararda, borçlunun edimi sözleşmeye uygun olarak ifa etmek istemesine rağmen alacaklının temerrüde düşmesi durumunda temerrüdün bir

<sup>231</sup> Pia REETZ 2015, age. s. 406.

<sup>232</sup> (D. 22.1.7) *Papinianus libro secundo responsorum*

*“Debitor usurarius creditori pecuniam optulit et eam, cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quod si postea conventus ut solveret moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.”*

<sup>233</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 6.

<sup>234</sup> Theo MAYER-MALY (1999), *Römisches Recht*, 2. Aufl., Springer, Wien-New York, s. 169.

<sup>235</sup> (D. 45.1.105) *Iavolenus libro secundo epistularum*

*“Stipulatus sum damam aut erotem servum dari: cum damam dares, ego quo minus acciperem, in mora fui: mortuus est dama: an putes me ex stipulatu actionem habere? Respondit: secundum Massurii Sabini opinionem puto te ex stipulatu agere non posse: nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quo minus id quod debebat solveret, continuo eum debito liberari.”*



sonucu olarak hasar alacaklıya geçtiğinden, hasara alacaklının katlanması; borçlunun borcundan kurtulması öngörülmüştür.

Erken klasik dönem Roma hukukçularından *Sabinus* ve *Labeo*, *mora creditoris*'in gerçekleşmesi durumunda kabul işleminde meydana gelen gecikmenin alacaklıya yüklenmesini ve gerçekleşen gecikmeden onun sorumlu tutulmasını öngörmüşlerdir. Onlardan sonra gelen klasik dönem Roma hukukçularından özellikle *Iavolenus* ve *Pomponius* ise alacaklının temerrüde düşmesi durumunda ortaya çıkan durumdan borçlu aleyhine hiçbir sonuç doğmamasını kabul etmişlerdir. Bu nedenle alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun sorumluluğunun azalacağını ve ortaya çıkan masraftan alacaklının sorumlu olacağını kabul etmişlerdir. Böylelikle, alacaklının temerrüdünden borçlunun zarar görmesi engellenmiştir. *Ulpianus*, bunları tamamlayan başka bir noktaya temas etmiştir. Ona göre eğer istisnâî olarak somut olayda alacaklının temerrüdünün kasten gerçekleştirildiği ispat edilebiliyor ve bu durum alacaklıya yüklenebiliyorsa alacaklının birtakım ilave hukukî sonuçlara katlanmasına artık yerleşik ilke kararları yoluyla onay verilmelidir.<sup>236</sup>

İmparator *Diocletianus* döneminden itibaren, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun borç konusunu umuma açık bir yere tevdi ederek borcundan doğrudan kurtulabileceği kabul edilmiştir.<sup>237</sup> Bu kapsamda alacaklıya usûlüne uygun olarak önerilen paranın alınmaması durumunda borçlunun söz konusu parayı mühürleyerek tevdi etmesine izin verilmiştir.<sup>238</sup> Böylece borçlunun söz konusu parayı kendisinin kullanması da engellenmiş olmaktadır.<sup>239</sup> Buna karşılık paranın alacaklıya ödenmek istenmesine rağmen alacaklının orada bulunmaması durumunda paranın mühürlenip tevdi edilmesi yeterli görülmemiş; ayrıca resmî mercilerin katılımı aranmıştır.<sup>240</sup>

<sup>236</sup> Martin PENNITZ 2006, agm. s. 167.

<sup>237</sup> Heinrich HONSELL (2015), *Römisches Recht*, 8. Auflage, Springer, Berlin, s. 100.

<sup>238</sup> (CI. 8.42.9) *Imperatores Diocletianus, Maximianus*

“*Obsignatione totius debita pecuniae sollemniter facta liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata.*”

<sup>239</sup> (CI. 8.17.1) *Imperatores Severus, Antoninus*

“*Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit aut, cum obtulisset isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit nec in usus suos convertit.*”

<sup>240</sup> (CI. 4.32.6) *Imperator Antoninus*

“*Si creditrici, quae ex causa pignoris obligatam sibi rem tenet, pecuniam debitam cum usuris testibus praesentibus obtulisti eaque non accipiente obsignatam eam deposuisti, usuras ex eo tempore quo obtulisti praestare non cogaris. Absente vero creditrice praesidem super hoc interpellare debueras.*”

Klasik dönem Roma hukukçuları, satıcıya, kabul işleminin gerçekleştirilmemesi durumunda meydana gelen zararın giderilmesini alıcıdan isteme yolunu açmıştır. Örneğin *Celsus* (Digesta 19, 1, 38, 1)<sup>241</sup>; bir olayda, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi nedeniyle, sözleşmeye konu olan köleyi beslemek zorunda kalan satıcının, köleyi besleme giderlerine karşılık olmak üzere **alıcıdan bir tazminat talep edebileceğini** bildirmektedir. Böylece hem satılan ancak teslim alınmayan kölenin satıcısı tarafından beslenmesi ve zarar görmemesi hem de alıcının bir an önce köleyi teslim alması sağlanmış olmaktadır. Alıcının köleyi almakta geciktirmesi, bir anlamda onun kusurunu oluşturmakta ve ekonomik olarak kölenin beslenme giderlerinin önemli bir miktara ulaşması, kusuru artan alıcının daha fazla tazminat ödemesi sonucunu doğurmaktadır.<sup>242</sup>

Başka bir olayda *Pomponius* (Digesta 19, 1, 9)<sup>243</sup> bir taşınmazın üzerindeki taşları satın alan kişinin, onları almaktan kaçınması durumunda ona karşı, söz konusu taşları alıp götürmesini zorlamaya yönelik olarak bir satış sözleşmesi davası açılabilir, demiştir. Bu olayda, öğretideki bir görüşe göre *mora debitoris* bulunmaktadır ve bu nedenle borçluya alacaklıyı taşları alma konusunda dava yoluyla zorlayabilme yetkisi verilmiştir.<sup>244</sup> Buna karşılık öğretideki diğer bir görüş, bu olayda alacaklının satılanı teslim almaktan kaçınmasına, ona karşı, satılanların teslim alınmasına yönelik bir dava açılabilmesinin öngörülmesinin altında yatan nedenin, satıcının satılan taşların taşınmazda bulunmaya devam etmesi durumunda taşınmazını kullanamaması gerçeğinin yer aldığını savunmaktadır. Bu görüşe göre bu olayda *mora creditoris* söz konusudur ve alıcıya karşı dava açılabilmesine izin verilmesinin nedeni genel olarak alıcının satılanı teslim alma yükünün bulunması değil; somut olayda satıcının taşınmazını kullanmasındaki menfaatinin gözetilmiş olmasıdır.<sup>245</sup> Öğretide savunulan başka bir görüşe göre ise burada taşların ifasında, ifa yeri bakımından “aranacak borç”

<sup>241</sup> (D. 19.1.38) *Celsus libro octavo digestorum*

“I. Si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitate posse servari Sextus Aelius, Drusus dixerunt, quorum et mihi iustissima videtur esse sententia.”

<sup>242</sup> Pia REETZ 2015, age. s. 410.

<sup>243</sup> (D. 19.1.9) *Pomponius libro 20 ad Sabinum*

“Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat.”

<sup>244</sup> Peter APATHY (1984), “Mora accipiendi und Schadenersatz”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, Vol. 101, Issue 1, s. 191.

<sup>245</sup> Pia REETZ 2015, age. s. 410-412.

söz konusudur. Şu nedenle ki bu sözleşme, taşınmaza bağlı taşınır satışı sözleşmesidir. Bu tür bir sözleşmede, satıcının ifaya yönelik borcu, sadece malın gelip alınmasına izin vermekten ibarettir. Aranacak borçlarda, borçlunun sözleşmeye uygun olarak ifaya hazır olduğunu alacaklıya salt sözlü olarak bildirmesi, alacaklının temerrüde düşürülmesi için yeterlidir.<sup>246</sup> Bununla birlikte somut olayda, olayın özelliklerine ve hukukî sonuçlarına bakılırsa burada alacaklının temerrüdünün mü yoksa borçlunun temerrüdünün mü uygulandığının belirlenmesi tamamen önemsizdir.<sup>247</sup> Zira *Pomponius* burada karar verirken temerrüdünün türünün ne olduğu dogmatik sorusunu göz önünde bulundurmamıştır. O, diğer roma hukukçularının da mutad olduğu üzere, doğru ve pratik bir sonuca ulaşmayı amaçlamış ve bunu başarmıştır.<sup>248</sup>

### 1.2.1.2 Roma Hukukunda Kusurun (Culpa) Mora Creditoris'in Bir Koşulu Olup Olmadığı Sorunu

Roma hukukunda kusurun *mora creditoris*'in koşullarından biri olup olmadığı konusu, öğretilerde tartışmalıdır.

Öğretilerde savunulan bir görüşe göre kusur, Roma hukukunda *mora creditoris*'in bir koşuluymuştu.<sup>249</sup> ÜÇER, “*Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü*” başlıklı monografisinde *Roma Hukuku'nda* alacaklının temerrüdünün şu şekilde tanımlandığını savunmuştur<sup>250</sup>:

“Borçlunun, borcun ifası için gerekli her şeyi yapmasına rağmen, alacaklının **kusurlu olarak** kendisine uygun bir şekilde teklif edilen ifayı kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için, gerekli olan durumlarda iş birliğinden kaçınması sebebiyle, borcun ifasının gerçekleşmemesi veya ifanın gecikmesi durumudur.”

ÜÇER'e göre modern hukukta, bahsedilen tanımdaki kusur koşulu fazladır.<sup>251</sup> Anlaşılan odur ki ÜÇER'e göre Roma hukukundaki *mora creditoris* günümüzdeki alacaklının temerrüdü kurumunun kusur koşulu aranan hâlimden ibarettir.

Öğretilerde savunulan bir diğer görüşe göre Roma hukukunda kusur *mora*

<sup>246</sup> József BENKE (2014), “De emptore, qui non vult rem tollere: Gedanken zu einigen Problemendes Gläubigerverzuges nach Pomp. D.19.1.9”, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 61, s. 123.

<sup>247</sup> József BENKE 2014, agm. s. 124-125.

<sup>248</sup> agm. s. 129.

<sup>249</sup> Bülent TAHİROĞLU (2014), *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, s. 92; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 12; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 36.

<sup>250</sup> Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 12.

<sup>251</sup> age. s. 12.

*creditoris*'in bir koşulu değildi.<sup>252</sup> KOSCHAKER/AYİTER, “*Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları*” kitabında, alacaklının temerrüdü için kusurun bulunmasının şart olmadığını açıkça ifade etmiştir.<sup>253</sup> ERDOĞMUŞ da açıkça alacaklının temerrüdü için alacaklının kusuru şart değildir demektir.<sup>254</sup> Romanist doktrinde de genel olarak alacaklının ifayı kabul etmekle yükümlü olmadığı; dolayısıyla borçlunun alacaklıyı ifayı kabul etmemesi nedeniyle tazminat ödemeye zorlayamayacağı fikri kabul edilmekte ve bu fikirle doğrudan bağlantılı olarak alacaklının temerrüdünün kusur koşuluna bağlı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>255</sup>

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre Roma hukuku kaynaklarında *mora creditoris*'e ilişkin olarak her somut olaya uygulanabilen kesin ilkelere rastlamak mümkün değildir.<sup>256</sup> Dolayısıyla Roma hukukunda kusurun, *mora creditoris*'in bir koşulu olduğundan söz etmek de mümkün değildir.<sup>257</sup> Nitekim Roma hukuku kaynaklarından kusurun *mora creditoris*'in bir koşulu olduğu yönünde tam olarak tatmin edici veya kesin bir çıkarım yapılamamaktadır.<sup>258</sup> Özellikle alacaklının ifayı kabul etmediği ya da ifanın gerçekleştirilmesini engellediği bazı olaylarda, onun kusuru bulunmasa bile temerrüde düştüğünün kabul edilmesi,<sup>259</sup> kusurun alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak aranmadığı savını güçlendirmektedir. Bununla birlikte tarafların menfaatlerinin somut olayın özelliklerine göre dengelenmeye çalışıldığı Roma hukukunda, istisnaî birtakım olaylar hakkında verilen kararlara bakılarak Roma hukukunda kusurun kesin bir biçimde *mora creditoris*'in bir koşulu olarak aranmadığı sonucuna ulaşmak da doğru değildir.<sup>260</sup>

Alacaklının kusuru olmadığı hâlde, ifanın gerçekleştirilmesini engellediği ve bunun sonucu olarak temerrüdün gerçekleştiğinin kabul edildiği kararlardan iki tanesi

---

<sup>252</sup> Jan Dirk HARKE (2005), *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Duncker & Humblot, Berlin, s. 10; Max KASER ve Rolf KNÜTEL (2005), *Römisches Privatrecht*, 18. Auflage, C.H. Beck, München, s. 188; Belgin ERDOĞMUŞ (2012), *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul, s. 160.

<sup>253</sup> Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER (1971), *Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s. 201.

<sup>254</sup> Belgin ERDOĞMUŞ 2012, age. s. 160.

<sup>255</sup> Peter APATHY 1984, agm. s. 190-191.

<sup>256</sup> Martin PENNITZ 2006, agm. s. 152; Pia REETZ 2015, age. s. 404.

<sup>257</sup> Peter APATHY 1984, agm. s. 204; Pia REETZ 2015, age. s. 407.

<sup>258</sup> Max DORER (1906), *Die Elemente des Gläubigerverzugs insbesondere das Requisit der Culpa nach schweizerischem Recht*, Buchdruckerei Guldemann & von Gunten, Grenchen, s. 35; Gotthilf MATTER 1887, age. s. 26;

<sup>259</sup> Max KASER ve Rolf KNÜTEL 2005, age. s. 188.

<sup>260</sup> Pia REETZ 2015, age. s. 404.

şöyledir:

*Ulpianus, Celsus'tan aktarmaktadır (Digesta, 4, 8, 23, 1)<sup>261</sup>:*

*“Eğer sen bana ödeme yapmamı emretsen **ancak hastalık veya diğer haklı bir neden, senin parayı almanı engellese**; Proculus, bu durumda, ben sana ayın ilk günü geçtikten sonra bile ödeme yapmasam ve sen artık parayı kabul etmeye hazır hâle bile gelsen, cezanın alınamayacağı görüşündedir. O, ayrıca haklı olarak hakemin şu iki emrinin dikkate alınması gerektiği görüşündedir: Biri, bir miktar paranın ödenmesi; diğeri, onun ayın ilk gününden önce ödenmesi. Bu nedenle her ne kadar, sana yüklenemediği gibi, senden parayı belirlenen tarihten önce ödemediğin gerekçesiyle ceza alınmayacaksa da senin ödemediğin kısım bakımından sorumluluğun hâlâ devam etmektedir.”*

Bu kararda, alacaklının hastalık veya diğer bir haklı nedenle, başka bir deyişle kusursuz olarak kendisine sunulan edimi kabul edemezse temerrüde düşeceği; bunun sonucunda da borçlunun edim yükümünün devam edeceği ancak borçlu aleyhine onun ifada gecikmesi nedeniyle bir cezaya hükmedilemeyeceği; dolayısıyla alacaklının kusursuz olsa bile temerrüdün sonuçlarına kendisinin katlanmasının gerektiği vurgulanmaktadır.

İkinci bir kararda *Ulpianus* şöyle demektedir (Digesta, 13, 5, 18 pr.)<sup>262</sup>:

*“Yeniden, Praetor'un "Davacı suçlanmadı" sözleri de bazı şüpheler uyandırıyor. Pomponius, davacının belirtilen zamanda sözünü yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu olmadığı ancak öncesinde ya da sonrasında sorumlu olduğu konusunda kararsızdır. Ben bu sözlerin, ayrıca sözleşmede bahsedilen zamana atıf yaptığının varsayılması gerektiği görüşündeyim. Bu nedenle eğer **davacı şiddet, hastalık ya da kötü hava koşulları nedeniyle engellenmişse** meydana gelmez; Pomponius onun sonuçlara kendisinin katlanmak zorunda olduğunu belirtmektedir.”*

Bu kararda, ifa, şiddet, hastalık ya da kötü hava koşulları nedeniyle engellense

---

<sup>261</sup> (D. 4.8.23.1) *Ulpianus libro 13 ad edictum*

*“I. Idem ait, si iusserit me tibi dare et valetudine sis impeditus, quo minus accipias, aut alia iusta ex causa, Proculum existimare poenam non committi, nec si post kalendas te parato accipere non dem. Sed ipse recte putat duo esse arbitri praecepta, unum pecuniam dari, aliud intra kalendas dari: licet igitur in poenam non committas, quod intra kalendas non dederis, quoniam per te non stetit, tamen committis in eam partem, quod non das.”*

<sup>262</sup> (D. 13.5.18) *Ulpianus libro 27 ad edictum*

*“pr. Item illa verba praetoris "neque per actorem stetisse" eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante stetit vel postea. Et puto et haec ad diem constituti referenda. Proinde si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.”*

dahi; diğeri bir deyişle alacaklı kusursuz bile olsa onun alacaklının temerrüdünün sonuçlarına katlanacağı vurgulanmaktadır.<sup>263</sup>

Her ne kadar kusur, Roma hukukunda *mora creditoris*'in gerçekleşmesi bakımından bulunması zorunlu olan bir koşul olarak aranmasa da *mora creditoris*'in gerçekleşmesi durumunda alacaklının kusurlu olmasına bazı hukukî sonuçlar bağlandığı görülmektedir. Gerçekten de Romalı hukukçuların kararlarının bazılarında, alacaklının ifanın kabulünü “*bilinçli olarak*” geciktirmesinin (*moram facere, adhibere, bewusstes Verzögern*) ya da reddetmesinin (*accipere nolle, recusare, Verweigerung*) vurgulandığı görülmektedir. Bu durum, kusurun *mora creditoris*'in bir koşulu olarak arandığını göstermemekte ancak *mora creditoris*'e bağlanan bazı hukukî sonuçların, sadece, borcun uygun şekilde ifa edilmek istenmesine rağmen alacaklının kasıtlı olarak ifayı boşa çıkarması hâlinde uygulanması sonucunu doğurmaktadır.<sup>264</sup> Hatta alacaklının kasıtlı olarak ve kötüniyetle temerrüde düşmesi durumunda onun için daima daha sert hukukî sonuçların uygulanması söz konusu olmuştur.<sup>265</sup>

### 1.2.2 Ortak Hukukta (*Ius Commune*) Alacaklının Temerrüdü

Ortak hukukun yürürlükte olduğu Orta Çağ'ın başından itibaren, medenî hukukçular, *Digesta*'nın detaylı bir incelemesine girişmiş; *Corpus Iuris Civilis* için açıklamalar, yorumlar ve açıklayıcı notlar yazmıştır. El yazması nüshaların satır arasına veya boş bulunan kenarlarına yazılan bu notlara “*Glossa*”; bunları yazan hukuk hocalarına “*Glossator*” denmiştir.<sup>266</sup>

Henüz Ortak hukukun erken bir döneminde, çeşitli *Glossaları* bir araya getiren ve özetleyen *Glossator Accursius*'un eseri *Glossa Ordinaria*'da *mora creditoris*, klasik dönem Roma hukukundan farklı bir kavramsal temele oturtulmuş ve bu kavram, devam eden süreçte Ortak hukuk öğretisi tarafından şekillendirilmiştir. *Glossatorlar*, klasik dönem Roma hukukundan farklı bir *mora creditoris* anlayışına, ustaca bir yorumlama metodunu uygulamak suretiyle ulaşmışlardır. Gerçekten de *Glossatorlar*, *mora creditoris*'e dair her bir kaynağın tutarlı bir biçimde aksini iddia etmiş, böylece

<sup>263</sup> Heinrich HONSELL 2015, age. s. 99; Paul JÖRS, Wolfgang KUNKEL ve Leopold WENGER (1987), *Römisches Recht*, Heinrich HONSELL (Hrsg.), 4. Auflage, Springer Berlin, s. 248.

<sup>264</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 6.

<sup>265</sup> Martin PENNITZ 2006, agm. s. 184.

<sup>266</sup> Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1971, age. s. 36.

yeni bir *mora creditoris* anlayışının ortaya çıkmasını sağlamışlardır. Örneğin *Digesta* 19, 1, 3, 4'te *mora creditoris* bakımından öngörülen, “borçlu edimi, ifa edilmek üzere hazır bulundurmaktaysa edimi teslim almaktan kaçınan alacaklı temerrüde düşer” şeklindeki anlayış, *Glossatorlar* tarafından “borçlu henüz edimi ifaya hazır değilse alacaklı asla temerrüde düşmez” şeklinde yorumlanmış ve uygulanmıştır. Yine *Digesta* 19, 1, 51 pr.'de yer alan “hem alıcı hem de satıcının temerrüde düşerse...” şeklindeki ifade, biraz gerçekçi olmayan bir biçimde, “borçlu edimi ifa etmeyeceğini bildirirse ve buna karşılık alacaklı da edimi kabul etmeyeceğini açıklarsa” şeklinde yorumlanmıştır. *Digesta*, 13, 5, 18 pr.'de yer alan “alacaklı, hastalığı yüzünden ifayı engellerse alacaklının temerrüdünün sonuçlarına katlanır” görüşü, *Glossatorlar* tarafından değiştirilmiş ve alacaklının hastalığı nedeniyle ifanın gerçekleştirilememesine sadece yargılama hukuku bakımından birtakım sonuçların ortaya çıkması sonucu bağlanmıştır.<sup>267</sup>

Ortak hukuk döneminde, *Glossatorların* ve onları izleyen hukukçuların, kendilerine ulaşan *mora creditoris*'e dair Roma hukuku metinlerini, alacaklı yanlısı bir tutumla yorumladıklarını ve uyguladıklarını söylemek mümkündür. Nitekim Ortak hukuk döneminde, alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için onun ifayı bilinçli ve kendisine yüklenebilen bir davranışla geciktirmesi gerektiği benimsenmiştir. Bu kapsamda *accipere nolle* (kabulden kaçınma) ve benzeri ifadelerden, *dolus*'un (kasıt) anlaşılması gerektiği; *stare per creditorem*'in (alacaklının kaçınması) alacaklının sadece kusurlu olarak kaçınmasını ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca özellikle alacaklının ifayı kabul etmemesinin *sine iusta causa* (haklı bir neden olmaksızın) gerçekleşmesi aranmış; buna karşılık alacaklının ifayı kabulden kusursuz olarak kaçınması *casus* olarak değerlendirilmiş ve hasarın geçişi kapsamında çözülmesi gereken bir sorun olarak görülmüştür. Dolayısıyla bu anlayış biçimine göre *mora creditoris*'in gerçekleşmesi, ifa için kesin vadenin öngörülmesi hâli gibi birkaç istisnaî durum dışında, borçlunun önceden gelen bir ifa önerisi olmaksızın mümkün değildir.<sup>268</sup>

*Glossatorlar*, alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarıyla ilgili olarak alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesiyle birlikte borçlunun sorumluluğunun

<sup>267</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 8.

<sup>268</sup> age. BGB § 293-304, N. 9.

azalmasını; onun artık sadece ağır kusurundan (*dolus/culpa lata*) sorumlu olmasını; diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren borçlunun hafif ihmâlinde sorumlu olmamasını kabul etmişlerdir. Bu nedenle borçlu, alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte, edim konusunun taraflara yüklenemeyen bir nedenle yok olması durumunda borcundan kurtulmakta ve varsa karşı edime hak kazanmaktadır. Ayrıca Ortak hukuk döneminde, borçlunun edimin ifasına yönelik olarak salt bir öneride bulunmasının (*oblatio*) borca faiz işlemlerini durdurması ve sözleşme cezasının zamanaşımına uğramasını engellemesi de kabul edilmiştir. Diğer yandan alacaklı, söz konusu davranışı kendisine yüklenebilir olsa dahi gerçekleşen zarardan sorumlu tutulmamıştır. Bununla birlikte alacaklının, temerrüt nedeniyle borçlunun yapmak zorunda kaldığı masraflara (*impensae*) söz konusu masrafın yapılması tamamen anlamsız olmadığı sürece, katlanmak zorunda olduğu benimsenmiştir. Son olarak nadiren de olsa bazı kaynaklarda, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçluya edim konusunu tevdi etme hakkının tanındığı da görülmektedir. Bu durumda, öngörülen şekli şartları yerine getiren borçlunun borcundan kurtulması kabul edilmiştir.<sup>269</sup>

Ortak hukukun geç döneminde (*Usus modernus pandectarum*) alacaklının temerrüdünün sözü edilen sonuçları doğurması kabul görmüş; Bununla birlikte faiz ödeme yükümü konusunda önceki dönemden bir farklılaşma söz konusu olmuştur. Şöyle ki alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdünü dışladığından alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi durumunda borçludan temerrüt faizinin veya cezaî şartın ödenmesinin istenememesi kabul edilmiştir. Buna karşılık temerrüt faizi dışında kalan faizlerin işlemlerinin ancak borçlunun ana borcu tevdi etmesiyle birlikte durması benimsenmiştir. Nitekim geç Ortak hukuk döneminde, sadece bu tür bir tevdiinin ödemenin sonuçlarını doğuracağı kabul edilmekteydi.<sup>270</sup>

### **1.2.3 Doğal Hukuk Öğretisinde, Prusya Devletleri Genel Ülke Kanunu'nda (1794) ve Avusturya Medeni Kanunu'nda (1811) Alacaklının Temerrüdü**

Doğal hukuk öğretisinin ana kaynaklarında, temerrüt konusu, öncelikli bir sorun olarak ele alınarak incelenmemiştir. Bu dönemde, söz konusu sorunun istisnaî

<sup>269</sup> age. BGB § 293-304, N. 10.

<sup>270</sup> age. BGB § 293-304, N. 10.



olarak ele alındığı bazı kaynaklarda ise temerrüt konusunda, Ortak hukuk öğretisindeki bakış açısının sürdürüldüğü açıkça görülmektedir.<sup>271</sup>

Doğal hukuk öğretisinde, temerrüt konusunun ayrıntılı ve bağımsız olarak ele alındığı ilk eser ise *Christian WOLFF*'un *Jus naturae*<sup>272</sup> adlı eseridir. Bu eserde, *WOLFF*'un temerrüde dair sistematik yaklaşımı, döneminin mevzuatını da etkilemiştir. *Jus naturae*'da *WOLFF*, genel olarak temerrüt kavramını tazminat hukuku bağlamında ele almış ve *in mora esse*'nin (temerrüde düşmenin) ancak taraflara yüklenebilen ve kusurlu bir davranışla meydana gelebileceğini ifade etmiştir. *WOLFF*'un konuya ilişkin olarak vermiş olduğu örneklerden, onun, temerrüt meselesinde borçlunun temerrüdünü esas aldığı görülmektedir. Bununla birlikte borcun sona ermesine ve özellikle de *solutio*'ya (ifaya) dair açıklamalarında, alacaklının temerrüdü konusunu ele almak için somut bir bağlantı noktası elde etmiştir. Gerçekten de *WOLFF*'e göre alacaklı, kendisine somut olarak sunulan edimi kabul etmekle yükümlüdür; bu nedenle temerrüt, *accipere recusare* (kabul etmekten kaçınma) anlamında, bir yükümün ihlâli olarak değerlendirilmelidir. Alacaklının temerrüdü durumunda borçlu, edim konusunu tevdi etme yetkisinin yanında, alacaklıya karşı dava açarak onu edimi teslim almaya zorlama yetkisine de sahiptir. Ayrıca alacaklı, borçlunun gecikmeden doğan zararını ve kazanç kaybını da tazmin etmekle yükümlüdür. Buna karşılık *WOLFF* alacaklının temerrüdünün diğer sonuçlarına değinmemiştir.<sup>273</sup>

*WOLFF*'ten etkilenen hukukçulardan *von MARTINI*, yazmış olduğu *Lehrbegriff des Naturrechts*<sup>274</sup> adlı monografisinde, borçlunun, temerrüde düşen alacaklıdan, meydana gelen zararının tazminini isteyebileceğini kabul etmiştir. Buna karşılık *WOLFF*'ten etkilenen diğer hukukçular, bu tür bir hukukî sonucu, fazla geniş kapsamlı bulmuşlardır. Örneğin *DARJES*, yazmış olduğu *Institutiones Iurisprudentiae Privatae Romano-Germanicae*<sup>275</sup> adlı kitabında, alacaklının ifayı kabul etmekten kaçınması nedeniyle, onun temerrütten doğan zarardan sorumlu tutulamayacağını, borçlunun sadece, borcundan kurtulmak amacıyla edim konusunu tevdi etme yetkisine

<sup>271</sup> age. BGB § 293-304, N. 11.

<sup>272</sup> Christian WOLFF, *Jus naturae: methodo scientifica pertractum, Band II-IIX*, Halle 1679 – 1754.

<sup>273</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 11.

<sup>274</sup> Karl Anton von MARTINI, *Lehrbegriff des Naturrechts: neue, vom Verfasser selbst veranstaltete Übersetzung seines Werkes "De lege naturali positiones"*, Wien 1799.

<sup>275</sup> Joachim Georg DARJES, *Institutiones Iurisprudentiae Privatae Romano-Germanicae*, Jena 1749.

sahip olduğunu vurgulamak suretiyle, ifade etmiştir. Borçlunun borcundan kurtulması bağlamında, HÖPFNER, yazmış olduğu *Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen*<sup>276</sup> adlı kitabında, diğerlerinden farklı bir gereklilik öngörmüş ve taşınır mallara ilişkin olarak alacaklının temerrüdünün gündeme gelmesi durumunda tevdînin mahkeme aracılığıyla yapılması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>277</sup>

Doğal hukuk öğretisinin bir ürünü olan 1794 tarihli Prusya Devletleri Genel Ülke Kanunu'nda (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten- ALR*) ifanın hukuka aykırı ve kusurlu olarak geciktirilmesini ifade etmek üzere, yeknesak bir biçimde *Zögerung* (Gecikme) kavramı kullanılmıştır. Bu kavramla, WOLFF'ün öğretilerine uygun olarak temerrüt durumunda hem borçluya hem de alacaklıya, neden oldukları zararı ya da olası kazanç kaybını tazmin etme yükümü yüklenmiştir. Buna karşılık Kanun'da eğer iki taraflı bir gecikme söz konusuysa bu durumda temerrüdün gündeme gelmeyeceği; nitekim kişilerin karşılıklı olarak birbirini itham etmesine izin verilemeyeceği düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüdünün sonuçları bakımından ise WOLFF'te de olduğu gibi genel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bununla birlikte alacaklının temerrüdünün sonuçları bakımından, özel hükümlerde bulunan düzenlemelere atıf yapılmış ve söz konusu hükümler kıyasen uygulanmıştır. Bu kapsamda borçlunun edim konusunu tevdî ederek borcundan kurtulmasına da izin verilmiş ancak söz konusu tevdînin daima resmî bir kontrol altında yapılması gerektiği öngörülmüştür. Bu bağlamda, taşınmazlar bakımından taşınmazın yediemine tevdîsi ve bunun yargısal denetimi; diğer eşya bakımından ise malın Kanun'a uygun olarak yargısal tevdîsi yeterli görülmüştür.<sup>278</sup>

Doğal hukuk öğretisinin bir diğer ürünü olan 1811 tarihli Avusturya Medenî Kanunu'nda (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch- ABGB*) alacaklının ve borçlunun temerrüdü birbirinden ayrılmış; alacaklının temerrüdü konusu *Zahlung* (Ödeme) bölümünde düzenlenmiştir. Buna karşılık temerrüde düşen alacaklının hangi olumsuz sonuçlara katlanacağı, Kanun'da belirsiz bırakılmış; böylece yoruma uygun çok geniş bir alan açılmıştır. Bu nedendir ki *von ZEILLER, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der*

<sup>276</sup> Ludwig Julius Friedrich HÖPFNER, *Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen*, Frankfurt am Main 1803.

<sup>277</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 11.

<sup>278</sup> age. BGB § 293-304, N. 13.

*Oesterreichischen Monarchie*<sup>279</sup> adlı kitabında tek tip bir *mora* kavramından söz etmiştir. Ne var ki bu kavram onda yeni bir dogmatik anlayışın ortaya çıkmasına yol açmıştır. Nitekim *von ZEILLER*'e göre Kanun'da bilinçli olarak "kusur" unsurundan söz edilmemiştir. Bu nedenle *von ZEILLER* "objektif temerrüt" anlayışını kabul ederek; örneğin taraflardan birinin hastalık gibi bir nedenle eylemsiz kalması durumunda hasarın diğer tarafa geçmesine ya da temerrüt faizinin işlemeye başlamasına olanak vermiştir. Buna karşılık tazminat talebinin alacaklıya karşı, onun ancak kusurlu olması durumunda yöneltilebileceğini kabul etmiştir.<sup>280</sup>

#### **1.2.4 Pandekt Hukuk Biliminde Alacaklının Temerrüdü (Culpa Teorisinin Doğuşu ve Eleştirisi)**

##### **1.2.4.1 Genel Olarak**

XIX. yüzyılın başlarında Almanya'da *von SAVIGNY* tarafından Tarihçi hukuk okulunun (*Historische Rechtsschule*) kurulmasıyla birlikte Doğal hukuk öğretisi önemini kaybetmiş; onun yerine Alman Tarihçi hukuk okulunun sistematik çalışmaları olarak ifade edilebilecek olan Pandekt hukuk bilimi (*Pandektenwissenschaft*) gelişmiştir.<sup>281</sup>

Pandekt hukuk bilimini esas alan hukukçular, diğer bir deyişle "*Pandektistler*", Doğal hukuk öğretisinin sistematüğinden dönmüş ve Roma hukuku kaynaklarına bağımsız bir biçimde erişerek söz konusu kaynakları doğrudan inceleme yoluna gitmişlerdir. Bu kapsamda alacaklının temerrüdüne dair Roma hukuku kaynaklarının incelenmesi, alacaklının temerrüdünün koşulları ve hukukî niteliği konusunda öğretilerde teorik tartışmaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Alacaklının temerrüde düşmesine rağmen borçlunun hâlâ kendi edimini ifa etmekle yükümlü olduğu konusunda hemfikir olan *Pandektistler*, özellikle alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmeye yükümlü olup olmadığı ve alacaklıya kusur yüklenemediği hâllerde bile onun temerrüde düşüp düşmeyeceği konusunda fikir ayrılığı yaşamışlardır.<sup>282</sup>

<sup>279</sup> Franz von ZEILLER, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Band IV*, Wien/Triest 1813.

<sup>280</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 14.

<sup>281</sup> Eşref KÜÇÜK (2007), "XII. Yüzyıl Rönesansı ve "Yeniden Doğan" Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", *AÜHFD*, C. 56, S. 4, s. 118; Paul KOSCHAKER ve Kudret AYİTER 1971, age. s. 40.

<sup>282</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 15.

#### 1.2.4.2 Culpa Teorisi

Pandekt hukuk bilimi döneminde, temerrüt konusundaki ilk monografik eserleri veren *von MADAI* ve *W. WOLFF*, temerrüt konusunda var olan geleneği sürdürmüş ve alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdünü tek bir hukukî kurum olarak değerlendirmişlerdir.<sup>283</sup> *Die Lehre von der Mora* adlı monografisinde *von MADAI*, borcun ifa edilmesinde alacaklının olduğu kadar borçlunun da menfaatinin bulunduğunu, borçlunun borcu ifa ederek borç ilişkisini sona erdirebileceğini ve böylece borç ilişkisi kurulmadan önce sahip olduğu serbestîye kavuşabileceğini, buna rağmen borçlunun borçlandığı edimi ifa etmeye hazır olması hâlinde alacaklının kendi kusuruyla ifayı ve dolayısıyla borç ilişkisinin sona ermesini engellemesinin borçlunun menfaatinin ihlâl ettiğini, bu durumun ise borçlunun temerrüdünün karşılığı olarak alacaklının temerrüdünü meydana getirdiğini savunmuştur.<sup>284</sup> Görüldüğü üzere, *von MADAI*, alacaklının, kendisine sunulan edimi kabul etmeye yükümlü olduğunu, kural olarak tüm yüküm ihlâllerinde olduğu gibi bir yükümün ihlâli niteliğinde olan alacaklının temerrüdünde de “kusurun” bir koşul olarak aranması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>285</sup> Aynı şekilde *Zur Lehre von der Mora* adlı monografisinde meseleyi ele alan *W. WOLFF*'e göre de alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdünde olduğu gibi sorumlu olunan bir borcun gerçekleştirilmesiyle ilgilidir. Bu nedenle nasıl ki alacaklı, borçlunun borcunu ifa etmesini dava yoluyla sağlayabilmekteyse borçlu da alacaklıyı kendisine sunulan edimi kabul etmesine yönelik olarak dava edebilir. Bu hâlde, alacaklı, borçlunun davada ileri sürdüğü talebi kusurunu ortadan kaldıran bir neden olmaksızın yerine getiremezse alacaklının ağır kusurundan ve dolayısıyla temerrüdünden söz edilir.<sup>286</sup>

Pandekt hukuk bilimi döneminde, önce *von MADAI* ve sonrasında *W. WOLFF* tarafından açıkça dile getirilen ve aslında temelinde Ortak hukuk döneminde egemen olan görüşü yansıtan, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmeye yükümlü olduğu; borçlunun, alacaklının edimi kabul etmekten kaçınması durumunda üzerine

<sup>283</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 15.

<sup>284</sup> Carl Otto von MADAI (1837), *Die Lehre von der Mora: dargestellt nach den Grundsätzen des Römischen Rechts*, Verlag Schwetschke, Halle, s. 227-228.

<sup>285</sup> Aynı yönde bkz. Uwe HÜFFER 1976, age. s. 9; Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 15.

<sup>286</sup> Carl Wilhelm WOLFF (1841), *Zur Lehre von der Mora: ein civilistischer Versuch*, Verlag Dietrich Göttingen, s. 406.

düşen “yükümü” yerine getirmeyen alacaklıyı dava yoluyla edimi kabul etmeye zorlayabileceği ancak alacaklının kusursuz olması durumunda temerrüde düşmesinden söz edilemeyeceği şeklindeki görüş, “*culpa teorisi*” (*culpa-Theorie*/kusur teorisi) olarak adlandırılmıştır.<sup>287</sup> *Culpa teorisi*, sadece günümüz Almanya’sının sınırları içinde taraftar toplamamış; Alman hukukunun geçerli diğer olduğu alanları büyük ölçüde etkilemiştir. Gerçekten de *culpa teorisi*, sadece Avusturya Medenî Kanunu’nun alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerinin yorumlanmasında değil; aynı zamanda 19. yüzyılda gerçekleştirilen kanunlaştırma hareketlerinde, bu kapsamda İsviçre’de de etkili olmuştur. İsviçre Medenî Kanunu’nda kendine yer bulan alacaklının edimi kabul etmekten kaçınmasının “haklı olmayan bir şekilde” gerçekleşmesi koşuluna bağlayan anlayışta, *culpa teorisinin* etkisinin olduğu söylenmektedir.<sup>288</sup>

#### 1.2.4.3 İrade Teorisi

Alacaklının, kendisine sunulan edimi kabul etmekle yükümlü olduğu fikrine dayanan *culpa teorisine* karşı çıkan ilk hukukçu *Friedrich MOMMSEN*’dir. Gerçekten de *MOMMSEN, Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa* adlı monografisinde, alacaklının temerrüdüyle borçlunun temerrüdünün birbirinden tamamen farklı iki kurum olduğunu, borçlunun temerrüdünün, bir hakkın ihlâli olarak alacaklının alacağına zamanında kavuşma hakkını ihlâl ettiğini; buna karşılık alacaklının ifayı kabul etmeye veya diğer iş birliği eylemlerini gerçekleştirmeye yükümlü olmadığını, onun sadece bu yönde bir ödevi bulunduğunu, dolayısıyla alacaklının ifayı kabul etmekten kaçınmasının borçlunun hakkını ihlâl etmediğini bildirmiştir.<sup>289</sup> *MOMMSEN*’e göre borçlu borcunu ifa etmekle yükümlüdür ancak alacaklı ifayı kabul etmekle yükümlü değildir. Alacaklı, borç ilişkisinin kendisine verdiği “egemenliği” kullanıp kullanmama konusunda serbesttir. Alacaklının kusurlu olması, alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak aranamaz. Nitekim alacaklının temerrüdü bir hakkın ihlâli niteliğinde olmadığından alacaklının kusurlu olmasının herhangi bir hukukî sonucu da bulunmamaktadır.<sup>290</sup> Her ne kadar, *MOMMSEN*,

<sup>287</sup> Uwe HÜFFER 1976, age. s. 8-9; Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 15.

<sup>288</sup> Uwe HÜFFER 1976, age. s. 9; Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 15.

<sup>289</sup> Friedrich MOMMSEN (1855), *Beiträge zum Obligationenrecht- 3: Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa*, Verlag Schwetschke, Braunschweig, s. 3.

<sup>290</sup> Friedrich MOMMSEN 1855, age. s. 134-135.

alacaklının temerrüdü bakımından alacaklının kusurlu olması koşulunu aramasa da o, alacaklının temerrüdünü bütünüyle objektif koşullara bağlamış da değildir. Nitekim *MOMMSEN*'e göre ifanın kabul edilmemesi ancak alacaklının “iradesine dayanıyorsa” alacaklının temerrüdünü meydana getirir. Dolayısıyla alacaklının iradesi dışında meydana gelen bir gecikme, alacaklının temerrüdüne yol açmaz.<sup>291</sup> Ayrıca alacaklının kendisinin veya temsilcisinin ifayı kabul etmesini engelleyen bir “*Casus*” (neden) bulunması durumunda da temerrütten söz edilemez.<sup>292</sup> *MOMMSEN*'in alacaklının iradesini, alacaklının temerrüdünün bir unsuru olarak gören bu anlayışı, “İrade Teorisi” (*Willenstheorie*) olarak adlandırılmıştır. Bu teoriye göre ifanın alacaklı tarafından istenmeyen veya rastlantısal nedenlerle kabul edilememesi, alacaklının, temerrüdün olumsuz sonuçlarına katlanması sonucunu doğurmamaktadır.<sup>293</sup>

*MOMMSEN*'in alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için temerrüdün onun iradesine dayanması gerektiği fikri, öğretilerde eleştirilmiştir. *BERNSTEIN*'a göre *MOMMSEN* alacaklının temerrüdü bakımından “alacaklının iradesine” öncelik vermek suretiyle “alacaklının irade açıklamasını” alacaklının temerrüdünün özel bir koşulu hâline getirmiş olmaktadır.<sup>294</sup>

#### 1.2.4.4 Subjektif Unsurun Reddi: *KOHLER*'e Göre Alacaklının Temerrüdü

*KOHLER*, yazmış olduğu *Annahme und Annahmeverzug*<sup>295</sup> adlı makalesinde, alacaklının temerrüdünü detaylı bir biçimde ele alarak incelemiş ve yasal düzenleme bakımından önerilerde bulunmuş; *Der Gläubigerverzug*<sup>296</sup> adlı makalesinde ise önceki eserine karşı yöneltilen eleştirileri yanıtlamış ve hazırlıkları tamamlanan BGB'nin alacaklının temerrüdüne dair düzenlemesini değerlendirmiştir.

*KOHLER*, borçlunun borcunu tek başına ifa edebileceği durumlarda alacaklının katılımının bir öneminin bulunmadığını; buna karşılık olayların pek çoğunda olduğu gibi borçlunun borcunu sadece alacaklının iş birliğiyle ifa edebileceği

---

<sup>291</sup> age. s. 135.

<sup>292</sup> age. s. 161.

<sup>293</sup> Uwe HÜFFER 1976, age. s. 10; Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 16.

<sup>294</sup> Benno BERNSTEIN (1900), *Die mora creditoris nach gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Dissertation, Greifswald, s. 36.

<sup>295</sup> Josef KOHLER (1879), “Annahme und Annahmeverzug”, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 17, s. 261-424.

<sup>296</sup> Josef KOHLER (1897), “Der Gläubigerverzug”, *Archiv für bürgerliches Recht*, Band 13, s. 149-295.

durumlarda, alacaklının iş birliğine yönelik davranışlarının niteliğinin ne olduğu sorusunun çok temel ve tüm borçlar hukuku bakımından önem taşıyan geniş kapsamlı bir soru olduğunu belirtmiştir.<sup>297</sup>

*KOHLER*'e göre alacaklının iş birliği yapma konusunda bir "yükümünün" bulunduğu kabul edilmesi, borçlar hukuku öğretisinde yapılan en temel hatalardan biridir. Zira alacaklı, ifayı kabul etmekle yükümlü değildir. Alacaklının ifayı kabul etme hakkı vardır ancak onun böyle bir yükümü bulunmamaktadır. Alacaklının ifayı kabul etme hakkı, bir mal varlığı unsurunun diğer herhangi bir türlü kullanımıyla aynı seviyededir.<sup>298</sup> Alacaklının kendisine sunulan ifayı kabul etme hakkının olmasının ancak bu yönde bir yükümünün bulunmamasının sonucu, borçlunun alacaklıyı iş birliği yapma konusunda zorlama yetkisine sahip olmamasıdır. Zira alacaklıyı kabule zorlamak, ona, kendi menfaatlerini korumasını, kendi mal varlığı değerlerini kullanmasını, kendi yasal menfaatlerinden yararlanmasını sağlamak üzere bir yasal danışman atamaya benzer. Buna karşılık eğer alacaklı sahip olduğu ifayı kabul etme hakkını, herhangi bir nedenle, bu kapsamda hata, isteksizlik, deneyimsizlik, düşüncesizlik veya onu gerçekten engelleyen bir nedenle kullanmazsa meydana gelen zarara kendisi katlanır.<sup>299</sup> Borcun ifasının alacaklı nedeniyle gerçekleştirilemediği her durumda, alacaklı kusurlu olsun ya da olmasın, borçlu, korunmalıdır.<sup>300</sup> Bu nedenle *KOHLER*'in alacaklının temerrüdü bakımından kusur unsurunu, diğer bir deyişle subjektif unsuru, alacaklının temerrüde düşmesinin bir koşulu olarak görmediği açıktır.<sup>301</sup>

*KOHLER*'e göre borçluya borcunu ifa etmek amacıyla alacaklıyı kabule zorlama yetkisi verilemez ancak borçluya, her zaman, borcundan kurtulmasını sağlayacak olan araçların verilmesi zorunludur. Zira borçlunun, borcuyla belki de sonsuza kadar bağlı tutulmasına neden olabilecek bu rahatsız edici konumdan kurtulması, alacaklının keyfine bırakılamaz.<sup>302</sup> Borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayacak olan araçların başında ise borç konusunun tevdi edilmesi gelmektedir. Ne var ki borç konusunun tevdi edilmesi her zaman işe yaramayabilir. Bu durumda,

<sup>297</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 265.

<sup>298</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 267.

<sup>299</sup> age. s. 268.

<sup>300</sup> Josef KOHLER 1897, age. s. 160.

<sup>301</sup> Martin PENNITZ 2007, age. BGB § 293-304, N. 17.

<sup>302</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 272; Josef KOHLER 1897, age. s. 201.

modern hukuk bakımından büyük bir anlam taşıyan ve en azından taşınırlar bakımından işe yarayan, borçlunun borç konusunu kendisinin satabilmesi, borçluya verilmesi gereken diğer bir borçtan kurtulma aracıdır.<sup>303</sup> Seçme hakkının alacaklıya ait olduğu borçlarda, borçlunun alacaklının iş birliği olmaksızın borcundan kurtulmasının tek yolu ise alacaklının gecikmesi durumunda seçme hakkının borçluya geçtiğinin kabul edilmesidir.<sup>304</sup> Buna karşılık yapma borçlarında (*obligationes faciendi*) borçlunun, alacaklının iş birliği olmaksızın ne yapabiliyorsa yapmak suretiyle borcundan kurtulabileceğini kabul etmek gerekir.<sup>305</sup> Eğer yapma işi, sadece belirli bir zaman zarfı için borçlanılmışsa bu sürenin sona ermesiyle birlikte, ifa ikâmesinden (*Erfüllungssurrogat*) söz edilir. Buna karşılık yapma işi belirli bir zaman zarfı için öngörülmemişse işin başlaması iki tarafın anlaşmasına, *ex aequo et bono* (hakkaniyet ve nefasete) bağlıysa bu durumda iş birliğindeki her gecikme, iş birliği yapmadan kaçınma olarak değerlendirilemez ve salt bir ifaya hazırlık, ifa ikâmesi olarak nitelendirilemez. Bu durumda, sadece ciddi veya başka bir ifadeyle olağan olarak değerlendirilen akışı ağır biçimde ihlâl eden, bir gecikme, temerrüt olarak nitelendirilebilir. Bu kapsamda özellikle borçlunun edimi aktif olarak önermesi ancak bu önerinin kabul edilmemesi, ifa ikâmesi olarak kabul edilebilir.<sup>306</sup> Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise sözleşme taraflarından her biri borçlunun edimi bakımından alacaklı, kendi edimleri bakımından ise borçludur. Bu nedenle taraflardan her biri, kendi edimini ifa etmekle yükümlüdür ve aynı zamanda söz konusu ifa, karşı taraftan edimin ifasını talep edebilmesinin ön koşulunu oluşturmaktadır. Böyle bir durumda kendi edimini ifa etmeyen taraf hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdüne düşer. Karşı taraf, ona karşı alacaklının temerrüdüne veya borçlunun temerrüdüne dayanarak yönelebilir.<sup>307</sup>

*KOHLER*, borçluya yapmış olduğu masrafları alacaklıdan dava aracılığıyla talep etme yolunu da açık bırakmıştır. Bu kapsamda borçlu, alacaklıya karşı, *actio negotiorum gestorum* (vekâletsiz iş görme davası) açabileceği gibi sözleşmeden doğan bir dava, örneğin *actio venditi* (satış akdi davası) da açabilir.<sup>308</sup> Alacaklının temerrüde

<sup>303</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 339; Josef KOHLER 1897, age. s. 235.

<sup>304</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 363; Josef KOHLER 1897, age. s. 183.

<sup>305</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 364.

<sup>306</sup> age. s. 364-365.

<sup>307</sup> Josef KOHLER 1897, age. s. 190.

<sup>308</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 377; Josef KOHLER 1897, age. s. 274.



düşmesi durumunda kusurun kimde olduğu konusunda şüphe varsa meydana gelen olumsuz sonuçlara, kusuru bulunmayan tarafın katlanması kabul edilemez. Eğer alacaklının temerrüdü konusunda, hangi tarafın kusurlu olduğu belirlenemiyorsa bu durumda herhangi bir taraf sorumlu tutulamaz.<sup>309</sup> Bununla birlikte alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasar, alacaklıya geçer.<sup>310</sup>

#### 1.2.4.5 KOHLER'in Eleştirisi: von SCHEY'e ve WINDSCHEID'a Göre Alacaklının Temerrüdü

KOHLER'e karşı özellikle von SCHEY ve WINDSCHEID tarafından önemli eleştirilerde bulunulmuştur.

Öğretide von SCHEY, yazmış olduğu *Begriff und Wesen der mora creditoris im österreichischen und im gemeinen Rechte: eine civilistische Untersuchung*<sup>311</sup> adlı monografisinde alacaklının, borcun ifasına yönelik iş birliği yapma yükümünün bulunmadığı hususunda KOHLER'le hemfikirdir. Nitekim von SCHEY'e göre alacaklının kendisine sunulan ifayı kabul etmekten kaçınması, onun borçtan doğan hakkını kullanmaması anlamına gelir; borçtan doğan bir yükümü ihlâl ettiği anlamına gelmez.<sup>312</sup> Nitekim borçlunun, borcunu ifa etmekte, hukuken korunan bir menfaati vardır; buna karşılık borçlunun borcunu ifa edebilmesine olanak veren nisbî bir hakkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla o, alacaklıdan iş birliği davranışlarını yerine getirmesini talep edemez.<sup>313</sup> Temerrüde düşen alacaklı, kendi yükümünü ihlâl etmediği gibi borçlunun bir hakkını da ihlâl etmemektedir. Şu nedenle ki bu konuda alacaklının bir yükümü, borçlunun ise bir hakkı bulunmamaktadır. Bununla birlikte alacaklı, *neminem laede* (kimseye zarar verme!) şeklinde ifade eden genel bir hukukî yükümlülük altında hareket etmelidir. Alacaklının bu konuda, herkese karşı bir borcu bulunduğu gibi aksi Kanun'da öngörülmediği sürece, borçluya karşı da bu hususta bir borcu bulunmaktadır. Alacaklının, alacağı kabul etme konusunda kendi hakkının sınırlarını aşarak borçluya zarar vermeme yasağını ihlâl etmesi durumunda ve bu ölçüde, kusur sorumluluğu gündeme gelebilir. Alacaklının kendi hakkının sınırları

<sup>309</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 269-270.

<sup>310</sup> Josef KOHLER 1879, age. s. 387; Josef KOHLER 1897, age. s. 264.

<sup>311</sup> Josef von SCHEY (1884), *Begriff und Wesen der mora creditoris im österreichischen und im gemeinen Rechte: eine civilistische Untersuchung*, Manz Verlag, Wien.

<sup>312</sup> Josef von SCHEY 1884, age. s. 27.

<sup>313</sup> age. s. 96.

içerisinde kalması durumunda ise temerrüde düşmesinden söz edilemez; zira *jure suo utitur* (o, hakkını kullanmaktadır). Bununla birlikte alacaklının ifayı kabul etmeme hakkı, *KOHLER*'in ileri sürdüğü gibi bir mal varlığı unsurundan yararlanmama değil; bir alacak hakkının ileri sürülmemesi niteliğindedir ve bir hakkın kullanılmaması daima serbesttir.<sup>314</sup> Asıl soru ise bu hakkın sınırlarının ölçütüdür. Alacaklının borcun ifasını isteme hakkı, borçlunun yükümünü ifade eder ve bunun belirli bir ölçütü vardır. Bu bağlılığın sınırlarını ise edimin büyüklüğü, türü ve hatta süresi belirler. Borçlunun borcuyla olan bağlılığından kurtulmasını engelleyen alacaklı, tıpkı, alacağından fazlasını talep eden biri gibi hakkının sınırlarını aşmaktadır. Böylece artık onun hakkını kullandığından söz edilemez. Bu durumda o, “kimseye zarar verme” şeklinde ifade edilen genel hukukî yükümü ihlâl etmekte; kendi tarafında bir kusurun meydana gelmesine imkân vermektedir.<sup>315</sup> Kısacası, *von SCHEY*'e göre kusur, alacaklının temerrüdünün bir koşuludur; ifanın gerçekleşmesini engelleyen alacaklı, hakkının sınırlarını aşmaktadır; genel bir hukukî yükümü ihlâl ettiği için de kusurludur ve kusurundan sorumludur.<sup>316</sup>

*WINDSCHEID* ise *Lehrbuch des Pandektenrechts*<sup>317</sup> adlı kitabında, alacaklının, kendisine sunulan ifayı “haksız olarak” (*widerrechtlich*) reddetmesi durumunda temerrüde düşeceğini belirtmiştir.<sup>318</sup> *WINDSCHEID*'a göre alacaklının temerrüdünün bir koşulu da ifanın haksız olarak kabul edilmemesidir. Burada, haksızlıktan anlaşılması gereken, alacaklı bakımından kabulün mümkün olması ve alacaklıyı mazur gösteren, örneğin alacak hakkının varlığı veya miktarı konusunda hataya düşülmesi gibi bir nedenin bulunmamasına rağmen onun ifayı kabul etmekten kaçınmasıdır.<sup>319</sup> *WINDSCHEID*, öğretilde özellikle *KOHLER* tarafından savunulan, “alacaklı kusurlu olsun veya olmasın onun, edimin ifasını kabul etmekten kaçınması alacaklının temerrüdünü meydana getirir” şeklindeki görüşe katılmadığını açıkça belirtmiştir.<sup>320</sup> *WINDSCHEID*'a göre borçlunun ifanın kabulünü isteme hakkı yoktur.

---

<sup>314</sup> age. s. 105.

<sup>315</sup> age. s. 105-106.

<sup>316</sup> age. s. 107.

<sup>317</sup> Bernhard WINDSCHEID ve Theodor KIPP (Bearb.) (1900), *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Band 2, 8. Aufl., Neudr. der Ausg., Frankfurt am Main.

<sup>318</sup> age. s. 407.

<sup>319</sup> age. s. 412.

<sup>320</sup> age. s. 412.

Bununla birlikte borçlunun ifanın kabul edilmesinde bir menfaati bulunduğundan, ifanın kabul edilmemesi onun bazı olumsuz sonuçlara katlanmasına neden olmaktadır. Borçlunun bu tür olumsuz sonuçlara katlanmaması için ise söz konusu sonuçların alacaklıya geçirilmesi gerekir. Şu nedenle ki bu sonuçların alacaklıya yükletilmemesi adil olmaz.<sup>321</sup> Dolayısıyla temerrüt, alacaklı bakımından birtakım olumsuz sonuçların doğmasına neden olmaktadır. Bununla birlikte Kanun'da kuşkuya yer verilmeyecek şekilde aksi de düzenlenmediği için, kusursuz bir kişinin bu tür olumsuz sonuçlara maruz bırakılmaması gerekir.<sup>322</sup>

### 1.2.5 Alman Kanun Koyucusunun Alman Medenî Kanunu'ndaki Nihâî Kararı

Alman kanun koyucusu, kusurun, alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak aranıp aranmayacağı tartışmasında, BGB'nin hazırlanması sürecinde gerçekleştirilen uzun müzakereler sonucunda, safını *culpa theorisinin* karşısında belirlemiştir. Gerçekten de BGB'nin alacaklının temerrüdüne dair düzenlemesinde, alacaklının kusuru, onun temerrüde düşmesinin bir koşulu olarak öngörülmemiştir. Kanun koyucunun bu yönde bir karara varmasının temelinde, alacaklının, borçlanılan edimin ifasında kural olarak gerçek bir borcunun bulunmadığı; aksi yönde açık bir düzenleme yoksa alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekle veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekle yükümlü olmadığı görüşü yer almaktadır. Böylece bu kabulün doğal bir sonucu olarak BGB'de alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçları arasında alacaklının tazminat yükümüne de yer verilmemiştir.<sup>323</sup>

Almanya'da ifa engelleri hukukunda 2001 yılında yapılan reformda dahi BGB'nin alacaklının temerrüdüne dair düzenlemesinde (§ 293-304) esaslı bir değişikliğe gidilmemiştir. Sadece alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerle borçlunun temerrüdünü düzenleyen hükümler arasındaki ifade birliğini sağlamak amacıyla 296. paragrafın ikinci cümlesindeki "*Kündigung - Bildirim*" sözcüğü "*Ereignis - Olay*" sözcüğüyle değiştirilmiş; onun dışında herhangi bir değişiklik yapılmayarak öğretinin ve uygulamanın BGB'nin alacaklının temerrüdü düzenlemesine yönelik olarak geliştirdiği tutumun geçerliliğini sürdürmesi

---

<sup>321</sup> age. s. 413, dpn. 10.

<sup>322</sup> age. s. 413.

<sup>323</sup> Uwe HÜFFER 1976, age. s. 14-15; Volker EMMERICH 2005, age. s. 360.

sağlanmıştır.<sup>324</sup>

## 1.2.6 Kaynak İsviçre Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdünün Gelişimi

### 1.2.6.1 İsviçre Borçlar Hukukunun Roma Hukukuna Uzanan Kökleri ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun Oluşturulması Süreci

Orta Çağ'da pek çok Avrupalı hukukçu gibi İsviçreli hukukçular da Bolonya'ya gitmiş ve burada hukuk eğitimi alarak özellikle *Digesta* üzerinde çalışmışlardır. 1460 yılında kurulan ve İsviçre'nin ilk üniversitesi niteliğini taşıyan Basel Üniversitesinin ilk dört fakültesinden biri olan Hukuk Fakültesinde Bolonya'dan getirilen kaynaklar olan *Digesta* ve *Codex Iustinianus* üzerinde çalışmalar yapılmış ve söz konusu kaynaklar öğrencilere ders olarak okutulmuştur.<sup>325</sup> Bu kapsamda Ortak hukuk, tüm Avrupa'da olduğu gibi İsviçre'de de örf ve âdet hukukunun yanında etkili olmuştur.<sup>326</sup> XVI. yüzyılda Avrupa'da Hümanizm akımı gelişmiş ve onun bir yansıması olarak ortaya çıkmış olan Doğal hukuk, XVII. ve XVIII. yüzyıllarda da tüm Avrupa'da yankı uyandırmıştır. XIX. yüzyılda ise Almanya'da Pandekt hukuk bilimi ortaya çıkmış ve bu kapsamda klasik dönem Roma hukuku kaynaklarının ve *Digesta*'nın üzerinde sistematik çalışmalar yapılmıştır. İşte İsviçre özel hukuku, tüm bu yaşanan gelişmelerden ve meydana getirilen çalışmalardan etkilenmiştir.<sup>327</sup> Her ne kadar, tarihî süreçte, bazı Kantonlarda Alman örf ve âdet hukuku da yaygın olarak uygulanmış olsa da bir yandan İsviçre Üniversitelerinde ve diğer hukuk okullarında Roma hukuku çalışmalarının yapılması ve Roma hukuku derslerinin öğretilmesi; diğer yandan İsviçre'deki kodifikasyon çalışmalarında Roma hukukunu temel alan ülkelerin Kanunlarından etkilenilmesi, İsviçre özel hukukunun Roma hukuku kaynaklı bir hukuk olması sonucunu doğurmuştur.<sup>328</sup>

XVIII. yüzyılın sonu ve XIX. yüzyılın başında, Napolyon'un dayatmasıyla

---

<sup>324</sup> Malve SCHÖNE (2005), *Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht: Ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine europäische Privatrechtsvereinheitlichung*, Tenea Verlag, Berlin, s. 26; Volker EMMERICH 2005, age. s. 361; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293 ff., N. 2.

<sup>325</sup> Pascal PICHONNAZ (2011), "Die Schweiz und das Römische Recht. Ein Bild in groben Zügen" *Das Vermächtnis der Römer: Römisches Recht und Europa*, Iole FARGNOLI ve Stefan REBENICH (Hrsg.), Haupt Verlag, Bern 2011, s. 27.

<sup>326</sup> age. s. 28.

<sup>327</sup> age. s. 29 vd.

<sup>328</sup> age. s. 32.

Fransız Medenî Kanunu'nu (*Code Civil*) esas alan bir İsviçre Ortak Medenî Kanunu oluşturma girişimlerinin başarısızlığa uğramasının ardından, her bir İsviçre Kantonu, Medenî Kanun hazırlama konusunda kendi yolunu bulmak zorunda kalmıştır. Bu kapsamda pek çok Kanton kodifikasyon çalışmalarına girişmiştir. Batı ve Güney İsviçre'de bulunan neredeyse tüm Kantolar (örneğin Cenevre, Vaud, Valais, Neuchâtel) Roma hukukuna dayanan 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu'nu az ya da çok uyarlamak veya tercüme etmek suretiyle kabul etmiştir. Bern, Luzern, Solothurn ve Aargau gibi Bern Grubu Kantolar ise kodifikasyonlarında, kaynağını Doğal hukuktan ve dolayısıyla Roma hukukundan alan 1811 tarihli Avusturya Medenî Kanunu'ndan büyük ölçüde etkilenmiştir. Buna karşılık Zürih Kantonu Medenî Kanunu (*Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich*), Alman Pandekt hukuk biliminin etkisinde hazırlanmış ve aynı zamanda İsviçre'nin Schaffhausen, Zug, Thurgau ve Nidwalden gibi orta ve merkezî Kantolarının Medenî Kanunlarını etkilemiştir. Böylece Orta Çağ'da Alman örf ve âdet hukukunun uygulandığı Kantolarda bile XIX. yüzyılda Roma hukuku temeline dayanan Medenî Kanunlar yürürlüğe girmiştir.<sup>329</sup>

1864 yılından itibaren, İsviçre'de, ortak bir İsviçre Borçlar Kanunu oluşturulması yönünde talepler yoğunlaşmış ve ardından bu yönde çalışmalara başlanmıştır. Bu kapsamda 13 Aralık 1867 Bern'de düzenlenen birinci konferansta olumlu bir sonuca ulaşılammıştır. 4 Haziran 1868'de yine Bern'de gerçekleştirilen ikinci konferansta ise on beş Kanton temsilcisi, ortak bir İsviçre Borçlar Kanunu hazırlanması yönünde olumlu oy kullanmış; İsviçre Borçlar Kanunu Taslağı'nın hazırlanması ve hazırlanan Taslağın Kantolara sunulması görevi, Federal Konsey'e verilmiştir. Bunun üzerine Federal Konsey, İsviçre Borçlar Kanunu Taslağı'nın kaleme alınması işini ünlü hukukçu Profesör *Walther MUNZINGER*'e tevdi etmiştir.<sup>330</sup> Görevi alan *MUNZINGER* 1869 yılında sadece genel hükümleri ve satış sözleşmesini düzenleyen ilk Taslağını hazırlamış; 1871 yılında ise tüm hükümleri içeren Taslağını tamamlayarak bu Taslağı İhtisas Komisyonu'na sunmuştur.<sup>331</sup> *MUNZINGER*'in 1873 yılında gerçekleşen ölümü nedeniyle, onun yerine, söz konusu

---

<sup>329</sup> age. s. 33 vd.

<sup>330</sup> Urs FASEL (2000), *Handels- und obligationenrechtliche Materialien*, Haupt Verlag, Bern, s. 507 vd.

<sup>331</sup> age. s. 511.

Taslağı tanıtmak ve düzenlemek üzere Profesör *Heinrich Friedrich FICK* getirilmiştir.<sup>332</sup> *MUNZINGER*'in Taslağının üzerinde yapılan birtakım esaslı değişikliklerden sonra 1875 yılında çalışmaların sonuna gelinmiş ve Taslak, Federal Konsey tarafından Komisyon'a sunmuştur. Komisyon'un çalışmaları sonucunda son şeklini alan Taslak, 1881 yılında Ulusal Meclis ve Kantonlar Meclisi tarafından birkaç küçük değişiklikle kabul edilmiştir. Böylece 1911 tarihli Borçlar Kanunu kabul edilinceye kadar İsviçre'de yürürlükte olan İsviçre Borçlar Kanunu (*Das alte Obligationenrecht/ aOR*) 1 Ocak 1883 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>333</sup>

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu Taslağı'nın hazırlanması sürecinde, *MUNZINGER* ve onun ölümünden sonra *FICK*, sadece İsviçre'nin çeşitli Kantonlarında hâlihazırda yürürlükte bulunan kodifikasyonlardan değil; aynı zamanda bu düzenlemelerin kaynağını oluşturan Kanunlardan da yararlanmıştı. Bu kapsamda Batı ve Güney İsviçre Kantonlarındaki kodifikasyonların kaynağını oluşturan Fransız Medenî Kanunu'ndan ve Bern Grubu Kantonlarındaki kodifikasyonların kaynağını oluşturan Avusturya Medenî Kanunu'ndan yararlanmıştı. Bunların yanı sıra, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun hazırlanmasında, *SAVIGNY*'nin öğrencisi olan *BLUNTSCHLI*'nin Roma hukuku kaynaklarını eleştirel bir bakış açısıyla ele alarak ve hukukun sosyal yönünü de göz önünde bulundurarak hazırlamış olduğu Zürih Kantonu Medenî Kanunu'na özel önem verilmiştir. Son olarak yeni bir kaynak niteliği taşıyan 1866 tarihli Dresden Borç İlişkileri Hakkında Alman Genel Kanunu Taslağı'ndan (*Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldrecht*) da yararlandığını ifade etmek gerekir.<sup>334</sup>

İsviçre'de 1898 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliğiyle Federasyon'a özel hukukun diğer alanlarında da kanun koyma yetkisi verilmiştir. Bunun üzerine 10 Aralık 1907 tarihinde İsviçre Medenî Kanunu, İsviçre Federal Meclisi tarafından kabul edilmiş ve 1 Ocak 1912 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Medenî Kanun'un kabul edilmesiyle yürürlüğe girmesi arasında bulunan dört yıllık süre, Borçlar Kanunu'nun Medenî Kanun'la uyumlaştırılmasını sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Bu süreçte,

<sup>332</sup> Urs FASEL 2000, age. s. 693; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 1.

<sup>333</sup> Ansgar BECKER (2004), *Die Entwicklung des Kaufmannsbegriffs im Sinne eines übergeordneten Abgrenzungskriteriums für den persönlichen Anwendungsbereich handelsrechtlicher Vorschriften*, LIT Verlag, Münster, s. 104; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 1.

<sup>334</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 1.

1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun hem genel hükümler hem de özel borç ilişkileri kısımlarında bazı değişiklikler yapılmıştır. Federal Meclis, 30 Mart 1911'de üzerinde kısmen uyarlama yapılmış olan Borçlar Kanunu'nu kabul etmiş ve söz konusu Kanun 1 Ocak 1912 yılında yürürlüğe girmiştir.<sup>335</sup>

### 1.2.6.2 İsviçre Borçlar Kanunu'nun (1911) Alacaklının Temerrüdüne Dair Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Kaynağı

Günümüzde yürürlükte olan 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun, alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen 91. maddesi<sup>336</sup>, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin tekrarından ibarettir. Gerçekten, her iki maddede de alacaklının, gereği gibi kendisine önerilen edimi kabul etmekten veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan **haklı olmayan bir şekilde** kaçınması durumunda temerrüde düşeceği düzenlenmiştir.<sup>337</sup> Bu hükmün kaynağı, *MUNZINGER*'in Borçlar Kanunu Taslağı'nın (1871) 161. maddesidir. Nitekim Munzinger Taslağı'nın (1871) 161. maddesinde alacaklının **veya temsilcisinin** kendisine gereği gibi önerilen edimi "**haklı olmayan bir nedenle**" reddetmesi veya borçlunun, borcunu ifa edebilmesi yahut gerçekleştirebilmesi için yapılması gerekeni yapmaktan kaçınması durumunda alacaklının temerrüde düşeceği ve "**tazminat ödemekle yükümlü olacağı**" düzenlenmiştir.<sup>338</sup> *MUNZINGER*'in, Taslağın 161. maddesini oluştururken mülga Zürih Kantonu Medenî Kanunu'nun 960. paragrafından ve 1866 tarihli Dresden Borç İlişkileri Hakkında Alman Genel Kanunu Taslağı'nın 306. maddesinden yararlandığı söylenebilir. Zira, mülga Zürih Kantonu Medenî Kanunu'nun 960. paragrafında, alacaklının kendisine sunulan edimi "**yeterli bir neden olmaksızın**" kabul etmekten

---

<sup>335</sup> age. s. 1-2.

<sup>336</sup> Mülga Borçlar Kanunu'muzun 91. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin birinci fıkrası, bu maddenin çevirisinden ibarettir.

<sup>337</sup> OR 1911 Art. 91

*"Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert."*

<sup>338</sup> Munzinger Taslağı, III. Taslak (1871), Art. 161:

*"Der Gläubiger kommt in Verzug und wird schadenersatzpflichtig, wenn er oder sein Stellenvertreter die Annahme der gehörig angebotenen Leistung ohne gerechten Grund verweigert oder sonst dasjenige unterlässt, was von seiner Seite erforderlich ist, um die Erfüllung von Seiten des Schuldners zu ermöglichen oder herbeizuführen."* (Urs FASEL 2000, age. s. 577-578).

kaçınması durumunda temerrüde düşeceği öngörülmüştür.<sup>339</sup> Dresden Taslağı'nın 306. maddesinde ise alacaklının, borçlu veya borçlu adına ifada bulunma yetkisine olan sahip üçüncü bir kişi tarafından sunulan edimi kabul etmekten “**haklı bir neden olmaksızın**” kaçınması durumunda temerrüde düşeceği yer almaktadır.<sup>340</sup>

1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun, alacaklının temerrüdünün hükümlerinden biri olan, borçlunun tevdî hakkını düzenleyen 92. maddesinin birinci fıkrası<sup>341</sup>, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasının sadeleştirilmiş hâlinde ibarettir. 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 92. maddesinin birinci fıkrası uyarınca alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu hasar ve gideri alacaklıya ait olmak üzere, borçlanılan şeyi tevdî edebilir ve böylece borcundan kurtulabilir.<sup>342</sup> 1881 Tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasına göre ise alacaklının temerrüde düşmesi **veya borçlanılan edimin ifasının başka nedenlerle ne alacaklıya ne de onun temsilcisine yapılabilmesi durumunda** borçlu hasar ve gideri alacaklıya ait olmak üzere, borçlanılan şeyi tevdî edebilir ve böylece borcundan kurtulabilir.<sup>343</sup> 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrası, *MUNZINGER*'in Borçlar Kanunu Taslağı'nın (1871) 163. maddesinin birinci fıkrasından aynen alınmıştır. Mülga Zürih Kantonu Medenî Kanunu'nda, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak tevdî hakkı düzenlenmemiştir. Buna karşılık mülga Bern Kantonu Medenî Kanunu'nun (*Civil-Gesetzbuch für die Stadt und Republik Bern*) 1000. maddesinde alacaklının, kendisine uygun yerde, uygun zamanda ve gereği gibi önerilen ifayı kabul etmekten kaçınması

---

<sup>339</sup> Zürih Kantonu Medenî Kanunu § 960

“*Ist der Gläubiger im Verzug, indem er die angebotene Leistung ohne zureichenden Grund anzunehmen sich weigert...*”

<sup>340</sup> 1866 tarihli Dresden Borç İlişkileri Hakkında Alman Genel Kanunu Taslağı m. 306

“*Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn ihm... von dem Schuldner oder von einem Dritten, welcher Namens des Schuldners erfüllen darf, die Leistung... die Annahme ohne gerechten Grund verweigert.*”

<sup>341</sup> Mülga Borçlar Kanunu'muzun 91. maddesinin ilk cümlesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrası, bu maddenin çevirisinden ibarettir.

<sup>342</sup> OR 1911 Art. 92/I

“*Wenn der Gläubiger sich im Verzuge befindet, so ist der Schuldner berechtigt, die geschuldete Sache auf Gefahr und Kosten des Gläubigers zu hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit zu befreien.*”

<sup>343</sup> OR 1881 Art. 107

“*Wenn der Gläubiger sich im Verzuge befindet oder die Erfüllung der schuldigen Leistung aus anderen Gründen weder an den Gläubiger noch an einen Vertreter desselben geschehen kann, so ist der Schuldner berechtigt, die geschuldete Sache auf Gefahr und Kosten des Gläubigers zu hinterlegen und sich dadurch von seiner Verbindlichkeit zu befreien.*”



durumunda borçlunun borçlanılan şeyi hâkime tevdi edebileceği veya bu mümkün değilse hâkimden tevdi edilecek olan şeyi muhafaza etmek üzere bir kişinin atamasını talep edebileceği düzenlenmiştir.<sup>344</sup> Dolayısıyla *MUNZINGER*'in borçlunun tevdi hakkını düzenlerken Bern Grubu kantonları medenî kanunlarını esas aldığı söylenebilir. Mülga Luzern Medenî Kanunu'nun (*Bürgerliches Gesetzbuch des Kantons Luzern*) 759. paragrafı da benzer bir hüküm içermektedir.

1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun, alacaklının temerrüdünde tevdi yerinin belirlenmesini düzenleyen 92. maddesinin ikinci fıkrası, 1 Ocak 2001 yılında yürürlüğe giren Medenî Konularda Yargılama Yeri Hakkında Federal Kanun'un (*Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen*) beş numaralı ekiyle değiştirilmeden önce, "Tevdi yerini **ifa yerindeki** hâkim belirler ancak (ticarî) mallar hâkimin belirlemesi olmaksızın da bir ardiyeye tevdi edilebilir." şeklindeydi.<sup>345</sup> Ve bu hüküm 1881 tarihli Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin ikinci fıkrasının tekrarından ibaretti. *MUNZINGER*'in Borçlar Kanunu Taslağı'nın (1871) 163. maddesinin ikinci fıkrası da tevdi yerini **kural olarak** ifa yerindeki hâkimin belirleyeceğini, bununla birlikte **ticarî** malların hâkimin belirlemesi olmaksızın da bir ardiyeye veya **üçüncü bir kişiye** tevdi edilebileceğini düzenlemektedir.<sup>346</sup> *MUNZINGER*'in bu düzenlemeyi hazırlarken mülga Bern Kantonu Medenî Kanunu'nun 1000. maddesinden yararlandığı söylenebilir. Nitekim mülga Bern Kantonu Medenî Kanunu'nun 1000. maddesinde alacaklının temerrüdü durumunda borçlunun borçlanılan eşyayı hâkime tevdi edebileceği veya bu mümkün değilse hâkimden tevdi edilecek olan eşyayı muhafaza etmek üzere birini atamasını talep edebileceği düzenlenmiştir. 24 Mart 2000 tarihinde kabul edilerek 1 Ocak 2001

---

<sup>344</sup> Bern Kantonu Medenî Kanunu, Satzung 1000

"*Weigert sich der Berechtigte die ihm zu rechter Zeit, an dem rechten Orte und auf die gehörige Weise angebotene Bezahlung anzunehmen; so hat der Verpflichtete das Recht die schuldige Sache hinter den Richter zu legen, oder wenn dieses nicht wohl angeht, von dem Richter zu verlangen, daß er Jemand ernenne, um dieselbe in Verwahrung zu nehmen.*"

<sup>345</sup> OR 1911 Art. 92/II (Değişiklikten Önceki Metin)

"*Den Ort der Hinterlegung hat der Richter des Erfüllungsortes zu bestimmen, jedoch können Waren auch ohne richterliche Bestimmung in einem Lagerhause hinterlegt werden.*" Mülga Borçlar Kanunu'nuzun 91. maddesinin ikinci ve üçüncü cümleleri ve Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin ikinci fıkrası, bu hükmün çevirisinden ibarettir.

<sup>346</sup> Munzinger Taslağı, III. Taslak 1871, Art. 163/II

"*Den Ort der Hinterlegung hat in der Regel der Richter des Erfüllungsortes zu bestimmen; jedoch können kaufmännische Waaren auch ohne richterliche Bestimmung in einem Lagerhause oder bei einem Dritten hinterlegt werden.*" (Urs FASEL 2000, age. s. 578).

tarihinde yürürlüğe giren Medenî Uyuşmazlıklarda Yargılama Yeri Hakkında Federal Kanun'la İsviçre Borçlar Kanunu'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “ifa yerindeki” (*des Erfüllungsortes*) ifadesi metinden çıkarılmıştır.

1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun, alacaklının temerrüdünün hükümlerinden bir diğeri olan borçlunun satma hakkını düzenleyen 93. maddesinin birinci fıkrası uyarınca tevdî edilecek olan **şeyin niteliği veya işin özelliği gereği**, tevdî mümkün değilse ya da tevdî edilecek olan şey bozulabilir nitelikteyse veya bakımı masraf yahut **önemli bir depolama gideri** gerektirmekteyse borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunmak suretiyle, hâkimin izniyle o şeyi açık artırma yoluyla sattırabilir ve bu satıştan elde edilen bedeli tevdî edebilir.<sup>347</sup> Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise borçlanılan şeyin, borsa veya piyasa fiyatı varsa ya da **yapılacak olan gidere oranla değeri azsa** satışın açık artırma yoluyla yapılması gerekli değildir ve hâkim, önceden ihtar yapılmaksızın da satışa izin verebilir.<sup>348</sup> Bu hüküm,<sup>349</sup> 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinden değiştirilerek alınmıştır. Nitekim 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinin birinci fıkrasında borçlanılan şeyin tevdî edilmeye uygun olmaması veya bozulacak nitelikte olması yahut bakımı için masraf gerektirmesi durumunda borçlunun önceden ihtarda bulunarak hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedeli tevdî edebileceği düzenlenmiştir.<sup>350</sup> Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise borçlanılan şeyin bir borsa veya piyasa fiyatının bulunması hâlinde satışın açık artırma yoluyla yapılmasının gerekli olmadığı ve hâkimin önceden ihtarda bulunulmaksızın da satışa izin verebileceği yer

---

<sup>347</sup> OR 1911 Art. 93/I

“*Ist nach der Beschaffenheit der Sache oder nach der Art des Geschäftsbetriebes eine Hinterlegung nicht tunlich, oder ist die Sache dem Verderben ausgesetzt, oder erheischt sie Unterhaltungs- oder erhebliche Aufbewahrungskosten, so kann der Schuldner nach vorgängiger Androhung mit Bewilligung des Richters die Sache öffentlich verkaufen lassen und den Erlös hinterlegen.*” Mülga Borçlar Kanunu'muzun 92. maddesinin ilk cümlesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinin birinci fıkrası, bu hükmün çevirisinden ibarettir.

<sup>348</sup> OR 1911 Art. 93/II

“*Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis oder ist sie im Verhältnis zu den Kosten von geringem Werte, so braucht der Verkauf kein öffentlicher zu sein und kann vom Richter auch ohne vorgängige Androhung gestattet werden.*”

<sup>349</sup> Mülga Borçlar Kanunu'muzun 92. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesi, bu maddenin çevirisinden ibarettir.

<sup>350</sup> OR 1881 Art. 108/I

“*Ist die geschuldete Sache zur Hinterlegung nicht geeignet oder dem Verderben ausgesetzt, oder erheischt sie Unterhaltungskosten, so kann der Schuldner nach vorgängiger Androhung mit Bewilligung des Richters die Sache öffentlich verkaufen lassen und den Erlös hinterlegen.*”

almaktadır.<sup>351</sup> 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 108. maddesi, *MUNZINGER*'in Borçlar Kanunu Taslağı'nın (1871) 164. maddesinden aynen alınmıştır. *MUNZINGER*'in ise bu maddeyi hazırlarken 1861 tarihli Alman Genel Ticaret Kanunu'nun (*Allgemeines Deutsche Handelsgesetzbuch*) 343. maddesinden yararlandığı söylenebilir. Nitekim İsviçre Kantonlarının Medenî Kanunlarında, alacaklının temerrüdü hâlinde borçluya borç konusunu satma yetkisi verilmemiştir. Buna karşılık 1861 tarihli Alman Genel Ticaret Kanunu'nun 343. maddesinde alıcının malı teslim almakta temerrüde düşmesi durumunda satıcının hasar ve gideri alıcıya ait olmak üzere malı umumî mağazaya veya üçüncü bir kişiye tevdi etmeye ve ayrıca önceden ihtarda bulunmak suretiyle, malı açık artırmada sattırmaya; eğer malın borsa veya piyasa fiyatı varsa önceden ihtarda bulunarak malı açık artırma yoluyla satışa gerek olmaksızın ticarî simsar aracılığıyla veya onun yokluğu hâlinde yetkili memurun gerçekleştireceği artırmada cari bedelle sattırmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.<sup>352</sup>

1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun, borçlunun tevdi edileni geri alma hakkını düzenleyen 94. maddesi uyarınca borçlu, alacaklı tevdi edileni kabul ettiğini henüz açıklamadıkça veya tevdi, bir **rehinin ortadan kaldırılması** sonucunu doğurmadıkça tevdi edilen şeyi geri alabilir (OR Art. 94/I). Geri alma anından itibaren alacak, bütün yan haklarıyla birlikte yeniden geçerlilik kazanır (OR Art. 94/II).<sup>353</sup> Bu hüküm,<sup>354</sup> 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 109. maddesinden küçük değişikliklerle birlikte aynen alınmıştır. Nitekim 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 109. maddesinde “tevdî, bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu

---

<sup>351</sup> OR 1881 Art. 108/II

“*Hat die Sache einen Börsen- oder Marktpreis, so braucht der Verkauf kein öffentlicher zu sein und kann der Richter denselben auch ohne vorgängige Androhung gestattet.*”

<sup>352</sup> 1861 tarihli Alman Genel Ticaret Kanunu m. 343

“*Ist der Käufer mit der Empfangnahme der Ware im Verzuge, so kann der Verkäufer die Ware auf Gefahr und Kosten des Käufers in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niederlegen. Er ist auch befugt, nach vorgängiger Androhung die Ware öffentlich verkaufen zu lassen; er darf, wenn die Ware einen Börsenpreis oder einen Marktpreis hat, nach vorgängiger Androhung den Verkauf auch nicht öffentlich durch einen Handelsmäkler oder in Ermangelung eines solchen durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise bewirken.*”

<sup>353</sup> OR 1911 Art. 94

“*Der Schuldner ist so lange berechtigt, die hinterlegte Sache wieder zurückzunehmen, als der Gläubiger deren Annahme noch nicht erklärt hat oder als nicht infolge der Hinterlegung ein Pfandrecht aufgehoben worden ist (I). Mit dem Zeitpunkte der Rücknahme tritt die Forderung mit allen Nebenrechten wieder in Kraft (II).*”

<sup>354</sup> Mülga Borçlar Kanunu'muzun 93. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 109. maddesi, bu maddenin çevirisinden ibarettir.

doğurmadıkça” ifadesi yerine “tevdî, **taşınmaz rehininin terkin edilmesi veya rehinli taşınırın geri verilmesi** sonucunu doğurmadıkça” ifadesi yer almaktadır.<sup>355</sup> 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nun 109. maddesi, *MUNZINGER*’in Borçlar Kanunu Taslağı’nın (1871) 165. maddesinden alınmıştır. *MUNZINGER*’in ise söz konusu hükmün hazırlanmasında Fransız Medenî Kanunu’nun 1261. maddesinden yararlandığı söylenebilir. Nitekim 1804 tarihli Fransız Medenî Kanunu’nun 1261. maddesi uyarınca tevdî edilen şey alacaklı tarafından kabul edilmediği sürece, borçlu tevdî edileni geri alabilir. Ancak aynı Kanun’un 1262. maddesinde borçlunun, ifa tekliflerinin ve gerçekleştirdiği tevdînin doğru ve geçerli olduğuna dair bir mahkeme kararı elde etmesi durumunda onun artık, alacaklının rızasıyla dahi olsa müşterek borçluların veya kefillerin zararına olacak şekilde tevdîyi geri alamayacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık Bern Kantonu Medenî Kanunu’nun 1005. maddesinde ve Luzern Kantonu Medenî Kanunu’nun 761. paragrafında, borçlunun, tevdî edilen şeyi alacaklının rızası olmaksızın geri alamayacağı düzenlenmiştir.

1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nun, borçlunun sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen 95. maddesi uyarınca borç, aynî edim dışındaki bir edimin ifasını konu alıyorsa borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun temerrüdünü düzenleyen hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Bu hüküm,<sup>356</sup> 1881 İsviçre Borçlar Kanunu’nda veya *Munzinger* Taslağı’nda yer almamaktadır. Gerçekten de söz konusu hüküm, İsviçre Medenî Kanunu’nun hazırlanması sürecinde Borçlar Kanunu’nda (OR) gerçekleştirilen değişiklikler kapsamında, Kanun’a yeni bir madde olarak eklenmiştir. Federal Konsey, Ağustos 1904 tarihli Borçlar Kanunu’nun Uyarlanması ve Değiştirilmesine Dair Rapor’unda, alacaklının, aynî olmayan edimlerin ifasında temerrüde düşmesinin hukukî sonucunun ne olacağı konusunda mevzuatta bir boşluğun bulunduğunu, bu boşluğun doldurulması amacıyla alacaklının temerrüdüne dair hükümlere bir maddenin ekleneceğini belirtmiştir. Rapor’da, Kanun’a eklenecek olan bu maddeyle Fransız hukukunda olduğu gibi borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde alacaklının sahip olduğu sözleşmeden dönme hakkına, alacaklının temerrüde

---

<sup>355</sup> OR 1881 Art. 109/I

“*Der Schuldner ist so lange berechtigt, die hinterlegte Sache wieder zurückzunehmen, so lange nicht der Gläubiger deren Annahme erklärt hat oder infolge der Hinterlegung eine Grundversicherung gelöscht oder ein Faustpfand zurückgegeben worden ist.*”

<sup>356</sup> Mülga Borçlar Kanunu’nuzun 94. maddesi ve Türk Borçlar Kanunu’nun 110. maddesi, bu maddenin çevirisinden ibarettir.

düşmesi hâlinde borcunu ifa etmeye hazır olan borçlunun da sahip olmasının sağlanacağı ifade edilmiştir.<sup>357</sup> Böylece 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 95. maddesi, alacaklının temerrüdü hâlinde borçluya, mülga Borçlar Kanunu'nda yer almayan sözleşmeden dönme hakkını sağlamıştır.

## **1.2.7 Alacaklının Temerrüdü Kurumunun Mecelle'deki ve Mülga Borçlar Kanunu'muzdaki Durumu**

### **1.2.7.1 Mecelle'de Alacaklının Temerrüdü**

1926 yılında 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun<sup>358</sup> yürürlüğe girmesine kadar ülkemizde geçerli olan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin, genel hukuk ilkelerinden söz edilen Kavâid-i Fıkhiyye (Hukuk Kuralları) bölümünde, alacaklının temerrüdüyle ilgili olarak herhangi bir kuraldan söz edilmemiştir. Buna karşılık Mecelle'nin Kitâb'ul-Büyû' (Alım-Satım Kitabı) başlıklı birinci kitabında, satış sözleşmesinde alacaklının temerrüdü konusunu ilgilendiren bazı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

Mecelle'nin 369. maddesine göre satış sözleşmesinin kurulmasıyla alıcı, satılan mala; satıcı ise semene malik olur. Bu nedenle satış sözleşmesinde satılanın mülkiyeti kural olarak sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçer. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte satılanın mülkiyeti alıcıya geçtiğinden, alıcının satılanı teslim alma konusunda temerrüde düşmesi, satıcının, alıcının mülkiyetindeki bir malı ona teslim edebilmesini engellemektedir. Bu durum, günümüzde, kira sözleşmesinde, kiracının kiralananı geri vermek istemesine rağmen malik sıfatı taşıyan kiraya verenin kiralananı geri almaktan kaçınmasına benzemektedir. Şu nedenle ki her iki durumda da borçlu, başkasına ait bir malı, malikinin teslim almaktan kaçınması nedeniyle ona teslim edememektedir.

Mecelle'nin 263. maddesinde satılanın tesliminin, satıcının, alıcının herhangi bir engelle karşılaşmaksızın satılan üzerinde egemenlik kurabileceği şekilde onu teslim almasına izin vermesi yoluyla meydana geleceği düzenlenmiştir. Buna göre satıcının, satılanı, alıcı tarafından herhangi bir engelle karşılaşmaksızın teslim alınmak üzere hazır bulundurması gerekmektedir. Dolayısıyla satıcının satılanı alıcı

<sup>357</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 110.

<sup>358</sup> RG, T. 08.05.1926, S. 366.

tarafından teslim alınmaya hazır bulundurmasına rağmen alıcının satılanı teslim almaması durumunda alıcının alacaklının temerrüdüne düştüğünden söz edilebilir. Bu durumda alıcı, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte mülkiyeti kendisine geçen bir malı teslim almak konusunda temerrüde düşmektedir. Ancak ne var ki Mecelle’de alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçları düzenlenmediğinden, satıcının bu durum karşısında hangi yollara başvurabileceği açık değildir.

*AKGÜNDÜZ*’e göre satış sözleşmesinde tesellüm alıcının borcudur.<sup>359</sup> Dolayısıyla *AKGÜNDÜZ*’ün satış sözleşmesinde alacaklının borç konusunu kabul etmeye yükümlü olduğunu; alacaklı sıfatındaki alıcının söz konusu yükümünü yerine getirmemesi durumunda borçlunun teslim borcunu ifa etmek amacıyla alıcı kabule zorlama yetkisinin bulunduğunu; bu kapsamda alıcıyı dava ederek onu, üzerine düşen yükümü yerine getirmesi konusunda zorlayabileceğini kabul ettiği söylenebilir.

*Kadri Paşa, Mürşidü’l-Hayrân*<sup>360</sup> adlı kitabında, borçlunun borcunu alacaklına teslim etmek istemesine rağmen alacaklının temerrüt edip malı teslim almaktan kaçınması hâlinde borçlunun durumu hâkime bildirmesi üzerine hâkimin alacaklıya satılanı teslim almasını emredeceğini belirtmiştir.<sup>361</sup> Bu nedenle *Kadri Paşa*’nın da alıcının satılanı teslim almakla yükümlü olduğunu, alıcının üzerine düşen yükümü yerine getirmemesi durumunda satıcının mahkemeye başvurarak alıcıyı satılan malı teslim almaya zorlayabileceğini kabul ettiği söylenebilir.

Mecelle’nin 293. maddesine göre satılan mal henüz teslim edilmeden önce satıcının elinde telef olursa satılanın telef olmasının zararı satıcıya ait olur; alıcıya herhangi bir sorumluluk yüklenmez. Dolayısıyla Mecelle’nin 293. maddesi uyarınca hasarın geçişine ilişkin olarak öngörülen genel kuralın, hasarın, satılanın teslimiyle alıcıya geçmesi; satılan henüz teslim edilmeden önce ise hasara satıcının katlanması şeklinde olduğu söylenebilir.

---

<sup>359</sup> Ahmed AKGÜNDÜZ (2012), *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyatı, Özel Hukuk-II, Üçüncü Cild*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, s. 266.

<sup>360</sup> Muhammed Kadri Paşa, *Mürşidü’l-Hayrân*, Kahire 1919. Osmanlı Devleti’yle aralarında anlaşmazlık bulunan ve Mecelle’nin Mısır’da uygulanmasını istemeyen Mısırlı yetkililer, *Kadri Paşa*’dan bir eser meydana getirmesini istemişler, bunun üzerine *Kadri Paşa* da içerik itibarıyla Mecelle’ye benzeyen; üslûbu ve konuları itibarıyla de Mecelle’yle tam bir benzerlik gösteren *Mürşidü’l-Hayrân* isimli eseri kaleme almıştır (Ahmed AKGÜNDÜZ 2012, age. s. 570).

<sup>361</sup> Kadri Paşa, madde 209 (aktaran; Ahmed AKGÜNDÜZ 2012, age. s. 578).

*Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*<sup>362</sup> adlı kitabında, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi durumunda hasarın satıcıya değil alacaklı sıfatının taşıyan alıcıya ait olacağını kabul etmiştir. *Ali Haydar Efendi* bu meseleyi iki örnek üzerinden açıklamıştır. Birinci örnek şöyledir: Satıcı kendi evinde bir hayvanı alıcıya satsa ve hayvanı o yerde alıcının herhangi bir engel olmaksızın teslim alabileceği bir biçimde hazır bulundursa o hâlde satıcı, alıcıya, hayvanı hazırladım, teslim al dese buna karşılık alıcı, hayvanın yarına kadar durmasını söyleyip onu orada bıraksa veya teslim almaktan kaçınsa, bu durumda satışa konu hayvan satıcının evinde kusursuz olarak telef olsa fetva niteliğindeki içtihadı göre teslim gerçekleşmiş gibi hasar alıcıya ait olur.<sup>363</sup> Bu durumda, *Ali Haydar Efendi*'nin, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasara alacaklının katlanması gerektiğini kabul ettiği söylenebilir.

*Ali Haydar Efendi*'nin verdiği ikinci örnek ise şöyledir: Bir kişi, diğer bir kimseden bir giysi satın alsın satıcı alıcıya satılanı teslim almasını emretmesine rağmen alıcı giysiyi teslim almasın ve bunun üzerine o giysi çalınsa durumun özelliğine göre bakılır. Eğer satıcı alıcıya satılanı teslim almasını emrettiğinde alıcı yerinden kalkmadan satılanı teslim alabilecek derecede yakınsa teslim gerçekleşmekle hasar alıcıya geçer; buna karşılık giysinin ayağa kalkılmaksızın teslim alınması mümkün değilse teslim gerçekleşmiş olmaz.<sup>364</sup> Bu olayda, *Ali Haydar Efendi*'nin birinci olasılıkta, alıcının uzanarak satılanı teslim alabilecek iken teslim almaması durumunda onun alacaklının temerrüdüne düştüğünü kabul ettiği ve bu nedenle hasarı ona yüklediği söylenebilir. İkinci olasılıkta ise *Ali Haydar Efendi*'nin satılanın henüz fiilen teslim edilmediğini ve alıcının da alacaklının temerrüdüne düşmediğini kabul ederek hasara satıcının katlanması gerektiğini öngördüğü söylenebilir. Ayrıca *Ali Haydar Efendi*'nin verdiği örnekte, satıcının alıcıya satılanı teslim almasını “emretmesinden” söz etmesi de dikkat çekicidir. Bu ifadeden, satıcının alıcıya satılanı teslim almasını “emredebildiği”; emrin yerine getirilmemesi durumunda ise satıcının alıcıya karşı dava açarak onu satılanı teslim alma konusunda zorlayabildiği sonucuna ulaşılabilir.

---

<sup>362</sup> HOCAEMİNEFENDİZÂDE Ali Haydar Efendi (2006), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, I. Cilt: Şerhu'l-Kavâidi'l-Küllîye Kitâbü'l-Büyû* (Çev. Raşit GÜNDOĞDU ve Osman ERDEM), Osmanlı Yayınevi, İstanbul.

<sup>363</sup> age. s. 265-266.

<sup>364</sup> age. s. 266.

### 1.2.7.2 Mülga Borçlar Kanunu'nda Alacaklının Temerrüdü

Alacaklının temerrüdü konusu, mülga Borçlar Kanunu'nun "Umumî Hükümler" kısmında, "Borçların Hükümü" başlıklı ikinci bapta, "Borçların İfası" başlıklı birinci fasılda, "Alacaklının temerrüdü" başlığı altında, Kanun'un 90 ilâ 94. maddeleri arasında düzenlenmiştir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümleri, büyük ölçüde, mülga Borçlar Kanunu'nun 90. maddesi ve devamında düzenlenen hükümlerin metinlerinin düzeltilmiş ve dilinin günümüz Türkçesine uyarlanmış hâlden ibarettir. Bununla birlikte mülga Borçlar Kanunu'nun 90. maddesine karşılık gelen Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesine, Borçlar Kanunu'nun 90. maddesinde yer almayan "Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur." hükmü, maddenin ikinci fıkrasını oluşturacak şekilde eklenmiştir.<sup>365</sup> Bunun dışında, yeni Kanun'da alacaklının temerrüdüne ilişkin olarak köklü bir değişikliğe gidilmemiştir.

Mülga Borçlar Kanunu'nun, alacaklının temerrüdüne dair düzenlemesi ise İsviçre Borçlar Kanunu'nun iktibası kapsamında, 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91 ilâ 95. maddeleri arasında yer alan hükümlerinin tercüme edilmesi yoluyla oluşturulmuştur. Mülga Borçlar Kanunu'nun ve dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdüne ilişkin düzenlemesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen hükümleriyle kural olarak örtüşmektedir. Bu nedenle hukukumuzdaki alacaklının temerrüdü kurumunun kaynağının İsviçre Borçlar Kanunu; söz konusu kurumun hukukumuzda bugünkü şekliyle düzenlenmesinin altında yatan nedenlerin ise kural olarak İsviçre Borçlar Kanunu'nun hazırlanması sürecinde yaşanan gelişmeler olduğu söylenebilir. Dolayısıyla hukukumuzda,

---

<sup>365</sup> Öğretide *BUZ*'a göre, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlerde müteselsil borçluluk durumu özel olarak düzenlenmemişken alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümlerde, alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesi hâlinde diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olacağı kabul edilmesi, şahsiyatçılıktan başka bir şey değildir (Vedat BUZ (2012), "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Ankara Barosu Başkanlığı, Ankara, s. 171). Öğretide *GÜMÜŞ*, TBK m. 106/II hükmünü, çokluk teorisinden alacaklı aleyhine bir sapma olarak nitelendirmektedir (M. Alper *GÜMÜŞ* 2021, age. s. 789).



alacaklının temerrüdüne dair hükümlerin yorumlanmasında, tarihî unsura<sup>366</sup> başvurulması hâlinde mülga Borçlar Kanunu döneminde olduğu gibi bugün de kurumun İsviçre hukukundaki tarihî gelişimine bakmak gerekir. Böylece ülkemizde, alacaklının temerrüdüne dair hükümlerin açıklanmasında ve uygulanmasında, Türk hukuk öğretisi ve yargı kararlarının yanında, kaynak İsviçre hukuk öğretisi ve yargı kararları da yol gösterici olmaktadır.

Alacaklının temerrüdü konusunda mülga Borçlar Kanunu'nda öngörülen düzenlemeyle, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan düzenleme arasında önemli bir fark bulunmadığından tekrara düşülmemesi adına; mülga Borçlar Kanunu'nun konuya dair düzenlemesinin bu aşamada ayrıntılı olarak incelenmesi tercih edilmemektedir. İki Kanun arasındaki küçük farklılıklara ise yeri geldiğinde Türk Borçlar Kanunu dönemi bakımından yapılan açıklamalarda değinilmektedir.

---

<sup>366</sup> Tarihî unsur hakkında bkz. Bilge ÖZTAN, *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, 46. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 145; EDİS, s. 190.

## BÖLÜM II

### ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI, BAŞLAMASI, SONA ERMESİ VE ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN İSPATI MESELESİ

#### 2.1 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KOŞULLARI

##### 2.1.1 Borçlu Yönünden

##### 2.1.1.1 İfaya Yetkili Olma

Alacaklının temerrüdünün söz konusu olabilmesi için borçlunun, ifasını önerdiği edimi ifaya yetkili olması; diğer bir deyişle, borçlunun borcu “ifa etme hakkının bulunması” (*Leistungsberechtigung*) gerekir. Borçlunun borcu ifaya yetkili olmasından söz edilebilmesi için öncelikle alacaklıyla borçlu arasında geçerli bir borç ilişkisinin bulunması zorunludur.<sup>367</sup> Taraflar arasında herhangi bir borç ilişkisi yoksa veya kurulan borç ilişkisi geçersizse borçlunun ifa yükümü bulunmadığından<sup>368</sup> ve dolayısıyla borçlu borcu ifa etmeye yetkili olmadığından alacaklının temerrüdünden söz etmek mümkün değildir.<sup>369</sup> Bu kapsamda örneğin taraflar arasındaki borç

<sup>367</sup> Şahin AKINCI 1999, agm. s. 99; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 95; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 86. Kendisine ısmarlanmamış olan edim sunulan kişiyle, ısmarlanmamış olan edim sunan kişi arasında, bir sözleşme bulunmadığından kendisine ısmarlanmamış bir edim gönderilen kişinin, gönderilen edimi kabul etmekten kaçınması onun alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurmaz. İsmarlanmamış edim konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Betül ÖZLÜK (2018), *İsmarlanmamış Edim*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 50 vd.

<sup>368</sup> Gerhard KÖBLER (1995), *Schuldrecht: Allgemeiner Teil und Besonderer Teil*, 2. Aufl., Vahlen Verlag, München, s. 99. Öğretide *BİRİNCİ UZUN*, Yargıtay’ın, davalı yüklenicinin eser sözleşmesinde sözleşmeyi ihlâl ederek borçlunun temerrüdüne düştüğü, bunun üzerine davacı iş sahibinin TBK m. 123/III uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullandığı, davalı yüklenicinin şantiye sahasına getirmiş olduğu birtakım araç ve gereci sözleşmesel tasfiye aşamasında geri almaktan kaçındığı olayda, alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul eden kararını (Yargıtay 15. HD, T. 31.3.2015, E.2015/983, K.2015/1638) hukuken hatalı bulmuştur. *BİRİNCİ UZUN*’a göre, işin görülmesinde kullanılacak olan araç ve gerecin davalı yüklenici tarafından davacı iş sahibine ait şantiye sahasına getirilmesi edimin ifası niteliğinde değildir; davalı yüklenicinin temerrüdü üzerine davacı iş sahibinin sözleşmeden dönmesi sonucunda, davacı iş sahibi bakımından bir geri verme borcu olmadığı gibi, davalı yüklenici de geri verme borcunun alacaklısı değildir; oysa alacaklının temerrüdü için, her şeyden önce ifa edilebilir bir borç söz konusu olmalıdır; o halde, somut olayda alacaklının temerrüdü bakımından aranan şartlar gerçekleşmemiştir (*BİRİNCİ UZUN*, s. 625).

<sup>369</sup> Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 298; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 99; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 175; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 8; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 1.

ilişkisinin konusunun imkânsız olması nedeniyle, borç ilişkisi başından itibaren kesin hükümsüzse alacaklının temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulmaz.<sup>370</sup> Diğer yandan alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için edimin ifasının mümkün olması gerekir.<sup>371</sup> Zira belirtildiği üzere, alacaklının temerrüdüyle sonraki ifa imkânsızlığı birbirini dışlar.

Borçlunun ifaya yetkili olmasından söz edilebilmesi ve alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için borcun ayrıca “ifa edilebilir nitelikte olması” (*Erfüllbarkeit*) gerekir.<sup>372</sup> Gerçekten de her borç doğar doğmaz ifa edilebilir nitelikte değildir. Zira TBK m. 90 gereğince kural olarak her borç, doğumu anında muaccel olur ancak taraflar aralarında bir ifa zamanı kararlaştırabilir veya hukukî ilişkinin özelliğinden borcun doğumundan sonra muaccel olacağı anlaşılabilir. Borcun süreye bağlı olması hâlinde ise TBK m. 96 uyarınca kural olarak borçlu, borcunu sürenin sona ermesinden önce de ifa edebilir ancak sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılıyorsa borçlu erken ifaya yetkili değildir. Dolayısıyla sözleşmenin hükümleri veya özelliği yahut durumun gereği nedeniyle borçlunun edimini henüz belirlenen süre sona ermeden önce ifa etmeye yetkili olmadığı; diğer bir ifadeyle borçlunun edimini ancak taraflarca kararlaştırılan veya hukukî ilişkinin özelliğinden kaynaklanan nedenlerle beklenilmesi gereken sürenin sona ermesi anından itibaren ifa etmeye yetkili olduğu hâllerde, borç henüz ifa edilebilir nitelikte olmadığından alacaklının temerrüdü gündeme gelmez. Çünkü borç henüz ifa edilebilir nitelikte değilse alacaklının kendisine önerilen edimi kabul etme ödevi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla

<sup>370</sup> Sebastian DÖTTERL 2011, agm. s. 119.

<sup>371</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 45; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 34; BİRİNCİ UZUN, s. 616; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 66; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 89; Rona SEROZAN 2014, age. s. 144; Fikret EREN 2020, age. s. 1132.

<sup>372</sup> Pascal REY 2019, age. s. 50; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1025; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST 2013, age. s. 261; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 245; Frank WEILER 2017, age. s. 304; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 176; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 7; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 8; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 12; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 3; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 12; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 57; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 346; Gamze TURAN 2008, agm. s. 32; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 88; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 190; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 378.

borçlunun henüz ifa edilebilir nitelikte olmayan borcun ifasını alacaklıya önermesi, alacaklının temerrüdüne yol açmaz.<sup>373</sup> Bu kapsamda örneğin faizli tüketim ödünç sözleşmesinde, ödünç alınan para sözleşmede kararlaştırılan ifa zamanından önce, kural olarak ifa edilebilir nitelikte değildir.<sup>374</sup> Zira alacaklı, ödünç verdiği paradan faiz geliri elde edeceğinden, borçlunun borcunu kararlaştırılan ifa zamanından önce ifa etmesine hukukî işlemin özelliğinden kaynaklanan nedenlerle izin verilemez. Buna karşılık sözleşmenin hükümleri veya özelliği yahut durumun gereği nedeniyle borçlunun edimini henüz belirlenen süre sona ermeden önce ifa etmeye yetkili olmadığı hâller dışında, borç ifa edilebilir olduğundan, borç henüz “muaccel olmasa bile” alacaklı temerrüde düşürülebilir.<sup>375</sup> Dolayısıyla alacaklının temerrüdü, borçlunun borcunu en erken ifa etmeye yetkili olduğu andan itibaren uygulama alanı bulabilir.<sup>376</sup> Örneğin taraflar arasında kurulan sözleşmeye göre borçlu malı alacaklının istemi ve çağrısı üzerine teslim etmeyi üstlenmişse henüz alacaklı tarafından istemde bulunulmadan önce borçlunun edimin ifasını alacaklıya önermesi, alacaklıyı temerrüde düşürmez. Zira böyle bir durumda, borç henüz ifa edilebilir nitelikte değildir.<sup>377</sup>

Borçlunun üstlendiği borcun ifa edilebilmesi, idarî bir izin alınmasına da bağlı olabilir. Edimin ifa edilebilmesi için borçlu tarafından idarî bir izin alınması gerekiyorsa söz konusu idarî iznin alınmasından önce alacaklının temerrüde düşürülmesi mümkün değildir. Zira böyle bir durumda, borçlu borcu ifa etmeye henüz yetkili olmadığından gereken idarî izin alınıncaya kadar ifa gerçekleştirilemez ve alacaklı temerrüde düşürülemez.<sup>378</sup> Örneğin taraflar arasında kurulan arsa payı

<sup>373</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 245; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 8; Gamze TURAN 2008, agm. s. 32; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 838; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 786.

<sup>374</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 32.

<sup>375</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Jörn ECKERT 2005, age. s. 168; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Melek Bilgin YÜCE (2015), *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 214, dpn. 543; Safa REİSOĞLU (2013), *Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 24. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, s. 335; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 378. Krş. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 851; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 786.

<sup>376</sup> H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 176.

<sup>377</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 246.

<sup>378</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 8; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 14.

karşılığı inşaat sözleşmesinde, yapı kullanım iznini almayı borçlanan yüklenicinin, söz konusu izni henüz almadan önce ifa önerisinde bulunarak iş sahibini alacaklının temerrüdüne düşürmesi mümkün değildir.

Borçlunun üstlendiği borcu yerine getirmesini geçici olarak yasaklayan bir hukukî düzenleme veya idarî bir işlem bulunuyorsa söz konusu yasağın kaldırılmasından önce de borçlu ifaya yetkili olmadığından alacaklının temerrüde düşürülmesi mümkün değildir.<sup>379</sup> Örneğin borçlunun iş yerindeki faaliyeti idarî bir işlemle bir aylığına durdurulmuşsa veya borçlunun bir malı satması bir süreliğine yasaklanmışsa borçlu borcu ifa etmeye yetkili olmadığından alacaklıyı temerrüde düşüremez.

Borçlunun üstlenmiş olduğu borcun yerine getirilmesi, bir mesleğin yürütülebilmesi için elinde bulundurulması zorunlu olan belgelere sahip olmayı da gerektirebilir. Böyle bir durumda, söz konusu belge veya belgelere sahip olmayan borçlunun, edimi ifaya yetkili olmasından söz edilemez ve bu nedenle belgelere sahip olunmadan alacaklı temerrüde düşürülemez.<sup>380</sup>

### **2.1.1.2 İfaya Hazır Olma**

#### **2.1.1.2.1 İfa Hazır Olmanın Esası**

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için yapma veya verme ediminin alacaklıya “gereği gibi” önerilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Edimin ifasının “gereği gibi” önerilmesinden kasıt, borçlu tarafından edimin ifasının taraflar arasındaki sözleşmeye veya somut olay bakımından Kanun'da öngörülen hükümlere uygun olarak alacaklıya önerilmesidir. Bununla birlikte edimin ifasının sözleşmeye uygun olarak önerilebilmesi için borçlunun “ifaya hazır olması” (*Leistungsbereitschaft*) da gerekir. Zira TBK m. 106'da yer alan “gereği gibi” ifadesiyle kastedilen, sadece ifa önerisinin gereği gibi yapılması mecburiyeti değil; aynı zamanda, borcun ifasının da gereği gibi gerçekleştirilmesi; borçlunun ifaya hazır olması zorunluluğudur.<sup>381</sup> Ayrıca borcu ifa

<sup>379</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 5; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 4.

<sup>380</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 7.

<sup>381</sup> Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER (1929), *Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183, 2. Aufl.*, Schulthess Verlag Zürich, Art. 91, N. 2; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 26; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 14;

etmeye hazır olmayan bir borçlunun, edimi, alacaklıya gereği gibi önermesi de mümkün değildir.<sup>382</sup>

Borçlu, ifaya maddî ve hukukî olarak hazır olmalıdır.<sup>383</sup> Bu kapsamda borçlu, edimi temin edebilecek durumda bulunarak ifaya maddî anlamda hazır olmalı; edimi devredebilecek durumda bulunarak ifaya hukukî anlamda hazır olmalıdır.<sup>384</sup>

Borçlunun ifaya hazır olması, onun ifanın gerçekleştirilebilmesi için kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken tüm ifa hazırlıklarını yapmış olması demektir. Borçlunun ifaya hazırlığı, içerisinde “objektif ifa yeterliliğini” (*objektive Leistungsvermögen*) ve “subjektif ifa iradesini” (*subjektive Leistungswille*) barındırır.<sup>385</sup>

Borçlunun objektif ifa yeterliliği, borçlunun borcunu içerik, kişi, yer, zaman ve diğer sözleşmesel gereklilikler bakımından sözleşmeye veya somut olay bakımından Kanun’da öngörülen hükümlere uygun bir biçimde ifa edilebilme yeterliliğidir.<sup>386</sup> Borçlunun ifa yeterliliği objektiftir, çünkü varlığı veya yokluğu objektif ölçütlere göre belirlenir.<sup>387</sup> Borçlunun objektif ifa yeterliliğinin bulunup bulunmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenir.<sup>388</sup>

Borçlunun subjektif ifa iradesi ise borçlunun objektif ifa yeterliliğini somutlaştıran unsurdur.<sup>389</sup> Borçlunun ifa iradesi, borçlunun ifayı gerçek anlamda,

---

Georges MEYER 1906, age. s. 12; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 7; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 71; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 852. Yargıtay da ifayı hazır olmayı alacaklının temerrüdünün koşullarından biri olarak kabul etmektedir (Yargıtay 19. HD, T. 29.5.2014, E. 2014/4515, K. 2014/10018).

<sup>382</sup> Max DORER 1906, age. s. 8; Georges MEYER 1906, age. s. 12; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 26; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 79; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 60.

<sup>383</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 297, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 13; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 100.

<sup>384</sup> Benzer yönde, bkz. Şahin AKINCI 1999, agm. s. 100.

<sup>385</sup> Frank WERTHEIMER (1993), “Der Gläubigerverzug im System der Leistungsstörungen”, *JuS*, Heft 8, s. 651; Pascal REY 2019, age. s. 46; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 25; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 14; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 80; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 60; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 3; Rona SEROZAN 2014, age. s. 143. Krş. Ulrich HUBER 1999, age. s. 239.

<sup>386</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 60; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 80.

<sup>387</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 1.

<sup>388</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6.

<sup>389</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 80.

borçlandığı gibi gerçekleştirmek istemesidir. Fiilî ifa önerisinin bulunduğu hâllerde, borçlunun ayrıca ifa iradesine sahip olup olmadığının belirlenmesine gerek yoktur; zira önerinin kendisinden, borçlunun ifayı gerçekleştirmek istediği; başka bir ifadeyle borçlunun ifa iradesinin olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte borçlu ifa önerisi gerçekleştirdiğini bilmeli ve ifa önerisi gerçekleştirmeyi istemelidir. Sözlü ifa önerisi bakımından da borçlunun ifa iradesinin varlığı aranır. Bu kapsamda borçlunun borcu herhangi bir çekince koymaksızın önermesi kural olarak onun ifa iradesinin varlığını; borçlunun sözlü ifa önerisinde bulunurken çekince koyması ise kural olarak onun gerçek ifa iradesinin bulunmadığını gösterir. Buna karşılık borçlunun kendi içinde şüphelerinin bulunması, onun ifa iradesinin olmadığını göstermez. Zira böyle bir durumda borçlunun gerçekten ifada bulunmak istemediği veya sürekli borç ilişkilerinde artık borcu ifa etmek istemediği dış dünyaya yansımamakta; bu, onun kendisinde bir sır olarak kalmaktadır.<sup>390</sup> Buna karşılık işçinin greve katılması onun ifa iradesinin yokluğunu gösterir.<sup>391</sup> Sürekli borç ilişkilerinde, borçlunun ifa iradesinin varlığı, onun hâlihazırda gerçekleştirmiş olduğu edimlerden anlaşılabilir.<sup>392</sup>

Borçlunun ifayı önermesiyle ifa iradesine sahip olması birbirinden farklıdır. Borçlunun ifa iradesi, onun edimi yerine getirmeyi gerçekten istemesidir. Bu husus, borçlunun içsel durumuyla ilgilidir. Buna karşılık edimin ifasının alacaklıya önerilmesi, borçlunun ifaya hazır olduğunun dışarıya yansıtılmasından; diğer bir ifadeyle borçlunun ifaya hazır olduğunun alacaklıyla paylaşılmasından ibarettir.<sup>393</sup>

İfaya gerçek anlamda hazır olmayan, bu kapsamda objektif ifa yeterliliği ve subjektif ifa iradesi bulunmayan borçlunun yaptığı ifa önerisi, alacaklının temerrüde düşmesini sağlayamaz.<sup>394</sup> İfa önerisinin yapıldığı anda borçlu, örneğin hastalık, hamilelik, parasal yetersizlik, araç gereç yönünden eksiklik, gerekli çalışma izninin alınmış olması gibi nedenlerle “geçici olarak” ifaya hazır değilse alacaklı temerrüde

---

<sup>390</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 5; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 6; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 21.

<sup>391</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 6.

<sup>392</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 5.

<sup>393</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 80.

<sup>394</sup> H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 179; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 1; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 81; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 60.

düşmez.<sup>395</sup> Buna karşılık alacaklının, borçlunun ifaya hazır olmadığı gerekçesiyle ifa önerisini kabul etmekten kaçınması durumunda eğer borçlu gerçekten ifaya hazırsa alacaklı kabulden kaçındığı andan itibaren temerrüde düşer.<sup>396</sup>

Borçlunun kalıcı (sürekli) bir ifa yetersizliği, alacaklının temerrüdü değil; ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilir.<sup>397</sup> Örneğin ünlü bir kişinin portresini çizmeyi üstlenen ressamın, geçirdiği hastalık sonucunda resim çizme yeteneğini kaybetmesi durumunda o, sözü edilen ünlünün resmini çizmek üzere onun evine gitse bile ifa önerisini reddeden ünlü, alacaklının temerrüdüne düşmez. Söz konusu olay, ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilir.

Borçlunun, ifa önerisinde bulunduğu ve hatta alacaklının gereği gibi önerilen ifayı kabul etmekten kaçındığını iddia ettiği her durumda, alacaklı, borçlunun gerçekten ifaya hazır olup olmadığını sorgulamalıdır. Hakikaten alacaklı, borçlunun ifaya gerçekten hazır olup olmadığını; bu kapsamda ifa yeterliliğinin ve ifa iradesinin bulunup bulunmadığını değerlendirmeli, gerekiyorsa borçlunun verdiği bilgilerin doğruluğunu teyit etmeli ve borçlunun ifaya hazır olduğuna dair sunduğu bilgileri kullanarak bir sonuca varmalıdır.<sup>398</sup> Bu kapsamda alacaklı, borçlunun kendisine verdiği bilgilerden yararlanabilir. Örneğin borçlu kural olarak teslimini üstlendiği malların temin edildiği kaynağı alacaklıya açıklamak zorunda değildir ancak onun borçlandığı işin ilerleme süreci hakkında alacaklıya bilgi vermesi gerekir.<sup>399</sup> İşte alacaklı, borçlunun vermiş olduğu bilgilerden, üstlenilen işin gelişim sürecine göre borçlunun ifa önerisinde bulunmasının çelişkili olduğu inancını taşıyorsa borçlunun ifa hazırlığının bulunmadığını iddia edebilir.

Borçlunun ifaya hazırlığı, içerik, kişi, yer veya zaman bakımından eksiklikler taşıyabilir. Bununla birlikte söz konusu eksikliğe “borçlunun” yol açmış olması gerekir. Buna karşılık borçlunun ifa hazırlığındaki eksikliğe “alacaklı” neden olmuşsa örneğin alacaklı tarafından alınması gereken çalışma izni alınmamışsa alacaklının, borçlunun ifaya hazır olmadığı iddiasında bulunması, TMK m. 2/II anlamında hakkın

---

<sup>395</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 15.

<sup>396</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 4.

<sup>397</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 1; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 115.

<sup>398</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 81.

<sup>399</sup> age. Art. 91 OR, N. 81.



kötüye kullanılmasını oluşturur.<sup>400</sup> Borçlunun ifaya hazır olmamasına alacaklının yol açtığı böyle bir durumda, borçlunun edimin ifası için hazır olmamasına rağmen alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması gündeme gelebilir.<sup>401</sup>

#### 2.1.1.2.2 İçerik Bakımından

İfaya hazır olan borçlu, borcunu “her açıdan” sözleşmeye, Kanun’da öngörülen hükümlere ve dürüstlük kuralına uygun şekilde ifa edebilmek üzere gereken tüm hazırlıkları tamamlamış olan borçludur.<sup>402</sup>

İfaya girişen borçlu, ifayı kişi, yer ve zaman bakımından olduğu gibi içerik bakımından da sözleşmeye uygun şekilde gerçekleştirebilecek şekilde hazırlamakla yükümlüdür. Borcun içerik bakımından sözleşmeye uygun olarak ifası, edimin hem nitelik hem de nicelik bakımından sözleşmede kararlaştırılan veya Kanun’da öngörülen özellikleri taşımasıyla olur.<sup>403</sup> Kötü ifanın<sup>404</sup> söz konusu olduğu hâllerde (TBK m. 112) alacaklının temerrüdünün hükümleri uygulanmaz.<sup>405</sup>

Taraflar arasında kurulan sözleşmede, borcun içeriği ve şartları konusunda bir açıklığın bulunmadığı durumlarda, güven teorisinden hareket edilerek ve ticarî hayattaki teamüller de gözetilerek borcun içeriği belirlenmeli ve borçlunun edimini bu içeriğe uygun olarak hazırlaması beklenmelidir.<sup>406</sup> Hizmet sözleşmesinde, işçinin işverenin kendisine talimat verme yetkisi kapsamında vermiş olduğu talimatlara göre iş görebilecek şekilde ifa iradesine ve ifa yeterliliğine sahip olması gerekir.<sup>407</sup> Bu kapsamda örneğin hastalığı, uyarıcı bir madde etkisi altında olması veya yetkili makamlardan alınması gereken izni (ruhsatı, ehliyeti, diploması) olmaması nedeniyle, sözleşmede üstlendiği işi yerine getiremeyecek durumda olan işçinin, ifa yeterliliği

<sup>400</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 82; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 2.

<sup>401</sup> Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 297, N. 1; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 115; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 92.

<sup>402</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 10; Max DORER 1906, age. s. 3; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1025.

<sup>403</sup> Max DORER 1906, age. s. 4; Georges MEYER 1906, age. s. 13; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 83; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 64.

<sup>404</sup> Kötü ifanın tanımı ve kötü ifa kavramı üzerindeki tartışmalar için bkz. Fahrettin ARAL (2011), *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 106 vd.

<sup>405</sup> Sebastian DÖTTERL 2011, agm. s. 119.

<sup>406</sup> Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 298.

<sup>407</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 5.

bulunmamaktadır.<sup>408</sup> Hizmet sözleşmesinde, işçinin yerine getirmeyi üstlendiği iş görme edimi sadece genel çerçevesi çizilerek belirlenmişse işveren talimat verme hakkına dayanarak işçiye özel talimatlar verebilir.<sup>409</sup> TBK m. 399 gereğince işçi kendisine işveren tarafından verilen özel talimatlara, dürüstlük kuralının gerektirdiği ölçüde uymakla yükümlü olduğundan işçinin, işveren tarafından verilen ve dürüstlük kuralına uygun olan özel talimatlara göre iş görebilecek şekilde ifa iradesine ve ifa yeterliliğine sahip olması gerekir.

Borçlu; alacaklının edimi kabul etmeye veya gereken diğer iş birliği eylemlerini gerçekleştirmeye karar vermesi durumunda alacaklının yerine getireceği iş birliği eylemlerini, örneğin malı seçmeyi, belirlemeyi veya teslim almayı, hiçbir engelle karşılaşmaksızın gerçekleştirebilecek şekilde ifaya hazır olmalıdır.<sup>410</sup> Bu nedenle borçlu, alacaklıya sadece edimi kabul etmek veya diğer iş birliği eylemlerini gerçekleştirmek işi kalacak şekilde, yapılması gereken her şeyi yapmalıdır.<sup>411</sup>

Bir olayda borçlunun edimin ifası için gerekli olan tüm ifa hazırlıklarını tamamlayıp tamamlamadığına, bu kapsamda edimin içerik olarak sözleşmeye uygun şekilde hazırlanıp hazırlanmadığına, karşılaşılan somut olayın özelliklerine; bu bağlamda borcun içeriğine ve borç ilişkisinin özelliklerine<sup>412</sup> bakılarak karar verilir.<sup>413</sup> Bu bağlamda, bazı durumlarda, borçlunun ifaya gerçek anlamda tam olarak hazır olmamasına rağmen somut olayın özelliklerine göre borçlunun bu hâliyle dahi ifaya hazır olduğu, varsayımsal olarak kabul edilebilir. Bu husus, borçludan yerine getirilmesi beklenen hazırlık işlemlerinin, yerine getirilmesinin aslında somut olayın özelliklerine göre makul olmadığı durumlarda geçerlidir. Örneğin bir olayda sözleşmenin konusunu, çeşit borcunun alacaklı tarafından malın bulunduğu yerden gelinip teslim alınması oluşturuyorsa söz konusu malın, borçlu tarafından içinde

<sup>408</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 218.

<sup>409</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 5.

<sup>410</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 64.

<sup>411</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 26; Georges MEYER 1906, age. s. 11; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 100; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 15; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 16; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 786.

<sup>412</sup> Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 100.

<sup>413</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1023; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 64; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 8. Yargıtay da bir kararında, yüklenicinin teslim etmeyi üstlendiği binalar bakımından yapı kullanma izin belgesi alınmamış olması nedeniyle, alacaklı arsa sahiplerinin alacaklının temerrüdüne düşmesinden söz edilemeyeceğine hükmetmiştir (Yargıtay 23. HD, T. 18.12.2015, E. 2014/8139, K. 2015/8249).

bulunduğu stoktan ayrılarak kenara konulmasına gerek yoktur.<sup>414</sup> Diğer yandan sözleşmede teslim edilmesi kararlaştırılan malın çabuk bozulabilir nitelikte olması durumunda somut olayın özelliklerine göre borçlunun söz konusu malı henüz zilyetliğine geçirmiş olması aranmayabilir; yeter ki borçlu, malı her an temin edebilecek durumda olsun.<sup>415</sup> Yine, eser sözleşmesinde alacaklı konumundaki iş sahibinin davranışlarından, onun eseri teslim almayacağı açıkça anlaşılıyorsa yüklenici tarafından ifa önerisinin gerçekleştirildiği anda, eserin tamamlanmış olması veya yakın bir zamanda tamamlanacak duruma getirilmiş olması da zorunlu değildir.<sup>416</sup> Böyle bir durumda, ifası önerilen edim içerik olarak sözleşmeye tam olarak uygun olmasa bile varsayımsal olarak borçlunun edimin ifası için gereken tüm hazırlıkları yaptığı kabul edilerek alacaklıyı temerrüde düşürebilmesine izin vermek gerekir.

Borçlunun ifaya hazır olmasını engelleyen neden, maddî veya hukukî bir olguya dayanabilir. Ancak yeniden belirtmek gerekir ki söz konusu olgu, borçlunun ifasını sadece geçici olarak engelleyen bir olgu olmalıdır; aksi hâlde borçlunun ifaya hazır olmamasından değil; ifa imkânsızlığından söz etmek gerekir.<sup>417</sup>

Borçlunun ifaya hazır olmasını engelleyen maddî olgulara şunlar örnek olarak verilebilir<sup>418</sup>:

- Borçlunun objektif veya subjektif bir sebeple, örneğin parasının yetmemesi nedeniyle, edimi zamanında ifa edemeyecek olması,
- Borçlunun edimin ifasını sadece üçüncü bir kişinin yardımıyla gerçekleştirebilecek olmasına rağmen üçüncü kişinin yardımda bulunmaya hazır olmaması nedeniyle, borçlunun edimi ifa edemeyecek olması,
- Borçlunun zamanında ifa yerinde olmasına rağmen fiziksel veya psikolojik nedenlerle, edimi sözleşmeye uygun biçimde ifa edemeyecek durumda olması

---

<sup>414</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 28; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71, dpn. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 84; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 4.

<sup>415</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 84.

<sup>416</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 84; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 4.

<sup>417</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 85-86; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 66.

<sup>418</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 87; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 67; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 7-11.

(örneğin sahneye çıkan şarkıcının sesinin kısılmış olması veya direksiyona geçen şoförün sarhoş olması),

- Sözleşme gereğince gönderilecek olan malın herhangi bir nedenle borçlunun elinde bulunmaması,

- Borçlunun, hastalık, tutukluluk gibi bir nedenle çalışamayacak veya iş yerine gelemeyecek durumda olması,

- Borçlunun işin yürütülmesinde kullanılacak olan ve kendisi tarafından getirilmesi gereken malzemeyi sağlayamaması,

- Edimin borçlu tarafından sağlanacak olan araç gereçle ifa edilecek olmasına rağmen araç gerecin edimin ifasına uygun olmaması (örneğin borçlunun beraberinde getirdiği beton kırma makinesinin, kırılması üstlenilen yerdeki betonu kıracak güçte olmaması),

- Seçme hakkının alacaklıya ait olduğu seçimlik borçta, alacaklının henüz seçme hakkını kullanmasından önce borçlunun sadece tek bir mala sahip olması,

- İfa zamanının gelip çatmasına rağmen borçlunun zamanını başka bir şekilde geçiriyor olması (örneğin pazartesi günü işe başlaması gereken işçinin pazartesi sabahı hâlâ tatilde olması).

Borçlunun ifaya hazır olmasını engelleyen hukukî olgular, aynı zamanda borçlunun borcu ifa etmeye yetkili olmaması sonucunu doğuran olgulardır. Bu kapsamda idarî bir iznin almasının gerekmesine rağmen alınamaması, çalışma iznine sahip olunmaması, mesleğin veya işin yürütülmesi için lazım olan belgelerin elde bulundurulmaması veya geçici olarak kullanılmasının yasaklanması, borçlunun ifaya yetkili ve hazır olmaması sonucunu doğuran durumlardır.<sup>419</sup> Aynı şekilde, geçici bir döviz yasağının getirilmiş olması, salgın hastalık ve benzeri nedenlerle sokağa çıkma veya iş görme yasağının uygulanması, çalışmaya ara verilmesinin zorunlu kılınması gibi nedenler de borçlunun ifaya hazır olmasını engelleyen hukukî olgulardır.<sup>420</sup> Buna karşılık borçlunun ifaya hazır olmasını engelleyen hukukî olgular sürekli nitelikteyse örneğin borçlanılan işin yerine getirilmesine idare tarafından artık izin verilmemekteyse veya belirli ülkenin vatandaşlarına artık çalışma izni

<sup>419</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 88; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 68; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 15.

<sup>420</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 5.

verilmemekteyse bu durumda konu artık alacaklının temerrüdü kapsamında değil; ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>421</sup>

İfa önerisinin yapıldığı anda ifa yeterliliğine sahip olmayan ve bu nedenle alacaklıyı temerrüde düşüremeyen borçlunun, sonradan ifa yeterliliğine erişmesi ve alacaklıyı temerrüde düşürmek istemesi durumunda ifa önerisini temerrüdün koşullarını sağlayacak şekilde yinelemesi gerekir.<sup>422</sup>

Borçlunun edimi içerik olarak sözleşmeye veya Kanun'a uygun şekilde hazırlama gerekliliği, fiilî ifa önerisi bakımından geçerli olduğu gibi sözlü ifa önerisi bakımından da geçerlidir.<sup>423</sup>

### 2.1.1.2.3 Kişi Bakımından

Türk Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi gereğince borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Şahsen ifanın zorunlu olmamasına dair TBK m. 83'te yer alan bu genel kural, borçlunun ifaya hazır olması bakımından da geçerlidir.<sup>424</sup>

Borcun ifasında borçlunun şahsî özelliklerinin önem taşımadığı ve Kanun'dan veya sözleşmeden doğan bir şahsen ifa yükümünün bulunmadığı hâllerde, edim "üçüncü bir kişi" tarafından da ifa edilebilir.<sup>425</sup> Edimin üçüncü kişi tarafından ifasına izin verilen hâllerde, ifa önerisinde bulunan üçüncü kişinin ifaya hazır olması gerekir.<sup>426</sup> Gerçekten de edimin ifasının üçüncü kişi tarafından gerçekleştirildiği hâllerde, borçlunun değil; ifa önerisini gerçekleştiren üçüncü kişinin ifaya hazır olup olmaması önem taşır.

### 2.1.1.2.4 Yer Bakımından

Borçlu, ifa yerinde ifaya hazır olmalıdır.<sup>427</sup> İfa yeri, TBK m. 89 uyarınca

<sup>421</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 68; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 15; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 297, N. 5.

<sup>422</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 297, N. 7; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 8.

<sup>423</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 64.

<sup>424</sup> age. Art. 91 OR, N. 61.

<sup>425</sup> Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 23; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 379.

<sup>426</sup> Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 482; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 78.

<sup>427</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 69; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 18.

tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Dolayısıyla ifa yerinin belirlenebilmesi için öncelikle taraflar arasında bir anlaşma olup olmadığına bakılır. Taraflar arasında bir anlaşma varsa borçlu söz konusu anlaşmaya göre belirlenen ifa yerinde ifaya hazır olmalıdır. Buna karşılık taraflar arasında bir anlaşma yoksa TBK m. 89 gereğince para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışındaki bütün borçlar, borçlunun borcun doğumu sırasındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bu nedenle taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmaması ihtimâlinde, borçlunun edimin niteliğine göre belirlenen ifa yerinde ifaya hazır olması gerekir. TBK m. 89/II gereğince alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun ifası, borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle önemli ölçüde güçleşmişse söz konusu borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir. Dolayısıyla normalde ifa yeri, alacaklının yerleşim yeri olan borcun, alacaklının sonradan yerleşim yerini değiştirmesi nedeniyle, ifa yerinde yerine getirilmesi önemli ölçüde güçleşmişse borçlunun alacaklının önceki yerleşim yerinde ifaya hazır olması yeterlidir.

Alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için ifa önerisinin, ifa yerinde gerçekleştirilmesi gerektiğinden, borçlu, ifa önerisinin “ifa yerinde” alacaklıya sunulabilmesi için gereken tüm hazırlıkları yapmış olmalıdır. Bu kapsamda örneğin malların ifa yerine taşınması gerekiyorsa nakliyenin gerçekleştirilmesi ve malların alacaklı tarafından kabul edilmesi için hazır bulundurulması gerekir.<sup>428</sup> Borçlunun ifa yerinde sunduğu edimi kabul etmekten haklı olmayan nedenle kaçınan alacaklı, diğer koşullar da varsa alacaklının temerrüdüne düşer. Buna karşılık alacaklı kural olarak ifa yerinde sunulmayan edimi kabul etmekten kaçınabilir. Ancak ifanın alacaklı bakımından ifa yerine nazaran daha elverişli bir yerde sunulması durumunda alacaklının söz konusu edimi sırf ifa yerinde sunulmadığı gerekçesiyle reddetmesi, dürüstlük kuralına (TMK m. 2/I) aykırı olup onu alacaklının temerrüdüne düşürebilir.<sup>429</sup>

Sözlü ifa önerisinin yapılmasının yeterli görüldüğü istisnâî hâllerde, borçlunun

<sup>428</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 93; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 119.

<sup>429</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 98; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 142, dpn. 162.

ifa yerinde ifaya hazır olması gerekli değildir. Zira sözlü ifa önerisinde, ifa önerisinin alacaklının bulunduğu yere ulaştırılması gerekiyken borçlunun kendi yerleşim yerinde veya kararlaştırılan başka bir yerde ifaya hazır olması yeterlidir.<sup>430</sup>

#### 2.1.1.2.5 Zaman Bakımından

Borçlu, ifa zamanında ifaya hazır olmalıdır.<sup>431</sup> Borçlunun ifa hazırlığının, bu kapsamda ifa yeterliğinin ve ifa iradesinin bulunması gereken zaman, ifa önerisinin yapıldığı andır. Fiilî ifa önerisinde, borçlunun önerinin gerçekleştirildiği anda ifaya hazır olması gerektiği açıktır.<sup>432</sup> Ne var ki sözlü ifa önerisinde borçlunun hangi anda ifaya hazır olması gerektiği hususu açık değildir ve bu konuda öğretilerde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Öğretilerde savunulan bir görüşe göre borçlu, sözlü ifa önerisinin “açıklandığı” anda ifaya hazır olmalıdır.<sup>433</sup> Buna karşılık öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre borçlu, sözlü ifa önerisinin alacaklıya “ulaştığı” anda ifaya hazır olmalıdır.<sup>434</sup> Ayrıca sözlü ifa önerisinde, borçlunun, alacaklı henüz iş birliğine yönelik olarak yerine getirmekle ödevli olduğu eylemleri gerçekleştirmeden, örneğin seçme hakkını kullanmadan önce borcun ifası için gereken tüm hazırlıkları tamamlamış olması zorunludur.<sup>435</sup> Sözlü ifa önerisinde borçlunun ifa hazırlığı, alacaklının iş birliği davranışında bulunarak başka bir eyleme gerek kalmaksızın ifanın gerçekleşmesine yetecek süre boyunca devamlılık göstermelidir.<sup>436</sup> İstisnaî olarak herhangi bir ifa önerisinin gerekmediği hâllerde ise ifa hazırlığı ve bu kapsamda ifa yeterliliği ifanın gerçekleştirilmesi gereken fakat alacaklının iş birliğinden kaçınması nedeniyle ifa önerisinin fiilî olarak yapılamadığı zaman diliminde<sup>437</sup> veya takvime

<sup>430</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 442.

<sup>431</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1022; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 70; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 94.

<sup>432</sup> Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 297, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 297, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 297, N. 4; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 297, N. 7.

<sup>433</sup> Astrid STADLER 2018, age. BGB § 297, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 23; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 297, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 297, N. 4; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 92.

<sup>434</sup> Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 297, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 297, N. 7; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 8; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 115.

<sup>435</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 70.

<sup>436</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 94.

<sup>437</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 70; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 94.

göre belirlenen zamanda mevcut olmalıdır.<sup>438</sup>

Borçlunun ifaya hazır olmasına ve edimi alacaklıya gereği önermesine rağmen alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınarak temerrüde düşmesi üzerine borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir ve koşulları varsa edim konusunu tevdi edebilir yahut kendisi satabilir. Borçlunun böyle bir imkâna sahip olmasına rağmen edim konusunu tevdi etmeye veya satmaya yanaşmaması durumunda alacaklının temerrüdünün devam edebilmesi için borçlunun bu süreçte ifaya hazır olma durumunu da devam ettirmesi gerekmektedir. Aksi hâlde ifaya hazır olma durumu ortadan kalkar kalkmaz alacaklının temerrüdü sona erer.<sup>439</sup> Buna karşılık alacaklının, temerrüde düştükten sonra önceden yerine getirmekten kaçındığı iş birliği eylemlerini sonradan yerine getirmek istemesi durumunda; borçlunun, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra bırakmasına izin verilen ifa faaliyetine, yeniden başlaması gerekir.<sup>440</sup> Aksi hâlde borçlu, alacaklının ihtarı üzerine borçlunun temerrüdüne düşer.<sup>441</sup>

Borçlunun ifanın önerildiği anda ifa yeterliliğine sahip olmaması durumunda alacaklı temerrüde düşmez ancak borçlunun sonradan ifa yeterliliğine erişmesi de alacaklıyı kendiliğinden temerrüde düşürmez. Borçlunun ifa hazırlığının, bu kapsamda ifa yeterliliğinin ve ifa iradesinin bulunması gereken an, ifa önerisinin yapıldığı andır; borçlunun alacaklının temerrüde düşmesinden sonra ifa yeterliliğini kaybetmesi de kural olarak alacaklının temerrüdünü sona erdirmez. Gerçekten de ani edimli sözleşmelerde ifaya hazır olan ve alacaklıyı temerrüde düşüren borçlunun, alacaklının temerrüdünün devam edebilmesi için ifaya hazır olma durumunun da devam etmesi zorunlu değildir. Zira ani edimli sözleşmelerde alacaklının temerrüdünün devamı, borçlunun ifaya hazır olmasından bağımsızdır. Buna karşılık alacaklının temerrüdü devam ederken edimin ifasının sürekli biçimde imkânsız hâle gelmesi, alacaklının temerrüdünü sona erdirir ve ifa imkânsızlığına dair hükümlerin uygulanması gündeme

---

<sup>438</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 23; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 115.

<sup>439</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 71; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 95; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 171; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 106.

<sup>440</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 71; Franz SCHENKER 1988, age. s. 87.

<sup>441</sup> Hüseyin HATEMİ ve K. Emre GÖKYAYLA (2012), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 243; Franz SCHENKER 1988, age. s. 87.



gelir.<sup>442</sup> Buna karşılık sürekli borç ilişkilerinde, borçlunun ifaya hazır olmasına ve alacaklıyı temerrüde düşürmesine rağmen; ifaya hazır olma durumunu sonradan yitirmesi hâlinde alacaklının temerrüdünün devam edip etmeyeceği; diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüdünün devamının borçlunun ifa hazırlığının devam etmesine bağlı olup olmadığı konusu, öğretide tartışmalıdır. Öğretide savunulan bir görüşe göre ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi sürekli borç ilişkilerinde ve bu kapsamda özellikle hizmet sözleşmesinde de alacaklının temerrüdünün devamı, borçlunun ifa hazırlığının sürekliliğine bağlı değildir. Örneğin işverenin alacaklının temerrüdüne düştüğü bir hizmet sözleşmesinde, alacaklının temerrüdü devam ederken işçinin geçici olarak işi göremeyecek şekilde hastalanması, seyahate çıkması veya tutuklanması, alacaklının temerrüdünü sona erdirmez. Buna karşılık alacaklının temerrüdü devam ederken işçinin sürekli olarak iş göremez hâle gelmesi, alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>443</sup> Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre sürekli borç ilişkilerinde alacaklının temerrüdü, kural olarak borçlunun ifaya hazır olma hâli devam ettiği sürece devam eder; buna karşılık borçlu özellikle ifa yeterliliğini yitirirse ifaya hazır olma durumu sona ereceğinden alacaklının temerrüdü de sona erer.<sup>444</sup> Örneğin alacaklının temerrüdüne düşen işverenin sonradan iş birliği eylemlerini yerine getirmeye hazır hâle gelmesi durumunda işçinin işi görebilecek durumda olması gerekir; aksi hâlde alacaklının temerrüdü sona erer. Bununla birlikte işçinin ne kadar süre ifaya hazır bulunması gerektiği, dürüstlük kuralına göre belirlenmelidir. Bu kapsamda özellikle işçinin kendi zararını azaltmak amacıyla geçici olarak başka bir işte çalışmayı kabul etmesi, alacaklının temerrüdünü sona erdirmez.<sup>445</sup>

### 2.1.1.3 İfayı Önerme

#### 2.1.1.3.1 İfa Önerisinin Esası

İfaya hazır olan borçlunun bir sonraki adımı ifayı alacaklıya önermektir.

---

<sup>442</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 26; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 297, N. 3.

<sup>443</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 27.

<sup>444</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 237; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 297, N. 3; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 73; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 95a; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 486; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 172.

<sup>445</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 73; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 95a.

Gerçekten de bir borç ilişkisinde borçlu genellikle bir an önce borcunu ifa ederek üstlenmiş olduğu borçtan kurtulmak ister. Eğer borçlu ifaya da hazırsa artık onun için sıradaki iş, borcunu ifa etmek ve böylece borcu sona erdirmektir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun borcunu bir an önce ifa etmek istemesinde özel bir menfaati bulunmaktadır. Zira karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, TBK m. 97 gereğince borçlunun karşı edimin ifasını isteyebilmesi için daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya borcunun ifasını önermiş olması gerekir. Borçlunun önce ifa yükümünün bulunduğu hâllerde, borçlunun karşı edimi elde edebilmesi, en azından kendi borcunun ifasının önerilmesine bağlıdır. Bu nedenle ifa önerisi, borcunu ifa ederek sona erdirmek ve karşı edimi elde etmek isteyen borçlunun, yerine getirmesi gereken temel eylemlerden biridir.

Alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen TBK m. 106'da alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için yapma veya verme ediminin kendisine gereği gibi "önerilmesi" gerektiği açıkça düzenlemiştir. Bu nedenle ifa önerisi, çok istisnaî birtakım hâller dışında, alacaklının temerrüdünün en önemli unsurudur. Dolayısıyla borçlunun, henüz edimin ifasını alacaklıya gereği gibi önermeden onu temerrüde düşürebilmesi kural olarak mümkün değildir.<sup>446</sup> Diğer yandan borcun ifasının alacaklıya önerilmesinden önce, alacaklının borcun ifa edilebilmesi için bazı iş birliği eylemlerini yerine getirmesi ve bu eylemleri yerine getirmekten kaçınması nedeniyle çeşitli yaptırımlara maruz bırakılması doğru olmazdı. Zira borcun ifasında asıl sorumluluk, borcu yerine getirmeyi üstlenen borçludur. Alacaklının ise borcun ifa edilebilmesi için yerine getirilmesi kendisinden beklenen ödevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla ifa önerisi olmadan alacaklı, kural olarak borçlunun ifaya hazır olduğunu bilemez ve yerine getirmekle ödevli olduğu eylemleri gerçekleştirilmesi ondan beklenemez. Kaldı ki borçlunun ifaya hazır olması durumunda alacaklıya ifayı

---

<sup>446</sup> Yargıtay da bir kararında, eser sözleşmesinde yüklenicinin, meydana getirmeyi üstlendiği villaların ifasını sözleşmede kararlaştırılan sürede arsa sahiplerine önermemesi nedeniyle, teslimin gecikmesinin, alacaklı sıfatını taşıyan arsa sahiplerinin edimlerini yerine getirmemesinden kaynaklanmadığına ve dolayısıyla alacaklı temerrüdünün gerçekleşmediğine hükmetmiştir (Yargıtay 23. HD, T. 5.4.2016, E. 2015/4336, K. 2016/2141). Yine bir başka kararında Yargıtay, alacaklının temerrüdünün gerçekleşebilmesi için, davacı yüklenicinin sözleşmeye göre öncelikli edimi olan bitki ve ağaçların dikileceği yerlerde ve yeşil alanda drenaj ve otomatik sulama sistemlerini tamamlayarak bitki ve ağaçları teslim alma konusunda davalı şirkete uyarıda bulunması gerektiğini belirtmiş, böylece alacaklının temerrüdü bakımından ifa önerisinin önemine dikkat çekmiştir (Yargıtay 15. HD, T. 13.01.2020, E. 2019/2482, K. 2020/22).

önermeksizin onu doğrudan temerrüde düşürebilmesi ve alacaklının, temerrüdün sonuçlarına katlanması adil de olmazdı.<sup>447</sup>

İfa önerisiyle borçlu, alacaklıya borçlanmış olduğu edimi ifa etmeye hazır olduğunu ve ifayı gerçekleştirmek istediğini bildirmektedir.<sup>448</sup> Bu kapsamda ifa önerisi, borcun ifa edilmesinde iş birliği yapması konusunda, alacaklıya karşı yapılan açık bir çağrı; bir davettir.<sup>449</sup> Bu çağrı, ifaya hazır olan borçlunun, borcu ifa etmek istediğinin, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesi gerektiğinin veya yerine getirmekle ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmesinin artık kendisinden beklendiğinin alacaklıyla paylaşılmasını ifade etmektedir.<sup>450</sup>

İfa önerisi, alacaklının temerrüdünün koşullarından biridir; alacaklıya yapılan bir çağrıdır ve ifayı gerçekleştirmek amacıyla yapıldığı açıktır. İfa önerisi, alacaklının temerrüdünün sonuçlarından biri olan malın tevdi edilmesinden farklıdır. Gerçekten de malın tevdi edilmesi ifa önerisi olmadığı gibi tevdi edilmiş olan malın geri alınması, ifa önerisinin geri alınması anlamına gelmez. Bu nedendir ki tevdi edilen malın geri alınması, alacaklının temerrüdünün sona ermesine yol açmaz. İşte, alacaklıyı temerrüde düşürmek istemeyen, asıl amacı sözleşmeden dönmek olan borçlu, ifa önerisinde bulunmamalıdır.<sup>451</sup>

İfa önerisi esas itibarıyla fiilî olarak gerçekleştirilmelidir. Zira TBK m. 106'da yapma veya verme edimlerinin alacaklıya gereği gibi önerilmesinden söz edilmektedir. İfa önerisi, kural olarak fiilî ifa önerisi (*Realoblation/ tatsächliches Angebot*) şeklinde ancak istisnaî durumlarda sözlü ifa önerisi (*Verbaloblation/ wörtliches Angebot*) şeklinde yapılabilir. Bununla birlikte ifa önerisinde bulunulmasına dahi gerek olmayan istisnaî durumlar da bulunmaktadır.

Fiilî ve sözlü ifa önerileri arasındaki sınırın çizilmesi, uygulama bakımından pek zor olmasa da teorik bakımından bazı zorluklar içermektedir. Zira fiilî ifa önerisi

---

<sup>447</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 15.

<sup>448</sup> Max DORER 1906, age. s. 11; Georges MEYER 1906, age. s. 15; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 2.

<sup>449</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 16-17; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 81; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 74; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 96. Öğretide *KOLLER*, ifa önerisini (*KOLLER* bunu “Kabul Daveti - *Annahmeaufforderung*” olarak adlandırmaktadır) “ihtarla kıyaslanabilir bir açıklama” olarak nitelendirmekte; borçlunun, söz konusu açıklamayla ifayı gerçekleştirmek istediğine ilişkin iradesini karşı tarafa bildirdiğini ifade etmektedir (Alfred *KOLLER* 2017, age. s. 1022).

<sup>450</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 74.

<sup>451</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 99.

ve sözlü ifa önerisi, teorik açıdan farklı nitelikte olan iki arz türüdür. Bu kapsamda fiilî ifa önerisi hâlihazırda ifa eylemleriyle somutlaşırken sözlü ifa önerisi ifa hazırlığının sadece dış dünyaya aktarılmasından ibarettir. Bu nedenle sözlü ifa önerisinin hiçbir zaman, fiilî ifa önerisi kadar belirgin bir yoğunluğa eriştiğinden söz edilemez.<sup>452</sup>

### 2.1.1.3.2 İfa Önerisinin Hukukî Niteliği

İfa önerisinin hukukî niteliği konusunda, İsviçre ve Alman hukuk öğretilerinde farklı görüşler bulunmaktadır. İsviçre hukuk öğretisinde savunulan görüşe göre ifa önerisinin hukukî niteliği, hukukî işlem benzeri irade açıklamasıdır<sup>453</sup> (*rechtsgeschäftsähnliche Willenserklärung*); bu nedenle hukukî işlemler bakımından geçerli olan, iradenin karşı tarafa varması, iradeyi yönelten ve iradenin yöneltildiği kişinin fiil ehliyetine sahip olması gibi gereklilikler ifa önerisi bakımından da geçerlidir.<sup>454</sup> İfa önerisinin hukukî niteliğinin, hukukî işlem benzeri irade açıklaması olması, sözlü öneri bakımından geçerli olduğu gibi fiilî ifa önerisi bakımından da geçerlidir.<sup>455</sup> Şöyle ki sözlü ifa önerisinde, irade açıklamasının karşı tarafa ulaşması gerekirken fiilî ifa önerisinde, ifa önerisinin, ifa yerinde alacaklının kabul alanında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu hususun, alacaklı tarafından bilinmesine gerek dahi yoktur; önemli olan, fiilî ifa önerisinin, hukukî işlem benzeri irade açıklaması olarak ifa yerinde ve alacaklının kabul alanında yapılmasıdır.<sup>456</sup> Buna karşılık borçlunun herhangi bir ifa önerisi (bu kapsamda irade açıklaması) olmaksızın alacaklının, bir şekilde borçlunun ifaya hazır bulunduğunu öğrenmesi, onun

<sup>452</sup> age. Art. 91 OR, N. 98.

<sup>453</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 442; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1022; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 7; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 74; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 97. Hukukî işlem benzeri irade açıklamalarında veya diğer bir söyleyişle hukukî işlem benzeri fiillerde, irade doğrudan doğruya fiilî bir sonuca yönelmiş olduğu hâlde, hukuk düzeni söz konusu irade açıklamasına hukukî bir sonuç bağlar. Ancak böyle bir durumda, hukukî sonuç irade beyanının içeriğinden çıkmaz. İradesini açıklayan kişinin, söz konusu açıklamaya bağlanan hukukî sonucu istemesine ve hatta bilmesine bile gerek yoktur. Hukukî işlemlere ilişkin ehliyete, varmaya, temsile vs. dair hükümler, kural olarak hukukî işlem benzeri irade açıklamalarına da uygulanır (Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU (Hüseyin HATEMİ, Rona SEROZAN ve Abdülkadir ARPACI) (2014), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 84-85).

<sup>454</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 442; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1022; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 74; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 97.

<sup>455</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 74; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 97.

<sup>456</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 75; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 97.

alacaklının temerrüdüne düşmesi bakımından yeterli değildir.<sup>457</sup>

Alman hukukunda hâkim olan görüşe göre ise fiilî ifa önerisi, hukukî niteliği itibariyle, kural olarak maddî fiildir<sup>458</sup> (*Realakt*).<sup>459</sup> Buna karşılık sözlü ifa önerisi, hukukî niteliği itibariyle hukukî işlem benzeri fiildir (*rechtsgeschäftsähnliche Handlung*).<sup>460</sup> Görüldüğü üzere, Alman hukukunda fiilî ve sözlü ifa önerileri birbirinden ayırt edilerek hukukî nitelikleri bakımından farklı kategorilerde değerlendirilmektedir. Alman hukuk öğretisinde, fiilî ifa önerisinin, ifa işleminin kendisinin hukukî bir işlem olması hâli dışında, salt maddî bir fiil olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla fiilî ifa önerisinin hukukî sonuçlarını doğurması için taraf iradelerinin herhangi bir önem taşımadığı; ifa önerisinin hukukî sonuçlarını doğurmasının taraf iradelerinden bağımsız olarak kanun nedeniyle gerçekleştiği benimsenmektedir. Bu nedenle irade açıklamasının geçerliliğini düzenleyen BGB § 130 hükmünün, fiilî ifa önerisi bakımından uygulanmayacağı kabul edilmektedir.<sup>461</sup> Fiilî ifa önerisinin maddî bir fiil olması nedeniyle, ifa zamanının belirli olduğu hâllerde, alacaklının ifa önerisinin yapılacağı konusunda önceden bilgilendirilmemiş olması hâlinde bile onun ifa zamanında ifa yerinde olmaması durumunda temerrüde

<sup>457</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4.

<sup>458</sup> Maddî fiillerde, irade, dış dünyada fiilî bir değişikliğe yönelmekte ancak hukukî sonuç iradenin açıklanmasına değil; söz konusu irade açıklamasıyla dış dünyada meydana gelen fiilî veya diğer bir deyişle maddî değişikliğe bağlanmaktadır. Hukukî işlemlere ilişkin kurallar kural olarak maddî fiillere uygulanmaz. Bu nedenle maddî fiil yoluyla hukukî sonuçların doğması, bu fiili gerçekleştirenin fiil ehliyetine sahip olmasını zorunlu kılmaz (Necip KOCA YUSUF PAŞAOĞLU 2014, age. s. 85-86).

<sup>459</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 203; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 246; Jörn ECKERT 2005, age. s. 169; Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 649; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 15; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 8; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>460</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 230; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 274; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 295, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 28. Alman hukuk öğretisinde, *HIRSCH*, sözlü ifa önerisi bakımından, ifa önerisinin hukukî niteliğini, hukukî işlem benzeri bildirim (*rechtsgeschäftsähnliche Erklärung*) olarak nitelendirmektedir (Christoph HIRSCH 2017, age. s. 224).

<sup>461</sup> Jörn ECKERT 2005, age. s. 169; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 15; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 15; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 2. Buna karşılık, Alman hukuk öğretisinde *ALFF*, ifa önerisinin hukukî niteliğinin (fiilî ve sözlü ifa önerisi ayrımı yapmaksızın), tek taraflı, karşı tarafa varması gereken ve iptal edilebilir bir bildirim olduğunu, dolayısıyla BGB § 130 hükmünün, ifa önerisi bakımından uygulanması gerektiğini savunmaktadır (Richard ALFF 1976, age. BGB § 293, N. 3).

düŖeceđi kabul edilmektedir.<sup>462</sup> Ayrıca borçlunun borç konusu malın alacaklıya teslim edilememesi üzerine malı yeniden kendi nezdine alabilmesine ve bu hâlde dahi alacaklının temerrüdü hükümlerini işletebilmesine izin verilmektedir.<sup>463</sup> Buna karşılık hukukî işlem benzeri bir fiil olarak sözlü ifa önerisine, amacına uygun düŖtüđü ölçüde hukukî işleme dair tüm kuralların uygulanması; bu kapsamda özellikle temsile ve fiil ehliyetine dair hükümler ile BGB § 130 ilâ 132 maddelerinin uygulanması kabul edilmektedir.<sup>464</sup>

İsviçre hukuk öğretilerinde savunulan, ifa önerisinin hukukî niteliğinin “hukukî işlem benzeri irade açıklaması” olduğu görüşüne biz de katılıyoruz. Gerçekten de Türk hukuku bakımından da hem fiilî hem de sözlü ifa önerisinin, tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması (beyanı) olarak nitelendirilmesi gerekir.<sup>465</sup> Alman hukuk öğretilerindeki ifa önerisinin fiilî ve sözlü ifa önerisi bakımından, farklı hukukî kategorilerde değerlendirilmesi yönündeki görüş ise kabul edilmemelidir. Zira hem fiilî hem de sözlü ifa önerisiyle borçlu, alacaklıya, kendisine sunulan edimi kabul etmesi veya gereken iş birliği eylemlerini gerçekleştirilmesi çağrısında bulunmaktadır.<sup>466</sup> Gerek fiilî gerek sözlü ifa önerisinde, irade doğrudan doğruya fiilî bir sonuca “edimin ifa edilmesine” (örneğin malın teslim edilmesine, işin görülmesine) yönelmekte, hukuk düzeni söz konusu irade açıklamasına hukukî bir sonuç, “ifa önerisi olma sonucu” (ve alacaklının kabulden kaçınması durumunda temerrüde düşme sonucu) bağlamaktadır. Hem fiilî hem sözlü ifa önerisinin hukukî niteliğinin hukukî işlem benzeri irade açıklaması olarak kabul edilmesi nedeniyle, söz konusu iki ifa önerisi türü bakımından da hukukî işlemler bakımından geçerli olan, iradenin karşı tarafa varması, tarafların fiil ehliyetine sahip olması gibi gereklilikler geçerli kabul edilir. Tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklaması olan ifa önerisi, hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması olarak yapılmakla hukukî sonuçlarını kendiliğinden doğurur ve dolayısıyla alacaklı kabulden haklı olmayan nedenle kaçınırsa kendiliğinden temerrüde düşer. Bununla birlikte

---

<sup>462</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 2.

<sup>463</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 1.

<sup>464</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 27.

<sup>465</sup> Öğretilerde *KANİTİ*, fiilî ifa önerisinin hukukî niteliğinin, alacaklıya varması gereken hukukî bir fiil olduğunu kabul etmektedir (Salamon KANİTİ 1962, age. s. 135).

<sup>466</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 8.

borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine elde ettiği tevdi hakkı, satma hakkı gibi “haklarını” kullanmak zorunda değildir. İfa önerisinin hukukî niteliğinin hukukî işlem benzeri irade açıklaması olarak kabul edilmesi, borçlunun borç konusu malın alacaklıya teslim edilememesi üzerine onun malı yeniden kendi nezdine alabilmesini engellemez. Kaldı ki Türk Borçlar Kanunu’nda, borçlunun, alacaklının ifa yerinde bulunmaması üzerine malı teslim edememesi durumunda malı yedinde tutarak sonradan alacaklının temerrüdü hükümlerini işletmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

İfa önerisi gerek fiilî gerek sözlü olsun, hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması olarak hukukî işlemlerin geçerliliği bakımından Kanun’da öngörülen kurallara tâbidir ancak ifa önerisi bir hukukî işlem de değildir. Zira hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması olarak ifa önerisi, hukukî bir sonuca yöneliktir ancak beyanın içeriğinde belirtilmeyen ve hatta istenmeyen yahut en azından istenildiğinin bilincinde olunmayan hukukî sonuç, Kanun gereği kendiliğinden doğar. İfa önerisine, alacaklının temerrüdü hukukî sonucu, kanun tarafından borçlunun iradesinden bağımsız olarak bağlanmaktadır. Böylece borçlu, ifa önerisini alacaklıya yöneltmekle, alacaklıyı temerrüde düşürmek istemese veya alacaklıyı temerrüde düşüreceğini bilmeseyse bile Kanun gereği alacaklının temerrüdü gerçekleşir. Örneğin borçlunun ifa önerisinde bulunurken özellikle alacaklının edimi kabul etmesi gerektiğini; aksi hâlde temerrüde düşüleceğini bildirmesine gerek yoktur. Borçlunun, edimi alacaklıya ifa yerinde gereği gibi sunması yeterlidir.<sup>467</sup> Hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması olarak ifa önerisinin, alacaklının egemenlik alanına ulaşması gerekmektedir. Bununla birlikte ifa önerisinin alacaklının egemenlik alanına vardığından alacaklının bilgi sahibi olması önem taşımaz. Örneğin borçlu, fiilî ifa önerisini önceden belirli olan ifa zamanında, ifa yerinde ve dolayısıyla alacaklının kabul alanında gerçekleştirmişse alacaklının, temerrüde düşmesi için bundan haberdar olması zorunlu değildir.<sup>468</sup> Bununla birlikte hem fiilî hem de sözlü ifa önerisinde, irade beyanında bulunan borçlunun, iradesini açıkladığı anda, fiil ehliyetinin bulunması gerekir. Borçlunun fiil ehliyetinin bulunmaması durumunda ifa önerisinin onun yasal temsilcisi tarafından

<sup>467</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 8; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 174-175.

<sup>468</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 169; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 97.

gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>469</sup>

### 2.1.1.3.3 İfa Önerisinde Bulunabilecek Olan Kişi

Hukukumuzda, borçların ifası bakımından kural, şahsen ifanın zorunlu olmamasıdır. Gerçekten de “Şahsen ifa zorunluluğunun olmaması” başlığını taşıyan TBK m. 83’te, borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça onun, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmadığı düzenlenmiştir. Bu nedenle Kanun’da aksine hüküm yoksa taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıysa durumun gereğinden aksi zımnen anlaşılmıyorsa<sup>470</sup> ve borçlunun kişiliği borcun ifası bakımından özel önem taşııyorsa borç üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebilir; borcun ifası üçüncü bir kişi tarafından da önerilebilir.<sup>471</sup>

Borçlunun kişiliğinin borcun ifası bakımından özel önem taşıdığı borçlar, gerçekleştirilmesi üstlenilen ifanın niteliğinin, borcu ifa edenin özelliklerine bağlı olduğu borç ilişkilerinde söz konusu olur. Bu kapsamda borçlunun fiziksel, ruhsal veya ahlâkî özelliklerinin yahut uzmanlığa dayalı yeteneklerinin önem taşıdığı borçlarda, ifanın “şahsen borçlu tarafından” yerine getirilmesi zorunludur.<sup>472</sup> Kanun gereği borçlunun şahsen ifa yükümü altında olduğu “varsayılan”, örneğin hizmet sözleşmesinde, eser sözleşmesinde, yayım sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesinde, simsarlık sözleşmesinde ve emânet sözleşmesinde, karakteristik edim borçlusunun, borcu kural olarak şahsen ifa etmekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.<sup>473</sup> Ayrıca şirketi temsile yetkili olan ortağın, tüzel kişi organının ve vasiyeti yerine getirme görevlisinin şahsen ifa yükümü bulunduğu söylenebilir. Bu husus, borç ilişkisinin, özel bir güven temeline dayandığı diğer borçlar bakımından da geçerlidir.<sup>474</sup> Müteselsil borçlunun, alacağı borcu ifaya yönelik olarak devralanın, dış üstlenme sözleşmesiyle

<sup>469</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 96; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 77.

<sup>470</sup> Urs LEU 2015, age. Art. 68 OR, N. 1.

<sup>471</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 68 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 15; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 1; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 23; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 142; Rona SEROZAN 2014, age. s. 22; Fikret EREN 2020, age. s. 1133.

<sup>472</sup> Urs LEU 2015, age. Art. 68 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 68 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 16; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 24.

<sup>473</sup> Urs LEU 2015, age. Art. 68 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 25-26; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 29.

<sup>474</sup> Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 4; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 28.



borcu üstlenenin, mal varlığı veya işletmeyi devralanın, sözleşmeyi devralan yeni borçlunun, kefilin, garanti verenin, poliçe ve çek borçlusunun ifası kural olarak üçüncü kişinin ifası değildir. Bu nedenle TBK m. 83, sayılan kişilerin ifaları bakımından uygulama alanı bulmaz.<sup>475</sup>

Borcun ifasında borçlunun şahsî özelliklerinin önem taşımadığı ve Kanun'dan veya sözleşmeden doğan bir şahsen ifa yükümünün bulunmadığı hâllerde, edim “üçüncü bir kişi” tarafından da ifa edilebilir.<sup>476</sup>

Üçüncü kişinin ifasına izin verilen hâllerde, üçüncü kişinin borçlunun iradesiyle borcu ifa etmesi, bu kapsamda örneğin ifa yardımcısının<sup>477</sup>, alt yüklenicinin veya alt vekilin ifayı önermesi alacaklının temerrüdü bakımından herhangi bir farklılığa yol açmaz. Zira sözü edilen hâllerde, üçüncü kişinin ifa önerisini reddeden alacaklının, diğer koşullar da varsa alacaklının temerrüdüne düşeceği açıktır.

Üçüncü kişinin borçlunun bilgisi ve hatta rızası olmaksızın edimi ifa etmesine ise sadece bazı koşullarda izin verilmektedir. Gerçekten de üçüncü bir kişinin ifasının geçerli sayılması ve edim sonucunu doğurabilmesi için üçüncü kişinin kendisine yabancı bir borcu, bu borcun kendi borcu olmadığı, borcun gerçek borçlunun borcu olduğu ancak buna rağmen ifa etmek istediği bilinciyle ve bu yöndeki belirlenebilir iradesiyle yerine getirmesi gerekir.<sup>478</sup> Örneğin vekâletsiz iş görenin veya bağışlama kastıyla hareket edenin, borç ilişkisine müdahale ederek borcu ifa etmesi böyledir.<sup>479</sup>

Borcun üçüncü kişi tarafından ifasına izin verilen hâllerde, üçüncü kişinin alacaklıya ifa önerisinde bulunması üzerine borçlunun söz konusu ifa önerisine “karşı çıkması” veya başka bir deyişle itiraz etmesi durumunda alacaklı, ifayı kabul edip etmeme konusunda bir seçme hakkına sahiptir.<sup>480</sup> Gerçekten de borçlu, üçüncü kişinin

---

<sup>475</sup> Bkz. Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 10 vd; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 13 vd.

<sup>476</sup> Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 23.

<sup>477</sup> İfa yardımcısı, borçlunun bilgisi ve iradesi dâhilinde, borçluya ait olan bir borcu ifa eden veya ifa faaliyetlerine katılan kişiyi ifade eder (Zarife ŞENOCAK (1995), *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, s. 104).

<sup>478</sup> Urs LEU 2015, age. Art. 68 OR, N. 2; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 68 OR, N. 9; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 7.

<sup>479</sup> Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 9.

<sup>480</sup> Iole FARGNOLI (2010), “Drittleistung und Pflichterfüllung: auch gegen den Willen des Schuldners?- oder- Rechtsgeschichte als Hilfsmittel der Gesetzesauslegung”, *ZBJV*, 146, s. 184. Krş. Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 78.

ifa önerisine karşı çıksa bile alacaklı, ifa önerisini kabul edebilir; zira alacaklının ifadaki menfaati, borçlunun ifadaki menfaatine nazaran üstündür. Buna karşılık alacaklı, borçlunun itirazını dikkate alarak kendisine sunulan ifayı kabul etmekten kaçınabilir. Üçüncü kişinin ifa önerisine borçlunun karşı çıkması durumunda ifayı kabul etmekten kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşmez.<sup>481</sup>

Borcun üçüncü kişi tarafından ifasına izin verilen hâllerde, borçlunun üçüncü kişinin ifa önerisine “karşı çıkmamasına” rağmen alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınması, diğer koşullar da varsa onu alacaklının temerrüdüne düşürür.<sup>482</sup> Buna karşılık borçlunun henüz üçüncü kişi tarafından ifa önerisi gerçekleştirilmeden önce veya gerçekleştirildiği sırada söz konusu ifa önerisine karşı çıkmamasına rağmen alacaklının ifa önerisini kabul etmekten kaçınarak temerrüde düşmesinden sonra borçlu, üçüncü kişinin ifa önerisine karşı çıkarsa borçlu hâlihazırda işlemeye başlamış olan alacaklının temerrüdünün sonuçlarından feragat etmiş sayılır.<sup>483</sup>

Borcun üçüncü kişi tarafından ifasına izin verilen hâllerde, üçüncü kişinin ifa önerisine hem borçlunun hem de alacaklının “karşı çıkması” durumunda “kural olarak” üçüncü kişi ifayı gerçekleştirilemez; alacaklı da temerrüde düşmez.<sup>484</sup> Buna karşılık üçüncü kişinin, borç ilişkisine müdahale ederek borcu ifa etmesinde özel bir kişisel menfaati varsa bu kapsamda örneğin üçüncü kişi, başkasının borcu için malını rehin vermişse bu durumda üçüncü kişinin ifasına alacaklının veya borçlunun ve hatta ikisinin de karşı çıkması, üçüncü kişinin borcu ifa etmesini engelleyemez. Böyle bir durumda üçüncü kişinin ifasını kabul etmekten kaçınan alacaklı diğer koşullar da varsa temerrüde düşer ve üçüncü kişi tıpkı borçlu gibi alacaklıya karşı temerrüdün hükümlerini işletebilir.<sup>485</sup> Zira gereği gibi ifa önerisinde bulunan ve borcu ifa

---

<sup>481</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 26; Iole FARGNOLI 2010, agm. s. 184; Urs LEU 2015, age. Art. 68 OR, N. 4; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 47; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 52-53; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 115.

<sup>482</sup> Iole FARGNOLI 2010, agm. s. 184; Urs LEU 2015, age. Art. 68 OR, N. 4; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 11; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 68 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 49; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 46.

<sup>483</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 49; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 63.

<sup>484</sup> Iole FARGNOLI 2010, agm. s. 184; Urs LEU 2015, age. Art. 68 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 50; Rona SEROZAN 2014, age. s. 27.

<sup>485</sup> Aziz Erman BAYRAM (2020), “Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları”, *ÇÜHFD, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı*, C. 5, S. 1, s. 433; Marius

etmesinde özel bir menfaati bulunan üçüncü kişinin durumunun borçluya nazaran kötüleştirilmemesi gerekir.<sup>486</sup>

#### 2.1.1.3.4 Fiilî İfa Önerisi

##### 2.1.1.3.4.1 Fiilî İfa Önerisinin Esası

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91. maddesinde olduğu gibi sadece, edimin alacaklıya gereği gibi önerilmesinden söz edilmiştir. Buna karşılık Alman Medenî Kanunu'nun "Fiilî Öneri" (*Tatsächliches Angebot*) başlığını taşıyan 294. paragrafında, ifanın alacaklıya, sonuçlarını ortaya çıkaracak şekilde "fiilen önerilmesi" gerektiği açıkça düzenlenmiştir.<sup>487</sup> Türk - İsviçre hukukunda, ifa önerisinin fiilen yapılmasına dair açık bir düzenlemenin bulunmamasına rağmen Alman hukukunda olduğu gibi ifa önerisinin kural olarak fiilen gerçekleştirilmesi, alacaklının temerrüdünün koşulları arasında kabul edilmektedir.<sup>488</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için ifa önerisinin kural olarak fiilen yapılması gerekir. Zira borçlunun borcun konusunu oluşturan edimi alacaklıya sözlü olarak arz etmesi, kural olarak onun edimi gereği gibi arz etmesi anlamına gelmez. Borçlunun edimi gereği gibi arz etmesi, birtakım istisnalar dışında, onun edimi alacaklıya gerçek anlamda sunması yoluyla olur. Borçlu ifaya hazır olsa bile onun edimin ifasını sadece sözlü olarak önermesi alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için yeterli değildir.<sup>489</sup>

Fiilî ifa önerisinin, her durumda, kendisine ifa önerisi yöneltilen alacaklıya, onun fiilen sunulan edimi kabul etmekten başka herhangi bir davranışta bulunmasına gerek kalmayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>490</sup> Borçlu, alacaklının iş birliği

---

SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 50; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 68 OR, N. 54; Rona SEROZAN 2014, age. s. 28.

<sup>486</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 68 OR, N. 54.

<sup>487</sup> BGB § 294 Tatsächliches Angebot

*"Die Leistung muss dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden."*

<sup>488</sup> Max DORER 1906, age. s. 23; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 9-10; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 18; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 268; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST 2013, age. s. 261; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 4; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 101; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 84.

<sup>489</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 201.

<sup>490</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 246; Ulrich HUBER 1999, age. s. 201; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 312; Frank WEILER 2017, age. s. 304;

eylemi olmaksızın ifaya dair yapabileceği her şeyi yapmalıdır.<sup>491</sup> Gerçekten de alacaklıya fiilî ifa önerisini yönelten borçlu, ifanın sonuç doğurması sadece alacaklının kabul davranışına kalacak biçimde, üzerine düşen tüm yükümleri yerine getirmiş olmalıdır.<sup>492</sup> Zira fiilî ifa önerisi, ifaya tam anlamıyla hazır olan borçlunun ifa önerisini fiilî olarak gerçekleştirmesidir.<sup>493</sup> Fiilî ifa önerisi olmadan salt ifaya hazır olma, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için yeterli değildir.<sup>494</sup> Bununla birlikte fiilî ifa önerisinin somut olayda nasıl gerçekleştirileceği, taraflar arasındaki borç ilişkisinin içeriğine ve her somut olayın özelliğine göre değişir.<sup>495</sup> Eğer borçlanılan edim, satışta, trampada veya bağışta olduğu gibi belirli bir malın mülkiyetinin devrine yönelikse fiilî ifa önerisi, bünyesinde aynı zamanda malın mülkiyetinin alacaklıya devri talebini de barındırır.<sup>496</sup>

Fiilî ifa önerisi, ifa yükümünün içeriğine ve somut olayın özelliklerine göre borcu ifaya girişen<sup>497</sup> borçlunun, borçlanmış olduğu edimin ifasına fiilen başlaması<sup>498</sup> veya edimi fiilen ifa etmek üzere hazır olması şeklinde meydana gelebilir.<sup>499</sup> Örneğin

---

Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 649; Jörn ECKERT 2005, age. s. 169; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 16; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Richard ALFF 1976, age. BGB § 294, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 2; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 85; Gamze TURAN 2008, agm. s. 34; BİRİNCİ UZUN, s. 617; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 143; Fikret EREN 2020, age. s. 1133; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 379.

<sup>491</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 376; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 8; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 4; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 2.

<sup>492</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 14; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 81; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70-71; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 77; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 100; Volker EMMERICH 2005, age. s. 376; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 4; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 346; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 838; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 335.

<sup>493</sup> Max DORER 1906, age. s. 20; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>494</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 2; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 838.

<sup>495</sup> Max DORER 1906, age. s. 20; Georges MEYER 1906, age. s. 17; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 11; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 268.

<sup>496</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 76.

<sup>497</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 19

<sup>498</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>499</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 202.

musluğu tamir edecek olan ustanın, ifayı gerçekleştirmek üzere, gerekli araç gereç ve malzemeyle birlikte iş sahibinin evine gelmesi, henüz edimin ifasına (musluğun tamirine) başlanmamasına rağmen fiilî ifa önerisi niteliği taşır. Zira usta, edimin ifasına fiilen başlamaya hazırdır ancak alacaklı, ustayı eve almazsa temerrüde düşer. Buna karşılık götürülecek borç içeren bir satış sözleşmesinde, satıcının, satışa konu robot süpürgeyi, teslim etmek üzere, alıcının evine kadar götürerek orada ona malı teslim alması için önermesi, fiilî ifa önerisi niteliği taşır. Bu hâlde, edimin ifasına fiilen başlanmıştır. Eğer alıcı, haklı bir neden olmaksızın süpürgeyi teslim almaktan kaçınırsa alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>500</sup>

Borçlunun edimi, bir taşınmazın mülkiyetinin devredilmesini konu alıyorsa onun bu hâlde de taşınmazın mülkiyetinin devrine ilişkin ifa önerisini, alacaklı bakımından sadece söz konusu öneriyi kabul etmek işi kalacak şekilde gerçekleştirmesi gerekir. TMK m. 706/I gereğince taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olup 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun<sup>501</sup> 26. maddesinin birinci fıkrası gereğince taşınmazların mülkiyetinin devrine dair resmî senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenir. Taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan söz konusu resmî senedin, tapuda taraflarca imzalanması gerekir. Dolayısıyla borçlunun ediminin, bir taşınmazın mülkiyetinin devrini konu alması hâlinde<sup>502</sup>, borçlunun ifa önerisini

---

<sup>500</sup> age. s. 203.

<sup>501</sup> RG, T. 29.12.1934, S. 2892.

<sup>502</sup> Borçlunun ediminin bir taşınmazın mülkiyetinin devrini konu almasından söz edilebilmesi için taraflar arasında geçerli bir borç ilişkisinin bulunması zorunludur. TMK m. 706 gereğince taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Bu nedenle borçlunun taşınmazın mülkiyetinin devrini geçerli olarak üstlenebilmesi için taraflar arasındaki sözleşmenin resmî şekilde aktedilmiş olması zorunludur. Sadece geçerli olarak kurulmuş olan borç ilişkisinde alacaklının temerrüdü gündeme gelir; zira aksi hâlde, borçlunun ifaya yetkili olmasından söz edilemez. İşte bu nedenle taşınmazın mülkiyetinin devrinde alacaklının temerrüdü; sadece resmî şekil koşulunu sağlayan sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulur. Bu kapsamda, özellikle taşınmaz satış vaadi sözleşmesini anmak gerekir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, TBK m. 237/II uyarınca resmî şekilde düzenlenmesi zorunludur. Hâl böyle olunca taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ancak Noterlik Kanunu'nun 60. ve 89. maddeleri gereği, noterlikte düzenleme şeklinde veya Tapu Kanunu'nun 26. maddesi gereği tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından yapılırsa geçerlidir. İşte taşınmaz satış sözleşmesi ancak resmî senedin alıcı ve satıcı tarafından imzalanması yoluyla kurulduğundan; öncesinde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılmamışsa satıcının taraflar arasındaki borç ilişkisine uygun olarak ifa önerisinde bulunmasından söz edilemeyeceğinden, taşınmaz satışı bakımından alacaklının temerrüdü ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kapsamında gündeme gelebilir. Dolayısıyla taraflar aralarında sözlü olarak bir taşınmazın satışı konusunda anlaşmış olsa ve söz konusu anlaşmada, alıcının satıcının bildirimine üzerine tapuya gelerek resmî senedi imzalaması kararlaştırılmış olsa bile, satıcının çağrısı üzerine tapuya

tapu müdürlüğünde fiilen gerçekleştirilmesi ve alacaklıya orada eş zamanlı olarak bulunup resmî senedi imzalama imkânını sağlaması gerekir. Borçlunun, sözü edilen imkânı sağlayabilmesi için alacaklıya somut olayın özelliklerine göre hesaplanacak olan uygun bir süre önceden bildirimde bulunması ve onunla tapuda (Alman hukukunda noterde) taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin beyanını açıklayacağı günü paylaşması lazımdır. İşte alacaklı ancak kendisine uygun bir süre önceden bildirimde bulunularak ferağ gününün bildirilmesine rağmen borçlu tarafından tapuda gerçekleştirilecek olan taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin beyanı kabul etmekten tek taraflı olarak haklı olmayan bir nedenle kaçınırsa alacaklının temerrüdüne düşer. Başka bir ifadeyle alacaklı ancak kendisine bildirilen ferağ günü, borçluyla eş zamanlı olarak ilgili tapu müdürlüğünde bulunarak resmî senedi imzalamaktan imtina ederse alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>503</sup> Ferağ günü tapu müdürlüğüne gelmeyen, geldiği hâlde resmî senedi imzalamayan alacaklı gibi kararlaştırılan devir bedelini fiilî olarak önermeyen alacaklı da alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>504</sup>

Fiilî ifa önerisi özellikle götürülecek ve gönderilecek borçlar bakımından önem taşır.<sup>505</sup> Zira aranacak borçlarda, edim konusunun alacaklı tarafından ifa zamanında derhâl teslim edilebilecek şekilde hazır bulundurması, edimin ifasının fiilen önerilmesi bakımından yeterliyken götürülecek borçlarda borcun ifası, ifa zamanında alacaklının yerleşim yerinde veya iş yerinde yahut üçüncü bir ifa yerinde gerçekleştirileceğinden, borçlunun edim konusunu ifa yerine kadar götürerek alacaklıya burada eylemli olarak arz etmesi gerekir.<sup>506</sup> Götürülecek borçlarda borçlunun getirdiği malı kural olarak

---

gelerek imza atmayan alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinden söz edilemez. Zira satıcı ifayı gereği gibi önermeye yetkili değildir.

<sup>503</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 211; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 7; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 6; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 7; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 20. Taşınmazların mülkiyetinin devredilmesinde, borcun ifası için alacaklının iş birliği eyleminde bulunmasının gerekli olmadığı yönünde bkz. M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 386, dpn. 1272.

<sup>504</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 6; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2.

<sup>505</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 101; Frank WEILER 2017, age. s. 304; Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 649; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 3. Aranacak borçlarda ise salt bir sözlü ifa önerisi yeterlidir; edim konusunun eylemli olarak önerilmesi gerekli değildir.

<sup>506</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 11; Bernhard BERGER 2018, age. s. 442; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 286; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 538; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71; Marius SCHRANER 2000, age.

alacaklıya göstermesi lazımdır.<sup>507</sup> Gönderilecek borçlarda ise borçlu, edim konusunu, masrafı ve hasarı alacaklıya ait olmak üzere, varma yerine gönderme yan yükümü altındadır. Bu nedenle gönderilecek borçlarda, ifa eylemleri borçlunun bulunduğu yerde; ifa sonucu ise varma yerinde gerçekleşir.<sup>508</sup> Dolayısıyla gönderilecek borçlarda, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için borçlunun, malın gönderilmesi anında, alacaklıya sadece malın teslim alınması işi kalacak şekilde, kendisi tarafından yapılması gereken her şeyi yapmış olması gerekir. Gönderilecek borçlarda borçlu borcundan ancak edim sonucunun varma yerinde gerçekleşmesiyle kurtulur. Dolayısıyla gönderilecek borçlarda alacaklının temerrüdü, borçlu tarafından malın, doğru adrese ve alacaklıya sadece malı kabul ederek ifa sonucunu gerçekleştirme işi kalacak şekilde gönderilmesi durumunda gerçekleşebilir.<sup>509</sup> Bu nedenle gönderilecek borçlarda alacaklının temerrüdü, en erken, gönderilen malın ifa yerine veya diğer bir söyleyişle alacaklıya “ulaşmasıyla” meydana gelebilir.<sup>510</sup> Alacaklı, kendisine ulaşan edim konusu kabul etmekten haklı olmayan bir nedenle kaçınırsa temerrüde düşer ve borçlu alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarını işletebilir.<sup>511</sup> Kapıda ödemeli işlemlerde, gönderinin alacaklının adresine getirilmesi tek başına yeterli değildir; gönderiyi alacaklıya teslim edecek olan kargo görevlisinin, kuryenin veya postacının, malı alacaklıya göstermesi de gerekir.<sup>512</sup> Malın sevkiyatında yaşanan gecikmeler ise alacaklının temerrüde düşmesi sonucunu doğurmaz.<sup>513</sup> Buna karşılık yük teslim ordinosunun veya faturanın arzı, tek başına ifanın fiilen önerilmesi koşulunun

---

Art. 91 OR, N. 78; Volker EMMERICH 2005, age. s. 377; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>507</sup> Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>508</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1033; Rona SEROZAN 2014, age. s. 46.

<sup>509</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 80; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 103.

<sup>510</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1026; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 80; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 103; Volker EMMERICH 2005, age. s. 377; Jörn ECKERT 2005, age. s. 169; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 100; Frank WEILER 2017, age. s. 304; Richard ALFF 1976, age. BGB § 294, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 18; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>511</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 80; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 103.

<sup>512</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 17; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 3; Richard ALFF 1976, age. BGB § 294, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 5; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 5.

<sup>513</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 103.

gerçekleştirilmesi bakımından yeterli değildir.<sup>514</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesinin birinci fıkrasının ilk bendi gereğince para borçları, taraflar arasında aksine anlaşma yoksa alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ödenir. Dolayısıyla para borçları Kanun gereği götürülecek borçlardandır.<sup>515</sup> Para borçlarında, borçlunun parayı kural olarak alacaklının yerleşim yerine kadar götürerek burada teslim alınmak üzere, alacaklıya fiilen önermesi gerekir. Zira fiilî ifa önerisi olmadan salt ifaya hazır olma, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için yeterli değildir.<sup>516</sup> Bu kapsamda borçlunun, alacaklının yerleşim yerine giderken borçlandığı parayı yanında götürmesi ve burada borcunu derhâl ödemeye hazır olduğunu alacaklıya bildirmek suretiyle fiilî ifa önerisini gerçekleştirilmesi gerekir. Bununla birlikte borçlunun parayı alacaklıya göstermesi zorunlu değildir.<sup>517</sup> Şöyle ki borçlunun yanında getirmiş olduğu parayı derhâl alacaklıya devretmeye hazır olması, alacaklının, borçlunun yanında getirmiş olduğu parayı hemen alabilme imkânına sahip olması, fiilî ifa önerisi bakımından yeterlidir.<sup>518</sup>

Taraflar arasında açık veya örtülü bir anlaşma yahut bu yönde bir teamül varsa paranın alacaklının banka hesabına havale edilmesi de fiilî ifa önerisinin gerçekleştirilmesi bakımından yeterlidir.<sup>519</sup> Buna karşılık borçlunun, parayı bankada ödenmek üzere hazırda tutması, paranın bankada hazır tutulduğunu alacaklıya bildirmesi veya bankanın alacaklıya borçlunun ödeme talimatı verdiğini bildirmesi fiilî ifa önerisinin yapılması bakımından yeterli değildir.<sup>520</sup> Havale edilen paranın

---

<sup>514</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 102; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 18; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 5.

<sup>515</sup> Nami BARLAS 1992, age. s. 80; Rona SEROZAN 2014, age. s. 45.

<sup>516</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2.

<sup>517</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 27; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71, dpn. 15; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 79; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 102; Volker EMMERICH 2005, age. s. 378; Richard ALFF 1976, age. BGB § 294, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 17; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 4; Nami BARLAS 1992, age. s. 82.

<sup>518</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>519</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 79; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 102.

<sup>520</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 79; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 102; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 17; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 3; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 2. Krş. M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 787.



alacaklının hesabına girmiş olması gerekir.<sup>521</sup> Zira asıl önemli olan, alacaklının gönderilen para üzerinde tasarruf etme imkânını elde etmesidir yoksa salt havalenin gerçekleştirilmesi, ifa önerisinin fiilen gerçekleştirildiği anlamına gelmez.<sup>522</sup> Buna karşılık taraflar arasında paranın belirlenen ifa gününde alacaklının banka hesabına havale edileceği kararlaştırılmış olmasına rağmen ifa gününde alacaklının sözü edilen bankada paranın havale edilebileceği bir hesabının bulunmaması (örneğin alacaklının o bankada hiç hesap açmamış olması veya hesabını kapatmış olması) durumunda alacaklı temerrüde düşer.<sup>523</sup> Aynı şekilde, borcun çek veya poliçe ile ödenmesine izin verilen hâllerde, borçlu tarafından önerilen çeki veya poliçeyi geri çeviren alacaklı da temerrüde düşer.<sup>524</sup> Buna karşılık taraflar arasında paranın sadece havale yoluyla ödenebileceği hususu açıkça kararlaştırılmışsa borçlunun sözleşmede kararlaştırılan bedeli nakit olarak önermesi, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için yeterli değildir.<sup>525</sup>

Borçlunun edimi topluca önermesi nedeniyle; örneğin ödemenin ne kadarının hangi borç kaleminin ifasına yönelik olarak önerildiğini bildirmemesi yüzünden, alacaklının kendisine sunulan ifa önerisinin içeriğini somut olarak belirleyebilmesi mümkün değilse alacaklı kabulden haklı nedenle kaçınabilir.<sup>526</sup> Dolayısıyla borçlunun takas talebini ileri sürmesi durumunda onun takasın hukukî sebebinin ve miktarını belirtmesi ve aradaki farkı alacaklıya fiilen arz etmesi gerekir.<sup>527</sup> Buna karşılık borçlu, kendisinden istenilen karşı alacağa ilişkin takas talebini hâlihazırda ileri sürmüşse onun takas yoluyla fiilî ifa önerisinde bulunmasından söz edilemez.<sup>528</sup>

Kişisel edimler bakımından da ifa önerisinin fiilen gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>529</sup> Bu kapsamda borçlunun, yapma edimini üstlendiği borçlarda, üstlendiği

---

<sup>521</sup> Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 6; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>522</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 294, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 6; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>523</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 378; Ulrich HUBER 1999, age. s. 212.

<sup>524</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 379; Ulrich HUBER 1999, age. s. 212.

<sup>525</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 11.

<sup>526</sup> age. BGB § 294, N. 14.

<sup>527</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 79; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 14.

<sup>528</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 102.

<sup>529</sup> Max DORER 1906, age. s. 22; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71; Marius SCHRANER 2000, age. Art.

yapma fiiline başlamak üzere ifa yerine gelmesi gerekmektedir.<sup>530</sup> Bu nedenle örneğin eser sözleşmesinde yüklenicinin, kendisi tarafından sağlanması gereken tüm araç gereç ve malzemeyle birlikte, derhâl çalışmaya başlayacak şekilde, ifa yerine gelmesi gerekir.<sup>531</sup> Hizmet sözleşmesindeyse işçinin, sözleşmede kararlaştırılan zamanda ve sözleşmede kararlaştırılan iş yerine gelerek işverene çalışmayı açıkça önermesi gerekir.<sup>532</sup> İşvereni alacaklının temerrüdüne düşürmek isteyen işçi, iş yerine gelerek işverene sadece hizmet görme edimini kabul etmek işi kalacak şekilde çalışmaya başlamalı ve hâlihazırda çalışıyorsa çalışmaya devam etmelidir. Bununla birlikte işin görülmesinden önce veya işin görülmesi sırasında, işverenin iş birliği yahut hazırlık eylemlerini gerçekleştirilmesi gerekiyorsa işveren söz konusu eylemleri gerçekleştirilmeden işçi iş görme edimini yerine getirmeye başlayamaz veya başlamış olduğu çalışma işini devam ettiremez. Dolayısıyla böyle bir durumda, işçinin sözlü veya yazılı ifa önerisi, işverenin alacaklının temerrüdüne düşürülmesi bakımından yeterli olur. Bununla birlikte işverenin hazırlık veya iş birliği eylemlerini gerçekleştirmek konusunda gecikmesi durumunda işçinin kural olarak onu uyararak işi veya gerekli malzemeyi kendisine vermesini talep etmesi gerekir.<sup>533</sup> İş görme ediminin ancak işverenin vereceği talimatlardan sonra somutlaşacağı hâllerde ise işçinin iş yerine gelerek iş görmeyi fiilen işverene önerme yükümü ortadan kalkmamaktadır. Zira işverenin işe dair süreklilik ve zorunluluk arz eden talimatları, işveren tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemleri kapsamında değerlendirilemez.<sup>534</sup> Diğer yandan bazı durumlarda işveren, işçiden taraflar arasında kurulan hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan belirli bir iş görme ediminin ifasını değil de başka bir iş görme ediminin yerine getirilmesini talep edebilir. Böyle bir durumda

---

91 OR, N. 81; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 19; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 191.

<sup>530</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 214; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 81; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 246; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 19; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 143.

<sup>531</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 81; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 102; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 335. Alman hukuk öğretisinde, söz konusu hâlde, sözlü ifa önerisinin gerçekleştirildiği kabul edilmektedir bkz. Astrid STADLER 2018, age. BGB § 295, N. 6; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 6.

<sup>532</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 21.

<sup>533</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 81.

<sup>534</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 21.

işçi, borçlandığı edimden başka bir edimin ifasını işverene önerirse söz konusu ifa önerisi, işçinin sözleşmede kararlaştırılan edimin ifasını önermesi yerine kabul edilir ve işverenin alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurabilir.<sup>535</sup> Buna karşılık hizmet sözleşmesinde, ifa yeri olarak işverenin işletmesi belirlenmişse hava muhalefeti veya trafikte yaşanan aksaklıklar gibi nedenlerle iş yerine gelemeyen işçi, işvereni alacaklının temerrüdüne düşüremez.<sup>536</sup>

Hizmet sözleşmesinin tarafları arasında, geçerli bir ikâle sözleşmesinin bulunup bulunmadığı konusunda uyuşmazlık varsa işverenin alacaklının temerrüdüne düşürülebilmesi için işçinin kural olarak edimin ifasını fiilen önermesi gerekir. Gerçekten de taraflar arasında geçerli bir ikâle sözleşmesinin bulunmadığını iddia eden işçi, iş yerine gelerek iş görmeyi işverene fiilen önermelidir.<sup>537</sup>

Fiilî ifa önerisinin, herhangi bir çekince konulmaksızın gerçekleştirilmesi gerekir. Hakikaten fiilî ifa önerisinin herhangi bir çekince konularak gerçekleştirilmesi, ifayı kabul etmekten kaçınan alacaklının kural olarak alacaklının temerrüdüne düşürülmesini engeller.<sup>538</sup> Bununla birlikte Alman hukuk öğretisinde, ifa edenin borçlu olmadığını bildiği hâlde gerçekleştirdiği ifade, edimin iade edilmesi talebini yasaklayan BGB § 814 hükmünün hukukî sonuçlarının hariç tutulması amacıyla konulan çekincenin, alacaklının temerrüde düşürülmesine engel olmayacağı kabul edilmektedir.<sup>539</sup> Ayrıca yine Alman hukuk öğretisinde, borçlunun, edimin ifasını zamanaşımı def'inin saklı tutarak önermesine izin verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.<sup>540</sup>

Fiilî ifa önerisinin gerçekleştirildiğini ispat yükü borçludur.<sup>541</sup> Gerçekten de fiilî ifa önerisini gerçekleştirdiğini ve söz konusu ifanın gereği gibi gerçekleştirildiğini iddia eden borçlunun bu iddiasını ispatlaması gerekir. Zira TMK m. 6 uyarınca Kanun'da aksine bir hüküm yoksa taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların

---

<sup>535</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>536</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 22.

<sup>537</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 23.

<sup>538</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 30; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 12.

<sup>539</sup> Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 298; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 5. Aynı yönde bkz. Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 105.

<sup>540</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 10; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 5.

<sup>541</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 12; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 26.

varlığını ispatlamalıdır.

Fiilî ifa önerisinin gerçekleştirildiğinden alacaklı haberdar olmamışsa borçlunun dürüstlük kuralı gereğince (TMK m. 2) uygun bir yolla, alacaklıyı fiilî ifa önerisinin gerçekleştirildiğinden haberdar etmesi gerekir. Örneğin satışa konu malı alarak alıcının evine kadar götürülen ancak alıcı tarafından kapı açılmadığı için malı iş yerine geri getiren satıcının, durumu alıcıya bildirmesi gerekir. Buna karşılık borçlunun söz konusu bildirimini gerçekleştirmemesi, alacaklının temerrüde düşmesini engellemez. Ne var ki borçlunun; alacaklının temerrüdünün, “alacaklı, fiilî ifa önerisinin gerçekleştirildiğinden zamanında haberdar edilseydi hayatın olağan akışına göre o sonucun meydana gelmesine fırsat vermezdi” denilebilen sonucuna başvurması, hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Zira bu hâlde, zamanında haberdar edilseydi alacaklı, temerrüt hâlini sona erdirirdi; borçlu salt onu fiilî ifa önerisinden haberdar etmediği için alacaklının temerrüdünün sonuçlarını işletebildi, denilebilir.<sup>542</sup>

#### **2.1.1.3.4.2 Fiilen Önerilen İfanın Gereği Gibi Olması Zorunluluğu**

##### **2.1.1.3.4.2.1 Genel Olarak**

İfaya hazır olan borçlu, ifa önerisini kural olarak fiilen gerçekleştirmekle yükümlüdür. İfa önerisinin fiilen yapılması, önerinin gereği gibi yapılması zorunluluğunun bir sonucudur. Bununla birlikte ifanın fiilen önerilmesi, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi bakımından yeterli olmayıp fiilen önerilen ifanın gereği gibi olması da zorunludur. Bu kapsamda ifanın içerik, kişi, yer ve zaman bakımından “uygun şekilde” olması gerekmektedir. Zira alacaklı, uygun olmayan yerde, zamanda, nitelik veya nicelik bakımından uygun olmayan şekilde, yanlış kişi tarafından veya yanlış kişiye karşı yapılan fiilî ifa önerisini geri çevirmeye yetkilidir. Bu nedenle gereği gibi sunulmayan edim, alacaklıyı temerrüde düşürmeye yetmez.

Fiilen önerilen ifanın gereği gibi gerçekleştirilebilmesi için ifanın içerik, kişi, yer ve zaman bakımından uygun şekilde olması tek başına yeterli değildir; ifanın aynı zamanda dürüstlük kuralına uygun bir biçimde sunulması gerekir. Nitekim TMK m. 2 uyarınca borçların ifasında dürüstlük kuralına uyulması zorunludur. Dürüstlük kuralına aykırı olarak ifa önerisinde bulunan borçlu, alacaklıya karşı yöneltilen ifa

---

<sup>542</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 207.

önerisi diğer tüm gereklilikleri sağlasa bile alacaklıyı temerrüde düşüremez. Bu kapsamda borçlu doğru yerde, doğru zamanda, doğru kişiye karşı, içerik bakımından doğru olan edimi önerse bile; söz konusu öneri, alacaklı bakımından hakaret veya aşağılama anlamına gelecek şekilde yöneltilmişse alacaklı kendisine sunulan edimi alacaklının temerrüdüne düşmeksizin reddedebilir.<sup>543</sup> Örneğin borçlunun, yanında getirdiği parayı alacaklının yüzüne fırlatmak yahut yere atmak gibi bir davranışta bulunması durumunda diğer tüm koşullar gerçekleşse bile parayı teslim almayarak kapıyı borçlunun yüzüne kapatan alacaklı, temerrüde düşmez.

Fiilî ifa önerisinin “gereği gibi” gerçekleştirildiğini ispat yükü de borçludadır.<sup>544</sup>

#### 2.1.1.3.4.2.2 İçerik Bakımından

Fiilen önerilen ifanın, sözleşmede kararlaştırılan edimi içermesi gerekir.<sup>545</sup> Bu kapsamda alacaklı kendisine sözleşmede kararlaştırılandan başka bir şeyin (*aliud*)<sup>546</sup> önerilmesi hâlinde alacaklının temerrüdüne düşmeksizin ifayı kabul etmekten kaçınabilir.<sup>547</sup>

Fiilen önerilen ifanın, tür, nitelik ve nicelik bakımından borç ilişkisine uygun olması gerekir.<sup>548</sup> Bu kapsamda ifa önerisinin, nicelik bakımından sözleşmeye uygun olabilmesi için edimin alacaklıya borçlanılandan eksik veya fazla miktarda önerilmemesi gerekir. Borçlunun alacaklıya, borçlandığı miktardan fazlasını arz etmesi durumunda edim içerik olarak sözleşmeye uygun olmaz. Zira alacaklı, kendisine gereği gibi önerilmesi gereken malları, fazladan ve başka mallarla

<sup>543</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 31; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 481; Rona SEROZAN 2014, age. s. 143.

<sup>544</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 11.

<sup>545</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 104; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>546</sup> Başka şey (*aliud*) kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Zarife ŞENOCAK (1989), “Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından Aliud'un (Başka Şeyin) Teslimi”, *BATİDER*, C. 15, S. 1, s. 114 vd.

<sup>547</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 246; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 102; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 480; Gamze TURAN 2008, agm. s. 33; Fikret EREN 2020, age. s. 1133; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 378, dpn. 1236.

<sup>548</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 10; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 88; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 104; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 9; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 18.

karıştırılarak önerilen malların arasından çekip almak zorunda değildir.<sup>549</sup> Gerçekten de fazladan önerilen kısmın asıl önerilmesi gereken kısımdan ayrılması güç veya imkânsızsa yahut borçlu fazladan önerilen kısmı ayırıp almaktan imtina ediyorsa alacaklı kendisine sunulan edimi, temerrüde düşmeksizin kabul etmekten kaçınabilir.<sup>550</sup> Buna karşılık alacaklı asıl önerilmesi gereken kısmı kolayca ayırıp alabilecek durumdaysa veya nicelik olarak son derece büyük olan edimden, sadece küçük bir kısmın çekilip ayrılması alacaklı bakımından zorluk yaratmıyorsa yahut borçlu fazla olan kısmı ayırıp alacağını açıklamışsa<sup>551</sup> alacaklının kendisine sunulan ifayı kabul etme ödevi ortadan kalkmaz.<sup>552</sup> Ne var ki fazladan önerilen kısmın beraberinde bir riski<sup>553</sup> veya masraf yapma zorunluluğunu<sup>554</sup> getirdiği her durumda, alacaklı, temerrüde düşmeksizin ifayı kabul etmekten kaçınabilir.

Borçlunun alacaklıyı bilgilendirmemesi nedeniyle, alacaklının, kendisine sunulan edimin borçlu tarafından kendisine sunulması gereken edimin tamamını kapsayıp kapsamadığını bilmesi mümkün olmamışsa alacaklı söz konusu ifa önerisini alacaklının temerrüdüne düşmeksizin kabul etmekten kaçınabilir.<sup>555</sup>

Alacaklı kural olarak kısmî (eksik) ifayı da kabul etmekten kaçınabilir ve bu durum, onun alacaklının temerrüdüne düşmesine yol açmaz.<sup>556</sup> Diğer bir ifadeyle

<sup>549</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 25; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1025; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 107; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 18; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 105.

<sup>550</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 91; Volker EMMERICH 2005, age. s. 378; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>551</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 10.

<sup>552</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 25; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 18; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 107; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 6; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 18; Mustafa Alper GÜMÜŞ (2003), “Kısmi İfa”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, s. 626.

<sup>553</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 108.

<sup>554</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3.

<sup>555</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 6.

<sup>556</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1025; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537; Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 3; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 10; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 6; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 2; Mustafa Alper GÜMÜŞ (2012), “Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.100 (EBK m. 84)’ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, C. 8, S. Özel, s. 1254; Mehmet

alacaklı kural olarak “Ya hepsini ya hiçbirini!” diyerek kabulden kaçınabilir.<sup>557</sup> Zira TBK m. 84/I’de, borcun tamamının belli ve muaccel olması durumunda alacaklının kısmî ifayı kabul etmekten kaçınabileceği açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu hüküm emredici nitelikte olmadığından taraflar arasında aksinin kararlaştırılması her zaman mümkündür.<sup>558</sup> Bu kapsamda alacaklının kısmî ifayı kabul etmesi, ona bir ödev olarak yüklenmişse alacaklı kendisine sunulan kısmî ifayı kabul etmekle ödevli olur.<sup>559</sup> Buna karşılık alacaklı, dürüstlük kuralı gereğince kısmî ifayı; eksik olan kısmın son derece önemsiz olması, alacaklının eksik kalan kısma derhâl ihtiyacının olmaması ve eksik kalan kısmın sonradan tamamlanmasının borçludan beklenmesi hâlinde temerrüde düşmeksizin geri çeviremez.<sup>560</sup> Buna karşılık alacaklının kendisine sunulan eksik ifayı haklı olarak reddetmesi, edimin ifasını kısmen de olsa öneren borçlunun, edimin tamamı yönünden alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur.<sup>561</sup>

Alacaklının kısmî (eksik) ifayı kabulden kaçınması dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır. Alacaklının, kısmî ifayı kabulden kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırı olmasına şu örnekler verilebilir:<sup>562</sup>

- Yeni inşa edilen evin ifasının önerilmesi durumunda alacaklı, sırf bir pencere kolunun takılmamış olduğu gerekçesiyle, ifa önerisini geri çeviremez.

- Alacaklı, kendisine hiçbir zararı dokunmayan ve sadece makul oranda bir kâr elde etmeyi umduğu önemsiz bir eksiklikle önerilen ifayı geri çeviremez.

- İfanın, kapsamı itibarıyla, nerdeyse sadece bir kez yerine getirilebilecek ölçüde büyük olduğu hâllerde, alacaklı önemsiz bir eksikle önerilen ifayı kabul

---

ÜÇER 2007, age. s. 111; Fikret EREN 2020, age. s. 1131; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 789. Yargıtay da bir kararında, alacaklı konumunda iş sahibinin temerrüde düşüp düşmediğinin belirlenebilmesi için yüklenicinin daha önce teslim ettiği mallarla birlikte tüm imalâtları tamamlayıp teslim hazır hale getirip getirmediğinin araştırılması gerektiğine hükmetmiştir (Yargıtay 15. HD, T. 24.12.2014, E. 2014/1224, K. 2014/7534).

<sup>557</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 215.

<sup>558</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 18-19.

<sup>559</sup> M. Alper GÜMÜŞ 2003, agm. s. 619.

<sup>560</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 90; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 105; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 113. Eser sözleşmesi yönünden bkz. Cevdet Salih ŞAHİNİZ (2014), *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 26; Leyla Müjde KURT (2012), *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 70; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 181.

<sup>561</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 215.

<sup>562</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 105.

etmekle ödevlidir.

- Edimin diğer kısmına karşı bir takas isteminin yöneltmesi hâlinde borçlunun ifayı yalnız kısmî olarak gerçekleştirebileceği açıktır.

- Alacaklı, salt cezaî şart alacağını elde etmek veya sözleşmeyi sona erdirmeye hakkını kullanabilmek amacıyla kendisine sunulan kısmî ifayı kabul etmekten temerrüde düşmeksizin kaçınamaz.<sup>563</sup>

Alacaklının ifayı geri çevirmesinin dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı olduğu başka hâller de bulunmaktadır. Bu kapsamda kendisine sunulan edimi dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul etmekten kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>564</sup> Örneğin,<sup>565</sup>

- Gönderilen malların içerisinde sipariş edilenlerden başka malların da bulunması durumunda eğer sipariş edilen ve sipariş edilmeyen malların birbirinden ayırt edilmesi kolay değilse alacaklı, borçlanılan malı, gönderilen tüm malların içinden seçip ayırmak zorunda değildir. Buna karşılık sipariş edilen mallar diğer mallardan kolayca ayrılabilirse alacaklının kabulden kaçınması, dürüstlük kuralına aykırı olduğundan, onun temerrüde düşmesi sonucunu doğurur.

- İfası önerilen malların, fazla olmasına ve borçlunun gereken ek masrafları üstleneceğini bildirmesine rağmen alacaklının ifa önerisini reddetmesi, dürüstlük kuralına aykırıdır ve onun temerrüde düşmesine neden olur.

- Alacaklının kendisine verilen paranın üstünü çevirmesinin ondan beklenip beklenemeyeceği, ticarî hayatın gereklerine ve somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Eğer alacaklının kendisine verilen paranın üstünü geri çevirebilmesi ondan beklenebiliyorsa onun ifayı reddetmesi, dürüstlük kuralına aykırı olup onun temerrüde düşmesi sonucunu doğurur.<sup>566</sup> Örneğin bir taksiciden, 30 lira tutan yol ücretinin ifası için kendisine verilen 200 liralık banknotun üstünü çevirebilmesi beklenir. Buna karşılık 2 lira tutan simit ücretinin ifası amacıyla önerilen 100 liralık banknotun üstünü iade edemeyeceği gerekçesiyle ifa önerisini reddeden simitçi Murat Amca, alacaklının temerrüdüne düşmez.

Kanun gereği, elde ettiği veya elde etmeyi ihmâl ettiği ürünler karşılığında

<sup>563</sup> M. Alper GÜMÜŞ 2003, agm. s. 626.

<sup>564</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 91; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>565</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 91.

<sup>566</sup> Krş. Nami BARLAS 1992, age. s. 81.



tazminat ödemekle yükümlü olan iade borçlusunun (TMK m. 995/II), sadece geri vermekle yükümlü olduğu şeyin ifasını önermesi, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi bakımından yeterli değildir.<sup>567</sup> Onun, geri vermekle yükümlü olduğu şeyle birlikte elde ettiği ürünleri veya elde etmeyi ihmâl ettiği ürünlerin tazminini karşılayan bedelin ifasını da önermesi gerekir.

Borçlu, fiilî ifa önerisini kural olarak herhangi bir kayıt veya koşula bağlamak suretiyle gerçekleştiremez. Örneğin karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, “önce ifa yükümü bulunan” borçlu, ifa önerisini ancak karşı edimin kendisine önerilmesi şartıyla gerçekleştireceği koşulunu ileri süremez.<sup>568</sup> Yahut borçlu, ifa önerisi, alacaklının diğer taleplerinden feragat etmesi koşuluna bağlı olarak da yöneltemez.<sup>569</sup> Borçlunun sözleşmeden kaynaklanmayan yan edim yükümlerinin kabulünü şart koşarak ifa önerisini yöneltmesi de ifa önerisinin gereği gibi gerçekleştirilmesi zorunluluğuna aykırıdır.<sup>570</sup> Ayrıca borçlunun, edimin ifasını teminat gösterilmesi karşılığında önermesi de ifa önerisinin gereği gibi olmasını engeller.<sup>571</sup> Ne var ki ifa önerisinin, taraflar arasındaki temel borç ilişkisinden kaynaklanan sözleşmesel veya kanunî koşulları içermesi durumunda alacaklı ifa önerisini kabul etmekle ödevlidir.<sup>572</sup> Bu kapsamda ifayı öneren borçlu, örneğin alacaklıdan makbuz talep edebilir ve makbuz vermekten kaçınan alacaklı temerrüde düşer.<sup>573</sup> Buna karşılık ifayı öneren borçlu, alacaklının, borçluya karşı bağlayıcı bir karar alabilmesini sağlayan hak arama yollarından feragat etmesi koşuluyla ifayı gerçekleştireceğini ileri süremez.<sup>574</sup>

---

<sup>567</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 2.

<sup>568</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 10; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 92; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 16. Krş. Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 537.

<sup>569</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 92.

<sup>570</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 110.

<sup>571</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 4; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 105.

<sup>572</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1026; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 109; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>573</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 105; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 348.

<sup>574</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 9.

Borçlunun “ifa yerine edimi” veya “ifa uğruna edimi”<sup>575</sup> önermesi durumunda borçluyla bu yönde bir anlaşması bulunmayan alacaklı, söz konusu ifa önerisini kabul etmekle ödevli değildir.<sup>576</sup> Buna karşılık sözleşmede edimin sadece genel özellikleriyle belirlendiği ve ancak özelleştirilmediği hâllerde, alacaklı, kendisine sunulan edimin belirli özellikleri taşımadığı gerekçesiyle, alacaklının temerrüdüne düşmeksizin ifayı kabul etmekten kaçınmaz. Örneğin borçlunun sözleşmede orkestrasıyla birlikte konser vermeyi üstlendiği bir olayda, konser gününde, borçlunun orkestrasında sözleşmenin kurulması anındaki sanatçılardan başka sanatçıların bulunması durumunda taraflar arasında kurulan sözleşmede orkestradaki sanatçıların adları ayrı ayrı belirtilmediğinden, alacaklı, kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınırsa temerrüde düşer.<sup>577</sup>

Borçlunun, borç ilişkisinde kararlaştırılan edim konusunun yerine geçen kaim değeri ifa etmesine izin verilen hâllerde, kaim değeri kabul etmekten kaçınan alacaklı da alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>578</sup>

Çeşit borçlarında, ifası fiilen önerilecek olan borçlanılan malın türün içinden seçilerek ayırt edilmesi ve ayırt edilmenin borçluya bildirilmesi gerekir. Ancak bu sayede borçlu ifa önerisini, alacaklıya sadece edimi kabul etmek işi kalacak şekilde gerçekleştirmiş olur.<sup>579</sup>

Para borçlarında<sup>580</sup>, fiilî ifa önerisiyle arz edilen paranın, sözleşmede kararlaştırılan veya Kanun’un tamamlayıcı hükümlerine göre belirlenen “para cinsinden” olması, anaparanın yanında ödenmesi gereken faizi ve diğer masrafları da ihtiva etmesi; varsa ifa gününe kadar işlemiş olan temerrüt faizini ve gecikme

---

<sup>575</sup> İfa yerine edim ve ifa uğruna (amacıyla) edim kavramları hakkında bkz. Köksal KOCAAĞA (2007), “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, *BATİDER*, C. 24, S. 1, s. 141 vd.

<sup>576</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 93; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 111; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 12; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 10; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 9; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 14; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 105.

<sup>577</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 93; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 111; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 13.

<sup>578</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 12.

<sup>579</sup> F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 143; Rona SEROZAN 2014, age. s. 143. Krş. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1023.

<sup>580</sup> Para borçlarının ifasına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Nami BARLAS 1992, age. s. 82 vd.

tazminatını da içermesi gerekir.<sup>581</sup> Para yerine çekin<sup>582</sup> veya altının ifa önerisiyle sunulması yeterli değildir.<sup>583</sup> Taraflar arasında kurulan sözleşmede, aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifadenin bulunmaması durumunda TBK m. 99/II gereğince borçlu, ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmış olsa bile ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk Lirası'yla da ifa önerisinde bulunabilir. Dolayısıyla borçlu isterse ister kararlaştırılan para birimiyle isterse de Türk Lirası olarak ifa önerisinde bulunabilir. Borçlu tarafından yabancı para veya Türk Lirası cinsinden önerilen parayı kabul etmekten haklı olmayan nedenle kaçınan alacaklı temerrüde düşer.<sup>584</sup>

Para borçlarında, fiilî ifa önerisiyle arz edilen paranın, madenî para cinsinden olması mümkündür. Zira madenî para da 1264 sayılı Madeni Ufaklık ve Hatıra Para Bastırılması Hakkında Kanun<sup>585</sup> kapsamında devlet tarafından üretilerek tedavüle çıkarılan paradır. Sözü edilen Kanun'un 3. maddesi gereğince madenî paraların kabul

---

<sup>581</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 17; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 89; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 104; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 118; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 104; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 142, dpn. 161; Fikret EREN 2020, age. s. 1133. Buna karşılık, *OĞUZMA ve ÖZ'e* göre, faizleri ödemededen anaparayı ödemek isteyen borçlunun ifa teklifi usûlüne uygundur; ancak alacaklı, faizi önerilmeden anaparayı öneren borçlunun ifa önerisini haklı sebebe dayanarak kabul etmekten kaçınabilir (M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 381). Alman hukukunda, öğretide hâkim olan görüşe göre, borçlunun temerrüdüne düşen borçlunun ifayla birlikte temerrüt faizini ve gecikme tazminatını da önermesinin zorunlu olmadığı yönünde bkz. Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 5. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, yerel mahkeme, davacı işçinin iş akdinin işveren tarafından haksız ve ihbarsız olarak sona erdirilmesi nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığını, işçinin 20 günlük izin alacağı ile fazla mesai alacağı olduğunu, hafta tatili ve asgari geçim indirimi alacağının ise olmadığını, dava açıldıktan sonra davalı işveren tarafından 2.501,40 TL kıdem tazminatı, 2.596,19 TL ihbar tazminatı, 1.733,33 TL izin alacağı ile 404,11 TL fazla mesai alacağı olmak üzere toplam 7.235,03 TL'nin davacının banka hesabına 21/04/2009 tarihinde yatırıldığını ve bu tarihte davacının tasarrufuna geçtiğini ancak iade edilmek suretiyle alacaklının temerrüdünün doğduğunu, banka hesabına yatırılan miktarlar bakımından ödeme tarihine kadar, bakiye kısımlar için ise temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğini, belirleyerek davanın kısmen kabulüne, karar vermiştir. Ne var ki somut olayda, borçlu işverenin para borcunun ifasını tam ve doğru şekilde önermediği göze çarpmaktadır. Zira borçlu işveren tarafından işçinin anapara alacağıyla birlikte temerrüt faizi ve hatta bakiye alacağının ifasının önerilmediği görülmektedir. Buna rağmen yerel mahkeme, hesabına gelen parayı iade eden işçinin alacaklının temerrüdüne düştüğünden söz etmiş ve yerel mahkemenin kararı, Yargıtay tarafından sadece vekâlet ücreti yönünden düzeltilerek onanmıştır (Yargıtay 9. HD, T. 2.6.2014, E. 2012/14025, K. 2014/17675).

<sup>582</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 6.

<sup>583</sup> Demet ÖZDAMAR, Burcu YAĞCIOĞLU ve Ö. Oğuzhan MERAL (2020), *Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukuku'nda İfa ve İfa Etmeme*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 89.

<sup>584</sup> Nami BARLAS 1992, age. s. 93; Demet ÖZDAMAR, Burcu YAĞCIOĞLU ve Ö. Oğuzhan MERAL 2020, age. s. 89.

<sup>585</sup> RG, T. 06.06.1970, S. 13512.

sınırları Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'na<sup>586</sup> ilân olunur. Ancak Hazine'nin veznedarlığını yapan bankalar, herhangi bir miktarla bağlı kalmaksızın bu paraları kabule mecburdurlar. Bununla birlikte borçlu tarafından ifa önerisiyle alacaklıya madenî para sunulması, somut olayın özelliklerine göre TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir.<sup>587</sup> Gerçekten de TMK m. 2 gereğince herkes “borçlarını yerine getirirken” dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Borçlunun alacaklıya örneğin 100.000 TL tutarındaki borcunun ifası için yüz bin adet 1 TL değerindeki madenî parayı önermesi, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğundan alacaklı temerrüde düşmeksizin söz konusu ifa önerisini kabul etmekten kaçınabilir. Diğer yandan borçlu, ifa önerisini gerçekleştirirken önerisini alacaklıya, onun ifayı kabul etmek dışında başka hiçbir eylemde bulunmasına gerek kalmayacak şekilde yöneltmesi gerekir. Dolayısıyla alacaklıya, kendisine önerilen madenî paraları saymak, saklamak veya banka hesabına yatırmak açısından, olağanın dışında bir yük getiren ifa önerisinin geri çevrilmesi, onun temerrüde düşmesine yol açmaz.

Kripto varlıklar, henüz para niteliğinde kabul edilmediğinden<sup>588</sup> para borçlusunun Bitcoin, Ethereum gibi kripto ödeme araçlarıyla fiilî (sanal ortamda) ifa önerisinde bulunmak istemesi durumunda, alacaklı temerrüde düşmeksizin ifa önerisini reddedebilir. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik'in<sup>589</sup> 3. maddesinde kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılmasını yasaklamıştır.

5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun<sup>590</sup> 17. maddesine göre üye iş yerleri, kart hamillerinin yapmış oldukları mal ve hizmet alımlarının bedelini banka kartı ya da kredi kartı ile ödeme taleplerini kabul etmek zorundadır. Bu zorunluluk indirim dönemlerinde de geçerlidir. Görüldüğü üzere alacaklının, üye iş yeri anlaşması yapan kuruluşlarla yaptığı sözleşme çerçevesinde, kart hamiline mal ve hizmet satmayı veya nakit temin etmeyi kabul eden gerçek veya tüzel kişi olması

---

<sup>586</sup> Her ne kadar Kanun'da “Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı” ifadesi yer almaktaysa da 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (RG, T. 10.07.2018, S. 30474) 217. maddesiyle bu birim, Maliye Bakanlığı ile birleşip Hazine ve Maliye Bakanlığı ismini almıştır.

<sup>587</sup> Nami BARLAS 1992, age. s. 82.

<sup>588</sup> Asuman TURANBOY (2019), “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri”, *BATİDER*, C. 35, S. 3, s. 61.

<sup>589</sup> RG, T. 16.04.2021, S. 31456.

<sup>590</sup> RG, T. 01.03.2006, S. 26095.

durumunda kart hamilinin kartla ödeme talebini geri çevirmesi yasaklanmıştır. Bu nedenle kart hamilinin kartla ödeme talebini geri çeviren üye iş yeri, bir yandan alacaklının temerrüdüne düşerken diğer yandan 5464 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca söz konusu üye iş yerinin, üye iş yeri anlaşması yapan kuruluşlar tarafından üye iş yeri sözleşmesi feshedilir ve onunla bir yıl süreyle yeni bir sözleşme yapılamaz.

Alacaklı, maddî veya hukukî yönden ayıplı olarak ifası önerilen her türlü edimi, kural olarak alacaklının temerrüdüne düşmeksizin kabul etmekten kaçınabilir.<sup>591</sup> İfası önerilen edim ayıplıysa ve ancak borçlunun ayıptan doğan sorumluluğu sözleşmede geçerli olarak sınırlandırılmamışsa alacaklı ifayı kabul etmekten kaçınsa bile temerrüde düşmez. Buna karşılık borçlunun ayıptan doğan sorumluluğu sözleşmede geçerli olarak ortadan kaldırılmışsa (örneğin satıcının ayıptan sorumlu olmayacağı kararlaştırılmışsa veya kiracı, kiraladığı evin musluğunun bozuk olmasına rağmen evi kiralamaya razı olmuşsa) veya alacaklıya sadece bedelden indirim hakkı tanınmışsa kendisine ayıplı olarak önerilen edimi kabul etmekten kaçınan alacaklı, temerrüde düşer.<sup>592</sup> Diğer yandan taraflar arasındaki sözleşmede vesaik mukabili ödeme (*cash against documents*) kararlaştırılmışsa alacaklı kendisine sunulan edim ayıplı olsa bile ifa önerisini temerrüde düşmeksizin kabul etmekten kaçınamaz.<sup>593</sup>

Alacaklının temerrüde düşmeksizin kabulden kaçınabilmesi için ifası önerilen edimdeki ayıbın önemli veya önemsiz ayıp olarak nitelendirilmesi “kural olarak”

---

<sup>591</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 19; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 15; Ulrich HUBER 1999, age. s. 216-217; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 94; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 112; Volker EMMERICH 2005, age. s. 378; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 273; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 9; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 9; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 6; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 19; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 102; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 347; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 142. Eser sözleşmesi yönünden bkz. Zarife ŞENOCAK (2002), *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 30; C. Salih ŞAHİNİZ 2014, age. s. 20; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 185. Yargıtay da yüklenici tarafından meydana getiren inşaatta halen eksik ve kusurlu işlerin bulunması ve yüklenici tarafından henüz yapı kullanma izin belgesi işlemlerinin alınmadığı gerekçesiyle iş sahibinin alacaklının temerrüdüne düşmediğine hükmetmiştir (Yargıtay 23. HD, T. 16.4.2015, E. 2014/7999, K. 2015/2613). Buna karşılık, eser sözleşmesinde, iş sahibinin kural olarak ayıplı da olsa eseri teslim almak zorunda olduğu, aksi hâlde alacaklının temerrüdüne düşeceği yönünde bkz. L. Müjde KURT 2012, age. s. 68, dipnot 210.

<sup>592</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 217.

<sup>593</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 10; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 7; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 19.

önemli değildir.<sup>594</sup> İstisnaî olarak alacaklı, kendisine ortadan kaldırılması mümkün olmayan ancak önemsiz nitelikteki ayıplarla önerilen edimi, kabul etmekten kaçınmaz; aksi hâlde alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>595</sup> Gerçekten de somut olayın özelliklerine göre alacaklının ifa önerisini edimin ayıplı olduğu gerekçesiyle reddetmesi dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırılık oluşturabilir.<sup>596</sup> Örneğin ifası önerilen edimde, alacaklıya borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurma hakkı sağlamayan ölçüdeki önemsiz ayıpların bulunması durumunda alacaklının ifa önerisini kabul etmekten kaçınması, dürüstlük kuralına aykırı olacağından alacaklı bu tür bir ifa önerisini temerrüde düşmeksizin kaçınmaz.<sup>597</sup> Alacaklının temerrüdüne düşmemek için edimi kabul etmek “zorunda kalan” alacaklı, koşulları varsa borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabilir.

Kendisine sunulan edimin niteliği veya miktarı konusunda tereddüt yaşayan, diğer bir deyişle edimin ayıplı olduğu düşüncesini taşıyan alacaklı, edimi kabul etmekten kaçınabilir. Zira alacaklı, edimi kabul etmekten kaçınırken ret sebebini açıklamak zorunda değildir.<sup>598</sup> Sonradan, örneğin yargılama sürecinde, alacaklının kabul etmekten kaçındığı edimin aslında ayıplı olmadığına anlaşılmasının rizikosunu ise alacaklının kendisi taşır.<sup>599</sup> Zira ifa önerisinin gerçekleştirildiği anda edim objektif olarak ayıpsızsa alacaklı ifa önerisini kabul etmekten kaçındığı anda alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>600</sup> Ayrıca ayıp hâlinde alacaklının sadece bedelden indirim talep etme hakkına sahip olduğu hâllerde de alacaklının ifa önerisini geri çevirmesi, onun alacaklının temerrüdüne düşmesine neden olur.<sup>601</sup>

İfa önerisiyle sunulan malın paketlenmesinde ayıbın bulunması durumunda da

<sup>594</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 6.

<sup>595</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 7; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>596</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 7. Öğretide *ÖGUZMAN* ve *ÖZ* de edimdeki ayıp alacaklı bakımından çok az önem taşıyorsa ve ifanın geri çevrilmesi borçluyu çok güç duruma sokacaksa alacaklının kendisine sunulan ayıplı edimi kabul etmekten dürüstlük kuralı gereği kaçınabileceğini kabul etmektedir (M. Kemal ÖGUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 378, dpn. 1236).

<sup>597</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 7.

<sup>598</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 13.

<sup>599</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 94; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 112; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 7; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 17; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 7; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 13.

<sup>600</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>601</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 10.

alacaklı öneriyi kabul etmekten kaçınabilir.<sup>602</sup>

Alacaklının, borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurulup başvurulmaması veya ayıbı bilip bilmemesi önemli değildir; önemli olan, edimin gerçekten ayıplı olmasıdır.<sup>603</sup> Dolayısıyla borçlu, alacaklının, kendisine sunulan edimi ayıplı olduğu gerekçesiyle kabul etmekten kaçınmasına rağmen kendisinin sorumluluğuna başvurmadığı gerekçesiyle alacaklıya karşı alacaklının temerrüdünün hükümlerini işletemez. Aksine, edim gerçekten ayıplıysa alacaklının kabulden kaçınması üzerine borca aykırılığın hukukî sonuçlarıyla karşılaşmak istemeyen borçlunun, ayıpsız bir edimin ifasını önermesi gerekir. Yoksa alacaklı, borçluyu temerrüde düşürebilir.

Alacaklının, edimin ayıplı olarak önerilmesi nedeniyle kabulden kaçınması üzerine borçlunun, yeniden ifa önerisinde bulunma aşamasında edimi ayıpsız olarak önermesi zorunludur. Aksi hâlde alacaklı ifa önerisini kabul etmekten yeniden kaçınabilir. Borçlu, sonradan gerçekleştirdiği ifa önerisinde, sözleşmeye uygun şekilde hazırlanan edimi, alacaklı bakımından uygun şekilde sunmalıdır.<sup>604</sup>

Çeşit borçlarında, TBK m. 86 gereğince hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimin seçimi borçluya aittir. Bununla birlikte borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz. Bu nedenle borcun konusunu çeşit borcunun oluşturduğu borçlarda, edimi seçme hakkı borçluya aitse borçlunun ifasını önerdiği malın ortalama nitelikte veya ortalamanın üstünde olması gerekir. Aksi hâlde alacaklı, temerrüde düşmeksizin ifa önerisini kabul etmekten kaçınabilir.<sup>605</sup>

Satış sözleşmesinde alıcının, satıcının ayıptan doğan sorumluluğu kapsamında, TBK m. 227/I'de yer alan sözleşmeden dönme hakkını kullanması üzerine hâkim, durumun sözleşmeden dönmeyi haklı göstermediği gerekçesiyle TBK m. 227/IV gereğince satış bedelinin indirilmesine karar verebilir. Bunun üzerine alacaklı artık ayıplı bile olsa satılan malı kabul etmekle ödevlidir.

---

<sup>602</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 294, N. 7.

<sup>603</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 216; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 294, N. 6; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 6; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 9.

<sup>604</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 8; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 9.

<sup>605</sup> Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 649; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 21.

Kira sözleşmesinde, kiracı, kural olarak kendisine ayıplı olarak önerilen kira konusunu kabul etmekle ödevli değildir.<sup>606</sup> Buna karşılık öğretide *KOLLER*, kiracının kendisine önemli olmayan ayıplarla teslim edilmek istenen kiralananı kabul etmekle ödevli olduğunu; onun ancak TBK m. 304/II (OR Art. 258) kapsamında, kiraya verenin ayıptan doğan sorumluluğuna başvurabileceğini savunmaktadır.<sup>607</sup> Bize göre kiracı ancak giderilmesi mümkün olmayan ve ancak önemsiz olan bir ayıpla kendisine sunulan edimi kabul etmekle ödevlidir. Zira bu hâlde, kiralananı kabul eden kiracı, TBK m. 305 gereğince sadece kira bedelinden ayıpla orantılı bir indirim yapılmasını isteyebilir.

Kira sözleşmesinin bitiminde, kiraya veren kendisine gereği gibi sunulan kiralananı geri almakla ödevlidir.<sup>608</sup> Bu kapsamda kiraya veren, sadece kendisine sunulan ve içerik bakımından kiracının geri verme borcuna uygun olan kiralananı geri almakla değil; aynı zamanda zarar görmüş veya özensiz olarak kullanılmış bir biçimde önerilen kiralananı geri almakla da ödevlidir.<sup>609</sup> Buna karşılık kira konusu henüz boşaltılmamışsa kiralananı geri almaktan kaçınan kiraya veren, alacaklının temerrüdüne düşmez.<sup>610</sup>

Eser sözleşmesinde, iş sahibinin kural olarak yüklenici tarafından kendisine önerilen ayıplı eseri kabul etme ödevi bulunmamaktadır.<sup>611</sup> Diğer bir ifadeyle iş sahibi, kendisine önerilen ayıplı edimi, kabulden, temerrüde düşmeksizin kaçınabilir. Buna karşılık söz konusu ayıbın, yüklenicinin sorumluluğunu doğurmayacak ölçüde önemsiz bir ayıp olması veya iş sahibine sadece eseri alıkoyup ayıp oranında bedelden indirim isteme hakkı sağlayacak nitelikte bir ayıp olması (TBK m. 475/I bent 2) yahut ayıbın önemsiz olmasına rağmen eserin onarılmasının mümkün olmaması durumunda

---

<sup>606</sup> Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 3; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 21.

<sup>607</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1022.

<sup>608</sup> Aziz Erman BAYRAM (2017), "Kira Sözleşmesinde Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu", *GÜHFD*, C. 21, S. 4, s. 156.

<sup>609</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1028; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 9; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 294, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 11; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 21.

<sup>610</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>611</sup> Eser sözleşmesinde, iş sahibinin ayıplı eseri kabulden kaçınması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 184-185.



iş sahibi, kendisine sunulan edimi kabul etmekle ödevlidir.<sup>612</sup> Diğer yandan somut olayın özelliklerine göre iş sahibinin kabulden kaçınması, dürüstlük kuralına (TMK m. 2) aykırı ise iş sahibi, ifa önerisini temerrüde düşmeksizin kabulden kaçınmaz.

İşveren, kendisine önerilen iş görme ediminin sözleşmede kararlaştırılan iş görme konusuyla aynı olmaması durumunda alacaklının temerrüdüne düşmeksizin ifa önerisini kabul etmekten kaçınabilir.<sup>613</sup> Örneğin iş yerindeki temizlik işlerini yürütmek üzere işe alınan bir işçinin, temizlik işini değil de yemek pişirme işini gerçekleştirmek üzere iş yerine gelmesi durumunda işveren, işçinin ifa önerisini kabul etmekten haklı olarak kaçınabilir. İşçinin yerine getirmesi gereken iş, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesine veya işverenin emir ve talimat verme hakkı kapsamında iş yerinde “gerçekten” uygulanmakta olan genel talimatlara göre belirlenir.<sup>614</sup> Bu kapsamda işçinin işverene yönelttiği ifa önerisi, işverenin emir ve talimat verme hakkı kapsamında verdiği emir ve talimatlara uygun olmak zorundadır. Aksi hâlde işçi, işvereni alacaklının temerrüdüne düşüremez.<sup>615</sup>

#### 2.1.1.3.4.2.3 Kişi Bakımından

İfa önerisini alacaklıya fiilen yöneltecek olan kişi, genellikle borçludur. Bununla birlikte fiilî ifa önerisi, borçlunun borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olduğu hâller dışında (TBK m. 83), üçüncü bir kişi tarafından da gerçekleştirilebilir.<sup>616</sup>

Müteselsil borçlulukta borçlulardan her biri borcun ifasını alacaklıya karşı

---

<sup>612</sup> Yargıtay, önüne gelen bir olayda; yerel mahkeme hükmüne esas alınan bilirkişi raporu ve mahkemenin kabulüne göre, davacı arsa sahibine isabet eden bağımsız bölümlerdeki eksik ve kusurlu işlerin giderim bedeli 15.071,00 TL, ortak alanlardaki eksiklerden arsa sahibinin arsa payınca isabet eden kısmı 825,56 TL'dir; yapı kullanma izin belgesi alınmış olsa dahi arsa sahibine ait bağımsız bölümlerin kullanılmayacak ve kabulü zorlanamayacak seviyede eksik ve kusurlu yapılmış olması hâlinde arsa sahibi bu haliyle bağımsız bölümleri almaya zorlanamaz; ancak eksik ve kusurların bu derecede olmaması hâlinde teslim almaktan kaçınması, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağından alacaklı temerrüdünü oluşturur şeklinde karar vermiştir (Yargıtay 15. HD, T. 19.11.2018, E. 2018/1673, K. 2018/4550).

<sup>613</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>614</sup> Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>615</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 4.

<sup>616</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 23; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 82; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 113; Kemal DAYINLARLI (2003), *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İşsahibinin Temerrüdü*, 3. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara; s. 135; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 77; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 347; Gamze TURAN 2008, agm. s. 34; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 379.

önerebilir. Müteselsil borçlulardan birinin, gereği gibi ifa önerisinde bulunmasına rağmen alacaklının ifayı kabul etme ödevini yerine getirmekten kaçınması, onun tüm müteselsil borçlulara karşı alacaklının temerrüdüne düşmesine neden olur (TBK m. 106/II).<sup>617</sup> Buna karşılık elbirliği hâlinde borçlulukta, kural olarak ifa önerisinin borçluların tamamı tarafından birlikte gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>618</sup>

İfa önerisinin kural olarak alacaklının kendisine karşı yöneltilmesi gerekir. Alacaklının fiil ehliyetine sahip olmadığı hâllerde, ifa önerisinin alacaklının yasal temsilcisine karşı yöneltilmesi gerekir.<sup>619</sup> Diğer yandan ifa önerisi, alacaklının “yetkili temsilcisine”<sup>620</sup> (TBK m. 40 vd.) karşı da yöneltebilir. Yasal veya yetkili temsilcinin, kendisine gereği gibi önerilen ifa önerisini haklı olmayan bir nedenle reddetmesi, “alacaklının”, temerrüde düşmesi sonucunu doğurur.<sup>621</sup>

Alacaklının yetkili temsilcisinin, kendisine yöneltilen ifa önerisini kabul etmekten kaçınarak borçluyu alacaklıya yönlendirmesi durumunda alacaklının temerrüde düşüp düşmeyeceği hususu ise öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde savunulan bir görüşe göre temsilcinin, ifa önerisini reddetmekle birlikte, temsil yetkisini kullanmak istemediğini bildirerek borçluyu alacaklıya yönlendirmesi üzerine alacaklı temerrüde düşmez; zira temsilci, temsil yetkisini kullanma konusunda zorlanamaz.<sup>622</sup> Buna karşılık borçlunun temsilciye karşı ifayı önerme yetkisine sahip olduğu (örneğin alacaklı tarafından gönderilen faturada banka hesap numarasının yer aldığı) veya temsilcinin borçluyu alacaklıya yönlendirmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu hâllerde temsilci ifayı kabul etmekten kaçınırsa alacaklı temerrüde

<sup>617</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 24; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 83; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 114; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 113.

<sup>618</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 9; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 294, N. 11; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 79.

<sup>619</sup> Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 482; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 79.

<sup>620</sup> Yetkili temsilci konusunda bkz. Şener AKYOL (2009), *Türk Medeni Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık*, İstanbul, s. 47.

<sup>621</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 11; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 87; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 119; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 294, N. 6; Richard ALFF 1976, age. BGB § 294, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 8; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 80; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 348; Gamze TURAN 2008, agm. s. 34; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 142; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 379.

<sup>622</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 119; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 5.

düşer.<sup>623</sup> Örneğin alacaklının bilinmeyen bir yerleşim yerine taşınması veya borçlunun nakit para kullanmaksızın ödeme yapmaya yetkili olmasına rağmen borçluya bildirilen bankanın borçlu tarafından havale edilen tutarı kabul etmekten kaçınması durumunda temsilci dürüstlük kuralına aykırı hareket ederek ifa önerisini geri çevirdiğinden, alacaklı temerrüde düşer.<sup>624</sup> Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise borçlanılan edimin kabulü, alacaklı bakımından bir borç değil; hakkın kullanılmasıdır. Hakkını kullanmaktan kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşer. Temsilcinin davranışları temsil olunan alacaklıyı bağladığından temsilcinin temsil yetkisini kullanmaktan kaçınarak borçluyu alacaklıya yönlendirmesi de bir hakkın kullanılmasından kaçınılması anlamına gelir. Temsilcinin temsil yetkisini kullanmak istememesi, alacaklının ifayı kabul hakkını kullanmak istememesiyle aynı doğrultuda olduğundan, temsilcinin bu davranışı alacaklının temerrüde düşmesi sonucunu doğurur. Sonradan, edimin ifasını talep eden alacaklı, borçlunun yapmak zorunda kaldığı veya kalacağı masrafları karşılamakla yükümlü olur. Zira böyle bir durumda, borçlu ifa önerisini bir kez temsilciye karşı yöneltmiş ve bu çabası sonuçsuz kalmış; bunun üzerine ifa önerisini bir kez daha alacaklının şahsına karşı yöneltmek zorunda kalmıştır.<sup>625</sup>

Taraflar arasında kurulan borç ilişkisinin karşı tarafında, birden fazla alacaklının bulunması durumunda borçlunun fiilî ifa önerisini kime veya kimlere karşı yöneltmesi gerektiği, edimin bölünebilir olup olmamasına göre değişir. Bu kapsamda “bölünemez edimlerde”, borçlunun ifa önerisinin alacaklıların tümüne karşı birlikte gerçekleştirmesi gerekir. Borçlunun alacaklıların tümüne karşı ifa önerisinde bulunmasına rağmen alacaklılardan sadece birinin bile gereği gibi önerilen ifayı kabul etmekten haklı olmayan nedenle kaçınması, tüm alacaklıları temerrüde düşürür. Zira böyle bir durumda, borçlunun tüm alacaklılara karşı borcunu ifa edebilmesi engellenmektedir. Buna karşılık bölünebilir edimlerde, borçlunun ifa önerisini birden fazla alacaklıdan hangisine ne oranda yöneltmesi gerektiği ve bu kapsamda hangi alacaklının temerrüde düşeceği, birlikte alacaklılar arasındaki hukukî ilişkiye bağlıdır.<sup>626</sup> Alacaklılar arasında elbirliği hâlinde alacaklılık söz konusuysa ifa

<sup>623</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 119.

<sup>624</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 87.

<sup>625</sup> age. Art. 91 OR, N. 87.

<sup>626</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 84; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 118.

önerisinin kural olarak alacaklıların tümüne karşı birlikte yöneltilmesi gerekir. Zira elbirliği hâlinde alacaklılar edimi ancak beraberce kabul edebilir.<sup>627</sup> Buna karşılık alacaklılar arasında müteselsil alacaklılık ilişkisi varsa (TBK m. 169) ve bölünebilir bir edimin ifası söz konusuysa alacaklılardan her biri kendisine sunulan ifayı kabul etmeye yetkili olduğundan, ifa önerisinin alacaklılardan sadece birine karşı yöneltilmesi yeterlidir.<sup>628</sup> Diğer yandan birden fazla alacaklının, edimin ifasını kabul etmeye yetkili bir temsilcisi bulunuyorsa ifa önerisi, kabule yetkili temsilciye karşı da yöneltilebilir. Böyle bir durumda, kabule yetkili temsilcinin ifa önerisini reddetmesi, diğer koşullar da varsa alacaklıların tamamının alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur.<sup>629</sup>

Taraflar arasındaki sözleşmede, edimin üçüncü bir kişiye karşı yerine getirilebileceği kararlaştırılmışsa ifa önerisi alacaklıya veya taraflarca belirlenen üçüncü kişiye karşı yöneltilebilir. Buna karşılık taraflar arasındaki sözleşmede edimin üçüncü bir kişiye karşı yerine getirilmesi zorunlu tutulmuşsa ifa önerisinin taraflarca belirlenen bu üçüncü kişiye karşı yöneltilmesi zorunludur. Taraflarca belirlenen üçüncü kişinin, kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmekten kaçınması, borç ilişkisinin alacaklısı sıfatını taşıyan kişinin alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur.<sup>630</sup> Örneğin A, arkadaşı C'ye doğum günü hediyesi olarak bir demet çiçek götürülmesi konusunda çiçekçi B'ye sipariş versin. Çiçekçi B, sipariş edilen çiçekleri C'nin evine kadar götürsün ve ancak C, A'ya kırgın olduğu için ondan gelen çiçekleri kabul etmeyeceğini bildirerek B'nin ifa önerisini geri çevirsin. Bu durumda, A, C'nin haksız olarak ifa önerisini reddetmesi nedeniyle alacaklının temerrüdüne düşer.

Tam üçüncü kişi yararında sözleşmede<sup>631</sup> (TBK m. 129/II) üçüncü kişi, salt ifadan yararlanan kişi olmayıp aynı zamanda "alacaklı" olduğundan, ifa önerisinin

<sup>627</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 8; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 7; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 81.

<sup>628</sup> Gamze TURAN 2008, agm. s. 34.

<sup>629</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 19.

<sup>630</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 4.

<sup>631</sup> Tam üçüncü kişi yararına sözleşme konusunda bkz. Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ (2016), "Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme", *MÜHAD*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, s. 1765 vd.; Ayşen ÇİLENTİ KONURALP (2020), "Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme", *TBB*, C. 32, S. 146, s. 159 vd.; Şener AKYOL (2008), *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 10 vd.

üçüncü kişiye yöneltilmesi gerekir.<sup>632</sup> Üçüncü kişinin gereği gibi önerilen ifa önerisini haklı bir neden olmaksızın reddetmesi, onun alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur.<sup>633</sup> Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede ise üçüncü kişinin alacak hakkı bulunmadığı için, üçüncü kişinin gereği gibi önerilen ifa önerisini haklı olmayan nedenle reddetmesi, onun alacaklının temerrüdüne düşmesine yol açmaz. Ancak böyle bir durumda, üçüncü kişi yararına sözleşmenin alacaklısı, sözleşme borçlusuna karşı alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>634</sup>

Alacağın devri hâlinde TBK m. 186 gereğince iyiniyetli borçlu, alacağın devredilmiş olduğu devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse son devralan yerine önceki devralanlardan birine karşı fiilî ifa önerisini yöneltebilir.<sup>635</sup> Borçlunun kendisi, alacaklıyı, edimi üçüncü bir kişiden alma konusunda, örneğin çek yoluyla, yetkili kılsa bile alacaklı çeki muhataba ibraz etmediği sürece, borçlu, alacaklıyı nakit parayı fiilen önermek suretiyle temerrüde düşürebilir.<sup>636</sup>

İfa önerisinin mahkeme kararıyla alacaklıya değil de üçüncü bir kişiye yapılmasına karar verilmişse ifa önerisinin hâkim kararında belirtilen üçüncü kişiye karşı yöneltilmesi gerekir. Hâkim kararında belirtilen üçüncü kişinin kendisine gereği gibi önerilen ifa önerisini kabul etmekten haklı bir neden olmaksızın kaçınması, onun alacaklının temerrüdüne düşmesine neden olur. Örneğin hâkim, TMK m. 198 gereğince eşlerden birinin birliğin giderlerine katılma yükümünü yerine getirmemesi üzerine onun borçlularına ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emretmişse borçlunun ifa önerisini, lehine hâkim kararı bulunan eşe karşı yöneltilmesi gerekir. Kendisine ifa önerisinde bulunan eşin edimi haklı bir sebep olmaksızın kaçınması, onun alacaklının temerrüdüne düşmesine neden olur.

---

<sup>632</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 8; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 6. Krş. Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 11.

<sup>633</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 85; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 116; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 6.

<sup>634</sup> Dilşah Buşra KARTAL (2021), *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, s. 283.

<sup>635</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 86; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 117; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 8.

<sup>636</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 117.

#### 2.1.1.3.4.2.4 Yer Bakımından

Fiilî ifa önerisinin, ifa yerinde gerçekleştirilmesi gerekir. İfa yeri, taraflar arasındaki sözleşmeye veya Kanun'a göre (TBK m. 89) belirlenir. İfa yeri, TBK m. 89 uyarınca tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Dolayısıyla ifa yerinin belirlenebilmesi için öncelikle taraflar arasında bir anlaşma olup olmadığına bakılır. Taraflar arasında bir anlaşma varsa borçlu söz konusu anlaşmaya göre belirlenen ifa yerinde ifaya hazır olmalıdır. Buna karşılık taraflar arasında bir anlaşma yoksa TBK m. 89 gereğince para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde<sup>637</sup>, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışındaki bütün borçlar, borçlunun borcun doğumu sırasındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bu nedenle taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmaması ihtimâlinde, borçlunun edimin niteliğine göre belirlenen ifa yerinde ifaya hazır olması gerekir.

Fiilî ifa önerisi, alacaklı bakımından ifa yerine nazaran daha elverişli olan başka bir yerde de gerçekleştirilebilir.<sup>638</sup> Örneğin alacaklının evinde kullanacağı bulaşık makinesinin teslimini konu alan bir sözleşmede, borcun ifasının alacaklının sözleşmenin kurulduğu sırada oturduğu konutta gerçekleştirileceğinin kararlaştırılmasına rağmen alacaklının sözleşmenin kurulmasından sonra yeni bir konuta taşınması durumunda fiilî ifa önerisi, alacaklının yeni konutunda da gerçekleştirilebilir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesinin ikinci fıkrası gereğince alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun ifası, borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle önemli ölçüde güçleşmişse söz konusu borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir. Dolayısıyla normalde ifa yeri,

---

<sup>637</sup> Yargıtay da bir kararında, somut olayda taraflar arasındaki protokol ve asıl sözleşmede, davacıya yapılacak olan para ödemelerinin ifa yeri konusunda bir açıklık bulunmaması nedeniyle BK 73. (TBK 89.) maddesi dairesinde, davalının borç ödemesini, davacının ikametgâhında ve doğrudan (elden) kendisine yapması gerektiğini; hâl böyle olunca bizzat davalı delilleri arasında bulunan tutanaktan da anlaşılacağı üzere, davalı yanın, borcun ifası bakımından davacının konutunda yahut iş yerinde bir ödemesinden yahut ödeme teklifinden söz edilemeyeceğini belirlemiş ve dolayısıyla alacaklı temerrüdünün koşullarının bulunmadığına hükmetmiştir (Yargıtay 11. HD, T. 08.07.2019, E. 2017/4954, K. 2019/5047).

<sup>638</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 21; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 96; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 120-121; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 119.

alacaklının yerleşim yeri olan borcun, alacaklının sonradan yerleşim yerini değiştirmesi nedeniyle, ifa yerinde yerine getirilmesi önemli ölçüde güçleşmişse borçlu, fiilî ifa önerisini alacaklının önceki yerleşim yerinde gerçekleştirebilir.

İfa yerinin neresi olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık varsa borçlunun malların nerede ifa önerisine hazır bir şekilde bulundurulacağı bilgisini alacaklıyla paylaşması gerekir.<sup>639</sup>

Alacaklının, fiilî ifa önerisini sırf ifa yerinde gerçekleştirilmediği gerekçesiyle reddetmesi somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir.<sup>640</sup> Örneğin taraflar arasındaki sözleşmede borcun ifasının alacaklının yerleşim yerinde gerçekleştirilmesinin kararlaştırılmasına rağmen borçlunun sözleşme konusu malı alacaklının iş yerine getirerek fiilen orada arz etmesi durumunda alacaklının söz konusu malı yerleşim yerinde kabul etmesiyle iş yerinde kabul etmesi arasında herhangi bir fark yoksa onun söz konusu ifa önerisini sırf ifa yerinde yapılmadığı gerekçesiyle reddetmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilir.

İfanın borçlu tarafından ifa yerinde gereği gibi önerilmesine rağmen alacaklının kabulden kaçınarak temerrüde düşmesi durumunda borçlunun borç konusunu malı alacaklı bakımından uygun olan üçüncü bir yere tevdi etmesi üzerine alacaklının malı artık oradan alması gerekir.<sup>641</sup>

#### **2.1.1.3.4.2.5 Zaman Bakımından**

Borçlunun fiilî ifa önerisini, sözleşmede kararlaştırılan veya Kanun'un yedek hükümlerine göre (TBK m. 90 vd.) belirlenen ifa zamanında gerçekleştirmesi gerekir. Borçlunun ifayı önerebilmesi bakımından borcun muaccel olup olmaması değil; ifa edilebilir olup olmaması önemlidir.<sup>642</sup>

İfa zamanı henüz belirli değilse veya muacceliyetten önce ifa önerisinde bulunuluyorsa ifa önerisi gerçekleştirilmeden önce, alacaklıya uygun bir süre önceden

<sup>639</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 21.

<sup>640</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 96; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>641</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 96; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>642</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 19; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 537; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 3.

bildirimde bulunularak onun ifa zamanından haberdar edilmesi gerekir.<sup>643</sup> Alacaklıya tanınacak olan uygun sürenin belirlenmesinde, ticarî hayattaki uygulamalar ve özellikle alacaklının kendisini zamanından önce önerilen ifayı kabul etmeye hazırlayabilmesi için gereken süre dikkate alınmalıdır. Alacaklıya bildirimde bulunmayan veya alacaklıya uygun olmayan bir süre veren borçlu, öncelenmiş ifa önerisinin rizikosunu kendisi taşır. Bu kapsamda öncelenmiş ifa önerisinde alacaklının kabule hazır olmaması ihtimâlinde, borçlu, öneriyi zamanı gelince tekrarlamak ve fazladan ortaya çıkan masraflara katlanmak zorunda kalır.<sup>644</sup>

Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden yahut durumun gereğinden, edimin sadece belirli bir zamanda veya belirli bir zamanın geçmesinden sonra ifa edilebileceği anlaşılıyorsa alacaklı, kendisine önerilen ifayı alacaklının temerrüdüne düşmeksizin reddedebilir.<sup>645</sup> Örneğin faizli tüketim ödücü sözleşmesinde, alacaklı kural olarak ifa zamanından önce kendisine sunulan edimi kabul etmekten, alacaklının temerrüdüne düşmeksizin kaçınabilir.<sup>646</sup>

Fiilî ifa önerisinin, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa iş saatlerinde gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>647</sup> Zira TBK m. 94 gereğince borç alışımlı iş saatlerinde ifa ve kabul edilir. Örneğin satıcının teslim etmeyi üstlendiği kömürü gece yarısı getirerek alacaklının evinin önüne dökmek istemesi durumunda ifayı kabul etmekten kaçınan alacaklı temerrüde düşmez.

Alacaklı, henüz doğmamış veya erteleyici koşula bağlı olan alacakları kabul etmekle ödevli değildir. Zira aksi hâlde alacaklı, kendisine önerilen ve temerrüde düşmemek için kabul etmek “zorunda kaldığı” edimi iade etmekle yükümlü olma tehlikesine maruz bırakılmış olur. Bu kapsamda alacaklıya, örneğin henüz doğmamış kira bedelini veya çalışma ücretini kabul etme ödevi yüklenemez.<sup>648</sup>

---

<sup>643</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 537; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 97; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 122-123.

<sup>644</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 97.

<sup>645</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 98; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>646</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 32.

<sup>647</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 21.

<sup>648</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 70; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 99; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 122.



İfa zamanının geçmesinden sonra borçlunun ifa önerisinde bulunması durumunda alacaklının ifa önerisini kabul etmekle ödevli olup olmadığının belirlenmesinde alacaklı tarafından borçluya verilen süre içinde borçlunun ifa önerisinde bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Eğer, alacaklı tarafından verilen sürede (TBK m. 123), borçlu ifa önerisinde bulunmamışsa veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum varsa (TBK m. 124), alacaklı kural olarak ifa zamanının geçmesinden sonra yapılan ifa önerisini alacaklının temerrüdüne düşmeksizin reddedebilir. Bununla birlikte borçluya verilen sürenin dolmasından sonra alacaklı TBK m. 125'te düzenlenen ikincil haklarını kullanmazsa veya birincil edimi kabul etmeyeceğini önceden açıklamamışsa borçlu, alacaklıyı temerrüde düşürebilir.<sup>649</sup> Buna karşılık ifa zamanının geçmesine rağmen alacaklı tarafından borçluya borcun ifası için herhangi bir süre verilmemişse veya verilen süre içinde borçlu ifa önerisini gerçekleştirmişse alacaklı ifa zamanının geçmesinden sonra yapılan ifa önerisini temerrüde düşmeksizin kabul etmekten kaçınamaz.<sup>650</sup> Aksi hâlde alacaklı temerrüde düşer ve borçlunun temerrüdü sona erer. Alacaklının TBK m. 125/II kapsamında, borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istemesi veya sözleşmeden dönmesi hâlinde; alacaklı, borçlunun geç olarak ifasını önerdiği edimi kabul etmekten kaçınabilir.<sup>651</sup>

Borçlu, fiilî ifa önerisini ifa zamanı bakımından da dürüstlük kuralına (TMK m. 2) uygun olarak gerçekleştirmekle yükümlüdür. Örneğin borçlunun büyük ölçekli bir mal teslimatını alacaklının aile fertlerinden birinin öldüğü günde gerçekleştirmek istemesi kabul edilemez.<sup>652</sup>

### **2.1.1.3.5 Sözlü İfa Önerisi**

#### **2.1.1.3.5.1 Sözlü İfa Önerisinin Esası**

Borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi için edimin ifasını “kural olarak” fiilen önermesi zorunludur. Özellikle götürülecek borçlarda, edimin, ifa yerine kadar götürülerek alacaklıya orada sunulması gereği, son derece önemlidir. Bununla

<sup>649</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 294, N. 6, dpn. 29.

<sup>650</sup> age. BGB § 294, N. 6.

<sup>651</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 34; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 294, N. 3.

<sup>652</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 122; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 294, N. 5.

birlikte öyle bazı durumlar vardır ki edimin ifasının alacaklıya fiilen önerilmesi gereksiz veya imkânsız olabilir. Örneğin aranacak borçlarda borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürülebilmesi için onun edimi ifa yerine götürerek ifayı orada fiilen önermesini borçludan beklemek anlamsızdır. Buna rağmen mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda, Alman Medenî Kanunu'nun (BGB § 295) aksine, ifa önerisinin sözlü olarak gerçekleştirilmesi hususu, açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte uygulamada ortaya çıkan gereklilikler, sözlü ifa önerisi kurumunun kabulünü, Türk - İsviçre hukuku bakımından da mümkün kılmıştır.<sup>653</sup>

Sözlü ifa önerisi, ifa önerisinin gerçek anlamda, fiilî olarak yapılması yerine, edimin ifasına yönelik önerinin, alacaklıya sadece "sözel olarak" yöneltilmesi anlamına gelir. Sözlü ifa önerisiyle, borçlu, alacaklıya ifaya hazır olduğunu bildirmeyi amaçlar. Bu kapsamda sözlü ifa önerisi, borçlunun ifaya hazır olma durumunun alacaklıya "sözlü veya yazılı" bir biçimde paylaşılmasından ve alacaklı tarafından yapılması gereken bir eylem varsa bu eylemi yerine getirmesi konusunda alacaklıya bildirimde bulunulmasından ibarettir. Sözlü ifa önerisinde bulunan borçlu, ifaya gerçekten hazırsa ona sadece, ifanın sonuçlarını doğurabilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken herhangi bir davranış daha varsa bu davranışı yerine getirmek kalır.<sup>654</sup>

Sözlü ifa önerisi, borçlunun sorumluluğunun makul ve adil olmayan derecede artırılmasını önlemeye yönelik olarak geliştirilmiş bir ifa önerisi türüdür. Zira belirtildiği üzere asıl olan, ifa önerisinin borçlu tarafından fiilen gerçekleştirilmesidir. İfa önerisinin fiilen yöneltilmesi zorunluluğu, borçlunun borcu ifası kapsamında yerine getirmesi gereken yükümlerden biridir. Ancak sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesi gözetilerek borçluya anlamsız yükümlerin yüklenmemesi gereğinden hareketle, sınırlı bazı hâllerde, borçlunun ifa önerisini fiilen gerçekleştirme yükümü, ifayı sadece sözlü olarak önerme yükümüne dönüştürülmektedir.<sup>655</sup>

---

<sup>653</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 36; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 13. Krş. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1027.

<sup>654</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 100; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 124; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 295, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 27.

<sup>655</sup> Max DORER 1906, age. s. 24; Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 100; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 124.

Sözlü ifa önerisi, özellikle ifa önerisinin fiilî olarak gerçekleştirilmesinin alacaklıdan kaynaklanan nedenlerle imkânsız olarak görüldüğü hâllerde gündeme gelir. Örneğin alacaklı tarafından zamansal olarak önceki bir anda, bazı hazırlık eylemlerinin yapılması zorunluysa borçlunun ifaya hazır bir şekilde, ifa önerisini fiilen alacaklıya arz etmesi imkânsızdır. Diğer yandan fiilî ifa önerisinin gerçekleştirilmesinin borçlu bakımından anlamsız olduğu hâllerde de ifa önerisinin sadece sözlü olarak yapılması yeterli kabul edilmektedir. Örneğin sözleşmede kararlaştırılan edimin alacaklı tarafından gelinip alınacak olması ve içinde bulunduğu türün içinden ayırt edilmesinin zorunlu olmaması hâlinde fiilî ifa önerisinin aranması gereksizdir.<sup>656</sup>

Sözlü ifa önerisi, borçlunun yanında alacaklının da menfaatini korur. Zira sözlü ifa önerisiyle, borçlunun ifaya yeterli ve hazır olduğu somutlaştırılmış olur. Ayrıca sözlü ifa önerisi, borçlunun ifa zamanı konusunda bir karara varmasını zorunlu kılar. Sözlü ifa önerisinde bulunan borçlu, ifaya hazır olduğunu ve ifa zamanının geldiğini alacaklıya bildirmektedir.<sup>657</sup> Dolayısıyla borcun henüz muaccel olmamasına rağmen ifa edilebilir nitelikte olduğu hâllerde, borçlu sözlü ifa önerisinde bulunmak suretiyle ifa zamanını tek taraflı olarak belirlemektedir.

#### **2.1.1.3.5.2 Uygulanma Alanı**

Sözlü ifa önerisi, istisnaîdir ve dolayısıyla sadece bazı belirli olaylarda ifanın önerilmesi bakımından yeterli kabul edilebilir.<sup>658</sup> Hangi hâllerde, sözlü ifa önerisinin yeterli olacağı konusunda, taraflar arasındaki sözleşmenin; dürüstlük kuralı ve ticarî hayattaki uygulamalar dikkate alınarak gerçekleştirilen yorumu belirleyicidir.<sup>659</sup> Alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için sözlü ifa önerisinin yeterli kabul edildiği

---

<sup>656</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 100; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 124.

<sup>657</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 1.

<sup>658</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 101; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 125; Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 649; Christoph HIRSCH 2017, age. s. 224; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 87; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 379.

<sup>659</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 8.

hâller özellikle şunlardır:<sup>660</sup>

- Aranacak borçlarda.<sup>661</sup> Gerçekten de ifanın gerçekleştirilmesi bakımından, Kanun'dan veya sözleşmeden kaynaklanan bir "aranacak borç" söz konusuysa edimin ifasının sözlü olarak önerilmesi yeterlidir. Bununla birlikte bazı özel koşullar altında, uluslararası ticarete karşılaşılan nakliye engellerinin bulunması hâli, bu kuralın dışındadır.

- Alacaklının, ifanın gerçekleştirilmesini olanaklı kılacak olan bir hazırlık eylemini yerine getirmesinin gerekli olduğu hâllerde.<sup>662</sup> Örneğin alacaklının, malın gönderilmesini istemesi (özellikle art arda teslimli sözleşmelerde), seçme hakkını kullanması, dikilecek kumaşı vermesi, duvarın boyanacağı rengin örneğini göndermesi, yapının inşa edilebilmesi için gerekli olan inşa planını göndermesi gerekiyorsa ifanın tamamlanması ancak alacaklının hazırlık eylemini gerçekleştirmesi üzerine mümkün olduğundan, borçlunun ifa önerisini sözlü olarak gerçekleştirmesi, onun alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi bakımından yeterlidir. Buna karşılık alacaklının "ifaya eşlik eden eylemleri" yerine getirmeyi ihmâl etmesi, sözlü ifa önerisinin yeterli kabul edilebilmesi için geçerli bir sebep değildir.

- Salt sözlü bir ifa önerisinin yapılmasının, alacaklının menfaatinin sağlanması bakımından yeterli olması hâlinde. Salt sözlü bir ifa önerisinin yapılmasının,

---

<sup>660</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 101; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 126-130; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 13-18.

<sup>661</sup> Aranacak borçlarda sözlü ifa önerisine dahi gerek olmadığı; alacaklının borç konusu şeyi gidip teslim almamakla ifa önerisine gerek olmadan temerrüde düşeceği yönünde bir görüş için bkz. BİRİNCİ UZUN, s. 617. Götürülecek borçlarda sözlü ifa önerisinin yeterli olduğu yönünde bkz. M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 787.

<sup>662</sup> Alacaklının, ifanın gerçekleştirilmesini mümkün kılacak olan hazırlık eylemlerini yerine getirmesinin gerekli olduğu hâllerde, borçlu tarafından gerçekleştirilen sözlü ifa önerisi, borçlunun diğer hâllerde gerçekleştirdiği ifa önerilerinden farklılık arz etmektedir. Zira borçlu, söz konusu ifa önerisiyle, genellikle olduğu gibi, alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemi gerçekleştirilir gerçekleştirilmez ifa sonucunun meydana gelmesinin koşullarını yaratmamaktadır. Gerçekten de genel olarak fiilî ifa önerisinde veya aranacak borçlara dair sözlü ifa önerisinde, ifa sonucunun gerçekleşmesi, kural olarak alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken eylemin gerçekleştirilmesiyle aynı anda meydana gelmektedir. Buna karşılık, sözlü ifa önerisiyle alacaklının hazırlık eylemini yerine getirmeye davet edildiği hâllerde, alacaklı, hazırlık eylemini yerine getirirse bile ifa sonucunun doğması için borçlunun daha başka birtakım ifa fiillerinde bulunması gerekir. Borçlu, söz konusu ifa fiillerini gerçekleştirerek edimin ifasına hazır hâle geldikten sonra alacaklıya bir kez daha ifa önerisinde (kural olarak fiilen, istisnâ olarak sözlü şekilde) bulunarak onu edimi kabul etmeye davet etmekle yükümlüdür. İşte bu nedenle alacaklının, ifanın gerçekleştirilmesini mümkün kılacak olan hazırlık eylemlerini yerine getirmekle ödevli olduğu hâllerde, borçlu tarafından gerçekleştirilen sözlü ifa önerisi, borçlunun bir sonraki ifa önerisini gerçekleştirebilmesinin koşullarını yaratan bir davet veya bildirim olarak görülebilir.

alacaklının menfaatinin sağlanması bakımından yeterli olup olmayacağına ise durumun özelliklerine ve somut olaydaki edimin içeriğine bakılarak karar verilir.<sup>663</sup> Örneğin bir taşınmazın üzerinde inşa edilen bir yapının teslim edilmesinde taşınmaz zaten alacaklının mülkiyetindeyse ve inşaatın tamamlanmasıyla, alacaklı doğrudan söz konusu inşa edilen yapı üzerinde tasarruf yetkisi kazanmaktaysa veya hâlihazırda söz konusu yetkisi varsa borçlunun salt sözlü bir ifa önerisinde bulunması, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için gerekli olan ifa önerisinde bulunma koşulunun sağlanması bakımından yeterlidir. Buna karşılık herhâlde taşınmazın mülkiyetinin devrinde ve borçlu tarafından bazı özel bir talimatların veya anahtarların vs. de verilmesinin gerektiği taşınmaz zilyetliğinin devrinde, ifa önerisinin sözlü olarak yapılması alacaklının menfaatinin sağlanması bakımından yeterli değildir.<sup>664</sup>

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, aynı anda ifanın geçerli olduğu hâllerde, edimin ifasının fiilen önerilmesi mümkünse taraflardan hiçbiri kendi edimini sadece sözlü olarak yöneltme hakkına sahip olmaz. Zira aksi hâlde sözleşmenin diğer tarafı, tamamen karşı tarafın edimini ifa edeceğine güvenmek zorunda bırakılır.<sup>665</sup> Örneğin satıcının bir miktar para karşılığında bir bisikletin teslimini üstlendiği bir sözleşmede, bisiklet bakımından aranacak borç söz konusuysa ve aynı anda ifa etme kuralı geçerliyse satıcı alıcıya karşı salt sözlü ifa önerisinde bulunarak onu alacaklının temerrüdüne düşüremez. Eğer satıcının sadece sözlü bir ifa önerisinde bulunarak alıcıyı alacaklının temerrüdüne düşürebilmesi kabul edilseydi alıcı, satıcının sözlü ifa önerisi üzerine bisikleti teslim alma konusunda alacaklının temerrüdüne, parayı ödeme konusunda da borçlunun temerrüdüne düşmemek için sözlü ifa önerisine güvenerek ifayı kabul etmek üzere borçlunun yerleşim yerine gitmek zorunda bırakılırdı. Bunun üzerine borçlunun bisikleti aslında hazır etmemiş olma ihtimâlinde ise parayı ödemeye hazır olan alıcı, eli boş bir biçimde geri dönmek zorunda kalırdı. Tam tersi ihtimâlde ise bisikleti teslim etmeye hazır olduğu bildirilen ve parayı almak üzere alıcının yerleşim yerine giden satıcı hem bisikleti teslim edmeden hem de parayı alamadan geri dönmek zorunda kalırdı. İşte bu nedenle sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat

---

<sup>663</sup> Pascal REY 2019, age. s. 612; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 15.

<sup>664</sup> Pascal REY 2019, age. s. 613; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 15.

<sup>665</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 15; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 105; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 134. Krş. Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 6.

dengeyi gözetilerek karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, aynı anda ifa kuralının bulunduğu hâllerde, karşı tarafı alacaklının temerrüdüne düşürmek isteyen borçlunun ifa önerisini fiilen yöneltmesi gerekmektedir.

Alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesinin veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunmasının borçlu tarafından engellendiği hâllerde, sözlü ifa önerisinin yapılması yeterli değildir.<sup>666</sup>

Alacaklının, ifanın gerçekleştirilmesini olanaklı kılacak olan bir hazırlık eylemini yerine getirmemesi üzerine borçlu tarafından sözlü ifa önerisinde bulunulursa ve sonrasında alacaklı borcun ifa edilebilmesi için gereken hazırlık eylemini gerçekleştirirse borçlu, artık edimin ifasını kural olarak fiilen önermekle yükümlüdür.<sup>667</sup>

#### **2.1.1.3.5.2 Öngörülen Kabulden Kaçınma Hâlinde Sözlü İfa Önerisine Gerek Olup Olmadığı Sorunu**

Alacaklı, bazı hâllerde, borçlu henüz ifa önerisinde bulunmadan “önce”, edim kendisine sunulsa bile onu kabul etmeyeceğini açıkça bildirebilir veya bu keyfiyeti örtülü bir biçimde ortaya koyabilir. Bu kapsamda alacaklı örneğin borçluya ifayı kabul etmeyeceğine dair bir bildirimde bulunabilir, taraflar arasında kurulan sözleşmeden dönebilir, sözleşmeyi haksız nedenle olağanüstü veya olağan şekilde ancak sürelere uymayan bir biçimde feshettiğini bildirebilir veya sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürebilir. Diğer yandan alacaklı, örneğin işletme faaliyetini sona erdirmek, malların konulacağı yeri boşaltmamak, kabule hazır olup olmadığı yönündeki yazılı istemi yanıtı bırakarak suretiyle de ifayı kabul etmeyeceğini örtülü olarak ortaya koyabilir. İşte alacaklının “önceden”, borcun ifasını kabul etmekten kaçınacağını bildirmesine veya bu yönde en azından bir “izlenim” uyandırmasına, öngörülen kabulden kaçınma (*antizipierte Annahmeverweigerung*) denir.<sup>668</sup>

Sözlü ifa önerisini düzenleyen Alman Medenî Kanunu'nun 295. paragrafında, açıkça, alacaklının borçluya ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirmesi hâlinde sözlü

<sup>666</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 3.

<sup>667</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 9; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 18; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 127.

<sup>668</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 36; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 109; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 128.

ifa önerisinin alacaklının temerrüde düşürülebilmesi bakımından yeterli olacağı hususu açıkça düzenlenmiştir. Zira alacaklının, ifa kendisine fiilen önerilse bile onu kabul etmeyeceğini bildirmesi üzerine borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi için fiilî ifa önerisinde bulunmasını beklemek anlamsızdır. Aksinin kabulü, borçlunun gereksiz yere emek ve zaman harcamasına, boşuna masraf yapmak zorunda kalmasına yol açar.<sup>669</sup>

Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise alacaklının ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirmesi üzerine borçlunun ifa önerisinde bulunmasının gerekli olup olmadığına; böyle bir durumda, ifa önerisi gerekli ise ne tür bir ifa önerisinde bulunması gerektiğine yer verilmemiştir. Bu nedenle Türk - İsviçre hukuk öğretisinde, Alman hukuk öğretisinin aksine, alacaklının ifayı kabul etmeyeceğini önceden açıklaması üzerine borçlunun sözlü ifa önerisinde bulunmasının gerekli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide savunulan bir görüşe göre alacaklının, borçlunun ifa önerisinde bulunmasından önce, ifayı kabul etmeyeceği yönündeki iradesini ortaya koyması durumunda borçlu fiilî ifa önerisinde bulunmak zorunda olmadığı gibi sözlü ifa önerisinde de bulunmakla yükümlü değildir.<sup>670</sup> Dolayısıyla alacaklının ifayı kabul etmeyeceğini önceden ortaya koyması üzerine borçlunun sözlü ifa önerisinde bulunmasına gerek yoktur. Zira böyle bir durumda, borçludan sözlü ifa önerisinde bulunmasını beklemek, onu anlamsız bir biçimde çaba sarf etmeye sevk etmektir.<sup>671</sup> Bununla birlikte durumun koşullarına göre sözlü ifa önerisi, borçlunun ifaya hazır

---

<sup>669</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 379.

<sup>670</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 20; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 268; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 286; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1017; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 110. *SCHRANER*, öngörülen kabulden kaçınma konusunu, sözlü ifa önerisi başlığının altında değil de ifa önerisinin gerekmediği hâller başlığı altında incelemiştir. Buna karşılık, yazar, öngörülen ifadan kaçınmanın açık veya örtülü şekilde gerçekleştirebileceğini; böyle durumda bir ifa önerisinin gerekli olup olmadığını öğretilde tartışmalı olduğu belirttikten sonra takip eden paragrafta, alacaklının önceden "ciddi" bir şekilde ifayı kabul etmekten kaçınması hâlinde sözlü ifa önerisine gerek olmadığını ifade etmiştir (Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 109-110). Dolayısıyla, *SCHRANER*'in, sözlü ifa önerisine, alacaklının önceden kabulden kaçınacağını açık veya örtülü olarak bildirdiği her durumda mı yoksa sadece "ciddi" bir biçimde ifadan kaçınacağını ortaya koyduğu durumlarda mı gerek olmadığını kabul ettiği, açık değildir.

<sup>671</sup> Somut olayın özelliklerine göre, sözlü ifa önerisinin yapılmasının faydasız olduğu hâller bakımından, Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 14; alacaklının ciddi şekilde kabulden kaçındığı ve borçlunun sözlü ifa önerisinde bulunmasının anlamsız olduğu hâller bakımından, Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 110.

olduğunun ispatı bakımından bir güvence oluşturuyorsa borçluya sözlü bir ifa önerisinde bulunması önerilmektedir.<sup>672</sup>

Öğretide hâkim olan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise öngörülen ifadan kaçınma hâlinde de sözlü ifa önerisi gerekli ve yeterlidir.<sup>673</sup> Zira bir borç ilişkisinde borçlu, borcun ifasını gereği gibi önermekle yükümlüdür. Borçlu, ifa önerisini kural olarak fiilen; istisnâ olarak ise sözlü olarak gerçekleştirmek zorundadır. Borçlunun, sözlü ifa önerisi, alacaklıya karşı yöneltilen bir çağrı, bir davet niteliğindedir. Borçlu, sözlü ifa önerisinde bulunarak alacaklıya ifaya hazır olduğunu bildirmekte, ona iş birliğinde bulunma ödevini hatırlatmakta ve böylece ifa sürecini başlatmaktadır.<sup>674</sup> Alacaklının temerrüdünün koşulları arasında yer alan “borçlunun ifaya hazır olması” ifa önerisiyle somutlaşmaktadır. Sözlü ifa önerisi, borçlunun ifaya hazır olduğunun, borçlunun borcunu ifa edebilecek yeterliğe sahip olduğunun ve onun borcunu gerçekten ifa etmek istediğinin alacaklıya bildirilmesi; alacaklının bu konuda bilgilendirilmesi amacını taşır.<sup>675</sup> Ayrıca sözlü ifa önerisi aracılığıyla borçlu “ifa zamanı” hakkında bir karara varmak zorunda kalmaktadır.<sup>676</sup> Bu nedenle sözlü ifa önerisi, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi bakımından son derece önemlidir. Borç ilişkisinin tarafları arasındaki menfaat dengesi gözetildiğinde, öngörülen kabulden kaçınma hâlinde sözlü ifa önerisinde bulunulmasına gerek görülmezsizin alacaklının temerrüde düşürülebilmesinin kabul edilmesi, yerinde olmaz.<sup>677</sup> Alacaklının çeşitli nedenlerle ifayı kabul etmeyeceğine dair bir izlenim oluşturması, onun doğrudan doğruya alacaklının temerrüdüne düşürülebilmesi sonucunu doğurmamalıdır.

---

<sup>672</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 110.

<sup>673</sup> Max DORER 1906, age. s. 24; Georges MEYER 1906, age. s. 36; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 13; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 82; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Bernhard BERGER 2018, age. s. 442; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 15; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 8; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 129; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 150; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 88; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 103; Nami BARLAS 1992, age. s. 83; Gamze TURAN 2008, agm. s. 34; Emre CUMALIOĞLU 2019, age. s. 111; Salamon KANİTİ 1962, age. s. 135; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 98; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 352; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 143; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 839; Fikret EREN 2020, age. s. 1134; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 379; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 336.

<sup>674</sup> Max DORER 1906, age. s. 24; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 129.

<sup>675</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 36.

<sup>676</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 1.

<sup>677</sup> Krş. Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538.



Borçlunun en azından sözlü bir ifa önerisinde bulunarak alacaklıya yine de iş birliği çağrısında bulunması ve onu ifaya hazır olduğu konusunda bilgilendirmesi gerektiği; bunun üzerine eğer alacaklı tarafından bu çağrıya yanıt verilmezse onu doğrudan temerrüde düşürülebilmesi, kabul edilmelidir.

Öngörülen kabulden kaçınma açık veya örtülü şekilde gerçekleştirilebilir.<sup>678</sup> Gerçekten de alacaklı, edimi kabul etmeyeceğini veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmeyeceğini borçluya açıkça bildirebileceği gibi somut olayın özelliklerinden de alacaklının kabulden kaçınacağı anlaşılabilir. Bu kapsamda alacaklının sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmesi, sözleşmeyi haksız yere feshetmesi veya feshi dava etmesi, edimin kabulünü sözleşmeye aykırı olarak borçlunun diğer edimleri yerine getirmesi koşuluna bağlaması, borçlandığı karşı edimi sözleşmeye aykırı olarak azaltması veya yerine getirmekten tamamen kaçınması durumunda öngörülen kabulden kaçınmanın örtülü olarak gerçekleştiğini kabul edilmektedir.<sup>679</sup> Yine alacaklının edimin ifasını değil de zararının giderilmesini talep etmesi hâlinde öngörülen kabulden kaçınma söz konusudur.<sup>680</sup> Hizmet, eser veya art arda teslimli satış sözleşmesinin alacaklı tarafından haksız olarak feshedilmesi, öngörülen kabulden kaçınma anlamına geldiğinden, borçlu, alacaklıyı temerrüde düşürmek üzere ifa önerisini sözlü olarak sunmakla yetinebilir.<sup>681</sup> Satış sözleşmesinde, alıcının satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını kullanmak istemesine rağmen satıcının herhangi bir gerekçe göstermeksizin ayıpsız malı teslim etmeyeceğini bildirmesi, aynı zamanda onun ayıplı malı geri almaktan önceden kaçındığını gösterir.<sup>682</sup> Buna karşılık ifa hazırlığının ihbarı üzerine ileri sürülen salt bir çekince veya susma, öngörülen kabulden kaçınma anlamına gelmez.<sup>683</sup> Yine, tüketim ödöncü

---

<sup>678</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 14; Volker EMMERICH 2005, age. s. 379; Ulrich HUBER 1999, age. s. 224; Frank WEILER 2017, age. s. 305; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 295, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 5; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 16; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 3; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 3; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 839.

<sup>679</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 379; Ulrich HUBER 1999, age. s. 224; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 4.

<sup>680</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 16.

<sup>681</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 379; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 7.

<sup>682</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 4.

<sup>683</sup> Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 295, N. 5; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 4; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 16; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB

alan borçlunun ödünç sözleşmesini feshetmesi üzerine söz konusu feshin geçersiz olduğunu ileri süren alacaklının, edim konusunu kabul etmekten önceden kaçındığı söylenemez.<sup>684</sup> Zira açık veya örtülü olsun, öngörülen kabulden kaçınmadan söz edilebilmesi için her durumda alacaklının kabulden kaçınacağına dair iradesi yeteri kadar belirli ve anlaşılabilir olmalıdır.<sup>685</sup> Bununla birlikte borçlunun, edimi kabul edip etmeyeceğine dair bir açıklamada bulunmasını alacaklıdan pek çok kez talep etmesine rağmen alacaklının söz konusu taleplerin tümünü yanıtsız bırakması hâlinde de öngörülen kabulden kaçınmanın gerçekleştiği kabul edilmektedir.<sup>686</sup>

Öngörülen kabulden kaçınmadan söz edilebilmesi için, alacaklının, edim kendisine sunulsa bile onu kabul etmeyeceğini, ifa önerisi henüz kendisine karşı yöneltilmeden “önce” bildirmiş olması gerekir. Gerçekten de alacaklı henüz kabulden kaçınacağını bildirmeden önce borçlu sözlü ifa önerisinde bulunmuşsa sözlü ifa önerisinde bulunmayı yeterli kılan başka bir sebep de yoksa salt sözlü bir ifa önerisiyle alacaklı temerrüde düşmez. Borçlunun, sözlü ifa önerisinde bulunmasının koşulları yokken onun sözlü ifa önerisinde bulunmasından sonra alacaklının ifa önerisini kabul etmeyeceğini bildirmesi, alacaklının doğrudan doğruya temerrüde düşmesi sonucunu doğurmaz.<sup>687</sup>

Borçlu borcun ifasında gecikmiş olsa bile alacaklı, edim kendisine sunulsa dahi artık onu kabul etmeyeceğini bildirirse borçlu, sözlü ifa önerisinde bulunarak alacaklıyı temerrüde düşürme hakkına sahiptir.<sup>688</sup>

Alacaklının, ifa önerisinden önce, ifayı kabul etmeyeceğine dair gerçekleştirmiş olduğu bildirim hukukî niteliği de hukukî işlem benzeri irade açıklamasıdır.<sup>689</sup> Dolayısıyla öngörülen kabulden kaçınma, tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklaması olup bu kapsamda özellikle hukukî işlem ehliyetine, irade sakatlıklarına ve temsile dair hükümler, öngörülen kabulden kaçınmaya dair irade

---

§ 295, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 7; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 7.

<sup>684</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 5.

<sup>685</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 5; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 2.

<sup>686</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 16; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 3.

<sup>687</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 231; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 9.

<sup>688</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 7.

<sup>689</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 112; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 5; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 15; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 3.

açıklaması bakımından da uygulanır.<sup>690</sup>

Öngörülen kabulden kaçınma açıklaması, alacaklı tarafından gerçekleştirilmelidir. Yoksa borçlu, üçüncü bir kişiden rastlantısal olarak alacaklının edim kendisine sunulsa bile onu kabul etmeyeceğini öğrenip salt sözlü bir ifa önerisinde bulunarak alacaklıyı temerrüde düşüremez. Örneğin işçi, sigorta şirketinden, işverenin kendisine sunulan iş görme edimini kabul etmemeye niyetli olduğunu tesadüfen öğrense bile salt sözlü bir ifa önerisinde bulunarak işvereni alacaklının temerrüdüne düşüremez.<sup>691</sup>

Alacaklının ifa kendisine gereği gibi önerilse bile kabul etmeyeceğini önceden bildirmesi durumunda borçlu kural olarak salt bir sözlü ifa önerisinde bulunmakla yetinebilir. Bununla birlikte alacaklının öngörülen kabulden kaçınma bildiriminde bulunmasına rağmen borçlu sadece sözlü bir ifa önerisinde bulunmakla yetinmeyip alacaklıya fiilî ifa önerisinde bulunarak da onu temerrüde düşürebilir. Zira borçlunun, alacaklının kabul hakkını kullanmak istemediği yönündeki beyanına rağmen ifa önerisini fiilî olarak gerçekleştirmek istemesinde bir sakınca yoktur. Böyle bir durumda, borçlunun davranışı dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmadığı sürece, alacaklı, öngörülen kabulden kaçınmada bulunmamışçasına, borçlunun fiilî ifa önerisi üzerine kabulden kaçındığı anda temerrüde düşer. Örneğin borçlu, alacaklıyı telefonla arayarak alacaklının sipariş etmiş olduğu camları teslim edeceğini bildirsün. Buna karşılık alacaklı, pencere kasalarının henüz takılmadığını, bu nedenle sipariş ettiği camları getirse bile onları teslim almayacağını borçluya söylesün. Buna rağmen deposunda yer açmak zorunda olan borçlu, camları kamyonetine yüklesün ve onu alacaklının yerleşim yerine sürsün. Borçluyu, evin önünde gören alacaklı, ona camları getirmemesi gerektiğini söylediğini, camları teslim alamayacağını, onları geri götürmesini söylesün. Bunun üzerine borçlu geri dönsün fakat geri dönüş yolunda hatalı sollama yapan bir sürücünün kamyonetine çarpması sonucunda, bütün camlar kırılınsın. Böyle bir durumda borçlunun fiilî ifa önerisiyle temerrüde düşen alacaklı, alacaklının temerrüdünün bütün sonuçlarına katlanmak zorunda kalır.<sup>692</sup>

Öngörülen kabulden kaçınma, alacaklının hiçbir şekilde sözleşmeyle bağlı

<sup>690</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 381; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 5; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 15; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 12.

<sup>691</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 16, dpn. 66.

<sup>692</sup> Benzer bir örnek için bkz. Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 102.

olmak istemediği hâllere özgü değildir. Aksine, alacaklının “sadece geçici olarak” edimi kabul etmekten kaçınacağını bildirmesi veya bu anlama gelen bir davranışta bulunması, öngörülen kabulden kaçınma olarak nitelendirilebilir. Zira alacaklının temerrüdü kurumu, alacaklının davranışları nedeniyle edimin öngörülen biçimde ifa edilemediği hâllerde borçlunun başvurabileceği bir yoldur.<sup>693</sup> Bu nedenle alacaklının ifa kendisine önerilse bile onu kabul etmeyeceğini önceden bildirmesi, herhâlde onun taraflar arasındaki borç ilişkisiyle bağlı olmak istemediği şeklinde yorumlanamaz.

#### 2.1.1.3.5.4 Sözlü İfa Önerisinin Gerçekleştirilmesi

Sözlü ifa önerisiyle borçlu, alacaklıya, onun borcun ifa edilebilmesi için yerine getirmesi gereken iş birliği yapma ödevini hatırlatmakta; “bir anlamda” onu ihtar etmekte, uyarmaktadır. Bununla birlikte borçlunun alacaklının iş birliğinde bulunmasına yönelik bildirim, teknik anlamda bir ihtar niteliğinde değildir.<sup>694</sup> Zira alacaklının edimi kabul etmek veya diğer gerekli iş birliği eylemlerini gerçekleştirmek konusunda, kural olarak bir borcu bulunmamaktadır. Bu nedenle sözlü ifa önerisi için borçlu tarafından gerçekleştirilen salt bir bildirim yeterli olup ayrıca alacaklının üzerine düşen ödevleri yerine getirmemesi durumunda onun hangi hukukî sonuçlara maruz kalacağını kendisine hatırlatılmasına gerek yoktur.

Sözlü ifa önerisi, tek taraflı ve varması gerekli<sup>695</sup> hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması niteliğinde olduğundan, hukukî işlem ehliyetine, irade sakatlığına ve temsile dair hükümler, sözlü ifa önerisi bakımından da uygulama alanı bulur.<sup>696</sup>

Borçlu, sözlü ifa önerisinde bulunurken üzerine düşen her şeyi yapmalı; kendisinden yerine getirmesi beklenen tüm makul çabayı sarf etmelidir. Bu kapsamda bazı özel koşullar altında birden fazla bildirimde bulunulması gerekse bile borçlu, bunu gerçekleştirerek alacaklıyı iş birliğine davet etmelidir.<sup>697</sup> Örneğin temin etmeyi

<sup>693</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 10.

<sup>694</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 102; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 131.

<sup>695</sup> Yargıtay da bir kararında, yüklenicinin, arsa sahibini asıl davanın açıldığı tarihe kadar usûlünce alacaklının temerrüdüne düşürmemiş olduğunu; zira her ne kadar yüklenicinin ihtarnamesi teslim alma davetini içermekte ise de bu ihtarname hatalı adres içermesi sebebiyle arsa sahibine tebliğ edilmediğinden, onun nazara alınmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir ( Yargıtay 23. HD, T. 14.1.2015, E. 2014/6807, K. 2015/157).

<sup>696</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 27.

<sup>697</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 13; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 131.

üstlendiği mallar eline ulaşan satıcı, alıcıya karşı gerçekleştirdiği, malların gelinip alınması yönündeki ilk talebiyle, alıcıyı kural olarak alacaklının temerrüdüne düşüremez. Zira satıcı böyle bir durumda, dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gereğince bir kez daha bildirimde bulunarak alıcıya malları gelip alma ödevini hatırlatmalıdır.<sup>698</sup>

Sözlü ifa önerisi, şekle bağlı değildir; alacaklıya karşı sözlü veya yazılı olarak açıkça yöneltilebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre örtülü olarak da gerçekleşebilir. Gerçekten de sözlü ifa önerisinin yöneltmesi herhangi bir şekle bağlı olmadığından borçlu, sözlü veya yazılı olarak alacaklıya bildirimde bulunabilir. Somut olayın özelliklerine göre borçlunun davranışlarından, onun sözlü ifa önerisinde bulunduğu sonucu çıkarılabilir.<sup>699</sup> Bu kapsamda sürekli borç ilişkilerinde, sürekli borç ilişkisiyle yerine getirilmesi üstlenilen edimlerin o zamana kadar gerçekleştirilmiş olan ifalarında, borçlunun diğer edimlerini de ifa etmeye devam etmek istediğine ilişkin bir beyan bulunur ve bu beyan, sonraki edimlerin ifasına ilişkin örtülü şekilde gerçekleştirilen bir sözlü ifa önerisi olarak değerlendirilebilir. Hatta alacaklının, borçlunun sunduğu ifa önerisini geri çevirmiş olması veya gerekli iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçınmış olması dahi bu gerçeği değiştirmez.<sup>700</sup> Hâl böyle olunca örneğin kiracının bir aylık kira bedelini, hâlihazırda sözlü olarak önermiş ve kiraya verenin bunu kabulden kaçınmış olması durumunda kiracının kiraya vereni gelecek ayların kira bedeli yönünden alacaklının temerrüdüne düşürebilmesi için gelecek her ayın kira bedelini tek tek sözlü ifa önerisiyle sunması gerekmez.<sup>701</sup>

Borçlu tarafından alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yapması yönündeki çağrı, içeriğinde sözlü ifa önerisini barındırır. Eğer alacaklı söz konusu iş birliği eylemini sadece borçlunun yardımıyla yapabilecekse borçlunun söz konusu çağrıda, üzerine düşen yardımı yapmaya hazır olduğunu açıklaması da gerekir. Bununla birlikte alacaklı zaten ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmeyeceğini açıklamış veya bu yönde bir izlenim uyandırmışsa borçlunun alacaklıdan sadece iş

<sup>698</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 13.

<sup>699</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 102-103; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 131; Ulrich HUBER 1999, age. s. 233; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 295, N. 3; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 295, N. 5; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 19; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 30.

<sup>700</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 233; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 21.

<sup>701</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 21.

birliği eylemini yerine getirmesini talep etmesi, söz konusu talebin aynı zamanda sözlü ifa önerisi sayılması için yeterlidir.<sup>702</sup>

Sözlü ifa önerisi, karşı tarafa varması gerekli olan hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması niteliğinde olduğundan, alacaklının, borçlunun ifaya hazır olduğunu ifaya yetkili olmayan üçüncü bir kişiden veya başka bir biçimde tesadüf eseri öğrenmesi, sözlü ifa önerisinin gerçekleştirilmiş sayılması için yeterli değildir.<sup>703</sup> Örneğin borçlunun komşusu ve alacaklının arkadaşı olan üçüncü bir kişinin, borçlu tarafından kendisine böyle bir görev verilmemesine rağmen alacaklıya, alacaklı tarafından borçlunun yerleşim yerinden teslim alınacak olan karpuzların, borçlunun evinin önünde hazır olduğunu bildirmesi, sözlü ifa önerisinin ve dolayısıyla gereği gibi bir ifa önerisinin gerçekleştirildiği anlamına gelmez.

Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin üçüncü fıkrasında tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetme, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarların veya ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle yapılması öngörülmüştür. Bununla birlikte sözlü ifa önerisi, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için yapılması gereken teknik anlamda bir ihbar veya ihtar niteliğinde değildir. Alacaklının kural olarak kendisine sunulan edimi kabul etme veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunma yükümü bulunmadığından alacaklıyı temerrüde düşürmek isteyen borçlu, alacaklıya sadece yerine getirmesi gereken ödevi hatırlatmaktadır. Kendisine hatırlatmada bulunulan alacaklı, ödevini yerine getirip getirmeme konusunda serbesttir. Dolayısıyla tacirler arasında olsa bile sözlü ifa önerisinin gerçekleştirilmesi herhangi bir şekilde bağlı değildir.<sup>704</sup> Bununla birlikte sözlü ifa önerisinin gerçekleştirildiğinin ispatı konusunda, ispat hukukunun genel kuralları (TMK m. 6; HMK<sup>705</sup> m. 187 vd.) geçerlidir.

Edimin ifa edilebilmesi, alacaklının salt kendisine sunulan edimi kabul etmek

<sup>702</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 29.

<sup>703</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 4.

<sup>704</sup> Hanife DİRİKKAN (2002), "Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar", *DEÜHFD*, C. 4, S. 1, s. 60-61. Buna rağmen Yargıtay, ifa yerinin davacı tarafından belirlenmesi gereken bir olayda, tacir sıfatı taşıyan davacı-borçlunun ifa yerinin belirlenmesine ilişkin bildirim TTK m. 18/III'e uygun olarak gerçekleştirmediği gerekçesiyle, edimin ifasını gereği gibi önermediğine hükmetmiştir (Yargıtay, 11. HD, T. 25.2.2021, E. 2020/3676, K. 2021/1751).

<sup>705</sup> RG, T. 04.02.2011, S. 27836.

dışında kalan bir iş birliği eylemini gerçekleştirmesine bağlıysa alacaklıdan söz konusu davranışı gerçekleştirmesinin talep edilmesi, aynı zamanda sözlü ifa önerisi anlamına gelir.<sup>706</sup> Gerçekten de borçlunun, alacaklının iş birliği eylemi olmaksızın edimi ifa etmesinin veya edimin ifasını önermesinin mümkün olmaması durumunda sözlü ifa önerisinin yerine, borçlunun, alacaklı tarafından henüz yerine getirilmemiş olan hazırlık eyleminin yerine getirilmesi yönündeki talebi geçer. Bu kapsamda örneğin işlenecek olan kumaşın teslim edilmesi talebi, basımı gerçekleştirilecek olan belgelerin gönderilmesi talebi, seçme hakkının kullanılması talebi, sözlü ifa önerisinin ve bu bağlamda "ihtarın" özel bir türü olarak görülebilir. Zira söz konusu talepler, zaten talebin yerine getirilmemesi durumunda bazı hukukî sonuçların meydana gelebileceği uyarısını içerisinde barındırmaktadır.<sup>707</sup> Örneğin aracı oto gaz sistemi taktırmak isteyen araç sahibi A, oto gaz sistemi montajı işini yürüten B'nin işletmesine başvurur. İşletme sahibi B'nin, montajı gerçekleştirebilmesi için öncelikle söz konusu araca uygun olan oto gaz sistemi parçalarının sipariş edilmesi gerekli olsun. Taraflar arasındaki sözleşme kurulmuş, bedel peşin olarak ödenmiş ve gereken parçalar da sipariş edilmiş olsun. Sipariş edilen parçaların işletmeye ulaşmasını takiben, işletme sahibi, araç sahibine bir elektronik posta göndererek ona aracı servise getirmesi gerektiğini bildirsin. Buna rağmen araç sahibi, aracı işletmeye getirmezse işletme sahibinin, oto gaz sisteminin montaj edileceği aracın getirilmesi yönündeki talebi, sözlü ifa önerisi olarak kabul edilir ve aracını servise getirmeyen araç sahibi, alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>708</sup>

Sözlü ifa önerisiyle alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için, alacaklının temerrüdünün ifa önerisi dışında kalan diğer tüm koşullarının da bulunmasının gerektiği açıktır.<sup>709</sup> Bu kapsamda sözlü ifa önerisinin gerçekleştirildiği anda, edimin ifası imkânsız olmamalı<sup>710</sup>, borç ifa edilebilir olmalı ve borçlu, ifaya hazır olmalıdır.<sup>711</sup>

---

<sup>706</sup> Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 298; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 100; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 13; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 295, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 9; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 31.

<sup>707</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 102; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 132.

<sup>708</sup> Frank WEILER 2017, age. s. 305.

<sup>709</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 31.

<sup>710</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 384; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 5.

<sup>711</sup> Max DORER 1906, age. s. 23; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 133; Volker EMMERICH 2005, age. s. 384; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 247; Christian GRÜNEBERG 2018,

Örneğin borç konusunun içine konulacağı paketler, alacaklı tarafından sağlanacaksa borçlu, malların paketlenmesi dışında üzerine düşen ne varsa onu yapmalı; daha sonra paketlerin hazır edilmesi konusunda alacaklıya bildirimde bulunmalıdır.

Alacaklı, sözlü ifa önerisinin gerçekleştirildiği anda borçlunun aslında ifaya hazır olmadığını ispat etme olanağına sahiptir.<sup>712</sup> Bu kapsamda alacaklı örneğin sözlü ifa önerisinin gerçekleştirildiği anda ifası gereken malların borçlunun deposunda bulunmadığını veya borçlunun aslında sözlü ifa önerisiyle sunduğu edimi yerine getirmeyi istemediğini, ispat edebilir.<sup>713</sup> Buna karşılık eser sözleşmesinde, alacaklının sözleşmenin ifasını kabul etmeyeceğini kesin ve ciddi bir biçimde bildirmesi durumunda eser henüz borçlanıldığı şekilde tamamlanamamış olsa bile borçlunun edimin ifasını geçerli bir şekilde önerebileceği kabul edilmektedir.<sup>714</sup>

Sözlü ifa önerisinde, fiilî ifa önerisinde olduğu gibi “sözleşmede kararlaştırılan edimin” ifası önerilmek zorundadır. Buna rağmen sözlü ifasının gerçekleştirildiği anda borcun ifası mümkün değilse ve borçlu tarafından sonradan telafi edilmesi de söz konusu değilse böyle bir durumda, ifa imkânsızlığından söz etmek gerekir. Ayrıca borçlu, borcu ifa etmek konusunda ciddi anlamda bir iradeye sahip değilse bu durumda sözlü ifa önerisi, alacaklının temerrüdünün meydana gelmesini sağlayamaz.<sup>715</sup>

Borçlunun, alacaklının edim kendisine sunulsa bile onu kabul etmeyeceğini bildirmesi veya bu anlama gelen davranışlarda bulunması üzerine alacaklıya karşı gerçekleştirdiği işlemler, bu kapsamda dava veya karşı dava, onun “sözlü ifa önerisi” olarak değerlendirilebilir. Örneğin hizmet görme borcu altındaki işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız şekilde sona erdirilmesi, işverenin işçinin edimini kabul etmeyeceği anlamına gelmektedir. Bunun üzerine işçinin söz konusu feshi karşı gerçekleştirdiği itiraz; bu kapsamda feshin geçersizliğinin tespiti ve ödenmesi gereken ücretin işverene ödetilmesi amacıyla açılan dava, onun sözlü ifa

---

age. BGB § 295, N. 3; Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 2; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 295, N. 7; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 36; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 127-128; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 103.

<sup>712</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 133; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 3; Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 46; Fikret EREN 2020, age. s. 1134.

<sup>713</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 133.

<sup>714</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 3.

<sup>715</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 8; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 35.



önerisi olarak değerlendirilir.<sup>716</sup>

Belirtildiği üzere, öngörülen kabulden kaçınma hâlinde sözlü ifa önerisinin alacaklının temerrüde düşmesini sağlayabilmesi için kabulden kaçınma açıklamasının, ifa önerisinin gerçekleştirilmesinden “önce” yapılmış olması gerekir.<sup>717</sup> Nitekim sözlü ifa önerisinin uygulama alanı bulamayacağı hâllerde; bu kapsamda örneğin götürülecek borçlarda, borçlunun sözlü ifa önerisinde bulunması üzerine alacaklı, edimi kabul etmeyeceğini bildirirse dahi, borçlu, fiilî bir ifa önerisinde bulunmaksızın alacaklıyı temerrüde düşüremez.<sup>718</sup> Alacaklının kabulden kaçınacağını bildirmesinden sonra borçlu sözlü ifa önerisinde bulunmuşsa bunun üzerine alacaklı tekraren edimi kabul etmeyeceğini bildirmiş veya sözleşmeyi feshetmişse borçlunun artık yeniden bir ifa önerisinde bulunmasına gerek yoktur. Zira alacaklı zaten ilk ifa önerisi nedeniyle temerrüde düşmüş durumdadır.<sup>719</sup> Buna karşılık alacaklının kabulden kaçınacağını bildirmesi üzerine borçlu sözlü ifa önerisinde bulunursa ve bunu takiben sözleşmeyi feshetmemiş veya sözleşmeden dönmemiş olan alacaklı, edimi kabul etmeye hazır olduğunu bildirirse borçlu, edimi artık fiilen önermekle yükümlüdür.<sup>720</sup> Böyle bir durumda, borçluya edimi kabul etmeye hazır olduğunu bildiren alacaklının, aynı zamanda, ifanın gerçekleştirileceği zamanı da belirtmesi gerekir.<sup>721</sup> Buna rağmen alacaklı, kendisine gereği gibi ve bu kez fiilen sunulan edimi kabul etmezse alacaklının temerrüdüne düşer. Ne var ki bu hâlde, alacaklının, borçlunun ifa önerisini iki kere (ve ikincisini fiilen) gerçekleştirmek zorunda kalması nedeniyle yapmış olduğu masrafı, gidermesi gerekir.

---

<sup>716</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 381; Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 6; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 5; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 6; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 24.

<sup>717</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 381; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 298; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 295, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 9; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 7; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 3.

<sup>718</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 381; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 9; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 3.

<sup>719</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 381; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 2.

<sup>720</sup> Jörn ECKERT 2005, age. s. 172; Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 8; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 295, N. 7; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 4; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 5; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 16; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 11; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 6.

<sup>721</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 5.

Sözlü ifa önerisinin yeterli kabul edilmesini sağlayan olayların veya olguların somut olayda gerçekleştiğini, bu kapsamda örneğin öngörülen kabulden kaçınmanın varlığını veya alacaklının ifanın gerçekleştirilmesini olanaklı kılacak olan hazırlık eylemini yerine getirmediğini ispat yükü, borçludur.<sup>722</sup>

### **2.1.1.3.5.5 Sözlü İfa Önerisinin Gereği Gibi Olması Zorunluluğu**

#### **2.1.1.3.5.5.1 Genel Olarak**

Sözlü ifa önerisi de fiilî ifa önerisi gibi içerik, kişi, yer ve zaman bakımından gereği gibi gerçekleştirilmelidir. Zira sözlü ifa önerisinin yeterli sayıldığı istisnaî hallerde dahi alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için edimin ifasının alacaklıya gereği gibi önerilmesi zorunludur. Sözlü ifa önerisini, içerik, kişi, yer veya zaman bakımından gereği gibi yerine getirmeyen borçlu, alacaklıyı temerrüde düşüremez.

#### **2.1.1.3.5.5.2 İçerik Bakımından**

Sözlü ifa önerisinin içeriği bakımından, fiilî ifa önerisinin içeriği konusunda açıklanan hususların tamamı kural olarak geçerlidir.<sup>723</sup> Dolayısıyla sözlü olarak önerilen ifanın içerik bakımından, edimin ifasına dair sözleşmede ve Kanun'da öngörülen bütün gereklilikleri sağlaması gerekir.<sup>724</sup> Eğer borçlu, söz konusu edimin ifasını fiilî olarak önerseydi alacaklı ifayı kabulden kaçınabilirdi denilebilen durumlarda, borçlu söz konusu sözlü ifa önerisiyle alacaklıyı temerrüde düşüremez.<sup>725</sup>

Sözlü ifa önerisinin gerçekleştirilmesinin yeterli olduğu aranacak borçlarda, borçlunun, edim konusunu alacaklı tarafından ifa zamanında derhâl teslim alınabilecek şekilde hazır bulundurması yeterlidir.<sup>726</sup>

Sözlü ifa önerisine dair bildirim, borçlu tarafından açıkça "ifa önerisi" olarak

<sup>722</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 18; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 11; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 45.

<sup>723</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 105; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 134; Ulrich HUBER 1999, age. s. 232; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 3.

<sup>724</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 3. Bu karşılık Yargıtay, yüklenici tarafından üretilen ancak henüz sözleşmeye uygun olup olmadığı belli olmayan, buna rağmen ifası sözlü olarak önerilen ambalajların iş sahibi tarafından teslim alınmadığı gerekçesiyle, iş sahibinin alacaklının temerrüdüne düştüğüne hükmetmiştir (Yargıtay 15. HD, T. 12.1.2015, E. 2014/5960, K. 2015/47).

<sup>725</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 232.

<sup>726</sup> Benzer yönde bkz. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1026.

itelendirilmesine gerek yoktur.<sup>727</sup> Bununla birlikte alacaklının sözlü ifa önerisinden, hangi iş birliği eyleminin yerine getirilmesi gerektiğini anlayabilmesi gerekir.<sup>728</sup> Gerçekten de borçlu tarafından alacaklıya gönderilen sözlü ifa önerisi niteliğindeki bildirim hakkında, söz konusu bildirim üçüncü bir kişiye yöneltilseydi o kişi de kendisine gönderilen bildirim objektif olarak borçlanılan edimin ifasının önerilmesi şeklinde anlayabilecekti denilebilmelidir.<sup>729</sup> Bu nedenle örneğin müşterisini provaya çağıran bir terzi, müşterisini arayarak onu sadece dikim evine çağırmakla yetinmemeli; müşterisine “deneme yapmak üzere” dikim evine gelmesi gerektiğini bildirmelidir. Ayrıca borçlu tarafından alacaklıya sözlü ifa önerisinde bulunulmak amacıyla gönderilen bildirimden, borçlunun veya borcu ifaya yetkili üçüncü kişinin, borçlanılan edimi yerine getirmeyi istediği veya alacaklının yerine getirmesi gereken iş birliği eylemlerinin gerçekleştirilebilmesi için gereken koşulların oluşturulduğunun da anlaşılabilmesi gerekir.<sup>730</sup>

Çeşit borçlarında, sözlü ifa önerisinin yeterli olduğu hâllerde, “fiilî ifa önerisinden farklı olarak” borçlanılan malın türün içinden seçilerek ayrılmasına gerek yoktur; önemli olan borçlunun borçlanılan edimi her an temin etmeye hazır olmasıdır.<sup>731</sup> Bununla birlikte alacaklı, sözlü ifa önerisinden, hangi edimin ifanın kapsamına dâhil edileceğini anlayabilmelidir. Bu kapsamda çeşit borçlarında borç konusunun türün içinden ayırt edilmesi gerekmesi bile alacaklının sözlü olarak

---

<sup>727</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 4; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 295, N. 5; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 29.

<sup>728</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 19. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, borçlu davalı, 1568 adet hissenin devri için alacaklı davacıya ihtarname göndermiş ve ondan söz konusu hisseleri kendi adına almasını istemiştir. Ne var ki Yargıtay, dava konusu hisselerin senede bağlanmamış ve bedelinin tamamı ödenmiş çıplak paylar olduğu, bunların devrinin alacağın temlik hükümlerine göre yapılması gerektiği, davanın açıldığı tarihten karar tarihine kadar davalı tarafından 1568 adet hisse devrinin yapılmadığı, dolayısıyla alacaklının temerrüdünün şartlarının oluşmadığı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur (Yargıtay 11. HD, T. 09.2018, E. 2018/2535, K. 2018/5368).

<sup>729</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N.19.

<sup>730</sup> Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 295, N. 5.

<sup>731</sup> Gisbert A. KAISER (2009), *Bürgerliches Recht: Basiswissen und Fallschulung für Anfangssemester*, 12. Aufl., facultas wuv, Wien, s. 232; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 4; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 295, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 295, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 19; Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 2; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 295, N. 7; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 5; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 8; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 38. Çeşit borçlarında, sözlü ifa önerisinin geçerli olması için borçlanılan malın türün içinden ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmiş olması zorunlu olmasa da alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçebilmesi için borçlanılan malın çeşidin içinden ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmiş olması şarttır (Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 232).

gerçekleştirilen ifa önerisinden hangi edimin kendisine sunulacağını anlayabilmesi gerekir.<sup>732</sup> Örneğin manav A, meyve sebze toptancısı B'den, on kasa Tekirdağ kirazı sipariş etmiş ve satış bedelini de B'ye peşin olarak ödemiş olsun. Taraflar arasındaki sözleşmede, A'nın, sözleşmenin kurulmasından sonra üç gün içinde B'nin deposuna gelerek kirazları teslim alması kararlaştırılmış olsun. Ne var ki sözleşmenin kurulmasının üzerinden üç gün geçmesine rağmen A, kirazları teslim almak için depoya gelmesin. Bunun üzerine B, A'yı telefonla arayarak kirazların teslim alınmak üzere depoda hazır bulunduğunu bildirsin. Böyle bir durumda, B, depodaki elli kasa kirazın içinden A'ya teslim edilecek olan on kasa kirazı seçip bir kenara ayırmamış olsa bile A veya A'nın yetkili temsilcisi, somut olayın özelliğine göre belirlenecek olan süre içinde, kirazları teslim almak üzere B'nin deposuna gelmezse A alacaklının temerrüdüne düşer.

Borçlunun, alacaklının iş birliği davranışından önce kendisinin neden olduğu gecikme dolayısıyla alacaklının iş birliğinde bulunmasının zorlaştığı hâllerde, borçlu, salt bir sözlü ifa önerisinde bulunarak edimin ifasını fiilen önerme yükümünden kurtulamaz. Böyle bir durumda, borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürebilecek şekilde bir ifa önerisinde bulunabilmesi için, onun öncelikle dürüstlük kuralı (TMK m. 2) uyarınca alacaklının iş birliğinde bulunmasını zorlaştıran engeli ortadan kaldırması gerekir. Böylece borçlu, kendisinin yol açtığı ve alacaklının iş birliğinde bulunmasını zorlaştıran engel ortadan kaldırıldıktan sonra sözleşmeye ve Kanun'a uygun şekilde gerçekleştirilen bir ifa önerisiyle alacaklıyı temerrüde düşürebilir.<sup>733</sup>

### **2.1.1.3.5.5.3 Kişi Bakımından**

Sözlü ifa önerisi, alacaklıya karşı ancak borçlunun kendisi veya yetkili temsilcisi tarafından sözel veya yazılı olarak yöneltilebilir. Diğer yandan borcu ifa ederek borçluya halef olma yetkisine sahip olan üçüncü kişiler de sözlü ifa önerisinde bulunabilir.<sup>734</sup> Zira kanun koyucu, üçüncü kişinin başkasının borcunu ifa etmekte özel

---

<sup>732</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 102; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 132; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 19.

<sup>733</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 384.

<sup>734</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 16; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 104; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 135; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 295, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age.

bir menfaatinin bulunduğu hâllerde, onun borçlu gibi hareket ederek borcu ifa etmesine ve bunun sonucunda borçluya halef olmasına imkân tanımıştır.

Sözlü ifa önerisinin, halefiyete yetkili olmayan üçüncü bir kişi tarafından yöneltmesi durumunda alacaklı, söz konusu ifa önerisini dikkate almakla ödevli değildir. Zira alacaklı, kural olarak üçüncü kişinin ifaya yeterliğinin bulunup bulunmadığını bilemeyeceğinden, onun, üçüncü kişinin salt bir sözlü ifa önerisine güvenerek iş birliği davranışında bulunmasını beklemek, yerinde olmaz.<sup>735</sup>

#### 2.1.1.3.5.5.4 Yer Bakımından

Sözlü ifa önerisinin, yapısı gereği, fiilî ifa önerisinin aksine, ifa yerinde gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Zira tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı olarak sözlü ifa önerisinin, “alacaklının bulunduğu yere” ulaşması gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte sözlü ifa önerisinin, gerçekleştirilmesi alacaklı bakımından makul olan bir yerde, alacaklıya yöneltmesi gerekir.<sup>736</sup> Bu kapsamda örneğin ticarî bir işlemi konu alan sözlü ifa önerisinin alacaklının özel konutunda gerçekleştirilmesi veya alacaklının özel konutuna gönderilmesi, alacaklı açısından makul değildir.<sup>737</sup>

Alacaklının yerleşim yeri borcun doğumundan sonra değişmişse sözlü ifa önerisinin alacaklının bulunduğu yere ulaşması yeterlidir. Buna karşılık sözlü ifa önerisinin ulaşması gereken yer olan “alacaklının yerleşim yeri” belirlenemiyorsa ve bu hususta borçlunun herhangi bir kusuru yoksa TBK m. 111 gereğince borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.<sup>738</sup>

Sözlü ifa önerisinin yapılmasına izin verilen hâllerde, borçlunun kendi yerleşim yerinde veya kararlaştırılan başka bir yerde ifaya hazır olması gerekli ve

---

BGB § 295, N. 4; Richard ALFF 1976, age. BGB § 295, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 28; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 295, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 295, N. 7; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 295, N. 33; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 87; Fikret EREN 2020, age. s. 1134. Krş. Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 479.

<sup>735</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 104; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 28; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 117.

<sup>736</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 16; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 106; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 136.

<sup>737</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 106; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 136; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 103.

<sup>738</sup> Krş. Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 295, N. 27.

yeterlidir.<sup>739</sup> Örneğin alıcı tarafından satıcının iş yerinden teslim alınacak olan sandalyelerin, satıcının iş yerinde hazır bulundurulması yeterli olup satıcının alıcıyı (durumun özelliklerine göre birden fazla kez) telefonla arayarak söz konusu sandalyeleri gelip alabileceğini bildirmesi, alıcının alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için sözlü ifa önerisinde bulunulması koşulunun sağlanması bakımından gerekli ve yeterlidir.<sup>740</sup>

### 2.1.1.3.5.5.5 Zaman Bakımından

Borçlunun sözlü ifa önerisini, sözleşmede kararlaştırılan veya Kanun'un yedek hükümlerine göre (TBK m. 90 vd.) belirlenen ifa zamanında gerçekleştirmesi gerekir.<sup>741</sup>

Sözlü ifa önerisinin gerçekleştirilmesi bakımından da önemli olan ifa edilebilirliktir.<sup>742</sup> Bu kapsamda TBK m. 96 gereğince sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden yahut durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, sözlü ifa önerisini, sürenin sona ermesinden önce gerçekleştirebilir. Bununla birlikte TBK m. 94 gereğince borç alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edileceğinden, örneğin sözlü ifa önerisinin kural olarak pazar sabahı erken bir saatte veya gece yarısı gerçekleştirilmemesi gerekir.<sup>743</sup> Sözlü ifa önerisinin, uygun olmayan bir zamanda yöneltilmemesi gerekir.<sup>744</sup>

Sözlü ifa önerisinde bulunan borçlunun, alacaklıyı temerrüde düşürebilmesi

<sup>739</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 442.

<sup>740</sup> Yargıtay kararına konu alan bir olayda, taraflar arasında kurulan editörlük sözleşmesi uyarınca davalı editör, eser üzerinde davacı yayıncı tarafından belirlenmiş olan düzeltmeleri yaparak bilgisayar ortamında baskı için hazırlanmış bir şekilde CD'ye kaydedip onu davalı editöre teslim etmeyi üstlenmiş; bunun karşılığında, davacı yayıncı tarafından, davalı editöre 3.750,00 TL peşinat verilmiştir. Davalı editörün, edimini nerede ifa edeceği, diğer bir ifadeyle CD'yi davacı yayıncıya nerede vereceği, taraflar arasındaki sözleşmede kararlaştırılmamıştır. Yargıtay'a göre, Borçlar Kanunu'nun ifa yeri hükümlerine göre alacaklı sıfatını taşıyan davacı yayıncı, davalı editör tarafından yapılan değişiklikleri teslim almakla yükümlü (ödevli) olup (aranacak borç), davalı editörün davacı yayıncıya işin tamamlandığı bildirmesine (sözlü ifa önerisi) rağmen işi teslim almayan davacı (kabulden kaçınma), alacaklının temerrüdüne düşmüştür (Yargıtay 11. HD, T. 24.2.2014, E. 2013/14558, K. 2014/3339).

<sup>741</sup> Yargıtay da edimin sipariş formunun gönderilmesinden itibaren 45 gün içerisinde yerine getirilmesinin öngörüldüğü bir olayda, borçlunun ifa önerisini sipariş formunun gönderilmesinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra gerçekleştirmesi karşısında alacaklının temerrüdünün meydana gelmediğine hükmetmiştir (Yargıtay 15. HD, T. 23.10.2014, E. 2014/594, K. 2014/6018).

<sup>742</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 107; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 136.

<sup>743</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 107; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 136.

<sup>744</sup> Pascal REY 2019, age. s. 612.

için sözlü ifa önerisinin gerçekleştirilmesinden sonra alacaklının gerekli iş birliği eylemini gerçekleştirmemesi, gerçekleştirmeyeceğini (bu kapsamda edimi kabul etmeyeceğini) açıklaması veya alacaklının taraflar arasındaki sözleşmenin varlığını reddetmesi gerekir. Borçlu, alacaklının edimi kabul etmekten kaçınması üzerine sözlü ifa önerisinde bulunmuşsa ve buna karşılık alacaklı, taraflar arasındaki sözleşmeyi feshetmişse artık borçlunun sözlü ifa önerisini bir kez daha tekrarlamasına gerek bulunmamaktadır.<sup>745</sup>

Alacaklının önceden ifa kendisine sunulsa bile onu kabul etmekten kaçınacağını bildirmesi üzerine yapılan sözlü ifa önerisinde, alacaklı, ifa önerisi onun egemenlik alanına girer girmez alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>746</sup> Buna karşılık ifa önerisi üzerine alacaklının bir iş birliği eylemini gerçekleştirmesi gerekiyorsa borçlu tarafından yapılan sözlü ifa önerisinin alacaklıya varmasından sonra alacaklı, “somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olan sürede” gerekli iş birliği eylemini gerçekleştirmezse belirlenen sürenin sonunda alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>747</sup> Örneğin akademisyen A ile yayınevi sahibi B, A’nın katalogdan seçeceği yüz adet kitabın ona 10.000 TL karşılığında satılması konusunda anlaşmış ve A, satış bedelini peşin olarak ödemiş olsun. Yayınevi sahibi B’nin, akademisyen A’ya bir elektronik posta göndererek katalogdaki tüm kitapların yayınevinde hazır edildiğini belirtmesine ve A’nın yüz adet kitabı seçerek kendisine bildirmesini talep etmesine rağmen A, somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olan sürede (örneğin bir iş günü içinde) katalogdan yüz adet kitabı seçerek B’ye bildirmezse A, belirlenen sürenin sonunda alacaklının temerrüdüne düşer.

Alacaklının ödevli olduğu hazırlık eylemlerinde bulunmasından önce borçlunun kendisinin birtakım ifaya hazırlık işlemlerini gerçekleştirmesi gerekiyorsa borçlu, alacaklıyı sözlü bir ifa önerisiyle ancak önce kendi hazırlık işlemlerini gerçekleştirdikten sonra temerrüde düşürebilir.<sup>748</sup> Örneğin sözleşme gereğince öncelikle inşaata ilişkin projeleri çizmekle veya çizdirmekle yükümlü olan yüklenici, inşaat ruhsatını alma ödevini yerine getirmediği gerekçesiyle iş sahibine sözlü ifa

<sup>745</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 295, N. 12; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 295, N. 2.

<sup>746</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 234.

<sup>747</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 234; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 247. Söz konusu sürenin “uygun bir süre” olması gerektiği yönünde bkz. Halil AKKANAT 2014, agm. s. 347.

<sup>748</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 232.

önerisinde bulunarak onu alacaklının temerrüdüne düşüremez.

#### 2.1.1.3.6 İfa Önerisinin Geremediği Hâller

İfa önerisi, alacaklının temerrüdünün en önemli koşullarındandır ve ifa önerisinin kural olarak fiilen, istisnaî olarak ise sözlü şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak öyle bazı durumlar vardır ki ifanın fiilen veya sözlü olarak önerilmesi dahi anlamsızdır. Alman Medenî Kanunu'nun 296. paragrafında<sup>749</sup>, istisnaî olarak bazı hâllerde, ifa önerisinden vazgeçilebileceği hususu, açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten de BGB § 296'nın birinci cümlesinde, alacaklı tarafından yerine getirilmesi üstlenilen eylem bakımından, takvimde belirli bir süre öngörülmüşse ifa önerisinin, sadece, alacaklının söz konusu eylemi doğru zamanda gerçekleştirmesi durumunda gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. BGB § 296'nın ikinci cümlesinde, aynı hususun, eylemden önce bir olayın gerçekleşmesinin gerektiği ve eylemin yerine getirilmesi için, bir olayın gerçekleşmesinden itibaren takvime göre hesaplanacak şekilde makul bir sürenin belirlendiği hâller bakımından da geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Alman hukukunda, alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemi için belirli bir vade öngörülmüşse belirlenen bu vadenin dolmasına rağmen alacaklı, ödevli olduğu eylemi yerine getirmezse alacaklı, ifa önerisi olmaksızın temerrüde düşürülebilir. Aynı şekilde, alacaklının bir olayın gerçekleşmesinden sonra iş birliği eyleminde bulunmasının gerekmesine rağmen alacaklı söz konusu olayın gerçekleşmesi üzerine iş birliği eylemini yerine getirmemişse alacaklı, ifa önerisi olmaksızın temerrüde düşülebilir. Yine alacaklının iş birliği eylemini yerine getirmesi için, bir olayın gerçekleşmesinden itibaren takvime göre hesaplanacak olan makul bir süre belirlenmişse ancak alacaklı olayın gerçekleşmesi üzerine söz konusu sürede iş birliği eylemini yerine getirmezse alacaklı yine ifa önerisi olmaksızın temerrüde düşülebilir.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda, alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için ifa önerisinin geremediği hâllere yer

---

<sup>749</sup> BGB § 296 Entbehrlichkeit des Angebots

*“Ist für die von dem Gläubiger vorzunehmende Handlung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt, so bedarfes des Angebots nur, wenn der Gläubiger die Handlung rechtzeitig vornimmt. Das Gleiche gilt, wenn der Handlung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Handlung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt.”*



verilmemiştir. Bununla birlikte Türk - İsviçre hukuk öğretisinde ve uygulamasında, bazı durumlarda alacaklının temerrüdü için borçlunun fiilî veya sözlü olarak dahi ifa önerisinde bulunmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir.<sup>750</sup> Ne var ki öğretilerde, ifa önerisine gerek bulunmayan hâllerin belirlenmesi konusundaki hareket noktası farklılık göstermektedir. Öğretilerde savunulan bir görüşe göre alacaklının temerrüdünde ifa önerisinin gerekmediği hâllerin belirlenmesinde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için süre verilmesini gerektirmeyen durumları düzenleyen, TBK m. 124 (OR 108) hükmü, kıyasen uygulanabilir.<sup>751</sup> Öğretilerde savunulan bir diğer görüşe göre ise alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için ifa önerisinin gerekmediği hâllerin belirlenmesinde borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için gereken “ihtarda bulunma” koşulunun aranmadığı hâlleri düzenleyen TBK m. 117/II (OR 102/II) hükmü kıyasen uygulanabilir.<sup>752</sup> Öğretilerde savunulan başka bir görüşe göre alacaklının temerrüdünün koşullarından biri olan ifa önerisinin gerekmediği hâllerin belirlenmesinde hem TBK m. 117/II (OR 102) hem de TBK m. 124/I (OR 108) kıyasen uygulama alanı bulur.<sup>753</sup> Öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için hangi hâllerde ifa önerisinin gerekmediğinin belirlenmesinde somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilmelidir.<sup>754</sup> Bu kapsamda somut olayda, ifa önerisine gerek bulunup bulunmadığının belirlenmesi konusunda, borçlunun salt bir sözlü ifa önerisinde bulunmasının dahi anlamsız olup olmadığına bakmak gerekir.<sup>755</sup> İfa önerisine gerek

<sup>750</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 22; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1021; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 17; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 93-94; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 144, dpn. 163; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 840; Fikret EREN 2020, age. s. 1134; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 380; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 787.

<sup>751</sup> Claire HUGUENIN 2012, age. s. 268.

<sup>752</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71, dpn. 18; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1021; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 538; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 191; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 787.

<sup>753</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 108.

<sup>754</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 24; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST 2013, age. s. 261; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 17; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 137; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 840.

<sup>755</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 5.

bulunmayan durumların belirlenmesinde özellikle Alman Medenî Kanunu'nun 296. paragrafında yer alan düzenlemeden<sup>756</sup> ve borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için ihtarda bulunma koşulunun aranmayacağı hâlleri düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 117. (OR 102) maddesinin ikinci fıkrasından yararlanılabilir.<sup>757</sup> Zira sözü edilen düzenlemeler, “Belirlenen gün, insan yerine ihtar eder” (*Dies interpellat pro homine*) ilkesinin, Kanun'daki yansımalarıdır.<sup>758</sup>

Alacaklının iş birliği eyleminde bulunması gereken zaman, taraflarca belirlenmişse veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanılarak taraflardan birince usûlüne uygun bir bildirimde bulunulmak suretiyle belirlenmişse (TBK m. 117/II kıyasen) borçlunun alacaklıya fiilî veya sözlü bir ifa önerisinde bulunmasına gerek yoktur.<sup>759</sup> Alacaklı, belirlenen vadenin sonunda, iş birliği eyleminde bulunmazsa ifa önerisi olmaksızın kendiliğinden temerrüde düşer. Bu kapsamda örneğin alıcının malı teslim alacağı, kiracının kiralananı devralacağı, müşterinin elbise provasına geleceği, hastanın doktor randevusuna gideceği veya öğrencinin özel derse katılacağı gün, taraflarca birlikte belirlenmişse buna rağmen alacaklı belirlenen günde ödevli olduğu davranışı gerçekleştirmemişse borçlunun artık ifa önerisinde bulunmasına gerek yoktur.<sup>760</sup> Aynı şekilde, güvertede teslim (*Free on Board-FOB*) satışlarda, yükleme yerini vaktinde borçluya paylaşmayan<sup>761</sup> veya sözleşme gereği bildirmeyen alacaklıya karşı, ifa önerisinde bulunulmasına gerek yoktur.<sup>762</sup> Yine borçlunun borcun her ay belirli bir günde ödenmesi amacıyla otomatik ödeme talimatı vermesine rağmen alacaklının borç kaydını gerçekleştirmeyi ihmâl etmesi durumunda da alacaklı, borç

<sup>756</sup> Aynı yönde bkz. Bernhard BERGER 2018, age. s. 443; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 839.

<sup>757</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 38; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 22.

<sup>758</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 38; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 23; Salamon KANİTİ 1962, age. s. 136.

<sup>759</sup> Borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için temerrüt ihtarına gerek olmayan hâllerin belirlenmesi konusundaki tartışmalar ve detaylı açıklamalar için bkz. Kürşad YAĞCI (2019), “Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebirliliği Üzerine)”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (1), s. 281 vd.

<sup>760</sup> H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 178.

<sup>761</sup> Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 296, N. 2; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 296, N. 19.

<sup>762</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 296, N. 19.

kaydını yapması gereken sürenin dolmasıyla, alacaklının temerrüdünün diğer koşulları da varsa kendiliğinden temerrüde düşer.<sup>763</sup>

İfa önerisi olmaksızın alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için, alacaklının iş birliği eyleminde bulunması için öngörülen zamanın, belirli (*bestimmt*) veya hesaplanabilir (*berechenbar*) bir takvim günü olarak kararlaştırılması yeterlidir.<sup>764</sup> Bu kapsamda alacaklının iş birliği eylemini gerçekleştireceği zaman, örneğin “30 Eylül” gibi doğrudan bir tarih şeklinde belirlenebileceği gibi “ayın ilk haftası”, “aralık ayı boyunca” gibi ifadelerle dolaylı olarak da belirlenebilir.<sup>765</sup>

Taraflar arasındaki borç ilişkisinde, alacaklının iş birliği eylemini gerçekleştirmesi gereken zamanın “kesin vade” olarak öngörülüp öngörülmediği de önem taşır. Zira kesin vadeli işlemler, mutlak kesin vadeli işlem (*absolutes Fixgeschäft*) ve görece kesin vadeli işlem (*relatives Fixgeschäft*) olarak ikiye ayrılır. Mutlak kesin vadeli işlemlerde, edimin sadece belirli bir zamanda ifa edilmesi, iş birliği eyleminin sadece belirli bir zamanda gerçekleştirilmesi gerekir. Söz konusu zamanın geçmesinden sonra edim artık mutlak suretle yerine getirilemez ve alacaklının ifadan beklediği amaç gerçekleştirilemez.<sup>766</sup> Bu nedenle mutlak kesin vadeli işlemlerde iş birliği eyleminin ve bu kapsamda kabulün sadece belirli bir zaman diliminde gerçekleştirilmesi gerekir; söz konusu sürenin geçmesiyle birlikte borçlunun ifayı tekrarlama olanağı ortadan kalkar. Belirtildiği üzere, mutlak kesin vadeli işlemlerde, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınması veya yapması gereken iş birliği eylemlerini yapmaması, alacaklının temerrüdünü değil, ifa imkânsızlığını meydana getirir.<sup>767</sup> Dolayısıyla mutlak kesin vadeli işlemlerde alacaklının temerrüdü gündeme gelmez. Örneğin alacaklının 15 Ekim’de yapılacak olan düğünü için sipariş ettiği özel yapım pastayı en geç 15 Ekim’de pastane kapanana kadar teslim alması gerekiyorsa ancak buna rağmen alacaklı 15 Ekim’de pastane kapanana kadar pastayı teslim almaya gelmemişse alacaklının temerrüdünden değil;

---

<sup>763</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 538; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 296, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 296, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 296, N. 3.

<sup>764</sup> Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 100; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 296, N. 1; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 296, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 296, N. 1.

<sup>765</sup> Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 649.

<sup>766</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 275, N. 50.

<sup>767</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 296, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 296, N. 10.

ifa imkânsızlığından söz edilir. Buna karşılık görelî kesin vadeli işlemlerde, edimin ifasının belirli bir zamanda gerçekleştirilmesi büyük önem taşır ancak söz konusu zamanın geçmesinden sonra bile edim hâlâ ifa edilebilir niteliktedir. Görelî kesin vadeli işlemlerde, borçlu, edimi alacaklının davranışına rağmen telafi edebilir; dolayısıyla görelî kesin vadeli işlemlerde, mutlak kesin vadeli işlemlerin aksine, alacaklının temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulabilir.<sup>768</sup> Alacaklının iş birliği eylemini gerçekleştirilmesi için görelî kesin vade öngörülmüşse borçlunun, alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilmesi için ifa önerisinde bulunmasına gerek yoktur. Örneğin alacaklı A, yurt dışından gelen akrabalarına özel bir bayram sofrası hazırlamak amacıyla, satıcı B'ye çok şık bir masa örtüsü sipariş etmiş olsun. Taraflar arasında kurulan sözleşmeye göre A'nın en geç 22 Mayıs günü akşam saat 17.00'de B'nin dükkânına gelerek sipariş edilen masa örtüsünü teslim alması gereksin. 22 Mayıs günü akşam 17.00 olmasına rağmen B'nin dükkânına gelerek masa örtüsünü teslim almayan A, ifa önerisine gereken olmaksızın alacaklının temerrüdüne düşer. Zira her ne kadar, bayramdan sonra A'nın masa örtüsüne sahip olması çok anlamlı olmayacaksa da B'nin sözleşmeyi ifa etmesi hâlâ mümkündür. Dolayısıyla B, ifa önerisinde bulunmaksızın A'ya karşı, alacaklının temerrüdü hükümlerini işletebilir.

Hukukumuzda da Alman hukukunda olduğu gibi alacaklının “bir olayın gerçekleşmesinden sonra” iş birliği eyleminde bulunmasının gerektiği; buna rağmen alacaklının söz konusu iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçındığı hâllerde, borçlunun alacaklıya karşı, ifa önerisinde bulunmaksızın temerrüt hükümlerini işletebilmesi kabul edilmelidir. Zira taraflarca, belirli bir olayın gerçekleşmesinden sonra alacaklının belirli bir davranışta bulunması gerektiği hususu kararlaştırılmışsa söz konusu olayın gerçekleştiğinden haberdar olan alacaklının, artık kendi ödevini yerine getirmesi gerektiğini bildiği açıktır. Belirlenen olayın gerçekleşmesiyle, alacaklı aslında iş birliği eylemini yerine getirmesi konusunda bir anlamda uyarılmış olmaktadır. Dolayısıyla belirli bir olayın gerçekleşmesine rağmen iş birliği eyleminde bulunmayan alacaklıya karşı, sözlü ifa önerisinde bulunulması dahi anlamsızdır.

Alacaklının bir iş birliği eylemini yerine getirmesi için, bir olayın gerçekleşmesinden itibaren takvime göre hesaplanacak olan makul bir süre belirlenirse

---

<sup>768</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 5; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 70.

ancak alacaklı belirlenen olayın gerçekleşmesi üzerine söz konusu sürenin dolmasına rağmen iş birliği eylemini yerine getirmezse yine, ifa önerisi olmaksızın alacaklının temerrüdüne düşebilir. Zira böyle bir durumda alacaklı, bir olayın gerçekleşmesi üzerine iş birliği eylemini ne zaman gerçekleştirmekle ödevli olduğunu hesaplayabilecek konumdadır. Diğer bir deyişle, böyle bir durumda hesaplanabilirlik (*Berechenbarkeit*) söz konusudur.<sup>769</sup> Belirli bir olayın gerçekleştirildiğinden haberdar olan alacaklı, takvime göre hesaplanan süre içerisinde iş birliği eylemini yerine getirmesi gerektiğini bilmektedir. Buna rağmen iş birliğinde bulunmayan alacaklıya karşı sözlü ifa önerisinin yöneltmesi bile anlamsız olur.

Alacaklının iş birliği eylemini gerçekleştirmesi gereken zaman, iş yerindeki gerekliler uyarınca her an değiştirilebilir nitelikteyse belirlilikten veya hesaplanabilirlikten söz edilemez. Gerçekten de işçinin çalışma saatlerini düzenleyen bir çalışma planının veya öğretmenin ders saatlerini düzenleyen bir ders programının varlığı, alacaklı konumundaki işverenin iş birliğinde bulunması gereken zamanın takvime göre belirli veya belirlenebilir olması anlamına gelmez. Dolayısıyla işverenin iş birliği eyleminde bulunacağı zamanın çalışma planında veya ders programında belirli olduğu gerekçesiyle, işveren, ifa önerisi olmaksızın alacaklının temerrüdüne düşürülemez.<sup>770</sup>

Alacaklının, gerçekleşmesinden sonra iş birliği eyleminde bulunması gereken “olay”, fesih, bir malın gönderilmesi veya bir faturanın oluşturulması olabilir.<sup>771</sup> Bununla birlikte söz konusu olayın gerçekleşmesinden itibaren alacaklının iş birliği eyleminde bulunması gereken sürenin takvime göre hesaplanabilmesi ve ayrıca alacaklının söz konusu sürede iş birliği eylemini gerçekleştirebilmesi için yeterli zamana sahip olması gerekir.<sup>772</sup>

Hizmet sözleşmesinde, işçinin belirli bir takvim gününde çalışmaya başlayacağı öngörülmüşse alacaklının temerrüdüne düşmek istemeyen işverenin, iş yerini, çalışmaya elverişli bir şekilde işçinin kullanımı için hazırlaması ve işçinin

<sup>769</sup> Astrid STADLER 2018, age. BGB § 296, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 296, N. 1.

<sup>770</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 296, N. 7.

<sup>771</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 5.

<sup>772</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 296, N. 3.

göreceği işi ayarlaması gerekir.<sup>773</sup> Alman yargı uygulamasında, BGB § 296'dan hareketle gelişen yerleşik içtihadı göre; belirlenen tarihte, işveren, söz konusu ödevlerini yerine getirmese işçinin ifa önerisine gerek olmaksızın alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>774</sup> Buna karşılık öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise işverenin iş yerini çalışmaya hazır bir biçimde işçinin kullanımına sunabilmesi ve işçiye yerine getireceği işi verebilmesi için işçinin işi görmeye hazır şekilde iş yerine gelerek ifayı önermesi gerekir.<sup>775</sup> Eğer işçi, iş görebilir vaziyette iş yerine gelmezse işveren henüz iş yerini hazırlamamış olsa bile alacaklının temerrüdüne düşmez.<sup>776</sup> Buna karşılık işveren iş sözleşmesini feshetmişse işçinin iş yerine gelerek iş görmeyi önermesi gerekmez. Bu durumda, eğer işçi feshe karşı itiraz etmiş veya haksız feshe karşı dava açmışsa işçiye iş görmeye başlaması veya devam etmesi konusunda öneride bulunmayan işveren, işçinin ifa önerisi olmaksızın kendiliğinden alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>777</sup> Zira böyle bir durumda, işçiden iş yerine giderek yeniden kovulacağını bile bile ifa önerisinde bulunmasını beklemek anlamsızdır.<sup>778</sup> Böyle bir durumda, iş sözleşmesini olağanüstü haksız fesihle sona erdiren işveren, işçinin feshe karşı itiraz ettiği veya dava açtığı anda kendiliğinden alacaklının temerrüdüne düşer. Buna karşılık iş sözleşmesinin olağan haksız feshi söz konusuysa işveren, fesih süresinin dolmasıyla işçinin ifa önerisi olmaksızın kendiliğinden alacaklının temerrüdüne düşer. İşçi, fesih anında iş göremez durumdaysa işveren ancak işçinin yeniden iş görebilir hâle gelmesiyle alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>779</sup> İşverenin sözleşmeyi feshetmesine rağmen işçi çok uzun süre buna itiraz etmeyerek veya süresi içinde dava açmayarak feshi kabul ettiğine dair bir izlenim uyandırmışsa artık işverenin alacaklının temerrüdüne düşmesinden söz edilemez.<sup>780</sup> Öğretilerde, işveren, iş sözleşmesini haksız nedenle feshetmiş olsa bile

<sup>773</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 296, N. 6; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 296, N. 5; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 296, N. 3.

<sup>774</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 296, N. 6.

<sup>775</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 296, N. 33; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 296, N. 3.

<sup>776</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 247.

<sup>777</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 245; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 296, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 296, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 296, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 296, N. 3.

<sup>778</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 247.

<sup>779</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 296, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 296, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 296, N. 3.

<sup>780</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 247.

işçinin iş görme edimini en azından sözlü olarak önermesi gerektiğini savunmak suretiyle, Alman mahkemelerinin yerleşik içtihadına karşı çıkan yazarlar da bulunmaktadır.<sup>781</sup>

Taraflar arasında kurulan sözleşmenin içeriğine göre alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken bir iş birliği davranışının “o anda” yapılması gerekiyorsa buna rağmen alacaklı kendiliğinden ve anında yapmakla ödevli olduğu eylemi (*spontane Mitwirkungshandlung*) gerçekleştirmezse ifa önerisine gerek olmaksızın alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>782</sup> Örneğin bir taşınmaz satın almak isteyen A, taşınmazın değerinin belirlenmesi amacıyla taşınmaz değerlendirme uzmanı B ile bir sözleşme yapmış olsun. Taşınmazın değerlendirilmesi ertesi gün öğleden sonra A'nın eşliğinde gerçekleştirilecek olsun. A, B'yi telefonla arayarak B'ye, onu kendi arabasıyla iş yerinden alacağını ve beraberce taşınmazın bulunduğu yere gideceklerinin sözünü versin. Buna rağmen A, B'yi almaya gitmesin. Böyle bir olayda, kendiliğinden “o anda” yerine getirilmesi gereken davranışı yerine getirmeyen A, ifa önerisine gerek olmaksızın alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>783</sup>

İfa önerisi gerekmesizin alacaklının temerrüde düşebileceği hâller, alacaklının iş birliği eyleminin belirli veya belirlenebilir olan bir takvim gününde gerçekleştirilmesinin gerektiği durumlarla sınırlı değildir. Gerçekten de somut olayda, iş birliği için öngörülen zaman belirli olmasa bile borçlunun ifa önerisinde bulunması hiçbir anlam taşımıyorsa borçlunun alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilmesi için ifa önerisinde bulunması gerekmez. Bu bağlamda, alacaklının borçluyu uzaklaştırmak veya kovmak suretiyle ifayı engellemesi durumunda; örneğin işverenin işçiyi iş yerinden kovması veya iş sahibinin ustanın iş görme edimini gerçekleştireceği evi kilitlemesi hâlinde ortada bir yanlış anlaşılma da yoksa borçludan ifa önerisinde bulunmasını beklemek anlamlı değildir. Aynı şekilde, eğer alacaklı, bir “ifa eylemini” yasaklamışsa ve alacaklının iş birliği olmadan borçlu söz konusu ifa eylemini gerçekleştirebilecekse de borçlunun ifa önerisinde bulunmasına gerek yoktur. Bu kapsamda örneğin mesafeli satışlarda, alacaklı, satış konusu malın kendisine

<sup>781</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 296, N. 33; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 296, N. 3.

<sup>782</sup> Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 298.

<sup>783</sup> age. s. 299.

gönderilmesini yasaklamışsa borçlunun ifa önerisinde bulunması gerekmez.<sup>784</sup>

Belirtildiği üzere, salt bir öngörülen kabulden kaçınma hâlinde ise alacaklıyı temerrüde düşürmek isteyen borçlunun sözlü ifa önerisinde bulunması zorunludur.<sup>785</sup>

Zira alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için kural, ifa önerisinde bulunulması olup ifa önerisinin gerekmediği durumlar istisnadır. İstisnalar dar yorumlanır (*Singularia non sunt extendenda*) ilkesi gereğince ve ifa önerisinde bulunulmasının alacaklının haklarının korunmasındaki önemi de göz önünde bulundurulduğunda, ifa önerisinin gerekmediği hâllerin kapsamının genişletilmemesi gerekir.

Borçlunun ifa önerisinde bulunmasının gerekmediği hâllerde dahi borçlu, alacaklının olası bir ifa talebinde bulunduğu anda, ifaya hazır olmalıdır.<sup>786</sup> Zira ifa önerisinin gerekmediği hâllerde de alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için temerrüdün diğer koşullarının bulunması zorunludur.<sup>787</sup>

---

<sup>784</sup> Christoph HIRSCH 2017, age. s. 226; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 108; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 137; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 104; Fikret EREN 2020, age. s. 1134.

<sup>785</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 137. Krş. Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 109. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, taraflar arasındaki sözleşmede yüklenici davalı şirket, bir vinci kabule elverişli şekilde imal etmeyi ve montajını gerçekleştirmeyi; davacı iş sahibi ise iş bedelini ödemeyi ve sözleşmede öngörüldüğü halde montajın yapılabilmesi için kararlaştırılan işleri yapmayı üstlenmiştir. Sözleşmenin “teslim süresi” başlıklı bölümünde, teslim süresi, sözleşme tarihinden (13.5.2008) itibaren kırkbeş gün olarak kararlaştırılmıştır. Yüklenici davalı şirket, imali gerçekleştirerek montajın yapılabilmesi için kararlaştırılan işlerin yapılmasını davacı iş sahibinden talep etmemiştir. Davacı iş sahibi, vade günü olan 29.6.2008’te edimin ifasını talep etmemiş; buna karşılık, 16.1.2009 tarihinde gönderdiği ihtarnameyle edimi kabul etmeyeceğini, taraflar arasındaki sözleşmeyi feshettiğini bildirmiştir. Davalı yüklenici ise 22.1.2009 tarihli cevabi ihtarında, sözleşme konusu vincin teslim ve montaja hazır olduğunu bildirmiş, karşı edim kapsamındaki montaj ile ilgili işlemlerin yapıldığının bildirilmesini istemiş ve fesih bildirimini kabul etmediğini açıklamıştır. Yüklenicinin yaptırdığı delil tespitindeki 19.2.2009 tarihli bilirkişi raporunda, vincin sözleşme hükümlerine uygun şekilde davalı yüklenici tarafından imal edildiği ve montaja hazır olduğu belirtilmiştir. Ayrıca davalı yüklenici, “tevdî yeri” tayini talebinde bulunmuş ve sulh mahkemesinin 18.3.2009 tarihli kararı ile davalı yüklenicinin atölyesi, vincin tevdî yeri olarak belirlenmiştir. Yargıtay’a göre, davacı iş sahibinin 16.1.2009 tarihli ihtarnamesi, taraflar arasındaki sözleşmenin feshi sonucunu doğurmadığı gibi, davalının ediminin kabul edilmeyeceğini de bildirdiğinden, alacaklı temerrüdünü oluşturur. Yargıtay, bu kararında, alacaklının öngörülen kabulden kaçınmada bulunması durumunda onun, ifa önerisine gerek olmaksızın alacaklının temerrüdüne düştüğünü kabul ettiği izlenimi vermektedir. Zira somut olayda, alacaklı henüz ihtarname göndermeden önce borçlunun bir ifa önerisinde bulunduğundan söz edilmemiştir. Gerçekten de teslim tarihi 26.6.2008 olmasına rağmen borçlu ifaya hazır olduğuna ve montaj konusunda alacaklı tarafından gerekli işlemlerin yapılmasına dair ilk bildirimini, iş sahibinin 16.1.2009 tarihinde kabulden kaçınacağını açıklaması üzerine 22.1.2009 tarihinde gerçekleştirmiştir. Buna rağmen Yargıtay, alacaklının 22.1.2009 tarihinde değil; kabulden kaçındığını açıkladığı 16.1.2009 tarihinde alacaklının temerrüdüne düştüğünü kabul etmiştir (Yargıtay HGK, T. 22.5.2013, E. 2012/15-1493, K. 2013/731).

<sup>786</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 243; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 139; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 380.

<sup>787</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 296, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 296, N. 1.



İfa önerisi olmaksızın alacaklının temerrüde düşmesinden sonra alacaklı geç de olsa yerine getirmekle ödevli olduğu iş birliği eylemini gerçekleştirirse alacaklının temerrüdü sona erer.<sup>788</sup> Bunun üzerine edimin ifası hâlâ mümkünse alacaklının temerrüdünün devam etmesini sağlamak ve borçlunun temerrüdüne düşmekten kaçınmak isteyen borçlu, ifa önerisini artık kural olarak fiilen gerçekleştirmekle yükümlüdür.<sup>789</sup>

İfa önerisinde bulunmaksızın alacaklıya karşı alacaklının temerrüdünün hükümlerini işletmek isteyen borçlu, alacaklının belirli bir sürede iş birliği eylemini yerine getirmesi gerekirken söz konusu ödevini vaktinde gerçekleştirmekten kaçındığını ispat yükü altındadır.<sup>790</sup>

## **2.1.2 Alacaklı Yönünden**

### **2.1.2.1 Alacaklının Kabulden Kaçınması**

#### **2.1.2.1.1 Kabulden Kaçınmanın Esası**

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde edim kendisine gereği gibi önerilen alacaklının, edimi haklı bir sebep olmaksızın kabul etmekten veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gerekli olan hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması durumunda temerrüde düşeceği kabul edilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, ifaya hazır olan borçlunun edimi gereği gibi önermesi, tek başına, alacaklının temerrüde düşürülebilmesi bakımından yeterli değildir. Zira alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için borçlu yönünden sağlanması gereken koşulların yanında, alacaklı yönünden kümülatif olarak sağlanması gereken koşullar da bulunmaktadır.<sup>791</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde alacaklının sadece, edimi kabul etmekten ve kendisi tarafından yapılması gerekli olan hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınmasından söz edilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “edimi...

---

<sup>788</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 296, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 296, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 296, N. 1; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 296, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 296, N. 9.

<sup>789</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 296, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 296, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 296, N. 9; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 296, N. 4.

<sup>790</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 296, N. 23.

<sup>791</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 40; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1021; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 11; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 1; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 140.

kabulden... kaçınma” ibaresini yalnızca, “alacaklının kendisine sunulan edim konusunu teslim almaktan kaçınması” olarak anlamamak gerekir. Alacaklının kendisine sunulan edimi, borcu sona erdiren ifa olarak (*Erfüllung*) kabul etmekten kaçınması da kabulden kaçınma kapsamındadır.<sup>792</sup> Diğer yandan alacaklının ifanın gerçekleştirilmesi için kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemlerinden herhangi birini yerine getirmekten kaçınması, geniş anlamda kabulden kaçınma kavramına dâhildir.<sup>793</sup> Bu bağlamda, ifaya hazırlık eylemleri, ifa sırasındaki iş birliği eylemleri ve ifaya eşlik eden iş birliği eylemleri, geniş anlamda kabulden kaçınma kavramının kapsamına dâhildir.<sup>794</sup> Önemli olan, alacaklının bir iş birliği eyleminde bulunmaması, borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesini engellemesi<sup>795</sup> veya borçlu bakımından katlanılması ispat meselesi dâhil, ondan beklenilmeyecek, makul olmayan güçlükler ortaya çıkarmasıdır. Alacaklının bu tür bir iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçınması, diğer koşullar da varsa onun TBK m. 106 vd. hükümleri kapsamında alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur.<sup>796</sup>

Alacaklının ifası önerilen malı teslim almamasının, kendisine devredilmek istenen hakkı devralmamasının veya sunulan hizmet edimini “kabul etmemesinin”, “geri çevirmesinin”, “reddetmesinin” kabulden kaçınma kapsamında olduğu açıktır.<sup>797</sup>

Bir borç ilişkisinde, alacaklı ancak “ödevli olduğu” iş birliği eylemlerini yerine getirmekten haklı olmayan bir nedenle kaçınırsa alacaklının temerrüdüne düşer. Bu nedenle alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken herhangi bir iş birliği eyleminin bulunmadığı olaylarda, alacaklının kabulden kaçınmasından ve dolayısıyla alacaklının temerrüdünden söz edilemez.<sup>798</sup> Aslında ifa kurumunun doğası gereği, bir borcun

---

<sup>792</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 17; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 22; Kemal DAYINLARLI 2003, age. s. 136. Buna karşılık, eser sözleşmesinde eserin kabulü (TBK m. 477) farklı bir anlama gelir. Eser sözleşmesinde TBK m. 477 anlamında eserin kabulünden, alacaklının eseri teslim alması değil; eseri teslim aldıktan sonra eserin ayıpsız ve sözleşmeye uygun olduğunu açıklaması anlaşılır (L. Müjde KURT 2012, age. s. 69).

<sup>793</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 147; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 22.

<sup>794</sup> Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 12; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 9.

<sup>795</sup> Özge ARPACI 2019, age. s. 55; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 99.

<sup>796</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 22.

<sup>797</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 19.

<sup>798</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 7; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 299.

yerine getirilmesinde veya sona erdirilmesinde genellikle alacaklının iş birliği eylemlerine ihtiyaç duyulur.<sup>799</sup> Bununla birlikte istisnâ olarak bazı borç ilişkilerinde, ifa, alacaklının herhangi bir katılımı olmaksızın da gerçekleştirilebilir. Belirtildiği üzere, borcun içeriğinin salt kaçınma veya katlanma edimlerinden oluştuğu borç ilişkilerinde, alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken herhangi bir iş birliği eylemi bulunmadığından alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması kural olarak gündeme gelmez.<sup>800</sup> Dolayısıyla borcun içeriğinin salt kaçınma veya katlanma edimlerinden oluştuğu olaylarda, borçlunun, alacaklının ödevli olduğu bir iş birliği eylemini yerine getirmediği gerekçesiyle onu alacaklının temerrüdüne düşürmesi ve ona karşı alacaklının temerrüdü hükümlerini işletmesi, kural olarak mümkün değildir.

“Kabul etme” (*Annahme*) kavramı, “teslim alma” (*Abnahme*) kavramından farklıdır. Gerçekten de teslim alma veya teslim, edim konusunun fiilen devralınmasını ifade eder. Buna karşılık kabul etme, edim konusunun, borcu sona erdiren ifa olarak devralınması anlamına gelir. Kabul etme ve teslim alma, genellikle aynı anda gerçekleşir; birbirleriyle örtüşür. Bununla birlikte teslim alma ve kabulün bir arada gerçekleşmediği, örtüşmediği hâller de bulunmaktadır.<sup>801</sup> Bu kapsamda alacaklının kendisine sunulan edimi henüz kabul etmeden, örneğin sadece muayene etmek amacıyla teslim alması durumunda teslim ve kabul aynı anda gerçekleşmez.<sup>802</sup> Diğer yandan alacaklının kendisine sunulan edimi, örneğin deposunda yer olmaması nedeniyle, henüz fiilen teslim almaksızın ifa olarak kabul etmesi de mümkündür.<sup>803</sup>

Alacaklının kabulden kaçınması, onun edimden feragat etmesi veya sözleşmeyi sona erdirmesi anlamına gelmez. Gerçekten de kabulden kaçınan alacaklı, edimin ifasını sonradan talep edebileceği gibi kendisine sunulan edimi sonradan da kabul

---

<sup>799</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 30; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 299.

<sup>800</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 2 vd.; Volker EMMERICH 2005, age. s. 363; Richard ALFF 1976, age. BGB § 293, N. 6; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. zu §§ 293-304, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 3; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 7.

<sup>801</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 40; Hermann BECKER 1941, age. Art. Art. 91 OR, N. 18; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. Art. 91 OR, N. 116; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. Art. 91 OR, N. 142.

<sup>802</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 40; Marius SCHRANER 2000, age. Art. Art. 91 OR, N. 117; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. Art. 91 OR, N. 143.

<sup>803</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. Art. 91 OR, N. 118; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. Art. 91 OR, N. 144.

edebilir. Bununla birlikte kabulden kaçınarak temerrüde düşen ve ancak edimi sonradan kabul eden alacaklı, temerrüde düşmesi nedeniyle ortaya çıkan masraflardan sorumlu olur.<sup>804</sup>

Bir borç ilişkisinde iş birliği eyleminde bulunulmasının gerekli olmasına rağmen söz konusu iş birliği eylemini yerine getirme ödevi alacaklıya değil de üçüncü bir kişiye aitse söz konusu iş birliği ödevinin yerine getirilmediği gerekçesiyle de alacaklı temerrüde düşürülemez.<sup>805</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesi anlamında bir kabul, borçlunun borcundan kurtulması ve onun borçla olan bağlılığının sona ermesi sonucunu doğurur. Buna karşılık gönderilen bir kredi mektubunu kabul eden kişi (TBK m. 515/III) veya bir havaleyi kabul eden havale ödeyicisi (TBK m. 557) söz konusu kabulde sadece üçüncü bir kişiye karşı bir yükümü üstlenmeye istekli olduğunu bildirmektedir.<sup>806</sup>

#### **2.1.2.1.2 Kabulden Kaçınmanın Gerçekleşmesi**

Kabulden kaçınma, açık veya örtülü olarak gerçekleştirilebilir.<sup>807</sup> Örneğin alacaklının kendisine sunulan edimi sözleşmeye uygun bir ifa olarak değil de ödünç veya bağış olarak kabul ettiğini bildirmesi, onun kabulden açık olarak kaçındığını gösterir.<sup>808</sup> Bununla birlikte alacaklının, kendisine gereği gibi sunulan ifayı kabul etme veya borcun ifa edilebilmesi için gereken diğer iş birliği eylemini yerine getirme ödevinin bulunduğu hâllerde, alacaklının ödevli olduğu bir eylemi gerçekleştirmekten kaçınması, onun sadece söz konusu eylemi yapmayı açıkça reddetmesi hâlinde meydana gelmez.<sup>809</sup> Alacaklı, ödevli olduğu iş birliği eylemini yapmayı genellikle

<sup>804</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 119; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 146.

<sup>805</sup> Max DORER 1906, age. s. 29.

<sup>806</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 145.

<sup>807</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 287; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 11; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 141; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 486; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 153; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 105; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 118; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 145; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 788. Yargıtay da bir kararında, işveren tarafından banka hesabına yapılan ödemeleri iade eden işçinin alacaklının temerrüdüne düşeceğine hükmetmiştir (Yargıtay 9. HD, T. 22.10.2018, E. 2015/24996, K. 2018/18953).

<sup>808</sup> Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 118; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 145.

<sup>809</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 248; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 113; Richard ALFF 1976, age. BGB § 293, N. 5; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 20; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 10; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 8; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N.

sadece ihmâl eder; diğeri bir deyişle, savsaklar. Kendisine sunulan edimi geri çeviren alacaklı gibi ödevli olduğu iş birliğı eylemini yerine getirmeyi ihmâl eden, eylemde bulunması gerekirken bulunmayan alacaklı da kabulden kaçınmış olur.<sup>810</sup> Bu kapsamda örneğın kapısına kadar götürülen malı teslim almayı reddederek kapıyı borçlunun yüzüne kapatan alacaklı gibi seyahate çıktığı için ısmarlamış olduğu malı teslim almak üzere borçlunun iş yerine gitmeyi savsaklayan alacaklı da ödevli olduğu iş birliğı eylemini yerine getirmekten kaçındığı için alacaklının temerrüdüne düşebilir. Zira alacaklının ödevli olduğu bir iş birliğı eylemini yerine getirmekten kaçınmasından söz edilebilmesi için onun edimi kabul etmekten açıkça veya örtülü olarak kaçınacağına veya başka bir iş birliğı eylemini yerine getirmeyeceğine dair bir irade açıklamasında bulunması zorunlu değildir.<sup>811</sup>

Kabulden kaçınma, alacaklı tarafından bizzat gerçekleştirilebileceğı gibi alacaklının kabule yetkili ifa yardımcıları (TBK m. 116) tarafından da gerçekleştirilebilir.<sup>812</sup> Bu kapsamda örneğın kendisine gereğı gibi sunulan kıyafetleri geri çeviren depo sorumlusu, alacaklının temerrüde düşmesine yol açabilir.

Alacaklının edimi kabul etmemesi tek başına yeterlidir; ayrıca onun veya ifa yardımcısının kusurlu olması gerekmez.<sup>813</sup>

Alacaklının kabulden kaçınmasından söz edilebilmesi için herhangi bir açıklamada bulunmasına veya teknik anlamda bir irade beyanına gerek yoktur.<sup>814</sup>

---

10; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 6; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 21.

<sup>810</sup> Max DORER 1906, age. s. 29; Georges MEYER 1906, age. s. 44; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1014; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 18; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 113; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 44; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 104; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 841; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 192. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, borçlunun alacaklıya borçlu olduğu edimin ifasını önermesine rağmen söz konusu ifa önerisine herhangi bir yanıt vermeyen alacaklının temerrüde düştüğünü kabul etmiştir (BGer 4C.277/2005 vom 17.01.2006, E. 5). Yargıtay kararına konu olan bir olayda, davacı yüklenici, davalı iş sahibine bir ihtarname göndermiş ve sözleşmeyle kararlaştırılan ürünlerin üretilerek depoda montaja hazır olarak beklediğini, ürünlerin teslim alınmasını veya teslim mahalli belirlenmesi istemiştir. Buna rağmen davalı iş sahibi tarafından ihtarnameye karşı çıkılmamıştır. Yargıtay, ihtarnameye karşı çıkmayan, diğeri bir ifadeyle, kendisine yöneltilen ifa önerisi karşısında susan davalı iş sahibinin alacaklının temerrüdüne düştüğünü kabul etmiştir (Yargıtay 15. HD, T. 19.6.2014, E. 2013/4833, K. 2014/4262).

<sup>811</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 8; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 21; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 10.

<sup>812</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 8.

<sup>813</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 17; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 121.

<sup>814</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 180.

Alacaklının iş birliği eyleminden kaçınmasının gerekçesini açıklaması gerekmez.<sup>815</sup> Açıklamış olsa bile bu gerekçe önem taşımaz.<sup>816</sup> Karşılaşılan olayda, alacaklının iş birliğinden kaçınması, alıcının malı teslim almak üzere satıcıyla buluşmaya gelmemesi gibi tamamen somut bir düzlemde de bulunabilir ve bu durum, onun temerrüde düşmesi bakımından yeterlidir.<sup>817</sup> Alacaklının kendi davranışının hukukî anlamını bilip bilmemesi de önemli değildir.<sup>818</sup> Alacaklının kabulden kaçınma davranışına bağlanan hukukî sonuçlar, Kanun gereği, kendiliğinden gerçekleşir.<sup>819</sup> Bu kapsamda örneğin alacaklının hastanede bilinci kapalı bir şekilde yatıyor olması, onun alacaklının temerrüde düşmesine engel değildir.<sup>820</sup> Buna karşılık belirtildiği üzere, alacaklının henüz kendisine ifa önerisinde bulunulmadan “önce”, iş birliği eylemlerini yerine getirmeyeceğine ve bu kapsamda edimin ifasını kabul etmeyeceğine dair bir bildirimde bulunması veya bir izlenim uyandırması durumunda diğer bir deyişle öngörülen kabulden kaçınma hâlinde alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için borçlunun alacaklıya karşı sözlü ifa önerisinde bulunması ve bunun üzerine alacaklının açıkça veya örtülü olarak yahut ifa önerisi karşısında sessiz kalmak suretiyle kabulden kaçınması gerekir.<sup>821</sup>

Alacaklının iş birliğinden kaçınmasından söz edilebilmesi için her ne kadar onun irade açıklamasına gerek olmasa da bazı hâllerde, alacaklı iş birliğinden kaçınacağına dair açık bir beyanda bulunabilir veya birtakım açıklamalarda bulunmak suretiyle borçlunun borcu ifa etmesini engelleyebilir. Bu kapsamda alacaklı, özellikle edimin kabulünü hukuka aykırı koşullara bağlamak suretiyle borçlunun borcunu yerine getirmesini aksatabilir.<sup>822</sup> Örneğin alacaklının ifayı kabul etmeyi, borçlunun aslında yükümlü olmadığı bir eylemin yerine getirilmesi koşuluna bağlaması, onun

---

<sup>815</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 30.

<sup>816</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 385; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 20. Eğer alacaklı kabulden kaçınmasının haklı bir sebebe dayandığını iddia ediyorsa gerekçesi önem taşıyabilir.

<sup>817</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 8; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 10.

<sup>818</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 287; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 8.

<sup>819</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 287.

<sup>820</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 184; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1014.

<sup>821</sup> Krş. Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 8 ve Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 538.

<sup>822</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 89; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1023; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 19; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 9; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 10.

ifayı kabul etmemesi anlamına gelir.<sup>823</sup> Diğer yandan borçlu tarafından kendisine sunulan edimi sözleşmeye uygun bir ifa olarak kabul etmediğini açıklamak suretiyle borçluyu ifayı gerçekleştirmekten alıkoyan alacaklı da alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>824</sup> Bu kapsamda alacaklının, ifayı kabule hazır olmasına rağmen kendisine sunulan edimin borçlanılandan başka bir şey olduğunu veya ayıplı olduğunu iddia ederek onu teslim almaktan kaçınması durumunda alacaklı kural olarak temerrüde düşer. Bununla birlikte edimin gerçekten borçlanılandan başka bir şey olduğunun veya ayıplı olduğunun anlaşılması üzerine alacaklının temerrüdünün sonuçları geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Zira böyle bir durumda alacaklının temerrüdünün ifanın gereği gibi önerilmesi koşulu gerçekleştirilmemiştir. Buna karşılık borçlu, alacaklının sözü edilen çekincelerine rağmen edimi alacaklıya devrederse artık alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilemez.<sup>825</sup> Zira alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemi yerine getirdiği, bu kapsamda edimi fiilî olarak teslim aldığı hâllerde, alacaklının temerrüdü meydana gelmez. Bu husus, alacaklının edimin sözleşmeye uygun olmadığını ileri sürdüğü her durumda geçerlidir. Alacaklının iş birliğinden kaçınması olgusu, alacaklının açıklamalarına değil; onun edimi gerçekten kabul edip etmediğine veya diğer iş birliği eylemlerini gerçekten yerine getirip getirmediğine bağlıdır. Bu kapsamda örneğin alıcının satılan malı, söz konusu malın sözleşmeye uygunluğunu inceleme çekincesi altında ifaya yönelik olarak teslim alması, onun kabulden kaçındığı anlamına gelmez. Aynı şekilde, edimi, borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna veya diğer müracaat yollarına başvurma hakkını saklı tutulduğuna dair çekinceler ileri sürmek suretiyle kabul eden alacaklı, iş birliği ödevinden kaçınmış olmaz.<sup>826</sup> Buna karşılık alacaklı, edimin kabulünü, öncesinde çekince koyarak veya koymaksızın teslim almış olduğu malı ayıplı olduğu gerekçesiyle borçluya geri göndermek suretiyle, iptal edebilir.<sup>827</sup> Bu hâlde, borçlanılan malın bu yolla yeniden borçlunun tasarruf alanına girmesiyle birlikte, hukukî durum, alacaklı sanki kendisine sunulan edimi kabul etmekten en başından itibaren kaçınmış gibi değerlendirilmelidir.

---

<sup>823</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 6.

<sup>824</sup> Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 10; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 9; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 6.

<sup>825</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 181; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 14.

<sup>826</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 181; Volker EMMERICH 2005, age. s. 385; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 10.

<sup>827</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 181; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 10.

Bu kapsamda örneğin kendisine gereği gibi teslim edilen malları, ayıplı oldukları gerekçesiyle satıcıya gönderen alıcının, malların gerçekte ayıplı olmaması durumunda malların satıcıya varmasıyla birlikte, başından itibaren alacaklının temerrüdüne düşmüş olduğu kabul edilir.<sup>828</sup>

Alacaklının kendisine sunulan edimi, ifa olarak kabul ettiğini açıklamasına rağmen çeşitli nedenlerle, örneğin deposunda yer olmadığı veya malı indirecek çalışanın mevcut olmadığı gerekçesiyle teslim almaktan kaçınması durumunda eğer borçlu buna rıza göstermiyorsa alacaklı temerrüde düşer.<sup>829</sup> Buna karşılık borçlunun dürüstlük kuralına aykırı olarak rıza göstermemesi durumunda alacaklının temerrüde düşmeyeceği kabul edilmelidir.

Alacaklının kendisine sunulan edimin ayıplı olduğunu iddia ettiği durumlarda, ona borç konusunu gözden geçirebilmesi için dürüstlük kuralına uygun bir sürenin verilmesi yerinde olur. Alacaklıya kabulden önce edimin ayıplı olup olmadığını gözden geçirebilmesi amacıyla somut olayın özelliklerine göre makul bir sürenin verilmesi üzerine o ancak söz konusu gözden geçirmenin sonunda haklı olmayan nedenle kabulden kaçınırsa kabulden kaçındığı anda temerrüde düşer. Buna karşılık alacaklının kendisine sunulan edimi tam olarak muayene etmek istemesi, buna rağmen borçlunun söz konusu muayeneye izin vermemesi, bunun üzerine de alacaklının kabulden kaçınması durumunda alacaklı temerrüde düşer. Zira alacaklının edim konusunu tam olarak muayene etme çekincesiyle teslim alması mümkündür. Diğer yandan taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıysa borçludan, edim konusunu alacaklıya, denemek veya tam olarak muayene etmek üzere teslim etmesi beklenemez.<sup>830</sup>

Alacaklıyla borçlu arasında, taraflar arasında bir borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı hususu tartışmalı olabilir. Böyle bir olasılıkta, borçlunun ifa önerisinde bulunması üzerine kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınan alacaklı, taraflar arasında gerçekten bir borç ilişkisinin bulunduğu ortaya çıkması üzerine ifa önerisini kabul etmekten kaçındığı andan itibaren, alacaklının temerrüdüne düşmüş olur. Buna karşılık alacaklının kendisine sunulan edimi çekince koymak suretiyle

---

<sup>828</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 181.

<sup>829</sup> O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 105.

<sup>830</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1024.



kabul etmesi ve sonradan taraflar arasında bir borç ilişkisinin var olmadığına ortaya çıkması durumunda edimi geri veren alacaklının, alacaklının temerrüdüne düşmediği açıktır. Zira böyle bir durumda alacaklı tereddüdünü ortaya koymuş; taraflar arasında bir borç ilişkisinin var olması ihtimâlini göz önünde bulundurarak edimi kabul etmiştir. Ayrıca alacaklı, taraflar arasında bir borç ilişkisi bulunmadığı yönündeki hukukî durum kesinleşinceye kadar edimi geçici olarak kabul etmiştir. Alacaklının, bu şekilde, kendisine sunulan edimi kabul etmesine izin verilmesi gerekir. Zira borçlunun da borç ilişkisinin varlığı konusunda tereddüt yaşamaması hâlinde edimin ifasını, sonradan edimin geri verilmesini isteme hakkını saklı tutmak suretiyle gerçekleştirmesine izin verilmektedir.<sup>831</sup>

Alacaklının kendisine “gereği gibi sunulan edimin” tamamını veya bir kısmını kabul etmekten kaçınması, onun alacaklının temerrüdüne düşmesi bakımından yeterlidir.<sup>832</sup> Zira borçlu ancak “borcunun tamamını” ifa etmek suretiyle borcundan kurtulabilir. Edimin bir kısmını haksız olarak geri çeviren alacaklı, borçlunun edimini ifa etmesini engellemiş olur. Dolayısıyla böyle bir durumda, borçlu, alacaklıya karşı alacaklının temerrüdünün hükümlerini işletebilir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 101. maddesinin birinci fıkrasında alacaklıya karşı birden fazla borcu bulunan borçluya, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini bildirme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla alacaklıya karşı birden fazla borcu bulunan borçlu, ifa önerisi sırasında, gerçekleştirmekte olduğu ifanın hangi borca yönelik olduğunu bildirme hakkına sahiptir. Borçlunun söz konusu hakkını kullanması üzerine alacaklı, kendisine sunulan edimi kabul ederse söz konusu edimi ancak borçlu tarafından bildirilen borcun ifasına yönelik olarak geçerli sayabilir. Buna karşılık kendisine sunulan edimi borçlu tarafından bildirilen borcun ifasına yönelik olarak kabul etmekten kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşer. Bunun üzerine borçlu, edimi elinde bulundurmaya devam edebilir. Ne var ki alacaklının itirazına rağmen borçlu, edim konusunu alacaklıya devrederse ve alacaklı da edim konusunu devralırsa alacaklının itirazı dikkate alınmaksızın edimin borçlu tarafından bildirilen borcun ifasını yönelik olduğu kabul edilir.<sup>833</sup>

---

<sup>831</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 20.

<sup>832</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 10.

<sup>833</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 15.

Alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemini zamanında yerine getirmesi gerekir. Bu nedenle iş birliği eylemini hiç yerine getirmeyen alacaklı gibi zamanında yerine getirmeyen alacaklı da alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>834</sup>

Alacaklı, borçlunun ifa önerisini gerçekleştirme üzerine ödevli olduğu iş birliği eylemini kural olarak derhâl gerçekleştirmelidir. Bununla birlikte kabulden kaçınmanın meydana gelebilmesi için, alacaklının, ifa önerisinin gerçekleştirilmesi üzerine ödevli olduğu iş birliği eylemini, somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olan uygun bir tepki verme süresinin (*Reaktionsfrist*) sonunda gerçekleştirilmemesi veya gerçekleştirilmeyeceğini bildirmesi gerekir.<sup>835</sup> Diğer bir ifadeyle ifa önerisi üzerine alacaklıya tepki verebileceği veya hareketsiz kaldığının anlaşılacağı bir reaksiyon süresinin tanınması gerekir. Örneğin alacaklı tarafından sipariş edilen çiçeği kararlaştırılan teslim saatinde, alacaklının evine götüren çiçekçinin kapıyı çalmasının üzerine kapıyı alışılmış kapı açma süresinde (genellikle bir - iki dakika içinde) açmayan alacaklı, temerrüde düşer. Buna karşılık davada kullanılacak olan belgelerin gönderilmesi gereği kendisine bildirilen müvekkil, söz konusu belgeleri bir -iki dakika içerisinde göndermemekle alacaklının temerrüdüne düşmez. Zira müvekkile, söz konusu belgeleri temin edebilmesi için uygun bir süre tanınması gerekir. Belirtildiği üzere, eğer ifa zamanı belirli değilse veya muacceliyetten önce ifa önerisinde bulunuluyorsa ifa önerisi gerçekleştirilmeden önce, alacaklıya uygun bir süre önceden bildirimde bulunularak onun ifa zamanından haberdar edilmesi lazımdır.<sup>836</sup>

### **2.1.2.1.3 Karşılıklı Borç Yükleyen Borç İlişkilerinde Kabulden Kaçınmanın Özel Görünümü**

Alman Medenî Kanunu'nun 298. paragrafında<sup>837</sup>, borçlunun sadece alacaklının bir edimi karşılığında ifada bulunmayı üstlenmesi hâlinde alacaklının kendisine

---

<sup>834</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 10; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 6.

<sup>835</sup> Pascal REY 2019, age. s. 57.

<sup>836</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 537; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 97; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 122-123.

<sup>837</sup> BGB § 298 Zug-um-Zug-Leistungen

“Ist der Schuldner nur gegen eine Leistung des Gläubigers zu leisten verpflichtet, so kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er zwar die angebotene Leistung anzunehmen bereit ist, die verlangte Gegenleistung aber nicht anbietet.”

sunulan ifayı kabul etmeye hazır olmasına rağmen kendisinden talep edilen karşı edimi önermemesi üzerine alacaklının temerrüde düşeceği hususu, açıkça düzenlenmiştir. Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır. Buna rağmen aynı hususun Türk - İsviçre hukuku bakımından da geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekir.<sup>838</sup> Gerçekten de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun önce ifa yükümü yoksa ifaya hazır olan ve borcun ifasını gereği gibi öneren borçlunun alacaklıdan karşı edimin ifasını talep etmesine rağmen alacaklının karşı edimin ifasını önermemesi, onun kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınması anlamına gelir.<sup>839</sup> Zira TBK m. 97'ye göre karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, aynı anda ifa kuralının geçerli olduğu hâllerde, taraflardan her biri hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahip olup taraflardan hiçbiri kendi borcunun ifasını önermeksizin ifa isteminde bulunamaz. Dolayısıyla karşı edim borçlusu olan alacaklının, ifayı kabul edebilecek durumda olmasına rağmen ifaya hazır olan ve ifayı “gereği gibi” öneren borçlunun karşı edim talebini yerine getirmemesi, onun “edim yönünden” alacaklının temerrüdüne düşmesine yol açar.<sup>840</sup>

Karşılıklı borç yükleyen borç ilişkilerinde, edimin ifasını gereği gibi öneren borçlu, alacaklının karşı edimin ifasını önermemek suretiyle kabulden kaçınması üzerine borçlunun temerrüdüne düşmekten kurtulur.<sup>841</sup> Örneğin satıcının satış konusu malı alıcının iş yerine kadar götürerek kabul etmesi için ona önerdiği bir olayda; alıcının satıcıya, satılan malı teslim almak istediğini ancak kararlaştırılan aksine, satış bedelini daha sonra ödeyeceğini bildirmesi üzerine alıcı alacaklının temerrüdüne düşer. Bunun üzerine satılan malı alarak kendi iş yerine geri götüren satıcı da borçlunun temerrüdüne düşmüş olmaz.<sup>842</sup> Diğer yandan borçlunun karşı edimin ifasına yönelik talebi, aynı zamanda bir ihtar niteliği taşıdığından alacaklı “karşı edimin” ifası

---

<sup>838</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 42; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1023; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 108. *WEBER* de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun ediminin ifasını alacaklının karşı edimin ifasını önermesi karşılığında sunması durumunda alacaklının kabulden kaçınması üzerine onun alacaklının temerrüde düşeceğini kabul etmiş; ancak bu hususu, kabulden kaçınmanın haklı bir nedene dayanmaması başlığı altında incelemiştir (Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 161).

<sup>839</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 385-386; Rona SEROZAN 2014, age. s. 142; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 335.

<sup>840</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 298, N. 6; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 298, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 298, N. 1.

<sup>841</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 298, N. 1; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 298, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 298, N. 5; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 298, N. 6.

<sup>842</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 248.

bakımından, diğer koşulları da varsa borçlunun temerrüdüne de düşer.<sup>843</sup>

Borçlunun önce ifa yükümünün bulunduğu hâllerde karşı edimin ifasını önermeyen alacaklının, alacaklının temerrüdüne düşmeyeceği açıktır.<sup>844</sup> Ayrıca önce ifa yükümü bulunmayan borçlunun, karşı edimin ifası talebinde bulunurken alacaklının borçlu olduğu miktardan fazlasını istemesi durumunda temerrüde düşmek istemeyen alacaklı sadece borçlu olduğu miktarın ifasını önermekle yükümlüdür.<sup>845</sup>

Alacaklının, edimin kabulünü haksız koşullara veya sözleşmeye aykırı diğer ifa hükümlerine bağlaması da onun karşı edimi ifa etmeyeceği ve dolayısıyla kabulden kaçındığı anlamına gelir.<sup>846</sup> Yine, temerrüde düşmek istemeyen alacaklının kendi edimini “gereği gibi” ve bu kapsamda kural olarak fiilen, istisnâ olarak ise sözlü olarak önermesi gerekir.<sup>847</sup> Zira böyle bir durumda alacaklının kabule<sup>848</sup> veya karşı edimi ifa etmeye hazır olması, tek başına yeterli değildir.<sup>849</sup>

Borçlunun alacaklıdan karşı edimi talep etmesinin hukukî niteliği, varması gerekli hukukî işlem benzeri irade açıklamasıdır.<sup>850</sup> Borçlunun, eğer alacaklı kendisine karşı edimi ifa ederse onun da kendi edimini ifa edeceğini bildirmesi yeterlidir.<sup>851</sup> Bunun karşılığında, alacaklının karşı edimin ifasını önermediğini açıkça bildirmesine gerek yoktur; onun, borçlunun talebine hiçbir karşılık vermemesi de yeterlidir.<sup>852</sup> Alacaklının karşı edimin ifasını sözlü olarak mı yoksa fiilî olarak mı önermesi gerektiğine, somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilir. Alacaklının karşı edimi ifa etmeyeceğini önceden ve açıkça bildirmesi durumunda alacaklının temerrüdüne

<sup>843</sup> Jörn ECKERT 2005, age. s. 171; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 299; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 298, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 298, N. 3.

<sup>844</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 298, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 298, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 298, N. 3; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 298, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 298, N. 3.

<sup>845</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 298, N. 4; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 298, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 298, N. 4.

<sup>846</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 298, N. 6; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 121.

<sup>847</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 298, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 298, N. 4; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 298, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 298, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 298, N. 5.

<sup>848</sup> Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 650.

<sup>849</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 298, N. 1.

<sup>850</sup> Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 298, N. 4.

<sup>851</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 298, N. 4.

<sup>852</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 298, N. 4; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 298, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 298, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 298, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 298, N. 10; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 298, N. 5.

düşürülebilmesi için borçlunun sözlü ifa önerisi yeterlidir.<sup>853</sup>

#### **2.1.2.1.4 Alacaklının Kabulden Kaçınmasına İlişkin Başlıca Örnekler**

##### **2.1.2.1.4.1 İfaya Hazırlık Eylemlerini Yerine Getirmekten Kaçınma**

###### **Kapsamındakiler**

Alacaklının ödevli olduğu hazırlık eylemlerini yerine getirmekten kaçınması, borçlunun edimin ifasını gereği gibi önerebilmesini imkânsızlaştırır ve böylece ifanın tamamlanabilmesini engeller.<sup>854</sup> Zira ifaya hazırlık eylemleri, borçlunun ifa eylemlerinden “önce” alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken ve borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesine zemin hazırlayan eylemlerdir. Alacaklının ödevli olduğu hazırlık eylemlerini yerine getirmemesi, geniş anlamda kabulden kaçınma kapsamındadır. Dolayısıyla ödevli olduğu ifaya hazırlık eylemlerini yerine getirmekten kaçınan alacaklı, diğer koşullar da varsa alacaklının temerrüdüne düşer. Bu kapsamda borçlu, alacaklının ödevli olduğu hazırlık eylemini yerine getirmesinden önce, kendisi tarafından yapılması gereken tüm hazırlıkları tamamlamışsa artık kendisinden istenilen “ifaya hazır olma” koşulunu sağlamış olur.<sup>855</sup> İfaya hazır olan borçlu, sözlü ifa önerisinde bulunmak suretiyle, ödevli olduğu ifaya hazırlık eylemini yerine getirmekten kaçınan alacaklıyı temerrüde düşürebilir.

Alacaklının, “ifaya hazırlık eylemleri” kapsamına giren ve yerine getirilmemesi durumunda alacaklının temerrüde düşmesi sonucunu doğuran eylemlere örnek olarak şunlar verilebilir:

- Kullanılacak olan kumaşın seçilmesi,<sup>856</sup>
- Uygulanacak olan tasarımın seçilmesi,<sup>857</sup>
- Teslim edilecek olan malların birlikte tartılması,<sup>858</sup>

<sup>853</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 298, N. 5.

<sup>854</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 120; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 148.

<sup>855</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 148.

<sup>856</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>857</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>858</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 260; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

- Malların gönderilmesine ilişkin talimatların verilmesi,<sup>859</sup>
- Ambalaj malzemesinin temini,<sup>860</sup>
- Boyanacak olan duvardaki resimlerin indirilmesi,
- Teslim edilecek olan makinenin yerinin hazırlanması,<sup>861</sup>
- Planların gönderilmesi,<sup>862</sup>
- Arabanın tamir edilmek üzere tamirhaneye götürülmesi,<sup>863</sup>
- Üretim talimatlarının verilmesi,<sup>864</sup>
- Borçlunun düzenlenecek olan konferansa katılabilmesini sağlayacak olan bilgi ve belgelerin borçluya verilmesi,<sup>865</sup>
- Ödemenin alacaklı tarafından sonrada bildirilecek olan banka hesabına yapılacağı para borçlarında, banka şubesinin ve hesap numarasının borçluya bildirilmesi,<sup>866</sup>
- Tazminat talepleri gibi alacaklarda, ifası gereken borç tutarının bildirilmesi,<sup>867</sup>
- Seçimlik borçlarda (TBK m. 87) seçme hakkının alacaklıya ait olması durumunda edimin seçilmesi,<sup>868</sup>
- Çeşit borçlarında (TBK m. 86) edimin seçiminin alacaklıya ait olması

<sup>859</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>860</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>861</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>862</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>863</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126.

<sup>864</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>865</sup> İfa sırasındaki iş birliği eylemleri yönünde bkz. Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 4.

<sup>866</sup> Nami BARLAS 1992, age. s. 76. *BARLAS*'a göre, alacaklı bu gibi hazırlık eylemlerini yapmaktan haklı nedenle kaçınırsa temerrüde düşmez; bu hâlde, borçlunun temerrüdüne düşmek istemeyen borçlu, TBK m. 111 uyarınca tevdi hakkını kullanabilir (Nami BARLAS 1992, age. s. 78).

<sup>867</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149; Nami BARLAS 1992, age. s. 77.

<sup>868</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 30; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 84; Georges MEYER 1906, age. s. 41; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 260; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

durumunda edimin seçilmesi,<sup>869</sup>

- Alacaklının irade beyanlarıyla tamamlanacak olan sözleşmelerin tamamlanması,<sup>870</sup>

- Art arda satış sözleşmesinde kısmî edimin talep edilmesi,<sup>871</sup>

- Örnek üzerine satışta, “örneğin” satıcıya teslim edilmesi,<sup>872</sup>

- Çağrı üzerine teslimatta<sup>873</sup> malın gönderilmesinin istenmesi,<sup>874</sup>

- Tahsis kaydıyla satışta (örneğin TBK m. 268/II) alıcının malı seçmesi,<sup>875</sup>

- Eser sözleşmesinde; somut olayın özelliklerine göre yapılacak olan işin somutlaştırılması, yüklenicinin işe başlamasına dair çağrının yapılması, tamir edilecek veya üzerinde iyileştirilmeler yapılacak olan eşyanın teslim edilmesi, malzemenin ve planların teslim edilmesi, yapının inşa edileceği yerin hazırlanması ve tahsis edilmesi, bir yere araçla girmeye, bir yerin içinden veya altından geçmeye dair kullanım haklarının sağlanması, altyükleniciler arasında koordinasyon sağlanması,<sup>876</sup>

- Eser sözleşmesinde, sonraki yüklenicilerin işlerine başlayabilmesi için yapının ilerleme sürecinde yapılması gereken hazırlık işlerinin yapılması,<sup>877</sup>

- Eser ve hizmet sözleşmelerinde, borçlunun üstlendiği işi nasıl

---

<sup>869</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 41; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 260; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 538; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>870</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>871</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73.

<sup>872</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 41.

<sup>873</sup> Sözleşmede taraflar kural olarak çağrının gerçekleştirilmesi gereken son günü kararlaştırır veya çağrının yapılması gereken zaman, örneğin inşaatta belirli bir aşamaya gelinmesi gibi, somut olayın özelliklerinden çıkartılabilir. Buna karşılık, çağrının gerçekleştirileceği zaman konusunda şüphenin bulunması hâlinde özellikle alacaklının çağrıyı yapacağına dair bir belirti yoksa borçlu alacaklıdan çağrının yapılmasını talep edebilir (Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72, dpn. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121).

<sup>874</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 37-38; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 538; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>875</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 40-41; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 84; Georges MEYER 1906, age. s. 41; Bernhard BERGER 2018, age. s. 442; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>876</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>877</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

gerçekleştireceğine dair talimatların verilmesi,<sup>878</sup>

- İş sahibinin inşaat (yapı) ruhsatını alması,<sup>879</sup>

- İşveren tarafından, yabancı çalışan için yetkili makamdan çalışma izninin alınması,<sup>880</sup>

- İşveren tarafından işin görüleceği yerin (örneğin çalışma odasının)<sup>881</sup> gerekli araç gerecin ve malzemenin işçinin kullanımına sunulması,<sup>882</sup>

- İşverenin tarafından, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması,<sup>883</sup>

- Sürekli nitelikteki evden çalışmalarda işçiye yapacağı işin verilmesi,<sup>884</sup>

- Vekile, vekâlet işini yürütebilmesi için gerekli olan bilgi ve belgelerin sağlanması,<sup>885</sup>

- Avukatlık sözleşmesinde, avukatın hukukî süreci yürütülebilmesi için müvekkil tarafından sağlanması gereken bilgi ve belgelerin sağlanması,<sup>886</sup>

- Muhasebe sözleşmesinde, defter, kayıt ve belgelerin muhasebeciye teslim edilmesi,<sup>887</sup>

- Borsa işlemlerinde, işlemin olası işlenmesine veya uzatılmasına dair talimatların verilmesi,<sup>888</sup>

- Alacaklının, üçüncü kişiden bir alacağı tahsil etmesine yönelik olarak yetkilendirilmesinde, havaleyi ödeyecek olan kişiye karşı yürütülecek olan gerekli

---

<sup>878</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 539; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 19; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>879</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; L. Müjde KURT 2012, age. s. 161.

<sup>880</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>881</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 44; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>882</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Georges MEYER 1906, age. s. 44; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>883</sup> Emmel, CHK Art. 321 OR, N. 1.

<sup>884</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>885</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 19.

<sup>886</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>887</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121.

<sup>888</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 121; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.



adımların başlatılması,<sup>889</sup>

- Alacaklının, özellikle aranacak borçlarda, alacağın devredilmesinde (TBK m. 184/I) ve mirasçılıkta (TMK m. 598/I) alacaklılığı ispata yarayan belgeleri<sup>890</sup>; kabule yetkili temsilcinin ise temsil yetkisini ispata yarayan belgeleri sunması.<sup>891</sup>

Buna karşılık alacaklı konumundaki satıcı tarafından, rehinden kurtarma, ödevli olunan hazırlık eylemi niteliği taşımaz.<sup>892</sup>

#### **2.1.2.1.4.2 İfa Sırasındaki İş Birliği Eylemlerini Yerine Getirmekten Kaçınma**

##### **Kapsamındakiler**

İfa sırasındaki iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi, dar anlamda kabulden kaçınma niteliğindedir. Zira alacaklı, borçlunun ifa eylemlerini gerçekleştirmeye başlaması; bu kapsamda edimin ifasını gereği gibi önermesi üzerine ifa sırasında yerine getirmekle ödevli olduğu eylemleri yerine getirmemek suretiyle ifanın tamamlanarak borcun sona ermesini engellemektedir. İfa sırasındaki iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi de doğrudan kabulden kaçınma niteliğindedir.<sup>893</sup>

Alacaklının, “ifa sırasındaki iş birliği eylemleri” kapsamına giren ve “gerçekleştirilmesi” durumunda alacaklının temerrüde düşmesi sonucunu doğuran eylemlerin başlıca örnekleri şunlardır:

- Alacaklının kendisine sunulan malı geri çevirmesi; devralmaktan kaçınması,<sup>894</sup>

<sup>889</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 149.

<sup>890</sup> Türk Borçlar Kanunu'nun 111. maddesi gereğince borçlunun kusuru olmaksızın alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 154).

<sup>891</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 443; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10. Bu örneğin ifaya eşlik eden iş birliği eylemleri kapsamında olduğu yönünde bkz. Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 154.

<sup>892</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 443; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 122; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 150.

<sup>893</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 4; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 151.

<sup>894</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 82; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 114.

- Alacaklının, malın belirlenen yere geldiğine ilişkin bildirim kendisine ulaşmasına rağmen söz konusu malı teslim almaya gitmemesi,<sup>895</sup>
- Alacaklının kararlaştırılan randevuya, özel derse provaya gitmemesi,<sup>896</sup>
- Alacaklının, borcun tamamının muaccel olmasına rağmen borcun sadece bir kısmını talep etmesi ve bunun üzerine kendisine tam olarak sunulan miktarı geri çevirmesi,<sup>897</sup>
- Alacaklının iş görme ediminin gerçekleştirilmesini sürekli olmayan şekilde imkânsızlaştırması,<sup>898</sup>
- Alıcının iyileştirilen yazılımının yüklenmesini engellemesi,<sup>899</sup>
- Eser sözleşmesinde, iş sahibinin, talep edilen iyileştirme çalışmalarını engellemesi,<sup>900</sup>
- Eser sözleşmesinde iş sahibinin, yüklenicinin yaptığı işi garantiye almak üzere kontrolleri gerçekleştirmek amacıyla evin odalarına girmesini, yüklenicinin bu işi iş sahibi bakımından makul olmayan bir zamanda gerçekleştirmek istemesi hâli dışında, engellemesi,<sup>901</sup>
- Hizmet ve eser sözleşmelerinde, işin görüleceği yere girilmesine izin verilmemesi,<sup>902</sup>
- Hizmet sözleşmesinde, işverenin, işçinin iş görme işini gerçekleştireceği makineye elektrik sağlamaması,<sup>903</sup>
- Hizmet sözleşmesinde işverenin işçiyi hukuka aykırı olarak kısa çalışma talimatı vermesi.<sup>904</sup>

---

<sup>895</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 82; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 114; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 151.

<sup>896</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73.

<sup>897</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 82; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 151.

<sup>898</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 151.

<sup>899</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11.

<sup>900</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 114.

<sup>901</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 151.

<sup>902</sup> Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11.

<sup>903</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 11.

<sup>904</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 151.

Buna karşılık alacaklının gerçekleştirmiş olduğu davranışın, onun kabulden kaçındığına dair iradesini açık bir biçimde yansıtmadığı hâllerde, alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemini gerçekleştirmemesinden söz edilemez.<sup>905</sup>

#### **2.1.2.1.4.2 İfaya Eşlik Eden İş Birliği Eylemlerini Yerine Getirmekten Kaçınma Kapsamındaki**

İfaya eşlik eden iş birliği eylemleri, alacaklının edimi devralmasıyla bağlantılı olarak yerine getirmesi gereken önlemler olup;<sup>906</sup> bu tür eylemlerin yerine getirilmemesi, geniş anlamda kabulden kaçınma kapsamında değerlendirilir. İfaya eşlik eden iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi, borçlunun borcunu ifa edebilmesini geçici olarak da olsa imkânsızlaştırır.<sup>907</sup> Zira ifaya eşlik eden iş birliği eylemleri, gereği gibi ifanın bir ön koşulu değildir.<sup>908</sup> Bu nedenle ifaya eşlik eden iş birliği eylemleri, dolaylı kabulden kaçınma kapsamına girer. Buna karşılık alacaklı tarafından ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerinin gerçekleştirilmesi, özellikle borçlunun borcunu gereği gibi ifa ettiğini ispatlayabilmesine hizmet eder. Bundan dolayı, ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerinin yerine getirilmemesi hâlinde ifanın gerçekleştirilmesi borçludan beklenemez.<sup>909</sup> Böylece alacaklının ödevli olduğu ifaya eşlik eden bir iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçınması, diğer koşullar da varsa onun alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur.

Alacaklının, ifaya eşlik eden iş birliği eylemleri kapsamına giren ve gerçekleştirilmemesi durumunda alacaklının temerrüde düşmesi sonucunu doğuran eylemlerin başlıca örnekleri şunlardır:

- Alacaklının makbuz vermesi (TBK m. 103/I),<sup>910</sup>
- Alacaklının senede bağlanmış olan borçlarda borç senedini geri vermesi

---

<sup>905</sup> age. Art. 91 OR, N. 152.

<sup>906</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 153.

<sup>907</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 20.

<sup>908</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126.

<sup>909</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 5.

<sup>910</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Georges MEYER 1906, age. s. 43; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 260; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 154.

(TBK m. 103/I),<sup>911</sup>

- Alacaklının; borcun tamamının ödenmemesi veya borç senedinin alacaklıya başkaca haklar da vermesi durumunda kısmî ödemeye ilişkin bir makbuz vermesi veya kısmî ödemeyi borç senedine işlemesi (TBK m. 103/II),<sup>912</sup>

- Alacaklının, borç senedini kaybettiğini iddia etmesi durumunda borçlunun istemi üzerine borcun ifası sırasında, borç senedinin iptalini ve borcun sona erdiğini gösteren resmen düzenlenmiş veya usûlüne göre onaylanmış bir belge vermesi (TBK m. 105/I),<sup>913</sup>

- Alacaklının ispata yarayan diğer belgeleri ve ifa edilmesi gereken borçla bağlantılı olan hakların, bu kapsamda örneğin kişisel veya maddî güvenlik verilerine erişme hakkı sağlayan hakların, belgelendiği evrakı vermesi,<sup>914</sup>

- Alacaklının, borcu ödemek suretiyle kendisini tatmin eden kefile, alacak için sağlanan rehinler ile diğer güvenceleri belgeleyen evrakı onaylayıp teslim etmesi (TBK m. 592/III),<sup>915</sup>

- Alacaklının rehinleri ve diğer güvenceleri geri vermesi.<sup>916</sup>

---

<sup>911</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Georges MEYER 1906, age. s. 43; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 267; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 260; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124.

<sup>912</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124.

<sup>913</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Georges MEYER 1906, age. s. 43; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 260; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124.

<sup>914</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 154.

<sup>915</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 126; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 154.

<sup>916</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 83; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 124; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 154.

## 2.1.2.2 Kabulden Kaçınmanın Haklı Bir Sebep Olmaksızın Gerçekleştirilmesi

### 2.1.2.2.1 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kabulden Kaçınma Kavramına Genel Bakış

Alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklının, "haklı bir sebep olmaksızın" onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınması durumunda temerrüde düşeceği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucu, alacaklının temerrüde düşebilmesi için onun kabulden kaçınmasını tek başına yeterli görmemiş; ayrıca kabulden kaçınmanın "haklı bir sebep olmaksızın" gerçekleştirilmesi gerektiğini de hükme bağlamıştır. Dolayısıyla alacaklı ancak edimi kabul etmekten veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten haklı bir sebep olmaksızın kaçınırsa temerrüde düşer. Buna karşılık alacaklının kabulden veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması haklıysa alacaklı ifa kendisine gereği gibi önerilmiş olsa bile temerrüde düşmez.

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin birinci fıkrası, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 90. maddesinin dilinin günümüz Türkçesine uyarlanmış hâlden ibarettir. 818 sayılı Kanun'un 90. maddesinde "... alacaklı 'muhik bir sebep olmaksızın' onu reddederse..." ifadesine yer verilmiş; "muhik bir sebep olmaksızın" deyişi, TBK m. 106'da "haklı bir sebep olmaksızın" şeklinde güncellenmiştir. Mülga Borçlar Kanunu'nun 90. maddesinin ve dolayısıyla TBK m. 106'nın kaynağını oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91. maddesinde<sup>917</sup> de benzer biçimde, alacaklının, kendisine gereği gibi önerilen edimi kabul etmekten veya ödevli olduğu ve borçlunun onlar olmaksızın ifayı gerçekleştiremeyeceği hazırlık eylemlerini yerine getirmekten "haklı olmayan bir şekilde" (*ungerechtfertigterweise*) kaçınması durumunda temerrüde düşeceği düzenlenmiştir.

---

<sup>917</sup> OR Art. 91

"E. Verzug des Gläubigers

I. Voraussetzung

Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlungen, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigert."

#### 2.1.2.2.2 “Haklı Bir Sebep Olmaksızın” Kavramının Tarihsel Gelişimi ve Kusur Unsuruyla İlişkisi

Türk Borçlar Kanunu’nun 106. maddesinde yer alan “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesinin tarihsel gelişimi ve kusur unsuruyla ilişkisinin belirlenebilmesi için mehz İsviçre Borçlar Kanunu’nun 91. maddesinin tarihsel gelişiminin incelenmesi gerekir.

İsviçre Borçlar Kanunu’nun alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen 91. maddesinde yer alan ve haklı olmayan bir şekilde anlamına gelen “*ungerechtfertigterweise*” ifadesinin kaynağı, klasik dönem Roma hukukçularının *mora creditoris* kurumuna dair kararlarında yer verilen “*sine iusta causa*” ifadesine kadar gitmektedir. Klasik dönem Roma hukukçularından *Marcellus* bir kararında (Digesta 46, 3, 72 pr.) *mora creditoris*’in gerçekleşmesinden söz edilebilmesi için alacaklının ifayı haklı bir neden olmaksızın (*sine iusta causa*) kabul etmekten kaçınmasını aramıştır. Ortak hukuk döneminde de bu gelenek devam ettirilmiş; alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için onun ifayı kabulden kaçınmasının “haklı bir neden olmaksızın” gerçekleşmesi aranmıştır. Sonraki dönemlerde İsviçre’de gerçekleştirilen kodifikasyon çalışmalarında söz konusu kullanım devam ettirilmiştir. Gerçekten de günümüzde İsviçre’de yürürlükte olan 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nun, alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen 91. maddesi, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu’nun 106. maddesinin tekrarından ibarettir. Her iki maddede de alacaklının, kabulden ancak “haklı olmayan bir şekilde” kaçınması durumunda temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. Bu hükmün kaynağı, *MUNZINGER*’in Borçlar Kanunu Taslağı’nın (1871) 161. maddesidir. Zira *Munzinger* Taslağı’nın 161. maddesinde alacaklının kendisine gereği gibi önerilen edimi ancak “haklı olmayan bir nedenle” reddetmesi durumunda temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. *MUNZINGER*, Taslağın 161. maddesini oluştururken mülga Zürih Kantonu Medenî Kanunu’nun 960. paragrafından ve 1866 tarihli Dresden Borç İlişkileri Hakkında Alman Genel Kanunu Taslağı’nın 306. maddesinden yararlanmıştır. Şöyle ki mülga Zürih Kantonu Medenî Kanunu’nun 960. paragrafında, alacaklının kendisine sunulan edimi “yeterli bir neden olmaksızın” kabul etmekten kaçınması durumunda temerrüde düşeceği öngörülmüş; Dresden Taslağı’nın 306. maddesinde ise alacaklının, kabulden “haklı bir sebep olmaksızın” kaçınması

durumunda temerrüde düşeceğine yer verilmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91. maddesinde (1881 OR Art. 106) yer alan ve “haklı olmayan bir şekilde” anlamına gelen “*ungerechtfertigterweise*” ifadesinin ne anlama geldiği konusunda, geçmişte İsviçre hukuk öğretisinde “kusursuz kabulden kaçınma” konusu bağlamında tartışmalar yaşanmıştır. Gerçekten de Munzinger Taslağı'nda “haklı bir neden olmaksızın” anlamına gelen “*ohne gerechten Grund*” ifadesine yer verilirken önce 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve sonra da 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nda “haklı olmayan bir şekilde” anlamına gelen “*ungerechtfertigterweise*” ifadesinin kullanılması, kanun koyucunun bilinçli bir tercih yapıp yapmadığı sorusunu akıllara getirmiştir. Zira Dresden Taslağı'nda ve sonra da Munzinger Taslağı'nda yer alan “haklı bir neden olmaksızın” ifadesi, “kusur teorisini” çağrıştırmakta, alacaklının subjektif nedenlerle kabulden kaçınması durumunda onun alacaklının temerrüdüne düşmeyeceği izlenimini yaratmaktadır.<sup>918</sup> Buna karşılık İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91. maddesinde (1881 OR Art. 106) yer alan “haklı olmayan bir şekilde” ifadesi, içeriğinde “neden” (*causa*) sözcüğünü barındırmadığından İsviçre kanun koyucusunun bu ifadeyi bilinçli olarak kullandığı ve alacaklının temerrüdünün koşullarının arasında subjektif unsura yer vermediği yorumu yapılabilir.<sup>919</sup> Buna karşılık DORER'e göre “*ohne gerechten Grund*” (haklı olmayan bir nedenle) ve “*ungerechtfertigterweise*” (haklı olmayan bir şekilde) sözleri kolaylıkla birbirlerinin yerine kullanılabilir. Dolayısıyla Kanun'da salt “*ohne gerechten Grund*” ifadesinin yerine “*ungerechtfertigterweise*” ifadesinin kullanılması temel bir fark yaratmaz veya farklı bir hukukî görüşün kabul edildiği anlamına gelmez.<sup>920</sup> Zira kanun koyucunun Kanun'da “*ohne gerechten Grund*” ifadesinin yerine “*ungerechtfertigterweise*” ifadesini kullanması bilinçli bir tercih değildir. Şöyle ki Munzinger Taslağı'nın Komisyon'a sunulmasından sonra Komisyon tarafından

---

<sup>918</sup> Max DORER 1906, age. s. 59.

<sup>919</sup> age. s. 59.

<sup>920</sup> age. s. 59. İsviçre Borçlar Kanunu'nun aksine, alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91. maddesinde yer alan ve “haklı olmayan bir şekilde” olarak tercüme edilebilecek olan “*ungerechtfertigterweise*” ifadesinin birebir karşılığına değil de “*ohne gerechten Grund*” ifadesinin tercümesi sayılabilecek olan “haklı bir sebep olmaksızın” tabirine yer verilmiştir. Bu farklılıktan hareketle, İsviçre Borçlar Kanunu'nda kusur unsurunun alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak aranmadığı ancak Türk Borçlar Kanunu'nda, kusur unsurunun alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak arandığı sonucuna ulaşılamaz. Zira belirtildiği üzere bu ifadeler aynı anlama gelir ve kolaylıkla birbirlerinin yerine kullanılabilir.

yapılan çalışmalarda alacaklının temerrüdünü düzenleyen maddeler hazırlanırken Munzinger Taslağı'yla bağlı kalınmamış; aksine “objektif nedensellik ilkesini” esas alan Aargau, Luzern, Solothurn ve diğer Fransız hukuk grubu Kantonlarının Kanun’larında yer alan konuya dair düzenlemelerden yararlanmışlardır. Gerçekten de 1875 ve 1877 tarihli Taslakların 151. maddesinde<sup>921</sup>, alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmektan kaçınmasından söz edilmiş ancak “haklı olmayan nedenle” deyişine veya benzeri bir ifadeye yer verilmemiştir. Buradan da açıkça anlaşıldığı üzere, Komisyon’un iradesi, Munzinger Taslağı’nda yer alan fikrin aksini kabul etmek ve bunu gerçekleştirmek yönündedir. Buna göre Komisyon açıkça “kusur ilkesi” yerine “nedensellik ilkesini” ikâme etmek istemiştir. Ne var ki sonrasında, 1877 Taslağı’na dair üçüncü Komisyon kararıyla 151. madde reddedilmiş ve söz konusu düzenleme *Dresden Taslağı*’na uygun biçimde değiştirilmek üzere Düzeltme Komisyonu’na sevk edilmiştir. Bunun üzerine 1878 yılında Taslak’ta yapılan çalışmalarda, konu, 107. maddede ele alınmış; maddenin Almanca metninde “*ohne gerechten Grund*” ve Fransızca metinde “*sans motive légitime*” ifadelerine yer verilerek alacaklının temerrüde düşmesinden söz edilebilmesi için onun ifayı “haklı bir neden olmaksızın” reddi aranmıştır. Sonunda 1881 yılında, Federal Meclis tarafından kabul edilen metinde, konu 106. maddede ele alınmış ancak maddenin Almanca metninde bir değişiklik yapılarak “*ohne gerechten Grund*” ifadesi yerine, “*ungerechtfertigterweise*” ifadesi kullanılmıştır. Ne var ki bu değişiklik sadece salt şekilsel bir değişiklik olup maddî anlamda hiçbir sonuç doğurmaya yönelik değildir. Zira söz konusu maddenin Fransızca ve İtalyanca metinlerinde hiçbir değişikliğe gidilmemiş; her iki metinde de “haklı olmayan nedenle” anlamına gelen “*sans motive légitime*” ve “*senza motivo legítimo*” ifadelerine yer verilmiştir. Diğer yandan Almandada “*ohne gerechten Grund*” ve “*ungerechtfertigterweise*” ifadeleri, birbirleri yerine kullanılabilen ve aynı anlama gelen sözlerdir. Dolayısıyla sadece “haklı olmayan nedenle” ifadesinin yerine “haklı olmayan bir şekilde” ifadesinin kullanılmasından yola çıkılarak kanun koyucunun bilinçli bir biçimde kusur unsurunu

---

<sup>921</sup> Entwurf zum Obligationenrecht (1875 und 1877)

Art. 151

*Der Gläubiger kommt in Verzug und wird schadenersatzpflichtig, wenn er oder sein Stellvertreter die Annahme der gehörig angebotenen Leistung verweigert oder sonst dasjenige unterlässt, was von seiner Seite erforderlich ist, um die Erfüllung von Seiten des Schuldners zu ermöglichen.*



ortadan kaldırmaya yönelik olarak bir düzenleme yaptığı sonucuna ulaşamaz.<sup>922</sup> Diğer yandan İsviçre hukukunda Kanun'un Almanca metninde “*ohne gerechten Grund*” ifadesinin yerine “*ungerechtfertigterweise*” ifadesinin kullanılması, kanun koyucu tarafından kusur unsurunun temerrüdün koşulları arasından çıkarılması amacıyla yapılan bilinçli bir tercih olmadığı gibi Türk hukukunda da kanun koyucunun “haklı olmayan bir şekilde” ifadesinin yerine “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesini kullanması, onun, kusur unsurunu alacaklının temerrüdünün koşulları arasında saymak amacıyla yapmış olduğu bilinçli bir tercih olarak yorumlanamaz. Zira mülga Borçlar Kanunu'nun hazırlanmasında, 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun Almanca metninden değil de Fransızca metninden yararlanılmıştır. 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91. maddesinin Fransızca metninde ise açıkça “haklı bir sebep olmaksızın” anlamına gelen “*sans motif légitime*” ifadesi kullanılmıştır. Mülga Borçlar Kanunu'nun 90. maddesinde alacaklının ifayı “muhik bir sebep olmaksızın” reddinden söz edilmesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun hazırlanması sürecinde madde metninin günümüz Türkçesine uyarlanması kapsamında, TBK m. 91'de de “haklı bir sebep olmaksızın” tabirine yer verilmesinin temelinde, mehz Kanun'un Fransızca metninden yararlanılmış olması yer alır. Dolayısıyla Türk kanun koyucusunun, İsviçre hukukundan farklı olarak “haklı olmayan bir şekilde” tabirini kullanmaktan bilinçli olarak kaçındığı ve böylece onun kusuru alacaklının temerrüdünün bir unsuru olarak aradığı sonucuna varılamaz.

Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nun aksine, Alman hukukunda, alacaklının temerrüdünü tanımlayan BGB § 293'te<sup>923</sup> kanun koyucu, ne kusur unsuruna ne de kusuru çağrıştırabilecek olan “haklı bir sebep olmaksızın” gibi bir ifadeye yer vermiştir. Zira belirtildiği üzere, Alman kanun koyucusu, alacaklının temerrüdü kurumunun tarihsel gelişim sürecinde, safını açıkça *culpa teorisinin* karşısında belirlemiş ve “kusuru” alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak görmediğini açıkça ortaya koymuştur. Alman hukukundan farklı olarak Türk ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun, alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen maddelerinde “haklı bir neden olmaksızın” veya “haklı olmayan bir şekilde” (*ungerechtfertigterweise*)

---

<sup>922</sup> Max DORER 1906, age. s. 60 vd.

<sup>923</sup> BGB § 293 Annahmeverzug

“*Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.*”

ifadesine yer verilmesi; “kusur unsurunun” alacaklının temerrüdünün bir koşulu olmadığı, doğrudan ve ilk bakışta söylenmesini, Türk - İsviçre hukuku bakımından zorlaştırmıştır. Bu durum, öğretide kusur unsurunun alacaklının temerrüdünün bir koşulu olup olmadığı yönünde farklı görüşlerin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur.

Öğretide ÜÇER tarafından savunulan görüşe göre kusur ile ifade edilen, aslında hukuka aykırılıktan ibarettir. TBK m. 106/I’de (BK m. 90) yer alan “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesi de “hukuka aykırı olarak” anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Türk ve İsviçre hukukunda alacaklının temerrüde düşmesi bakımından “kusur” unsuru, aranması gereken bir koşuldur.<sup>924</sup>

Öğretide neredeyse oy birliğiyle kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise “kusur” alacaklının temerrüdünün bir koşulu değildir.<sup>925</sup> Şöyle ki Türk - İsviçre Borçlar Kanunu’nda “haklı bir sebep olmaksızın kaçınma” kavramına yer verilmesi, Alman hukukundan farklı olarak “kusur unsurunun” alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak arandığı anlamına gelmez. Zira Türk Borçlar Kanunu’nun 106. ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun 91. maddesinde “kusur” (*culpa/Verschulden*) sözcüğüne veya kusur sözcüğüyle benzer anlam taşıyan bir sözcüğe yer verilmemiştir. Hatta mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu’nun hazırlanması sürecinde, alacaklının temerrüdüne dair düzenlemede pek çok kez değişikliğe gidilmesine rağmen kanunlaştırma sürecinin hiçbir aşamasında, alacaklının temerrüdünün koşulu olarak kusurdan söz edilmemiştir. Yine günümüze görece yakın bir tarihte, 2012 yılında yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu’nda, kanun koyucunun madde metninde “kusur” sözcüğüne veya ona benzer bir ifadeye yer verme imkânı

<sup>924</sup> Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 48-49.

<sup>925</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 84; Ulrich HUBER 1999, age. s. 184; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Bernhard BERGER 2018, age. s. 441; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 72; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 269; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1015; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST 2013, age. s. 262; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 24; LEIMGRUBER BSK Art. 91 OR, N. 13; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 13; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 21; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 125; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 155; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 155; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 98; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 348; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 477; Gamze TURAN 2008, agm. s. 32; BİRİNCİ UZUN, s. 618; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 51; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 140; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 837; Rona SEROZAN 2014, age. s. 145; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 381; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 598; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 336.

varken maddede kusur veya benzeri bir sözcüğe yer verilmemiştir. Buna karşılık kanun koyucu, Kanun'da kusur unsurunu aradığı hâllerde, bu kapsamda örneğin TBK m. 49'da ve TBK m. 118'de (OR Art. 41 ve Art. 103) “kusur” sözcüğüne açıkça yer vermiştir. Diğer yandan kanun koyucunun, “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesini kullandığı yegâne hüküm alacaklının temerrüdünü düzenleyen TBK m. 106 hükmü değildir. Gerçekten de haksız (sebepsiz) zenginleşmeden doğan borcun koşullarının düzenlendiği TBK m. 77 hükmünde, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinde olduğu gibi<sup>926</sup>, “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesine yer verilmiş; bir başkasının mal varlığından veya emeğinden haklı bir sebep olmaksızın zenginleşen kişinin, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Haksız zenginleşmenin Kanun'daki tanımında yer alan “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesi, zenginleşenin kusurlu olması zorunluluğunu beraberinde getirmemekte; zenginleşen, kendisinin kusurlu bir davranışı olmaksızın zenginleşmiş olsa bile onun haksız zenginleşmiş olduğu kabul edilmektedir. Aynı şekilde, TBK m. 592/IV'te kefâlet sözleşmesinde, alacaklının, haklı bir sebep olmaksızın yükümlerini yerine getirmemesi, ağır kusuruyla mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarması durumunda kefilin borcundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu TBK m. 592/IV'te, alacaklının mevcut belgeleri veya rehinleri ya da sorumlu olduğu diğer güvenceleri elinden çıkarması durumunda kefilin borcundan kurtulabilmesi için alacaklının açıkça “ağır kusurlu” olmasını ararken alacaklının yükümlerini yerine getirmemesi bakımından kusur unsurundan söz etmemiş; sadece haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmemeyi aramıştır. İşte tüm bu nedenlerle, kanun koyucunun alacaklının temerrüdünü düzenlerken “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesiyle kusur unsuruna gönderme yapmadığı; dolayısıyla alacaklının temerrüdü bakımından, alacaklının kusurlu olmasının bir koşul olarak aranmadığı açıktır.

Günümüzde “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesinin, “kusurlu olarak” anlamına gelmediği konusunda İsviçre hukuk öğretisinde görüş birliği bulunmaktadır.<sup>927</sup>

Ortaya konulan tüm bu hususlar göstermektedir ki alacaklının temerrüde

---

<sup>926</sup> OR Art. 62

“*Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten*”

<sup>927</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72.

düşmesinden söz edilebilmesi için kabulden kaçınmanın kusura dayanması zorunlu değildir. Diğer bir ifadeyle alacaklının ve onun yetkili temsilcilerinin kusurlu olup olmaması, alacaklının temerrüde düşmesi bakımından önem taşımaz. Kısacası, kusur, alacaklının temerrüdünün bir unsuru değildir.<sup>928</sup> Bu nedenle alacaklı kendisine gereği gibi sunulan edimi kabulden veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kusursuz olarak kaçınsa bile alacaklının temerrüdüne düşebilir.<sup>929</sup> Dolayısıyla alacaklı kusursuz olarak örneğin mazur görülebilir bir hata sonucunda önerinin gereği gibi olmadığını düşünerek<sup>930</sup> veya kusurlu olmadığı bir trafik kazası nedeniyle<sup>931</sup> edimi kabulden kaçınsa bile alacaklının temerrüdüne düşer.

### **2.1.2.2.3 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kaçınmanın Anlamı ve İşlevi**

#### **2.1.2.2.3.1 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kaçınmanın Anlamı**

Türk Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve alacaklının temerrüdünün bir koşulunu oluşturan “ifayı kabulden haklı bir sebep olmaksızın kaçınma” alacaklının, ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yerine getirmekten “objektif bir nedene” dayanmaksızın kaçınmasını ifade eder.<sup>932</sup> Objektif

<sup>928</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 84; Ulrich HUBER 1999, age. s. 184; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Bernhard BERGER 2018, age. s. 441; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 72; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 269; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 285; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1015; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST 2013, age. s. 262; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 72; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 24; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 13; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 13; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 21; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 125; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 155; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 155; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 98; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 348; Gamze TURAN 2008, agm. s. 32; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 352; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 140; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 837; Rona SEROZAN 2014, age. s. 145; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 192; Fikret EREN 2020, age. s. 1132; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 381; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 598; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 336; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 214; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 789.

<sup>929</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 50; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 485.

<sup>930</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 184; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 293, N. 7; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 10; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 11;

<sup>931</sup> Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 275.

<sup>932</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 48; Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 84; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 287; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST 2013, age. s. 262; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 539; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 13; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 13; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 21;

neden, alacaklının şahsından ve bilincinden bağımsız olan, somut olarak o alacaklıyı değil; herhangi bir kimseyi ilgilendirebilen bir nedendir.<sup>933</sup> İfa kendisine gereği gibi önerilen alacaklı, kabulden kaçınma davranışını haklı kılacak objektif bir neden ortaya koyamazsa alacaklının temerrüdüne düşer. Buna karşılık borçlu ifayı gereği gibi önerse bile kaçınmayı haklı kılan objektif bir nedeni veya nedenleri bulunan alacaklı, söz konusu nedenlerden birini veya birkaçını ileri sürmek suretiyle alacaklının temerrüdüne düşmekten kurtulabilir.<sup>934</sup>

#### 2.1.2.2.3.2 Haklı Bir Sebep Olmaksızın Kaçınmanın İşlevi

Alacaklının temerrüdünün koşulları arasında, “kaçınmanın haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilmesi” unsuruna yer verilmesi, alacaklının, hukukun kendisine tanımadığı bir gerekçeye dayanarak veya diğer bir ifadeyle geçerli olmayan bir nedenle, ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçınmasını önlemeye ve böylece borçluyu korumaya yöneliktir. Gerçekten de alacaklının, haklı bir sebebi yoksa kusursuz dahi olsa temerrüde düşebilmesi, borçlunun alacaklının temerrüdünün hükümleri sayesinde elde edebileceği menfaatlerin; ölüm, hastalık, kaza veya acil durum gibi alacaklının temerrüdüne yol açan ve borçlunun etki alanı dışında gerçekleşen tehlikeler yüzünden zarar görmesini engellemektedir.<sup>935</sup> Bu nedendir ki alacaklının sonradan (geçici olarak) ayırt etme gücünü kaybetmesinde olduğu gibi “alacaklının kendi alanına” gerçekleşen olayların veya olguların varlığında, alacaklının temerrüdünün hükümleri uygulama alanı bulabilir.<sup>936</sup> Diğer yandan

---

Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 16; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 125; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 155; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 156; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 105; Gamze TURAN 2008, agm. s. 35; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 106; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 146; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 438; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 192; Fikret EREN 2020, age. s. 1135; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 598; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 336; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 789.

<sup>933</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 287; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 21.

<sup>934</sup> Krş. Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 842.

<sup>935</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91 OR, N. 13; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 21; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 125; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 156.

<sup>936</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 125; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 156; Fikret EREN 2020, age. s. 1135.

“kaçınmanın haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilmesi” unsuruna yer verilmek suretiyle, alacaklının meşru bir nedeni varsa onun kabulden kaçınmasını veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmemesini haklı kılmak; böylece onu alacaklının temerrüdünün sonuçlarına mahkûm olmaktan kurtarmak ve alacaklıyı korumak amaçlanmıştır. Böylece kanun koyucu, kaçınmanın haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilmesi koşulunu öngörmek suretiyle sözleşmenin tarafları arasındaki menfaat dengesini sağlamaya çalışmıştır, denilebilir.

Türk Medenî Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasında herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle borçlu, borç ilişkisiyle üstlenmiş olduğu borcu yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlü olduğu gibi alacaklı da borç ilişkisinden doğan haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etme “hakkı” bulunan alacaklının, söz konusu hakkını kullanırken TMK m. 2/I uyarınca dürüstlük kuralına uygun davranması gerekir. Bu kapsamda alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi haklı bir sebep olmaksızın kabul etmekten kaçınması, dürüstlük kuralına aykırılık oluşabilir. Bu nedenle TBK m. 106/I hükmünde yer alan haklı bir sebep olmaksızın kaçınmanın, aslında bir yönüyle alacaklının dürüstlük kuralına uygun davranmasını sağlamaya yönelik olarak öngörüldüğü söylenebilir. Dolayısıyla “haklı bir sebep olmaksızın kaçınma” unsurunun, dürüstlük kuralına uygun davranma yükümünün ve hakkın kötüye kullanılması yasağının (TMK m. 2/II) alacaklının temerrüdü kurumu bağlamında, özel olarak düzenlenmiş hâli olarak görülebilir.

Alman Medenî Kanunu’nun alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerinde (§§ 293 vd.) “kabulden kaçınmanın haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilmesi” koşuluna açıkça yer verilmemesine rağmen Alman hukuk öğretisinde de kabulden kaçınmanın haklı bir sebep olmaksızın gerçekleşmesi gerektiği, genel olarak kabul görmektedir. Gerçekten de Alman hukuk öğretisinde, alacaklının kendisine sunulan edimi “haklı olarak” (*berechtigterweise*) reddetmesi durumunda onun alacaklının temerrüdüne düşmeyeceği ifade edilmektedir.<sup>937</sup> Dolayısıyla Alman hukukunda, Kanun’da açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen

<sup>937</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 19; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 11; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 30.

kabulden kaçınmanın haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilmesi unsuru, öğretide, alacaklının temerrüdünün bir koşulu olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda örneğin edimin yerine getirilmesinin Anayasa'ya, kanunlara, toplu iş sözleşmesine ve iş yeri toplu iş sözleşmesine aykırı olması durumunda alacaklının kabulden kaçınmasının haklı olduğu kabul edilmektedir.<sup>938</sup> Yine, borçlunun, edimin en erken diğer edimlerle birlikte kabul edileceğine dair rızasını açıklamak suretiyle ifanın kabulünü ertelemesi durumunda veya edimin kısmî ifaya ilişkin düzenlemeye (BGB § 296) aykırı olarak sunulması hâlinde yahut ifanın kabul edilmesinin alacaklı bakımından makul olmadığı hâllerde, alacaklının ifadan kaçınmasının haklı olduğu belirtilmektedir.<sup>939</sup>

#### **2.1.2.2.4 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılmayan ve Haklı Kılan Sebepler**

##### **2.1.2.2.4.1 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılmayan Sebepler**

Kendisine gereği gibi sunulan ifayı kabul etmekten veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten “objektif bir neden” olmaksızın kaçınan alacaklı, temerrüde düşer.<sup>940</sup> Borçlunun ifa önerisini tam ve doğru olarak diğer bir ifadeyle “gereği gibi” gerçekleştirdiği; buna karşılık alacaklının ifayı kabul etmekten objektif bir neden sunmaksızın kaçındığı her olayda, alacaklının kabulden kaçınması, kendiliğinden, hukuka aykırıdır. Zira alacaklı, borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken bir ödevi yerine getirmemek suretiyle ifaya engel olmaktadır.

Alacaklının kabulden kaçınma konusunda kusursuz olması, onun kabulden kaçınmasını haklı kılan bir neden değildir. Alacaklının kabulden kaçınmasının gerekçesini oluşturan bir nedenin haklı olmaması kural; haklı olması ise istisnadır.<sup>941</sup>

Alacaklının kabulden kaçınmasını “haklı kılmayan” başlıca nedenlere şu örnekler verilebilir:

- Alacaklının kabulden kaçınmasına yol açan ve onun kendi alanında kalan, hastalık, ayırt etme gücünün kaybı, kaza, beklenmeyen hâl, kişisel menfaat,

<sup>938</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 11.

<sup>939</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 19; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 30.

<sup>940</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 48.

<sup>941</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 159.

ihmâlkârlık ve benzeri kişisel sebepler kabulden kaçınma bakımından haklı neden oluşturmaz.<sup>942</sup>

- Alacaklının ekonomik koşulların değiştiği gerekçesiyle borç konusu mala veya hizmete artık gereksiniminin kalmadığını ileri sürmesi, haklı değildir.<sup>943</sup>

- Alacaklının işlerindeki olağanüstü yoğunluğu ileri sürerek kabulden kaçınmasında, işlerdeki olağanüstü yoğunluk, haklı bir neden değildir.<sup>944</sup>

- Alacaklı işletmenin, işçilerinden kaynaklanan nedenlerle, örneğin işçilerinin grevde olması nedeniyle, kendisine sunulan ifayı kabul etmekten kaçınması haklı bir nedene dayanmaz.<sup>945</sup>

- Alacaklının taraflar arasındaki sözleşmenin feshinin geçerliliği konusunda yanılması, onun kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmekten kaçınmasına haklı neden oluşturmaz. Bu kapsamda örneğin alacaklı konumundaki kiraya verenin, hatalı olarak kira sözleşmesinin feshinin geçersiz olduğunu düşünmesi, onun kira konusunu geri almaktan kaçınmasını haklı kılmaz.<sup>946</sup>

- Alacaklının, borçluluyla arasındaki borç ilişkisi bakımından, üçüncü kişi konumundaki sözleşme ortaklarının sözleşmeye aykırı davranışlarını veya diğer üçüncü kişilerin sözleşmeye izinsiz şekilde müdahale etmesini gerekçe göstererek kabulden kaçınması haklı değildir.<sup>947</sup> Bu kapsamda örneğin alacaklının kendi

---

<sup>942</sup> Thomas EHRENSPERGER 2004, age. s. 84; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 287; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 13; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 21; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 127; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 486; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 156; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 122; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 147; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 789. Öğretide *SERT CANPOLAT*, borçlunun sözleşmede kararlaştırılan portakal teslim borcunun ifasını gereği gibi önermesine ve alacaklının tüm hazırlıkları yerine getirmesine rağmen alacaklının portakalları koyacağı deponun kaza sonucu yanması durumunda alacaklı bakımından haklı bir sebebin bulunduğunu savunmaktadır (Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 486). Ne var ki bize göre, beklenmeyen hâl kapsamına giren, deponun taraflara yüklenemeyen bir sebeple yanması, alacaklı bakımından haklı neden oluşturmaz. Zira deponun kazara yanması, alacaklının şahsından bağımsız ve herkesi ilgilendiren objektif bir neden değildir.

<sup>943</sup> Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 13; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 127; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 156; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 122; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 147.

<sup>944</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158.

<sup>945</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 17.

<sup>946</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 14; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 22; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 127.

<sup>947</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158.



tedarikçisinin sözleşmeye aykırı davranışını ileri sürmesi haklı neden oluşturmaz.<sup>948</sup> Mesela, somut bir olayda, alacaklının soğuk hava deposu için sipariş ettiği soğutma makinesinin zamanında teslim edilmemesi, onun ifa zamanında kendisine sunulan meyveleri kabul etmekten kaçınması bakımından haklı bir neden oluşturmaz.

- Alacaklının, borçluyla birlikte sorumlu olan diğer bir kişiye karşı takas hakkını kullanmak istemesi nedeniyle, borçlu tarafından sunulan edimi kabul etmekten kaçınması, haklı neden oluşturmaz.<sup>949</sup> Buna karşılık alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşmüş olmasına rağmen ve edim konusu henüz tevdi edilmeden önce, kendi alacağını, birlikte sorumlulardan birinin karşı alacağıyla takas edebilir.<sup>950</sup>

- Birden çok borcu bulunan borçlunun, ifa gününde TBK m. 101/1'e uygun şekilde, bu borçlardan hangisini ifa etmek istediğini bildirmesine rağmen alacaklının söz konusu ifayı borçlunun belirttiğinden başka bir borcun ifası için kabul etmekte direktmesi haklı değildir.<sup>951</sup>

- Taksitli satışlarda, TBK m. 258 gereğince taksit borcu kambiyo senedine bağlanmış olmadıkça alıcı satış bedelinin kalan kısmını bir defada ödeyerek her zaman borcundan kurtulabilir. Dolayısıyla satıcının, alıcının satış bedelinin kalan kısmını bir defada ödeme talebini kabul etmekten kaçınması haklı değildir.<sup>952</sup>

- Alacaklının, sadece borcun ifa edildiğini göstermekle kalmayan; aynı zamanda borçlunun borcundan kurtulduğuna dair alacaklının irade açıklamasını belgeleyen bakiye makbuzunu (*Saldoquittung*)<sup>953</sup> vermeme konusunda ısrar etmesi, haklı değildir.<sup>954</sup>

<sup>948</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 14; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 22; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 127.

<sup>949</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 127; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 486; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 156; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 107.

<sup>950</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73, dpn. 35; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 127; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158.

<sup>951</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 127; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158.

<sup>952</sup> Canan YILMAZ (2012), "6098 Sayılı TBK Uyarınca Taksitle Satış Sözleşmesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi (TBK m. 253-262)", *MÜHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, Legal Yayıncılık, İstanbul, s. 449, dpn. 72.

<sup>953</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 69.

<sup>954</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 13; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 22.

- Alacaklı konumundaki konser düzenleyicisiyle bir müzik grubunun işlerini yürüten kişi arasında kurulan sözleşmede, grupta yer alan müzisyenlerin adlarının tek tek belirtilmemesine rağmen konser günü, düzenleyicinin, sözleşmenin kurulduğu sırada grubun üyesi olan müzisyenlerle konser günü grupta yer alan müzisyenlerin farklı kişiler olduğu gerekçesiyle grubun müzik yapmasına izin vermemesi, haklı bir nedene dayanmaz.<sup>955</sup> Bununla birlikte müzik grubunda yer alan bazı müzisyenlerin isimleri o müzisyen grubuyla adeta özdeşleşmiş veya müzik grubu belirli müzisyenlerle tanınır hâle gelmişse konser günü, sözü edilen müzisyenlerin konser vermeye gelmemesi durumunda müzisyen grubu tarafından önerilen ifanın “gereği gibi” olmasından söz edilemez.

#### **2.1.2.2.4.2 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılan Sebepler**

##### **2.1.2.2.4.2.1 Alacaklının Kabulden Kaçınmasını Haklı Kılan Sebeplere Çeşitli Örnekler**

Alacaklının kabulden veya diğer iş birliği eylemlerinden kaçınmasının temelinde objektif bir neden yer almaktaysa alacaklının kabulden kaçınması haklıdır. Objektif nedenler, alacaklının iş birliğinde bulunma ödevini yerine getirmemesi durumunda temerrüdün koşullarının gerçekleşmesini engellemek suretiyle, alacaklının, temerrüdün sonuçlarına katlanmasını önlemekte; alacaklıya temerrüde düşmeksizin kabulden kaçınma hakkı sağlamaktadır.<sup>956</sup>

Borçlunun ifa önerisinin gereği gibi olmadığı veya diğer bir ifadeyle ifa önerisinin sözleşmeye, kanunlara veya dürüstlük kuralına uygun olarak gerçekleştirmediği her durumda, alacaklının temerrüdünün borçlu yönünden bulunması gereken koşulu olan “ifanın gereği gibi önerilmesi” koşulu gerçekleşmemiştir. Böyle bir durumda alacaklının temerrüdünün meydana gelmediğinin belirlenmesi için somut olayda, ayrıca temerrüdün alacaklı yönünden bulunması gereken kümülatif koşulu olan “sunulan ifayı haklı neden olmaksızın kabulden kaçınma” unsurunun aranmasına gerek yoktur. Kendisine gereği gibi bir ifa önerisi yöneltilmeyen alacaklının salt kabulden kaçınması, hukuka uygundur. Diğer bir ifadeyle alacaklıya sunulan edimin, nicelik, nitelik veya ifa yeri yönünden borca

<sup>955</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 158.

<sup>956</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 48.

uygun olmaması veya ifa önerisinin dürüstlük kuralına aykırı olması hâlinde alacaklının kabulden kaçınması zaten kendiliğinden haklıdır. Alacaklının ayrıca kabulden kaçınmasını gerektiren bir “nedeninin” olup olmadığına ve hatta söz konusu nedenin objektif bir olguya dayanıp dayanmadığına araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>957</sup> Kısacası, somut olayda alacaklının temerrüdünün kümülatif koşullarından sadece biri dahi yoksa alacaklının temerrüdü yoktur.

Alacaklının kendisine gereği gibi önerilen edimi kabul etmekten kaçınmasını haklı kılan nedenler istisnaîdir; bu nedenle alacaklının kabulden kaçınma gerekçesinin özel bazı olaylara dayanması gerekir.<sup>958</sup> Zira alacaklının kusursuz da olsa temerrüde düşmesi, alacaklının temerrüdünde genel kuralı oluşturmaktadır. Diğer yandan alacaklının temerrüdü bakımından, borçlunun temerrüdüne nazaran daha hafif hukukî sonuçlar öngörülmüştür. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak alacaklının kabulden kaçınmasını haklı kılan nedenlerin geniş yorumlanmaması ve alacaklıya kabulden kaçınma konusunda her zaman açık bir kapı bırakılmaması gerekir.

Alacaklının kabulden kaçınmasını “haklı kılan” başlıca nedenler şunlardır:

- Alacaklının iş birliği eylemini gerçekleştirmesinin Anayasa’ya, kanunlara, toplu iş sözleşmesine veya iş yeri toplu iş sözleşmesine aykırı olması durumunda

<sup>957</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 158; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 486; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 106; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 381. Krş. İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 214. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, Yargıtay aynen şöyle karar vermiştir: “(Yerel mahkeme tarafından yürütülen) yargılamanın devamı sırasında, davacıların hak ettiği tazminat miktarlarının hesabı için alınan 13.09.2014 tarihli bilirkişi raporuyla, davacıların tazminat alacağı toplam 258.675,69 TL. olarak hesaplanmış; davacılar vekili tarafından, davalı ... şirketinin poliçesindeki teminat limiti dikkate alınarak, 15.09.2014 tarihli ıslah dilekçesiyle, davada talep edilen tazminat miktarı 250.000,00 TL’ye yükseltilmiş; bu ıslah dilekçesi davalı vekiline 21.10.2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davacı yanın ıslah dilekçesinin tebliğinden sonra davalı ... şirketi, 250.000,00 TL. tazminat ile fer’ilerinden oluşan toplam 296.400,00 TL’yi 27.10.2014 tarihinde davacılar vekilinin banka hesabına yatırmış; bu ödemeyi mahkemeye de bildirerek hükümden dikkate alınmasını talep etmiş; davalının ödediği bu bedel, taraflar arasında sulh sözkonusu olmadığı ve hesabın neye göre yapıldığının belli olmadığı gerekçesiyle, davacılar vekili tarafından davalı sigortacıya 04.11.2014 tarihinde iade edilmiş ve bu iade de mahkemeye bildirilmiştir. Mahkeme ise; davaya konu asıl alacak olan 250.000,00 TL. ödendiği halde bu bedeli iade eden davacı yanın alacaklı temerrüdüne düştüğü gerekçesiyle, davanın konusuz kaldığı kabul edilerek davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. ... Yukarıda anılan hükümlerde (TBK m. 106/I, TBK m. 109) de açıkça ifade edildiği üzere; alacaklının temerrüdünden bahsedilebilmesi için, alacaklı tarafın haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabulden kaçınması gerekmekte olup; davalı sigortacının, tazminatın fer’ileri konusunda davacı tarafla bir sulh sağlamadan (özellikle faiz türü yönünden), kendisinin bu konularda belirleme yaptığı dikkate alındığında, davacı yanın ifayı kabulden kaçınma hakkı olduğunun kabulü gerekeceği için, herşeyden önce alacaklının temerrüdünün şartları somut olayda gerçekleşmemiştir.” (Yargıtay 17. HD, T. 07.05.2018, E. 2015/10099, K. 2018/4637).

<sup>958</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 159.

alacaklının kabulden kaçınması haklıdır.<sup>959</sup> Gerçekten de hiç kimse, Anayasa'ya, kanunlara, toplu iş sözleşmesine veya iş yeri toplu iş sözleşmesine aykırı şekilde davranarak kendisine sunulan ifayı kabul etmek veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmek zorunda bırakılamaz. Bu kapsamda örneğin borcun ifa edileceği yer olan alacaklının yerleşim yerinde, “geçici bir süreliğine” edim konusu mal hakkında bir ithalat yasağı getirilmişse alacaklı, edimi kabul etmekten haklı nedenle kaçınabilir.<sup>960</sup> Buna karşılık borç, borçlunun yurt dışındaki yerleşim yerinde ifa edilecekse alacaklı, kendi yerleşim yerindeki ithalat yasağını öne sürerek kabulden haklı nedenle kaçınamaz.<sup>961</sup>

- Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmişse kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahip değildir (TBK m. 100/I).<sup>962</sup> Buna rağmen faiz veya giderleri ödemede gecikmiş olan borçlunun, ifasını önerdiği paranın ana borçtan düşülmesi konusundaki ısrarı üzerine alacaklı kabulden haklı olarak kaçınabilir.<sup>963</sup>

- Kısmî ifada bulunmak isteyen borçlunun, TBK m. 100/II'de yer alan düzenlemeye<sup>964</sup> rağmen yapacağı ifanın alacağın güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısmına mahsup edilmesi konusundaki ısrarı üzerine alacaklı kabulden haklı olarak kaçınabilir.<sup>965</sup>

<sup>959</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 293, N. 11.

<sup>960</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 539; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 15; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 22; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 91 OR, N. 17; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 128; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160.

<sup>961</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 128; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160.

<sup>962</sup> TBK m. 100/I uyarınca borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz. TBK m. 100/I hükmünün nasıl anlaşılması gerektiği konusunda detaylı bilgi için bkz. M. Alper GÜMÜŞ 2012, agm. s. 1254 vd.

<sup>963</sup> Yargıtay kararına konu olan bir olayda, borçlu davalı, alacaklı davacıya 30.09.2011 tarihinde gönderdiği ihtarnamede, 107.531.63 TL'nin asıl alacak borcu olarak hesaba yatırılacağını ancak, davacının hesap numarasını kendisiyle paylaşması gerektiğini bildirmiştir. Bunun üzerine ihtarnameye cevaben davacı taraf; borcun gecikme faizlerinin de olduğunu, bu nedenle yapılacak ödemelerin öncelikle faize mahsup edilebileceğini davalıya bildirmiştir. Yargıtay, bu hâlde, yerel mahkeme tarafından davacının söz konusu beyanının alacaklının temerrüdü hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek buna göre, alacaklının temerrüde düşüp düşmediğinin tespit edilmesi gerektiğini belirtmek suretiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur (Yargıtay 20. HD, T. 1812.2018, E. 2017/5369, K. 2018/8325).

<sup>964</sup> TBK m. 100/II uyarınca alacaklı, alacağın bir kısmı için kefâlet, rehin veya başka bir güvence almış ise borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.

<sup>965</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160.

- Götürülecek veya gönderilecek borçlarda ifa önerisinin uygun olmayan bir zamanda, örneğin alışılmış iş saatleri dışında yapılması durumunda alacaklı haklı olarak kabulden kaçınabilir.<sup>966</sup>

- Teslim edilmesi gereken malların ifasının ardışık şekilde önerilmesi gerekirken borçlunun temerrüde düşmesi; sonrasında ise edimin ifa edilmeyen kısmının tamamını tek bir seferde ifa etmek istemesi durumunda alacaklı haklı olarak kabulden kaçınabilir.<sup>967</sup>

- Borcun konusunu oluşturan paranın, yabancı para birimiyle ödenmesinin kararlaştırıldığı hâllerde, borçlunun, yabancı para borcunu uluslararası bir ödeme aracını kullanarak arz etmesi, söz konusu ödeme aracında döviz kurunun düşük olması nedeniyle, alacaklıyı açık şekilde zarara uğratabilir. Böyle bir durumda alacaklı, masrafı kendisine ait olmak üzere, borcun daha avantajlı olan başka bir para birimiyle ödenmesini talep edebilir. Borçlunun borcunu başka bir para birimiyle ödemesinin, borçlu açısından herhangi bir zarara yol açmamasına rağmen onun yine de kararlaştırılan para birimiyle ve söz konusu ödeme aracını kullanarak ifa önerisinde bulunması üzerine alacaklı ifayı kabulden haklı olarak kaçınabilir.<sup>968</sup>

- Borçlunun borcunu ifa etmek istediği şartlar altında ifanın kabul edilmesi, alacaklı bakımından makul olmayan hukukî riskleri beraberinde getiriyorsa alacaklı haklı nedenle kabulden kaçınabilir.<sup>969</sup> Bu kapsamda örneğin borçlunun henüz vadesi gelmemiş bir borç için ifa önerisinde bulunması, alacaklının İİK m. 279/I/b.3 gereğince bir iptal davasına maruz kalmasına yol açabilecek nitelikteyse alacaklının kendisine önerilen ifayı kabulden kaçınması, haklı bir nedene dayanır.<sup>970</sup> Yine, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesi, onun kara para aklama şüphesi altında kalmasına yol açacak nitelikteyse alacaklının kabulden kaçınması haklıdır.<sup>971</sup>

<sup>966</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 128. Bu durumda, borçlunun ifa önerisinin gereği gibi olmamasından da söz edilebilir.

<sup>967</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 128; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 158.

<sup>968</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 23; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160.

<sup>969</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 15; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 107.

<sup>970</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 49; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 23; Silvio GIOVANOLI 1978, age. Art. 504 OR, N. 5; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 15; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 13; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 22; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 128; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 789.

<sup>971</sup> Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 13.

-Alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesi veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunması, onun veya başka birisinin hayatını riske atıyorsa alacaklı kabulden haklı nedenle kaçınabilir. Örneğin doktorun, hastayı ameliyat etmeye hazır olmasına rağmen hastada sonradan çıkan bir neden, ameliyatın yapılmasını hastanın hayatı bakımından bir süreliğine riskli hâle getiriyorsa hasta haklı sebeple kabulden kaçınabilir. Buna karşılık hastada sonradan ortaya çıkan durum, ameliyatın yapılmasını kalıcı olarak engelliyorsa artık alacaklının temerrüdünden değil; ifa imkânsızlığından söz etmek gerekir.<sup>972</sup>

- Türk Borçlar Kanunu'nu 102. maddesinde borçlunun alacaklıya karşı birden fazla borcunun bulunması ve borçlu tarafından kanunen geçerli bir açıklama yapılmaması veya makbuzda bir açıklamanın yer almaması durumunda gerçekleştirilen ifanın hangi borcun ifasına yönelik olarak kabul edileceği konusunda bir sıralama yapılmıştır. Buna rağmen borçlu, ifa önerisinde, TBK m. 102'de yer alan söz konusu düzenlemeye aykırı olarak farklı bir sıralama belirleme konusunda ısrar ederse kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşmez.<sup>973</sup>

- Alacaklının ülkesinde yaşanan savaş nedeniyle ortaya çıkan karışıklık veya savaş ekonomisinin koşulları, alacaklının gereği gibi gerçekleştirilen ifa önerisini kabul etmekten veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınmasını haklı kılabilir.<sup>974</sup> Buna karşılık ifa engeli sürekli nitelikteyse ve ifa kesin olarak gerçekleştirilemiyorsa artık alacaklının temerrüdünden değil; ifa imkânsızlığından söz etmek gerekir.

- Alacaklının kendisine gereği gibi sunulan ifayı kabul edememesine veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirememesine, borçlunun davranışları yol açmışsa alacaklının kabulden kaçınması haklıdır.<sup>975</sup> Örneğin alacaklının iş birliği eyleminde bulunamaması sonucunu doğuran kazaya borçlu kendi davranışlarıyla sebep olmuşsa alacaklının kabulden kaçınması haklı bir nedene

<sup>972</sup> Benzer yönde bkz. F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 147.

<sup>973</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 16.

<sup>974</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 22; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 128; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160.

<sup>975</sup> H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 179; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 126.

dayanır.

#### 2.1.2.2.4.2.2 Epidemî veya Pandemi Koşulları

Alacaklının kabulden kaçınmasını haklı kılan bir neden de salgın hastalıklardır. Gerçekten de salgın hastalıklar, alacaklının etki alanı dışından kaynaklanır ve alacaklının kişiliğinden bağımsız olarak herkesi ilgilendiren sonuçlara yol açabilir. Bu kapsamda salgın hastalıklar, alacaklının kendisine gereği gibi önerilen edimi kabul edememesine veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirememesine neden olabilir. Salgın hastalıklar, alacaklının edimi kabul edememesi veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirememesi bakımından “haklı neden” oluşturabilir.<sup>976</sup> Alacaklı, epidemî düzeyinde kalan veya daha da yaygınlaşarak pandemi seviyesine ulaşan bir salgın hastalığın ortaya çıkardığı ve sadece kişisel olarak kendisini etkilemeyen bir durum sonucunda, kabulden kaçınırsa söz konusu kabulden kaçınma haklı olduğundan alacaklının temerrüdüne düşmez.

2020 yılında, Covid-19 (*Coronavirus Disease 2019*/Yeni Koronavirüs Hastalığı) tüm dünyayı etkisi altında alarak pandemi düzeyine ulaşmıştır. Yönetimler tarafından, Covid-19 önlemleri kapsamında, sokağa çıkma yasağı, iş yerlerinin kapatılması veya iş yerlerinin çalışma düzenlerinin değiştirilmesi gibi pek çok önlem alınmıştır. Tüm bu önlemler, alacaklının “etki alanı dışında” gerçekleşen, alacaklının müdahale edemeyeceği ve alacaklının bulunduğu yerdeki tüm alacaklıları etkileyen tedbirlerdir. Bu nedenle alacaklının kabulden kaçınmasına veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirememesine Covid-19 pandemisi nedeniyle alınan önlemler yol açmışsa alacaklının kabulden kaçınması objektif bir nedene dayanmakta olup haklıdır.<sup>977</sup> Dolayısıyla Covid-19 pandemisi kapsamında alınan önlemler nedeniyle kendisine sunulan edimi kabul edemeyen veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini gerçekleştiremeyen alacaklı, temerrüde düşmez. Buna karşılık Covid-19’un ortaya çıkardığı sonuçlar, alacaklının etki alanı içinde kalıyorsa diğer bir deyişle, alacaklının müdahale edebileceği nitelikteyse alacaklının kabulden kaçınmasını haklı kılan objektif bir nedenden söz edilemez ve alacaklı kendisine

<sup>976</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 22.

<sup>977</sup> Isabelle WILDHABER (2020), “Das Arbeitsrecht in Pandemiezeiten”, ZSR, Band 139, s. 169; Alfred BLESİ (2020), *COVID-19 Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise*, René HIRSİGER ve Thomas PIETRUSZAK (Hgg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, s. 44.

gereği gibi önerilen edimi kabul etmekten kaçınırsa temerrüde düşer. Bu kapsamda Covid-19'a yakalanan veya Covid-19 hastalarıyla temaslı olduğu için karantinada kalmak zorunda olan alacaklı, kendisine gereği gibi önerilen edimi kabul edemez veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getiremezse alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>978</sup>

Hizmet sözleşmesi özelinde, işletmenin ve dolayısıyla alacaklı işverenin “tehlike alanında” kalan olaylar, alacaklı işveren bakımından objektif bir neden oluşturmadığından onun kabulden kaçınmasını haklı kılmaz. Buna karşılık işletmenin ve dolayısıyla alacaklı işverenin tehlike alanı dışında kalan olaylar, işverenin kabulden kaçınması bakımından kural olarak objektif neden oluşturduğundan onun temerrüde düşmesini engeller. Bir durumun, işverenin işletmesinin tehlike alanında kalıp kalmadığı konusunda ise somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilir. Bu kapsamda söz konusu olayın işveren bakımından kişisel bir etkisinin mi; yoksa nesnel bir etkisinin mi olduğu önem taşır. Eğer meydana gelen olay, işveren açısından kişisel bir etki doğuruyorsa söz konusu olay işletmenin tehlike alanına dâhil olurken nesnel bir etki doğuruyorsa işletmenin ve dolayısıyla işverenin tehlike alanı dışında kalır. Pandemi nedeniyle işveren, işletmesini devlet organları tarafından öngörülen kurallara uygun şekilde düzenlemek veya sınırlamak zorunda kalırsa söz konusu düzenleme nesnel bir etki doğurduğundan, işçi tarafından iş görme edimi kendisine uygun şekilde önerilse bile işveren, alacaklının temerrüdüne düşmez. Buna karşılık işveren, devlet organları tarafından öngörülen kurallardan örneğin teslimatlarda gecikmelerin yaşanması veya müşteri sayısının azalması gibi durumlar nedeniyle sadece “dolaylı olarak” etkileniyorsa ortada objektif bir neden bulunmadığından onun kabulden kaçınmasını haklı değildir; zira söz konusu durum, işletmenin tehlike alanında kalmaktadır.<sup>979</sup> İşverenin, Covid-19'a yakalanması, işveren bakımından kişisel sonuç doğurduğundan, onun, iş görme edimini kabul etmekten veya işin görülmesi için gerekli olan talimatların verilmesi gibi iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınmasını haklı kılmaz. Buna karşılık işveren, iş yerinde işçilerinin sağlığının korunması, işçilerin Covid-19'a yakalanmasının önlenmesi için gereken tüm tedbirleri

---

<sup>978</sup> Benzer yönde bkz. Özge YÜCEL (2020), “COVID-19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 166, s. 1194.

<sup>979</sup> Alfred BLESİ 2020, age. s. 44-45.



almakla yükümlüdür. Bu kapsamda işveren, işi, yetkili kurumlar tarafından öngörülen kurallara uygun şekilde düzenlemek ve gerekli tüm koruma önlemlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Eğer işveren, söz konusu yükümlerini yerine getirmez, yapılması zorunlu olan düzenlemeleri gerçekleştirmez ve böylece iş görme ediminin gerçekleştirilmesine uygun bir ortam hazırlayamaz ise alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>980</sup> Bu kapsamda örneğin yetkili makamlar tarafından, iş görme ediminin evden çalışma şeklinde gerçekleştirilmesi öngörülmüşse işin evden görülmesi için gerekli olan imkânları sağlayamayan işveren, alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>981</sup>

Covid-19 gibi salgın bir hastalık nedeniyle alacaklının kabulden veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması süreklilik arz etmekteyse ve bu nedenle borcun ifası kesin olarak gerçekleştirilemez hâle gelmişse artık alacaklının temerrüdünden değil sonraki ifa imkânsızlığından söz etmek gerekir.

#### **2.1.2.2.4.2.3 İfa Zamanının Belirli Olmadığı veya Borçlunun Erken İfaya Yetkili Olduğu Hâllerde Alacaklının Kabulden Haklı Olarak Kaçınması**

Alman Medenî Kanunu'nun 299. paragrafında<sup>982</sup>, kabulün geçici olarak engellenmesi başlığı altında, ifa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun belirli bir zamandan önce borcu ifa etme hakkının bulunduğu hâllerde, alacaklının kendisine sunulan edimin ifasını geçici olarak engellemesinin, borçlunun alacaklıya ifayı gerçekleştireceğine dair makul bir süre önceden bildirimde bulunması hâli dışında, onun temerrüde düşmesi sonucunu doğurmayacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda söz konusu husus, açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Türk - İsviçre hukuku bakımından da ifa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun belirli bir zamandan önce borcu ifa etme hakkının bulunduğu hâllerde, borçlunun alacaklıya ifayı gerçekleştireceğine dair makul bir süre önceden bir bildirimde bulunmaması durumunda alacaklının temerrüde düşmeyeceği; zira böyle

---

<sup>980</sup> Thomas GEISER (2020), "Arbeitsrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus", *AJP*, 5, N. 5.1.

<sup>981</sup> agm. N. 3.2.

<sup>982</sup> BGB § 299 Vorübergehende Annahmeverhinderung

*"Ist die Leistungszeit nicht bestimmt oder ist der Schuldner berechtigt, vor der bestimmten Zeit zu leisten, so kommt der Gläubiger nicht dadurch in Verzug, dass er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist, es sei denn, dass der Schuldner ihm die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat."*

bir durumda alacaklının kabulden kaçınmasının “haklı” olduğu kabul edilmektedir.<sup>983</sup> Gerçekten de ifa edilebilirlik ve muacceliyet her zaman bir arada bulunmayabilir ve ifa önerisinin zamanı bakımından kural olarak muacceliyet değil; ifa edilebilirlik esas alınır. Bu nedenle ifa zamanının belirli olmadığı veya erken ifaya izin verilen hâllerde, somut olarak ifanın gerçekleştirileceği zaman, alacaklı bakımından öngörülebilir değildir.<sup>984</sup> Diğer yandan kusur, alacaklının temerrüdünün koşulları arasında yer almadığından alacaklı, kusursuz da olsa kendisine sunulan edimi kabulden kaçınırsa temerrüde düşer. İfa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun erken ifa hakkının bulunduğu hâllerde, alacaklıdan sürekli bir biçimde kendisine sunulan edimi kabule hazır şekilde bulunması beklenemez.<sup>985</sup> Zira aksi bir durum, taraflar arasındaki sözleşmesel menfaat dengesine aykırı olur ve istenmeyen sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlü olan borçlunun, hiç beklenmeyen bir zamanda şaşırtıcı bir biçimde ifa önerisinde bulunarak alacaklıyı temerrüde düşürmesine izin verilmemelidir.<sup>986</sup>

İfa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun erken ifa hakkının bulunduğu hâllerde, ifanın gerçekleştirilmesini “geçici olarak” engelleyen alacaklı, haklı bir nedenle kabulden kaçındığından alacaklının temerrüdüne düşmez.<sup>987</sup> Alacaklının ifayı

---

<sup>983</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 48; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 287; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 23; Silvio GIOVANOLI 1978, age. Art. 504 OR, N. 5; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 128; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 160; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 158; Rona SEROZAN 2014, age. s. 146; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 438.

<sup>984</sup> Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 3.

<sup>985</sup> Pascal REY 2019, age. s. 53; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 248; Jörn ECKERT 2005, age. s. 171; Volker EMMERICH 2005, age. s. 386; Frank WEILER 2017, age. s. 306; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 299, N. 1; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 1; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 299, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 299, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 1.

<sup>986</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 49; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 13; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 15. BGB § 299'un dürüstlük kuralının özel bir uygulaması olduğu yönünde bkz. Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 299, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 6; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 299, N. 1; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 117; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 346.

<sup>987</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 2.

sadece “geçici olarak” engelleyip engellemediğine ise ticarî hayattaki uygulamalara ve somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilir. Her durumda, alacaklının ifayı engellemesi sadece kısa ve sonu öngörülebilir bir süre için söz konusuysa geçicidir.<sup>988</sup> Örneğin alacaklının hastalanması<sup>989</sup>, yürüyüşe çıkmış olması, kısa bir dinlenme gezisine çıkması, üzücü bir olay nedeniyle ailesinin yanında bulunması, resmî olarak tatil günü sayılmayan bir dinî bayramının olması veya kısa bir süreliğine deposunda yer olmaması gibi nedenler, somut olayın özelliklerine göre onun ifayı geçici olarak engellediği anlamına gelebilir.<sup>990</sup> Buna karşılık alacaklının ifayı engellemesi geçici değilse ve ancak edimin ifası da imkânsızlaşmamışsa örneğin alacaklı uzun süreden beri seyahatseyse ifa zamanı belirli olmasa veya borçlu borcunu erken ifa ediyor olsa bile borçlunun alacaklıya edimi sunmadan önce bildirimde bulunmasına gerek yoktur;<sup>991</sup> edimin kabul edilmemesiyle alacaklı derhâl temerrüde düşer.<sup>992</sup> Zira böyle bir durumda alacaklının kabulden kaçınmasının “haklı bir nedene” dayanmadığı açıktır.

İfa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun erken ifaya yetkili olduğu hâllerde, alacaklıyı temerrüde düşürmek isteyen borçlunun, dürüstlük kuralı gereğince ifa önerisinde bulunmadan uygun bir süre önceden alacaklıya bildirimde bulunması gerekir.<sup>993</sup> Alacaklı, borçlunun bildirimi sayesinde edimi teslim almak üzere kendisini hazırlayabilir.<sup>994</sup> Örneğin erken ifaya yetkili olan satıcının malı taşıyıcıya teslim etmeden makul bir süre önceden alıcıya bildirimde bulunması gerekir; aksi hâlde satıcı, geçici olarak edimin ifasını engelleyen alıcıyı alacaklının temerrüdüne düşüremez. Zira mesafeli satışlarda alıcının sürekli şekilde postacıyı veya kargo elemanını beklemesi zorunlu değildir.<sup>995</sup> Diğer yandan borçlu tarafından alacaklıya bildirilen ifa zamanının da makul olması gerekir. Bu kapsamda alacaklının bir yerde

<sup>988</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 4.

<sup>989</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 299, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 2.

<sup>990</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 3.

<sup>991</sup> Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 101; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 7; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 3.

<sup>992</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 4.

<sup>993</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 299, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 3; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 381; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 336.

<sup>994</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 1.

<sup>995</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 3.

çalışan gerçek kişi olması durumunda borçlunun alacaklıya, tam bir iş günü boyunca, birkaç dakikada tamamlanacak olan ifayı kabul etmeye hazır bir şekilde beklemesini bildirmesi kabul edilemez. Bu nedenle ifa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun erken ifaya yetkili olduğu hâllerde alacaklıyı temerrüde düşürmek isteyen borçlunun ifa zamanını, dar bir zaman dilimiyle sınırlandırarak alacaklıya önceden bildirmesi gerekir.<sup>996</sup>

Borçlu erken ifaya yetkili değilse önceden bildirimde bulursa bile alacaklıyı temerrüde düşüremez.<sup>997</sup> Buna karşılık borçlunun erken ifa hakkının bulunması durumunda o, önceden bir bildirimde bulunmayarak edimi alacaklıya sunarsa ve ancak alacaklı ifayı “kasten” engellerse alacaklının temerrüde düşmekten kurtulamaz.<sup>998</sup> Zira bir hakkın açıkça kötüye kullanılması hukuk düzeni korumaz (*Abusus non tollit usum*) (TMK m. 2/II).

İfa zamanının belirli olmadığı veya erken ifaya izin verilen hâllerde, borçlu gibi ifaya yetkili olan üçüncü kişiler de ancak makul bir süre önceden bildirimde bulunmak suretiyle alacaklıyı temerrüde düşürebilir.<sup>999</sup> Buna karşılık ifa zamanının belirli olmadığı veya erken ifaya izin verilen hâllerde, “borçlu gibi ifaya yetkili olmayan” herhangi üçüncü bir kişinin borcu ifa etmek istemesi ve bunun için alacaklıya önceden bildirimde bulunması durumunda alacaklı söz konusu bildirimde uygun davranmayıp ifanın gerçekleştirilmesini geçici olarak engellese bile alacaklının temerrüdüne düşmez.<sup>1000</sup>

Borçlu veya ifaya yetkili olan üçüncü bir kişi tarafından yapılan bildirim, alacaklıya karşı yöneltilebileceği gibi onun kabule yetkili temsilcisine karşı da yöneltilebilir.<sup>1001</sup>

Borçlu veya ifaya yetkili olan üçüncü bir kişi tarafından, ifa sunulmadan önce bildirimde bulunulması gereken “makul süre”, somut olayın özelliklerine; bilhassa,

---

<sup>996</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 4.

<sup>997</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 3.

<sup>998</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 4; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 299, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 4; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 299, N. 3.

<sup>999</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 4; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 299, N. 4; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 4.

<sup>1000</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 5.

<sup>1001</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 3.

edimin türüne ve kapsamına, alacaklının gereken hazırlıkları yapabilmesi için ne kadar süreye ihtiyacı olduğuna bakılarak karar verilir.<sup>1002</sup> Alacaklının edim konusu malı, borçlu tarafından kendisine verilen sürede, borçlunun iş yerinden teslim alması gerekiyorsa borçlunun, bildirmiş olduğu süre boyunca ifaya hazır şekilde alacaklıyı beklemesi gerektiğinden, alacaklının temerrüdü en erken söz konusu sürenin sona ermesiyle gerçekleşebilir.<sup>1003</sup> Buna karşılık borçlunun edimin ifasını uygun olmayan veya alacaklı bakımından beklenilmeyen bir zamanda önermesi durumunda alacaklı ancak kendisi bakımından kabulün makul olarak beklenebilir olduğu zamanda alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>1004</sup> Bu kapsamda erken ifaya yetkili olan borçlunun makul süre öncesinde bildirimde bulunmasına rağmen dürüstlük kuralına göre örneğin ani hastalık, bir aile üyesinin ölümü gibi istisnaî nedenlerle, alacaklıdan kendisine sunulan edimi kabul etmesi beklenemiyorsa geçici olarak edimi kabul edemeyen alacaklı en erken kendisinden edimi kabul etmesinin beklenebildiği an alacaklının temerrüdüne düşebilir.<sup>1005</sup>

İfa zamanının belirli olmadığı veya erken ifanın gerçekleştirildiği hâllerde, alacaklıyı temerrüde düşürme olanağını elinde tutmak isteyen borçlunun alacaklıya karşı yönelttiği bildirim hukukî niteliği, varması gerekli hukukî işlem benzeri irade açıklamasıdır.<sup>1006</sup>

#### **2.1.2.2.5 Kabulden Kaçınmayı Haklı Kılan Sebepin İleri Sürülmesi**

Alacaklı, somut olayda, kendisine ifayı kabulden kaçınma hakkı sağlayan objektif bir nedenin var olup olmadığına konusundaki kararı kendisi verir.<sup>1007</sup>

<sup>1002</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 5; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 299, N. 4.

<sup>1003</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 5.

<sup>1004</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 5; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 6; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 299, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 299, N. 6.

<sup>1005</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 299, N. 5; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 299, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 299, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 6; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 6; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 299, N. 4.

<sup>1006</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 299, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 299, N. 4; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 299, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 299, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 299, N. 6; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 299, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 299, N. 4.

<sup>1007</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 23; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 157.

Gerçekten de alacaklı, kendi düşüncesine göre onu ifayı kabul etmekten veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten alıkoyan haklı bir nedenin var olup olmadığına karar vermek; bunun sonucunda, kendisine sunulan ifayı kabul edip etmemek veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirip getirmemek konusunda, riski kendisine ait olmak üzere, serbesttir.<sup>1008</sup> Bununla birlikte alacaklı, kabulden kaçınması durumunda onu alacaklının temerrüdüne düşmekten kurtaracak olan veya aksi hâlde onu alacaklının temerrüdünün sonuçlarına maruz bırakacak olan nedenin “objektif bir neden” olup olmadığı konusunda karar verirken zorlanabilir.<sup>1009</sup> Ne var ki kabulden kaçınmanın riskini alacaklı taşır.<sup>1010</sup> Dolayısıyla alacaklı kabulden kaçınırsa ve ileri sürdüğü neden haklı bir nedense kabulden haklı nedenle kaçınan alacaklı, temerrüdün sonuçlarına katlanmak zorunda kalmaz. Buna karşılık alacaklı kabulden kaçınırsa ve ileri sürdüğü neden haklı olmayan bir nedense o, temerrüdün sonuçlarına maruz kalır.<sup>1011</sup> Bunun dışında, alacaklı, haklı bir nedeninin bulunduğunu düşünmesine rağmen sırf risk almamak için kendisine sunulan edimi kabul ederse veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunursa temerrüde düşmez. Alacaklı, ifayı kabul ettikten sonra Kanun’un veya sözleşmenin kendisine verdiği yetkileri kullanabilir ve borçlunun sorumluluğuna dair hükümleri işletebilir.

### 2.1.2.3 Kabulden Kaçınmaya Borçlunun Sebep Olmaması

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, alacaklı, kusuru bulunmasa bile haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınırsa temerrüde düşer. Haklı neden, objektif neden olup alacaklının kişiliğinden ve bilincinden bağımsız olan, herhangi bir kişiyi ilgilendiren bir nedendir. O hâlde, alacaklının kabulden kaçınmasına borçlu sebep olmuşsa alacaklı yine de temerrüde düşecek midir, sorusu akla gelebilir.

Öğretide *SCHRANER*, borçlunun, kötüniyetli veya hileli olarak (*arglistig*) alacaklının iş birliği eyleminde bulunmasını engellediği hâllerde, alacaklının temerrüde düşmeyeceğini belirtmektedir.<sup>1012</sup> Ancak *SCHRANER*, bu hususu, kabulden

<sup>1008</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 23; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 125.

<sup>1009</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 157.

<sup>1010</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 23; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 157.

<sup>1011</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 23.

<sup>1012</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 126.

kaçınmanın haklı bir nedene dayanması başlığı altında incelemiştir. Bize göre borçlunun kötünietli veya hileli olarak alacaklının iş birliği eyleminde bulunmasını engellemesi durumunda alacaklı kabulden kaçınmasının “haklı nedenle” olduğunu savunarak alacaklının temerrüdünün hükümlerinin uygulanmasını engelleyemez. Zira kabulden kaçınmanın, borçlu tarafından kötünietli olarak engellenmesi hâlinde kabulden kaçınma, herkesi ilgilendiren, alacaklının şahsından bağımsız olan objektif bir nedene dayanmaz.

Alacaklının ödevli olduğu bir iş birliği eylemini yerine getirmesine borçlu kasıtlı (veya kötünietli) olarak sebep olmuşsa alacaklı temerrüde düşmez.<sup>1013</sup> Zira kanun koyucu hakkın kötüye kullanılmasını<sup>1014</sup> korumamıştır (TMK m. 2/II). Gerçekten de Kanun’daki, alacaklının kusursuz da olsa temerrüde düşmesini öngören hükümlerin amacı, borçlunun ifanın alacaklı tarafında meydana gelen aksaklıklardan zarar görmesini engellemek; onun borcundan kurtulmasını sağlayabilmektir. Yoksa alacaklının temerrüdünün amacı, borçlunun, alacaklının kabulden kaçınmasına kendisi kasıtlı olarak sebep olsa bile alacaklıya karşı temerrüt hükümlerini işletebilmesini sağlamak değildir. Bir yandan, alacaklının kabulden kaçınmasına kötünietli olarak sebep olan, diğer yandan da alacaklı kabulden kaçındı diye ona karşı alacaklının temerrüdünün hükümlerini işletmeye kalkışan borçlu, açıkça doğruluk ve güven ilkelerine aykırı hareket etmektedir. Dolayısıyla hakkını kötüye kullanan borçlu, alacaklıdan, karşı edim hasarını alacaklıya geçirme de dâhil, alacaklının temerrüde düşmesinden doğan haklarını elde edemez. Borçlunun hakkını kötüye kullanmakla ulaşmak istediği yararı elde etmesine izin verilemez.<sup>1015</sup>

Borçlunun alacaklının iş birliğinde bulunmasını kötünietli olarak engellemesi hâlinde alacaklının temerrüdünün uygulanmayacağı açıktır. Peki, borçlu alacaklının iş birliğinde bulunmasını, kasten değil de sadece ihmâliyle engellemişse ne olacaktır? Bir örnekle açıklamak gerekirse: Satıcı S ile alıcı A arasında kurulan sözleşmeye göre

<sup>1013</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 26.

<sup>1014</sup> Hakkın kötüye kullanılması yasağıyla ilgili olarak bkz. EDİS, s. 328 vd.

<sup>1015</sup> Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 650. Aynı yönde, fakat farklı bir gerekçeyle bkz. Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 18. Öğretide *SCHRANER*, borçlunun, kötünietli olarak alacaklının iş birliği eyleminde bulunmasını engelleği hâllerde, alacaklının temerrüde düşmeyeceği hususunu, kabulden kaçınmanın haklı olmayan nedenle gerçekleştirilmesi başlığı altında incelemiş olsa da söz konusu kabulüne dayanak olarak yine dürüstlük kuralını düzenleyen ZGB Art. 2 (TMK m. 2) hükmünü göstermektedir (Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 91 OR, N. 126).

A, 19 Kasım Perşembe günü, 10.000 TL tutarındaki bedelini peşin olarak ödediği beş adet çeşm-i bülbül vazoyu teslim almak üzere S'nin iş yerine gelecektir. 18 Kasım günü S, vazoları depodan çıkarır, paketler ve A için ayırır. 19 Kasım sabahı A, vazoları teslim almak üzere S'nin iş yerine doğru giderken bir trafik kazası geçirir ve bilinci kapalı bir şekilde hastaneye kaldırılır. 20 Kasım akşamı, S'nin iş yerine giren hırsızlar diğer değerli eşyayla birlikte, paketlenmiş hâldeki beş adet çeşm-i bülbül vazoyu da çalar. A, hastaneden çıkar çıkmaz vazoları teslim almak üzere çalışanı Ç'yi, S'nin dükkânına gönderir. Ama S, üzgün olduğunu, A'nın 19 Kasım'da alacaklının temerrüdüne düştüğünü, 20 Kasım'da vazoların çalındığını, peşin olarak almış olduğu 10.000 TL'yi de iade etmeyeceğini bildirir. Diğer taraftan karakola giden A, geçirdiği kazada kendisinin hiçbir kusurunun olmadığını; kazaya sebebiyet verenin aslında hatalı sollama yapan S olduğunu öğrenir. Durumu öğrenen A, küçük çaplı bir şok geçirir. Bu durumda, A, çalınan vazoları elde edemediği hâlde, S'den 10.000 TL'nin iadesini isteyebilir mi?

Bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Şöyle ki Alman hukukunda bir görüş, borçlu tarafından alacaklının iş birliğinde bulunulmasına engel olunan “her durumda”, BGB § 242'de düzenlenen<sup>1016</sup>, borçlunun, borçlarını, teamülleri de göz önünde bulundurarak dürüstlük kuralının gereklerine uygun biçimde ifa etmekle yükümlü olmasından hareketle, alacaklının temerrüde düşmeyeceğini kabul etmektedir.<sup>1017</sup> Buna karşılık öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir başka görüş, borçlunun, alacaklının iş birliğinde bulunmasını kasten (veya kötünîyetli olarak) engellemediği durumlarda, alacaklının iş birliğinde bulunamamasına borçlu bile sebep olsa alacaklı yine de temerrüde düşer.<sup>1018</sup> Bununla birlikte somut olayın özelliklerine göre borçlunun alacaklının iş birliğinde bulunmasını ihmâlen engelleyen davranışının, borçlunun yan yükümüne aykırı (*Nebenpflichtverletzung*) olması nedeniyle, sözleşmenin müspet ihlâli (*positive Vertragsverletzung*) sonucunu doğuruyorsa (BGB § 280) alacaklının temerrüdü hükümleri uygulanmaz. Bu kapsamda borcunu ifa

---

<sup>1016</sup> BGB § 242 Leistung nach Treu und Glauben

“Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.”

<sup>1017</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 386; Roland SCHWARZE 2017, age. s. 474. Aynı yönde fakat başka bir gerekçeyle bkz. Christian HARTMANN 1997, age. 21.

<sup>1018</sup> Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 650-651; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 18.



ederken alacaklıyı kendi işletmesindeki tehlikelerden koruma veya diğer bir deyişle, kendi etki alanında alacaklıya zarar vermeme (koruma) yan yükümü altında bulunan borçlu, söz konusu yan yükümünü ihlâl etmek suretiyle alacaklının iş birliğinde bulunmasını engellerse alacaklı temerrüde düşmez.<sup>1019</sup> Bu kapsamda yukarıdaki örnekte, S'nin ihmâliyle sebep olduğu kazada yaralandığı için vazoları teslim almaya gelemeyen A, temerrüde düşer ve alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarına katlanır; peşin olarak ödemiş olduğu bedelin iadesini S'den isteyemez. Buna karşılık örneğin aynı olayda, A, vazoları teslim almak üzere 19 Kasım'da S'nin iş yerine gelseydi ancak S'nin çalışanının, taşıdığı aynayı yanlışlıkla kırması sonucu sıçrayan cam parçası, A'nın gözüne isabet etseydi ve yaralanan A hastaneye kaldırıldığı için vazoları teslim alamazdı; 20 Kasım'da vazoların çalınması üzerine S, peşin olarak almış olduğu 10.000 TL'yi A'ya geri vermek zorunda kalırdı.

## **2.2 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN BAŞLAMASI VE SONA ERMESİ**

### **2.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Başlaması**

Alacaklı, alacaklının temerrüdünün koşulları gerçekleşir gerçekleşmez temerrüde düşer.<sup>1020</sup> Alacaklının kabulden kaçınmasından söz edilebilmesi için onun, ödevli olduğu iş birliği eylemini, somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olan uygun bir tepki verme süresinin dolmasına rağmen gerçekleştirmemesi veya gerçekleştirmeyeceğini bildirmesi gerekir.<sup>1021</sup> Özellikle ifa önerisinin sözlü olarak yapılmasının yeterli olduğu hâllerde, borçlunun sözlü ifa önerisinde bulunması üzerine alacaklı, “somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olan sürede” gerekli iş birliği eylemini gerçekleştirmezse belirlenen sürenin sonunda alacaklının temerrüdüne düşer.<sup>1022</sup>

Alacaklının temerrüdünün meydana geldiği andan itibaren, temerrüdün hukukî sonuçları uygulama alanı bulur. Alacaklının temerrüdünün belirli bir andan itibaren başladığını iddia eden borçlu, söz konusu iddiasını ispat yükü altındadır. Buna karşılık alacaklı, temerrüt hâlinin borçlunun iddia ettiği anda değil de sonraki bir zaman

<sup>1019</sup> Frank WERTHEIMER 1993, agm. s. 651; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 18.

<sup>1020</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387.

<sup>1021</sup> Pascal REY 2019, age. s. 57.

<sup>1022</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 247. Benzer yönde bkz. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1024.

diliminde başladığını iddia ve ispat edebilir.

## 2.2.2 Alacaklının Temerrüdünün Sona Ermesi

### 2.2.2.1 Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nda; mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve Alman Medenî Kanunu'nda olduğu gibi alacaklının temerrüdünün ne zaman ve hangi durumlarda sona ereceği hususu açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte alacaklının temerrüdünü sona erdiren nedenlerin, alacaklının temerrüdüne dair genel ilkelerden, alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarından ve özellikle alacaklının temerrüdünün özel koşullarından çıkarılması mümkündür.<sup>1023</sup>

Alacaklının temerrüdü, temerrüdü sona erdiren nedenlerin gerçekleşmesi hâlinde geleceğe etkili olarak (*ex nunc*) sona erer.<sup>1024</sup> Dolayısıyla alacaklının hâlihazırda gerçekleşen sonuçları, kural olarak varlığını sürdürür.<sup>1025</sup> Bu kapsamda çeşidin ayırt edilmesine rağmen sözleşmeye özgülenmeden önce alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak edim hasarının alacaklıya geçtiği hâllerde, alacaklının temerrüdü sona erse bile çeşidin alacaklının temerrüdü nedeniyle sözleşmeye özgülenmiş olması hâlinde bir değişiklik meydana gelmez.<sup>1026</sup>

Alacaklının temerrüdü kural olarak temerrüdü sona erdiren neden gerçekleşir gerçekleşmez sona erer.<sup>1027</sup> Bununla birlikte alacaklının temerrüdünün, alacaklının sonradan ifayı kabul edeceğini açıklaması nedeniyle sona ermesi durumunda temerrüt, borçlunun ifayı gerçekleştirmesi için gerçekten ihtiyaç duyduğu sürenin tamamlanmasıyla sona erer.<sup>1028</sup>

<sup>1023</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 125; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 129; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 163.

<sup>1024</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 233; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 10; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 26; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 87; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 16; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 8; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 13; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 7; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 17; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 34.

<sup>1025</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 87; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 17; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 32.

<sup>1026</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 34.

<sup>1027</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 69; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 17.

<sup>1028</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 25. Alacaklının temerrüdünü sona erdiren hâller bakımından bir ayırım yapmaksızın temerrüdün, borçlunun ifa için gerçekten gerek duyduğu sürenin dolmasıyla sona ereceği yönünde bkz. Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 7.

Alacaklının temerrüdü sona erdikten sonra diğer koşulları da varsa borçlunun temerrüdü başlar. Bununla birlikte borçlunun temerrüdünün başladığı hâllerde, temerrüt hâli, alacaklının temerrüdü sona erir ermez değil; borçlunun borcunu gereği gibi önerebilmesi için onun ihtiyaç duyduğu sürenin tamamlanmasıyla başlar.<sup>1029</sup>

## **2.2.2.2 Alacaklının Temerrüdünü Sona Erdiren Nedenler**

### **2.2.2.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Koşullarından Birinin Ortadan Kalkması**

#### **2.2.2.2.1.1 Genel Olarak**

Alacaklının temerrüdü, temerrüdün koşulları var olduğu sürece devam eder. Dolayısıyla alacaklının temerrüdü, temerrüdün koşullarından en az birinin ortadan kalkmasıyla birlikte sona erer.<sup>1030</sup>

#### **2.2.2.2.1.2 Borçlu Yönünden**

Borçlunun ifaya hazır olma durumunun veya ifa önerisinin ortadan kalkması, alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>1031</sup> Örneğin borçlunun önerisini açık ya da örtülü bir biçimde geri alması, alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>1032</sup> Borçlunun ifayı “gereği gibi”<sup>1033</sup> önerme durumunun ortadan kalkması da alacaklının temerrüdünün sona ermesi sonucunu doğurur. Tüm bu hâllerde, ifanın gerçekleştirilmesine artık alacaklının davranışı değil; borçlunun içinde bulunduğu koşullar engel olmaktadır.<sup>1034</sup>

Borçlunun, üçüncü kişinin ifa önerisine öncesinde karşı çıkmamasına rağmen alacaklının ifa önerisini kabul etmekten kaçınması üzerine borçlunun üçüncü kişinin ifa önerisine sonradan karşı çıkması alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>1035</sup>

<sup>1029</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 10; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 71.

<sup>1030</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1015; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 133; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 167; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 190.

<sup>1031</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 98; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 27; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 134; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 168; Fikret EREN 2020, age. s. 1136.

<sup>1032</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 388; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 32.

<sup>1033</sup> Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 233.

<sup>1034</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 168.

<sup>1035</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 74; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 32.

### 2.2.2.2.1.3 Alacaklı Yönünden

Alacaklının temerrüdü “en geç” temerrüt hâlindeki alacaklının, sonradan, ödevli olduğu iş birliği eylemini fiilen gerçekleştirdiği anda sona erer.<sup>1036</sup>

Alacaklı ifa sırasındaki iş birliği eylemlerini yerine getirmekte temerrüde düşmüşse temerrüt hâlindeki alacaklının sonradan borçlu tarafından önerilen ifayı kabul etmeye veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmeye hazır olduğunu açıklaması alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>1037</sup> Bu kapsamda örneğin alacaklı konumundaki işverenin, borçlu konumundaki işçiden, borçlanmış olduğu iş görme edimini yerine getirmesini açıkça talep etmesi, alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>1038</sup> Alacaklı tarafından yapılan açıklamanın ciddi olması<sup>1039</sup>, açık ve anlaşılır olması<sup>1040</sup>, borcu sona erdiren ifa olarak kabulü amaçlaması gerekir.<sup>1041</sup> Ayrıca alacaklı tarafından gerçekleştirilen açıklamada, kabule hazır olma durumu koşula bağlanmamış veya kabul bakımından çekince konulmamış olmalıdır.<sup>1042</sup>

Alacaklı, borçlunun sözlü veya fiilî ifa önerisi olmaksızın temerrüde düşmüş olsa bile temerrüdün sona ermesi için ifayı kabule hazır olduğunu borçluya bildirmelidir.<sup>1043</sup> Alacaklı tarafından, sonradan, ifanın kabul edileceğine yönelik olarak yapılan açıklamanın hukukî niteliği ise varması gerekli irade açıklamasıdır.<sup>1044</sup>

Alacaklı tarafından borçluya karşı yöneltilen ve alacaklının ifayı kabule hazır olduğunu konu alan bildirim, içeriğinde genellikle, aynı zamanda TBK m. 117/I anlamında bir ihtar da barındırır. Gerçekten de temerrüde düşen alacaklının, borçluya karşı yönelttiği, borçlunun ifayı yeniden gereği gibi önermesi talebini içeren bildirim

<sup>1036</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 191.

<sup>1037</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 125; Georges MEYER 1906, age. s. 98; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1015; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 27; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 135; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 172; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 24; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 15; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 348; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 382.

<sup>1038</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387.

<sup>1039</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 23.

<sup>1040</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 70; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 15; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 26.

<sup>1041</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 8.

<sup>1042</sup> Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 69.

<sup>1043</sup> Hizmet sözleşmesi yönünden bkz. Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 5.

<sup>1044</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 172; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 24.

bünyesinde kural olarak borçlunun ifayı yeniden önermemesi hâlinde uygun bir sürenin sonunda, onun temerrüdüne düşeceği uyarısı da bulunur.<sup>1045</sup> Böyle bir bildirimle, alacaklı, alacaklının temerrüdünün yerini, borçlunun temerrüdünün almasını sağlamayı amaçlamaktadır.<sup>1046</sup> Zira alacaklının temerrüdünün başlamasıyla (çoğu kez borçlunun ifayı gereği gibi önermesiyle) borçlunun önceki temerrüt hâli sona erdiği gibi tam tersi şekilde, borçlunun temerrüdünün başlaması, alacaklının önceki temerrüt hâlini sona erdirir.<sup>1047</sup> Diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüdü sona ermeden borçlunun temerrüdü başlamaz.<sup>1048</sup> Alacaklının borçlu tarafından önerilen ifayı kabul etmeye veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmeye hazır olduğunu açıklaması üzerine borçlunun temerrüdü ancak onun duruma tepki verebileceği makul bir sürenin sonunda başlar.<sup>1049</sup>

Alacaklının temerrüdünden sonra ifayı yeniden öneren borçlu, yapmış olduğu giderleri kendi borcuyla takas edebilir. Böyle bir durumda alacaklı, edimin yapılan giderler düşüldükten sonra kalan kısmının ifasının önerilmesine katlanmakla ödevlidir.<sup>1050</sup>

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, temerrüde düştükten sonra kabule hazır olduğunu bildiren alacaklının, alacaklının temerrüdüne son verebilmesi için aynı zamanda karşı edimin ifasını da önermesi gerekir.<sup>1051</sup>

Temerrüde düştükten sonra kabule hazır olduğunu bildiren alacaklının, söz konusu bildirimle birlikte, borçlunun yapmış olduğu giderlerin ifasını önermekle yükümlü olup olmadığı konusu ise öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde savunulan bir görüşe göre kabule hazır olduğunu sonradan bildiren alacaklının, aynı zamanda, borçlunun, alacaklının temerrüdü nedeniyle yapmış olduğu depo ücreti, nakliye ve

---

<sup>1045</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1043; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 172.

<sup>1046</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 172.

<sup>1047</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 14.

<sup>1048</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 191.

<sup>1049</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 195; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1043.

<sup>1050</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 125.

<sup>1051</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 194; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 135; Richard ALFF 1976, age. BGB § 293, N. 9; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 70; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 3; Salamon KANİTİ 1962, age. s. 134.

sigorta bedeli gibi giderlerin tazminini de önermesi gerekir.<sup>1052</sup> *BETSCHON*'a göre söz konusu giderlerin miktarı tam olarak belirlenemiyorsa alacaklının en azından söz konusu giderler için teminat göstermesi gerekir.<sup>1053</sup> Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise kabule hazır olduğunu sonradan bildiren temerrüt hâlindeki alacaklının, aynı zamanda, borçlunun temerrüt nedeniyle yapmış olduğu giderlerin tazminini önermesi zorunlu değildir.<sup>1054</sup> Zira alacaklının temerrüdü, hukukî sonuçlarından bağımsız olarak salt alacaklının kabulden kaçınması olgusuna dayanır ve kural olarak borçlunun yapmış olduğu giderlerin miktarı alacaklı tarafından bilinmemektedir.<sup>1055</sup> Dolayısıyla salt alacaklının kabulden kaçınmasıyla başlayan temerrüt hâlinin sona ermesi için alacaklının aynı zamanda, meydana gelen ve kendisi tarafından miktarı bilinmeyen giderlerin ifasını önermesini şart koşturmak, yerinde olmaz. Kaldı ki borçlu, yapmış olduğu giderler bakımından alacaklıya karşı ayrıca bağımsız bir alacak hakkı elde etmektedir.<sup>1056</sup> Buna karşılık alacaklının, temerrüt nedeniyle ortaya çıkan ve objektif olarak gerekli olduğu için yapılan giderleri tazmin etmekten kaçınması durumunda borçlu, yapılan giderlerin tazminine yönelik talebi için kendi edim yükümü yönünden bir hapis hakkının bulunduğunu ileri sürebilir ve böylece alacaklının temerrüdünün sona ermesinin önüne geçebilir.<sup>1057</sup>

Alacaklının kabule hazır olduğunu sonradan açıklaması, temerrüdün genel hukukî sonuçlarının kendiliğinden ve doğrudan ortadan kalkması sonucunu doğurmaz. Aksine, söz konusu hukukî sonuçlar, borçlunun, borcunu ifa edebilmesi için gereken, ticarî hayattaki uygulamalara göre makul bir süre boyunca varlığını sürdürür.<sup>1058</sup> Bu

---

<sup>1052</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 125; Georges MEYER 1906, age. s. 99; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 27; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 135; Richard ALFF 1976, age. BGB § 293, N. 9; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 8; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 30.

<sup>1053</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 125.

<sup>1054</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; KAISER, s 233; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 10; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 23; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 14; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 11; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 7; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 16.

<sup>1055</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 23.

<sup>1056</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 23.

<sup>1057</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 136; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 36; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 8; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 23; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 293, N. 11; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 293, N. 7.

<sup>1058</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 293, N. 26; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 16; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 25.

kapsamda örneğin alacaklının edimin kendisine yeniden önerilmesi hâlinde onu kabul edeceğini açıklamasından sonra henüz borçlunun borcunu yeniden önerebilmesi için makul bir süre geçmemişse borçlu, edim konusuna hafif ihmâliyle vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulamaz.<sup>1059</sup>

Alacaklı, ifa sırasındaki iş birliği eylemleri dışında kalan ödevli olduğu başka bir iş birliği eylemini yerine getirmemesi nedeniyle temerrüde düşmüşse alacaklının temerrüdü ancak onun sonradan söz konusu eylemi yerine getirmesi üzerine sona erer.<sup>1060</sup> Bu kapsamda örneğin tamir edilecek olan aracı tamirhaneye götüren, çağrı üzerine mal tesliminde gerekli çağrıyı gerçekleştiren, borçlunun yerleşim yerinden alınacak olan malı teslim almaya giden, makbuz keserek borçluya teslim eden alacaklı, temerrüt hâline son verir. Buna karşılık alacaklının ödevli olduğu iş birliğini yerine getireceğini açıklaması, alacaklının temerrüdünü tek başına sona erdirmez.<sup>1061</sup> Bununla birlikte alacaklının borçluyu, ödevli olduğu iş birliği eyleminin gerçekleştireceği konusunda, ifaya hazır olduğunu bildirmesinde olduğu gibi bilgilendirmesi gerekir.<sup>1062</sup>

#### **2.2.2.2 Alacak Hakkının veya Borç İlişkisinin Sona Ermesi**

Alacak hakkını (borcu) sona erdiren nedenler, alacaklının temerrüdünü de sona erdirir.<sup>1063</sup> Bu kapsamda örneğin borçtan kurtaran tevdi<sup>1064</sup> veya satma hakkının

<sup>1059</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 24. Krş. Ulrich HUBER 1999, age. s. 195.

<sup>1060</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 137; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 173; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 29.

<sup>1061</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 15. Krş. Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 70.

<sup>1062</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 29.

<sup>1063</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 98; Volker EMMERICH 2005, age. s. 387; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1015; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 130; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 164; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 31; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 238; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 348; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 190; Fikret EREN 2020, age. s. 1135.

<sup>1064</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 130; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 498; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 238; Fikret EREN 2020, age. s. 1135.

kullanılması sonucu paranın teslimi veya tevdi edilmesi<sup>1065</sup>, takas<sup>1066</sup>, ibra, yenileme<sup>1067</sup>, alacaklıyla borçlu sıfatının birleşmesi, bozucu koşulun gerçekleşmesi<sup>1068</sup> gibi nedenler alacak hakkıyla birlikte alacaklının temerrüdünü de sona erdirir.<sup>1069</sup> Diğer yandan borç ilişkisini tamamen sona erdiren durumlar da borç ilişkisiyle birlikte alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>1070</sup> Bu kapsamda geçerli şekilde yapılan sözleşmenin feshi, sözleşmenin iptali veya sözleşmeden dönme borç ilişkisiyle birlikte alacaklının temerrüdünü de sona erdirir. Örneğin alacaklının, kendisinin temerrüde düşmesine yol açan davranışının istisnaî olarak aynı zamanda borcun ihlâli teşkil etmesi durumunda borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanması üzerine alacaklının temerrüdü de sona erer.<sup>1071</sup>

### 2.2.2.3 İfanın İmkânsızlaşması

İfanın sonradan imkânsızlaşması da alacaklının temerrüdünü sona erdirir.<sup>1072</sup> Şöyle ki alacaklının temerrüdü ancak borcun ifası mümkün olduğu sürece varlığını sürdürebilir. Borcun ifasının kesin olarak imkânsızlaşmasıyla veya diğer bir deyişle, edimin artık yerine getirilemez hâle gelmesiyle birlikte alacaklının temerrüdü sona erer.<sup>1073</sup> Örneğin alacaklı konumundaki iş sahibi temerrüt hâlindeyken taraflar arasında yıkılması kararlaştırılan duvarın deprem nedeniyle kendiliğinden çökmesi hâlinde alacaklının temerrüdü sona erer.

<sup>1065</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 238.

<sup>1066</sup> Alacaklının temerrüdüne düşen işveren, kendisinin alacaklının temerrüdüne düşmesi nedeniyle işçinin iş göremediği süreden kaynaklanan alacağını, işçinin fazla çalışmasından kaynaklanan alacağıyla takas edemez (Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 164a).

<sup>1067</sup> Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 498; Fikret EREN 2020, age. s. 1135.

<sup>1068</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 130.

<sup>1069</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 164.

<sup>1070</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 130; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 164; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 31; Fikret EREN 2020, age. s. 1135.

<sup>1071</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB Vor. § 293, N. 14.

<sup>1072</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 388; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1015; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 131; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 165; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 33; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 190; Fikret EREN 2020, age. s. 1135.

<sup>1073</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 165.



#### 2.2.2.2.4 Tarafların Anlaşması

Alacaklının temerrüdü, tarafların aralarında anlaşarak ifa tarihini veya iş birliğinin yapılacağı tarihi ertelemesi durumunda da sona erer.<sup>1074</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borç ilişkisinin taraflarının, yeni bir sözleşme yapmak veya hâlihazırdaki sözleşmede değişikliğe gitmek suretiyle ifa tarihini ertelemesi durumunda alacaklının temerrüdü sona erer. Ne var ki söz konusu sona erme sadece geçici bir süre için de etkili olabilir. Zira alacaklının ertelenen tarihte kabulden kaçınması veya ödevli olduğu diğer iş birliği eylemini yerine getirmemesi, onun alacaklının temerrüdüne yeniden düşmesine yol açar.

Borçlunun alacaklıya salt bir atıfet mehili vermesi veya borçlunun alacaklıyı sadece geçici olarak beklemesi, alacaklının temerrüdünü sona erdirmez.<sup>1075</sup>

### 2.3 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN İSPATI

Borçlu, kural olarak alacaklının temerrüdünün koşullarının gerçekleştiğini ispat yükü altındadır.<sup>1076</sup> Bu kapsamda borçlu, ifaya hazır olduğunu, ifanın gereği gibi önerildiğini, ifa önerisinin alacaklı tarafından reddedildiğini veya alacaklı tarafından ödevli olunan iş birliği eyleminin yerine getirilmediğini ispat etmelidir. Borçlu, ayrıca somut olayın özelliklerine göre öngörülen kabulden kaçınmanın veya ifa önerisinin gerekmediği bir hâlin varlığını ispat etmek zorundadır. Buna karşılık kabulden kaçınmasını haklı kılan bir nedenin varlığını iddia eden alacaklı, söz konusu iddiasını ispat etmelidir.<sup>1077</sup>

<sup>1074</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 125; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 27; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 8; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 132; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 166; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 238; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 499; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 348; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 190; Fikret EREN 2020, age. s. 1136.

<sup>1075</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 132; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 166.

<sup>1076</sup> Ernst SCHENKER (1928), "Erfüllungsbereitschaft und Erfüllungsangebot: zur Lehre vom Gläubigerverzug", *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Band 79, s. 194; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91 OR, N. 16; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 11; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 25; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 138; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 174; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 293, N. 35; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 320; Gamze TURAN 2008, agm. s. 35.

<sup>1077</sup> Ernst SCHENKER 1928, age. s. 196; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 91 OR, N. 16; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 15; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 91 OR, N. 11; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 25; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N.

Alman Medenî Kanunu'nun 297. paragrafında, borçlunun "geçici olarak" ifaya hazır olmaması durumunda alacaklının temerrüde düşmeyeceği hususu, olumsuz bir biçimde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeden hareketle, Alman hukuk öğretisinde, borçlunun geçici olarak ifaya hazır olmaması, bu kapsamda ifa yeterliliğinin veya ifa iradesinin bulunmaması durumunda alacaklının temerrüde düşmeyeceği kabul edilmekte; buna karşılık borçlunun ifaya hazır olmadığını ispat yükü alacaklıya yüklenmektedir.<sup>1078</sup> Ne var ki Türk Borçlar Kanunu'nda ve mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda, Alman Medenî Kanunu'nun 297. paragrafında yer alan düzenlemeye benzer bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte Türk - İsviçre hukuk öğretilerinde de borçlunun geçici olarak ifa hazır olmaması durumunda alacaklının temerrüde düşmemesi benimsenmekte; ayrıca bazı yazarlar tarafından, ispat yükü konusunda Alman hukuk öğretisinde benimsenen çözümün, Türk - İsviçre hukuku bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir.<sup>1079</sup> Bu kapsamda öğretilerde hâkim olan görüşe göre ifa önerisinin gereği gibi gerçekleştirildiğini ispat eden borçlunun artık, ifaya hazır olduğunu ispat etmesine gerek bulunmamaktadır. Zira borçlunun ifa önerisinin gereği gibi olduğunu ispat etmesi; bu kapsamda borçlunun örneğin alacaklı tarafından bir ifaya hazırlık eyleminin yerine getirilmediğini ve bu nedenle sözlü ifa önerisinin yeterli olduğunu veya alacaklının edim konusunun teslim edileceği tarihi kaçırdığını ispat etmesi üzerine onun ifaya hazır olduğu "karine olarak" kabul edilir. Böyle bir durumda alacaklının temerrüdünün gerçekleşmediğini iddia eden alacaklı, borçlunun ifaya hazır olmadığını ispat etmelidir.<sup>1080</sup> Buna karşılık öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ifa önerisinin gereği gibi yapıldığının ispat edilmesi, borçlunun ifaya hazır olduğu konusunda sadece "fiilî bir karine" oluşturur. Bununla beraber, borçlunun ifayı gereği gibi önermesinin, onun

---

138; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 174; Gamze TURAN 2008, agm. s. 35; Fikret EREN 2020, age. s. 1136.

<sup>1078</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 297, N. 3; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 297, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 297, N. 28; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 297, N. 4; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 297, N. 6; Richard ALFF 1976, age. BGB § 297, N. 5; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 297, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 297, N. 9; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 297, N. 9.

<sup>1079</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 29; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 71, dpn. 21; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 114.

<sup>1080</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 91 OR, N. 16; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 91 OR, N. 25; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 91 OR, N. 174; Gamze TURAN 2008, agm. s. 35; Fikret EREN 2020, age. s. 1136. Öğretilerde GROSS, borçlunun ifa önerisini gereği gibi gerçekleştirdiğini ispat etmesi üzerine onun ifaya hazır olduğunun karine olarak kabul edilebilmesi için ortada borçlunun "ifaya hazır olmadığını" gösteren hiçbir durumun veya olayın bulunmaması gerektiğini belirtmektedir (Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 15).

ifaya hazır olduğunun göstergesi olduğu yönündeki fiilî karine, ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucunu doğurmaz.<sup>1081</sup> Zira fiilî karineler sadece ispat konusundaki gerekliliklerin sertliğini azaltır; diğer bir deyişle, borçlu bakımından ispat kolaylığı sağlar ve hâkim tarafından delillerin değerlendirilmesi noktasında dikkate alınır.<sup>1082</sup> Bu nedenle uyuşmazlık hâlinde ifaya hazır olma koşulunun gerçekleştirildiği, borçlu tarafından ispat edilmelidir.<sup>1083</sup> Ancak somut olayda hâkim, borçlunun ifaya hazır olduğunu ispatlamaya yönelik olarak sunduğu delilleri değerlendirirken borçlunun ifa önerisini gereği gibi gerçekleştirmiş olduğunu göz önünde bulundurmalıdır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Kurulu, 11.3.1959 tarihli 23 Esas, 20 Karar sayılı kararında<sup>1084</sup>, kiraya verenin, kiracı tarafından ödenmek istenen kira bedelini almaktan kaçınmış olduğu iddiasının tanıkla ispat edilmesinin hukuka uygun olup olmadığına ilişkin konuda; kiraya verenin ifayı reddetmesinin hukukî bir işlem değil, maddî bir vakıa olduğuna, maddî vakıaların tanıkla ispatının, tanıkla ispat yasağının uygulama alanı dışında kaldığına, dolayısıyla kiraya verenin kira bedelini kabul etmektan kaçınmasının tanıkla ispat edilmesinin önünde bir engel bulunmadığına karar vermiştir.

---

<sup>1081</sup> Max DORER 1906, age. s. 8; Ernst SCHENKER 1928, age. s. 195; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 139.

<sup>1082</sup> Sema TAŞPINAR (1996), “Fiilî Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1, s. 569; Fatma Tülay KARAKAŞ (2013), “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, C. 62, S. 3, s. 744.

<sup>1083</sup> Max DORER 1906, age. s. 8; Ernst SCHENKER 1928, age. s. 195; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 139; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 94.

<sup>1084</sup> RG, T. 01.09.1959, S. 10268.

## BÖLÜM III

### ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### 3.1 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DA DÜZENLENMEYEN SONUÇLARI

##### 3.1.1 Alacaklının Temerrüdünün Kanun'da Düzenlenmeyen Sonuçlarına Genel Bakış

Türk Borçlar Kanunu'nda "Alacaklının Temerrüdü" başlığı altında, 106. maddede alacaklının temerrüdünün koşulları hükme bağlandıktan sonra 107 ilâ 110. maddeler arasında, alacaklının temerrüdünün özel sonuçları, emredici olmayan bir biçimde düzenlenmiştir.<sup>1085</sup> Alacaklının temerrüdünün hükümleri başlığı altında, borçlunun, maddî edimlerde malı tevdî hakkına (TBK m. 107) ve edim konusunu satma hakkına (TBK m. 108); diğer edimlerde ise sözleşmeden dönme hakkına (TBK m. 110) yer verilmiştir. Ayrıca borçlunun tevdî konusunu geri alması hususu da Kanun'da düzenlenmiştir (TBK m. 109). Ne var ki Kanun'da, "bir ödevin ihlâli olarak" alacaklının temerrüdünün genel sonuçları değil; alacaklının ifanın gerçekleştirilmesinde bir aksaklık çıkarması durumunda borçlunun borcunu olağan şekilde ifa edememesi üzerine onun borcundan kurtulabilmesini sağlamaya hizmet eden hukukî yollar düzenlenmiştir.<sup>1086</sup> Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'nda, mehzar İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi alacaklının bir ödevi ihlâl etmesinin sonucu olarak ne tür menfaat kayıplarına maruz kalacağı, borçlunun ifanın gecikmesi nedeniyle karşılaşılabileceği tehlikelerden nasıl korunacağı veya borçlunun ne gibi kazançlar elde edeceği hususları, doğrudan düzenlenmemiştir. Böylece Türk Borçlar Kanunu'nda, alacaklının temerrüdünün borç ilişkisini çözen hukukî sonuçlarının açıkça hükme bağlanmış olduğu fakat borç ilişkisi bağının zayıflamasına yol açan

<sup>1085</sup> Claire HUGUENIN 2012, age. s. 269; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 5; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 8.

<sup>1086</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 4; Demian STAUBER 2009, age. s. 49.

hukukî sonuçlara Kanun'da yer verilmediği söylenebilir.<sup>1087</sup> Buna karşılık Alman Medenî Kanunu'nda, 300 ilâ 304. paragraflar arasında, alacaklının temerrüdünün genel sonuçları açıkça hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda BGB § 300'de, alacaklının temerrüdünün hükümleri, BGB § 301'de faizin işlemesinin sona ermesi, BGB § 302'de yararların akıbeti, BGB § 303'te mülkiyetin terki ve BGB § 304'te ise giderlerin tazmini konuları düzenlenmiştir.

Alman Medenî Kanunu'nda alacaklının temerrüdünün genel hukukî sonuçları açıkça düzenlenmişken İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklının temerrüdünün genel hukukî sonuçlarının düzenlenmemesinin temelinde, tarihsel nedenler yer almaktadır. Gerçekten de 1881 tarihli mülga İsviçre Borçlar Kanunu'nda, alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarından sadece borçlunun tevdi ve satma haklarına yer verilmiş; alacaklının temerrüdünün genel sonuçları ise doğrudan düzenlenmemiştir. 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu hazırlanırken yine sadece temerrüdün özel sonuçları hükme bağlanmış; Bununla birlikte tevdi ve satma haklarının yanında, borçlunun maddî edimler dışında kalan edimler bakımından hukukî bir korumadan yoksun olduğu göz önünde bulundurularak borçluya iş görme edimleri bakımından sözleşmeden dönme hakkı da tanınmıştır.<sup>1088</sup> 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu hazırlanırken 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu esas alındığından; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hazırlanırken de 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdünün sonuçlarına ilişkin düzenlemesi esas olarak korunduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nda da maddî edimler bakımından tevdi ve satma hakları ile diğer edimler bakımından sözleşmeden dönme hakkına yer verilmiş; alacaklının temerrüdünün genel sonuçları Kanun'da doğrudan düzenlenmemiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nda, mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi borçlunun gerek maddî edimlerde gerek diğer edimlerde borcundan kurtulabilmesinin yollarını hükme bağlayan kanun koyucunun, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun borcundan kurtulurken başka bir kayba uğramamasına, alacaklı tarafında meydana gelen ifa engelinin borçlunun aleyhinde herhangi bir sakıncalı durum yaratmamasına ve ödevini ihlâl eden alacaklının durumunun, temerrüde düşmeden önceki durumuna nazaran kötüleşmesine yönelik hükümlere Kanun'da doğrudan yer vermemesi; önemli

<sup>1087</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 52.

<sup>1088</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 42.

bir eksiklikdir.<sup>1089</sup>

Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda, alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarına doğrudan yer verilmemesine rağmen söz konusu sonuçlar, ortaya çıkan gereklilikler nedeniyle, öğretide ileri sürülen görüşler ve yargı kararları çerçevesinde şekillenmiştir.<sup>1090</sup> Bu kapsamda alacaklının temerrüdünün bir yükümün ihlâli olmaması nedeniyle "doğurmadığı" sonuçlar, bir ödevin ihlâli olması nedeniyle doğurduğu sonuçlar, temerrüde ilişkin Kanun'da yer alan genel kurallardan türetilen sonuçlar<sup>1091</sup> ve özellikle Alman Medenî Kanunu'nda yer alan hükümlerden yararlanılarak geliştirilen sonuçlar, Türk - İsviçre hukuku bakımından alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarının ortaya konulabilmesini sağlamıştır.<sup>1092</sup> Kaldı ki Alman hukuk öğretisinde de alacaklının temerrüdünün doğurmadığı hukukî sonuçların önemine dikkat çekilmekte<sup>1093</sup> ve alacaklının temerrüdünün hukukî sonuçlarının, ifanın kabulünün alacaklı bakımından sadece bir ödev oluşturması fikrinin üzerine inşa edildiği ifade edilmektedir.<sup>1094</sup>

### **3.1.2 Borçlunun Dava Yoluyla Alacaklıyı İş Birliğine veya Tazminat Ödemeye Zorlayamaması**

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu borcunu olağan şekilde ifa edemez. Zira alacaklının temerrüdüyle, ifaya hazır olan borçlunun borcunu ifa edebilmesi ve böylece borcundan kurtulması alacaklı tarafında meydana gelen bir aksaklık nedeniyle engellenmiştir. Böyle bir durumda en kolay fakat alacaklı için en zararlı olabilecek yol, borçlunun alacaklıya karşı dava açarak onu edimi kabul etmeye veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunmaya zorlayabilmesi ve hatta alacaklıdan uğramış olduğu zararın giderilmesini talep edebilmesi olurdu. Örneğin satış bedelini henüz sözleşme kurulurken ödemiş olan alacaklının, ifa gününde kendisine sunulan buğdayları, deposunun dolu olması nedeniyle teslim almaktan kaçınması üzerine

---

<sup>1089</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 52; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 540.

<sup>1090</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 539; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 3.

<sup>1091</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1018.

<sup>1092</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 3.

<sup>1093</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 2.

<sup>1094</sup> Jörn ECKERT 2005, age. s. 171; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 89.

borçlu, alacaklıya karşı dava açarak onu satış konusu buğdayı teslim almaya zorlayabilir; hatta ondan uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyebilirdi. İşte alacaklının “kabul hakkını” ortadan kaldıran, alacaklıyı adeta “alacaklı” olmaktan çıkaran bu tür sakıncalı durumlar, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçluya kural olarak dava yoluyla alacaklıdan iş birliği eyleminin yerine getirilmesini isteme ve tazminat talep etme hakkı “verilmemek” suretiyle engellenmiştir.

Hukukumuzda Kanun’da veya sözleşmede, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesinin veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunmasının alacaklıya aynı zamanda gerçek bir borç olarak yüklendiği durumlar dışında; borçlu, alacaklıyı dava yoluyla edimin kabul edilmesine veya diğer iş birliği eylemlerinin yerine getirilmesine zorlayamaz.<sup>1095</sup> Zira Türk Borçlar Kanunu’nda borçluya, alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesi üzerine onu kendisine sunulan edimi kabul etmeye veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmeye zorlama konusunda, bağımsız olarak icra edilebilir veya dava edilebilir bir talep hakkı tanınmamıştır.<sup>1096</sup> Alacaklının temerrüdünün hukukî niteliği, salt bir ödevin ihlâlidir. Dolayısıyla Kanun’da aksine bir hüküm yoksa veya taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu sadece Kanun’da kendisi için öngörülen hukukî yolları (TBK m. 107- 110) kullanmak suretiyle borcundan kurtulabilir.

Borçlu, temerrüde düşen alacaklıyı dava yoluyla tazminat ödemeye zorlayamaz.<sup>1097</sup> Zira alacaklının temerrüdü salt bir ödevin ihlâli niteliğinden

---

<sup>1095</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 289; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 293, N. 24; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 106; Rona SEROZAN 2014, age. s. 146.

<sup>1096</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 76.

<sup>1097</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 289; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 10; Jörn ECKERT 2005, age. s. 171; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 301; Christoph HIRSCH 2017, age. s. 227; Frank WEILER 2017, age. s. 306; Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 1; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 89; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 6; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 293, N. 1; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 1; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 106; Rona SEROZAN 2014, age. s. 146; Fikret EREN 2020, age. s. 1137; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 382. Buna karşılık, öğretilde STAUBER, alacaklının temerrüdünün kural olarak sadece bir ödevin değil sözleşmesel veya kanunî bir borcun ihlâli anlamına geldiğini; bir kimsenin kusurlu olarak borca aykırı davranmasının sonucunun, onun tazminat ödemekle yükümlü tutulması olduğunu; bu nedenle alacaklının temerrüde düşmekte kusurlu olması durumunda borçlunun alacaklının tazminat sorumluluğuna başvurabileceğini savunmaktadır (Demian STAUBER 2009, age. s. 316).

olduğundan, tazminat sorumluluğuna yol açmaz.<sup>1098</sup> Kaldı ki kabul etmeme hakkını kullanmayan alacaklının, salt bir hakkı kullanmaması nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilemeyeceği açıktır.<sup>1099</sup> Bununla birlikte öğretideki hâkim görüş, borcun konusunu maddî edimler dışında kalan diğer edimlerin oluşturduğu hâllerde, TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönen borçlunun, alacaklıya karşı dava açarak diğer koşulları da varsa ondan uğramış olduğu menfi zararın giderilmesini talep edebileceğini savunmaktadır.<sup>1100</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesine yol açan eyleminin aynı zamanda başka nedenlerle onun sorumluluğuna yol açması durumunda bu kapsamda örneğin alacaklı bakımından borçlunun temerrüdü veya sözleşmenin müspet ihlâli sonucunu doğurması durumunda temerrüde düşen alacaklı tazminat ödemekle yükümlü kalabilir.<sup>1101</sup> Gerçekten de alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesinin veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunmasının, Kanun'da veya sözleşmede, alacaklıya gerçek bir borç olarak yüklendiği hâllerde, söz konusu iş birliği eylemini yerine getirmeyen ve bu nedenle borca aykırı davranan alacaklı, diğer koşulları da varsa tazminat ödemekle yükümlü kalır.<sup>1102</sup> Örneğin oyuncu A ile ressam B arasında kurulan sözleşmede, B, A'nın portresini çizmeyi ve A da bunun karşılığında B'ye 5000 TL'yi peşin olarak ödemeyi üstlensin. Ayrıca taraflar arasında kurulan sözleşmede, A'ya, portresinin çizilebilmesi için haftada bir gün B'nin atölyesine gitme borcu yüklensin. B, A'nın portresini çizebilmek amacıyla 1000 TL tutarında özel boyalar ve fırçalar almış olsun. Sözleşmede kararlaştırılan bedeli peşin ödeyen ancak buna rağmen B'nin atölyesine gitmeyerek üstlenmiş olduğu iş birliği eylemini gerçekleştirilmeyen A, sadece iş birliğinde bulunma "ödevini" değil, aynı zamanda gerçek bir "borcu" ihlâl ettiğinden,

<sup>1098</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 90; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Hans-Joachim MUSIELAK ve Wolfgang HAU 2019, age. s. 230.

<sup>1099</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 8.

<sup>1100</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 84; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 18; Kenan TUNÇOMAĞ (1976), *Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler*, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, s. 775; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 274; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 230; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 113; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 158; Fikret EREN 2020, age. s. 1146; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 357.

<sup>1101</sup> Hans-Joachim MUSIELAK ve Wolfgang HAU 2019, age. s. 230; Frank WEILER 2017, age. s. 306; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 1; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 11.

<sup>1102</sup> Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 301; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 1.



ressam B, A'ya karşı borca aykırılığın hukukî sonuçlarını işletebilir.

### 3.1.3 Borçlunun İfa Yükümünün Devam Etmesi

Borcun ifasının olağan biçimde gerçekleştirilmesi, edimin yerine getirilmesi ve böylece borçlunun borcundan kurtulması şeklinde meydana gelir. Buna karşılık alacaklının borcun çözülmesini engellemesi durumunda borçlu kendiliğinden borcundan kurtulamaz. Gerçekten de alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu kural olarak borç ilişkisini sona erdiremez veya borç *ipso jure* (kendiliğinden) sona ermez.<sup>1103</sup> Alacaklı, örneğin sunulan edimin yeterli olmadığı veya borç ilişkisinin geçerli olmadığı gerekçesiyle kabulden kaçınarak temerrüde düşmüş olsa bile borçlunun borcuyla olan bağılılığı devam eder.<sup>1104</sup> Diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu kural olarak hâlâ ifayla yükümlü kalır.<sup>1105</sup> Alacaklının temerrüdü, borçlunun ifa yükümünün ne varlığını ne de içeriğini değiştirir.<sup>1106</sup> Bu kapsamda örneğin borçlu, alacaklının rızası olmaksızın ifa yerine geçen edimi ifa edemez. Buna karşılık alacaklının da edimin ifasını talep hakkı sona ermez; zira temerrüde düşen alacaklının ifayı talep etme hakkı, temerrüt hâlinde dahi devam eder.<sup>1107</sup> Ne var ki kabulden kaçınmanın, sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik olarak yapılan örtülü bir “öneri” anlamına geldiği ve borçlunun da açıkça veya

<sup>1103</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 90; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 275; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 89; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 6; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 293, N. 21-22; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2599; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 123; Rona SEROZAN 2014, age. s. 147; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 183; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 856; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 383.

<sup>1104</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 540; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 7.

<sup>1105</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 9; Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 3; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 281; Christoph HIRSCH 2017, age. s. 227; Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 231; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 179; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 313; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 89; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 10; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 2; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 106; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2599; Gamze TURAN 2008, agm. s. 36; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 843.

<sup>1106</sup> Frank WEILER 2017, age. s. 306.

<sup>1107</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 540; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 9; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 313; Fikret EREN 2020, age. s. 1137.

üstü kapalı olarak söz konusu öneriyi kabul ettiği durumlarda, borçlunun borcu ve alacaklının ifayı talep hakkı sona erer.<sup>1108</sup> Borçlunun borç ilişkisinin geçerli olduğu konusunda ısrar etmesi ve karşı edimi istemesi durumunda ise alacaklı, kabulden kaçınmış olmasına rağmen hâkimin borç ilişkisinin geçerli olduğuna hükmetmesi üzerine borçludan borçlanılan edimin ifasını talep edebilir.<sup>1109</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun borcundan doğrudan doğruya kurtulamaması yerindedir. Zira alacaklının kendisine önerilen ifayı kabul etme konusunda kural olarak bir borcu bulunmamaktadır. Belirtildiği üzere, önerilen ifayı kabul etme veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunma, alacaklı bakımından bir borç değil; kural olarak sadece ödev teşkil etmektedir. Dolayısıyla alacaklının üzerine düşen ödevini yerine getirmemesi kural olarak borcun ihlâli değil; sadece bir ödevin ihlâli niteliğindedir. Alacaklının kusursuz da olsa ödevini ihlâl etmesi, borçlunun doğrudan ve kendiliğinden borcundan kurtulmasına yol açsaydı alacaklının genel olarak “kabul hakkından” söz edilemezdi. Böyle bir durumda alacaklı hak kaybına uğrar ve büyük zorluklar yaşardı.<sup>1110</sup> Bu nedenle kanun koyucu, alacaklının temerrüdünün sonuçlarını düzenlerken borçlunun borcundan kurtulmasından söz etmemiş; aksine, borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan hukukî yolları düzenlemek suretiyle onun borcundan ancak Kanun’da öngörülen yolları kullanarak kurtulabilmesine izin vermiştir.<sup>1111</sup> Böylelikle kanun koyucu, borçluya borcundan kurtulma olanağı sağlamış, onun karşı edimi talep edebilme hakkını elinden almamış; ayrıca alacaklının da edimi talep etme hakkını yitirmesini önlemiştir.<sup>1112</sup>

Alacaklının temerrüdü hâlinde kural, borçlunun ifa yükümünün devam etmesidir. Bununla birlikte alacaklının kabulden veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınmasının, aynı zamanda borcun ihlâli anlamına gelmesi hâlinde borçlu borca aykırılık hükümlerini işleterek borcundan kurtulabilir.<sup>1113</sup> Yine, TBK m. 110’da, maddî edimler dışında kalan diğer edimler bakımından alacaklının

---

<sup>1108</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 73; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 7; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 9; Fikret EREN 2020, age. s. 1137.

<sup>1109</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 7.

<sup>1110</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 52.

<sup>1111</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 50; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 293, N. 89.

<sup>1112</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 9.

<sup>1113</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 1; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 11.

temerrüdü hâlinde borçlunun sözleşmeden dönmek suretiyle, borcuyla olan bağlılığından edimi yerine getirmeksizin kurtulabilmesine olanak sağlanmıştır. İlk bakışta bu imkân, alacaklının menfaatlerine aykırıymış gibi gözükebilir. Özellikle alacaklının borçlu tarafından yerine getirilmesi gereken edime, temerrüde düştükten sonra bile aynı şekilde gereksinim duyması hâlinde borçlunun sözleşmeden dönebilmesi, alacaklının durumunu önemli ölçüde kötüleştirebilir. Bununla birlikte maddî edimler dışında kalan diğer edimler bakımından, sözleşmeden dönme dışında borçlunun borcundan kurtulabilmesini sağlayan daha uygun bir yol bulunmamaktadır. Ayrıca maddî edimler dışında kalan diğer edimlerde bile borçlunun borcundan doğrudan kurtulamaması; yalnızca sözleşmeden dönme usûlü çerçevesinde hareket edebilmesi, alacaklının menfaatlerinin olabildiğince korunmasına hizmet eder. Ancak yine de kanun koyucunun, borçluya sözleşmeden dönme hakkı tanıyarak borçlunun borcundan kurtulma menfaatini, alacaklının edimin ifa edilmesine yönelik olan menfaatinden daha üstün tuttuğu söylenebilir.<sup>1114</sup>

Alacaklının kabulden kaçınmasının alacaklının temerrüdüne değil de sonraki ifa imkânsızlığına yol açtığı hâllerde, bu kapsamda örneğin mutlak kesin vadeli işlemlerde, borçlunun ifa yükümü, TBK m. 136 uyarınca sona erer.<sup>1115</sup>

Borçlunun borç konusu edimi, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca hazır hâlde buldurması, hâlihazırda ifa olarak geçerli sayılıyorsa alacaklı, edim konusundan faydalanamamış olsa bile borçlu, tevdi ve benzeri yollara başvurmasına gerek kalmaksızın borcundan kurtulur. Örneğin adi kirada veya ürün kirasında kiraya verenin kiralananı kullanıma hazır buldurmasına veya hizmet sözleşmesinde işçinin iş görmeye hazır olmasına rağmen kiracının veya işverenin temerrüde düşmesi üzerine kiraya veren veya işçi, borcundan kurtulur.<sup>1116</sup> Böylece borçlu kiraya veren, kiralanan kullanılsın veya alacaklının temerrüdü nedeniyle kullanılamasın, kira bedeline (TBK m. 324); borçlu işçi, iş gücünden yararlanılsın veya alacaklının temerrüdü nedeniyle yararlanılamasın ücrete hak kazanır (TBK m. 408). Bununla birlikte alacaklı tarafından kendisine gereği gibi önerilen edimin kabul edilmemesi nedeniyle borçlunun elde ettiği menfaatler, borçlunun karşı edim alacağından indirilir (TBK m. 324, TBK m.

<sup>1114</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 51.

<sup>1115</sup> Krş. Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 3.

<sup>1116</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 12.

408).<sup>1117</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesine rağmen ifa yükümü devam eden borçlunun da korumasız bırakılmaması gerekir. Gerçekten de alacaklı tarafında gerçekleşen bir ifa engeli yüzünden edimini olağan biçimde ifa edemeyen fakat buna rağmen ifa yükümü devam eden borçlunun menfaatlerinin de korunması gerektiği açıktır.<sup>1118</sup> Zira alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borcundan ancak Kanun'da öngörülen yollara başvurmak suretiyle kurtulma olanağına sahip olan borçluyu, bu yolda pek çok zorluklar beklemektedir. Özellikle tevdînin veya satma hakkının hızlı bir şekilde kullanılmasının her zaman mümkün olmaması; bu kapsamda tevdî yerinin belirlenmesi veya satış işleminin usûlüne uygun olarak tamamlanmasının zaman alması, borçlunun işini zorlaştırmaktadır.<sup>1119</sup> İşte bu nedenle borçlunun alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle herhangi bir menfaat kaybına uğramamasının genel bir ilke olarak kabul edilmesi gerekir. Klasik dönem Roma hukukunda *Paulus*'un da ifade ettiği üzere (D. 50.17.173 § 2) *unicuique sua mora nocet* (Herkes kendi temerrüdünden zarar görür!).<sup>1120</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda Kanun'un borçlunun borcundan kendiliğinden kurtulmasına izin vermeyen ve onun ancak Kanun'da öngörülen yollara başvurmak suretiyle borcundan kurtulmasını öngören sistematigi, borçlunun, alacaklının temerrüdünden zarar görmemesine yönelik olarak tasarlanmıştır. Bu kapsamda borçlunun borcundan kurtulmak amacıyla başvurduğu yollara, onun sorumluluğunun hafiflemesi, hasarın alacaklıya geçmesi gibi bazı kolaylıklar ile giderlerin karşılanmasını isteme hakkı gibi bazı haklar eşlik eder.<sup>1121</sup> Zira borcunu ifa etmek için kendi üzerine düşen tüm yükümleri yerine getiren borçlunun, alacaklı tarafında ortaya çıkan bir engel nedeniyle borcunu olağan şekilde ifa edememesi üzerine onun hâlâ birtakım tehlikelere katlanmaya devam etmesi, adil olmazdı. Bu nedenle alacaklı tarafında ortaya çıkan bir aksaklığın, borçlunun durumunu ağırlaştırmaması veya en azından önceki döneme nazaran borçlunun menfaatinin azalmaması, diğer bir deyişle, borçlunun ekonomik açıdan kurban edilmemesi,

<sup>1117</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 12.

<sup>1118</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 9.

<sup>1119</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 53.

<sup>1120</sup> Gotthilf MATTER 1887, age. s. 38; Georges MEYER 1906, age. s. 54.

<sup>1121</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 11.

önemlidir. Öğretide, alacaklının temerrüdünün, borçlunun ifa yükümünü etkilemediği gibi alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun durumunun önceki döneme nazaran “iyileştirilmesinden” dahi söz eden yazarlar bulunmaktadır.<sup>1122</sup>

İşte yukarıda sözü edilen tüm bu gereklilikleri göz önünde bulunduran öğreti ve uygulama, ifa yükümünden kendiliğinden kurtulamayan borçlu bakımından birtakım hukukî kazançlar ve kolaylıklar; ödevini ihlâl eden alacaklı bakımından ise birtakım kayıplar öngörmek suretiyle sözleşmesel bir menfaat dengesi kurmuştur.<sup>1123</sup>

Kefâlet sözleşmesi özelinde ise TBK m. 593/II’de, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabulden kaçınması hâlinde kefilin borcundan kurtulması; birlikte müteselsil kefâlette ise kefillerin sorumluluğunun kendilerine düşen pay miktarınca azalması hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, TBK m. 593/II’de, kefilin temel borç ilişkisinden doğan borcu ödemek istemesi üzerine alacaklının temerrüde düşmesi durumunda “kefilin borcundan kurtulması” açıkça hükme bağlanmıştır; böylece kefilin ayrıca TBK m. 107 vd. düzenlenen hükümlere başvurmasına gerek kalmaksızın “kendiliğinden, Kanun gereği borcundan kurtulması” sağlanmıştır. Bu özel düzenlemeyle kanun koyucunun, özel korunmayı hak eden kefilin borcundan kurtulma menfaatini, alacaklının edimin ifa edilmesine yönelik menfaatinden üstün tuttuğu söylenebilir.

### 3.1.4 Borçlunun Sorumluluğunun Hafiflemesi

Alacaklının temerrüde düşmesi, borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümünü sona erdirmez.<sup>1124</sup> Alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle ifa yükümü aynen devam eden borçlu, TBK m. 112 gereğince borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Olağan koşullarda, borçlu, TBK m.

<sup>1122</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 293, N. 9.

<sup>1123</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 540; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 6-7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 5.

<sup>1124</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 6; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 3; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 175; Gamze TURAN 2008, agm. s. 36; Rona SEROZAN 2014, age. s. 147; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 439.

114/I uyarınca edim konusuna gelen zararlarla ilgili olarak her türlü kusurundan sorumludur. Bununla birlikte Ortak hukuk döneminden itibaren, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun sorumluluğunun önceki evreye nazaran azalacağı hususu, genel kabul görmüştür.<sup>1125</sup> Bu geleneği devam ettiren Alman kanun koyucusu, Alman Medenî Kanunu'nun “Alacaklının temerrüdünün hükümleri” başlığını taşıyan 300. paragrafının birinci fıkrasında<sup>1126</sup> borçlunun, alacaklının temerrüdü sırasında, sadece kastından ve ağır ihmâlinde sorumlu olacağını açıkça hükme bağlamıştır.

Türk - İsviçre hukukunda, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun edim konusunu dikkatli ve özenli şekilde koruma ve saklama yükümünde önceki döneme nazaran bir azalma olup olmayacağı hususu, açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borçlunun edim konusu üzerindeki koruma ve saklama yükümünü ihlâl etmesinden doğan sorumluluğunda bir azalma olup olmayacağı konusu, öğretilerde tartışmalıdır.

Öğretilerde savunulan bir görüşe göre BGB § 300'de yer alan, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun, edim konusuna gelen zararlardan sadece kastı veya ağır ihmâlinin bulunması durumunda sorumlu olacağına ilişkin düzenleme, Türk - İsviçre hukuku bakımından geçerli olmaz.<sup>1127</sup> Zira alacaklının temerrüde düşmesi, taraflar arasındaki borç ilişkisinin niteliğinde ve karşılıklı edimlerin denkliği üzerinde herhangi değişiklik meydana getirmemektedir. Bu nedenle borçlu, edim konusuna, alacaklının temerrüde düşmesinden önce gösterdiği özeni, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra da aynı şekilde ve ölçüde göstermekle yükümlüdür.<sup>1128</sup>

Öğretilerde hâkim olan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre Türk - İsviçre hukukunda alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümünü ihlâlinden doğan sorumluluğu, önceki evreye

---

<sup>1125</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 53; Georges MEYER 1906, age. s. 88; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 15.

<sup>1126</sup> BGB § 300 Wirkungen des Gläubigerverzugs

“(1) Der Schuldner hat während des Verzugs des Gläubigers nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.”

<sup>1127</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 260; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74. Öğretilerde KOÇ da alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun hafif kusuruyla bile olsa borç konusuna verdiği zararlardan sorumlu olacağını; ancak hafif kusurlu borçlunun tazminat sorumluluğunun azalacağını savunmaktadır (Nevzat KOÇ 1992, age. s. 175).

<sup>1128</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 260.

nazaran azalır.<sup>1129</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren, borçlu, edim konusunun uğradığı zararlardan veya edim konusunun yok olmasından sadece kastının veya ağır ihmâlinin bulunması durumunda sorumlu olur.<sup>1130</sup> Zira TBK m. 114/I'de (OR 99/II) yer alan düzenleme, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun koruma ve saklama yükümü bakımından kıyasen uygulama alanı bulur.<sup>1131</sup> TBK m. 114/I'de, borçlunun sorumluluğunun kapsamının, işin özelliğine göre belirlenmesi ve iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa sorumluluğun daha hafif olarak değerlendirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Alacaklının temerrüdünde, işin özelliğine göre ifaya hazır olan ve borcun ifasını gereği gibi öneren borçlunun sorumluluğunun devam etmesine, alacaklı tarafında meydana gelen bir aksaklığın neden olduğu ortadadır. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine işin artık borçlu bakımından bir kazanç sağlamadığı da açıktır.<sup>1132</sup> Dolayısıyla alacaklının temerrüde

---

<sup>1129</sup> BETSCHON, 54; Georges MEYER 1906, age. s. 88; Bernhard BERGER 2018, age. s. 444; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 262; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 296; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1044; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 269; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 6; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 6; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 12; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 15; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 107; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 276; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 126; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 495; Tuğçe TEK BEN 2016, agm. s. 2600; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 349; Kemal DAYINLARLI 2003, age. s. 1367; Gamze TURAN 2008, agm. s. 36; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 358; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 149; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 847; Rona SEROZAN 2014, age. s. 148; Fikret EREN 2020, age. s. 1137; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 855; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 383.

<sup>1130</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 444; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 15; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 1236; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 107; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 495; Rona SEROZAN 2014, age. s. 148; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 855-856; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 598. Krş. Tuğçe TEK BEN 2016, agm. s. 2601.

<sup>1131</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 6; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 12; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 15; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 150; Fikret EREN 2020, age. s. 1137; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 383; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 789. Buna karşılık öğretilerde *KOLLER*, bu durumda, TBK m. 114/I'de (OR Art. 99/I) yer alan düzenlemenin değil; TBK m. 114/II'de (OR Art. 99/III)'te yer alan düzenlemenin uygulama alanı bulacağını, böylece borçlunun her türlü kusurundan sorumlu olacağını ancak TBK m. 114/II'in (OR Art. 99/III) yollaması nedeniyle, hâkimin haksız fiilde zararın indirilmesini düzenleyen TBK m. 52/I (OR Art. 44/I) gereğince tazminatın indirilmesine veya tamamen kaldırılmasına karar verebileceğini savunmaktadır (Alfred KOLLER 2017, age. s. 1044).

<sup>1132</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 88; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 15; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 150; Fikret EREN 2020, age. s. 1137.

düşmesinin bir sonucu olarak borçlunun, edim konusuna gelen zarardan ancak kastı veya ağır ihmâli varsa sorumlu olması; somut olayda borçlunun hafif ihmâlinin bulunması hâlinde ise onun tazminat ödemekle yükümlü olmaması kabul edilmelidir. Böylece ifa yükümü ile edim konusunu dikkatli ve özenli şekilde koruma ve saklama yükümü alacaklının temerrüdü yüzünden devam eden borçlunun, somut olayda sadece hafif ihmâlinin bulunması durumunda onun “temerrüt hâlindeki alacaklıya” karşı sorumlu olması engellenmiş olur. Buna karşılık alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borçlunun kastı veya ağır ihmâli nedeniyle edim konusuna zarar gelirse borçlu meydana gelen zarardan alacaklıya karşı sorumludur. Örneğin alacaklının teslim alması gerekirken haklı bir neden olmaksızın teslim almaktan kaçındığı antika yemek takımı, borçlunun ağır ihmâli sonucunda zarara uğrarsa alacaklı, borçludan zararının giderilmesini talep edebilir. Ancak borçlunun alacaklıya tazminat ödemekle yükümlü olduğu hâllerde, TBK m. 114/II gereğince haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerinde de uygulanacağından TBK m. 51/I gereğince durumun gereğini göz önünde bulunduran hâkim, tazminat miktarını belirlerken borçlunun içinde bulunduğu durumun alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle gerçekleştiğini göz önünde bulundurarak karar vermelidir.<sup>1133</sup>

Alacaklısı temerrüde düşen borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümünü ihlâlinden doğan sorumluluğundaki azalma, aksi öngörülmedikçe tüm kanunî ve sözleşmesel borç ilişkileri bakımından geçerlidir.<sup>1134</sup> Bu kapsamda taraflardan birinin sözleşmeden dönmesi üzerine iade alacaklısının temerrüde düşmesi durumunda iade borçlusunun<sup>1135</sup>; alıcının, ayıbın giderilmesini isteme hakkını kullanmasından sonra tamir edilen ürünü teslim almakta temerrüde düşmesi üzerine

---

<sup>1133</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74, dpn. 42; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 13; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 15; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2601; BİRİNCİ UZUN, s. 615; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 194; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 383.

<sup>1134</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Volker EMMERICH 2005, age. s. 398; Jörn ECKERT 2005, age. s. 172; Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 3; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 7.

<sup>1135</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 398; Jörn ECKERT 2005, age. s. 172; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 7.



satıcının<sup>1136</sup> edim konusunu koruma ve saklama yükümünden doğan sorumluluğu azalır. Örneğin el yapımı bir kolyeyi konu alan satış sözleşmesinde alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine satıcı kolyeyi geri almakta temerrüde düşerse alıcı söz konusu kolyeye gelen zararlar bakımından artık sadece kastından ve ağır ihmâlinde sorumlu olur. Aynı şekilde, kira sözleşmesinde kiralananı geri almakta temerrüde düşen kiraya verenin kiracısı, kiralananı koruma ve saklama yükümünü hafif ihmâlle ihlâl ederse kiraya verene karşı sorumlu olmaz.<sup>1137</sup>

Borçlunun sorumluluğunun azalması, temerrüde düşen alacaklının, edim konusunun uğradığı zararlar nedeniyle taleplerinin yarışması kapsamında, borçlunun haksız fiilden doğan sorumluluğuna başvurması hâlinde de geçerlidir. Böylece haksız fiil sorumluluğuna gidilen borçlu, edim konusunun uğradığı zararlar nedeniyle ancak kastı veya ağır ihmâli varsa hukuka aykırı fiilinden sorumlu olur.<sup>1138</sup>

Alacaklının temerrüdüne düşmesinin bir sonucu olarak borçlunun sorumluluğunun azalması, alacaklının edimi kabul etmesinin ona aynı zamanda gerçek bir borç olarak yüklendiği hâllerde, onun kabulden kaçınarak aynı anda hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdüne düştüğü olaylar bakımından da geçerlidir.<sup>1139</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi, borçlunun sadece edim konusuyla “doğrudan” bağlantılı olan özen yükümünü ihlâlinden doğan sorumluluğunu azaltır.<sup>1140</sup> Buna karşılık borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümü dışında kalan diğer yükümlerinde, bu kapsamda aslî edim ve yan edim yükümlerinde, herhangi bir değişiklik meydana getirmez.<sup>1141</sup> Bu kapsamda borçlu borcun ifası bakımından

<sup>1136</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 7.

<sup>1137</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 398; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2.

<sup>1138</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Volker EMMERICH 2005, age. s. 398; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 5; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 300, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 12.

<sup>1139</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 3.

<sup>1140</sup> Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 281; Jörn ECKERT 2005, age. s. 172; Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 232; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 101; Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 1; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 9; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 5.

<sup>1141</sup> Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 3; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Volker EMMERICH 2005, age. s. 399; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 281;

götürme veya gönderme yan edim yükümlerini üstlenmişe, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra da söz konusu yükümleri aynen devam eder.<sup>1142</sup>

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümünü ihlâlinden doğan sorumluluğunun azalması, borçlunun ayıba karşı sorumluluğu bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda taraflar arasında bir satış sözleşmesinin bulunması durumunda borçlunun sorumluluğunun azalması, temerrüde düşen alıcının, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurması hâlinde de geçerlidir.<sup>1143</sup> Bu nedenle alıcının kendisine sunulan edimi kabul etmekte temerrüde düşmesinden sonra satıcı edim konusuna gelen zarardan ancak kastı veya ağır ihmâli bulunması hâlinde sorumlu olduğundan, borçlunun hafif ihmâlinin bulunduğu hâllerde, alıcı, satıcının ayıba karşı sorumluluğuna başvuramaz.<sup>1144</sup> Örneğin satıcının ifasını alıcıya gereği gibi önerdiği el yazması kitabın, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinden sonra satıcının hafif ihmâli nedeniyle zarar görmesi üzerine ifayı sonradan kabul eden alıcı, söz konusu zarardan dolayı satıcının ayıba karşı sorumluluğuna başvuramaz. Bununla birlikte el yazması kitabın alıcıya sunulduğu anda mı ayıplı olduğu, yoksa alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinden sonra mı ayıplı hâle geldiği, ispat sorunudur.

Alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun sorumluluğunun azalması sadece maddî edimlere özgüdür.<sup>1145</sup> Zira maddî edimler dışında kalan edimlerde, bu kapsamda iş görme edimlerinde, edim konusunu koruma ve saklama yükümünün ihlâlinden söz etmek mümkün değildir. Buna karşılık öğretide savunulan bir görüşe

---

Jörn ECKERT 2005, age. s. 172; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 101; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 315; Frank WEILER 2017, age. s. 307; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 180; Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 1; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 5; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 300, N. 3; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 2; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 2; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 9; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 5.

<sup>1142</sup> Günter GRIEBL (1970), *Das Problem des Übergangs der Leistungsgefahr bei der Gattungsschuld*, Dissertation, München, s. 53.

<sup>1143</sup> Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 11; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 3.

<sup>1144</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 11.

<sup>1145</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 10; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 4.

göre eser sözleşmesinde iş sahibinin alacaklının temerrüde düşmesinden sonra yüklenicinin edim konusunu “üretme veya tedarik etme” konusundaki sorumluluğu da azalır.<sup>1146</sup> Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre iş görme edimlerinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sorumluluğunda bir azalma meydana gelmez.<sup>1147</sup> Bununla birlikte alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borçlunun, ona alacaklı henüz temerrüde düşmeden önceden teslim edilmiş ve ancak henüz kullanılmamış olan malzeme<sup>1148</sup> veya diğer araç ve gereç üzerindeki koruma ve saklama yükümünü ihlâl etmesinden doğan sorumluluğu bakımından bir azalmanın olduğu kabul edilebilir.<sup>1149</sup>

Henüz sözleşmeye özgülenerak parça borcuna dönüştürülmemiş olan çeşit borçlarında,<sup>1150</sup> alacaklısı temerrüde düşen borçlunun edim konusuna zarar gelmesinden veya edim konusunun yok olmasından doğan sorumluluğunda azalma olması, kural olarak mümkün değildir.<sup>1151</sup> Gerçekten de çeşit borçlarında, edimin konusu objektif olarak bulunduğça, diğer bir ifadeyle edim konusu bütünüyle ortadan kalkmadıkça borçlu kural olarak edim konusunu başka yerden de olsa temin ederek borcunu yerine getirmek zorundadır. Zira çeşit borçlarında kural, borçlunun sınırsız sağlama borcu bulunmasıdır ve borçlu edim konusunun zarara uğraması durumunda aynı türden bir başka malı temin ederek borcunu ifa edebilir.

Alacaklının temerrüde düşmesinden sonra edim konusu borçlunun kastı veya ağır ihmâli olmaksızın tamamen yok olursa borçlu tazminat ödemek zorunda kalmaksızın ifa yükümünden kurtulur.<sup>1152</sup> Örneğin alacaklının teslim almakta

---

<sup>1146</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 398; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 3.

<sup>1147</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 4; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 10; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 10.

<sup>1148</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4.

<sup>1149</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 10.

<sup>1150</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 4.

<sup>1151</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 4; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 8.

<sup>1152</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 14; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 16; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 281; Jörn ECKERT 2005, age. s. 172; Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 232; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 101; Hans-Joachim MUSIELAK ve Wolfgang HAU 2019, age. s. 231; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 3; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 107.

temerrüde düştüğü belirli güvercinler, borçlunun gerekli bakımı yapmasına rağmen ölürse borçlu ifa yükümünden kurtulur. Böylece edim hasarına alacaklı katlanmış olur.<sup>1153</sup> Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karşı edimin akıbeti ise taraflar arasındaki borç ilişkisi bakımından geçerli olan, hasarın geçişine ilişkin kurallara göre belirlenir. Bu kapsamda taraflar arasında bir taşınır satışı varsa TBK m. 208/II uyarınca alıcı, satış bedelini; taraflar arasında bir eser sözleşmesi varsa TBK m. 483/I gereğince iş sahibi işin bedelini ödemekle yükümlü olur.<sup>1154</sup>

### 3.1.5 Hasarın Alacaklıya Geçmesi

#### 3.1.5.1 Hasar ve Hasarın Geçiş Kavramları

Borçlar hukukunun inceleme alanına giren ve bu nedenle borca ilişkin hasar (*periculum obligationis*) olarak da adlandırılan “hasar”, borcun doğumundan sonraki fakat ifasından önceki dönemde, edimin taraflara yüklenemeyen nedenlerle aynen veya gereği gibi ifasının imkânsızlaşması sonucunda ortaya çıkan ve taraflardan birini veya her ikisini de tehdit eden tehlike olarak tanımlanabilir.<sup>1155</sup>

Bir borç ilişkisinde, borç ilişkisinin kurulmasından borcun ifasına kadar geçen süreçte, borcun aynen veya gereği gibi ifasının kaza, sel, deprem, yangın, hırsızlık gibi tarafların etkisi olmaksızın gerçekleşen olaylar nedeniyle imkânsızlaşması durumunda imkânsızlığın sonuçlarına borç ilişkisinin taraflarından hangisinin katlanacağı sorunu ise hasarın geçişine göre belirlenir. Bu kapsamda eğer hasar borçludan alacaklıya geçmişse imkânsızlığın sonuçlarına alacaklı; buna karşılık hasarı hâlâ borçlu taşımaktaysa hasarın sonuçlarına borçlu katlanır.<sup>1156</sup>

Edim hasarının geçişi, borcun ifasının sonradan taraflara yüklenemeyen nedenlerle imkânsızlaşması durumunda borç ilişkisinin taraflarından hangisinin, hangi andan itibaren borcun ifa edilememesi tehlikesine katlanmakla yükümlü olacağını ifade eder.<sup>1157</sup> Buna karşılık karşı edim hasarının geçişi, borcun ifasının sonradan

<sup>1153</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541.

<sup>1154</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 14; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 16.

<sup>1155</sup> Aziz Erman BAYRAM (2017), *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçiş*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 30.

<sup>1156</sup> age. s. 41.

<sup>1157</sup> age. s. 42.

tarafra yüklenemeyen nedenlerle imkânsızlaşması hâlinde karşı edime ilişkin tehlikeye, borç ilişkisinin taraflarından hangisinin, hangi andan itibaren katlanacağını ifade eder.<sup>1158</sup> Örneğin artık üretilmeyen köstekli saatin bir miktar para karşılığında teslimini konu alan bir sözleşmede, edim hasarı alacaklıya geçmişse saatin çalınması tehlikesine alacaklı katlanır. Aynı zamanda karşı edim hasarı da alacaklıya geçmişse alacaklı, teslim alamadığı saatin bedelini ödemekle yükümlü kalır.

### **3.1.5.2 Alacaklının Temerrüdünün Hasarın Geçişine Etkisi**

#### **3.1.5.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Bir Sonucu Olarak Hasarın Alacaklıya Geçip Geçmeyeceği Sorunu**

Borcun olağan koşullar altında ifa edilmesi durumunda borcun ifasıyla birlikte edim hasarının gerçekleşme ihtimâli ortadan kalkar; dolayısıyla borçlu, karşı edime hak kazanır. Buna karşılık alacaklının temerrüdü, borcun olağan şekilde ifa edilmesini engelleyerek edim hasarının meydana gelme ihtimâlinin devam etmesine neden olur ve böylece borçlunun karşı edim hasarına katlanma süresini uzatır. Alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, alacaklı tarafında gerçekleşen bir ifa engeli nedeniyle, parça borçları bakımından karşı edim, çeşit borçları bakımından ise hem edim hem de karşı edim hasarına katlanma tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Ortak hukuk döneminden itibaren, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın alacaklıya geçmesi; böylece taraflara yüklenemeyen sebeplerle edimin ifasının tamamen imkânsızlaşması durumunda borçlunun borcundan kurtulması; edimin ifasının kısmen imkânsızlaşması durumunda borçlunun sadece kötüleşen kısmı ifa etmekle yükümlü olması; buna karşılık borçlunun karşı edimin ifasını isteme hakkında bir değişiklik olmaması genel olarak kabul görmüştür.<sup>1159</sup>

Ortak hukuk dönemi hukuk geleneğini devam ettiren Alman kanun koyucusu, Alman Medenî Kanunu'nun alacaklının temerrüdünün hükümlerini düzenleyen 300. paragrafının ikinci fıkrasında<sup>1160</sup> bir şeyin sadece çeşidine göre borçlanılması hâlinde

---

<sup>1158</sup> age. s. 43-44.

<sup>1159</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 54; Georges MEYER 1906, age. s. 89; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 18.

<sup>1160</sup> BGB § 300

“(2) Wird eine nur der Gattung nach bestimmte Sache geschuldet, so geht die Gefahr mit dem Zeitpunkt auf den Gläubiger über, in welchem er dadurch in Verzug kommt, dass er die angebotene Sache nicht annimmt.”

hasarın, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınarak temerrüde düştüğü anda alacaklıya geçeceğini düzenlemiştir. Böylece Alman Medenî Kanunu'nda çeşit borçlarında edim hasarının, alacaklının temerrüde düşmesi anından itibaren alacaklıya geçmesi açıkça hükme bağlanmıştır. Diğer yandan Alman Medenî Kanunu'nun 326. paragrafının ikinci fıkrasında<sup>1161</sup> alacaklının, borçlunun 275. paragrafın birinci ilâ üçüncü fıkralarına göre ifadan kurtulması sonucunu doğuran durumdan tek başına veya ağırlıklı olarak sorumlu olması hâlinde yahut borçlunun sorumlu olmadığı bu durumun, alacaklının kabulde temerrüde düştüğü zaman diliminde meydana gelmesi hâlinde borçlunun karşı edim talebini elinde tutacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca borçlunun, edimin ifasından kurtulması nedeniyle tasarruf ettiği veya iş gücünü başka şekilde değerlendirmesi nedeniyle elde ettiği yahut kötünietli olarak elde etmeyi ihmâl ettiği kazancın, karşı edimden indirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Böylece Alman hukukunda, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine çeşit borçlarında edim ve karşı edim; parça borçlarında ise karşı edim hasarlarının alacaklıya geçmesi açıkça hükme bağlanmıştır.

Türk - İsviçre hukukunda ise alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde hasarın alacaklıya geçmesini düzenleyen genel ve açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk - İsviçre hukunda, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçip geçmeyeceği konusu tartışmalıdır. Şöyle ki:

Öğretide savunulan bir görüşe göre münferit borç tipleri bakımından alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın alacaklıya geçmesini düzenleyen hükümlerin (TBK m. 483/I; OR Art. 376/I) genelleştirilerek diğer bütün sözleşmelere uygulanması kabul edilemez.<sup>1162</sup> Bu görüşü savunanlardan *MATTER*'e göre kanun koyucu, alacaklının temerrüdünü genel olarak düzenlediği hükümlerde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın alacaklıya geçmesini bilinçli olarak hükme

---

<sup>1161</sup> BGB § 326

“ (2) Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.”

<sup>1162</sup> Gotthilf MATTER 1887, age. s. 45; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 284; Burcu ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK 2021, age. s. 290; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 194; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 385; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 790.

bağlamamıştır.<sup>1163</sup> Buna karşılık kanun koyucu, TBK m. 107’de (BK m. 92) borçluya, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda “hasar” ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, edim konusunu tevdi ederek borcundan kurtulma hakkı tanımış; böylece hasarın, temerrüde düşen alacaklıya geçmesini, edim konusunun tevdi edilmesine bağlamıştır.<sup>1164</sup> Ne var ki biz bu görüşe katılmıyoruz.<sup>1165</sup> Zira TBK m. 107’de yer alan “hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere” ifadesiyle sadece, alacaklının, tevdiyle bağlantılı olan tehlikeleri, bu kapsamda örneğin tevdi yerinin iflâs etmesi tehlikesini, taşıyacağı ifade edilmektedir. Dolayısıyla TBK m. 107’de yer alan “hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere” ifadesinin, “tevdiyle bağlantılı olan tehlike ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere” şeklinde anlaşılması gerekir. Bu nedenle TBK m. 107’de yer alan hasar kavramından, teknik anlamdaki “edim ve karşı edim hasarı” anlaşılabilir. Kaldı ki TBK m. 108/I’e göre borçlunun edim konusunu satma hakkının bulunduğu hâllerde, onun, alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren başlayıp hâkimin iznini alarak edim konusunu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edinceye kadar geçen sürede hasarı taşımasının kabul edilmesi de yerinde olmaz.

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre her ne kadar Türk - İsviçre Borçlar Kanunu’nda, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesi açıkça düzenlenmemiş olsa da Türk ve İsviçre hukuku bakımından da alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesinin kabul edilmesi mümkün ve gereklidir. Gerçekten de bir yandan, Türk - İsviçre Borçlar Kanunu’nun özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümleri göz önünde bulundurulduğunda, diğer yandan alacaklının temerrüdü kurumunun alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun herhangi bir kayba uğramasını engellemek olan amacı hesaba katıldığında, Türk - İsviçre hukukunda da alacaklının temerrüde düşmesi anından itibaren hasarın alacaklıya geçmesi “genel kural olarak” kabul edilebilir.<sup>1166</sup>

<sup>1163</sup> Gotthilf MATTER 1887, age. s. 45.

<sup>1164</sup> Gotthilf MATTER 1887, age. s. 44; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 291; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 12.

<sup>1165</sup> Aynı yönde, bkz. Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 57.

<sup>1166</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 57; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1045-1046; Ernst A. KRAMER ve Thomas PROBST 2013, age. s. 262; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 18; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 155; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 496; Gamze TURAN 2008, agm. s. 37; BİRİNCİ UZUN, s. 615; D. Buşra KARTAL 2021, age. s. 287; Tolunay OZANEMRE

Böyle bir sonuca varılması gereğini şu hususlar da ortaya koymaktadır:

- Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen kısmında, uygulamanın en yaygın sözleşme türleri olan satış ve eser sözleşmesinde alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın alacaklıya geçmesi hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda TBK m. 208/II'de taşınır satışlarında alacaklı konumundaki alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda hasarın alıcıya geçeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'yla hukukumuzda yeni giren bu hükmün gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin bir benzerinin Alman Medenî Kanunu'nun satış sözleşmesinde hasarın geçişini düzenleyen 446. paragrafında da yer aldığı belirtilmiştir. "Hasarın ve Yararın Geçiş" başlığını taşıyan Alman Medenî Kanunu'nun 446. paragrafında<sup>1167</sup>, "alıcının kabulde temerrüde düşmesi" durumunda satılan mal teslim edilmişçesine, hasarın alıcıya geçeceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, Türk kanun koyucusu, taşınır satışı sözleşmesi bakımından, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde hasarın alacaklı konumundaki alıcıya geçmesini tıpkı Alman hukukundaki gibi kabul etmiştir. Kanun koyucunun, satış sözleşmesi gibi son derece yaygın ve önemli bir sözleşme türünde, mülga Borçlar Kanunu'ndan ve mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde hasarın alacaklıya geçmesini hükme bağlaması, alacaklının temerrüde düştüğü tüm borç ilişkileri bakımından son derece anlamlıdır.

- Eser sözleşmesi yönünden, TBK m. 483/I'de, (OR Art. 376/I) iş sahibinin alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine yüklenicinin yaptığı işin ücretini ve giderleri isteyebilmesi açıkça hükme bağlanarak karşı edim hasarı alacaklının temerrüdüne düşen iş sahibine yüklenmiştir. Bu düzenleme, alacaklının temerrüde düştüğü tüm borç ilişkileri bakımından anlamlıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nda, uygulamanın en yaygın sözleşme tipleri olan satış

---

YAYLA 2021, age. s. 358; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 151; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 848; Rona SEROZAN 2014, age. s. 149; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 439; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 855; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 599.

<sup>1167</sup> BGB § 446 Gefahr- und Lastenübergang

*"Mit der Übergabe der verkauften Sache geht die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung auf den Käufer über. Von der Übergabe an gebühren dem Käufer die Nutzungen und trägt er die Lasten der Sache. Der Übergabe steht es gleich, wenn der Käufer im Verzug der Annahme ist."*



ve eser sözleşmelerinde, karakteristik edim alacaklısının temerrüde düşmesi üzerine karşı edim hasarının alacaklıya geçmesinin düzenlenmesi, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesinin genel bir ilke olarak kabul edilmesi gereğini, ortaya koymaktadır.

- Türk Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkilerini düzenleyen hükümleri bir yana, alacaklının temerrüdü kurumunun amacı ve hukukî niteliği göz önüne bulundurulduğunda, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra hasarın borçluya yüklenilmemesi gereği ortadadır. Zira alacaklının temerrüdü, borç ilişkisinin alacaklı tarafında gerçekleşen ve borcun olağan biçimde ifa edilmesini engelleyerek edim hasarının meydana gelme ihtimâlinin devam etmesine neden olan bir ifa engeldir. Borç ilişkisinin alacaklı tarafında gerçekleşen bir ifa engeli olan alacaklının temerrüdünün, edimin ifa edilmesini geciktirerek borçlunun fazladan masrafa veya tehlikeye maruz bırakmasına izin verilemez.<sup>1168</sup> Gerçekten de borcun ifa edilmesi için üzerine düşen her şeyi yapan, bu kapsamda ifaya hazır olan ve ifayı gereği gibi öneren borçlunun edim ve karşı edim hasarına katlanma süresinin uzamasına, alacaklının temerrüde düşmesi neden olmaktadır. Eğer alacaklı temerrüde düşmeseydi borçlu, edim konusunu ifa ederek hasarı taşımaktan kurtulabilecek ve karşı edime hak kazanabilecekti denilebilir.<sup>1169</sup>

- Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine edim konusu üzerindeki koruma ve saklama yükümünü ihlâlden doğan sorumluluğu azalan borçlunun, söz konusu azalmayla yakından ilişkili olarak artık hasarı taşımaktan kurtarılması da gereklilik arz etmektedir.

- Öğretide, alacaklının temerrüdü hâlinde hasarın alacaklıya geçmesini genel kural olarak kabul eden ancak bu görüşlerine dayanak olarak temerrüde düşen borçlunun beklenmedik hâlden sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 119/I'in (OR Art. 103/I) kıyas yoluyla alacaklının temerrüdüne uygulanmasını gösteren yazarlar da bulunmaktadır.<sup>1170</sup>

---

<sup>1168</sup> Günther HÖNN (1977), "Zur Dogmatik der Risikotragung im Gläubigerverzug bei Gattungsschuldens", *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 177, Heft 5, s. 388.

<sup>1169</sup> Sebastian DÖTTERL 2011, agm. s. 115; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541.

<sup>1170</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 443; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 269; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541. Öğretide, STAUBER'e göre, OR

Açıklanan tüm bu nedenlerle, hukukumuzda alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak edim ve karşı edim hasarlarının alacaklıya geçmesinin genel bir kural olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.

### **3.1.5.2.2 Alacaklının Temerrüdü Hâlinde Parça, Çeşit ve Para Borçlarında Hasarın Alacaklıya Geçmesi**

#### **3.1.5.2.2.1 Genel Olarak**

Alacaklının temerrüdünün hukukî bir sonucu olarak tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edim hasarı; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise hem edim hem de karşı edim hasarı alacaklıya geçer.<sup>1171</sup> Böylece karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklısı temerrüde düşen borçlu, edim hasarının gerçekleşmesi üzerine bir yandan edimi ifa etme yükümünden kurtulurken diğer yandan karşı edimi elde etmişse elinde tutabilir; henüz elde etmemişse alacaklıdan karşı edimin ifasını talep edebilir.

Alacaklının temerrüde düşmesinden önce borca ilişkin hasar kavramından taraflara yüklenemeyen nedenlerle edimin ifasının aynen veya gereği gibi ifasının imkânsızlaşması anlaşılmaktayken alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borca ilişkin hasar kavramından, taraflara yüklenemeyen nedenlerle veya “borçlunun hafif ihmâli sonucunda”, edimin aynen veya gereği gibi ifasının imkânsızlaşması anlaşılır. Zira belirtildiği üzere, alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak borçlu hafif ihmâlinden sorumlu tutulmamakta; borçlunun hafif ihmâli sonucunda ortaya çıkan bir

---

Art. 103/I'de (TBK m. 119/I), teknik anlamda bir hasarın temerrüde düşen borçluya geçmesi değil; temerrüde düşen borçlunun beklenmedik bir olay sonucunda edimin tamamen veya kısmen yok olmasından sorumlu tutulması hususu düzenlenmiştir. Buna göre, eğer temerrüde düşen borçlu, OR Art. 103/I (TBK m. 119/I) gereğince edim konusunun kendisinin kusuru olmaksızın uğradığı zararlardan sorumlu tutulmasaydı; OR Art. 97'ye göre (TBK m. 112), borçlu, kusurlu olmadığından edim konusunun kısmen veya tamamen yok olması sonucunda tazminat ödemek zorunda bırakılamazdı (Demian STAUBER 2009, age. s. 284). Bununla birlikte STAUBER, OR Art. 103/I'in (TBK m. 119/I) sorumluluğu ilişkin bir düzenleme getirmesinin, söz konusu hükmün alacaklının temerrüdü bakımından kıyasen uygulanmasına engel olmadığını, zira OR Art. 103/I'in amacının temerrüdün ortaya çıkardığı tehlikeleri taraflar arasında dağıtmak olduğunu; alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle borçlunun da hasarı taşıma tehlikesinden kurtarılması gerektiğini belirtmektedir (Demian STAUBER 2009, age. s. 284-285).

<sup>1171</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 402; Ulrich HUBER 1999, age. s. 175; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 282; Jörn ECKERT 2005, age. s. 173; Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 232; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 102; Dieter SCHWAB ve Martin LÖHNIG 2016, age. s. 411; Rona SEROZAN 2014, age. s. 85.

durum, “tarafalara yüklenemeyen neden” kapsamına dâhil olmaktadır.<sup>1172</sup>

Alacaklının sadece kendisine sunulan edimin ifasını kabul etmekten kaçınması sonucunda değil; ödevli olduğu diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması sonucunda da alacaklının temerrüdüne düşmesi hâlinde edim ve karşı edim hasarları alacaklıya geçer. Gerçekten de alacaklının bir hazırlık eylemini gerçekleştirmemesi üzerine borçlu sözlü ifa önerisinde bulunarak alacaklıyı temerrüde düşürebilir ve sonrasında taraflara yüklenemeyen bir olay nedeniyle edim konusu yok olabilir. İşte böyle bir durumda, borçlu, edimi ifa etmemesine rağmen karşı edimin ifasını alacaklıdan talep edebilir. Bununla birlikte alacaklı, ödevli olduğu iş birliği eylemini zamanında gerçekleştirseydi bile taraflara yüklenemeyen olayın ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmek suretiyle karşı edimi ifa etmekten kaçınabilir (TBK m. 119/II kıyasen).<sup>1173</sup>

### **3.1.5.2.2 Parça Borçlarında**

Parça borçlarında teknik anlamda edim hasarının geçişinden değil; alacaklının sözleşmenin kurulmasından itibaren edim hasarına katlanmasından söz edildiğinden parça borçlarında, alacaklının temerrüde düşmesinin edim hasarına kural olarak bir etkisi olmaz.<sup>1174</sup> Bununla birlikte parça borçlarında taraflar arasındaki anlaşma veya somut olayın özellikleri gereği, istisnaî olarak edim hasarına sözleşmenin kurulması anından itibaren borçlu katlanmaktaysa alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak edim hasarı alacaklıya geçer.<sup>1175</sup>

Parça borcunu konu alan karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karşı edim hasarının geçişi bakımından alacaklının temerrüde düşmesi önem taşımaktadır. Gerçekten de parça borçlarında, karşı edim hasarını kural olarak edim konusunun alacaklıya teslimine kadar borçlu taşımaktayken (özel olarak TBK m. 208/I; TBK m. 483/I) alacaklının temerrüde düşmesi anından itibaren, karşı edim hasarı alacaklıya

---

<sup>1172</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Ulrich HUBER 1999, age. s. 176; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 277; Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 4; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 14; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 300, N. 6; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 3. Benzer yönde, bkz. Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 194; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 856.

<sup>1173</sup> Sebastian DÖTTERL 2011, agm. s. 119; A. Erman BAYRAM 2017, age. s. 138.

<sup>1174</sup> Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 249; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74.

<sup>1175</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74.

geçer (özel olarak TBK m. 208/II; TBK m. 483/I). Dolayısıyla konusu, parça borcunun ifası olan bir borç ilişkisinde, alacaklının temerrüde düşmesinden “sonra” edimin aynen ve gereği gibi ifasının, borçlunun hafif ihmâliyle veya taraflara yüklenemeyen bir nedenle imkânsızlaşması durumunda edim ve karşı edim hasarlarına alacaklı katlanır.<sup>1176</sup> Örneğin alacaklıya teslim edilmek üzere götürülen özel yapım yüzük, alacaklının evde olmaması nedeniyle alacaklıya teslim edilemez ve ancak söz konusu yüzük, dönüş yolunda zorbalardan tarafından gasp edilirse temerrüde düşen alacaklı yüzüğü elde edememesine rağmen sözleşme bedelini borçluya ifa etmekle yükümlü kalır.

Parça borçlarında, alacaklı henüz temerrüde düşmeden önce, karşı edim hasarı alacaklıya geçmişse alacaklının temerrüde düşmesinin karşı edim hasarı bakımından bir etkisi olmaz. Örneğin taraflar aralarında karşı edim hasarına sözleşmenin kurulması anından itibaren alacaklının katlanacağını kararlaştırmışlarsa yahut karşı edim hasarı edim konusunun taşıyıcıya teslim edilmesi anında alacaklıya geçmişse (örneğin TBK m. 208/III gereğince) parça borçlarında alacaklının temerrüdünün karşı edim hasarının geçmesine bir etkisi olmaz.

### 3.1.5.2.2.3 Çeşit Borçlarında

Çeşit borçlarında, borç ilişkisinin kurulmasından çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesi anına kadar borçlunun çeşidi temin etme yükümü bulunmaktadır. Buna karşılık çeşidin ayırt edildiği; bireyselleştirilerek sözleşmeye özgülediği andan itibaren, çeşit borçlarında edim hasarını alacaklı taşımaktadır.<sup>1177</sup> Çeşit borçlarında, çeşidin sözleşmeye özgülediği an, aranacak borçlarda çeşidin alacaklı için ayırt edildiği ve ayırt edilmenin karşı tarafa bildirildiği; götürülecek

<sup>1176</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 92; Volker EMMERICH 2005, age. s. 402; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 541; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 155; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 107; Rona SEROZAN 2014, age. s. 148.

<sup>1177</sup> Fritz BACHMANN (1933), *Gefahrübergang bei Gattungsschulden insbesondere bei Annahmeverzug*, Dissertation, Göttingen, s. 14; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Günther HÖNN 1977, agm. s. 388. Çeşit borçlarında, çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesinden sonra borçlu, söz konusu ayırt etmeyi serbestçe ortadan kaldıramaz. Zira çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesi anından itibaren, çeşit borcu bir anlamda parça borcuna dönüşür ve edim hasarı alacaklıya geçer. Diğer yandan borçluya, çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesinden sonra ayırt etme beyanını serbestçe geri alma yetkisi verilseydi onun, alacaklının zararına olacak biçimde spekülasyonda bulunmasının yolu açılmış olurdu, denilebilir. Bununla birlikte öğretide, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçluya ayırt etme beyanını geri alma hakkı tanıyan bir görüş bulunmaktadır (Rona SEROZAN 2014, age. s. 84).

borçlarda edim konusunun alacaklının yerleşim yerine kadar götürüldüğü ve orada alacaklıya fiilî olarak sunulduğu; gönderilecek borçlarda ise edim konusunun bağımsız bir taşıyıcıya teslim edildiği andır.<sup>1178</sup> İfa yerine göre yapılan bu ayırmda, borçlu, çeşidi ayırt etmekte, ifa için gerekli olan ve kendi üzerine düşen her şeyi yapmakta; böylece bir yandan çeşit borçları bakımından edim hasarının alacaklıya geçmesini sağlamakta, diğer yandan da alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmemesi durumunda onun alacaklının temerrüdüne düşmesine yol açabilecek olan koşulları yaratmaktadır.<sup>1179</sup>

Aranacak borçlarda, çeşidin ayırt edilmesi ve ayırt edildiğinin alacaklıya bildirilmesi, ifa önerisinin sözlü olarak yapılmasının yeterli olması nedeniyle, bir yandan edim hasarının alacaklıya geçmesini sağlar, diğer yandan alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmemesi durumunda onun alacaklının temerrüdüne düşmesine yol açar. Bu nedenle aranacak borçlarda, edim hasarı, ayırt etmeye dair bildirim alacaklıya vardığı anda alacaklıya geçtiğinden, alacaklının ayırt edilen malı ifa yerinden almaya gelmeyerek alacaklının temerrüdüne düşmesinin, hasarın geçişine bir etkisi bulunmamaktadır.<sup>1180</sup>

Götürülecek borçlarda, edimin ifasının gereği gibi önerilmesi, alacaklının yerleşim yerine kadar götürülen malın alacaklıya orada fiilî olarak sunulması şeklinde gerçekleşir ve bu anda edim hasarı alacaklıya geçer. Dolayısıyla kendisine ifa önerisinde bulunulan alacaklının kabulden kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi, hâlihazırda alacaklıya geçmiş olan edim hasarına etki etmez.<sup>1181</sup>

Gönderilecek borçlarda ise edimin ifasının gereği gibi önerilmesi, borçlunun, malın gönderilmesi anında, alacaklıya malı sadece teslim alma işi kalacak şekilde, kendisi tarafından yapılması gereken her şeyi yapmış olması şeklinde gerçekleşir. Bu nedenle borçlunun gönderilecek olan malı çeşidin içinden ayırt ederek bağımsız

---

<sup>1178</sup> Günter GRIEBL 1970, age. s. 43 vd.

<sup>1179</sup> Günter GRIEBL 1970, age. s. 96; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Volker EMMERICH 2005, age. s. 400; Christoph HIRSCH 2017, age. s. 227; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 276; Frank WEILER 2017, age. s. 308; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 181; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 4; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 5; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 6; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 13.

<sup>1180</sup> Fritz BACHMANN 1993, age. s. 19; Frank WEILER 2017, age. s. 308; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 181; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 18.

<sup>1181</sup> Fritz BACHMANN 1993, age. s. 18-19.

taşıyıcıya teslim ettiği anda, edim hasarı alacaklıya geçer. Alacaklının, bağımsız taşıyıcı tarafından kendisine sunulan edimi kabulden kaçınarak temerrüde düşmesi, hâlihazırda alacaklıya geçmiş olan edim hasarına etki etmez.<sup>1182</sup>

Kısacası, çeşit borçlarında edim hasarının alacaklıya geçmesinden önce alacaklının temerrüde düşmesi ve alacaklının temerrüdünün sonucu olarak edim hasarına alacaklının katlanmasından söz etmek kural olarak mümkün değildir.<sup>1183</sup> Bu nedenle çeşit borçlarında, alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak edim hasarının alacaklıya geçmesi kuralının uygulanma alanı oldukça sınırlıdır.<sup>1184</sup>

Çeşit borçlarında, borçlunun çeşidi sözleşmeye özgüleyebilmesi; böylece edim hasarının alacaklıya geçmesi ve borcun ifasını gereği gibi önerilmesi, alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yerine getirmekten haklı olmayan nedenle kaçınması yüzünden gerçekleştirilemeyebilir. Gerçekten de alacaklı, götürülecek veya gönderilecek borçlar bakımından, ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmeyerek yahut ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmeyeceğini önceden bildirerek (öngörülen kabulden kaçınma) çeşidin sözleşmeye özgülenmesini ve dolayısıyla edim hasarının geçişini engelleyebilir. Normal koşullarda, ifa önerilerinin fiilen yapılması gerektiği götürülecek ve gönderilecek borçlarda, alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi üzerine borçlu, ifa önerisini sözlü olarak gerçekleştirebilir veya ifa önerisinin dahi gerekmediği bir durum ortaya çıkabilir.<sup>1185</sup> Götürülecek ve gönderilecek borçlarda, ifa önerisinin fiilen gerçekleştirildiği hâllerde, çeşidin sözleşmeye özgülediği, edim hasarının alacaklıya geçtiği an, alacaklının temerrüdünün borçlu yönünden koşullarının oluşturulduğu anla aynıdır. Buna karşılık bu tür borçlarda, alacaklının iş birliği eylemini yerine

---

<sup>1182</sup> age. s. 19.

<sup>1183</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Volker EMMERICH 2005, age. s. 400; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 181; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 5.

<sup>1184</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 91; Volker EMMERICH 2005, age. s. 400; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 282; Christoph BRÖMMELMEYER 2014, age. s. 249; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 276; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 181; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 7; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 10; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 300, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 5; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 5; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 6; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 4; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 13; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 17.

<sup>1185</sup> Günther HÖNN 1977, agm. s. 389; Günter GRIEBL 1970, age. s. 45-46; Rona SEROZAN 2014, age. s. 149.

getirmemesi üzerine borçlunun salt sözlü ifa önerisiyle yetinmesi veya ifa önerisinin dahi gerekmemesi durumunda çeşit henüz sözleşmeye özgülenmeden önce, alacaklının temerrüdünün borçlu yönünden sağlanması gereken koşulları oluşmakta ancak çeşit henüz sözleşmeye özgülenmediği için edim hasarı alacaklıya geçmemektedir. İşte, çeşit henüz sözleşmeye özgülenmeden ve bu nedenle edim hasarı alacaklıya geçmeden önce borçlu, sözlü ifa önerisinde bulunursa veya ifa önerisinin gerekmediği bir hâl söz konusu olursa<sup>1186</sup>, alacaklının kabulden kaçınması üzerine alacaklı temerrüde düşer ve edim hasarı, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak çeşit henüz sözleşmeye özgülenmeden önce “temerrüt anında” alacaklıya geçer.<sup>1187</sup> Böyle bir durumda alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesinden söz edilebilmesi için sözleşmeye uygun olan malın alacaklıya sunulmak üzere çeşidin içinden ayırt edilmiş olması da gerekir.<sup>1188</sup> Zira aksi hâlde hangi mala ilişkin edim hasarının, temerrüde düşen alacaklıya geçtiğinin belirlenmesi mümkün olmaz.<sup>1189</sup> Ayrıca ayırt etme işleminin, üçüncü bir kişi tarafından fark edilebilecek şekilde<sup>1190</sup> ve alacaklının temerrüde düşmesinden önce yapılmış olması gerekir.<sup>1191</sup>

---

<sup>1186</sup> Krş. Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 23.

<sup>1187</sup> Rolf BIEDERBECK (1982), *Gefährübergang bei Säumnis des Käufers im deutschen und amerikanischen Recht*, Dissertation, Marburg, s. 39; Sebastian DÖTTERL 2011, agm. s. 118; Günter GRIEBL 1970, age. s. 46; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 92; Volker EMMERICH 2005, age. s. 401; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 276; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 313; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 181-182; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 8; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N.6; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 6; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 6; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 20; Rona SEROZAN 2014, age. s. 149.

<sup>1188</sup> Günther HÖNN 1977, agm. s. 396 vd.; Fritz BACHMANN 1993, age. s. 16; Günter GRIEBL 1970, age. s. 45-46; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 92; Volker EMMERICH 2005, age. s. 401; Jörn ECKERT 2005, age. s. 173; Gisbert A. KAISER 2009, age. s. 232; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 276; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 182; Frank WEILER 2017, age. s. 308; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 12; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 300, N. 5; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 6; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 7; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 5; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 20.

<sup>1189</sup> Günter GRIEBL 1970, age. s. 102; Volker EMMERICH 2005, age. s. 401; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 276; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 182; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 12; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 7; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 20.

<sup>1190</sup> Günter GRIEBL 1970, age. s. 103.

<sup>1191</sup> Fritz BACHMANN 1993, age. s. 16; Günter GRIEBL 1970, age. s. 101; Volker EMMERICH 2005, age. s. 401; Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 5. Krş. Klaus LAMMICH 2003, age. s. 92; Hans-Joachim MUSIELAK ve Wolfgang HAU 2019, age. s. 232; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 182; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 6; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 4; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 15.

Çeşidin belirli bir stokla sınırlanmasının, ayırt etme işleminin gerçekleştirilmiş sayılması bakımından yeterli olup olmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Öğretide savunulan bir görüşe göre çeşidin belirli bir stokla sınırlandırılıp söz konusu stokun kendisinin ayırt edilmesi, çeşidin ayırt edilmiş sayılması bakımından yeterlidir.<sup>1192</sup> Bu görüşü savunanlara göre alacaklıya sunulacak olan edim konusu belirli bir stokla sınırlandırılarak söz konusu stokun yeterli ve doğru bir biçimde, işaretlenmesi ve belirlenmesi, ayırt etmenin gerçekleştiğinin kabul edilmesi bakımından yeterlidir.<sup>1193</sup> Öğretide hâkim olan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise<sup>1194</sup>, çeşidin belirli bir stokla sınırlandırılması, ayırt etme işleminin gerçekleştirilmiş sayılması bakımından yeterli olmaz. Zira alacaklıya sunulacak olan eşya, çeşidin içinden ayırt edilmedikçe borçlunun nakliye yükümünün konusu hâline gelmez.<sup>1195</sup> Çeşit belirli bir stokla sınırlandırılmış olsa bile hangi eşyaya ilişkin edim hasarının alacaklıya geçtiğinin belirlenmesi mümkün olmaz. Söz konusu belirsizlik, borçlunun alacaklının aleyhine olacak şekilde spekülâtif davranışlarda bulunması sonucunu doğurabilir.<sup>1196</sup> Dolayısıyla çeşidin salt bir stokla sınırlandırılarak söz konusu stokun ayırt edilmesi, alacaklının kabulden kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi hâlinde hasarın alacaklıya geçmesi sonucunu doğurmaz.

Çeşidin henüz sözleşmeye özgülenmeden önce alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın alacaklıya geçmesiyle ilgili olarak şu örnek verilebilir: Borçlu, alacaklıya karşı, 35.000 TL karşılığında bir ton zeytinyağını alacaklının yerleşim yerine “götürerek” alacaklıya teslim etmeyi üstlenmiş olsun. Borçlu, ifa zamanında beş tonluk tankerini zeytinyağıyla doldursun ve alacaklının yerleşim yerine gitsin. Alacaklı haklı olmayan bir nedenle, örneğin tankında yer olmadığı gerekçesiyle, borçlunun ifa önerisini reddetsin ve böylece alacaklının temerrüdüne düşsün. Bunun üzerine dönüş yolunda borçlunun sorumlu olmadığı bir kaza meydana gelsin ve beş ton zeytinyağının tamamı akıp gitsin. Böyle bir olayda, ifa yükümünden kurtulan

---

<sup>1192</sup> Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 314; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 7.

<sup>1193</sup> Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 7.

<sup>1194</sup> Günther HÖNN 1977, agm. s. 391 vd.; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 9; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 12; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 4; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 7; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 18; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 21.

<sup>1195</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 9.

<sup>1196</sup> Günther HÖNN 1977, agm. s. 399.



borçlu, 35.000 TL'nin kendisine ödenmesini alacaklıdan isteyebilir.<sup>1197</sup> Zira bu olayda, alacaklı bir yandan kendisine gereği gibi sunulan edimi haksız olarak reddettiği için alacaklının temerrüdüne düşmüş; diğer yandan kendisine ifa edilecek olan bir ton zeytinyağının, beş ton zeytinyağının içinden ayırt edilmesine engel olmuştur. Her ne kadar, bir ton zeytinyağı beş ton zeytinyağından fiilen ayırt edilememiş olsa da çeşit (zeytinyağı) belirli bir stokla (beş tonluk tanker) sınırlandırıldığı için edim ve karşı edim hasarı, temerrüde düştüğü andan itibaren alacaklıya geçmiştir. Buna karşılık söz konusu olayda, alacaklı, borçlunun erken ifada bulunması nedeniyle geçici olarak evde olmadığı için kabulden kaçınmış ve dolayısıyla alacaklının temerrüdüne düşmemiş olsaydı veya meydana gelen kazada borçlunun ağır ihmâli bulunsaydı borçlu borcundan kurtulamaz; alacaklıdan karşı edimi talep edebilmek için bir ton zeytinyağını yeniden temin etmek zorunda kalırdı.<sup>1198</sup> Ayrıca borçlu, borçlandığı bir ton zeytinyağı yerine, 500 litre zeytinyağını tankerine koysaydı, alacaklı kısmî ifayı kabul etmekle ödevli olmadığından dönüş yolunda meydana gelen kaza, borcu tamamen veya kısmen sona erdirmezdi.<sup>1199</sup>

Sözlü ifa önerisinden sonra alacaklının temerrüde düşmesi ve edim hasarının alacaklıya geçmesi durumunda ayırt etme işlemi zaten sözlü ifa önerisiyle bildirilmiş sayıldığından<sup>1200</sup> ve ifa önerisi gerekmeyen hâllerde, alacaklı, iş birliğinde bulunması gereken ifa zamanını zaten bildiğinden ayırt etmenin ayrıca alacaklıya bildirilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.<sup>1201</sup> Örneğin taraflar arasında, bir malın alacaklıya, alacaklı tarafından temin edilecek olan ambalaj malzemesinde gönderilmesi kararlaştırılmış olsun. Buna rağmen alacaklı, ödevli olduğu ambalajları temin etme eylemini gerçekleştirmesin ve borçlu da malları taşıyıcıya teslim edemesin. Böyle bir durumda, borçlunun sözlü ifa önerisi üzerine alacaklı temerrüde düşer ve borçlunun

---

<sup>1197</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 16.

<sup>1198</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 16.

<sup>1199</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 15.

<sup>1200</sup> Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 4; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 7; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 22. Krş. Fritz BACHMANN 1993, age. s. 16; Jörn ECKERT 2005, age. s. 173; Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 6.

<sup>1201</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 6; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 13; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 300, N. 5; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 22; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 14; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 300, N. 7. Krş. Fritz BACHMANN 1993, age. s. 17. Krş. Günter GRIEBL 1970, age. s. 47.

ifa yükümü, taşıyıcıya teslim etmek üzere ayırt ettiği ancak alacaklının ambalajı göndermemesi nedeniyle ambalajlayamadığı ve taşıyıcıya teslim edemediği mallarla sınırlanır.<sup>1202</sup> Ambalajlanamayan ancak bir kenarda ayırt edilmiş hâlde hazır tutulan mallar, komşu evden sıçrayan bir yangın sonucunda yanar da kül olursa temerrüde düşmüş olması nedeniyle edim ve karşı edim hasarını taşıyan alacaklı, malların ifasını talep edemediği hâlde, sözleşmede kararlaştırılan bedeli borçluya ödemekle yükümlü olur. Buna karşılık paketlenemeyen mallar henüz ayırt edilmeseydi alacaklı sözlü ifa önerisiyle alacaklının temerrüdüne düşmesine rağmen alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak edim ve karşı edim hasarlarına katlanmak zorunda kalmazdı.

Çeşit borcunun ifasını konu alan bir borç ilişkisinde, borç ilişkisinin tarafları, istisnaî olarak da olsa edimin ifasının alacaklıya fiilen önerilmesinin, çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesi sonucunu doğurmayacağını kararlaştırabilir. Böyle bir durumda, çeşit henüz ayırt edilmediğinden, edim hasarı, ifa önerisiyle birlikte alacaklıya geçmez. Bununla birlikte eğer alacaklı temerrüde düşerse alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak edim hasarının alacaklıya geçmesi kuralı, burada uygulama alanı bulur.<sup>1203</sup> Dolayısıyla borçlunun sorumluluğu alacaklıya ifasını önerdiği edim konusuyla sınırlanır ve söz konusu edim konusunun taraflara yüklenemeyen nedenlerle yok olması tehlikesine alacaklı katlanır. Ne var ki tarafların aralarında anlaşarak alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde hasarın alacaklıya geçmeyeceğini kararlaştırmalarının önünde de bir engel yoktur.<sup>1204</sup>

Çeşit borcunu içeren karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karşı edim hasarının meydana gelmesinin ön koşulu, edim hasarının alacaklıya geçmesidir.<sup>1205</sup> Çeşit borçlarında edim hasarının alacaklıya geçmesinden söz edilebilmesi için ise çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesi veya çeşidin ayırt edilmesi ve alacaklının iş birliğinden kaçınarak temerrüde düşmüş olması gerekir. Dolayısıyla çeşit borçlarında, çeşit henüz ayırt edilmeden önce karşı edim hasarının alacaklıya

---

<sup>1202</sup> Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 300; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 6.

<sup>1203</sup> Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 4; Volker EMMERICH 2005, age. s. 400; Jörn ECKERT 2005, age. s. 173; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 300, N. 4; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 6; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 6.

<sup>1204</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 401.

<sup>1205</sup> Günter GRIEBL 1970, age. s. 79.

geçmesi, kural olarak mümkün değildir.<sup>1206</sup> Zira aksi hâlde alacaklının hangi eşya bakımından karşı edim hasarını taşıdığını belirleyebilmek mümkün olmaz.<sup>1207</sup>

Çeşit borcunu içeren karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak karşı edim hasarı da alacaklıya geçer. Böylece alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borçlu, sözleşmenin taraflara yüklenemeyen bir nedenle veya kendisinin hafif ihmâliyle, aynen veya gereği ifa edilmesinin imkânsızlaşması durumunda ifa yükümünden kısmen veya tamamen kurtulur buna rağmen karşı edimin aynen yerine getirilmesini, temerrüde düşen alacaklıdan talep edebilir.<sup>1208</sup> Örneğin borçlu, dükkânındaki belirli bir markanın belirli bir modeldeki mobilya takımlarından herhangi birini, 50.000 TL karşılığında, alacaklının evine kadar götürerek orada ona teslim etmeyi üstlenmiş olsun. Borçlu, kararlaştırılan gün ve saatte, kamyonetine yüklediği mobilya takımını alacaklının evine kadar götürsün ve ancak alacaklının evde olmaması nedeniyle söz konusu eşya alacaklıya teslim edilemesin. Dönüş yolunda, borçlunun kusurlu olmadığı veya sadece hafif ihmâlinin bulunduğu bir kaza sonucunda yangın çıksın ve borçlunun kamyonetiyle birlikte mobilya takımı da yanıp kül olsun. Böyle bir olayda, alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte hem edim hem de karşı edim hasarı alacaklıya geçtiğinden, borçlu yeni bir mobilya takımını teslim etmekle yükümlü olmayıp sözleşme bedeli olan 50.000 TL'nin kendisine ödenmesini talep edebilir.<sup>1209</sup>

Çeşit borçlarında, çeşidin tamamının veya sınırlı çeşit borçlarında stokun tamamının, borçlunun sorumlu tutulamayacağı nedenlerle yok olması durumunda karşı edim hasar alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak alacaklıya geçip geçmediğine bakılmaksızın borçlu doğrudan TBK m. 136/I gereğince borcundan kurtulur.<sup>1210</sup> Buna karşılık bu tür borçlarda, alacaklı, beklenmedik olay henüz meydana gelmeden önce alacaklının temerrüdüne düşmüş ve bu nedenle ifası önerilecek olan

---

<sup>1206</sup> Wolfgang ERNST (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432)*, 8. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 326, N. 75; Fritz BACHMANN 1993, age. s. 22; Volker EMMERICH 2005, age. s. 402.

<sup>1207</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 402.

<sup>1208</sup> Fritz BACHMANN 1993, age. s. 23; Volker EMMERICH 2005, age. s. 402; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 326, N. 73.

<sup>1209</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 16.

<sup>1210</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 15; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 5; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 300, N. 5.

mal çeşidin içinden ayırt edilerek sözleşmeye özgülenememişse “karşı edim hasarına” temerrüde düşen alacaklı katlanır.<sup>1211</sup> Örneğin A ile B arasında, B’nin Datça’daki tarlasından 2021 yılında hasat edilecek olan bademlerin 250 kilosunun, 7.500 TL karşılığında A’ya teslim edilmesi kararlaştırılsın. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre A, Eylül ayının birinci günü B’nin tarlasına gelerek bademleri toplamayı üstlensin. Eylül ayının birinci günü gelmesine rağmen A bademleri toplamaya gelmeyerek alacaklının temerrüdüne düşsün ve ertesi gün, ormandan sıçrayan yangın B’nin tarlasındaki tüm badem ağaçlarının yanmasına sebep olsun. Böyle bir olayda, taraflar arasında sınırlı çeşit borcu kararlaştırılmış olduğundan, stokun tamamı B’nin sorumlu tutulamayacağı bir nedenle yok olduğundan, B, TBK m. 136/I gereğince borcundan kurtulur. Buna karşılık A, 1 Eylül’de ifa önerisine gerek olmaksızın ödevli olduğu iş birliği eyleminden kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmüştür. Dolayısıyla A’ya teslim edilecek olan 250 kilo badem henüz ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmediği hâlde, alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte karşı edim hasarı A’ya geçmiştir. Böylece temerrüde düşen A, bademleri elde edememesine rağmen karşı edim olan 7.500 TL’yi B’ye ifa etmekle yükümlü kalır.

#### 3.1.5.2.2.4 Para Borçlarında

Para borçlarında alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın alacaklıya geçip geçmeyeceği konusu öğretilerde tartışmalıdır. Şöyle ki:

Öğretilerde savunulan bir görüşe göre borcun konusunu paranın oluşturduğu hâllerde, paranın borçlu tarafından ayırt edilerek ifasının önerilmesi veya teslim alınmak üzere hazır bulundurulması, hasarın alıcıya geçmesi sonucunu doğurmaz; para borçlarında hasar ancak tevdi anından itibaren alacaklıya geçer.<sup>1212</sup> Bu görüşü savunanlara göre para borçlarında, borçlu tarafından bir miktar paranın, alacaklıya önerilmek veya alacaklı tarafından teslim alınmak üzere ayırt edilmesi, edim hasarının alacaklıya geçmesi sonucunu doğurmaz.<sup>1213</sup> Bu kapsamda örneğin tüketim ödöncü

<sup>1211</sup> Rolf BIEDERBECK 1982, age. s. 35.

<sup>1212</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 18; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 21; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 108; Gamze TURAN 2008, agm. s. 37; Fikret EREN 2020, age. s. 1138.

<sup>1213</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 18.

sözleşmesinde ödünç verenin alacaklının temerrüdüne düşmesi, ödünç alanı hasarı taşımaktan kurtarmaz. Zira para borçları kural olarak götürülecek borçlardır ve yaşam deneyimlerine göre borçlunun teslim alınmayan parayı, eğer tevdî etmezse başka bir şekilde kullanması ve sonradan ödemeyi talep eden alacaklıya başka bir para vererek borcundan kurtulması olağandır.<sup>1214</sup> Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları ise para borçları bakımından istisnâî hâllerde dürüstlük kuralının gereğince paranın ayırt edilmesiyle birlikte hasarın alacaklıya geçmesine açık kapı bırakmaktadır.<sup>1215</sup>

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise para borçlarında alacaklının temerrüde düşmesi de hasarın alacaklıya geçmesi sonucunu doğurur.<sup>1216</sup> Şöyle ki para borçları, kural olarak götürülecek borçlardır (TBK m. 89/I) ve paranın nakledilmesi sırasında meydana gelebilecek hasarı borçlu taşır. Örneğin borçlu, alacaklıya ödeyeceği parayı bir çantaya koyduktan sonra alacaklının evine doğru giderken çantayı sel götürse ve söz konusu para yok olsa borçlu borcundan kurtulamaz. Buna karşılık para borçlarında, paranın alacaklıya önerilmesinden sonra kabulden kaçınan ve böylece alacaklının temerrüdüne düşen alacaklının artık hasara katlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.<sup>1217</sup> Zira paranın çeşidin içinden ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmesi, ispatı zor da olsa mümkündür. İfasını önereceği parayı ayırt ederek sözleşmeye özgülediğini ispat edebilen borçlunun, alacaklının temerrüde düşmesine rağmen hasarı taşımak zorunda bırakılması, hakkaniyete uygun olmaz.<sup>1218</sup> Bu nedenle borçlu tarafından önerilmesine rağmen teslim alınmayan paranın borçlunun kusuru olmaksızın veya hafif ihmâliyle

---

<sup>1214</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; dpn. 46; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 18.

<sup>1215</sup> Bkz. Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 21.

<sup>1216</sup> Wolfgang SCHÜNEMANN ve Petra SCHACKE 1992, agm. s. 4; Fritz BACHMANN 1993, age. s. 19; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 92; Volker EMMERICH 2005, age. s. 402; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1045; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 282; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 300; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 101; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 277; Hans-Joachim MUSIELAK ve Wolfgang HAU 2019, age. s. 232; Frank WEILER 2017, age. s. 309; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 300, N. 5; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 15; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 300, N. 5; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 3; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 300, N. 6; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 17; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 19.

<sup>1217</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 402; Jörn ECKERT 2005, age. s. 173.

<sup>1218</sup> Rona SEROZAN 2014, age. s. 149.

kaybolması tehlikesine, alacaklı, temerrüde düştüğü andan itibaren katlanır.<sup>1219</sup> Örneğin borçlu, ifa zamanında, alacaklısına ödemek üzere bir miktar parayı çantasına koyarak alacaklının yerleşim yerine gitse alacaklı, borçluya kapıyı açmayarak alacaklının temerrüdüne düşse dönüş yolunda hırsızlar içi para dolu çantayı çalsa hasar, temerrüde düşen alacaklıya geçtiği için borçlu ifa önerisini yinelemek zorunda kalmaz.<sup>1220</sup>

Otomatik ödeme talimatı aracılığıyla ödemede, borçlunun muacceliyet tarihinde hesabında borcunu ödemeye yetecek kadar para buldurması durumunda borç kaydı işleminin gerçekleştirilmesinden sonra paranın kaybolması veya paranın alacaklının hesabına geç girilmesi tehlikesine, alacaklı katlanır. Zira alacaklının doğru zamanda hesaptan paranın tahsil edilmesi konusunda yetkilendirmede bulunması gerekirken söz konusu yetkilendirmeyi gerçekleştirmemesi, onun alacaklının temerrüdüne düşmesine neden olur.<sup>1221</sup> Buna karşılık temerrüde düşen alacaklının taraflara yüklenemeyen nedenlerle paranın kaybolması tehlikesi dışında, ayrıca paranın değer kaybetmesi veya kurda değişme yaşanması tehlikesine de katlanması kabul edilemez.<sup>1222</sup> Zira özellikle kurdaki değişme tehlikesi, tipik bir gecikme tehlikesidir.<sup>1223</sup>

### **3.1.5.2.3 Eser Sözleşmesi Özelinde İş Sahibinin Alacaklının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi**

Türk Borçlar Kanunu'nun 483. maddesinin birinci fıkrası gereğince iş sahibinin eseri teslim almada alacaklının temerrüdüne düşmesinden sonra eser beklenmedik bir olay sonucunda yok olursa yüklenici yaptığı işin ücretini ve giderleri iş sahibinden isteyebilir. Böylece eser sözleşmesinde, yüklenicinin eseri tamamladıktan sonra kabul etmesi için iş sahibine gereği gibi önermesi üzerine iş

---

<sup>1219</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Jörn ECKERT 2005, age. s. 173; Gerhard KÖBLER 1995, age. s. 102.

<sup>1220</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 289; Volker EMMERICH 2005, age. s. 402; Jörn ECKERT 2005, age. s. 173; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 300; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 300, N. 7.

<sup>1221</sup> Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 300, N. 15.

<sup>1222</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 290; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 300, N. 17; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 19.

<sup>1223</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 290; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74.

sahibi, eseri haklı bir neden olmaksızın kabul etmekten kaçınır ve bu nedenle alacaklının temerrüdüne düşerse edim ve karşı edim hasarlarına alacaklının temerrüdüne düşen iş sahibi katlanır.<sup>1224</sup> TBK m. 483/I’de öngörülen düzenleme nedeniyle, eserin tamamlamasından, alacaklı konumundaki iş sahibine kabul edilmek üzere sunulmasından ve iş sahibinin haksız olarak kabulden kaçınmasından sonra eser beklenmedik bir olay sonucunda tamamen veya kısmen yok olursa yüklenici, eseri bir kez daha meydana getirmek zorunda kalmaksızın yaptığı işin ücretini, bu kapsamda sözleşmede kararlaştırılan bedeli iş sahibinden talep edebilir.<sup>1225</sup> Buna karşılık bedel henüz edim hasarı gerçekleşmeden önce ödenmişse iş sahibi ödenmiş olan bedelin iadesini yükleniciden isteyemez. Bununla birlikte her iki durumda da TBK m. 408 kıyasen uygulanarak sözleşme bedelinden, yüklenicinin borcundan kurtulması nedeniyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı kazançlar indirilmelidir.<sup>1226</sup> Buna karşılık iş sahibi, kendisi alacaklının temerrüdüne düşmeseydi bile tamamlanan eserin kendisine teslim edilmeden önce beklenmedik bir olay sonucunda tamamen veya kısmen yok olacağını ispat ederek bedel ödeme borcundan kurtulabilir. Ancak tamamlanan eser alacaklının temerrüdünün sona ermesinden sonra yok olursa ve yüklenici beklenmedik olayın alacaklının temerrüde düşmüş olması nedeniyle eser henüz alacaklıya teslim edilemeden önce meydana geldiğini ispat edebilirse, karşı edim hasarına iş sahibi katlanır.<sup>1227</sup>

Eserin tamamlanmasının, iş sahibiyle ilgili beklenmedik bir olay dolayısıyla imkânsızlaşması ise TBK m. 485/I’de düzenlenmiştir. Buna göre “eserin tamamlanması”, “iş sahibiyle ilgili” beklenmedik bir olay dolayısıyla imkânsızlaşırca yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderleri isteyebilir. Bununla birlikte ne TBK m. 483’te ne de TBK m. 485’te “eserin tamamlanmasının”, “her iki tarafa da yüklenemeyen” beklenmeyen bir olay sonucunda imkânsızlaşmasının akıbeti açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte böyle bir durumda, iş sahibi alacaklının temerrüdüne düşmüşse genel kuralın uygulanması neticesinde, iş sahibinin karşı edim

<sup>1224</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 16; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 19; Özge ARPACI 2019, age. s. 262-263.

<sup>1225</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 16.

<sup>1226</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 541.

<sup>1227</sup> Peter GAUCH (1996), *Der Werkvertrag*, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, s. 331-332.

hasarına katlanması kabul edilmelidir. Şöyle ki eser henüz tamamlanmadan önce ifanın gereği gibi önerilmesi ve alacaklının “kabulden kaçınması” nedeniyle alacaklının temerrüdüne düşürülmesi mümkün değildir. Ne var ki iş sahibi, kabul dışında kalan ödevli olduğu diğer bir iş birliği eylemini yerine getirmekten haksız olarak kaçındığı için de alacaklının temerrüdüne düşmüş olabilir. İşte, iş sahibinin kabul dışında kalan bir iş birliği ödevini yerine getirmekten kaçınarak alacaklının temerrüde düşmesinden sonra eserin tamamlanmasının ve dolayısıyla gereği gibi ifasının, ne iş sahibine ne de yükleniciye yüklenebilen bir olay sonucunda imkânsızlaşması durumunda yüklenici, iş sahibinden yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderleri, hasar alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte iş sahibine geçtiği için<sup>1228</sup> talep edebilir.<sup>1229</sup>

#### **3.1.5.2.4 Satış Sözleşmesi Özelinde Alıcının Alacaklının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi**

##### **3.1.5.2.4.1 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu’nda ve İsviçre Borçlar Kanunu’nda Satış Sözleşmesinde Alıcının Alacaklının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi**

818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 183. maddesinin birinci fıkrasında, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 185. maddesinin birinci fıkrasında<sup>1230</sup> olduğu gibi durumun gereği veya özel koşullar bir istisnâyı haklı kılmadıkça satılan şeyin yarar ve hasarının, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçeceği düzenlenmişti. Mülga Borçlar Kanunu’nun 183. maddesinin ikinci fıkrasında ise (OR Art. 185/II)<sup>1231</sup>, satılan şey sadece cinsiyle belirlenmişse onun ayrıca ayırt edilmesi ve satılanın başka bir yere

---

<sup>1228</sup> Öğretide *STAUBER*, iş sahibinin alacaklının temerrüde düşmesinden sonra işin tamamlanmasının iş sahibiyle ilgili olmayan beklenmedik bir olay sonucunda, hâlihazırda meydana getirilen kısım yok olmaksızın imkânsızlaşması durumunda yüklenicinin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderini isteyebileceğini savunmaktadır. *STAUBER*'e göre, eğer iş sahibi, beklenmedik olay kendisiyle ilgili olsun veya olmasın, TBK 483/I gereğince alacaklının temerrüdüne düşmesi durumunda eserin yok olması üzerine yüklenicinin yaptığı işin ücretini ve giderleri ödemek zorunda kalıyorsa o, eserin yok olmaması durumunda yüklenicinin yaptığı işin değerini ve giderleri “evleviyetle” ödemekle yükümlü kalır.

<sup>1229</sup> Peter GAUCH 1996, age. s. 212.

<sup>1230</sup> OR Art. 185

“1 Sofern nicht besondere Verhältnisse oder Verabredungen eine Ausnahme begründen, gehen Nutzen und Gefahr der Sache mit dem Abschlusse des Vertrages auf den Erwerber über.”

<sup>1231</sup> OR Art. 185

“2 Ist die veräußerte Sache nur der Gattung nach bestimmt, so muss sie überdies ausgeschieden und, wenn sie versendet werden soll, zur Versendung abgegeben sein.”



gönderilmesi gerekiyorsa satıcının satılanın üzerinden elini çekmesi gerektiği de hükme bağlanmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde ülkemizde uygulanan ve günümüzde İsviçre’de hâlâ geçerli olan, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinin bir sonucu olarak hasara katlanması rejimi kısaca şöyledir: OR Art. 185/I’de (mBK m. 183/I) parça satışlarında hasarın geçişi düzenlenmiş, bu kapsamda parça satışlarında hasarın, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmesi hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla parça satışlarında alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinin, hasarın geçmesine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.<sup>1232</sup> Bu nedenle parça satışlarında hasar, alıcı alacaklının temerrüdüne düşsün veya düşmesin, sözleşmenin kurulmasından itibaren alıcıdadır. Buna karşılık OR Art. 185/II (mBK m. 183/II) gereğince çeşit satışlarında hasar ancak aranacak ve götürülecek borçlarda satılanın ayırt edilmesiyle, gönderilecek borçlarda ise satılanın gönderilmek üzere taşıyıcıya teslim edilmesiyle alıcıya geçer.<sup>1233</sup> Ne var ki İsviçre Borçlar Kanunu’nda (ve mülga Borçlar Kanunu’nda) çeşit satışlarında alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine hasarın alıcıya geçip geçmeyeceği konusu açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle İsviçre hukukunda, çeşit borçlarında, satım konusunun henüz ayırt edilmesinden veya gönderilmek üzere taşıyıcıya teslim edilmesinden önce, alacaklının temerrüdüne düşen alıcının hasara katlanıp katlanmayacağı konusu tartışmalıdır. Öğretide hâkim olan görüşe göre borçlunun, alacaklının temerrüdünden zarar görmemesi genel ilkesinden hareketle, satılanı göndermeye hazır olan borçlunun satılanı göndermesini yasaklayan (gönderilen satılanı teslim almayacağını önceden açıklayan) veya satışa konu malın borçlunun stokundan alıcının eşliğinde ayırt edilmesinin kararlaştırılmasına rağmen malı ayırt etmek üzere gelmeyen alıcının, hasarı taşıması haklıdır.<sup>1234</sup> Bununla birlikte her iki durumda da borçlunun, kusuru olmaksızın yok olan malın alacaklının

---

<sup>1232</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Bernhard BERGER 2018, age. s. 443; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 17; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 19.

<sup>1233</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 17.

<sup>1234</sup> Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 17; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 20.

temerrüdü olmasaydı borcun ifası için kullanılacak olduğunu ispat etmesi gerekir.<sup>1235</sup> Öğretideki hâkim görüşü savunan yazarlar, diğer çeşit satışlarında alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine edim hasarının ancak edim konusunun tevdiyle birlikte alacaklıya geçeceğini kabul etmektedir.<sup>1236</sup> Buna karşılık öğretide savunulan bir diğer görüş, eser sözleşmesinde alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın alacaklıya geçmesini düzenleyen kuraldan hareketle (OR 376/I; mBK m. 368/I) alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesini genelleştirmekte ve bu genel kuralı satış sözleşmesi bakımından da geçerli saymaktadır. Böylece satış sözleşmesinde, alıcının alacaklının temerrüde düşmesinden önce henüz hasar alıcıya geçmemişse (ki parça borçlarında satış sözleşmesinin kurulmasıyla; çeşit borçlarında ise çeşidin ayırt edilerek satış sözleşmesine özgülenmesiyle hasar alıcıya geçmektedir); alıcının alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hasarın “tevdî anından” değil, “temerrüt anından” itibaren, alıcıya geçmesini kabul edilmektedir.<sup>1237</sup>

818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükteyken hukukumuzda da İsviçre hukuk öğretisinde geçerli olan tartışmalar önem taşımaktaydı.<sup>1238</sup> Zira mülga Borçlar Kanunu’nun 183. maddesi, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 185. maddesinin tercüme edilmiş hâlimden ibaretti. Ne var ki Türk Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, hukukumuzda satış sözleşmesinde hasarın geçişi rejimi değişmiş, sözleşme ilkesi yerine teslim ilkesi esas alınmış; satış sözleşmesinde alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi hâlinde hasara katlanması Kanun’da açıkça hükme bağlanmıştır.

---

<sup>1235</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 17; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 20.

<sup>1236</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 18; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 21.

<sup>1237</sup> Herbert SCHÖNLE (1993), *ZK- Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V/2a/1, Das Obligationenrecht, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich, Art. 185, N. 108-109; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261-262; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 541.

<sup>1238</sup> Söz konusu tartışmalar için bkz. Nevzat KOÇ 1992, age. s. 279 vd.; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 155.

### 3.1.5.2.4.2 Türk Borçlar Kanunu'nda Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişine

#### Genel Bakış

Türk Borçlar Kanunu döneminde, parça satışlarında edim hasarına TBK m. 136/I gereğince sözleşmenin kurulması anından itibaren alıcı katlanır. Parça satışlarında karşı edim hasarına ise TBK m. 208/I gereğince kural olarak taşınır satışlarında zilyetliğin devrine, taşınmaz satışlarında tescil anına kadar satıcı; taşınır satışlarında zilyetliğin devrinden, taşınmaz satışlarında tescil anından itibaren alıcı katlanır.<sup>1239</sup>

Türk Borçlar Kanunu döneminde çeşit satışlarında edim hasarının alıcıya geçiş anının belirlenmesinde, borcun aranacak, götürülecek veya gönderilecek borç olarak kararlaştırılmış olması önem taşır. Zira çeşit satışlarında edim hasarı, satılanın ayırt edilerek sözleşmeye özgü olduğu anda alıcıya geçer. Bu kapsamda aranacak borç içeren çeşit satışlarında edim hasarı, çeşidin alacaklı için ayırt edildiği ve ayırt edilmenin karşı tarafa bildirildiği anda alıcıya geçer. Götürülecek borç içeren çeşit satışlarında edim hasarı, satılan malın alıcının yerleşim yerine kadar götürülerek orada alıcıya fiilî olarak sunulduğu anda alıcıya geçer. Gönderilecek borç içeren çeşit satışlarında edim hasarı, satılanın bağımsız bir taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer.<sup>1240</sup> Çeşit satışlarında karşı edim hasarının geçişi bakımından da ifa yeri önem taşır. Aranacak ve götürülecek borç içeren çeşit satışlarında karşı edim hasarı, TBK m. 208/I uyarınca satılanın zilyetliğinin devri anında alıcıya geçer. Gönderilecek borç içeren çeşit satışlarında karşı edim hasarı, TBK m. 208/III uyarınca ayırt edilmiş olan satılanın bağımsız taşıyıcıya teslim edilmesi anında alıcıya geçer. Buna karşılık satılan, taşıyıcıya teslim edildiği sırada henüz ayırt edilmemişse hasar ancak satılanın ayırt edildiği ve ayırt edildiğinin alıcıya bildirildiği anda alıcıya geçer. Taşıma boyunca satılan ayırt edilmemişse hasar satılanın zilyetliğinin devriyle alıcıya geçer.<sup>1241</sup>

<sup>1239</sup> A. Erman BAYRAM 2017, age. s. 86.

<sup>1240</sup> age. s. 94 vd.

<sup>1241</sup> age. s. 101 vd.

### 3.1.5.2.4.3 Türk Borçlar Kanunu'nda Satış Sözleşmesinde Alıcının Alacaklının Temerrüdüne Düşmesi Hâlinde Hasarın Geçişi

Türk Borçlar Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrasında satış sözleşmesinde alıcının alacaklının temerrüde düşmesi durumunda hasarın alıcıya geçmesi hususu açıkça düzenlenmiştir. Gerçekten de TBK m. 208/I'de satış sözleşmesinde hasarın geçmesini satılanın zilyetliğinin devrine bağlayan genel kurala, TBK m. 208/II'de alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi hâli bakımından kanunî bir istisnâ getirilmiş; henüz taşınırın zilyetliği alıcıya devredilmemiş olmasına rağmen zilyetlik devredilmişçesine, hasarın alıcıya geçeceği hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 208. maddesinin ikinci fıkrası, alacaklının temerrüdü hâlinde edim ve karşı edim hasarının alacaklıya geçmesi ilkesini, satış sözleşmesi bakımından özel olarak düzenleyen bir hükümdür. Bu nedenle alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesi hakkında yapılan genel açıklamalar, satış sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte satış sözleşmesinin teorik ve pratik açıdan önemi göz önünde bulundurulduğunda, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinin bir sonucu olarak hasara katlanması konusunun ayrıca ele alınması gerekir. Dolayısıyla satış sözleşmesinde alıcının alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak hasarın geçmesi rejimi hakkında şu açıklamalar yapılabilir:

Satış sözleşmesinde, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinin bir sonucu olarak hasarın alıcıya geçmesinden söz edilebilmesi için alıcının satılanın zilyetliğini devralmakta temerrüde düşmesi yeterlidir; alıcıyı alacaklının temerrüdüne düşüren ifa önerisinin ne şekilde yapıldığı önem taşımaz. Bu kapsamda alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesine yol açan ifa önerisi fiilî veya sözlü ifa önerisi şeklinde gerçekleştirilmiş olabilir. Hatta ifa önerisinin gerekli olmadığı bir hâl söz konusuysa alıcı, edimin ifası kendisine önerilmeksizin alacaklının temerrüdüne düşerek hasara katlanmak zorunda kalabilir.<sup>1242</sup>

Alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi anından itibaren hem edim hasarı hem de karşı edim hasarı alıcıya geçer. Gerçekten de edim veya karşı edim hasarı,

---

<sup>1242</sup> H. Peter WESTERMANN (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 4: Schuldrecht, Besonderer Teil I §§ 433-534, Finanzierungsleasing, CISG*, 8. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 446, N. 8. Krş. Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 300, N. 23.

henüz alıcı alacaklının temerrüdüne düşmeden önce, alıcıya geçmemişse hasar, en geç onun alacaklının temerrüdüne düştüğü anda alıcıya geçer. Böylece alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinden sonra satıcının kusurlu olmadığı veya sadece hafif ihmâlinin bulunduğu bir olay sonucunda, satım konusu yok olur veya zarara uğrarsa satılanın alıcıya hiç veya gereği teslim edilememesi tehlikesine, temerrüde düşen alıcı katlanır. Alacaklının temerrüdüne düşmesinin bir sonucu olarak edim hasarını taşıyan, satılanın kendisine aynen veya gereği gibi ifasını talep edemeyen alıcı, satılanın yok olması veya zarar görmesi nedeniyle satıcıdan tazminat da talep edemez. Buna karşılık alacaklının temerrüdüne düştüğü için karşı edim hasarı kendisine geçen alıcı, satış bedelini satıcıya ifa etmekle yükümlü kalır.<sup>1243</sup>

Satıcının, alıcının kabul etmekten kaçındığı malı zilyetliğinde tutmaya devam etmesi durumunda eğer söz konusu mal, satıcının “ağır ihmâli” sonucunda yok olursa satıcının karşı edim talebi sona erer. Diğer yandan satıcıda bulunan söz konusu mal, onun ağır ihmâli sonucunda sadece kısmen zarar görürse alıcı, olağan koşullardaki gibi satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna (TBK m. 219 vd.) başvurabilir.<sup>1244</sup> Alıcının, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurması durumunda satıcı, alıcıya aynı malın ayıpsız bir benzerini hemen vererek ve onun uğramış olduğu zararın tamamını gidererek alıcının TBK m. 227/I’de düzenlenen seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir (TBK m. 227/III). Buna karşılık alıcının alacaklının temerrüde düşmesinden sonra satım konusu mal, taraflara yüklenemeyen bir nedenle veya satıcının hafif ihmâliyle kısmen zarar görürse alıcı satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvuramaz.<sup>1245</sup> Öte yandan, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmüş olması, satıcının satılanı koruma ve saklama yükümü dışındaki diğer yükümlerinde, bu kapsamda yan edim yükümlerinde, herhangi bir değişiklik meydana getirmez. Dolayısıyla satıcının yan edim yükümlerine aykırı davranarak satım konusu mala zarar vermesi durumunda alıcı, TBK m. 112 vd. uyarınca satıcıdan tazminat talep edebilir.<sup>1246</sup>

Satış sözleşmesinde alıcının satılanı devralmakta temerrüde düşmesi üzerine edim ve karşı edim hasarlarının alıcıya geçmesi, TBK m. 208/II’de parça ve çeşit borcu

<sup>1243</sup> H. Peter WESTERMANN 2019, age. BGB § 446, N. 8.

<sup>1244</sup> age. BGB § 446, N. 8.

<sup>1245</sup> age. BGB § 446, N. 8.

<sup>1246</sup> age. BGB § 446, N. 8.

ayrımı gözetilmeksizin düzenlenmiştir. Bununla birlikte satış sözleşmesinde, edim konusunun parça borcu veya çeşit borcu olarak belirlenmesi, alıcının alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak hasarın ona geçmesi bakımından farklılık göstermektedir.

Taraflar arasındaki satış sözleşmesinde, mülkiyeti alıcıya devredilecek olan eşya, şase numarası belirli ikinci el bir araç, Bedri Rahmi Eyüboğlu'nun "İstanbul" isimli tablosu, Gazi Koşusu'nda birinci gelen Rüzgâr isimli at gibi parça borcu şeklinde belirlenmişse alıcı sözleşmenin kurulmasından itibaren edim hasarını taşıdığından alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi, edim hasarının geçişi bakımından bir özellik arz etmez. Parça satışlarında karşı edim hasarı yönünden alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi ise önem arz etmektedir. Zira parça satışlarında sözleşmenin kurulmasından satılanın zilyetliğinin alıcıya devredilmesine kadar karşı edim hasarını kural olarak satıcı taşımaktayken (TBK m. 208/I); alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi anından itibaren, zilyetlik henüz alıcıya devredilememiş olmasına rağmen TBK m. 208/II gereğince karşı edim hasarına "zilyetlik kendisine devredilmişçesine" alıcı katlanır. Dolayısıyla parça satışlarında edim hasarını sözleşmenin kurulması anından itibaren; karşı edim hasarını ise kural olarak satılanın zilyetliğinin kendisine devredilmesi veya alacaklının temerrüdüne düşmesi anından itibaren alıcı taşır. Parça satışlarında alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinin bir sonucu olarak karşı edim hasarının alıcıya geçtiği an, satıcının satılanın teslimini alıcıya gereği gibi önermesi üzerine veya bazı durumlarda ifa önerisi olmaksızın alıcının kabulden haksız olarak kaçındığı andır. Parça satışlarında satılanın zilyetliğini ve mülkiyetini alıcıya devretme borcu, aranacak, götürülecek veya gönderilecek borç olarak belirlenmiş olabilir. Satıcı, borcunu ifa yerinde (TBK m. 89) gerçekleştirmekle yükümlü olduğundan, alıcının alacaklının temerrüdüne düştüğü an, borcun ifa yerine göre farklılık gösterir. Aranacak borçlarda satıcının parça niteliğindeki satılanı hazır ederek alıcıya teslim alması için bildirimde bulunmasından sonra alıcının satılanı teslim almaya gelmemesi üzerine hasar alıcıya geçer. Götürülecek borçlarda ise satıcının satılanı alıcının yerleşim yerine götürerek orada alıcıya fiilen önermesinden sonra alıcının satılanı kabulden kaçınması üzerine hasar alıcıya geçer. Satıcının gönderme yan yükümünü üstlendiği satış sözleşmesinde ise karşı edim hasarı, satılanın "taşıyıcıya" teslim edildiği anda alıcıya geçer (TBK m.

208/III). Dolayısıyla gönderilecek borç içeren satış sözleşmelerinde, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi, kural olarak karşı edim hasarının alıcıya geçmesinden “sonra” gerçekleşmektedir. Bununla birlikte gönderilecek borç içeren satış sözleşmesinde, alıcı önceden kabulden kaçınacağını bildirmişse satıcı salt bir sözlü ifa önerisiyle yetinebilir. Böyle bir durumda, alıcı, satılan henüz taşıyıcıya teslim edilmeden; sözlü ifa önerisi üzerine haksız olarak kabulden kaçındığı anda, alacaklının temerrüdüne düşer ve karşı edim hasarı alıcıya geçer.<sup>1247</sup>

Taraflar arasındaki satış sözleşmesinde, mülkiyeti devredilecek olan eşya, A marka sıfır kilometre bir araba, Fikret Otyam’ın herhangi bir tablosu, Esetçe Çiftliği’ndeki bir at gibi çeşit borcu olarak belirlenmişse edim hasarı sözleşmenin kurulmasıyla birlikte alıcıya geçmez. Zira parça satışlarından farklı olarak çeşit satışlarında edim hasarı kural olarak çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgü olduğu anda alıcıya geçer. Gerçekten de çeşit satışlarında çeşit borcunun özelliği gereği, edim ve karşı edim hasarının alıcıya geçmesinden söz edilebilmesi için alıcıya teslim edilecek olan malın, çeşidin içinden ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmiş olması da gerekir.<sup>1248</sup> Çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgü olduğu an ise kural olarak satılanın zilyetliğinin alıcıya devredilmesi anıyla aynı zamana denk gelir. Bu nedenle çeşit satışlarında kural olarak hasar, alıcının alacaklının temerrüde düşmesinden önce alıcıya geçer. Çeşit, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinden önce ayırt edilerek sözleşmeye özgülenmişse edim hasarı özgüleme anından itibaren alıcıya geçtiğinden, sonradan alıcının alacaklının temerrüde düşmesi, hasarın geçişine etki etmez.<sup>1249</sup> Buna karşılık alıcı, hâlihazırdaki bir stoktan kendisine gereği gibi önerilen malı kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düştüğü anda, söz konusu malın ayırt edilmesini kendi davranışıyla engellemiş olduğu için edim ve karşı edim hasarı alıcıya geçer.<sup>1250</sup> Örneğin satıcı kamyonuna yüklediği 100 torba çimentoyu dağıtıma çıkarsa alıcının evine giderek alıcının sipariş etmiş olduğu “50 torba” çimentoyu ona teslim etmek istese bunun üzerine alıcı “haksız olarak”<sup>1251</sup> satılanın zilyetliğini devralmakta

<sup>1247</sup> Rolf BIEDERBECK 1982, age. s. 32.

<sup>1248</sup> Rolf BIEDERBECK 1982, age. s. 34; H. Peter WESTERMANN 2019, age. BGB § 446, N. 9.

<sup>1249</sup> Rolf BIEDERBECK 1982, age. s. 34.

<sup>1250</sup> Krş. H. Peter WESTERMANN 2019, age. BGB § 446, N. 9.

<sup>1251</sup> Her ne kadar TBK m. 208/II’de alıcının zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesinin haksız olarak gerçekleştirilmesi gerektiğinden söz edilmese de alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen genel kural olan TBK m. 106’dan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından satış sözleşmesinde

temerrüde düşse dönüş yolunda satıcının kamyoneti, onun kusurlu olmadığı bir kaza sonucu dereye yuvarlansa ve tüm çimentolar zarar görse alacaklının temerrüdüne düşmüş olan alıcı, TBK m. 208/II uyarınca edim ve karşı edim hasarına katlanır. Bu olayda, 50 torba çimentonun 100 torba çimentonun içinden ayırt edilememiş olması, hasarın alıcıya geçmesini engellemez. Zira alıcı kendisine gereği gibi sunulan ifa önerisini kabul etseydi bir yandan çeşit borcunun parça borcuna dönüşmesini; diğer yandan hasar ve karşı hasar tehlikelerinin meydana gelme ihtimâlinin ortadan kalkmasını sağlamış olurdu.

Çeşit satışlarında TBK m. 208/II uyarınca alıcının satılanın zilyetliğini devralmakta temerrüde düşmesi, edim ve karşı edim hasarının, daha önceki bir anda geçmemişse alıcıya geçmesine neden olur. Buna karşılık çeşit borcu içeren satış sözleşmesinde, satılanın alıcıya gönderilmesi kararlaştırılmışsa TBK m. 208/III gereğince hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer. Dolayısıyla alıcı bakımından henüz alacaklının temerrüdüne düşmenin koşulları oluşmadan TBK m. 208/III gereği, hasar alıcıya geçmiştir. Taşıyıcının satılanın zilyetliğinin devrini alıcıya önermesine rağmen satılanı devralmaktan haksız olarak kaçınan alıcı alacaklının temerrüdüne düşer. Ancak edim ve karşı edim hasarları, satılanın ayırt edilerek (veya en azından stokla sınırlanarak) taşıyıcıya devredilmesi anında, alıcıya geçtiğinden, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesinin hasarın geçişine bir etkisi bulunmamaktadır.

Gönderilecek borç içeren satış sözleşmelerinde, taşıyıcıyı ayarlama işi alıcıya bir ödev olarak yüklenmişse taşıyıcıyı haklı bir neden olmaksızın ayarlamaktan kaçınan alıcı, diğer koşullar da varsa alacaklının temerrüdüne düşer. Gönderilecek borç içeren satış sözleşmelerinde, normal koşullarda hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edilmesi anında alıcıya geçerken alıcının iş birliği yapma ödevini yerine getirtmeyerek alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine hasar alacaklının temerrüde düşmesi anında alıcıya geçer.<sup>1252</sup>

---

de alıcının satılanı devralmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesinden söz edilebilmesi için söz konusu kaçınmanın haklı bir sebep olmaksızın gerçekleştirilmiş olması aranmalıdır.

<sup>1252</sup> Sabah ALTAY (2013), “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi”, *GaÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı*, İstanbul, s. 200; A. Erman BAYRAM 2017, age. s. 138.



Alıcıya teslim edilmek üzere çeşidin içinden ayırt edilen malın (maddî, ekonomik veya hukukî açıdan) ayıplı olması durumunda (TBK m. 219) söz konusu mal ayırt edilmiş olsa bile sözleşmeye özgülenmiş olmaz ve hasarın alıcıya geçmesi sonucunu doğurmaz.<sup>1253</sup> Alıcı, kendisine ayıplı olarak sunulan malı kabul etmekle ödevli olmadığından ayıplı malı kabul etmekten kaçınan alıcı, alacaklının temerrüdüne düşmez ve böylece hasara da katlanmak zorunda kalmaz.<sup>1254</sup> Dolayısıyla alıcının kendisine sunulan ve ancak ayıplı olan malın borçlunun elindeyken yok olması, borçlunun ifa yükümünde bir değişiklik meydana getirmez.<sup>1255</sup> Kendisine çeşit niteliğindeki ayıplı bir malın ifası önerilen ve malın ayıplı olduğunu bilmeden ayıplı malı kabul eden alıcıya hasar, söz konusu ayıplı mal henüz sözleşmeye özgülenmiş olmadığı için, geçmez. Buna karşılık alıcının sonradan, TBK m. 227'de düzenlenen seçimlik haklarından, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesini isteme veya sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda alıcının söz konusu hakkını kullanmasının bir sonucu olarak kendisine teslim edilmiş olan mal sözleşmeye özgülenmiş olur.<sup>1256</sup> Olağan koşullarda, malın benzeriyle değiştirilmesini isteyen veya sözleşmeden dönen alıcının, elindeki ayıplı malı satıcıya geri vermesi gerekir. Ne var ki söz konusu mal alıcının elindeyken bir kaza sonucunda yok olmuşsa malı satıcıya geri veremeyen alıcı yine de sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Buna karşılık alıcı, satılanın ayıpsız bir benzeriyle değiştirilmesi hakkını kullanmayı seçerse ve ayıplı malı satıcıya geri verirse bundan sonra meydana gelen zararlardan satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenmeyeceğini ispat etmedikçe sorumlu olur (TBK m. 229/II kıyasen). Ayıplı mala ilişkin hasarın, öncesinde alıcıya geçmiş olması da bu sonucu değiştirmez.<sup>1257</sup>

---

<sup>1253</sup> Christian BERGER (2021), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar*, Rolf STÜRNER (Hrsg.), 18. Aufl., C.H.Beck, München, BGB § 446, N. 3; Fritz BACHMANN 1993, age. s. 25; H. Peter WESTERMANN 2019, age. BGB § 446, N. 9.

<sup>1254</sup> Fritz BACHMANN 1993, age. s. 26; H. Peter WESTERMANN 2019, age. BGB § 446, N. 9.

<sup>1255</sup> Fritz BACHMANN 1993, age. s. 25; H. Peter WESTERMANN 2019, age. BGB § 446, N. 9.

<sup>1256</sup> H. Peter WESTERMANN 2019, age. BGB § 446, N. 9.

<sup>1257</sup> age. BGB § 446, N. 9.

### 3.1.6 Alacaklının Karşı Edim Borcu Üzerindeki Sonuçları

#### 3.1.6.1 Alacaklının Karşı Edim Borcunun Devam Etmesi

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının temerrüde düşmesi, borçlunun ifa yükümünü sona erdirmeyeceği gibi alacaklının karşı edimi ifa yükümünü de sona erdirmez. Dolayısıyla alacaklısı temerrüde düşen borçlu, alacaklıdan karşı edimin ifasını talep edebilir.<sup>1258</sup>

Kira sözleşmesinde, sözleşmenin kurulmasından sonra kiralananı teslim almaktan haksız olarak kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşen kiracının kira bedelini ödeme borcu sona ermez. Böyle bir durumda, kiraya veren, taşınır kiralalarında kiralananı tevdi ederek borcundan kurtulamaz. Bununla birlikte kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler, kira bedelinden indirilir (TBK m. 324). Kiracının alacaklının temerrüdü hâlinin uzun süre devam etmesi durumunda kiraya veren kira sözleşmesini önemli sebeple sona erdirebilir (TBK m. 331).<sup>1259</sup> Diğer taraftan, TBK m. 325/T'de, kira sözleşmesinde, kiracının kiralananı sözleşmenin bitiminden önce geri vermesi durumunda kiracının sözleşmeden doğan borçlarının, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam etmesi düzenlenmiştir. Böylece kanun koyucu, kiracıya kiralananı sözleşmeden önce geri verme yetkisi tanımış ancak bu eyleme, onun kira sözleşmesinden doğan borçlarının makul bir süre için devam etmesi sonucunu bağlamıştır. Kiracının, kiralananı sözleşmenin bitiminden önce geri verme yetkisini kullanarak kiralananı geri alması için kiraya verene önermesine rağmen kiraya veren, haklı bir neden olmaksızın kiralananı geri almaktan kaçınırsa alacaklının temerrüdüne düşer. Ne var ki böyle bir durumda, kiraya veren, kendisine sunulan kiralananı geri alsaydı ve alacaklının temerrüdüne düşmeseydi bile kiralananı sözleşmenin bitiminden önce geri veren kiracının, kira sözleşmesinden

---

<sup>1258</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 65; Georges MEYER 1906, age. s. 91; Franz SCHENKER 1988, age. s. 87; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Bernhard BERGER 2018, age. s. 445; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 75; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 262; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 269; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 542; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 3; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 6; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 19; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 22.

<sup>1259</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1049-1050. Buna karşılık, öğretide *SCHRANER*, böyle bir durumda, kiraya verenin TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönebileceğini kabul etmektedir (Marius SCHRANER 2000, age. Art. 91 OR, N. 33).

doğan borçları, Kanun gereği makul bir süre için devam edecekti denilebilir. Hâl böyle olunca kiracının kiralananı erken geri vermek istemesine rağmen kiraya veren onu geri almaktan haksız olarak kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşerse kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları, bu kapsamda kira bedeli ödeme borcu, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. Bu hâlde de kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler, kira bedelinden indirilir.<sup>1260</sup>

### 3.1.6.2 Ödemezlik Def'inin Dışlanması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, temerrüde düşen alacaklı, borçlunun karşı edimin ifasını talep etmesi üzerine "karşı edimin" ifasına ilişkin ödemezlik def'ini ileri süremez.<sup>1261</sup> Zira TBK m. 97'de, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin ifa edilmesini isteyen tarafın, sonra ifa etme hakkı bulunmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya kendi borcunun ifasını önermiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir yandan ifaya hazır olan ve ifayı gereği gibi öneren, diğer yandan alacaklıdan karşı edimin yerine getirilmesini talep eden borçluya karşı, TBK m. 97'de düzenlenen ödemezlik def'i ileri sürülemez.

Temerrüde düşen alacaklının, ödemezlik def'ini ileri sürememesi, çoğu olayda, onun alacaklının temerrüdüne düşmüş olmasından ziyade, borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürecek şekilde ifayı gereği gibi önermiş olması olgusuna dayanır.<sup>1262</sup> Gerçekten de temerrüde düşen alacaklının, karşı edimin ifasını talep eden borçluya karşı, ödemezlik def'ini ileri sürememesi, kural olarak borçlunun alacaklıya, onu

<sup>1260</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1050. Buna karşılık, öğretide *SCHRANER*, kiralananı kira sözleşmesinin bitiminden önce kiraya verene geri veren kiracının alacaklının temerrüdüne düşeceğini kabul etmektedir (Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 92 OR, N. 35).

<sup>1261</sup> Alfred *BETSCHON* 1936, agt. s. 65; Georges *MEYER* 1906, age. s. 91; Franz *SCHENKER* 1988, age. s. 87; Martin *AEBI* ve Michael *FISCHER* 2008, age. s. 127; Bernhard *BERGER* 2018, age. s. 445; Peter *GAUCH*, Walter R. *SCHLUEP*, Jörg *SCHMID* ve Susan *EMMENEGGER* 2020, age. s. 75; Theo *GUHL* ve Alfred *KOLLER* 2000, age. s. 262; Claire *HUGUENIN* 2012, age. s. 269; Max *KELLER* ve Christian *SCHÖBI* 1988, age. s. 297; Ingeborg *SCHWENZER* ve Christiana *FOUNTOULAKIS* 2020, age. s. 542; Andreas von *TUHR* ve Arnold *ESCHER* 1984, age. s. 75; Hermann *BECKER* 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 3; Stefan *LEIMGRUBER* 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Balz *GROSS* 2014, age. Art. 91 OR, N. 6; Jolanta *KREN KOSTKIEWICZ* 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor *MERCIER* 2016, age. Art. 92 OR, N. 8; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 92 OR, N. 19; Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 92 OR, N. 22; Nevzat *KOÇ* 1992, age. s. 302; Mehmet *ÜÇER* 2007, age. s. 156; Tolunay *OZANEMRE YAYLA* 2021, age. s. 359; F. Necmeddin *FEYZİOĞLU* 1977, age. s. 153; Rona *SEROZAN* 2014, age. s. 148; Fikret *EREN* 2020, age. s. 1138; Ahmet M. *KILIÇOĞLU* 2020, age. s. 856. Krş. Alfred *KOLLER* 2017, age. s. 1047.

<sup>1262</sup> Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 82 OR, N. 191; Demian *STAUBER* 2009, age. s. 267.

alacaklının temerrüdüne düşürecek biçimde ifa önerisinde bulunmuş olmasından kaynaklanır. Gereği gibi ifa önerisinde bulunan borçlu, aynı anda farklı hukukî sonuçların doğmasına yol açar. Bu kapsamda gereği gibi ifa önerisinde bulunan borçlu, bir yandan alacaklının ödemezlik def'ini ileri sürebilmesinin koşullarını ortadan kaldırırken diğer yandan alacaklının kendisine sunulan ifa önerisini kabul etmekten haksız olarak kaçınması durumunda onun alacaklının temerrüdüne düşmesini sağlayan koşulları yaratır.<sup>1263</sup>

Alacaklıya karşı, sözlü veya fiilî olarak bir ifa önerisinin yöneltildiği hâllerde, alacaklının ödemezlik def'ini ileri sürememesinin koşulları, alacaklının temerrüde düşmesinden önce gerçekleşir. Zira alacaklının temerrüdü, kural olarak borçlunun gereği gibi ifa önerisinde bulunması anında değil; alacaklının kabulden haksız olarak kaçındığı anda meydana gelmektedir. Bu nedenle alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak alacaklının ödemezlik def'ini ileri sürememesinden çok, alacaklının temerrüdüyle ödemezlik def'inin bir arada bulunmamasından; diğer bir deyişle, alacaklının temerrüdüyle ödemezlik def'inin birbirini dışlamasından söz edilir.<sup>1264</sup>

Ödemezlik def'inin ileri sürülememesi, bazı istisnaî hâllerde, ifa önerisinin gerçekleştirilmesinden değil; doğrudan doğruya alacaklının temerrüde düşmüş olmasından kaynaklanır. Bu husus, özellikle ifa önerisine gerek bulunmayan hâller bakımından geçerlidir.<sup>1265</sup> Gerçekten de ifa önerisine gerek bulunmayan hâllerde, alacaklı, sadece ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmekten haklı olmayan nedenle kaçınmakla temerrüde düşer. İfa önerisi olmaksızın alacaklının temerrüde düştüğü hâllerde “borçlunun ifa önerisinde bulunmasının” alacaklının ödemezlik def'ini ileri sürmesini engellemesinden söz edilemez. Zira söz konusu hâllerde borçlu herhangi bir ifa önerisinde bulunmamaktadır. Dolayısıyla ifa önerisine gerek bulunmayan hâllerde, borçlunun karşı edimin ifasını talep etmesi üzerine alacaklının ödemezlik def'ini ileri sürememesinin nedeni, borçlunun ifa önerisinde bulunması değil; alacaklının temerrüde düşmüş olmasıdır. Örneğin taraflar arasındaki sözleşmede

---

<sup>1263</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 82 OR, N. 191; Demian STAUBER 2009, age. s. 266; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2604; Salamon KANİTİ 1962, age. s. 132.

<sup>1264</sup> Rona SEROZAN 2014, age. s. 148. Benzer yönde bkz. Demian STAUBER 2009, age. s. 281.

<sup>1265</sup> Öğretide *KANİTİ*'ye göre, her ne kadar TBK m. 97'de (mBK m. 81), alacaklı temerrüdünden değil, ifa önerisinden söz edilmekteyse de maddenin ruhuna göre, bu durumlarda da ifa önerisi olmaksızın def'in işlemeze hâle geldiği kabul edilmelidir (Salamon KANİTİ 1962, age. s. 136). Dolayısıyla *KANİTİ* de ifa önerisinin gerekmediği hâllerde, ödemezlik def'inin ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir.

A'nın, B'ye ait cep telefonunu 1 Nisan günü B'nin evinden 5.000 TL karşılığında teslim alacağı kararlaştırılmış olsun. Takvimin 1 Nisan'ı göstermesine rağmen A, sözleşmeye konu cep telefonunu teslim almaya gelmesin. Bunun üzerine B, 2 Nisan günü A'dan 5.000 TL'nin kendisine ödenmesini talep etsin. Böyle bir durumda, normal koşullarda, A'nın, kendi borcunu ifa etmeyen veya borcunun ifasını önermeyen B'ye karşı TBK m. 97'ye dayanarak ödemezlik def'ini ileri sürebilmesi gerekirdi. Ne var ki somut olayda A'nın iş birliği eyleminde bulunması gereken tarih, sözleşmede belirli olduğundan ve dolayısıyla ifa önerisine gerek olmayan bir hâl bulunduğundan, A, belirlenen tarihte iş birliği eylemini yerine getirmeyerek alacaklının temerrüdüne düşmüştür. Bu nedenle alacaklının temerrüdüne düşen A, B'ye karşı ödemezlik def'ini ileri süremez.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu, Kanun'dan, sözleşmeden, işin niteliğinden veya teamülden kaynaklanan bir önce ifa yükümü bulunmadıkça edim ifasını, alacaklının da karşı edimin ifasını önermesi koşuluna bağlayabilir. Böyle bir durumda alacaklının borçludan edimin ifasını istemesi üzerine borçlu alacaklıya karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilir (TBK m. 97). Borçlunun ödemezlik def'ini ileri sürebilme imkânı bulunduğu sürece, söz konusu def'in varlığı, onun borçlunun temerrüdüne düşmesini engeller. Böyle bir durumda alacaklı salt bir ihtarla (TBK m. 117/I) borçluyu temerrüde düşüremez. Alacaklının, borçluyu borçlunun temerrüdüne düşürebilmesi için, onun karşı edimi, borçluyu alacaklının temerrüdüne düşürebilecek şekilde, edimin ifasına karşılık olarak önermesi gerekir.<sup>1266</sup>

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, karşı edimin ifasını talep eden borçlu, kendi ifa önerisini yineleyemez veya edimi alacaklıya sadece kabul etmek işi kalacak şekilde hazır bulunduramazsa alacaklı karşı edim yönünden ödemezlik def'inde bulunabilir.<sup>1267</sup> Alacaklıyı temerrüde düşürmek için sözlü ifa önerisi yeterli olsa veya ifa önerisine gerek bulunmayan bir hâl bulunsa bile temerrüde düşen alacaklının sonradan edimi kabul etmeye hazır olduğunu bildirmesi durumunda borçlu, alacaklıya karşı ifa önerisini fiilî olarak yöneltmek zorundadır. İşte alacaklının edimin ifasını kabul etmeye hazır olduğunu bildirmesi üzerine borçlu, ifa önerisini fiilen gerçekleştirmezse alacaklı temerrüt hâlinde olmasına rağmen borçluya karşı

<sup>1266</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 179.

<sup>1267</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 268-269.

ödemezlik def'ini ileri sürebilir.<sup>1268</sup> Ayrıca diğer tüm hâllerde, bu kapsamda özellikle alacaklının temerrüdünün meydana gelebilmesi ve devam edebilmesi için sadece sözlü bir ifa önerisinin yeterli olması veya ifa önerisine dahi gerek olmaması durumunda alacaklı ancak iş birliği eylemini gerçekten yerine getirirse alacaklının temerrüdünü sona erdirebilir. Alacaklının, bir yandan borçludan ifayı hiç veya gereği gibi önermediğini ileri sürerken diğer yandan alacaklının temerrüdüne düşerek ifanın gereği gibi önerilmesini imkânsız hâle getirmesi, dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu nedenle TBK m. 97 (OR Art. 82) anlamında ödemezlik def'inin ileri sürülmesini engelleyen hâlihazırda güncel bir ifa önerisinin bulunmadığı ve ayrıca borçlunun fiilî ifa önerisinin gerekli olmadığı hâllerde, alacaklının temerrüdünün, ödemezlik def'inin ileri sürülmesini engellediğini kabul etmek gerekir.<sup>1269</sup>

### 3.1.6.3 Karşı Edimin Muaccel Hâle Gelmesi

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu da Kanun'un, karşı edimin, borçlunun kendi edimini gerçekleştirilmesi yoluyla muaccel hâle gelmesini öngördüğü hâllerde<sup>1270</sup> veya sözleşmede aynı anda ifa kuralının kararlaştırıldığı durumlarda<sup>1271</sup>, alacaklının temerrüdü yüzünden borçlunun edimi ifa edilememiş olsa bile karşı edimin muaccel hâle gelmesidir.<sup>1272</sup> Zira karşı edimin muaccel hâle gelmesi, alacaklı tarafında meydana gelen bir ifa engeli nedeniyle engellenmiştir. Eğer alacaklı temerrüde düşmeseydi borçlu edimini ifa ederek karşı edimin muaccel hâle gelmesini sağlayabilirdi, denilebilir. Bu nedenle borçlunun ifa önerisi, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle başarıya ulaşmasa bile alacaklının temerrüdü yüzünden borçlunun durumunun kötüleştirilmesine izin verilmemeli; karşı edimin muaccel hâle gelmesi kabul edilmelidir.<sup>1273</sup> Örneğin TBK m. 234/I gereğince aksine sözleşme yoksa satılan

<sup>1268</sup> age. s. 269.

<sup>1269</sup> age. s. 269.

<sup>1270</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 19; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 22.

<sup>1271</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7.

<sup>1272</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75-76; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 8.

<sup>1273</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 76; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 19; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 22. Krş. Nevzat KOÇ 1992, age. s. 79; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 384. Öğretide *STAUBER*, aynı sonuca, dürüstlük kuralından ve bir koşulun gerçekleşmesinin dürüstlük kuralına aykırı olarak engellenmesinin hukukî sonucunu düzenleyen TBK m. 175'in (OR Art. 156) kıyasen uygulanmasından hareketle ulaşmaktadır. *STAUBER*'e göre, önce ifa yükümünde ifa, karşı edimin muacceliyetinin geciktirici

alıcının zilyetliğine girince satış bedeli muaccel olur. Bu kapsamda taraflar arasında kurulan satış sözleşmesine uygun olarak satıcı satılanı, alıcının evine kadar götürerek onu orada alıcıya sunmasına rağmen alıcı satılanın zilyetliğini devralmaktan haksız olarak kaçınırsa normal koşullarda, satılan alıcının zilyetliğine girmediği için TBK m. 234/I hükmü nedeniyle satış bedelinin henüz muaccel hâle gelmemesi gerekirdi. Buna karşılık sözü edilen olayda alıcı kendisine gereği gibi önerilen satılanı kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düştüğü için, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak satış bedeli muaccel hâle gelir. Ne var ki taraflar arasında, satış bedelinin ifa tarihi belirlenmişse alacaklının temerrüde düşmesinin belirlenen vade üzerine herhangi bir etkisi olmaz.

Borçlunun önce ifa yükümünün bulunması hâlinde ise alacaklının önce ifa edilmesi gereken ve kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi, onun karşı edim borcunu muaccel hâle getirmez. Dolayısıyla önce ifa yükümü bulunan borçlu, alacaklıya karşı borçlunun temerrüdü hükümlerine başvuramaz ve özellikle TBK m. 125'te düzenlenen seçimlik hakları kullanamaz.<sup>1274</sup>

Alacaklının, yerine getirmekle ödevli olduğu ifa sırasındaki veya ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerini değil de “ifaya hazırlık eylemlerini” yerine getirmekten kaçınması durumunda alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak karşı edimin muaccel hâle gelmesinden söz edilemez. Zira alacaklının ifaya hazırlık eylemlerini yerine getirmediği her durumda, alacaklı ödevli olduğu ifaya hazırlık eylemini yerine getirseydi borçlu ifayı gereği gibi önererek karşı edimin muaccel hâle gelmesini sağlayabilirdi çıkarımı kesin olarak yapılamaz.<sup>1275</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak karşı edimin muaccel hâle gelmesi; Kanun'un, karşı edimin, borçlunun kendi edimini gerçekleştirme yoluyla muaccel hâle gelmesini öngördüğü veya sözleşmede aynı anda ifa kuralının kararlaştırıldığı hâllere özgüdür.

---

koşulunu oluşturmaktadır. Borçlunun gereği gibi ifa önerisinde bulunmasına rağmen ifayı kabul etmeyerek temerrüde düşen alacaklının karşı edimin ifasını önermemesi, dürüstlük kuralına aykırıdır. Böylece alacaklı, geciktirici koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olmaktadır. TBK m. 175'in kıyasen uygulanması sayesinde, alacaklının karşı edimin muaccel olmasını dürüstlük kuralına aykırı olarak engellemesine, geciktirici koşulun gerçekleşmesi, böylece karşı edimin muaccel hâle gelmesi sonucu bağlanmalıdır (Demian STAUBER 2009, age. s. 271-272).

<sup>1274</sup> Salamon KANİTİ 1962, age. s. 147.

<sup>1275</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 272.

Dolayısıyla borçlunun ifa önerisini yöneltmediği ve hatta bazen ifa hareketlerine bile henüz başlamadığı bir dönemde, Kanun'un, karşı edimin, "borçlunun kendi edimini gerçekleştirmesi" yoluyla muaccel hâle gelmesini öngördüğü veya "aynı anda ifa" kuralı bulunan bir durumda alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak karşı edimin muaccel hâle gelmesi kabul edilemez. Ayrıca alacaklı, kendisine gereği gibi sunulan ifa önerisini kabulden kaçınarak veya ifa önerisinin gerekmediği hâllerde kabule yönelik davranışlarda bulunmayarak bir yandan borçlunun edimi ifa etmesini engellemekte; diğer yandan muacceliyetin edimin gerçekleştirilmesine bağlandığı durumlarda, doğrudan doğruya kendi ediminin muaccel hâle gelmesinin önüne geçmektedir. Buna karşılık alacaklının ifaya hazırlık eylemlerini yerine getirmedeği hâllerde, o, kendi ediminin muaccel hâle gelmesini ancak dolaylı olarak engellemektedir. Bu nedenle ifaya hazırlık eylemini yerine getirmeyerek alacaklının temerrüdüne düşen alacaklının karşı ediminin, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak doğrudan doğruya muaccel olması kabul edilemez. Böyle bir durumda, borçlunun, alacaklının temerrüdünün hükümlerini işlettikten sonra koşulları varsa karşı edimin muaccel hâle gelmesini sağlaması gerekir.<sup>1276</sup> Bu kapsamda satış sözleşmesinde, alıcının ödevli olduğu ifaya hazırlık eylemlerini yerine getirmekte temerrüde düşmesi durumunda henüz vadesi gelmemiş olan satış bedelinin alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak muaccel olmasından söz edilemeyeceği açıktır.<sup>1277</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, edim konusunu henüz tevdi etmemiş veya satma hakkını kullanmamış olsa bile alacaklıdan muaccel hâlde olan veya alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak muaccel hâle gelen karşı edimin yerine getirilmesini isteyebilir.<sup>1278</sup> Zira somut olayın özelliklerine göre borçlunun tevdi veya satma hakkına başvurması, onun alacaklının temerrüde düşmesiyle hâlihazırda kötüleşen durumunu daha da kötüleştirebilir. Gerçekten de alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun edim konusunu tevdi etme veya satma hakkını kullanması, çeşitli masraflara yol açabilir. Henüz muaccel olmaması nedeniyle karşı edimin ifasını talep edemeyen borçlunun, söz konusu masrafları peşin olarak ödemek

<sup>1276</sup> Farklı bir gerekçe için bkz. Demian STAUBER 2009, age. s. 272-273.

<sup>1277</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 274.

<sup>1278</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 19; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 22; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2605; Fikret EREN 2020, age. s. 1138.



zorunda bırakılması kabul edilemez. Bu nedenle borçlunun, edim konusunu tevdi etmemiş veya satma hakkını kullanmamış olsa bile alacaklıdan karşı edimin ifasını talep edebilmesine izin vermek gerekir. Buna karşılık borçlunun kendi ifa yükümünden kurtulabilmesi için TBK m. 107 ve devamında düzenlenen yollara başvurması gerekir.<sup>1279</sup>

### 3.1.7 Borçlunun Temerrüdünün Dışlanması ve Buna Bağlı Sonuçlar

Alacaklının temerrüdü, aynı alacak bakımından, borçlunun temerrüdünü her zaman dışlar.<sup>1280</sup> Aynı edim yönünden borçlunun temerrüdü ve alacaklının temerrüdü asla aynı anda bir arada bulunamaz.<sup>1281</sup> Dolayısıyla alacaklısı temerrüde düşen borçlu, borçlunun temerrüdüne düşmez. Hâl böyle olunca alacaklının temerrüdü sona ermeden söz konusu alacağın borçlusunun borçlunun temerrüdüne düşmesi mümkün değildir.<sup>1282</sup> Alacaklısı temerrüde düşen borçlu, edimin ifasını önermekten kaçınabilir.<sup>1283</sup> Bu nedenle sözleşmenin farklı tarafları bakımından, alacaklının temerrüdüyle borçlunun temerrüdü hiçbir zaman bir arada bulunamaz.<sup>1284</sup> Borçlu hâlihazırda temerrüde düşmüşse onun ifayı sonradan gereği gibi önermesiyle,

<sup>1279</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 67; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7.

<sup>1280</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 256; Franz SCHENKER 1988, age. s. 86; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 59; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 75; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 270; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 296; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 540; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 25; Nami BARLAS 1992, age. s. 77; Rona SEROZAN 2014, age. s. 147; Hüseyin HATEMİ ve K. Emre GÖKYAYLA 2012, age. s. 243.

<sup>1281</sup> Ulrich HUBER 1999, age. s. 174.

<sup>1282</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 301; Rona SEROZAN 2014, age. s. 148; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 193; Fikret EREN 2020, age. s. 1138; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 790. Yargıtay da davacı müteahhitin ihtarnamesine rağmen satın alma işlemini yapmaktan veya bu konuda vekâletname tanzim ederek müteahhite vermekten kaçınan arsa sahiplerinin alacaklı temerrüdüne düşmüş sayılacakları, buna bağlı olarak davacı yüklenicinin dava tarihi itibarıyla borçlu temerrüdüne düşmüş sayılmayacağına hükmetmiştir (Yargıtay 23. HD, T. 5.10.2017, E. 2015/9577, K. 2017/2553).

<sup>1283</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 75; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 20.

<sup>1284</sup> Astrid STADLER 2018, age. BGB § 293, N. 9; Johannes HAGER 2017, age. BGB Vor. § 293, N. 9; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261; Martin AEBI ve Michael FISCHER 2008, age. s. 127; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 598.

borçlunun temerrüdü sona erer.<sup>1285</sup> Dolayısıyla borçlunun temerrüdü “en geç” alacaklının temerrüdünün başlamasıyla sona erer.<sup>1286</sup>

Alacaklının temerrüdünün borçlunun temerrüdünü dışlamasından söz edilebilmesi için alacaklının ne tür bir iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçındığı önem taşımaz.<sup>1287</sup> Bu kapsamda alacaklının ödevli olduğu ifaya hazırlık eylemlerini, ifa sırasındaki iş birliği eylemlerini veya ifaya eşlik eden iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması, somut olayda borçlunun aynı alacak yönünden borçlunun temerrüdüne düşmesini engellemesi bakımından yeterlidir. Örneğin eser sözleşmesinde, eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse TBK m. 481 uyarınca bedel, yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine göre belirlenir. Eserin bedelinin değere göre belirlenmesinin kararlaştırıldığı böyle durumlarda, yüklenici tarafından oluşturulan faturada, eser bedelinin hangi gerekçeyle o miktarda belirlendiğinin de açıklanması gerekir. Eğer yüklenici; eserin bedelini, hangi gerekçeyle o miktarda belirlediğini açıklamaktan kaçırarsa alacaklının temerrüdüne düşer. Bunun üzerine faturada yer alan bedeli ifa etmekten kaçınan iş sahibi, borçlunun temerrüdüne düşmez. Zira alacaklı konumundaki yüklenicinin, iş sahibi tarafından bedelin yerindeliliğinin değerlendirilebilmesini aksatan bu davranışı, bedel yönünden borçlu olan iş sahibinin temerrüde düşmesini engeller; böylece alacaklının temerrüdü borçlunun temerrüdünü dışlamış olur.<sup>1288</sup> Diğer bir örnek de alacaklıya karşı birden çok yüklenicinin birbirinden bağımsız olarak birden çok eser sözleşmesiyle bir eser meydana getirmeyi üstlenmesi hâli bakımından verilebilir. Böyle bir durumda, eserin önce meydana getirilmesi gereken bölümünü meydana getirmeyi üstlenen yüklenicinin, üstlenmiş olduğu edimi ifa etmesi, sonraki yüklenicinin ediminin ifası bakımından, iş sahibinin ödevli olduğu hazırlık eylemleri kapsamında değerlendirilir. Gerçekten de her ne kadar

---

<sup>1285</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 75; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 6; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3.

<sup>1286</sup> Benzer yönde bkz. Franz SCHENKER 1988, age. s. 86; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 270; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 540; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 851.

<sup>1287</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 25.

<sup>1288</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 256.

önceki yüklenici iş sahibinin TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısı olarak kabul edilmese de önceki yüklenicinin edimini ifa etmemesi, iş sahibinin sonraki yüklenicinin edimini ifa edebilmesi için yapması gereken iş birliği eylemini yapmaması olarak görülür ve dolayısıyla alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla iş sahibinin alacaklının temerrüdüne düşmesi, sonraki yüklenicinin borçlunun temerrüdüne düşmesini engeller. Böylece alacaklının temerrüdü borçlunun temerrüdünü dışlamış olur.<sup>1289</sup>

Para borçlarında, borçlunun temerrüdünün sonuçlarından biri olan temerrüt faizi (TBK m. 120) alacaklının temerrüde düşmesinden sonra işlemez.<sup>1290</sup> Temerrüt faizinin işlemesinin durmasından söz edilebilmesi için alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun edim konusunu tevdî etmesine gerek bulunmamaktadır.<sup>1291</sup> Böylece para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesiyle birlikte işlemeye başlamış olan temerrüt faizi, alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte “kendiliğinden” işlemeyi durdurur. Örneğin işten çıkarılan işçinin kendisine gereği gibi sunulan tazminatı haklı olmayan nedenle kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine işveren, ifası gereken miktarı tevdî etmişse artık söz konusu tazminat borcuna gecikme faizi yürütülemez.<sup>1292</sup> Diğer yandan borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklının, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olması durumunda borçlunun aşkın zararı giderme zorunluluğu da gündeme gelebilir (TBK m. 122). Bununla birlikte alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren alacaklı, TBK m. 122 kapsamında aşkın zararının

<sup>1289</sup> Peter GAUCH 1996, age. s. 193; L. Müjde KURT 2012, age. s. 161.

<sup>1290</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 59; Georges MEYER 1906, age. s. 96; Demian STAUBER 2009, age. s. 257; Franz SCHENKER 1988, age. s. 87; Bernhard BERGER 2018, age. s. 444; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 540; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 2; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 9; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 26; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 299; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 350; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 152; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 849; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 193; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 855; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 790. BGer 4C.277/2005 vom 17.01.2006, E. 5.

<sup>1291</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 26. Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir; bkz. Yargıtay 9. HD, T. 22.10.2018, E. 2015/24996, K. 2018/18953; Yargıtay 17. HD, T. 07.05.2018, E. 2015/10099, K. 2018/4637.

<sup>1292</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3.

giderilmesini isteyemez.<sup>1293</sup>

Alacaklının temerrüdü borçlunun temerrüdünü dışladığından borçlu, alacaklının, borcun geç ifasından kaynaklanan fakat alacaklının temerrüde düşmesinden sonra uğradığı zararı (TBK m. 118) gidermekle yükümlü olmaz.<sup>1294</sup>

Alacaklının temerrüdü, cezaî şartın (TBK m. 179 vd.) ve muacceliyet kayıtlarının (örneğin TBK m. 259/II) yürürlüğe girmesini engeller.<sup>1295</sup> Cezaî şart, bir sözleşmenin borçlu tarafından hiç veya gereği gibi ifa edilememesi ihtimâli için kararlaştırılan bir yaptırımdır. Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda ise sözleşmenin “borçlu tarafından” hiç veya gereği gibi ifa edilememesinden değil; alacaklı tarafında gerçekleşen bir aksaklık nedeniyle ifaya hazır olan borçlunun sözleşmeyi ifa etmesinin engellenmesinden söz edilir.<sup>1296</sup> Diğer yandan muacceliyet kayıtları da borçlunun borcunu ödemekte temerrüde düşmesi olgusuna dayanır. Hâlbuki alacaklının temerrüdünden söz edilebilmesi için ifaya hazır olan borçlunun ifayı gereği gibi önermesi gerekir. Böylece alacaklının temerrüdünün borçlunun temerrüdünü dışlamasının bir sonucu olarak alacaklı tarafından talep edilebilecek olan cezaî şart ve muacceliyet kayıtları alacaklının temerrüde düşmesinden sonra yürürlüğe girmez. Bununla birlikte borçlu, alacaklının temerrüdünden önce temerrüde düşmüşse alacaklının temerrüde düşmesi anına kadar işlemiş olan cezaî şartı ifa etmekle yükümlüdür.<sup>1297</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi, alacak hakkını güvence altına alan rehinlerin sona ermesi sonucunu doğurmaz.<sup>1298</sup> Bununla birlikte alacaklının temerrüde düşmesinden sonra söz konusu alacağa bağlı olan rehinlerin paraya çevrilmesi mümkün değildir.<sup>1299</sup>

---

<sup>1293</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 26.

<sup>1294</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 257; Franz SCHENKER 1988, age. s. 87.

<sup>1295</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 97; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 2; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 22; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 27.

<sup>1296</sup> Benzer yönde bkz. Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 61.

<sup>1297</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 304.

<sup>1298</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 62; Georges MEYER 1906, age. s. 96.

<sup>1299</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 2; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 23; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 28.

Taşınmaz kiralalarında, kira bedelini kabul etmekten haksız olarak kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşen kiraya veren, işlemiş olan bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralananda bulunan ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınırlar üzerinde sahip olduğu hapis hakkını (TBK m. 336) kullanamaz.<sup>1300</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesinden önce borçlu hâlihazırda temerrüt hâlindeyse onun borçlunun temerrüdünden kurtulabilmesi için sadece borçlanmış olduğu edimin ifasını değil; aynı zamanda, borçlanmış olduğu edimle birlikte, işlemiş olan temerrüt faizinin ve varsa gecikme tazminatının ifasını da önermiş olması gerekir. Aksi hâlde temerrüt hâlindeki borçlunun gereği gibi bir ifa önerisinde bulunarak alacaklıyı temerrüde düşürmesi ve borçlunun temerrüdüne son vermesi söz konusu olmaz.<sup>1301</sup>

### 3.1.8 Sözleşme Faizlerinin İşlemesinin Durması

Ortak hukuk döneminde, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda sözleşme faizlerinin işlemeye devam etmesi, genel kabul görmekteydi.<sup>1302</sup> Buna karşılık Alman kanun koyucusu, sözleşme faizlerinin alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte değil de ancak edim konusunun tevdi edilmesiyle birlikte sona ermesinin, borçlunun tevdiye zorlanması anlamına geldiği<sup>1303</sup>; borçlunun, alacaklının edimi talep etmesi ihtimâlini göz önünde bulundurarak reddedilen parayı hazır bulundurmamak zorunda olduğu ve bu nedenle ondan getiri elde edemeyeceği gerekçesiyle Ortak hukuktaki genel kabulden ayrılmıştır.<sup>1304</sup> Bu kapsamda Alman Medenî Kanunu'nun "Faizin Ortadan Kalkması" başlıklı 301. paragrafında<sup>1305</sup>, faiz ödenmesi öngörülen para borçlarında, alacaklının temerrüdünün devamı süresince borçlunun faiz ödemekle yükümlü olmadığı hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Buna karşılık Türk ve İsviçre hukukunda alacaklının

<sup>1300</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 29.

<sup>1301</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 257; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 24; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 30.

<sup>1302</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 59; Georges MEYER 1906, age. s. 95; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 301, N. 1.

<sup>1303</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 59; Georges MEYER 1906, age. s. 95.

<sup>1304</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 301, N. 1.

<sup>1305</sup> BGB § 301 Wegfall der Verzinsung

*"Von einer verzinslichen Geldschuld hat der Schuldner während des Verzugs des Gläubigers Zinsen nicht zu entrichten."*

temerrüde düşmesi durumunda borçlunun sözleşme faizlerini ifa etmekle yükümlü olup olmadığı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda sözleşme faizlerinin işleminin durup durmayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Öğretide hâkim olan görüşe göre alacaklının temerrüde düşmesi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça borçlunun ödemekle yükümlü olduğu sözleşme faizlerinin işleminin durmasına yol açmaz.<sup>1306</sup> Bu görüşü savunanlara göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme faizlerinin, alacaklının temerrüdü süresince de ifa edilmesi gerekir. Zira sözleşme faizleri, bir sermayeden yararlanılmasının karşılığını oluştururlar. Alacaklının temerrüde düşmesi, borçlunun ödünç almış olduğu parayı kullanmaya devam etmesine engel olmamaktadır. Diğer bir ifadeyle alacaklı temerrüde düşmüş olsa bile borçlu, borçlanmış olduğu edimi elinde tutmakta; ondan yararlanmaya devam etmektedir.<sup>1307</sup> Dolayısıyla sermayeden yararlanan borçlunun onun faizini ödemeye devam etmesi, durumun gereğine uygundur. Faiz ödemekle yükümlü olan borçlunun alacaklının temerrüde düşmüş olması nedeniyle zarara uğramasından ve dolayısıyla durumunun önceki döneme nazaran kötüleşmesinden söz edilemez.<sup>1308</sup> Sözleşme faizi ödeme yükümünden kurtulmak isteyen borçlunun, borcundan kurtulmak üzere Kanun'un kendisine tanıdığı hukukî yollara başvurması gerekir. Zira borçlu, faiz ödeme yükümünden ancak paranın tevdi edilmesi sonucunda kurtulabilir.<sup>1309</sup>

---

<sup>1306</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 95; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 74; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 540; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 10; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 1; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 300; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 109; BİRİNCİ UZUN, s. 615; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 194; Fikret EREN 2020, age. s. 1139; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 855; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 385; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 214; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 790.

<sup>1307</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 25; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 23; Fikret EREN 2020, age. s. 1139.

<sup>1308</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 95; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 23.

<sup>1309</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 95; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1045; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 25; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 855. Öğretide ÜÇER, konuyu ikili bir ayırım yapmak suretiyle incelemektedir. ÜÇER'e göre, alacaklının temerrüde düşmesiyle edim konusunun tevdi edilmesi arasında dürüstlük kuralına göre uzun sayılabilecek bir süre varsa aşılabilir bu süre bakımından borçlu, sözleşme faizinden sorumlu olur. Buna karşılık, temerrüdün gerçekleştiği an ile tevdi anı arasında, makul sayılabilecek bir zaman aralığı bulunmaktaysa artık borçlunun sözleşme faizinden sorumlu tutulması mümkün değildir (Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 137).

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça akdî veya kanunî faiz ödenmesi öngörülen para borçlarında, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine sözleşme faizleri, alacaklının temerrüdü devam ettiği sürece işlemeyi durdurur.<sup>1310</sup> Şöyle ki alacaklının temerrüdünün sonuçları bakımından geçerli kabul edilen “borçlunun alacaklının temerrüdünden zarar görmemesi” genel kuralından, sözleşme faizleri yönünden ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.<sup>1311</sup> Bu kapsamda alacaklı temerrüde düşmeseydi borçlu ifasına hazır olduğu para borcunu ifa etmek suretiyle gerek anapara borcundan gerek faiz borcundan kurtulabilecekti, denebilir. Diğer bir ifadeyle alacaklı, borcun ifasında bir aksaklık çıkarmasaydı, ifa ile sona erecek olan asıl borca faiz işletilmesi de söz konusu olmayacaktı çıkarımı yapılabilir.<sup>1312</sup> Alacaklının temerrüde düşmesinden sonra para borçlusunun, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle elinde bulundurduğu sermayenin faiz getiren kullanımı için bir çaba harcamasını beklemek anlamsızdır.<sup>1313</sup> Borç ilişkisinin alacaklı tarafında ortaya çıkan bir ifa engeli nedeniyle, asıl borcunu ve ona bağlı faiz borcunu ifa edemeyen borçlunun, asıl borcuna alacaklının temerrüde düşmesinden sonra sözleşme faizi yürütülmesi kabul edilemez. Aksi hâlde ödevli olduğu bir iş birliği eylemini ihlâl eden ve bunun sonucu olarak aslında durumu kötüleşmesi gereken alacaklının, edim konusu mal tevdi edilinceye kadar borçlunun elde etmiş olduğu faizden nemalandırılmasına yol açılmış olur. Diğer yandan sözleşme faizinin işlemeye devam etmesini, borçlunun borçlanmış olduğu edimi elinde tutarak ondan yararlanmaya devam etmesi gerekçesine bağlayan görüşe katılmak mümkün

<sup>1310</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 60; Georges MEYER 1906, age. s. 96; Demian STAUBER 2009, age. s. 261; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 93; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 8; Wolfgang FIKENTSCHER ve Andreas HEINEMANN 2017, age. s. 300; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 301, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 301, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 301, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 301, N. 1; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 301, N. 1; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 301, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 301, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 301, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 301, N. 3; Gamze TURAN 2008, agm. s. 38; Burcu ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK 2021, age. s. 308; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 152; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 849.

<sup>1311</sup> Alman Medenî Kanunu’nda yer alan ve alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak sözleşme faizinin işleminin durmasını düzenleyen BGB § 301 hükmünün, borçlunun alacaklının temerrüdünden zarar görmemesi genel kuralının Kanun’daki bir yansımasından ibaret olduğu yönünde bkz. Volker EMMERICH 2005, age. s. 399.

<sup>1312</sup> BGB § 301 hükmünün amacının, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle edimin ifa edilememesi üzerine borçlunun hâlâ faiz ödemekle yükümlü tutulmasının yol açabileceği haksızlığı önlemek olduğu yönünde, bkz. Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 301, N. 1.

<sup>1313</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 301, N. 1.

değildir. Zira temerrüde düşen alacaklının, ifayı kabul etmeye hazır olduğunu bildirerek alacaklının temerrüdüne son vermesi her zaman mümkündür. Alacaklının, ifayı kabul etmeye hazır olduğunu bildirmesi üzerine borçlu ifayı yeniden önermekle yükümlüdür. Aksi hâlde o, ifayı yeniden gereği gibi öneremeyerek borçlunun temerrüdüne düşebilir. Örneğin borçlu alacaklıya teslim edemediği parayı bir ay vadeli mevduat hesabına yatırmış olabilir ve ancak alacaklının paranın vadeli hesaba yatırılmasının yirminci gününde kabule hazır olduğunu bildirmesi üzerine herhangi bir faiz getirisi elde edememiş olabilir. Dolayısıyla alacaklı tarafından kabul edilmeyen parayı elinde bulunduran borçlunun, elindeki parayı serbestçe değerlendirmesinden de söz edilemez.<sup>1314</sup> Risk almamak amacıyla, elinde tuttuğu paradan hiç yararlanmamış olan borçlunun, yararlanmadığı paranın faizini ödemesini beklemek de doğru olmaz. Aksinin kabulü, borçlunun elde etmeyi ihmâl ettiği yararları geri vermekle yükümlü olmaması şeklindeki kabulle de çelişir. Diğer yandan borçlu, borcun ifasını gereği gibi önerebilmek için henüz vadesi dolmadan mevduattaki parasını çekerek faiz elde etmekten vazgeçmiş veya başka bir kimseden borçlanarak ikinci bir kişiye faiz ödemeyi bile kabul etmiş olabilir. Tüm bu nedenlerle, faiz ödenmesi öngörülen para borçlarında, alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren faizin işleminin durması kural olarak kabul edilmelidir.

Sözleşme faizi ödenmesinin öngörüldüğü borç ilişkilerinde, alacaklının ödevli olduğu bir “hazırlık eylemini” yerine getirmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşme ihtimâli son derece düşüktür. Bununla birlikte gerçekleşme olasılığı düşük de olsa alacaklının salt ödevli olduğu hazırlık eylemlerini yerine getirmeyerek alacaklının temerrüdüne düştüğü durumlarda, sözleşme faizlerinin işlemeye devam etmesinin kabul edilmesi yerinde olur. Zira belirtildiği üzere, alacaklının bir hazırlık eylemini yerine getirmekten kaçınarak temerrüde düştüğü hâllerde; borçlu, alacaklı hazırlık eylemini yerine getirseydi borcun ifasını gereği gibi önerecekti, çıkarımı kesin olarak yapılamaz.<sup>1315</sup> Borçlunun henüz ifaya hazır olup olmadığının belli olmadığı ve ifa önerisini bile gerçekleştirmediği bir dönemde, alacaklının salt ifaya hazırlık eylemlerini yerine getirmemesi olgusuna, onun sözleşme faizini elde edememesi sonucunu bağlamak, sözleşmesel menfaat dengesine aykırı olur ve istenmeyen

<sup>1314</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 60; Georges MEYER 1906, age. s. 96.

<sup>1315</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 263.



sonuçlar doğurabilir. Dolayısıyla alacaklı salt bir hazırlık eylemini yerine getirmekten haksız olarak kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşse bile sözleşme faizinin işlemeye devam etmesi, kabul edilmelidir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin, belirlenen sürenin dolması veya feshedilmesi gibi nedenlerle sona erdiği durumlarda, faiz borcunun işlemesi de kendiliğinden sona erer. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesinden sonra alacaklı kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmüş olsa bile faiz borcu alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle değil sözleşmenin sona ermesiyle işlemeyi durdurmuştur.<sup>1316</sup>

Kira sözleşmesinde kiraya verenin kiralananı geri almaktan haklı olmayan nedenle kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine kiracı da artık kira bedeli ödemekle yükümlü olmaz. Bununla birlikte kiracı kiralananı kullanmaya devam ederse o, kiraya verene karşı haksız zenginleşmeden dolayı sorumlu olabilir.<sup>1317</sup>

### **3.1.9 Borçlunun Ek Masrafların Giderilmesi Talep Hakkı**

Ödevli olduğu bir iş birliği eylemini haklı bir neden olmaksızın yerine getirmekten kaçınarak temerrüde düşen alacaklının borçluya karşı tazminat ödeme yükümü bulunmamaktadır. Gerçekten de alacaklısı temerrüde düşen borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle herhangi bir zarara uğramış olsa bile alacaklıdan uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyemez. Bu husus, alacaklının temerrüdünün bir yükümün değil de sadece bir ödevin ihlâli olmasının ortaya çıkardığı en önemli sonuçlardandır.<sup>1318</sup> Dolayısıyla alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerinin, ona aynı zamanda gerçek bir borç olarak yüklenmiş olduğu istisnaî durumlar dışında; alacaklısı temerrüde düşen borçlu, söz konusu temerrüt nedeniyle bir zarara uğramış olsa ve alacaklı temerrüde düşmekte kusurlu olsa bile ondan zararının giderilmesini isteyemez. Buna karşılık alacaklının temerrüde düşmesine rağmen ifa yükümü devam eden borçlunun, edimini önceden hesaplanan harcama

---

<sup>1316</sup> age. s. 262.

<sup>1317</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1045; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 25. BGE 119 II 440 vd. (Alfred KOLLER 2017, age. s. 1045; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 25).

<sup>1318</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 94; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 4. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 312.

planı çerçevesinde ifa etme hakkı bulunmaktadır.<sup>1319</sup> Ayrıca alacaklının temerrüdüne rağmen borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümü de devam etmektedir. Borçlunun söz konusunu yükümünü yerine getirmek amacıyla harcama yapması kaçınılmazdır.<sup>1320</sup> Diğer yandan taraflar arasındaki sözleşmede alacaklı tarafından yerine getirilmesi öngörülen karşı edim, borçlunun alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle yapmak zorunda kaldığı masrafların değil; borçlunun alacaklının temerrüde düşmesine rağmen ifa etmekle yükümlü olduğu edimin karşılığını oluşturmaktadır.<sup>1321</sup> İşte tüm bu nedenlerle, alacaklının, borçlu tarafından alacaklının temerrüdü süresince yapılan söz konusu ek masrafları gidermesi gerekir.<sup>1322</sup> Böylece borçlunun borçlanmış olduğu edimin kapsamının, onun borcun devamı süresince yapmış olduğu masraflar tutarınca azalması sağlanabilir.<sup>1323</sup>

Alman Medenî Kanunu'nun "Ek Masrafların Giderilmesi" başlığını taşıyan 304. paragrafında<sup>1324</sup>, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun, ifa önerisinin sonuçsuz kalması nedeniyle yapılanların yanında, borçlanılan edimin saklanması ve bakımı için yapılan masrafların giderilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Alman Medenî Kanunu'nda açıkça düzenlenen bu husus, Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen Türk - İsviçre hukukunda da alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun yapmış olduğu, bakım, depolama, sigortalama gibi ek masrafların giderilmesini alacaklıdan talep edebilmesi genel kabul görmektedir.<sup>1325</sup> Bununla birlikte söz konusu talebin hukukî dayanağı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Şöyle ki:

<sup>1319</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 26; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 31.

<sup>1320</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 62; Volker EMMERICH 2005, age. s. 403.

<sup>1321</sup> Volker EMMERICH 2005, age. s. 403.

<sup>1322</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 62; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 4; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Balz GROSS 2014, age. Art. 91 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 26; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 31; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 108; BİRİNCİ UZUN, s. 614; Fikret EREN 2020, age. s. 1139.

<sup>1323</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 31.

<sup>1324</sup> BGB § 304 Ersatz von Mehraufwendungen

*"Der Schuldner kann im Falle des Verzugs des Gläubigers Ersatz der Mehraufwendungen verlangen, die er für das erfolglose Angebot sowie für die Aufbewahrung und Erhaltung des geschuldeten Gegenstands machen musste."*

<sup>1325</sup> Öğretide ANTALYA, TBK m. 107/I'de yer alan hasar ve giderim tevdi anında alacaklıya ait olması düzenlemesinin, borçlunun tevdi konusunun muhafazası için yapmış olduğu giderler bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla, borcu tevdi anına veya satma anına kadar tevdi ve muhafaza giderleri borçluya ait olur (Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 195).

Öğretide savunulan bir görüşe göre alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun yapmış olduğu ek masrafların giderilmesini alacaklıdan talep edebilmesi, borçlunun temerrüdü hâlinde temerrüde düşen borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat etmedikçe borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararları gidermekle yükümlü olmasını düzenleyen TBK m. 118 (OR Art. 103) hükmünün kıyasen uygulanması sayesinde olur.<sup>1326</sup> Ne var ki bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü, koşulları ve sonuçları itibariyle birbirinden farklı hukukî kurumlardır. Alacaklının temerrüdüyle borçlunun temerrüdü arasındaki en büyük fark ise alacaklının temerrüdünün bir ödevin ihlâli niteliğinde olması ve meydana gelmesi hâlinde alacaklının tazminat sorumluluğunu doğurmamasıdır. Buna karşılık borçlunun temerrüdü, bir borcun ihlâli niteliğinde olup kural olarak borçlunun tazminat sorumluluğunu doğurmakta ve hatta tazminat ödemekten kurtulmak isteyen borçlunun TBK m. 118 gereğince kendi kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir. İşte bu nedenle borçlunun temerrüdünün en önemli

---

<sup>1326</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 444. Öğretide *STAUBER*'e göre, alacaklının temerrüdü, *kural olarak* kaynağını sözleşmeden veya Kanun'dan alan gerçek bir yükümlünün ihlâli niteliğindedir. Sorumluluk hukukunda genel kural, "bir yükümü kusurlu olarak ihlâl eden kişi, bunun sonucu olarak ortaya çıkan zarardan sorumlu olur" şeklindedir ve bu kural, alacaklının temerrüdü bakımından da geçerlidir. Bu nedenle alacaklının temerrüde düşmekte kusurlu olduğu hâllerde, borçlunun alacaklıdan ortaya çıkan zararının giderilmesini talep edebilmesine izin verilmelidir (Demian *STAUBER* 2009, age. s. 314 vd). *STAUBER*, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle borçlunun uğradığı zararının belirlenmesi ve giderilmesi konusunda ise *borçlunun temerrüdü* hâlinde zararın belirlenmesini ve giderilmesini düzenleyen kuralların kıyas yoluyla uygulanması gerektiğini savunmaktadır. *STAUBER*'e göre, borçlunun temerrüdünde alacaklının zararının belirlenmesi için kullanılan "Fark Teorisi" alacaklının temerrüdünde borçlunun zararının belirlenmesi için de kullanılabilir. Böylece borçlunun mal varlığının hâlihazırdaki durumuyla; eğer alacaklı temerrüde düşmeseydi onun ifa yükümünden kurtulacak olması ihtimâlindeki mal varlığının varsayımsal durumu karşılaştırıldığında ortaya çıkan fark, borçlunun alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle uğramış olduğu zararı gösterir (Demian *STAUBER* 2009, age. s. 318). Ne var ki bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira belirtildiği üzere, alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunması kural olarak ona gerçek bir borç olarak yüklenmemiştir. Alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunmasının kural olarak bir yükümlülük; söz konusu iş birliği eylemlerine aykırılığın da bir yükümlünün ihlâli olarak nitelendirilmesi, alacaklının temerrüdü kurumunun yapısına ve varlık sebebine aykırı olur. Dolayısıyla, alacaklının kusurlu olarak temerrüde düştüğü her durumda, borçlunun alacaklıdan uğramış olduğu zararının giderilmesi isteyebilmesinin yolunu açmak, alacaklının temerrüdünü adeta borçlunun temerrüdü hâline getirir; diğer bir deyişle, bir hukukî kurum olarak alacaklının temerrüdünü anlamsızlaştırır. Hâlbuki alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunması, bu kapsamda özellikle kendisine sunulan edimi kabul etmesi, kural olarak bir yükümlülük değil; hak niteliğindedir. Söz konusu hakkın kullanılmaması ise bir borcun değil; salt bir ödevin ihlâli anlamına gelir. Dolayısıyla hakkını kullanmaktan kaçınan alacaklının neredeyse her durumda "tazminat" yaptırımına maruz kalma tehlikesiyle karşı karşıya bırakılması, onun sözü edilen hakkını kullanabilme imkânını ortadan kaldırır. Kaldı ki alacaklının temerrüde düşmesine, borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan hukukî yolların yanında, ayrıca borçlunun durumunu önceki döneme göre iyileştiren fakat alacaklının durumunu kötüleştiren başka hukukî sonuçlar da bağlanmıştır. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdüne borçlunun temerrüdünde olduğu gibi tazminat sonucu bağlamak, yerinde değildir.

sonuçlarından biri olan “borçlunun gecikme tazminatı ödemesini” öngören TBK m. 118 hükmünün, aklayıcı kanıt (*Exculpationsbeweis*) getirme kurumu da dahil olmak üzere, tazminat sorumluluğunun istisna olduğu alacaklının temerrüdüne kıyasen uygulanması, kabul edilemez. Kaldı ki alacaklının, borçlunun yapmış olduğu masrafları gidermekle yükümlü olmasından söz edilebilmesi için onun temerrüde düşmekte kusurlu olması aranmaz.<sup>1327</sup>

Öğretide savunulan bir başka görüşe göre alacaklının, borçlunun yapmış olduğu ek masrafları giderme borcu, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun hasar ve “giderleri” alacaklıya ait olmak üzere edim konusu tevdî ederek borcundan kurtulabilmesini düzenleyen TBK m. 107/I'den (OR Art. 90/I) dolaylı olarak çıkarılabilir. Zira tevdî masraflarını gidermekle yükümlü olan alacaklı, tevdî masraflarına benzer masrafları da gidermekle yükümlü tutulmalıdır.<sup>1328</sup> Ne var ki tevdî hakkı kanun koyucu tarafından borçluya borcundan kurtulabilmesi için tanınmış olan bir haktır. Borçlu tevdî hakkını kullanmakla yükümlü değildir. Tevdî masrafları, sadece borçlunun tevdî hakkını kullanması nedeniyle ortaya çıkan masraflardır ve kapsamı çok dardır. Buna karşılık alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle borçlunun yapmış olduğu ek masraflar çok daha geniştir ve borçlunun söz konusu masrafların giderilmesini talep edebilmesi için tevdî hakkını kullanmasına gerek yoktur. Ayrıca tevdî hakkını kullanmanın koşullarının bulunmadığı bir olayda da borçlu, ek masraflarının giderilmesini alacaklıdan talep edebilir.

Öğretide hâkim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre temerrüde düşen alacaklının, borçlunun yapmış olduğu ek masrafları giderme borcu konusunda, vekâletsiz iş görme hâlinde iş sahibinin, iş görenin durumun gereğine göre yapmış olduğu zorunlu ve yararlı masrafları, faiziyle birlikte ödemekle yükümlü olmasını düzenleyen TBK m. 529 (OR Art. 422) hükmü uygulama alanı bulur.<sup>1329</sup> Zira

<sup>1327</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 93.

<sup>1328</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1043.

<sup>1329</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 63; Georges MEYER 1906, age. s. 92; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 263; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 296; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 75; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 5; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 26; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 290; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 108; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 491; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2600; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 351; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 359; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 151; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 856; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 384; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 340; M. Alper GÜMÜŞ

alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun durumun gereğine göre yapmış olduğu zorunlu veya yararlı masraflar, alacaklının yararınadır ve edimin ifasını sonradan talep eden alacaklının iradesiyle uyumludur. Böylece alacaklının temerrüde düşmesi üzerine ek masraflar yapmak zorunda kalan borçlu, alacaklıya karşı vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak bağımsız bir dava açmak suretiyle yapmış olduğu giderlerin ödenmesini alacaklıdan talep edebilir.

Alacaklı, borçlunun alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle yapmış olduğu, objektif olarak gerekli ve gerçekten yapılmış olan tüm masrafları ödemekle yükümlüdür.<sup>1330</sup> Borçlunun söz konusu masrafların gerekli olup olmadığı konusundaki iradesi önem taşımaz. Ayrıca alacaklının, borçlunun yapmış olduğu masrafları gidermekle yükümlü olmasından söz edilebilmesi için onun temerrüde düşmekte kusurlu da olması aranmaz.<sup>1331</sup> Bununla birlikte objektif olarak gerekli olan harcamalarda bulunan borçlunun, maliyeti mümkün olduğunca düşük tutmak için çaba göstermesi gerekir.<sup>1332</sup>

Alacaklı tarafından giderilmesi gereken masraflar özellikle şunlardır<sup>1333</sup>:

- Amacına ulaşamayan veya yinelenmek zorunda kalınan ifa önerisi için yapılan özellikle sevkiyat, bildirim ve posta masrafı gibi hazırlık giderleri,

---

2021, age. s. 790. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun yapmış olduğu masrafların, borçlunun temerrüdünde zararının giderilmesini düzenleyen hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması yoluyla tazmin edilmesi gerektiğini savunan *STAUBER*; borçlunun sözleşmesel olarak yükümlü olmadığı masraflar yapması durumunda ise onun yapmış olduğu masrafların vekâletsiz iş görme hükümleri kapsamında (TBK m. 539/OR Art. 422) giderilmesi gerektiğini savunmaktadır (Demian *STAUBER* 2009, age. s. 321). Öğretide, *OSER ve SCHÖNENBERGER*, borçlunun ek masrafların giderilmesini vekâletsiz iş görme veya haksız zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceğini kabul etmektedir (Hugo *OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER* 1929, age. Art. 92 OR, N. 9).

<sup>1330</sup> Klaus *LAMMICH* 2003, age. s. 94; Volker *EMMERICH* 2005, age. s. 403; Peter *GAUCH*, Walter R. *SCHLUEP*, Jörg *SCHMID* ve Susan *EMMENEGGER* 2020, age. s. 75; Andreas von *TUHR* ve Arnold *ESCHER* 1984, age. s. 75; Gregor *MERCIER* 2016, age. Art. 92 OR, N. 11; Johannes *HAGER* 2017, age. BGB § 304, N. 2; Wolfgang *ERNST* 2019, age. BGB § 304, N. 1; Herbert *GEISLER* 2015, age. BGB § 304, N. 2; Christian *GRÜNEBERG* 2018, age. BGB § 304, N. 2; Brigitta *ZÖCHLING-JUD* 2017, age. BGB § 304, N. 1; Reiner *SCHULZE* 2017, age. BGB § 304, N. 1; Cornelia *FELDMANN* 2019, age. BGB § 304, N. 2. Borçlunun yapmış olduğu tüm ek masrafların değil; sadece borçlanılan edim konusunun saklanması ve bakımı amacıyla yapılan masrafların tazmin edilmesi gerektiği yönünde bkz. Jolanta *KREN KOSTKIEWICZ* 2016, age. Art. 92 OR, N. 3. Borçlunun yapmış olduğu sadece zorunlu masrafların giderilmesi gerektiği yönünde bkz. Peter *SCHLECHTRIEM* ve Martin *SCHMIDT-KESSEL* 2005, age. s. 315.

<sup>1331</sup> Georges *MEYER* 1906, age. s. 93; Demian *STAUBER* 2009, age. s. 293; Richard *ALFF* 1976, age. BGB § 304, N. 1.

<sup>1332</sup> Johannes *HAGER* 2017, age. BGB § 304, N. 2; Christian *SCHUBEL* 2014, age. BGB § 304, N. 2.

<sup>1333</sup> Georges *MEYER* 1906, age. s. 93; Pascal *REY* 2019, age. s. 562-563; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 92 OR, N. 27; Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 92 OR, N. 33. Krş. Demian *STAUBER* 2009, age. s. 306.

- Alacaklının temerrüdü süresince yapılan bakım, saklama ve sigorta giderleri,
- Hayvanlar yönünden hayvanın beslenmesi ve bakımı için yapılan giderler.

Tacirler, TTK m. 20 gereğince tacir olan veya olmayan bir kişiye, ticarî işletmeleriyle ilgili olarak bir iş veya hizmet gördüğünde, uygun bir ücret isteyebilir. Bu nedenle tacir niteliğindeki borçlu, ticarî işletmesiyle ilgili bir işte alacaklının temerrüde düşmesi üzerine elinde kalan edim konusunu saklamak ve korumak amacıyla zorunlu olarak görmüş olduğu iş veya hizmet için alacaklıdan uygun bir ücretin kendilerine ödenmesini isteyebilir.<sup>1334</sup>

Borçlu, amacına ulaşan ikinci ifa önerisi için yapmış olduğu giderlerin ödenmesini talep edemez.<sup>1335</sup> Diğer yandan tevdî masraflarının giderilmesi konusu, özel olarak TBK m. 107/I'de düzenlenmiştir.<sup>1336</sup>

Stok borçlarında, alacaklının tüm stokun korunması için yapılan masrafları gidermekle yükümlü olup olmadığı konusunda öğretide savunulan bir görüşe göre stok borçlarında, alacaklıya önerilmesi gereken edim konusu, alacaklının temerrüde düşmüş olması nedeniyle henüz stokun içinden ayırt edilerek belirlenememiş olsa bile; temerrüde düşen alacaklı, borçlunun stokun tamamının korunması ve saklanması için yapmış olduğu gerekli tüm ek masrafları gidermekle yükümlüdür.<sup>1337</sup> Ne var ki bize göre çeşit borçlarında, alacaklıya ifası önerilecek olan malın, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle ayırt edilemediği gerekçesiyle alacaklının tüm stokun bakım ve saklama giderlerinden sorumlu tutulması, kabul edilemez. Zira aksi hâlde borçlunun alacaklının temerrüdünden zarar görmesinin engellenmesinden ziyade, kusursuz da olsa temerrüde düşen alacaklının adeta cezalandırılması; borçlunun ise tüm stokun bakım, koruma ve saklama masraflarını alacaklıya yüklemek suretiyle zenginleştirilmesi söz konusu olur.

Çeşit borçlarında, borçlunun, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle çeşidin ayırt edilerek sözleşmeye özgülenememesi ve çeşidin içinde bulunduğu kısmın yok

<sup>1334</sup> Alman hukuku bakımından benzer şekilde bkz. Johannes HAGER 2017, age. BGB § 304, N. 3; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 304, N. 2; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 304, N. 2.

<sup>1335</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 304, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 304, N. 2; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 304, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 304, N. 1; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 304, N. 7.

<sup>1336</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7.

<sup>1337</sup> Günther HÖNN 1977, agm. s. 403; Volker EMMERICH 2005, age. s. 403.

olması üzerine söz konusu çeşidi yeniden temin etmek için yaptığı masrafları alacaklıdan talep etme hakkı yoktur.<sup>1338</sup>

Alacaklının temerrüdü süresince borçlunun yoksun kaldığı kâr, onun giderlerine dâhil değildir.<sup>1339</sup> Bu kapsamda örneğin borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle edim konusunu alacaklıya teslim edememiş ve edim konusunu kendi deposunda muhafaza etmek zorunda kalmış ve bu nedenle deposunu kiraya veremeyerek bir kazanç kaybı yaşamış olsa bile yoksun kaldığı söz konusu kazancı, giderlerin tazmini kapsamında, alacaklıdan talep edemez.<sup>1340</sup> Buna karşılık alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etme “borcunun” bulunduğu hâllerde, borçlu, borçlunun temerrüdü hükümleri çerçevesinde, yoksun kaldığı kârın kendisine ödenmesini alacaklıdan isteyebilir.<sup>1341</sup>

Borçlu, masrafların giderilmesi talebi karşılancaya kadar, alacaklıya edim konusunu veya yerine geçen bedeli teslim etmekten kaçınabilir; diğer bir deyişle, hapis hakkını kullanabilir.<sup>1342</sup> Edim konusu sonradan yok olsa bile borçlu, edim konusu yok oluncaya kadar yapmış olduğu ek masrafları alacaklıdan talep edebilir.<sup>1343</sup>

Kabule hazır olduğunu sonradan bildiren temerrüt hâlindeki alacaklının, aynı zamanda, borçlunun temerrüt nedeniyle yapmış olduğu giderlerin tazminini önermesi zorunlu değildir.<sup>1344</sup>

Alacaklının davranışının somut olayda aynı zamanda haksız fiil oluşturması durumunda bu kapsamda örneğin alacaklının ahlâka aykırı bir davranışla borçluya kasten zarar vermesi hâlinde (TBK m. 49/II) borçlu, alacaklının ayrıca sözleşme dışı

<sup>1338</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 304, N. 3; Martin SCHMIDT-KESSEL 2016, age. BGB § 304, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 304, N. 7. Krş. Günther HÖNN 1977, agm. s. 402 vd.

<sup>1339</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 94; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 278; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 31; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 35; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 304, N. 2; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 304, N. 2.

<sup>1340</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 293; Dirk LOOSCHELDERS 2017, age. s. 278; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 31.

<sup>1341</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 31.

<sup>1342</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 95; Volker EMMERICH 2005, age. s. 404; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 75; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Vor. Art. 91-96 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 32; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 36; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 304, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 304, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 304, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 304, N. 9.

<sup>1343</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 304, N. 4; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 304, N. 3; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 304, N. 9.

<sup>1344</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 94; Krş. Georges MEYER 1906, age. s. 94.

tazminat sorumluluğuna da başvurabilir.<sup>1345</sup>

### 3.1.10 Alacaklının Elde Edilmeyen Yararlar Nedeniyle Tazminat Talep

#### Edememesi

Kanun'da veya sözleşmede, taraflar arasındaki borç ilişkisi bakımından, borçlunun elde edilen yararları alacaklıya verme veya bunları tazmin etme yükümü öngörülmüşse alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak alacaklı, kural olarak temerrüt süresince borçlunun kasten de olsa elde etmeyi ihmâl ettiği yararların kendisine verilmesini veya söz konusu yararlar nedeniyle kendisine bir tazminat ödenmesini isteyemez.<sup>1346</sup> Diğer bir ifadeyle alacaklının temerrüdü, borçlunun bir yarar elde ederek söz konusu yararları alacaklıya verme veya bunları tazmin etme yükümünü sona erdirir.<sup>1347</sup> Zira alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte, borç ilişkisi sona ermesinde de bu bağ önceki döneme nazaran zayıflar. Bu nedenle alacaklısı temerrüde düşen borçlunun, alacaklının yararına olacak şekilde davranması; bu kapsamda olası yararları elde etmek için çaba sarf etmesi artık ondan beklenemez.<sup>1348</sup> Buna karşılık taraflar arasındaki borç ilişkisi gereğince borçlu elde edilen yararları alacaklıya vermekle veya tazmin etmekle yükümlüyse alacaklı temerrüde düşse bile borçlu “gerçekten elde ettiği yararları” alacaklıya vermekle veya bunları tazmin etmekle yükümlüdür.<sup>1349</sup> Ayrıca alacaklının temerrüde düşmekte kusursuz olduğu hâllerde, durumu bilen borçlunun, yararları elde etmekten kasten kaçınması dürüstlük kuralına (TMK m. 2/I) açıkça aykırılık oluşturabilir. Bu nedenle alacaklının temerrüde

<sup>1345</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 37.

<sup>1346</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 96; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 29; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 34; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 302, N. 1; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 302, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 302, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 302, N. 3; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 302, N. 2; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 138; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 498.

<sup>1347</sup> Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 302, N. 1.

<sup>1348</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 96; Klaus LAMMICH 2003, age. s. 93; Frank WEILER 2017, age. s. 308; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 302, N. 1; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 302, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 302, N. 2.

<sup>1349</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 96; Hans BROX ve Wolf-Dietrich WALKER 2011, age. s. 283; H. Peter WESTERMANN, Peter BYDLINSKI ve Ralph WEBER 2013, age. s. 183; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 302, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 302, N. 3; Brigitta ZÖCHLING-JUD 2017, age. BGB § 302, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 302, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 302, N. 3; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 138; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 498.



düşmekte kusursuz olduğu hâllerde, bu durumu bilen ve ancak yararları elde etmekten kasten kaçınan borçlu, alacaklıya karşı tazminat ödemekle yükümlü kalabilir.<sup>1350</sup>

Türk Medenî Kanunu'nun 995. maddesi gereğince, iyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemekle yükümlüdür. İade borçlusunu olan kötüniyetli zilyedin, gereği gibi ifa önerisinde bulunması, bir yandan kötüniyetin ortadan kalkması sonucunu doğurur; diğer yandan alacaklının haklı olmayan bir nedenle kabulden kaçınması durumunda onun alacaklının temerrüdüne düşmesine neden olur. Alacaklının temerrüde düşmesi anından itibaren, iade borçlusunu olan zilyet, elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorunda kalmaz.<sup>1351</sup> Zira alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren, kötüniyeti ortadan kalkan zilyet, TMK m. 993'e tâbi olur. TMK m. 993/I uyarınca iyiniyetle zilyedi bulunduğu şeyi, karineyle mevcut hakkına uygun şekilde kullanan veya ondan yararlanan zilyet, o şeyi geri vermekle yükümlü olduğu kimseye karşı bu yüzden herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Ayrıca TMK m. 993/II gereğince iyiniyetli zilyet, şeyin kaybedilmesinden, yok olmasından veya hasara uğramasından da sorumlu olmaz.

Alacaklı, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra edim konusunda borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelen maddî ayıplardan dolayı borçludan tazminat talep edemeyeceği gibi<sup>1352</sup> borçlunun, gerçekten elde etmiş olduğu yararları hafif ihmâliyle verdiği zararlardan dolayı da borçludan tazminat talep edemez. Zira alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sadece edim konusu üzerindeki koruma ve saklama yükümü değil; elde edilen yararları üzerindeki koruma ve saklama yükümü de hafifler.<sup>1353</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine sözleşme faizleri, alacaklının temerrüdü devam ettiği sürece işlemeyi durdurur ancak elinde kalan edim konusundan gerçekten elde ettiği yararları iade etmekle yükümlü olan borçlu, bu kapsamda alacaklının temerrüdü süresince alacaklıya teslim edemediği paradan gerçekten elde

<sup>1350</sup> Johannes HAGER 2017, age. BGB § 302, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 302, N. 2; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 302, N. 3; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 302, N. 1.

<sup>1351</sup> Benzer yönde, Halil AKKANAT 2014, agm. s. 349; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 848; . Krş, Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 140.

<sup>1352</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 30; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 34.

<sup>1353</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 302, N. 4.

etmiş olduğu faizleri ona iade etmekle yükümlüdür.<sup>1354</sup> Zira amaç, borçlunun zarar görmesini engellemektir; borçlunun zenginleşmesine yol açmak değildir.<sup>1355</sup> Buna karşılık borçlu, alacaklı tarafından haklı olmayan nedenle kabul etmekten kaçınılan parayı işletmekle yükümlü değildir. Dolayısıyla alacaklı, borçludan, paradan elde etmeyi ihmâl ettiği faiz ve benzeri yararların tazmin edilmesini isteyemez.<sup>1356</sup>

Taraflar arasındaki borç ilişkisinde borçlunun elde edilen yararları alacaklıya geri verme veya bunları tazmin etme yükümü öngörülmemişse borçlu, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra elinde bulunan edim konusundan yarar elde etmekle yükümlü olmadığı gibi gerçekten elde ettiği yararları alacaklıya vermekle veya kasten de olsa elde etmeyi ihmâl ettiği yararları tazmin etmekle de yükümlü değildir.<sup>1357</sup>

### 3.1.11 Üçüncü Kişi İpoteğinin Varlığını Sürdürmesi

Alacaklının temerrüdü, kural olarak alacağı güvence altına alan yan hakların sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte yukarıda da ifade edildiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'nun 593. maddesinin ikinci fıkrasında alacaklının ödemeyi haklı bir neden olmaksızın kabul etmekten kaçınması durumunda kefilin borcundan kurtulması; birlikte müteselsil kefâlette ise kefillerin sorumluluğunun kendilerine düşen pay oranında azalması özel olarak hükme bağlanmıştır. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine asıl borçlunun ifa yükümü devam ederken kefilin kefâlet borcunun sona ermesinin temelinde, onun başkasının borcu için bir yükümlülük üstlenmiş olması düşüncesi yer almaktadır.<sup>1358</sup>

Alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmekten haklı bir neden olmaksızın kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine borçlu lehine kefâlet veren kişi veya kişiler, TBK m. 593/II gereğince borçlunun edim konusunu tevdi

<sup>1354</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 93; Volker EMMERICH 2005, age. s. 399; Peter SCHLECHTRIEM ve Martin SCHMIDT-KESSEL 2005, age. s. 315; Wolfgang ERNST 2019, age. BGB § 301, N. 3; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 301, N. 1; Herbert GEISLER 2015, age. BGB § 301, N. 5; Astrid STADLER 2018, age. BGB § 301, N. 1; Stephan LORENZ 2019, age. BGB § 301, N. 2; Christian GRÜNEBERG 2018, age. BGB § 301, N. 2; Reiner SCHULZE 2017, age. BGB § 301, N. 1; Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 301, N. 4; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 301, N. 5.

<sup>1355</sup> Richard ALFF 1976, age. BGB § 300, N. 2; Johannes HAGER 2017, age. BGB § 301, N. 1.

<sup>1356</sup> Klaus LAMMICH 2003, age. s. 93.

<sup>1357</sup> Christian SCHUBEL 2014, age. BGB § 302, N. 2; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB § 302, N. 4.

<sup>1358</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 33; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 38.

etmesine gerek kalmaksızın alacaklının temerrüdü anında, Kanun gereği kendiliğinden kefâlet borcundan kurtulur.<sup>1359</sup> Eğer borçlunun borcu için birlikte müteselsil kefâlet verilmiş ise her bir birlikte müteselsil kefilin sorumluluğu, kendisine düşen pay oranında azalır.<sup>1360</sup>

Öğretide *DEMİRBAŞ*, üçüncü kişi ipoteğinde<sup>1361</sup>, alacaklının, borcu borçluyla aynı koşullar altında ifa etmek isteyen malikin ifa önerisini kabul etmekten haklı olmayan bir nedenle kaçınması durumunda TBK m. 539/II hükmünün kıyasen uygulanması ve dolayısıyla ipoteğin asıl alacaktan bağımsız olarak kendiliğinden Kanun gereği sona ermesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>1362</sup> *DEMİRBAŞ*'a göre üçüncü kişi ipoteğinde, alacaklının taşınmaz malikin ifa önerisini kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine üçüncü kişi malikin, alacaklı tarafından reddedilen edimi tevdi etmesine gerek bulunmamaktadır. Üçüncü kişi malikin taşınmazını sınırlayan ipotek, TBK m. 539/II'nin kıyasen uygulanması sonucunda kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda, ipoteğin asıl borçtan bağımsız olarak sona ermesi söz konusu olur; tapudaki ipoteğe ilişkin tescil sadece şekli bir hâl alır; diğer bir deyişle, yolsuz hâle gelir, ipotek alacaklısı terkin talebinde bulunmazsa (ki bu olasılıkla karşılaşılması kuvvetle muhtemeldir) malik, TMK m. 1025 gereğince tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak ipoteğin kaydının silinmesini sağlayabilir. *DEMİRBAŞ*, ayrıca taşınmaz malikin açmış olduğu davada alacaklının temerrüdünün gerçekleştiğini ispat yükü altında olduğunu da belirtmektedir.<sup>1363</sup> Ne var ki biz bu görüşe katılmıyoruz. Zira bize göre üçüncü kişi ipoteğinde, borçluyla aynı koşullarda borcu ifa etmek isteyen malikin, söz konusu hakkını kullanmasının koşullarının oluşmasına rağmen alacaklının kendisine gereği gibi sunulan edimi kabul etmekten kaçınması, onun alacaklının temerrüdüne düşmesine yol açar (TBK m. 106). Bunun üzerine taşınmaz maliki ancak TBK m. 107 uyarınca teslim edeceği şeyi tevdi

---

<sup>1359</sup> Emil BECK 1942, age. s. 250; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 75; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 261; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 74; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 33; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 38.

<sup>1360</sup> Emil BECK 1942, age. s. 250; Silvio GIOVANOLI 1978, age. Art. 504 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 33; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 38.

<sup>1361</sup> Üçüncü kişi ipoteği kavramı için bkz. A. Erman BAYRAM 2020, agm. s. 412 vd.

<sup>1362</sup> Feride DEMİRBAŞ (2019), "Alacaklının Temerrüdünün Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan İpotekli Taşınmaz Malikin Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Düşünceler", *BATİDER*, C. 35, S. 4, s. 117.

<sup>1363</sup> Feride DEMİRBAŞ 2019, agm. s. 118-119.

etmek suretiyle borçlunun alacaklıya olan borcunu ifa edebilir ve TMK 884/I'de düzenlenen ipoteğin kaldırılmasını isteme hakkını kullanabilir. Bu kapsamda malik, TMK m. 884/II uyarınca alacaklıya halef olur.<sup>1364</sup> Borcu tevdi yoluyla ifa eden malikin taşınmazının üzerindeki ipoteğin kaldırılması yönündeki istemine rağmen lehine ipotek tesis edilen alacaklı, ipoteğin kaldırılması talebinde bulunmaktan kaçınırsa borcu ifa eden malik, dava yoluyla taşınmazının üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir.<sup>1365</sup> Bizim kabul ettiğimiz çözümde, malikin ipoteğin kaldırılmasını talep edebilmesi için edim konusunu tevdi etmiş olması; diğer bir deyişle borcun sona ermiş olması zorunludur. Üçüncü kişi malikin salt ifayı gereği gibi önermesi ve alacaklının haklı olmayan nedenle kabulden kaçınması, ipoteğin sona ermesi bakımından yeterli değildir. Buna karşılık *DEMİRBAŞ*, ipoteğin kaldırılabilmesi için alacağın ifa edilmiş olmasını aramamakta; salt alacaklının temerrüdünün gerçekleşmesini, alacağın güvencesi olan ipotek hakkının sona ermesi bakımından yeterli kabul etmektedir. Ne var ki alacaklının sadece temerrüde düşmekle alacağını güvence altına alan aynı bir teminatı kaybetmesine izin vermemek gerekir. Zira taraflar arasındaki asıl borç ilişkisinde alacağın sadece şahsî bir teminatla güvence altına alınması yeterli görülmemiş; büyük olasılıkla borçlunun alacağı güvence altına almaya yetecek bir taşınmazı da bulunmadığından alacağın üçüncü kişiye ait olan bir taşınmazla güvence altına alınması yoluna gidilmiştir. Hâl böyle olunca ipoteğin, alacaklının alacağına kavuşabilmesi bakımından taşıdığı önem ortadadır. Diğer yandan alacaklı sadece “kabul hakkını” kullanmaktan kaçınarak temerrüde düşmektedir ve o, “kusursuz da olsa” temerrüde düşebilir. Kısacası, alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak alacağının güvencesini oluşturan ipoteğin; kendiliğinden, Kanun gereği sona ermesinin kabul edilmesi bize göre isabetli olmaz.

### **3.1.12 Maddî Edimler Yönünden İstisnaî Olarak Borçlunun Sözleşmeden**

#### **Dönme Hakkı**

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu kural olarak sözleşmeden dönemez. Gerçekten de TBK m. 110'da alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler çerçevesinde sözleşmeden dönme

<sup>1364</sup> A. Erman BAYRAM 2020, agm. s. 433.

<sup>1365</sup> agm. s. 447.

hakkı kural olarak sadece “maddî olmayan edimlere” özgülenmiştir.<sup>1366</sup>

Taraflar arasındaki sözleşmede borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmesine rağmen alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun sözleşmeden dönmesi, bazı istisnaî hâllerde mümkündür. Hakikaten alacaklının temerrüdüne düşen alacaklının, aynı zamanda karşı edim yönünden borçlunun temerrüdüne düşmesi durumunda borçlu, borçlunun temerrüdü hükümleri çerçevesinde sözleşmeden dönebilir. Bu kapsamda ifa önerisinde bulunan ve önce ifa yükümü de bulunmayan borçlunun, karşı edimin ifasını talep etmesine rağmen bir yandan kabulden kaçınan diğer yandan da karşı edimi ifa etmeyen alacaklı, aynı anda hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdüne düşer. Böylece borçlu, karşı edim bakımından borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurarak (TBK m. 117 vd.) sözleşmeden dönebilir.<sup>1367</sup>

Alacaklının iş birliği eylemlerinde bulunmasının ona gerçek anlamda borç olarak yüklendiği durumlarda, iş birliği eyleminde bulunmayan alacaklıya karşı, borçlunun temerrüdü (TBK m. 117 vd.) hükümleri işletilebilir. Bu kapsamda borçlu, borcun konusunu bir şeyin tesliminin oluşturduğu sözleşmelerde bile “yükümlü olduğu” iş birliği eylemlerini yerine getirmeyen alacaklıyla arasındaki sözleşmeden borçlunun temerrüdü hükümlerine göre dönebilir.<sup>1368</sup>

### 3.1.13 Seçme Hakkının Borçluya Geçmesi

Seçimlik borç (*Wahlobligation*) borçlunun birden fazla ve birbirinden farklı seçimlik edimden, alternatif olarak sadece birini yerine getirmeyi üstlendiği borç ilişkisidir.<sup>1369</sup> Türk Borçlar Kanunu’nun 87. maddesi (OR. Art. 72) gereğince seçimlik borçlarda hukukî ilişkiden veya işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimlerden birinin seçimi borçluya aittir. Buna karşılık seçimlik borcun söz konusu olduğu bir borç ilişkisinde, edimlerden birini seçme hakkı açıkça alacaklıya bırakılabilir veya işin

<sup>1366</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 34; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 39.

<sup>1367</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 34; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 40.

<sup>1368</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 34; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 41.

<sup>1369</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 72 OR, N. 1; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 72 OR, N. 9; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 72 OR, N. 2. Seçimlik borç kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özer SELİÇİ (1968), “Seçimlik Borçların İfası”, *İÜHFİM*, C. 34, S. 1-4, s. 376 vd.

özelliği gereği edimlerden birini seçme hakkı alacaklıya ait olabilir. İşte seçimlik borçlarda, seçme hakkının alacaklıya ait olduğu hâllerde, haklı bir neden olmaksızın seçme hakkını kullanmaktan kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşer.

Seçimlik borç içeren bir satış türü olan tahsis kaydıyla satışta (*Spezifikationskauf*) alıcı; sözleşmenin kurulmasından sonra satım konusu malı, nitelik, şekil, renk gibi yönlerden belirleme konusunda yetkili kılınmaktadır. Bu kapsamda alıcı, birden fazla belirli veya belirlenebilir olan satım konusu mal arasında bir seçme hakkına veya satım konusunu üzerinde objektif ilkelere göre kullanılacak olan bir belirleme yetkisine sahip olmaktadır. Tahsis kaydıyla satışta, alıcının satım konusu malı belirlemeye yönelik olan bildirim, yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğinde, varması gerekli bir irade beyanıdır. Alıcının seçme hakkını kullanmasından sonra borç ilişkisi, seçilmeyen seçenek bakımından sona erer.<sup>1370</sup> Tahsis kaydıyla satışta, alıcının haklı bir neden olmaksızın seçme hakkını; diğer bir ifadeyle satım konusu malın özelliklerini belirleme hakkını kullanmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınması, onun alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur. Buna karşılık seçme hakkının sözleşmede alıcıya açıkça bir borç olarak yüklendiği istisnâî hâller dışında, seçme hakkını kullanmaktan kaçınan alıcının borca aykırı davranmasından söz edilemez.<sup>1371</sup>

Seçme hakkının alacaklıya bırakıldığı hâllerde, alacaklının söz konusu hakkını kullanmaktan kaçınması durumunda borçlu, kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken edimin içeriğini bilmemektedir. Dolayısıyla alacaklının seçme hakkını kullanmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi durumunda borçlunun, edim konusunu tevdi etme veya satma yoluyla borcundan kurtulması, mümkün değildir.<sup>1372</sup> Alacaklının seçme hakkını haklı olmayan bir nedenle kullanmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine borçlunun

<sup>1370</sup> Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 184 OR, N. 24.

<sup>1371</sup> Buna karşılık, öğretide *KOÇ*, tahsis kaydıyla satışta, tahsis işlemi yapmanın alıcı bakımından hem hak hem de borç niteliğinde olduğunu kabul etmektedir. *KOÇ*'a göre, tahsis kaydıyla satışta edimi kabul etmek alıcıya gerçek bir borç olarak yüklenmiştir. Dolayısıyla alıcı, borçlunun teslim borcunu ifa edebilmesi için, yerine getirmekle yükümlü olduğu zorunlu işlemlerden biri olan, tahsis işlemlerini yapmak ve seçim hakkını kullanmak zorundadır. Alıcının kendisine bir borç olarak yüklenen seçim hakkını kullanmaması durumunda borçlu, alıcıya karşı borçlunun temerrüdü hükümlerini işletebilir. Diğer yandan borçlunun alıcıya karşı alacaklının temerrüdüne dair hükümlere başvurması da mümkündür; ancak elverişli değildir (Nevzat KOÇ 1992, age. s. 145).

<sup>1372</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 242; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1052.

borcundan hangi yolla kurtulabileceği konusunda, Alman Medenî Kanunu'nun (BGB § 264/II) aksine, Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm yoktur. Bu durum, alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçınarak temerrüde düşmesinin hukukî sonucu konusunda, öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur.

Öğretide savunulan bir görüşe göre alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçınması, borçlunun sadece ifa hazırlıklarını gerçekleştirmesini engellemekle kalmaz; aynı zamanda borçlunun ifayı gerçekleştirebilmesini tamamen engeller.<sup>1373</sup> Bu nedenle alacaklının seçme hakkını kullanması, onun yerine getirmesi gereken salt bir ödev değil; aynı zamanda TBK m. 113 (OR Art. 98) anlamında gerçek bir “yapma borcu” niteliğindedir. İşte bu nedenle alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kusurlu olarak kaçınması, onun sadece alacaklının temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurmaz; aynı zamanda borçlunun temerrüdüne düşmesi sonucunu da doğurur. Hâl böyle olunca alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kusurlu olarak kaçındığı hâllerde, borçlu TBK m. 113 (OR 98) gereğince hâkimden masrafi alacaklıya ait olmak üzere seçme hakkının kendisi veya başkası tarafından kullanılmasına izin verilmesini, her türlü giderim isteme hakkı saklı olmak üzere, talep edebilir.<sup>1374</sup> Ne var ki alacaklının seçme hakkının kullanmasının ona gerçek bir borç olarak yüklendiği yönündeki bu görüşün kabul edilmesi yerinde olmaz. Şöyle ki alacaklının seçme “hakkını” kullanması, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadığı sürece, sadece bir ödev niteliğinde olup gerçek bir borç niteliğinde değildir. Zira alacaklının seçme hakkını kullanması ifaya hazırlık eylemleri kapsamındadır ve alacaklının temerrüdünün koşullarını düzenleyen TBK m. 106 gereğince alacaklının, borçlunun borcunu yerine getirmesi için kendisi tarafından yapılması gereken “hazırlık fiillerini” yapmaktan kaçınması, alacaklının temerrüdü sonucunu doğurur. Dolayısıyla Kanun'da açıkça, alacaklının temerrüdü kapsamında tutulan alacaklının hazırlık eylemlerini, gerçek bir borç olarak nitelendirmek ve söz konusu hazırlık eylemlerinin yerine getirilmemesine de borca aykırılığın hukukî sonuçlarını bağlamak, kabul edilemez. Aksi hâlde alacaklının seçme hakkından değil; “seçme borcundan” söz etmek gerekir ki bu husus, seçimlik borcun doğasına aykırıdır. Zira TBK m. 87 gereğince seçimlik borçlarda kural, edimlerden birinin seçiminin borçluya ait olması; istisnaî olarak ise hukukî ilişkiden ve işin

<sup>1373</sup> Konrad BLOCH 1960, agm. s. 8.

<sup>1374</sup> Konrad BLOCH 1960, agm. s. 8. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 243.

özelliğinden aksinin anlaşılması durumunda edimin seçiminin alacaklıya ait olmasıdır. Dolayısıyla özel ve istisnaî olarak hukukî ilişkiden veya işin özelliğinden, edimlerden birinin seçiminin alacaklıya ait olması, alacaklıya bir seçme borcunun değil; aksine bir seçme hakkının verilmiş olması anlamına gelir. Bu nedenle taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçınmasına borca aykırılık hükümlerinin uygulanması kabul edilemez.

Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre alacaklının seçme hakkını kullanmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınması durumunda borçlu TBK m. 110 (OR Art. 95) gereğince sözleşmeden dönebilir.<sup>1375</sup> Bu görüşü savunanlara göre alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine konusu bir şeyin teslimini gerektirmeyen edimler bakımından borçlunun sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen TBK m. 110 (OR Art. 95) hükmü “kıyasen” uygulanmalı ve borçlunun sözleşmeden dönmesine izin verilmelidir. Zira Türk ve İsviçre hukukunda, alacaklının seçme hakkını kullanmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınarak temerrüde düşmesi üzerine seçme hakkının borçluya geçmesini düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>1376</sup> Ne var ki alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçınarak alacaklının temerrüde düşmesi üzerine TBK m. 110 hükmünün kıyasen uygulanarak borçluya sözleşmeden dönme hakkının verilmesi görüşüne katılmak mümkün değildir. Şöyle ki alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun borcundan kurtulması kural değil istisna niteliğindedir. Gerçekten de alacaklının temerrüdü üzerine esas olan, borçlunun Kanun’da öngörülen hukukî yollara başvurarak borcundan kurtulması ve böylece karşı edime de hak kazanmasıdır. Diğer bir ifadeyle sözleşmenin ayakta tutulması sözleşmenin kurulma amacı olan ifanın gerçekleştirilmesidir.<sup>1377</sup> Buna karşılık alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçınarak temerrüde düşmesi üzerine borçluya sadece TBK m. 110 uyarınca

---

<sup>1375</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 52; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 72 OR, N. 51; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 41; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 144; Kemal DAYINLARLI 2003, age. s. 140; Gamze TURAN 2008, agm. s. 43; BİRİNCİ UZUN, s. 618; Fikret EREN 2020, age. s. 1145; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 390; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 216; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 205.

<sup>1376</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 72 OR, N. 51.

<sup>1377</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 248.



sözleşmeden dönme imkânının verilmesi, özellikle borçlunun menfaatinin korunmaması anlamına gelir. Zira alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçınması üzerine sözleşmeden dönen borçlu, karşı edimi talep edememekte; karşı edimi almış ise onu iade etmekle yükümlü kalmaktadır. Dolayısıyla alacaklının temerrüdü borçlunun durumunu önceki döneme göre iyileştirmenin aksine kötüleştirebilmektedir. Diğer yandan seçme hakkının alacaklıya bırakıldığı hâllerde, aslında kendisi artık sözleşmeyle bağlı olmak istemeyen alacaklı, seçme hakkını kullanmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşebilir ve böylece başka çaresi olmayan borçlunun sözleşmeden dönmesini sağlayabilir ve karşı edimi ifa etmekten kurtulabilir.<sup>1378</sup> Bu nedenle alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçluya sözleşmeden dönme hakkı tanımak, alacaklının hakkını kötüye kullanımına kapı aralamak anlamına gelir. Kaldı ki TBK m. 110'da, sözleşmeden dönme yoluna ancak borcun konusunun bir şeyin teslimini gerektirmeyen hâllerde başvurulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Hâlbuki alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçındığı hâllerde, borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmekte ancak hangi edimin teslim edilmesi gerektiği bilinmemektedir.

Öğretide ve uygulamada hâkim olan, bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise alacaklının seçme hakkını kullanmaktan haksız olarak kaçınması durumunda seçme hakkı borçluya geçer.<sup>1379</sup> Gerçekten de alacaklının seçme hakkını kullanmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine borçlunun sözleşmeden dönebilmesi değil; Alman Medenî Kanunu'nun 264. paragrafının ikinci fıkrasında olduğu gibi seçme hakkının borçluya geçmesi kabul

---

<sup>1378</sup> age. s. 249.

<sup>1379</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 33; Demian STAUBER 2009, age. s. 249; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 80; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1053; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 545; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 72 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 35; Paola WULLSCHLEGER 2016, age. Art. 72 OR, N. 6; Rona SEROZAN 2014, age. s. 87; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 440; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 195. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında, alacaklının seçme hakkını kullanmaktan kaçındığı bir olayda, borçlunun alternatif edimlerden birini seçerek tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilmesine hükmetmiştir (BGE 134 III 348 s. 352). Yargıtay da bir kararında, seçme hakkının alacaklıya ait olduğu hâllerde, alacaklının seçme hakkını kullanmaması durumunda borçlunun seçimini yapması hususunda alacaklıya uygun bir süre vermesi gerektiğini; şayet bu sürenin sonunda alacaklı seçimi yapmazsa oluşan alacaklı temerrüdü karşısında, seçme hakkının borçluya geçeceğini kabul etmiştir (Yargıtay HGK, T. 24.12.2014, E. 2013/19-1103 K. 2014/1084; Aslı ARAS (2020), "Seçimlik Borcun İfa ve İcrası", *SÜHFD*, C. 28, S. 3, s. 1122, dpn. 33).

edilmelidir.<sup>1380</sup> Zira BGB § 264/II'de<sup>1381</sup> seçme hakkı kendisinde bulunan alacaklı temerrüde düşerse borçlunun, alacaklıdan uygun bir süre belirlemek suretiyle seçme hakkını kullanmasını isteyebilmesi; verilen sürenin dolmasına rağmen alacaklının zamanında seçme hakkını kullanmaması üzerine seçme hakkının borçluya geçmesi açıkça hükme bağlanmıştır. Önüne gelen olayda alacaklının, seçme hakkını kullanmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınarak alacaklının temerrüdüne düştüğü kanaatine varan hâkim, TMK 1/II uyarınca seçme hakkının borçluya geçmesi yönünde karar vermelidir.<sup>1382</sup> Ayrıca alacaklının seçme hakkını kullanmak konusunda temerrüde düşmesi üzerine borçlunun, seçme hakkını kullanmadan önce alacaklıya seçme hakkını kullanması; aksi hâlde seçme hakkını kendisinin kullanacağı yönünde bir bildirimde bulunarak alacaklıya uygun bir süre vermesinin de gerekli olduğu kabul edilmelidir.<sup>1383</sup> Böylece seçme hakkının alacaklıda olduğu hâllerde, alacaklının haklı olmayan nedenle seçme hakkını kullanmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine borçlu tarafından kendisine verilen sürede alacaklı, verilen süre sona erinceye kadar seçme hakkını kullanmazsa seçme hakkı borçluya geçer. Bunun üzerine borçlunun, seçimi gerçekleştirip ifa hazırlıklarını tamamlayarak edimin ifasını alacaklıya gereği gibi önermesi gerekir. Borçlunun ifa önerisi üzerine alacaklı haklı olmayan bir nedenle kabulden kaçınarak ikinci kez alacaklının temerrüdüne düşerse borçlu bu kez edim konusunu tevdi etme veya koşulları varsa satma hakkını kullanma yahut sözleşmeden dönme yoluna başvurabilir.<sup>1384</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 86. maddesinde çeşit borçlarında, hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimi seçme yetkisi borçluya bırakılmıştır. Böylece çeşit borçlarında çeşidi belirleme yetkisi, hukukî ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça borçluya; aksi anlaşılıyorsa alacaklıya aittir. Çeşidi belirleme

---

<sup>1380</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 42; Demian STAUBER 2009, age. s. 249; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 80; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 545; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 35.

<sup>1381</sup> BGB § 264 Verzug des Wahlberechtigten

“(2) Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzug, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablauf der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.”

<sup>1382</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 249. Krş. Aslı ARAS 2020, agm. s. 1135.

<sup>1383</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 249; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 545; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 35.

<sup>1384</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 80; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1052.

yetkisi veya diğerk bir ifadeyle çeşit borçlarında edimi seçme hakkının alacaklıya bırakıldığı hâllerde, alacaklının seçme hakkını haklı olmayan bir nedenle kullanmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine seçme hakkı yine borçluya geçer.<sup>1385</sup>

Seçme hakkının alacaklıda olduğu tahsis kaydıyla satışta da seçme hakkını kullanmayarak temerrüde düşen alacaklıya söz konusu hakkını kullanabilmesi için uygun bir süre verilmiş olmasına rağmen verilen sürede seçme hakkını kullanmayan alacaklının sözü edilen hakkı borçluya geçer.<sup>1386</sup>

### **3.1.14 Çağrı Üzerine Satışta Alacaklının Temerrüdüne Düşmesinin Özellik Arz Eden Hukuki Sonucu**

Çağrı üzerine satış sözleşmesinde (*Kauf auf Abruf*) ifa zamanını ve buna bağlı olarak borcun muacceliyetini alıcı belirler. Gerçekten de çağrı üzerine satış sözleşmesinde, ifa zamanını belirleme yetkisi alıcıya bırakılmakta ve alıcı söz konusu yetkiyi tek taraflı, varması gerekli ve yenilik doğuran bir irade beyanıyla kullanmaktadır.<sup>1387</sup>

Çağrı üzerine satış sözleşmesinin içeriğinde, genellikle çağrı zamanı sınırlanır ve alıcı sözleşmeyle belirlenmiş olan süre içerisinde çağrıda bulunmakla "yükümlü" kılınır. Buna karşılık çağrı zamanı sözleşmede sınırlanmadıysa diğerk bir ifadeyle alıcının en geç çağrıda bulunması gereken süreye sözleşmede yer verilmediyse alıcı çağrıda bulunmakla yükümlü değildir. Böyle bir ihtimâlde, alıcının çağrıda bulunma borcundan değil; sadece çağrıda bulunma ödevinden söz edilir. Bununla birlikte sözü edilen ihtimâlde de çağrı zamanı, somut olayın özelliklerine, ticarî hayattaki uygulamalara ve ticarî teamüllere göre belirlenebilir ve belirlenmelidir. Zira ancak bu sayede somut olayda çağrının uygun süre içerisinde gerçekleştirilmesi sağlanmış olur.<sup>1388</sup>

Çağrı üzerine satışta, çağrının yapılması gereken zaman sözleşmede

<sup>1385</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1053.

<sup>1386</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 73; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 545; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, s. 440.

<sup>1387</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 32 vd.; Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 184 OR, N. 23.

<sup>1388</sup> Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 184 OR, N. 23.

sınırlandıysa haklı bir neden olmaksızın çağrıda bulunmaktan kaçınan alıcı hem alacaklının hem de borçlunun temerrüdüne düşer.<sup>1389</sup> Buna karşılık çağrı zamanı sözleşmede sınırlanmadıysa haklı bir neden olmaksızın çağrıda bulunmaktan kaçınan alıcı sadece alacaklının temerrüdüne düşer. Çağrı üzerine satış sözleşmesi kurulurken tüm edimin kapsamı somut olarak belirlenir. Buna karşılık borçlu tarafından her çağrı üzerine kısmî olarak ifa edilecek olan edim miktarı sözleşmede kararlaştırılabilir veya kısmî edimin miktarını belirleme yetkisi ifa zamanını belirleme yetkisiyle birlikte alıcıya bırakılabilir.<sup>1390</sup>

Çağrı üzerine satışta, satıcı tarafından kısmî olarak ifa edilecek olan miktar sözleşmede kararlaştırılmış fakat sadece söz konusu miktarın ifa zamanını belirleme yetkisi alıcıya bırakılmışsa alıcının haklı olmayan bir nedenle çağrıda bulunmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine kısmî olarak ifa edilmesi gereken miktar bellidir. Dolayısıyla borçlu, söz konusu miktar bakımından tevdî veya durumun özelliklerine göre satma hakkını kullanarak borcundan kısmî olarak kurtulabilir.<sup>1391</sup> Buna karşılık kısmî olarak teslim edilmesi gereken miktar taraflarca kararlaştırılmamışsa ve alıcı hem ifa zamanını hem de edim miktarını belirlemekten haklı olmayan bir nedenle kaçınırsa sözleşmenin yorumundan hareketle, borçlu tarafından makul olarak sevk edilebilir olan en az miktar bulunarak borçlunun söz konusu miktar bakımından tevdî veya satma hakkına başvurabilmesi kabul edilmelidir.<sup>1392</sup>

Alıcı tarafından yapılması gereken ve ancak yapılmayan son çağrı bakımından alıcının alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, kalan tüm miktarı tevdî ederek veya durumun özelliklerine göre satarak borcundan kurtulabilir.<sup>1393</sup>

## **3.2 ALACAKLININ TEMERRÜDÜNÜN KANUN'DA DÜZENLENEN SONUÇLARI**

### **3.2.1 Tevdî Hakkı**

#### **3.2.1.1 Tevdî Kavramı, Tevdînin Amacı, Hukuki Niteliği, Sebebi ve Türleri**

<sup>1389</sup> Stephanie HRUBESCH-MILLAUER 2016, age. Art. 184 OR, N. 23.

<sup>1390</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 242-243.

<sup>1391</sup> age. s. 244.

<sup>1392</sup> age. s. 244-245.

<sup>1393</sup> age. s. 245.

### 3.2.1.1.1 Tevdî Kavramı

Tevdî (*Hinterlegung*); verme, bırakma demektir.<sup>1394</sup> Alacaklının temerrüdü açısından tevdî, belirli koşullar altında, edim konusunun veya edim konusunun satılması yoluyla elde edilen bedelin, saklanmak için ve talep edilmesi hâlinde alacaklıya teslim edilmek üzere, üçüncü bir kişiye bırakılması anlamına gelir.<sup>1395</sup> Alacaklının temerrüdü kapsamında tevdî, TBK m. 107’de düzenlenmiştir. TBK m. 107’ye göre alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdî ederek borcundan kurtulabilir. Tevdî yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticarî mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdî edilebilir. TBK m. 109/II uyarınca ise alacaklı, tevdî edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veya tevdî bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça borçlu, tevdî edilen şeyi geri alabilir. Tevdî edilen şey geri alındığı anda alacak, bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçluya tanınan “tevdî hakkı”, borçluya maddî nitelik taşıyan bir edim konusunu üçüncü bir kişiye emânet etmek suretiyle borcundan kurtulma yetkisi verir. Kural olarak sadece bir “hakkın kullanılması” niteliği taşıyan tevdî işleminde, borç ilişkisinin konusu olan edimin, borçlu tarafından, üçüncü bir kişiye karşı gerçekleştirilmesi söz konusudur. Bu kapsamda alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borcundan kurtulmak isteyen borçlu, tevdî yoluna başvurarak ifaya konu edimi, özel koşullar altında belirlenen üçüncü bir kişiye, alacaklı için saklaması ve alacaklı tarafından talep edilmesi hâlinde ona verilmesi için teslim eder.<sup>1396</sup> Bu kapsamda tevdî, üçlü bir hukukî ilişki meydana getirir. Bu üçlü hukukî ilişkinin tarafları; alacaklı, borçlu ve saklayandır. Tevdîyle birlikte, borçlunun bir eşyayı saklanması için tevdî yerine bir sözleşmeyle teslim etmesi; tevdî yerinin kendisine teslim edilen eşyayı alacaklıya vermek üzere muhafaza etmesi; alacaklının tevdî yerinden muhafaza edilen eşyanın kendisine verilmesini istemesi; tevdî edilen eşyanın alacaklıya verilmesiyle borçlunun borcundan kurtulması

<sup>1394</sup> Türkçe Sözlük, s. 2342.

<sup>1395</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 36; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 44.

<sup>1396</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 36; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 44.

şeklinde bir hukukî ilişkiler ağı ortaya çıkmaktadır.<sup>1397</sup>

Tevdî kurumu, sadece alacaklının temerrüdüne özgü bir yol değildir. Ne var ki borçlu her durumda tevdî yoluna başvurarak borcundan kurtulamaz. Gerçekten de borçlunun tevdî yoluna başvurabilmesi için taraflar arasındaki sözleşme veya bir kanun hükmü gereğince borçluya söz konusu hakkın tanınmış olması gerekir. Dolayısıyla borçlu salt kendi fikri doğrultusunda hareket ederek edim konusu tevdî etmek suretiyle borcundan kurtulamaz. Örneğin meydana getirdiği eseri götürüp iş sahibine teslim etmekle yükümlü olan yüklenici, istediği zaman söz konusu eseri üçüncü bir kişiye teslim ederek veya satarak borcundan kurtulamaz.<sup>1398</sup>

### 3.2.1.1.2 Tevdînin Amacı

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak tevdînin amacı, borçlunun borcundan kurtulmasıdır.<sup>1399</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüdü, borçlunun borcundan kendiliğinden kurtulması sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte borçlunun borcundan kurtulma konusunda menfaati bulunmaktadır. Belirtildiği üzere, her borç ilişkisinin amacı ifadır. İfanın alacaklı tarafında ortaya çıkan bir aksaklık nedeniyle gerçekleştirilememesi durumunda borçlunun alacaklının iş birliği olmaksızın tek taraflı olarak borcundan kurtulmasının sağlanması gerekir. Diğer yandan her ne kadar temerrüde düşmüş olsa da alacaklının, edim konusuna taraflar arasındaki borç ilişkisinde öngörüldüğü şekilde kavuşma hususunda menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde sadece borçlunun borcundan kurtulmasındaki menfaati değil; alacaklının edim konusunu elde etmesindeki menfaati de korunmalıdır. İşte bu nedenle Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinde alacaklının temerrüdünün "Hükümleri" başlığı altında, bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde, borçlunun alacaklının katılımı olmaksızın borcundan kurtulabilmesinin en basit ve etkili yolu olan "tevdî hakkı" düzenlenmiştir.

### 3.2.1.1.3 Tevdînin Hukukî Niteliği

<sup>1397</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 76.

<sup>1398</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 52; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 39.

<sup>1399</sup> Heinrich IMBODEN (1918), *Die Hinterlegung als Folge des Gläubigerverzuges nach schweizerischem und deutschem Recht*, Dissertation, Leipzig, s. 63; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 8; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 68; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 76; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 1.

Alacaklının temerrüdünün sonucu olarak tevdi işlemi, hukukî yönü itibariyle “ifa ikâmesi” (*Erfüllungssurrogat*) niteliğindedir.<sup>1400</sup> Şöyle ki tevdi işleminde, borçlunun, borçlandığı maddî edimi (satma hakkını kullanması durumunda satış bedelini) borcun ifası amacıyla ve ancak alacaklı yararına saklanmak üzere üçüncü bir kişiye bırakması, böylece borcundan kurtulması söz konusudur.<sup>1401</sup> İfa ikâmesi olarak tevdi, öncelikle borçlunun kendi yararınadır çünkü tevdi hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi borçlunun borcundan kurtulması sonucunu doğurur. Diğer yandan ifa ikâmesi olarak tevdi, alacaklının da yararınadır çünkü tevdi, alacaklı lehine tevdi yerinden olan bir alacak hakkı meydana getirir ve sonunda alacaklının alacağına kavuşması sonucunu doğurur.<sup>1402</sup>

Tevdi hakkı, kural olarak borçluya borcundan kurtulma imkânı veren bağımsız bir haktır; gerçek bir borç niteliğinde değildir.<sup>1403</sup> Dolayısıyla borçlu, tevdi hakkını kullanıp kullanmamak konusunda serbesttir. Tevdi hukukunun tüm koşullarının bulunmasına rağmen borçlunun borç konusunu tevdi etmekten kaçınması, onun borçlunun temerrüdüne düşmesine neden olmaz.<sup>1404</sup> Bununla birlikte istisnaî olarak taraflar arasındaki sözleşmede veya Kanun’da tevdi hukukunun borçluya gerçek bir borç olarak yüklenmesi söz konusu olabilir. Bu kapsamda Kanun’da tevdi hukukunun borçluya gerçek bir borç olarak yüklendiği hâllere örnek olarak TMK m. 808/III, TMK m. 821/I, TMK m.

<sup>1400</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 10; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 8; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 68; Demian STAUBER 2009, age. s. 92; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 81; Bernhard BERGER 2018, age. s. 445; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1018; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 17; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 48; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 52; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 110; BİRİNCİ UZUN, s. 615; Rona SEROZAN 2014, age. s. 150; Fikret EREN 2020, age. s. 1141; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 215.

<sup>1401</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 7-8.

<sup>1402</sup> age. s. 8.

<sup>1403</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 61; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 13; Demian STAUBER 2009, age. s. 131; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 48; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 54; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 109; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 489; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2608; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 177; Gamze TURAN 2008, agm. s. 39; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 154; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 843; Fikret EREN 2020, age. s. 1139; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 196; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 337. Öğretide ÜÇER, tevdi hukukunun gerçek bir borç oluşturmadığını söylemenin en azından pratik gerçekliliği olmayan bir görüş olduğunu savunmaktadır (Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 173).

<sup>1404</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 61; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 13; Demian STAUBER 2009, age. s. 131; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 48; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 54; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2608.

906/III, TBK m. 44/I, TBK m. 187/III, TTK m. 541/II, TTK m. 667/I, TTK m. 869/III hükümleri verilebilir.<sup>1405</sup>

Tevdî etme “borcunun” bulunduğu hâllerde, borçlunun tevdîden kaçınması, diğer koşullar da varsa onun borçlunun temerrüdüne düşmesine yol açar. Ayrıca tevdî etme “borcunu” yerine getiren borçlu, ifa ikâmesinde değil; gerçek anlamda ifada bulunur. Böylece tevdî, borçlunun borcundan doğrudan doğruya kurtulması sonucunu doğurur.<sup>1406</sup>

Borçlu, tevdî hakkını kullanmasa bile alacaklının temerrüdünün tevdîye bağlı olmayan diğer sonuçları uygulama alanı bulur.<sup>1407</sup>

#### 3.2.1.1.4 Tevdînin Sebebi

Borç ilişkisinin taraflarının, borç ilişkisi kurulurken veya borç ilişkisinin kurulmasından sonra özellikle ifa aşamasında, anlaşarak borcun tevdî yoluyla ifa edilmesini kararlaştırmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu kapsamda taraflar arasındaki sözleşmede tevdîye dair özel bir hüküm varsa borçlu, borç konusunu tevdî etmek suretiyle borcundan kurtulabilir.<sup>1408</sup>

Borçlunun tevdî hakkı, Kanun’dan da doğabilir. Hukukumuzda bazı özel durumlarda, borçluya tevdî yoluna başvurma imkânı sağlanmıştır. Alacaklının temerrüdünün dışında (TBK m. 107) borçluya tevdî yoluna başvurma hakkı tanınan ve uygulama bakımından da önem taşıyan durumlardan biri, TBK m. 187’de düzenlenen alacağın çekişmeli olması hâlidir. Gerçekten de alacağın devri bağlamında, alacağın kime ait olduğunun çekişmeli olması hâlinde söz konusu alacağın borçlusunu TBK m. 187/I uyarınca borcu, alacaklı olduğunu iddia eden kişiye ifa etmekten kaçınabilir ve alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdî ederek borcundan kurtulabilir.<sup>1409</sup> Borçluya tevdî hakkının tanındığı bir diğer önemli durum, alacaklıdan kaynaklanan diğer ifa engelleri nedeniyle borcun alacaklıya ifa edilememesidir. Bu

<sup>1405</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 49 vd.; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 55 vd.

<sup>1406</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 48; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 61. Krş, Nevzat KOÇ 1992, age. s. 219.

<sup>1407</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 13.

<sup>1408</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 38.

<sup>1409</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 55; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 46.



kapsamda TBK m. 111’de alacaklının temerrüdü niteliğinde olmayan ancak alacaklının temerrüdünde olduğu gibi borçluya tevdi yoluna başvurma imkânı sağlanan özel bir durum düzenlenmiştir. Şöyle ki TBK m. 111 uyarınca borçlunun kusuru olmaksızın alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle yahut alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi “tevdî” ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.<sup>1410</sup>

Türk Borçlar Kanunu dışında, borçluya tevdi yoluna başvurma konusunda izin verilen hâllere örnek olarak TTK m. 712 (poliçe bedelinin tevdi edilmesi), TTK m. 869/III (taşıyıcının tevdi hakkı), TTK m. 1035/II (gemi ipoteğinde malikin tevdi hakkı), TTK m. 1231/I (kaptanın tevdi hakkı), TMK m. 696/IV (çıkarılan paydaşın pay değerinin tevdi edilmesi), TMK m. 821/I (alacak üzerindeki intifa hakkında borcun tevdi edilmesi), TMK m. 916/II (rehin senetlerinde borçlunun tevdi hakkı) ve İİK m. 309/i (konkordatoda hak sahipleri tarafından tahsil edilmeyen paraların tevdi edilmesi) verilebilir.<sup>1411</sup>

### 3.2.1.1.5 Tevdînin Türleri

Tevdînin beş farklı türü bulunmaktadır. Şöyle ki:<sup>1412</sup>

- Genel saklama sözleşmesiyle tevdi, TBK m. 561 ve devamında düzenlenmiştir. Genel saklama sözleşmesiyle tevdi, saklayanın saklatan tarafından kendisine bırakılan bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altında almayı üstlendiği tevdi türüdür.

- Güvenilir kişiye bırakma, TBK m. 569’da düzenlenmiştir. Güvenilir kişiye bırakma, birden fazla kişinin, hukukî durumu çekişmeli veya belirsiz olan şeyi, güvenilir bir kişiye bıraktığı ve o kişinin, saklatanların tamamının rızası veya hâkimin kararı olmadıkça bırakılanı saklatanların hiçbirine geri veremediği tevdi türüdür.

- Teminat amacıyla tevdi, borçlunun kendi edim yükümünden veya edimin

<sup>1410</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 55; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 41; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 46.

<sup>1411</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 43; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 46a.

<sup>1412</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 3 vd.; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 44 vd.; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 47 vd.

kapsamından emin olamadığı ancak yine de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı tarafından ifa edilecek olan karşı edimi elde etmek istediği durumlarda, onun kendi edim konusunu teminat olarak tevdi ettiği ve söz konusu edim konusu üzerinde alacaklı lehine bir rehin hakkının kurulduğu tevdi türüdür. Teminat amacıyla tevdi borçlunun amacı, doğrudan doğruya, borcunu ifa etmek değil; alacaklıya edimin gerçekleştirileceği konusunda güvence sağlamaktır. Teminat amacıyla tevdi, edim konusu, alacaklının rızası olmaksızın başkasına teslim edilemez.

- İfa ikâmesi olarak tevdi, borçlunun alacaklının temerrüdünde olduğu gibi (TBK m. 107) borcundan, en azından geçici bir süreliğine kurtulmak amacıyla gerçekleştirdiği tevdi türüdür.

- İfa olarak tevdi, borçlunun bir sözleşme veya kanun hükmü gereğince tevdiyle yükümlü olduğu ve tevdi gerçekleştirilmesi sonucunda kendi borcundan kurtulduğu tevdi türüdür.

### **3.2.1.2 Tevdi Hakkının Kullanılmasının Koşulları**

#### **3.2.1.2.1 Alacaklının Temerrüdünün Gerçekleşmiş Olması**

Borçlunun TBK m. 107’de düzenlenen tevdi hakkını kullanabilmesi için alacaklının temerrüde düşmüş olması gerekir. Bu bağlamda, borçlunun edim konusunu tevdi ederek borcundan kurtulabilmesi için alacaklının temerrüdünün koşullarının (TBK m. 106) gerçekleşmiş olması veya TBK m. 111’de düzenlenen nedenlerden birinin gerçekleşmesi sonucunda, borçlunun “alacaklının temerrüdünde olduğu gibi” tevdi hakkını kullanma yetkisinin doğmuş olması gerekir.<sup>1413</sup> Alacaklının temerrüdünün koşullarının (TBK m. 106) bulunmadığı veya borçlunun, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi hakkına başvurma yetkisinin (TBK m. 111) doğmadığı hâllerde, borçlunun tevdi hakkı bulunmaz. Objektif bir tevdi nedeninin bulunmadığı bir olayda, borçlu edim konusunu tevdi etse bile Kanun’un tevdiye bağladığı hukukî sonuçlar gerçekleşmez.<sup>1414</sup>

Borçlunun, edim konusu tevdi etmesine rağmen somut olayda alacaklının

---

<sup>1413</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 69; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 92 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 58; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 69.

<sup>1414</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 16; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 58; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 69.

temerrüdü gerçekleşmediğinden, borçlunun borcundan kurtulamamasına şu örnekler verilebilir:

- Taraflar arasındaki taşınır satış sözleşmesinin TBK m. 27 gereğince kesin hükümsüzlüğüne karar verilirse satıcı elde etmiş olduğu satış bedelini; alıcı ise elde etmiş olduğu satım konusu malı geri vermekle yükümlüdür. Satış sözleşmesinin kesin hükümsüzlüğüne karar verilmesiyle birlikte, borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesi (sebepe) ortadan kalktığından satılan malın mülkiyeti geriye etkili olarak (*ex tunc*) satıcıya döner ve artık onun, alıcının “alacaklısı” olmasından söz edilemez. Bunun üzerine satıcının satım konusu mal üzerinde ifaya yönelik nisbî bir alacak hakkından değil; aynî hakka dayanan bir iade talebinden (TMK m. 683/II) söz edilir. Dolayısıyla böyle bir olayda alıcının, mülkiyeti satıcıda olan söz konusu malı, satıcı tarafından geri alınmadığı gerekçesiyle, tevdi etme hakkı bulunmamaktadır.<sup>1415</sup>

- Kiracının kira bedelini tevdi ederek borcundan kurtulabilmesi için kiraya verenin alacaklının temerrüdüne düşmüş olması gerekir. Bu kapsamda kiraya verenle arasında kira bedeli konusunda veya genel olarak bir uyuşmazlık bulunan kiracı, salt bu nedenle doğrudan doğruya kira bedelini tevdi ederek kira ödeme borcundan kurtulamaz. Kiracının kira bedelini tevdi edebilmesinden söz edilebilmesi için kiraya verenin alacaklının temerrüdüne düşmüş ve dolayısıyla tevdi hakkının doğmuş olması gerekir.<sup>1416</sup>

- Kiracının kiralananı sözleşmenin bitiminden önce geri vermesi durumunda TBK m. 325/I gereğince kiracının kira sözleşmesinden doğan borçları, kiralananın benzer koşullarla kiraya verilebileceği makul bir süre için devam eder. TBK m. 324 gereğince kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılmasa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla kiracının kiralananı sözleşmenin bitiminden önce verme hakkını kullanması durumunda kiraya veren, kiralananı kullanıma hazır bulundurma borcundan kurtulur ve ancak belirli koşullar altında kiracıdan kira bedelinin ödenmesini talep edebilir. İşte, kiracının kiralananı sözleşmenin bitiminden önce geri verme hakkını kullanması ve bu nedenle kiraya verenin kiralananı kullanıma hazır bulundurma borcunun sona ermesi, kiraya verenin,

<sup>1415</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 69a.

<sup>1416</sup> age. Art. 92 OR, N. 70.

kiracıyı sözleşmenin bitiminden önce geri verdiği kiralananı yeniden teslim alması konusunda alacaklının temerrüdüne düşürebilmesini engeller. Diğer bir ifadeyle kiraya veren, kiralananı sözleşmenin bitiminden önce geri veren kiracıyı alacaklının temerrüdüne düşüremez. Dolayısıyla kiraya verenin, kiralananı tevdi ederek TBK m. 301’de düzenlenen kiralananı sözleşme süresince kullanıma hazır bulundurma borcundan kurtulması mümkün değildir.<sup>1417</sup>

- Kiracının kiralananı geri verme borcunun (TBK m. 334) yerine getirilmesinden söz edilebilmesi için kiralananın geri verilmesinin kiraya verene gereği gibi önerilmesi gerekir. Kilitlenebilen taşınmazları geri verme borcunu yerine getirmek isteyen kiracının, anahtarın geri verilmesini kiraya verene gereği gibi önermesi gerekir. Kiraya verenin kendisine gereği gibi önerilen kiralananı veya kilitlenebilen taşınmazlarda anahtarı, teslim almaktan haklı bir neden olmaksızın kaçınması üzerine kiracı, alacaklının temerrüdünün sonuçlarından biri olan tevdi hakkını kullanabilir. Buna karşılık kiracının, kiraya vereni henüz alacaklının temerrüdüne düşürmeden önce, kiralananı veya anahtarı, üçüncü bir kişiye veya “notere” tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulması mümkün değildir. Gerçekten de borçlunun, taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça alacaklının temerrüdü gerçekleşmeksizin borç konusunu tevdi ederek borcundan kurtulması mümkün değildir.<sup>1418</sup>

Tevdinin koşulları, tevdirin gerçekleştirildiği anda bulunmalıdır. Tevdinin koşullarının sona ermesinden sonra tevdi hakkı kullanılamaz; bununla birlikte tevdirin gerçekleştirilmesinden sonra tevdirin koşullarının sürekli olarak varlığını sürdürmesi de zorunlu değildir. Örneğin tevdirin gerçekleştirilmesi üzerine alacaklı, alacaklının temerrüdüne son vermek amacıyla borçludan edimin ifasını talep ederse tevdi işlemi geçersiz hâle gelmez. Aksine borçlu, alacaklıyı tevdi yerine yönlendirebilir. Tevdinin koşullarının bir kez objektif olarak gerçekleşmiş olmasına rağmen tevdi hakkını kullanmayan borçlu, tevdirin koşullarının sonradan ortadan kalkması üzerine artık

---

<sup>1417</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 91.

<sup>1418</sup> Buna karşılık, Yargıtay’ın, kiracının kiralananı tahliye ettikten sonra kiraya vereni alacaklının temerrüdüne düşürmeksizin anahtarı doğrudan doğruya notere tevdi ettiği olaylarda, kiraya verenin alacaklının temerrüdüne düşürülüp düşürülmediğine bakılmaksızın kiracının, noter ihbarnamesinin kiraya verene tebliğ edilmesiyle veya kiraya verenin anahtarı noterden teslim almasıyla birlikte, kiralananı geri verme ve kira bedeli ödeme borcundan kurtulacağını kabul ettiği kararları da vardır (Yargıtay 19. HD, T. 23.12.2005, E. 2005/2877, K. 2005/12964).

tevdî hakkını kullanamaz.<sup>1419</sup>

Tevdînin koşullarının gerçekleştiğini ispat yükü borçludadır.<sup>1420</sup>

Borçlunun tevdî hakkını kullanabilmesi için alacaklının temerrüde düşmüş olması yeterlidir. Borçlunun ayrıca tevdî hakkının kullanılması konusunda borçtan kurtulma amacı dışında kalan özel nitelikli hukukî bir menfaatinin bulunması zorunlu değildir. Örneğin faizsiz tüketim ödünç sözleşmesiyle bir miktar parayı ödünç vermeyi üstlenen kişi de ödünç alanın alacaklının temerrüde düşmesi üzerine ödünç almış olduğu parayı tevdî etmek suretiyle borcundan kurtulabilir.<sup>1421</sup>

### 3.2.1.2.2 Kişi Yönünden Yetkinin Bulunması

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak tevdî hakkının düzenlendiği TBK m. 107/I'de, tevdî hakkının "borçluya" ait olduğu ifade edilmiştir. TBK m. 107/I'de sadece "borçludan" söz edilmiş; borcu ifa etmeye yetkili olan veya olmayan üçüncü kişilerin tevdî hakkını kullanmaya yetkili olup olmadıklarına yer verilmemiştir. Bununla birlikte öğretide, sadece borçlunun değil; borçluyu borçtan kurtarıcı şekilde ifaya yetkili olan üçüncü kişilerin de alacaklının temerrüde düşmesi üzerine tevdî hakkını kullanabilmeleri kabul edilmektedir.<sup>1422</sup> Bu kapsamda başkasının borcu için kendi mülkiyetinde bulunan bir eşyayı rehin hakkına konu eden üçüncü kişi de hukuka uygun olarak ifayı gerçekleştirmek istemesine rağmen alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borç konusunu tevdî etme hakkını kullanabilir.<sup>1423</sup>

Müteselsil borçlulukta, borçlulardan birine karşı temerrüde düşen alacaklı, diğer müteselsil borçlulara karşı da temerrüde düşmüş olur. Dolayısıyla müteselsil borçlulardan her biri, tüm müteselsil borçlular bakımından sonuç doğurmak üzere, tevdî hakkını kullanabilir.<sup>1424</sup>

<sup>1419</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 59.

<sup>1420</sup> age. s. 60.

<sup>1421</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 3.

<sup>1422</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 81; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 16; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 90; Georges MEYER 1906, age. s. 55; Demian STAUBER 2009, age. s. 106; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 7; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 55; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 66; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 180; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2608; Fikret EREN 2020, age. s. 1140; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 387.

<sup>1423</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 84; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 179.

<sup>1424</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 82; Demian STAUBER 2009, age. s. 106; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 56;

Müteselsil alacaklılardan sadece birinin alacaklının temerrüdüne düşmesi hâlinde borçlu, söz konusu alacaklıya karşı tevdî hakkını kullanarak tüm alacaklılara karşı olan borcundan kurtulabilir.<sup>1425</sup>

### 3.2.1.2.3 Edim Konusunun Tevdîye Uygun Olması

#### 3.2.1.2.3.1 Genel Olarak

Alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak borçlunun tevdî hakkını düzenleyen TBK m. 107'nin üst başlığında "Bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde" ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun tevdî hakkını kullanabilmesi için edimin bir şeyin teslimine dair olması; diğer bir ifadeyle "eşya" niteliğini taşıması ve borcun konusunu maddî bir edimin oluşturması gerekmektedir.<sup>1426</sup>

Bir edimin maddî edim olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre belirlenir.<sup>1427</sup> Örneğin yüklenicinin eser sözleşmesi kapsamında bir malı tamir veya bakım amacıyla teslim alması durumunda onun teslim almış olduğu şeyi geri verme yükümü, maddî edim niteliğindedir.<sup>1428</sup> Dolayısıyla iş sahibinin kendisine sunulan edimi kabul etmektan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine yüklenici, elinde bulunan şeyi tevdî ederek veya koşulları varsa satarak borcundan kurtulabilir.<sup>1429</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun tevdî hakkını kullanabilmesi için borcun konusunun maddî bir edim olması tek başına yeterli değildir. Gerçekten de borçlunun tevdî hakkını kullanabilmesi için, ifa amacıyla tevdî edilecek olan şeyin,

---

Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 67. Krş. Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 15; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2608.

<sup>1425</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 83; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 15; Demian STAUBER 2009, age. s. 106; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 57; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 68.

<sup>1426</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1018; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 10; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 59; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 71; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 109-110; Demet ÖZDAMAR, Burcu YAĞCIOĞLU ve Ö. Oğuzhan MERAL 2020, age. s. 108.

<sup>1427</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 445.

<sup>1428</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 445; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 542; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 4; BGer 4A\_640/2009 vom 02.03.2010 E. 7.1.

<sup>1429</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 4; BGer 4A\_640/2009 vom 02.03.2010 E. 7.1.

tevdîye uygun olması da gerekir. Bu kapsamda maddî edimin niteliği veya işin özelliği gereği borçlanılan şeyin tevdî edilmeye uygun olmadığı hâllerde, borçlu tevdî hakkını kullanamaz. Zira TBK m. 108/I'de sözleşmenin konusu olan şeyin niteliğinin veya işin özelliğinin tevdîye uygun olmaması hâlinde alacaklının satma hakkını kullanarak satış bedelini tevdî edebilmesi düzenlenmiştir.<sup>1430</sup>

### 3.2.1.2.3.2 Tevdîye Uygun Eşya

Tevdîye uygun eşya, üzerinde mülkiyet hakkı veya zilyetlik kurulabilen, fiziksel varlığı bulunan “taşınır” eşyadır.<sup>1431</sup> Bu kapsamda tevdîye uygun eşya özellikle şunlardır:<sup>1432</sup>

- Para, kıymetli evrak, değerli taşlar ve metaller, borçlu tarafından meydana getirilen belgeler; bu kapsamda ses kayıtları, bilgisayar çıktıları, teknik kayıtlar, avukatlık dosyaları, vekâletnameler<sup>1433</sup> gibi bir maddî bir varlıkta cisimleşen açıklamalar,

- Ticarî mallar (emtia) ve makul olarak saklanabilir nitelikte olan diğer taşınır eşya.

Bir şeyin tevdîye uygunluğunun belirlenmesinde, ayrıca o şeyin niteliğinin, onun bırakılacağı söz konusu tevdî yeri bakımından da uygun olması gerekir. Bu kapsamda tevdî yerinin donanımı ve organizasyon yapısı da önem taşır.<sup>1434</sup> Örneğin

<sup>1430</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 19; Georges MEYER 1906, age. s. 57; Bernhard BERGER 2018, age. s. 445; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 542; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 71.

<sup>1431</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 77; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 72; Gamze TURAN 2008, agm. s. 39; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 844; Fikret EREN 2020, age. s. 1140; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 197.

<sup>1432</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 60; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 73.

<sup>1433</sup> Türk Borçlar Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrasında temsilciye yetki belgesi verilmişse yetkinin sona ermesi durumunda temsilcinin, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği bir yere bırakmakla “yükümlü olduğu” düzenlenmiştir. Her ne kadar madde metninde yetkinin sona ermesi durumunda temsilcinin yetki belgesinin sadece geri vermekle veya tevdî etmele yükümlü olduğundan söz edilmiş olsa da temsil olunanın yetki belgesini geri almakta temerrüde düştüğü durumlarda, temsilcinin yetki belgesini tevdî etme hakkının bulunduğunu da kabul etmek gerekir. Zira yetki belgesinin tevdî edilmesi, temsilcinin temsil yetkisini ispat edebilmesini güvence altına almaktadır (Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 61).

<sup>1434</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 68; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 75.

mahkeme kasaları, genellikle büyük miktardaki malların bırakılmasına uygun değildir.<sup>1435</sup> Yahut soğuk hava deposu bulunan bir tevdî yerinin varlığı hâlinde doğası gereği bozulabilir nitelikte olan fakat soğuk hava deposunda saklamaya uygun olan eşyanın, tevdîye uygun olmasından söz edilebilir.<sup>1436</sup>

Nakit paranın tevdîye uygun olduğu açıktır. Ancak “kaydî para (mevduat parası)<sup>1437</sup> da nakit para gibi tevdîye uygun mudur?” sorusu akla gelebilir. Gerçekten de taraflar arasında, açık veya örtülü olarak ödemenin kaydî para yoluyla gerçekleştirilmesi kararlaştırılmış olabilir. Bu kapsamda örneğin alacaklı, banka hesap numarasını zamanında göndermekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşebilir. Böyle bir ihtimâlde, ilk bakışta, kaydî paranın fiziksel bir varlığı olmaması nedeniyle TBK m. 107/I kapsamında, tevdîye uygun olmadığı söylenebilir. Bu durumda, borçluya sadece TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönme imkânı kalmaktadır. Ancak tevdîye uygun olan nakit parayla normalde tevdîye uygun olmayan kaydî para arasında bir ayırım yapılması, tarafların sözleşmesel menfaatlerine ve sözleşmenin ayakta tutulması ilkesine uygun olmaz. Bu nedenle TBK m. 107/I’in kıyas yoluyla uygulanması sayesinde, kaydî paralar bakımından da tevdîye imkân tanınması yerinde olur.<sup>1438</sup>

### 3.2.1.2.3.3 Tevdîye Uygun Olmayan Eşya

Alacaklının bir borç ilişkisinin tarafı olmasındaki amaç, kural olarak sözleşmede ifası kararlaştırılan edimi elde etmektir. Özellikle edimin konusunu para dışında bir şeyin teslim edilmesinin oluşturduğu borç ilişkilerinde alacaklı, taraflar arasında devredilmesi kararlaştırılan edim konusuna kavuşmak ister. Bu nedenle alacaklı temerrüde düşmüş olsa bile ifa yükümü devam eden borçlunun, kararlaştırılan edimi tevdî etmesi esastır; zira sadece bu sayede alacaklı gecikmeli de olsa ifası kararlaştırılan edime kavuşur. Bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu, bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde, alacaklının temerrüdü olgusuna, borçlunun edim

<sup>1435</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 75.

<sup>1436</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 68.

<sup>1437</sup> Kaydî para, bankalar veya diğer kredi kuruluşları nezdinde açılan hesaplarda bulunan, hak sahibinin tamamı veya bir kısmı üzerinde her zaman tasarruf yetkisini kullanabildiği hesap aktifi veya kredi şeklindeki değerdir (Osman R. GÜNVER (2017), “Çağımızda Hukuksal Açıda Para Kavramı”, *BATİDER*, C. 33, S. 2, s. 144).

<sup>1438</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 106.



konusunu tevdi ederek borcundan kurtulabilmesi sonucunu bağlamıştır. Bu nedenle alacaklının temerrüde düştüğü maddî edimlerde kural, borçlunun edim konusunu tevdi etmesi ve alacaklının sözleşmede kararlaştırılan edim konusunu elde etmesidir. İstisna ise alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun edim konusunu satarak satış bedelini tevdi etmesi, böylece alacaklının sözleşmede kararlaştırılan edimi değil; onun yerine geçen parayı elde etmesidir. Dolayısıyla maddî edimlerde borçlunun satma hakkını kullanabilmesi için özel bir durumun bulunması gerekir.

Maddî edimlerde borçlunun satma hakkını kullanabilmesi; sadece borcun konusunun tevdiye uygun olmaması hâlinde gündeme gelebilir. Borcun konusunun tevdiye uygun olup olmadığının belirlenmesinde, özellikle tevdi hakkına istisna getiren, satma hakkına izin verilen hâleri düzenleyen TBK m. 108/I'de yer alan düzenlemeden yararlanmak gerekir.<sup>1439</sup>

Tevdiye uygun olmayan eşya şunlardır:<sup>1440</sup>

- Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği gereği, tevdiye uygun olmayan veya bozulabilir nitelikte olan veya bakımı, korunması yahut tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektiren eşya (TBK m. 108/I),

- Taşınmazlar (TMK m. 704),

- Adî senetler.<sup>1441</sup>

Taşınmazın kendisi, tevdiye uygun değildir. Bununla birlikte taşınmazın kullanılmasına yarayan anahtarlar (veya kartlar) taşınır eşya niteliğindedir ve tevdiye uygundur. Dolayısıyla anahtarla kilit altına alınabilen konut, depo, dükkân gibi

---

<sup>1439</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 2; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 64; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 71. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 97.

<sup>1440</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 64 vd.; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 76 vd.

<sup>1441</sup> Adî senetler, tevdiye uygun değildir. Zira adî senet, kıymetli evraktan farklı olarak senette yer alan hakkı temsil etmez. Diğer bir ifadeyle, adî senetlerde senette yer alan hakla senet arasında birbirine sıkı sıkıya bağlı olma durumu söz konusu değildir. Adî senetlerde yer alan alacağın devredilebilmesi için, senedin teslim edilmesi gerekli ve yeterli değildir. Bu nedenle adî senedin tevdi edilmesi, senette yer alan alacağın devredilmesi veya senette yer alan borcun sona ermesi sonucunu doğurmaz. Adî senetlerdeki alacağın, alacağın devri yoluyla devredilmesi gerekir. Adî senedin tevdi edilmesi, senedi tevdi alana senetteki alacağı devretme borcu da yüklenmez. Dolayısıyla adî senetlerde, borçlu, senedi tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulamaz (Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 10; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 66; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 80; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 386. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 98).

taşınmazların teslim alınmasında alacaklının temerrüde düşmesi üzerine taşınmazı teslim etmekle yükümlü olan borçlu, taşınmazı boşalttıktan sonra onu kullanmaya yarayan anahtarları tevdi ederek borcundan kurtulabilir.<sup>1442</sup>

#### 3.2.1.2.4 Tevdi Edilecek Olan Edim Konusunun Gereği Gibi Olması

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu tarafından tevdi edilecek olan eşyanın her açıdan borçlanılan edime uygun olması gerekir. Bu kapsamda borçlu tarafından tevdi edilecek olan eşyanın; eğer o eşya alacaklıya ifa önerisiyle sunulsaydı, alacaklının onu haklı bir nedenle reddedemeyeceği şekilde olması gerekir.<sup>1443</sup> İşte bu nedenle tevdi edilecek olan şeyin, nicelik yönünden tam ve nitelik yönünden borca uygun olması zorunludur.<sup>1444</sup> Alacaklının ödevli olduğu hazırlık eylemlerini yapmaması nedeniyle, borçlanılan edime uygun hâle getirilememiş olan edim konusu, tevdi edilemez.<sup>1445</sup>

Para borçlarında, tevdi edilen paranın, sözleşmede kararlaştırılan veya Kanun'un tamamlayıcı hükümlerine göre belirlenen "para cinsinden" olması, anaparanın yanında ödenmesi gereken faizi ve diğer masrafları da ihtiva etmesi; varsa ifa gününe kadar işlemiş olan temerrüt faizini ve gecikme tazminatını da içermesi gerekir.<sup>1446</sup>

Borçlunun kısmî ifada bulunmaya hakkı varsa ve alacaklı söz konusu kısım bakımından alacaklının temerrüdüne düşmüşse borçlu, ifasını önerdiği kısmı tevdi ederek de borcundan kısmen kurtulabilir.<sup>1447</sup> Diğer yandan borçlunun sözleşmede kararlaştırılan edimin tamamının ifasını gereği gibi önermesine rağmen alacaklı, edimin bir kısmını kabul edip diğer kısmını kabul etmektan haklı olmayan nedenle kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşerse borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle ifa edilemeyen kısmı tevdi edebilir.<sup>1448</sup>

<sup>1442</sup> A. Erman BAYRAM 2017, agm. s. 149; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 489; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 183-184; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 154; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 386, dpn. 1272; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 337; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 793.

<sup>1443</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 86.

<sup>1444</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 73; Demian STAUBER 2009, age. s. 92; Georges MEYER 1906, age. s. 57; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 82; Gamze TURAN 2008, agm. s. 40.

<sup>1445</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 290.

<sup>1446</sup> Benzer yönde bkz. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1029.

<sup>1447</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 71; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 87; Georges MEYER 1906, age. s. 57; Demian STAUBER 2009, age. s. 92.

<sup>1448</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 92.

Tevdî edilecek olan edimin gereği gibi olmasından söz edilebilmesi için borçlunun tevdî anı bakımından borçlandığı edimi tevdî etmesi gerekir. Borç ilişkisi bir miktar paranın teslimini konu alıyorsa alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun para yerine çek veya bono tevdî etmesi yeterli değildir.<sup>1449</sup>

Borçlanılan edimin tevdî edilmesine, borç ilişkisinde izin verilmeyen koşullar bağlanamaz. Buna karşılık borçluyla tevdî yeri arasındaki sözleşmeye alacaklının talep hakkını ilgilendirmeyen yan hükümlerin konulması mümkündür.<sup>1450</sup>

Satış sözleşmesinde alacaklı konumundaki alıcının temerrüde düşmesi üzerine satıcının, alıcının istemi doğrultusunda, tevdî etmiş olduğu edimi herhangi bir çekince koymaksızın geçici olarak geri alması durumunda gereği gibi bir tevdîden söz edilemez.<sup>1451</sup>

Ticarî teamüller ve dürüstlük kuralı gereğince tevdî yeri tarafından alacaklıya, alacaklı henüz tevdî edileni kabul ettiğini açıklamadan önce, tevdî edilenin gereği gibi olup olmadığı gözden geçirme imkânının verilmesi gerekir.

### **3.2.1.3 Tevdînin Gerçekleştirilmesi**

#### **3.2.1.3.1 Genel Olarak**

Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasında alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun teslim edeceği şeyi tevdî ederek borcundan kurtulabilmesi düzenlenmiş ancak tevdînin gerçekleştirilmesi konusunda bir "hâkim kararından" söz edilmemiştir. Buna karşılık aynı maddenin ikinci fıkrasında "Tevdî yerini, ifa yerindeki hâkim belirler." denilmek suretiyle, genel kuralın "hâkim kararıyla tevdî" olduğu hükme bağlanmıştır. Söz konusu fıkranın devamında ise "Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdî edilebilir." denilmek suretiyle, ticarî mallar bakımından genel kurala bir istisnâ getirilmiş ve hâkim kararı olmaksızın tevdîye olanak sağlanmıştır. Dolayısıyla alacaklının temerrüde düşmesi üzerine tevdî, kural olarak hâkimin yardımıyla; istisnâ olarak ise hâkimin yardımı olmaksızın gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte her iki tevdî usûlü

<sup>1449</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 106; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1028; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 93; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 82; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 351; Gamze TURAN 2008, agm. s. 40; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 386, dpn. 1271.

<sup>1450</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 123.

<sup>1451</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 82.

bakımından da borçlu, tevdî yoluna başvurmak konusunda serbesttir. Diğer bir ifadeyle borçlu, tevdîye başvurup başvurmama konusunda serbest iradesiyle karar verir ancak tevdî yoluna başvurmayı seçen borçlunun, kural olarak hâkimin yardımını alması gerekir. Ticarî mallar bakımından ise borçlu, hâkimin yardımını olmaksızın da doğrudan doğruya serbest iradesiyle ve hâkimin yardımını olmaksızın tevdîyi gerçekleştirebilir.

Tevdî yerinin belirlenmesi konusunda hâkimin yardımına başvurulması durumunda hâkim, tevdînin koşullarının oluşup oluşmadığını, bu kapsamda alacaklının temerrüdünün veya tevdînin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıramaz. TBK m. 107 kapsamında kendisine başvuru hâkim, sadece borç konusuna uygun bir tevdî yeri belirler. Tevdî yerinin belirlenmesi konusunda kendisine başvuru hâkimin tevdîye izin vermesi veya vermemesi söz konusu değildir.<sup>1452</sup> Bununla birlikte edim konusunun tevdîye uygun olmaması durumunda eşyanın tevdî edilmesine uygun bir tevdî yerinin belirlenmesi mümkün olmadığından hâkim, borçlunun tevdî yerinin belirlenmesine yönelik talebini reddeder. Buna karşılık borçlunun tevdî hakkı ihtilâf konusu olursa söz konusu ihtilâf hakkında karar verecek olan hâkim, borçlunun tevdî hakkının bulunup bulunmadığını incelemek suretiyle karar verir.<sup>1453</sup>

Tevdî yerinin belirlenmesi konusunda hâkimin yardımına başvurulması durumunda yargılama masraflarını, borçlu öder. Bununla birlikte borçlu ödemiş olduğu yargılama giderlerini alacaklıya rücu edebilir.<sup>1454</sup>

Borçlunun, tevdî yerinin belirlenmesi amacıyla hâkime başvurusu üzerine hâkim tarafından tevdî yerinin belirlenmiş olmasına rağmen borçlu tevdî hakkını kullanmayabilir.<sup>1455</sup> Bununla birlikte böyle bir durumda, borçlu tevdî masraflarının ödenmesini alacaklıdan talep edemez. Ayrıca tevdî hakkını kullanmayan borçlunun ifa

---

<sup>1452</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 125; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 91; Demian STAUBER 2009, age. s. 118; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1034; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 3; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 2; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 12; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 101; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 189; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 386. Yargıtay da alacaklının temerrüde düşmesi üzerine kendisine tevdî yeri belirlenmesi konusunda başvuru hâkimin kararının uyuşmazlığın esasını çözen bir nitelik taşımadığına hükmetmiştir (Yargıtay 4. HD, T. 2.2.2015, E. 2014/16969, K. 2015/1213).

<sup>1453</sup> Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352.

<sup>1454</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 118.

<sup>1455</sup> İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 215.

hazırlığının devam etmesi gerekir; aksi hâlde alacaklının temerrüdü sona erer.

### **3.2.1.3.2 Hâkim Kararıyla Tevdî (Tevdî Mahallî Tayini)**

#### **3.2.1.3.2.1 Tevdî Yeri (Mahallî) Kavramı**

Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Tevdî yerini, ifa yerindeki hâkim belirler." ifadesindeki "tevdî yeri" kavramı, idarî bir yönetim birimini değil; tevdî edilecek olan şeyin emânet edilebileceği gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Diğer bir ifadeyle tevdî yeri kavramı, coğrafi bir yeri değil; tevdînin yapılacağı merciyi ifade eder. TBK m. 107/II gereğince alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borcun konusu olan şeyin nereye veya diğer bir ifadeyle kime emânet edileceğini, borçlunun başvurusu üzerine hâkim belirler.<sup>1456</sup>

#### **3.2.1.3.2.2 Tevdî Yerini Belirleme Konusunda Yetkili Olan Hâkim**

Tevdî yerini belirleme konusunda yetkili olan hâkim, herhangi bir hâkim değildir. Gerçekten de TBK m. 107/II gereğince tevdî yerini "ifa yerindeki hâkim" belirlemekle yetkilidir.<sup>1457</sup> Dolayısıyla borçlunun, doğrudan doğruya, kendi yerleşim yerinde veya alacaklının yerleşim yerinde bulunan bir hâkime başvurarak tevdî yerinin belirlenmesini sağlaması mümkün değildir. Hâkim yardımıyla tevdî hakkını kullanmak isteyen borçlunun, ifa yerindeki hâkime başvurması gerekir. Tevdî yerinin belirlenmesinde yetkili ve görevli hâkim, taraflar arasındaki borç ilişkisinin ifa edileceği yerde bulunan sulh hukuk hâkimidir (HMK m. 382/II b. d-3, HMK m. 383).

<sup>1456</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 107; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 21; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 73; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 85; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 857.

<sup>1457</sup> Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesi mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 92. maddesinden farklıdır. Gerçekten de İsviçre'de 1 Ocak 2001'de yürürlüğe giren, Medenî Meselelerde Mahkemelerin Yetkisine Dair Federal Kanun'la (*Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen*), İsviçre Borçlar Kanunu'nun tevdî hakkını düzenleyen 92. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Tevdî yerini, ifa yerindeki hâkim belirler." ifadesindeki "İfa yerindeki" sözü çıkarılmış; böylece söz konusu ifade "Tevdî yerini, hâkim belirler" (*Den Ort der Hinterlegung hat der Richter zu bestimmen*) şekline dönüştürülmüştür. Buna karşılık, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nda, mülga Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi tevdî yerinin ifa yerindeki hâkim tarafından belirlenmesi esası devam ettirilmiştir. İsviçre hukukunda, tevdî, iradi yetki hâlleri arasında sayıldığından Medenî Meselelerde Mahkemelerin Yetkisine Dair Federal Kanun'un 11. maddesi gereğince tevdî yerini belirleme konusunda başvuruda bulunan tarafın yerleşim yerindeki veya iş yerindeki hâkim yetkilidir. Böylece İsviçre hukukunda, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine tevdî hakkını kullanmak isteyen borçlu, kendi yerleşim yerindeki veya iş yerindeki hâkime başvurarak tevdî yerinin belirlenmesini talep edebilir.

Taraflar arasındaki borç ilişkisinde, borcun ifa edileceği yer açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılmışsa borçlunun söz konusu yerdeki hâkime başvurması gerekir. Bu kapsamda taraflar arasındaki sözleşmede borcun aranacak borç olarak mı götürülecek borç olarak mı yoksa gönderilecek borç olarak mı kararlaştırılmış olduğuna bakmak gerekir. Eğer taraflar arasındaki borç aranacak veya gönderilecek borçsa ifa yeri, borçlunun sözleşmenin kurulduğu sıradaki yerleşim yeridir. Dolayısıyla borçlu bu tür borçlarda kendi yerleşim yerinde bulunan hâkime başvurarak tevdî yerinin belirlenmesini talep edebilir. Buna karşılık taraflar arasındaki borç götürülecek borçsa ifa yeri, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeridir. Bu nedenle götürülecek borçlarda borçlu ancak alacaklının yerleşim yerindeki hâkime başvurarak tevdî yerinin belirlenmesini isteyebilir. Buna karşılık taraflar arasındaki sözleşmede bir ifa yeri kararlaştırılmamışsa TBK m. 89'da yer alan tamamlayıcı kural uygulama alanı bulur.<sup>1458</sup> TBK m. 89 gereğince para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışında kalan bütün borçlar ise borçlunun borcun doğumu sırasındaki yerleşim yerinde, ifa edilir. Dolayısıyla borcun ifa yerinin tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenemediği durumlarda, borçlu para borçlarında alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerindeki; parça borçlarında sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerdeki; bunların dışında kalan diğer borçlarda ise borcun doğumu sırasında kendi yerleşim yerindeki hâkimden, tevdî yerinin belirlenmesini talep edebilir (TBK m. 89/I; TBK m. 107/II). Buna karşılık alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebileceğinden (TBK m. 89/II) böyle bir durumda borçlu, alacaklının önceki yerleşim yerindeki hâkime başvurarak tevdî yerinin belirlenmesini isteyebilir.<sup>1459</sup>

İpotekli borç senedi ve irat senetlerinde TMK m. 916/I gereğince rehin senedinden aksi anlaşılmadıkça senet hâmile yazılı olsa bile ifa yeri alacaklının yerleşim yeridir. Buna karşılık TMK 916/II uyarınca alacaklının yerleşim yerinin bilinmediği veya alacaklı yerleşim yerini borçlunun zararına olacak şekilde

<sup>1458</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 100.

<sup>1459</sup> age. s. 103.

değiştirdiği takdirde borçlu, borcunu kendi yerleşim yerindeki veya alacaklının eski yerleşim yerindeki hâkimin belirleyeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir.<sup>1460</sup> Alacaklının yerleşim yerinin bilinmemesi nedeniyle borcun alacaklıya ifa edilememesi üzerine TBK m. 111 gereğince tevdi hakkını kullanmaya yetkili olan borçlu, TMK m. 916/II'nin kıyasen uygulanması sonucunda, borcunu kendi yerleşim yerindeki veya biliyorsa alacaklının önceki yerleşim yerindeki hâkimin belirleyeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir.<sup>1461</sup>

### 3.2.1.3.2.3 Tevdi Yerinin Belirlenmesi

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borç konusu şeyin saklanmak üzere bırakılacağı gerçek veya tüzel kişiyi ifade eden tevdi yeri konusunda, Kanun'da herhangi bir düzenleme yapılmamış; tevdi yeri bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Gerçekten de ticarî mallarda, hâkim kararı olmaksızın tevdi hakkını düzenleyen TBK m. 107/II'de, ticarî malların "ardiyeye" tevdi edilmesi gerektiğine yer verilmiş; buna karşılık ticarî mallar dışında kalan eşyanın, nereye tevdi edilmesi gerektiği konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Böylece kanun koyucunun, tevdi yerinin mutlaka bir ardiye olması zorunluluğunu öngörmeyerek tevdi yerinin somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanıdığı söylenebilir.<sup>1462</sup>

Tevdi yerini belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olan hâkim, TMK m. 4 gereğince hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.<sup>1463</sup> Dolayısıyla borçlu tarafından kendisine tevdi yerinin belirlenmesi konusunda başvuru hâkim, özellikle tevdi edilecek olan eşyanın niteliklerini, somut olayın özelliklerini ve taraflar arasındaki menfaat dengesini gözetmek suretiyle tevdi yerini belirlemelidir.<sup>1464</sup>

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tevdi yerinin belirlenmesi çekişmesiz yargı işlerindedir. HMK m. 385/I uyarınca çekişmesiz yargı işlerinde, niteliğine uygun düştüğü ölçüde, basit yargılama usûlü uygulanır ve HMK m. 385/II uyarınca çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm

<sup>1460</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 74; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 87.

<sup>1461</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 104.

<sup>1462</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1033; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 94.

<sup>1463</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 21; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 199.

<sup>1464</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 78.

bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla tevdî yerinin belirlenmesi konusunda kendisine başvurulana hâkim, tevdî edilecek olan eşyanın niteliklerini, tevdî yerinin özelliklerini, söz konusu eşyanın tevdîye uygun olup olmadığını re'sen araştırarak karar verir. Çekişmesiz yargı işlerinde, ortada ne bir uyuşmazlık, ne de uyuşmazlığın kendisine yöneltileceği bir karşı taraf bulunduğundan,<sup>1465</sup> tevdî yerinin belirlenmesi işine alacaklının dâhil edilmesi söz konusu değildir.

Hâkim tarafından belirlenebilecek olan tevdî yerlerine şu örnekler verilebilir:<sup>1466</sup>

- Mahkeme kasası,
- Noter<sup>1467</sup>,
- Ambar,
- Depo,
- Antrepo,
- Banka,
- Hâkim tarafından güvenilen üçüncü bir kişi vs.

Hâkim tarafından, tevdî yeri olarak üçüncü bir kişinin, bu kapsamda bir yedieminin, belirlenebilmesi için eşyanın kendisine emânet edileceği kişinin hem güvenilir olması hem de eşyanın saklanması konusunda gerekli güvenlik önlemlerini alabilecek nitelikte olması gerekir. Aksi takdirde, hâkim tarafından herhangi bir üçüncü kişi, tevdî yeri olarak belirlenemez.<sup>1468</sup>

Saklayanın edim konusunu koruma altına alacağı yerin örtülü bir yer olması zorunlu değildir. Gerçekten de tevdî edilecek olan eşyanın açıkta saklanması, söz konusu eşyanın özelliklerine uygun düşüyorsa hâkim üzeri açık bir yeri de tevdî yeri olarak belirleyebilir. Bu kapsamda örneğin hâkim borç konusu arabanın açık bir yediemin otoparkında saklanmasına karar verebilir.<sup>1469</sup> Bununla birlikte söz konusu yerin, tevdî edilen eşyanın korunması için gereken güvenlik önlemlerini alabilecek

---

<sup>1465</sup> Süha TANRIVER (2020), *Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 120.

<sup>1466</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 109; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 95; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 185.

<sup>1467</sup> 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun (RG, T. 05.02.1972 S. 14090) 62. maddesinde noterler emânet işleri konusunda yetkili kılınmıştır.

<sup>1468</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 78; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 95.

<sup>1469</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1033.



nitelikte olması zorunludur.

Tevdî edilecek olan şeyin para, kıymetli evrak, değerli eşya, borçlu tarafından meydana getirilen diğer bir belge ve benzeri olması durumunda onun mutlaka güvenli bir kasada tutulması gerekir.<sup>1470</sup> Bununla birlikte banka kasasında saklama giderinin oldukça yüksek olduğu göz önünde bulundurulduğunda, alacaklının kabulde temerrüde düştüğü paranın, bir bankada TBK m. 570 kapsamında saklatılmasına karar verilmesi daha yerinde olur.

Hâkim tarafından, mahkeme binasındaki herhangi bir oda veya duruşma salonu, tevdî yeri olarak belirlenemez.<sup>1471</sup>

Hâkim tarafından, işin doğası gereği, borçlunun atölyesi, iş yeri ve benzeri de tevdî yeri olarak belirlenemez.<sup>1472</sup> Zira belirtildiği üzere tevdî, edim konusunun saklanmak ve talep edilmesi hâlinde alacaklıya verilmek üzere “üçüncü bir kişiye” bırakılması anlamına gelir.

Tevdî yerinin, ifa yerinde olması gerekir. Gerçekten de tevdî yerini belirlemekle yetkili olan hâkim, ifa yerindeki hâkim olduğundan, kendisine başvurulmuş hâkim, kural olarak ifa yeri dışındaki bir yerde, örneğin ifa yeri alacaklının yerleşim yeriyle borçlunun yerleşim yerindeki bir merciyi tevdî yeri olarak belirleyemez.<sup>1473</sup> Bununla birlikte alacaklının, ifanın sözleşmede kararlaştırılan ifa yerinde gerçekleştirilmesi konusunda ispatlanabilir özel bir menfaati bulunmadıkça hâkim, tevdînin alacaklı bakımından daha elverişli olan bir yerde bulunan tevdî yerine yapılmasına da karar verebilir.<sup>1474</sup> Bu kapsamda özellikle gönderilecek borçlarda, ifa yeri borçlunun yerleşim yeri olmasına rağmen alacaklı bakımından edim konusunun nereden gönderildiği değil; alacaklının onu nerede teslim alacağı önem taşıdığından gönderilecek borçlarda hâkim tarafından borç konusunun, malın teslim alınacağı

<sup>1470</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 78.

<sup>1471</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 95a.

<sup>1472</sup> Yargıtay kararına konu olan bir olayda ise borçlu davalı, “tevdî yeri” tayini talebinde bulunmuş ve Afyonkarahisar 1. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 18.3.2009 tarihli ve 2009/60 değişik iş sayılı kararı ile (BK. m.91-95 uyarınca) davalı yüklenicinin atölyesinin, vincin tevdî yeri olduğuna karar verilmiştir (Yargıtay HGK, T. 22.5.2013, E. 2012/15-1493, K. 2013/731).

<sup>1473</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 38; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 90; Demian STAUBER 2009, age. s. 107; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1028; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 338. Krş. Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 199.

<sup>1474</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 90; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 858.

yerdeki bir merciye bırakılmasına karar verilebilir.<sup>1475</sup> Böylece borçlu, hâlihazırda göndermiş olduğu eşyayı geri getirmek zorunda bırakılmaz ve alacaklı da fazladan bir masraf ödemekle yükümlü olmaz.<sup>1476</sup> Ayrıca ifa yerinde tevdiye uygun bir tevdi yerinin bulunmaması, buna karşılık başka yerdeki bir merciye tevdiinin borçlunun ve alacaklının menfaatleri bakımından daha uygun olması durumunda hâkim, alacaklı bakımından en elverişli olan başka yerdeki bir merciyi de tevdi yeri olarak belirleyebilir.<sup>1477</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesinin ikinci fıkrası gereğince alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun ifası, borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle önemli ölçüde güçleşmişse söz konusu borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir. İşte bu nedenle borçlu alacaklının önceki yerleşim yerindeki hâkime başvurarak tevdiinin alacaklının önceki yerleşim yerinde gerçekleştirilmesini sağlayabilir.<sup>1478</sup>

Alacaklının taşınmazı kullanmaya yarayan anahtarın veya kartın teslim alınmasında temerrüde düşmesi hâlinde hâkim kararı olmaksızın tevdiye imkân veren bir durum bulunmadıkça tevdi hakkını kullanmak isteyen borçlunun, tevdi yerinin belirlenmesi konusunda hâkimin yardımına başvurması gerekir. Yargıtay da kiraya verenin kendisine sunulan anahtarı almaktan kaçınması hâlinde mahkemeden tevdi yerinin belirlenmesinin istenip anahtarın belirlenen yere teslim edilmesi ve durumun kiraya verene bildirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.<sup>1479</sup> Buna karşılık Yargıtay'ın kiraya verenin anahtarı teslim almaktan kaçınması üzerine kiracının "hâkimden tevdi yerinin belirlenmesini isteyip anahtarı belirlenecek olan yere" ya da "notere" teslim etmesi gerektiğini belirten; kiraya verenin alacaklının temerrüde düşmesi üzerine kiracının anahtarı hâkim kararı olmaksızın da -doğrudan doğruya- notere teslim ederek (noter bildiriminin tebliğ edilmesi sonucunda) borcundan kurtulabileceğini kabul eden

---

<sup>1475</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 40; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 104; Demian STAUBER 2009, age. s. 108; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1033.

<sup>1476</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 104.

<sup>1477</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 90; Demian STAUBER 2009, age. s. 108.

<sup>1478</sup> Benzer yönde bkz. Nevzat KOÇ 1992, age. s. 185.

<sup>1479</sup> Yargıtay HGK, T. 22.03.2006, E. 2006/6-89, K. 2006/89; Yargıtay HGK, T. 12.09.2012, E. 2012/399, K. 2012/553; Yargıtay 8. HD, T. 27.02.2017, E. 2017/342, K. 2017/2658; Yargıtay 8. HD, T. 16.5.2018, E. 2017/5598, K. 2018/12782.

kararları da bulunmaktadır.<sup>1480</sup>

### 3.2.1.3.3 Hâkim Kararı Olmaksızın Tevdî

Tevdîye uygun ticarî bir malın borçlusu, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borç konusu ticarî malı veya malları hâkim kararı olmaksızın bir ardiyeye tevdî edebilir. Zira TBK m. 107/II’de “Bununla birlikte ticarî mallar hâkim kararı olmadan da tevdî edilebilir.” denilmek suretiyle borçluya, borç konusu malı doğrudan doğruya, hızlı ve kolay bir biçimde tevdî ederek borcundan kurtulma olanağı sağlanmıştır.

Borçlunun, hâkim kararı olmaksızın tevdî hakkını kullanabilmesi için tevdî hakkının kullanılabilmesinin genel koşullarının bulunması, tek başına yeterli değildir. Zira hâkim kararı olmaksızın tevdî hakkının kullanılabilmesi için borç konusunun “ticarî mal” olması da gerekir. Ticarî mal, ticarî işin<sup>1481</sup> konusu olan maldır.<sup>1482</sup> Borcun konusunun ticarî bir mal olmadığı hâllerde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun edim konusu eşyayı hâkim kararı olmaksızın bir ardiyeye tevdî etmesi, onu borcundan kurtarmaz.

Borçlunun ticarî bir malı ardiyeye tevdî ederek borcundan kurtulabilmesi için tevdînin tüm koşullarının bulunması gerekir. Bu kapsamda söz konusu mal tevdîye uygun olmalıdır. Bu kapsamda borçlanılan ticarî malın tevdîye uygun olup olmadığı belirlenmesinde, o malın bir ardiyede saklanmaya uygun olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Gerçekten de borçlanılan ticarî malın bir ardiyede saklanması uygun değilse borçlu, borçlandığı ticarî malı bir ardiyeye tevdî ederek borcundan kurtulamaz.<sup>1483</sup>

Ticarî mallarda hâkim kararı olmaksızın tevdî hakkının kullanılabilmesi için borç konusu olan malın bir “ardiyeye” tevdî edilmesi gerekir.<sup>1484</sup> Alacaklının

<sup>1480</sup> Yargıtay 6. HD, T. 26.11.2015, E. 2015/7726, K. 2015/10472; Yargıtay 6. HD, T. 03.10.2013, E. 2013/11733, K. 2013/13552; Yargıtay 6. HD, T. 16.03.2015, E. 2015/2033, K. 2015/2574.

<sup>1481</sup> Ticarî iş, TTK m. 3 gereğince Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerdir. TTK m. 19/II uyarınca ise taraflardan yalnız biri için ticarî iş niteliğinde olan “sözleşmeler”, Kanun’da aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticarî iş sayılır.

<sup>1482</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 19; Georges MEYER 1906, age. s. 56; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 270; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 79; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 109.

<sup>1483</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 111.

<sup>1484</sup> Ardiye, genellikle ticaret konusu eşyanın saklandığı yer, depodur. (Türkçe Sözlük, s. 148). Ardiye terimi, gümrük ambarlarından zamanında çekilemeyen mallar için arz kirası (yer bedeli) anlamında

temerrüde düşmesi üzerine tevdi edilecek olan ticarî malı, ardiye dışında bir yere tevdi eden borçlu, borcundan kurtulamaz.<sup>1485</sup> Diğer yandan borçlu tarafından malın tevdi edilmesi amacıyla seçilen ardiyenin, malın tevdi edilmesine uygun olması da gerekir. Borçlu tarafından seçilecek olan ardiyenin tevdiye uygunluğu konusunda belirleyici olan husus, tevdi edilecek olan malın niteliğidir. Gerçekten de tevdi yeri olarak seçilen ardiyenin, tevdi konusu yapılan malın niteliğine ve özelliklerine uygun olması; bu kapsamda söz konusu malın korunması ve saklanması için yeterli olanaklara sahip olması gerekir.<sup>1486</sup> Örneğin tevdi edilecek olan malın soğuk hava deposunda veya dondurucuda saklanması gerekiyorsa borçlu tarafından tevdi yeri olarak seçilen ardiyenin söz konusu donanıma sahip olması gerekir.<sup>1487</sup> Ticarî işin konusu olan paranın ve kıymetli evrakın tevdi edilmesi bakımından, ülke çapında faaliyet gösteren büyük bankaların da ardiye niteliği taşıdığı kabul edilmesi gerekir.<sup>1488</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine edim konusu ticarî malı hâkim kararı olmaksızın bir ardiyeye tevdi eden borçlu, ardiyenin özenle seçilmesi konusunda alacaklıya karşı sorumludur (*cura in eligendo*).<sup>1489</sup> Buna karşılık borçlunun sorumluluğu, tevdi yerini hâkim seçmiş olsaydı, nasıl bir sonuç doğacak idiyse o hadle sınırlıdır.<sup>1490</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, ticarî malı kamuya açık veya özel bir ardiyeye bırakabilir. Önemli olan, malların bırakıldığı ardiyenin ticarî iş yürüten bir ardiye olması; TBK m. 571 ve devamı kapsamında ticarî mal kabul etmesidir.<sup>1491</sup> Ticarî malın ardiyeye tevdi edilmesi, borçluyla ardiyeci arasında kurulan

---

kullanılan “arziye - ardiye” sözcüğünden türemiştir (Hüseyin HATEMİ ve K. Emre GÖKYAYLA 2012, age. s. 242).

<sup>1485</sup> Krş. Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 199.

<sup>1486</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 115; Demian STAUBER 2009, age. s. 112; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 109a.

<sup>1487</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 109a.

<sup>1488</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 112; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5.

<sup>1489</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 115; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 79; Demian STAUBER 2009, age. s. 118; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 543; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 15; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 82; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 114; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 199.

<sup>1490</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 82; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 114.

<sup>1491</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 112; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1033; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 80; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 111.

ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 112/II) niteliği taşıyan saklama sözleşmesi kapsamında gerçekleştirilir.<sup>1492</sup> Dolayısıyla alacaklıya doğrudan doğruya edimin ifasını talep etme yetkisi verilmeksizin ticarî malın herhangi bir ardiyeye bırakılması veya ticarî malın istenildiğinde borçluya teslim edilmek üzere üçüncü bir kişide saklatılması, tevdiinin hukukî sonuçlarını doğurmaz.<sup>1493</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine ticarî malı ardiyeye tevdi ederek borcundan kurtulmak isteyen borçlunun, ticarî malı “ifa yerindeki bir ardiyeye” tevdi etmesi gerekir. Gerçekten de alacaklısı temerrüde düşen ticarî malın borçlusu, ticarî malı herhangi bir yerdeki ardiyeye teslim ederek borcundan kurtulamaz.<sup>1494</sup> Bu kapsamda örneğin taraflar arasındaki sözleşmede, edim konusunun alacaklının ifa yerine kadar götürülerek alacaklıya orada sunulması kararlaştırılmışsa alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, borç konusu ticarî malı kendi yerleşim yerindeki veya iş yerindeki bir ardiyeye tevdi ederek borcundan kurtulamaz. İfa yerinde uygun özellikleri taşıyan bir ardiyenin bulunmaması veya böyle bir ardiyenin bulunmasına rağmen orada boş yerin olmaması durumunda borçlu ancak hâkimin yardımına başvurup tevdi yerinin belirlenmesini isteyerek tevdi hakkını kullanabilir.<sup>1495</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine ticarî bir malın borçlusu, tevdi yerinin belirlenmesi konusunda hâkime iradî olarak da başvurabilir. Gerçekten de ticarî mal teslim etme borcu bulunan borçlunun, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine hâkim kararı olmaksızın doğrudan doğruya edim konusu ticarî malı bir ardiyeye tevdi etmesi yahut ifa yerindeki hâkime başvurarak tevdi yerinin belirlenmesini hâkimden talep etmesi mümkündür.<sup>1496</sup> Zira TBK m. 107/II’de yer alan “hâkim kararı olmadan da” ifadesinden, ticarî malın borçlusunun ister hâkim kararıyla ister hâkim kararı olmaksızın tevdi hakkını kullanabileceği sonucu çıkmaktadır.

---

<sup>1492</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 80; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 105a; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 844.

<sup>1493</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 80.

<sup>1494</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 90; Georges MEYER 1906, age. s. 56; Demian STAUBER 2009, age. s. 112; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 270; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 5; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 13; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 354; Fikret EREN 2020, age. s. 1141. Borçlunun malı istediği ardiyeye tevdi edebileceği yönünde bkz. Demet ÖZDAMAR, Burcu YAĞCIOĞLU ve Ö. Oğuzhan MERAL 2020, age. s. 108.

<sup>1495</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 112; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 188.

<sup>1496</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 81; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 109; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 490; Tuğçe TEK BEN 2016, agm. s. 2605.

Ticarî mallar bakımından hâkim kararı olmaksızın tevdi hakkını kullanan borçlu, tevdi yerinin doğru olmaması riskini taşır. Bu nedenle borç konusu malın ticarî bir mal olup olmadığı yahut tevdi yerinin ticarî malın tevdi edilmesine uygun olup olmadığı konusunda şüphesi bulunan borçlunun, tevdi yerinin belirlenmesi amacıyla gönüllü olarak hâkimin yardımına başvurulması önerilir.<sup>1497</sup> Zira ticarî mallar bakımından gerçekleştirilecek olan tevdi konusunda borçlunun hâkim yardımına başvurusu yasaklanmamıştır.<sup>1498</sup>

Ticarî mallarda, hâkim kararı olmaksızın malı ardiyeye tevdi edebilecek olan borçlunun, gönüllü olarak hâkimin yardımına başvurusu hâlinde hâkim, tevdi yeri olarak bir ardiyeyi belirlemek zorunda değildir. Ticarî malların tevdi edileceği yeri belirleyecek olan hâkim, takdir yetkisini kullanarak ardiye dışında başka bir yeri veya birden fazla ardiye içinden edim konusunun tevdi edilmesine en uygun olan ardiyeyi tevdi yeri olarak belirleyebilir.<sup>1499</sup>

Türk Ticaret Kanunu'nun 23. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde ise ticarî satışlarda, alıcının satım konusunu kabul etmekte temerrüde düşmesi üzerine satıcının, malın satışına izin verilmesini mahkemeden isteyebilmesi özel olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla ticarî satış sözleşmesine konu edilen mallarda satıcı, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine TBK m. 107/II gereğince ticarî malı hâkim kararı olmaksızın tevdi edebileceği gibi TTK m. 23/I bent b gereğince hâkim kararıyla sattırarak satış giderleri satış bedelinden çıkarıldıktan sonra artan parayı alıcı adına bir bankaya ve banka bulunmadığı takdirde notere bırakabilir. Böylece ticarî satışlarda, alıcının alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine satıcının seçimlik yetkisinin bulunduğu söz edilebilir.<sup>1500</sup>

#### **3.2.1.3.4 Tevdînin Alacaklıya Bildirilmesi**

Satma hakkının kullanılmasının (TBK m. 108/I) aksine, tevdi hakkının kullanılmasından “önce” alacaklıya bir bildirimde bulunulması zorunlu değildir. Bununla birlikte borçlu, dürüstlük kuralı (TMK m. 2/I) gereğince tevdiyi

<sup>1497</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 82; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 110.

<sup>1498</sup> Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 857.

<sup>1499</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 81.

<sup>1500</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 190.

gerçekleştirmesinin ardından imkân bulur bulmaz, alacaklıya tevdiyi bildirmekle yükümlüdür.<sup>1501</sup>

Borçlunun alacaklıya tevdiye dair bildirimde bulunması sayesinde, alacaklı, tevdi yerine başvurarak tevdi konusu eşyayı kabul ettiğini bildirebilir ve böylece tevdi yerine karşı geri alınamaz bir talep hakkı elde edebilir. Bu sayede borçlu, tevdi edilen şeyi geri alamaz ve tevdiinin borçtan kurtarıcı etkisi gerçekleşmiş olur.<sup>1502</sup>

Borçlu tarafından alacaklıya tevdiye dair bir bildirim yapılması, tevdiinin geçerliliğini etkilemez.<sup>1503</sup> Bununla birlikte alacaklı, borçlu tarafından kendisine söz konusu bildirim yapılması nedeniyle bir zarara uğrarsa uğramış olduğu zararın giderilmesini borçludan talep edebilir.<sup>1504</sup> Alacaklı, özellikle tevdiiden haberdar olmaması nedeniyle gerçekleştirilen yasal takipler için yapmış olduğu masrafların giderilmesini borçludan isteyebilir.<sup>1505</sup> Ancak alacaklının tevdiinin gerçekleştirildiğini hâlihazırda üçüncü kişilerden öğrendiğini ve bu nedenle onun tevdiiden haberdar olduğunu ispat edebilen borçlu, sorumluluktan kurtulabilir.<sup>1506</sup>

Borçlu tarafından alacaklıya karşı yapılması gereken tevdiye dair bildirim, şekle tâbi değildir.<sup>1507</sup> Bununla birlikte tevdiye dair bildirim gerçekleştirildiğinin ispatı konusunda, ispat hukukunun genel kuralları geçerlidir.

Alacaklının kimliği veya yerleşim yeri bilinmiyorsa tevdiinin gerçekleştirildiği

<sup>1501</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 80; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 78; Bernhard BERGER 2018, age. s. 446; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 543; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 88; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 102; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 181; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2610; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 351; Gamze TURAN 2008, agm. s. 40; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 354; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 387; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 197; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 338. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 114. *BIEDERMANN*, bildirim derhâl yapılması gerektiğini kabul etmektedir (Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 135).

<sup>1502</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 88; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 102.

<sup>1503</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 80; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1032; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 10; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 24; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 102. Krş. Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 88.

<sup>1504</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 135; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 80; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 10; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 88; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 102. Krş. Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 489.

<sup>1505</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 78, dpn. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 88.

<sup>1506</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 80.

<sup>1507</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 88.

ilân yoluyla bildirilmelidir.<sup>1508</sup>

Borçlu tarafından yapılması gereken bildirim tevdî yerince de gerçekleştirilebilir. Örneğin borçluyla tevdî yeri arasındaki anlaşmada tevdî yerinin gerçekleştirilmesi konusunda tevdî yerine bir yüküm yüklenmiş olabilir. Böyle bir durumda alacaklıya bildirimde bulunma konusunda borçlu tarafından yetkilendirilmiş olan tevdî yerince gerçekleştirilen bildirim yeterlidir. Buna karşılık tevdî yeri tarafından söz konusu bildirim gerçekleştirilmezse zarara uğrayan alacaklı, borçludan uğramış olduğu zararın giderilmesini talep edebilir. Borçlunun tevdî yerine karşı aralarındaki iç ilişkiden doğan rücu hakkı ise saklıdır.

### 3.2.1.3.5 Tevdî Yeriyle Borçlu Arasındaki Hukukî İlişki

Tevdî, borçluyla veya tevdîye yetkili olan üçüncü kişiyle tevdî yeri arasında, TBK m. 561 ve devamında düzenlenen genel saklama (vedia) sözleşmesinin kurulması yoluyla gerçekleştirilir.<sup>1509</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borç konusu olan tevdîye uygun nitelikteki şeyin, borçluyla tevdî yeri arasında akdedilen genel saklama sözleşmesiyle tevdî edilmesi gerekir. Alacaklı, borçluyla tevdî yeri arasında akdedilen sözleşmenin tarafı değildir.<sup>1510</sup>

Çeşit borçlarında, edim konusunun, misli şeylerin saklanması düzenleyen TBK m. 570 kapsamında tevdî edilmesinin mümkün olup olmadığı konusu, öğretide tartışmalıdır. Öğretide hâkim olan görüşe göre çeşit borçlarında edim konusu, misli şeylerin saklanması düzenleyen TBK m. 570 kapsamında tevdî edilebilir.<sup>1511</sup> Buna

<sup>1508</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 135.

<sup>1509</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 48; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 78; Bernhard BERGER 2018, age. s. 446; Demian STAUBER 2009, age. s. 119; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 262; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 543; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 11; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 23; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 89; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 104; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 110; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2607; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 354; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 440; Fikret EREN 2020, age. s. 1140; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 858; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 197; Hüseyin HATEMİ ve K. Emre GÖKYAYLA 2012, age. s. 243.

<sup>1510</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 127; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 112.

<sup>1511</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 81; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 79; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 94; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 83; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 181; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 791.



karşılık öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre çeşit borçlarında, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borç konusunun kural olarak TBK m. 570 kapsamında tevdi edilmesi mümkün değildir.<sup>1512</sup> Zira çeşit borçlarında TBK m. 86 gereğince ediminin seçilmesi hakkı kural olarak borçluya aittir. Tevdi işleminin bir ifa ikâmesi olması nedeniyle, borçlu en geç tevdi anından itibaren seçimiyle bağlı olur. Tevdi işleminin gerçekleşmesinden sonra artık çeşit borcunun varlığından söz edilemez. Diğer bir ifadeyle en geç tevdi anında, çeşit borcu parça borcuna dönüşür. Bu nedenle tevdi anının alacaklının tevdi yerinden herhangi bir çeşidin değil; borçlu tarafından tevdi edilmiş olan eşyanın kendisine verilmesi yönünde bir talep hakkına sahip olacak şekilde, gerçekleştirilmesi zorunludur. Hâlbuki tevdi anının, misli şeylerin saklanması düzenleyen TBK m. 570 uyarınca gerçekleştirilmesi durumunda tevdi yeri, kendisine bırakılan eşyanın maliki olmakta, yarar ve hasar tevdi yerine geçmekte ve tevdi yeri tevdi edilen üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmaktadır. Bu nedenle tevdi anının misli şeylerin saklanması yoluyla gerçekleştirilmesi durumunda alacaklının tevdi yerinden, tevdi edilen eşyanın kendisine verilmesini talep etmesi üzerine tevdi yeri aynı türden herhangi bir eşyayı vererek borcundan kurtulabilmektedir. Ne var ki belirtildiği üzere tevdi anının alacaklıya herhangi bir çeşidin değil; borçlu tarafından tevdi edilen eşyanın verilecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.<sup>1513</sup> Diğer yandan çeşit borçlarında, borç konusunun misli şeylerin saklanması kapsamında tevdi edilmesinin kabul edilmesi hâlinde borçlunun ortalamanın üstünde bir edimi seçerek tevdi etmiş olmasına rağmen tevdi yeri TBK m. 86 gereğince alacaklıya sadece ortalama nitelikte bir edim vererek borcundan kurtulabilir. Bu durumun, alacaklının aleyhine olduğu açıktır. Tüm bu nedenlerle, çeşit borçlarında da alacaklının temerrüde düşmesi üzerine tevdi edilecek olan eşyanın kural olarak misli şeylerin saklanması (TBK m. 570) kapsamında değil; genel saklama sözleşmesi (TBK m. 561 vd.) kapsamında tevdi edilmesi gerekir.<sup>1514</sup> Bununla birlikte istisnaî olarak tevdi konusunun niteliği gereği, aynı cinsteki her eşyanın tamamen eş değer özellikler taşıması hâlinde (örneğin para) alacaklıya, borçlu tarafından tevdi edilmiş olan eşyanın teslim edilmesiyle tevdi yeri tarafından aynı cinsteki bir eşyanın tevdi edilmesi arasında herhangi bir fark

---

<sup>1512</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 120.

<sup>1513</sup> age. s. 120.

<sup>1514</sup> age. s. 120.

bulunmadığından tevdînin TBK m. 570 kapsamında gerçekleştirilebileceği kabul edilmelidir.<sup>1515</sup> Bununla birlikte paranın TBK m. 570 kapsamında tevdî edildiği hâllerde, taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıkça borçlu, faiz talebinde bulunamaz.<sup>1516</sup>

Alacaklının kaydî paranın kabul edilmesinde temerrüde düşmesi durumunda borçlu, tevdî konusu kaydî parayı kendi adına açacağı bir banka mevduat hesabına havale etmek suretiyle tevdî eder. Tevdî işlemi, tevdî hakkını kullanan borçluyla banka arasında kurulan mevduat sözleşmesinin, tam üçüncü kişi (alacaklı) yararına olacak şekilde akdedilmesi yoluyla gerçekleştirilir. Böylece tevdî, alacaklının bankaya başvurması hâlinde onun doğrudan doğruya kendisi yararına tevdî edilen kaydî parayı kabul etmesini sağlayacak biçimde meydana getirilmiş olur. Ayrıca tevdî, taraflar arasındaki mevduat sözleşmesinde, borçlunun, alacaklıya, borç konusu kaydî parayı kabul etme konusunda temsil yetkisi vermesi; bunun karşılığında, bankanın da alacaklıya kaydî paranın ödenmesi konusunda dönülemez bir ödeme taahhüdünde bulunması şeklinde de gerçekleştirilebilir.<sup>1517</sup>

Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan hukukî ilişki, tevdî yeri resmi bir yer olsa ve sözleşme idare hukukuna özgü hükümler içerse bile özel hukuk sözleşmesi niteliğindedir.<sup>1518</sup> Zira TBK m. 109/I'de, alacaklı tevdî edilen şeyi kabul ettiğini açıklamadıkça veya tevdî bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmadıkça borçlunun tevdî edilen şeyi geri alabilmesi açıkça hükme bağlanmıştır.<sup>1519</sup>

Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesinin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK m. 129/II) niteliğinde olması gerekir.<sup>1520</sup> Zira borçluyla

---

<sup>1515</sup> age. s. 121.

<sup>1516</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 83.

<sup>1517</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 121.

<sup>1518</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 180; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 48; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 77; Demian STAUBER 2009, age. s. 126; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1038; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 23; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 89; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 104; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 175; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 844, Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 197.

<sup>1519</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 89; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 104; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352.

<sup>1520</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 186; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 53; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 290; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 78; Demian STAUBER 2009, age. s. 123; Bernhard BERGER 2018, age. s. 446; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 262; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1028; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 543; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 11; Stefan

tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesine, alacaklıya edimin ifasını talep edebilme yetkisi verilir. Bu kapsamda borçluyla tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesi, alacaklı lehine bir edim yükümü içermekte; tevdî edilen malın sözleşmenin tarafı olan borçluya değil; “ilgili alacaklıya” verilmesi öngörülmektedir. Bu nedenle tevdî, ismiyle belirlenen bir kişi yararına değil; geri verme sırasında edimin kendisine verilmesini istemeye yetkili olan talep sahibi kişi yararına yapılmalıdır.<sup>1521</sup> Zira tevdî yerinden tevdî konusunun kendisine verilmesini talep eden kişinin, temel borç ilişkisinde alacaklının temerrüdüne düşmüş olan kişiyle aynı olması zorunlu değildir. Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesi, tevdî olunanı talep etmeye yetkili olan alacaklı lehine değil de temel borç ilişkisindeki alacaklının ismi belirtilerek açıkça o kişi lehine yapılmışsa iki olasılık gündeme gelebilir. Birinci olasılıkta, tevdî edileni talep eden kişi, temel borç ilişkisindeki alacaklıyla aynı kişi olabilir ki böyle bir durumda herhangi bir sorunla karşılaşılmaz. Buna karşılık tevdî edileni talep eden kişi, temel borç ilişkisindeki alacaklıdan farklı bir kişiye bu kapsamda örneğin alacağı devralan kişiye tevdî, usûlüne uygun olarak yapılmadığından hukukî sonuçlarını doğurmaz. Dolayısıyla “hak sahibi olan alacaklı”, tevdî masrafını ödemekle yükümlü olmadığı gibi ifanın kendisine karşı yerine getirilmesini borçludan talep edebilir.

Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesinin tam üçüncü kişi yararına sözleşme olması nedeniyle, alacaklı, “tevdî anından itibaren”, tevdî yerine başvurarak tevdî edilenin kendisine verilmesini doğrudan doğruya isteyebilir. Diğer bir ifadeyle alacaklı, tevdî yerine karşı bağımsız bir talep hakkına sahip olur.<sup>1522</sup> Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin, içerik

---

LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 23; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 91; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 105; D. Buşra KARTAL 2021, age. s. 185; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 205; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 177; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 110; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 354; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 440; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 196; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 387; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 599; Hüseyin HATEMİ ve K. Emre GÖKYAYLA 2012, age. s. 243; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 791.

<sup>1521</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 81; Demian STAUBER 2009, age. s. 123; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 91; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 105.

<sup>1522</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 214; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 50; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 77; Demian STAUBER 2009, age. s. 123; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 13; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 105a.

bakımından, alacaklının tevdî yerinden, borçlunun tevdî anında borçlu olduğu şeyin kendisine verilmesini istemeye yetkili kılacak şekilde hazırlanması gerekir.<sup>1523</sup>

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehine sözleşme yapılan kişinin kural olarak “geri çevirme” (ret) hakkı bulunmaktadır.<sup>1524</sup> Zira sözleşmeye yabancı üçüncü bir kişiye, kendi iradesine aykırı olarak kesin ve sürekli olacak biçimde bir alacak hakkı dayatılamaz. Buna karşılık borçlunun Kanun’dan doğan tevdî hakkını kullanması durumunda alacaklının tevdî yerine karşı bağımsız bir alacak hakkına sahip olması, onun borçludan olan alacak hakkının sona ermesiyle aynı anda gerçekleşir. Dolayısıyla borçlunun tevdî hakkını kullandığı durumlarda, alacaklının üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan alacağı geri çevirme hakkından söz edilemez.<sup>1525</sup>

Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesinde, alacaklının tevdî edilen şeyin kendisine verilmesini isteme hakkı, kural olarak herhangi bir koşulun gerçekleşmesine bağlanamaz. Aksi hâlde söz konusu tevdî, borçlunun borcundan kurtulması sonucunu doğurmaz.<sup>1526</sup> Bununla birlikte borçluyla tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesinde, saklayanın tevdî edilen şeyi alacaklıya vermesi, tevdî edilen şeyin kendisine verilmesini isteyen alacaklının, tevdî giderlerini ödemesi koşuluna bağlanabilir. Ayrıca borçluyla alacaklı arasındaki temel sözleşmede alacaklının talep hakkı bir koşula bağlanmış ise borçlu, tevdî konusunun alacaklıya verilmesini, söz konusu koşulun gerçekleşmesine bağlayabilir.<sup>1527</sup> Böyle bir durumda alacak, tevdînin gerçekleştirilmesiyle değil; koşulun gerçekleşmesiyle ifa edilmiş olur.<sup>1528</sup>

Borçlu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının karşı edimi ifa

---

<sup>1523</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 79; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6.

<sup>1524</sup> Şener AKYOL 2008, age. s. 192. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehine sözleşme yapılan kişinin geri çevirme hakkı konusunda detaylı bilgi için bkz. Gediz KOCABAŞ (2016), “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, *MÜHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, S. 3, s. 1808.

<sup>1525</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 129.

<sup>1526</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 23; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 92; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 105a; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 196.

<sup>1527</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 83; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 78; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1029; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 23; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 93; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 135; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 207; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 196.

<sup>1528</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 93.

etmesi karşılığında ifayla yükümlüyse veya borçlunun alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren yapmış olduğu masrafları talep etme hakkı doğmuşsa borçlu, tevdî yeriyle, tevdî edilen eşyanın ancak alacaklı tarafından karşı edimin ifa edilmesi veya yapılan masrafların giderilmesi karşılığında alacaklıya teslim edilmesi konusunda anlaşılabilir.<sup>1529</sup> Taraflar arasında böyle bir anlaşmanın zımnem yapılmış olduğu da kabul edilebilir.<sup>1530</sup> Ayrıca tevdî edilen şeyin alacaklıya teslim edilmesi, bir makbuzun verilmesi veya borç senedinin geri verilmesine de bağlı kılınabilir.<sup>1531</sup> Buna karşılık alacaklı da genel saklama sözleşmesinden doğan ve borçlunun saklanan sıfatıyla tevdî yerine karşı ileri sürebileceği tüm alacakları ve def'ileri, aynı şekilde tevdî yerine karşı ileri sürebilir.<sup>1532</sup>

Tevdî yeriyle genel saklama sözleşmesi akdeden borçlu, söz konusu sözleşmede, tevdî edilen şeyi geri alma hakkından veya bununla bağlantılı olarak tasarruf yetkisinden vazgeçmek zorunda değildir (TBK m. 109).<sup>1533</sup>

Genel saklama sözleşmesiyle tevdî yerine bırakılan şeyin, alacaklı kabulden kaçınmasaydı ve böylece ifa normal koşullarda gerçekleşseydi nasıl olacak idiye o şekilde olması gerekir. Diğer bir ifadeyle tevdî edilen şeyin tam ve doğru bir ifaya uygun olması; her açıdan gereği gibi olması zorunludur. Aksi hâlde tevdî, kendisine bağlanan hukukî sonuçları doğurmaz.<sup>1534</sup>

Tevdî yeri, kendisine bırakılan ifaya uygun nitelikteki eşyanın saklanmasını TBK m. 572 ve devamında düzenlenen hükümlere uygun olarak gerçekleştirmelidir. Bununla birlikte borç konusu şeyin, mahkeme kasasına veya noter gibi resmi bir yere tevdî edilmesi durumunda söz konusu saklama bakımından, o tevdî yerinde saklamayı

---

<sup>1529</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 83; Georges MEYER 1906, age. s. 58; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 79; Bernhard BERGER 2018, age. s. 446; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1029; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 543; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 23; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 96; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 135; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 207; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 196; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 791. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 124.

<sup>1530</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 79; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 96; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 135.

<sup>1531</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 96; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 135.

<sup>1532</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 83.

<sup>1533</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 105a.

<sup>1534</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 94; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 107.

düzenleyen özel hükümler (bu kapsamda Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik<sup>1535</sup> m. 255; Noterlik Kanunu m. 62 vd.) öncelikle uygulanır.<sup>1536</sup>

Tevdînin alacaklının temerrüde düşmesi üzerine gerçekleşmesi durumunda tevdî yeri TBK m. 565'e dayanarak kendisine bırakılan eşyayı borçluya geri veremez. Gerçekten de normal koşullar altında TBK m. 565/I gereğince saklayan, öngörülemez durumlar dolayısıyla sözleşmenin devamı saklanan için tehlikeli veya kendisi için zararlı olursa belirlenen sürenin sona ermesinden önce tevdî olunanı geri verebilir. TBK m. 565/II uyarınca ise süre belirlenmemişse saklayan saklananı her zaman geri verebilir. Buna karşılık alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun tevdî hakkını kullanması durumunda tevdî, borçluya tevdî yeri arasında kurulan üçüncü kişi yararına saklama sözleşmesi niteliğinde olduğundan, borçlu, geri alma hakkını kullanmadıkça tevdî yeri, TBK m. 565'e dayanarak saklananı geri veremez. Aksi hâlde alacaklının tevdî yerinden olan bağımsız nitelikteki talep hakkı ihlâl edilmiş olur. Buna karşılık alacaklının tevdî edilen eşyanın kendisine verilmesi yönündeki talep hakkını kullanması imkânsız hâle gelirse tevdî yeri saklananı borçluya geri verebilir.<sup>1537</sup>

Borçlu, gereken hâllerde, tevdî yerine verilmesi zorunlu olan talimatları vermekle yükümlüdür. Gerçekten de borçlunun özellikle tevdî konusunun özel bakım ihtiyaçlarını; bu kapsamda örneğin tevdî edilen eşyanın neme duyarlı olduğunu, tutuşma, kırılma veya parazit bulaşma tehlikesinin bulunduğunu, tevdî yerine bildirmesi gerekir. Borçlunun durumun koşullarının gerektirdiği talimatları verme yükümünü yerine getirmemesi, tevdînin geçerliliğini yitirmesine yol açmaz ancak borçlu, alacaklıya karşı, meydana gelen zarardan sorumlu olur.<sup>1538</sup>

Tevdî edilen eşyanın alacaklıya teslim edilmesi sırasında, tevdî masrafları alacaklıya yüklenemiyorsa veya tevdî yeriyle borçlu arasında tevdî masraflarının alacaklı tarafından karşılanacağına dair açık veya örtülü bir anlaşma yoksa söz konusu

<sup>1535</sup> RG, T. 06.08.2015, S. 29437.

<sup>1536</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 178; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 107.

<sup>1537</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 127.

<sup>1538</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1029; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 16; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 23; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 97; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 108.

masrafların borçlu tarafından ödenmesi gerekir.<sup>1539</sup>

### 3.2.1.3.6 Koşulların Bulunmamasına Rağmen Borçlunun Edim Konusunu Tevdî Etmesi

Borçlu, tevdî hakkını koşullarının bulunmadığını bilerek veya bu konuda yanılarak borç konusunu tevdî ederse borçlu söz konusu yanılmada kusursuz olsa bile tevdîye bağlanan hukukî sonuçlar doğmaz. Nitekim tevdî sırasında, tevdî hakkının koşullarından biri veya birkaçı eksikse tevdîye bağlanan sonuçlar gerçekleşmez ve borçlu tarafından söz konusu eksiklik sonradan giderilemez. Bu nedenle somut olayda tevdî hakkını doğuran koşullarının tamamının, tevdî hakkı henüz kullanılmadan önce, objektif olarak bulunması gerekir. Aksi hâlde tevdî geçersizdir.<sup>1540</sup>

Koşulları bulunmadığı hâlde gerçekleştirilen tevdî gibi usûlüne uygun olarak gerçekleştirilmeyen tevdî de geçersizdir. Bu kapsamda tevdî yerinin hâkim tarafından belirlenmesi gerekirken hâkim kararı olmaksızın gerçekleştirilen tevdî, kendisine bağlanan sonuçları doğurmaz.<sup>1541</sup> Buna karşılık belirtildiği üzere, tevdînin gerçekleştirildiğinin alacaklıya bildirilmemesi, tevdînin geçersizliğine yol açmaz.

Hukuka aykırı bir tevdî, tevdî yerini hâkim belirlemiş olsa bile kendisine bağlanan sonuçları doğurmaz. Diğer bir ifadeyle tevdî koşullarının bulunmamasına rağmen hâkimin tevdî yeri belirlemiş olması, tevdîye bağlanan hukukî sonuçların doğmasını sağlamaz.<sup>1542</sup> Zira belirtildiği üzere, kendisine tevdî yerinin belirlenmesi konusunda başvuru hâkim, ihtilâf konusu olmadıkça tevdî koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaz. Alacaklının tevdî yerinin hâkim tarafından belirlenmesi nedeniyle herhangi bir zarara uğramasına izin verilemez.<sup>1543</sup>

<sup>1539</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 116; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 107.

<sup>1540</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 53; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 10; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 25; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 117; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 140.

<sup>1541</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 45; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1032; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 353; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 844; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 200.

<sup>1542</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 106; Demian STAUBER 2009, age. s. 118; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 188; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 386.

<sup>1543</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 106; Demian STAUBER 2009, age. s. 118. Buna karşılık, yine STAUBER, hâkimin ifa yeri konusundaki kuralları yanlış uygulaması nedeniyle, tevdînin yanlış

Borç konusu eşyanın yanlış yerde bulunan veya yanlış bir tevdi yerine tevdi edilmesi, tevdiinin doğru şekilde gerçekleştirilmesini engeller. Buna karşılık alacaklının, tevdiinin objektif koşullarının bulunmamasına veya usûlüne uygun olarak gerçekleştirilmemesine rağmen tevdi edilen eşyayı kabul etmesi mümkündür. Hakikaten alacaklı, tevdi hakkının koşullarının bulunmamasına rağmen tevdi işlemine konu eşyayı kabul ederek eksikliğin giderilmesini ve böylece borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayabilir.<sup>1544</sup> Buna karşılık alacaklı, koşulları gerçekleşmeksizin veya usûlüne uyulmaksızın gerçekleştirilen tevdiye itiraz etmeksizin doğrudan doğruya, borçludan edimin kendisine karşı yerine getirilmesini talep edebilir. Bu sayede alacaklı, tevdi masraflarını ödemek zorunda kalmaksızın edim konusuna kavuşabilir.<sup>1545</sup>

### **3.2.1.4 Tevdiinin Sonuçları**

#### **3.2.1.4.1 Kural: Borçlunun Borcundan Geçici Olarak Kurtulması**

##### **3.2.1.4.1.1 Borcun Geçici Olarak Sona Ermesi**

Tevdi hakkını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasında alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun teslim edeceği şeyi tevdi ederek "borcundan kurtulabilmesi" açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla hukuka uygun olan bir tevdiinin en önemli hukukî sonucu, alacaklının borç ilişkisinde kararlaştırılan edimi henüz elde edememesine rağmen borçlunun borcundan kurtulmasıdır.<sup>1546</sup> Hukuka uygun bir tevdi, borçlunun borcundan (kural olarak geçici şekilde) kurtulması; alacaklının borçludan olan alacağının sona ermesi sonucunu doğurur.<sup>1547</sup>

Hukuka uygun olan; bu bağlamda, tevdi hakkının kullanılmasının koşullarına

---

yerde gerçekleştirilmiş olması durumunda tevdiinin geçerli olduğunu ve hukukî sonuçlarını doğuracağını savunmaktadır (Demian STAUBER 2009, age. s. 150).

<sup>1544</sup> Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 7; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 10; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 25; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 118; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 140; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 191.

<sup>1545</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1029; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 10; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 25; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 118; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 140.

<sup>1546</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 193; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 290; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 2; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8.

<sup>1547</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1038; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 543.



sahip olup usûlüne uygun şekilde gerçekleştirilen tevdi, “ifa ikâmesi” niteliğindedir. Zira alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu borcunu borç ilişkisinin alacaklı tarafında meydana gelen bir aksaklık nedeniyle, alacaklıya karşı yerine getirememektedir. Olağan koşullar altında ifanın alacaklıya karşı gerçekleştirilmesi gerekirken alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle ifa doğrudan doğruya alacaklıya karşı gerçekleştirilememekte; ifa sonucu doğrudan alacaklı nezdinde doğmamaktadır. Bununla birlikte hukuka uygun bir tevdi, borçlunun, sanki edimin ifası alacaklıya karşı gerçekleştirilmişçesine, borcundan kurtulması sonucunu doğurur.<sup>1548</sup> İşte alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan tevdi, ifa niteliğinde değil; ifa ikâmesi niteliğindedir. İfa ikâmesi olarak tevdi, ifanın yerine geçer; böylece ifa sonucunun yerini, ifa ikâmesi tutar.<sup>1549</sup>

Tevdi, tam olarak ifanın hukukî sonucunu doğurmaz. Şöyle ki borçlu geri alma hakkından vazgeçmemişse veya tevdi bir rehinin ortadan kalkması sonucunu doğurmamışsa yahut alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamamışsa (TBK m. 109/I) borçlu, tevdi edilen şeyi geri alabilir. Dolayısıyla borçlunun tevdi edilen şeyi geri alma hakkı devam ettiği sürece, ifa sonucu bakımından bir “askıda olma hâli” söz konusudur. Borçlunun geri alma hakkını kullanabildiği ve böylece alacağın varlığını sürdürmesini sağlayabildiği süre boyunca, alacaklının tevdi yerine karşı yöneltebileceği “tevdi konusu şeyin kendisine verilmesine yönelik talebi”, bozucu koşula bağlıdır.<sup>1550</sup> Zira alacaklının, borçluyla tevdi yeri arasında kurulan üçüncü kişi yararına genel saklama sözleşmesinden doğan talep hakkı, borçlunun geri alma yetkisini kullanması bozucu koşulunun gerçekleşmesiyle birlikte sona erer. Buna karşılık borçlunun geri alma hakkı yoksa veya alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamışsa bozucu koşulun gerçekleşme ihtimâli olmadığından alacaklının tevdi edilen şeyin kendisine verilmesi yönündeki talep hakkı kesindir. İşte borçlunun tevdi

---

<sup>1548</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 131; Georges MEYER 1906, age. s. 59; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 17; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 98; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 115.

<sup>1549</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 131; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 115; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 198. Öğretide *OZANEMRE YAYLA*, tevdiyle birlikte, kural olarak borcun sona erdiğini; ancak istisnaî olarak borçlunun borcunun bir malın mülkiyetinin geçirilmesi olduğu durumlarda, tevdirinin borcun sona ermesi sonucunu doğurmayacağını, malın mülkiyeti alacaklıya geçinceye kadar borçlunun borcunun devam edeceğini kabul etmektedir (Tolunay *OZANEMRE YAYLA* 2021, age. s. 354).

<sup>1550</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 98; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 116; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2609; Fikret EREN 2020, age. s. 1141.

konusunu tevdî yerinden geri alma yetkisi devam ettiği sürece, tevdînin borçluyu borçtan kurtarması kesin değil; geçicidir.<sup>1551</sup> Bu nedenle tevdî süresince alacaklının borçluya karşı “temel borç ilişkisinden kaynaklanan” talep hakkı, askıdadır. Diğer bir ifadeyle alacaklı, tevdî devam ettiği sürece borçludan temel borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmesini talep edemez. Borçlunun tevdî konusunu geri alması durumunda ise alacaklının talep hakkı varlığını sürdürür (TBK m. 109/II). Dolayısıyla borçlunun tevdî yoluyla ifa ikâmesinde bulunarak borcundan kurtulması yönündeki kural, tevdî konusunun geri alınması hakkının kullanılmasıyla sınırlıdır çıkarımı yapılabilir.<sup>1552</sup>

### **3.2.1.4.1.2 Borcun Geçici Olarak Sona Ermesiyle Bağlantılı Olan Diğer**

#### **Sonuçlar**

İfa ikâmesi olarak tevdî, borçlunun borcundan geçici olarak kurtulmasıyla bağlantılı olan başka sonuçlar da meydana getirir. Borçlunun tevdî hakkını kullanmasının diğer sonuçları şöyledir:

- Tevdî hakkını kullanan borçlu, muaccel olan karşı edimin ifası amacıyla icra takibi başlatabilir.<sup>1553</sup>

- Alacağın sona ermesiyle birlikte, alacağa bağlı kefâlet, rehin hakkı gibi bütün yan haklar da sona erer (TBK m. 109/II).<sup>1554</sup> Dolayısıyla borçlu, ipoteğin terkinini (TMK m. 883) ve rehinli taşınırın kendisine geri verilmesini (TMK m. 944) isteyebilir.<sup>1555</sup>

- Borçlunun tevdî hakkını kullanmasıyla birlikte, borç en azından geçici olarak

---

<sup>1551</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 226; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 71; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 98; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 117; Gamze TURAN 2008, agm. s. 40; Fikret EREN 2020, age. s. 1141.

<sup>1552</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 117.

<sup>1553</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1029; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 17; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 102; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 120; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 136.

<sup>1554</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 79; Demian STAUBER 2009, age. s. 132; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 17; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 100; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 121; Fikret EREN 2020, age. s. 1141; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 387; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 199; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 791.

<sup>1555</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 132; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1038; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 100; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 121.

sona erdiğinden, tevdî hakkının kullanılmasından itibaren borçlunun takası ileri sürme (TBK m. 139 vd.) yetkisi bulunmamaktadır.<sup>1556</sup> Takası ileri sürmek isteyen borçlunun, bunu, tevdî hakkını henüz kullanmadan önce gerçekleştirmesi gerekir. Zira takasın ileri sürülebilmesi için karşılıklı iki borcun özdeş<sup>1557</sup> olması gerekliliğinin yanı sıra, takas beyanında bulunan borçlunun alacağına muaccel, karşı tarafın alacağına ise ifa edilebilir olması gerekir.<sup>1558</sup> Ne var ki tevdî hakkının kullanılmasıyla birlikte takasın sözü edilen koşulu ortadan kalkmaktadır.

- Borç konusu eşyanın gereği gibi tevdî edilmesinden sonra söz konusu eşyaya gelen zararlardan artık borçlu sorumlu değildir. Zira TBK m. 107/T'de borçlunun teslim edeceği şeyi "hasarı" alacaklıya ait olmak üzere tevdî ederek borcundan kurtulmasından söz edilmiştir.<sup>1559</sup> Dolayısıyla tevdî hakkının hukuka uygun şekilde kullanılmasından sonra bakım ve saklama yükümü sona eren borçlunun tevdî edilen şeyi özenle saklama ve koruma borcu da sona erer.<sup>1560</sup> Tevdî konusunun saklayana yüklenemeyen nedenlerle yok olması; bu kapsamda çalınması, yanması, selde sürüklenip gitmesi tehlikesine de alacaklı katlanır.<sup>1561</sup> Ayrıca tevdî hakkının kullanılmasından sonra borçlu tevdî yerinin ifa yeterliliğinden de sorumlu değildir; bu nedenle tevdî yerinin iflâs etme rizikosunu alacaklı taşır.<sup>1562</sup> Tevdî süresince tevdî konusu şey bir zarara uğrasa bile alacaklı karşı edimi temel borç ilişkisinde kararlaştırıldığı şekilde ifa etmekte yükümlüdür.<sup>1563</sup> Buna karşılık tevdî süresince ortaya çıkan yararlar alacaklıya ait olur.<sup>1564</sup>

<sup>1556</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 136; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Balz GROSS 2014, age. Art. 92 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 17; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 101; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 122; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 199.

<sup>1557</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 101; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 122.

<sup>1558</sup> Fatih KARAMERCAN (2018), "Türk Borçlar Hukukunda Takas", *İMÜHFD*, C. 5, S. 1, s. 283.

<sup>1559</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 79; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1038; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 543; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 18; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 103; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 123; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 353; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 858.

<sup>1560</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 103; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 123.

<sup>1561</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 234; Rona SEROZAN 2014, age. s. 150; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 858.

<sup>1562</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 79; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 103; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 123.

<sup>1563</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 227.

<sup>1564</sup> age. s. 226.

- Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun tevdî hakkını kullanması hâlinde alacaklının tevdî edilen malı gözden geçirme ve varsa ayıpları borçluya bildirme süresinin başlangıcı öğretide tartışmalıdır. Öğretide savunulan bir görüşe göre gözden geçirme ihbar süresi kural olarak tevdî anından itibaren işlemeye başlar.<sup>1565</sup> Öğretide savunulan bir başka görüşe göre borçlunun, dürüstlük kuralına göre alacaklıya tevdîyi bildirmesi gerektiğinden, alacaklının gözden geçirme ve ihbar süresi, borçlu tarafından gerçekleştirilen tevdîye dair bildirim alacaklıya varmasından itibaren işlemeye başlar. Böylece hem borçlunun tevdîyi gerçekleştirmesinin üzerinden bir sürenin geçmesi sağlanarak alacaklının gözden geçirme ve ayıpları bildirme süresi ertelenir hem de borçlunun sürekli olarak ayıba karşı sorumluluğuna başvurulma ihtimâliyle karşı karşıya kalması engellenir.<sup>1566</sup> Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre alacaklının tevdî edilen malı gözden geçirme ve varsa ayıpları borçluya bildirme süresinin başlangıcı bakımında, somut olaydaki menfaat durumundan hareket etmek gerekir. Zira borçlunun tevdî süresince ortaya çıkan ayıplardan sorumlu olmaması esastır. Bu nedenle eğer tevdî edilen eşya, tevdî anında zaten ayıplı idiyse borçlunun ayıptan doğan sorumluluğundan (TBK m. 219 vd.) değil; kötü ifadan doğan sorumluluğundan (TBK m. 112 vd.) söz etmek gerekir. Bu sayede taraf menfaatleri dengelenmiş olur.<sup>1567</sup> Öğretide savunulan başka bir görüşe göre ise alacaklının gözden geçirme ve ihbar süresi, alacaklının tevdînin gerçekleştirildiğini gerçekten öğrendiği andan itibaren işlemeye başlar. Bu kapsamda alacaklının tevdînin gerçekleştirildiğini nasıl öğrendiğinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.<sup>1568</sup> Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre alacaklının gözden geçirme ve varsa ayıpları bildirme süresi her somut olayın kendi özelliklerine göre belirlenmelidir.<sup>1569</sup> Gerçekten de alacaklının borç konusu şey tevdî edilir edilmez, tevdî edilen şeyi gözden geçirme ve varsa ayıplarını bildirme imkânı çoğunlukla bulunmamaktadır. Alacaklı, tevdî edilen eşyayı gözden geçirenceye kadar, gözden geçirme ve ayıpları bildirme süresinin sona ermesi muhtemeldir. İşte salt bir iş birliği ödevini ihlâl ederek temerrüde düşen alacaklının, borçlunun ayıptan

<sup>1565</sup> Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 200.

<sup>1566</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 104.

<sup>1567</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 124.

<sup>1568</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 134.

<sup>1569</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 18.

doğan sorumluluğuna başvurma imkânının fiilen elinden alınması yerinde olmaz.<sup>1570</sup> Diğer yandan alacaklının gözden geçirme ve varsa ayıpları ihbar süresinin tevdînin bildirilmesinden itibaren başlatılması da yerinde olmaz. Zira tevdînin alacaklıya bildirilmesi, alacaklının tevdî edileni gerçekten gözden geçirme imkânını elde etmesi anlamına gelmez. Tevdînin gerçekleştirilmesiyle tevdî bildiriminin alacaklıya varması arasında kısa bir zaman dilimi bulunur. Bu nedenle gözden geçirme ve ihbar süresinin tevdînin bildirilmesinden itibaren işletilmeye başlanması, aslında gözden geçirme ve ayıpları bildirme süresinin ertelenmesi anlamına gelmez. Diğer bir ifadeyle gözden geçirme ve ayıpları bildirme süresinin tevdîden itibaren başlatılmasıyla tevdînin bildirilmesinden itibaren başlatılması arasında pratikte herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca gözden geçirme ve ihbar süresinin alacaklının tevdîyi öğrendiği andan itibaren başlatmak, alacaklının kötüniyetli davranışlarda bulunmasının yolunu açabilir. Yine, borçlunun tevdî hakkını kullandığı her durumda, onun ayıptan doğan sorumluluğundan değil de kötü ifadan doğan sorumluluğundan söz etmek, alacaklının gözden geçirme ve varsa ayıpları satıcıya bildirme ödevinin tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelir.<sup>1571</sup> İşte tüm bu nedenlerle, alacaklının gözden geçirme ve varsa ayıpları bildirme süresinin hangi andan itibaren başlayacağını somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi gerekir. Ancak her durumda, alacaklının, borçlunun ayıptan doğan sorumluluğuna başvurma imkânının, gözden geçirme ve ayıpları bildirme ödevinin tamamen ortadan kaldırılmamasına ve ayrıca borçlunun tevdî süresince meydana gelen ayıplardan sorumlu tutulmamasına dikkat etmek gerekir.<sup>1572</sup>

- Borçlunun ayıptan doğan sorumluluğunda zamanaşımı süresi, tevdînin

---

<sup>1570</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 104; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 124.

<sup>1571</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 104.

<sup>1572</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 18; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 104; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 124. Türk Borçlar Kanunu'nun 224. maddesinde hayvan satışında, alıcının satılan hayvanı devralmada temerrüde düşmesi durumunda satıcının ayıptan sorumluluğu, kural olarak temerrüdün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde ayıbın kendisine bildirilmesine ve hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesine bağlanmıştır. Gerçekten de TBK m. 224 uyarınca hayvan satışında satıcının sorumlu olacağı süre yazılı olarak belirlenmemiş ve ayıp da hayvanın gebeliğine ilişkin değilse satıcı ancak ayıbın devrin yapıldığı veya alıcının devralmada temerrüdünün gerçekleştiği günden başlayarak dokuz gün içinde kendisine bildirilmesi ve ayrıca hayvanın bilirkişilerce gözden geçirilmesinin aynı süre içinde yetkili makamdan istenmesi hâlinde sorumlu olur.

gerçekleştirilmesi anından itibaren işlemeye başlar. İfa ikâmesi olarak tevdi, edim konusunun alacaklıya devredilmesiyle aynı sonucu doğurur. TBK m. 231'de düzenlenen satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin iki yıllık zamanaşımı süresi ve TBK m. 478'de düzenlenen yüklenicinin ayıptan doğan sorumluluğuna ilişkin iki, beş ve yirmi yıllık zamanaşımı süreleri, alacaklının bir sonucu olarak borçlunun edim konusunu hukuka uygun şekilde tevdi etmesi anından itibaren işlemeye başlar.<sup>1573</sup> Buna karşılık ayıptan doğan sorumluluktaki zamanaşımı süresinin, gözden geçirme ve varsa ayıpları bildirme süresinin aksine somut olayın özelliklerine göre tevdi den sonraki bir zaman diliminde başlatılmasına gerek yoktur. Zira gözden geçirme ve varsa ayıpları bildirme süresi, birkaç günle sınırlıdır ve alacaklı tarafından bir günün bile önemi büyüktür. Buna karşılık ayıptan doğan sorumlulukta zamanaşımı en az iki yıldır. Bu nedenle alacaklının menfaatinin gözetilme zorunluluğu yoktur; ayıptan doğan sorumlulukta zamanaşımının tevdi anından itibaren işlemeye başlamasının kabul edilmesi gerekir.<sup>1574</sup>

- Tevdi, ifanın kesin olarak gerçekleşmesi sonucunu doğurmaz; alacaklı tevdi edilen borç konusu eşyaya doğrudan bir erişime sahip olmaz ve dolayısıyla alacaklı henüz tatmin edilmiş sayılmaz. Bu nedenle ifanın gereği gibi olup olmadığı konusunda yaşanan uyuşmazlıklarda, tevdiye rağmen olağan ispat kuralları geçerliliğini korur. Dolayısıyla ifanın her açıdan gereği gibi gerçekleştirildiğini ispat yükü tevdiye rağmen hâlâ borçluda kalır (TMK m. 6).<sup>1575</sup>

- Borçlunun tevdi hakkını kullanmasından sonra alacaklı, borçludan edimin ifasını talep ederse borçlu, alacaklıyı tevdi yerine yönlendirebilir. Alacaklının kendisinden edimin ifasını talep etmesi üzerine alacaklıyı tevdi yerine yönlendiren borçlunun, tevdi edilen şeyi geri alma hakkından örtülü olarak vazgeçtiği kabul edilir.<sup>1576</sup> Diğer yandan borçlunun tevdi hakkını kullanmasından sonra alacaklının borçluya başvurması üzerine borçlunun daimi def'i hakkından değil; itiraz yetkisinden söz edilir. Dolayısıyla eğer uyuşmazlık, yargılamaya konu olursa borçlu, borç konusunu tevdi etmekle borcundan kurtulmuş olduğu itirazını ileri sürebilir. Diğer

<sup>1573</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 135.

<sup>1574</sup> age. s. 135.

<sup>1575</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 108; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 125.

<sup>1576</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 105; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 126.

yandan böyle bir uyuşmazlıkla karşılaşan hâkim, borçlu tarafından ileri sürülmesi bile söz konusu itiraz nedenini kendiliğinden dikkate alır.<sup>1577</sup> Bu kapsamda hâkim, tevdînin koşullarının oluşup oluşmadığını değerlendirmek suretiyle, tevdînin borçluyu borcundan kurtarıp kurtarmadığını hükme bağlar.<sup>1578</sup>

- Tevdî, zamanaşımının kesilmesine de neden olur. Zira tevdî hakkını kullanan borçlunun TBK m. 154 gereğince borcu ikrar ettiği kabul edilir.<sup>1579</sup>

#### **3.2.1.4.2 İstisna: Borçlunun Borcundan Kalıcı Olarak Kurtulması**

Tevdî, kural olarak borçlunun borcundan sadece geçici olarak kurtulması sonucunu doğurur. Bununla birlikte borçlunun tevdîyle birlikte başlayan ifa işlemini artık geri alamaması durumunda tevdî borçlunun borcundan kalıcı olarak kurtulması sonucunu doğurur.<sup>1580</sup> Bu kapsamda borçlunun geri alma hakkının baştan itibaren bulunmaması veya geri alma hakkını ortadan kaldıran nedenlerden birinin tevdîden sonra gerçekleşmesi durumunda borçlu tevdî anından itibaren borcundan kalıcı olarak kurtulur.<sup>1581</sup>

Borçlu dört durumda, gerçekleştirmiş olduğu tevdîyi geri alamaz; tevdîyle başlayan ifa sürecini durduramaz ve böylece borcundan kalıcı olarak kurtulur. Bunlar, borçlunun tevdîyle yükümlü olması, borçlunun geri alma hakkından vazgeçmesi, alacaklının tevdî edilen şeyi kabul ettiğini açıklaması ve tevdînin bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmasıdır.

Tevdînin borçlu bakımından sadece bir hak değil; aynı zamanda gerçek bir borç olduğu durumlarda, tevdî işlemini gerçekleştiren borçlu, tevdîyi geri alamaz ve borcundan kalıcı olarak kurtulur.<sup>1582</sup>

Borçlu geri alma hakkından, en başından veya tevdînin gerçekleştirilmesinden sonra vazgeçebilir. Gerçekten de tevdî yeriyle borçlu arasında kurulan genel saklama

---

<sup>1577</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 105; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 126.

<sup>1578</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 92 OR, N. 7.

<sup>1579</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 137; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 107; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 32.

<sup>1580</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 201; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 109; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 127.

<sup>1581</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 79.

<sup>1582</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 143; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 13; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 19.

sözleşmesine borçlunun geri alma hakkından vazgeçtiğine dair bir hüküm koyulabilir veya borçlu, tevdînin gerçekleştirilmesinden sonra geri alma hakkından vazgeçtiğine dair bir açıklama yapabilir.<sup>1583</sup>

Borçlunun en başında geri alma hakkından vazgeçmesi durumunda tevdînin tüm koşulları varsa tevdî işleminin tamamlanmasıyla birlikte borçlu borcundan kalıcı olarak kurtulur. Buna karşılık borçlunun geri alma hakkından sonradan vazgeçmesi durumunda tevdînin tüm koşulları varsa tevdî işlemiyle birlikte geçici olarak meydana gelen borçtan kurtulma hâli, kalıcı hâle gelir ve borçlu o andan itibaren borcundan kesin olarak kurtulur.

Tevdînin bir rehin hakkının ortandan kalkması sonucunu doğması durumunda TBK m. 109/I gereğince borçlu tevdîyi geri alamaz ve borcundan kalıcı olarak kurtulur.

Temel borç ilişkisinin borçlusuyla tevdî yeri arasında kurulan ve üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşıyan genel saklama sözleşmesi açısından alacaklı, üçüncü kişi niteliğindedir. TBK m. 129/II gereğince üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar, edimin ifasını isteyebilir. İşte temel borç ilişkisinin alacaklısının, genel saklama sözleşmesinin borçlusu olan tevdî yerine karşı, tevdî edilen şeyi kabul ettiğini bildirmesi (TBK m. 109/I) TBK m. 129/II'de düzenlenen, üçüncü kişinin edimin ifasını istemesine karşılık gelir.<sup>1584</sup>

Alacaklının tevdî edilen şeyi kabul ettiğini açıklaması, bir yandan TBK m. 129/II gereğince temel borç ilişkisinin tevdî yerini ibra etmesini ve borcun nitelik veya kapsamını değiştirmesini engellerken diğer yandan TBK m. 109/I uyarınca borçlunun tevdî edilen şeyi geri alması imkânını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla tevdî edilen şeyi kabul ettiğini bildiren alacaklı, tevdînin borçlunun borcundan kalıcı olarak kurtulmasını sağlamaktadır.<sup>1585</sup>

Alacaklı, tevdî edilen şeyi kabul ettiğini genellikle tevdî yerine karşı bildirir. Bununla birlikte alacaklının tevdî edilen şeyi kabul ettiğini temel borç ilişkisindeki borçluya bildirmesi de mümkündür.<sup>1586</sup> Her iki bildirim de aynı sonucu doğurur. Diğer

<sup>1583</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 110; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 128.

<sup>1584</sup> age. Art. 92 OR, N. 129.

<sup>1585</sup> age. Art. 92 OR, N. 129.

<sup>1586</sup> Krş. Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 844.



tarafından, alacaklının tevdi edilen şeyi kabul ettiğini, borçluya veya tevdi yerine bir bildirim göndermek suretiyle açıklaması zorunlu değildir. Gerçekten de alacaklının tevdi edilen şeyi kabul ettiği yönündeki iradesi, durumun koşullarından örtülü olarak da çıkarılabilir. Bu kapsamda örneğin alacaklının tevdi edilen şeyin kendisine verilmesi yönünde bir dava açması veya tevdi yerine tevdi olunanı geri verme yasağı getirmesi, onun tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklaması anlamına gelir.<sup>1587</sup>

Tevdi, ismiyle belirli bir kişi lehine değil de hak sahibi olan alacaklı yararına gerçekleştirildiğinden, tevdi edileni kabul ettiğini bildiren kişinin, hak sahibi olduğunu ispat etmesi gerekir.<sup>1588</sup> Tevdi edileni kabul ettiğini bildirme hakkı, alacaklının kişisel talep hakkının bir parçası olduğundan, sözü edilen hak, alacak hakkını elde eden kişiye geçer. Bu kapsamda örneğin alacağın devri durumunda tevdi edileni kabul ettiğini bildirme hakkı alacağı devralana intikâl eder.<sup>1589</sup> Diğer yandan tevdi sözleşmesinden doğan alacak hakkının devredilmesi de mümkün olduğundan<sup>1590</sup>, tevdi sözleşmesinden doğan alacağı devralan kişi, tevdi yerine karşı tevdi edileni kabul ettiğini bildirebilir.

Alacaklının tevdi yerine karşı kullandığı talep hakkının hukukî nedeni, kendisiyle borçlu arasındaki temel borç ilişkisi değil; borçluya tevdi yeri arasında kurulan üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Dolayısıyla borçluya alacaklı arasında yer alan temel borç ilişkisi geçersiz sayılsa bile alacaklının borçluya tevdi yeri arasındaki üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan talep hakkı varlığını sürdürür.<sup>1591</sup> Bununla birlikte alacaklının borçluya tevdi yeri arasındaki üçüncü kişi yararına sözleşmeye dayanarak tevdi yerinden tevdi edileni teslim alması durumunda borçlu, alacaklıya karşı haksız zenginleşme hükümlerine dayanarak alacaklı tarafından elde edilen zenginleşmenin kendisine geri verilmesini talep edebilir.<sup>1592</sup>

Alacaklının tevdi edileni kabul ettiğini açıklamasından önce, üçüncü bir kişi, alacaklıya karşı edimi yerine getirirse alacaklının talep hakkı, hâlihazırda borçlanılan

---

<sup>1587</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 13; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 130; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 845.

<sup>1588</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 214; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 131; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 223.

<sup>1589</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 131.

<sup>1590</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 224.

<sup>1591</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 212; Demian STAUBER 2009, age. s. 128; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 132.

<sup>1592</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 213; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 132.

edimin geçici olarak ifa edilmiş olması nedeniyle sona erdiğinden, üçüncü kişi tarafından yerine getirilen edim, alacaklı açısından haksız zenginleşme oluşturur.<sup>1593</sup>

Borçlunun borç konusu eşyayı tevdi etmesinden sonra alacaklı, tevdi edileni kabul ederse alacaklının tevdi edileni kabul ettiğine dair açıklaması, geriye etkili olarak (*ex tunc*) tevdi anına kadar yürür. Böylece borçlu, tevdi anından itibaren kalıcı olarak borcundan kurtulmuş olur.<sup>1594</sup> Bununla birlikte gözden geçirme ve varsa ayıpları ihbar süresi, somut olayın özelliklerine göre ve genellikle tevdi anının alacaklıya bildirilmesinden itibaren başlar.

Temel borç ilişkisinde borç, götürülecek veya gönderilecek borç olarak kararlaştırılmış olsa bile tevdi hakkının kullanılmasından sonra aranacak borca dönüşür.<sup>1595</sup> Zira alacaklı, tevdi edileni kabul etmek suretiyle tevdi edileni tevdi yerinden gidip teslim almayı da kabul etmiş olmaktadır.

Borçlu, alacaklı tarafından edimin kabul edilmesi sırasında, karşı edime yönelik bir talep hakkına sahip olabilir veya alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle, hâkime başvuru gideri veya tevdi yerine peşinen ödenen tevdi gideri gibi masraflarda bulunmuş olabilir. İşte borçlu ve tevdi yeri arasındaki sözleşmede, tevdi olunan eşyanın ancak alacaklının karşı edimi ifa etmesi ve/veya yapılan masrafları gidermesi karşılığında alacaklıya teslim edilmesi kararlaştırılabilir. Zira borçlunun ödemezlik def'ini ileri sürebilme veya hapis hakkını kullanabilme yetkisi, borçluya bu imkânı sağlamaktadır. Hatta somut olayın özelliklerine göre taraflar arasında bu yönde bir anlaşmanın örtülü olarak yapıldığı dahi kabul edilebilir.<sup>1596</sup>

### 3.2.1.4.3 Tevdi Edilenin Mülkiyetinin ve Zilyetliğinin Alacaklıya Geçmesi

Alacaklı, tevdi olunanı teslim almadan veya kabul ettiğini açıklamadan önce, tevdi edilen eşya bakımından borçlu, dolaylı zilyet; tevdi yeri ise dolaysız zilyettir. Buna karşılık alacaklının kabul açıklamasının tevdi yerine ulaşmasından sonra ve ancak alacaklının tevdi edileni fiilen teslim almasından önce, dolaylı zilyetlik alacaklıda; dolaysız zilyetlik ise tevdi yerindedir. Kabul açıklamasının borçluya veya tevdi yerine varmasıyla birlikte, alacaklı tevdi edilenin zilyetliğini TMK m. 979

<sup>1593</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 133.

<sup>1594</sup> age. Art. 92 OR, N. 134.

<sup>1595</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 40; Demian STAUBER 2009, age. s. 128.

<sup>1596</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 96; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 135.

kapsamında, zilyetliğin teslimsiz devri yoluyla kazanmış olur.<sup>1597</sup>

Borçlunun tevdî edilen eşyanın maliki olup olmamasının tevdînin üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.<sup>1598</sup> Borçluyla alacaklı arasındaki sözleşmenin içeriğine göre borçlunun eşyanın mülkiyetini sağlama yükümü ve mülkiyetin geçerli olarak nakledilmesinin diğer koşulları da varsa zilyetlikle birlikte mülkiyet hakkı da alacaklıya geçer.<sup>1599</sup> Dolayısıyla diğer koşullar da varsa tevdî edilen eşya üzerindeki mülkiyet hakkı, tevdî yeri tarafından söz konusu eşyanın alacaklıya teslim edildiği veya alacaklının tevdî edileni kabul ettiğine dair açıklamasının tevdî yerine vardığı anda alacaklıya geçer.<sup>1600</sup>

Borçlu, alacaklının tevdî edileni kabul ettiğini bildirmesinden önce, tevdîyi geri alma hakkından vazgeçerse alacaklı tevdî edilenin zilyetliğini henüz elde edemediğinden, borçlunun zilyetlikten vazgeçmesi ve alacaklının tevdî edilen eşyanın maliki olması sorunu gündeme gelir. TMK m. 778 gereğince taşınır mülkiyeti, malik tarafından terk edilmedikçe veya başkası tarafından kazanılmadıkça zilyetliğin kaybı yoluyla sona ermez. Tevdî yerine karşı tevdîyi geri alma hakkından vazgeçtiğini bildiren malik, aslında taşınır mülkiyetini terk etmektedir. Ancak ne var ki malikin belirli olmayan herhangi bir kişi lehine TMK m. 778 kapsamında mülkiyeti terk etmesi, bağımsız bir terk iradesinin bulunmaması nedeniyle, mümkün değildir. Dolayısıyla geri alma hakkından vazgeçen borçlu, tevdîyi kabul etmeye yetkili olan alacaklı lehine zilyetlikten vazgeçmektedir. Bu nedenle borçlu, alacaklı tarafından tevdîyi kabul iradesinin bildirilmesine kadar, tevdî edilenin maliki olarak kalmaya devam eder. Tevdî yerine karşı, borçlunun aynî hakkının karşısında alacaklının nisbî

<sup>1597</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 232; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 87; Demian STAUBER 2009, age. s. 140; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 113; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 138; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 229.

<sup>1598</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 62; Demian STAUBER 2009, age. s. 140. Krş. Nevzat KOÇ 1992, age. s. 227.

<sup>1599</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 140; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 6; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2608.

<sup>1600</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 232; Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 58-61; Georges MEYER 1906, age. s. 59; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 79; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 13; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 113; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 138; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 354; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 154; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 387; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 338.

alacak hakkı yer alır.<sup>1601</sup>

Tevdî olunanın mülkiyetinin alacaklıya geçmesinden önce borçlu iflâs ederse tevdî edilmiş olan eşya, iflâs masasına girer. Buna karşılık tevdî olunanın mülkiyetinin alacaklıya geçmesinden sonra tevdî edilen eşya doğal olarak alacaklının mal varlığına dâhil olur.<sup>1602</sup> Borçlunun iflâs etmesinin, alacaklının mal varlığında bulunan ancak tevdî yerinin üzerinde dolaysız zilyetliğe sahip olduğu eşya üzerinde herhangi bir etkisi olmaz. Alacaklının iflâs etmesi hâlinde ise alacaklı henüz tevdî edileni kabul etmemişse tevdî edileni kabul etme hakkı iflâs idaresince kullanılabilir. Buna karşılık alacaklı iflâs etmeden önce tevdî edileni kabul ettiğini açıklamışsa tevdî edilenin mülkiyeti iflâs masasına dâhil olur.<sup>1603</sup>

Tevdî, istisnaî olarak TBK m. 570’de düzenlenen misli şeylerin saklanması kapsamında gerçekleştirilmişse tevdî yerine bırakılan eşyanın zilyetliği ve mülkiyeti tevdî anında “saklayana” geçer. TBK m. 570 çerçevesinde gerçekleştirilen tevdîde, alacaklının veya borçlunun tevdî yerine karşı yöneltebileceği aynî bir hakkı bulunmamaktadır.<sup>1604</sup>

#### **3.2.1.4.4 Alacaklının Tevdî Masraflarından Sorumlu Olması**

Tevdî hakkını düzenleyen TBK m. 107/I’de, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun “hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere” tevdî ederek borcundan kurtulabileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla alacaklının temerrüde düşmesi üzerine tevdî hakkını kullanan borçlunun, söz konusu hakkını kullanmasının bir sonucu olarak ortaya çıkan masraflardan alacaklı sorumludur.<sup>1605</sup> Alacaklının tevdî masraflarından sorumlu tutulabilmesi için onun temerrüde düşmekte kusurlu veya kusursuz olması önem taşımaz. Önemli olan somut olayda alacaklının temerrüdünün

<sup>1601</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 141.

<sup>1602</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 114; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 139.

<sup>1603</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 75-76.

<sup>1604</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 58; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 86; Demian STAUBER 2009, age. s. 141-142; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 229.

<sup>1605</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 291; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1038; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 92 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 115; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 135; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 156; Rona SEROZAN 2014, age. s. 150; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 858; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 215; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 197.

koşullarının gerçekleşmiş ve tevdi hakkının hukuka uygun olarak kullanılmış olmasıdır.

Alacaklı temerrüde düşmeseydi borçlunun söz konusu masrafları yapmak zorunda kalmayacağı düşünüldüğünde, borçlunun tevdi hakkını kullanması sonucu ortaya çıkan masrafların alacaklıya yüklenmesi yerindedir.<sup>1606</sup>

Tevdi masrafları, borçlunun tevdi hakkını kullanması nedeniyle yapmak zorunda kaldığı harcamalardır. Bu kapsamda özellikle borçlunun tevdiinin gerçekleştirilmesi amacıyla zorunlu veya “gönüllü olarak” hâkimin yardımına başvurması nedeniyle yaptığı harcamalar, tevdi yerine ödenmesi kararlaştırılan saklama ücreti ve tevdiinin gerçekleştirildiğinin alacaklıya bildirilmesi için yapılan giderler tevdi masrafına dâhildir.<sup>1607</sup> Bununla birlikte borçlu tevdi hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanmakla yükümlü olduğundan, alacaklı ancak dürüstlük kuralına uygun olarak yapılan masraflardan; bu anlamda açıkça gereksiz veya tamamıyla abartılı olmayan masraflardan sorumlu tutulabilir.<sup>1608</sup>

Borçlunun tevdi hakkını giderleri alacaklıya ait olmak üzere kullanması, borçluyla alacaklı arasındaki iç ilişkiyle ilgilidir. Gerçekten de TBK m. 107/T'de, alacaklının borçluya karşı tevdi masrafları nedeniyle sorumlu olması öngörülmüş; buna karşılık borçlunun veya alacaklının “tevdi yerine karşı” tevdi masraflarından doğan sorumluluğu düzenlenmemiştir. Zira tevdi yerinin, tevdi konusunu saklamasından doğan alacağı, borçluyla tevdi yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>1609</sup> Dolayısıyla tevdi yeri alacaklıya karşı dava açarak onu tevdi masraflarının ödenmesi konusunda zorlayamaz. Bununla birlikte belirtildiği üzere borçluyla tevdi yeri arasında, tevdi olunan eşyanın alacaklıya, alacaklının tevdi masraflarını ödemesi karşılığında teslim edilmesi açıkça veya örtülü olarak kararlaştırılabilir. Zira borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu ödemezlik def'ini ileri sürebilme veya hapis hakkını kullanabilme yetkisi, masrafları ödemekten

---

<sup>1606</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 115.

<sup>1607</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 226; Pascal REY 2019, age. s. 562; Demian STAUBER 2009, age. s. 300.

<sup>1608</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 300.

<sup>1609</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 291; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 116. Krş. Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 80.

kaçınan alacaklıya tevdi edilenin teslim edilmemesini haklı kılmaktadır.<sup>1610</sup>

Alacaklının tevdi edileni kabul ettiğine dair açıklamasının geçerliliği, alacaklının borçlu tarafından tevdi edilen eşyanın teslim edilmesiyle ilgili olarak öngörülen koşulları kabul etmesine bağlıdır. Diğer bir ifadeyle borçlu tarafından tevdi edilen eşyanın teslim edilmesine bağlanan hukuka uygun koşulları, bu kapsamda teslimin masrafların ödenmesi karşılığında gerçekleştirilmesi koşulunu gerçekleştirilmeyen alacaklının, tevdi edileni kabul ettiği yönündeki iradesi geçerli değildir.<sup>1611</sup>

Genel saklama sözleşmesi, isim belirtilmeksizin ifayı talep etmeye yetkili olan üçüncü kişi niteliğindeki alacaklı yararına yapıldığından tevdi edileni kabul ettiğini açıklayan alacaklının temel borç ilişkisindeki temerrüde düşen alacaklı olması zorunlu değildir. Bununla birlikte tevdi edileni kabul ettiğini açıklayan alacaklı, temel borç ilişkisindeki kişiyle aynı kişi olmasa bile tevdi masraflarını ödemekle yükümlüdür. Zira alacaklının tevdi edileni kabul ettiğine dair açıklamasının geçerliliği, onun tevdi edilen eşyanın teslim edilmesiyle ilgili olarak borçlu tarafından öngörülen koşulları kabul etmesine bağlıdır. Tevdi masraflarını ödemek zorunda kalan sonraki alacaklının, önceki alacaklıya başvurması konusunda, sözü edilen kişiler arasındaki hukukî ilişki bakımından geçerli olan kurallar uygulanır.

Tevdi edileni kabul ettiğini açıklayan alacaklı, borçluyla tevdi yeri arasındaki sözleşmede açıkça veya örtülü olarak bu yönde bir hüküm varsa tevdi masrafları bakımından tevdi yerinin borçlusu sıfatını taşır. Böyle bir durumda alacaklı söz konusu masraflar bakımından birinci derece sorumludur ancak borçlunun ikinci derecede sorumluluğu da devam eder.<sup>1612</sup> Borçlunun alacaklıya, TBK m. 107/I gereğince rücu etme hakkı saklıdır.<sup>1613</sup>

Tevdi masraflarından en sonunda alacaklı sorumludur ancak bu durum, borçluyla tevdi yerinin aralarında anlaşarak alacaklının zararına olacak biçimde

---

<sup>1610</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 82; Demian STAUBER 2009, age. s. 125; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 135.

<sup>1611</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 446; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 116; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 136.

<sup>1612</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 125; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 92 OR, N. 19; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 92 OR, N. 116; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 92 OR, N. 136. Krş. Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 227.

<sup>1613</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 124; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 92 OR, N. 9.

hareket etmesine imkân vermemelidir. Gerçekten de tevdî masraflarının alacaklıya yükletileceğinin bilincinde olan borçlunun, dürüstlük kuralına aykırı olarak tevdî masraflarını kasten artırmasına veya tevdî yeriyle arasındaki sözleşmede saklama ücretini o tür bir saklama işi için piyasada geçerli olan makul bedelin çok üstünde kararlaştırmasına izin verilemez.

### **3.2.1.5 Alacaklının Tevdî Edileni Kabul Etmekten Kaçınması**

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun tevdî hakkını kullanması durumunda borçluyla tevdî yeri arasında kurulan üçüncü kişi yararına sözleşme, alacaklı bakımından tevdî yerine karşı ileri sürülmek üzere bağımsız bir alacak hakkı meydana getirir. Bununla birlikte alacaklı, tevdî işleminden kendisi lehine doğan alacak hakkını kullanmak istemeyebilir. Aslında temerrüde düşerek durumu önceki döneme nazaran kötüleşen, alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarına katlanmak zorunda kalan, bir de borçlunun tevdî hakkını kullanması üzerine borçluya karşı tevdî masraflarını ödemekle yükümlü olan alacaklının, hukuka uygun olarak tevdî edilen eşyayı kabul etmekten kaçınma ihtimâli düşüktür. Ama yine de alacaklının çeşitli nedenlerle, tevdî edileni kabul etmekten kaçınması mümkündür. Özellikle alacaklının tevdî edilen eşyaya karşı artık ilgisinin kalmaması, onun “tevdî edileni kabul etme hakkını” kullanmaması sonucunu doğurabilir. Buna karşılık, tevdî yerinin tevdî edilen eşyanın alınmasında menfaati bulunabilir. Gerçekten de tevdî yeri, her ne kadar, tevdî edilen eşyayı saklamasının karşılığı olarak borçludan (veya duruma göre alacaklıdan) saklama ücreti talep edebilmekteyse de bazı hâllerde, onun tevdî edilenin teslim alınmasında menfaati bulunabilir. Örneğin tevdî yeri, eşyanın saklandığı yerde tadilat yaptırmak veya işletmesinin faaliyet alanını değiştirmek istiyorsa onun tevdî konusu eşyanın alacaklı tarafından teslim alınması konusunda bir menfaatinin bulunduğu açıktır.

Tevdî, alacaklı lehine bağımsız bir alacak hakkı yaratır. Buna karşılık alacaklının tevdî edileni kabul etme borcu bulunmamaktadır. Gerçekten de edimi kabul etme yükümü bulunmayan alacaklının, edimi kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine borçlu tarafından tevdî hakkının kullanılması

kapsamında tevdi edilen eşyayı kabul etme yükümü de bulunmamaktadır.<sup>1614</sup> Dolayısıyla tevdi edileni kabul etmekten kaçınan alacaklının, borçlunun temerrüdüne düşmesi söz konusu olmayacağı gibi borçlu tarafından tevdi edileni kabul etmeye dava yoluyla zorlanması da söz konusu olamaz.

Borçlunun tevdi hakkını kullanması üzerine alacaklı, tevdi yerinden olan alacağından tek taraflı olarak vazgeçemez. Buna karşılık alacaklı, alacağının ortadan kaldırılması için tevdi yerine başvurabilir ve tevdi yeri, alacaklının talebini kabul edebilir. Ne var ki tevdi yerinin, örneğin tevdi olunan eşyanın ortadan kaldırılmasının maliyetli olması gerekçesiyle alacaklının eşyayı ortadan kaldırma talebini reddetmesi de mümkündür. İşte borçluya karşı alacaklının temerrüdüne düşmüş olan alacaklı, borçlunun hukuka uygun olarak tevdi hakkını kullanmış olmasına rağmen tevdi edileni kabul etmekten kaçınırsa<sup>1615</sup> veya alacak zamanaşımına uğrarsa tevdi yeri, saklayanın saklanana her zaman geri vermesini düzenleyen TBK m. 565/II uyarınca saklanana borçluya geri verebilir.<sup>1616</sup> Zira her ne kadar, üçüncü kişi yararına saklama sözleşmesinde, kural, saklananın borçluya iade edilememesi olsa da alacaklının tevdi edileni kabul etmekten kaçınması hâli bakımından, söz konusu kurala bir istisnâ getirilmesi zorunludur. Böylece alacaklının tevdi edileni kabul etmekten kaçınması, bu kapsamda örneğin alacaklının tevdi yerine karşı tevdi edileni kabul etmeyeceğini kesin olarak açıklaması veya alacağın zamanaşımına uğraması durumunda borçlu, tevdi yeri tarafından TBK m. 565/II kapsamında kendisine iade edilen saklanana geri almakla yükümlüdür.<sup>1617</sup> Böyle bir durumda tevdi borçlu tarafından geri alınmasından farklı olarak tevdi borçlunun sonuçları ortadan kalkmaz.<sup>1618</sup>

<sup>1614</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 188.

<sup>1615</sup> Öğretide *STAUBER*'e göre, tevdi edileni kabul etmekten kaçınan alacaklı, bu sefer de tevdi yerine karşı alacaklının temerrüdüne düşer. Bunun üzerine tevdi yeri, alacaklıya karşı alacaklının temerrüdünün sonuçlarını, bu kapsamda, tevdi hakkını da kullanabilir (Demian *STAUBER* 2009, age. s. 138). Ne var ki borçluya karşı alacaklının temerrüdüne düşen, bunun üzerine borçlunun tevdi hakkını hukuka uygun olarak kullandığını kabul eden ve ancak buna rağmen hâlâ tevdi edileni kabul etmekten kaçınan alacaklının, ikinci kez alacaklının temerrüdüne düşmesinin kabul edilmesi makul değildir. Zira bu durum, kısır bir döngüye yol açarak alacaklının temerrüdüne bir kere düşmekle pek çok olumsuz sonuca maruz kalan alacaklının durumunun daha da kötüleşmesine yol açar. Zira eğer alacaklının tevdi yerine karşı alacaklının temerrüdüne düşmesi kabul edilirse tevdi yeri de eşya zaten tevdiye uygun olduğundan, ikinci bir tevdi gerçekleştirir, onun masrafları da alacaklıya yüklenir ve bu durum böyle sürüp gider. Dolayısıyla, alacaklının temerrüdüne düşmüş olan alacaklının bir de tevdi yeri tarafından alacaklının temerrüdüne düşürülmesi kabul edilmemlidir.

<sup>1616</sup> Demian *STAUBER* 2009, age. s. 138.

<sup>1617</sup> age. s. 139.

<sup>1618</sup> age. s. 139.



### 3.2.1.6 Tevdînin Geri Alınması

#### 3.2.1.6.1 Geri Alma Hakkına Genel Bakış

Türk Borçlar Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasında borçluya kural olarak tevdî konusunu kendi yararına olmak üzere geri alabilme yetkisi verilmiştir. Böylece kanun koyucu, kural olarak tevdînin kesin ve sürekli olmasını engellemiş; belirli koşullar altında borçlunun tevdîyi geri alabilmesine açıkça imkân tanımıştır.<sup>1619</sup>

Tevdî hakkının kullanılmasından sonra tevdînin geri alınmasını düzenleyen TBK m. 109/I, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin edimin ifasını talep etmesi üzerine alacaklının borçluyu ibra etmesini yasaklayan TBK m. 129/II'nin ve genel saklama sözleşmesinde saklayanın saklatanın talebi üzerine saklanana her zaman geri vermekle yükümlü olmasını düzenleyen TBK m. 564'ün, alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olan tevdî hakkındaki karşılığını oluşturmaktadır.<sup>1620</sup>

Tevdînin geri alınmasını düzenleyen TBK m. 109/I'in lafzından, “geri almayla”, borçlunun tevdî etmiş olduğu şeyin dolaysız zilyetliğini yeniden elde etmesinin hükme bağlandığı gibi bir anlam çıkmaktadır. Hâlbuki söz konusu maddenin amaçsal yorumundan hareketle, “geri almayla” kastedilenin, aslında borçlunun tevdî edilen şeyin dolaysız zilyetliğini geri alması değil; borçlunun tevdî yerine karşı geri alma hakkını kullanmasını içeren irade açıklamasında bulunması olduğu söylenebilir. İşte bu nedenle TBK m. 109'da, “tevdî konusunun geri alınmasından” değil; “tevdînin” geri alınmasından söz edilmesi daha yerinde olurdu.<sup>1621</sup>

Tevdînin geri alınabilmesi, tevdînin alacaklı bakımından kesin bir hukukî durum yaratmaması anlamına gelir. Gerçekten de borçlunun tevdî hakkını kullanmasıyla doğan, alacaklının tevdî edileni kabul etme yetkisi, borçlu tarafından tevdînin geri alınmasıyla sona erer. Dolayısıyla temerrüde düşen alacaklı, kural olarak tevdînin geri alınmasına karşı korunmamıştır.<sup>1622</sup>

Borçlunun geri alma hakkı, TBK m. 109/I'de, iki durumda sınırlanmıştır.

<sup>1619</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 4.

<sup>1620</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 84; Demian STAUBER 2009, age. s. 142; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1039; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 4.

<sup>1621</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 10; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 387.

<sup>1622</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 5.

Bunlar; alacaklının tevdî edileni kabul ettiğini açıklaması ve tevdînin bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmasıdır. Ayrıca borçlu, borç konusunu tevdî etmekle yükümlü olduğu veya geri alma hakkından vazgeçtiği hâllerde de geri alma hakkını kullanamaz; diğer bir ifadeyle tevdîden cayamaz. Böylece temerrüde düşen alacaklı, borçlunun tevdî hakkını kullanması üzerine istisnâî olarak sözü edilen durumlarda korunmuş; alacaklının tevdî olunanın kendisine verilmesini isteme hakkı kesinleştirilmiştir.<sup>1623</sup>

Tevdînin geri alınmasının hukukî sonucu, TBK m. 109/II'de düzenlenmiştir. Tevdî olunan şey geri alındığı anda, alacak bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.<sup>1624</sup>

Tevdî hakkının kullanılmasının koşullarının bulunmamasına rağmen borçlunun borç konusunu tevdî etmesi durumunda ortada geçerli bir tevdînin varlığından söz edilemez. Geçerli olmayan bir işlemde ise dönülemez. Hâl böyle olunca borçlunun tevdîye uygun olmayan eşyayı tevdî etmesi, tevdînin hukukî sonuçlarını doğurmadığı gibi borçlunun tevdîye uygun olmayan ve buna rağmen tevdî edilen eşyayı geri alması da herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz. Bununla birlikte tevdînin koşullarının bulunmamasına rağmen alacaklının tevdî olunanı kabul ettiğini açıklaması durumunda tevdî geçerlilik kazanır ve dolayısıyla borçlu da tevdîyi geri alamaz.

Tevdî, maddî edimlere özgü olduğundan, doğal olarak maddî olmayan edimlerin tevdî edilmesinden veya tevdînin geri alınmasından söz edilemez.<sup>1625</sup>

Borçlunun TBK m. 108 gereğince satma hakkını kullanarak satış bedelini tevdî etmesi durumunda tevdî edilen söz konusu parayı geri alıp alamayacağı konusu, öğretilerde tartışmalıdır. Öğretilerde savunulan bir görüşe göre satma hakkını kullanarak satış bedelini tevdî eden borçlunun tevdîyi geri alma hakkı bulunmamaktadır.<sup>1626</sup> Buna karşılık öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre borçlu TBK m. 108'de düzenlenen satma hakkını kullanarak elde ettiği satış bedelini tevdî etmiş

---

<sup>1623</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 6.

<sup>1624</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 76; Fikret EREN 2020, age. s. 1141; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 859; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 338.

<sup>1625</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 4.

<sup>1626</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 7; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 352.

olsa bile tevdî etmiş olduğu satış bedelini geri alabilir.<sup>1627</sup> Zira TBK m. 109'un başlığında "Tevdî konusunu geri alma" denilmek suretiyle tevdî konusu varlık özelleştirilmemiştir. Ayrıca TBK m. 109'un madde metninde, alacaklının "tevdî edilen şeyi" kabul etmesinden; borçlunun "tevdî edilen şeyi" geri almasından söz edilmiştir. Satış bedeli olan paranın "eşya" olduğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Diğer yandan tevdînin geri alınmasının, Kanun'da, tevdî hakkını düzenleyen 107. maddeden sonra değil de satma hakkını düzenleyen 108. maddeden sonra düzenlenmesi göz önünde tutulduğunda, sistematik yorumdan hareketle, borçlunun TBK m. 108 gereğince satma hakkını kullanarak satış bedelini tevdî etmesi durumunda dahi geri alma hakkını kullanabileceği sonucuna ulaşılabilir. Satma hakkını kullanılarak satış bedelinin tevdî edilmesinden sonra tevdînin geri alınması üzerine borçlunun ilk edim borcu varlığını sürdürmez. Artık borçlu, tevdî konusunun yerine geçen parayı ifa etme borcu altındadır.<sup>1628</sup>

Borçlunun tevdî hakkını hâkimin yardımıyla veya yardımı olmaksızın gerçekleştirmiş olmasının onun tevdîyi geri alabilmesine herhangi bir etkisi yoktur.

Borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine (TBK m. 106) gerçekleştirdiği tevdîyi geri alabileceği gibi kendisinin kusuru olmaksızın alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borcu, alacaklıya veya temsilcisine ifa edemediği için (TBK m. 111) gerçekleştirdiği tevdîyi de geri alabilir.<sup>1629</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 109. maddesi emredici nitelikte olmadığından aksinin kararlaştırılması mümkündür.<sup>1630</sup> Dolayısıyla borçlu, tevdînin gerçekleştirilmesinden önce veya sonra; açıkça yahut örtülü olarak geri alma hakkından vazgeçebilir. Özellikle borcundan kalıcı olarak kurtulmak isteyen borçlunun, tevdîyi geri alma hakkından vazgeçerek borcun tevdî yoluyla sona ermesini

---

<sup>1627</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 142; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 2; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 94 OR, N. 1; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2614; Gamze TURAN 2008, agm. s. 42; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 389.

<sup>1628</sup> M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 390.

<sup>1629</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 21; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 4; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 16.

<sup>1630</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 5; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 8.

sağlaması mümkündür.

### 3.2.1.6.2 Geri Alma Hakkının Esası

Kanun koyucu, borçluya tevdîyi geri alma hakkı vermek suretiyle, alacaklının tevdî yerinden tevdî olunanın kendisine verilmesini istemek konusunda kesin bir talep hakkı elde etmesini engellemiştir. Gerçekten de borçlunun tevdîyi geri alma hakkının bulunması, alacaklının, tevdî işlemi gerçekleşir gerçekleşmez tevdî yerine karşı kesin bir talep hakkına sahip olmasının önüne geçmektedir. Borçlunun tevdî edileni geri alma ihtimâli nedeniyle, alacaklının hukukî durumu, belirsiz kalmaktadır. Diğer bir ifadeyle alacaklının tevdî yerinden tevdî konusunun kendisine verilmesi yönündeki talebi, borçlunun geri alma hakkını kullanmasına veya kullanma olanağının ortadan kalkmasına kadar askıdadır. Eğer borçlu, geri alma hakkını kullanırsa alacaklının tevdî yerinden tevdî edilenin kendisine verilmesine dair bir talep hakkı söz konusu olmaz; buna karşılık borçlunun geri alma hakkını kullanma olanağı ortadan kalkarsa alacaklının talep hakkı kesinleşir.<sup>1631</sup>

Borçlunun tevdîyi geri alma hakkı, Kanun'dan doğan bir hak niteliğindedir. Gerçekten de borçlunun tevdîyi geri alma hakkı doğrudan doğruya Kanun'dan (TBK m. 109) doğmaktadır. Dolayısıyla temel borç ilişkisinde veya borçluya tevdî yeri arasındaki saklama sözleşmesinde, borçlunun geri alma hakkına açıkça veya örtülü olarak yer verilmesi zorunlu değildir.<sup>1632</sup>

Borçlunun tevdîyi geri alma hakkını kullanması, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir.<sup>1633</sup> Tevdî edileni geri almak istediğini açıklayan borçlu, Kanun'dan doğan bozucu yenilik doğurucu hakkını kullanarak bir yandan, alacaklının tevdî işleminin gerçekleşmesiyle doğan ve ancak hâlâ askıda olan tevdî edilenin verilmesini isteme yetkisini ortadan kaldırmakta; diğer yandan tevdî yerine

---

<sup>1631</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 53; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 198; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 9; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 110.

<sup>1632</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 9.

<sup>1633</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 200; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 85; Demian STAUBER 2009, age. s. 142; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1039; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 10; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 792. Öğretide bazı yazarlar ise geri alma hakkının değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğunu savunmaktadır (bkz. Nevzat KOÇ 1992, age. s. 201; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 192).

karşı kendisinin sahip olduğu tevdî edilenin geri verilmesine dair talebini ileri sürmektedir.<sup>1634</sup>

### 3.2.1.6.3 Geri Alma Hakkını Kullanmaya Yetkili Olan Kişi

Tevdîyi geri alma hakkı, kural olarak tevdî işlemi gerçekleştiren borçluya aittir. Borç konusunu borçlu yararına üçüncü bir kişi tevdî etmişse tevdîyi geri alma hakkı yalnız ona aittir. Eğer borç konusu, müteselsil borçlulardan sadece biri tarafından tevdî edilmişse tevdîyi ancak tevdî işlemi gerçekleştiren müteselsil borçlu geri alabilir.<sup>1635</sup>

Tevdîyi geri alma hakkı, borçlunun mal varlığında yer alır. Dolayısıyla borçlunun iflâs etmesi durumunda tevdîyi geri alma hakkı iflâs masasına dâhil olur ve tevdînin iflâsın açılmasından önce gerçekleştirilmiş olması durumunda iflâs idaresince kullanılabilir.<sup>1636</sup> Diğer yandan borçlunun alacaklıları, tevdîyi geri alma hakkının hacz edilmesini sağlayabilir ve sonrasında, bu hakkı, tevdîyi geri alma hakkını sona erdiren bir sebep ortaya çıkmadıkça kullanabilir. Zira temel borç ilişkisinde alacaklının temerrüdüne düşerek tevdînin gerçekleştirilmesine yol açan alacaklının, borçlunun diğer alacaklıları karşısında herhangi bir önceliği bulunmamaktadır.<sup>1637</sup>

### 3.2.1.6.4 Geri Alma Hakkının Kullanılması

Tevdîyi geri alma hakkı, “tevdî yerine” gönderilen bir bildirim aracılığıyla açıkça kullanılabilmesi gibi örtülü olarak da kullanılabilir. Bu kapsamda örneğin borçlunun tevdî yerine karşı, tevdî konusunun geri verilmesine yönelik bir dava açması veya tevdî edilen şeyin alacaklıya verilmesini yasaklaması, onun geri alma hakkını

<sup>1634</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 198; Demian STAUBER 2009, age. s. 143; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 10.

<sup>1635</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 94 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 12. Öğretide *STAUBER*'e göre ise müteselsil borçlulukta müteselsil borçlulardan her biri, tevdînin geri alma hakkını müteselsil borçlulardan her biri kullanabilir (Demian STAUBER 2009, age. s. 143).

<sup>1636</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 85; Georges MEYER 1906, age. s. 61; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 262; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 94 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 5; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 94 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 13-14.

<sup>1637</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 94 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 11; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 15.

kullanması anlamına gelir.<sup>1638</sup>

Borçlunun tevdiyi geri alma hakkına dair bildirim, tek taraflı, varması gerekli irade açıklaması niteliğindedir.<sup>1639</sup> Dolayısıyla tevdiyi geri almaya ilişkin bildirim, tevdi yerine varmakla kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını (TBK m.109/II) doğurur. Dolayısıyla tevdi'nin geri alınmasından söz edilebilmesi için tevdi konusunun borçlu veya ifa yardımcısı tarafından fiziksel olarak geri alınması zorunlu değildir.<sup>1640</sup> Alacaklının tevdi edileni kabul ettiğini açıklaması, borçlunun tevdiyi geri alma hakkını kullanmasını engellediğinden (TBK m. 109/I) alacaklı, tevdi edileni kabul ettiğine dair bildirim; buna karşılık borçlu da tevdiyi geri aldığına dair bildirim tevdi yerine gönderirse hangi bildirim tevdi yerine daha önce ulaştığına bakılır. Eğer borçlunun geri alma bildirim, alacaklının kabul bildiriminden sonra varmışsa herhangi bir sonuç doğurmaz. Dolayısıyla tevdiyi geri almak isteyen borçlunun bildirim, tevdi yerine alacaklının bildiriminden önce varması gerekir.<sup>1641</sup> Her iki bildirim de aynı anda ulaşması ihtimâlinde, alacaklının tevdi edileni kabul etmekteki menfaati, borçlunun tevdiyi geri almaktaki menfaatinden üstün olduğundan, alacaklının kabul bildirim geçerli sayılmalıdır.

Borçlu geri alma hakkını nadiren kullanır. Bununla birlikte tevdiyi geri alma hakkını kullanan borçlunun, tevdiyi geri almasının gerekçesini açıklaması zorunlu değildir.<sup>1642</sup>

Borçlu, geri alma hakkını kullandığı bazı durumlarda, söz konusu hakkın kullanıldığını, dürüstlük kuralı (TMK m. 2/I) gereğince alacaklıya bildirmekle yükümlü olabilir. Örneğin tevdiyi gerçekleştirdiğini alacaklıya bildiren borçlu, çok kısa bir süre sonra geri alma hakkını kullanırsa alacaklının tevdi edilen eşyanın kabul edilmesi için gereksiz yere masraf yapmasını önlemek için ayrıca tevdi'nin geri

---

<sup>1638</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 6-7; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 199. Öğretide *ANTALYA*'ya göre, geri alma hakkı borçlunun "alacaklıya" varması gereken irade açıklamasıyla kullanılır (Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 201).

<sup>1639</sup> Borçlu tarafından geri alma hakkının kullanılmasının, borçlunun, tevdi yeriyle arasında kurulan üçüncü kişi yararına genel saklama sözleşmesinin tek taraflı feshi olduğu yönünde bkz. Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 858.

<sup>1640</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 2.

<sup>1641</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 67; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 24.

<sup>1642</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 200.

alındığını alacaklıya bildirmelidir.<sup>1643</sup> Aksi hâlde geri alma hakkının kullanılması geçersiz olmaz ancak borçlu alacaklının bu nedenle uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlü kalabilir.

Geri alma hakkının kullanılması geçmişe etkilidir (*ex tunc*). Bu nedenle geri alma hakkını kullanan borçlu, borç konusunun tevdî edilmesi anından sonraki tüm tevdî işlemini geçersiz hâle getirir.<sup>1644</sup>

Tevdîyi geri alma bildiriminin gerçekleştirildiğini ve söz konusu bildirim alacaklının tevdî edileni kabul etme bildiriminden önce tevdî yerine ulaştığını ispat yükünü borçlu taşır.<sup>1645</sup>

### 3.2.1.6.5 Geri Alma Hakkını Ortadan Kaldıran Nedenler

#### 3.2.1.6.5.1 Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasında alacaklının tevdî edileni kabul ettiğini açıklaması veya tevdînin bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurması hâlinde borçlunun tevdîyi geri alamayacağı aksiyle ifade edilmek suretiyle, hükme bağlanmıştır. Gerçekten de TBK m. 109/1 uyarınca "Alacaklı, tevdî edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veya tevdî bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça borçlu, tevdî edilen şeyi geri alabilir."

Türk Borçlar Kanunu'nun 109. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen iki hâl dışında, borçlu "iki hâlde daha" tevdîyi geri alamaz. Bunlar; borçlunun borç konusunu tevdî etmekle yükümlü olması ve borçlunun tevdîden vazgeçmesidir.

Borçlunun somut olayda geri alma hakkının bulunmadığını iddia eden alacaklı, söz konusu iddiasını ispat etmelidir.<sup>1646</sup>

<sup>1643</sup> Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 192.

<sup>1644</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 446; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 30; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 11.

<sup>1645</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 35; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 37.

<sup>1646</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 35; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 37.

### 3.2.1.6.5.2 Borçlunun Borç Konusunu Tevdî Etmele Yükümlü Olması

Borçlunun borç konusunu sadece tevdî etme hakkından değil, aynı zamanda tevdî etme borcundan söz edilen hâllerde, borçlu tevdîyi geri alamaz.<sup>1647</sup> Zira borçlunun borç konusunu tevdî etme yükümünün bulunması durumunda tevdî yükümünü yerine getiren borçlu, borcun ifa ikâmesi yoluyla değil; ifanın kendisiyle sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.<sup>1648</sup> Dolayısıyla tevdî etme borcunu yerine getirerek borcundan kesin ve sürekli olarak kurtulan borçlunun TBK m. 109'a dayanarak tevdîyi geri alması mümkün değildir.

### 3.2.1.6.5.3 Borçlunun Geri Alma Hakkından Vazgeçmesi

Tevdîyi geri alma hakkından vazgeçen veya diğer bir ifadeyle feragat eden borçlu, kural olarak artık geri alma hakkını kullanamaz.<sup>1649</sup> Gerçekten de borçlunun, tevdîyi geri alma hakkından tevdînin gerçekleştirilmesinden önce veya sonra vazgeçmesi mümkündür. Tevdîyi geri alma hakkından vazgeçmek isteyen borçlu, söz konusu hakkından vazgeçtiğini alacaklıya veya tevdî yerine bildirebilir.<sup>1650</sup> Ayrıca borçluyla tevdî yeri arasında kurulan saklama sözleşmesinde, borçlunun tevdîyi geri almaktan vazgeçtiğine dair bir hükme de yer verilebilir.<sup>1651</sup>

Borçlunun tevdîyi geri alma hakkından vazgeçmesine ilişkin açıklaması, tek taraflı ve varması gerekli irade açıklaması niteliğindedir. Dolayısıyla alacaklının, borçlunun geri alma hakkından vazgeçmesine rıza göstermesine gerek yoktur.<sup>1652</sup> Geri

<sup>1647</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 14; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 19.

<sup>1648</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 14; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 19.

<sup>1649</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 66; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 81; Demian STAUBER 2009, age. s. 126; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 18; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 20; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 193; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 792.

<sup>1650</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 20. Krş. Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 94 OR, N. 2. Öğretide *STAUBER*'e göre, sadece alacaklıya yöneltilen bir geri alma hakkından vazgeçme açıklaması, geri alma hakkının ortadan kalkması sonucunu doğurmaz (Demian STAUBER 2009, age. s. 146).

<sup>1651</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 20.

<sup>1652</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 61; Demian STAUBER 2009, age. s. 145.



alma açıklaması açık veya örtülü olarak gerçekleştirilebilir.<sup>1653</sup> Alacaklının, tevdi hakkını kullanmış olan borçludan edimin ifasını talep etmesi üzerine alacaklıyı tevdi yerine yönlendiren borçlunun, tevdiyi geri alma hakkından örtülü olarak vazgeçtiği kabul edilir.<sup>1654</sup>

Tevdiyi geri alma hakkından vazgeçmek isteyen borçlu, geri almadan vazgeçmesini herhangi bir koşula bağlayamaz; geri almadan vazgeçmek için bir vade öngöremez.<sup>1655</sup>

Tevdiyi geri alma hakkından vazgeçen borçlu, sonradan tevdi yerinden, tevdi edilen malın kendisine geri verilmesini talep edemez.<sup>1656</sup> Zira borçlunun tevdiyi geri alma hakkından vazgeçmesini bildirmesiyle birlikte, alacaklının tevdi edilen şeyin kendisine verilmesi yönündeki talep hakkı kesinleşir.

Borçlunun tevdiyi geri alma hakkından vazgeçmesindeki amaç, borcundan kalıcı olarak kurtulmaktır. Gerçekten de borçlunun tevdiyi geri alma hakkından vazgeçmesi, temel borç ilişkisindeki borcun ifa ikâmesi yoluyla yerine getirilmesi, böyle borçlunun borcundan kalıcı olarak kurtulması anlamına gelir. Bu nedenle borçlunun tevdiyi geri almasından vazgeçmesi durumunda tevdi yerinin borçlu aleyhine haksız zenginleşmesinden veya borçlunun alacaklı yararına bağışlama sözleşmesine yönelik bir irade açıklamasında bulunmasından söz edilemez.<sup>1657</sup>

Tevdiyi geri alma hakkından vazgeçen borçlu, tevdiinin de hukuka uygun olması koşuluyla, borçlanılan edim sonucunun henüz gerçekleşmemesine rağmen tevdi anından itibaren borcundan kurtulur.<sup>1658</sup>

Borçlunun tevdiyi geri alma hakkından vazgeçmesine rağmen alacaklının tevdi yerinden olan alacağı sona erebilir. Bu kapsamda örneğin alacaklı tevdi edilenin kendisine verilmesini istemediğini kesin olarak bildirebilir veya alacaklının tevdi yerinden olan alacağı zamanaşımına uğrayabilir. Böyle bir durumda, öğretide savunulan bir görüşe göre tevdi yeri, borçlu aleyhine haksız zenginleşmiş olduğundan,

---

<sup>1653</sup> Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 15; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 200.

<sup>1654</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 15.

<sup>1655</sup> age. Art. 94 OR, N. 17.

<sup>1656</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 193.

<sup>1657</sup> Benzer yönde, bkz. Demian STAUBER 2009, age. s. 146.

<sup>1658</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 147; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 17; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 20.

borçlu, haksız zenginleşme hükümlerine (TBK m. 77 vd.) dayanarak tevdî yerinden zenginleşmenin kendisine geri verilmesini talep edebilir.<sup>1659</sup> Buna karşılık öğretilerde savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre böyle bir durumda, borçlunun tevdîyi geri alma hakkı canlanır ve borçlu, tevdî yerine başvurarak tevdî edilenin kendisine verilmesini talep edebilir.<sup>1660</sup> Ne var ki böyle bir durumda, tevdînin geri alınması, alacağın bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürmesini düzenleyen TBK m. 109/II uygulanmaz. Zira böyle bir durumda alacaklının, borçludan olan alacağının yerine geçen tevdî yerinden olan alacağı sona ermiş olduğundan, borçlunun tevdîyi geri alması üzerine alacaklının borçludan olan alacağı varlığını sürdürmez. Öte yandan, tevdînin diğer sonuçları, bu kapsamda özellikle alacaklının tevdî masrafları nedeniyle borçluya karşı olan sorumluluğu, tevdînin geri almasından etkilenmez.<sup>1661</sup>

#### **3.2.1.6.5.4 Alacaklının Tevdî Edileni Kabul Ettiğini Açıklaması**

Alacaklının tevdî edileni kabul ettiğini tevdî yerine bildirmesi, aslında onun artık kabulden kaçınma davranışını sona erdirdiğini gösterir.<sup>1662</sup> Kanun koyucu bu davranışa, TBK m. 109/I'de borçlunun geri alma hakkının ortadan kalkması sonucunu bağlamıştır. Alacaklının tevdî edileni kabul ettiğine dair açıklaması, tek taraflı ve varması gerekli irade açıklaması niteliğindedir.<sup>1663</sup> Söz konusu irade açıklamasının açıkça veya örtülü olarak gerçekleştirilmesi mümkündür.<sup>1664</sup> Bu kapsamda alacaklının teslimine bağlı taşınır rehininde rehin konusunu iade etmesi veya ipoteği terkin ettirmesi, onun tevdî edileni kabul ettiğini örtülü olarak açıklaması anlamına gelir.<sup>1665</sup> Ayrıca tevdî edilen şeyin kendisine verilmesine yönelik bir dava açan veya tevdî yerine tevdî edilenin tevdî edene geri verilmesini yasaklayan alacaklı, tevdî edilen şeyi örtülü

<sup>1659</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 21.

<sup>1660</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 210; Demian STAUBER 2009, age. s. 148; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 18.

<sup>1661</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 148-149.

<sup>1662</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 291.

<sup>1663</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 67; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 20.

<sup>1664</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 67; Demian STAUBER 2009, age. s. 129; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 23; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 194; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 861; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 792.

<sup>1665</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 206; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 23.

olarak kabul etmektedir.<sup>1666</sup>

Tevdî edileni kabul ettiğini açıklama yetkisi, açıklama anında “alacaklı” sıfatını taşıyan kişiye aittir. Tevdî işlemi birden fazla alacaklı yararına yapılmışsa tek bir alacaklının tevdî edileni kabul ettiğini açıklaması, borçlunun geri alma hakkının sona ermesi bakımından yeterli olur.<sup>1667</sup> Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan sözleşmede, alacaklının ismen anılması zorunlu olmadığından tevdî yerine tevdî edileni kabul ettiğini bildiren alacaklının alacaklı sıfatını taşıdığını ispat etmesi gerekir.<sup>1668</sup>

Tevdî işlemi iflâsın açılmasından önce gerçekleştirilmişse ve borçlu henüz geri alma hakkını kullanmamışsa alacaklı, tevdî edileni kabul ettiğini, borçlunun iflâsının açılmasından sonra da açıklayabilir.<sup>1669</sup>

Tevdî işleminin gerçekleştirilmesiyle tevdî yerinden tevdî edilenin kendisine verilmesine yönelik bir alacak hakkı elde eden alacaklı, tevdî edileni kabul ettiğine dair açıklamasının borçluya veya tevdî yerine varmasıyla, tevdî yerine karşı mutlak bir hakka sahip olur.<sup>1670</sup>

Alacaklının tevdî edileni kabul ettiğine dair açıklaması, ifanın gerçekleşmesi ve borçlunun tevdî anından itibaren borcundan kurtulması sonucunu doğurur.<sup>1671</sup>

Alacaklının tevdî edileni kabul etmesiyle meydana gelen borcun kesin olarak ifa edilmesi işlemi, alacaklıyla borçlu arasında yapılan özel bir anlaşmayla geri alınamaz. Gerçekten de tarafların aralarında eşyanın borçlu tarafından geri alınmasını ve borçlunun edim yükümünün devam etmesini kararlaştırması, alacaklının tevdîyi kabul etmesiyle son bulan borcun, yeniden canlanması sonucunu doğurmaz. Aksine, tarafların kabul işleminin geri alınmasını kararlaştırması, borçlunun, önceki borç ilişkisiyle aynı kapsamda yeni bir borç altına girmesi anlamına gelir ve böyle bir durumda, borçlunun tevdîyi geri alma hakkından farklı olarak TBK m. 109/II'de düzenlenen alacağın bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürmesi gündeme

---

<sup>1666</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 23.

<sup>1667</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 67; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 19; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 22.

<sup>1668</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4.

<sup>1669</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 24.

<sup>1670</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 22. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 130.

<sup>1671</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 22; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 25.

gelmez.<sup>1672</sup>

Tevdî edileni kabul ettiğini açıklayan alacaklının, tevdî edileni kabul edip etmeme konusundaki serbestisi sona erer. Zira alacaklının tevdî edileni kabul ettiğini açıklamasıyla birlikte, tevdî yerinden olan nisbî alacak hakkı mutlak bir hakka dönüşmüştür. Bundan sonra borçluyla tevdî yeri arasında, alacaklının söz konusu alacak hakkını değiştiren veya ortadan kaldıran tasarruflar, alacaklının alacak hakkını etkilediği ölçüde geçersiz olur.<sup>1673</sup> Alacaklının, tevdî edileni kabul ettiğini açıklaması üzerine tevdî yeri, alacaklıya karşı olan borcundan ancak onunla ibra sözleşmesi yapmak suretiyle kurtulabilir.<sup>1674</sup>

### 3.2.1.6.5.5 Tevdînin Bir Rehinin Ortadan Kalkması Sonucunu Doğurması

Tevdî, bir rehinin ortadan kalkması sonucunu doğuruyorsa TBK m. 109/I gereğince borçlu tevdîyi geri alamaz. Zira tevdînin bir rehinin ortadan kalkması sonucunu doğurmasına rağmen borçlu tevdîyi geri alabilseydi alacaklının alacağına kavuşmasının bir güvencesi kalmazdı. Dolayısıyla alacaklıyı alacağının güvencesiz kalması tehlikesinden korumak isteyen kanun koyucu, tevdînin bir rehinin ortadan kalkması sonucunu doğurması durumunda borçlunun tevdîyi geri alabilmesini engellemiştir.<sup>1675</sup>

Tevdînin bir rehinin ortadan kalkması sonucunu doğurması, alacaklının, tevdînin gerçekleşmesi üzerine teslimine bağlı rehinde rehinli malı borçluya veya üçüncü kişi rehin verene geri vermesi; taşınmaz rehininde ise rehinin terkinini istemesi şeklinde gerçekleşir.<sup>1676</sup> Alacaklının rehin konusu üzerindeki zilyetliği devam ediyorsa veya taşınmaz rehini sicilden terkin edilmemişse tevdî, rehinin ortadan kalkması

<sup>1672</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 63; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 22; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 25.

<sup>1673</sup> D. Buşra KARTAL 2021, age. s. 191.

<sup>1674</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 195; Şener AKYOL 2008, age. s. 192.

<sup>1675</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 68; Georges MEYER 1906, age. s. 60; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 81; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 25; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 27.

<sup>1676</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 262; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1039; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 8; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 94 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 25; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 28. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 144.

sonucunu doğuramaz ve dolayısıyla borçlu geri alma hakkını kullanabilir.<sup>1677</sup>

Tevdînin bir rehinin ortadan kalkması sonucunu doğurduğu hâllerde, alacaklı aynı zamanda kural olarak tevdî edileni kabul ettiğini de açıklamaktadır. Zira tevdînin gerçekleştirilmesi üzerine alacaklının rehinli malı geri vermesi veya taşınmaz rehininin terkinini istemesi, onun kural olarak tevdî edileni kabul ettiğini örtülü bir biçimde açıklaması anlamına da gelir. Böyle bir durumda, borçlunun tevdîyi geri alma hakkını kullanamayacağı açıktır.<sup>1678</sup> Rehinin ortadan kalktığını bilmesine rağmen tevdî edilen malı borçluya geri veren saklayan, alacaklıya karşı sorumlu olur.<sup>1679</sup>

Rehinin ortadan kalkmasından farklı olarak tevdî, kefâlet gibi kişisel güvencelerin ortadan kalkması sonucunu doğursa bile borçlu, tevdîyi geri alabilir.<sup>1680</sup> Zira borçlunun tevdîyi geri alması, alacağın kişisel güvenceleriyle birlikte, varlığını devam ettirmesi sonucunu doğurur (TBK m. 109/II). Buna karşılık kefil lehine bir rehin hakkı sağlanmışsa ve tevdî, söz konusu rehinin ortadan kalkmasına yol açmışsa borçlu, tevdîyi geri alma hakkını kullanamaz. Zira aksi hâlde borçlu, kefile rehinle sağlanmış olan güvenceyi tek taraflı olarak ortadan kaldırarak onu sonradan güvencesiz bir biçimde yeniden sorumlu yapma imkânını elde etmiş olur.<sup>1681</sup>

### 3.2.1.6.6 Geri Alma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu'nun 109. maddesinin ikinci fıkrasında İsviçre Borçlar Kanunu'ndan (OR Art. 94/II ) ve mülga Borçlar Kanunu'ndan (mBK m. 93) farklı olarak tevdî edilen şeyin geri alındığı anda, alacağın bütün yan haklarıyla birlikte “varlığını sürdürmesinden” söz edilmiştir. Hâlbuki İsviçre Borçlar Kanunu'nda ve mülga Borçlar Kanunu'nda, tevdî edilenin geri alınmasıyla birlikte, alacağın bütün yan haklarıyla birlikte “yeniden uygulamaya geçmesi” (*tritt wieder in Kraft*, yeniden tevellüt eder) düzenlenmiştir. Öğretide savunulan bir görüş, Türk Borçlar Kanunu'nda

<sup>1677</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1039; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 25; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 28.

<sup>1678</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 68; Georges MEYER 1906, age. s. 60; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 26; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 198; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 194.

<sup>1679</sup> Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 845, dpn. 21.

<sup>1680</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 20; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 28; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 31.

<sup>1681</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 28; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 31.

gerçekleştirilen söz konusu değişikliği yerinde görmemekte; borçlunun tevdiyi geri almasının alacağın yeniden varlık kazanması sonucunu doğuracağını kabul etmektedir.<sup>1682</sup> Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise tevdiinin geri alınmasıyla birlikte alacak yeniden doğmaz; sadece varlığını sürdürür.<sup>1683</sup> Zira tevdi, alacak hakkını veya diğer yönüyle borcu sona erdirmez. Borçlunun geri alma hakkı devam ettiği sürece tevdi sadece bir belirsizlik süreci yaratır. Söz konusu dönemde, alacak hakkı veya borç henüz varlığını yitirmiş değildir. Borç ancak borçlunun geri alma hakkının sona ermesiyle, bu kapsamda özellikle alacaklının tevdi edileni kabul ettiğini açıklamasıyla birlikte sona erer. Bu andan itibaren ise sadece alacak sona ermez; aynı zamanda borçlunun geri alma hakkı da sona erer. Dolayısıyla borçlunun geri alma hakkı varsa alacak sona ermez ve borçlunun geri almasıyla birlikte yeniden doğmaz; borçlunun geri alma hakkı yoksa zaten alacak da yoktur; bu hak sona ermiştir. Borçlu, geri alma hakkını kullanarak belirsizlik dönemini sona erdirirse alacak hakkı bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.

Borçlunun tevdiyi hukuka uygun bir biçimde geri almasıyla, tevdi, kural olarak hiç gerçekleştirilmemişçesine tüm sonuçlarıyla birlikte geçmişe etkili olarak (*ex tunc*) ortadan kalkar.<sup>1684</sup> Bununla birlikte tevdiyle birlikte kesilen zamanaşımı, tevdiinin geri alınması üzerine en başından itibaren işlemeye başlamaz.<sup>1685</sup> Zira tevdi, borçlunun borcunu ikrar etmesi anlamına gelir ve bir kere kesilen zamanaşımı hiç kesilmemiş gibi işlemeye devam etmez. Bu nedenle borçlu tevdiyi geri alsa bile tevdiiden itibaren yeni işlemeye başlayan zamanaşımı, işlemeyi sürdürür.<sup>1686</sup> Buna karşılık tevdi bir

---

<sup>1682</sup> Ayşe HAVUTÇU 2012, agm. s. 327; Rona SEROZAN 2014, age. s. 150; Fikret EREN 2020, age. s. 1141; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 216; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 792.

<sup>1683</sup> Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 845; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 388; Hüseyin HATEMİ ve K. Emre GÖKYAYLA 2012, age. s. 243.

<sup>1684</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 85; Demian STAUBER 2009, age. s. 149; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 20; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 94 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 30; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 32; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 201; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 792.

<sup>1685</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 201; Demian STAUBER 2009, age. s. 149; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 94 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 30; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 32; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 201; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 792.

<sup>1686</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 30; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 266.

irade bozukluğuna dayanıyorsa borçlunun tevdîyi geri alması üzerine zamanaşımı hiç kesilmemiş gibi başından itibaren işlemeye devam eder.<sup>1687</sup>

Tevdînin geri alınmasıyla birlikte, alacak, tevdînin gerçekleştirilmesinden önceki hâliyle varlığını sürdürür.<sup>1688</sup> Zira borçlunun tevdî yoluyla gerçekleştirmeye çalıştığı ifa denemesi, tevdînin borçlu tarafından geri alınması nedeniyle sonuçsuz kalmıştır.<sup>1689</sup>

Borçlunun geri alma hakkını kullanması, bir yandan, alacağın kefâlet gibi bütün yan haklarıyla<sup>1690</sup> birlikte varlığını sürdürmesi sonucunu doğururken diğer yandan tevdînin gerçekleştirilmesiyle birlikte doğan, alacaklının tevdî yerinden tevdî edilenin kendisine verilmesine dair alacak hakkının sona ermesine yol açar.<sup>1691</sup>

Tevdînin geri alınmasıyla birlikte, belirsizlik dönemi sona erdiğinden ve alacak tüm yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürdüğünden, borçlu, edimin ifasını, alacaklının temerrüde düşmesinden sonraki fakat tevdîden önceki hâliyle yerine getirmekle yükümlü olur.<sup>1692</sup> Tevdîyi geri alan borçlu, asıl alacakla birlikte, varsa “alacaklının temerrüde düşmesi anına kadar işlemiş olan” temerrüt faizini ve sözleşme faizini de ifa etmekle yükümlüdür.<sup>1693</sup> Zira tevdînin geri alınması alacaklının temerrüdünü sona erdirmez<sup>1694</sup>; alacaklının temerrüdü devam ederken ise temerrüt faizi veya sözleşme faizi işlemez.

Satma hakkını kullandıktan sonra satış bedelini tevdî eden borçlu,

<sup>1687</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 30.

<sup>1688</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 29; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 32.

<sup>1689</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 32.

<sup>1690</sup> Tevdî, bir rehnin ortadan kalkması sonucunu doğuruyorsa TBK m. 109/I gereğince borçlu tevdîyi geri alamayacağından; tevdînin geri alınması hâlinde rehin haklarının varlığını sürdürmesinden söz edilemez (Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 81).

<sup>1691</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 69; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 80; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 29; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 32.

<sup>1692</sup> Heinrich IMBODEN 1918, e. s. 70; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 81; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 31; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 35.

<sup>1693</sup> Georges MEYER 1906, age. s. 59. Krş. Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 94 OR, N. 31; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 35. Öğretide ANTALYA'ya göre, geri alma geriye etkili sonuç doğurduğundan, temerrüt faizi de tevdî süresini de kapsayacak şekilde tevdî anından itibaren işlemeye devam eder (Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 201).

<sup>1694</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 91 OR, N. 27.

gerçekleştirmiş olduğu tevdîyi geri alırsa<sup>1695</sup> alacaklının satış bedeline yönelik olan alacak hakkı da varlığını sürdürür. Zira borçlu, tevdîyi geri almakla satma hakkının kullanılması sürecini geri almamakta; sadece satma hakkının kullanılması sonucunda elde edilen satış bedelinin tevdî edilmesi işlemini geri almaktadır. Dolayısıyla borçlunun, satma hakkını kullanmasıyla birlikte, temel sözleşmede borçlandığı edim yeniden varlık kazanmaz. Sadece satılan şeyin yerine geçen para edimi varlığına devam eder.<sup>1696</sup>

Tevdînin geri alınmasıyla birlikte, alacakla beraber tüm yan haklar ve güvenceler de kendiliğinden, Kanun gereği (TBK m. 109/II) varlığını sürdürür. Bununla birlikte rehin haklarında olduğu gibi hakkın varlığını sürdürebilmesi için özel işlemler gerekiyorsa bu tür hakların “kendiliğinden” varlığını sürdürmesinden söz edilemez.<sup>1697</sup>

Tevdîyi geri alan borçlu, tevdî masraflarına kendisi katlanmak zorunda kalır.<sup>1698</sup> Zira borçlunun tevdîyi geri alması nedeniyle ifa sonucu gerçekleşmemiştir. İfa sonucu doğurmayan tevdînin masraflarının alacaklıya yükletilmesi düşünülemez. Bu nedenle borçluyla tevdî yeri arasında kurulan sözleşmeye tevdî masraflarının alacaklı tarafından karşılanmasına dair bir hüküm konulmuşsa tevdînin geri alınması durumunda söz konusu hüküm geçerliliğini yitirir.<sup>1699</sup> Diğer taraftan, borçluyla tevdî yeri arasında, tevdînin geri alınması durumunda dahi tevdî masraflarının alacaklı tarafından karşılanmasına dair yapılan anlaşma, alacaklıyı bağlamaz.

Tevdîyi geri alan borçlu, tevdî süresince tevdî edilen şeyde meydana gelen

---

<sup>1695</sup> Öğretide *GÜMÜŞ*'e göre, satma hakkını kullandıktan sonra bu satıştan elde edilen parayı tevdî eden borçlunun, artık geri alma hakkı olmayıp burada tevdî kesindir (M. Alper *GÜMÜŞ* 2021, age. s. 794).

<sup>1696</sup> M. Kemal *OĞUZMAN* ve M. Turgut *ÖZ* 2021, age. s. 390; Tuğçe *TEKBEN* 2016, agm. s. 2614, dpn. 98.

<sup>1697</sup> Gregor *MERCIER* 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Hugo *OSER* ve Wilhelm *SCHÖNENBERGER* 1929, age. Art. 94 OR, N. 3; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 94 OR, N. 32; Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 94 OR, N. 34.

<sup>1698</sup> Andreas von *TUHR* ve Arnold *ESCHER* 1984, age. s. 81; Demian *STAUBER* 2009, age. s. 150; Alfred *KOLLER* 2017, age. s. 1039; Hermann *BECKER* 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 20; Stefan *LEIMGRUBER* 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Balz *GROSS* 2014, age. Art. 94 OR, N. 8; Gregor *MERCIER* 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 94 OR, N. 34; Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 94 OR, N. 36; Nevzat *KOÇ* 1992, age. s. 292; Rona *SEROZAN* 2014, age. s. 150; Gökhan *ANTALYA* 2019, age. s. 201.

<sup>1699</sup> Demian *STAUBER* 2009, age. s. 150; Stefan *LEIMGRUBER* 2019, age. Art. Art. 94 OR, N. 3; Gregor *MERCIER* 2016, age. Art. 94 OR, N. 12; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 94 OR, N. 34; Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 94 OR, N. 36.



ayıplardan alacaklıya karşı sorumlu olur.<sup>1700</sup> Bununla birlikte alacaklının zararını gidermek zorunda kalan borçlu, somut olayın özelliklerine göre tevdî yerine rücu edebilir. Buna karşılık tevdîyi geri alan borçlu, tevdî süresince tevdî edilen şeyin taraflara yüklenemeyen nedenlerle uğramış olduğu zararlardan alacaklıya karşı sorumlu olmaz. Zira alacaklının temerrüde düşmesiyle birlikte hasar alacaklıya geçmiştir.<sup>1701</sup>

### 3.2.1.7 İcra Dairesine Tevdî

İcra ve İflâs Kanunu'nun 153. maddesinde ipotekle temin edilmiş olan para borçlarında alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçluya, özel bir tevdî yolu sağlanmıştır. Gerçekten de İİK m. 153/I<sup>1702</sup> gereğince ipotekle temin edilmiş olan ve vadesi gelen bir alacağın borçlusu, icra dairesine başvurarak alacaklısının borcu almaktan ve ipoteği çözmekten kaçındığını beyan ederse icra dairesi, alacaklıya on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmelerini usûlüne göre tebliğ eder. Eğer alacaklı kendisine verilen süre içinde daireye gelmez veya gelip de kanunen geçerli bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten kaçınırsa borçlunun borcun tamamını icra dairesine yatırması koşuluyla, icra mahkemesi verilen paranın alacaklı adına saklanması ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Bu karar, tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın siciline geçirilir. Görüldüğü üzere, ipotekle teminat altına alınmış olan ve vadesi gelen borçlarda, alacaklının kendisine sunulan parayı kabul etmektan kaçınması üzerine borçlu TBK m. 106 ve devamında düzenlenen alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurmak yerine, İİK m. 153/I'de düzenlenen özel tevdî usûlüne göre borç konusu parayı icra dairesinde saklatmak ve ipotek kaydının sicilden terkinini sağlamak yolunu tercih edebilir. İİK m. 153/I'e başvurulmasının, alacaklının temerrüdünden farklı olarak kendine özgü koşulları ve

<sup>1700</sup> Balz GROSS 2014, age. Art. 94 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 94 OR, N. 36.

<sup>1701</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 150.

<sup>1702</sup> İcra ve İflâs Kanunu m. 153/I hükmü şu şekildedir: “İpotekle temin edilmiş ve vadesi gelmiş bir alacağın borçlusu icra dairesine müracaatla alacaklısının gaip ve yerleşim yerinin meçhul bulunduğunu veya borcu almaktan ve ipoteği çözmekten imtina ettiğini beyan ederse icra dairesi on beş gün içinde daireye gelerek parayı almasını ve ipoteği çözmelerini alacaklıya usulüne göre tebliğ eder. Alacaklı bu müddet içinde gelmediği veya gelipte kanunen makbul bir sebep beyan etmeksizin parayı almaktan ve ipoteği çözmekten imtina eylediği takdirde borçlu borcunu icra dairesine tamamıyla yattırırsa icra mahkemesi verilen paranın alacaklı namına hıfzına ve ipotek kaydının terkinine karar verir. Bu karar tapu dairesine tebliğ edilerek ipotekli taşınmazın siciline geçirilir.”

sonuçları bulunmaktadır.<sup>1703</sup> Bu kapsamda özellikle İİK m. 153/I'de yer alan düzenlemeye başvurulabilmesi için borcun para borcu olması, alacağın ipotekle teminat altına alınmış olması, vadesinin gelmiş olması önem taşımaktadır. Sözü edilen özellikleri taşıyan bir borcun alacaklısının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, icra dairesine başvurabilir ve Kanun'da düzenlenen süreci başlatabilir. Alacaklının temerrüdü bir sonucu olan tevdî hakkından (TBK m. 107) farklı olarak tevdî işlemi, sulh hâkimi tarafından belirlenen tevdî yeriyle üçüncü kişi yararına bir saklama sözleşmesi kurulmak suretiyle değil; icra mahkemesi kararıyla borçlu olunan paranın tamamının icra dairesine yatırılması yoluyla gerçekleştirilmektedir. Alacaklının temerrüdünün sonucu olan tevdî hakkının kullanılması, kendiliğinden ipoteğin tapu sicilinden terkin edilmesi sonucunu doğurmazken icra mahkemesi, ipotek kaydının terkin edilmesine karar vererek ve bu durumu sicile bildirmektedir.

### **3.2.2 Satma Hakkı**

#### **3.2.2.1 Satma Hakkı Kavramı, Satma Hakkının Kanun'daki Düzenlenişi, Hukukî Niteliği, Amacı ve Uygulama Alanı**

##### **3.2.2.1.1 Satma Hakkı Kavramı**

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan yollardan biri de satma hakkıdır. Satma hakkı, tevdî hakkının aksine, istisnaî bir yoldur. Gerçekten de alacaklının maddî bir edim yönünden temerrüde düşmesi üzerine kural, borçlunun borç konusu şeyi tevdî ederek borcundan kurtulmasıdır. Zira borç ilişkisinin amacı ifadır ve ifa bakımından esas olan, alacaklının borç ilişkisinde kararlaştırılan edim konusuna kavuşmasıdır. Buna karşılık kanun koyucu, birtakım özel gereklilikleri göz önünde bulundurarak borçluya istisnaen de olsa “maddî edim niteliği taşıyan” borç konusunu satmak ve satış bedelini tevdî etmek suretiyle borcundan kurtulma imkânı sağlamıştır.

Satma hakkı, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun, belirli maddî koşullar altında ve belirli bir usûle uymak suretiyle, borç konusu şeyi üçüncü bir kişiye satarak satış bedelini alacaklıya teslim etmesini veya tevdî etmesini ve böylelikle

<sup>1703</sup> İpotekle teminat altına alınmış olan borcun icra dairesine tevdî edilmesi suretiyle ipoteğin terkin edilmesinin koşulları ve usûlü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tolga AKKAYA (2016), “İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebepiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini”, *AnaÜHFD*, C. 2, S. 3, s. 309 vd.

borcundan kurtulmasını sağlayan bir yoldur.<sup>1704</sup>

### 3.2.2.1.2 Satma Hakkının Kanun'daki Düzenlenişi

Alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak borçlunun edim konusunu satma hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinde düzenlenmiştir. TBK m. 108/I uyarınca sözleşmenin 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. TBK m. 108/II uyarınca ise teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri azsa satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir.

Borçlunun satma hakkını düzenleyen TBK m. 108 hükmü, emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla borçlu, sözleşmesinin kurulması sırasında veya sonradan, satma hakkından vazgeçebilir.<sup>1705</sup> Ayrıca taraflar arasında, satma hakkının koşullarından birinin veya birkaçının bulunmasına gerek olmadığı kararlaştırılabilir. Örneğin tarafların, aralarında, borçlunun satma hakkını kullanabilmesi için edimin tevdiye uygun olmamasına, hâkimin iznine, alacaklıya önceden ihtarda bulunulmasına veya satışın açık artırma yoluyla gerçekleştirilmesine gerek olmadığını kararlaştırmaları mümkündür.<sup>1706</sup> Bununla birlikte taraflar arasında bu yönde bir anlaşmanın varlığı, durumun özelliklerinden açıkça anlaşılabilir.<sup>1707</sup> Zira söz konusu koşulların hepsi, alacaklının korunmasına yönelik olarak öngörülmüştür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 111. maddesinde borçlunun kusuru olmaksızın alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlunun, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi "tevdi ya da sözleşmeden

<sup>1704</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 4.

<sup>1705</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 24; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 7; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 11.

<sup>1706</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 7; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 12; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 234; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2610; Fikret EREN 2020, age. s. 1142.

<sup>1707</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 7; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 12.

dönme hakkını” kullanabilmesi açıkça hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, alacaklıdan kaynaklanan diğer ifa engelleri bakımından, TBK m. 111’de alacaklının temerrüdünün sonuçlarından olan tevdî ve sözleşmeden dönme haklarının kullanılabilmesi açıkça düzenlenmiştir. Buna karşılık borçlunun satma hakkından söz edilmemiştir. Ne var ki alacaklının temerrüdünün sonuçlarından biri olan satma hakkı, aslında tevdî hakkının bir uzantısıdır. Şöyle ki satma hakkı, tevdîye uygun olmayan bir edim konusunun satılarak tevdîye uygun bir edime dönüştürülmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla TBK m. 111’de yer alan tevdî kavramının, “edim konusunun veya edim konusunun satılması sonucu elde edilen paranın tevdî edilmesi” şeklinde geniş bir biçimde yorumlanması mümkündür. Hâl böyle olunca TBK m. 111’de düzenlenen bir ifa engeli meydana gelirse ve TBK m. 108’de düzenlenen satma hakkının koşulları da varsa borçlu, satma hakkını kullanarak satış bedelini tevdî edebilir.<sup>1708</sup>

Türk Ticaret Kanunu’nun 23. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde ticarî satışlarda, alıcının satım konusunu kabul etmekte temerrüde düşmesi üzerine<sup>1709</sup> satıcının satma hakkı özel olarak düzenlenmiştir. TTK m. 23/I bent b gereğince alıcının temerrüde düşmesi üzerine 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 olan 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.

<sup>1708</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 84; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 14; Ayşe HAVUTÇU 2012, agm. s. 327; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 233.

<sup>1709</sup> Türk Ticaret Kanunu’nun 23. maddesinin birinci fıkrasının b bendinin açık lafzından da anlaşıldığı üzere, satma hakkının TTK m. 23/I bent b’ye dayanılarak kullanılması, alıcının satım konusunu kabul etmekte temerrüde düşmesine öngülenmiştir. Buna karşılık, söz konusu maddede TBK m. 106’nın aksine, satıcının borcu ifa edebilmesi için alıcının yapması gereken diğer hazırlık eylemlerini yerine getirmekte temerrüde düşmesinden söz edilmemiştir. Dolayısıyla TTK m. 23/I bent b’de yer alan kabul etmekte temerrüde düşme ifadesinin, “dar anlamda kabulde temerrüde düşmek” şeklinde anlaşılması gerekir. Buna karşılık, alıcının ticarî satış sözleşmesinin ifasında, kendisine sunulan edimi kabul etmek dışında kalan ödevli olduğu diğer iş birliği eylemleri yerine getirmekten haklı olmayan nedenle kaçınması durumunda satıcının satma hakkını TTK m. 23/I bent b gereğince değil; ancak TBK m. 108 kapsamında kullanabileceği kabul edilmelidir. Krş. Nevzat KOÇ 1992, age. s. 239.

### 3.2.2.1.3 Satma Hakkının Hukukî Niteliği

Türk Borçlar Kanunu'nda alacaklının temerrüdünün hükümleri başlığı altında, tevdî hakkından sonra gelmek üzere borçlunun “satma hakkı” düzenlenmiştir. Kanun koyucunun, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun satma borcundan veya yükümünden değil de açıkça satma “hakkından” söz etmesi onun, borçluya borç konusunu satma konusunda bir yüküm yüklenmediğini; buna karşılık onu bu konuda yetkilendirdiğini göstermektedir. Dolayısıyla borçlunun, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine edim konusunu satarak elde edilen parayı tevdî etmesinin, kural olarak sadece bir hakkın kullanılması niteliğinde olduğu söylenebilir.<sup>1710</sup>

Satma hakkının kullanılması, “kural olarak” sadece bir hakkın kullanılması niteliğindedir ancak bazı istisnaî durumlarda, borçlunun satma borcundan da söz edilebilir. Gerçekten de alacaklısı temerrüde düşen borçlunun edim konusunu satmaması hâlinde alacaklının ciddî bir zarara uğrama tehlikesi varsa istisnaî olarak borçlunun edim konusunu “satma borcundan” söz edilebilir.<sup>1711</sup> Bu kapsamda örneğin borç konusu malın bozulma tehlikesinin bulunması veya bakım ve koruma masraflarının orantısız bir biçimde artması, borçlunun edim konusunu satarak satış bedelini tevdî etmesi borcunu doğurabilir. Bir olayda, borçlunun satma borcunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde, genel olarak dürüstlük kuralından (TMK m.

<sup>1710</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 76; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1030; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 2; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 4; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 7; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 441; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 388, dpn. 1281; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 201; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 793. BGE 115 II 451 s. 452. Krş. Franz-Josef Bernhard FINGER (1933), *Der Selbsthilfeverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuches: (§§ 383-386)*, Dissertation, Erlangen, s. 7.

<sup>1711</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 181-182; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 82; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 76; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1030; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 2; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 2; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 5; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 8; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 206; Tuğçe TEK BEN 2016, agm. s. 2611; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 388, dpn. 1281; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 201; BGE 115 II 451 s. 452. Krş. J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 10.

2)<sup>1712</sup> ve taraflar arasındaki borç ilişkisinin özelliklerinden hareket edilmesi gerekir.<sup>1713</sup> Borçlunun istisnâ olarak “satma borcunun” bulunduğu hâllerde, onun söz konusu borcu yerine getirmemesi, alacaklıya karşı TBK m. 112 ve devamı hükümlerince sorumlu olması sonucunu doğurabilir.<sup>1714</sup> İşte alacaklının temerrüde düştüğü bir olayda taraflar arasındaki borç ilişkisinin özellikleri veya dürüstlük kuralı gereğince alacaklısı temerrüde düşen borçlunun, borç konusu malı satma gerekliliği ortaya çıkmışsa satma borcunu yerine getirmeyen borçlu, alacaklıya karşı sorumlu olur. Diğer yandan borçlunun satma borcu, doğrudan doğruya, taraflar arasındaki borç ilişkisinden veya Kanun’dan da kaynaklanabilir. Gerçekten de taraflar arasındaki sözleşmede, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçluya edim konusunu “satma borcu” yüklenmiş olabilir. Borçlunun satma borcunun Kanun’dan kaynaklandığı hâllere örnek olarak ise mesafeli satışlarda satılanın ayıplı olması ve satıcının yararının bulunması hâlinde alıcının satma borcunu düzenleyen TBK m. 226/III; komisyon sözleşmesinde satılmak üzere gönderilen eşyanın kısa sürede bozulabilecek nitelikte olması hâlinde komisyoncunun satma borcunu düzenleyen TBK m. 534/II; eşya taşıma sözleşmesinde malın bozulabilecek nitelikte olması, malın durumunun satmayı haklı kılması veya aksi takdirde oluşacak giderlerin malın değerine göre makul olmaması hâlinde taşıyıcıya satma borcu yükleyen TTK m. 869/III hükmü verilebilir.<sup>1715</sup>

Satma hakkı, tevdî hakkının aksine, ifa ikâmesi niteliğinde değildir.<sup>1716</sup> Zira satma hakkı, sadece, tevdîye uygun olmayan maddî edim konusunun satılarak tevdî

---

<sup>1712</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 2; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 544; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 3; BGE 115 II 451 s. 452.

<sup>1713</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 77; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 5. İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararına konu olan bir olayda, davalı, davacının teslim edemediği kumaşları satmakla yükümlü olduğunu, zira söz konusu kumaşların derhâl satılmaması hâlinde modalarının geçeceğini ve buna bağlı olarak teslim edilmeyen kumaşın talebinde dalgalanmanın yaşanacağını iddia etmiştir. Buna rağmen Federal Mahkeme, davalının sözleşmeye aykırı davranışları göz önünde bulundurulduğunda, davacının satma hakkını kullanmamasının, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olmadığına hükmetmiştir (BGE 115 II 451 s. 452).

<sup>1714</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 237.

<sup>1715</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 152; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 1; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 5; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 8.

<sup>1716</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 152; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 6; BİRİNCİ UZUN, s. 615; Fikret EREN 2020, age. s. 1142. Krş. J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 7.

edilmeye uygun bir sonuca, "paraya" dönüştürülmesine hizmet eder. Böylece borçlu, satma hakkının kullanılması sonucunda elde edilen parayı alacaklıya teslim etmek veya üçüncü bir kişiye tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir.<sup>1717</sup>

#### **3.2.2.1.4 Satma Hakkının Amacı**

Borçluya satma hakkı verilmesindeki amaç, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun satma hakkını kullanarak tevdiye uygun olmayan bir eşyayı, tevdiye uygun bir eşyaya dönüştürmesini ve böylece elde edilen parayı alacaklıya teslim etmek veya tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilmesini sağlamaktır. Bu açıdan satma hakkının, borçlunun menfaatine olduğu söylenebilir. Ne var ki satma hakkının kullanılması alacaklının edim konusu eşyaya kavuşmasını engellemekte ve hatta bazı hâllerde onun maliki olduğu bir eşya üzerindeki mülkiyet hakkını yitirmesine neden olmaktadır. Bununla birlikte satma hakkının alacaklının da tamamen aleyhine olduğu da söylenemez. Zira satma hakkı ancak istisnâ hâllerde kullanılabilir ve söz konusu hâller, alacaklının menfaatinin korunmasına da hizmet eder. Şöyle ki borç konusu şeyin bozulabilir nitelikte olmasına veya bakımının, korunmasının yahut tevdi edilmesinin önemli gideri gerektirmesine rağmen o şeyin tevdi edilmesinin alacaklının aleyhine; satma hakkının kullanılmasının ise alacaklının yararına olduğu açıktır.<sup>1718</sup>

#### **3.2.2.1.5 Satma Hakkının Uygulanma Alanı**

Satma hakkı sadece maddî edimler bakımından söz konusu olur.<sup>1719</sup> Gerçekten de satma hakkı tevdi kuralının bir istisnâsı olup tek başına borçlunun borcundan kurtulabilmesini sağlamaya yönelik olarak öngörülmüş olan hukukî bir yol değildir. Dolayısıyla satma hakkı da tevdi hakkı gibi sadece, üzerinde mülkiyet hakkı ve zilyetlik kurulabilen, fiziksel varlığı olan eşya bakımından söz konusu olabilir. Bununla birlikte tevdi hakkından farklı olarak satma hakkına konu edilebilecek olan

---

<sup>1717</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 152; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 22; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 3; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 6; BGer 4A\_640/2009 vom 02.03.2010 E. 5.1.

<sup>1718</sup> J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 19; Demian STAUBER 2009, age. s. 152; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1030; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 8.

<sup>1719</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 9; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 202.

eşya tevdiye uygun olmayan eşyadır.

Satma hakkının, sadece maddî edimler bakımından kullanılabilmesine izin verildiğinden, alacaklar bakımından satma hakkının kullanılarak satış bedelinin alacaklıya teslim edilmesi veya tevdi edilmesi mümkün değildir.<sup>1720</sup>

Taşınmazlar da doğaları gereği tevdiye uygun değildir. Ne var ki kural olarak taşınmazlar yönünden satma hakkının kullanılması uygun görülmemektedir.<sup>1721</sup> Bununla birlikte satma hakkının kullanılmaması durumunda borçlunun zarara uğrama tehlikesi varsa taşınmazların da satma hakkına konu edilebilmesi mümkündür. Örneğin borca konu taşınmazın çökme riski varsa veya çatının akması gibi binadan kaynaklı yıpratıcı etkiler nedeniyle taşınmazın değer kaybetmesi öngörülebiliyorsa borçlu satma hakkını kullanabilir.<sup>1722</sup>

Satma hakkının kullanılması istisnâî bir yol olduğundan, söz konusu hakka imkân veren durumların dar yorumlanması gerekir.<sup>1723</sup> Gerçekten de alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun edim konusu tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilmesi kural, edim konusu malı satarak elde edilen parayı tevdi ederek borcundan kurtulabilmesi ise istisnadır. Alacaklının edim konusu elde edebilme olanağını ortadan kaldıran satma hakkının uygulanması ancak belirli koşulların gerçekleşmiş olmasına bağlıdır ve söz konusu koşulların dar yoruma tâbi tutulması esastır.

### **3.2.2.2 Satma Hakkının Koşulları**

#### **3.2.2.1 Satma Hakkının Kullanılmasının Maddî Koşulları**

##### **3.2.2.1.1 Alacaklının Temerrüde Düşmüş Olması**

Borçlunun TBK m. 108'de düzenlenen satma hakkını kullanabilmesi için alacaklının temerrüde düşmüş olması veya borçluya alacaklının temerrüdünde olduğu gibi satma hakkını kullanabilme yetkisi veren TBK m. 111'de düzenlenen bir ifa

---

<sup>1720</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 94; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 9; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2610; Fikret EREN 2020, age. s. 1142. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 103.

<sup>1721</sup> J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 10; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 95; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1035; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 18.

<sup>1722</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 18.

<sup>1723</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 243.



engelinin gerçekleşmesi gerekir.<sup>1724</sup>

Alacaklı henüz alacaklının temerrüdüne düşmeden önce borçlu, yerine getirmekle yükümlü olduğu edim konusunu satarak satış bedelini tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulamaz. Dolayısıyla Kanun'da veya taraflar arasındaki sözleşmede borçluya edim konusunu satma hakkı veren veya satma borcu yükleyen özel bir düzenleme bulunmadıkça borçlu satma hakkını kullanarak borcundan kurtulamaz.

### **3.2.2.1.2 Satma Hakkını Kullanan Kişinin Yetkili Olması**

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak satma hakkını kullanmaya yetkili olan kişi öncelikle borçludur. Zira TBK m. 108/I'de açıkça "borçlunun", sözleşmenin konusu olan şeyi sattırıp bedelini tevdi etmesinden söz edilmiştir.

Borçlunun dışında, borç konusunu tevdi etmeye yetkili olan üçüncü kişiler de satma hakkını kullanabilir. Bu kapsamda borçluyu borçtan kurtarıcı şekilde ifaya yetkili olan ve dolayısıyla tevdiye yetkili olan üçüncü kişiler de borçluyla aynı koşullar altında satma hakkını kullanarak borçlunun borcundan kurtulması sağlayabilir.<sup>1725</sup>

### **3.2.2.1.3 Eşyanın Tevdiye Uygun Olmaması**

#### **3.2.2.1.3.1 Genel Olarak**

Alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun tevdi hakkını kullanması kural; satma hakkını kullanması ise istisnadır. Borçluya edim konusunu satma hakkının verilmesinin nedeni, borçlanılan şeyin tevdi edilmeye uygun olmamasıdır. Bu nedenle alacaklının temerrüde düşmesi üzerine satma hakkı ancak edim konusunun tevdiye uygun olmaması hâlinde kullanılabilir.<sup>1726</sup> Edim konusu tevdiye uygunsa kural olarak satma hakkı kullanılamaz. Bununla birlikte ticarî satışlarda, edim konusu tevdiye uygun olsa bile borçluya edim konusu satma hakkı tanınmıştır. Belirtildiği

---

<sup>1724</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 14.

<sup>1725</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 164; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 6; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 8; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 13; Fikret EREN 2020, age. s. 1142; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 390.

<sup>1726</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 10; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 15.

üzere, TTK m. 23/I bent b gereğince alıcının temerrüde düşmesi üzerine satıcı, malın satışına izin verilmesini mahkemedен isteyebilir. Dolayısıyla ticarî satışlarda, edim konusunun tevdiye uygun olup olmadığına bakılmaksızın satıcı TTK m. 23/I bent b gereğince ve yine aynı bentte öngörülen usûle göre satma hakkını kullanabilir.

Edim konusunun tevdiye uygun olmadığı, dolayısıyla borçlunun satma hakkına başvurabileceği hâller, TBK m. 108/I' de düzenlenmiştir. Buna göre şu üç hâlde, borçlu satma hakkını kullanabilir:

- Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliğinin veya işin özelliğinin, o şeyin tevdi edilmesine uygun düşmemesi,
- Teslim edilecek olan şeyin çabuk bozulabilir nitelikte olması,
- Teslim edilecek olan şeyin bakımının, korunmasının veya tevdi edilmesinin önemli bir gideri gerektirmesi.

### **3.2.2.1.3.2 Eşyanın Niteliği veya İşin Özelliği Gereği Tevdinin Gerçekleştirilememesi**

Bir eşyanın niteliği gereği, o eşya, tevdi edilmeye elverişli olmayabilir. Bu kapsamda bir eşyanın hacmi, biçimi, ağırlığı ve benzeri özellikleri, o şeyin tevdi edilmesini makul olmaktan çıkarabilir.<sup>1727</sup> Örneğin uçak<sup>1728</sup>, tren, gemi ve benzeri eşya, büyüklükleri nedeniyle tevdiye uygun değildir. Diğer yandan tevdi yeri bakımından tehlike yaratan eşya da tevdiye uygun değildir. Bu kapsamda örneğin patlayıcıların, yanıcı kimyasalların, özel bazı sıvıların ve gazların tevdiye elverişli olmadığı söylenebilir.<sup>1729</sup> Ayrıca kapalı yerde muhafaza edilmesi gerekirken işlerin

<sup>1727</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 16.

<sup>1728</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, özel bir jetin sahibi olan malik (iş sahibi), jetinin bakımlarının yapılması amacıyla onu yükleniciye teslim etmiştir. Bakım işleminin tamamlanmasından sonra yüklenici jeti malike iade etmek istemiş; bunun için pek çok kez talepte bulunmuştur. Malik tarafından talebi yanıtızsız bırakılan yüklenici OR Art. 93 (TBK m. 108) gereğince satma hakkını kullanmak üzere hâkimin iznini almak üzere başvurmuştur. Hâkim tarafından talep kabul edilmiş ve alacaklıya, açık artırmanın gerçekleştirilmesinden altı hafta önce, ihtarda bulunulmuştur. Malik mahkeme tarafından verilen karar temyiz etmiştir. Federal Mahkeme, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine geri verme borcu konusu özel jetin tevdiye uygun olmadığı gerekçesiyle, açık artırma yoluyla satılmasına izin veren yerel mahkeme kararını onamıştır (BGE 4A\_640/2009 vom 2. März 2010. Bu kararın tahlili için bkz. Hubert STÖCKLI (2010), "Selbsthilfeverkauf eines Flugzeuges nach Abschluss der Wartungsarbeiten - Entscheid des Bundesgerichts 2. März 2010 (4A\_640/2009), auszugsweise publiziert als BGE 136 III 178, E. 2, 5.1 und 7.1", BR, s. 177 vd.).

<sup>1729</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 155; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 12; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 244; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 208.

sıkışıklığı nedeniyle sadece açık havada depolanabilecek olan eşya da tevdiye uygun değildir.<sup>1730</sup>

Borçlu, eşyanın niteliğinin tevdiye uygun veya diğer bir deyişle “tevdiye elverişli olmaması” hâlinde satma hakkını kullanabileceği gibi eşyanın niteliği gereği tevdiinin “imkânsız olması” hâlinde de satma hakkını kullanabilir. Zira her iki durumda da eşyanın niteliği gereği tevdiinin gerçekleştirilememesi söz konusudur.<sup>1731</sup>

Taşınmazlar da doğaları gereği tevdiye uygun değildir. Ne var ki belirtildiği üzere, taşınmazlar yönünden satma hakkı kural olarak kullanılamaz.<sup>1732</sup>

Bir eşyanın niteliğinin tevdiye elverişli olmasına rağmen işin özelliği gereği, o eşyanın tevdi edilmesi uygun olmayabilir. Bu kapsamda örneğin yaşam deneyimlerine göre boyama, yıkama, temizleme, ayakkabı tamiri ve benzeri faaliyetler gösteren küçük işletmelerden teslim alınması gereken malların alacaklı tarafından zamanında teslim alınmaması, söz konusu işletmelerde malların aşırı şekilde yığılması sonucunu doğurabilir. Bu hususu göz önünde bulunduran kanun koyucu, bu tür işletmelerin alacaklılarının temerrüde düşmesi durumunda borçluya, doğrudan doğruya satma hakkını kullanabilme imkânı sağlamıştır. Dolayısıyla teamüllere göre alacaklının teslim alması gereken eşyayı teslim almamasının, borçlunun iş yerinde aşırı bir yığılma meydana getirme tehlikesi söz konusuysa alacaklısı temerrüde düşen borçlu, satma hakkını kullanabilir.<sup>1733</sup>

### 3.2.2.1.3.3 Bozulabilir Nitelikteki Eşya

Çabuk bozulabilir veya çürüyebilir nitelikte olan eşya tevdiye uygun değildir.<sup>1734</sup> Bu kapsamda örneğin ekmek, yemek, et, balık, süt ve süt ürünleri, yumurta, çikolata, meyve ve sebze gibi taze gıdalar ile çiçekler, bitkiler, bazı kimyasal maddeler ve ilaçlar hızlı bozulabilme tehlikeleri bulunduğu için tevdiye uygun

<sup>1730</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 14; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 16.

<sup>1731</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 156; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 234.

<sup>1732</sup> J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 10; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1035; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 18; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 793.

<sup>1733</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 96; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 26; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 16; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 17.

<sup>1734</sup> J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 10; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 17; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 19; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 208; Fikret EREN 2020, age. s. 1142.

değildir.<sup>1735</sup> Buna karşılık hızlı bozulma tehlikesi bulunmayan kurutulmuş, konservenmiş veya dondurulmuş gıdanın genel olarak tevdiye uygun olduğu söylenebilir.

Bir eşyanın hızlı bozulma tehlikesinin bulunmasıyla, fiyatının hızlı düşme tehlikesinin bulunması farklı hususlardır. Bununla birlikte bir eşyanın derhâl satılmaması durumunda onun fiyatının hızla düşmesine kesin gözüyle bakılıyorsa o eşyanın da tevdiye uygun olmadığı söylenebilir. Bu kapsamda örneğin moda ürünler veya sezonluk ürünler gibi belirli bir zaman diliminde satılması gereken; aksi hâlde önemli fiyat kaybı yaşamalarına kesin gözüyle bakılan mallar, tevdiye uygun değildir. Dolayısıyla borçlu, bu tür mallar yönünden de satma hakkını kullanabilir.<sup>1736</sup>

### **3.2.2.1.3.4 Bakımı, Korunması veya Tevdî Edilmesi Önemli Bir Gideri**

#### **Gerektiren Eşya**

Tevdiye uygun olan her eşyanın bakımının, korunmasının veya tevdi edilmesinin az çok bir maliyeti bulunmaktadır. Alacaklı, kendisinin temerrüde düşmesi nedeniyle ortaya çıkan bu tür masraflara katlanmak zorundadır. Ne var ki kanun koyucu, bakımı, korunması veya tevdi edilmesi “önemli bir gideri” gerektiren eşya yönünden, borçlunun satma hakkını kullanabilmesine izin vererek bir yandan alacaklının zarara uğramasını engellemiş; diğer yandan da alacaklının söz konusu masrafları karşılayamaması durumunda borçlunun zararının artmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır. Böylece kanun koyucu “ekonomik gerekli” göz önünde bulundurarak niteliği gereği tevdiye uygun olan bazı eşya yönünden tevdi hakkının kullanılmasının yolunu kapamış; buna karşılık bu tür eşya yönünden satma hakkının kullanılmasını mümkün kılmıştır.<sup>1737</sup>

Bir eşyanın bakımının, korunmasının veya tevdi edilmesinin önemli bir gideri

---

<sup>1735</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 17; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 19. Öğretide STAUBER'e göre, bir eşyanın çabuk bozulabilir nitelikte olup olmadığı soyut olarak belirlenmemelidir; somut olayda borçlunun söz konusu eşyayı bozulmadan iyi bir biçimde duracak şekilde muhafaza etmesi mümkünse söz konusu eşyanın bozulma tehlikesinin bulunmasından söz edilemez (Demian STAUBER 2009, age. s. 159).

<sup>1736</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 160; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1036; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 26; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 18; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 20; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 246; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 208; Fikret EREN 2020, age. s. 1143; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 203.

<sup>1737</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1036; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 21.

gerektirip gerektirmediğinin belirlenmesinde, söz konusu eşyanın değerinden hareket edilir. Gerçekten de bir eşyanın bakımı ve korunması için yapılması gereken gider, o şeyin değerine nazaran çok fazlaysa diğer bir ifadeyle orantısızsa söz konusu giderin "önemli" olduğu kabul edilir.<sup>1738</sup> Ayrıca eşyanın bakımı ve korunması için yapılması gereken gider hesaplanırken tevdi'nin devam edeceği olası süre de göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>1739</sup>

Borçlanılan eşyanın bakım ve koruma giderleri, o eşyanın idame ettirilebilmesi için yapılması gereken masraflardır. Borçlanılan "eşyanın değerine" kıyasla bakım ve koruma gideri önemli ölçüde yüksek olan eşya, tevdiye uygun değildir. Bu kapsamda örneğin bir hayvanın beslenip bakılması için harcanması gereken para, o hayvanın bakım ve koruma giderlerini oluşturmaktadır. Bu nedenle mesela, bir yarış atının beslenme ve bakılma masrafı, o atın değerine nazaran orantısızsa söz konusu atın bakımının ve korumasının önemli bir gideri gerektirmesinden söz edilebilir.<sup>1740</sup>

Tevdi gideri ise borçlu tarafından tevdi hakkını kullanılabilmesi için yapılması gereken masrafı ifade eder. Tevdi giderinin en önemli kalemi, borçlanılan eşyanın tevdi yerine bırakılması nedeniyle ödenmesi gereken saklama ücretidir. Tevdi gideri, borçlanılan eşyanın değerine kıyasla önemli ölçüde yüksekse o eşyanın tevdiye uygun olmasından söz edilemez. Örneğin büyük ölçekli mal teslimlerinde, teslim edilmesi kararlaştırılan malın tevdi giderinin, o malın değerine oranla önemli ölçüde yüksek olması muhtemeldir. Kömür, maden cevheri, çakıl, kum ve taş gibi malların tevdi giderleri, kural olarak söz konusu malların değerine oranla önemli ölçüde yüksek olduğundan, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, bu gibi şeyler yönünden satma hakkını kullanabilir.<sup>1741</sup>

---

<sup>1738</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 96; Demian STAUBER 2009, age. s. 161; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 19; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 21.

<sup>1739</sup> Nevzat KOÇ 1992, age. s. 250.

<sup>1740</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 22.

<sup>1741</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 161; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 20; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 22.

### 3.2.2.1.4 Satma Hakkına Konu Edilen Eşyanın Borca Uygun Olması

Satma hakkına konu edilen eşyanın, taraflar arasındaki borç ilişkisine uygun olması; bu kapsamda nicelik yönünden tam ve nitelik yönünden de borca uygun olması zorunludur.<sup>1742</sup> Alacaklının ödevli olduğu hazırlık eylemlerini yapmaması nedeniyle, borçlanılan edime uygun hâle getirilememiş olan edim konusu, satma hakkına konu edilemez.<sup>1743</sup>

Satma hakkı, borçlanılan edimin sadece bir kısmıyla sınırlı olarak da uygulama alanı bulabilir.<sup>1744</sup> Gerçekten de taraflar arasında edimin kısmen yerine getirilmesi konusunda bir anlaşma bulunabilir ve alacaklı söz konusu kısım bakımından temerrüde düşebilir. Yahut alacaklı kendisine tam olarak sunulan edimin bir kısmının kabul etmekten haksız olarak kaçınmış olabilir. Böyle durumlarda, satma hakkının diğer maddî koşulları da varsa borçlu, alacaklının temerrüde düştüğü kısım yönünden, satma hakkını kullanabilir.<sup>1745</sup> Ayrıca borçlu, satma hakkını, art arda teslimli satış sözleşmeleri bakımından ve birden fazla farklı kalemin tek bir edimin bütünü oluşturmadığı sözleşmeler bakımından da kısmî olarak kullanabilir.<sup>1746</sup>

### 3.2.2.1.5 Satma Hakkının Maddî Koşulları Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine satma hakkının kullanılmasının maddî koşulları varsa borçlu doğrudan doğruya, satma hakkının usûle ilişkin koşulları gerçekleştirmeye girişebilir. Bununla birlikte somut olayın özelliklerine göre satma hakkının maddî koşulları, borçlanılan şeyin tevdî edilmesinden sonra da ortaya çıkabilir. Bu kapsamda örneğin tevdî edilen borç konusunun durumu sonradan kötüleşebilir veya tevdî giderleri orantısız bir biçimde artabilir. Böyle bir olayın gerçekleşmesi üzerine borçlu, geri alma hakkının koşulları da varsa tevdî edileni geri

<sup>1742</sup> J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 11; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 97; Demian STAUBER 2009, age. s. 153.

<sup>1743</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 292.

<sup>1744</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 97; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 23; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 24; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 236; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 793.

<sup>1745</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 153.

<sup>1746</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 24.

olarak TBK m. 108 kapsamında satma hakkını kullanabilir.<sup>1747</sup>

Satma hakkını kullanan borçlu, kural olarak satma hakkına konu edilen eşyanın malikidir. Gerçekten de borçlu, kural olarak kendi mülkiyetinde bulunan ve alacaklıya devredilerek mülkiyeti ona geçirilecek olan eşyayı satma hakkına konu eder. Bununla birlikte borçlunun satma hakkına konu edilen malın maliki olması veya sözleşmeye konu edilen malın sadece zilyetliğini değil, aynı zamanda mülkiyetini de alacaklıya geçirmeyi üstlenmiş olması, zorunlu değildir.<sup>1748</sup> Borçlunun alacaklının mülkiyetinde bulunan bir şeyi de satma hakkına konu etmesi mümkündür. Örneğin kiracının, vekilin, saklayanın satma hakkını kullanmasında, durum böyledir.<sup>1749</sup>

Borçlunun, satma hakkına konu edilen eşya üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması durumunda onun kendi mülkiyetinde bulunan eşyayla ilgili olarak borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi yapma yetkisine sahip olduğu açıktır. Diğer bir ifadeyle borçlu, mülkiyetinde bulunan bir eşya üzerinde borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesini akdedebilir ve eşyanın mülkiyetini alıcıya geçirebilir. Ne var ki borçlunun “alacaklının” mülkiyetinde bulunan bir mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine elinde bulunan ve tevdiye uygun olmayan malın borçlusunun TBK m. 108 uyarınca satma hakkını kullanabilip kullanamayacağı sorusu sorulabilir. Ancak bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Şöyle ki satma hakkının kullanılmasından önce, kural olarak hâkimden izin alınmakta ve alacaklıya uygun bir süre verilmekte; alacaklı ancak o sürede temerrüt durumunu ortadan kaldırmazsa borçlu satma hakkını kullanabilmektedir. Buna karşılık alacaklının temerrüdünün koşulları gerçekleşmemişse hâkim, açık artırmayla satışa izin vermez. Satma hakkının kullanılmasının sıkı koşullara bağlanmış olması sayesinde, alacaklı konumundaki

---

<sup>1747</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 154; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 23; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 3; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 23; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 389.

<sup>1748</sup> Rhona FETZER (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II*, 8. Aufl., C.H. Beck, München, BGB § 383, N. 2.

<sup>1749</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 98; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 82; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 26; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 25; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 230.

malikin haklarının zaten yeterince gözetildiği söylenebilir.<sup>1750</sup> Dolayısıyla TBK m. 108'in, satma hakkına konu edilen eşyanın mülkiyet hakkına sahip olmayan borçluya, söz konusu eşya üzerinde aynî etkili bir tasarruf yetkisi verdiğini kabul etmek ve borçlunun maliki olmadığı malı da satma hakkına konu edebileceğini kabul etmek gerekir.<sup>1751</sup> Aynı durum, üçüncü kişinin mülkiyetindeki mallar bakımından da geçerlidir.<sup>1752</sup>

Mülkiyeti alacaklıya ait olan eşyayı elinde bulunduran borçlunun, alacaklıya karşı bağlantılı bir “karşı talep hakkına” sahip olması durumunda onun TBK m. 108'den doğan satma hakkıyla, TMK m. 953'ten doğan hapsedilen eşyanın paraya çevrilmesini isteme hakkı yarışır.<sup>1753</sup>

### **3.2.2.2 Satma Hakkının Kullanılmasının Şekli Koşulları**

#### **3.2.2.2.1 Satma Hakkının Kullanılmasının Olağan Yolu**

##### **3.2.2.2.1.1 Hâkimin İzninin Alınması**

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun satma hakkını kullanmasını düzenleyen TBK m. 108/I'de, borçlunun “hâkimin izniyle” sözleşmenin konusu olan şeyi açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi etmesi hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise satma hakkının kolaylaştırılmış şekilde gerçekleştirilmesi öngörülmüş ancak yine de hâkimin satışa izin vermesinden söz edilmiştir. Dolayısıyla satma hakkının kullanılabilmesi için, söz konusu hakkın olağan usûlde mi yoksa kolaylaştırılmış usûlde mi kullanılacağına bakılmaksızın hâkimden izin alınması zorunludur.

Satma hakkını düzenleyen TBK m. 108'de, tevdi hakkını düzenleyen TBK m. 107'den farklı olarak nerede bulunan hâkimden izin alınması gerektiği hususuna yer

<sup>1750</sup> Hubert STÖCKLI 2010, agm. s. 178.

<sup>1751</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 164; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 25; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 235. İsviçre Federal Mahkemesi de alacaklının temerrüde düşmesi üzerine maliki olmadığı uçağı satma hakkına konu eden yükleniciye izin veren yerel mahkeme kararını onamıştır (BGEr 4A\_640/2009 vom 2. März 2010). Krş. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1035.

<sup>1752</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 164. Krş. Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 98; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1035.

<sup>1753</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 26; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 25. Hapsedilen malın paraya çevrilmesi konusunda bkz. Etem KARA (2016), “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, *HKÜHFD*, C. 6, S. 11, s. 113-114.



verilmemiştir. Gerçekten de TBK m. 107’de açıkça “ifa yerindeki hâkimden” söz edilmesine rağmen TBK m. 108’de sadece “hâkimden” söz edilmiş ancak hâkimin, ifa yerindeki hâkim mi yoksa borçlunun veya alacaklının yerleşim yerindeki hâkim mi olduğu düzenlenmemiştir. TBK m. 108’de açıkça ifade edilmemesine rağmen satma hakkının kullanılmasında da yetkili hâkimin “ifa yerindeki hâkim” olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>1754</sup> Şöyle ki belirtildiği üzere satma hakkı, tevdî hakkının bir uzantısıdır. Tevdî hakkı ve satma hakkı, birbirinden bağımsız olarak düşünülemez. Satma hakkının amacı, tevdîye uygun bir eşya elde etmektir. Satma hakkı, tek başına, borçluyu borcundan kurtaran bir yol değildir. Borç konusunu sattıran borçlu ancak elde edilen satış bedelini tevdî ederse borcundan kurtulabilir. Söz konusu satış bedelinin nereye tevdî edilmesi gerektiği ise TBK m. 108’de düzenlenmemiştir. Buna karşılık TBK m. 107/II’de tevdî yerini, “ifa yerindeki” hâkimin belirlemesi öngörülmüştür. TBK m. 107 kapsamında belirlenen tevdî yeri, kural olarak ifa yerindedir. Dolayısıyla satma hakkını kullanmak isteyen borçlu da kural olarak “ifa yerindeki” hâkime başvurarak satma hakkını kullanmasına izin verilmesini ve alacaklının bedeli teslim almaması ihtimâlinde satış bedelinin tevdî edileceği yerin belirlenmesini talep edebilir. Böylece ifa yerindeki hâkim, satma hakkının kullanılması sonucunda elde edilen paranın ifa yerindeki bir tevdî yerine bırakılmasını karara bağlayabilir. Aksi hâlde borçlu, örneğin kendi yerleşim yerindeki hâkimden satma hakkının kullanılması için izin isteseydi onun ayrıca tevdî yerinin belirlenmesi için ifa yerindeki hâkime başvurması da gerekirdi. Bu durum, gereksiz zaman ve para kaybına yol açardı. Satma hakkının kullanılabilmesi için kural olarak ifa yerindeki hâkimden izin alınması gerekmektedir birlikte, edim konusu şey başka yerde bulunuyorsa gereksiz masraflardan kaçınmak için, o yerde bulunan hâkimin de satma hakkına izin verme konusunda yetkili olduğunu kabul etmek gerekir.<sup>1755</sup>

Tevdî hakkının kullanılmasından farklı olarak satma hakkının kullanılmasında hâkimin “izninden” söz edilmiştir. Gerçekten de satma hakkı, alacaklı bakımından

---

<sup>1754</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1035; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 29; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 5; Selin SERT CANPOLAT 2009, agm. s. 492; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 210; Gamze TURAN 2008, agm. s. 41; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 339; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 216. Krş. WEBER, BK OR Art. 93, N. 30; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 253.

<sup>1755</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 29; Fikret EREN 2020, age. s. 1143; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 339.

birtakım tehlikeleri beraberinde getirdiğinden borçlunun kötüniyetli davranışlarını engellemek isteyen kanun koyucu, satma hakkının kullanılmasını hâkimin iznine bağlamış; böylece borçlunun satma hakkını kolayca kullanabilmesini sağlarken alacaklının menfaatlerinin çiğnenmesinin önüne geçmek istemiştir. Bu kapsamda kendisinden, satma hakkının kullanılması konusunda izin istenen hâkim, satma hakkının kullanılmasının koşullarının oluşup oluşmadığını incelemek suretiyle satma hakkına izin verebilir veya borçlunun talebini reddedebilir. Bu nedenle satma hakkının kullanılması konusunda kendisine başvurulmuş hâkim, kendisinin yetkili ve görevli olup olmadığının yanında, özellikle alacaklının temerrüdünün gerçekleşip gerçekleşmediğini ve satma hakkının diğer koşullarının bulunup bulunmadığını incelemek suretiyle karar vermelidir.<sup>1756</sup>

### **3.2.2.2.1.2 Satma Hakkının Kullanılacağı Alacaklıya Önceden İhtar Edilmesi**

Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinin birinci fıkrasında borçlunun satma hakkını kullanmadan önce alacaklıya "ihtarda" bulunması gerektiğinden söz edilmiştir. Satma hakkının kullanılmasından önce, alacaklıya ihtarda bulunulması, alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yerine getirerek alacaklının temerrüdüne son vermesine ve böylece borç konusu malın satılmasının önlenmesine hizmet eder. Ayrıca kendisine ihtarda bulunulan alacaklı, en azından satışın gerçekleştirileceği açık artırmaya katılma fırsatı elde eder.<sup>1757</sup> Böylece alacaklı, açık artırma gerçekleştirilirken satışın usûlüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını, satış bedelinin malın gerçek değerine ulaşmış olup olmadığını denetleyebilir.<sup>1758</sup>

Satma hakkının kullanılmasından önce borçlu tarafından alacaklıya gönderilmesi gereken ihtar, karşı tarafa varması gerekli irade açıklaması değil;

---

<sup>1756</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 102; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1036; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 28; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 31; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 210; Gamze TURAN 2008, agm. s. 42; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 389.

<sup>1757</sup> J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 19-20; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 82; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 10; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 26; Fikret EREN 2020, age. s. 1143.

<sup>1758</sup> Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 860.

gerçekleştirilecek olan bir eylemin bildirilmesi, diğere bir deyişle bilgi açıklaması<sup>1759</sup> niteliğindedir.<sup>1760</sup> Söz konusu ihtarın yapılması herhangi bir şekilde bağılı değildir. Dolayısıyla satma hakkına ilişkin ihtar sözlü veya yazılı olarak gerçekleştirilebilir.<sup>1761</sup> Bununla birlikte ispata ilişkin gereklilikler nedeniyle, ihtarın yazılı olarak gerçekleştirilmesi önerilmektedir.<sup>1762</sup> Ayrıca söz konusu iharda borçlunun satma hakkını kullanacağına ilişkin niyetinin açık ve net bir biçimde ortaya konulması gerekir.<sup>1763</sup>

Satma hakkına dair ihtar, alacaklıya, onun edimi sonradan kabul edebilmesi veya diğere iş birliği eylemlerini gerçekleştirebilmesi için ihtiyaç duyduğu uygun bir süre önceden gönderilmelidir.<sup>1764</sup> Bununla birlikte pratik nedenlerle borçlunun ilk önce hâkimin iznini alması ve sonrasında satma hakkının kullanılacağını alacaklıya bildirmesi gerekir.<sup>1765</sup> Zira borçlu, önce hâkimden izin almak, sonra iharda bulunmak suretiyle, alacaklının, temerrüt hâlini ortadan kaldırmak için veya açık artırmaya katılmak için ihtiyaç duyduğu süreyi belirleyebilir ve ihtarı süreye uyarak gönderebilir.<sup>1766</sup> Ayrıca uygulamada ihtar süresini de hâkim belirlemektedir.<sup>1767</sup>

---

<sup>1759</sup> Bilgi açıklamasında, iradenin değil; belirli bir konuya ilişkin bilginin açığa vurulması söz konusudur. Bilgi açıklamasında, gerçekleşmiş (veya gerçekleşecek) bir olgu hakkında bilgi verilmekte; hukukî sonuç, taraflarca bilinmese veya istenmese bile kendiliğinden, Kanun gereği, gerçekleşmektedir (Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU 2014, age. s. 86).

<sup>1760</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1036; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 28; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 27. Krş. Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 209; Fikret EREN 2020, age. s. 1143.

<sup>1761</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 28; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 27; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 156; Fikret EREN 2020, age. s. 1143.

<sup>1762</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 27.

<sup>1763</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 28; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 28; Fikret EREN 2020, age. s. 1143.

<sup>1764</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 164; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 82; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1036; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 27; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 28; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 209; Safa REİSOĞLU 2013, age. s. 339; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 794.

<sup>1765</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1036; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Halûk BURCUOĞLU ve Attilâ ALTOP 1993, age. s. 845; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 794. Krş. Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2612; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 157; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 388.

<sup>1766</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 252. Buna karşılık, öğretilde, ihtarın hâkimin izninin alınmasından önce gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan yazarlar da bulunmaktadır (bkz. Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 209; Halil AKKANAT 2014, agm. s. 353; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2612; İhsan ERDOĞAN 2019, age. s. 216).

<sup>1767</sup> İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, Basel'deki yerel mahkemeye başvurarak satma hakkının kullanılmasında kendisine izin verilmesini talep etmiş; kendisine başvurulmuş hâkim, açık artırma konusunda izin vermiş, ihtar mühletini altı hafta olarak belirlemiş ve artırma yeri olarak da Cenevre'yi tayin etmiştir (BGER

Borçlunun söz konusu ihtarda, açık artırmanın yerini ve zamanını da belirtmesi gerekir.<sup>1768</sup> Aksi hâlde ihtarın gönderilmesindeki amaçlardan biri olan alacaklıya satışın gerçekleştirileceği açık artırmaya katılma ve satışın usûlüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını denetleme fırsatı vermek amacı gerçekleştirilmemiş olur.

Satma hakkının kullanılacağına alacaklıya bildirilmesi, alacaklı kabulden önceden kaçınmış olsa bile gereklidir.<sup>1769</sup> Bununla birlikte istisnaî olarak ihtarın zamanında yapılması, örneğin eşyanın bozulabilir nitelikte olmasından dolayı mümkün değilse satma hakkı alacaklıya önceden ihtarda bulunulmaksızın da kullanılabilir.<sup>1770</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinin ikinci fıkrasında alacaklıya önceden ihtarda bulunma koşulu aranmaksızın borçlunun satma hakkını kullanabileceği özel bir hâl düzenlenmiştir. Buna göre teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri azsa satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi hâkim, “önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın” satışa izin verebilir.<sup>1771</sup>

Satma hakkının kullanılacağına dair ihtarı alan alacaklı, borçlu tarafından

---

4A\_640/2009 vom 2. März 2010, B.). Bu kapsamda, İsviçre uygulamasında da ihtarın, hâkimden izin alınmasından sonra değil; hâkimden izin alınmasından sonra gerçekleştirildiği; hatta ihtar mühletini de hâkimin belirlediği görülmektedir. Öğretide *OZANEMRE YAYLA*, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun alacaklıya bir ihtarda bulunarak malın satılması ve bedelinin tevdi edilmesi için mahkemeye başvurabileceğini; bu hâlde, mahkemenin malın satılarak bedelinin tevdi karar vermesi durumunda malı alması için alacaklıya ihtarda bulunarak süre vereceğini, bu sürede alacaklı ilgili malı teslim almazsa mahkeme malın satılarak satış bedelinin tevdi edilmesine karar vereceğini kabul etmektedir (Tolunay *OZANEMRE YAYLA* 2021, age. s. 355-356).

<sup>1768</sup> Gregor *MERCIER* 2016, age. Art. 93 OR, N. 10; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Safa *REİSOĞLU* 2013, age. s. 339.

<sup>1769</sup> Alfred *BETSCHON* 1936, agt. s. 100; Andreas von *TUHR* ve Arnold *ESCHER* 1984, age. s. 82; Hermann *BECKER* 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 27; Stefan *LEIMGRUBER* 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Balz *GROSS* 2014, age. Art. 93 OR, N. 4; Gregor *MERCIER* 2016, age. Art. 93 OR, N. 10; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 93 OR, N. 29; Mehmet *ÜÇER* 2007, age. s. 209; Tuğçe *TEKBEN* 2016, agm. s. 2612; Gamze *TURAN* 2008, agm. s. 41; Fikret *EREN* 2020, age. s. 1143. Krş. M. Alper *GÜMÜŞ* 2021, age. s. 794. Öğretide, *STAUBER*, öngörülen kabulden kaçınma hâlinde alacaklının davranışlarından, ona bir ihtarda bulunulmasının etkisiz olacağını anlaşıldığı gerekçesiyle, alacaklıya ihtarda bulunulmaksızın satma hakkının kullanılabilmesini kabul etmektedir (Demian *STAUBER* 2009, age. s. 167). *LEIMGRUBER* ise öngörülen kabulden kaçınma hâlinde alacaklıya ihtarda bulunulması gerektiğini kabul etmekle birlikte; alacaklının davranışlarından, ona bir ihtarda bulunulmasının etkisiz olacağını anlaşıldığı durumunda (TBK m. 125/I – OR Art. 108/I kıyasen) satma hakkının ihtar gerçekleştirilmeksizin kullanılabilmesini savunmaktadır (Stefan *LEIMGRUBER* 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5).

<sup>1770</sup> Andreas von *TUHR* ve Arnold *ESCHER* 1984, age. s. 82; Hermann *BECKER* 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 27; Stefan *LEIMGRUBER* 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Marius *SCHRANER* 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 93 OR, N. 29; M. Alper *GÜMÜŞ* 2021, age. s. 794.

<sup>1771</sup> Rolf H. *WEBER* 2005, age. Art. 93 OR, N. 29.

kendisine tanınan sürenin sonuna kadar ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmek suretiyle satışın gerçekleştirilmesini engelleyebilir.<sup>1772</sup> Bununla birlikte söz konusu ihtarı alan alacaklının herhangi bir davranışta bulunmayarak kendisine karşı yapılan uyarıya kayıtsız kalması da mümkündür.

Alacaklının adresinin bilinmemesi nedeniyle borçlunun alacaklıya erişmesi mümkün değilse satma hakkının kullanılacağına dair ihtarın, ilan yoluyla gerçekleştirilmesi mümkündür.<sup>1773</sup>

### 3.2.2.1.3 Satışın Açık Artırma Yoluyla Gerçekleştirilmesi

Satma hakkını kullanmak isteyen borçlu, hâkimin iznini almak üzere talepte bulunur. Satma hakkının koşulları varsa hâkim, TBK m. 108/II gereğince borç konusu şeyin “açık artırma yoluyla satılmasına” izin verir. Hâkimden satma hakkının kullanılması konusunda izin alan ve satma hakkının kullanılacağını önceden alacaklıya bildiren borçlu, borç konusu şeyi TBK m. 274 ve devamında düzenlenen açık artırma yoluyla satış hükümlerine göre sattırabilir.<sup>1774</sup>

Açık artırma yoluyla satış, TBK m. 274 gereğince yeri, zamanı ve koşulları önceden belirlenerek hazır olanlar arasında en yüksek bedeli öneren kişiyle yapılan satıştır. Açık artırma yoluyla satışa karakterini veren husus, satışın yapılacağıın kamuya ilân edilmesi ve istekli olan herkesin artırmaya katılabilesidir. Dolayısıyla borç konusunun açık artırma yoluyla satılması konusunda hâkimden izin alan borçlu, artırmanın yapılacağı yeri, zamanı, artırmaya konu eşyanın genel özelliklerini çeşitli araçlarla kamuya duyurur ve belirsiz sayıdaki kişinin söz konusu artırmadan haberdar olmasını sağlar.<sup>1775</sup>

Açık artırma yoluyla satışın yapılacağı yeri hâkim belirler. Hâkim, açık artırmanın ifa yerinde veya alacaklının temerrüde düşmesi anında borç konusu şeyin

---

<sup>1772</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 10; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 27; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 28; BGEr 4A\_640/2009 vom 2. März 2010, E. 5.2.

<sup>1773</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 167.

<sup>1774</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 101; Demian STAUBER 2009, age. s. 170; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 82; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1037; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 34; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 36.

<sup>1775</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 35; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 37; Fikret EREN 2020, age. s. 1143.

bulunduğu yerde yapılmasına karar verebilir.<sup>1776</sup>

Öğretide savunulan bir görüşe göre açık artırma yoluyla satışın zamanını kendisinden izin alınan hâkim belirler.<sup>1777</sup> Buna karşılık öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise açık artırma yoluyla satışın yapılacağı zamanı borçlu belirler.<sup>1778</sup> Borçlu, açık artırma yoluyla satışın zamanını belirleme hakkını dürüstlük kuralına (TMK m. 2) uygun olarak kullanmalıdır. Bu kapsamda borçlunun, temerrüde düşmüş olan alacaklıyı, edimin ifa edilip edilmeyeceği konusunda ikilemde bırakmaması gerekir. Borçlunun açık artırma yoluyla satışı gerçekleştirmek için kendisi bakımından en avantajlı anı beklemesi, böylece alacaklının zararına olacak şekilde bir belirsizlik durumu yaratması, dürüstlük kuralına aykırıdır.<sup>1779</sup>

Açık artırmanın koşullarının temel borç ilişkisinin koşullarıyla aynı olması zorunlu değildir. Bununla birlikte açık artırmanın koşullarının, taraflar arasındaki temel borç ilişkisinin içeriğiyle olabildiğince benzer olması gerekir.<sup>1780</sup> Gerçekten de açık artırmanın koşulları, satma hakkının amacına ve niteliğine uygun olarak yahut sonradan meydana gelen değişikliklere göre düzenlenebilir. Böylece borçlu lehine belirli birtakım kolaylıklar öngörülebilir. Diğer yandan somut olayın özelliklerine göre bazı artırma koşullarına yer verilmeksizin satma hakkının kullanılması mümkün olmayabilir. İşte taraflar arasındaki temel borç ilişkisinde yer almayan ancak satma hakkının kullanılabilmesi için artırma koşullarında bulunması zorunlu olan bazı koşulların, açık artırma yoluyla satışta öngörülmesi geçerlidir. Bu kapsamda artırma koşullarına, örneğin büyük bir partinin parçalar hâlinde satılması veya alacaklıya taksitler hâlinde teslim edilmesi gereken eşyanın bir bütün olarak satılması gibi

---

<sup>1776</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 102; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1037; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 9; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 8; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 239; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 210; Fikret EREN 2020, age. s. 1143. Öğretide *STAUBER*, açık artırmanın yapılacağı yeri borçlunun belirlemeye yetkili olduğunu; onun söz konusu belirlemeyi yaparken dürüstlük kuralına uygun hareket etmekle yükümlü olduğunu savunmaktadır (Demian STAUBER 2009, age. s. 174).

<sup>1777</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 102; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 210; A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 600.

<sup>1778</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 173; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 37; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 37; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 238.

<sup>1779</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 173-174; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 37; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 37.

<sup>1780</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 174; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1037; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 32; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 38.

hükümler konulabilir. Böylece borçlunun satma hakkını kullanabilmesine olanak sağlanmış olur. Buna karşılık artırma koşullarından, alacaklının Kanun'a veya sözleşmeye göre sahip olduğu güvenceler kural olarak çıkartılamaz. Zira aksi takdirde, alacaklının, daha çok yararına olan bir artırma sonucuna ulaşma konusundaki haklı menfaati, ihlâl edilmiş olur.<sup>1781</sup>

Açık artırma yoluyla satışta, belirsiz sayıdaki isteklinin artırmaya katılıp bedel önerebilmesinin; diğer bir ifadeyle hazır olan herkesin serbest pey sürme hakkının garanti edilmiş olması gerekir. Borçlu tarafından gerçekleştirilen artırmaya katılarak pey sürebilme imkânının, açık artırmayı yöneten kişinin iradesine bağlı olmadığı durumlarda, serbest pey sürme hakkının garanti edilmiş olduğundan söz edilebilir.<sup>1782</sup>

Açık artırmayı yöneten kişi, mümkün olan en uygun artırma sonucu sağlamak için çaba sarf etmek zorundadır. Borçlunun açık artırmayı yöneten kişiye gerekli bilgileri sağlaması gerekir.<sup>1783</sup>

Açık artırma yoluyla satışta serbest pey sürme hakkı bulunduğu için, alacaklının veya borçlunun açık artırmaya katılarak pey sürmesinin önünde bir engel yoktur.<sup>1784</sup>

Borçlu, alacaklıya açık artırmanın gerçekleştirileceği yeri ve zamanı uygun bir süre önceden bildirir. Böylece alacaklı da açık artırmaya katılabilir veya alacaklının temerrüdünü ortadan kaldırmak üzere harekete geçebilir.<sup>1785</sup>

Açık artırma yoluyla satışta, TBK m. 275/I gereğince sözleşme, artırmayı yönetenin, en yüksek bedeli öneren kişiye ihale etmesiyle kurulur. Eğer borçlu artırmaya katılarak en yüksek bedeli önermişse satış sözleşmesinin kurulabilmesi için iki tarafın bulunması gerektiğinden, artırma sonunda bir satış sözleşmesinin kurulmasından söz edilemez. Bununla birlikte böyle bir durumda alacaklı bakımından,

---

<sup>1781</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 175; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 32; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 9; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 38.

<sup>1782</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 39.

<sup>1783</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5. Açık artırmayı yönetecek olan kişinin veya makamın kendisinden satma hakkının kullanılmasına dair izin alınan hâkim tarafından belirleneceği yönünde bkz. Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 204.

<sup>1784</sup> J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 23; Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 104; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 9; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 39; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 40; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 255; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 211. Krş. Demian STAUBER 2009, age. s. 176.

<sup>1785</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 38.

borçlanılan şey üçüncü bir kişiye satılmış gibi bir hukukî sonuç ortaya çıkar. Borçlu, önermiş olduğu bedeli ödemek suretiyle artırmaya konu edilen malı elinde tutabilir.<sup>1786</sup>

### **3.2.2.2.2 Satma Hakkının Kullanılmasının Kolaylaştırılmış Yolu**

#### **3.2.2.2.2.1 Genel Olarak**

Türk Borçlar Kanunu'nun 108. maddesinin ikinci fıkrasında satma hakkının şekli koşulları hafifletilmiş; satma hakkının kullanılmasının daha hızlı ve kolay bir biçimde gerçekleştirilebilmesine imkân tanınmıştır. Şöyle ki TBK m. 108/II uyarınca borçlu tarafından alacaklıya teslim edilecek olan şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa yahut teslim edilecek olan şeyin yapılacak gidere oranla değeri azsa satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi hâkim, borçlu tarafından önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir. Dolayısıyla TBK m. 108/II'de öngörülen bir hâl söz konusuysa hâkim, takdir yetkisini kullanarak satışın önceden ihtarda bulunulmasına gerek olmadan veya açık artırma yapılmaksızın gerçekleştirilmesine karar verir.<sup>1787</sup>

Kanun koyucunun, satma hakkının kullanılmasında kolaylaştırılmış bir yol öngörmesinin temelinde, hem borçlunun daha hızlı bir biçimde borcundan kurtulmasını sağlamak hem de alacaklının menfaatini yeterince korumak düşüncesi yer alır. Zira borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı olan bir malın, açık artırma yoluyla satılması gereksiz yere masrafa sebep olduğundan anlamsızdır. Aynı şekilde, teslim edilmesi gereken şeyin değeri yapılacak olan gidere oranla az ise başka bir ifadeyle astarı yüzünden pahalıysa söz konusu malın açık artırma yoluyla satılması anlamsızdır. Ancak yine de alacaklının menfaatlerinin korunabilmesi için satma hakkını kolaylaştırılmış biçimde kullanmak isteyen borçlunun da hâkimin iznini alması zorunlu tutulmuştur.<sup>1788</sup>

Alacaklının kabul etmekte temerrüde düştüğü eşyanın tevdiye uygun olmaması ve borsaya kayıtlı olması, piyasa fiyatının bulunması veya açık artırma giderine oranla

---

<sup>1786</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 39; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 40.

<sup>1787</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 42; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 42.

<sup>1788</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 77; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 42.



değerinin az olması durumunda borçlu, ihtara gerek olmadığına veya satışın açık artırma yoluyla yapılmasının zorunlu olmadığına kendi düşüncesine göre karar veremez.<sup>1789</sup> Onun satma hakkının kullanılmasına izin verilmesi için hâkime başvurması gerekir. Hâkim, koşulları varsa satışın açık artırma yoluyla gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceğine ve borçlu tarafından alacaklıya önceden ihtarda bulunma koşulunun aranıp aranmayacağına takdir yetkisini kullanarak karar verir. Böyle bir durumda, satma hakkını kullanmak üzere, hâkime başvuran borçlunun ayrıca söz konusu hakkın açık artırma yapılmaksızın kullanılması konusunda açıkça talepte bulunmuş olması gerekmez. Diğer taraftan, borçlunun, borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan yahut açık artırma gideri değerine oranla fazla olan malı, illâ açık artırma yoluyla satmak istemesi geçerli değildir.<sup>1790</sup> Zira belirtildiği üzere, açık artırma yapılmaksızın satış, alacaklının da menfaatini korumaktadır ve söz konusu karar hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Hâkimden satma hakkının açık artırma yapılmaksızın kullanılması konusunda izin alan borçlu, borç konusu eşyayı istediği kişiye serbest bir biçimde satabilir.<sup>1791</sup> Bununla birlikte borçlunun, satma hakkını kolaylaştırılmış biçimde kullanırken dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi ve alacaklının menfaatlerini mümkün olduğunca gözetmesi gerekir.

### 3.2.2.2.2 Piyasa Fiyatı Bulunan veya Borsaya Kayıtlı Olan Eşya

Piyasa fiyatı bulunan eşya, "para karşılığı mal" şeklindeki arızî işlemler sonucunda, belirli bir yerde, belirli bir zamanda, cari bir fiyatla arz edilen mallardır.<sup>1792</sup> Piyasa fiyatı olan malların fiyatları, pazarda (piyasada) belirlenir. Buna karşılık orada o anda söz konusu malı satın almak üzere teklif veren yoksa söz konusu malın "satılabilirlik fiyatı" esas alınır. Böyle bir durumda, gerçek satış işlemlerinin varlığının ispatlanması gerekmez.<sup>1793</sup> Buna karşılık bir mal belirli bir pazarda satılmak üzere

<sup>1789</sup> Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 861.

<sup>1790</sup> Krş. J. Bernhard FINGER 1933, age. s. 25.

<sup>1791</sup> Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 6.

<sup>1792</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 11; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 43; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 43.

<sup>1793</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 166; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 43; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 43.

sadece ara sıra getiriliyorsa diğerk bir deyişle, bir mal piyasaya düzensiz olarak arz ediliyorsa ve o malın fiyatı taraflar arasındaki bireysel müzakereler sonucunda belirleniyorsa o malın piyasa fiyatının olmasından söz edilemez. Zira söz konusu malın fiyatı, tarafların iradesine göre çeşitlenebilmektedir.<sup>1794</sup> Aynı şekilde, vurgunculuk konusu olan malların piyasa fiyatı yoktur.<sup>1795</sup>

Borsaya kayıtlı malların da piyasa fiyatları bulunmaktadır. Buna karşılık borsaya kayıtlı olan malların fiyatı, ticaret borsalarındaki veya menkul kıymetler borsasındaki arz ve talep eşleşmesine göre belirlenir.<sup>1796</sup> Dolayısıyla borçlunun satma hakkını kullanacağı anda, borç konusu olan borsaya kayıtlı malın fiyatı, kayıtlı olduğu borsada bellidir.

Hâkimden aldığı izinle piyasa fiyatı bulunan veya borsaya kayıtlı olan malı açık artırma yoluna başvurmaksızın satan borçlunun, satış sözleşmesini kural olarak satma hakkını kullandığı anda, satışa konu malın piyasadaki veya borsadaki cari fiyatı üzerinden akdetmesi gerekir. Bununla birlikte ticarî hayattaki gereklilikler ve teamüller nedeniyle, borçlunun malın satılması için satış bedelinden makul bir indirim; diğerk bir deyişle pazarlık yapabilmesine izin vermek gerekir.

### **3.2.2.2.2.3 Açık Artırma Masraflarına Oranla Değeri Az Olan Eşya**

Bir eşya borsaya kayıtlı olmasa veya bir eşyanın bir piyasa fiyatı bulunmasa bile eğer o eşyanın değeri, açık artırma masraflarına nazaran az ise hâkim, satışın açık artırma yoluna başvurulmaksızın gerçekleştirilmesine izin verebilir. Açık artırma yoluyla satış, basit bir satış sözleşmesine göre daha fazla masraf yapılmasını gerektirir. Ölçülülük ilkesini göz önünde bulunduran kanun koyucu, açık artırma yoluyla satılma masrafı, değerine oranla çok olan eşya yönünden, açık artırma yoluna başvurma zorunluluğunu kaldırmıştır.<sup>1797</sup> Böylece satış giderlerini karşılamak zorunda kalan alacaklının, hiçbir satış bedeli elde edememesi veya çok az bir bedel elde etmesi

<sup>1794</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 166; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 43; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 44.

<sup>1795</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 43; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 44.

<sup>1796</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 166; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 44; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 45.

<sup>1797</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 47.

tehlikesi önlenmiştir.<sup>1798</sup>

Bir eşyanın değerinin açık artırma masraflarına oranla az olup olmadığını, hâkim, takdir yetkisini (TMK m. 4) kullanarak takdir eder.<sup>1799</sup> Bu kapsamda hâkim, borç konusu eşyanın değerini ve olası açık artırma masraflarını gözeterek hakkaniyete göre karar verir.<sup>1800</sup> Ayrıca hâkim, satış sonucu elde edilen paranın kural olarak tevdi edileceğini, tevdi için de bir masrafın gerekeceğini ve bu masrafın da alacaklı tarafından karşılanmak zorunda olduğunu göz önünde bulundurarak karar vermelidir.

Borsaya kayıtlı olmayan veya piyasa fiyatı bulunmayan, buna rağmen değeri açık artırma giderlerine oranla az olduğu için hâkim tarafından açık artırma yapılmaksızın satılmasına izin verilen malları, borçlu serbestçe satabilir. Bununla birlikte borçlunun satış sözleşmesini akdederken dürüstlük kuralına uygun şekilde hareket etmesi ve alacaklının menfaatinin mümkün olduğunca korunması gerekir.

### **3.2.2.3 Satma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları**

#### **3.2.2.3.1 Satma Hakkının Hukuka Uygun Olarak Kullanılmasının Sonuçları**

Satma hakkının maddî koşulları varsa ve söz konusu hak, şekli koşulları yerine getirilmek suretiyle kullanılmışsa satma hakkının hukuka uygun olarak kullanılmasından söz edilir.<sup>1801</sup>

Satma hakkının hukuka uygun şekilde kullanılmasının en önemli sonucu, tevdiye uygun olmayan eşyanın yerini, tevdiye uygun olan bir sonucun “paranın” almasıdır. Bu bağlamda, satma hakkının kullanılması, borçlunun temel borç ilişkisindeki bir eşyayı teslim etme yükümünün, bir parayı teslim veya tevdi etme yükümüne dönüşmesi sonucunu doğurur.<sup>1802</sup>

Tevdi hakkının kullanılmasının aksine, satma hakkının kullanılması, bir ifa

---

<sup>1798</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 166; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 11; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 47.

<sup>1799</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 166; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 11; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 45; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 47.

<sup>1800</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 47.

<sup>1801</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 49.

<sup>1802</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 107; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 293; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 49; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 48; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 112; Fikret EREN 2020, age. s. 1144; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 794.

ikâmesi niteliğinde değildir. Dolayısıyla borçlunun, koşulları oluşsa bile sadece hâkimin iznini alarak borç konusunu satmak suretiyle borcundan kurtulması mümkün değildir. Zira satma hakkını kullanan borçlu ancak satma hakkının kullanılmasının sonucunda elde edilen bedeli, masraflar düşüldükten sonra doğrudan doğruya alacaklıya teslim ederse veya geri alma hakkından vazgeçmek suretiyle TBK m. 107 gereğince tevdi ederse borcundan kalıcı olarak kurtulabilir.<sup>1803</sup> Buna karşılık satma hakkının kullanılmasının sonucunda elde edilen parayı tevdi eden borçlunun geri alma hakkı devam ederse borçlu borcundan ancak geçici olarak kurtulur.

Alman Medenî Kanunu'nun (BGB § 386) aksine, Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda, satma hakkının kullanılması hâlinde masrafların akıbeti düzenlenmemiştir. Bununla birlikte öğretide, satma hakkının kullanılmasının masraflarının alacaklı tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmektedir. Gerçekten de alacaklı temerrüde düşmeseydi borçlu satma hakkını kullanmayacaktı ve bu kapsamda masraf yapmak zorunda kalmayacaktı, denilebilir. Öyleyse alacaklı özellikle hâkimden izin alınması ve satışın açık artırma yoluyla gerçekleştirilmesi için yapılan giderleri karşılamakla yükümlüdür.<sup>1804</sup>

Borçlunun satılan şey üzerindeki hapis hakkı, satış bedeli üzerinde varlığını sürdürür.<sup>1805</sup> Diğer yandan borçlu, alacaklıdan olan muaccel hâldeki ve para niteliğindeki karşı alacağını, satış bedeliyle takas edebilir.<sup>1806</sup> Dolayısıyla borçlu, satış bedelinden, varsa muaccel hâldeki karşı alacağını ve satma hakkının kullanılması için

---

<sup>1803</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 7; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 51; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 49; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2613.

<sup>1804</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 46; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 51.

<sup>1805</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 34; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 7; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 51; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 49.

<sup>1806</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 107; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 543; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 7; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 1; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 93 OR, N. 5; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 12; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 52; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 50; Fikret EREN 2020, age. s. 1144; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 389; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 204; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 794; BGEr 4A\_640/2009 vom 2. März 2010, E. 5.1. Krş. Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 34; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 93 OR, N. 9.

yapılan giderleri düştükten sonra kaldıysa bakiyeyi, alacaklıya teslim etmek veya tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulabilir.

Satma hakkının kullanılması sonucu elde edilen satış bedelinden, masrafların düşülmesinden ve para niteliğindeki karşı alacağın takas edilmesinden sonra borçlunun elinde, genellikle alacaklıya teslim edilmesi veya tevdi edilmesi gereken bir bakiye kalmaz. Buna rağmen borçlunun elinde alacaklıya teslim etmesi gereken bir miktar para kalırsa (örneğin borçlunun takası gerçekleştirilmemesi nedeniyle) borçlunun dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gereğince tevdi yoluna başvurmadan önce, söz konusu paranın ifasını alacaklıya önermesi gerekir.<sup>1807</sup> Zira hâlihazırda satma hakkının kullanılmasının masraflarını yüklenmek zorunda kalan alacaklının, ayrıca doğrudan doğruya tevdi yoluna başvurulması nedeniyle tevdi masraflarını da yüklenmek zorunda bırakılmaması gerekir. Özellikle alacaklının temerrüdü bakımından kusur unsurunun aranmadığı ve bazı istisnaî durumlarda, satma hakkının alacaklıya bildirimde bulunulmaksızın kullanılmasının mümkün olduğu gözetildiğinde, satış bedeli bakiyesinin, öncelikle teslim alınması için alacaklıya gereği gibi önerilmesi; alacaklının kabulden haklı olmayan bir nedenle kaçınması durumunda ise tevdi edilmesinin kabul edilmesi yerinde olur.<sup>1808</sup>

Satış bedelinin bakiyesinin alacaklıya gereği gibi önerilmesine rağmen alacaklı tarafından haklı olmayan nedenle kabulden kaçınılması üzerine borçlu satış bedelini doğrudan doğruya bir bankaya tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulamaz. Onun, yine ifa yerindeki hâkimden tevdi yerinin belirlenmesini talep etmesi gerekir.<sup>1809</sup>

Alacaklı, masraflar düşüldükten sonra arta kalan satış bedelini borçludan talep edebilir. Bununla birlikte alacaklının, borçlunun satış bedelini teslim etme konusunda temerrüde düştüğü yolundaki değerlendirmesi, borçlunun satış bedelini borçtan kurtaracak biçimde tevdi etmesini engellemez. Böyle bir iddiada bulunan alacaklının, tevdiyi önleyebilmesi için borçluya karşı bu yöndeki talebini dava yoluyla ileri sürmesi

---

<sup>1807</sup> Krş. M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 794.

<sup>1808</sup> İsviçre hukuk öğretisinde de borçlunun satış bedelini alacaklıya teslim etmesi veya “alacaklının kabulden kaçınması hâlinde” tevdi etmesi yoluyla borcundan kurtulmasından söz edilmektedir. Bkz. Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 77; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 51; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 49.

<sup>1809</sup> F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 157. Krş. M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 794.

gerekir.<sup>1810</sup>

Satma hakkının hukuka uygun olarak gerçekleştirildiğini ispat yükü borçludadır.<sup>1811</sup>

### **3.2.2.3.2 Satma Hakkının Hukuka Aykırı Olarak Kullanılmasının Sonuçları**

#### **3.2.2.3.2.1 Satma Hakkının Hukuka Aykırı Olarak Kullanılmasının Genel Sonuçları**

Alacaklının temerrüde düşmesi veya TBK m. 111’de düzenlenen diğer ifa engellerinden birinin gerçekleşmesi üzerine borçlunun, satma hakkının kullanılmasının diğer maddî koşullarının bulunmamasına rağmen veya satma hakkının kullanılması için yerine getirilmesi gereken şekli koşullara uymaksızın borç konusunu satması durumunda satma hakkının hukuka aykırı olarak kullanılmasından söz edilir.<sup>1812</sup>

Borçlunun satma hakkını hukuka aykırı olarak kullanması durumunda borçluyla üçüncü kişi arasında kurulan satış sözleşmesi, geçerlidir. Dolayısıyla borçluyla üçüncü kişi arasındaki satış sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurur.<sup>1813</sup> Eğer borç konusu şey, borçlunun mülkiyetinde değilse (örneğin borçlunun kiracı; alacaklının kiraya veren malik olması durumunda) ve ancak üçüncü kişi iyiniyetliyse TMK m. 763/II ve TMK m. 988 gereğince üçüncü kişi, eşyanın mülkiyetini kazanır.<sup>1814</sup>

Satma hakkını hukuka aykırı olarak kullanan borçlu, borcundan kurtulamaz. Borçlunun satma hakkını hukuka aykırı olarak kullanması durumunda alacaklı, borçlunun satma hakkını kullanmasını geçersiz sayabilir.<sup>1815</sup> Bu durum, satma

<sup>1810</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 50.

<sup>1811</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 9; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 64; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 63.

<sup>1812</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 53.

<sup>1813</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 54; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 52; Tuğçe TEKBEN 2016, agm. s. 2611, dpn. 79.

<sup>1814</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 8; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 13; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 54; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 52; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 204; M. Alper GÜMÜŞ 2021, age. s. 794.

<sup>1815</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 8; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 55; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 52.

hakkının maddî koşullarının bulunmamasına rağmen hâkim tarafından satma hakkının kullanılmasına izin verilmiş olması hâlinde de geçerlidir.<sup>1816</sup> Satma hakkının hukuka aykırı olarak kullanılması sonucunda kurulan satış sözleşmesinin alacaklının hesabına yapılmış olmasından söz edilemez. Böylece alacaklı, borçludan, temel borç ilişkisinde kararlaştırılan edimin kendisine karşı yerine getirilmesini talep edebilir.<sup>1817</sup> Temel borç ilişkisindeki borç, çeşit borcu olarak kararlaştırılmışsa somut olayın özelliklerine göre aynen ifa mümkündür. Bununla birlikte aynen ifa talebinde bulunan alacaklının yine de alacaklının temerrüdünden doğan masrafları gidermesi gerekir.<sup>1818</sup> Borcun konusunun bir çeşidin teslimini içermesine rağmen aynen ifa mümkün değilse borçlu, alacaklıya karşı TBK m. 112 vd. uyarınca sorumlu olur. Buna karşılık temel borç ilişkisinde bir parça borcunun kararlaştırılmış olması durumunda borçluya yüklenebilen sonraki ifa imkânsızlığı söz konusu olur. Böyle bir durumda, borçlu, alacaklıya karşı TBK m. 112 vd. uyarınca tazminat ödemekle yükümlü olur.<sup>1819</sup>

Satma hakkını hukuka aykırı olarak kullanan borçlu, satış bedelini tevdi etse bile borcundan kurtulamaz. Ayrıca satma hakkının hukuka aykırı olarak kullanılması, temel borç ilişkisindeki kefillerin ve rehin verenlerin sorumluluğunda bir değişiklik meydana getirmez.<sup>1820</sup>

Satma hakkını hukuka aykırı olarak kullanan borçlunun, satış bedelini tam üçüncü kişi yararına saklama sözleşmesiyle tevdi etmesi durumunda alacaklı tam üçüncü kişi yararına saklama sözleşmesine dayanarak tevdi yerinden satış bedelinin kendisine verilmesini talep edebilir. Bununla birlikte satma hakkını hukuka aykırı olarak kullanan borçlu, tevdi sonucunda borcundan kurtulamaz. Ne var ki alacaklının satma hakkının hukuka aykırı olarak kullanılmasına rağmen tevdi konusunun kendisine verilmesini talep etmesi ve böylece borçlunun tevdi edileni geri alma hakkının ortadan kalkması üzerine eksiklik tamamlanarak tevdi geçerli bir tevdiye

---

<sup>1816</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1037.

<sup>1817</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 93 OR, N. 8; Balz GROSS 2014, age. Art. 93 OR, N. 6; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 55; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 52.

<sup>1818</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 93 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 56; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 53.

<sup>1819</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1037; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. 93 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 56; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 53.

<sup>1820</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 63; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 61.

dönüşür.<sup>1821</sup>

### 3.2.2.3.2.2 Satma Hakkının Hukuka Aykırı Olarak Kullanılmasında Özel Durumlar

Borçlunun, satma hakkının kullanılmasının maddî koşullarından birinin veya birkaçının bulunmamasına rağmen borç konusu malı satması durumunda borçlu, alacaklının zararının tamamını gidermekle yükümlüdür.<sup>1822</sup> Ayrıca borçlu, yapılan masraflara da kendisi katlanmak zorunda kalır.<sup>1823</sup>

Borçlunun, satma hakkının maddî koşullarının “bulunmasına” rağmen hâkimin izni olmaksızın satma hakkını kullanması durumunda; eğer somut olay önüne gelen hâkim, satma hakkının maddî koşullarının bulunduğunu onaylarsa ve borçlu, en başında kendisine başvurulması gereken hâkim satışı izin verseydi bile gerçekleştirilen satıştan daha fazla bir getiri elde edilemeyeceği konusunda hâkimi ikna ederse sorumluluktan kurtulabilir.<sup>1824</sup> Hâkim, borçlunun inandırıcı olup olmadığı konusunda, somut olayın özelliklerine göre takdir yetkisini kullanarak karar verir.<sup>1825</sup>

Satma hakkının maddî koşullarının bulunmamasına rağmen hâkim satma hakkına izin verse bile satma hakkının hukuka aykırı olarak kullanılmasından söz edilir. Önüne bu türden bir ihtilâf konusu gelen hâkim, borçlunun satma hakkını kullanmadan önce başvurmuş olduğu hâkimin kararıyla ve bu kapsamda hâkimin, özellikle alacaklının temerrüdünün somut olayda gerçekleştiği yönündeki belirlemesiyle, bağlı değildir.<sup>1826</sup>

Borçlunun alacaklıya önceden ihtarda bulunmaması, ihtarın süresini doğru belirleyememesi, satışı açık artırmayla gerçekleştirmemesi veya açık artırmayı yanlış yerde gerçekleştirmesi durumunda borçlu, söz konusu usûle uygun hareket edilseydi bile satışın getirisinin daha fazla olmayacağı konusunda hâkimi ikna ederek

<sup>1821</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1038.

<sup>1822</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 33; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 14; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 58; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 55.

<sup>1823</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 14.

<sup>1824</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 8; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 59; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 56. Krş. Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 31.

<sup>1825</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 56.

<sup>1826</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 173; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1037; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 389; BGEr 4A\_640/2009 vom 2. März 2010, E. 5.1.



sorumluluktan kurtulabilir.<sup>1827</sup>

Satışın açık artırma yoluyla yapılmasına rağmen açık artırma sürecinde meydana gelen bir eksiklik nedeniyle satış bedeli olması gerekenden düşük kalmışsa borçlu aradaki farkı tamamlayarak gerçekte olması gereken bedeli alacaklıya teslim edebilir veya tevdî edebilir.<sup>1828</sup> Bu hâlde, borçlunun açık artırma işlemini yürüten kişiye başvurma hakkı saklıdır.<sup>1829</sup>

Satma hakkının zamanında kullanılmaması nedeniyle satış bedelinin düşmesine yol açan borçlu, alacaklıya karşı sorumlu olur. Özellikle fiyatı sert şekilde dalgalanan mallarda, satma hakkını kullanmak için gereğinden uzun süre bekleyen borçlunun, bundan dolayı alacaklının uğramış olduğu zararı gidermesi gerekir. Zira borçlu, satma hakkını kullanırken vurgunculuk yapamaz.<sup>1830</sup>

Satma hakkının hukuka aykırı olarak kullanılması, istisnâî olarak gerçek vekâletsiz iş görmenin (TBK m. 526 vd.) gerçekleşmesi sonucunu doğurabilir. Satma hakkının kullanılması sonucunda gerçekleştirilen satış işleminin alacaklının menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak yapılması durumunda satış sözleşmesi alacaklı bakımından bağlayıcı olur.<sup>1831</sup>

### **3.2.3 Sözleşmeden Dönme Hakkı**

#### **3.2.3.1 Sözleşmeden Dönme Hakkına İlişkin Genel Bilgiler ve Bu Hakkın**

##### **Kanun'daki Düzenlenişi**

#### **3.2.3.1.1 Sözleşmeden Dönme Hakkına İlişkin Genel Bilgiler**

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borcundan kurtulmak isteyen borçlu, kural olarak borç konusu eşyayı tevdî ederek borcundan kurtulabilir. Borç konusunun maddî bir edimi oluşturmasına rağmen tevdîye uygun olmaması hâlinde ise borçlu, satma hakkını kullanarak tevdîye uygun olmayan eşyayı tevdîye uygun olan paraya çevirir ve böylece söz konusu parayı teslim veya tevdî ederek borcundan kurtulabilir.

---

<sup>1827</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 93 OR, N. 8; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 15; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 60; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 57-58.

<sup>1828</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1037; Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 33; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 61; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 59.

<sup>1829</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 59.

<sup>1830</sup> Hermann BECKER 1941, age. Art. 92/94 OR, N. 33; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 62; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 60.

<sup>1831</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 93 OR, N. 48; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 93 OR, N. 62.

Ne var ki borçlu, ne tevdi hakkının ne de satma hakkının kullanılmasına uygun olan bir edimi borçlanmışsa diğer bir ifadeyle borçlu “maddî olmayan bir edimin” yerine getirilmesini üstlenmişse alacaklının temerrüde düşmesi üzerine; onun borçtan kurtulabilmesi, işin doğası gereği ancak taraflar arasındaki borç ilişkisinin dönme yoluyla çözülmesi sayesinde mümkün olur.<sup>1832</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak borçluya tanınan sözleşmeden dönme hakkı, borçlunun tek taraflı irade beyanıyla borç ilişkisini çözümlenerek borcundan kurtulmasını sağlar. Bu bakımından, sözleşmeden dönme hakkı, borçlunun, alacaklının iş birliğinde bulunma “hakkını” ihlâl etmeksizin borçla olan bağını sona erdirebilmesine olanak verir. Bununla birlikte borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi, alacaklının borçludan edimin kendisine karşı yerine getirilmesini isteme imkânını ortadan kaldırması nedeniyle alacaklı bakımından ağır bir yaptırım olarak görülebilir.<sup>1833</sup>

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak dönme hakkı, sadece sözleşmeler bakımından değil; teorik olarak kaynağını sözleşmeden almayan diğer borçlar ilişkileri bakımından da kullanılabilir. Bu kapsamda borçlunun borcunun haksız fiilden veya haksız zenginleşmeden kaynaklandığı borç ilişkilerinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine koşulları varsa borçlu teorik olarak dönme hakkını kullanarak borcundan kurtulabilir. Bununla birlikte dönme hakkının kullanılabilmesinin ön koşulu olan “maddî olmayan bir edimin ifasının borçlanılmış olması” sözleşme dışında kalan borç ilişkileri bakımından, çok istisnaî hâller dışında, gündeme gelmez.<sup>1834</sup> Dolayısıyla teorik birkaç istisnaî durum dışında, dönme hakkı sözleşmelere özgü olduğundan, söz konusu hakkın “sözleşmeden dönme hakkı” olarak adlandırılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

---

<sup>1832</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 95 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 2; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 4; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 112; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 862.

<sup>1833</sup> Pascal REY 2019, age. s. 80. Öğretide *SEROZAN*, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkının sadece maddî olmayan edimlere özgülenmiş olmasını eleştirmektedir. *SEROZAN*'a göre, borçlunun borcundan kurtulmasını temerrüde düşmek suretiyle engelleyen alacaklıya karşı, sadece yapma edimini borçlanan kişilere değil; aynı zamanda verme edimini borçlanan kişilere de sözleşmeden dönme hakkının tanınması, karşılıklı menfaatleri ve bağlılığı gözetme ilkesinin bir gereğidir. Borçluya tanınan tevdi veya satma hakkı, borçlu bakımından sıkıntı yaratan dolambaçlı yollardır (Rona SEROZAN (2007), *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, s. 324).

<sup>1834</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 183.

Sözleşmeden dönme hakkı, bir borç ilişkisinde henüz ifa edilmemiş olan edim yükümlerini sona erdiren, daha önce yerine getirilmiş olan edimlerin ise geri verilmesi borcunu doğuran, tek taraflı, varması gerekli “yenilik doğuran” bir haktır.<sup>1835</sup> Ani edimli sözleşmeler, dönme hakkının kullanılmasına elverişliyi yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesine elverişsiz olan sürekli borç ilişkileri, kural olarak sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasına elverişli değildir. Sürekli borç ilişkilerinde, alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun “sözleşmeden dönmekten” değil; “sözleşmeyi feshetmesinden” söz edilir.<sup>1836</sup> Zira borçlunun sözleşmeden dönebilmesine izin verilen sürekli borç ilişkilerinde, “sözleşmeden dönme” ancak sürekli edimin ifası aşamasına geçilmeden önce söz konusu olabilir. Alacaklının temerrüdünün koşullarından biri olan edimin ifasının önerilmesiyle birlikte, kural olarak sürekli edimin ifasına başlanmış olur. Dolayısıyla alacaklının kabulden kaçınarak temerrüde düştüğü sürekli borç ilişkilerinde, edimin ifası aşamasına henüz geçilmemiş olmasından ilke olarak söz edilemez. Hâl böyle olunca sürekli borç ilişkilerinde alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun “dönme hakkından” değil; kural olarak “fesih hakkından” söz etmek gerekir.<sup>1837</sup>

### 3.2.3.1.2 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kanun’daki Düzenlenişi

Alacaklının temerrüdü hâlinde borçlunun sözleşmeden dönme hakkı, TBK m. 110’da düzenlenmiştir. “Diğer edimlerde” başlığını taşıyan TBK m. 110 uyarınca borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Böylelikle, maddî edim dışında kalan bir edimin ifasında, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, taraflar arasındaki sözleşmeyi, borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönmeyi düzenleyen hükümlerin “kıyasen uygulanması yoluyla” ortadan kaldırabilir.<sup>1838</sup>

<sup>1835</sup> Vedat BUZ (1998), *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 65; Rona SEROZAN 2007, age. s. 58.

<sup>1836</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 186; Vedat BUZ 1998, age. s. 81; Rona SEROZAN 2014, age. s. 236.

<sup>1837</sup> Fesih, sürekli borç ilişkisini, ileriye etkili olarak (*ex nunc*) sona erdiren yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır.

<sup>1838</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 95 OR, N. 1.

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak borçlunun sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen TBK m. 110 hükmü, emredici değil; tamamlayıcı niteliktedir. Dolayısıyla tarafların aralarında TBK m. 110'un aksini kararlaştırmaları mümkündür.<sup>1839</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun 111. maddesinde borçlunun kusuru olmaksızın alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlunun, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi ya da "sözleşmeden dönme hakkını" kullanabilmesi açıkça hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla TBK m. 111'de düzenlenen diğer ifa engellerinden birinin meydana gelmesi durumunda borçlu, TBK m. 111'in yollaması sayesinde, TBK m. 110 uyarınca; TBK m. 110'da yer alan düzenleme nedeniyle de borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.<sup>1840</sup> Bununla birlikte TBK m. 111'de yer alan diğer ifa engellerinden birinin gerçekleşmesi üzerine borçlunun, borçlunun temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebilmesi için de edimin maddî nitelikte olmaması gerekir.

### **3.2.3.2 Sözleşmeden Dönme Hakkının Uygulama Alanı**

#### **3.2.3.2.1 Genel Olarak**

Davranışın türüne göre edimler; yapma, yapmama (kaçınma) ve katlanma şeklinde sınıflandırılır. "Yapmak" edimi ise maddî edimler veya kişisel edimler olarak ikiye ayrılır.<sup>1841</sup> "Maddî edimlerde", borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirirken "maddî olmayan edimlerde", borcun konusu, bir şeyin teslimini gerektirmez. Maddî edimlerde borçlunun davranışı, bir şeyi vermek; teslim etmek şeklinde gerçekleştirilir. Buna karşılık maddî olmayan edimlerde, borçlunun davranışı, bir şeyi yapmak veya yapmamak şeklindedir. Kişisel edimler, maddî olmayan edimlerdir. Aynı şekilde, yapmama edimi de maddî olmayan bir edimdir.<sup>1842</sup> İşte, alacaklının temerrüdünün bir

<sup>1839</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 14; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 13.

<sup>1840</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 14.

<sup>1841</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 3.

<sup>1842</sup> age. Art. 95 OR, N. 4-5.

sonucu olarak sözleşmeden dönme hakkı, sadece maddî olmayan edim niteliğindeki, kişisel edimlerde ve çok istisnâî olarak da yapmama edimlerinde uygulama alanı bulabilir.

Sözleşmeden dönme hakkı, pratikteki önemini eser sözleşmesinde ve durumun koşullarına göre satış sözleşmesinde, iş sahibinin veya alıcının hazırlık ya da diğer bazı iş birliği eylemlerini yerine getirmekten haklı olmayan nedenlerle kaçınması durumunda gösterir.<sup>1843</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, sözleşmeden dönebilir. Bununla birlikte borçluya sözleşmeden dönme borcu yüklenmiş değildir. Dolayısıyla borçlu, sözleşmeden dönme hakkının koşulları gerçekleşse bile sözleşmeden dönme hakkını kullanmayabilir.<sup>1844</sup> Ancak taraflar aralarında alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun sözleşmeden dönmekle yükümlü olmasını da kararlaştırabilir.

Borçlunun temerrüdünün bir sonucu olarak alacaklının seçimlik hakları arasında yer alan sözleşmeden dönme hakkı (TBK m. 125/II-III) sadece karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulabilir. Zira karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin tarafları karşılıklı olarak borç yüklenmekte, taraflardan her biri kendi edimini ancak karşı edimin yerine getirilmesi karşılığında ifa etmeyi üstlenmektedir. Dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkını kullanan alacaklıdan, henüz karşı edimi elde etmeden önce kendi edimini yerine getirmesi beklenemez. Buna karşılık alacaklının temerrüdünde, borçlu kendi edimini yerine getirme konusundaki engeli, sözleşmeden dönme yoluyla aşmaktadır. Borçlunun borcundan kurtulması da alacaklının karşı edimini yerine getirmesine bağlı değildir. Bu nedenle alacaklının temerrüde düşmesinin bir sonucu olarak sözleşmeden dönme hakkı, karşılıklı borç yüklemeyen sözleşmeler bakımından da uygulama alanı bulabilir.<sup>1845</sup> Zira her ne kadar alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkı konusunda, TBK m. 110'da, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere yollama yapılmış ve borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerde (TBK m. 123 vd.) alacaklının sözleşmeden dönme hakkına, sadece "karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler" bakımından yer verilmiş olsa da TBK m. 110'da sözleşmeden dönme hakkının sadece

---

<sup>1843</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 2.

<sup>1844</sup> Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 863.

<sup>1845</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 191.

“karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere” özgü olduğuna dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Diğer taraftan, borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde sözleşmeden dönme hakkının, alacaklıya sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından verilmesinin temelinde alacaklının edimi elde etmeden, karşı edimi ifa etmesinin, ondan beklenemeyecek olması yer alır. Buna karşılık alacaklının temerrüdünde, borçlunun “kendi edimini” yerine getirmesi sürecinde ortaya çıkan bir aksaklık, ona sözleşmeden dönme hakkı vermektedir. Bu açıdan, alacaklının karşı ediminin ifasının, borçlu bakımından herhangi bir önemi yoktur. Borçlunun sözleşmeden dönmesi üzerine alacaklının karşı edim yükümünün sona ermesi, borçlunun borcundan kurtulmasına kıyasla önemli olmayan ikincil bir sonuç olarak görülebilir. Hâl böyle olunca alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkına, tek tarafa veya eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da sahip olduğu kabul edilebilir.<sup>1846</sup>

### 3.2.3.2.2 Kişisel Edimlerde

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak borçlunun sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen TBK m. 110’un başlığında yer alan “Diğer edimlerde” ifadesiyle, esas olarak “kişisel edimler” veya başka bir deyişle “iş görme edimleri” kastedilmiştir. Maddî olmayan edim niteliği taşıyan kişisel edimler, borçlunun bedensel veya akılsal gücünü kullanarak meydana getirdiği edimlerdir. Örneğin hizmet sözleşmesinde çalışma edimi, vekâlet sözleşmesinde bir işin görülmesi veya bir işlemin yapılması, eser sözleşmesinde bir eserin meydana getirilmesi, saklama sözleşmesinde bırakılanın güvenli bir yerde koruma altına alınması, kişisel edimlerdir.<sup>1847</sup>

Borçlunun kişisel bir edimi yerine getirmeyi üstlendiği bir borç ilişkisinde, alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini haklı olmayan bir nedenle yerine getirmekten kaçınması veya TBK m. 111’de düzenlenen diğer bir ifa engelinin meydana gelmesi durumunda borçlu TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir. Bu kapsamda özellikle eser sözleşmesinde, iş sahibi, ödevli olduğu iş birliği eylemlerini haklı olmayan bir nedenle yerine getirmekten kaçınarak eserin meydana getirilmesinin başlanmasını veya tamamlanmasını engellerse

<sup>1846</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 191.

<sup>1847</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 184; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 4.

yüklenici TBK m. 110 uyarınca sözleşmeden dönebilir.<sup>1848</sup> Yüklenici, hâlihazırda eseri meydana getirmeye başlamışsa TBK m. 485 gereğince yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.<sup>1849</sup> Diğer yandan iş sahibi de eserin o ana kadar meydana getirilmiş olan kısmının kendisine verilmesini talep etme hakkına sahiptir.<sup>1850</sup>

Bir edimin kişisel edim niteliğinde mi yoksa maddî edim niteliğinde mi olduğu, somut olayın özelliklerine göre belirlenir.<sup>1851</sup> Örneğin yüklenicinin eser sözleşmesi kapsamında bir malı tamir veya bakım amacıyla teslim alması durumunda onun teslim almış olduğu şeyi geri verme yan yükümü, maddî edim niteliğindedir.<sup>1852</sup> Dolayısıyla iş sahibinin kendisine sunulan edimi kabul etmekten kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmesi üzerine yüklenici, elinde bulunan şeyi tevdi ederek veya koşulları varsa satarak borcundan kurtulabilir.<sup>1853</sup> Buna karşılık somut olayın özelliklerine göre borçlunun edimi, kişisel edim olarak nitelendirilebiliyorsa alacaklının ödevli olduğu iş birliği eylemlerini haklı olmayan bir nedenle yerine getirmekten kaçınması durumunda borçlu ancak TBK m. 110 kapsamında sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir.

### 3.2.3.2.3 Yapmama Edimlerinde

Maddî olmayan edimlerin bir türü olan yapmama edimlerinde, borçlunun borcu bir şeyi yapmamaya yönelmektedir. Bu kapsamda borçlu örneğin rekabet etmemeyi, açık artırmada pey sürmemeyi veya komşusunu rahatsız etmemek amacıyla belirli saatlerde müzik aleti çalmamayı üstlenmektedir.<sup>1854</sup>

Borçlunun yapmama edimini üstlendiği bir borç ilişkisinde, alacaklının edimin ifasında iş birliğinde bulunması gerekmediğinden, kural olarak alacaklının temerrüdü

<sup>1848</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 292; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 2; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 4; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 11.

<sup>1849</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 4; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 11.

<sup>1850</sup> Akın ÜNAL 2019, agm. s. 452.

<sup>1851</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 445.

<sup>1852</sup> Bernhard BERGER 2018, age. s. 445; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 542; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 4; BGer 4A\_640/2009 vom 02.03.2010 C. 7.1.

<sup>1853</sup> Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 4; BGer 4A\_640/2009 vom 2. März 2010, E. 5.1.

<sup>1854</sup> Mustafa DURAL (1970), "Akitten Doğan Yapmama Borçları", *İÜMHAD*, C. 4, S. 6, s. 7-8.

meydana gelmez. Zira borçlu yapmama türünde bir edim içeren borcunu, sadece sözleşmede kararlaştırılan şekilde uygulamakla yerine getirebilir. Diğer bir anlatımda, edim sonucu, alacaklının herhangi bir katılımı olmaksızın salt borçlunun yapmama türündeki davranışıyla meydana gelir. Yapmama türünde bir edim içeren borç ilişkilerinde, kural olarak alacaklı temerrüde düşmediğinden, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanmasından da söz edilemez.<sup>1855</sup>

Belirtildiği üzere, istisnaî olarak da olsa bazı hâllerde, yapmama borcunun yerine getirilebilmesi için alacaklının iş birliğinde bulunması gerekebilir. Gerçekten de alacaklının aktif bir müdahaleyle ifayı engelleyebilmesi mümkünse veya alacaklı, borçlunun “*bir süreliğine bir şeyi yapmama*” borcunun ifa zamanını tam olarak belirlemekten kaçınıyorsa içeriği salt kaçınma ya da katlanma edimlerinden oluşan bu tür borçlar bakımından da alacaklının temerrüdü gündeme gelebilir. Bu kapsamda örneğin bir araştırma enstitüsü, yirmi dört saat esasına göre çalışarak üretim yapan komşu işletmeyle bir sözleşme yapmış olsun. Taraflar arasındaki sözleşmeye göre söz konusu işletme, gece belirli bir süre (hangi saatler arasında olduğu belirtilmeksizin) üretimi durdurmayı üstlensin. Bir süre sonra yapmama borcunu üstlenen işletme, hangi saatler arasında çalışmayı durduracağını araştırma enstitüsüne bildirsin ve ancak buna rağmen araştırma enstitüsü, haklı bir neden olmaksızın önerilen zaman aralığına karşı çıksın. İşte böyle bir olayda, araştırma enstitüsü alacaklının temerrüdüne düşer ve yapmama türündeki bir edimi yerine getirmeyi üstlenen borçlu, TBK m. 110 gereğince sözleşmeden dönme hakkını kullanmak suretiyle borcundan kurtulabilir.<sup>1856</sup>

#### **3.2.3.2.4 Taşınmazlar Yönünden**

Borçlunun, bir taşınmazın mülkiyetinin devrini üstlendiği borç ilişkilerinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, borca konu taşınmazı tevdi etmek suretiyle borcundan kurtulamaz. Zira taşınmazlar tevdiye elverişli değildir. Buna karşılık böyle bir durumda, borçlunun borcundan kurtulabilmesine imkân tanınması

<sup>1855</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 1; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 95 OR, N. 1; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 5; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 6; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 266; Fikret EREN 2020, age. s. 1145.

<sup>1856</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 7; Cornelia FELDMANN 2019, age. BGB Vor. § 293, N. 3.



gerektiği de açıktır. Bununla birlikte taşınmazı devretmeyi üstlenen borçlunun borcundan satma hakkını kullanarak mı yoksa sözleşmeden dönme yoluyla mı kurtulabileceği konusu öğretide tartışmalıdır. Bu kapsamda öğretide savunulan bir görüşe göre borçlunun taşınmazın devrini üstlendiği borç ilişkilerinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, satma hakkını kullanarak borcundan kurtulabilir.<sup>1857</sup> Buna karşılık öğretide savunulan, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilen<sup>1858</sup> ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre borçlunun bir taşınmazın mülkiyetini devretmeyi üstlendiği borç ilişkilerinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu ancak TBK m. 110 gereğince sözleşmeden dönme hakkını kullanarak borcundan kurtulabilir.<sup>1859</sup>

Borçlunun borcu, taşınmazın salt zilyetliğinin devredilmesine ilişkinse ve taşınmaz anahtarla kilit altına alınabiliyorsa alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun, anahtarları tevdi ederek (ve durumun özelliklerine göre taşınmazı boşaltarak) borcundan kurtulabileceği belirtilmişti. Buna karşılık borçlunun borcunun taşınmazın zilyetliğinin devredilmesine ilişkin olmasına rağmen taşınmazın anahtarla kilit altına alınmaya uygun olmaması durumunda alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun ancak sözleşmeden dönme yoluyla borcundan kurtulabileceği kabul edilmelidir. Bu kapsamda örneğin bir tarlanın kiralanması durumunda kiralanmış tarlanın zilyetliğinin devri, TBK m. 977 kapsamında, kiracının, kiraya verenin rızasıyla taşınmaz üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi yoluyla gerçekleştirilir. Bu nedenle bu tür bir kira sözleşmesinde, kiraya verenin, kira sözleşmesinden doğan kiralanana sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda kiracıya teslim etme borcunu (TBK m. 301) yerine getirebilmesi için, onun, kiracıyı tarlanın başına götürüp kiraladığı yeri ona göstererek kiracı sıfatıyla tarlayı kullanabileceğini beyan etmesi ve kiracının bu şekilde tarla üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi gerekir.<sup>1860</sup> Kiraya verenin kiracıyı taşınmazın başına

---

<sup>1857</sup> Gregor MERCIER 2016, age. Art. 93 OR, N. 4; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 76.

<sup>1858</sup> BGE 111 II 156 s. 159.

<sup>1859</sup> Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 3; Rona SEROZAN 2014, age. s. 150; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 198.

<sup>1860</sup> M. Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY-ÖZDEMİR (2017), *Eşya Hukuku*, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 69.

götürüp orada ona söz konusu taşınmazı kiracı sıfatıyla kullanabileceğini söyleyebilmesi içinse onun öncelikle kiracıya somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olan uygun bir süre önceden bildirimde bulunması ve taşınmazın onun fiilî hâkimiyetine bırakılacağı günü kiracıyla paylaşması gerekir. İşte kiracı ancak kendisine uygun bir süre önceden bildirimde bulunularak malın fiilî hâkimiyetine bırakılacağı günün kendisine bildirilmesine rağmen belirlenen gün tarlanın başına gelmez veya gelip de taşınmazın fiilî hâkimiyetine bırakılmasını kabul etmekten tek taraflı olarak ve haklı bir neden olmaksızın kaçınırsa alacaklının temerrüdüne düşer. Bunun üzerine kiraya veren, TBK m. 110 uyarınca kira sözleşmesinden dönebilir.

### 3.2.3.2.5 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Sınırları

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının uygulama alanı sınırlıdır.<sup>1861</sup> Şöyle ki:

- Borçlunun maddî olmayan bir edimi yerine getirmeyi üstlendiği bir borç ilişkisinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borç ilişkisinin akıbeti, Kanun'da özel olarak düzenlenmiş olabilir.<sup>1862</sup> Kanun'da maddî olmayan bir edimin yerine getirilmesinde, alacaklının temerrüde düşmesinin hukukî sonucunun özel olarak düzenlendiği hâllerde, “özel hüküm genel hükmü bertaraf eder” (*lex specialis derogat legi generali*) ilkesi gereğince borçlu, TBK m. 110'a dayanarak sözleşmeden dönme hakkını kullanamaz.<sup>1863</sup> Dolayısıyla hizmet sözleşmesinde, işçi, işverenin alacaklının temerrüde düşmesi üzerine TBK m. 110 gereğince sözleşmeden dönemez.<sup>1864</sup> İşçi, münhasıran TBK m. 408'de düzenlenen hükme başvurarak işverenden ücretin ifasını talep edebilir. İşçi, işverenin ücret ödeme yükümünü yerine getirmemesi durumunda ise işverene karşı ayrıca ücretin ödenmemesinin hukukî sonuçlarını işletebilir. Aynı şekilde, kefâlet sözleşmesinde de alacaklının temerrüde düşmesinin hukukî sonucu özel olarak düzenlenmiştir (TBK m. 593/II).

<sup>1861</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 95 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 8.

<sup>1862</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 295; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 6; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 10.

<sup>1863</sup> Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 1; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 95 OR, N. 1; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 10.

<sup>1864</sup> Krş. A. Naim İNAN ve Özge YÜCEL 2014, age. s. 600.

- Borçlunun maddî olmayan bir edimi yerine getirmeyi üstlendiği bir borç ilişkisinde, borçluya derhâl fesih hakkının tanındığı hâllerde, borçlunun genellikle TBK m. 110 kapsamında sözleşmeyi fesih hakkını kullanmasına gerek kalmaz.<sup>1865</sup> Türk Borçlar Kanunu'nda hizmet, eser ve vekâlet sözleşmelerinde borçluya derhâl fesih hakkı tanınmıştır. Buna göre hizmet sözleşmesinde taraflardan her biri, TBK m. 435 gereğince sözleşmeyi haklı bir sebeple derhâl feshedebilir. Eser sözleşmesinde, "iş sahibi", TBK m. 484 gereğince eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi sona erdirebilir. Vekâlet sözleşmesinde, vekâlet veren veya vekil, TBK m. 512 gereğince sözleşmeyi tek taraflı olarak her zaman sona erdirebilir.<sup>1866</sup>

- Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkı, kural olarak ani edimli borç ilişkilerinde, istisnaî olarak ise sürekli borç ilişkilerinde uygulama alanı bulabilir. Belirli süreli sürekli borç ilişkilerinde, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak borçlunun sürekli nitelik taşıyan aslî edim yükümü, edimin ifasıyla birlikte değil; sözleşme süresinin dolmasıyla sona erer. Aslî edim borcunun alacaklısı, kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği ödevini yerine getirmekten haklı olmayan bir nedenle kaçınırsa sadece edimin zamanında yerine getirilmesini engellemiş olur; buna karşılık o, sözleşme süresinin başlamasını veya sona ermesini engellemez. Dolayısıyla alacaklının temerrüdüne rağmen alacaklının temerrüdü devam ettiği sürece, aslî edim yükümlüsü olan borçlu, sonradan tazminat ödemekle yükümlü olmaksızın borcundan kurtulur. Bu hâlde, borçlu, edimini yerine getirmeksizin çoğunlukla karşı edime hak kazanır. Böylece borçlunun alacaklının temerrüdünden zarar görmesinden değil; aksine kârlı çıkmasından dahi söz edilebilir. İşte bu tür sürekli borç ilişkilerinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine edim yükümünü telafi etmek zorunda kalmaksızın karşı edime hak kazanan borçlunun, TBK m. 110 gereğince sözleşmeyi feshine kural olarak izin vermemek gerekir. TBK m. 110 hükmünün daraltıcı yorumu bunu gerektirir.<sup>1867</sup> Bununla birlikte belirli süreli sürekli borç ilişkilerinde taraflar aralarında alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun

<sup>1865</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1041; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 8.

<sup>1866</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1041.

<sup>1867</sup> Peter GAUCH (1968), *System der Beendigung von Dauerverträgen*, Universitätsverlag, Freiburg, s. 170-171.

TBK m. 110 gereğince sözleşmeyi feshedebilmesini açıkça kararlaştırabilir. Belirli süreli sürekli borç ilişkilerinde münferit bazı durumlarda, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine aslî edim borçlusunun, edim yükümünden sözleşme süresi bitmeden önce (erken) kurtulma konusunda haklı bir menfaati bulunabilir. Bu kapsamda borçlunun, temerrüde düşen alacaklının karşı edimi ifaya hazır olup olmadığı yönünde ciddi şüphesi varsa veya üzerinde anlaşılan karşı edimin kapsamı, yerine getirilmesi gereken aslî edimin kapsamına göre belirleniyorsa alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçluyu, sözleşmenin ancak sürenin dolması sonucunda sona ermesini beklemeye mecbur etmek, yerinde olmaz. İşte alacaklının temerrüde düşmesi durumunda edim yükümünden erken kurtulma konusunda haklı bir menfaati bulunduğunu ortaya koyabilen aslî edim borçlusunun, taraflar arasındaki sürekli borç ilişkisini TBK m. 110 gereğince sona erdirebilmesi, kabul edilmelidir.<sup>1868</sup>

- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının edim yönünden ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmekten kaçınması, aynı zamanda onun "karşı edim" yönünden, borçlunun temerrüde düşmesine veya sözleşmenin müspet ihlâlîne yol açmaktaysa borçlu, TBK m. 110 gereğince sözleşmeden dönmek yerine, daha elverişli olan TBK m. 112 ve devamında düzenlenen hükümlere başvurabilir.<sup>1869</sup>

### **3.2.3.3 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Koşulları, Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması Ve Bunun Sonuçları**

#### **3.2.3.3.1 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Koşulları**

Borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi (TBK m. 106) veya alacaklıdan kaynaklanan diğer bir ifa engelinin ortaya çıkması (TBK m. 111) durumunda diğer koşulları da varsa sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.<sup>1870</sup>

---

<sup>1868</sup> age. s. 171.

<sup>1869</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 295; Hermann BECKER 1941, age. Art. 95 OR, N. 31; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 1; Jolanta KREN KOSTKIEWICZ 2016, age. Art. 95 OR, N. 1; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 3; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 95, N. 3; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 12; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 9. Buna karşılık, borçlunun önce ifa yükümü varsa alacaklının temerrüde düşürmesi, onun karşı edim borcunu muaccel hâle getirmez. Dolayısıyla önce ifa yükümü bulunan borçlu, alacaklıya karşı borçlunun temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebilir. Ancak alacaklı maddî olmayan bir edimi kabul etmekte temerrüde düşmüşse borçlu TBK m. 110 gereğince sözleşmeden dönebilir (Salamon KANİTİ 1962, age. s. 147-148).

<sup>1870</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 14.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için borçlunun, sözleşmeden dönme hakkının uygulama alanına giren bir edimin yerine getirilmesini üstlenmiş olması gerekir. Borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için onun kural olarak maddî olmayan bir edimi yerine getirmeyi üstlenmiş olması gerekir. Ayrıca taraflar arasındaki borç ilişkisinde, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını sınırlayan bir durumun bulunmaması gerekir. Bu kapsamda örneğin tarafların TBK m. 110'un aksini kararlaştırmış olmaması veya somut olaya uygulanacak olan ve TBK m. 110'un uygulanmasını engelleyen özel bir hükmün (TBK m. 408 gibi) bulunmaması gerekir.

Borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için alacaklının temerrüde düşmekte kusurlu olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur.<sup>1871</sup>

Üçüncü kişinin ifa önerisinde bulunması üzerine alacaklının temerrüde düşmesi durumunda ifa önerisinde bulunan üçüncü kişi, borçludan yetki almadıkça sözleşmeden dönebilir. Zira sözleşmeden dönme hakkı, sözleşmenin tarafı olmaya bağlıdır.<sup>1872</sup>

### **3.2.3.3.2 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılması**

Borçlunun sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen TBK m. 110'da açıkça, sözleşmeden dönme hakkının, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre kullanılması gerektiği düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından yapılan hüküm içi atıf nedeniyle, borçlu ancak TBK m. 123 ve devamında düzenlenen hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.<sup>1873</sup>

Borçlunun TBK m. 110'un yollaması nedeniyle, TBK m. 123 ve devamı hükümleri uyarınca sözleşmeden dönebilmesi, alacaklının iş birliği eyleminde bulunması için “uygun bir süre vermesine” veya “uygun bir süre verilmesini hâkimden

<sup>1871</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040.

<sup>1872</sup> Halil AKKANAT 2014, agm. s. 354.

<sup>1873</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 111; Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 294; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOLAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 4; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 15; Pierre TERCIER, Pascal PICHONNAZ ve H. Murat DEVELİOĞLU 2016, age. s. 441; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 390.

istememesine" bağlıdır (TBK m. 123).<sup>1874</sup> Dolayısıyla borçlu ancak verilen uygun sürenin alacaklı tarafından kullanılmaması üzerine sözleşmeden dönebilir.<sup>1875</sup> Sürenin uygunluğu her somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Her hâlde, verilen sürenin, alacaklının yerine getirmekten kaçındığı iş birliği eylemini gerçekleştirebileceği ve böylece borçlunun sözleşmeden dönmesini engelleyebileceği bir zaman dilimini içermesi gerekir.<sup>1876</sup> Borçlunun alacaklıya uygun bir süre vermesine ilişkin bildiriminden, alacaklının, dürüstlük kuralına göre borçlunun edimi ifa etmek istediğini; eğer kendisi tarafından ödevli olunan iş birliği eylemi yerine getirilmezse verilen sürenin sonunda, onun dönme hakkını kullanacağını anlayabilmesi gerekir.<sup>1877</sup> Ayrıca alacaklının bildirimden kendisinden hangi davranışın yerine getirilmesinin istendiğini anlayabilmesi gerekir.<sup>1878</sup>

Borçlunun temerrüdünde, borçlunun alacaklıya süre vermeksizin derhâl sözleşmeden dönebilmesine imkân tanıyan TBK m. 124 hükmü, alacaklının temerrüdü bakımından da uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur.<sup>1879</sup> Bu kapsamda:<sup>1880</sup>

- Alacaklının içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa süre verilmesine gerek yoktur. Dolayısıyla eğer alacaklının davranışlarından o edim kendisine sunulsa bile edimi kabul etmeyeceği veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunmayacağı anlaşılıyorsa yahut söz konusu iş birliği eylemlerinin artık zamanında gerçekleştirilmesi mümkün değilse alacaklıya

<sup>1874</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 193; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 2; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 15; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 113; Tuğçe TEKBEK 2016, agm. s. 2615; Gamze TURAN 2008, agm. s. 43; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 158; Fikret EREN 2020, age. s. 1145; Ahmet M. KILIÇOĞLU 2020, age. s. 862; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 391.

<sup>1875</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 294; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 544; Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 83; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 2. Borçlu tarafından alacaklıya verilen sürenin dolması üzerine borçlunun sözleşmeden dönmekle yükümlü olduğu yönünde bkz. Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 4.

<sup>1876</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 111.

<sup>1877</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 197.

<sup>1878</sup> age. s. 197.

<sup>1879</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 195; Bernhard BERGER 2018, age. s. 449; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040; Balz GROSS 2014, age. Art. 95 OR, N. 4; Fikret EREN 2020, age. s. 1145; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 391. İsviçre Federal Mahkemesi de bu yönde karar vermiştir (BGE 111 II 156 E. 2).

<sup>1880</sup> Alfred BETSCHON 1936, agt. s. 112; Demian STAUBER 2009, age. s. 196-197.

süre verilmesi gerekmez.

- Alacaklının iş birliği eyleminin belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmesi gerekmektedir o, söz konusu iş birliği eylemini gerçekleştirmediyse artık borçlunun alacaklıya süre vermesine gerek yoktur.<sup>1881</sup>

Alacaklıya süre verilmesini gerektirmeyen bir hâl söz konusu olsa bile borçlunun sözleşmeden döndüğüne dair irade beyanında bulunması gerekir.<sup>1882</sup>

Alacaklı, kendisine verilen süre içinde, ödevli olduğu iş birliği eylemini yerine getirmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum varsa borçlu, sözleşmeden dönme hakkını kullanacağını alacaklıya “derhâl” bildirmek suretiyle sözleşmeden dönebilir (TBK m. 125/I-II).<sup>1883</sup> Sözleşmeden dönme hakkını derhâl kullanmayan borçlunun dönme hakkı sona erer. Bunun üzerine sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen borçlunun, yeniden süre vermesi ve verilen sürenin sonunda alacaklının iş birliği eylemini gerçekleştirmemesi durumunda derhâl sözleşmeden dönme hakkını kullanması gerekir.<sup>1884</sup>

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması, sözleşme öncesi duruma (*status quo ante*) geri dönmeyi ve sözleşmenin tasfiyesini amaçlayan, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir.<sup>1885</sup> Sözleşmeden dönme, tek taraflı, geçerlilik şekline bağlı olmayan, varması gerekli bir irade açıklamasıdır.<sup>1886</sup> Sözleşmeden dönme hakkı kullanılmadan önce, alacaklıya yöneltilen bildirimde, alacaklı tarafından ödevli olunan iş birliği eylemi yerine getirilmezse verilen sürenin sonunda, borçlunun dönme hakkını kullanacağı anlaşılır biçimde ortaya konulmuşsa artık sözleşmeden dönme hakkı kullanılırken bu hakkın neden kullanıldığına dair bir açıklamada bulunulması

---

<sup>1881</sup> Örneğin bir müşteri, taksi durağını telefonla arayarak kendisini evinden alıp alamayacaklarını sorar. Duraktaki taksi şoförü, müşteriyi evinden alabileceğini ancak eve ulaştığında en çok on dakika bekleyeceğini, eğer on dakika içinde yolcu araca binmezse durağa geri döneceğini söyler. Müşteri de bunu kabul eder. Taksi şoförü evin önüne gelir, müşteriyi arayarak evin önüne geldiğini bildirir, on dakika bekler ancak on dakikanın geçmesine rağmen müşteri aşağı inip araca binmez. Taksi şoförü durağa geri döner. Bu olayda, müşterinin alacaklının temerrüde düşmesi üzerine taksi şoförü müşteriye süre vermeksizin sözleşmeden geçerli olarak dönmüştür (Örnek için bkz. Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040).

<sup>1882</sup> Alfred KOLLER 2017, age. s. 1040.

<sup>1883</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 2; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 5; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 15; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 15; Tuğçe TEKBEK 2016, agm. s. 2615; Fikret EREN 2020, age. s. 1145; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 391.

<sup>1884</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 204.

<sup>1885</sup> Vedat BUZ 1998, age. s. 73-78; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 113; Fikret EREN 2020, age. s. 1145.

<sup>1886</sup> Fikret EREN 2020, age. s. 1145.

gerekmez. Ayrıca alacaklı, borçlunun sözleşmeden dönme gerekçesini biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ona önceden bir bildirimde bulunulmamış olsa bile sözleşmeden dönen borçlunun, bu hakkını kullanırken gerekçesini belirtmesine gerek yoktur. Buna karşılık borçlu, alacaklıya karşı önceden bir bildirimde bulunmamışsa ve alacaklı sözleşmeden dönmeyen gerekçesini bilmiyorsa veya bilmesi gerekiyorsa sözleşmeden dönen borçlunun bunun gerekçesini belirtmesi gerekir.<sup>1887</sup>

Sözleşmeden dönme hakkının koşullarının gerçekleştiğini ve dönme hakkının usûlüne uygun olarak kullanıldığını ispat yükü borçludadır.<sup>1888</sup>

### 3.2.3.3 Sözleşmeden Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak sözleşmeden dönme veya sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeyi feshetme hakkının koşulları oluşmuşsa sözleşmeden dönen borçlu, sözleşmeden dönmeye bağlanan hukukî sonuçların gerçekleşmesini sağlar. Buna karşılık somut olayda sözleşmeden dönme hakkının koşulları gerçekleşmemişse bu kapsamda özellikle alacaklı temerrüde düşmemiş veya borçlu maddî bir edimin ifasını borçlanmışsa sözleşmeden dönme açıklaması, sözleşmeden dönmeye bağlanan hukukî sonuçları doğurmaz. Bu hâlde, borç ilişkisinin taraflarının hukukî durumunda sözleşmeden dönme açıklamasının yapılmasından önceki döneme nazaran herhangi bir değişiklik meydana gelmez.<sup>1889</sup>

Borçlu tarafından, temerrüde düşen alacaklıya karşı yöneltilen sözleşmeden dönme açıklaması, kendisine bağlanan hukukî sonuçları, alacaklının kabulüne veya mahkeme kararına bağlı olmaksızın alacaklının egemenlik alanına girdiği anda, kendiliğinden doğurur.<sup>1890</sup> Bu andan itibaren, taraflar arasındaki borç ilişkisi, bir tasfiye ilişkisine dönüşür; tarafların karşılıklı olarak “edim borçları” sona erer; taraflardan her biri, henüz ifa edilmemiş borçları yerine getirmekten kaçınabilir. Diğer yandan tarafların, hâlihazırda yerine getirilmiş olan edimler yönünden “iade borçları” doğar.<sup>1891</sup>

<sup>1887</sup> Vedat BUZ (2005), *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 220.

<sup>1888</sup> Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 4; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 7; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 21; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 18.

<sup>1889</sup> Vedat BUZ 2005, age. s. 236; Rona SEROZAN 2007, age. s. 495.

<sup>1890</sup> L. Müjde KURT 2012, age. s. 285.

<sup>1891</sup> age. s. 285.



Alacaklının temerrüdü üzerine sözleşmeden dönmenin bir sonucu olarak borç ilişkisinin tasfiyesi de TBK m. 110'un yollaması nedeniyle borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlere göre gerçekleştirilir. Ne var ki borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerde, sözleşmeden dönmenin bir sonucu olarak sözleşmenin tasfiyesinin hangi esaslara göre yapılacağı meselesi, açıkça düzenlenmemiştir. TBK m. 125/III'te sadece, sözleşmeden dönme hâlinde tarafların, karşılıklı olarak ifa yükümlerinden kurtulacaklarına ve daha önce ifa etmiş oldukları edimleri geri isteyebileceklerine yer verilmiştir. Buna karşılık söz konusu istemlerin, hukukî dayanağı belirtilmemiştir. Öğretide, sözleşmeden dönme durumunda tarafların iade istemlerinin hukukî dayanağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu kapsamda öğretide, klasik dönme teorisi, kanunî borç ilişkisi teorisi, aynî etkili dönme teorisi ve dönüşüm teorisi ortaya konulmuştur.<sup>1892</sup> Hâl böyle olunca alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda da sözleşmenin tasfiyesi borçlunun temerrüdüne ilişkin kabul edilen görüş çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkı, maddî olmayan edimler bakımından söz konusudur. Ancak yerine getirilmiş olan maddî olmayan edimlerin geri verilmesi, işin doğası gereği mümkün değildir. Bu nedenle borçlunun sözleşmeden dönmesi üzerine yerine getirilmiş olan maddî olmayan edimin geri verilmesinden değil; kaim değer ödenmesinden söz etmek gerekir.<sup>1893</sup> İşte borçlunun sözleşmeden dönmesi üzerine taraflardan her biri, diğerinden, yerine getirmiş olduğu maddî olmayan edimin objektif değerinin kendisine ödenmesini talep edebilir.<sup>1894</sup>

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen TBK m. 110'da, borçlunun "borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre" sözleşmeden dönmesi düzenlenmiş, sözleşmeden dönen borçlunun alacaklıdan tazminat talep edip edemeyeceği hususuna ise yer verilmemiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdünün bir sonucu olarak alacaklının

---

<sup>1892</sup> Sözü edilen teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.Turgut M. ÖZ (1989), *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, s. 34 vd.; Vedat BUZ 1998, age. s. 118 vd.

<sup>1893</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 206-207; Vedat BUZ 1998, age. s. 216-217.

<sup>1894</sup> Demian STAUBER 2009, age. s. 207; Vedat BUZ 1998, age. s. 220.

sözleşmeden dönme hakkını düzenleyen TBK m. 125'in ikinci fıkrasında alacaklının, aynen ifadan ve gecikme tazimatı isteme hakkından vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebileceği veya sözleşmeden dönebileceği belirtilmiştir. TBK m. 125'in üçüncü fıkrasında ise sözleşmeden dönme hâlinde tarafların, karşılıklı olarak ifa yükümlerinden kurtulmaları ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilmeleri düzenlendikten sonra; bu durumda, alacaklının, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını ispat etmedikçe sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği hükme bağlanmıştır. İşte, Kanun'da alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun sözleşmeden dönme hakkı konusunda, borçlunun temerrüdünde alacaklının sözleşmeden dönmesine yollama yapılmış olması ve yollama yapılan hükümde, sözleşmeden dönen alacaklının, borçludan tazminat isteyebileceğinin açıkça düzenlenmiş olması nedeniyle, sözleşmeden dönen borçlunun da sadece alacaklının temerrüdüne düşmüş olan ancak borçlunun temerrüdüne düşmemiş olan alacaklıdan, tazminat talep edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkarmaktadır.

Öğretide ağır basan görüşe göre sözleşmeden dönen borçlu, kusuruyla temerrüde düşen alacaklıdan, "menfî zararının" giderilmesini isteyebilir.<sup>1895</sup> Zira TBK m. 110'da (OR Art. 95) TBK m. 125/II'ye (OR Art. 107/II) yollama yapılmıştır. Bu nedenle kusuruyla temerrüde düşen alacaklı, istisnâî olarak borca aykırılığın hukukî sonuçlarına katlanmak zorunda kalır.<sup>1896</sup> Böylece alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak sözleşmeden dönme, "borçlunun temerrüdü" nedeniyle alacaklının sözleşmeden dönmesiyle aynı hukukî sonuçları meydana getirir. Ediminin doğası gereği, borcundan tevdi veya satma gibi diğer yollarla kurtulamayan ve bu nedenle sözleşmeden dönen borçlu, kusurlu alacaklıdan menfî zararının giderilmesini

---

<sup>1895</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 84; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 18; Kenan TUNÇOMAĞ 1976, age. s. 775; Nevzat KOÇ 1992, age. s. 274; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 230; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 113; F. Necmeddin FEYZİOĞLU 1977, age. s. 158; Fikret EREN 2020, age. s. 1146; Tolunay OZANEMRE YAYLA 2021, age. s. 357. Eser sözleşmesi yönünden, Kemal DAYINLARLI 2003, age. s. 175.

<sup>1896</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 84; Ingeborg SCHWENZER ve Christiana FOUNTOULAKIS 2020, age. s. 544; Stefan LEIMGRUBER 2019, age. Art. Art. 95 OR, N. 3; Gregor MERCIER 2016, age. Art. 95 OR, N. 6; Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 18; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 230; Fikret EREN 2020, age. s. 1146.

isteyebilir. Borçlunun menfaatinin korunması ancak bu sayede mümkün olur.<sup>1897</sup> Diğer taraftan, TBK m. 485/II’de, eserin tamamlanmasının iş sahibiyle ilgili beklenmedik bir olay sonucunda imkânsızlaşması durumunda ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa yüklenicinin iş sahibinden tazminat isteyebilmesine imkân verilmiştir.<sup>1898</sup> İşte edimin ifasının alacaklının kusuruyla imkânsızlaşması durumunda borçlunun alacaklıdan tazminat talep edebilmesine izin verilmesindeki amaçla, edimin ifasının alacaklının kusuruyla gecikmesi durumunda borçlunun alacaklıdan tazminat talep edebilmesine izin verilmesindeki amaç benzerdir.<sup>1899</sup>

Öğretide savunulan diğer bir görüşe göre borçlunun maddî olmayan bir edimi yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, sözleşmeyi ayakta tutarak kendi ediminin ve dolayısıyla karşı edimin ifasından vazgeçip müspet zararının giderilmesini veya sözleşmeden dönerek menfî zararının giderilmesini isteyebilir.<sup>1900</sup> Borçlunun bu konuda seçimlik bir hakkı vardır.<sup>1901</sup> Zira TBK m. 110’da borçlunun temerrüdüne yapılan yollama, sadece sözleşmeden dönme hakkına değil; TBK m. 125/II’de her iki seçimlik hakka da bir bütün olarak yapılmıştır.<sup>1902</sup> Diğer taraftan, TBK m. 110’da yer alan “borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir” ifadesindeki “sözleşmeden dönme” kavramı, teknik anlamda sözleşmeden dönmeyi belirtmemekte; sadece borçlunun borcundan kurtulabileceğini vurgulamaktadır. Hâl böyle olunca TBK m. 110’da yer alan “sözleşmeden dönebilir” ifadesi, “sözleşmeden ayrılabilir” (*vom Vertrag abgehen*) şeklinde anlaşılmalıdır. Bu nedenle TBK m. 125/II, maddî olmayan edimlerde alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde “kıyasen” uygulanmalı ve

<sup>1897</sup> Marius SCHRANER 2000, age. Art. 95 OR, N. 18.

<sup>1898</sup> Andreas von TUHR ve Arnold ESCHER 1984, age. s. 84; Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 17; Şahin AKINCI 1999, agm. s. 113; Mehmet ÜÇER 2007, age. s. 230; Fikret EREN 2020, age. s. 1146.

<sup>1899</sup> Rolf H. WEBER 2005, age. Art. 95 OR, N. 17.

<sup>1900</sup> Eugen BUCHER 1988, age. s. 326; Demian STAUBER 2009, age. s. 326; Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 263; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 270; Alfred KOLLER 2017, age. s. 1041; Gökhan ANTALYA 2019, age. s. 206.

<sup>1901</sup> Öğretide STAUBER’e göre, TBK m. 110 (OR Art. 95) tarihsel, sözel, amaçsal ve sistematik yorumundan hareketle, alacaklısı temerrüde düşen borçlunun, seçimlik bir hakkının bulunmadığını kabul etmektedir. Yazara göre, alacaklısı temerrüde düşen borçlu ancak sözleşmeden dönebilir; henüz yerine getirilmeyen edimlerin ifasından kaçınabilir; yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesini yahut tazmin edilmesini talep edebilir (Demian STAUBER 2009, age. s. 203).

<sup>1902</sup> Theo GUHL ve Alfred KOLLER 2000, age. s. 263; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78; Claire HUGUENIN 2012, age. s. 270.

borçlunun, temerrüde düşen alacaklıya karşı TBK m. 125/II’de düzenlenen seçimlik haklara sahip olduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda maddî olmayan edimlerde alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu sözleşmeyi ayakta tutarak kendi ediminin ve karşı edimin ifasından vazgeçip borcun ifa edilmemesinden doğan (müspet) zararının giderilmesini isteyebilir yahut sözleşmeden dönerek sözleşme yapılmıyaydı hiç uğramayacak olduğu (menfi) zararın giderilmesini isteyebilir.<sup>1903</sup>

Öğretide savunulan bir başka görüşe göre alacaklının temerrüdünü düzenleyen hükümlerin amacı, borçlunun alacaklının davranışları nedeniyle zarar görmesini engellemektir. Bu açıdan bakıldığında, kusurlu alacaklının, borçlunun temerrüt nedeniyle uğramış olduğu zararlardan sorumlu olması gerektiği açıktır. Ayrıca TBK m. 110’da (OR Art. 95) borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere yapılan yollama genel niteliktedir. Ne var ki alacaklının temerrüde düşmesi üzerine sözleşmeden dönen borçlunun, sözleşmeyi ayakta tutma veya sözleşmeyi sona erdirmeye gibi bir seçimlik hakkı yoktur. Aksine borçlu sadece sözleşmeyi sona erdirmeye yoluna gidebilir. İşte sözleşmeyi sona erdirmeye yoluna giden borçlunun hukukî durumunun kötüleşmesine izin verilmemelidir. Bunun yolu ise borçlunun, temerrüde düşen alacaklıdan müspet zararının tazminini isteyebilmesine izin vermektir. Ayrıca eğer borçlunun müspet zararını isteyebilmesine izin verilmezse borçlunun borcundan, ne tevdi ne de satma hakkını kullanarak kurtulabildiği durumlarda, alacaklının, kendi temerrüdü yoluyla hem edimin ifasından hem de edimin yerine geçen değer ifasına ilişkin yükümden kaçınabilmesinin yolu açılmış olur.<sup>1904</sup>

Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız son görüşe göre alacaklının temerrüde düşmesi üzerine sözleşmeden dönen borçlu, alacaklının temerrüde düşmesi nedeniyle bir zarara uğramış olsa bile alacaklıdan uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyemez.<sup>1905</sup> Zira alacaklının temerrüdü, kural olarak gerçek bir borcun ihlâlî anlamına gelmez; sadece ödevin ihlâlîni oluşturur. Bu nedenle alacaklının temerrüde düşmesi üzerine TBK m. 110 (OR Art. 95) uyarınca sözleşmeden dönen

---

<sup>1903</sup> Eugen BUCHER 1988, age. s. 326; Peter GAUCH, Walter R. SCHLUEP, Jörg SCHMID ve Susan EMMENEGGER 2020, age. s. 78.

<sup>1904</sup> Max KELLER ve Christian SCHÖBI 1988, age. s. 294.

<sup>1905</sup> Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 95, N. 2; Hermann BECKER 1941, age. Art. 95 OR, N. 1; Alfred BETSCHON 1936, age. s. 112; Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 92; Pascal REY 2019, age. s. 581; Tuğçe TEKBEK 2016, age. s. 2617; O. Levent ÖZAY 2021, age. s. 84; M. Kemal OĞUZMAN ve M. Turgut ÖZ 2021, age. s. 391; Rona SEROZAN 2014, age. s. 151.

borçlu, alacaklıdan borcun ifa edilmemesinden doğan veya sözleşmenin kurulmuş olması nedeniyle ortaya çıkan zararının giderilmesini talep edemez.<sup>1906</sup> Maddî olmayan edimlerde alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde TBK m. 110'da borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere yapılan yollama, sadece şekle ve sözleşmeyi sona erdirmeye düzenine ilişkindir.<sup>1907</sup> Salt madde metninde açıkça “sözleşmeden dönme” ifadesinin kullanılması bile borçluya borcun ifa edilmemesinden doğan (müspet) zararının giderilmesini isteme konusunda bir hakkın verilmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Zira borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerde (TBK m. 125/II) sözleşmeden dönen borçlu, müspet zararının giderilmesini isteyemez. Bu nedenle alacaklısı temerrüde düşen ve maddî olmayan edimlerde sözleşmeden dönen borçlunun, alacaklıdan müspet zararının giderilmesini isteyebileceği görüşüne katılmadığımız gibi alacaklısı temerrüde düşen borçlunun TBK m. 125/II kapsamında, seçme hakkını kullanarak sözleşmeyi ayakta tutup müspet zararının giderilmesini veya sözleşmeden dönerek menfi zararının giderilmesini isteyebileceği yönündeki görüşe de katılmıyoruz. Bu görüşler, kanun koyucunun amacının ve alacaklı temerrüdü kurumunun varlık nedeninin aksine, alacaklının temerrüdü kurumunu borçlunun temerrüdü kurumuyla özdeşleştirmektedir.

---

<sup>1906</sup> Jakob R. BIEDERMANN 1944, age. s. 92; Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 95, N. 2; Hermann BECKER 1941, age. Art. 95 OR, N. 1.

<sup>1907</sup> Hugo OSER ve Wilhelm SCHÖNENBERGER 1929, age. Art. 95, N. 2; Rona SEROZAN 2014, age. s. 151.

## SONUÇ

Alacaklının temerrüdü; alacaklının, taraflar arasındaki sözleşmeye veya hukukî işlemin niteliğine göre yapılması gereken iş birliği eylemini yerine getirmekten ve bu kapsamda özellikle kendisine uygun olarak önerilen ifa edilebilir nitelikteki bir edimi kabul etmekten haklı olmayan bir nedenle kaçınarak hâlihazırda ifası mümkün olan bir edimin ifasının gecikmesine neden olmasıdır.

Borçlunun borcunu gereği ifa edebilmesi için alacaklının, genellikle edimi kabul etmesi ve çoğu zaman da edimi kabul etmek dışında kalan diğer birtakım destekleyici davranışlarda bulunması gerekir. Alacaklının, borcun ifa edilebilmesi için borçluyu destekleyici olarak gerçekleştirmesi gereken bu eylemlere, iş birliği eylemleri denir. Türk Borçlar Kanunu'nda borçlunun borcunu yerine getirebilmesi için alacaklı tarafından yapılması gereken iş birliği eylemlerinin tamamı açıkça düzenlenmemiştir. Borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için alacaklı tarafından yerine getirilmesi gereken iş birliği eylemleri, dürüstlük kuralından doğar ve her borç ilişkisinin kendi özelliklerine, edimin türüne, içeriğine göre farklılık gösterir.

Alacaklının, borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için yerine getirmesi gereken iş birliği eylemleri ve bu kapsamda kendisine sunulan ifayı kabul etme eylemi, kural olarak sözleşmesel yükümler değil; dava edilemez ödevler kapsamındadır. Dolayısıyla alacaklı tarafından, ödevli olunan eylemlerin yerine getirilmemesi, borcun veya yükümün ihlâli anlamına gelmez; aksine, sadece bir ödevin ihlâlini oluşturur. Bu nedenle alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi durumunda Kanun'da veya sözleşmede aksi öngörülmedikçe borçlu, alacaklıyı dava yoluyla söz konusu eylemleri gerçekleştirmeye zorlayamaz. Ayrıca alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmemesi, borçluya alacaklıdan tazminat etme talep hakkı sağlamaz.

Borçlunun, alacaklının iş birliği olmaksızın borcunu ifa edebildiği hâllerde, alacaklının temerrüdü gündeme gelmez. Bu bağlamda, borcun içeriğinin salt kaçınma veya katlanma edimlerinden oluştuğu yapmama borçlarında, alacaklının temerrüdü

hükümlerinin uygulanması kural olarak söz konusu olmaz. Bununla birlikte istisnaî olarak alacaklının aktif bir müdahaleyle ifayı engelleyebilmesi mümkünse veya alacaklı, borçlunun bir süreliğine bir şeyi yapmama borcunun ifa zamanını tam olarak belirlemekten kaçınıyorsa içeriği salt kaçınma veya katlanma edimlerinden oluşan bu tür borçlar bakımından da alacaklının temerrüdü uygulama alanı bulabilir.

Alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler, söz konusu borç ilişkisinin özelliği gereği alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması mümkün olmayanlar hariç, tüm borç ilişkilerine uygulanabilir niteliktedir. Bu kapsamda borçlar hukukunun yanında, özellikle aile, eşya, miras ve ticaret hukukundan doğan ve niteliği gereği alacaklının temerrüdünün uygulanması mümkün olan borç ilişkilerinde de alacaklının temerrüdü uygulama alanı bulabilir.

Alacaklının temerrüdü, sonraki ifa imkânsızlığından farklıdır. Alacaklının temerrüdüyle ifa imkânsızlığı arasındaki sınırın çizilmesi bakımından önemli olan husus, ifanın hâlâ gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyecek olmasıdır. Alacaklının temerrüdü, sadece, alacaklının ifayı kabul etmekten kaçınması veya alacaklının iş birliği eylemlerini yerine getirmesinin önünde geçici olarak bir engelin bulunması durumunda söz konusu olur. Buna karşılık kaynağı ne olursa olsun, borcun ifasının önünde kesin ve sürekli nitelikteki bir engelin bulunduğu tüm hâllerde imkânsızlık söz konusu olur ve alacaklının temerrüdü uygulanmaz.

Edimin ifasının belirli bir amaca yönelik olarak gerçekleştirilmesinin imkânsız hâle geldiği amaca ulaşılması veya amacın ortadan kalkması durumlarında, kural olarak alacaklının temerrüdüne dair hükümler değil; ifa imkânsızlığına dair hükümler uygulama alanı bulur. Amaca ulaşılması veya amacın ortadan kalkması hâlinde alacaklının temerrüdü, sadece somut olayda geçici bir ifa aksaklığının bulunması durumunda gündeme gelebilir.

Mutlak kesin vadeli işlemlerde, alacaklının iş birliğinden kaçınması, alacaklının temerrüdünü değil; ifa imkânsızlığını meydana getirir. Zamana bağlı kitlesel ifayı konu alan sözleşmeler, zamana olan sıkı bağlılıkları nedeniyle, mutlak kesin vadeli işlem olarak nitelendirilirler ve dolayısıyla bu tür işlemlerde de alacaklının temerrüdü meydana gelmez.

Alacaklının temerrüdü hem koşulları hem de sonuçları yönünden borçlunun temerrüdünden farklıdır. Borçlunun temerrüdünde, muaccel ve ifa edilebilir nitelikteki

bir borcun, borçlu tarafından, kural olarak alacaklının ihtarına rağmen hukuka aykırı şekilde ifa edilmemesi söz konusudur. Buna karşılık alacaklının temerrüdü, alacaklının, kendisine gereği gibi önerilen edimi kabul etmekten veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için yapılması gereken iş birliği eylemlerini yapmaktan haklı olmayan bir nedenle kaçınması sonucunda meydana gelmektedir. Borçlunun temerrüdü, alacaklıya dava ve tazminat hakkı sağlarken alacaklının temerrüdü borçluya dava veya tazminat hakkı sağlamaz.

Alacaklının temerrüdüyle ödemezlik def'i bir arada bulunmaz. Zira TBK m. 97'de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin ifa edilmesini isteyen tarafın, sonra ifa etme hakkı bulunmadıkça kendi borcunu ifa etmiş veya kendi borcunun ifasını önermiş olması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir yandan ifaya hazır olan ve ifayı gereği gibi öneren, diğer yandan alacaklıdan karşı edimin yerine getirilmesini talep eden borçluya karşı ödemezlik def'inin ileri sürülmesi mümkün değildir.

Alacaklının temerrüdü sözleşmenin müspet ihlâlinden de farklıdır. Bununla birlikte alacaklının, etkin bir biçimde, sözleşmenin karşı tarafının kendisine olan güvenini boşa çıkararak sözleşmenin amacına ulaşmasını tehlikeye atan, sözleşmeden vazgeçmeye niyetli olduğunu gösteren davranışları, alacaklının temerrüdünün yanında, sözleşmenin müspet ihlâli sonucunu doğurabilir. Bazı istisnâî durumlarda, alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdü ve sözleşmenin müspet ihlâli kurumlarının hepsi bir arada gerçekleşebilir.

Mülga Borçlar Kanunu'nun, alacaklının temerrüdüne dair düzenlemesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun iktibası kapsamında, 1911 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 91 ilâ 95. maddeleri arasında yer alan hükümlerinin tercüme edilmesi yoluyla oluşturulmuştur. Mülga Borçlar Kanunu'nun ve dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun alacaklının temerrüdüne ilişkin düzenlemesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuyu düzenleyen hükümleriyle kural olarak örtüşmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda, alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında, İsviçre hukuk öğretisindeki ve uygulamasındaki durum büyük önem taşır.

Alacaklının temerrüdünün koşulları, TBK m. 106'da düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüdünün söz konusu olabilmesi için öncelikle borçlunun, ifasını önerdiği edimi ifaya yetkili olması; diğer bir deyişle, borcu ifa etme hakkının



bulunması gerekir. Borçlunun borcu ifaya yetkili olmasından söz edilebilmesi için öncelikle alacaklıyla borçlu arasında sözleşmeden veya Kanun'dan doğan geçerli bir borç ilişkisinin bulunması zorunludur. Diğer yandan borcun "ifa edilebilir nitelikte" olması da gerekir. Sözleşmenin hükümleri veya özelliği yahut durumun gereği nedeniyle borçlunun edimini henüz belirlenen süre sona ermeden önce ifa etmeye yetkili olmadığı hâller dışında, borç ifa edilebilir niteliktedir. Dolayısıyla borç henüz muaccel olmasa bile alacaklı temerrüde düşürülebilir.

Alacaklının temerrüde düşürülebilmesi için borçlunun ifaya hazır olması gerekir. Borçlu, ifaya maddî ve hukukî olarak hazır olmalıdır. Borçlunun ifaya hazır olması, onun ifanın gerçekleştirilebilmesi için kendisi tarafından yerine getirilmesi gereken tüm ifa hazırlıklarını yapmış olması demektir. Borçlunun ifaya hazırlığı, içerisinde objektif ifa yeterliliğini ve subjektif ifa iradesini barındırır.

İfaya hazır olan borçlunun bir sonraki adımı ifayı alacaklıya önermektir. İfa önerisi, kural olarak fiilen ancak istisnâ olarak sözlü şeklinde yapılabilir. Hem fiilî hem de sözlü ifa önerisi, tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli hukukî işlem benzeri irade açıklamasıdır. İfa önerisi gerek fiilî, gerekse sözlü olsun, hukukî işlem benzeri bir irade açıklaması olarak hukukî işlemlerin geçerliliği bakımından Kanun'da öngörülen kurallara tâbidir.

Fiilî ifa önerisi genellikle borçlu tarafından gerçekleştirilir. Bununla birlikte Kanun'da aksine hüküm yoksa taraflar arasında aksi kararlaştırılmadıysa durumun gereğinden aksi zımnen anlaşılmıyorsa ve borçlunun kişiliği borcun ifası bakımından özel önem taşımıyorsa borç, üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebilir; dolayısıyla borcun ifası üçüncü bir kişi tarafından da önerilebilir. Fiilî ifa önerisinin, her durumda, alacaklıya, onun kendisine fiilen sunulan edimi kabul etmekten başka herhangi bir davranışta bulunmasına gerek kalmayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Fiilen önerilen ifanın gereği gibi olması için ifanın içerik, kişi, yer ve zaman bakımından sözleşmeye ve Kanun'a uygun olması ve dürüstlük kuralına uygun bir biçimde sunulması gerekir. Alacaklı, kendisine maddî veya hukukî yönden ayıplı olarak ifası önerilen her türlü edimi, kural olarak alacaklının temerrüdüne düşmeksizin kabul etmekten kaçınabilir. İfa önerisinin alacaklıya veya yetkili temsilcisine karşı yöneltilmesi gerekir.

Sözlü ifa önerisi, fiilî ifa önerisinin aksine, borçlunun ifaya hazır olma

durumunun alacaklıyla sadece sözlü veya yazılı bir biçimde paylaşılmasından ve alacaklı tarafından yapılması gereken bir eylem varsa bu eylemi yerine getirmesi konusunda alacaklıya bildirimde bulunulmasından ibarettir. Sözlü ifa önerisi, şekle bağlı değildir; alacaklıya karşı sözlü veya yazılı olarak açıkça yöneltilebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre örtülü olarak da gerçekleştirilebilir. Sözlü ifa önerisi, istisnaîdir ve dolayısıyla sadece bazı belirli olaylarda ifanın önerilmesi bakımından yeterli kabul edilebilir. Hangi hâllerde, sözlü ifa önerisinin yeterli olacağı konusunda, taraflar arasındaki sözleşmenin; dürüstlük kuralı ve ticarî hayattaki uygulamalar dikkate alınarak gerçekleştirilen yorumu belirleyicidir. Alacaklının önceden, ifa kendisine önerilse bile onu kabul etmekten kaçınacağını bildirmesi veya bu yönde en azından bir izlenim uyandırması hâlinde sözlü ifa önerisi gerekli ve yeterlidir.

İfanın fiilen veya sözlü olarak önerilmesi dahi anlamsızsa bile ifa önerisinde bulunulmasının gerekli olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda, bu soruya herhangi bir yanıt verilmemiştir. Bununla birlikte Türk - İsviçre hukuk öğretisinde ve uygulamasında, bazı durumlarda, alacaklının temerrüdü için borçlunun fiilî veya sözlü olarak dahi ifa önerisinde bulunmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir. İfa önerisinin hangi hâllerde gerekmediğinin belirlenmesinde, somut olayın özelliklerine bakılarak karar verilmelidir. Özellikle alacaklının iş birliği eyleminde bulunması gereken zaman, taraflarca veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanılarak taraflardan birince usûlüne uygun bir bildirimde bulunulmak suretiyle belirlenmişse borçlunun alacaklıya fiilî veya sözlü bir ifa önerisinde bulunmasına gerek yoktur.

Alacaklının temerrüde düşmesi için borçlu yönünden sağlanması gereken koşulların yanında, alacaklı yönünden sağlanması gereken kümülatif koşullar da bulunmaktadır. Borçlunun gereği gibi gerçekleştirdiği ifa önerisi üzerine alacaklı ancak edimi kabul etmekten veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten haklı bir sebep olmaksızın kaçınırsa temerrüde düşer. Kabulden kaçınmanın meydana gelebilmesi için, alacaklının, ifa önerisinin gerçekleştirilmesi üzerine ödevli olduğu iş birliği eylemini, somut olayın özelliklerine göre belirlenecek olan uygun bir tepki verme süresinin sonunda gerçekleştirmemesi veya gerçekleştirmeyeceğini bildirmesi gerekir. Alacaklının kabulden veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınması haklı bir nedene dayanıyorsa alacaklı, ifa kendisine gereği gibi önerilmiş

olsa bile temerrüde düşmez.

Kusur, alacaklının temerrüdünün bir unsuru değildir. Alman Medenî Kanunu'ndan farklı olarak Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda "haklı bir sebep olmaksızın" kaçınma kavramına yer verilmiştir. Bununla birlikte "haklı bir sebep olmaksızın" ifadesi "kusurlu olarak" anlamına gelmez. Kabulden haklı bir sebep olmaksızın kaçınma, alacaklının, ödevli olduğu iş birliği eylemlerini yerine getirmekten objektif bir nedene dayanmaksızın kaçınmasını ifade eder. Objektif neden, alacaklının şahsından ve bilincinden bağımsız olan; herhangi bir kimseyi ilgilendirebilen bir nedendir. Kendisine gereği gibi sunulan ifayı kabul etmekten veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten objektif bir neden olmaksızın kaçınan alacaklı, kusursuz olsa bile temerrüde düşer.

Alman Medenî Kanunu'nun 299. paragrafında, kabulün geçici olarak engellenmesi başlığı altında, ifa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun belirli bir zamandan önce borcu ifa etme hakkının bulunduğu hâllerde, alacaklının, kendisine sunulan edimin ifasını geçici olarak engellemesinin, borçlunun alacaklıya ifayı gerçekleştireceğine dair makul bir süre önceden bildirimde bulunması hâli dışında, onun temerrüde düşmesi sonucunu doğurmayacağı düzenlenmiştir. Buna karşılık Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda söz konusu husus, açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Türk - İsviçre hukuku bakımından da ifa zamanının belirli olmadığı veya borçlunun belirli bir zamandan önce borcu ifa etme hakkının bulunduğu hâllerde, borçlunun alacaklıya ifayı gerçekleştireceğine dair makul bir süre önceden bir bildirimde bulunmaması durumunda alacaklının temerrüde düşmeyeceği kabul edilmelidir. Zira böyle bir durumda alacaklının kabulden kaçınması haklıdır.

Alacaklının temerrüdü, temerrüdü sona erdiren nedenlerin gerçekleşmesi hâlinde geleceğe etkili olarak sona erer. Dolayısıyla alacaklının hâlihazırda gerçekleşen sonuçları, kural olarak varlığını sürdürür. Alacaklının temerrüdü, temerrüdü sona erdiren neden gerçekleşir gerçekleşmez sona erer. Bununla birlikte alacaklının temerrüdünün, alacaklının sonradan ifayı kabul edeceğini açıklaması nedeniyle sona ermesi durumunda temerrüt, borçlunun ifayı gerçekleştirmesi için gerçekten ihtiyaç duyduğu sürenin tamamlanmasıyla sona erer.

Alacaklının temerrüdü, temerrüdün koşullarından en az birinin ortadan kalkmasıyla birlikte sona erer. Ayrıca alacağı sona erdiren nedenler, alacaklının

temerrüdünü de sona erdirir. İfanın sonradan imkânsızlaşması, alacaklının temerrüdünü sona erdirir. Alacaklının temerrüdü, tarafların aralarında anlaşarak ifa tarihini veya iş birliğinin yapılacağı tarihi ertelemesi durumunda da sona erer.

Alacaklının temerrüdünün özel sonuçları, Türk Borçlar Kanunu'nun 107 ilâ 110. maddeleri arasında, emredici olmayan bir biçimde düzenlenmiştir. Ne var ki Kanun'da, bir ödevin ihlâli olarak alacaklının temerrüdünün genel sonuçları değil; alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun borcundan kurtulabilmesini sağlayan hukukî yollar düzenlenmiştir. Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda, alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarına doğrudan yer verilmemesine rağmen söz konusu sonuçlar, ortaya çıkan gereklilikler nedeniyle, öğretide ileri sürülen görüşler ve yargı kararları çerçevesinde şekillenmiştir. Bu kapsamda alacaklının temerrüdünün bir yükümün ihlâli olmaması nedeniyle doğurmadığı sonuçlar, bir ödevin ihlâli olması nedeniyle doğurduğu sonuçlar, temerrüde ilişkin Kanun'da yer alan genel kurallardan türetilen sonuçlar ve özellikle Alman Medenî Kanunu'nda yer alan hükümlerden yararlanılarak geliştirilen sonuçlar, Türk - İsviçre hukuku bakımından alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarının ortaya konulabilmesini sağlamıştır.

Hukukumuzda Kanun'da veya sözleşmede, alacaklının kendisine sunulan edimi kabul etmesinin veya diğer iş birliği eylemlerinde bulunmasının alacaklıya aynı zamanda gerçek bir borç olarak yüklendiği durumlar dışında; borçlu, alacaklıyı dava yoluyla edimin kabul edilmesine veya diğer iş birliği eylemlerinin yerine getirilmesine zorlayamaz. Borçlu, ayrıca temerrüde düşen alacaklıyı dava yoluyla tazminat ödemeye de zorlayamaz. Buna karşılık alacaklının temerrüde düşmesine yol açan eyleminin aynı zamanda başka nedenlerle onun sorumluluğuna yol açması durumunda bu kapsamda örneğin alacaklı bakımından borçlunun temerrüdüne veya sözleşmenin müspet ihlâline yol açması hâlinde temerrüde düşen alacaklı, tazminat ödemekle yükümlü kalabilir.

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu kural olarak borç ilişkisini sona erdiremez; diğer yandan borç kendiliğinden de sona ermez. Alacaklı, örneğin sunulan edimin yeterli olmadığı veya borç ilişkisinin geçerli olmadığı gerekçesiyle kabulden kaçınarak temerrüde düşmüş olsa bile borçlunun borcuyla olan bağlılığı devam eder. Alacaklının temerrüdü, borçlunun ifa yükümünün ne varlığını ne de içeriğini değiştirir. Alacaklının temerrüdü hâlinde kural, borçlunun ifa yükümünün devam etmesidir.

Bununla birlikte alacaklının kabulden veya diğer iş birliği eylemlerini yerine getirmekten kaçınmasının, aynı zamanda bir borcun ihlâlini oluşturması hâlinde borçlu borca aykırılık hükümlerini işleterek de borcundan kurtulabilir.

Alacaklının temerrüde düşmesi, borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümünü sona erdirmez. Bununla birlikte alacaklının temerrüde düşmesinden sonra borçlunun edim konusunu koruma ve saklama yükümünü ihlâlinden doğan sorumluluğu, önceki evreye nazaran azalır. Alacaklının temerrüde düşmesinden itibaren, borçlu, edim konusunun uğradığı zararlardan veya edim konusunun yok olmasından, sadece kastının veya ağır ihmâlinin bulunması durumunda sorumlu olur. Alacaklının temerrüde düşmesinden sonra edim konusu, borçlunun kastı veya ağır ihmâli olmaksızın tamamen yok olursa borçlu tazminat ödemek zorunda kalmaksızın ifa yükümünden kurtulur.

Alman Medenî Kanunu'nun aksine, Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda, alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesi genel bir kural olarak açıkça düzenlenmemiştir. Ne var ki Alman hukukunda olduğu gibi Türk ve İsviçre hukukunda da alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak hasarın alacaklıya geçmesinin kabul edilmesi, mümkün ve gereklidir. Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nun bazı sözleşme tipleri bakımından alacaklının temerrüdünün hasarın geçmesine yol açmasını düzenleyen hükümleri (TBK m. 208/II, 483/I) ve alacaklının temerrüdü kurumunun, alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun herhangi bir kayba uğramasını engellemek olan amacı hesaba katıldığında, Türk - İsviçre hukukunda da alacaklının temerrüde düşmesi anından itibaren, hasarın alacaklıya geçmesi genel kural olarak kabul edilmelidir.

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, edim konusunu henüz tevdi etmemiş veya satma hakkını kullanmamış olsa bile alacaklıdan muaccel hâlde olan veya alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak muaccel hâle gelen karşı edimin yerine getirilmesini isteyebilir.

Alacaklının temerrüdü henüz sona ermeden önce, söz konusu alacağın borçlusunun borçlunun temerrüdüne düşürülmesi mümkün değildir. Borçlunun temerrüdü, en geç alacaklının temerrüdünün başlamasıyla sona erer. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa para borçlarında, temerrüt ve sözleşme faizi, alacaklının temerrüde düşmesinden sonra işlemez. Faizlerin işlemesinin durmasından söz

edilebilmesi için alacaklının temerrüdü üzerine borçlunun edim konusu tevdî etmesine gerek bulunmamaktadır. Alacaklının temerrüdü, cezaî şartın ve muacceliyet kayıtlarının yürürlüğe girmesini de engeller. Alacaklının temerrüde düşmesi, alacak hakkını güvence altına alan rehinlerin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bununla birlikte alacaklının temerrüde düşmesinden sonra söz konusu alacağa bağlı olan rehinlerin paraya çevrilmesi mümkün değildir.

Alacaklı, borçlunun alacaklının temerrüdü nedeniyle yapmış olduğu ek masrafları gidermekle yükümlüdür. Temerrüde düşen alacaklı, borçlunun yapmış olduğu ek masrafları vekâletsiz iş görme hükümlerine göre giderir. Borçlunun söz konusu masrafların gerekli olup olmadığı konusundaki iradesi önemli değildir. Ayrıca alacaklının, borçlunun yapmış olduğu masrafları gidermekle yükümlü olmasından söz edilebilmesi için onun temerrüde düşmekte kusurlu da olması aranmaz. Borçlu, masrafların giderilmesi talebi karşılanıncaya kadar, alacaklıya edim konusunu veya onu yerine geçen bedeli teslim etmekten kaçınabilir. Edim konusu sonradan yok olsa bile borçlu, edim konusu yok oluncaya kadar yapmış olduğu ek masrafları alacaklıdan talep edebilir.

Alman Medenî Kanunu'ndan farklı olarak Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda alacaklının seçme hakkını kullanmaktan haklı bir neden olmaksızın kaçınmasının akıbeti açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Türk - İsviçre hukukunda da alacaklının seçme hakkını kullanmaktan haklı olmayan nedenle kaçınması durumunda seçme hakkının borçluya geçmesi kabul edilmelidir.

Alacaklının temerrüdünün Kanun'da düzenlenen sonuçlarından ilki ve en önemlisi, tevdî hakkıdır. Alacaklının temerrüdü açısından tevdî, belirli koşullar altında, edim konusunun veya edim konusunun satılması yoluyla elde edilen bedelin, saklanmak için ve talep edilmesi hâlinde alacaklıya teslim edilmek üzere, üçüncü bir kişiye bırakılması anlamına gelir. Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak tevdînin amacı, borçlunun borcundan kurtulmasıdır. Tevdî işlemi, hukukî yönü itibariyle ifa ikâmesi niteliğindedir.

Borçlunun tevdî hakkını kullanabilmesi için borcun konusunu maddî bir edimin oluşturması gerekir. Bir edimin maddî edim olup olmadığı ise somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Borçlunun tevdî hakkını kullanabilmesi için, ifa amacıyla tevdî edilecek olan şeyin, tevdî edilmeye uygun olması gerekir. Tevdîye uygun eşya,

üzerinde mülkiyet hakkı veya zilyetlik kurulabilen, fiziksel varlığı bulunan taşınır eşyadır. Taşınmazın kendisi, tevdîye uygun değildir. Bununla birlikte kilitlenebilen taşınmazlarda taşınmazın kullanılmasına yarayan anahtarlar taşınır eşya niteliğindedir ve tevdîye uygundur.

Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine tevdî, kural olarak hâkimin yardımıyla; istisnaî olarak ise hâkimin yardımı olmaksızın gerçekleştirilebilir. Tevdî yerini, hâkim belirler. Borçlunun, hâkim kararı olmaksızın tevdî hakkını kullanabilmesi için tevdî hakkının kullanılabilmesinin genel koşullarının bulunmasının yanında, borç konusunun ticarî mal olması da gerekir. Ticarî mallarda hâkim kararı olmaksızın tevdî hakkının kullanılabilmesi için borç konusunun bir ardiyeye tevdî edilmesi gerekir. Tevdî hakkının kullanılmasından önce, alacaklıya bir bildirimde bulunulması zorunlu değildir. Bununla birlikte borçlu, dürüstlük kuralı gereğince tevdîyi gerçekleştirmesinin ardından imkân bulur bulmaz, alacaklıya tevdîyi bildirmekle yükümlüdür.

Tevdî, borçluyla tevdî yeri arasında, TBK m. 561 ve devamında düzenlenen genel saklama sözleşmesinin kurulması yoluyla gerçekleştirilir. Borçluyla tevdî yeri arasında kurulan genel saklama sözleşmesi, tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir.

Hukuka uygun tevdî, borçlunun borcundan kural olarak geçici olarak kurtulması ve alacaklının borçludan olan alacağının sona ermesi sonucunu doğurur. Borçlunun geri alma hakkını kullanabildiği süre boyunca, alacaklının tevdî yerine karşı yöneltebileceği tevdî konusu şeyin kendisine verilmesine yönelik talep hakkı, bozucu koşula bağlıdır. Borçlunun tevdîyle birlikte başlayan ifa işlemini artık geri alamaması durumunda ise tevdî, borçlunun borcundan kalıcı olarak kurtulması sonucunu doğurur.

Borçlu dört durumda, gerçekleştirmiş olduğu tevdîyi geri alamaz. Bunlar, borçlunun tevdîyle yükümlü olması, borçlunun geri alma hakkından vazgeçmesi, alacaklının tevdî edilen şeyi kabul ettiğini açıklaması ve tevdînin bir rehinin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmasıdır. Buna karşılık sözü edilen dört durumdan biri yoksa ve borçlu hukuka uygun bir biçimde tevdîyi geri alırsa tevdî, kural olarak hiç gerçekleştirilmemişcesine tüm sonuçlarıyla birlikte geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bununla birlikte tevdîyle birlikte kesilen zamanaşımı, tevdînin geri alınması

üzerine en başından itibaren işlemeye başlamaz. Tevdînin geri alınmasıyla birlikte, alacak, tevdînin gerçekleştirilmesinden önceki hâliyle varlığını sürdürür.

Alacaklının temerrüdün bir sonucu olarak Kanun'da düzenlenen ve borçlunun borcundan kurtulmasını sağlayan yollardan bir diğeri, satma hakkıdır. Satma hakkı, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlunun, belirli maddî koşullar altında ve belirli bir usûle uymak suretiyle, borç konusu şeyi üçüncü bir kişiye satarak satış bedelini alacaklıya teslim etmesini veya tevdî etmesini ve böylelikle borcundan kurtulmasını sağlayan bir yoldur. Satma hakkının kullanılması, kural olarak sadece bir hakkın kullanılması niteliğindedir ancak bazı istisnaî durumlarda, borçlunun satma borcundan söz edilebilir. Satma hakkı, tevdî hakkının aksine, ifa ikâmesi niteliğinde değildir. Satma hakkı, tevdîye uygun olmayan maddî edim konusunun satılarak tevdî edilmeye uygun bir sonuca, paraya, dönüştürülmesine hizmet eder. Borçlu, borcundan ancak satma hakkının kullanılması sonucunda elde edilen parayı alacaklıya teslim etmek veya üçüncü bir kişiye tevdî etmek suretiyle borcundan kurtulabilir.

Borçlunun satma hakkını kullanabilmesi için alacaklının temerrüde düşmüş olması veya borçluya alacaklının temerrüdünde olduğu gibi satma hakkını kullanabilme yetkisi veren TBK m. 111'de düzenlenen bir ifa engelinin gerçekleşmesi gerekir. Satma hakkı istisnaîdir. Alacaklının temerrüde düşmesi üzerine satma hakkı ancak edim konusunun tevdîye uygun olmaması hâlinde kullanılabilir. Satma hakkının kullanılabilmesi için, söz konusu hakkın olağan usûlde mi yoksa kolaylaştırılmış usûlde mi kullanılacağına bakılmaksızın ifa yerindeki hâkimden izin alınması zorunludur. Satma hakkının kullanılması konusunda kendisine başvuru hâkim, alacaklının temerrüdünün gerçekleşip gerçekleşmediğini ve satma hakkının diğer koşullarının bulunup bulunmadığını inceleyerek karar verir. Satma hakkı kullanılmadan önce alacaklıya uygun bir süre önceden ihtarda bulunulması gerekir.

Hâkimden satma hakkının kullanılması konusunda izin alan ve satma hakkının kullanılacağını önceden alacaklıya bildiren borçlu, borç konusu şeyi, TBK m. 274 ve devamında düzenlenen açık artırma yoluyla satış hükümlerine göre sattırabilir. Buna karşılık borçlu tarafından alacaklıya teslim edilecek olan şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa yahut teslim edilecek olan şeyin yapılacak gidere oranla değeri azsa TBK m. 108/II gereğince satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi hâkim, borçlu tarafından önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin



verebilir.

Alman Medenî Kanunu'nun aksine, Türk - İsviçre Borçlar Kanunu'nda satma hakkının kullanılmasının masraflarının akıbeti düzenlenmemiştir. Bununla birlikte satma hakkının kullanılmasının masraflarının alacaklı tarafından karşılanması gerektiği kabul edilmelidir.

Alacaklının temerrüdünün Kanun'da açıkça düzenlenen üçüncü ve son hukukî sonucu sözleşmeden dönmedir. Borçlu maddî olmayan bir edimin yerine getirilmesini üstlenmişse alacaklının temerrüde düşmesi üzerine; onun borçtan kurtulabilmesi, işin doğası gereği ancak taraflar arasındaki borç ilişkisinin dönme yoluyla çözülmesi sayesinde mümkün olur. Bu durumu göz önünde bulunduran kanun koyucu, maddî olmayan edimlerde alacaklının sözleşmeden dönmesi üzerine borçlunun, borçlunun temerrüdünde alacaklının sözleşmeden dönmesini düzenleyen hükümlere göre sözleşmeden dönebilmesini öngörmüştür. Böylelikle, maddî edim dışında kalan bir edimin ifasında, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu, taraflar arasındaki sözleşmeyi, borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönmeyi düzenleyen hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla ortadan kaldırabilir.

Alacaklının temerrüdünün bir sonucu olarak borçlunun sözleşmeden dönme hakkı, esas olarak kişisel edimler bakımından kullanılabilir. Bununla birlikte çok istisnaî hâllerde, içeriği salt kaçınma ya da katlanma edimlerinden oluşan yapmama borçları bakımından da sözleşmeden dönme hakkı kullanılabilir. Diğer yandan borçlunun bir taşınmazın mülkiyetini devretmeyi üstlendiği borç ilişkilerinde, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçlu ancak TBK m. 110 gereğince sözleşmeden dönme hakkını kullanarak borcundan kurtulabilir. Buna karşılık Kanun'da maddî olmayan bir edimin yerine getirilmesinde, alacaklının temerrüde düşmesinin hukukî sonucunun özel olarak düzenlendiği hâllerde (örneğin TBK m. 408) özel hüküm genel hükmü bertaraf eder ilkesi gereğince borçlu, TBK m. 110'a dayanarak sözleşmeden dönemez. Diğer yandan sözleşmeden dönme hakkı, kural olarak ani edimli borç ilişkilerinde, istisnaî olarak ise sürekli borç ilişkilerinde uygulama alanı bulabilir.

Sözleşmeden dönme hakkı, bir borç ilişkisinde henüz ifa edilmemiş olan edim yükümlerini sona erdiren, daha önce yerine getirilmiş olan edimlerin ise geri verilmesi borcunu doğuran, tek taraflı, varması gerekli yenilik doğuran bir haktır. Borçlunun

TBK m. 110'un yollaması nedeniyle, TBK m. 123 ve devamı hükümleri uyarınca sözleşmeden dönebilmesi, alacaklının iş birliği eyleminde bulunması için uygun bir süre vermesine veya uygun bir süre verilmesini hâkimden istemesine bağlıdır (TBK m. 123). Borçlu ancak verilen uygun sürenin alacaklı tarafından kullanılmaması üzerine sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme beyanı, kendisine bağlanan hukukî sonuçları, alacaklının kabulüne veya mahkeme kararına bağlı olmaksızın alacaklının egemenlik alanına girdiği anda, kendiliğinden doğurur. Bu andan itibaren, taraflar arasındaki borç ilişkisi, bir tasfiye ilişkisine dönüşür; tarafların karşılıklı olarak edim borçları sona erer; taraflardan her biri, henüz ifa edilmemiş borçları yerine getirmekten kaçınabilir. Ayrıca tarafların, hâlihazırda yerine getirilmiş olan edimler yönünden iade borçları doğar. Alacaklının temerrüdü üzerine sözleşmeden dönen borçlu, herhangi bir zarara uğramış olsa bile alacaklıdan uğramış olduğu zararın giderilmesini isteyemez. Zira maddî olmayan edimlerde alacaklının temerrüde düşmesi hâlinde TBK m. 110'da, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere yapılan yollama, sadece şekle ve sözleşmeyi sona erdirmeye düzenine ilişkindir; tazminata ilişkin değildir. Kanun koyucu tazminat konusunda bilinçli olarak susmuştur. Kaldı ki alacaklının temerrüdünün sadece bir ödevin ihlâli niteliğinde olması da bunu gerektirir.

## KAYNAKLAR

- ADAY Nejat (2000), *Özel Hukukta Yüklenli Kavramı ve Sonuçları*, Beta Yayınları, İstanbul.
- AEBI Martin/FISCHER Michael (2018), *Repetitorium Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich.
- AKGÜNDÜZ Ahmed (2012), *İslâm ve Osmanlı Hukûku Külliyyatı, Özel Hukuk-II, Üçüncü Cild*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul.
- AKINCI Şahin (1999), “Alacaklının Temerrüdü”, *SÜHFD*, C. 7, S. 1-2, ss. 97-113.
- AKKANAT Halil (2014), “Alacaklı Temerrüdü ve Diğer Haller”, *Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan: Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, ss. 345-357.
- AKKANAT Halil (1996), *Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- AKKAYA Tolga (2016), “İpotek Alacaklısının Adresinin Meçhul Olması veya Borcu Almaktan ve İpoteği Çözmekten Kaçınması Sebebiyle İcra Mahkemesi Kararıyla İpoteğin Terkini”, *AnaÜHFD*, C. 2, S. 3, ss. 305- 326.
- AKYOL Şener (2008), *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- AKYOL Şener (2009), *Türk Medeni Hukukunda Temsil*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ALDEMİR TOPRAK İpek Betül (2020), “İnşaat Sözleşmelerinde Tarafların İş Birliği Eylemleri”, *YBHD*, Yıl 5, S. 2, ss. 511-558.
- ALFF Richard (1976), *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes Kommentar*, 12. Aufl., De Gruyter, Berlin/New York.

- ALTAY Sabah (2013), “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) Uyarınca Hasarın Alıcıya Geçişi”, *GaÜHFD, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı*, İstanbul, ss. 183-224.
- ANTALYA Gökhan (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 3*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- APATHY Peter (1984), “Mora accipiendi und Schadenersatz”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, Vol. 101, Issue 1, ss. 190-205.
- ARAL Fahrettin (2011), *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ARAS Aslı (2020), “Seçimlik Borcun İfa ve İcrası”, *SÜHFD*, C. 28, S. 3, ss. 1111-1144.
- ARPACI Özge (2019), *Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- AKALIN Şükrü Halûk (ve başkaları, Haz.) (2011), *Türkçe Sözlük*, 11. Bası, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türk Dil Kurumu, Ankara.
- AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan (2019), *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 4. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara.
- BACHMANN Fritz (1933), *Gefahrübergang bei Gattungsschulden insbesondere bei Annahmeverzug*, Dissertation, Göttingen.
- BARLAS Nami (1992), *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- BÄTTIG Hans (2018), *Das schweizerische Mietrecht Kommentar*, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- BAYRAM Aziz Erman (2017), “Kira Sözleşmesinde Kiracının Kiralananı Geri Verme Borcu”, *GÜHFD*, C. 21, S. 4, ss. 131-182.
- BAYRAM Aziz Erman (2020), “Üçüncü Kişi İpoteğinde Taşınmaz Malikinin Borcu İfası ve İfanın Hukuki Sonuçları”, *ÇÜHFD, Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Armağanı*, C. 5, S. 1, ss. 409-453.

- BAYRAM Aziz Ercan (2017), *Türk Borçlar Kanununa ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Satış Sözleşmesinde Hasarın Geçişi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- BECK Emil (1942), *Das neue Bürgschaftsrecht Kommentar*, Schulthess Verlag, Zürich.
- BECKER Ansgar (2004), *Die Entwicklung des Kaufmannsbegriffs im Sinne eines übergeordneten Abgrenzungskriteriums für den persönlichen Anwendungsbereich handelsrechtlicher Vorschriften*, LIT Verlag, Münster.
- BECKER Hermann (1941), *Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band VI, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183*, Stämpfli Verlag, Bern.
- BENKE József (2014), “De emptore, qui non vult rem tollere: Gedanken zu einigen Problemendes Gläubigerverzuges nach Pomp. D.19.1.9”, *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, 61, ss. 111-130.
- BERGER Adolf (1953), *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, The Lawbook Exchange, Philadelphia.
- BERGER Bernhard (2018), *Allgemeines Schuldrecht, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht*, 3. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- BERGER Christian (2021), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar*, STÜRNER Rolf (Hrsg.), 18. Aufl., C.H. Beck, München.
- BERNSTEIN Benno (1900), *Die mora creditoris nach gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Dissertation, Greifswald.
- BETSCHON Alfred (1936), *Der Annahmeverzug nach dem rev. schw. Obligationenrecht, unter Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts*, Dissertation, Basel.
- BEUTHIEN Volker (1969), *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen.
- BIEDERBECK Rolf (1982), *Gefahrübergang bei Säumnis des Käufers im deutschen und amerikanischen Recht*, Dissertation, Marburg.

- BIEDERMANN Jakob R. (1944), *Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat*, Dissertation, Zürich.
- BİRİNCİ UZUN Tuba (2016), “Alacaklının Temerrüdü mü Haksız Elatma mı? Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 31.3.2015 Tarihli ve E. 2015/983 K. 2015/1638 Sayılı Kararının İncelenmesi”, *İÜHFİM*, C. 74, S. 2, ss. 611-628.
- BLESI Alfred (2020), *COVID-19 Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise*, HIRSIGER René/PIETRUSZAK Thomas (Hgg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- BLOCH Konrad (1960), “Verzug des Gläubigers bei Unterlassung von Vorbereitungshandlungen, die zur Erfüllung der Verpflichtungen des Schuldners vorgesehen und notwendig sind”, *SJZ*, 56. Jahrgang, s. 7-9.
- BOVAY Henri (1946), “Temerrüdün Esası”, (Çev. İMRE Zahit), *İÜHFİM*, C. 12, S. 2-3, ss. 765-804.
- BROX Hans/WALKER Wolf-Dietrich (2011), *Allgemeines Schuldrecht*, 35. Aufl., C. H. Beck, München.
- BRÖMMELMEYER Christoph (2014), *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, C. H. Beck, München.
- BUCHER Eugen (1988), *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich.
- BUZ Vedat (2012), “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası Ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu*, Ankara Barosu Başkanlığı, Ankara, ss. 165-177.
- BUZ Vedat (2013), “Ödemezlik Definin Borçlu Temerrüdüne Etkisi”, *BATİDER*, C. 29, S. 4, ss. 83-111.
- BUZ Vedat (1998), *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- BUZ Vedat (2005), *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- BÜHLER Theodor (1998), *ZK- Zürcher Kommentar, zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V/2d, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2.*

- Abteilung (Art. 1-529 OR), Der Werkvertrag Art. 363-379*, SCHÖNENBERGER Wilhelm (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- CANARIS Claus-Wilhelm (2009), “Gläubigerverzug und Unmöglichkeit”, *Liber amicorum für Prölss*, C.H. Beck, München, ss. 21-45.
- CANBOLAT Ferhat (2012), *Sözleşmelerde Amacın Geçekleşmesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- CUMALIOĞLU Emre (2019), *TBK, CISG ve Karşılaştırmalı Hukukta Öngörülebilir İhlal*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ÇEĞİNDİR Semin (2020), “Amacın İfa Dışı Yoldan Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, *TAAD*, Yıl 11, S. 44, ss. 185-202.
- ÇİLENTİ KONURALP Ayşen (2020), “Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî Niteliği Konusunda Bir Değerlendirme”, *TBBD*, C. 32, S. 146, ss. 153-185.
- DALCI ÖZDOĞAN Nurchihan (2018), “İfa Engelleri Hukukunda Amacın Gerçekleşmesi ve Amacın Ortadan Kalkması”, *İNÜHFD*, C. 9, S. 2, ss. 285-312.
- DAYINLARLI Kemal (2003), *İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş sahibinin Temerrüdü*, 3. Bası, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara.
- DEMİRBAŞ Feride (2019), “Alacaklının Temerrüdünün Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan İpotekli Taşınmaz Malikinin Sorumluluğuna Etkisi Üzerine Düşünceler”, *BATİDER*, C. 35, S. 4, ss. 91-125.
- DEVELLİOĞLU Ferit (Haz.) (2006), *Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 23. Bası, Aydın Kitabevi, Ankara.
- DİRİKKAN Hanife (2002), “Tacirler Arası İhbar ve İhtarlar”, *DEÜHFD*, C. 4, S. 1, ss. 39-75.
- DORER Max (1906), *Die Elemente des Gläubigerverzugs insbesondere das Requisit der Culpa nach schweizerischem Recht*, Buchdruckerei Guldimann & von Gunten, Grenchen.
- DÖTTERL Sebastian (2011), “Die Verantwortlichkeit des Gläubigers”, *ZGS*, ss. 115-221.

- DUBISCHAR Ronald (1980), *Reihe Alternativkommentare, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in sechs Bänden*, WASSERMAN Rudolf (Hrsg.), Luchterhand Literaturverlag, Neuwied.
- DURAL Mustafa (1970), “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, *İÜMHAD*, C. 4, S. 6, ss. 7-22.
- ECKERT Jörn (2005), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden.
- EDİS Seyfullah (1989), *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 4. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- EHRENSPERGER Thomas (2004), *Strukturen und Verletzungen von Obliegenheiten im Schweizerischen Privatrecht*, Dissertation, Zürich.
- EMMEL Frank (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft, Art. 319-529 OR*, HUGUENIN Claire (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- EMMERICH Volker (2005), *Das Recht der Leistungsstörungen*, 6. Aufl., C.H. Beck, München.
- ERBAŞ C. Gökhan (2012), “Alman Hukukunda İşveren Açısından Alacaklının Temerrüdü”, *MÜHFD*, C. 11, S. 2, ss. 149-159.
- ERBEK ODABAŞI Özge (2020), “Borç İlişkisinde Doğan Yan Yükümlerin Edim Yükümleriyle Karşılaştırılması”, *İzBD*, C. 85, S. 3, ss. 61-155.
- ERDOĞAN İhsan (2019), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara.
- ERDOĞMUŞ Belgin (2012), *Roma Borçlar Hukuku Dersleri*, Der Yayınları, İstanbul.
- EREN Fikret (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ERNST Wolfgang (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil I (§§ 241-310)*, 8. Aufl., C.H. Beck, München.
- ERNST Wolfgang (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II (§§ 311-432)*, 8. Aufl., C.H. Beck, München.



- ESSER Josef/SCHMIDT Eike (2000), *Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, Teilband 2, Durchführungshindernisse und Vertragshaftung, Schadensausgleich und Mehrseitigkeit beim Schuldverhältnis*, 8. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg.
- FARGNOLI Iole (2010), “Drittleistung und Pflichterfüllung: auch gegen den Willen des Schuldners?- oder- Rechtsgeschichte als Hilfsmittel der Gesetzesauslegung”, *ZBJV*, 146, ss. 177-193.
- FASEL Urs (2000), *Handels- und obligationenrechtliche Materialien*, Haupt Verlag, Bern.
- FELDMANN Cornelia (2019), *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen- Buch 2: §§ 255-304: (Leistungsstörungenrecht 1)- Neubearbeitung 2019*, LÖWISCH Manfred (Red.), De Gruyter, Berlin.
- FETZER Rhona (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht Allgemeiner Teil II*, 8. Aufl., C.H. Beck, München.
- FEUERBORN Andreas (2003), “Der Verzug des Gläubigers - Allgemeine Grundzüge und Besonderheiten im Arbeitsverhältnis”, *JR*, Heft 5, ss. 177-182.
- FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin (1977), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 2. Bası*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- FIKENTSCHER Wolfgang/HEINEMANN Andreas (2017), *Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*, 11. Aufl., De Gruyter, Berlin.
- FINGER Franz-Josef Bernhard (1933), *Der Selbsthilfeverkauf des Bürgerlichen Gesetzbuches: (§§ 383-386)*, Dissertation, Erlangen.
- FURRER Andreas/MÜLLER-CHEN Markus (2018), *Obligationenrecht- Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- FURRER Andreas/WEY Rainer (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht- Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- GAUCH Peter/SCHLUEP Walter R./SCHMID Jörg/EMMENEGGER Susan (2020), *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II*, 9. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- GAUCH Peter (1996), *Der Werkvertrag*, 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.

- GAUCH Peter (1968), *System der Beendigung von Dauerverträgen*, Universitätsverlag, Freiburg.
- GEISER Thomas (2020), “Arbeitsrechtliche Regelungen im Zusammenhang mit dem Coronavirus”, *AJP*, 5, N. 5.1, ss. 545-551.
- GEISLER Herbert (2015), *PrK- Juris Praxiskommentar BGB*, HERBERGER Maximilian/MARTINEK Michael/RÜßMANN Helmut/WETH Stephan (Hgg.), 7. Aufl., Juris, Saarbrücken.
- GIOVANOLI Silvio (1978), *BK- Berner Kommentar, Band VI/2/7, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Die Bürgschaft, Spiel und Wette, Art. 492-515 OR*, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- GRIEBL Günter (1970), *Das Problem des Übergangs der Leistungsgefahr bei der Gattungsschuld*, Dissertation, München.
- GROSS Balz (2014), *KuKo- Kurzkomentar OR, Art. 1-1186 OR*, HONSELL Heinrich (Hrsg.), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- GRÜNEBERG Christian (2018), *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 77. Aufl., C.H. Beck, München.
- GUHL Theo/KOLLER Alfred (2000), *Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts*, 9. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper (2003), “Kısmi İfa”, *Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, ss. 603-631.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper (2012), “Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.100 (EBK m. 84)’ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, C. 8, Özel Sayı, ss. 1253-1292.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper (2021), *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜNVER Osman R. (2017), “Çağımızda Hukuksal Açıdan Para Kavramı”, *BATİDER*, C. 33, S. 2, ss. 143-174.
- HAGER Johannes (2017), *Erman Bürgerliches Gesetzbuch Band I*, WESTERMANN Harm Peter/GRUNEWALD Barbara/MAIER-REIMER Georg (Hgg.), 15. Aufl., Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln.

- HÄHNCHEN Susanne (2010), *Obliegenheiten und Nebenpflichten*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- HARKE Jan Dirk (2005), *Mora debitoris und mora creditoris im klassischen römischen Recht*, Duncker & Humblot, Berlin.
- HARTMANN Christian (1997), *Die unterlassene Mitwirkung des Gläubigers: ein Beitrag zum Recht der Leistungsstörungen*, Duncker & Humblot, Berlin.
- HATEMİ Hüseyin/GÖKYAYLA K. Emre (2012), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- HAVUTÇU Ayşe (2012), “İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, *MÜHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, Legal Yayıncılık, İstanbul, ss. 317-337.
- HENSSLER Martin (2020), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 5: Schuldrecht- Besonderer Teil II, §§ 535-630h*, 8. Aufl., C.H. Beck, München.
- HIGI Peter/WILDISEN Christoph (2019), *ZK- Zürcher Kommentar, Die Miete, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253- 273c OR), Art. 253- 265 OR*, 5. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- HIRSCH Christoph (2017), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 10. Aufl., Nomos, Baden-Baden.
- HOCAEMİNEFENDİZÂDE Ali Haydar Efendi (2006), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, I. Cilt: Şerhu'l-Kavâidi'l-Küllîye Kitâbü'l Büyû* (Çev. GÜNDOĞDU Raşit/ERDEM Osman), Osmanlı Yayınevi, İstanbul.
- HONSELL Heinrich (2015), *Römisches Recht*, 8. Aufl., Springer, Berlin.
- HONSELL Heinrich (2017), *Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil*, 10. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- HÖNN Günther (1977), “Zur Dogmatik der Risikotragung im Gläubigerverzug bei Gattungsschuldens”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 177, Heft 5, ss. 385-417.
- HRUBESCH-MILLAUER, Stephanie (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch*,

- Schenkung, Miete, Leihe, Art. 184- 318 OR*, MÜLLER-CHEN Markus (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- HUBER Ulrich (1999), *Leistungsstörungen, Band I*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- HUGUENIN Claire (2012), *Obligationenrecht- Allgemeiner und Besonderer Teil*, Schulthess Verlag, Zürich.
- HÜFFER Uwe (1976), *Leistungsstörungen durch Gläubigerhandeln: eine rechtsvergleichende Untersuchung der Mitwirkung des Gläubigers bei der Vertragserfüllung unter besonderer Berücksichtigung der gegenseitigen Verträge*, Mohr Siebeck, Berlin.
- IMBODEN Heinrich (1918), *Die Hinterlegung als Folge des Gläubigerverzuges nach schweizerischem und deutschem Recht*, Dissertation, Leipzig.
- İNAN Ali Naim/YÜCEL Özge (2014), *İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- JÖRS Paul/KUNKEL Wolfgang/WENGER Leopold (1987), *Römisches Recht*, HONSELL Heinrich (Hrsg.), 4. Aufl., Springer, Berlin.
- KAISER Gisbert A. (2009), *Bürgerliches Recht: Basiswissen und Fallschulung für Anfangssemester*, 12. Aufl., facultas wuv, Wien.
- KANİTİ Salamon (1962), *Akdin İfa Edilmediği Def'i*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- KARA Etem (2016), “Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”, *HKÜHFD*, C. 6, S. 11, ss. 101-120.
- KARAKAŞ Fatma Tülay (2013), “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *AÜHFD*, C. 62, S. 3, ss. 729-760.
- KARAMERCAN Fatih (2018), “Türk Borçlar Hukukunda Takas”, *İMÜHFD*, C. 5, S. 1, ss. 271-296.
- KARTAL Dilşah Buşra (2021), *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- KASER Max/KNÜTEL Rolf (2005), *Römisches Privatrecht*, 18. Aufl., C.H. Beck, München.
- KAYA KIZILIRMAK Cansu (2019), *Kefalet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Halleri*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.

- KELLER Max/SCHÖBI Christian (1988), *Das Schweizerische Schuldrechts, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I*, 3. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- KESKİN A. Dilşad (2007), “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkânsızlık”, *GÜHFD*, C. XI, S. 1-2, ss. 209-231.
- KILIÇOĞLU YILMAZ Kumru (2016), “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”, *MÜHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, S. 3, ss. 1759-1771.
- KILIÇOĞLU Ahmet M. (2020), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KOCAAĞA Köksal (2007), “Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim”, *BATİDER*, C. 24, S. 1, ss. 139-159.
- KOCABAŞ Gediz (2016), “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmede Yararlananın Edimi Ret Hakkı”, *MÜHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan*, C. 22, S. 3, ss. 1797-1822.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip (HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir) (2014), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- KOÇ Nevzat (1992), *İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- KOHLER Josef (1879), “Annahme und Annahmeverzug”, *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Band 17, ss. 261-424.
- KOHLER Josef (1897), “Der Gläubigerverzug”, *Archiv für bürgerliches Recht*, Band 13, ss. 149-295.
- KOLLER Alfred (2017), *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- KOLLER Alfred (2012), *Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Band I*, Stämpfli Verlag, Bern.
- KOLLER Alfred (2015), *Schweizerisches Werkvertragsrecht*, Dike Verlag, Zürich.
- KONZEN Horst (1996), *Lexikon des Rechts: Schuldrecht*, Luchterhand Literaturverlag, Berlin.

- KOSCHAKER Paul/AYİTER Kudret (1971), *Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.
- KÖBLER Gerhard (1995), *Schuldrecht: Allgemeiner Teil und Besonderer Teil*, 2. Aufl., Vahlen Verlag, München.
- KRAMER Ernst A./PROBST Thomas (2013), *Obligationenrecht: Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- KREN KOSTKIEWICZ Jolanta (2016), *OFK- Orell Füssli Kommentar, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht*, 3. Aufl., Orell Füssli Verlag, Zürich.
- KREUZER Karl/STEHLE Hans-Joachim (1984), “Grundprobleme des Gläubigerverzugs”, *JA*, Heft 2, ss. 69-77.
- KURT Leyla Müjde (2016), *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136)*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KURT Leyla Müjde (2012), *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- KÜÇÜK Eşref (2007), “XII. Yüzyıl Rönesansı ve “Yeniden Doğan” Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, *AÜHFD*, C. 56, S. 4, ss. 111-122.
- LAMMICH Klaus (2003), *Gläubiger- und Schuldnerverzug Systematische Darstellung der Anspruchsgrundlagen*, Erich Schmidt Verlag, Berlin.
- LEIMGRUBER Stefan (2019), *BSK- Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, WIDMER LÜCHINGER Corine/OSER David (Hgg.), 7. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- LEU Urs (2015), *BSK- Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR*, HONSELL Heinrich/VOGT Nedim Peter/WIEGAND Wolfgang (Hgg.), 6. Aufl., Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel.
- LOOSCHELDERS Dirk (2017), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 15. Aufl., Vahlen Verlag, München.
- LORENZ Stephan (2019), *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, Kommentar, Band 1, §§ 1-480*, BAMBERGER Heinz Georg/ROTH Herbert/HAU Wolfgang/POSECK Roman (Hgg), 4. Aufl., C.H. Beck, München.

- MATTER Gotthilf (1887), *Der Verzug des Gläubigers (mora accipiendi) nach dem Bundesgesetz über das Obligationenrecht: unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts*, Zürcher & Furrer, Zürich.
- MAYER-MALY Theo (1999), *Römisches Recht*, 2. Aufl., Springer, Wien-New York.
- MEDICUS Dieter/LORENZ Stephan (2008), *Schuldrecht I: Allgemeiner Teil*, 18. Aufl., C.H. Beck, München.
- MERCIER Gregor (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR*, FURRER Andreas (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- MEYER Georges (1906), *Der Verzug des Gläubigers im schweizerischen Obligationenrecht*, Buchdruckerei J. Weiss, Affoltern am Albis.
- MOMMSEN Friedrich (1855), *Beiträge zum Obligationenrecht- 3: Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa*, Verlag Schwetschke, Braunschweig.
- MUSIELAK Hans-Joachim/HAU Wolfgang (2019), *Grundkurs BGB*, 16. Aufl., C.H. Beck, München.
- OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I*, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe (2017), *Eşya Hukuku*, 20. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- OSER Hugo/SCHÖNENBERGER Wilhelm (1929), *ZK - Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Erster Halbband: Art. 1-183*, 2. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- OZANEMRE YAYLA Tolunay (2021), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZ Turgut M. (1989), *İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- ÖZAY Osman Levent (2021), *Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ÖZDAMAR Demet/YAĞCIOĞLU Burcu/MERAL Ö. Oğuzhan (2020), *Avrupa Sözleşmeler Hukuku ve Türk Hukuku'nda İfa ve İfa Etmeme*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- ÖZLÜK Betül (2018), *İsmarlanmamış Edim*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÖZTAN Bilge (2021), *Medenî Hukukun Temel Kavramları*, 46. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- PEKMEZ Cüneyt (2019), *Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- PENNITZ Martin (2006), “Zu den Voraussetzungen der mora accipiendi im klassischen römischen Recht”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung*, 123, ss. 152-184.
- PENNITZ Martin (2007), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB: Band II: Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 1. Teilband: vor § 241- § 304*, ZIMMERMANN Reinhard (Red.), Mohr Siebeck, Tübingen.
- PICHONNAZ Pascal (2011), “Die Schweiz und das Römische Recht. Ein Bild in groben Zügen”, *Das Vermächtnis der Römer: Römisches Recht und Europa*, FARGNOLI Iole/REBENICH Stefan (Hrsg.), Haupt Verlag, Bern, ss. 21-46.
- REETZ Pia (2015), “*Mora creditoris* im römischen Recht”, *The Legal History Review*, 83, ss. 392-420.
- REHBINDER Manfred/STÖCKLI Jean-Fritz (2014), *BK – Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR*, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- REİSOĞLU Safa (2013), *Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 24. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- REY Pascal (2019), *Mitwirkung und Mitwirkungsversäumnis des Bauherrn*, Schulthess Verlag, Zürich.
- SCHENKER Ernst (1928), “Erfüllungsbereitschaft und Erfüllungsangebot: zur Lehre vom Gläubigerverzug”, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, Band 79, ss. 141-196.
- SCHENKER Franz (1988), *Die Voraussetzungen und die Folgen des Schuldnerverzugs: im schweizerischen Obligationenrecht: Übersicht, Würdigung und Kritik*, Universitätsverlag, Freiburg.
- SCHLECHTRIEM Peter/SCHMIDT-KESSEL Martin (2005), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen.



- SCHMIDT Reimer (1953), *Die Obliegenheiten: Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe.
- SCHMIDT-KESSEL Martin (2016), *NK- Nomos Kommentar BGB Schuldrecht*, DAUNER-LIEB Barbara/LANGEN Werner (Hgg.), 3. Aufl., Nomos, Baden Baden.
- SCHÖNE Malve (2005), *Leistungs- und Zahlungsverzögerung im deutschen und englischen Privatrecht: Ein Rechtsvergleich mit Ausblicken auf eine europäische Privatrechtsvereinheitlichung*, Tenea Verlag, Berlin.
- SCHÖNLE Herbert (1993), *ZK- Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V/2a/1, Das Obligationenrecht, Kauf und Schenkung, Erste Lieferung, Art. 184-191 OR*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- SCHRANER Marius (2000), *ZK- Zürcher Kommentar, zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V/1e, Das Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR*, GAUCH Peter/SCHMID Jörg (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- SCHUBEL Christian (2014), *Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB) Band 3/2: Schuldrecht 1/2: §§ 243-304*, 13. Aufl., Verlag Kohlhammer, Stuttgart.
- SCHULIN Hermann (2012), “Besteht ein Recht des Schuldners auf Erfüllung seiner Verpflichtung? Grenzen des Instituts des Gläubigerverzugs”, *Liber amicorum Nedim Peter Vogt: Privatrecht als kulturelles Erbe*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, ss. 215-232.
- SCHULZE Reiner (2017), *HK- Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar*, 9. Aufl., Nomos, Baden-Baden.
- SCHÜNEMANN Wolfgang B./SCHACKE Petra (1992), “Der Annahmeverzug – Eine Einführung”, *JuS-Lernbogen*, Heft 1, ss. 1-4.
- SCHWAB Dieter/LÖHNIG Martin (2016), *Einführung in das Zivilrecht: mit BGB- Allgemeiner Teil, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Kauf- und Deliktsrecht*, 20. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg.

- SCHWARZE Roland (2017), *Das Recht der Leistungsstörungen*, 2. Aufl., De Gruyter, Berlin/Boston.
- SCHWENZER Ingeborg/FOUNTOULAKIS Christiana (2020), *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- SCHWERDTNER Peter (1988), "Rechtsprobleme des Annahme- (Gläubiger-)verzuges", *Jura*, Heft 8, ss. 419-424.
- SELİÇİ Özer (1968), "Seçimlik Borçların İfası", *İÜHFM*, C. 34, S. 1-4, ss. 375-399.
- SEROZAN Rona (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip/HATEMİ Hüseyin/ARPACI Abdülkadir) (2014), *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- SEROZAN Rona (1990), "Yürürlükteki İfa Engelleri Haksız Fiiller Hukukunun Yetersizlikleri ve Bu Yetersizliklerin Aşılmasında Giderek Artan Kavramlar: "Sözleşmenin Müspet İhlali" ve "Cula in Contrahendo"", *İÜMHAD*, C. 15, S. 18, ss. 27-42.
- SEROZAN Rona (2007), *Sözleşmeden Dönme*, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- SERT CANPOLAT Selin (2009), "Borçlar Kanununa Göre Alacaklının Temerrüdü", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan*, C. I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, ss. 475-502.
- STADLER Astrid (2018), *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, STÜRNER Rolf (Hrsg.), 17. Aufl., C.H. Beck, München.
- STAEHELIN Adrian (2006), *ZK- Zürcher Kommentar, zum schweizerischen Zivilrecht, Band V/2c, Das Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-330a OR, Obligationenrecht*, GAUCH Peter (Hrsg.); 4. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- STAUBER Demian (2009), *Die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs*, Stämpfli Verlag, Bern.
- STEHLE Bernhard (2016), *Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)*, GAUCH Peter (Hrsg.), 9. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- STÖCKLI Hubert (2010), "Selbsthilfeverkauf eines Flugzeuges nach Abschluss der Wartungsarbeiten - Entscheid des Bundesgerichts 2. März 2010

- (4A\_640/2009), auszugsweise publiziert als BGE 136 III 178, E. 2, 5.1 und 7.1”, *BR*, ss. 177-178.
- ŞAHİNİZ Cevdet Salih (2014), *Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ŞENOCAK Zarife (1989), “Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından Aliud'un (Başka Şeyin) Teslimi”, *BATİDER*, C. 15, S. 1, ss. 113-135.
- ŞENOCAK Zarife (1995), *Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu*, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara.
- ŞENOCAK Zarife (2002), *Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- TAHİROĞLU Bülent (2014), *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul.
- TAMER Diler (2003), “Mora Creditoris”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, C. 35, S. 52, ss. 443-453.
- TANRIVER Süha (2020), *Medenî Usûl Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- TAŞPINAR Sema (1996), “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, *AÜHFD*, C. 45, S. 1, ss. 533-572.
- TEKBEN Tuğçe (2016), “Alacaklının Temerrüdünün Hukuki Sonuçları”, *MÜHAD, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan*, C. 22, S. 3, ss. 2597-2621.
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Attilâ (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal/DEVELİOĞLU H. Murat (2016), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- TUNÇOMAĞ Kenan (1976), *Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler*, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul.
- TURAN Gamze (2008), “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 21, S. 5-6, ss. 31-59.
- TURANBOY Asuman (2019), “Kripto Paraların Ortaya Çıkmaları ve Hukukî Nitelikleri”, *BATİDER*, C. 35, S. 3, ss. 47-62.

- UÇARYILMAZ Talya Şans (2018), “Roma Hukukunda Sözleşmesel Bona Fides (Dürüstlük Kuralı) Kavramı ve Çağdaş Hukuka Etkisi”, *TBBĐ*, C. 30, S. 135, ss. 267-314.
- ÜÇER Mehmet (2007), *Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü*, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ÜNAL Akın (2019), “Eser Sözleşmesinde İş Sahibinin İşbirliği Yapma Ödevi”, *ERÜHFD*, C. 15, S. 2, ss. 441-456.
- VISCHER Markus (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR*, HUGUENIN Claire (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- von MADAI Carl Otto (1837), *Die Lehre von der Mora: dargestellt nach den Grundsätzen des Römischen Rechts*, Verlag Schwetschke, Halle.
- von SCHEY Josef (1884), *Begriff und Wesen der mora creditoris im österreichischen und im gemeinen Rechte: eine civilistische Untersuchung*, Manz Verlag, Wien.
- von TUHR Andreas/ESCHER Arnold (1984), *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II*, 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- WEBER Rolf H./EMMENEGGER Susan (2020), *BK – Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR*, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- WEBER Rolf H. (2005), *BK- Berner Kommentar, Band VI/1/4, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96 OR*, 2. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern.
- WEILER Frank (2017), *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., Nomos, Baden-Baden.
- WERTHEIMER Frank (1993), “Der Gläubigerverzug im System der Leistungsstörungen”, *JuS*, 8, ss. 646-651.
- WESTERMANN H. Peter (2019), *MK- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 4: Schuldrecht, Besonderer Teil I §§ 433-534, Finanzierungleasing, CISG*, 8. Aufl., C.H. Beck, München.
- WESTERMANN Harm Peter/BYDLINSKI Peter/WEBER Ralph (2013), *BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 8. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg.

- WILDHABER Isabelle (2020), “Das Arbeitsrecht in Pandemiezeiten”, *ZSR*, Band 139, ss. 157-179.
- WINDSCHEID Bernhard/KIPP Theodor (Bearb.) (1900), *Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2*, 8. Aufl., Neudr. d. Ausg, Frankfurt am Main.
- WOLFF Carl Wilhelm (1841), *Zur Lehre von der Mora: ein civilistischer Versuch*, Verlag Dietrich, Göttingen.
- WULLSCHLEGER Paola (2016), *CHK- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht*, FURRER Andreas (Hrsg.), 3. Aufl., Schulthess Verlag, Zürich.
- YAĞCI Kürşad (2019), “Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebilirliği Üzerine)”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (1), ss. 267-313.
- YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ÖZEN Burak (2014), *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- YELBAŞI Cengiz (2014), *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Yazarın Kendi Yayını, Ankara.
- YILMAZ Canan (2012), “6098 Sayılı TBK Uyarınca Taksitle Satış Sözleşmesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi (TBK m. 253-262)”, *MÜHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3- 4 Haziran 2011)*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, ss. 449-477.
- YILMAZ Ejder (2005), *Hukuk Sözlüğü*, 9. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- YÜCE Melek Bilgin (2015), *Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- YÜCEL Özge (2020), “COVID-19 Salgınının Borç İlişkilerine Hukuksal Etkileri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 15, S. 166, ss. 1189-1202.
- ZENGİN ÖZKÜÇÜKPARLAK Burcu (2021), *Alacaklının Temerrüdü ve Satım Sözleşmesi Açısından Sonuçları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- ZÖCHLING-JUD Brigitta (2017), *Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar*, PRÜTTING Hanns/WEGEN Gerhard/WEINREICH Gerd (Hgg), 12. Aufl., Luchterhand Verlag, Köln.

