

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜ

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
MEHMET HULUSİ BANİ
(1210030022)**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Alman-Türk Uluslararası Ekonomi Hukuku**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal Omağ

AĞUSTOS 2015

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜ

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
MEHMET HULUSİ BANİ
(1210030022)**

**Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Programı: Alman-Türk Uluslararası Ekonomi Hukuku**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Merih Kemal Omağ
Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar
Doç. Dr. Hanife Öztürk**

AĞUSTOS 2015

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	vii
TÜRKÇE ÖZET	ix
YABANCI DİL ÖZET	x
GİRİŞ	1
1. TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR	4
1.1. Ticari Satım Sözleşmesi Kavramı.....	4
1.2. Ticari Satım Sözleşmesinin Tanımı	8
1.3. Ticari Satım Sözleşmesinin Unsurları.....	9
1.3.1. Satılan (Satımın Konusu).....	9
1.3.2. Satış Bedeli (Semen).....	11
1.3.3. Satılan ile Satış Bedelinin Birbiriyle Değiştirilmesi Konusunda Tarafların Anlaşması	12
1.4. Ticari Satım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	13
1.4.1. Ticari Satım Sözleşmesi Borç Doğuran Bir Sözleşmedir.....	13
1.4.2. Ticari Satım Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir	13
1.4.3. Satım Sözleşmesi Tam iki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.....	13
1.4.4. Ticari Satım Sözleşmesi Temlik Borcu Doğuran Bir Sözleşmedir	14
1.5. Ticari Satım Sözleşmesinin Kurulması.....	14
1.6. Temerrüt Kavramı	15
1.6.1. Temerrüdün Tanımı	16
1.6.2. Temerrüdün Çeşitleri	17
1.6.2.1. Alacaklı Temerrüdü.....	18
1.6.2.2. Borçlu Temerrüdü	19

1.6.3. Temerrüdün Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması.....	20
1.6.3.1. Temerrüt-İfa İmkansızlığı	20
1.6.3.2. Temerrüt-Kötü İfa(Sözleşmenin Müspet İhlali).....	22
1.7. Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü Halinde Uygulama Alanı Bulacak Kanun Hükümleri	24
1.7.1. Uygulama Alanı Bulacak Türk Borçlar Kanunu Hükümleri.....	24
1.7.2. Uygulama alanı Bulacak Türk Ticaret Kanunu Hükümleri.....	24
1.7.3. Ticari Satım Sözleşmelerine Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu	25
2. TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI.....	29
2.1. Genel Olarak	29
2.2. Şartları	31
2.2.1. Satıcının Satılanı Teslim Borcunun Muaccel Olması.....	31
2.2.2. Alıcının İhtarı.....	37
2.2.2.1 Genel Olarak İhtar Kavramı	37
2.2.2.2. İhtar Şartının Aranmadığı Durumlar	42
2.2.2.2.1. Teslim Tarihi (Vade) Sözleşmede Belirlenmişse.....	42
2.2.2.2.2. Teslim Gününün Tayini Taraflardan Birine Bırakılmışsa.....	43
2.2.2.2.3. Dürüstlük Kuralı Gereği İhtar Gereksiz veya Yararsızsa.....	44
2.2.2.2.4. Temerrüt İçin İhtara Gerek Olmadığı Sözleşmede Kabul Edilmişse	45
2.2.3. Satıcının Teslim Borcunun İfasının Mümkün Olması.....	45
2.2.4. Alıcının Satılanın Teslimini Kabule Hazır Olması.....	47
2.2.5. Satıcının Temerrüdünde Kusurun Rolü	47
2.3. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşme Hükümlerine Özgü Şartları	48
2.3.1. Genel Olarak	48
2.3.2. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüdün Genel Şartları Dışında Aranılan Özel Şartlar	49

2.3.2.1. Özel Şartların Uygulanabilmesi İçin Her İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olmalıdır	50
2.3.2.2. Satıcı Satılanı Teslim Borcunda Temerrüde Düşmüş Olmalıdır	50
2.3.2.3. Süre Verilmiş veya Son Süre Verilmesini Gerektirmeyen Bir Durum Bulunmalıdır	50
2.3.2.3.1. Süre Verilmesi.....	50
2.3.2.3.2. Süre Verilmesini Gerektirmeyen Bir Durumun Bulunması....	53
2.4. Ticari Satımda Satıcının Temerrüdünün Sona Ermesi.....	55
3. TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI.....	57
3.1. Genel Olarak	57
3.2.Genel Sonuçları.....	58
3.2.1. Genel Olarak.....	58
3.2.2. Satıcının Satılanın Tesliminde Temerrüdü Nedeniyle Aynen İfa Yükümlülüğü	59
3.2.3. Satıcının Satılanın Tesliminde Temerrüdü Nedeniyle Gecikmeden Doğan Tazminat Sorumluluğu (Gecikme Tazminatı)	59
3.2.4. Temerrüde Düşen Satıcının Beklenmedik Halden Sorumluluğu.....	61
3.3. Özel Sonuçları.....	62
3.3.1. Genel Olarak.....	62
3.3.2. Alıcı Satılanın Teslimiyle(Aynen İfayla) Birlikte Gecikme Tazminatı Talep Edebilir.....	63
3.3.3. Alıcı, Satılanın Tesliminden (Aynen İfadan) ve Gecikme Tazminatından Vazgeçtiğini Satıcıya Derhal Bildirebilir.....	64
3.3.3.1. Alıcının Satılanın Teslim Edilmemesi Nedeniyle Doğmuş Tüm Zararlarının (Müspet Zararın) Tazminini İsteme Hakkı	65
3.3.3.2. Alıcının Sözleşmeden Dönme ve Menfi Tazminat Talep Etme Hakkı.....	68
3.3.3.2.1. Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması.....	68
3.3.3.2.2. Alıcının Menfi Zararının Tazminini İsteme Hakkı	72

3.4. Satılanın Teslimi İçin Belirli Vade Öngörölmüş Ticari Satımlara Göre Sonuçları	77
3.4.1. Genel Olarak	77
3.4.2. Özel Hükümlerin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar	79
3.4.2.1. Ortada Ticari Bir Satım Olmalıdır	79
3.4.2.2. Ticari Satımda Satıcının Teslim Borcu İçin Belirli Bir Süre Tespit Edilmiş Olmalıdır.....	82
3.4.2.3. Teslim İçin Belirli Süreli Ticari Satımda Satıcının Temerrüde Düşmesinin ve Alıcının Seçimlik Haklarını Kullanmasının Adi Satımdan Farklı Olduğu Durumlar.....	84
3.4.2.3.1. Satımın Kesin Süreli Olduğu Karinesi	84
3.4.2.3.2. Alıcının Teslim Talebinden Vazgeçerek Müspet Zararının Tazminini Talep Ettiği Karinesi.....	85
3.4.2.3.3. Belirli Süreli Ticari Satımda Satıcının Teslim Borcunda Temerrüde Düşmesi Üzerine Alıcının Sözleşmeden Dönüp Dönemeyeceği Sorunu	86
3.4.2.3.4. Satılanın Teslimi İçin Belirli Süre Öngörölen Ticari Satımlara İlişkin Farklı Düzenlemenin Gerekçesi.....	86
3.5. Ticari Satımda Satıcının Kısmi Temerrüdü ve Sonuçları	88
3.5.1. Teslim Borcunun Bir Defada Yerine Getirilecek Ticari Satımlarda Satıcının Kısmi Temerrüdü	88
3.5.2. Teslim Borcunun Belirlenen Sürelerde Kısm Kısm Yerine Getirilecek Ticari Satımlarda Satıcının Kısmi Temerrüdü	91
SONUÇ	95
BİBLİYOGRAFYA	101

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Abschnitt(Absatz)
Abt	: Abteilung
a.g.e.	: Adı geçen eser
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
b.	: Bent
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGE	: Entscheidungendes Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGHZ	: Entscheidungendes BGH in Zivilsachen
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C	: Cilt
CO	: Code des Obligations
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
Doç.	: Doçent
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
eBK	: Eski Borçlar Kanunu
eTTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
FS	: Festschrift
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İçt. Bir. Kar.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
JdT	: Journal des Tribunaux (Mahkemeler Gazetesi)
K.	: Karar
Karş	: Karşılaştırınız
m.	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OR	: Obligationenrecht
s.	: Sahife
S.	: Sayı
SJZ	: Schweizerische Juristenzeitung
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
Tic. D.	: Ticaret Dergisi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TTK : Türk Ticaret Kanunu
vd. : ve devamı
Yarg. : Yargıtay
YHD : Yasa Hukuk Dergisi
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Dalı : Özel Hukuk Anabilim Dalı
Program : Alman-Türk Uluslararası Ekonomi Hukuku
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Merih Kemal Omağ
Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans-Ağustos 2015

KISA ÖZET

TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜ

Mehmet Hulusi Bani

Parayla değiştirilmesi mümkün olan her şey satım sözleşmesine konu olabilmektedir. Satım sözleşmesi ticari satım sözleşmesi olarak da ticaret hayatında karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamın konusu, taşınır malların satımını konu edinen ticari satımda satıcının temerrüdü ve bunun sonuçlarına ilişkindir. Ticari satım sözleşmesinin kurulmasından sonra satıcının satılanı teslim borcunu zamanında yerine getirmeyerek temerrüde düşmesi, ticaret hayatında sık karşılaşılan sözleşme ihlallerindedir. Uygulamadaki önemi nedeniyle tez konusu olarak seçilmiştir.

Bu çalışmada ticari satımda satıcının temerrüdü, TBK' nun 117 vd. maddelerinde yer alan borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler yanında ticari satım sözleşmelerinde satıcının temerrüdüne ilişkin TBK.m.212/f.2 hükmü ile tacirler arası ticari satımlara ilişkin TTK.m.23/f.1.a hükmü çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler : Ticari satımda satıcının temerrüdü, satılanın tesliminde temerrüt, satıcının teslim borcunda temerrüt.

Institut : Sozialwissenschaft
Lehrstuhl : Zivilrecht
Programm : Deutsches, Türkisches – Internationales Wirtschaftsrecht
Betreuer : Prof. Dr. Merih Kemal OMAĞ
Abschluss - Datum : LL. M. - August 2015

KURZFASSUNG

DER VERZUG DES VERKÄUFERS BEIM HANDELSKAUF

Mehmet Hulusi Bani

Jeder Eigentumswechsel einer Sache gegen Entgelt kann Gegenstand eines Kaufvertrages sein. Der Kaufvertrag begegnet uns im Handelsleben auch als Handelskaufvertrag.

Diese Arbeit behandelt die Folgen des Verzugs des Verkäufers beim Handelskauf in Bezug auf bewegliche Sachen. Denn eine der Vertragspflichtverletzungen, der man im Handelsleben oft begegnet ist, dass der Verkäufer nach Abschluss des Handelskaufvertrages seiner Übergabepflicht des Verkaufsgegenstandes nicht rechtzeitig nachkommt und in Verzug gerät. Wegen der hohen Praxisrelevanz wurde dies als Thema der Masterarbeit ausgewählt.

Der Verzug des Verkäufers beim Handelskauf wird in dieser Arbeit mit Blick auf die allgemeinen Regelungen des Türkischen Obligationenbuches (§§ 117 ff. TBK), die Regelung aus dem Türkischen Obligationenbuch hinsichtlich des Verzugs des Verkäufers beim Handelskauf (§ 212 Absatz 2 TBK) sowie den Regelungen des Türkischen Handelsgesetzbuches hinsichtlich des Handelskaufs zwischen Kaufleuten (§ 23 Absatz 1a TTK) analysiert.

Schlüsselbegriffe : Verzug des Verkäufers beim Handelskauf, Verzug der Übergabe der Kaufsache, Verzug des Verkäufers bei seiner Übergabepflicht

GİRİŞ

Ticari satım sözleşmesi tacirler arasında yapılan en yaygın sözleşme tiplerindedir. Ekonomik değeri olan ve parayla değiştirilmesi mümkün olan maddi ve maddi olmayan her şey ticari satım sözleşmesine konu olabilir. Satıcının bu sözleşmeden kaynaklanan asli edim yükümlülüğü satılanı sözleşmede öngörülen tarihte alıcıya teslim etmektir.

Bu çalışma, taşınır malların satımını konu edinen ticari satımda satıcının temerrüdü ve bunun sonuçlarına ilişkindir. Sözleşmenin kurulmasından sonra satıcının satılanı teslim borcunu zamanında yerine getirmeyerek temerrüde düşmesi ticari satımlarda oldukça sık karşılaşılan bir durumdur. Satıcı, satılanı zamanında teslim etmediğinde temerrüde düşecek ve temerrüde bağlı sonuçlar ortaya çıkacaktır.

Ticari satımda satılanın zamanında teslim edilmemesi, temerrüdün ağır sonuçlarının doğması bakımından satıcı için önemli olduğu kadar alıcı için de önemlidir. Satıcı teslim borcunu zamanında yerine getirmediğinde satılanı tekrar satmak ve kar elde etmek için satın alan alıcı, satılanın zamanında teslim edilmemesi yüzünden elde etmek istediği karı elde edemeyerek zarara uğrayabilir; satılanın zamanında teslim edileceğine güvenerek üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmelerdeki taahhütlerini yerine getiremeyerek tazminat veya cezai şart ödemek zorunda kalabilir; yada satılanın yerine ikame mal almak ve yüksek bedel ödemek zorunda kalabilir.

Ticari satımda satıcının temerrüdü hakkında Türk Borçlar Kanununun 212.maddesinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu maddedeki düzenlemede satıcının temerrüde düşmesi halinde borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmektedir. Türk Ticaret Kanununun 23.maddesinde de tacirler arasında yapılan ticari satımlara ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu

maddedeki düzenlemeye göre ise saklı tutulan özel hükümler dışında tacirler arası ticari satımlara TBK'da satış ve mal değişim sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir. Gerek TBK.m.212 ve gerekse TTK.m.23 hükmü gereğince ticari satımda satıcının teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler ise TBK.m.117 ve devamı maddelerinde yer almaktadır.

Bu çalışmada ticari satımda satıcının satılanı teslim borcunda temerrüdü, Türk Borçlar Kanununun 117 vd. maddelerinde yer alan borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler yanında ticari satım sözleşmelerinde satıcının temerrüdüne ilişkin TBK.m.212/f.2 hükmü ile ticari satıma ilişkin TTK.m.23/f.1.a hükmü çerçevesinde incelenmiştir.

TBK.m.212/f.2 hükmü, ticari satımlarda satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde uygulanacaktır. Bu hüküm, sadece menkul satımlarında uygulama alanı bulacak, gayrimenkul satışlarında satım ticari de olsa uygulama alanı bulamayacaktır. TBK.m.212/f.2 düzenlemesine göre, ticari satım sözleşmesinde teslim için bir zaman belirlenmişse, belirlenen bu süreyi tarafların kesin vade olarak kararlaştırmış olup olmadıklarını aramaksızın, satıcının teslimde temerrüde düşmesi halinde alıcı, satıcıya süre vermeye gerek kalmadan satıcıdan ifa yerine doğrudan tazminat talep edebilecektir. TBK.m.212/f.2 hükmünde yer alan düzenleme ticari satımlara özgü özel bir düzenlemedir ve TBK.m. 125/2 hükmünde yer alan düzenlemeden farklıdır.

Kısım kısım teslimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenleyen bir hüküm TBK'da yer almamaktadır. Ancak kısım kısım yerine getirilecek satımlarla ilgili TTK.m.23/f.1.a bendinde bir düzenleme bulunmaktadır. Kısım kısım teslimli satım sözleşmelerinde, satıcının teslim borçlarından biri veya birkaçını teslim etmeyerek temerrüde düşmesi halinde alıcı, sözleşmeden dönme hakkını sadece bu teslim edilmeyen kısım ya da kısımlar hakkında kullanabilecek, daha önce teslim edilmiş kısımlar ile ifa zamanı henüz gelmemiş olan kısımlar için dönme hakkını kullanamayacaktır. Buna karşılık satıcının teslim borçlarından birini veya birkaçını yapmamış olması, ifa günü gelmemiş olan teslim borçlarının ifasını tehlikeye

düşürüyor veya teslimlerin gerçekleşmeyeceği şüphesini uyandırıyor alıcı, sözleşmenin tamamından dönebilecektir.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde ticari satım kavramı, tanımı, unsurları, hukuki niteliği; temerrüt kavramı, tanımı, çeşitleri, benzer kavramlarla karşılaştırılması, ticari satımda satıcının temerrüdü halinde uygulanacak kanun hükümleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ticari satımda satıcının teslim borcunda temerrüdünün şartları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde, satıcının temerrüdünün hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Bu bölümde ilk önce temerrüdün genel sonuçları bakımından satıcının aynen ifa yükümlülüğü, gecikmeden doğan tazminat sorumluluğu ve beklenmedik halden sorumluluğu üzerinde durulmuştur. Ardından karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler bakımından satıcının temerrüdünün sonuçları ele alınarak, TBK'nun 125.maddesi gereğince alıcıya tanınan seçimlik haklar olan satılanın teslimi yerine müspet zararının tazminini isteme ve sözleşmeden dönerek menfi zararlarının tazminini isteme seçeneklerini kullanma hakları üzerinde durulmuştur. Daha sonra TBK.m.212/f.2 hükmündeki özel düzenleme bakımında satıcının temerrüdünün sonuçları incelenmiştir. Dördüncü bölümde son olarak satıcının satılanı teslim borcunda kısmi temerrüdü, üzerinde durulmuştur. Teslim borcunun bir defada yerine getirileceği ticari satımlarda satıcının kısmi temerrüdü ve teslim borcunun belirlenen sürelerde kısım kısım yerine getirilecek ticari satımlarda satıcının kısmi temerrüdü olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Teslim borcunun kısım kısım yerine getirileceği ticari satımlarda satıcının temerrüdü TTK.m.23/f.1.a hükmü çerçevesinde incelenmiştir.

Sonuç kısmında ise çalışma neticesinde tespit ettiğimiz hususlara yer verilmiştir.

1. TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜNE İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR

1.1. Ticari Satım Sözleşmesi Kavramı

Ticari satım konusu gerek Türk Ticaret Kanununda ve gerekse Türk Borçlar Kanununda tanımlanmamıştır. Ancak her iki kanunda da konuya ilişkin düzenleme bulunmaktadır. TTK.m.1/f.1 hükmüne göre: "Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ayrılmaz bir parçasıdır. Bu kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir." Madde metninden de anlaşılacağı üzere Türk Ticaret Kanunu, Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır. Aynı kanunun "Ticari satış ve mal değişimi" kenar başlıklı TTK.m.23 hükmüne göre ise: "Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır." Anılan madde, tacirler arasında yapılan ve her iki taraf için ticari iş niteliğinde olan ticari satıma, bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla TBK'nun satım ve mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş ve özel hükümleri de 3 bent halinde sıralamıştır. TTK.m.23 hükmündeki bu atıf nedeniyle, TBK'nun satış ve mal değişimine ilişkin hükümleri tacirler arasında yapılan ticari satım sözleşmelerine de uygulanacaktır.

Ticari satım konusunda Türk Borçlar Kanunu'nun 212.maddesinin 2. fıkrasında da bir düzenleme bulunmakta ve bu düzenlemeye göre ticari satımlarda satıcının temerrüde düşmesi halinde uygulanacak bir hüküm yer almaktadır. TBK.m.212/f.2.hükmüne göre: "Zilyetliğin devri için belirli bir süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir." Ancak

burada geçen ticari satım kavramının ne anlama geldiği konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır.

Ticari satım kavramının belirlenmesi konusunda objektif ölçütler bulunmamakta, farklı görüşler ileri sürülmektedir. Ticari satım, bir düşünceye göre; tekrar satmak ve kar elde etmek amacıyla yapılan bir satımdır. Ancak alıcının satılanı tekrar satmak amacıyla satın aldığı satıcının bilmesi gerekmektedir. Alıcının tacir olup olmamasının önemi yoktur. Alıcının tacir sıfatına sahip olması, satımın ticari satım olduğu konusunda bir karine teşkil etmektedir¹. Diğer bir görüşe göre ise ticari satım; satılanı tekrar satma ve kar elde etmeyi kendi ticari faaliyeti çerçevesinde gerçekleştiren ve bu faaliyeti meslek edinen kişiyle yapılan satımdır². Üçüncü bir görüşe göre ise ticari satım; satım sözleşmesinin taraflarının her ikisinin de tacir olması ve satışın da her ikisinin ticari faaliyetiyle ilgili olması gerektiğine ilişkindir³.

TTK.m.23'de düzenlenen özel hükümlerin uygulanacağı tacirler arası ticari satımdan söz edebilmek için, satım sözleşmesinin tacirler arasında yapılmış olması ve satımın da her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekmektedir. Buna göre, tarafların tacir olmasına rağmen satım her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili değilse tacirler arası ticari satımdan söz edilmeyecektir. Örneğin, tacir A'nın evinde kullanmak üzere tacir B'den mutfak eşyası satın alması durumunda sözleşmenin her iki tarafı da tacir olmasına rağmen satımın tarafların ticari işletmeleriyle ilgili olmaması nedeniyle tacirler arası ticari satımdan söz edilmeyecektir. Diğer bir örnekte ise kumaş üreticisi tacir A'nın yeni kuracağı fabrika için tacir B'den örme makineleri satın alması halinde satım her iki tacirin ticari işletmesiyle ilgili olacağından tacirler arası ticari satım söz konusu olacaktır. Aynı şekilde kumaş üreticisi tacir A, kumaşların üretiminde kullanacağı iplikleri tacir B'den satın alması halinde de satım yine her iki tacirin ticari işletmesiyle ilgili olacağından tacirler arası ticari satımın varlığından söz edilebilecektir. Bu son örnekte tacir A'nın tacir B'den aldığı iplikleri işleyip kumaş haline getirdikten sonra kumaş olarak tekrar satması

¹ Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, 3.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.42-44.

² Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s.86.

³ C. Salih Şahiniz, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.21.

halinde hem TTK m.23 anlamında hem de TBKm.212/f.2 anlamında ticari satımın varlığından söz edilebilecektir.

Türk Borçlar Kanununun 212.maddesinde düzenlenen ticari satım ile Türk Ticaret Kanununun 23.maddesinde düzenlenen ticari satım birbirinden farklıdır. TTK.m.23 hükmünde yer alan ve üç bent halinde düzenlenen özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, tacirler arasındaki ticari satımlara TBK'nun satış ve mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir. TTK m.23'de üç bent halinde düzenlenen özel hükümler, sözleşmenin her iki tarafının da tacir olduğu ticari satımlarda uygulama alanı bulacaktı⁴. Oysa TBK.m.212 hükmünün uygulanabilmesi için satım sözleşmesinin taraflarının tacir olmalarına gerek yoktur; alıcının satılanı tekrar satmak amacıyla satın almış olması yeterlidir⁵.

TTK.m.23 kapsamına giren ticari satımın ne anlama geldiği, ticari işin ne anlama geldiğini düzenleyen TTK maddelerine göre belirlenecektir. Ticari iş TTK m.3'de düzenlenmiştir. TTK.m.3 hükmüne göre: "Bu kanunda düzenlenen hususlarla ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir." Anılan maddede Türk Ticaret Kanununda düzenlenen bütün işlerin başka bir ölçüye gerek kalmaksızın ticari olduğu, ayrıca ticari iletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiillerin de

⁴Yarg. 13. HD' nin T.14.11.1994, E.1994/6268, K.1994/9913 sayılı kararından:"eTTK' nun 25 inci maddesi tacirler arasındaki ticari satışlar hakkında uygulanır. Davacı tacir olmadığı için bu yasa maddesinin olayda uygulanma olasılığı yoktur. O nedenle uyuşmazlık eBK' nun genel hükümleri ile satıma ilişkin hükümleri altında çözümlenecektir. Dava konusu olaydaki cihazda açık noksanlıklar bulunması karşısında borcun davalı borçlunun kusuru ile hiç ifa edilmemiş olduğunun kabulü zorunludur ve uyuşmazlığın bu hukuki açıdan bakılarak çözümlenmesi gerekir."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).; Yarg.11.HD.nin T.11.05.1982, E.1982/1719, K.1982/2236 sayılı kararından:"...Taraflar arasındaki uyuşmazlık menkul satımı ile ilgili eBK'nun 182 ve müteakip maddeleri hükümleriyle eTTK' nun 25. maddesi hükmünden kaynaklanmaktadır. Davacı alıcı ile davalı satıcı arasında düzenlenmiş olan 8.06.1977 tarihli alım-satım sözleşmesinin 4. maddesinde satış bedelinin peşin ödeneceği belirtildikten sonra 6. maddesinde aynen (her parti tesliminde mal bedeli çek veya nakden ödenecektir) denildiği gibi en son teslim tarihi olarak da 1.7.1977 tarihi ön görülmüş bulunmaktadır. Mukavelelerin yukarıda değinilen hükümlerinin eBK.nun 18. maddesine göre değerlendirilmesi halinde satıcı davacının parti parti satış konusu (delikli fide torbasını) teslim etmesi ve her partinin teslimini müteakip de aynı anda o partiye ait bedelinin (nakden) veya (çek) karşılığında ödemesi gerekir. Bu itibarla davalı satıcının en geç 1.7.1977 tarihine kadar 5.000 kilogram vasıflı yukarıda belirtilen torbayı davacıya teslim etme akdi yükümlüğü altında bulunduğunu ve tarihten sonra teslimde temerrüde düşeceğini kabulü gerekir. Mukavelede belirtilen teslim süresi karşısında ve eBK' nun 101. maddesine göre davalı satıcı mütemerrid hale gireceği gibi olaydan davacı taraf ayrıca davalıya çektiği 11.7.1977 tarihli telgrafla ve eTTK' nun 20/3. maddesi gereğince temerrüde düşürmüştü ve buna rağmen de mal teslim edilmemiş olduğundan mahkemece işin esasına girilerek eBK' nun 187 ve müteakip maddelerine göre hasil olacak sonuç dairesinde hüküm tesisi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru görülmeyle kararın bozulması gerekmektedir."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

⁵ Gümüş, C-1, s.44.

ticari işlerden olduğu belirtilmiştir. Hangi işlerin ticari iş olduğunu düzenleyen bu maddeyi, ticari iş karinesini düzenleyen TTK m.19 ile birlikte değerlendirmek gerekecektir. TTK.m.19/f.1'e göre:" Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılır." TTK.m.19/f.2' göre ise: "Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır."

Bu maddelerdeki düzenlemelere göre bir işin ticari olup olmadığının tespiti konusunda şunlar söylenebilir:

a) Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş tüm işler, TTK m.3 gereği ticaridir. İş yapanın tacir olup olmamasının ya da işin bir ticari işletmeyle ilgili olup olmamasının önemi yoktur. İşin Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş olması, işi ticari iş olarak nitelendirmek için yeterli sayılmıştır. İki memur arasında bono düzenlenmesi halinde bonoya ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu'nda yer aldığından başka bir ölçüye gerek kalmaksızın iş ticari iş olarak nitelendirilecektir⁶.

b) Türk Ticaret Kanununda düzenlenenler dışında, ticari işletmeyi ilgilendiren tüm iş, işlem ve fiiller de TTK m.3 hükmü gereğince ticari iş sayılmıştır. Burada ticari işletmeyi ilgilendiren tüm iş, işlem ve fiiller dendiğine göre ticari işletme, ticari iş ve işlemin tarafı olabileceği gibi konusu da olabilmektedir. Bir ticari işletmenin el değiştirmesi ticari iş niteliğinde olacağı gibi ticari işletmenin taraf olduğu istisna kira, karz, alım-satım ve diğeri tüm sözleşmeler de ticari iş niteliğindedir⁷.

c) Türk Ticaret Kanunu, ticari iş karinesini düzenleyen 19/f.1 maddesi gereğince bir tacirin borçlarının ticari olduğu esasını kabul etmiştir. Ancak tacirin borçlarını sadece para borcu olarak değil daha geniş anlamda edim borcu olarak anlamak gerekir⁸. Burada gerçek kişi tacirleri tüzel kişi tacirlerden ayırmak gerekmektedir. Tüzel kişi tacirlerin tüm iş, işlem ve fiilleri ticaridir. Başka bir anlatımla tüzel kişi tacirlerin adi alanları bulunmamaktadır. Bu sebeple tüzel kişi

⁶ Ayşe Nur Berzek, Ticaret Hukukunun Genel Esasları, 10.Baskı, Beta, İstanbul, 2013, s.23.

⁷ Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, 13.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.18.

⁸ Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.76.

tacirler, ticari iş karinesini çürütemezler. Gerçek kişi tacirler ise, ticari iş karinesini iki halde çürütebilirler. Bunun için gerçek kişi tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi ya da işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması halinde, iş adi sayılacaktır.

d) Bir iş taraflardan biri için ticari değeri için adi olabilir. TTK m.19/f.2 gereğince: "Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça değeri için de ticari iş sayılır." Bir sözleşme, taraflardan biri için ticari iş niteliğinde ise o sözleşmeden diğer taraf için doğan edimlere de ticari hükümler uygulanır. Ancak, sadece bir taraf için ticari olan iş, sözleşmeden kaynaklanmayıp söz gelimi haksız fiilden kaynaklanıyorsa her iki taraf için de adi iş sayılacaktır⁹. Bir tacirin ticari işletmesiyle ilgili olarak tacir olmayan bir kişiyle kira veya satım sözleşmesi yapması durumunda iş sözleşme ilişkisinden kaynaklandığından TTK.m.19/f.2 gereğince her iki taraf için de ticari iş sayılacaktır.

1.2. Ticari Satım Sözleşmesinin Tanımı

Türk Ticaret Kanunu ticari satımı tanımlamamıştır. Ticari satım, Türk Borçlar Kanununda da tanımlanmamıştır. Yukarıda da bahsedildiği üzere TTK' nun 1.maddesinde, "Türk Ticaret Kanunu, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır." denildiği gibi TTK m.23/f.1 hükmünde de, " Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır." denmektedir. Ticari satımın tanımı, Türk Borçlar Kanununun satış ve mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümlerine göre yapılması gerekecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 207.maddesinin 1.fıkrasında, satım sözleşmesinin genel bir tanımı yer almaktadır. Bu tanıma göre, "Satış sözleşmesi satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir". Genel bir tanım olması sebebiyle ticari satımın

⁹İmregün, s.19; Berzek, s.25.

tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesinde de bu tanımdan yararlanmak mümkün olabilecektir¹⁰.

Türk Borçlar Kanunundaki bu tanıma göre satım sözleşmesi; satıcının, belirlenen satış bedeli karşılığında satılanın teslimi ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının da satış bedelini satıcıya ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir. Bu tanım gereği satım sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının satıma konu bir mal ile bu malın bedeli olan paranın karşılıklı olarak değiştirilmesi konusunda anlaşmaları gerekmektedir. Bu yönüyle satım sözleşmesi rızai bir sözleşmedir. Satım sözleşmesi, satıma onu mal üzerindeki mülkiyet hakkının kesin olarak alıcıya devri borcunu doğurduğu için temlik nitelikte bir sözleşmedir. Diğer taraftan satım sözleşmesi, para ile malın birbiriyle değiştirilmesi konusunda alıcıyla satıcının karşılıklı olarak borç altına girmelerini gerektirdiği için tam iki tarafa borç yükleyen(Synallagmatique) bir sözleşmedir¹¹.

1.3. Ticari Satım Sözleşmesinin Unsurları

Ticari satımın konusunu ve özellikle de bu çalışmanın konusunu teşkil eden taşınır satımının konusunu belirlemek için satım sözleşmesinin unsurlarından bahsetmek gerekecektir. Ticari satım sözleşmesi de satış sözleşmesinde olduğu gibi satılan, satış bedeli ve bunların birbiriyle değiştirilmesi taahhüdü olmak üzere üç unsurdan meydana gelmektedir¹².

1.3.1. Satılan (Satımın Konusu)

Para ile değiştirilmesi mümkün olan ve ekonomik değer taşıyan maddi veya maddi olmayan varlıkların satım sözleşmesine konu olması mümkündür. Türk Borçlar Kanunu satımı, taşınır satımı ve taşınmaz satımı olmak üzere ikiye ayırarak düzenlemiştir. Taşınmaz satımının konusunu; arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya

¹⁰Türk Borçlar Kanununun 207.maddesine karşılık gelen ve yürürlükten kaldırılmış olan eski BK' nun 182.maddesinde yer alan "bey bir akittir ki onunla bayi satılan malı, müşterisinin iltizam ettiği semen mukabilinde müşteriye teslim ve mülkiyetini ona nakletmeyi tahammül eder." şeklindeki satış sözleşmesine ilişkin tanımın genel bir tanım olduğu ve bu tanımın ticaret hukuku alanında da mesnet olabileceği hakkında bkz. Halil Arslanlı, Ticari Bey, Genişletilmiş İkinci Bası, İsmail Akün Matbaası, İstanbul, 1950 s.14.

¹¹Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt-I/1, Beşinci Basım'dan Altıncı Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.78.

¹²Arslanlı, s.11; Aral/Ayrancı, s.59.

kaybedilebilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, taşınmayan eşyalar oluşturmaktadır(TMK.m.704).

Türk Medeni Kanunu uyarınca taşınmaz sayılanlar dışında kalan ve diğer kanunlarda taşınır olarak belirtilen şeylerin satışı, taşınır satışlarıdır(TBK.m.209/I). Değişim değeri olan ve nitelikleri gereği bir yerden başka bir yere taşınabilen her türlü maddi eşyanın satımı ise taşınır satışının konusunu oluşturacaktır(TMK.m.762). Bu kapsamda taşınmaz mülkiyetine girmeyen ancak mülk edinmeye elverişli olan elektrik, su, doğal gaz, petrol gibi doğal güçler de taşınır satışının konusunu oluşturacaktır(TMK.m.762)¹³. Ürünler, bir yapının yıkıntıları ve taş ocağından çıkartılacak taşlar gibi, taşınmazdan ayrıldıktan sonra mülkiyeti devredilebilecek bütünlüğü parçaların satılması da taşınır satışlarıdır(TBK.m.209). Yine, sürekli kalma amaçlanmaksızın bir arazi üzerine yapılan kulübe, büfe, çardak, baraka ve benzeri hafif yapılar, taşınır mal sayılacağından bu tür yapıların satışı da taşınır satışı olacaktır(TMK.m.728).

Satımın konusunu oluşturan mal, bir mal varlığının tümü(ticari işletme gibi), tereke, miras payı, fiili bir bütün teşkil eden şeyler(pul, para veya araba koleksiyonu, kitaplık gibi şeyler) olabileceği gibi mülk edinmeye elverişli doğal kuvvetler(su, elektrik enerjisi, doğal gaz, petrol) de satımın konusunu oluşturabilir¹⁴.

Satılanın, sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmasına veya satıcının malvarlığında bulunmasına gerek yoktur. Sözleşmenin kurulması sırasında mevcut olmayan veya satıcının tasarrufunda bulunmayan satım konusunun ifa zamanında mevcut olması veya satıcının tasarrufunda bulunması yeterlidir¹⁵. İleride yapılacak veya üretilecek mallar da satıma konu olabilmektedir.

¹³Yargıtay 13 HD'ninT.12.01.1981, E.1980/6544, K.1981/60 sayılı kararından:" Elektrik enerjisinin de, ekonomik bir değeri olup edinime elverişli bulunması ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmemesi nedeniyle taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturabilir ve elektrik satımı, taşınır satımı sözleşmesi niteliğindedir..."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

¹⁴Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.79.

¹⁵Yavuz/Acar/Özen, s.55.

1.3.2. Satış Bedeli (Semen)

Satım sözleşmesinin esaslı unsurlarından bir tanesi de satış bedelidir. Sözleşmenin tarafları, yasal istisnalar dışında(TTK.m.1530), satış bedelini sözleşme özgürlüğü çerçevesinde serbestçe belirleyebilirler¹⁶. Satış bedeli, alıcının karşı edim olarak satın aldığı mal karşılığında satıcıya ödemeyi taahhüt ettiği bir miktar paradır. Satış bedeli kararlaştırılmamışsa veya satım konusunun bedeli paradan başka bir şeyle ödenecekse satımdan söz edilmeyecektir. Satış bedelinin TBK.m.99 gereğince Türk Lirası veya yabancı para birimi üzerinden ödenmesi kararlaştırılabilir¹⁷.

Satım sözleşmesinde asıl olan satış bedelinin belirlenmiş olmasıdır. Ancak satım sözleşmesinin kurulması sırasında satıma konu malın bedeli belirlenmemiş ancak bedelin tespiti mümkün ise TBK.m.207/f.3 hükmü gereğince, “Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir”. Bu düzenlemeye göre satış bedelinin, sözleşmenin kurulması sırasında kesin olarak belirlenmesine ve sözleşmede yer almasına gerek yoktur; belirlenebilir olması yeterlidir¹⁸.

TBK.m.233/f.1 gereğince, “Alıcı satış bedelini belirtmeksizin, malı alacağını kesin olarak belirtmişse, satış ifa yer ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır”. Bu madde hükmüne göre belirlenmesi mümkün olan satış bedeli belirlenmiş satış bedeli sayılacaktır. Bu esas ancak piyasa fiyatı(cari fiyat) bulunan mallara uygulanacaktır. Ortalama piyasa fiyatı(cari fiyat) borsa dışında piyasası olan belli bir çeşit malın belli bir ticari çevrede muntazaman yapılan alışverişlerde ulaştığı ortalama fiyattır. Satış bedelinin belirlenmesinde ifa yer ve günündeki ortalama piyasa fiyatının esas alınması gerekmektedir¹⁹. Mesela satış bedeli belirlenmeden alıcının belli miktar ve cinsteki portakalı kesin olarak sipariş etmesi halinde satım piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılacaktır.

Taşınmaz mal satımlarında satım sözleşmesi resmi şekilde yapılmakta ve tapu harç ve masrafları da sözleşmede belirtilen miktar üzerinde hesaplanmaktadır. Bu

¹⁶ İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Cilt-1, 3.Baskı, Feryal Matbaası, Ankara, 1990, s.193.

¹⁷ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.84; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.57;Turgut Uygur, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt-1, 3.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.1191.

¹⁸ İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C-1, s.215.

¹⁹ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.91; Uygur, C-1, s.1191.

sebeple taşınmaz satımlarında satış bedelinin sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir²⁰. Ancak, taşınmaz mal satımlarında satış bedelinin belirlenebilir olmasının yeterli olmadığı, kararlaştırılan fiyatın veya hiç olmazsa bu fiyatı tayine yarayan objektif unsurların(mesela taşınmazın yüz ölçümünün ve m2 fiyatının) resmi senette gösterilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmektedir²¹.

Taşınır satımında satılan malın bedelinin malın ağırlığına göre belirlendiği durumlarda TBK.m.233/f.2 gereğince kural olarak daranın ağırlıktan çıkartılıp bedelin ona göre hesaplanması gerekmektedir. Ancak dara ağırlıktan indirilmeden bedel hesaplanabiliyorsa veya dara satılan malın esaslı ve bütünleyicisi haline gelmişse, aksine adet veya sözleşme yoksa dara ağırlıktan indirilmeden malın bedeli belirlenir²².

1.3.3. Satılan ile Satış Bedelinin Birbiriyle Değiştirilmesi Konusunda Tarafların Anlaşması

Satım sözleşmesi, alıcı ile satıcının karşılıklı taahhütlerini içeren rızai bir sözleşmedir. Bu sebeple icra yoluyla satış ile kamulaştırma kararına istinaden yapılan satış gerçek anlamda satış değildir. Çünkü icra yoluyla satışta ve kamulaştırma kararına istinaden yapılan satışta malı satılan kişinin rızasının olup olmasının önemi bulunmamaktadır²³.

Taraflar, satılan ile satış bedelinin kesin olarak devrini taahhüt etmelidir. TBK.m.207/f.1 hükmü gereğince satıcı satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmeyi; alıcı da satılanın bedelini satıcıya ödemeyi üstlenmelidir.

Sözleşmenin yapılması sırasında satılan ile paranın değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşmaları yeterli olup, ayrıca satılanın teslimi ve bedelin ödenmesi satımın tamamlanması için şart değildir.

²⁰Uygun, C-1, s.1191.

²¹Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.92,93.

²²Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.93; İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, C-1, s.215.

²³Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.93; İsmail Doğanay, *Ticari menkul mal alım-satım akdinin unsurları ve alıcının mal bedelini ödeme borcu*, Batider 1966 Cilt 5, s.196.

1.4. Ticari Satım Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Satım sözleşmesinin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 207/f.1 hükmündeki genel tanımına dayanarak ticari satım sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında şunlar söylenebilir:

1.4.1. Ticari Satım Sözleşmesi Borç Doğuran Bir Sözleşmedir

Satım sözleşmesi kurulmakla satıma konu malın mülkiyeti satıcıdan alıcıya geçmemekte, satıcı için satıma konu malın alıcıya teslimi ve malın mülkiyetini ona geçirme; alıcı için de karşı edim olan satış bedelini ödeme borcu doğmaktadır. Satıma konu malın mülkiyetinin alıcıya geçirilebilmesi için satılanın cinsine göre yapılacak tasarruf işleminin yapılması gerekmektedir. Bu tasarruf işlemi taşınır satımında malın teslimi, taşınmaz satımında tescil; alacaklarda ise yazılı devir beyanı şeklinde gerçekleşir²⁴. Bu özellik satım sözleşmesinin borç doğuran sözleşme olma niteliğini oluşturmaktadır²⁵.

1.4.2. Ticari Satım Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir

Satım sözleşmesinin kurulabilmesi için satıcı ile alıcının satım konusu mal ile bedelinin değiştirilmesi hususunda karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları yeterlidir. Ayrıca satıma konu malın teslimine ve mülkiyetinin geçirilmesine; satış bedelinin ödenmesine gerek yoktur²⁶.

1.4.3. Satım Sözleşmesi Tam iki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Satım sözleşmesi, karşılıklı olarak her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Satım sözleşmesinde, taraflar karşılıklı olarak borç altına girmektedirler. Satıcı, satım konusu malı alıcıya teslim etme ve mülkiyetini ona geçirme borcunu üstlenirken buna karşılık alıcı da satılanın bedelini satıcıya ödeme borcunu üstlenmektedir. Edimlerin karşılıklı değişim ilişkisi içinde olmasına synallagma denilmektedir²⁷.

²⁴ Aral/Ayrancı, s.61.

²⁵ Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9.Baskı, Beta Basım, İstanbul, s.51.

²⁶ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.76; Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.51; Aral/Ayrancı, s.61.

²⁷ Aral/Ayrancı, s.62.

1.4.4. Ticari Satım Sözleşmesi Temlik Borcu Doğuran Bir Sözleşmedir

Satım sözleşmesinde satıcı, satım konusu mal üzerindeki mülkiyet hakkını veya malvarlığı üzerindeki diğer bir hakkı kesin olarak devretme borcunu üstlenmektedir. Bu yönüyle satım sözleşmesi temlik borcu doğuran sözleşmelerdendir²⁸.

Taraflar, satılan ile satış bedelinin kesin olarak devrini taahhüt etmelidir. TBK.m.207/f.1 hükmü gereğince satıcı satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretmeyi; alıcı da satılanın bedelini satıcıya ödemeyi üstlenmelidir.

Sözleşmenin yapılması sırasında satılan ile paranın değiştirilmesi konusunda tarafların anlaşmaları yeterli olup, ayrıca satılanın teslimi ve bedelin ödenmesi satımın tamamlanması için şart değildir.

1.5. Ticari Satım Sözleşmesinin Kurulması

Sözleşme, hukuki bir sonuç doğurmak üzere iki veya daha ziyade kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile uyuşmalarını ifade eder.²⁹ Sözleşme, TBK m.1 hükmüne göre: “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”

Satım sözleşmesi gibi ticari satım sözleşmesi de TBK'nun genel hükümlerine göre kurulacak ve sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde tarafların anlaşmış olmaları gerekecektir. Öneri ve kabulün, satım sözleşmesinin niteliğine uygun, sözleşmenin esaslı noktalarını içermesi gerekir. Başka bir ifade ile öneri ve kabul, satımın konusu olan malı, bu malın bedelini ve mal ile bedelin birbiriyle değiştirilmesi taahhüdünü içermelidir.

Kanunda aksi öngörülmedikçe sözleşmeler, hiçbir şekle bağlı olmaksızın yapılabilir. Sözleşmelerin geçerliliği için kanunda belirli bir şekil öngörülmüşse sözleşmenin kanunun öngördüğü şekilde yapılması gerekir. Öngörülen şekle

²⁸ Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s.54.

²⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 2010 Tarihli 5.Bası'dan 6.Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, s.95.

uyulmadan yapılan sözleşmeler hüküm doğurmayacak ve geçersiz olacaktır (TBK.m.12).

Satım sözleşmesi de genel olarak şekle tabi değildir. Ancak kanunun sözleşmenin belirli şekilde yapılmasını öngördüğü durumlar vardır. Örneğin, taşınmaz satışına ilişkin sözleşmeler ile taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin, geri alım ve alım sözleşmelerinin resmi şekilde yapılması, önalım sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması Türk Borçlar Kanununda öngörülmüştür.(TBK m.237, TMK m.706) Ayrıca, trafik araçlarının satımına ilişkin sözleşmelerin Noterler tarafından düzenleme şeklinde yapılması, noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirlerin geçersiz olacağı öngörülmüştür(Karayolları Trafik Kanunu m.20, d bendi)³⁰.

Kanunda herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilecek olan bir satım sözleşmesi, taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılabilir. Bu durumda taraflarca belirlenen şekilde yapılmayan satım sözleşmesi geçersiz olacak ve tarafları bağlamayacaktır. Taraflar, satım sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil belirlemeden sözleşmenin sadece yazılı olarak yapılmasını kararlaştırmışlarsa sözleşme, yazılı yapılacak ve sözleşmeye yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanacaktır(TBKm.17).

1.6. Temerrüt Kavramı

Roma hukukçularının "mora" terimi ile ifade ettikleri temerrüt, direnme anlamına gelen Arapça kökenli bir sözcüktür.³¹ Temerrüt(direnme), borcun ifasında gecikme; borçlunun borcunu ödemekte veya alacaklının alacağını almamakta direnmesi durumudur³². Borcun ifasının taraflardan birinin, alacaklının veya borçlunun kusuru yüzünden gecikmesi olarak kabul edilen temerrüt gerek Roma Hukukunda ve gerekse günümüz hukuk sisteminde borçlu temerrüdü (mora debitoris) ve alacaklı temerrüdü (mora creditoris) olmak üzere ikiye ayrılarak

³⁰ Diğer örnekler için bkz. Yavuz/Acar/Özen, s.83.

³¹ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 2.Cild, 9.Baskı, Ankara 1998, s.2185.

³² "Temerrüt" deyiminin "direnim" anlamında olduğu hakkında bkz. Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yirmi Üçüncü Bası, Beta Yayınları, 2012, s.334.

incelenmiştir³³. Borcun ifasının geciktirilmesine alacaklı neden olmuşsa alacaklı temerrüdünden, borçlu neden olmuşsa borçlu temerrüdünden söz edilecektir³⁴.

Roma Hukukunda mora sözcüğü, bir borç ilişkisinde borcun ifasının kusurlu bir davranışla alacaklı veya borçlu tarafından engellenmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple mora sözcüğü hem alacaklı temerrüdünü hem de borçlu temerrüdünü içine almakta idi³⁵. Borçlunun temerrüde düşmesi için borcunu zamanında ifa etmemiş olması gerekir. Temerrüde düşmekle borçlunun sorumluluk durumu ağırlaşır. Bazı hallerde borcun ifası alacaklı yüzünden gecikir. Borçlu borcun tamamını ifa etmeyi teklif ettiği halde alacaklı ifayı sebepsiz yere reddederse temerrüde düşer. Borçlunun temerrüdünün zıddı olan bu durumda yani alacaklının ifayı kabul etmemesi halinde borçlunun sorumluluk durumu hafifler³⁶.

1.6.1. Temerrüdün Tanımı

Temerrüt tabiri, genellikle borçlunun kusuru nedeniyle borcun ifa edilmemesi halleri için kullanılmaktadır. Roma, Alman, Fransız, İtalyan hukukunda temerrüt, borcun ifasının borçlunun kusuru nedeniyle yapılmamış olmasına bağlanmıştır. Bu hukuk sistemlerinde kusursuz temerrüt tasavvur edilemez; kusur unsuru bir tarafa bırakılarak temerrüt tanımlanamaz. İsviçre hukukunda ise temerrüt, kusur bulunsun ya da bulunmasın borcun ifa edilmemesi hali olarak kabul edilmiştir³⁷.

Bilimsel kaynaklarda temerrüt hakkında pek çok tanım yapılmış olmakla beraber, üzerinde uzlaşılan bir tanım bulunmamaktadır. Borçlunun temerrüdünün, borçlunun egemenlik sahasındaki özel bir durumu, bir sorumluluk hali olduğundan hareket eden Bovay, borçlu temerrüdünü: "Bir borç nedeniyle sorumlu olan borçlunun kanunun emrettiği anda ve şekilde hareket etmeye mecbur olup da bu

³³ Temerrüt(mora), Romalı Hukukçular tarafından, borcun ifasında haksız bir gecikme olarak tarif edilmiştir (mora estiniustadilatatio in adimplendaobligatione). Bkz. Türkan Rado, Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s.229; Ziya Umur, Roma Hukuku, Ders Notları, Beta Basım, İstanbul, 1987, s.330,331.

³⁴ Nevzat Koç, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992, s.5.

³⁵ Mahmut Kiriz, Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.23.

³⁶ Rado, s. 176.

³⁷ Halil Arslanlı, *Ticaret Kanununun Umumi Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdü*, İHFM 1951, C. 17, S.2-3, s.109-148; Henry Bovay(Çev. Zahit İmre), *Temerrüdün Esası*, İHFM 1964, C. XII, S.2-3, s.770.

davranışı belirlenen zamanda göstermeyen borçlunun sorumluluk halidir.” biçiminde tanımlamıştır³⁸.

Bovay’ın bu tanımı doktrinde genel kabul görmesine rağmen, farklı açılardan ele alınmış ve eleştirilmiştir. Bu eleştirilerden bir tanesi, bu tanımda borçlu temerrüdünün bir sorumluluk hali olarak ele alındığı; oysa temerrüdün bir sorumluluk hali olmayıp, bir sorumluluk kaynağı veya sebebi olduğu, sorumluluk halinin temerrütten başka unsurların varlığını gerektirdiği; zarar, bazı hallerde kusur gibi durumların da gerçekleşmesini zorunlu kıldığı yönündedir³⁹. Bir başka eleştiri ise, temerrüt kavramının çok geniş tutulduğu, borçlunun temerrüdünün borcun ifa edilmemesi ile aynı olduğu sonucuna varılmış olmasıdır⁴⁰.

Diğer bir tanıma göre ise borçlu temerrüdü, "borçlunun ifa etmekten kaçınmayacağı, muaccel ve mümkün bir edimi, zamanında yerine getirmede için alacaklının ihtarına maruz kaldığında meydana gelen sorumluluk sebebine temerrüt denir"⁴¹ biçiminde tanımlanmıştır.

Türk Borçlar Kanununda temerrüdün tanımı yapılmamıştır. Bu konuyu düzenleyen TBKm.117 vd. maddeleri, temerrüdü tarif etmemiş sadece borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümleri koymakla yetinmiştir. Bu sebeple, konusuna göre borçlunun temerrüdüne ilişkin bir hüküm bulamadığımız durumlarda da bu genel hükümlere başvurulacaktır.

1.6.2. Temerrüdün Çeşitleri

Temerrüt, Roma Hukukundan günümüze alacaklı ve borçlu temerrüdü olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. İfası mümkün ve muaccel bir borcun zamanında ifa edilmeyerek temerrüde yol açması alacaklı yada borçlunun davranışından ileri gelebilir. Borcun ifasında gecikmeye sebep olan alacaklı ise alacaklı temerrüdünden; borçlu ise borçlu temerrüdünden söz edilir.

³⁸ Saymen/Elbir, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1966, s.735.

³⁹ Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s.911, dn.2.

⁴⁰ Haluk Tandoğan, Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı 1.Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul,2010, s.469,470.

⁴¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.911.

1.6.2.1. Alacaklı Temerrüdü

Borçlu borcunu ifa etmek istediği halde alacaklıya ilişkin sebeplerle borcun ifası gerçekleşmeyebilir. Borcun alacaklı yüzünden ifa edilmeyerek engellenmesinin en önemli hali alacaklının temerrüdü halidir. Genel bir deyişle alacaklının temerrüdü, alacaklının kendisine sunulan edimi haklı bir neden olmaksızın reddetmesidir⁴².D iğer bir tanıma göre ise alacaklı temerrüdü(mora creditoris),alacaklının kendisine arz edilen ifayı haklı bir neden olmadan kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için kendisinin yapacağı şeyleri yapmamasıdır⁴³. Burada alacaklı borcun ifasını engelleyerek temerrüde düşmüş olmaktadır.

Alacaklının temerrüdü Türk Borçlar Kanununun 106-111 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alacaklının temerrüdünün şartları, başka bir deyişle alacaklının ne zaman temerrüde düşmüş sayılacağı TBK.m.106'da gösterilmiştir.

Türk Borçlar Kanununun alacaklının temerrüdü başlığını taşıyan 106.maddesine göre: "Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.

Alacaklı müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş sayılır".

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere alacaklı temerrüdü, ancak ifaya alacaklının katılması gereken borçlarda ortaya çıkabilir. Alacaklının katılmasına gerek olmayan, alacaklı tarafından yapılacak herhangi bir fiile ihtiyaç bulunmadan ifa edilebilecek borçlarda, örneğin yapmama borçlarında alacaklı temerrüdünden söz edilemez⁴⁴.

⁴² Reisoğlu, s.334; Alacaklı temerrüdünde, alacaklı ifayı kabulden kaçındığı için aynı anlama gelmek üzere alacaklı temerrüdüne doktrinde "Kabul Temerrüdü" de denmektedir. Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara,2013, s.1010; Andreas vonTuhr(Çev.: Cevat Edege), Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt:1-2, Yargıtay Yayınları, Ankara,1983,s. 513.

⁴³ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt-1, 11.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.361; Koç, İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, s.6.

⁴⁴Oğuzman/Öz, C-1, s.361,362; Reisoğlu, s.334.

TBK.m.106 hükmü gereğince, alacaklının temerrüde düşmesi başka bir ifadeyle mütemerrit sayılabilmesi için iki ana şartın gerçekleşmesi gerekir: Alacaklı kendisine gereği gibi sunulan ifayı kabul etmekten ya da ifanın gerçekleşmesi için kendisince yapılması gereken şeyleri yapmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınmış olmalıdır. Daha açık bir ifadeyle, edim alacaklıya gerektiği gibi önerilmiş olmalı, alacaklı da ifa önerisini haklı bir neden olmaksızın reddetmiş olmalıdır⁴⁵.

Roma hukukunda alacaklının temerrüde düşmesi için kusur şart iken günümüz hukuk sisteminde alacaklının kusurlu olması gerekmez⁴⁶.

1.6.2.2. Borçlu Temerrüdü

Borçlunun temerrüdü(mora debitoris) ise, alacaklının temerrüdünden farklı olarak bazı şartların gerçekleşmesiyle borcun ifasında borçlunun hukuken gecikmiş olduğunu ifade eder⁴⁷. Borçlunun temerrüdü, henüz ifası mümkün olan muaccel bir borcun borçlu tarafından gereken zamanda yerine getirilmemesidir; başka bir deyimle kabili ifa olan bir borcun ifasında vaki gecikmedir^{48,49}.

Borca aykırılık ifanın zamanında gerçekleştirilmemesinden ileri geliyorsa borçlu temerrüdünden söz edilecektir. Temerrüt, borcun ifa edilmemesinden değil ifanın zamanında gerçekleştirilmemesinden kaynaklanmaktadır. Borçlunun temerrüdünde borcun ifası imkansız değildir; ancak ifa zamanında yapılmayarak örselenmiş, tehlikeye düşürülmüştür. Artık alacaklı, ifayı elde etse bile sözleşme ihlal edilmiş olacaktır⁵⁰.

⁴⁵Oğuzman/Öz, C-1, s.362; Reisoğlu, s. 336.

⁴⁶Rado, s.229; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.837; Kiriz, s.27.

⁴⁷Ferid H. Saymen ve Halid K. Elbir, Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1966, s.735.

⁴⁸Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.469; Bovay, temerrüt ismi var olduğu müddetçe şu şekilde tanımlanabileceğini düşünmektedir: Temerrüt herhangi bir edim dolayısıyla kanun tarafından emredilen davranışı yapmaya mecbur olduğu halde bu davranışı yapmayan borçlunun sorumluluk halidir. Bkz. Henry Bovay(Çev. Zahit İmre), *Temerrüdün Esası*, İHFM 1964, C. XII, S.2-3, s.803,804.

⁴⁹Temerrüdün borcun ifasında bir gecikme olduğu yolundaki fikrin hiç bir şey ifade etmediği ve karanlık bir fikir olduğu ileri sürülmektedir. Bkz.;Henry Bovay (Çev. Zahit İmre), *Temerrüdün Esası*, İHFM 1964, C. XII, S.2-3, s.769.

⁵⁰Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.911.

1.6.3. Temerrüdün Benzer Kavramlarla Karşılaştırılması

Temerrüt, borçlunun ifa etmekten kaçınmayacağı, ifa zamanı gelmiş ve ifası halen mümkün olan bir borcun, borçlunun egemenlik sahasındaki aksamalar nedeniyle, ödenmemesi halidir. Temerrüt halinde borcun ifa zamanı gelmiş ve borcun ifası hala mümkündür. Bununla birlikte borcun temerrüt dışında, sözleşmeden, yasadan, alacaklı ya da borçludan veya başka sebeplerden kaynaklanan ifa edilmeme, edilememe veya geç ifa edilme durumları da vardır. Temerrüt konusunun daha iyi anlaşılması ve sonuçlarının belirlenip özgünleştirilmesi için, ifa etmeme, kötü ifa veya ifa imkânsızlığı şeklinde ortaya çıkan diğer ifa engelleriyle temerrüt arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir.

1.6.3.1. Temerrüt-İfa İmkansızlığı

Edimin ifasının sonradan yerine getirilme imkanının varlığı veya yokluğu, imkansızlıkla temerrüt arasındaki ayırt edici ögeyi oluşturur⁵¹. Edimin borçlu tarafından yerine getirilebilme imkanının olması temerrüdü sonraki imkansızlıktan ayıran bir husustur⁵². Borçlu temerrüde düşmüş olmasına rağmen, borcun ifasını geç de olsa hala yapabilir. Ancak, borcun ifası alacaklı veya borçlunun davranışlarından, borç ilişkisine muhalefet etmelerinden kaynaklanan sebeplerle imkansız hale gelmişse ve bundan sonra da ifa edilmesi mümkün değilse, burada temerrüt değil bir ifa imkansızlığı sözkonusu olur. İfa imkansızlığı, edimin içeriği değiştirilmeden, borçlunun etkinliğiyle aynen gerçekleştirilmesinin mümkün olmaması anlamına gelmektedir⁵³. İfa imkansızlığının olduğu durumlarda, temerrütten bahsedilemez. Zira temerrüt durumunda geç de olsa edimin ifası hala mümkündür; imkansızlıkta ise edimin ifası artık mümkün değildir.

Borçlunun ifa imkansızlığından sorumlu tutulabilmesi için, sözleşmeyi hükümsüz hale getiren bir imkansızlığının bulunmaması gerekir. Sözleşmenin kurulmasından önce veya sözleşmenin kurulması sırasında var olan objektif imkansızlık sözleşmeyi hükümsüz hale getirecektir. Başlangıçtaki imkansızlığın,

⁵¹ Serozan, İfa Engelleri, s. 216. Yazar ayrıca, bu ögeye fazla bel bağlanamayacağını; bir sürü sözleşmede karşılaşılan bir dizi ifa engelinde imkansızlık kavramıyla temerrüt kavramının düpedüz çakıştığını; ne zaman hangisinin söz konusu olduğunun kolay kestirilemeyeceğini; bu gibi durumlarda menfaatler durumuna göre en uygun düşecek çözümü beraberinde getiren nitelendirmeyi yapmanın yerinde olacağını ileri sürmektedir.

⁵² Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.76.

⁵³ Serozan, İfa Engelleri, s.163.

sözleşmenin hükümsüzlüğüne yol açabilmesi için bu imkansızlığın, objektif, dünyada herkes için geçerli olan bir imkansızlık olması gerekmektedir⁵⁴.

Ancak sözleşmenin kurulmasından önce veya sözleşmenin kurulması sırasında var olan subjektif imkansızlık, borçlunun sorumluluğuna yol açacaktır⁵⁵. Zira burada sadece borçlu için geçerli olan bir ifa imkansızlığı söz konusudur.

Buna karşılık akdin yapılmasından sonra ortaya çıkan imkansızlık ister objektif, isterse subjektif imkansızlık olsun kusurlu olmak kaydıyla borçlunun sorumluluğuna yol açacaktır⁵⁶. Sözleşmenin kurulmasından sonra imkansızlığın ortaya çıkması halinde borçlu kusurlu ise kusurlu imkansızlık, borçlu kusursuz ise kusursuz imkansızlık durumu söz konusu olacaktır. Kusurlu ifa imkansızlığında sonradan çıkan bir engel nedeniyle edimin ifası yapılamamakta diğer bir ifadeyle ifa, borçlunun kusuru nedeniyle imkansız hale gelmektedir⁵⁷. Bu durumda borç ilişkisi geçerli olduğundan borçlu, borcunu ifa etmek zorundadır. Ancak imkansızlık sebebiyle edimin aynen ifası mümkün olmadığından, alacaklının zararlarını tazmin etmek zorundadır⁵⁸. Kusurlu imkansızlık halinde borçlu meydana gelen zararları TBK.m.112 ve devamı maddelerine göre tazmin edecektir⁵⁹. TBK'nun 112. maddesine göre, "Borç hiç veya gereği gibi yerine getirilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Bu düzenlemeye göre borçlu, edimin ifasının imkansız hale geldiğini ve ifanın imkansız hale gelmesinde kendisinin kusurunun olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek; ispat edemediği takdirde de tazminat ve aldıklarını iade sorumluluğu doğacaktır. Sözleşmeden sonra meydana gelen imkansızlık, ister objektif olsun ister subjektif olsun borçlu kusurlu ise sorumluluk; kusursuz ise borçtan kurtulma nedeni sayılacaktır⁶⁰. Sonradan meydana gelen kusurlu imkansızlık halinde durum böyleyken, her ne kadar borca aykırılık oluşturuyorsa da borçlu temerrüdünde borçlunun kusuru aranmaz. Borçlu kusursuz da olsa temerrüdün sonuçları doğar ve borçlu bu sonuçlara katlanır. Borçlunun

⁵⁴Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.907;Serozan, İfa Engelleri, s.164.

⁵⁵Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.907;Serozan, İfa Engelleri, s.164.

⁵⁶Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.907.

⁵⁷ Eren, s.1037.

⁵⁸ Kızır, s.33.

⁵⁹ Eren, s.1090.

⁶⁰Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 909.

tazminat sorumluluğunun doğması ve temerrüt sırasında meydana gelen kazadan sorumlu olması için temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir⁶¹.

Kusurlu imkansızlıkta ifa kesin olarak imkansız hale geldiği halde temerrütte edimin ifası hala mümkündür; ancak ifanın gerçekleştirilmesi zaman yönünden borca aykırı olarak geciktirilmektedir. Kusurlu imkansızlığın olduğu yerde borçlu temerrüdü olmamakta; kusurlu imkansızlık temerrüdü engellemektedir⁶².

Kusursuz imkansızlık söz konusu ise TBK'nun 136. maddesi gereğince borç sona erer ve borçlu sorumluluktan kurtulur.

İster kusurlu imkansızlık isterse kusursuz imkansızlık söz konusu olsun imkansızlığın olduğu durumlarda temerrüt hükümleri değil imkansızlığa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

1.6.3.2. Temerrüt-Kötü İfa(Sözleşmenin Müspet İhlali)

Kötü ifa, temerrüt ve imkansızlık dışında kalan akdin müspet ihlali hallerinden birini oluşturmaktadır⁶³. Sözleşmenin müspet ihlali başka bir deyimle kötü ifa, taraflardan birinin sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek veya sonuçsuz kalmasına neden olacak hareketlerden kaçınma konusundaki genel görevlerinin ihlali olarak tanımlanmaktadır⁶⁴. Borçlu tarafından ifa edilen edimin kanuna ve sözleşme şartlarına uygun olarak yapılmaması durumunda, edimin kötü ifa edildiğinden söz edilecektir. Kötü ifa, başka bir deyimle sözleşmenin müspet ihlali, İmkansızlık ve temerrüt sayılamayan tüm imkansızlıkları içine alır. Kötü ifanın kapsamına özetle ayıplı ifalar, ayıplı ifa sayılamayacak yan edim yükümlerine aykırılıklar ve davranış yükümüne aykırılıkların girdiği söylenebilir⁶⁵.

Kötü ifa yada sözleşmenin müspet ihlali öncelikle ayıplı ifa durumlarında söz konusu olmaktadır. Satım, kira ve eser sözleşmelerinde sıkça karşılaşılan ayıplı ifa hallerinde borçlu borçlanılan edimi kanun ve sözleşme şartlarına aykırı olarak yerine

⁶¹Serozan, İfa Engelleri, s.217.

⁶²Eren, s.1090; Serozan, İfa Engeller, s.216.

⁶³Aral, Kötü İfa, s.106.

⁶⁴Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.401; Koç, s.7.

⁶⁵Serozan, İfa Engelleri, s. 246,249.

getirmekte, ayıplı bir şey teslim ederek alacaklının zarar görmesine sebep olmaktadır. Hastalıklı bir hayvanın teslim edilerek alacaklının diğer hayvanlarının hastalanmasına sebep olmak; sağlam olmayan bir merdivenin teslim edilerek alacaklının düşüp bacağının kırılmasına sebebiyet vermek; su katılmış benzin satılması ve arabanın arızalanmasına sebep olmak; bozuk yemek ye da ilaç verilerek hastalanmaya sebep olmak gibi⁶⁶.

Borcu ifa etmekle beraber, dürüstlük kuralına aykırı veya sözleşme gereğince yan edim yükümlerinin yerine getirilmemesi sözleşmenin müspet ihlaline sebep olur. Mesela avukatın müvekkilinin talimatlarına uymaması, davayı kötü takip etmesi; doktorun hastaya yanlış tanı koyması ve tedavi edememesi; satılan malın kullanma kılavuzunun veya garanti belgesinin verilmemesi; sevk edilen malın iyi paketlenmemesi veya kötü ambalaja konulması; kiralananın sözleşmeye ve kanuna aykırı olarak kötü kullanılması gibi⁶⁷.

Borçlunun vadeden önce borcunu ifa etmeyeceğini açık ve kesin olarak alacaklıya bildirmesi de sözleşmenin müspet ihlalini oluşturur⁶⁸. Borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini, ifa gününden önce alacaklıya bildirmesi sözleşmenin temel amacı olan borcun ifasını tehlikeye sokan ve güven temelini çökerten bir borca aykırılık halidir⁶⁹.

İfası yapılan edimin sözleşmede belirlenen niteliklere uygun olmaması, ayıplı olarak ifa edilmesi, ambalaj veya paketlemesinin iyi yapılmaması, servis hizmetlerinin verilmemesi, kurulum, devreye alma ve çalıştırma işlemlerinin yapılmaması kötü ifa örneklerindedir. Borçlunun temerrüdünde, ifa zamanı gelmiş olmasına rağmen edim ifa edilmemekte, geciktirilmektedir. Kötü ifa söz konusu olduğunda borçlu temerrüde düşmeden edimini ifa etmektedir. Ancak yapılan ifa sözleşme şartlarına veya kanunda aranan şartlara uygun olarak yapılmamaktadır. Bu durumda borçlu edimini zamanında ifa ettiğinden temerrüde düşmemekte, ancak yukarıdaki örneklerde olduğu gibi, yapılan ifa sözleşmeye uygun olarak

⁶⁶ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 401; Reisoğlu, s. 349.

⁶⁷ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 401; Serozan, İfa Engelleri, s. 248.

⁶⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 401; Serozan, İfa Engelleri, s.250.

⁶⁹ Serozan, İfa Engelleri, s. 250,251.

yapılmamaktadır. İfanın sözleşme şartlarına veya kanuna uygun yapılmaması durumu da borcun gereği gibi ifa edilmemesi, borcun ihlali anlamına gelmektedir.

1.7. Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü Halinde Uygulama Alanı Bulacak Kanun Hükümleri

1.7.1. Uygulama Alanı Bulacak Türk Borçlar Kanunu Hükümleri

Borçlunun temerrüdüne uygulanacak genel hükümler Türk Borçlar Kanununun 117-126 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu genel hükümlerden başka, Türk Borçlar Kanununda “Satıcının temerrüdü” başlıklı 212.madde ile “Giderim borcu ve kapsamı” başlıklı 213. maddesi vardır.

Satıcının temerrüdü başlığını taşıyan TBK.m.212 hükmüne göre “Satıcının temerrüdü halinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır.” Bu maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, Türk Borçlar Kanununda yer alan borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler, ticari satımda satıcının temerrüdüne de aynen uygulanacaktır.

1.7.2. Uygulama alanı Bulacak Türk Ticaret Kanunu Hükümleri

Türk Ticaret Kanununda ticari satımda satıcının temerrüdüne doğrudan uygulanacak bir hüküm yer almamaktadır. Ancak TTK.m.23’de “Ticari satış ve mal değişimi” başlığı altında bir düzenleme yer almaktadır.

TTK.m.23/f.1’e göre, “Bu maddede özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanır.” Madde metninden de anlaşılacağı üzere, bu hüküm, her iki tarafı da tacir olan satış sözleşmelerinde uygulanabilecek, tarafları tacir olmayan satış sözleşmelerinde bu hüküm uygulanamayacaktır.

TTK.m.23 hükmü, madde metni içinde düzenlenmiş olan özel hükümleri saklı tutarak tacirler arasında yapılan satış sözleşmelerine de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmelerine ilişkin maddelerinin uygulanacağını belirtmektedir. Ticari satımla ilgili olan TTK.m.23/f.1.a bendinde özel hüküm olarak yer alan düzenleme aşağıda yer almaktadır:

TTKm.23/f.1.a “Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına, ve malın cinsine göre satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkanı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa yada durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tamamı veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.”

TTK.m.23/f.1.a bendindeki düzenlemenin uygulanacağı ticari satımlarda, TBK'nun satım sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanamayacaktır. Bu sebeple satıcının temerrüdü başlığını taşıyan TBK.m.212 hükmü, TTK.m.23/f.1.a bendi söz konusu olduğunda uygulama alanı bulamayacaktır.

1.7.3. Ticari Satım Sözleşmelerine Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

Tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda tanımlanmıştır. TKHK.m.3/k bendine göre: "Tüketici, ticari ve mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişidir." Madde metninden de anlaşılacağı üzere tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçla alan, kullanan, yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmektedir⁷⁰.

⁷⁰Yarg. HGK. T 11.10.2000, E.2000/19-1255, K.2000/1249 sayılı kararından : "... Modern çağın ihtiyaçlarından doğan, sosyal devlet ilkesinin hukuk düzenine yansımaları gösteren, kendine özgü bir sözleşme tipi olan tüketici sözleşmeleri Almanya, İsviçre, Fransa ve Belçika gibi ülkelerde genel kanunlarda yapılan değişikliklerle düzenlendiği halde Türkiye'de Anayasamızın emri gereği (Anayasa m. 172) 08/03/1995 tarihinde çıkarılan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunla düzenlenmiştir. Roma Sözleşmesinin 5/1 hükmüne göre "Tüketicinin mesleki veya ticari bir faaliyetine dahil sayılmayacak bir amaçla bir menkul malın teslim edilmesine veya bir işin görülmesine ilişkin olan veya böyle bir muameleyi finanse etmeyi hedefleyen sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir" diye tarif edilirken, 1993-1995 yıllarını kapsayan AT. Komisyonunun İkinci Eylem Planında "Tüketici, mal yada hizmet edimlerini mesleki amaçlar dışında kullanım amacıyla davranan, alım gücü az yada çok gerçek veya tüzel kişilerdir" diyerek tanımlanmıştır. İsviçre Devletler Özel Hukuku Kanununun 120.maddesinde de "Tüketicinin kendisinin yada ailesinin kullanımına ilişkin olmakla birlikte, onun mesleki yada ticari faaliyetleri ile ilişkili olmayan, olağan tüketime yönelik edimler hakkındaki sözleşmeler tüketici sözleşmeleridir" diyerek açık ve net bir tarif vermiştir. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunumuzun 3/f bendinde bu tanımlara uygun olarak "Tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek ve tüzel kişilerin tüketici sayıldığını belirterek AT. Komisyonunun tarifine uygun bir tarif vermiştir. (Bkz.. Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı Yard. Doç. Dr.

TTK.m.19/f.1'e göre "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, işlemini yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır."

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, satım sözleşmesi tüzel kişi tacirler arasında yapıldığında, satım mutlaka ticari satım olacaktır. Tüzel kişi tacirlerin özel alanları bulunmamakta, tüm işlem ve eylemleri ticari iş olarak kabul edilmektedir.

Çağlar Özel- 1998 sh. 30 vd.). Yukarıda tarifi verilen düzenlemelerden çıkan sonuca göre, tüketici sayılabilecek kişinin mal yada hizmeti ticari faaliyeti dışında özel kullanım ya da tüketimi için talep etmesi gerekir. Mal yada hizmetin bizzat kendi kullanımı yada yararlanmasının talep edilmesi "nihai yararlanmak" olarak anlaşılmalıdır. Tariflerde yazılı özel amaç, ticari olmayan amaçtan kastedilen ise, kişinin ticareti veya mesleği ile ilgili olmayan amaç olarak yorumlanmalıdır. Diğer taraftan TTK' da tacir sıfatı, gerçek ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı ele alınarak düzenlenmiştir. (eTTK. md. 14, 18). Buna göre "bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir" denildikten sonra Eski Ticaret Kanununda tüzel kişi tacir olarak sadece ticaret şirketlerinden söz edilmişken, eTTK' nun 18.maddesinde "ticaret şirketleri, amacına varmak için ticari işletme işleten dernekler ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde yöneltmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 2 inci fıkrasında (18/11) sosyal düşüncelerle, kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı derneklerin, tüzel kişi olmalarına ve ticari işletme işletmelerine rağmen tacir sayılmayacakları açıklanmıştır. Bu durumda eTTK' 18/1 maddesine göre tüm ticaret şirketlerinin tacir sıfatına sahip olduklarında kuşku duymamak gerekir.Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adı, yani özel sayılacaktır(eTTK. m.21). Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi eTTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla yada işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. eTTK.m.20-25 maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi davranma zorunluluğudur (eTTK. 20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır. Mahkemece, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlığın tüketici mahkemesi sıfatıyla incelemesi ve karara bağlanması yasaya aykırıdır..."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

Bu sebeple tüzel kişi tacirler, yapılan işlemlerin ticari işletmeleriyle ilgili olmadığını iddia ederek bunun aksini ispat edemezler. Tüzel kişi tacirler, tüketici olamayacaklarından Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Hükümleri tüzel kişi tacirler arasında yapılan işlemlere uygulanmaz. Bu sebeple bir tüzel kişi tacir, başka bir tüzel kişi tacirden mal satın aldığı anda, iki tüzel kişi tacir arasında yapılan bu satım, TTK.m.19 gereğince ticari iş ayılacağından bu satımdan kaynaklanan satıcının temerrüdüne doğrudan TBK ve TTK hükümleri uygulanacaktır.

Taraflardan birinin gerçek kişi diğerinin tüzel kişi tacir olduğu tacirler arasında yapılan satımlar ile her iki tarafın gerçek kişi olduğu tacirler arasından yapılan satımlarda durum biraz farklıdır. Burada satıcının gerçek kişi yada tüzel kişi tacir olmasının önemi bulunmamakta; satım satıcı bakımından ticari iş niteliğinde sayılacak ve satıcının temerrüdüne TBK ve TTK hükümleri uygulanacaktır. Ancak alıcının gerçek kişi tacir olduğu satımlarda satım alıcı için her zaman ticari iş niteliğinde olmayabilecektir. TTK.m.19/f.1'deki düzenlemeye göre gerçek kişi tacir, işlemi yaptığı sırada bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını karşı tarafa açıkça bildirerek, borcun ticari olmasını engelleyebilir. Gerçek kişi tacirin işlemi yaptığı sırada bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığı, halin icabından anlaşılabilirse bu işlem adi sayılacaktır. Gerçek kişi tacirin kendi ihtiyacı için araba satın alması veya eşine ya da kızına hediye olarak alması durumunda da halin icabından bu satımın gerçek kişi tacirin ticari işletmesiyle ilgili olmadığı anlaşılacak, satımın adi olduğu sonucuna varılacaktır. Bu durumda gerçek kişi tacir, tüketici olacağından alıcı sıfatıyla temerrüde düşmesi halinde TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Gerçek kişi tacir satın aldığı arabayı, eşine ya da kızına hediye olarak alması durumunda da halin icabından bu satımın, gerçek kişi tacirin ticari işletmesiyle ilgili olmadığı anlaşılacak ve adi olduğu sonucuna varılacaktır. Bu durumda da TKHK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Ancak, gerçek kişi tacir satım sözleşmesini yaptığı sırada satımın ticari işletmesiyle ilgili olmadığını satıcıya bildirmezse veya satımın gerçek kişi tacirin ticari işletmesiyle ilgili olmadığı halin icabından da anlaşılamiyorsa satım, alıcı gerçek kişi tacir bakımından da ticari iş sayılacak, satıma konu malı ticari işletmesiyle ilgili olarak almış olacaktır. Bu durumda gerçek kişi tacir, tüketici

sıfatını kazanamayacağından TKHK hükümleri uygulama alanı bulamayacak, satıcının temerrüdüne TBK hükümleri ile TTK hükümleri uygulanacaktır.

2. TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

2.1. Genel Olarak

Ticari satımda satıcının temerrüdünü, genel anlamda borçlunun temerrüdünü düzenleyen genel hükümler çerçevesinde ele alıp inceleyeceğiz. Bu sebeple borçlunun temerrüdünün ne anlama geldiği ve şartlarının ne olduğu konusunda genel bir açıklama yapmakta yarar vardır. Borçlunun temerrüdü, Türk Borçlar Kanununda tanımlanmamıştır. Geniş anlamıyla borcun ifa edilmemesi hallerinden birini oluşturan borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından sözleşme ilişkisi içerisinde sözleşmeye uygun olarak zamanında yerine getirilmemesidir. Borçlunun temerrüdünde borçlu, borçlanılan edimi zamanında yerine getirmemekte ve bu sebeple ifa da borca aykırı olarak gecikmektedir. Temerrüt, borcun ifa edilmemesi halinde değil, ancak ifanın zamanında yapılmaması halinde söz konusu olmakta; borçlu, borcun ifasında hukuken gecikmektedir⁷¹.

Borçlunun temerrüdünün söz konusu olabilmesi için borçlanılan edimin, ifa zamanının geçmiş olmasının yanında ifa edilebilir olması da gereklidir. Borcun ifa edilme zamanından önce edimin imkansız hale gelmesi durumunda temerrüdün oluşması söz konusu değildir. Temerrüt için borçlunun ihtar edilmesinin gerekli olduğu durumlarda borçlu ihtar edilip, borç muaccel hale geldikten sonra, ancak temerrüdün gerçekleşmesinden önce edim imkansız hale gelirse, yine temerrüt oluşmayacaktır. Temerrüt gerçekleştikten sonra edimin ifası imkansız hale gelirse bu durumda da borcun yerine getirilme yükümü ile birlikte temerrüt de sona erecektir. Kısaca ifa imkansızlığı varsa temerrütten söz edilmeyecektir⁷².

⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.911; Eren, s.1089; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,17.Baskı,Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s.681; Reisoğlu, s.367; Saymen/Elbir, s.735.

⁷² Mustafa Reşit Karahasan, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt-2, Beta, İstanbul 2003, s.887; Eren, s.1089-1090.

Borçlunun temerrüdü bir borç ilişkisi içerisinde borçlu konumunda olan taraf için söz konusu olmaktadır. Sözleşme ilişkisi içinde her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu sıfatına sahipse borçlu temerrüdü sözleşmenin her iki tarafı için de söz konusu olacaktır. Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde durum böyledir. Satım sözleşmesinde satıcı satım konusunu alıcıya teslim ve mülkiyetini geçirme borcunu üstlenirken alıcı da satılanın bedelini(semeni) satıcıya ödeme borcunu üstlenmektedir. Bu sözleşme tipinde her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu konumunda olduklarından her iki taraf da temerrüde düşebilir ve borçlunun temerrüdü hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir⁷³.

Borçlunun temerrüdü, hukuka aykırı olsa da temerrüde düşme konusunda borçlunun kusurlu olmasına gerek yoktur. Ancak borçlunun, temerrüt nedeniyle gecikme tazminatıyla sorumlu olması, temerrütten sonra beklenmedik hal sebebiyle meydana gelecek zararlardan sorumlu olması, borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olmasına bağlıdır⁷⁴. Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmedikçe bu zararlardan TBK'nun 118 ve 119.maddeleri gereğince sorumlu olacaktır.

Borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler, Türk Borçlar Kanununda 117, 123-126 maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdüne ilişkin bu hükümlerden başka zilyetliğin devri için belirli süre ön görülmüş ticari satımlarda satıcının teslimde temerrüdü hakkında TBK'nun 212 ve 213. maddelerinde özel düzenlemeler mevcuttur⁷⁵.

Borçlu temerrüdüne ilişkin bu genel açıklamadan sonara Ticari Satımda Satıcının Temerrüdünün Şartlarını incelenmeye geçebiliriz.

⁷³ Kılıçoğlu, s.680

⁷⁴ Kılıçoğlu, s.687,688; Serozan, İfa Engelleri, s.217

⁷⁵ Kılıçoğlu, s.681

2.2. Şartları

Türk Borçlar Kanununun 212 maddesinin 1.fıkrasına göre: "Satıcının temerrüdü halinde, borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır." Madde metninden de anlaşılacağı üzere ticari satımda satıcının temerrüdünün şartları Türk Borçlar Kanununda yer alan borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlere göre belirlenecektir.

Satıcının temerrüdünün şartları borçlunun temerrüdünün şartları ile aynıdır. Bu bakımdan borçlunun temerrüdü ile ilgili genel hükümler, satıcının temerrüdü için de geçerli olacaktır. Borçlunun temerrüdünün şartları Türk Borçlar Kanunu'nun 117.maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. Fıkrası: "Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer." biçimindedir. Böylece Türk Borçlar Kanunu, borçlunun temerrüde düşmesi için borcun muaccel olmasını ve borçlunun alacaklı tarafından ihtar edilmiş olmasını aramaktadır. Kanunun aradığı bu iki şarta ek olarak, borcun ifasının mümkün olması, alacaklının ifayı kabule hazır olması, borçlunun edimi ifadan kaçınma hakkının(ödemezlik defii) olmaması ve hukuka aykırı olarak borcun ifa edilmemesi şartlarını da eklemek gerekir.

2.2.1. Satıcının Satılanı Teslim Borcunun Muaccel Olması

Satıcının temerrüdünün meydana gelebilmesi için öncelikle satım konusunu teslim borcunun muaccel olması gerekmektedir. Teslim borcunun muaccel olması, bir taraftan alıcının satıcıdan satım konusu malın teslimini talep ve dava edebilme yetkisini ifade ederken diğer taraftan da satıcının ifaya mecbur olduğu zamanı da ifade eder.⁷⁶ Borçlu temerrüdünün gerçekleşmesinin zamana ilişkin şartı borcun muaccel hale gelmesidir. Teslim borcu muaccel olmadan önce temerrüdün zaman şartı gerçekleşmeyeceği için satıcı temerrüde düşmez⁷⁷.

Satıcının temerrüdünde ifanın zamanı önemlidir. İfanın(ödemenin) tarihi, ödemenin yeri, ödemenin konusu, ödemenin tarafları kadar önemlidir. Satıcı ne zaman teslim borcunu yerine getireceğini, alıcı da ne zaman teslimin yapılmasını talep edebileceğini bilmelidir.

⁷⁶ Ayşe Havutçu, Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995, s.24;Serozan, İfa Engelleri, s.52.

⁷⁷ Havutçu, s.24; Kılıçoğlu, s.681; Eren, s.1092.

İfa zamanı, başka bir ifadeyle edimin ne zaman muaccel olacağı, tarafların anlaşmasıyla, ihbarla, kanun hükmüyle yada hukuki işlemin niteliğine göre belirlenmiş olabilir. Bu sayılanlardan bir tanesi yoksa yada bu sayılanların bir tanesiyle alacağın ifa zamanı tespit edilemiyorsa, alacak TBKm.90 gereği doğduğu anda muaccel hale gelir⁷⁸.

Alıcının, satılanın teslimine yönelik talep hakkını kullanmaya başladığı andan itibaren satıcı, alıcının satılanın teslimine yönelik ifa talebine uymak zorundadır. Ancak teslim borcunun muaccel olmasına rağmen, satıcı alıcının ifa talebine karşı kullanacağı bir defi hakkına sahipse ve bu defi hakkını kullanırsa satıcı temerrüde düşmekten kurtulur. Satıcının kullanacağı defi haklarına örnek olarak zamanaşımını gösterebiliriz. Satıcının alıcıya karşı kullanacağı defi hakkına sahip olması, teslim borcunun muaccel hale gelmesine ve alıcının ifayı talep etmesine engel değildir. Muaccel olan teslim boru zamanaşımına uğramışsa ve satıcı zamanaşımı defini ileri sürmüşse veya karşılıklı akit varsa ve satıcı ödemezlik defini kullanmışsa temerrüde düşmekten kurtulur. Ancak defi hakkı kullanılmadıkça defi hakkının sadece varlığı temerrüde engel olmaz.⁷⁹ İfa zamanı gelmişse borcun muacceliyet şartı gerçekleşmiş demektir. Defi hakkının kullanılmış olması, meydana gelmiş olan muacceliyeti ortadan kaldırmaz.⁸⁰ Teslim borcunun muaccel olması, alıcıya satılanın teslimini talep etme yetkisi vermekte ancak satım sözleşmesinin karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özgü aynı anda ifa kuralı gereği teslim borcunun muaccel olmasına rağmen alıcı satış bedelini(semeni) ödemedikçe veya ödeme teklifinde bulunmadıkça satıcı, teslim borcunu yerine getirmek zorunda değildir.

Defi hakkı kullanıldığında, kullanıldığı tarihten itibaren değil, ileri sürülen definin şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder. Mesela satıcı, temerrüde düşeceği sırada teslim borcu zamanaşımına uğramışsa veya temerrüde düşeceği sırada ödemezlik definin şartları gerçekleşmişse bu defileri daha sonra ileri sürmüş olsa bile temerrüdü daha baştan itibaren engeller, temerrüdün kendi aleyhine doğuracağı sonuçlardan kurtulabilir⁸¹.

⁷⁸ Eren, s.1092; Havutçu, s.24.

⁷⁹ Oğuzman/Öz, C-1, s. 472; vonTuhr, s.605.

⁸⁰ Havutçu, s.25.

⁸¹ Oğuzman/Öz, C-1, s. 472.

Burada ifa sırasından da bahsetmek gerekmektedir. Bir borç ilişkisinde taraflardan sadece birisi borç altına girmişse, karşı edim olmayacağı için, edimin sırasından bahsedilmez. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan hangisinin edimini daha önce ifa edeceği, örneğin satım, kira, eser, lisans, patent sözleşmeleri gibi her iki tarafa da borç yükleyen ve her iki tarafın da aynı anda hem alacaklı hem de borçlu olduğu sözleşmelerde taraflardan hangisinin edimini daha önce ifa edeceği başka bir deyimle ifanın sırası önemlidir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifanın sırası, TBK.m.97'de düzenlenmiştir⁸². TBK.m.97'e göre ifanın sırası, "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin ifasını talep eden tarafın sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş yada ifasını önermiş olması gerekir." Madde metninden de anlaşılacağı gibi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, ifa talebinde bulunan tarafın daha önce ifa etme yükümlülüğü yoksa kendi edimini ifa etmeyen borçlu karşı taraftan edimin ifasını talep edemeyecektir⁸³.

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, edimini önceden ifa etmek durumunda olan borçlu, karşı edimin ifa edilememe tehlikesi varsa karşı edimin güvence altına alınmasını, bu güvence sağlanıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilecektir. Hakkı tehlikeye düşen borçlu, uygun bir sürede istediği güvence kendisine verilmez ise sözleşmeden dönebilir (TBK.m.98). Örneğin satım sözleşmesinde satım konusu malı önceden teslim etmek durumunda olan satıcı, satış bedelinin ödenmeme tehlikesi varsa, satış bedelinin güvence altına alınmasını isteyebilecek, bu güvence kendisine sağlanıncaya kadar malın tesliminden kaçınabilecek ve temerrüde düşmeyecektir. Hatta uygun bir sürede istediği güvence kendisine verilmezse sözleşmeden de dönebilecektir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar için önceden ifa yükümlülüğü yoksa taraflar edimlerini aynı anda ifa edeceklerdir. Örneğin satım sözleşmesinde ifanın sırası TBK'nun 207/2. maddesine göre: "Sözleşmeyle aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir adet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdür." Bu düzenlemeye göre satım sözleşmesinde alıcı ile satıcı, borçlarını

⁸² İfanın sırasını düzenleyen TBK'nun 97.maddesinin öğretisi ve uygulamada ödemezlik define ile ilgili olduğu, ileri sürülmektedir. Bkz. Turgut Uygur, 6098 Türk Borçlar Kanunu Şerhi, C-1, Seçkin Yayınları, Ankara, s.625.

⁸³ Kılıçoğlu, s. 594.

aynı anda ifa edeceklerdir. Satıcı satıma konu malı alıcıya teslim etmeden satış bedelini alıcıdan talep edemeyecektir. Talep etmesi halinde alıcı, önceden ödeme yükümlüsü olmadığı için ödemezlik definde bulunabilir ve temerrüde düşmekten kurtulabilir.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka husus, ifa zamanı gelmiş edimin kısmen ifa edilip edilemeyeceğidir. Edim niteliği gereği bölünebilir bir edim de olsa alacaklı borçlunun yapacağı kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Bir borç ilişkisinden veya sözleşmeden kaynaklanan ve muaccel olan bir borç ifa zamanında tamamen ifa edilmeyip bir kısmı ifa edilmişse borçlu borcundan kurtulmuş olmaz. Alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Borç bölünebilir bir borç dahi olsa borçlu edimin tamamını bir bütün olarak borçlandığından borcun tamamını ifa etmek zorundadır. Kısmi ifa, TBK'nun 84. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki düzenlemeye göre: “Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.” Bu düzenlemeye göre, ifa zamanı gelmiş bir borcun tamamı ifa edilmeyip de bir kısmı ifa edildiğinde, alacaklı kısmi ifayı reddedebilir ve borçluyu borcun tamamı için temerrüde düşürebilir⁸⁴. Satım konusu mal bölünebilir, parçalara ayrılabilir bir mal dahi olsa satıcı, ifa zamanında malın tamamını alıcıya teslim etmek zorundadır. Alıcı, malın kısım kısım teslimini kabul etmediğinde satıcı satım konusunun tamamı için temerrüde düşmüş olacaktır. Ancak alıcı, şartların mevcut olmamasına rağmen herhangi bir çekince ileri sürmeden kısmi ifayı kabul etmişse, satıcı ifası yapılan kısım için sorumluluktan kurtulacak; bu durumda alıcı, haklarını sadece teslim edilmeyen kısım için kullanabilecektir.

Kanundaki düzenlemeye göre alıcının kısmi ifayı reddedebilmesi için aşağıdaki şartların varlığı gerekmektedir:

a) Satıcının teslim borcunun tamamı belli olmalıdır. Alıcının kısmi ifayı reddedebilmesi için öncelikle satıma konu malın tamamının belli olması gerekir. Satım konusu malın tamamı belli değilse, satıcı malın bir kısmına itiraz etmişse veya bir defa ileri sürmüşse, satım konusu mal kısmen belirsiz hale gelmişse alıcının kısmi

⁸⁴Oğuzman/Öz, C-1, s.285; Eren, s.919; Serozan, İfa ,Engelleri, s.116.

ifayı reddetmesi mümkün değildir. Bu durumda satıcı satım konusu malın ihtilafsız olan kısmını teslim edebilir ve o oranda borcundan kurtulabilir⁸⁵.

b) Satıcının teslim borcunun tamamı muaccel olmalıdır. Satıcının kısmi ifa teklifini alıcının reddedebilmesi için satım konusu borcun tamamının muaccel olması gerekir. Satım konusu borcun tamamı muaccel değilse alıcı, satıcının kısmi ifa teklifini geri çeviremez. Tam tersine alıcı bu durumda kısmi ifayı kabul etmek zorundadır.

c) Satıcının teslim borcu, niteliği gereği bölünemeyen bir borç olmalıdır. Bölünerek parçalara ayrılması mümkün olmayan borçların ifasının kısmen yapılması mümkün değildir. Edimin bölünmesi mümkün değilse kısmen ifası da mümkün değildir. Satıma konu buzdolabının, arabanın, canlı hayvanın bölünerek ifa edilmesi mümkün değildir. Satıcının bu tip satım konularını ifa anında bir bütün olarak ifa etmesi gerekmektedir. Satım sözleşmesi birbirinden bağımsız, birden çok satım konusunu içeriyorsa ve satım konuları arasında amaç ve iktisadi fonksiyon bakımından bir bağ bulunmuyorsa bunlardan birinin ifa edilmesi kısmi ifa sayılmayacaktır. Bu durumda satıcı, sözleşmede yer alan her malı diğerlerinden bağımsız olarak teslim edebilecek, teslim ettiği malın sorumluluğundan kurtulacak ve temerrüde düşmeyecektir.

Ancak satım sözleşmesinde birden çok satım konusu yer alıyorsa, satıma konu olan birden çok şey, birbirinden bağımsız birden çok edime mi, yoksa sözleşmede yer alan satım konularının tamamını içine alan tek bir edimin mi konusu olacağını belirlemek kısmi ifanın reddedilip edilemeyeceği bakımından önemlidir. Bu husus satım sözleşmesinde belirtilmiş olabilir. Sözleşmede belirtilmişse sorun taraf iradelerine göre çözümlenecektir. Sözleşmede açıklanmamışsa, satıma konu şeylerin amaç ve iktisadi fonksiyonları bakımından bir bütün teşkil edip etmediğine bakılarak bir sonuca varılması gerekecektir. Böyle bir bütünlük kurulabiliyorsa tarafların bunları tek bir edim konusu saydıkları, bütünlük kurulamıyorsa bağımsız edimlerin söz konusu olduğu kabul edilecektir. Taraflar satım sözleşmesinde, birbirleriyle bağlantısı olmayan, ekonomik, fonksiyon ve amaç bakımından bütünlük

⁸⁵Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.764; Kılıçoğlu, s.593.

oluşturmayan satım konularını da tek edime konu yapabilirler; bölünmeden aynı anda ifasını şart koşabilirler⁸⁶.

Kısım kısım yerine getirilmesi gereken satımlar konusunda TTK m.23'te yer alan düzenlemeye de değinmek gerekir. Türk Ticaret Kanununun, "Ticari satış ve mal değişimi" başlığını taşıyan 23. maddesine göre: "Bu maddedeki özel hükümler saklı kalmak şartıyla, tacirler arasındaki satış ve mal değişimlerinde de Türk Borçlar Kanununun satış sözleşmesi ile mal değişim sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır." Genel hükümlerden farklı olarak uygulanacak özel hükümleri de 3 bent halinde sıralamıştır. Kısım kısım icra edilecek satışlar konusunu düzenleyen TTK m.23/1.a bendine göre: "Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre, satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya bu şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkanı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir."

Satım sözleşmesinde, "sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre", satım sözleşmesinin kısım kısım ifası mümkün olabilir. Hatta kısım kısım ifa edilmesi zorunlu hale bile gelebilir. Örneğin, peynir üretimi yapan bir fabrikaya bir yıl boyunca süt temin etmeyi taahhüt eden tedarikçi şirket, taahhüdünün 11 aylık kısmını yeni getirmiş, son aya ilişkin taahhüdünü yerine getiremiyorsa; yine aynı şekilde inşaat malzemesi ticareti yapan tacir, partiler halinde bir yıl süreyle inşaat yapan müteahhide inşaat malzemesi vermeyi taahhüt etmiş ve taahhüdünün 10

⁸⁶Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.765; Eren, .s.920; Oğuzman/Öz, C-1, s. 285,286; Mesela bir çift koşum atını, tarafların ayrı ayrı satım konusu yapmaları mümkündür; fakat akitte açıklanmamışsa, bir çift koşum atı gaye ve iktisadi fonksiyon bakımından bir bütün teşkil ettiği için tek edime konu teşkil ederler. Keza bir kitapçıdan satın alınan on ciltlik bir koleksiyon da gaye ve iktisadi fonksiyonu itibariyle tek edime konu teşkil eder. Fakat tarafların her cildi ayrı edim konusu yapmaları mümkündür. Buna mukabil ayrı ayrı yazarlara ait ayrı konuda on kitap satın alınca, bir akitte yer alan on ayrı edim söz konusudur. Fakat tarafların, bu on kitabı da tek edim konusu saymak hususunda anlaşma yapabilirler.

aylık kısmını teslim etmiş, bakiyesini teslim edemiyorsa; alıcı haklarını ancak teslim edilmeyen kısımlar için kullanabilir⁸⁷.

Diğer bir durum ise, sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre kısım kısım ifanın mümkün olmamasına rağmen alıcının kısmen yapılan teslimi, herhangi bir çekince ileri sürmeden kabul etmesi durumudur. Alıcı, şartların mevcut olmamasına rağmen herhangi bir çekince ileri sürmeden kısmi ifayı kabul etmişse, bu durumda da haklarını ancak teslim edilmeyen kısım için kullanabilir.

TTK.m.23/f.1.a bendindeki koşullar oluşmadığı halde kısmen teslim yapılması halinde alıcı, mutlaka bir çekince ileri sürerek haklarını koruma yoluna gidebilecektir⁸⁸.

2.2.2. Alıcının İhtarı

2.2.2.1 Genel Olarak İhtar Kavramı

Türk Borçlar Kanunu, borçlunun temerrüde düşmüş olduğunun kabul edilebilmesi için borcun muaccel olmasını yeterli görmemiş; ayrıca muaccel borcun ifa edilmesi konusunda alacaklının borçluyu ihtar etmesini de gerekli görmüştür. TBK'nun 117.maddesinde "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer." denilmekle, borçlunun ihtar edilmesi gerektiği belirtilmiş olmaktadır. Bu maddedeki düzenlemeye göre borçlu, borcun muaccel olmasıyla değil, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer⁸⁹.

⁸⁷ Daha geniş açıklama ve diğer örnekler için, bkz. Oğuz İmregün, Kara Ticaret Hukuku Dersleri, 13. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s.43.

⁸⁸ İmregün, s.44.

⁸⁹ Yarg. 13.HD. 2.6.2014 T., E. 2014/3433, K. 2014/17021: "Davacı, davalı ile yapılan hibe sözleşmesi kapsamında davalıya 32.239,86 TL ödeme yapıldığını, davalının sözleşmeye konu yatırımı tamamlamaması sebebiyle sözleşmenin 14. maddesine dayanılarak sözleşmenin feshedildiğini, davalıya ödenen bedelin kamu zararlarının tahsiline dair yönetmelik hükümlerine göre ödemenin yapıldığı tarihten itibaren faizi ile tahsili gerektiğini ileri sürerek; 17.001 TL'nin 17.7.2008 tarihinden, 15.237 TL 19.11.2008 tarihinden itibaren reeskont faizi ile tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalı, davanın reddini istemiştir. Mahkemece davanın kısmen kabulü ile; 32.239,86 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek değişen oranlarda reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davalı ile yapılan sözleşmenin feshine dayalı olarak davalıya hibe bedeli olarak ödenen 32.239 TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren reeskont faizi ile tahsili isteminde bulunmuştur. Dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 818 Sayılı B.K.'nun 101/1.maddesi (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 117.) hükmü uyarınca muaccel bir borcun borçlusu ancak alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Muaccel hale gelmiş bir borçtan dolayı, alacaklının herhangi bir ihtarı yok ise anılan yasa maddesi uyarınca faizi ancak dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir. Dava konusu olayda, davacı tarafından sözleşmenin 21. maddesine göre sözleşmede

İhtarın, edimin ifasını sağlamak için alacaklı tarafından borçluya yöneltilen tek taraflı bir irade beyanı, hukuki niteliği itibariyle de hukuki işlem olmayıp hukuki işlem benzeri ve kendisine hukuki işleme özgü esasların uygulanacağı hukuki fiil olduğu bilimsel kaynaklarda ifade edilmektedir⁹⁰. Bu sebeple hukuki işlemlere özgü bazı esasların hukuki işlem benzeri sayıldığından ihtar için de kıyasen uygulanacağı, hukuki işlemlerde aranan ehliyet, temsil gibi ilkelerin ihtar için de geçerli olacağı, işlem ehliyetine sahip olmayan yada temsil yetkisi bulunmayan kişiler tarafından çekilen ihtarın geçerli olmayacağı doktrinde kabul edilmiştir⁹¹. Bu durumda satım sözleşmesinden kaynaklanan temerrüt ihtarının işlem ehliyetine sahip alıcı veya alıcı adına yetkili temsilcisi tarafından yapılması gerekir.

Alıcı veya yetkili temsilcisi tarafından yapılacak ihtarın, satıcıya ya da satıcının ihtarı kabul etmeye yetkili temsilcisine, satıcının ehliyetsiz olması durumunda kanuni temsilcisine yapılması gerekecektir. İhtar, satıcıya yada yetkili temsilcisine, ehliyetsiz olması halinde kanuni temsilcisine tebliğ edildiği anda hüküm ifade edecektir⁹².

Alıcının satım sözleşmesi nedeniyle satıcıya yönelttiği her uyarı, çağrı, bildiri ihtar niteliği taşımayacaktır. Alıcının, satılanın teslimini sağlamaya yönelik satıcıya yönelttiği beyanları ihtar niteliğinde olacaktır. Mesela, alıcının satım konusunun teslimi için satıcı aleyhine dava açması, icra takibi başlatması ihtar niteliğindedir.

belirlenen davalının adresine usulüne uygun olarak gönderilen temerrüde dair ihtarın davalı şirketin ortağı ve ticaret sicil kayıtlarına göre aynı zamanda imza yetkilisi olan E.S.T. isimli kişiye 4.5.2009 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alınarak ihtarnamede belirlenen 30 günlük sürenin bitim tarihi olan 4.6.2009 tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren işleyecek yasak faize hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com); Yarg. 3.HD'nin T.09.06.2014, E. 2014/3596, K.2014/9133 Sayılı kararından:"... Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre borçludan faiz talep edilebilmesi için zenginleşenin iyiniyetli ya da kötüniyetli olduğuna bakılmaksızın bir ihtar ya da dava açılmak suretiyle temerrüde düşürülmesi gerekir. (818 sayılı BK 101/1, 6098 sayılı TBK 117/1)Borçlunun temerrüdü, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede ödeme için süre verilmişse bu sürenin bitiminden itibaren oluşur. İade talebinde bulunulmadan temerrüt faizi işlemez..."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

⁹⁰ vonTuhr, s. 606; Tandoğan Mesuliyet Hukuku, s.471; Nami Barlas, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı, İstanbul, 1992, s. 35,36.

⁹¹ vonTuhr, s.606; Oğuzman/Öz, C.1. s.473,474,475; Tekiy/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.914; Kılıçoğlu, s.681;Eren, s.1094; Serozan, İfa Engelleri, s.219; Havutçu, s.27.

⁹² İhtarın muhataba gıyabında tebliği halinde, ihtarın amacı ve fonksiyonu bakımından tebliğ tarihinden itibaren değil, öğrenme(ittıla) anında hüküm ifade edeceği ileri sürülmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, C.1. s.475 ve s.74, dn.106; vonTuhr, s. 607-608.

Ancak alıcının satım konusunun tespiti için satıcı aleyhine açtığı tespit davası, satım konusunun ifasına yönelik bir talep içermediği için ihtar niteliği taşımayacaktır⁹³.

İhtarın hangi alacak için yapıldığı ihtar beyanında açıkça gösterilmeli; ihtar borcu karşılamalı ve borca uygun olmalıdır⁹⁴. İfa talebi, ifa zamanı gelmiş edimin konusuna uygun olduğu takdirde ihtar niteliği taşıyacaktır. Borçlanılan edimden başka bir şeyin ihtar talebi halinde ihtar hükümsüz olacak ve satıcıyı temerrüde düşürmeyecektir. Alıcı, satılandan daha fazla veya başka bir şey istemişse, ihtar gerçek borç kısmı için geçerli olacak ve borçluyu temerrüde düşürecek; talep edilen fazla kısım veya başka şey için ihtar geçersiz olacaktır. Bunun dışında ihtar borcun ifa edileceği yer dışında, başka bir yerde ifa edilmesi talebini içeriyorsa kural olarak ihtar bu durumda da geçersiz olacaktır. Ancak, ihtar gösterilen ifa yeri, sözleşmedeki ifa yerine uymamakla beraber satıcının işini kolaylaştırıyor, satıcıyı daha elverişli hale getiriyorsa ihtar geçerli sayılacaktır⁹⁵. Mesela satıcının göndermeyi de taahhüt ederek satmış olduğu malların gönderilmesine gerek olmadığı, malın bulunduğu yerden teslim alınacağı alıcı tarafından satıcıya ihtarla bildirilmişse, sözleşmede kabul edilen ifa yeri değişmekle beraber bu durum, satıcıyı yüküleme ve nakliye masraflarından, taşıma sırasında meydana gelecek risklerden kurtardığı için satıcının sorumluluğunu azaltacağından, ifa yeri değişikliğini bildiren ihtar dürüstlük kuralı gereği geçerli sayılacaktır.

İhtarın hangi şekilde yapılacağı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş değildir⁹⁶. İhtar, kural olarak geçerlilik şartına bağlı değildir⁹⁷. Taraflar arasında borç ilişkisini kuran sözleşme, şekle tabi bir sözleşme olsa dahi bu sözleşmeden kaynaklanan temerrüt ihtar geçerlilik şekline tabi değildir. Çünkü ihtar, taraflar arasındaki borç doğuran sözleşmeden bağımsızdır ve tek taraflı bir irade açıklaması olması sebebiyle sözleşmeyi değiştirici etkiye sahip değildir. Bu sebeple de ihtarın herhangi bir şekilde; sözlü veya yazılı; açık veya örtülü yapılması mümkündür. Ancak ispat açısından ihtarın yazılı olarak yapılmasında yarar vardır⁹⁸.

⁹³ vonTuhr, s.606; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s.916; Oğuzman/Öz, C-1, s.474.

⁹⁴ Eren, s.1094.

⁹⁵ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.472; Oğuzman/Öz, C-1, s.474.

⁹⁶ Eren, s.1095.

⁹⁷ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.473; Havutçu, s.27.

⁹⁸ vonTuhr, s.606; ; Saymen/Elbir, s.737; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s.914; Eren, s.1095; Havutçu, s.27.

Borçluya gönderilen ihtar her türlü delille ispat edilebilir. İhtar, hukuki işlem değil, işlem benzeri bir fiil olduğundan hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesi gerektiği kuralı, temerrüt ihtarının ispatında geçerli değildir. Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemleri senetle ispat edilmesi gerektiği kuralını koyan HMK'nun 200. maddesi, temerrüt ihtarının gönderildiğinin ispatında uygulanmayacaktır. Senetle ispat zorunluluğu olmadığından, borçluya temerrüt ihtarının gönderilmiş olduğu her türlü delille ispat edilebilecektir⁹⁹.

Türk Borçlar Kanununun 117.maddesinde "Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer." denilmektedir. Madde metninden temerrüt ihtarının borcun muaccel olmasından sonra çekilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Borcun muaccel olmasından önce gönderilen temerrüt ihtarının geçerli olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır¹⁰⁰. Ancak alacaklı borcun muaccel olmasından önce ihtar göndererek borcun muacceliyet tarihinde yerine getirilmesini borçluya bildirebilir¹⁰¹. Alıcının satıma konu malın teslim tarihinden önce gönderdiği ihtarla alıcı, satıma konu malın teslimini teslim tarihinden önce değil sözleşme gereği teslim edilmesi gereken tarihte talep etmektedir. Teslim tarihinden önce gönderilen temerrüt ihtarı, teslim tarihinde hüküm ifade edecek; satıcı teslim tarihinde satıma konu malı teslim etmediğinde temerrüde düşmüş sayılacaktır.

İhtarın, her türlü delille ispat edilebileceği kuralının Türk Ticaret Kanununda yer alan bir istisnası bulunmaktadır. TTK.m.18/f.3 hükmüne göre: "Tacirler arasında diğer tarafı, temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır." Bu düzenleme nedeniyle, ticari satım sözleşmelerinde, satıcının temerrüde düşürülebilmesi için alıcı tarafından gönderilecek temerrüt ihtarının bu maddede öngörülen şekilde yapılması gerekmektedir. Alıcı, ifa zamanı gelmiş satım

⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop s.914; Oğuzman/Öz, C.1, s.474,475; Kılıçoğlu, s..681; Uygulamada, ispat güçlüğü ile karşılaşmamak için ihtarın, Türk Ticaret Kanununun 18.maddesinin 3.fikrasında tacirler için öngörülen, "...ihtarların noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır" seçeneklerinden biri ile yapılması, önerilmektedir. Bkz. Uygur, C-1, s.751.

¹⁰⁰ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.475.

¹⁰¹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 473; Havutçu, s. 21; Aksi görüş için bkz. vonTuhr, s.606, dn.10.

konusunun tesliminin yapılmaması nedeniyle satıcıyı temerrüde düşürebilmek için göndereceği temerrüt ihtarını ya noter aracılığıyla ya iadeli taahhütlü mektupla ya telgrafla ya da elektronik posta yoluyla göndermek zorundadır. Kanunun bu düzenlemede öngördüğü şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğu öğretide tartışmalıdır. Bir fikre göre, bu düzenlemede aranan şartın ispat şartı değil geçerlilik şartı olduğudur¹⁰². TTK.m.4/f.2 hükmünde ticari davalarda deliller ile bunların sunulmasında da HMK hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğü, belirli miktarın üzerindeki alacakların ancak senetle ispat edilebileceği (HMK.m.200), bir ilişkide değişiklik yaratan, temerrüt, fesih ve rücu hallerinin de bu kanıtlama hükmüne tabi olacağı belirtilmiştir. Bunların ayrıca TTK m.18/f.3'de belirtilmesi, burada öngörülen şeklin ispat şartı değil geçerlilik şartı olduğunu göstermektedir¹⁰³. Diğer bir fikre göre ise bu düzenlemede aranan şartın, geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğudur¹⁰⁴. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinin adalet komisyonunda kabul edilen gerekçesinde ise burada öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğu açıkça belirtilmiştir¹⁰⁵.

Dürüstlük kuralı(TMK.m.2) gereği ihtarın uygun yer veya zamanda yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁶. Ancak ihtar, uygun olmayan yer veya zamanda yapılırsa, mesela mesai saatleri dışında, aile veya arkadaş toplantısında yapılması halinde geçersiz olmaz; ama dürüstlük kuralı gereğince uygun olarak yapılabileceği ilk andan itibaren hüküm ifade eder¹⁰⁷. Örneğin, bir kira dönemi içinde iki haklı ihtar elde ederek dönem sonunda kiracısını tahliye etmek isteyen kiraya veren,

¹⁰² Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Abuzer Kendigelen, Arslan Kaya, Füsün Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, Güncellenmiş Dördüncü Bası, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.288,299; İmregün s.41,42.

¹⁰³ Oğuzaman/Öz, C-1, s.475,476.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, s.682.

¹⁰⁵ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinin adalet komisyonunda kabul edilen gerekçesinde tasarı ile bu maddenin 3.fıkrasında üç köklü değişikliğin yapıldığı belirtilmiştir. Yapılan bu değişiklikler şu şekilde açıklanmıştır: "Tasarı ile bu maddenin üçüncü fıkrasında üç köklü değişiklik yapılmıştır: 1) Hükümdeki şekil, geçerlilik şartı olmaktan çıkarılmış, ispat şartına dönüştürülmüştür. Bu amaçla eski metinde yer alan "muteber olması için" ibaresine metinde yer verilmemiştir. Bu değişikliğin sebebi, geçerlik şartının artık haklı bir gerekçesinin bulunmaması ve teknikteki hızlı gelişmedir. Ayrıca hiçbir modern kanunda bu kadar ağır bir geçerlilik şartı yer almamaktadır. Şartın tacir gibi basiretli bir işadamı için öngörülmüş olması da anlamsız bulunmuştur. 2) İadeli taahhütlü mektup taahhütlüye dönüştürülmüştür. Çünkü, burada varma teorisinin kabulünü haklı gösterecek bir gerekçe mevcut değildir. 3) Güvenli elektronik imza hem Borçlar Kanununda kabul edilmiş hem de düzenli bir sisteme bağlanmıştır. Hükme bu olanak da eklenmiştir." Bkz. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinin adalet komisyonunda kabul edilen gerekçesi, www2.tbmm.gov.tr/d22/1-1138.pdf.

¹⁰⁶ Oğuzman/Öz, C-1, s.475; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.473, 474.

¹⁰⁷ Oğuzamn/Öz, C-1, s.475; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.474, dn.32.

kiracının temerrüt ihtarını alır almaz kira borcunu ödeyerek temerrüt ihtarını etkisiz hale getirmesini engellemek için ihtar, telgrafla akşam saat 21.00’de teslim şartlı göndermesi durumunda, yapılan ihtar dürüstlük kuralına uygun yapılmış olmayacaktır. Dürüstlük kuralı gereği, yapılan bu ihtarın ertesi gün mesai saatleri içinde yapıldığı kabul edilecektir.

Ticari satım sözleşmesi ister tacirler arasında yapılsın ister tacir olmayan şahıslar arasında yapılmış olsun satıcının temerrüde düşmesi için, ihtar edilmesi şarttır. Ancak ihtar şartının aranmadığı durumlar da vardır.

2.2.2.2. İhtar Şartının Aranmadığı Durumlar

Borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklı tarafından ihtar edilmesi şarttır. Ancak TBK’nun 117/f.2 maddesine göre, bazı istisnai hallerde borçlu ihtara gerek kalmadan temerrüde düşmüş sayılır. Bu fıkradaki düzenlenenler dışında, ihtar göndermeye gerek olmayan durumlar, borcun niteliğinden veya özelliğinden de kaynaklanabilir.

2.2.2.2.1. Teslim Tarihi (Vade) Sözleşmede Belirlenmişse

İfanın belirli bir sürede yapılmasını gerektiren işlemlere belirli süreli işlemler denir.¹⁰⁸ Belirli süreli işlemlerde taraflar ifa zamanını kesin olarak belirledikleri için belirlenen sürede borçlanılan edim ifa edilmezse temerrüt, ihtara gerek olmaksızın kendiliğinden oluşur¹⁰⁹.

Taraflar, sözleşmede satılanın teslim edileceği günü açıkça belirlemişlerse satılanın teslimi için satıcıya ayrıca ihtar gönderilmesine gerek yoktur. Bu durumda, satıcı sözleşmede belirlenen günde(vadede) satılanı teslim etmezse kendiliğinden temerrüde düşer. Ancak teslim tarihi, sözleşme ile değil de kanunla yada mahkeme kararıyla belirlenmiş ise ihtara yine gerek olacaktır; zira TBK.m.117/f.2 metni, ifa gününün yalnız taraflarca belirlenmiş olması halinde ihtara gerek olmadığını öngörmektedir.¹¹⁰ Teslim tarihi, satım sözleşmesinde “sözleşmeye konu mallar, 01.07.2014 tarihinde teslim edilecektir”, “örneğinde olduğu gibi açıkça belirlenmişse ve belirlenen tarihte satıma konu mallar teslim edilmemişse satıcı, ihtara gerek

¹⁰⁸ Eren, s. 1095.

¹⁰⁹ Oğuzman/Öz, s. 476; Barlas, s.54-55; Uygur, C-1, s. 753.

¹¹⁰ Oğuzman/Öz, s.476.

kalmadan temerrüde düşmüş olur. Teslim tarihinin, bu örnekte olduğu gibi belirli bir tarih olarak değil de satıcının kesin olarak hesaplayabileceği bir tarih olarak kararlaştırılması da mümkündür¹¹¹. Mesela, “satıma konu mallar sözleşmenin imzalanmasından 20 gün sonra teslim edilecektir”, “sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde satıma konu malların tamamı teslim edilmiş olacaktır”, şeklindeki kayıtlarla teslimin yapılacağı zaman belirlenmişse ve belirlenen zamanda teslim yapılmamışsa teslim tarihinin yine açıkça belli edildiği kabul edilecektir. Bu şekilde belirlenen teslim süresinin son gününde satılanın teslimi yapılmamışsa satıcı, ihtarla gerek kalmadan temerrüde düşecektir¹¹².

Teslim tarihi sözleşmede açıkça belirlenmişse veya kesin olarak belirlenmesi mümkünse alıcının ihtarına gerek kalmaksızın satıcı teslim borcunda temerrüde düşecektir. Ancak teslim tarihi sözleşme ile değil de kanun tarafından belirlenmişse satıcının temerrüde düşmesi için ihtar yapmak gerekecektir¹¹³. Teslim zamanın taraflarca sözleşmede belirlenmemesi yada bu konuda kanunda bir düzenleme olmaması nedeniyle satılanın teslimi TBK.m.90 gereğince derhal talep edilebiliyorsa satıcının temerrüde düşmesi için ihtarla yine gerek olacaktır¹¹⁴.

2.2.2.2.2. Teslim Gününün Tayini Taraflardan Birine Bırakılmışsa

Taraflar yapmış oldukları sözleşmede, ifanın yapılacağı günü(vadeyi) ihbarla belirleme yetkisini aralarından birine bırakılmış olabilirler. İfa gününü belirleme yetkisi genellikle alacaklı tarafa bırakılmaktadır. İfa gününü belirleme yetkisi kendisine bırakılan alacaklı usulüne uygun bir ihbarla ifa gününü borçluya bildirir; borçlu belirlenen günde edimini ifa etmeden geçirirse ayrıca ihtarla gerek kalmadan kendiliğinden temerrüde düşer¹¹⁵.

TBK'nun 117/2. maddesi gereğince taraflar, sözleşmede satıma konu malın teslim edileceği zamanı, bir ihbarda bulunarak belirleme yetkisini içlerinden birine bırakabilirler. Satım sözleşmesinde bildirim yetkisi alıcıya bırakılmışsa, alıcı ifa gününü belirleyerek usulüne uygun bir ihbarla satıcıya bildirir. Satıcı, kendisine

¹¹¹ Oğuzman/Öz, s.476; Barlas, 55,56.

¹¹² vonTuhr, s.608-609; Oğuzman/Öz, C.1, s.476; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.916,917; Kılıçoğlu, s.684; Eren, s.1096.

¹¹³ Oğuzman/Öz, s.477

¹¹⁴ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.476,476.

¹¹⁵ Uygur, C-1, s.754; Eren, s.1096; Barlas, s.58,59.

bildirilen ifa gününde satılanı teslim etmezse, ihtara gerek kalmaksızın kendiliğinden temerrüde düşmüş olur¹¹⁶. İhtar, hukuki işlem benzeri bir fiil iken; ihbar teknik olarak hukuki bir işlemdir¹¹⁷. Teslim gününün satıcıya ihbarı, kural olarak herhangi bir geçerlilik ya da şekil şartına bağlı değildir. Ancak, ticari satım sözleşmelerinde, satıcıya teslim gününü bildiren ihbarın, TTK'nun 18/3. maddesi gereğince, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerekecektir. Burada öngörülen şekil şartı geçerlilik şartı değil bir ispat şartıdır¹¹⁸. İhtilaf halinde gerekli ihbarın yapıldığı, HMK'nun 200. maddesi gereğince yazılı delille ispat edilecektir.

İfa gününü ihbarla belirleme yetkisinin sözleşmeden kaynaklanması halinde anılan istisna hükmünün uygulama alanı bulacağı ve temerrüt ihtarını gerektirmeyeceği; yetkinin sözleşmeden değil de kanundan kaynaklanması halinde borçlunun temerrüde düşmesi için ihtarın varlığının gerekli olacağı bazı yazarlar tarafından ileri sürülmektedir¹¹⁹. Ancak diğer görüş taraftarlarına göre ise, taraflardan birine tanınan ifa gününü belirleme yetkisi sözleşmeye değil de bir kanun hükmüne dayanıyorsa, ifa gününün kanunun tanıdığı ihbar hakkına dayanılarak belirlendiği durumlarda da temerrüt ihtarına gerek olmayacaktır¹²⁰. Teslim zamanını belirleme hakkı satım sözleşmesiyle taraflardan birine tanınmışsa anılan istisna hükmü uygulama alanı bulacak ve satıcıya temerrüt ihtarını gönderilmeyecek; ancak teslim zamanını belirleme hakkı kanundan kaynaklanıyorsa, bu hak kendisine tanınan taraf teslim zamanını usulüne uygun bir ihbarla karşı tarafa bildirecektir. Bildirilen zamanda satıcı, satılanı teslim etmediği takdirde temerrüde düşecektir.

2.2.2.2.3. Dürüstlük Kuralı Gereği İhtar Gereksiz veya Yararsızsa

Dürüstlük kuralına göre ihtar yapılmasına gerek yoksa veya ihtarın yapılması yararsız olursa satıcının ihtara gerek kalmadan temerrüde düşeceğini kabul etmek gerekir¹²¹. Teslim zamanını alıcı değil de satıcı bilmek zorundaysa, zamanında satım konusunu teslim etmeyen satıcı, ihtara gerek kalmadan temerrüde düşer. Satıcı ifa

¹¹⁶ Eren, s.1096; Oğuzman/Öz, C-1, s.477; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.918.

¹¹⁷ Uygur, C-1, s.54,55.

¹¹⁸ 6102 Sayılı TTK.m.18/f.3'ün adalet komisyonunda kabul edilen gerekçesinde bu hükümde öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğu kabul edilmiştir. Bkz. dn.111.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, C-1,s.477; Barlas, s.59.

¹²⁰ Eren, s.1096; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.918; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.477.

¹²¹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.477,478; Oğuzman/Öz, C-1, s.478.

zamanı gelmiş olan edimi yerine getirmeyeceğini açıkça, alıcıya meydan okurcasına bildirmişse, bundan sonra satıcının ihtarla özel olarak uyarılmasına, gerek yoktur. Satıcı bu beyanıyla temerrüde düşmüş olur¹²². Ancak satıcı, henüz ifa zamanı gelmemiş olan satım konusunu teslim etmeyeceğini alıcıya kesin olarak bildirmişse; alıcı, satıcının edimi ifa etmeyeceği yönündeki fikrinden dönmüş olma ihtimalini göz önünde bulundurmalı ve ifa zamanı geldiğinde satıcıya ihtarında bulunmalıdır¹²³. Satıcı, sözleşmeye konu malı teslim tarihinden önce bir başkasına satıp teslim etmesi durumunda da temerrüde düşmesi için ihtar edilmesine gerek olmayacaktır¹²⁴.

2.2.2.2.4. Temerrüt İçin İhtara Gerek Olmadığı Sözleşmede Kabul Edilmişse

Borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar şartını öngören TBK'nun 117. maddesi emredici nitelikte değildir. İfa zamanı gelmiş olan bir borcun borçlusunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarında bulunma zorunluluğu borçlunun haklarını korumak için gereklidir. Alacaklı ihtar sorumluluğundan genellikle kurtulmak ister. Borçlu da kendi yararına olan ihtar şartından yararlanmak istemeyebilir¹²⁵. Bu sebeple taraflar satım sözleşmesinde, temerrüt için sadece teslim zamanının yeterli olduğunu ayrıca temerrüt ihtarına gerek olmadığını kararlaştırabilirler. Sözleşmede böyle düzenleme varsa satıcının temerrüdü için ifa zamanının gelmiş olması yeterli olacaktır.

2.2.3. Satıcının Teslim Borcunun İfasının Mümkün Olması

Borçlu temerrüdünün oluşabilmesi için borcun ifasının mümkün olması şartı Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olmakla beraber bu şartın işin niteliği gereği var olduğu söylenebilir¹²⁶.

Satıcının temerrüdü için teslim borcunun ifası hem satım sözleşmesi kurulduğu sırada hem de sözleşmenin kurulmasından sonra mümkün olması gerekir. Satılanı teslim borcunun yerine getirilmesine engel olacak bir ifa imkansızlığı varsa satıcının temerrüde düşmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak satıcının, satılanı teslim

¹²² vonTuhr, s.611,612;Oğuzman/Öz, C.1, s.478;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.918;Serozan, İfa Engelleri, s.219.

¹²³ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.478.

¹²⁴ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.478.

¹²⁵ Barlas, s.60.

¹²⁶ Oğuzman/Öz, C-1, s. 479; Eren, s. 1092;Leyla Müjde Kurt, Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.120.

borcunda temerrüde düşmesine engel olacak ifa imkansızlığının objektif ve sürekli olması gerekmektedir. Objektif ve sürekli ifa imkansızlığı satıma konu borcun ifasının ne sözleşmenin tarafı olan satıcı tarafından ne de bir başka satıcı tarafından yapılamaması durumudur¹²⁷. Burada satıcının teslim borcunun hangi aşamada imkansız hale geldiğinin belirlenmesi önemlidir. Eğer teslim borcunun ifası henüz sözleşme kurulmadan önce objektif ve sürekli olarak imkansızsa satım sözleşmesi TBK.m.27 gereğince hükümsüz olacak ve satıcının teslim borcu hiç doğmayacaktır¹²⁸. Teslim borcunun yerine getirilmesi, sözleşmenin kurulmasından sonra ancak ifa zamanından önce imkansız hale gelmişse, ifanın zamanında yapılmamış olması halinde de satıcı temerrüde düşmeyecektir. Teslim borcu, imkansızlık sebebiyle ifa edilemediğinde bu durumun sonucuna temerrüt hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacak; satılanın teslim edilememesi sebebiyle satıcının sorumlu olup olmadığı, imkansızlık hükümlerine göre belirlenecektir¹²⁹.

Eğer teslim borcunun ifası, sözleşmenin tarafı olan satıcı tarafından yapılamıyor ancak bir başka satıcı tarafından borcun ifası yapılabiliyorsa subjektif imkansızlık söz konusu olacağından, satıcının temerrüde düşmesi ve temerrüt hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır¹³⁰.

Taraflarca belirlenen ifa zamanından önce teslim borcunun yerine getirilmesi mümkün olmakla beraber teslim borcunun ifası, ifa zamanının kaçırılması yüzünden yapılamıyorsa, bu durumda da temerrüt hükümleri değil imkansızlık hükümleri uygulanacaktır. Temerrüt için ihtar şartının gerekli olduğu durumlarda, ihtar tarihinde edimin ifası mümkün olmalıdır. Satıma konu borç muaccel olduktan sonra ancak temerrüt ihtarından önce satılanın teslimi imkansız hale gelmişse bu durumda da temerrüt hükümleri değil imkansızlık hükümleri uygulanacaktır. Satılanın tesliminin imkansız hale gelmesi satıcı temerrüde düştükten sonra meydana gelmişse, satıcının temerrüdünden edimin imkansız hale gelmesine kadar temerrüt hükümleri,

¹²⁷ Eren, s.1092; Kurt, s.120.

¹²⁸ Kurt, s.121.

¹²⁹ Oğuzman/Öz, C-1, s.479; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop s.912; Eren, s.1092; Kurt, s.120.

¹³⁰ Eren, s. 1092; Kurt, s.120.

edimin imkansız hale gelmesinden sonra ise imkansızlık hükümleri uygulanacaktır¹³¹.

2.2.4. Alıcının Satılanın Teslimini Kabule Hazır Olması

Borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının kendisine sunulan edimi kabule hazır olması veya kabul için hazırlık fiillerini yapması şartı da Türk Borçlar Kanunda düzenlenmemiştir. Ancak borçlunun temerrüde düşmesi için bu şartın varlığı da gereklidir¹³².

Satıcının temerrüdünün oluşması için alıcının, kendisine sunulan ifayı kabul etmeye hazır olması gerekmektedir. Alıcının, kendisine sunulan ifayı kabul etmemesi veya hazırlık fiillerini yapmaması durumunda, alıcı temerrüde düşmüş olacaktır. Alıcı temerrüt halindeyse, satılanın teslimi için kararlaştırılan teslim gününün geçmesine rağmen satıcı temerrüde düşmüş olmaz. Satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesi için, alıcının satılanı kabule hazır olması şarttır¹³³. Örneğin satıma konu mal satıcı tarafından alıcıya gönderilecekse, ifa yeri sözleşmede belirtilmişse, alıcının belirlenen yer ve zamanda satıma konu malı kabul için hazır bulunması gerekmektedir.

2.2.5. Satıcının Temerrüdünde Kusurun Rolü

Borçlu, kusurlu olsun ya da olmasın, temerrüde ilişkin diğer koşullar gerçekleşmişse temerrüde düşecektir. Bu konuda Türk Borçlar Kanununun objektif temerrüt teorisini(objektif borca aykırı gecikme teorisini) benimsemiş olduğu, bu teoriye göre temerrüdün borçlunun kişiliğinden soyutlanmış olduğu ifade edilmektedir¹³⁴.

Satıcının, temerrüde düşmüş sayılmasında kusurlu olmasına gerek yoktur. Bu sebeple satıcı, satılanı teslimde gecikmesi halinde kendisine izafe edilebilecek bir kusuru bulunmadığını ispat etse bile temerrüdün diğer şartları gerçekleşmişse temerrüde düşecektir. Satım konusunun tesliminde meydana gelecek gecikmede, satıcının kusurlu olup olmaması, borçlunun temerrüdüne bağlanan bazı hukuki

¹³¹ Oğuzman/Öz, C-1, s.479.

¹³² Oğuzman/Öz, C-1, s.480; Eren, s.1097.

¹³³ Oğuzaman/Öz, C-1, s.480,481; Eren, s. 1097.

¹³⁴ Eren, s. 1098.

sonuçlar bakımından önemlidir¹³⁵. Örneğin temerrüde düşen borçlu, kusuru bulunmasa da para borçlarında TBK'nun 120. maddesi gereğince geçmiş günler faizi ödemekle yükümlü olacaktır. Borçlu kusurlu olmasa bile alacaklı, TBK'nun 125/f.2 maddesindeki düzenlemelerden yararlanarak sözleşmeden dönebilir. Ancak TBK.m.125/f.2 gereğince ifa yerine tazminatın veya temerrüt yüzünden sözleşmeden dönme halinde TBK.m.125/f.3 gereğince tazminatın istenebilmesi için satıcının kusurlu olması gerekmektedir.¹³⁶ Ayrıca TBK'nun 118. maddesi gereğince, satıcıdan teslimin geç yapılması yüzünden tazminat istenebilmesi veya TBK.m.119 gereğince beklenmedik hal nedeniyle satıcının sorumluluğunun doğması için kusurlu olması gerekmektedir¹³⁷.

2.3. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşme Hükümlerine Özgü Şartları

2.3.1. Genel Olarak

Karşılıklı borç yükleyen sözleşme (sinallagmatik sözleşme) taraflardan her birinin aynı zamanda hem alacaklı hem de borçlu olduğu sözleşmelerdir. Her iki taraf da hem alacaklı hem de borçlu olduğundan bu tip sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak da adlandırılır. Satım sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdendir. Burada satıcı, satım konusu malın mülkiyetini sözleşme şartlarına uygun olarak alıcıya geçirmekle yükümlü olduğundan borçlu; satış bedelini alıcıdan talep etme hakkı olduğu için de aynı zamanda alacaklıdır. Diğer taraftan alıcı, satım konusu malın mülkiyetini kendisine geçirmeyi satıcıdan talep etme hakkı bulunduğundan alacaklı; malın bedelini satıcıya ödemek zorunda olduğu için de aynı zamanda borçlu olmaktadır¹³⁸. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için sözleşmenin taraflarından her birinin kendine düşen edimi ifa etmiş veya ifa etmeye hazır olduğunu diğer tarafa bildirmiş olması gerekmektedir. İfada bulunmuş veya ifada bulunmaya hazır olduğunu bildiren taraf alacaklı olmakta; edimini ifa etmeyen taraf da borçlu olmaktadır¹³⁹.

¹³⁵ Oğuzman/Öz, C-1, s.481; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s.919; Eren, s.1098; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Cilt-1, 6. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s.912.

Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23.Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012 s.370.

¹³⁶ Oğuzman/Öz, C-1, s.481.

¹³⁷ Reisoğlu, s.370; Eren, s.1098,1099.

¹³⁸ Kılıçoğlu, s.688,689; Eren, s.1099.

¹³⁹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 490.

Türk Borçlar Kanunu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hakkında genel koşulların dışında bazı özel koşulların varlığını aramış ve bu özel koşulları da TBK'nun 123 ve 125.maddelerinde düzenlenmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde de TBK.m.117'de öngörülen genel koşulların varlığı aynen aranacaktır. Burada da borç muaccel olmalı ve borçluya temerrüt ihtarı gönderilmeli; borçluya bildirim yapılmalı ya da bildirim yerini tutan bir durum bulunmalıdır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklı, borçluya ifada bulunmak üzere uygun bir süre verir ve bu süre içerisinde borçlu ifada bulunmazsa TBK.m.125'de düzenlenen aşağıdaki seçimlik haklarından birini kullanır.

1) Alacaklı her zaman aynen ifayı talep edebilir. Gecikmeden doğan zararları varsa aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı da isteyebilir,

2) Aynen ifadan derhal vazgeçip, borcun ifa edilmemesinden doğan müspet zararlarının tazmini isteyebilir,

3) Aynen ifadan vazgeçip sözleşmeden dönebilir ve menfi zararının tazminini isteyebilir. Ayrıca sözleşmeden dönmeden önce kendi edimini yerine getirmişse iadesini isteyebilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının kullanacağı seçimlik haklar aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşme örneği olan ticari satım sözleşmelerinde borçlunun temerrüdünün sonuçları TBK.m.212 hükmüyle de özel olarak düzenlenmiştir.

2.3.2. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüdün Genel Şartları Dışında Aranılan Özel Şartlar

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde TBK.m.117'de öngörülen genel şartların dışında TBK.m.123'de öngörülen özel şartların aranmasının sebebi bu tip sözleşmelerde temerrüdün borçlu açısından daha ağır sonuçlar doğurduğu için yasa koyucu temerrüdün ağır sonuçları doğmadan borçluya edimini ifa ederek temerrütten kurtulma imkanı tanımak istemiştir. Bu

sebeple karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde genel şartlar dışında aşağıdaki özel şartların varlığı da aranacaktır¹⁴⁰.

2.3.2.1. Özel Şartların Uygulanabilmesi İçin Her İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olmalıdır

TBK.m.123' deki düzenlemeye göre: "Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğer taraf, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hakimden isteyebilir."

TBK.m.123'de bulunan düzenlemenin uygulanabilmesi için karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme bulunmalıdır. Sözleşme sadece taraflardan birine borç yükleyen sözleşme ise TBK.m.123 uygulanmayacaktır. Tek taraflı sözleşmelere sadece genel hüküm olan TBK.m.117 uygulanacaktır.

Satım sözleşmelerinin bir türü olan ticari satım sözleşmeleri de karşılıklı borç yükleyen sözleşme olduğundan TBK.m.123'deki düzenlemenin ticari satım sözleşmelerinde de uygulama alanı bulacaktır.

2.3.2.2. Satıcı Satılanı Teslim Borcunda Temerrüde Düşmüş Olmalıdır

Alıcının TBK.m.125'de düzenlenen seçimlik haklarını kullanabilmesi için satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmüş olması gerekmektedir.

2.3.2.3. Süre Verilmiş veya Son Süre Verilmesini Gerektirmeyen Bir Durum Bulunmalıdır

2.3.2.3.1. Süre Verilmesi

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde aynen ifayı reddederek, onun yerine tazminat istemek ya da sözleşmeden dönme şıklarından birini kullanmak isteyen alacaklı, temerrüde düşmüş olan borçluya aynen ifayı yapması için son bir şans vermesi gerekecektir. Bunun için, temerrüde düşmüş olan borçluya, borcu ifa etmesi için uygun bir süre verecek ya da verilecek süreyi mahkemeye tayin ettirecektir¹⁴¹. Borçluya, verilen süre içinde borcu ifa etmesi açıkça bildirilmelidir. Alacaklı, aynen

¹⁴⁰ Kılıçoğlu, s. 688.

¹⁴¹ Eren, s.1110.

ifanın yapılması konusunda ısrar edecekse, aynen ifa yerine tazminat talep etmek ya da sözleşmeden dönmek niyetinde değilse borçluya temerrütten sonra ek süre vermesine gerek yoktur¹⁴².

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüde düşmesi için genel şartların varlığının yanında bazı özel şartların varlığı da aranmaktadır. Aranan özel şartlardan bir tanesi TBKm.123'de öngörülmüştür. Ancak bu maddeye göre verilecek süre borçluya verilecek son süredir. Alacaklının, bu maddede öngörülen seçimlik haklardan yararlanabilmesi için temerrüde düşen borçluya son bir süre daha vermiş olması gerekmektedir. Bu maddedeki düzenleme ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, gecikmiş edimini ifa ederek temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulmak isteyen borçluya son bir fırsat, şans tanınmak istenmiştir¹⁴³.

Satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine alıcı, TBK.m.123 gereğince satılanı teslim etmesi için satıcıya son bir süre daha vermesi gerekecektir. Alıcı, temerrüde düşen satıcıya bu süreyi vermeden TBK.m.125'de düzenlenen seçimlik haklarını kullanamayacaktır. Alıcı tarafından satıcıya verilecek süreye ilişkin irade beyanı, temerrüt ihtarında olduğu gibi varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı olduğu; niteliği bakımından da hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu; kural olarak da herhangi bir şekil şartına bağlı olmadığı; ancak verilecek sürenin tacirler arasında ve ticari satımda şekil şartına tabi olduğu ve TTK.m.18/f.3 gereğince noter aracılığıyla taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması gerektiğini belirtmek isteriz¹⁴⁴.

Satıcıya verilmesi gereken bu sürenin alıcı veya temsilcisi tarafından, satıcıya veya yetkili temsilcisine verilmesi gerekmektedir. Verilecek süreyi alıcı kendisi tayin edebileceği gibi mahkemeye de tayin ettirebilecektir. Bu konuda doğacak tartışmaların önüne geçmek, ileride çıkacak olan ihtilafların çıkmasını engellemek için alıcı, satıcıya verilecek son süreyi mahkemeye tayin ettirmelidir¹⁴⁵. Verilecek

¹⁴²Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.946

¹⁴³ Kılıçoğlu, s.689; Serozan, İfa Engelleri, s.229,230

¹⁴⁴ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.495,496; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.946;

Kılıçoğlu, s.689.

¹⁴⁵ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.496.

süre, satıcının temerrüt nedeniyle gecikmiş ifayı yapmasını amaçlamalı; satıcının bu süre içinde satılanın teslimini yapması istenmeli ve bu konudaki talep tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça belirtilmelidir. Sürenin açık olması ve satıcının ne zamana kadar satılanın teslimini yapması gerektiği kesin olarak belirtilmelidir¹⁴⁶.

Tayin edilecek sürenin ne kadar olacağı kanunda belirtilmemiştir. TBK.m.123 hükmü, verilecek sürenin uygun olmasından bahsetmektedir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçluya verilecek son sürenin uygun süre olması gerekmektedir. Alıcının tayin edeceği sürenin uygun olup olmadığı, alıcı ve satıcının menfaatleri, satılanın nitelikleri, durumun gerekleri, işin özellikleri ve dürüstlük kuralı dikkate alınarak belirlenecektir.¹⁴⁷ Tayin edilecek sürenin satıcının teslim borcunu yerine getirmesine yetecek kadar olması gerekmektedir. Satıcıya verilmesi gereken süre teslim borcunun yerine getirilmesine yetmeyecek kadar kısa tutulmuşsa; kısa tutulan bu sürenin geçersiz sayılmayacağı; teslim borcunun yerine getirilmesine yetecek kadar uzayabileceği; bunun için satıcının itirazına gerek olmadığı; belirlenen bu kısa süreye satıcının itiraz etmesi durumunda da kısa tutulan süreyi geçersiz saymak ve satıcıya yeni süre vermek gerekecektir¹⁴⁸.

Satıcıya verilecek olan son süre, satılanı teslim borcunda temerrüde düşmeden önce tayin edilemez. Ancak, satıcıyı temerrüde düşürmek için çekilen ihtarda, satılanın teslimi için süre tayin edilmesi halinde de tayin edilen süre geçerli olacaktır. Temerrüt ihtarında ayrıca süre tayin edilmemişse alıcı, satıcıya aynen ifayı gerçekleştirilmesi için son süre tayini formalitesini bu konudaki talep hakkı zamanaşımına uğramadığı müddetçe daha sonra da yerine getirebilecektir¹⁴⁹.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı, aynen ifa(bu arada şartları varsa aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı) için borçluya süre tayin etmedikçe, aynen ifayı reddederek müspet zararın tazminini talep edemez veya sözleşmeden dönemez. Bununla birlikte süre tayinine gerek olmaksızın, bu hakların kullanılabilmesi durumları da vardır¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Eren, s.1111;Havutçu,s.46;Kılıçoğlu, s.690; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.947.

¹⁴⁷ Oğuzman/Öz, C-1, s.519;Eren, s.1111;Serozan, İfa Engelleri, s.229,230;Havutçu, s.46.

¹⁴⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.495; Serozan, İfa Engelleri, s.230.

¹⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.947;Eren, s.1111.

¹⁵⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.949.

2.3.2.3.2. Süre Verilmesini Gerektirmeyen Bir Durumun Bulunması

Bazı durumlarda temerrüde düşen borçluya ek süre(son süre, son şans) verilmesine gerek olmayacaktır. Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar TBK.m.124'de düzenlenmiştir.

Satıcının içinde bulunduğu durum, tutum, davranış ve beyanlarından teslim borcunu yerine getirmeyeceği açık, seçik anlaşılıyorsa TBK.m.124/f.1.b.1 gereğince satıcıya ek süre verilmesine gerek olmayacaktır. Örneğin satıcı, teslim borcunu yerine getirmeyeceğini açık olarak alıcıya bildirmişse ek süre vermeye gerek yoktur. Satıcının teslim borcunu yerine getirmek için gerekli hazırlıklara geç başlaması ve geri kalan sürede satılanın tesliminin mümkün olmayacağını anlaşılması durumunda da satıcıya ek süre vermeye gerek yoktur. Satıcının alıcıdan süre uzatım talebinde bulunması; teslim borcunu yerine getirdiğini veya sözleşmenin geçersiz olduğunu bildirmesi gibi durumlarda da ek süre vermeye gerek olmayacaktır. Sözleşmede yazılı işyerini terk ederek kayıplara karışan veya gönderilen tebligatların kendisine ulaşmasını engelleyen satıcıya ek süre vermeye gerek olmayacaktır.

Satıcının teslim borcunda temerrüde düşmesi nedeniyle satılanın geç teslimi alıcı için hiç bir anlam taşımıyor ve geç teslim edilen satılan, alıcının işine yaramıyorsa TBK.124/f.b.2 gereğince satıcıya ek süre verilmesine gerek yoktur. Satılanın temerrütten sonra tesliminin alıcı için yararsız olacağı hususunu, satıcının bilmesi şart değildir. Böyle bir sübjektif şartın aranması temerrüde düşmüş olan satıcıyı koruma amacı güdeceğinden, temerrütten sonra yapılan teslimin alıcı için faydasız olacağını anlaşılması yeterli olacaktır¹⁵¹.

Satım sözleşmesi kesin vadeliyse TBK.m.124/f.1.b.3 gereğince satıcıya ek süre verilmesine gerek olmayacaktır. Teslim borcunun belirli bir zamanda veya belirli süre içinde yerine getirileceği sözleşmede kararlaştırılmışsa ve belirlenen zaman ya da süre içinde teslim borcu yerine getirilmediğinde; sonradan yapılacak teslimin kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılabiliriyorsa, temerrüde düşen satıcıya ek süre vermeye gerek yoktur. Kesin vadeli işlem, taraflardan birinin veya her ikisinin edimini belirli bir vadede veya belirli sürede ifa edilmesi, taraflarca kesin

¹⁵¹ Eren, s.1113;Havutçu, s.53.

olarak kararlaştırılmış olan ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri ifade etmektedir¹⁵². Kesin vadeli işlemlerde taraflar kesin vadeyi belirlemekle sadece ifa zamanını belirlemiş olmazlar; aynı zamanda ifanın, belirlenen kesin vadeden sonra yapılamayacağını da karara bağlamış olurlar. Taraflar, kesin vadeli işlemlerde, edimin belirli bir tarihte ifa edileceğini kararlaştırırlar ve ifa zamanındaki bu kesinlik, işlemin esaslı unsurunu oluşturur. “En geç”, “mutlaka”, “kesinlikle” ve benzeri sözcüklerle vadenin kesinliği vurgulanır¹⁵³. Kesin vadeli sözleşme söz konusu olduğunda satıcıya ek süre vermeye gerek yoktur. Bu sebeple belirlenen tarihte teslim borcu yerine getirilmediğinde satıcı, başka bir işleme gerek kalmadan kendiliğinde temerrüde düşer. Buna karşılık alıcı da, satıcıya süre vermeden TBK.m.125’de kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanır¹⁵⁴. İfa zamanının kesin vadeli(mutlak kesin vadeli) olarak değil de belirli vadeli(nispi kesin vadeli) olarak belirlendiği sözleşmelerde belirli vadenin gelmesiyle satıcı, ihtara gerek olmadan temerrüde düşecek; ancak alıcının TBK.m.125’deki seçimlik haklarını kullanabilmesi için satıcıya ek süre verilmesi gerekecektir.

Sonuç olarak, kesin vadeli işlem söz konusu olduğunda vadesinde teslim borcunu yerine getirmeyen satıcı ihtara gerek kalmadan kendiliğinden temerrüde düşecek ve satıcıya ek süre verilmeden alıcı TBK.m.125’de kendisine tanınan seçimlik haklarını kullanabilecektir.¹⁵⁵ Teslim borcunun yerine getirileceği günün, belirli vadeli(nispi kesin vadeli) olarak belirlendiği satım sözleşmelerinde satılan süresinde teslim etmeyen satıcı ihtara gerek kalmadan temerrüde düşecek; ancak alıcının seçimlik haklarını kullanabilmesi için satıcıya ek süre verilmesi gerekecektir.

¹⁵² Havutçu, s.53.

¹⁵³ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.500; Serozan, İfa Engelleri, s. 231; Havutçu, s.53,54,55.

¹⁵⁴ Eren, s. 1114.

¹⁵⁵ Yarg.13.HD. nin T. 14.11.1994 ve E. 1994/6980, K. 1994/9914 sayılı kararından: "... Tam iki yanlı(karşılıklı) sözleşmelerde borçlu temerrüdü durumunda alacaklıya, eBK.m.106 ile seçimlik yetki tanınmıştır. Satımın tam iki yanlı bir sözleşme olduğunda kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Gerçekten de, eBK'nun 106.maddesine göre karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte, taraflardan biri mütemerrit olduğu taktirde, diğeri borcun ifası için münasip bir mehil tayin edip mütemerrit borçluya bildirir ve bu mehil zarfında borç ifa edilmezse maddenin 2.fıkrasında yazılı seçimlik haklarından birini kullanabilir. Şöyle ki; davacı, ya aynen ifa ve buna ek olarak gecikme tazminatı ister yada bundan vazgeçerek borcun getirilmemesinden doğan zararını ister yahut da sözleşmeyi derhal feshederek(dönerek) bundan doğan zararını dava yoluyla isteyebilir. eBK'nun 107.maddesinin 3.bendine göre de sözleşmede edimin belirli bir vadede veya süre içinde ifası gerektiği öngörülmüş ise 106.maddede yazılı mehil tayinine gerek yoktur..."(Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com).

2.4. Ticari Satımda Satıcının Temerrüdünün Sona Ermesi

Temerrüde düşen satıcı, teslim borcunu sonradan yerine getirirse borçla birlikte temerrüt de sona erer. Satıcının, ifayı teklif ederek temerrütten kurtulması da mümkündür. Temerrüde düşmüş olan satıcı, satılanın teslimiyle birlikte gecikmeden doğacak tazminat, cezai şart gibi ferileri de karşılayacağını teklif ederse alıcı satıcının bu ifa teklifini kabul etmek zorundadır¹⁵⁶. Bu şekilde yapılan ifa teklifini alıcı kabul ederse satıcı temerrütten kurtulur. Satıcının usulüne uygun ifa teklifi alıcı tarafından kabul edilmezse satıcı temerrütten yine kurtulacaktır. Ancak, satıcının ifa teklifini reddeden alıcı, ifayı reddetme konusunda haklı bir sebebe dayanamıyorsa, bu sefer kendisinin alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusu olacaktır. Alıcının kendisine yapılan ifa teklifini geri çevirmede haklı bir nedeni olmasa ve alıcı alacaklı temerrüdüne düşmese bile, satıcı ifa teklifini usulüne uygun yapmakla temerrütten yine kurtulacaktır¹⁵⁷.

Teslim borcunun ifa dışında mesela ifa imkansızlığı sebebiyle sona ermesi halinde de temerrüt sona erecektir.¹⁵⁸ Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden olan satım sözleşmesinde, satıcının temerrüdü üzerine alıcı, ifadan vazgeçtiğini ve satılanın teslimi yerine tazminat istediğini bildirirse bildirim anından itibaren satıcının temerrüdü sona erecektir. Satıcının temerrüdü üzerine alıcı, sözleşmeden dönme hakkını kullanmışsa dönme nedeniyle sözleşme ilişkisi baştan itibaren ortadan kalkacağından, temerrüdün doğmuş olan sonuçları da ortadan kalkacaktır. Temerrüde düşen satıcıya teslim borcunun ifası için alıcı tarafından süre verilmesi(alıcı ile satıcı arasında bir tecil anlaşması yapılması) halinde de satıcının temerrüdü sona erecektir. Taraflar arasında, satılanın teslimini sağlamak için bir tecil anlaşması yapılması durumunda teslim zamanının(vadenin) uzatılması sözkonusu olacaktır¹⁵⁹.

Alıcı tarafından satıcının ibra edilmesi durumunda satıcının temerrüdü devam ederken satıcı yararına bir defi hakkının ortaya çıkması ve satıcının defi hakkını

¹⁵⁶ Oğuzman/Öz, C-1, s.482; Feri hakları içermese bile ifanın yapılması temerrüde derhal son vereceği de ileri sürülmektedir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.920.

¹⁵⁷ Oğuzman/Öz, C-1, s.482; vonTuhr, s.613.

¹⁵⁸ vonTuhr, s.613.

¹⁵⁹ Oğuzman/Öz, C-1, s.482; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.920;

kullanmasından itibaren temerrüt sona erer¹⁶⁰. Defi hakkı, satıcının temerrüde düşmesinden önce varsa ve satıcı bu defi hakkını temerrüde düşmeden önce kullanırsa temerrüde düşmekten kurtulacaktır¹⁶¹.

Temerrüt sona erdiğinde temerrütten doğan sonuçlar da işlemeyecektir. Temerrüdün sona ermesine kadar geçen süre içinde gecikme yüzünden meydana gelen sonuçlar, mesela gecikme tazminatı, faiz gibi alacaklar, temerrüdün sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkmayacaktır. Asıl alacağın ifa dilmeyeceği konusunda alıcının satıcıyı ibra etmesi durumunda da temerrüt nedeniyle doğmuş alacaklar ortadan kalkmayacaktır. Temerrüt nedeniyle doğmuş tazminat alacağı, gerek gecikmiş ifayı kabul ederken ve gerekse satıcı ibra edilirken alıcı, temerrüt nedeniyle doğmuş gecikme tazminatı ve cezai şart gibi yan edimler üzerindeki hak ve alacaklarını saklı tuttuğunu bir itirazi kayıt ileri sürerek satıcıya bildirmelidir. Alıcı, yan edimler üzerindeki hak ve alacaklarını saklı tuttuğunu bir itirazi kayıtla saklı tutmamışsa; saklı tuttuğu halin icabından anlaşılmıyorsa veya bu haklardan vazgeçmişse alıcının gecikmiş ifayı kabul etmesiyle veya satıcıyı ibra etmesiyle temerrüt nedeniyle doğmuş haklar da sona erecektir¹⁶².

¹⁶⁰vonTuhr, s.613.

¹⁶¹Oğuzman/Öz, C-1, s.289.

¹⁶²vonTuhr, s.614.

3. TİCARİ SATIMDA SATICININ TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

3.1. Genel Olarak

Borçlu temerrüdünün sonuçları, genel sonuçlar ve özel sonuçlar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Temerrüdün genel sonuçları, tüm borç ilişkilerinde meydana gelmekte, özel sonuçları ise sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde meydana gelmektedir. Bu sebeple ticari satımda satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesinin sonuçları burada olduğu gibi önce ikiye ayrılarak incelenecektir.

Bu ikili ayrımın dışında satılanın teslimi için belirli vade konulmuş ticari satımda satıcının temerrüdü konusunda TBK.m.212/f.2 hükmünde de özel bir düzenleme bulunmaktadır. Teslim için belirli vade konulmuş ticari satımlarda satıcının teslim borcunda temerrüdünün sonuçları bu özel düzenleme bakımından ele alınıp incelenecektir.

Bu ayrımlar dışında kısım kısım yerine getirilecek ticari satımlarla ilgili TTK.m.23/f.1.a bendinde de bir düzenleme bulunmaktadır. Kısım kısım yerine getirilecek ticari satımda satıcının temerrüdünün sonuçları, ticari satımda satıcının kısmi temerrüdü ve sonuçları başlığı altında incelenecektir.

Bu durumda ticari satımda satıcının satılanı teslim borcunda temerrüdünün hukuki sonuçları dört başlık altında incelenecektir: Genel hükümlere göre sonuçları, karşılıklı borç yükleyen sözleşme ilişkilerine göre sonuçları, teslim için belirli vade konulmuş ticari satımlara göre sonuçları, kısmi temerrüde göre sonuçları.

3.2.Genel Sonuçları

3.2.1. Genel Olarak

TBK.m.118-122 maddeleri temerrüdün genel sonuçlarını düzenlemektedir. Bu maddelerdeki düzenlemeler, ister tek tarafa ister iki tarafa borç yükleyen sözleşme olsun tüm borç ilişkilerinde meydana gelecek olan her türlü temerrüt hallerine uygulanacaktır¹⁶³.

Satım sözleşmelerine de uygulanması bakımından temerrüdün genel sonuçlarına kısaca değinmekte fayda vardır. Ancak bu çalışmada ticari satımda satıcının temerrüdü ve temerrüdünün sonuçları inceleneceğinden konunun sınırlandırılması bakımından TBK.m.118-122 maddelerinden konumuzu ilgilendiren 118 ve 119.maddeleri üzerinde durulacak, temerrüt faizini düzenleyen 120 ve 121.maddeleri ile aşkın zararı düzenleyen 122.maddesi üzerinde durulmayacaktır.

Satıcının satım konusu malı ifa zamanı geldiğinde alıcıya teslim etmesi gerekecektir. Teslim zamanı gelmiş olup da satım konusu malı teslim etmeyen satıcı, TBK.m.117 gereğince alıcının ihtarıyla temerrüde düşecektir. Satıcı, ihtar şartının gerekmediği hallerde de ifa zamanının(vadenin) gelmesiyle, başkaca bir şeye gerek kalmadan satım konusu malı teslim borcunda kendiliğinden temerrüde düşecektir. Satıcı temerrüde düşmüş olsa bile teslim borcu(aynen ifa borcu) devam edecektir. Alıcı da malın teslimini, ifa mümkün olduğu sürece satıcının temerrüdüne rağmen talep edebilecektir.

Alıcı aynen ifa talebi yanında, temerrüde düşmede kusuru bulunduğu takdirde satıcıdan, TBK.m.118 gereğince gecikme tazminatı talep edebileceği gibi sözleşmede öngörülmüşse TBK.m.179/f.2'e göre cezai şart da isteyebilecektir. Bunun dışında satıcı, temerrüde düşmede kusurlu ise, TBK.119/f.1 gereğince temerrüt süresince meydana gelecek zararlardan da sorumlu olacaktır. Satıcının satılanı teslimde temerrüdü, satıcının temerrüde düşmesinde kusurlu olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğuracaktır. Saydığımız bu sonuçlar, ticari satım sözleşmesinin tam iki

¹⁶³ Kılıçoğlu, s.693.

tarafa borç yükleyen sözleşme olmasından bağımsız olarak her borç ilişkisinde olduğu gibi temerrüdün genel sonuçları bakımından meydana gelecektir¹⁶⁴.

3.2.2. Satıcının Satılanın Tesliminde Temerrüdü Nedeniyle Aynen İfa Yükümlülüğü

Temerrüde düşmüş olan satıcı, teslim borcundan kurtulmuş olmaz; aynen ifa mümkün oldukça temerrüde rağmen satıcının satılanı teslim borcu devam eder. Alıcı da aynen ifa mümkün olduğu müddetçe satım konusu malın teslimini satıcıdan her zaman isteyebilir. Satıcı geç de olsa satılanın teslimini yapmak istediğinde alıcı ifayı kabul etmek zorundadır. Satıcı, satım konusu malı teslim etmediğinde alıcı, aynen ifayı sağlamak amacıyla ifa davası açabileceği gibi malın teslimi için icra takibi de yapabilecektir¹⁶⁵.

3.2.3. Satıcının Satılanın Tesliminde Temerrüdü Nedeniyle Gecikmeden Doğan Tazminat Sorumluluğu (Gecikme Tazminatı)

Satıcının temerrüdü nedeniyle alıcının satım konusu malın aynen teslimini istemesi bazen teslimin geç yapılmasından kaynaklanan zararların karşılanmasına yetmeyecektir. Bu yüzden alıcı, temerrüde düşen satıcıdan satılanın teslimiyle birlikte gecikmeden doğan zararlarını da talep eder¹⁶⁶. Alıcı, satılanın tesliminden vazgeçip gecikmeden doğan zararlarını isteyemez. Gecikme tazminatının istenebilmesi için aynen ifanın mutlaka talep edilmesi gerekecektir. Gecikme tazminatı aynen ifa ile birlikte istenebileceği gibi, aynen ifa temerrüden sonra yerine getirilmiş olsa bile talep ve dava edilebilecektir. Satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesinden sonra geç de olsa satılanın teslimi gerçekleştirilmiş ve alıcı

¹⁶⁴ Kurt, s.183.

¹⁶⁵ Eren, s.1099; Kılıçoğlu, s.694.

¹⁶⁶ Yargıtay 13.HD'nin T.14.11.2005 ve E.2005/9205, K. 2005/16840 sayılı kararından: “Dava, hukuksal nitelendirmeye göre, taşınır satımı konusu ağaçların sözleşmede belirlenen süre ve ihtarla rağmen teslim edilmemesi nedenine dayalı aynen ifa ve uğranılan zararın giderimi istemine ilişkindir. Yanlar arasında taşınır satımı eBK' nun 182, 184) konusunda kurulan sözleşmede belirlenen sürede ve bilahere davacı tarafından ihtar ile verilen süreye rağmen ağaçların teslim edilmediği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Tam iki yanlı sözleşmelerde borçlunun temerrüdü durumunda, alacaklıya eBK' nun 106. maddesi ile seçimlik hak tanınmıştır. O nedenle davacı alıcı da, davalı satıcının ağaçları teslimde temerrüdü nedeniyle eBK'nun 106. maddesindeki seçimlik haklardan birisini kullanabilir. Davacının yukarıda belirtilen seçimlik hakkını ağaçların teslimine yönelik olarak kullandığı ve aynen ifayı yeğlediği ve bununla birlikte gecikmeden doğan zararın giderimi için de istemde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının bu talebi yasal düzenlemedeki seçimlik haklarından olduğundan, mahkemenin gecikme tazminatı istenemeyeceğine ilişkin görüşünün yasal dayanağı yoktur. Öyleyse, davacının gecikmeden doğan zarar için giderim isteyebileceği kabul edilmeli ve uyuşmazlık buna göre çözülmelidir.” (Kazancı Bilgi İçtihat Bankası, www.kazanci.com).

aynen ifayı kabul ederken herhangi bir çekince ileri sürmemiş olsa bile gecikme tazminatını ifadan sonra talep ve dava edilebilecektir¹⁶⁷.

Satıcının, gecikme tazminatından sorumlu olabilmesi için temerrüde düşmede kusurlu olması gerekecektir. Satıcı, temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat etmedikçe alıcının satım konusunun geç teslimi nedeniyle uğradığı zararı ödemek zorunda kalacaktır. Satıcının tazmin yükümlülüğü temerrüdün kusura bağlı sonuçlarındandır. Burada satıcı karine olarak kusurlu sayılmakta; ancak kusursuz olduğunu ispat ederek tazminat sorumluluğundan kurtulabilmektedir¹⁶⁸. TBK.m.118 hükmüne göre: “ Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür.” Bu maddedeki düzenlemeye göre satıcı, temerrüde düşmede kusursuz olduğunu kendisi ispat edecektir. Çünkü ispat külfeti bu madde düzenlemesi gereğince borçluya yükletilmiştir¹⁶⁹.

Geç ifa nedeniyle alıcının uğradığı zarara gecikme zararı; bu zararın giderilmesi için ödenecek tazminata da gecikme tazminatı denir.¹⁷⁰ Gecikme tazminatı, satıcının temerrüde düştüğü tarihten, satılanın teslimine(aynen ifasına) kadar geçen süre içinde meydana gelen zararları içine alır. Alıcı, malın geç tesliminden dolayı uğradığı zararının varlığını ve miktarını ispat etmek zorundadır. Alıcının aynen ifayla birlikte tazminini istediği zarar, satıcının temerrüde düşmesi nedeniyle ortaya çıkan olumlu bir zarar olmalıdır. Satıcının temerrüdü ile ortaya çıkacak olan tüm zararlar gecikme tazminatının konusunu oluşturacaktır. Satıcının temerrüdü nedeniyle meydana gelecek olumlu zarar, alıcının malvarlığının satıcı temerrüde düşmemiş olsaydı arz edeceği farazi durum ile satılanın geç teslimi yüzünden fiilen içinde bulunduğu durum arasındaki farkı ifade etmektedir. Bu yüzden gecikme tazminatının miktarının belirlenmesinde, satıcı temerrüde düşmeden önce satıma konu malı teslim etseydi alıcının elde edeceği menfaat göz önünde bulundurulmalıdır¹⁷¹. Gecikme tazminatının kapsamına sözleşme gereğince malların zamanında teslim edileceğine güvenilerek yapılan depo kirası, işçi ücretleri ve

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, C-1, s. 497.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu, s. 695.

¹⁶⁹ Barlas, s.116.

¹⁷⁰ Eren, s.1102.

¹⁷¹ Barlas, s.116.

nakliye giderleri, ihtar masrafları; satıcıyla yapılan görüşmeler için yapılan yol ve konaklama masrafları; satılanın teslim edileceğine güvenilerek üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerin yerine getirilmemesi nedeniyle alıcı tarafından ödenen tazminatlar ve cezai şartlar, zarar kalemleri arasına girer. Yoksun kalınan kar da tazmin edilmesi gereken zararlar arasındadır. Alıcının satım konusu mal, zamanında teslim edilmiş olsaydı, bu malı tekrar satarak veya bir işte kullanarak elde edeceği kar ile alıcının fiyat değişmelerinden kaynaklanan zararları tazmin edilmesi gereken zararlar arasında yer alır¹⁷².

3.2.4. Temerrüde Düşen Satıcının Beklenmedik Halden Sorumluluğu

Borçlunun temerrüdünün bütün borç ilişkileri için geçerli olan genel sonuçlarından biri de temerrütten sonra edimde meydana gelecek olan hasarın borçluya ait olmasıdır. TBK.m.119 hükmüne göre, “Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan da sorumludur.”

Bu düzenlemeye göre satıcı, temerrüde düştükten sonra satım konusu mal, beklenmedik hal sebebiyle zarara uğradığında bu zarardan da sorumlu olacaktır. Yine burada da satıcının sorumluluğunun doğması için temerrüde düşmede kusurlu olması aranacaktır. TBK.m.119/f.2’e göre “Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik halin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.” TBK.m.119/f.2’de borçlunun iki tür sorumluluktan kurtulma halinin düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz: Birinci halin zarardan, ikinci halin ise beklenmedik halden sorumluluk olduğunu söyleyebiliriz¹⁷³.

Temerrüde düşen satıcı, temerrüde düşmede kusurlu ise temerrüdün şartlarının gerçekleştiği andan itibaren satım konusu malda meydana gelecek hasardan(beklenmedik halden) sorumlu olacaktır. Ancak satıcı, satım konusu malın temerrüde düşmeden önce teslim edilmiş olması halinde dahi mal, alıcının elindeyken beklenmedik hal nedeniyle zarara uğrayacağını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.

¹⁷² Eren, s.1103,1104; Kılıçoğlu, s.695.

¹⁷³ Kılıçoğlu, s. 697.

3.3. Özel Sonuçları

3.3.1. Genel Olarak

Borçlu temerrüdünün genel sonuçları olarak gecikme tazminatı, beklenmeyen hal nedeniyle meydana gelen hasardan sorumluluk, para borçlarında temerrüt faizi tüm borç ilişkilerinde söz konusu olabilmektedir. Borç ilişkisinin kaynağı, tek tarafa veya iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olabilir; haksız fiil veya sebepsiz zenginleme hükümlerinden kaynaklanabilir. Temerrüdün genel sonuçları, borç kaynağı ne olursa olsun tüm borç ilişkilerine uygulanacaktır¹⁷⁴

Türk Borçlar Kanunu, bu genel hükümlerden başka iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdüne uygulanacak TBK.m.125 düzenlemesine yer vermiştir. Kanun bu düzenlemeyle, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdüne bazı özel sonuçlar bağlayarak, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanımıştır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde TBK.m.125'in alacaklıya tanıdığı seçimlik haklar şunlardır:

TBK.m.125/f.1'e göre: "Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir."

TBK.m.125/f.2'e göre: "Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir."

Ticari satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğu için satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde, alıcı TBK.m.125/f.2'de düzenlenen seçimlik hakları kullanabilecektir. Satıcı temerrüde düştüğünde alıcı, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini derhal satıcıya bildirerek satım konusu malı ifa etmemeden doğan tüm zararlarının(büyük tazminat, müspet zarar) tazminini isteyebilecektir Alıcı, ya da sözleşmeden döndüğünü bildirerek menfi

¹⁷⁴ Eren, s.1109.

zararlarının giderilmesini isteyebilir.¹⁷⁵ Alıcı, satıcının temerrüdü üzerine, TBK.m. 125'in tanıdığı haklardan tazminat ya da dönme yönünde seçim hakkını kullandıktan sonra haklı görülecek nedenlerin ortaya çıkması halinde bu seçim hakkını, tazminatı sözleşmeden dönmeye veyahut da sözleşmeden dönmeyi tazminata çevirebileceği ifade edilmektedir¹⁷⁶.

TBK.m.125/f.3'e göre: "Sözleşmeden dönme üzerine taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüklerinden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir."

İki tarafa borç yükleyen sözleşme ilişkilerinden olan satım sözleşmesinde satıcının temerrüde düşmesi halinde alıcının TBK.m.125'de tanınan seçimlik hakları kullanabilmesinin şartları, satıcının temerrüdünün şartları başlığı altında daha önce incelendiğinden burada tekrar edilmeyecektir.

Ticari satımda satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine alıcı, ek süre vermenin gereği ve anlamı yoksa veya satıcıya verilen ek süre boşa geçirilmiş ve satım konusu mal tayin edilen ek sürede teslim edilmemişse, alıcı TBK.m.125'de düzenlenen seçimlik haklarından birini seçip kullanabilecektir. Alıcıya tanınan bu hakların neler olduğu aşağıda sırasıyla incelenecektir.

3.3.2. Alıcı Satılanın Teslimiyle(Aynen İfayla) Birlikte Gecikme Tazminatı Talep Edebilir

Ticari satım sözleşmesinde satıcı, teslim etmeyi taahhüt ettiği satım konusu malı, ifa zamanında alıcıya teslim etmez ve temerrüde düşerse; alıcı, satıcının satım konusu malı teslim etmesi(aynen ifa etmesi)için TBK.m.123 gereğince uygun bir süre verecektir. Satıcı, kendisine verilen bu son süreye rağmen satılanı teslim etmezse; alıcı, TBK.m.125'de kendisine tanınan seçim hakkını kullanarak, satıcıdan satılanın teslimini ve gecikmeden doğan zararlarının tazminini isteyebilecektir.¹⁷⁷

¹⁷⁵Serozan, İfa Engelleri, s.233; Eren, s.1109.

¹⁷⁶Serozan, İfa Engelleri, s.233; Aksi görüş için bkz. Eren, s.1116.

¹⁷⁷Serozan, İfa Engelleri, s. 232; Havutçu, s. 60; Eren, s.1115.

Alıcı seçim hakkını, satılanın teslimi ve gecikmeden doğan zararların tazmini yönünde kullanacaksa, karşı edimi yani malın bedelini satıcıya ödemek zorundadır.¹⁷⁸

Alıcının, sözleşmeye konu malın teslimini talep edebilmesi için temerrüde düşmede satıcının kusurlu olmasının önemi bulunmamaktadır. Ancak alıcı, temerrüde düşmüş olan satıcıdan malın teslimiyle birlikte gecikme tazminatı da talep edecekse, satıcının gecikmeden doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekecektir.¹⁷⁹

Alıcı satım konusu malın teslimini yapmayan, direnen satıcıya karşı eda davası açabilir; icra takibi başlatabilir.

3.3.3. Alıcı, Satılanın Tesliminden (Aynen İfadan) ve Gecikme Tazminatından Vazgeçtiğini Satıcıya Derhal Bildirebilir

TBK.m.125/f.2 hükmüne göre: "Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Alıcı, temerrüde düşen satıcıdan satılanın teslimini(aynen ifayı) ve onun tamamlayıcısı olan gecikme tazminatını istemeyecekse, aynen ifa talebinden ve gecikme tazminatı talebinden vazgeçtiğini satıcıya derhal bildirmelidir.¹⁸⁰ Vazgeçme beyanı, şarta bağlı olarak yapılamaz; satıcının egemenlik sahasına vardıktan sonra geri alınamaz ve değiştirilemez. Alıcı, bu haklarından vazgeçtiğine dair beyanı ile aynen ifa talebini veya aynen ifa talebi ile birlikte gecikme tazminatı talep hakkını kaybeder; satıcı da asli edimin konusu olan satılanın teslimi yükümlülüğünden kurtulur.¹⁸¹

Aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçme beyanı, yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Vazgeçme beyanı, satıcıya varması gereken tek taraflı bir irade beyanı olup satıcıya ulaşır ulaşmaz hüküm ve sonuçlarını doğurur.

¹⁷⁸Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.961.

¹⁷⁹Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.961.

¹⁸⁰Serozan, İfa Engelleri, s.232; Eren, s.1116.

¹⁸¹Havutçu, s.61.

Vazgeçme beyanı, niteliği bakımından hukuki işlem; bir hakkı sona erdiren etkiye sahip olması bakımından da tasarruf işlemidir. Alıcının bu hakkı kullanabilmesi için hem işlem ehliyetine hem de tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir.¹⁸²

Aynen ifadan vazgeçme beyanının satıcıya bildirilmesi, TBK.m.125'in sunduğu seçim hakkından yararlanarak, ifa etmemeden kaynaklanan doğmuş tüm zararların(müspet zararın) tazminini istemek ya da sözleşmeden dönerek sözleşmenin ifa edileceğine güvenilerek yapılan masrafların(menfi zararın) tazmini istemek seçeneklerinden bir tanesini seçmek için, şarttır.¹⁸³

Alıcı, teslim borcunu yerine getirmeyen ve direnen satıcıya karşı aynen ifadan ve buna bağlı olarak gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirmesi üzerine TBK.m.125/f.2'de kendisine sunulan iki seçenekten birini seçmesi gerekecektir.

3.3.3.1. Alıcının Satılanın Teslim Edilmemesi Nedeniyle Doğmuş Tüm Zararlarının (Müspet Zararın) Tazminini İsteme Hakkı

Alacaklı, aynen ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçerek TBK.m.125/f.2'de düzenlenen haklardan, borcun ifa edilmemesi nedeniyle uğradığı zararların(müspet zararın) tazmini seçeneğini tercih ettiğinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam etmekte; ancak sözleşmenin içeriği değişmekte; sözleşmede düzenlenen borçlunun asli edim yükümlülüğünün yerini tazminat ödeme yükümlülüğü almaktadır¹⁸⁴. Alacaklıya tanınan tazminat hakkının amacı, borcun ifası sözleşme ilişkisine uygun olarak yapılırdı alacaklının malvarlığı hangi durumda bulanacak idiyse o durumun ekonomik olarak sağlanması; borcun ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının elde etmeyi umduğu menfaatin gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesidir¹⁸⁵.

Müspet zarar, borçlunun edimini ifa etmemesi yüzünden alacaklının malvarlığındaki mevcut durumu ile edim ifa edilmiş olsaydı içinde bulunacağı durum arasındaki fark olarak ifade edilebilir¹⁸⁶. Alacaklının malvarlığının edimin ifa

¹⁸³ Eren, s.1117.

¹⁸⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.962; Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.502.

¹⁸⁵ Havutçu, s.69.

¹⁸⁶ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.426.

edilmemesi sonucu şimdiki durum ile farazi durumu arasındaki fark, malvarlığının aktifinde meydana gelmeyen çoğalma veya pasifinde meydana gelmeyen azalma şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, doğrudan doğruya malvarlığının aktifindeki azalma veya pasifindeki çoğalma şeklinde de ortaya çıkabilecek ve bu nedenle de alacaklının fiili zararı ile yoksun kaldığı karı, müspet zararı oluşturacaktır. Borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının malvarlığında ifa edilmeyen edimin ekonomik değeri oranında azalma meydana gelecektir. Ancak alacaklının zararı bununla sınırlı değildir. Bu sebeple edim zamanında ifa edilmiş olsaydı alacaklının uğramayacak olduğu tüm zararların giderilmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle edim zamanında ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığı hangi ekonomik değere ulaşacak idiyse alacaklıya o durumun tazminatla sağlanması gerekecektir.¹⁸⁷.

Ticari satımda satıcının satılanı teslim borcunda temerrüdü üzerine alıcı, TBK.m.125/f.2 hükmüne göre seçim hakkını kullanabilecek; malın teslimi ve gecikme tazminatından vazgeçerek müspet zararının tazminini isteyebilecektir. Alıcının müspet zararı, satım konusunun sözleşme ilişkisine uygun olarak zamanında tesliminin yapılmaması yüzünden elde edemediği menfaate karşılık gelecektir. Başka bir ifade ile satıcı sözleşmeye konu malı, gereği gibi ve zamanında teslim etseydi alıcının malvarlığı ne durumda olacak idiyse bu durum ile malvarlığının halihazır durumu arasındaki fark alıcının müspet zararını oluşturacaktır. Mesela satıma konu mal zamanında teslim edilmiş olsaydı alıcı, bu malı tekrar satacak ve kar elde edecekti. Malın zamanında teslim edilmemesi yüzünden de alıcı malı tekrar satamayacak ve kar elde edemeyecektir. Bu sebeple satıcının malı zamanında teslim etmemesi yüzünden alıcının mahrum kaldığı kar, müspet zararını oluşturacaktır.

Müspet zararının tazminini isteyen alacaklının zararı nasıl hesap edilecek ve alacaklı karşı edimi, yani satış bedelini ödeyecek midir?

Sözleşme ilişkisi taraflardan sadece birine borç yüklediğinde ve borçlu edimini ifa etmediğinde, edimin alacaklı için değerini tespit edip bu zararı borçluya ödeterek sorunu çözme yoluna gidilebilir. Taraflardan yalnız birine borç yükleyen sözleşmelerde durum böyleyken iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun

¹⁸⁷ Daha geniş bilgi için bkz. Havutçu, s.68,69.

temerrüdü halinde alacaklının zararını belirlemenin bu kadar kolay olmadığı ifade edilmektedir. Bu sebeple iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklının zararını belirlemek öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuş, konu iki farklı teori çerçevesinde tartışılmıştır.¹⁸⁸

Mübadele (değişim) teorisi, hem borçlunun hem de alacaklının edimini ayrı ayrı ele alıp değerlendirmekte; zararın ifa edilmeyen edim dikkate alınarak hesaplanacağını ve hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin mübadele edileceğini(değiştirileceğini) kabul etmektedir¹⁸⁹. Başka bir anlatımla borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklının elde edemediği edimin tam değeri alacaklıya ödenmeli, buna karşılık alacaklı da kendi karşı edimini borçluya ifa etmelidir¹⁹⁰. Bu teorinin temelini aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini isteyen alacaklının kendi edimini yerine getirme yükümlülüğünün devam etmesi oluşturmaktadır¹⁹¹. Bu teoriye göre, ticari satımda satıcı temerrüde düştüğünde satım konusu malın tam değerini alacaklıya tazminat olarak ödemek; alacaklı da karşı edim olan satış bedelini satıcıya ödemek zorundadır.

Fark teorisine göre ise mübadele teorisinin aksine alacaklı, borçlunun temerrüdü üzerine müspet zararının tazminini talep edebilmesi için kendi edimini yerine getirmek zorunda değildir¹⁹². Fark teorisine göre borçlu temerrüde düştüğünde alacaklının zararı, ifa edilmeyen borçlunun ediminin tam değeri değil, bu değerle alacaklının karşılıklı ediminin değeri arasında bir fark varsa sadece bu fark alacaklıya tazminat olarak ödenmeli, buna karşılık alacaklı da kendi edimini yerine getirmemelidir¹⁹³. Fark teorisine göre alıcı, temerrüde düşmüş olan satıcıya karşı kendi edimi olan satış bedelini ödemek zorunda değildir. Alıcı, satıcının ediminin tam değeri bulunduktan sonra bu değerden kendi edimi olan satış bedeli mahsup edilecek, bu mahsup işleminden sonra geriye bir bakiye kalmışsa bu bakiyeyi müspet zarar olarak satıcıdan talep edecektir.

¹⁸⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.869;Oğuzman/Öz, C-1, s.405.

¹⁸⁹ Oğuzman/Öz, C.1, s.405.

¹⁹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.869.

¹⁹¹ Daha geniş bilgi için bkz.Havutçu,s.77.

¹⁹² Havutçu, s.77.

¹⁹³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.869.

Uygulamada ve doktrinde mübadele(değişim) teorisinden çok fark teorisi benimsenmiştir. Satım sözleşmesinde satıcının veya alıcının borçlu temerrüdüne düşmesinde olumlu zararın tazmini hallerinde fark teorisinin benimsenmiş olduğu görülmektedir (TBK.m.213 ve 236).Borçlu temerrüde düştüğünde TBK.m.125/f.1.2 gereğince ifa yerine tazminat talep edilmesi halinde de fark teorisinin uygulanması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir¹⁹⁴.

TBK.m.125/f.2 düzenlemesinde kusurdan söz edilmemiştir. Her ne kadar kusurdan söz edilmese de alacaklının, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçip müspet zararının tazminini isteyebilmesi için satıcının teslim borcunda temerrüde düşmesinde kusurlu olması gerekecektir. Müspet zararın belirlenmesi ve hesaplanmasında, alıcının aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiği tarih esas alınacaktır¹⁹⁵.

3.3.3.2. Alıcının Sözleşmeden Dönme ve Menfi Tazminat Talep Etme Hakkı

3.3.3.2.1. Alıcının Sözleşmeden Dönme Hakkını Kullanması

Taraflardan birinin sahip olduğu hakka dayanarak, bir akdi tek taraflı bir beyanla ve geçmişe etkili olarak(extunc) sona erdirmesine dönme denir¹⁹⁶.İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde dönme hakkının amacı, karşılıklı edimler arasındaki bağlılığı, dengeyi ve eşitliği korumaktır. Sözleşmeden dönme hakkı, karşılıklı edimleri dengede tutma ve edimleri geri sağlama etkisinin yanında zararların giderilmesi konusunda bir yaptırım niteliği de taşır. Dönme hakkının kullanılması, borçluyu karşı edim alacağından yoksun bıraktığı gibi elde etmiş olduğu sözleşme edimini de geri vermek zorunda bırakır. Borçlu geri verme yükümlülüğünden, temerrüde düşmede kusurlu olmadığını ispat ederek dahi kurtulamaz¹⁹⁷.

Dönme hakkı bozucu yenilik doğuran haklardandır. Zira dönme hakkının kullanılması ile var olan bir sözleşme ilişkisi ortadan kalkmaktadır. Dönme beyanı satıcıya ulaşır ulaşmaz bu sonuç meydana gelecek; taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi geçmişe etkili olarak sona ermiş, ortadan kalkmış olacaktır. Dönme hakkının

¹⁹⁴ Eren, s.1118; Havutçu, s.79,80.

¹⁹⁵ Eren, s.1119.

¹⁹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.964.

¹⁹⁷ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.40.

kullanılması kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı olmamakla beraber dönme beyanının tacirler arasında TTK.m.18/f.3 hükmü gereğince noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle iletilmesi gerekmektedir.

Alıcı, ifadan vazgeçip sözleşmeden döndüğünü satıcıya bildirirse sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak ortadan kalkar ve sözleşme feshedilmiş olur. Sözleşme feshedilmiş olduğunda her iki taraf da borcundan kurtulacaktır. Satıcı, malı teslim borcundan kurtulacağı gibi, alıcı da ifayı kabul zorunluluğundan ve satış parasını ödeme borcundan kurtulacaktır¹⁹⁸.

Satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesi üzerine, alıcı müspet zararının tazmin edilmesini isteyebileceği gibi, bunun yerine sözleşmeden dönerek menfi zararının tazmini de isteyebilecektir. Sözleşmeden dönme ve menfi tazminat talep etme hakkı TBK.m.125/f.2 hükmü ile alacaklıya tanınan ikinci seçimlik hak¹⁹⁹.

Edimin ifası alıcı için artık bir değer taşımıyorsa, müspet zararın tazmini talep edilmesi halinde hükmedilecek tazminatı satıcı ödeyemeyecek durumda ise bu gibi olumsuz durumlar karşısında alıcı, kendisini korumak isteyecektir. Böyle bir durumda sözleşmeyi ayakta tutmak alıcıya hiçbir fayda sağlamayacaktır. Sözleşmeden dönmeye güdülen amaç, sözleşmeden önceki durumu alıcıya tekrar sağlamaktır. Dönme ile tarafların henüz yerine getirmediikleri asli edim yükümlülükleri sona erer, daha önce yerine getirilen yükümlülüklerin tekrar iadesi gündeme gelir. Bütün bunlar, dönmeyle güdülen amacın sağlanmasına, mümkün olduğu ölçüde sözleşme yapılmadan önceki hukuki duruma dönme amacına hizmet eder²⁰⁰.

Satıcının temerrüdü üzerine, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullandığında tarafların konumları eşit hale gelecek; sözleşme her iki taraf için de sona ermiş, feshedilmiş olacak; her iki taraf da ifa edilmemiş asli edim yükümlülüklerinden

¹⁹⁸ Oğuzman/Ö, C-1, s.528,529.

¹⁹⁹ Eren, s.1119.

²⁰⁰ Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara, 19988(Tıpkı Basım, Ankara, 2014), s.78.

kurtulacak; dönmeden önce ifa edilmiş edimler varsa her iki taraf da ifa edilmiş edimleri geri isteyebileceklerdir²⁰¹. Ancak dönme hakkının kullanılması üzerine tarafların henüz yerine getirmediikleri edim yükümlülüklerinden kurtulmaları, daha önce ifa ettikleri edimleri karşılıklı olarak iade etmeleri sözleşme kurulmadan önceki hukuki durumun sağlanması için yeterli olmayabilir. Bu sebeple alıcı, sözleşmeden dönmeyle birlikte sözleşmenin hükümsüz kalması yüzünden uğradığı zararın(menfi zarar) tazmini de talep edebilecektir²⁰².

Sözleşmeden dönme üzerine doğacak hukuki sonuçlar, öğretide tartışmalıdır²⁰³. Sözleşmeden dönmemin iki etkisinden söz edilmektedir. Bunlardan biri, dönmenin borçtan kurtarıcı etkisi; diğeri ise daha önce yerine getirilen edimlerin iadesi üzerindeki etkisi. Dönmenin sözleşme üzerindeki etkisi hakkındaki görüşler dört grupta toplanmaktadır²⁰⁴.

1. Klasik dönme teorisine göre, dönme bildirim üzerine sözleşme kurulduğu andan itibaren, sanki hiç yapılmamış gibi ortadan kalkar. Dönme bildirim bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Dönme hakkı kullanılmakla sözleşmeden doğan haklar ve borçlar, sözleşme kurulduğu andan itibaren ortadan kalkmış sayılır. Dönmeden sonra artık ifa talep edilemez ve daha önce ifa edilen edimler de hukuki sebepten yoksun hale dönüşürler. Daha önce ifa dilen edimlerin tekrar iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilecektir²⁰⁵. Klasik dönme teorisine göre iade talebini içeren davanın, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre açılması gerektiğinden dönme bildiriminden satıcıya ulaşmasından itibaren 2 yıl içinde açılması gerekmektedir.

2. Kanuni borç ilişkisi teorisine göre ise dönme üzerine taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erer. Ancak sözleşmenin sona ermesi, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren hükümsüz olacağı anlamına gelmemektedir. Daha önce yerine getirilen edimler sebepten yoksun kalmış değildir. Daha önce yerine getirilen edimler konusunda bir sebepsiz zenginleşmenin varlığından söz edilemez. Bu sebeple yerine

²⁰¹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s. 504.

²⁰² Buz, s.79.

²⁰³ Oğuzman/Öz, C-1, s.529.

²⁰⁴ Buz, s.118.

²⁰⁵ Oğuzman/Öz, C-1, s.529,530; Buz, s.118,119; Eren, s.1120.

getirilmiş edimlerin geri iade talebine sebepsiz zenginleşmeye ilişkin 2 yıllık kısa zamanaşımı değil, genel zamanaşımı olan 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerekir²⁰⁶. Kanuni borç ilişkisi teorisinin amacı, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesine ilişkin talepleri sebepsiz zenginleşme hukukunun kısa zamanaşımından kurtarıp sözleşme hukukunun tabi olduğu 10 yıllık zamanaşımına tabi tutmaktır²⁰⁷.

Kanuni borç ilişkisi teorisine göre de sözleşme ilişkisi, dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte geçmişe etkili olarak sona erer. Ancak sona ermeyle birlikte TBK.m.125/f.3 gereğince taraflar arasında bir kanuni borç ilişkisi meydana gelir. Meydana gelen bu borç ilişkisi nedeniyle tarafların daha önce elde ettikleri edimlerin iadesi borcu doğar. Bu iade borcu ise 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir²⁰⁸.

3. Aynı etkili dönme teorisi, klasik dönme teorisini hukuki sebebe bağlılık ilkesi doğrultusunda yeniden yorumlamıştır. Bu teoriye göre de dönme üzerine sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmakta ancak klasik dönme teorisinden farklı olarak bu teori, sözleşmeden dönmeye aynı bir etki tanımaktadır. Sözleşmeden dönmenin etkisi sadece sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmaz, aynı zamanda yapılan tasarruf işlemlerini de etkiler. Dönme beyanının alacaklıya ulaşmasıyla sözleşme hem daha önce ifa edilen edimler bakımından hem de ifa edilmesi gereken edimler bakımından ortadan kalkar. Daha önce yerine getirilen edimlerin iadesi ise sebebe bağlılık ilkesi gereğince öncelikle istihkak davası ile; işleme, karışma, birleşme ve mülkiyetin iyi niyetli üçüncü kişilere geçmesi hallerinde de sebepsiz zenginleşme davası ile talep edilebilir. Bu teoriye doktrinde istihkak teorisi adı da verilmektedir²⁰⁹.

4. Yeni dönme teorisine göre ise, dönme üzerine sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaz. Dönme işlemi sözleşmenin geçerliliğine dokunmadan daha önce yerine getirilen edimlerin iadesi bakımından sözleşmeyi taraflar arasında tasfiye ilişkisi haline sokar. Dönme üzerine tarafların henüz yerine getirmediikleri asli edim yükümlülükleri sona erer ve asli edim yükümlülüklerinin yerini, iade yükümlülükleri

²⁰⁶ Oğuzman/Öz, C-1, s.532,533.

²⁰⁷ Buz, s. 120,121.

²⁰⁸ Buz, s.121; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.967,968.

²⁰⁹ Buz, s.121,122.

alır. İade yükümlülükleri, sözleşmenin içerik değiştirmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple burada sebepsiz zenginleşmeden doğan bir yükümlülük bulunmamaktadır. Dönmeden önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, sözleşmeden kaynaklanan borçlara uygulanacak kurallara göre sağlanacaktır²¹⁰. Dönme üzerine daha önce yerine getirilen edimlerin iadesi sözleşme ilişkisinden doğduğu için açılacak dava TBK.m.136 gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir²¹¹.

3.3.3.2.2. Alıcının Menfi Zararının Tazminini İsteme Hakkı

TBK.m.125/f.2 hükmüne göre, “Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

Satıcı, temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat edemediği takdirde alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine, alıcıya tazminat ödeyecektir. Bu tazminat alıcının menfi zararlarını karşılayacaktır. Satıcının alıcıya menfi tazminat ödeme yükümlülüğü TBK.m.125/f.3 hükmünün gereğidir²¹². Menfi zararın ne olduğu, kapsamına hangi zarar kalemlerinin girdiği ve bu zararın nasıl hesaplanacağı hususlarına kısaca değinmekte yarar vardır.

Sözleşmeden dönme üzerine alıcı, menfi zararının tazminini isteyebilecektir. Menfi zarar, bir sözleşmenin kurulduğuna veya geçerli olduğuna ya da borçlu tarafından edimin yerine getirileceğine duyulan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zararı ifade eder. Bu sebeple güvenden doğan zarar da denilmektedir²¹³.

²¹⁰ Daha geniş bilgi için bkz. Buz, s. 124-125.

²¹¹ Eren, s.1123.

²¹² Oğuzman/Öz, s.536.

²¹³ Yarg. HGK'nun T.05.07.2006, E.2006/13-499, K.2006/507 Sayılı kararından:" Davacı idare, ihaleyi kazanan davalı firmanın edimini kısmen ifa etmemesi üzerine sözleşmeyi feshetmiş; edimin ifa edilmeyen bölümünü yapılan yeni ihalede daha yüksek bir bedelden temin ettiğinden iki ihale arasındaki farkın tahsilini talep etmiştir. Dava, hukuki nitelikçe menfi zararın tahsili davasıdır. Sözleşmeden kaynaklanan zarar müspet zarar olabileceği gibi menfi zarar da olabilir. Müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan zarardır. Menfi zarar ise, uyulacağı veya yerine getirileceğine inanılan bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi veya yerine getirilmemesi yüzünden güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zarardır. Başka bir anlatımla, sözleşme yapılmıyaydı uğranılmayacak zarardır. Menfi zarar, sözleşmenin yerine getirilmesi güvenine dayalı olarak kaçırılmış fırsatlara göre hesaplanmalıdır. Bu durumda

Menfi zararı, alıcının bu sözleşmeyi yapması nedeniyle uğradığı, bu sözleşmeyi yapmamış olsaydı uğramayacak olduğu zarar olarak da tanımlanmaktadır²¹⁴. Bu zarar, alıcının malvarlığının sözleşme yapılmadan önce içinde bulunduğu durum ile sözleşmeden dönüldükten sonra içinde bulunduğu durum arasındaki farkı ifade eder²¹⁵.

Menfi zarar, alıcının dönülen sözleşmeyi yapması nedeniyle uğradığı zarar olduğu için, alıcının dönülen sözleşmeyi yapmasıyla uygun illiyet bağı içinde olan bütün zarar kalemleri bu zararın içinde yer alır. Menfi zarar, sözleşmeden dönme nedeniyle alıcının uğramış olduğu fiili zararları ile yoksun kaldığı karı kapsayacaktır²¹⁶.

Alıcının, sözleşmenin kurulması için yaptığı noter, yazışma, telefon, seyahat masrafları ve sözleşmenin kurulmasına aracılık edilmişse komisyoncuya ödenen ücret vb. masrafları buraya girer. Sözleşmeden doğan borçların karşılıklı ifası için yapılan masraflar da bu zarar kalemleri içinde yer alır. Örneğin alıcının satıma konu malın bedelini ödemek için aldığı kredinin faiz ve masrafları; satıcının satım konusu malı temin etmek için üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmeler nedeniyle yaptığı masraflar bu masraflardandır. Sözleşmeden dönen alıcı, satıcının edimini ifa edeceğine güvenerek, yapılacak ifanın kabulü için bazı harcamalar yapmışsa bu harcamalar da menfi zarar kapsamına girer. Mesela, satım konusu malın depolanması için bir depo kiralamışsa kira parası; satıma konu malın alınması ve taşınması için bir taşıma sözleşmesi yapmışsa, taşıma masrafları ve bu sebeple uğradığı zararlar da menfi zarar kapsamına girer. Alıcının yapmış olduğu, ihtar, ihbar, sözleşmeden dönme, yargılama masrafları ve ödediği avukatlık ücretleri de bu kapsamdadır. Dönülen sözleşmenin tasfiyesi için alıcı tarafından yapılan masraflar, mesela daha önce yerine getirmiş olduğu kendi edimini geri almak veya satıcının yerine getirdiği kısmi edimler varsa bunların geri iadesi için yaptığı masraflar, menfi zarar içinde yer alır. Ayrıca, alıcının sözleşmeden dönme nedeniyle üçüncü kişilerle yapmış olduğu

davacının sözleşmeye konu malları davalıdan almayıp da başka bir kişiden alma olanağı varsa, o kişiye yapacağı varsayılan ödeme ile sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle aynı malı almak için ödemek zorunda kaldığı tutar arasındaki farkı menfi zarar olarak isteyebilir..." (Kazancı Bilgi İçtihat Bankası, www.kazanci.com).

²¹⁴ Buz, s.240.

²¹⁵ Oğuzman/Öz,s.C-1, s.536;Eren, s.1124.

²¹⁶ Buz, s.243,244.

sözleşmeler yüzünden ödemek zorunda kaldığı tazminat ve cezai şartlar da menfi zarar kapsamında yer alacaktır²¹⁷. Sözleşmeden dönme üzerine meydana gelecek olan fiili zarar kalemleri sadece bunlarla sınırlı değildir.

Sözleşmeden dönen alıcının uğrayacağı zararlar sadece fiili zararlardan ibaret değildir. Alıcının sözleşmeden dönme nedeniyle yoksun kalacağı kar da menfi zararın içinde yer alır. Alıcı, temerrüde düşen satıcıyla yapmış olduğu sözleşmenin geçerli olduğuna ve bu sözleşmeden doğan edimlerin yerine getirileceğine güvenerek üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmeleri yapma fırsatını kaçırmaması yüzünden uğradığı zararlar da menfi zarar kapsamına girer²¹⁸.

Sözleşmeden dönen alıcıya, dönmeyle birlikte menfi zararının tazminini talep etme hakkı da kendisine tanınarak, alıcıyı sözleşmenin kurulmasından önceki hale tekrar döndürmek; temerrüde düşen satıcı ile arasındaki sözleşme ilişkisinden, dönülen sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırarak, alıcıyı herhangi bir zarara uğratmadan kurtarmak; tekrar sözleşme özgürlüğüne kavuşturup, dönülen sözleşmeyle elde edemediği karı elde edeceği sözleşmeleri üçüncü şahıslarla yapmasını sağlamak gerekir²¹⁹. Bu sebeple sözleşmeden dönen alıcı, fiili zarar kalemlerinin yanında dönülen sözleşmenin ifa edileceği inancıyla başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmış olduğu sözleşmelerden elde edeceği karı da menfi zarar kalemleri arasında talep edebilecektir.

Dönme üzerine talep edilecek olan menfi zararın miktarını belirlerken dönülen sözleşme ile elde edilecek karın göz önünde bulundurulması ve buna göre belirlenmesi mümkün değildir. Zira alıcı, sözleşmeden dönme hakkını kullanarak temerrüde düşen satıcı ile sözleşme ilişkisi içinde olmak istemediğini, tam tersine bu bağdan kurtulmak istediğini ortaya koymuş olmaktadır. Alıcı sözleşmeden dönmekle bu sözleşme ile elde edeceği kardan da vazgeçmiş olmaktadır. Alıcının, dönülen sözleşmeden elde edeceği kar onun müspet zararını oluşturmaktadır. Alıcının dönülen sözleşmeden elde edeceği karı yani müspet zararı, sözleşmeden dönmeden sonra talep edebilmesi mümkün değildir. Alıcı müspet zararının tazminini istiyorsa

²¹⁷ Buz, s.243;Oğuzman/Öz, C-1. s.536.

²¹⁸ Oğuzman/Öz, C-1. s.536;Eren, s.1125.

²¹⁹ Buz, s.246.

sözleşmeden dönmek yerine aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini istemesi gerekir.²²⁰

Sözleşmeden dönme üzerine talep edilen menfi tazminatta yoksun kalınan kar belirlenirken, dönülen sözleşmeyle elde edilecek olan kar esas alınmayacaktır. Yoksun kalınan karın belirlenmesinde, temerrüde düşen satıcı ile yapılan sözleşme nedeniyle bir başka sözleşmenin yapılması fırsatının kaçırılmış olması yüzünden alıcının yoksun kaldığı kar esas alınacaktır. Alıcının başka bir sözleşme yapma

²²⁰ Buz, s.247; Yarg. 14.HD'nin T.10.04.2012, E.2012/1350, K.2012/5253 Sayılı kararına göre:"...Davalı H., davacı şirkete gönderdiği 12.04.2010 tarihli fesih ihbarı yazısında sözleşmenin feshi iradesini karşı tarafa bildirmiştir. Davadaki istem, bu fesih ihbarına dayalı menfi ve müspet zararların tahsiline ilişkindir. Bu bakımdan, burada öncelikle Borçlar Hukuku'nda düzenlenen menfi ve müspet zararların ne olduğu hususu üzerinde durulması gerekecektir. Menfi zarar, akdi fesheden alacaklının (e)Borçlar Kanunu'nun 108/11. maddesine dayanarak Burada istenilebilecek zararlar, alacaklının sözleşme yaptığı için uğradığı şayet sözleşme yapmamış olsaydı uğramayacağı zararlardır. Kısaca menfi zarar, sözleşmeye güvenilerek yapılan harcamaların (giderlerin) tamamıdır. Başka bir anlatımla, karşı tarafın malvarlığına girmese dahi o sözleşme nedeniyle cepten çıkan paradır. Hiç kuşkusuz, akdin icrasına inanılarak yapılan giderlerin bunları yaptığını iddia eden tarafça somut biçimde kanıtlanması gerekir. Müspet zarar ise, sözleşmenin feshinde kusursuz olan tarafın temerrüde düşen taraftan sözleşme yürürlükte kaldığı sürece isteyebileceği bir tazminat türüdür. Müspet zarar, sözleşmeden kusurlu olarak dönen taraftan istenebilir. Yeter ki, sözleşmeden dönülmemiş olsun, dönülmüş ise dönen taraf kendisi olmasın ve kusursuz bulunsun. Kar kaybı, kardan mahrum kalma karşılığı meydana gelen bir zarardır. Aslında, kar kaybı açısından karşı tarafın malvarlığında kusurlu fesihten önce ve sonra bir değişiklik bulunmaz. Fakat, karşı taraf kusurlu ise fesih yüzünden malvarlığındaki ileride meydana gelecek çoğalmadan mahrum kalmış olur. Bir tanımlama yapmak gerekirse kar kaybı; kiralayanın edimini tam olarak ifa etmesi halinde kiracının mamelekinin olması gereken durum ile eylemli durum arasındaki maddi değer farkıdır. Bu niteliği gereği kar kaybı, farazi bir hesaplama dayanır. Mamelekin istikbaldeki çoğalması ihtimali burada nazara alınır; fesih hadisesi bu çoğalmaya mani olmuştur. Kar kaybı hesabı bir varsayımla yapılacağından, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın kesinlik göstermez. Menfi ve müspet zarar kavramlarına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra mahkemece yapılması gereken iş, davacıya hangi zarar kalemine dayandığını ve miktarını açıklamak, alınacak açıklamaya göre talebine uygun delillerini sorup saptamak, davalı kiralayandan da karşı delillerini sormak, gerek duyulursa keşif suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırmak, bilirkişiden ayrıntılı ve gerekçeli rapor almak ve bilirkişiye özellikle fesihteki kusur durumunu tespit ettirerek davacının ortaya çıkacak hale göre istemde bulunup bulunamayacağını saptamak, davadaki istek kalemlerini bundan sonra değerlendirip bir sonuca bağlamak olmalıdır..." (Kazancı Bilgi İçtihat Bankası, www.kazanci.com).; Yarg. 15. HD'nin T.05.12.2011, E.2011/829, K.2011/7161 Sayılı kararından:"...Taraflar arasında imzalanan 23.01.2007 tarihli sözleşmede, 60.000,00 Euro bedelle gösterilen özelliklerde insan ve yük asansörünün yapımı kararlaştırılmıştır. Davacı iş sahibi, davalı Ö...-G... Asansör ve Makine San. Ltd.Şti. yüklenici, diğerleri kefil olarak sözleşmeyi imzalamıştır. Davacı-iş sahibi 04.04.2008 tarihli ihtarında, ek sözleşmede belirtilen tarihlerde dahi asansörlerin yapım işinin tamamlanmadığından bahisle, sözleşmeyi feshettiğini bildirmiştir. Eldeki bu davada, eksik bırakılan işlerin yapım bedeli ile sözleşmedeki gecikme halinde ödenmesi kabul edilen cezai şartı istemiştir. Kural olarak, sözleşmeyi fesheden taraf (e)BK'nın 96 ve 108. maddeleri hükmünce, menfi zararlarını isteyebilir. Menfi zarar, akdin hükümsüzlüğünden kaynaklanan zarara ilişkindir. Sözleşmenin feshi halinde, sözleşme ortadan kalktığından sözleşmeye dayanılarak zarar istenemez. Bir başka anlatımla, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan müspet zarar fesih halinde talep edilemez. Eksik imalat bedeli akdin ifasına yönelik olumlu zarar niteliğinde olduğu gibi, akdin süresinde ifa edilmemesi nedeni ile kararlaştırılan ceza da ifaya ekli olup fesih halinde istenemez. Bu nedenle davacının cezai şart isteminin reddi yerinde olmuş ise de, ifa niteliğindeki eksik imalat bedelinin kabulü doğru olmamıştır..." (Kazancı Bilgi İçtihat Bankası, www.kazanci.com)

fırsatını kaçırmaması yüzünden uğradığı zarar, alıcının dönmeden sonra aynı nitelikte başka bir sözleşmeyi daha yüksek bedelle yapması halinde ortaya çıkabilir. Alıcının sözleşmeden döndükten sonra aynı nitelikte başka bir sözleşmeyi yapma imkanının tamamen ortadan kalkması halinde de bu zarar ortaya çıkabilir²²¹.

Zararın tespitinde, sözleşme tarihi ya da dönme tarihi değil, hüküm tarihi esas alınacaktır²²².

TBK.m.125/f.2 hükmüne göre: “Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

Alıcının sözleşmeden dönmesi üzerine satıcının tazminat ödeme yükümlülüğü sözleşmeye aykırı davranışının bir sonucudur. Bu talep, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir talep olduğu için TBK.m.146 gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Bu süre dönme beyanının satıcıya ulaştığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır²²³.

TBK.m.125/f.3 hükmü gereğince satıcının menfi tazminattan sorumlu olması için temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmektedir. Satıcı, temerrüde düşmede bir kusurunun bulunmadığını ispat ederek tazminat ödemekten kurtulacak; bu durumda sadece yerine getirilmiş edimlerin iadesi söz konusu olacaktır²²⁴.

TBK.m.125/f.3 gereğince menfi zararın tazmini için satıcının temerrüde düşmekte kusurlu olması gerekmektedir. Ancak menfi zararın tazmini için satıcının sorumluluğunu gerektiren kusurun ne olduğu bu hükümde açıklanmamıştır. Roma Hukukundan gelen ve devam eden geleneğe göre kusurun kast ve ihmal olmak üzere iki kategoriye ayrılarak incelendiği ileri sürülmektedir²²⁵. Burada sözü edilen kusura,

²²¹ Buz, s.247.

²²² Eren, s.1126.

²²³ Oğuzma/Öz, C-1, s.537; Buz, S.275.

²²⁴ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku,s.505;Oğuzman/Öz, C-1, s.537; Eren, s.1126.

²²⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.874-875.

akdi kusur da denilmektedir²²⁶. Satıcı, sözleşmenin kendisine yüklediği sorumlulukları kasten veya ihmali sonucunda yerine getirmemiş ve sözleşmeyi ihlal etmiş olmalıdır. Satıcı, bilerek ve isteyerek sözleşmeyi ihlal etmiş ve temerrüde düşmüşse kastından; gerekli özeni göstermemiş, önlemleri almamış ve temerrüde düşmüşse ihmalden söz edilecektir. Satıcı, sözleşme gereğince satıma konu malın zamanında teslimi için gerekli olan her türlü önlemi almalı; teslimin zamanında yapılmasına engel olacak her türlü hareketten de kaçınmalıdır. Satıcı, TTK.m.18/f.2 hükmü gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeli; gerekli özeni göstermeli ve satıma konu malın teslimini zamanında yapmalıdır.

Satıcının sözleşme ilişkisinden kaynaklanan akdi kusurunu başka bir ifadeyle temerrüde düşmede kusurlu olduğunu alıcı değil; temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını satıcı ispat ederek tazminat ödemekten kurtulabilecektir²²⁷.

3.4. Satılanın Teslimi İçin Belirli Vade Öngörölmüş Ticari Satımlara Göre Sonuçları

3.4.1. Genel Olarak

Ticari satımda satıcının teslim borcunda temerrüdü, TBK.m.212'de özel olarak düzenlenmiştir. TBK.m.212 hükmü, sadece teslim için belirli vade konulmuş ticari satımlarda satıcının temerrüde düşmesi halinde uygulanacaktır. Teslim için belirli süre konulmamış olan ticari satımlarda satıcının temerrüdüne, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenleyen TBK.m.123-125 maddeleri uygulama alanı bulacaktır²²⁸.

Ticari satımda satıcının temerrüdüne uygulanacak olan TBK.m.212 hükmü, sadece menkul satışlarında uygulama alanı bulacak, gayrimenkul satışlarında satım ticari de olsa uygulanamayacaktır²²⁹.

TBK.m.212 hükmü, ticari satımlarda satıcının satım konusunu teslimde temerrüde düşmesi halinde alıcının sahip olduğu seçimlik haklar bakımından

²²⁶ Bkz. Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.415,416.

²²⁷ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.421;Eren, s.1126.

²²⁸ Aral/Ayrancı, s.85; Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s.130.

²²⁹ Gümüş, s.42.

borçlunun temerrüdünü düzenleyen genel hükümlerden farklı düzenlemeler içermektedir²³⁰. Bu maddedeki düzenleme, satıcının teslimde temerrüdü halinde alıcının seçimlik haklarını düzenleyen TBK.m.125'in uygulamasını ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim TBK.m.212/f.1 hükmü bu hususu açıkça dile getirmektedir: "Satıcının temerrüdü halinde borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır." Teslim için belirli vade belirlenmemiş olan ticari satımlar ile adi satımlarda satıcının temerrüdü TBK.m.125 vd. hükümlerine tabidir²³¹. Bu sebeple satıcının teslimde temerrüdü halinde TBK.m.125 gereğince alıcının önünde üç seçenek vardır: 1. Satım konusu malın teslimini(aynen ifayı) ve gecikmeden doğan zararlarının tazminini isteyebilir; 2. Satım konusu malın tesliminden(aynen ifadan) ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini satıcıya derhal bildirerek malın teslim edilmemesinden kaynaklanan tüm zararlarının(müspet zararlarının) giderilmesini isteyebilir; 3. Yine aynen ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini bildirerek sözleşmeden dönebilir ve yerine getirmiş olduğu edimin iadesi ile özleşmenin hükümsüz kalması yüzünden uğradığı zararı(menfi zararı) tazminat olarak isteyebilir. Satıcının temerrüdü üzerine, alıcı bu seçeneklerden birini tercih edip kullanabilecektir. Alıcı, satım konusu malın tesliminden ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini satıcıya derhal bildirip malın teslim edilmemesinden kaynaklanan zararın giderilmesini ya da sözleşmeden dönüp sözleşmenin hükümsüz kalması yüzünden uğradığı zararın giderilmesi seçeneklerinden birini tercih etmediği takdirde aynen ifa ve gecikme tazminatı talep ettiği kabul edilecektir²³²²³³.

Teslim için belirli vade konulmamış olan ticari satımlar ile adi satımlarda durum böyle iken satım konusu malın teslimi için belirli vade konulmuş olan ticari satımlarda durum tamamen farklı düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, ticari satımda taraflar, malın teslimi için belirli vade kararlaştırmamışlarsa TBK.m.212 uygulama alanı bulmaz²³⁴. Ticari satım sözleşmesinin tarafı olan alıcı, satın aldığı malı tekrar satmak ve kar elde etmek peşinde olduğundan satım konusu malın belirlenen günde teslim edilmesini ve satıcıyla arasındaki borç ilişkisinin bir an önce sonuçlanıp

²³⁰ Gümüş, s.45.

²³¹ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, s.130.

²³² Yeşim M. Atamer, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, On İki Levha Yayıncılık, Yayın No:231, 1. Baskı, İstanbul, Ocak 2012, s.195; Serozan, İfa Engelleri, s.232 vd.

²³³ Borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklının kavuştuğu seçeneklerden en etkilisinin sözleşmeden dönme olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Serozan, İfa Engelleri, s.234.

²³⁴ Gümüş, Cilt: 1, s.45.

tasfiye edilmesini ister. Bu bakımdan ticari satımda, sözleşmenin sona ermesinde sadelik, çabukluk ve pratiklik önem kazanır²³⁵.

TBK.m.212/f.2 ve f.3'te ticari satımda satıcının temerrüdüne ilişkin özel düzenlemeler bulunmaktadır. TBK.m.212/f.2 hükmüne göre: “Zilyetliğin devri için belirli süre konulmuş olan ticari satışlarda, satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir.” TBK.m.212/f.3 hükmüne göre ise: “Alıcı, satılanın devredilmesini isteme niyetinde ise, belirlenen sürenin bitiminde bunu satıcıya hemen bildirmek zorundadır.” Hükümde yer alan “zilyetliğin devri” kavramı teslim olarak ele alınmalıdır²³⁶.

TBK.m.212 düzenlemesine göre, ticari satım sözleşmesinde satılanın teslimi için bir tarih belirlenmişse, belirlenen bu tarihi tarafların kesin vade olarak kararlaştırmış olup olmadıklarını aramaksızın, satıcının teslimde temerrüde düşmesi halinde alıcı, süre vermeye gerek kalmadan satıcıdan ifa yerine doğrudan tazminat talep edebilecektir²³⁷.

3.4.2. Özel Hükümlerin Uygulanabilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar

3.4.2.1. Ortada Ticari Bir Satım Olmalıdır

Türk Borçlar Kanununun 212.maddesinin uygulanabilmesi için ortada ticari bir satım olmalıdır. Ticari satım denilince her şeyden önce TTK'da düzenlenen satımlar akla gelir. Ayrıca ticari satıma konu olan malın çeşidine göre malın satışını meslek edinenler arasında yapılan satımlar ve alıcının satın aldığı şeyi tekrar satmak veya kiraya vermek ve bu yoldan para kazanmak amacıyla yapılan satımlar da ticari satımlardır²³⁸.

Türk Ticaret Kanununun 23. maddesi kapsamına giren ticari satımın ne anlama geldiği, ticari işin ne anlama geldiğini düzenleyen TTK.m.3 hükmü ile ticari

²³⁵ Serozan, İfa Engelleri, s.241.

²³⁶ Gümüş, C-1, s.43.

²³⁷ Oğuzman/Öz, C-1, s.543.

²³⁸ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.508.

iş karinesini düzenleyen TTK.m.19 hükümlerine göre belirlenecektir²³⁹. Ticari işi düzenleyen TTK m.3 hükmüne göre:" Bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. "Bu düzenlemeye göre Türk Ticaret Kanununda düzenlenen bütün işlerin ticari olduğu, ayrıca ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiillerin de ticari işlerden olduğu belirtilmiştir²⁴⁰. Bundan başka, satılan çeşidinden malların satışını meslek edinenler arasında yapılan satışlar ile alıcının satın aldığı malları tekrar satmak veya kiraya vermek ve bu yolla kar sağlamak amacıyla yapılan satışların ticari satış olduğunu belirtmek gerekir²⁴¹.

TTK.m.19/f.1'e göre: "Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda onun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı taktirde borç adı sayılır." Bu düzenlemeye göre, bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak alıcı durumunda olan gerçek kişi tacir, satım konusu malı ticari işletmesi için değil de özel ihtiyacı için satın almışsa, satımın ticari olmadığını ispat ederek bu karineyi çürütebilir.

Ancak burada tüzel kişi tacirleri gerçek kişi tacirlerden ayırmak gerekmektedir. TTK.m.16/f.1'e göre: "Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. "Satım ilişkisi tüzel kişi tacirler arasında meydana

²³⁹ Hangi satışların ticari satış sayılacağı hakkındaki tartışmalar için ayrıca bkz. Gümüş, C-1, s.43-44; Aral/Ayrancı, s.86.

²⁴⁰ Yarg. 12.HD'nin T.04.07.2013, E.2013/16400, K.2013/25100 Sayılı kararından: "Dava, borçlu avalistlerin Borçlar Kanunu 584. maddesine göre eşlerinin rızası bulunmadığından bahisle takibin iptali istemine ilişkindir. Takibe konu çekin incelenmesinde; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş olup, kambiyo vasfını taşıdığı, borçluların aval veren olduğu görülmektedir. 6102 Sayılı TTK'nun702(6762 Sayılı TTK'nun614) maddesi hükmüne göre, avalist kimin için taahhüt altına girmiş ise tıpkı onun gibi sorumludur. Türk Ticaret Kanunu'nda taahhüt altına girmek için eşin rızası koşulu düzenlenmemiştir. Kıymetli evraklar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3.(6762 Sayılı TTK.nun3.) maddesine göre ticari iş sayıldıklarından, Türk Ticaret Kanunu hükümleri karşısında genel hüküm sayılan Borçlar Kanunu 584. maddesinin somut olayda uygulama yeri yoktur..."(Kazancı Bilgi-İçtihat Bankası, www.kazanci.com).

²⁴¹ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, s.131-132;Yavuz, s.100.

gelmişse, tüzel kişi tacirlerin adi alanları olmadığından satım, kanun gereği ticari sayılacaktır²⁴².

TTK.m.19/f.2 hükmüne göre:" Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır." Bu düzenlemeye göre satımın taraflarından sadece biri için ticari sayılan satım, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde diğeri için de ticari satım sayılacaktır²⁴³. Alıcı, tacir olmasa ve ticaret siciline kayıtlı bulunmasa bile satılanı tekrar satmak üzere satın alıyorsa ortada yine ticari bir satımın varlığından söz edilecek ve satım ticari sayılacaktır. Bu sebeple TTK.m.15'de düzenlenen ekonomik faaliyeti nakdi sermayesinden çok bedeni çalışmasına dayanan ve kazancı ancak

²⁴² Kenan Tunçomağ, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C-II, 3.Bası, Sermet Matbaası, İstanbul,1977, s.106. Tüzel kişi tacirlerin yaptıkları tüm satım sözleşmelerinin ticari nitelikli satış olduğu; çünkü tüzel kişi tacirlerin yaptıkları sözleşmelerin ticarilik karinesinin mutlak olduğu; ancak bu kuralın tüzel kişi tacirin kendi ihtiyacı için mal satın alması durumunda uygulama alanı bulamayacağı ileri sürülmektedir. Bkz. Yavuz, s. 100.

²⁴³Tunçomağ, C-2, s.106; Yarg.15.HD'nin T.06.06.2013, E.2013/1989, K.2013/3700 Sayılı kararından: "...Uyuşmazlık davanın ticari dava niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. 6102 Sayılı Türk Ticaret Yasası'nın 3. maddesinde bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir. Türk Ticaret Yasası'nın 5/1. maddesinde, aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın Asliye Ticaret Mahkemesi tüm ticari davalara bakmakla görevlidir. Türk Ticaret Yasası'nın 11. maddesinde ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Yine aynı Kanunun 19/11 maddesinde taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır düzenlemesine yer verilmiştir. Dava konusu somut olayda davalı yüklenici şirket davacı iş sahibi Jandarma Genel Komutanlığı'na ait 4 kalem zırhlı Land Rover camının imali ve teslimi işini üstlenmiş, yanlar arasında 23.8.2010 tarihli sözleşme düzenlenmiştir. Davalı yüklenici edimini ifa etmiştir. Ancak davacı idare teslim edilen zırhlı Land Rover camından 68 adedinin ayıplı olması sebebiyle doğan zarardan dolayı 16.320,00 TL alacak isteminde bulunmuştur. yerel mahkemece yapılan yargılama sonucunda davacı idarenin tacir olmadığı, davanın özelliği gereği ticari dava niteliği taşımadığı davaya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Oysa davalı yüklenici R... İnşaat Temizlik Güvenlik ve Ticaret Ltd. Şti. olup sözleşme kapsamındaki zırhlı Lan Rover camı imal işi şirketin ticari işletmesiyle ilgili bulunmaktadır ve davalı yönünden ticari iş niteliği arz etmektedir. 6102 Sayılı Türk Ticaret Yasası'nın 19/11. maddesi gereğince davalı yönünden ticari iş niteliğinde olan bu sözleşme davacı taraf açısından da ticari iş sayılır. Buna rağmen yerel mahkemece görevsizlik kararı verilmesi isabetli olmamıştır..."(Kazancı Bilgi-İçtihat Bankası, www.kazanci.com). Yarg. 15.HD'nin 20.06.2013, E.2013/2652, K.2013/4031 sayılı kararından: "Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. Sözleşme kapsamındaki işler, davalı yüklenici şirketin ticari işletmesiyle ilgili bulunmaktadır ve davalı yönünden ticari iş niteliği arz etmektedir. 6102 Sayılı TTK'nın19/11. maddesi gereğince davalı yönünden ticari iş niteliğinde olan bu sözleşme davacı taraf açısından da ticari iş sayılır. Diğer yandan davacı idare belediye iktisadi teşekkülü, kamu tüzel kişiliğidir. Faaliyet alanı itibariyle yaptığı iş ticari nitelik arz etmektedir. Sermayesinin devlete ait olması ve bazı yönetim organlarının tayin yöntemlerinin özellik arz etmesi kuruma kamu hukuku kurumu niteliği kazandırmaz. Bu nedenle, tacir statüsü yönünden özel hukuk tüzel kişisidir ve hakkında özel hukuk kurallarının uygulanması gerekir. Bu bakımdan dava, davacı idare yönünden de ticari iş özelliğindedir. Buna rağmen yerel mahkemece davanın ticari dava olmadığı, Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu yönünde nitelendirme yapılarak görevsizlik kararı verilmesi isabetli olmamıştır..."(Kazancı Bilgi-İçtihat Bankası, www.kazanci.com).

geçimini sağlamaya yetecek derecede az olan gezici veya sabit esnafın toptancıdan mal satın alması durumunda yine ticari satımın varlığından söz edilecektir. Satım sözleşmesinin tarafları tacir olmasalar dahi satımın ticari olacağı ve TBK.m.212/f.2 ve f.3 hükümlerine tabi olacağı sözleşmede kararlaştırılabilir²⁴⁴.

3.4.2.2. Ticari Satımda Satıcının Teslim Borcu İçin Belirli Bir Süre Tespit Edilmiş Olmalıdır

TBK.m.212/f.2 kuralının uygulanabilmesi için ticari satım sözleşmesinde tarafların satım konusu malın teslimi için belirli bir teslim tarihi belirlemiş olmaları gerekmektedir. Taraflar teslim için belirli bir tarih belirlememişlerse TBK.m.212 hükmü değil TBK.m.125 vd. maddeleri uygulanacaktır²⁴⁵.

Kesin süreli sözleşme, ifa gününün tarafların gözünde sözleşmenin onuz olmaz ögesi sayıldığı durumlarda söz konusu olmaktadır. "En geç, mutlaka, kesinlikle" sözcükleriyle ifa günü özellikle belirtilir²⁴⁶. Taraflar ticari satımda, satım konusu malın teslim zamanını belirli bir takvim günü olarak belirleyebilecekleri gibi teslim zamanını belirli bir tarihten başlayarak belirli bir sürenin geçmesinden sonra tespit edilecek şekilde de belirleyebilirler. Teslim zamanı, "sözleşmeye konu mallar 20.05.2015 tarihinde teslim edilecektir" örneğinde olduğu gibi belirli bir takvim günü olarak yada "mallar en geç nisan sonunda teslim edilecektir" veya "sözleşmenin imzalanmasından itibaren 20 gün içinde teslim edilecektir" örneklerinde olduğu gibi tespit edilebilecek şekilde de belirlenebilir²⁴⁷. Buna karşın mümkün olan en kısa

²⁴⁴ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/1, s.132; Yavuz, s.100.

²⁴⁵ Gümüş, C-1, s.45.

²⁴⁶ Serozan, İfa Engelleri, s.231;Gümüş, C-1, s.45,46.

²⁴⁷ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.509; Tunçomağ, C-II, s.106,107; Yarg. 11.HD'nin T.11.05.1982, E.1982/1719, K.1982/2236 Sayılı kararından: "...Taraflar arasındaki uyuşmazlık menkul satımı ile ilgili eBK'nun 182 ve müteakip maddeleri hükümleriyle eTTK'nun 25.maddesi hükmünden kaynaklanmaktadır. Davacı alıcı ile davalı satıcı arasında düzenlenmiş olan 08.06.1977 tarihli alım-satım sözleşmesinin 4. maddesinde satış bedelinin peşin ödeneceği belirtildikten sonra 6. maddesinde aynen "her parti tesliminde mal bedeli çek veya nakden ödenecektir" denildiği gibi en son teslim tarihi olarak da 01.07.1977 tarihi ön görülmüş bulunmaktadır. Mukavelede yukarıda değinilen hükümlerinin eBK'nun 187. maddesine göre değerlendirilmesi halinde satıcı davacının parti parti satış konusu delikli fide torbasını teslim etmesi ve her partinin teslimini müteakip de aynı anda o partiye ait bedelinin nakden veya çek karşılığında ödenmesi gerekir. Bu itibarla davalı satıcının en geç 01.07.1977 tarihine kadar 5.000 kilogram vasıflı yukarıda belirtilen torbayı davacıya teslim etme akdi yükümlüğü altında bulunduğunu ve tarihten sonra teslimde temerrüde düşeceğini kabulü gerekir. Mukavelede belirtilen teslim süresi karşısında ve eBK'nun 101. maddesine göre davalı satıcı mütemerrid hale gireceği gibi olaydan davacı taraf ayrıca davalıya çektiği 11.7.1977 tarihli telgrafla ve eTTK'nun 20/3.maddesi gereğince temerrüde düşürmüş ve buna rağmen de mal teslim edilmemiş olduğundan mahkemece işin esasına girilerek eBK'nun 187 ve müteakip maddelerine göre hasıl olacak sonuç dairesinde hüküm tesisi

zamanda, mallar geldiğinde, gemi geldiğinde, bir kaç hafta içinde, nisanın ortalarında teslimin yapılması kararlaştırılmışsa teslim zamanı belirli bir süreye bağlanmış olmaz²⁴⁸. Bu düzenleme sayesinde alıcı, satıcının temerrüde düşmesi üzerine ihtarda bulunmadan ve süre vermeden satıcıdan müspet zararının tazminini talep edebilecektir.

TBK.m.212 hükmü emredici bir düzenleme içermemektedir. Satım konusu malın teslimi için belirli süre öngörülmüş olan ticari satımda, satıcı teslim borcunu belirlenen sürede yerine getirmediğinde TBK.m.212/f.2 gereğince alıcının satılanın tesliminden vazgeçtiği ve teslim borcunun yerine getirilmemesi yüzünden uğradığı zararının giderilmesini talep ettiği kabul edilecektir. Ancak satıcı gecikmiş de olsa teslim borcunu yerine getirmek isteyebilir. Alıcı hiç sesini çıkarmadan gecikmiş ifayı kabul ederse TBK.m.212'e dayanarak teslim borcunun yerine getirilmemesi yüzünden uğradığı zararlarını talep edemeyecektir. Bu durumda alıcı sadece satılanın geç tesliminden kaynaklanan zararlarının tazmini isteyebilecektir.

Satılanın teslimi için zaman tayin edilmiş ticari satım sözleşmelerinde taraflar, satılanın tesliminin belirlenen tarihlerde peyderpey yerine getirileceği kararlaştırılmış olup da teslim tarihlerine uymadan yapılan teslimlerin alıcı tarafından kabul edilmesi halinde satım sözleşmesinin belirli süreli olmaktan çıkıp belirsiz süreli satım sözleşmesine dönüşeceği uygulamada kabul edilmektedir²⁴⁹. Bu durumda da alıcı TBK.m.212 gereğince kendisine tanınan seçimlik hakları kullanamayacaktır.

gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddi doğru görülmemekle kararın bozulması gerekmiştir..."(Kazancı Bilgi-İçtihat Bankası, www.kazanci.com).

²⁴⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.509; Tunçomağ, C-II, s.106,107.

²⁴⁹ Yarg. HGK'nun T.13.04.1984, E.1982/11-49, K.1984/415 Sayılı kararından: "...Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan 12.08.1977 tarihli ve "mukavele namedir" başlığını taşıyan sözleşmenin 1.maddesinde davalı satıcının tuğlaları davacı alıcıya ait inşaat yerinde teslimi kabul edildikten sonra 3, 4 ve 5.maddelerde sipariş konusu tuğlaların nitelikleri, adetleri, fiyatları ve ödeme şekli kararlaştırılmış olup, 6. maddede, tuğla teslimine Kasım-1977 veya Aralık-1977 tarihinde başlanacağı ve yine aynı sözleşmenin son maddesi olan 7.maddesinde ise, teslimatın yukarıda belirtilen tarihlerde peyderpey başlayıp en geç 18 ay içinde teslim edilmiş ve alınmış olacaktır, hükmü yer almış bulunmaktadır.

Metni özet olarak yukarıya çıkarılan sözleşme hükümlerine göre, taraflar arasında eBK'nun 187 maddesi anlamında teslim için zaman tayin edilmiş bir mukavele olduğu anlaşılıyorsa da, dava konusu olayda taraflar arasındaki uygulamada ne başlangıç, ne de sözleşmedeki bitim tarihine taraflarca uyulmadığı görülmektedir. Nitekim, dava dosyasına ibraz edilmiş bulunan teslim çizelgesi ve ekleri olan teslim tutanaklarından sözleşmede ilk teslimin en geç Aralık-1977 tarihinde olacağı kararlaştırılmış iken, ilk teslimatın bu tarihten çok sonra, 01.6.1978 tarihinde başladığı ve yine sözleşme hükümlerine göre, teslimatın en geç Mayıs-1979 tarihinde bitirilmesi gerektiği halde, bu tarihten sonra dahi belirli aralıklarla 21.01.1980 tarihine kadar satıcı davalının teslim, davacı alacağının da tesellüm yükümlülüklerini yerine getirdikleri

3.4.2.3. Teslim İçin Belirli Süreli Ticari Satımda Satıcının Temerrüde Düşmesinin ve Alıcının Seçimlik Haklarını Kullanmasının Adi Satımdan Farklı Olduğu Durumlar

TBK.m.212/f.2 düzenlemesi temelde iki karine üzerine inşa edilmiştir. Bu karinelere ilki kesin süreli sözleşme karinesi, diğeri de satıcının teslim borcunu belirlenen kesin sürede yerine getirmediği takdirde alıcının aynen ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep ettiği karinesidir. Bu karinelerin temelinde yatan ana düşünce ticari satımlardaki çabukluğu, açıklığı ve yalınlığı sağlamaktır²⁵⁰.

3.4.2.3.1. Satımın Kesin Süreli Olduğu Karinesi

Satılan malın teslimi için belirli bir sürenin belirlendiği ticari satımlarda, teslimin mutlaka belirlenen sürede yapılacağı sözleşmede ayrıca kararlaştırılmış olmasa dahi, teslim süresinin belirlenmiş olması sebebiyle sözleşme kesin süreli sözleşme sayılır. TBK.m.212/f.2 düzenlemesi, satıma konu malın teslimi için belirli bir teslim gününün öngörülmüş olmasını kesin süreli bir sözleşmenin yapılmış olduğuna karine saymıştır. Bu karine sayesinde alıcı, kesin süreye rağmen satılanın teslimini geciktiren satıcıya temerrüt ihtarında bulunma, ek süre verme zorunluluğundan kurtulur. Bu sebeple alıcı, bu formalitelere gerek kalmadan müspet zararının tazmini isteyebilir²⁵¹.

TBK.m.212/f.2'deki düzenleme emredici nitelikte bir düzenleme olmadığı için taraflar kesin süreli sözleşme karinesinin aksini kararlaştırabilirler. Ayrıca, iradelerinin teslimin belirlenen süreden sonra yapılması doğrultusunda olduğunu

ve bu tarihler arasında, eTTK. 20/3 madde anlamına uygun bir şekilde uyarı yazısı taraflar arasında teati edilmediği çekişmesizdir. Açıklanan bu uygulama şekline göre, taraflarca sözleşmenin ne başlangıç ve ne de bitim tarihine riayet edilmediği ve bu suretle sözleşmenin belirsiz süreli bir akit şekline dönüştüğünün zımnen kabul edildiği anlaşılmaktadır. Davalı her ne kadar davacının tesellümden kaçındığını ileri sürmekteyse de, bu konuda eBK'nun 106.maddesi uyarınca bir ihtarname gönderdiğini kanıtlayabilmiş değildir. Aksine uygulamaya göre, 21.01.1980 tarihindeki yapılan teslimden sonra davalının mal tesliminden kaçınması üzerine 08.02.1980 tarihinde davalıyı temerrüde düşüren ihtarnameyi noter aracılığı ile keşide ettiği sabit bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan şu duruma nazaran, belirsiz süreli şahıs sözleşmesine göre, davalının bakiye tuğla teslimatı yükümlülüğü altında bulunduğu, davacı olanın değil, aksine satıcı olarak kendisinin temerrüde düştüğü kabul edilerek "miktar bakımından" yapılacak inceleme sonucu bir neticeye varılması gerekir..."(Kazancı Bilgi-İçtihat Bankası, www.kazanci.com).

²⁵⁰ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.249.

²⁵¹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.510; Tunçomağ, C-II, s.108,109; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.250; Yavuz/Acar/Özen, s.101.

ispat ederek yada teslimin belirlenen süreden sonra da yapılabileceği konusunda ticari bir teamülün olduğunu ileri sürerek bu karinenin aksini ispat edebilirler²⁵².

3.4.2.3.2. Alıcının Teslim Talebinden Vazgeçerek Müspet Zararının Tazminini Talep Ettiği Karinesi

Satılanın teslimi için belirli süre öngörülmuş ticari satımlarda, satıcı sözleşmede öngörülen sürenin sonunda teslim borcunu yerine getirmediği takdirde alıcının TBK.m.212/f.2 gereğince satılanın tesliminden vazgeçtiği ve satılanın zamanında teslim edilmemesi nedeniyle uğramış olduğu zararları başka bir ifadeyle müspet zararını istediği kabul olunacaktır. Ancak alıcı, satıcının temerrüdüne rağmen satılanın teslimini hala istiyorsa sürenin sonunda bu talebini TBK.m.212/f.3 gereğince satıcıya derhal bildirmelidir. Teslim süresinin belirlendiği ticari satımda belirlenen sürenin sonunda alıcı hiç sesini çıkarmamışsa artık satılanın tesliminden vazgeçip müspet zararının tazminini istediği karine olarak kabul olunmaktadır²⁵³. Oysa adi satım sözleşmesinde, satıcı kendisine verilen son süre içinde satılanı teslim etmemişse ve alıcı da bu durum karşısında sessiz kalmışsa artık onun gecikmeye rağmen malın teslimini istediği karine olarak kabul edilir. Adi satımda alıcı, satılanın teslim edilmemesi yüzünden tazminat isteyecekse verilen son sürenin bitiminden sonra bunu derhal satıcıya bildirmesi gerekmektedir. Bu karşılaştırmadan da anlaşılacağı üzere teslim süresi belirlenmiş adi satımda satılanın belirlenen sürede teslim edilmemesi üzerine alıcının sessiz kamasına bağlanan karine ile teslim süresi belirlenmiş ticari satımda satılanın belirlenen sürede teslim edilmemesi üzerine alıcının sessiz kalmasına bağlanan karine tamamen birbirinin zıddıdır²⁵⁴.

Satılanın belirlenen süre içinde teslim edilmemesi karşısından sessiz kalan alıcı, sonradan satıcıyla anlaşarak satılanın geç de olsa teslimi için uygun bir süre verebilir ve bu sürenin sonunda TBK.m.125 hükmünde düzenlenen seçimlik haklardan birini kullanabilir²⁵⁵.

²⁵² Serozan, İfa Engelleri; s.241; Gümüş, C-1, s.45;Aral/Ayrancı, s.87.

²⁵³ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.134; Serozan, İfa Engelleri, 241,242; Gümüş, C-1, s.46; Aral/Ayrancı, s.87.

²⁵⁴ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.134.

²⁵⁵ Yavuz/Acar/Özen, s.101.

3.4.2.3.3. Belirli Süreli Ticari Satımda Satıcının Teslim Borcunda Temerrüde Düşmesi Üzerine Alıcının Sözleşmeden Dönüp Dönemeyeceği Sorunu

Teslim süresi belirlenmiş ticari satımda, belirlenen süre içinde satılanın teslim edilmemesi üzerine alıcının sözleşmeden dönerek menfi zararlarını isteyip istemeyeceği hakkında TBK.m.212'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Konu öğretide de tartışmalıdır²⁵⁶. Öğretide bir görüşe göre alıcı sözleşmeden dönememez. Zira TBK.m.212(Yürürlükten kaldırılan 818 Sayılı TBK.m.187), alıcıya üçlü değil de ikili seçim hakkı tanımış, dolayısıyla alıcının seçimlik haklarını daraltmıştır. Bu durumda satıcı belirlenen sürede teslim borcunu yerine getirmediğinde alıcı, ya satılanın tesliminden vazgeçecek ve onun yerine tazminat talep edecek yada derhal satıcıya bildirerek satılanın teslimini isteyecektir²⁵⁷. Ancak öğretide çoğunluk tarafından benimsenen diğer bir görüşe göre ise, TBK.m.212'nin getiriliş amacına uygun olarak teslim için belirli süreli ticari satımlarda alıcının haklarını adi satımlara oranla daraltmak değil, sadece bu çeşit satımlara kesin süreli satım niteliği tanımaktır. Bu yüzden kesin süreli adi satımda olduğu gibi belirli süreli ticari satımda da satıcının belirlenen sürede teslim borcunu yerine getirmemesi üzerine alıcı TBK.m.125 gereğince sözleşmeden dönebilmelidir²⁵⁸. Alıcı, dönme hakkını kullandığı yolundaki bildirimini belirlenen sürenin sonundan itibaren derhal yapmak zorunda değildir; uygun bir düşünme süresi içinde dönme hakkını kullandığını satıcıya bildirebilir²⁵⁹. Sözleşmeden dönme tercihini satıcıya bildiren alıcı, TBK.m.213 gereğince kusurlu satıcıdan teslimin belirlenen sürede yapılmaması yüzünden uğradığı zararın(menfî zararın) giderilmesini de isteyebilecektir.

3.4.2.3.4. Satılanın Teslimi İçin Belirli Süre Öngörülen Ticari Satımlara İlişkin Farklı Düzenlemenin Gerekçesi

Satın alınan malı kullanıp tüketmek için değil de tekrar satmak amacıyla satın alındığı ticari satımlarda satıcının teslim borcunda temerrüdünün gerekleri ve sonuçları TBK.m.212'de özel olarak düzenlenmiştir.

²⁵⁶ Gümüş, C-1, s.46.

²⁵⁷ Tunçomağ, C-II, s.109.

²⁵⁸ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.511; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s.252; Aral/Ayrancı, s.88.

²⁵⁹ Aral/Ayrancı, s.89; Gümüş, C-1,s.46; Tandoğan, dönme bildiriminin teslim için belirlenen sürenin bitiminden itibaren derhal yapılması gerektiği görüşündedir. Bkz. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.135.

Belirli süreli ticari satımlarda, satılanın teslimi için belirli süre tespit edildiğinde sözleşme kesin süreli sözleşme olarak kabul edilecek ve bu sürenin sonunda satıcının teslim borcunu yerine getirmesi gerekecektir. Satıcı teslim borcunu yerine getirmeyip temerrüde düştüğü takdirde alıcının TBK.m.212/f.2 gereğince satılanın tesliminden vazgeçtiği karinesinin kabul edileceğinin önemli nedenleri bulunmaktadır²⁶⁰:

a) Ticari hayatın dinamik oluşu, işlemlerin hızlı ve güvenli bir şekilde süresinde yerine getirilmesini; süresinde yerine getirilmemesi halinde de tarafların durumlarının ne olacağına derhal ve açıkça bilmelerini gerektirmektedir. Ticari satımda sözleşmenin amacı, satın alınanı tekrar satmak ve kar elde etmektir. Alıcı, satım konusu malı belirlenen sürede elde etmek, kendisi de bu mala bağlı olarak üçüncü kişilere karşı olan taahhütlerini zamanında yerine getirmek ister. Süresinde teslim edilmeyen malı elde etmek için satıcıya ek süre verip beklemek yerine alıcının zaman kaybetmeden aynı malı başka bir satıcıdan temin etmesi böylelikle satıcının temerrüdünün yarattığı belirsiz durumu çabuk ve pratik olarak sonuçlandırması ticari satımın amacına daha uygun olacaktır²⁶¹.

b) Ticari satımların konusu genellikle çeşidiyle belli eşyadan oluşmaktadır²⁶². Alıcı, bu malları mutlaka ele geçirmek yerine bu mallar üzerinden kar elde etmek üzere bir faaliyet yürütür. Bu yüzden alıcı, satıcının satılanı teslim borcunu süresinde yerine getirememesi yüzünden elde edemediği karı tazminat olarak talep edecek durumda ise satılanın teslimi yerine tazminat istemesi daha yararlı ve kolay olacaktır²⁶³.

c) Ticari satımda belirlenen sürede teslim edilmeyen eşya çoğunlukla alıcının işine yaramaz²⁶⁴. Alıcı, satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesinden sonra geç de olsa hala satılanın teslimini istiyorsa TBK.m.212/f.3 gereğince bu talebini satıcıya hemen bildirmek zorundadır. Alıcının satıcı aleyhine spekülasyon yapmasının önüne geçmek, satılanın fiyatında meydana gelecek iniş çıkışlara göre

²⁶⁰ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.512.

²⁶¹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.512; Aral/Ayrancı, s.89.

²⁶² Aral/Ayrancı, s.89.

²⁶³ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.136.

²⁶⁴ Serozan, İfa Engelleri, s. 242.

karar vermesini engellemek için alıcının bu bildirim süresinin sonunda hemen yapması gerektiği düşünülmüştür²⁶⁵.

3.5. Ticari Satımda Satıcının Kısmi Temerrüdü ve Sonuçları

Satıcının kısmi temerrüdünü teslim borcunun bir defada yerine getirilmesi gereken ticari satımlar ile belirlenen zamanlarda kısım kısım yerine getirilen ticari satımları birbirinden ayırarak incelemek gerekmektedir.

3.5.1. Teslim Borcunun Bir Defada Yerine Getirilecek Ticari Satımlarda Satıcının Kısmi Temerrüdü

Ticari satım sözleşmesinde teslim borcunun bir defada yerine getirilmesi gerektiği açıkça düzenlenmişse veya sözleşmeden anlaşılıyorsa satıcı, sözleşme gereği teslim etmekle yükümlü olduğu ve tamamı muaccel olan satım konusu malın sadece bir kısmını teslim ederse alıcı, kısmi teslimi kabul etmek zorunda değildir. Bu durumda alıcı, satıcının kısmi ifa teklifini reddedebilir ve satıcıyı satılanın tamamı için temerrüde düşürebilir. Ancak alıcı, satım konusu malın tamamının teslim edilmesi gerekirken, bir kısmını teslim etmek isteyen satıcının ifa teklifini reddetmeden ve herhangi bir çekince ileri sürmeden kabul ettiği takdirde, satıcı için sadece malın teslim edilmeyen kısmı bakımından temerrüt söz konusu olacak; bu durumda alıcı Türk Borçlar Kanununun 125 ve 212.maddelerinde kendisine tanınan hakları ancak teslim edilmemiş kısım için kullanabilecektir. Kısmi ifayı kabul eden alıcı, kabul ettiği kısma karşılık gelecek oranda kendi edimini de ifa etmesi gerekecektir. Böyle bir durumda kısmi temerrüdün gerçekleşmesi için temerrüdün şartlarının gerçekleşmiş olması ve satıcının ihtar edilmiş olması da gerekecektir. Kısmi ifanın ve dolayısıyla kısmi temerrüdün söz konusu olabilmesi için, satım konusu edimin bölünebilir olması ve tamamının da muaccel olması gerekmektedir. Satıcı bölünebilen satım konusunun tamamı muaccel olmasına rağmen bir kısmını teslim edip diğer kısmını teslim etmediği takdirde teslim edilmeyen kısım için temerrüde düşecektir²⁶⁶. Örneğin tonu 1.000,00 TL. den olmak üzere 10 ton buğday teslim edecek olan satıcı, teslim tarihinde sadece 4 tonunu teslim ederse satıcının

²⁶⁵ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C-I/1, s.136; Aral/Ayrancı, s.89.

²⁶⁶ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.512; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.971; Oğuzman/Öz, C.1, s.545; Buz, s.373.

kısmi teslimini herhangi bir çekince ileri sürmeden kabul eden alıcı, seçimlik haklarını ancak teslim edilmeyen 6 ton için kullanabilecektir.

Kısmi temerrüt, sözleşme veya dürüstlük kuralı gereğince alıcının kısmi ifayı kabul etmek zorunda olduğu durumlar ile alıcının kısmi ifayı kabul etmek zorunda olmamasına rağmen satıcının kısmi ifa teklifini kabul ettiği durumlarda söz konusu olmaktadır²⁶⁷.

Kısmi temerrüt halinde hangi esasların uygulanacağı hakkında TBK da bir hüküm bulunmamaktadır.²⁶⁸ Alıcı, kısmi temerrüt sözkonusu olduğunda da TBK.m.123-125 maddelerine dayanarak teslim edilmeyen kısım için satıcının sorumluluğuna gidebilir. Alıcı, TBK.m.125/f.1 gereğince teslim edilmeyen kısım için aynen ifa ve temerrüde düşmede satıcı kusurlu ise aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı ödenmesini isteyebilir. Alıcı, aynen ifa ve gecikme tazminatı talebinden vazgeçtiğini satıcıya bildirerek teslim edilmeyen kısım için müspet zararının tazminini isteyebilir; ya da teslim edilmeyen kısım için sözleşmeden dönebilir ve satıcıdan menfi zararının tazminini isteyebilir. Ancak burada bir hususa dikkat çekmek isteriz. Alıcı, kısmi temerrüt üzerine tazminat ve dönme hakkını sadece sözleşmenin ifa edilmeyen kısmı için, başka bir deyişle satım konusunun teslim edilmeyen kısmı için kullanabilecektir²⁶⁹. Bununla beraber teslim edilen kısım, satılanın tamamı teslim edilmeden alıcının hiç bir işine yaramıyorsa; alıcı kısmi teslimi satılanın kalan kısmının da kısa zamanda teslim edileceği umuduyla kabul etmişse; ancak satılanın kalan kısmı satıcı tarafından kısa ürede teslim edilmemişse; en azından adi satımlarda alıcının sözleşmeden dönebileceği ileri sürülmektedir.

Kısmi temerrüt ve kısmi dönmenin mümkün olabilmesi için satım konusu edimin bölünebilir olmasının yanında alıcının ediminin de bölünebilir olması gerekmektedir. Satıcının ediminin bölünebilir olmasına rağmen alıcının edimi

²⁶⁷ Oğuzman/Öz, C.1, s.545.

²⁶⁸ Tunçomağ, C-1, s.957; Oğuzman/Öz, s.546.

²⁶⁹ Eren, s.1117;Buz, s.311,312.

bölünebilir değilse kısmi dönme mümkün olmayacak, dönme sözleşmenin tamamı bakımından söz konusu olacaktır²⁷⁰.

Sözleşme ilişkisi, satıcının birden çok asli edimi yerine getirmesini gerektiriyor olmasına rağmen satıcının, bu asli edimlerden bazılarını yerine getirip diğerlerini yerine getirmemesi durumunda veya asli edimleri yerine getirip yan edimleri yerine getirmemesi durumunda da kısmi ifa ve kısmi temerrüt söz konusu olacaktır²⁷¹. Mesela, ticari satıma konu olan traktörün römorkuyla birlikte satılması halinde teslim tarihinde traktörün teslim edilip römorkunun teslim edilmemesi halinde satıcı, teslim edilmeyen römork için temerrüde düşmüş olacaktır. Aynı şekilde bir fotoğraf makinesini, ilave lens, tripod, çanta ve diğer aksesuarlarıyla birlikte teslim etmesi gereken satıcının, sadece makineyi teslim edip diğerlerini teslim etmemesi örneğinde de satıcı teslim edilmeyen kısımlar bakımından temerrüde düşmüş olacaktır.

Dönme halinde sözleşme iki kısma bölünecektir. Kısmi dönme halinde, satıcının ifada bulunduğu kısım ile alıcının bu ifayı karşılayan kısmı dönmeden etkilenmeyecektir. Satıcı, ifa etmeyip temerrüde düştüğü kısım bakımından; alıcı da satıcının teslim etmediği kısma karşılık gelen edim bakımından yükümlülükten kurtulur. Alıcı, satım konusu malın bedelinin tamamını ödemişse, borçlunun temerrüde düştüğü kısma karşılık gelen miktarı satıcıdan talep edebilir²⁷².

Alıcının ifa olarak kabul ettiği kısım bütün borç ifa edilmedikçe alıcıya fayda sağlamıyorsa veya ifa edilmeyen kısım olmaksızın alıcının sözleşmeyi yapmayacağı sözleşmeden anlaşılıyorsa, alıcı kabul ettiği kısmi ifayı satıcıya iade ederek sözleşmeden tamamen dönebilir veya ifa yerine tazminat isteyebilir. Alıcı aldığı kısmi ifayı iade edemiyorsa bu kısmın değerini tazmin edecektir. Alıcının kendi ediminin bölünemediği hallerde de alıcı, ifa olarak kabul ettiği kısmı iade ederek; iade mümkün değilse bedelini tazmin ederek sözleşmeden tamamen dönebilir²⁷³.

²⁷⁰ Sözleşmeye konu edim, niteliğinde bir değişikliğe veya değerinde bir azalmaya uğramadan birden fazla parçaya ayrılarak yerine getirilebiliyorsa bu edime bölünebilir edim denir. Geniş bilgi ve örnekler için bkz. Buz, s.314, 102 numaralı dipnot.

²⁷¹ Buz, s.314.

²⁷² Buz, s.314.

²⁷³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop. s. 972; Oğuzman/Öz, C-1, s.546,547;Buz, s.315;Eren, s.1127.

Alıcının sözleşmenin tamamından dönmesi halinde sözleşme geçmişe etkili olarak baştan itibaren hükümsüz hale gelecektir. Bu durumda tarafların henüz yerine getirmedikleri edim yükümlülükleri sona erer. Her iki taraf da daha önce yerine getirdikleri kısmi edimlerin iadesini birbirlerinden talep edebilirler²⁷⁴.

3.5.2. Teslim Borcunun Belirlenen Sürelerde Kısım Kısım Yerine Getirilecek Ticari Satımlarda Satıcının Kısmi Temerrüdü

Satılanın kısım kısım teslim edileceği ticari satımlarda satılanın bedeli peşin veya belirlenen zamanlarda kısım kısım ödenmekte; satılan da belirlenen zamanlarda kısım kısım teslim edilmektedir²⁷⁵. Mesela, kumaş üretimi yapan bir dokuma fabrikasının iplik ihtiyacı; inşaat işi yapan bir şirketin inşaatla kullanacağı tuğla ihtiyacı kısım kısım yerine getirilecek ticari satıma konu olabilir.

Kısım kısım yerine getirilmesi mümkün olan satımlarda satıcının temerrüdü hakkında Türk Borçlar Kanununda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 23.maddesinin 1.fıkrasının a bendinde konu hakkında bir düzenleme bulunmaktadır²⁷⁶. TTK.m.23/f.1.a hükmüne göre: “Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre satış sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkanı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa yada durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir.”

²⁷⁴ Buz, s.316

²⁷⁵ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.513; Kısım kısım yerine getirilmesi mümkün olan satış ve mal değişim sözleşmelerini taksitle satış sözleşmeleriyle karıştırmamak gerekir. Taksitle satışlarda bedel birbirini izleyen taksitlerle ödenmektedir. Oysa kısmi ifanın mümkün olduğu satış sözleşmelerinde satış bedelinin peşin belli taksitlerle ödenmesi önemli değildir. Bu sözleşmelerde belli aralıklarla mal teslimi söz konusudur. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Erten, s.291

²⁷⁶ Kısım kısım yerine getirilmesi mümkün olan sözleşmelerle ilgili olarak TBK'da herhangi bir düzenlemenin olmadığı; dolayısıyla kısım kısım yerine getirilecek sözleşmeleri münhasıran tacirler arasındaki ticari satımlar bakımından ele almanın uygun olmayacağı; adi nitelikte olup da kısım kısım yerine getirilecek satımlara da TTK.m.23 hükmünün uygulanabileceği, ileri sürülmektedir. Bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Erten, s.291

Tacirler arası ticari satımlarda TTK.m.23/f.1.a hükmünün uygulanabilmesi için tarafların tacir, satımın da ticari olması gerekir. Hükmün metninden de anlaşılacağı üzere bu düzenlemenin ticari satımlara uygulanabilmesi için ayrıca sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına veya malın cinsine göre sözleşmenin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün olmalıdır; yada sözleşmenin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün olmamasına rağmen alıcı, satıcının kısmi ifa teklifini çekince ileri sürmeden kabul etmiş olmalıdır. TTK.m.23/f.1.a'da öngörülen düzenlemeye göre her iki durumda da alıcı, haklarını teslim edilmeyen kısım için kullanabilecektir.

Kısım kısım yerine getirilecek edimleri içeren sözleşmelerde, teslim edilecek her kısmın ifa zamanı(muacceliyet tarihi) birbirinden farklıdır. Bu sebeple kısım kısım yerine getirilecek sözleşmelerde satıcı, teslim edilecek her kısım için ayrı ayrı temerrüde düşecektir. Satıcı, teslim edilecek kısımlardan herhangi bir veya birkaçının teslimini geciktirdiği takdirde sadece teslimi geciktirilen kısım veya kısımlar için temerrüde düşecek daha önce teslimini gerçekleştirdiği kısımlar için temerrüde düşmeyecektir. Bu durumda alıcı, TBK.m.123-125 maddelerine istinaden satıcı hakkında ancak temerrüde düştüğü kısım için harekete geçebilecektir²⁷⁷.

Teslimin kısım kısım yapılacağı ticari satımlarda, satıcının teslim borçlarından biri veya birkaçını yerine getirmeyerek temerrüde düşmesi halinde alıcı, sözleşmeden dönme hakkını sadece teslim edilmeyen kısım ya da kısımlar için kullanabilecek, daha önce teslim edilmiş kısımlar ile ifa zamanı henüz gelmemiş olan kısımlar için dönme hakkını kullanamayacaktır. Buna karşılık satıcının teslim borçlarından birini veya birkaçını yapmamış olması, ifa günü gelmemiş teslim borçlarının ifasını tehlikeye düşürüyor veya teslimlerin gerçekleşmeyeceği şüphesini uyandırıyor alıcı, sözleşmenin tamamından dönebilir.²⁷⁸ Ancak burada satıcının teslim zamanı gelmiş olup da teslim edilmeyen kısım için temerrüde düştüğü andan itibaren satıcıya uygun bir süre verilerek teslimin verilen süre içinde yapılmaması halinde henüz muaccel olmamış gelecekte yerine getirilecek kısımları da kapsayacak

²⁷⁷ Eren, s.1127.

²⁷⁸ Buz, s.317,318; Eren, s.1127;Havutçu, s.141,142;TTK.m.23/f.1. a bendinde sözleşmenin "feshedilebileceği" söylenmektedir. Burada geçen "fesih" sözcüğünün teknik manada fesih anlamında mı yoksa dönme anlamında mı kullanıldığının öğretilde tartışmalı olduğu; burada satış sözleşmesi sözkonusu olduğuna ve sözleşmeyi baştan itibaren sona erdirmek istendiğine göre "fesih" sözcüğünü "dönme" olarak anlamak borçlar hukuku bakımından daha isabetli olacağı ileri sürülmektedir. Bu konudaki görüş ve açıklamalar için bkz. Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan, s.294,295.

şekilde sözleşmenin tamamından dönüleceği satıcıya bildirilmelidir. Verilen süreye rağmen satıcı teslim borcunu yerine getirmediğinde alıcı, teslimi yapılmayarak temerrüde düşülen kısım ve henüz muaccel olmamış kısımlar için ileriye etkili olarak sözleşmeden dönebilecektir²⁷⁹.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılması durumunda sözleşme, teslim edilmeyen ve temerrüde düşülen kısım için teslim borcu ile henüz muaccel olmayan teslim borçları bakımından sona erecektir. Daha önce yerine getirilmiş teslimler dönmeden etkilenmez; alıcının bu teslimler bakımından karşı edim yükümlükleri başka bir ifadeyle teslimi yapılan kısmın bedelini ödeme yükümlülüğü devam eder. Alıcı sadece yerine getirilmeyen teslimler ile henüz muaccel olmamış teslimler bakımından karşı edim yükümlülüğünden kurtulur; karşı edim yükümlülüklerini yerine getirmiş ise dönme üzerine bunların tekrar iadesini talep edebilir²⁸⁰.

Sözleşmeden dönüldüğünde dönme kuralı olarak geçmişe etkili değildir; başka bir ifadeyle satımın dönme bildiriminden önce teslimi yapılan kısımları dönmeden etkilenmeyecektir. Ancak, bazı istisnai durumlarda sadece teslimi yapılmayarak temerrüde düşülen kısım ile ileride teslimi yapılacak kısımlar bakımından değil daha önce yerine getirilmiş teslimleri de kapsayacak şekilde geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönmek mümkün olabilecektir. Satıcının teslimini yapmayarak temerrüde düştüğü kısım, daha önce yerine getirilmiş veya ileride yerine getirilecek teslimleri alıcı için yararsız hale getiriyorsa, başka bir ifadeyle teslim edilmeyen kısım olmadan sözleşmenin yapılmayacağı halin icabından veya satılanın niteliğinden anlaşılabiliriyorsa; teslimi yapılmış kısımları da kapsayacak şekilde geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönülebilecektir²⁸¹.

Tesliminde gecikilen kısım ile ilgili olarak müspet zararın tazmini mübadele teorisine göre istenecekse herhangi bir sorun doğmayacaktır. Ancak fark teorisi çerçevesinde müspet zararın talep edilebilmesi için sadece satıcının ediminin bölünebilir olması yetmeyecek alıcının ediminin de bölünebilir olması ve önceden ifa edilmemiş olması gerekecektir. İstisnai durum nedeniyle geçmişe etkili olacak

²⁷⁹ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s.514; Tunçomağ, C-1, s.959,960; Buz, s.318; Havutçu, s.141,142.

²⁸⁰ Buz, s.318,319.

²⁸¹ Tandoğan, Mes'uliyet Hukuku, s.514; Buz, s.319.

şekilde sözleşmeden dönülmesi halinde de alıcı, karşı edimi yani satış bedelini henüz ödemişse daha önce teslim edilmiş kısımlar varsa onları satıcıya iade ederek fark teorisi gereğince müspet zararının tazminini talep edebilecektir²⁸².

²⁸² Havutçu, s.142.

SONUÇ

Satım sözleşmesi karşılıklı borç doğuran (synallagmatique) sözleşmelerdendir. Kısaca bir eşyanın para karşılığında el değiştirmesi olarak da tanımlayabileceğimiz satım sözleşmesi, devri mümkün her türlü eşyaya, hatta eşya niteliği taşımayan haklara, sır yada habere, mülk dinmeye elverişli doğal güçlere uygulanabilmektedir. Bu sebeple satım sözleşmesi, borçlandırıcı sözleşmeler içerisinde en önemli ve uygulama alanı en geniş olanıdır. Satım sözleşmesi, ticaret hayatında da ticari satım sözleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ancak ticari satımın tanımı, gerek TTK'da ve gerekse TBK'da yapılmamıştır. Aynı zamanda ticari satım kavramının belirlenmesi konusunda objektif ölçütler bulunmamakta, farklı görüşler ileri sürülmektedir. Ticari satım, bir görüşe göre; sözleşmenin taraflarının her ikisinin de tacir olduğu ve satımın da her ikisinin ticari faaliyetiyle ilgili olduğu satımdır. Ticari satım, ikinci bir görüşe göre; tekrar satmak ve kar elde etmek amacıyla yapılan bir satım olup tarafların tacir olup olmamasının önemi yoktur. Ancak alıcının satılanı tekrar satmak amacıyla satın aldığını satıcının bilmesi gerekmektedir. Ticari satım, üçüncü bir görüşe göre ise; satılanı tekrar satma ve kar elde etmeyi kendi ticari faaliyeti çerçevesinde gerçekleştiren ve meslek edinen kişiyle yapılan satımdır.

Ticari satım hakkında TTK.m.23'de ve TBK.m.212'de düzenlemeler vardır. Ancak TTK.m.23 hükmü, tacirler arasında olan ticari satımlara uygulanacaktır. Tarafları, tacir olamayan şahıslar arasındaki ticari satımlara bu maddenin uygulanması sözkonusu olmayacaktır. Satım sözleşmesi tüzel kişi tacirler arasında yapılmışsa, tüzel kişi tacirlerin adi alanları olmadığından satım, doğrudan ticari satım olarak kabul edilecektir. Ancak gerçek kişi tacirler arasında yapılan satım sözleşmelerinde satımın ne anlama geleceği, ticari işin ne anlama geldiğini düzenleyen TTKm.3 ile m.19 hükümlerine göre belirlenmelidir. Tarafları tacir

olmayan satım sözleşmelerinde satımın ticari satım olup olmadığı, alıcının niyetine ve satıcının da alıcının bu niyetini bilip bilmediğine göre belirlenmelidir. Bu belirlemenin yukarıda bahsi geçen ikinci görüşe uygun olarak yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Buna göre, alıcının tekrar satmak ve kar elde etmek amacıyla satım sözleşmesini yapması, satıcının da alıcının bu niyetle satım sözleşmesini yaptığını bilmesi halinde satımın ticari olduğu kabul edilmelidir. TTK.m.23/f.1 hükmü, a,b,c bentlerindeki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla tacirler arasında yapılan satımlara TBK'nun satım sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir. Satım sözleşmesini düzenleyen hükümler TBK'nun 207-236 maddeleri arasında yer almaktadır. Satım sözleşmesine ilişkin bu maddeler, TTK.m.23/f.1'de düzenlenen özel hükümler hariç olmak üzere tacirler arasındaki ticari satım sözleşmelerine doğrudan uygulanacaktır. Satım sözleşmesine ilişkin TBK hükümleri, sözleşmenin her iki tarafı tacir olsun yada olmasın tüm ticari satım sözleşmelerine uygulanacaktır.

Ticari satımda, ifası mümkün ve muaccel olan satım konusu malın, satıcı tarafından zamanında teslimi gerekmektedir. Satılanın zamanında teslimi alıcı bakımından önemlidir. Zira alıcı da kendi edim yükümlülüklerini, bu malların zamanından teslim edilmesine bağlı olarak yerine getirecektir. Satıcının, sözleşme ilişkisine uygun olarak, asli edim yükümlülüklerini yerine getirmemesi, sözleşmenin ihlali anlamına gelecektir. Satıcı, ifa zamanı gelmiş ve ifası da mümkün olan satım konusu malı, alıcıya teslim etmezse temerrüde düşmüş olacaktır. Satıcının temerrüde düşmesi için kusurlu olması aranmayacaktır. Ticari satımda satıcının temerrüdünü düzenleyen TBK.m.212/f.1 hükmüne göre, "Satıcının temerrüdü halinde borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulanır." Bu atıf nedeniyle, satıcının satım konusunu teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde temerrüde ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Satıcının temerrüde düşmesi üzerine alıcı, TBK.m.125 gereğince temerrüde düşen satıcıdan:1)Satım konusu malın teslimini ve gecikmeden doğan zararının tazminini talep edebilir. Ancak satıcının gecikme tazminatından sorumlu olabilmesi için temerrüde düşmede kusurlu olması gerekecektir.2)Alıcı, satıcının temerrüdü üzerine, malın tesliminden ve gecikme tazminatından vazgeçip müspet zararının tazminini isteyebilir. Alıcı bu şıkkı tercih ettiğinde, sözleşme ilişkisi devam etmekte ancak sözleşmenin içeriği değişmekte, asli edim yükümlülüğünün yerini tazminat ödeme yükümlülüğü almaktadır. Tazminatın

kapsamı, sözleşmenin ifa edilmemiş olması nedeniyle alıcının uğradığı tüm zararlarıdır. TBK.m.125/f.2 düzenlemesinde kusurdan söz edilmemiştir; her ne kadar kusurdan söz edilmese de alıcının, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçip müspet zararının tazminini isteyebilmesi için satıcının burada da temerrüde düşmede kusurlu olması gerekmektedir. 3)Alıcı, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini satıcıya bildirerek sözleşmeden dönebilir ve menfi zararının tazmini isteyebilir. Borçlunun temerrüdü üzerine, alıcı sözleşmeden dönme hakkını kullandığında, tarafların konumları eşit hale gelecek, sözleşme her iki taraf için de sona ermiş, feshedilmiş olacaktır. Dönme üzerine her iki taraf da ifa edilmemiş asli edim yükümlülüklerinden kurtulacaklar, dönmeden önce ifa edilmiş edimler varsa her iki taraf da ifa edilmiş edimleri geri isteyebileceklerdir. Sözleşmeden dönme üzerine alıcı, menfi zararının tazminini isteyebilecektir. Menfi zarar, sözleşmenin geçerliliğine duyulan güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan zararı ifade eder. Menfi zararı, alıcının bu sözleşmeyi yapması nedeniyle uğradığı, bu sözleşmeyi yapmamış olsaydı uğramayacak olduğu zarar olarak da tanımlanmak mümkündür.

Ticari satım sözleşmesinde satıcının temerrüdü TBK.m.212/f.2 düzenlenmiştir. TBK.m.212/f.2 hükmü, ticari satımlarda satıcının satılanı teslim borcunda temerrüde düşmesi halinde uygulanacaktır. Ticari satımda satıcının temerrüdüne uygulanacak olan TBK.m.212/f.2 hükmü, sadece menkul satışlarında uygulama alanı bulacak, gayrimenkul satışlarında satım ticari de olsa uygulama alanı bulamayacaktır. TBK.m.212/f.2 düzenlemesine göre, ticari satım sözleşmesinde teslim için bir zaman belirlenmişse, belirlenen bu süreyi tarafların kesin vade olarak kararlaştırmış olup olmadıklarını aramaksızın, satıcının teslimde temerrüde düşmesi halinde alıcı, satıcıya süre vermeye gerek kalmadan, satıcıdan ifa yerine doğrudan tazminat talep edebilecektir. TBK.m.212/f.2 hükmünde yer alan düzenleme ticari satımlara özgü özel bir düzenlemedir ve TBK.m. 125/2 hükmünde yer alan düzenlemeden farklıdır. Her iki madde karşılaştırıldığında, TBK.m.212/f.2 hükmü teslim için belirli süre tespit edilmiş ticari satımlarda uygulama alanı bulacaktır. Oysa TBK.125/f.2 hükmünün uygulanabilmesi için belirli bir süre tayinine gerek yoktur. TBK.m.125/f.2 düzenlemesinde alıcı, satıcının temerrüde düşmesi üzerine müspet zararının tazminini talep edecekse aynen ifadan ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini satıcıya bildirerek müspet zararının tazmini isteyebilecektir. Oysa TBK.m.212/f.2 düzenlemesine göre, alıcı temerrüde düşen satıcıdan müspet zararının

tazminini isteyebilmesi için, satıcının temerrüde düşmüş olması yeterlidir. Satıcı temerrüde düştüğünde bu madde hükmü gereği alıcı, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiği kabul edilecek ve doğrudan müspet zararının tazminini isteyecektir. Ancak alıcı, müspet zararının tazminini değil de aynen ifayla birlikte gecikme tazminatı istiyorsa TBK.m.212 buna engel değildir. Aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep ettiğini TBK.m.212/f.3 gereğince satıcıya bildirerek TBK.m.212/f.2 hükmünde yer alan ve kendi yararına olan bu haktan yararlanmayabilir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alıcının zararını belirlemek öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuş, konu iki farklı teori çerçevesinde tartışılmıştır. Mübadele(değişim) teorisi, hem borçlunun hem de alacaklının edimini ayrı ayrı ele alıp değerlendirmekte, zararın ifa edilmeyen edim dikkate alınarak hesaplanacağını ve hükmedilecek tazminatla alıcının ediminin mübadele edileceğini(değiştirileceğini) kabul etmektedir. Fark teorisine göre ise, borçlu temerrüde düştüğünde alacaklının zararı, ifa edilmeyen borçlunun ediminin tam değeri değil, bu değerle alacaklının karşılıklı ediminin değeri arasında bir fark varsa sadece bu fark alacaklıya tazminat olarak ödenmeli buna karşılık alacaklı da kendi edimini yerine getirmemelidir. Bu teoriye göre alıcı, satıcının ediminin tam değeri bulunduktan sonra bu değerden kendi edimi olan satış bedeli mahsup edilecek, bu mahsup işleminden sonra geriye bir bakiye kalmışsa bu bakiyeyi müspet zarar olarak satıcıdan talep edecektir. Uygulamada ve doktrinde mübadele(değişim) teorisinden çok fark teorisi benimsendiğini görmekteyiz. Satım sözleşmesinde satıcının veya alıcının borçlu temerrüdüne düşmesinde müspet(olumlu) zararın tazmini konularında fark teorisinin benimsenmiş olduğu görülmektedir(TBK.m.213 ve 236).Borçlu temerrüde düştüğünde TBK.m.125/f.1.2 gereğince ifa yerine tazminat talep edilmesi halinde de fark teorisinin uygulanması gerektiği öğretide kabul edilmektedir.

Satıcı, sözleşme gereğince teslim etmekle yükümlü olduğu ve tamamı muaccel olan satım konusu malın sadece bir kısmını teslim etmek isterse alıcı kısmi teslimi kabul etmek zorunda değildir. Alıcı, kısmi teslimi reddedip satıcıyı satım konusunun tamamı bakımından temerrüde düşürebilir. Ancak alıcı kısmi ifayı kabul ettiğinde, temerrüt sadece teslim edilmeyen kısım için sözkonusu olacak ve satıcı

sadece bu kısım için temerrüde düşecektir. Kısmi ifanın ve dolayısıyla kısmi temerrüdün sözkonusu olabilmesi için, edimin bölünebilir olması ve tamamının da muaccel olması gerekmektedir. Alıcı kısmi ifayı kabul ettiğinde ifa edilen kısma karşılık gelen edimini yerine getirmelidir. Aksi halde alıcı kendi edimini yerine getirmediği için borçlu temerrüdüne düşecektir. Kısmi temerrüt halinde hangi esasların uygulanacağı hakkında TBK da bir hüküm bulunmamaktadır. Alıcı kısmi temerrüt halinde de TBK.m.123-125 maddelerine dayanarak teslim edilmeyen kısım için satıcının sorumluluğuna gidebilir. Aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir; aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçerek müspet zararının tazminini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Alıcı, kısmi temerrüt üzerine tazminat ve dönme hakkını sadece sözleşmenin ifa edilmeyen kısmı için, başka bir ifadeyle satım konusunun teslim edilmeyen kısmı için kullanabilecektir.

Kısım kısım teslim edilecek edimleri içeren sözleşmelerde, teslim edilecek her kısmın ifa zamanı birbirinden farklıdır. Satıcı, teslim edilecek kısımlardan herhangi birinin teslimini geciktirdiği takdirde sadece teslimi geciktirilen kısım bakımından temerrüde düşecek daha önce teslimini gerçekleştirdiği kısımlar için temerrüde düşmeyecektir. Satılanın teslimi kısım kısım yerine getirilecekse başka bir ifadeyle satım sözleşmesi kısım kısım teslimli sözleşme ise alıcı, TBK.m.123-125 maddelerine dayanarak satıcı hakkında ancak temerrüde düştüğü kısım için harekete geçebilecektir.

Kısım kısım teslimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünü düzenleyen bir hüküm TBK'da yer almamaktadır. Ancak kısım kısım teslimli ticari satımlarla ilgili TTK.m.23/f.1.a bendinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre : "Sözleşmenin niteliğine, tarafların amacına ve malın cinsine göre satım sözleşmesinin kısım kısım yerine getirilmesi mümkün ise veya şartların bulunmamasına rağmen alıcı, çekince ileri sürmeksizin kısmi teslimi kabul etmişse; sözleşmenin bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda alıcı haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Ancak o kısmın teslim edilmemesi dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkanı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa yada durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa alıcı sözleşmeyi feshedebilir."

Kısım kısım teslimli satım sözleşmelerinde, satıcının teslim borçlarından biri veya birkaçını teslim etmeyerek temerrüde düşmesi halinde alıcı, sözleşmeden dönme hakkını sadece bu teslim edilmeyen kısım ya da kısımlar hakkında kullanabilecek, daha önce teslim edilmiş kısımlar ile ifa zamanı henüz gelmemiş olan kısımlar için dönme hakkını kullanamayacaktır. Buna karşılık satıcının teslim borçlarından birini veya birkaçını yapmamış olması, ifa günü gelmemiş teslim borçlarının ifasını tehlikeye düşürüyor veya teslimlerin gerçekleşmeyeceği şüphesini uyandırıyorsa alıcı, sözleşmenin tamamından dönebilecektir.

Her iki tarafı tacir olan ticari satım sözleşmelerinde, satıcıya ifa gününü bildiren temerrüt ihtarının ve sözleşmeden dönme bildiriminin, TTK.m.18/f.3 hükmü gereğince noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması şarttır. Burada öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı değil bir ispat şartı olduğunu belirtmek gerekir.

BİBLİYOGRAFYA

- Akıncı, Bekir :Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar, 1. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014.
- Aral, Fahrettin : Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Aral, Fahrettin, Hasan Ayrancı : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 9. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Arkan, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014.
- Arsanlı, Halil : Ticari Bey, Genişletilmiş 2. Bası, İsmail Akkün Matbaası, İstanbul,1950.
- Arsanlı, Halil :Ticaret Kanununun Umumi Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdü, İHFM 1951, C.17, S.2-3, s.109-148.
- Berzek, Ayşe Nur : Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 10.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013.
- Barlas, Nami : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1992.
- Başoğlu, Başak : Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, XII Levha, İstanbul, 2012.

- Bovay, Henry(Çev.:İmre, Zahit): Temerrüdün Esasları,
İHFM 1964, C. XII, S.2-3, s.765-804.
- Buz, Vedat : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme,
Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
(Tıpkı basım, Ankara, 2014)
- Dayınlarlı, Kemal : İstisna Akdinde Müteahhidin ve İş Sahibinin
Temerrüdü, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Dayıoğlu, Yavuz : CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali
Halinde Alıcının Hakları, XII Levha,
İstanbul, 2011.
- Dirican, Gökhan : Eser Sözleşmesinde Temerrüde Dayalı Cezai Şart
Ve Yargıtay Uygulamaları, Vedat Kitapçılık,
İstanbul, 2007.
- Doğanay, İsmail :Ticari menkul mal alım-satım akdinin unsurları
ve alıcının mal bedelini ödeme borcu,
Batider 1966 Cilt 5, s.196.
- Doğanay, İsmail :Türk Ticaret Kanunu Şerhi,
Cilt-1, 3.Baskı, Feryal Matbaası, Ankara, 1990.
- Doğanay, İsmail : Ticari Alım-Satım Akdi ve Nevileri,
Genişletilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi,
Ankara, 2003.
- Dural, Mustafa : Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık,
(BK 117), Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- Eren, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,
14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

- Ergüne, Mehmet Serkan : Olumsuz Zarar, Beta Basım, İstanbul, 2008.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları,
İstanbul, 1977.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku İkinci Kısım Akin
Muhtelif Nevileri, Cilt, Yenilenmiş ve
Genişletilmiş 3. Bası, İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1978.
- Gümüş, Mustafa Alper : Borçlar Hukuku Özel Hükümler,
Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Havutçu, Ayşe : Tam İki Tarafa Borç Yükleyen
Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet
Zararın Tazmini, Dokuz Eylül Üniversitesi,
Hukuk Fakültesi Döner Sermaye
İşletmesi Yayınları, İzmir, 1995.
- Hatemi, Hüseyin : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası,
Emre Gökyayla. Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Hatemi, Hüseyin : Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi,
Rona Serozan, İstanbul, 1992.
Abdulkadir Arpacı,
- İnan, Tamer : Borca Aykırılık Dönme ve Fesih,
3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Karahan, Sami : Ticari İşletme Hukuku, 26. Baskı,
Mimoza Yayıncılık, İstanbul, 2014.

- Karahasan, Mustafa Reşit : Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Öğreti Yargıtay Kararları İlgili Mevzuat, 1. Cilt, Beta Basım, İstanbul, 2002.
- Kendigelen, Abuzer : Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 1. Baskı On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Kiriz, Mahmut : Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Bası, Türkmen Kitabevi, Ankara, 2013.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip : Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, I. Cilt, 6.Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.
- Koç, Nevzat : İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1992.
- Kurt, Leyla Müjde : Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Nomer, Haluk, N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13.Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2013.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C-1, Gözeden Geçirilmiş 11.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Öz, M. Turgut : İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989.

- Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman: Ticari İşletme Hukuku,14.Bası,
Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- Reisoğlu, Safa : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 23. Bası,
Beta Basım, İstanbul, 2013.
- Saymen, Ferit ve Halid K. Elbir : Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler,
Filiz Kitabevi, İstanbul, 1958.
- Schwarz, Andreas, B. :Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Cilt,
(Çev. Bülent Davran) İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları,
İstanbul, 1948.
- Seliçi, Özer : Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan
Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul
Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları 1976.
- Serozan, Rona : Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş,
2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.
- Sert, Selin : Viyana Satış Sözleşmesinde (CISG)
İfa Engelleri ve Sonuçları,1. Baskı,
Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Şahiniz, Salih : Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının
Ayıplı İfadan Sorumluluğu, 1. Baskı
Seçkin Yayıncılık , Ankara, 2008.
- Tandoğan, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri,
C-I/1, Üçüncü Tıpkı Basım' dan
Dördüncü Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık,
İstanbul, 2008.

- Tandoğan, Haluk : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt: II, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım' dan Beşinci Tıpkı Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Tandoğan, Haluk : Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- Tekinay, Selahattin Sulhi :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sermet Akman, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Haluk Burcuoğlu, 7. Bası,Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993. Atilla Altop
- Topuz, Murat : Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- vonTuhr, Andreas :Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt: I-II (Çev.: Cevat Edege) Yargıtay Yayınları No.15, Ankara, 1983.
- Tunçomağ, Kenan : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C-I, 6.Bası, Sermet Matbaası, İstanbul,1976.
- Tunçomağ, Kenan : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C-II, 3.Bası,Sermet Matbaası, İstanbul,1977.
- Türk Dil Kurumu :Türkçe Sözlük, C-1, 9.Baskı, A-J, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998.
- Türk Dil Kurumu, : Türkçe Sözlük, C-2, 9.Baskı, K-Z, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1998.
- Ulusan, İlhan : İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, 1984.

- Uygur, Turgut : 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi, C-1,
Madde 1-236, Güncellenmiş ve Genişletilmiş
3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Ülgen, Hüseyin :Ticari İşletme Hukuku, Yeni Türk Ticaret
Mehmet Helvacı, Kanununa Göre Güncellenmiş 4. Bası,
Abuzer Kendigelen, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
Arslan Kaya,
Füsün Nomer Ertan
- Yavuz, Cevdet : Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 9.Baskı,
Faruk Acar İstanbul, Beta Basım, 2014.
Burak Özen,
- Yener, Mehmet Deniz : Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesinde
Müteahhidin Temerrüdü ve Sonuçları,
1.Baskı, İstanbul, 2011.
- Yeşim, M. Atamer :Taşınır Satımı Sözleşmesi, Borçlar Kanunu
Sempozyumu Makaleler-Tebliğler, Derleyen:
M. Murat İnceoğlu, XII Levha, Yayın No:231,
1. Baskı, İstanbul, Ocak 2012.
- Yılmaz, Ejder :Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 4.Baskı, Yetkin
Yayınları, Ankara, 1992.
- Zevkliler, Aydın :Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri
Emre Gökyayla