

T.C.
ÇAĞ İNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLUNUN
TEMERRÜDÜ VE SONUÇLARI

TEZİ YAZAN
Muzaffer Can GÖK

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN (Dicle Üniversitesi)
Jüri Üyesi : Prof. Dr. Faruk ANDAÇ
Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MERSİN / OCAK 2020

ONAY

**T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

20173114 numaralı öğrencimiz olan **MUZAFFER CAN GÖK** tarafından hazırlanan “**KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE SONUÇLARI**” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **OYBİRLİĞİ** ile **ÖZEL HUKUK** Anabilim Dalı **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

(Enstitü Müdürlüğünde Evrak Aslı İmzalıdır)

Üniv. Dışı - Asıl Üye - Tez Danışmanı - Jüri Başkanı: Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN
(Dicle Üniversitesi)

(Enstitü Müdürlüğünde Evrak Aslı İmzalıdır)

Üniv. İçi - Jüri Asıl Üye: Prof. Dr. Faruk ANDAÇ

(Enstitü Müdürlüğünde Evrak Aslı İmzalıdır)

Üniv. İçi - Jüri Asıl Üye: Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR

Yukarıda imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylıyorum.

(Enstitü Müdürlüğünde Evrak Aslı İmzalıdır)

16/01/2020

Doç.Dr. Murat KOÇ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Kıymetli aileme ve canımdan çok sevdiğim nişanlıma,

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

16/01/2020

Muzaffer Can GÖK

TEŞEKKÜR

Tez çalıőmam sırasında bilgi ve tecrübeleriyle bana yol gösteren hocam DOÇ. DR. NİHAT TAŞDELEN'e teşekkürlerimi ve Őukranlarımı sunuyorum. Ayrıca bu süreçte ve öncesinde hep yanımda olan, desteklerini esirgemeyen değerli aileme, vakit ayıramadığım, ilgilenemediğim için mahcup ve üzgün olduğum çok sevgili nişanlıma, kıymetli arkadaşlarıma ve tez sürecinde yol gösteren diğer hocalarıma tek tek teşekkür ederim. Çalıőmamın tüm ilgililere yararlı olmasını dilerim.

16 / 01 / 2020

Muzaffer Can GÖK



ÖZET

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE SONUÇLARI

Muzaffer Can GÖK

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN

Ocak 2020, 100 sayfa

Çalışmanın konusunu oluşturan karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün sonuçları, 6098 sayılı TBK'nın 123-126 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu hükümler incelendiğinde, borçlunun, borca aykırı olarak, asli edim yükümlülüğünü zamanında ifa etmeyip temerrüde düşmesi halinde alacaklıya, temerrüdün genel sonuçları haricinde bir de seçimlik haklar tanınmış olduğu görülecektir.

Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü ile temerrüdün hangi şartlarda oluştuğu anlatılmıştır. İkinci bölümde ise, borçlunun temerrüdünden sonra ortaya çıkan alacaklının seçimlik hakları ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün diğer sonuçları üzerinde durulacaktır. Bu çalışmada karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden kastımız ve incelenecek olan sözleşme tipi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Borçlunun Temerrüdü, Seçimlik Haklar, Olumlu-Olumsuz Zarar, Sözleşmeden Dönme, Mehil.

ABSTRACT

THE RESULTS OF THE DEFAULT OF THE DEBTOR IN CONTRACTS THAT LOAD MUTUAL DEBT

Muzaffer Can GÖK

Master Thesis, Department of Private Law

Thesis Supervisor : Assoc. Prof. Dr. Nihat TAŞDELEN

January 2020, 100 pages

The results of the default of the debtor in contracts that load mutual debt, which are the subject of the study, are regulated between the articles 123-126 of the Turkish Code of Obligations. When this provisions are examined, it will be seen that if the debtor does not perform his essential performance obligation in timely manner, the creditor shall be granted elective rights except the general results of the default.

The study consists of the two parts. In the first chapter, the default conditions of debtor in terms are explained. In the second section, the elective rights of creditors arising from the default of the debtor and the other consequences of the default will be emphasized. In this study, the contracts that have a mutual dept burden.

Keywords: Default of the Debtor, The Elective Rights, Positive – Negative Damage, Renege on a Contract, Grace Period.

ÖNSÖZ

Gerek dünyada gerekse ülkemizde her gün, kişiler, insani ihtiyaçları olsun, ticari iş sebebiyle olsun, birbirleriyle sözleşme yapmaktadırlar. Ancak her sözleşme, tarafları tatmin edecek şekilde ifa edilmiş olmayabilmektedir. Veya taraflardan biri edimini ifa etmede gecikmiş de olabilmektedir. Öğretide temerrüt olarak tanımlanan bu kavram ne yazık ki pratikte net bir şekilde bilinmemektedir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü TBK'nın 123-126. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre temerrüdün şartları gerçekleştiği takdirde alacaklı şu üç seçimlik hakka sahip olacaktır: Aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep etme hakkı, aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini talep etme hakkı ve sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini talep etme hakkı. Uygulamada bu hakları alacaklı nasıl kullanacağını bilememekte, borçlu ise nasıl bir hukuki korumasının olduğunu ve ne haklarının olduğunu kestirememektedir. Konunun kapsamlı ve detaylı olması sebebiyle hukuk eğitimi alanlar bile günlük yaşantımızda tam olarak konuya vakıf olamaması, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmediği, hangi seçimlik hakkın seçilmesinin müvekkili için daha faydalı olacağı, edim iadelerinin nasıl, ne tür davalarla talep edilebileceği bilememektedirler.

Bu anlamda konunun hem uygulamada hem de öğretide büyük önemi bulunmaktadır. Bu anlamda çalışmamızda, genel bilgilerin haricinde öğretideki tartışmalara, değişen görüşlere, Yargıtay Kararlarına ve farklı fikirlere yer verilmiştir.

Bu tezin hazırlanmasında görüş ve desteklerini esirgemeyen değerli hocam Doç. Dr. Nihat TAŞDELEN'e teşekkürlerimi sunarım.

16/01/2020

Muzaffer Can GÖK

İÇİNDEKİLER

KAPAK.....	i
ONAY.....	ii
İTHAF.....	iii
ETİK BEYANI.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii
ÖNSÖZ.....	viii
İÇİNDEKİLER.....	ix
KISALTMALAR.....	xiii
EKLER LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE ŞARTLARI

1.1. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler.....	2
1.1.1. Tanım.....	2
1.1.2. Hukuki Niteliği.....	3
1.2. Borçlunun Temerrüdü.....	5
1.2.1. Tanımı.....	5
1.2.2. Koşulları.....	6
1.2.2.1. Genel Olarak.....	6
1.2.2.1.1. Edimin ifasının mümkün olması.....	6
1.2.2.1.2. Borcun muaccel olması.....	8
1.2.2.1.3. İhtar ya da ihtarın yerini tutan bir durumun bulunması 12	
1.2.2.1.3.1. İhtar.....	12
1.2.2.1.3.2. İhtar Yerini Tutan Bir Durumun Bulunması.....	18

1.2.2.1.3.2.1. Sözleşmede İhtar Koşulundan Vazgeçilmiş Olması.....	19
1.2.2.1.3.2.2. İfa Gününün Taraflarca Açık Bir Şekilde Belirlenmiş Olması.....	19
1.2.2.1.3.2.3. İfa Gününü Belirleme Yetkisinin Taraflardan Birine Bırakılmış Olması.....	21
1.2.2.1.3.2.4. İhtarın Gereksiz ya da Yararsız Kalması.....	22
1.2.2.1.3.2.5. Borcun Haksız Fiilden Doğması.....	22
1.2.2.1.3.2.6. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlarda İhtar Şartı	23
1.2.2.1.3.2.7. TTK. md. 1530' daki ihtara gerek olmayan haller.....	24
1.2.2.1.4. Borçlunun Temerrüdünde Kusurun Etkisi	27
1.2.2.2. Özel Olarak Aranılan Şartlar	27
1.2.2.2.1. Karşılıklı (İki tarafa) Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	28
1.2.2.2.2. Süre (Mehil) Verilmiş Olması veya Süre Verilmesini Gerektirmeyen Bir Hal Bulunması.....	28
1.2.2.2.2.1. Süre (mehil) Verilmiş Olması.....	28
1.2.2.2.2.2. Ek Sürenin Verilmesini Gerektirmeyen Bir Halin Bulunması.....	30
1.2.2.2.2.2.1. Borçlunun Durum Ve Tutumundan Süre Verilmesinin Etkisiz Kalacağına Anlaşılması (TBK. md. 124/b.1):.....	32
1.2.2.2.2.2.2. Borçlunun Temerrüdü Sonucunda Borcun İfasının Alacaklı İçin Yararsız Hale	

Gelmesi (TBK.

md.124/b.2): 33

1.2.2.2.2.3. Kesin Vadelı Bir

Sözleşmenin Olması (TBK.

md. 124/b.3): 33

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

2.1. Borçlunun Temerrüdünün Genel Sonuçları	36
2.1.1. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı	36
2.1.1.1. Aynen İfa.....	36
2.1.1.2. Gecikme Tazminatı	38
2.1.1.2.1. Şartları	38
2.1.1.2.1.1. Borçlu mütemerrit olmalı	38
2.1.1.2.1.2. Geç İfadadan Doğan Bir Zarar Doğmuş Olmalı	39
2.1.1.2.1.3. Zarar ile Geç İfa Arasında Uygun İliyet Bağı Bulunmalı.....	39
2.1.1.2.1.4. Zarar Borçlunun Kusurlu Davranışlarından Doğmuş Olmalı.....	40
2.1.1.2.2. Gecikme Tazminatının Kalemleri	40
2.1.2. Beklenmedik Halden (Kazadan) Sorumluluk	40
2.2. Para Borçlarında Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarardan Sorumluluk	43
2.2.1. Temerrüt Faizi.....	43
2.2.2. Munzam (Aşkın) Zarar	47
2.2.2.1. Şartları	48
2.2.2.1.1. Borçlu Temerrüde Düşmüş Olmalı	48
2.2.2.1.2. Borcun Konusu Para Olmalı	48
2.2.2.1.3. Aşkın Bir Zarar Bulunmalı	49
2.2.2.1.4. Kusur	50
2.2.2.1.5. İliyet Bağı.....	50
2.2.2.2. Aşkın Zararın İspatı.....	51

2.3. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları .	53
2.3.1. Seçimlik Haklar (TBK. md. 125).....	53
2.3.1.1. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı	54
2.3.1.2. Aynen İfadan Vazgeçerek Olumlu Zararın Tazmini.....	55
2.3.1.2.1. Olumlu Zarar	55
2.3.1.2.2. Aynen ifadan Vazgeçerek Olumlu Zararın Tazmininin İstenmesi	57
2.3.1.3. Sözleşmeden Dönerek Olumsuz Zararın Tazmini	59
2.3.1.3.1. Alacaklının Sözleşmeden Dönme Hakkı	59
2.3.1.3.2. Alacaklının Olumsuz Zararını İsteme Hakkı	68
2.3.1.3.2.1. Olumsuz Zarar Kalemleri.....	69
2.3.1.3.2.1.1. Fiili Zarar	69
2.3.1.3.2.1.2. Yoksun Kalınan Kar.....	70
2.3.2. Kısmi Temerrüt.....	72
2.3.3. Sürekli Edimli Sözleşmelerde Fesih	73
SONUÇ	75
KAYNAKÇA	78
EKLER	83
ÖZGEÇMİŞ	86

KISALTMALAR

AÜHFĐ	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çevirmen
DEÜHFĐ	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
e.BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
e.MK	: Eski Türk Medeni Kanunu
e.t.	: Erişim Tarihi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
GÜHFĐ	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İHM	: İstanbul Hukuk Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi
K.	: Karar
md.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: ve devamı
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

EKLER LİSTESİ

EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi	83
--------------------------------------	----



GİRİŞ

Bu çalışmada karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden kast edilen ve incelenecek olan sözleşme tipi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün şartları ve borçlu temerrüdüne bağlanan sonuçlarından olan olumlu ve olumsuz zararların tazminidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Hukuku'nun esas konularından biri olan borçlunun temerrüdü, TBK. md.117-126 arasında düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerden TBK. md. 123-126 hükümleri arasında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün şartları ve sonuçları hükümlerine yer verilmiştir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü sonucunda, alacaklıya kural olarak ek süre vermek suretiyle, esasen üç seçimlik hak tanınmıştır. Bunlardan birincisi olan aynen ifa ve gecikme tazminatı, tüm borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdünün genel bir sonucu olup; her zaman, alacaklı tarafından istenebilecektir. TBK. md. 125'te öngörülen diğer seçimlik haklar ise, borçluya verilen sürenin sonunda, derhal ya aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini istenilecek ya da sözleşmeden dönülerek menfi zararın tazmini istenilecektir.

Bu çalışma iki bölümden ibaret olup, birinci bölümde karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin (tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin) tanımı ve hukuki niteliği ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü ve koşulları; ikinci bölümde de bu temerrüdün sonuçları ve alacaklının sahip olduğu seçimlik haklar el alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ VE ŞARTLARI

1.1. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmeler

1.1.1. Tanım

Sözleşme, karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir hukuki işlem türüdür. Tarafların sözleşmeyle istediği hukuki sonuç, bir borcun doğumu olduğunda, borç doğuran sözleşme söz konusu olacaktır¹.

Sözleşmeler esasen borç yükleme açısından ikiye ayrılmaktadır: tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler (*örneğin, bağışlama vaadi*) ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler. Taraflarından sadece birini borç altına sokan, diğer taraf için bir karşı edim borcu yüklemeyen sözleşmelere tek taraflı sözleşmeler denir².

Her iki tarafı da borç altına sokan sözleşmelere, iki taraflı (synallagmatique) sözleşmeler denir³. Bu iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kendi içinde eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler diye ikiye ayrılmaktadır.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir taraf her zaman borç altına girer, diğer taraf ise ancak bazı şartlar gerçekleşirse borç altına girer⁴. Ancak burada edimlerin mübadelesi yoktur⁵. Edimler birbirine bağlı olmayıp, birbirlerinin sebep ve karşılığını oluşturmazlar. Örnek olarak, karz, ariyet, vedia, ücretsiz vekalet sözleşmeleri, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de her iki taraf da birbirine karşı asli bir edim (*asli bir borç*) yüklenmektedir.

¹ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1., 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s.43. ; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2013, s.204. ; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2013, s.52. ; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

² Mehmet Ayan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya 1996, s.129. ; Haluk Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.33. ; Oğuzman/Öz, s.333. ; Uygur, 211.

³ Ayan, s.130. ; Eren, s.210. ; Oğuzman/Öz, s.333. ; ; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)**, C.1, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.98. ; Uygur, 212.

⁴ Oğuzman/Öz, s.45. ; Nomer, s.35. ; Eren, s.211. ; Uygur, s.212.

⁵ Ayan, s.130. ; Eren, s.211. ; Kocayusufpaşaoğlu, s.99. ; Uygur, s.212.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler hakkında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bir tanıma yer verilmemiştir. 818 sayılı e.BK'da “sözleşme” ifadesi yer almamış bunun yerine, “Mütekabil taahhütleri ihtiva eden akit” ifadesi kullanılmıştır⁶. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise “karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler” terimi kullanılmış ve eski kanunun dili sadeleştirilmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler en basit tanımla, sözleşmenin taraflarının birbirlerinin edimini elde etmek için karşılıklı borç üstlendiği sözleşmelere denir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri, diğerinin edimini taahhüt etmesine dayanarak kendi edimini taahhüt etmekte, edimini diğerinin edimi ile değiştirmeyi (mübadeleyi) amaçlamaktadır⁷. Yani taraflardan her biri, bu sözleşme tipi uyarınca, diğer tarafın aynı anda hem alacaklısı hem de borçlusudur.

1.1.2. Hukuki Niteliği

Bu tip sözleşmelerde edimlerin karşılıklılığı, tarafların iradesine dayanmaktadır. Dolayısıyla taraflardan birinin edimini ifası diğerinin isteğine bırakılırsa, bu durumda karşılıklılık ilişkisinin ortadan kalkması sonucunu doğurur ve burada bir karşılıklı borç yükleyen sözleşmeden bahsedilemez.

Taraflardan birinin edimi, diğer tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturur⁸. Edimler arasında tam anlamıyla karşılıklılık ilişkisi vardır. Bu tip sözleşmelerde edimler birbiriyle değiştirilmektedir⁹. Edimlerin birbiriyle olan bu değişim ilişkisine “synallagma” adı verilmektedir¹⁰.

Eser, kira, satım, hizmet vb. gibi kanunda düzenlenen sözleşmeler, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin tipik birer örnekleridir. Fakat kanunda düzenlenmeyen yani atipik bir sözleşmeyi taraflar karşılıklı borç yükleyen sözleşme olarak da kararlaştırabilirler. Örneğin, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

⁶ 818 Sayılı BK. md. 81, 106, 117, www.mevzuat.gov.tr, e.t.:10/06/2019.

⁷ Eren, s.211. ; Kılıçoğlu, s.689. ; Oğuzman/Öz, s.333.

⁸ Nomer, s.35. ; Eren, s.211.

⁹ Oğuzman/Öz, s.45-46.; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Cevat Edege (çev.), 2. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1983, s.140. ; Eren, s.211. ; Osman Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları : Borcun İfa Edilmemesi, Borçlunun Temerrüdü)**, C. V/1,3 , 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.535. ; Fritz Funk, **Borçlar Kanunu Şerhi Umumi Hükümler**, Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek (çev.), C.1, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1972, s.4.

¹⁰ Eren, s.211. ; Oğuzman/Öz, s.45.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan hangisinin edimini önce ifa edeceği kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda sözleşmede kim ilk ifa edecek ise, önce o edimini ifa edecek ve karşı tarafın edimini ifa etmesini bekleyecektir. Yine sözleşmenin taraflarından birisinin önce ifa etmesi gerektiği kanun tarafından belirlenmiş olabilir. Örneğin, bir aracın belli bir süre kiralanması halinde kiralayan taraf kiralanan aracı önce teslim edecektir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırası kanuni zorunluluk, işin niteliği veya teamül gereği, taraflardan birinin önce etmesini zorunda tutmuyorsa, taraflar borcunu aynı anda karşılıklı olarak ifa edeceklerdir¹¹. Edimler aynı anda ifa edilecekse ve taraflardan biri diğerinin edimini ifa etmesini arzuluyorsa, taraf kendi edimini ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması gerekmektedir¹². Aksi takdirde karşı taraf ödemelik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir(TBK. md. 97)¹³.

Karşılıklı borç doğuran bir sözleşmenin hükümsüzlüğü veya böyle bir sözleşmeden dönülmüşse, TBK. md. 97 kıyasen uygulanır¹⁴ ve iade talebi konusunda taraflardan her biri, karşı tarafı sözleşme gereği elde ettiği kazanımını iade etmedikçe, kendi kazanımını iadede kaçınabilir. Nitekim Yüksek Mahkeme bir kararında, somut olaydaki davacı ile davalı arasında geçersiz bir sözleşme bulunduğu, denkleştirici adalet ilkesi gereği sebepsiz zenginleşenlerin elde ettikleri kazanımları iade etmeleri gerektiği, TBK. md. 97 maddesi uygulama alanı bularak davacının satış parasını geri isteyebilmesi için kullanımında bulunan taşınmazı geri vermesi ile mümkün olduğu sonucuna varmıştır¹⁵. Bu sonuca göre, davacının kullanımında bulunan taşınmazı iade etmemesi

¹¹ Nomer, s.333. ; Oğuzman/Öz, s.336.

¹² Nomer, s.333. ; Oğuzman/Öz, s.337.

¹³ Nomer, s.334. ; Eren, s.211. ; Oğuzman/Öz, s.337.

¹⁴ Oğuzman/Öz, s.341 : "...Sözleşmenin geçersiz olması, sözleşmeden dönülmesi veya iptal edilmesi hallerinde, iade talebi bazen sebepsiz zenginleşme bazen de mülkiyet hakkına dayanır. Özellikle, karışma, işleme birleşme, bütünleyici parça olma gibi bir sebeple mülkiyet hakkı kazanılmışsa veya verilen şey üzerindeki mülkiyet durumunu etkilemeyen bir sebeple sözleşme iptal edilmişse, iade sebepsiz zenginleşmeye dayanacağından; TBK. md. 97'ye kıyasen dayanmak savunulabilir. Aynı hakka dayanan iade taleplerine karşı ise, TMK. md. 950 hükmündeki hapis hakkına dayanma imkanı tanımak daha isabetli olur..."

¹⁵ **Yargıtay 3.HD., 21.01.2016 T., 2015/14655 E. , 2016/522 K., www.kararara.com, e.t.: 09/11/2019 :** "... Dava, harici satım sözleşmesine dayalı alacağın sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği tahsiline ilişkindir. Somut olayda davacı vekili müvekkilinin taşınmazda halen zilyet olduğunu açıklamış, zilyetliğin sona erdiğine ilişkin de delil sunulmamıştır. Bu durumda, 10.07.1940 günlü ve 2/7 sayılı İBK uyarınca; BK 81 (TBK 97) maddesi uygulama yeri bulacaktır. 10.07.1940 gün ve 2/7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince de, davacının satış parasını geri isteyebilmesi, kullanımında bulunan taşınmazı geri vermesi ile mümkündür. Bu nedenle satış bedelinin davalıdan alınmasına karar verilmekle birlikte, aynı zamanda ve karşılıklı olarak taşınmazın da zilyetliğinin davalıya teslimine, taşınmaz davacının elinde bulunduğundan hükmedilen alacağa da taşınmazın iadesi tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir..."

halinde karşı tarafın para borcunu iade etmekten imtina edeceği karardan anlaşılmaktadır.

1.2. Borçlunun Temerrüdü

1.2.1. Tanımı

Temerrüt kavramı, Arapça bir kelime olup, anlam itibariyle dikkafalılık, kafa tutma, direnme, inat etme; hukuki olarak, herhangi bir sebebe dayanmaksızın borcu ödememekte direnme, direnim anlamına gelmektedir¹⁶. Arapça bir terim olmasına karşın temerrüdün tarihçesi Roma Hukukuna uzanmaktadır.

Temerrüt, Roma Hukukunda, “*Mora*” kelimesiyle¹⁷, borçlu temerrüdü de “*Mora Debitoris*”¹⁸ şeklinde ifade edilmekteydi. Roma Hukukunda “*Mora*” ifadesi, edimini gereği gibi ifa etmeyen borçlu veya alacaklının temerrüdü anlamına gelmektedir¹⁹.

Temerrüt en genel tanımıyla, borcun ifasında bir gecikmedir²⁰. Bovay, temerrüdü, “*Temerrüt, herhangi bir edim dolayısıyla, kanunun emrettiği vaziyete, mecbur olduğu anda riayet etmeyen, borçlunun özel bir sorumluluk halidir*”²¹ şeklinde tanımlamıştır. Ne 818 Sayılı eski Türk Borçlar Kanunu ne de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, borçlunun temerrüdü kavramını tanımlamamıştır.

Öğretilde, borçlunun temerrüdü, borçlunun muaccel bir borcunu, borca aykırı olarak geç ifa etmesi şeklinde tanımlanmaktadır²². Borçlunun temerrüdü, borca aykırılık hallerinden birini oluşturmaktadır. Burada borçlu, borçlanılan edimi zamanında yerine getirmemekte, ifada borca aykırı olarak gecikmektedir²³.

Borçlunun temerrüdü hükümleri TBK. md. 117-126’da düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüdü, borç ilişkisinde borçlu sıfatına haiz olan taraf için söz konusu olabilir. Bir borç ilişkisinde her iki taraf da borçlu sıfatına sahip ise, her iki taraf için de

¹⁶ Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 9.Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, C.2, 1998, s.2185.

¹⁷ Mahmut Kizir, “*Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Selçuk Üniversitesi SBE**, Konya 2011, s.20. ; Antalya, s.476. ; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme)**, C.3, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s.217.

¹⁸ Ferit H. Saymen ve Halid K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1966, s.735.

¹⁹ Henry Bovay, “*Temerrüdün Esası*”, (Çev. Zahit İMRE), **İÜHFİM**, C. XII, S. 2- 3, İstanbul 1964, s.765.

²⁰ Bovay, s.769. ; Antalya, s.476.

²¹ Bovay, s.804.

²² Eren, s.1089. ; Saymen/Elbir, s.735. ; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 6.Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s.904. ; Ali Naim İnan ve Özge Yücel, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara 2014, s.617. ; Altan Fahri Gülerci, **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, 2.Baskı, İstanbul 2018, s.516. ; Antalya, s.476.

²³ Eren, s.1089.

borçlunun temerrüdü gündeme gelebilir. Bu durum, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır. Bu tür sözleşmelerde, her iki taraf da hem alacaklı hem de borçlu sıfatına sahip olduğundan, her iki taraf da temerrüde düşebilir ve borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulabilir²⁴.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü için TBK. md.117'de (eski BK. md. 101) öngörülen genel koşullar aynen aranacaktır. Buna göre, bu tip sözleşmelerde de borç muaccel olmalı, edimin ifası mümkün olmalı ve borçluya ihtar ya da ihtar yerini tutan bir durum bulunmalıdır. Bu genel koşulların yanında özel koşullar da aranacaktır²⁵.

1.2.2. Koşulları

1.2.2.1. Genel Olarak

1.2.2.1.1. Edimin ifasının mümkün olması

Temerrüdün ilk şartı, borçlanılan edimin, borçlu tarafından vadesinde ifa edilmemiş olmasına rağmen, ifanın henüz mümkün olmasıdır²⁶. İfa zamanından önce veya ifa zamanı geçtikten sonra edimin ifasının imkânsızlaşması, temerrüdün gerçekleşmesini veya devamını engeller. Buradaki imkansızlık, en nihayetinde objektif ifa imkansızlığı olması gerekecektir. Objektif imkansızlıkta edimi borçlu dahil hiç kimse yerine getirememektedir²⁷. İmkansızlığın objektif olması, sözleşme tarafı olan borçlu veya güven ilişkisi gereğince borçlunun yerine konulabilecek herhangi bir kişinin kararlaştırılan borcu ifa edememesi anlamına gelmektedir²⁸.

Sübjektif ifa imkansızlığında edimin ifası borçlu açısından imkansızdır²⁹. Sübjektif ifa imkansızlığı temerrüdü önlemez. Çünkü sübjektif ifa imkansızlığında borcun başkaları tarafından da yerine getirilmesi mümkündür³⁰. Sübjektif imkansızlıkta ifa engeli, kesin ve sürekli değildir³¹; aksine geçicidir³². Borçlunun şahsında

²⁴ Kılıçoğlu, s.680. ; Eren, s.1110. ; Oğuzman/Öz, s.504.

²⁵ Kılıçoğlu, s.688.

²⁶ Eren, s.1092. ; Oğuzman/Öz, s.468. ; Antalya, s.479. ; Funk, s.161. ; Uygur, s.748.

²⁷ Antalya, s.427. ; Oğuzman/Öz, s.447. ; Eren, s.1039. ; Kılıçoğlu, s.664. ; von Tuhr, s.253. ; Serozan, s.164.

²⁸ Antalya, s.427. ; Kılıçoğlu, s.664. ; Eren, s.1039. ; Oğuzman/Öz, s.447.

²⁹ Nomer, s.341. ; Kılıçoğlu, s.664. ; Oğuzman/Öz, s.447. ; Eren, s.1039. ; Antalya, s.248. ; von Tuhr, s.253. ; Serozan, s.164.

³⁰ Oğuzman/Öz, s.447. ; Kılıçoğlu, s.664. ; Eren, s.1039. ; Antalya, s.248.

³¹ Zeynep İ. Yücer, “ Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkansızlık, Hüküm Ve Sonuçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Başkent Üniversitesi SBE**, Ankara 2006, s.96.

³² Eren, s.1040.

kaynaklanan ve ifayı önleyen engelin daha sonradan kalkması mümkündür³³. İfa imkanı olan bu edimler, borçlunun şahsından kaynaklanan nedenlerden dolayı vaktinde ifa edilemediğinden dolayı temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacaktır³⁴.

Yüksek mahkeme, objektif ve sübjektif ifa imkânsızlığında ayrımı şöyle açıklamıştır: “...Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi edimin yok olması gibi maddi, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki veya ekonomik bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda ifa imkansızlığı gündeme gelmektedir. Şayet ifa imkansızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise, buna objektif imkansızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da sübjektif imkansızlık denir. İfa imkansızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise sözleşme geçersizdir (BK. md. 20) ...”³⁵ Dolayısıyla objektif ifa imkânsızlığının bulunduğu durumlarda borçlunun temerrüdü gündeme gelmeyecektir.

Yapmama borçlarına aykırı davranışın bulunması halinde temerrüt değil imkansızlık bulunmaktadır³⁶. Bir İşçinin sır saklama borcu altında olduğu durumda sırrın açıklanmasıyla artık borç imkansızlaşacaktır. Ancak bir görüşün verdiği örnekte, on günlük zaman aralığında piyano çalmamaya söz veren fakat bu sözü tutmayan piyanistin, komşusunun sadece on günlük bir dinlenmeye ihtiyacı varsa, ileriki tarihte ifa edebileceğini; şu durumda bu konuda genel bir kural konulmaması gerektiğini ve yapmama borçlarında temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmuştur³⁷. Ancak, bir borç için tayin edilen ifa zamanı, borcun ifasının gerçekleşebileceği yegane zaman dilimini ifade ediyorsa, bu zamanın geçirilmesi halinde, imkansızlık hükümleri uygulanır ve imkansızlıktan borçlunun sorumlu olup olmasına göre uygulanacak hükümler tayin edilir³⁸. Fakat daha sonraki tarihte yapılacak ifa, alacaklı bakımından bir değer taşırsa ve şartları mevcutsa borçlunun temerrüdü yapmama borçlarında da söz konusu olacaktır³⁹.

İmkansızlık, borçlu temerrüde düştükten sonra ortaya çıkmışsa, imkansızlığa kadar geçen süre için temerrüt hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁰. Buna örnek

³³ Yücer, s.96.

³⁴ Yücer, s.97.

³⁵ **Yargıtay 15. HD. 5.4.2006 T. 2005/1974 E., 2006/2012 K.; www.kazanci.com, e.t.:11/06/2019.**

³⁶ Oğuzman/Öz, s.469. ; Tunçomağ, s.904.

³⁷ Tunçomağ, s.904.

³⁸ Antalya, s.476. ; Eren, s.1041.

³⁹ İnan/Yücel, s.618. ; Antalya, s.476.

⁴⁰ Oğuzman/Öz, s.469.

olarak, yüklenicinin, iş sahibine teslim etmesi gereken evi teslim borcunda temerrüde düşmüş ve evin yapılacağı arsa kamulaştırılmışsa; TBK. md. 112 uyarınca tazminat isteyebileceği gibi ilaveten iş sahibi temerrütten imkansızlığa kadar geçen süre için temerrüt sebebiyle uğradığı gecikme tazminatını ve cezasını, mahrum kaldığı kira bedelini isteyebilecektir⁴¹.

Para borçlarında “*paraya kişi her zaman sahip olabilir*” ilkesi gereği, borç imkansızlaşmadığından, her zaman temerrüt söz konusu olacaktır⁴².

1.2.2.1.2. Borcun muaccel olması

Muacceliyet anı, alacaklının hukuken alacağını talep edebileceği zamandır⁴³. TBK. md. 90/f. I’e göre, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olmaktadır⁴⁴. Bununla birlikte borcun ifası için bir zaman belirlenmişse, borç kararlaştırılan zamanın gelmesi ile muaccel olur⁴⁵.

Borçlunun temerrüdünden bahsedebilmemiz için öncelikle borcun muaccel hale gelmesi gerekmektedir⁴⁶. Kural olarak, borç muaccel hale gelmeden borçlu zamana ilişkin sebeplerle mütemerrit olamaz. Yani muacceliyet, temerrüdün zamana ilişkin şartıdır⁴⁷. Alacağın muaccel olması alacaklıya ifayı talep etme hakkı verse de, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynı anda ifa söz konusu ise, muacceliyet doğsa bile, taraflardan biri edimini ifa etmedikçe veya ifasını teklif etmedikçe, diğer taraf edimini ifa etmek zorunda değildir(TBK. md. 97).

İlke olarak, borçlunun temerrüdünde, borçlunun borcunun muaccel olması, bir ön şarttır. Ancak öğretilerde tartışmalı olmakla beraber, bazı istisnai durumlarda muacceliyet şartı aranmayabilmektedir. Borçlunun ifa günü gelmeden önce borcunu ifa etmeyeceğini bildirmesi veya bunun açıkça anlaşılması durumlarında öncelenmiş

⁴¹ Oğuzman/Öz, s.469.

⁴² Antalya, s.479.

⁴³ Antalya, s.480. ; Eren, s.1092.

⁴⁴ **6098 Sayılı TBK. md. 90**, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

⁴⁵ Kürşad Yağcı, “*Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şartı mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebilirliği Üzerine)*”, **İHM**, C.77, S.1, İstanbul 2019, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/765461>, s. 271, e.t.: 03/09/2019

⁴⁶ Saymen/Elbir, s.736. ; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Beta Basım, İstanbul 2010, s.355. ; Oğuzman/Öz, s.459. ; Kılıçoğlu, s.681. ; Serozan, s.218. ; Eren, s.1092. ; von Tuhr, s.605. ; Nomer, s.370. ; Funk, s.162.

⁴⁷ Antalya, s.481. ; Eren, s.1092. ; von Tuhr, s.605.

(erken) borca aykırılık kurumu gündeme gelecektir⁴⁸. TBK. md. 473/f.1.'e göre "...Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir..."⁴⁹ denilmek suretiyle kanun koyucu, iş sahibine, ileride zaten temerrüde düşeceğini belli etmiş bulunan yükleniciye karşı borçlu temerrüdündeki hakları vadeden önce tanımaktadır⁵⁰.

Kural olarak iş sahibi, kararlaştırdıkları vade henüz gelmeden eserin teslim edilmesini isteyemez. Ancak vade gelmemiş olsa bile eserin teslim tarihine yetişmeyeceği, somut olayın özelliğinden anlaşılıyorsa, iş sahibi sözleşmeden dönebilir⁵¹. Bu hüküm, TBK. md. 123-125 arasında kendine yer bulmuş borçlu temerrüdünün bazı şartlarını ve takibindeki sonuçlarını, eser borcunun muaccel olmadığı bir zamana aktarmıştır. Dolayısıyla genel prosedür uygulanarak, alacaklı, önce vadeyi beklemeden yükleniciye uygun bir önel verecek ve verdiği önel içinde ifayı bekleyecektir. Alacaklı, eğer TBK. md. 124'te sayılı nedenlerden birinin somut olayda mevcut olması halinde önel vermeyecek ve TBK. md. 125 uyarınca kendisine sunulan özel seçimlik hakları kullanabilecektir.

İş sahibi olan alacaklı, her ne kadar TBK. md. 473'te açıkça öngörülmemişse de, TBK. md. 125 hükmüne göre vadeyi bekleyip aynen ifayla birlikte gecikme tazminatını isteyebileceği gibi aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini isteyebilecektir⁵². Öncelenmiş borca aykırılık hallerinde borçlu temerrüdü hükümlerinin kullanılması gerektiğini savunan yazarlar, TBK. md. 125 hükmünün, TBK. md. 473 hükmünün tamamlayıcısı olduğu⁵³ ve alacaklının temerrüt halinde kendisine sunulan haklardan olan dönme hakkından

⁴⁸ Başak Başoğlu, "Öncelenmiş Borca Aykırılığın Sonuçları", **İÜHFD**, C. XVI, S.2, İstanbul 2008, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97606>, s.287, e.t.:29/06/2019.

⁴⁹ **6098 Sayılı TBK. md. 473**, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

⁵⁰ M. Turgut Öz, **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 1.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.176. ; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.2, 3. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara 1987, s.113.

⁵¹ İzzet Karadaş, **Eser Sözleşmeleri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.448. ; Turan Şahin, **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfada Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.200. ; Öz, s.127. ; Bekir Akıncı, **Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar**, 1. Baskı, Sayram Yayınları, Konya, 2014, s.14.

⁵² Tandoğan, s.119 ; Özge Yücel, "Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama Ve İş Sürdürme Borcu", **AÜHFD**, C. 57, S.3, Ankara 2008, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1498/16538.pdf>, s.785, e.t.: 29/06/2019 ; Öz, s.127.

⁵³ Tandoğan, s.119. ; Başoğlu, s.290. ; Yücel, s.783.

daha hafif nitelikli seçimlik hakları evleviyetle kullanabileceklerini ifade etmişlerdir⁵⁴. Ancak her ne kadar borçlu temerrüdü ile bağdaştırılsa da, hükmün sonunda iş sahibi (alacaklı) için sadece 'sözleşmeden dönebilir' demesi, kanun koyucunun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin sonuçlarından olan diğer haklardan bahsetmemesinden dolayı, hükmün niteliği ve amacı konusunda öğretilerde tartışmaya yol açmıştır⁵⁵.

Karşıt bir görüşe göre, TBK. md. 473, iş sahibine vadeden önce sadece sözleşmeden dönme öngörmektedir⁵⁶. Kanun koyucu, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünde alacaklıya verilen diğer seçimlik haklardan (TBK. md. 125) bahsetmeyerek bu hükümlerin kıyasen uygulanmasını örtülü anlamda engellemektedir. Bir an için alacaklının diğer seçimlik hakları da kullanabildiğini düşünelim. İfa yerine olumlu zararını seçen alacaklının alacağının vadesi gelmediği için olumlu zararı nasıl hesaplanacaktır?

Olumlu zarar, alacaklının malvarlığının borcun vadede ifa edilmiş olması halinde alacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halinde arz ettiği durum arasındaki farkın hesaplanmasıyla tespit edilir⁵⁷. Vade henüz gelmeden alacaklının malvarlığının durumunu tespit etmek de pek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu görüşe göre, maddi yapma edimi borçlusunun borcunu ifa etmeyeceği kesin olarak ortaya koyması ifa imkansızlığı sayılmalıdır⁵⁸. Böylece şayet yüklenicinin işe başlamaması veya işi terk etmesi yahut durdurması, sadece gecikeceğini değil, artık bu işi yapmayacağını/yapamayacağını gösteriyorsa; esasen iş sahibi ifa imkansızlığı sebebiyle TBK. md. 112 uyarınca ifa borcunun yerini tazminat borcunun aldığını ileri sürerek, vadeyi beklemeden yükleniciden olumlu zararını isteyebilecektir⁵⁹. Fakat bu görüş, alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı tanımaması ve verme borçlarında alacaklıyı vade gününü beklemeye zorlaması sebebiyle eleştirilmektedir⁶⁰.

Başka bir görüşe göre, borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini ifa gününden önce bildirmesi gibi borçlunun olumlu veya olumsuz eylemlerinin, kendisinin bağlı olduğu sözleşmeyi yok sayması, güven ilişkisini temelinden sarsması görünümünde ortaya

⁵⁴ Yücel, s.786. ; Başoğlu, s.289.

⁵⁵ Başoğlu, s.292.

⁵⁶ Öz, s.128.

⁵⁷ Başoğlu, s.292. ; Akıncı, s.87. ; Şahin, s.266. ; Kılıçoğlu, s.728. ; Eren, s. 1117. ; Oğuzman/Öz, s.386. ; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 2.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s.474. ; Antalya, s.565.

⁵⁸ Öz, s.128. ; Başoğlu, s.293.

⁵⁹ Öz, s.128-129. ; Başoğlu, s.293.

⁶⁰ Başoğlu, s.295.

çıkması sözleşmenin müspet ihlalini oluşturmaktadır⁶¹. Sözleşmenin temel amacı olan ifaya ulaşılmasını tehlikeye sokan ve güven temelini çökerten böylesine öncelenmiş bir borca aykırılıkta, hiç süre verilmeksizin (TMK. md. 2 , TBK. md. 124), sözleşmeden vade gelmeden dönme (sürekli edimli sözleşmelerde fesih) ve tazminat yaptırımlarını işletme olanağı yaratacaktır⁶². Bu olanakların yasal dayanağını ise, TMK. md. 2, TBK. md. 112 ve TBK. md. 117 kurallarından, ayıplı ve kötü ifaya ilişkin özel yasal düzenlemelerden kıyas yoluyla genel bir formül bulunabileceği ifade edilmiştir⁶³.

Doktrinde savunulan başka bir görüş ise, TBK. md. 473 hükmünün, erken borca aykırılık hallerine kıyasen uygulanmasıdır⁶⁴. Kanaatimce, eser sözleşmeleri hükümleri içerisinde düzenlenen özel bir hükmün, tüm sözleşme tiplerinde kıyasen uygulama alanı bulması sakıncalıdır. Kanunun lafzına baktığımızda, yüklenicinin işe zamanında başlamaması, sözleşmeye riayet etmeyerek işe geç başlaması veya işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden iş temposunu yükseltse dahi yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşıldığı hallerde iş sahibi vadeyi beklemeksizin sözleşmeden dönebilir denmektedir. Hükümden anlaşılacağı üzere, çok özel bir konu hakkında, münferit bir düzenleme yapılmıştır. Bir başka deyişle, yüklenicinin bazı olumlu veya olumsuz davranışlarından dolayı iş sahibine sadece dönme hakkını kullanabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla sadece eser sözleşmeleri için düzenlenmiş bu hükmün, diğer sözleşme tiplerine kıyasen uygulanması halinde bir doku uyuşmazlığı ortaya çıkacağını söylemek mümkündür. Varsayalım bir süper marketin, bir uluslararası meşrubat firması ile sürekli mal ve hizmet tedariki içerikli bir sözleşmesi olsun. Bu sözleşmeyi belli bir süre ifa eden süper marketin artık aldığı malların bedellerini ödemeyeceğini henüz vade gelmeden açıklaması halinde sözleşmeden dönme kurumu değil fesih kurumu gündeme gelecektir. Görüldüğü üzere, sürekli edimli sözleşme türlerinde erken borca aykırılığın varlığı halinde TBK. md. 473 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır.

Kanaatimce, öncelenmiş borca aykırılığın varlığı halinde, sözleşmenin müspet ihlali görüşü gereği, alacaklıya sözleşmeden dönme hakkı verilmeli -sürekli edimli sözleşmelerde fesih hakkı verilmeli- ve sözleşmeye olan güvenin sarsılması dolayısıyla olumsuz zararının tazminini, borçlunun kusuru bulunuyorsa isteyebilmelidir.

⁶¹ Serozan, s.250. ; Eren, s.1043 ; Antalya, s.453 ; Serozan, s.246.

⁶² Serozan, s.251.

⁶³ Serozan, s.250.

⁶⁴ Başoğlu, s.310.

1.2.2.1.3. İhtar ya da ihtarın yerini tutan bir durumun bulunması

1.2.2.1.3.1. İhtar

Yukarıda bahsettiğimiz şartların gerçekleşmesi ile temerrüt vücut bulmaz. Von Tuhr, “Kural olarak temerrüt ve bunun borçlu için olan zararlı sonuçları, alacağın muacceliyetinden itibaren değil, ancak alacaklının ihtarda bulunmak suretiyle edayı kabule hazır olduğunu borçluya bildirmesinden itibaren husule gelir. Borçlu edayı yerine getirmeye ihtarla zorunlu tutulmalıdır”⁶⁵ demek suretiyle, ihtarın önem ve gerekliliğine açıkça işaret etmiştir. Dolayısıyla bu koşullara alacaklının bildirimini de eklenmesi gerekmektedir. Nitekim TBK. md. 117/f. 1’e göre “*Muaccel bir borcun borçlusunu, alacaklının ihtariyle temerrüde düşer*” hükmüne havidir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere temerrüt, borcun muaccel olmasıyla değil, kural olarak alacaklının ihtarıyla gerçekleşir. Yani edimin muaccel olması borçlunun temerrüde düşmesi için yeterli değil; ayrıca kural olarak, ihtarın çekilmesi suretiyle ifanın talep edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde borçlunun borcu muaccel dahi olsa ifa talep edilmediğinden temerrüde düşmeyecek; borçlu edimini ifa etmemeye devam edebilecektir.

İhtara konu alacak, borçlunun borçlandığı borcu ile uygunluk içinde yeterli açıklıkta olmalıdır⁶⁶. Temerrüt ihtarında, alacaklı taraf, edimin yerine getirilmesini istemesi yeterlidir. Alacaklı, borçluyu temerrüde düşürme gibi bir niyeti bulunmaksızın; sadece borcunu yerine getirmesi konusunda bir talepte bulursa dahi, bu ihtarla birlikte borçlunun temerrüdü gerçekleşmektedir⁶⁷.

Her ne kadar sade bir edim yerine getirilmesi isteminin yer alması yeterli görülse de, Yargıtay para borçları ilişkin ihtarlarda miktar gösterilmesini şart koşmaktadır⁶⁸. Bir kararında⁶⁹, davacı tarafın, keşide ettiği ihtarında talep ettiği alacak

⁶⁵ von Tuhr, s.606.

⁶⁶ Antalya, s.483. ; Eren, s.1094. ; Şahin, s.169. ; Halil Yılmaz, “Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı”, **Yargıtay Dergisi**, C.31, S.1-2, Ankara 2005, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/92>, s.83, e.t.: 15/07/2019. ; Oğuzman/Öz, s.460. ; Funk, s.162. ; Uygur, s.751.

⁶⁷ Hanife Dirikkan, “Tacirler Arası İhbar Ve İhtarlar”, **DEÜHFD**, C.4, S.1, İzmir 2002, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz4-1/PDF/dirikkan2.pdf>, s.55, e.t.:15/07/2019. ; Antalya, s.481.

⁶⁸ Kılıçoğlu, s.683. ; Nomer, s.370.

⁶⁹ **Yargıtay 15. HD., 05.12.2011, 2011/812 E., 2011/7157 K., www.kararara.com, e.t.: 15/07/2019** : “...Sözleşmeden kaynaklanan alacaklarda temerrüt faizi uygulanabilmesi için alacağın muaccel olması yeterli olmayıp, kararlaştırılan kesin vadede borcun ödenmemiş ya da alacaklının usulüne uygun ihtar ile borçlunun temerrüde düşürülmüş olması zorunludur. Somut olayda; sözleşmede kararlaştırılan kesin vade olmadığı gibi, davacının keşide ettiği 24.04.2006 tarihli ihtarında talep edilen miktar gösterilmediğinden borçluyu temerrüde düşürücü nitelikte değildir...”

miktarını göstermemesinin, söz konusu ihtarın borçluyu temerrüde düşürmeye elverişli olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla para borçlarına ilişkin ihtarlarda, borçluyu temerrüde düşürmek için mutlaka talep edilen alacak miktarının da yazılması gerekmektedir.

Alacaklı, borçludan borçlanılan ediminden fazlasını istemişse, ihtarın dürüstlük kuralına göre yorumundan ve durumun koşullarından alacaklının gerçek borçlanılan edimi istediği anlaşılıyorsa, bu ihtar gerçek miktar kadar geçerlidir⁷⁰. Diğer taraftan alacaklı ihtarında gerçek borçtan daha azını istemişse, alacağının geçerliliğine bir etkisi olmayacak; yeterli olmayan bu miktar kısmi ifaya ilişkin (TBK. md. 84/f.2) ihtar olarak değerlendirilerek, sadece o kısım için temerrüde sebep olacaktır⁷¹.

Alacaklının icra takibi başlatması veya ifa davası açması, ihtar yerine geçmektedir⁷². Fakat kısmi davada, dava edilmeyen miktar açısından temerrüt olgusu oluşmaz⁷³. Çünkü kısmi dava, dava edilmeyen fakat saklı tutulan miktar bakımından borçluyu temerrüde düşürmemektedir⁷⁴.

Belirsiz alacak davası açılması durumunda ise, borçlu, alacağın tamamı bakımından temerrüde düşecektir⁷⁵. Bunlara karşılık alacaklının alacağının tespit ettirmek amacıyla tespit davası açması, ifa talebi bulunmadığından, ihtar niteliği taşımamaktadır⁷⁶.

⁷⁰ Antalya, s.484. ; Funk, s.162. ; *Aksi Görüşte*, Oğuzman/Öz, s.461. ; Eren, s.1094 : “...Alacaklı, ihtarında borçludan borçlanılan edimden miktar itibarıyla daha fazla şey istemiş ve fiilen borçlanılan edimin ifasını kabul etmeyeceğini bildirmişse, ihtar geçersiz sayılmalıdır...”

⁷¹ Antalya, s.484. ; Funk, s.162.

⁷² Nomer, s.370. ; Oğuzman/Öz, s.461. ; Antalya, s.488. ; *Aksi Görüşte*, Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.84.

⁷³ Nomer, s.370.

⁷⁴ **YHGK, 03.07.2002 T., 2002/9-564 E., 2002/572 K., www.turkhukuksitesi.com, e.t.: 15/07/2019** : “...Kısmi davanın dava edilmeyen fakat saklı tutulan miktar bakımından borçluya temerrüde düşürmeyeceği, yargısal kararlarda benimsenmektedir. Çünkü açılan dava ancak dava konusu edilen miktar kadar davalıya temerrüde düşürür. Bilinmeyen ve yargılama aşamasında bilirkişi raporu ile ortaya çıkan kesim için kısmi davanın, bu kesim için de borçluyu temerrüde düşüreceğinden söz etmeye yasal olarak bulunmamaktadır...” ; **YİBK, 24.05.2019 T., 2017/8 E., 2019/3 K., www.lebibyalkin.com.tr, e.t.:15/07/2019**.

⁷⁵ **Yargıtay 9.HD., 22.10.2015 T., 2015/29629 E. , 2015/29528 K., www.kararara.com, e.t.:15/07/2019. ; YHGK, 28.02.2018 T., 2015/3136 E., 2018/347 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:15/07/2019** : “...Öte yandan yine belirsiz alacak davasının Kanuna konuluş amacı ve davanın niteliği dikkate alındığında, dava tarihinden önce gerçekleşen bir temerrüt olgusunun bulunmadığı durumlarda belirsiz alacak davasında yargılama sonucunda miktarı tam ve kesin olarak belirlenen alacağın tümü için temerrüt, davanın açıldığı tarihte gerçekleşeceğinden faize de dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir...Belirsiz alacak davasında zamanaşımı süresi alacağın tamamı için davanın açıldığı tarihten itibaren kesilmekte yine temerrüt sebebiyle faiz talebi de davanın açıldığı tarihten itibaren istenebilmektedir. Alacağın geri kalan kısmının talep edilebilmesi için ise davalı tarafın iznine veya islah yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır...”

⁷⁶ Oğuzman/Öz, s.461.

İhtar, borcun muaccel olduğunu borçluya hatırlatmak, ifaya kabule hazır olduğunu bildirmek⁷⁷ ve onu ifaya davet etmek amacıyla alacaklının ihtar ettiği irade açıklamasıdır. İhtar, hukuksal niteliği itibariyle bir hukuksal işlem değil, bir hukuksal işlem benzeri irade açıklamasıdır⁷⁸. Ancak yine de hukuksal işleme benzemesinde dolayı hukuksal işleme dair kaidelere tabi tutulur. Açıklamak gerekirse, hukuksal işlemlerde aranan ehliyet koşulu, ihtar için de geçerli olacaktır. Dolayısıyla hukuksal işlem ehliyeti bulunmayan kimsenin keşide ettiği ihtar, hukuki bir sonuç doğurmaz.

Bir hesap veya faturanın gönderilmesi ihtar yerine geçmez⁷⁹, temerrüde neden olmaz⁸⁰. Faturanın gönderilmesi bir ihtar olmayıp, alacağın miktarını borçluya bildirmeye ve halen bu miktar bir borcu olduğunu kendisine hatırlatmaya yarayan bir belgedir⁸¹. Ancak fatura, örneğin hakkında icra takibi yapılacağı ya da gecikilen her gün için temerrüt faizi isteneceği gibi bir yaptırım içerir şekilde ibraz ediliyor veya ödenmiştir kaydını taşıyor ise bunun bir ihtar olarak kabul edilmesi gerekir⁸². Yine ödeme süresinin geçmesinden sonra gönderilen bir hesap özeti, ihtar yerine geçer⁸³.

İhtar kural olarak şekle tabi değildir⁸⁴. Fransız Hukukunun aksine olarak Borçlar Kanunumuz ihtarın şeklini tayin etmemiştir⁸⁵. Sonuç olarak, borçluyu temerrüde düşüren ihtarın her türlü kanıtla ispatlanması mümkündür. Ancak bu kuralın istisnası TTK'nın 18.maddesinin III. fıkrasında yer almaktadır. “...*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar*

⁷⁷ Reisoğlu, s.355. ; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Basımevi, Ankara 1998, s.102. ; Funk, s.162. ; Şener, s.199.

⁷⁸ Eren, s.1050; von Tuhr, s.606; Tamer İnal, **Borca Aykırılık Dönme ve Fesih**, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.416. ; Tunçomağ, s.906. ; Ayan, s.303. ; Gülerci, s.518. ; Antalya, s.486. ; Buz, s.128. ; Şener, 199. ; Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014, s.154.

⁷⁹ Eren, s.1095. ; Şahin, s.171. ; Antalya, s.488. ; Uygur, s.752.

⁸⁰ **Yargıtay 13.HD., 24.06.2003 T., 2003/4526 E., 2003/8308 K., www.turkhukuk sitesi.com, e.t.:16/07/2019** : “...*Davalının davacıdan aldığı halının faturasının kendisine tebliği üzerine borcun bir kısmının 30.6.2000 gününde ödediği bakiye borcu için gönderilen ihtarnamede 10 günlük süre tanındığı ancak süre dolmadan evvel davacının icra takibine giriştiği ödeme emrinin tebliği üzerine davalının borcu 2.11.2000 gününde ödediği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır. BK. 101. maddesine göre muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtariyle mütemerrüt olur. Dairemizin öteden beri yerleşen uygulamalarına göre fatura tebliği temerrüde neden olmaz. Davacı davalıya gönderdiği ihtarname ile 10 günlük süre tanımak suretiyle davalıyı 31.10.2000 gününde temerrüde düşürmüştür. Bu itibarla paranın ödendiği tarihe kadar ancak 2 günlük temerrüt faizi işleyebilir. Değinen bu yönler gözetilerek hüküm kurulması gerekirken aksine düşüncelerle yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir...*”

⁸¹ Von Tuhr, s.606. ; Yılmaz, s.96.

⁸² Yılmaz, s.96.

⁸³ Eren, s.1095.

⁸⁴ İnan/ Yücel, s.618. ; Antalya, s.487. ; Şahin, s.170. ; Kılıçoğlu, s.682. ; Oğuzman/Öz, s.462. ; Eren, s.1095. ; Nomer, s.371. ; Funk, s.162.

⁸⁵ Işık Nazikioğlu, “*Karşılıklı Taahhütleri Havi Aktelerde Borçlunun Temerrüdü*”, **AÜHFD**, C.8, S.1, Ankara 1951, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/275/2905.pdf>, s.666, e.t.:16/07/2019.

veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır...”⁸⁶ denilerek ispat için, alacaklının yasada öngörülen yöntemlerden birine uygun şekilde ihtarını göndermek zorundadır. Tabii ki gönderilen ihtarın bir başka deyişle temerrüde düşürme amacıyla olan alacaklının irade açıklamasının, diğer tarafa ulaşması gerekmektedir.

Eski TTK. md. 20/ f. III uyarınca tacirler arasında yapılacak temerrüt, fesih ve dönmeye ilişkin ihtar veya ihbarlar noter aracılığıyla, iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla yapılma şartı aranmaktaydı.⁸⁷ TTK. md. 18/ f. III ile birlikte ihtar ve ihbarların bu usulü yöntemlerle yapılmamasının geçerlilik şartı değil; ispat şartı olduğunu belirtmek üzere, metinde değişikliğe gidilmiş ve “*muteber olması için*” ibaresi kaldırılmıştır.⁸⁸ Böylece kanun koyucu, tacirler arasında dönme, fesih ve temerrüde ilişkin ihtar ve ihbarların belirli şekillerde yapılması zorunluluğunu geçerlilik şartı olmaktan çıkarmış; yerine ispat şartını getirmiştir. Ancak bu şeklin niteliği hakkındaki tartışmalar, öğretilerde devam etmektedir.

Tartışmanın odak noktası, Türk Ticaret Kanununun 18. maddesinin III. fıkrasında belirtilen dört yöntem haricinde bir yöntem kullanıldığında, ihtarda aranan şekil, geçerlilik şekli mi yoksa ispat şekli mi olacak? Bu husus, TTK. md. 18/f. III’ün madde gerekçesinde açıklanmıştır. “...*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, geçerlilik 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. İadeli taahhütlü mektup taahhütlüye dönüştürülmüştür. Çünkü, burada varma teorisinin kabulünü haklı gösterecek bir gerekçe mevcut değildir...*”⁸⁹ şeklinde açıklanmış ve böylece tacirler arasında ihtar ve ihbarlar için öngörülen şekil, geçerlilik şekli olmaktan çıkarılmıştır⁹⁰.

Geçerlilik şekli olduğunu savunan yazarlara göre, kanun koyucu her ne kadar madde gerekçesinde ispat şekli olduğunu açıklamakta ise de, TBK. md. 12/ f. II’ de yer alan, sözleşmeler için kanunda öngörülmüş şeklin kural olarak geçerlilik şekli olduğunu

⁸⁶ **6102 Sayılı TTK. md. 18/3, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 16/07/2019**

⁸⁷ Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, Yeni TTK’ya Uyarlanmış 15. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2014, s.102. ; Arkan, s.154

⁸⁸ Arkan, s.154. ; Bahtiyar, s.102., Şener, s.204. ; Antalya, s.487. ; Kılıçoğlu, s.682.

⁸⁹ **6102 Sayılı TTK.md. 18 gerekçesi, www.tbmm.gov.tr, e.t.: 18/07/2019.**

⁹⁰ **YHGK, 25.05.2016 T., 2014/861 E., 2016/632 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:18/07/2019.**

belirtir ve diğerk hukuki işlemlerde de uygulanacağı kabul edilen hükümden dolayı, tacirler arası dönme, fesih ve temerrüt ihtar ve ihbarların maddede yazılan yöntemlerle yapılmaması halinde bu ihtar ve ihbarların geçersiz olacağını⁹¹; fakat bazı durumlarda bu ihbar ve ihtarların; faks, e-posta, elden doğrudan elden teslim yöntemleriyle yapılması halinde geçerli olmadığını iddia etmenin dürüstlük kuralına aykırı olabileceğini ileri sürmektedirler⁹².

Kanaatimce, kanun koyucunun da madde gerekçesinde belirttiği gibi, burada aranan şekil, ispat şeklidir. Teknolojik gelişmelerin hızla devam etmesi, kanun koyucunun bu usulün ispat şekli olması yönünde iradesini ortaya koyması, tacirleri ağır şekil şartına mahkum edilmesinin mantıksız olması ve ticari hayatı da olumsuz etkileme ihtimali olması sebebiyle, kanundaki değişiklik isabetlidir. Örneğin, alacaklı maddede sayılı dört yöntemden biriyle değil de, Whatsapp vb. anlık mesajlaşma uygulamalarından birini kullanarak temerrüt bildirimini gönderir ve borçlu bunu inkar etmezse, temerrüdün ihtar koşulu gerçekleşmiştir.

Nitekim e. TTK. md. 20/ f. III yürürlükteyken bile uygulamada geçerlilik değil, ispat şekli olduğu ifade edilmiştir⁹³. Başka bir Yargıtay kararında, “...Davacı fotokopisi dosyaya ibraz edilen 9 Ocak 1997 günlü faksa dayanarak dava dışı Tekstil Co. Ltd. firması ile aralarında mevcut ticari ilişkinin davalının da katıldığı kefalet sözleşmesi ile garanti altına alındığı ve 9.1.1997 tarihli faks mesajında öngörüldüğü şekilde,

⁹¹ Bahtiyar, s.102. ; Arkan, s.154. ; Oğuzman/Öz, s.462. ; Poroy/Yasaman, s.184.

⁹² Poroy/Yasaman, s.184.

⁹³ **Yargıtay 11. HD., 06.11.2006 T., 2005/10582 E., 2006/11292 K., www.turkhukuksitesi.com, e.t.: 17/07/2019** : “...Uyuşmazlık, sözleşmenin feshi için gereken ihbarın yapılıp yapılmadığı noktasında toplanmakta olup, davacı tarafça sözleşmenin yenilenmeyeceği süresinde e-mail yolu ile davalıya bildirildiği ileri sürülmüştür. Buna karşılık, davalı taraf ise, e-mail yolu ile yapılan fesih ihbarının sözleşmede belirtilen şekle aykırı olduğunu ve bu nedenle süresinde fesih ihbarında bulunulmadığını ve buna göre sözleşmenin uzatıldığını savunmuştur. TTK.nun 20/3. maddesinde "tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır" denilmektedir. Bu maddedeki ihbar ve ihtar şekilleri, Dairemizin kökleşen uygulamasına göre, geçerlilik şartı olmayıp, bir ispat şartıdır. Aynı husus Hukuk Genel Kurulu'nun 12.03.1997 1996/11951 Esas, 1997/178 Karar sayılı ilamında da benimsenmiştir. Her ne kadar davalı taraf, sözleşmenin 15/1 ve 22/1. maddelerinde feshi ihbarın yazılı şekilde yapılacağını, e-mail ile yapılan feshi ihbarın geçerli olmadığını savunmuş ise de, aynı sözleşmenin 2/2. maddesinde "yazılı kelimesi veya diğer benzeri ifadeler teleks, telgraf, faks haberleşmesi veya benzeri yollarla yapılan iletişimi ifade etmektedir" denilmek suretiyle, yazılı haberleşmenin belirtilen yollarla sınırlı olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan, gelişen teknoloji ile haberleşme metodlarının sınırları oldukça genişlemiş olup, e-mail yolu ile yapılan fesih ihbarının da sözleşmenin anılan maddesinin yorumundan geçerli şekle ve usule uygun fesih ihbarı olarak değerlendirilmesi mümkündür. Kaldı ki; davalı taraf, davacının e-mail yolu ile yapmış olduğu fesih ihbarının kendilerine ulaşmadığını veya gönderilen mesaj içeriğinin fesih ihbarı niteliğinde olmadığını savunmamış, aksine fesih ihbarının sözleşmede belirtilen yazılı şekilde yapılmadığını savunmuştur. Bu itibarla, TTK.nun 20/3. maddesi ve taraflar arasında yapılan sözleşmenin 15/1. ve 22/1. maddelerindeki "yazılı olma şartı" şekil şartı değil ispat şartı olup, davacının fesih iradesinin süresinde davalıya ulaştığı davalı beyanı ile de sabit olduğundan, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, bu nedenle kararın davacı yararına bozulması gerekmiştir...”

siparişlerin kalitesinde %10 'dan fazla bozukluk çıktığı ve bu nedenle 25.000 USA doları tutarında zararların olduğunu bildirerek, söz konusu alacağın tahsilini talep ve dava etmiştir. Davalı savunmasında, söz konusu faks ile herhangi bir bilgi ve sorumluluğunun bulunmadığını ve dava dilekçesinde bahsedildiği üzere, davacı ile dava dışı Kore firması arasında aracılık yaptığını savunmuş, mahkemece, söz konusu faks mesajı gözetilmek ve davacının alacaklı olduğu miktar bilirkişi aracılığıyla belirlenmek suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. TTK'nın 20.maddesinin üçüncü fıkrasında, tacirler arasındaki irade bildirimlerinin noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla yapılmak gerektiği öngörülmüştür. Bu nedenle faksın keşide eden tarafından teyidi alınmadıkça faks metni ile sorumlu tutulması olanaklı değildir. Mahkemece bu yönler üzerinde gereği gibi durulup tartışılmadan yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi doğru değildir..."⁹⁴ şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Dolayısıyla alacaklının temerrüt ihtarının başka bir yöntemle yapılması halinde diğer tarafa ulaşmasının ve bunun teyidinin gerekmekte olduğu karar metninden açıkça anlaşılmaktadır.

TTK. md. 18/ f. III hükmünde tarafların tacir olmasından bahsedilmiş, yapılacak ihbar ve ihtarlarla alakalı işin, tarafların ticari işletmesiyle ilgili olması şartının aranıp aranmayacağından söz edilmemiştir⁹⁵. Öğretide baskın görüş, her iki taraf tacir olmasına rağmen yapılan iş sadece bir tarafın ticari işletmesini ilgilendiriyorsa, ihtar veya ihbarın TTK. md. 18/ f. III'teki şekilde yapılması gerekli değildir⁹⁶. Örneğin, evinde kullanmak için aldığı bilgisayarın parasını ödemeyen tacire, alacaklısı olan diğer tacirin göndereceği temerrüt ihtarının TTK. md. 18/ f. III'teki yöntemlerle yapılmasına gerek yoktur.

İhtarın hukuki sonuçlarını doğurduğu ana ilişkin öğretilerde tartışmalar vardır. Klasik görüşe göre, ihtar, borçlunun egemenlik alanına ulaşmasıyla sonuçlarını doğurmaya başlar ve bu andan itibaren borçlu temerrüde düşmüş sayılır⁹⁷. İhtar varması gerekli irade beyanı olduğundan, borçlunun ihtarı öğrenmesi gerekli değildir; öğrenmesini sağlayacak şekilde onun egemenlik alanına girmesi yeterlidir⁹⁸.

⁹⁴ Yargıtay 19.HD., 05.06.2001 T., 2001/828 E., 2001/4358 K., www.kazanci.com, e.t.: 17/07/2019.

⁹⁵ Arkan, s.155. ; Şener, s.201.

⁹⁶ Arkan, s.155. ; Şener, s.201. ; Bahtiyar, s.103.

⁹⁷ Antalya, s.489. ; Uygur, s.752.

⁹⁸ Antalya, s.489. ; Eren, s.142 : "...Sözlü beyanlar da yazılı beyanlar gibi muhatabın hakimiyet alanına ulaşır ulaşmaz hüküm ve sonuç doğurur. Burada da asıl olan, muhatabın, irade beyanını öğrenme imkanına sahip olmasıdır. Muhatabın, irade beyanını fiilen öğrenmesi şart değildir..."

Son dönemde kabul gören diğer görüşe göre, borçluya ihtar sonrasında ifasını hazırlamak için uygun bir tepki süresi tanınması gerektiği ve borçlunun ihtar sonrasında bu uygun tepki süresi sonunda temerrüde düşeceğini savunmaktadır⁹⁹. Buna göre, alacaklı, borçlanılan edimin niteliği, hacmi ve özelliğine göre uygun bir tepki süresi verecek; bu süre içinde edim ifa edilmezse, borçlu temerrüde düşecektir.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin kendi edimini ifa etmesi, karşı edimin ifasını talep anlamına gelmez. Gerçekten iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, karşı tarafın edimini ifa etmesini beklediği sırada, kendi edimini ifa etmesi ihtar anlamına gelmeyeceği gibi, kendi edimini yerine getirebilmesi için karşı tarafın yardım ve işbirliği veya birlikte hareket etmesi gerekli ise, alacaklı kendine düşeni yapmadıkça karşı tarafa gönderdiği ihtar geçersizdir¹⁰⁰. Aynı şekilde, alacak hakkının ödemezlik def'i yoluyla ileri sürülmesi de ihtar niteliği taşımaz¹⁰¹. İhtarda bir süre tanınmış ise, sürenin sonunda; ihtar bir şarta bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi üzerine borçlu temerrüde düşer¹⁰². Tabi borçlunun şartın gerçekleşmesinin mümkün olması halinde ve bu andan itibaren hüküm ifade eder¹⁰³.

1.2.2.1.3.2. İhtar Yerini Tutan Bir Durumun Bulunması

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, ihtarını, borçlunun temerrüdü için mutlak koşul olarak öngörmemiş ve ihtarın yerini tutan durumların bulunması halinde de borçlunun temerrüdünün meydana gelebileceğini öngörmüştür.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, TBK. md. 117, emredici bir hüküm değildir; düzenleyici bir hukuk kuralıdır. Bu nedenle taraflar, sözleşmede aksini kararlaştırabilir yani ihtar koşulunu sözleşmeyle ortadan kaldırabilir. Ayrıca ihtar yerini tutan durumları sayan TBK. md. 117/f. II, genel bir hüküm niteliğindedir¹⁰⁴. Türk Borçlar Kanunumuzda borçlu temerrüdü için ihtar şartını aramayan özel hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, TBK. md. 234/ f. II hükmüne göre, faiz istenebileceği konusunda bir teamül varsa veya alıcı maldan ürün ya da diğer verimler elde etme imkânına sahip ise ya da belirli günün geçmesiyle temerrüdün gerçekleşmesi

⁹⁹ Antalya, s.489.

¹⁰⁰ Yılmaz, s.97.

¹⁰¹ von Tuhr, s.606-607.

¹⁰² von Tuhr, s.607. ; Oğuzman, Öz, s.463. ; Antalya, s.485. ; Eren, s.1094.

¹⁰³ Oğuzman/ Öz, s.463.

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, s.683.

durumunda, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın satış bedeline faiz istenebilecektir¹⁰⁵. Bu özel hükümlerle birlikte TBK. md. 117/f. II' de ihtarın gerekmediği haller düzenlenmiştir.

1.2.2.1.3.2.1. Sözleşmede İhtar Koşulundan Vazgeçilmiş Olması

Yukarıda da değindiğimiz gibi, TBK. md. 117 hükmü, emredici bir hukuk kuralı değildir. Bu nedenle taraflar sözleşmede, ihtar koşulundan vazgeçerek borcun muaccel hale gelmesini temerrüt için yeterli olduğunu kararlaştırabilirler.

Sözleşmede ihtara gerek olmadığı açıkça belirtilmemiş olsa dahi, sözleşmenin içeriği ve somut durumun yorumundan ihtara gerek olmadığı sonucuna ulaşıyorsa, ihtar gereksizdir¹⁰⁶. Burada işin niteliği gereği veya borçlunun muacceliyet sonrası hemen ödemeye hazır olduğunu bildirmesi üzerine artık alacaklının ihtar göndermesine gerek yoktur.

Sözleşmede ihtar koşuluyla ilgili bir madde olmasa da bir kanun hükmü neticesinde ihtar koşulu aranmaksızın temerrüt gerçekleşebilir. TTK. md. 482 hükmüne göre anonim ortaklıklarda, “*Sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi, ihtara gerek olmaksızın, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür*”¹⁰⁷ denilerek pay sahibinin süresi içinde sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi üzerine ihtara hacet kalmaksızın temerrüde düşeceği düzenlenmiştir.

1.2.2.1.3.2.2. İfa Gününün Taraflarca Açık Bir Şekilde Belirlenmiş Olması

Vadenin belirli olduğu hallerde temerrüde düşürmek için ayrıca ihtarda bulunmaya gerek olmaması, Roma Hukukundan gelen “*dies interpellat pro homine*” (tarih insan yerine ihtarda bulunur) varsayımının bir sonucudur¹⁰⁸.

Borçlu, borcunu, belirli bir günde ifa etmekle yükümlü ise, bir başka deyişle taraflar ifa gününü açık bir şekilde kararlaştırmışsa, ihtarda bulunmaya gerek olmadan borçlu temerrüde düşecektir¹⁰⁹. Aksi takdirde eğer taraflar, ifa gününü açıkça ve belirli bir gün olarak kararlaştırmamışsa, temerrüt için ihtar zorunlu olacaktır. Dolayısıyla

¹⁰⁵ 6098 Sayılı TBK. md. 234, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

¹⁰⁶ Kizir, s.83.

¹⁰⁷ 6102 Sayılı TTK. md. 482, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

¹⁰⁸ Yağcı, s.271. ; Oğuzman/Öz, s.463. ; Antalya, s.491.

¹⁰⁹ Gülerci, s.51. ; Eren, s.1095-1096. ; Kılıçoğlu, s.684. ; Oğuzman/Öz, s.463. ; Şahin, s.172. ; Nomer, s.373. ; Funk, s.161. ; Uygur, s.753.

ifanın mümkün olduğunca hızlı olmasının¹¹⁰ veya birkaç ay içinde ifanın yapılmasının kararlaştırılmasında belirli vade söz konusu olmayacak ve temerrüt için ihtar gerekecektir.

Belirli vade ile kesin vade karıştırılmamalıdır. Kesin vade, belirli vadenin bir türüdür; bütün kesin vadeler aslında aynı zamanda belirli vadedir, ancak her belirli vade, kesin vade olmayabilir¹¹¹. Belirli vade, yalnız borcun muaccel olduğu zamanı değil, aynı zamanda borçlunun, borcunu ifa etmemesi halinde alacaklının ihtarına gerek kalmaksızın kendiliğinden mütemerrit duruma düşeceği zamanı ifade eder. Kesin vade ise, bu vaktin dolmasıyla borçlu ihtar gerektirmeksizin temerrüde düşeceği gibi, ek süre vermeksizin alacaklı ifadan kaçınabilir, sözleşmeden de dönebilir¹¹².

TBK. md. 117/f. II' de vadenin açık ve belirli olması, temerrüt için ihtar koşulundan vazgeçmeye yeterlidir¹¹³. Ayrıca, bu vadenin kesin olması gerekmez. Bu

¹¹⁰ Antalya, s.492.

¹¹¹ Yağcı, s.272.

¹¹² Eren, s.950. ; Oğuzman/Öz, s.530.

¹¹³ **Yargıtay 13. HD. 22.6.2004 T., 2004/944 Esas 2004/9809 Karar , www.hukuki.net, e.t.: 18/07/2019** : "...Kural olarak Borçlar Kanununun 101. maddesine göre, kesin vadeli sözleşmelerde temerrüt tarihi sözleşmede belirtilen günün hitamı ile gerçekleşir. Banka tarafından gönderilen son hesap özetinde ödeme günü belirtilmekte ise de, bu ödeme gününde borcun tamamı değil belli bir kısmının ödenmesi gerektiği bildirildiğinden, borcun tamamının ödenmesi gerektiği bildirilmediğinden, kredi kartı borçları, Borçlar Kanununun 101/2. maddesinde öngörülen, miktarı önceden kesin vadeli borç niteliğinde değildir. Bu nedenle kredi kartı borçlarında temerrüt tarihi bakımından, anılan uygulanması mümkün değildir. Kredi kartının bu özelliği borçlunun temerrüdü, banka tarafından akdi ilişkinin sona erdirilip hesap kat edildikten sonra, borçluya gönderilen ihtarnamenin tebliğinden veya ihtarnamede ödeme için süre verilmiş ise, bu sürenin bitiminden itibaren oluşur. Banka tarafından kredi borçlusuna ihtarname gönderilmemiş ise, kredi borçlusunun gönderilen son hesap ekstresinde belirtilen tarihte istenen asgari miktarı ödememesi nedeniyle, bu tarih itibarıyla ödenmeyen kredi kartı borcu icra takibi aşamasına geldiğinden, bankaca hesabın kat edildiği tarih, şayet hesap kat edilmemiş ise, gönderilen son hesap ekstresindeki belirtilen ödeme tarihinin temerrüt tarihi olarak kabulü gerekir. Bu şekilde belirlenecek temerrüt tarihindeki, asıl alacak + akdi faizden oluşan ana alacağa, temerrüt tarihinden bankaya başvuru tarihine kadar yıllık %50 faiz uygulanacaktır. Bu biçimde oluşan toplam alacağa 4822 sayılı yasanın geçici 1. maddesi, icra takibi varsa tahsil harcı, icra masrafları, faizin vergisi ve avukatlık ücretini ortadan kaldırmadığından, asıl alacak ve akdi faizden oluşan anapara alacağına yıllık %50 gecikme faizi uygulandıktan sonra, Banka Sigorta Muamele Vergisi uygulanmak, varsa icra takibinde istenen miktarı geçmemek üzere tahsil harcı, icra masrafları, avukatlık ücreti ve faizin Banka Sigorta Muamele Vergisini borca ilave etmek, bankaya başvuru tarihine kadar borçlu tarafından yapılan ödemelerinde, Borçlar Kanununun 84. maddesi nazara alınarak ödeme tarihi itibarıyla borçtan mahsup edilmeli ve kalan toplam alacak tutarı 12 eşit taksitde bölünmelidir. Somut olayda davalı bankanın davacının kendisine olan borcunu 25.10.2001 tarihi itibarıyla kat edip, aynı tarihli ihtarnamesiyle 24 saat içerisinde borcun ödenmesini istediği ihtarnamenin tebliğ edilemediği 13.3.2003 tarihinde yayımlanan 4822 sayılı yasadaki faydalanmak için yasadaki öngörülen 30 günlük süre içerisinde 4.4.2003 tarihli ihtarnamesiyle davalı bankaya başvurduğu dosya ve temyiz dilekçesi kapsamında anlaşılmaktadır. Davalı 25.10.2001 tarihi itibarıyla davacıya ait hesabı kat edip, 24 saatlik süre içerisinde borcun ödenmesini istediğine ve bu yönden gönderdiği ihtarnamenin davacıya tebliğ edilmemesinde davalının kusurundan söz edilemeyeceğine göre ihtarnamede gösterilen 24 saatlik sürenin bitmesiyle davacının 27.10.2001 tarihi itibarıyla temerrüde düştüğünün kabulü gerekir. Hal böyle olunca temerrüt tarihini 18.7.2001 tarihi olarak esas almak suretiyle hazırlanan bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli değildir. Mahkemece 27.10.2001 temerrüt tarihi itibarıyla hesaplama yapılmak üzere ek rapor alınarak sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..."

husus, ihtarın gereksiz olmasını öngören TBK. md. 117/f. II ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde mehil koşulundan vazgeçmeyi öngören TBK. md. 124/b.3 arasındaki önemli bir farktır. İhtardan vazgeçmek için, vadenin açık ve belirli olması yeterli olduğu halde, mehilden vazgeçmek için vadenin kesin olması aranmaktadır¹¹⁴.

1.2.2.1.3.2.3. İfa Gününü Belirleme Yetkisinin Taraflardan Birine Bırakılmış Olması

TBK. md. 117/f. II' de temerrüt için, ihtara gerek olmayan üçüncü hal olarak, “...sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse...” hükmüne yer verilmiştir. Burada ifa günü, belirleme hakkına sahip olan tarafın usulüne uygun olarak yapacağı muacceliyet ihbarı ile belirlenir¹¹⁵. Kanun koyucu, bu maddede taraflardan birine tek taraflı “ihbar” ile ifa gününü belirleme yetkisinin tanınması düzenlenmiştir. Bu yetki, kanunla ve ya sözleşme ile taraflardan birine tanınmış olabilir. Genelde uygulamada bu yetki alacaklı tarafa verilmektedir. Muacceliyet ihbarında bulunma yetkisinin borçluya bırakıldığı hallerde, borçlu bu yetkisini kullanmaktan kaçınır ve borcun muaccel olmasını engellerse, bir eksik borç söz konusu olmadıkça yani sözleşmede borcun ifasının mutlak olduğu hallerde, muacceliyet anının dürüstlük kuralı gereğince, “borcun ifa edilmesi gereken an” olarak belirlenmesi gerekir¹¹⁶. Borcun ifa edilmesi gereken zaman ise, hakkaniyete uygun bir şekilde belirlenmelidir.

İhbarla ifa günü tayin yetkisine örnek olarak karz anlaşmaları gösterilebilir. TBK. md. 392’de “Ödücün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödücünü geri vermekle yükümlü değildir”¹¹⁷ hükmüne yer verilerek ödücünün iadesine ilişkin ihbar, borcun ifa gününü tayin etmektedir.

İhbar hukuki niteliği itibariyle bir hukuki bir işlemdir¹¹⁸. Tek taraflı, muhatabın egemenlik alanına varması gerekli bir irade beyanından oluşur¹¹⁹. Tacirler arasında ihbar şekle tabidir¹²⁰ (TTK. md. 18/f. III).

¹¹⁴ Kılıçoğlu, s.684.

¹¹⁵ Nomer, s.372. ; Antalya, s.493. ; Oğuzman/Öz, s.464. ; Şahin, s.176. ; Eren, s.1096.

¹¹⁶ Yağcı, s.272.

¹¹⁷ **6098 Sayılı TBK. md. 392, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.**

¹¹⁸ Eren, s.1097. ; Kılıçoğlu, s.685.

¹¹⁹ Eren, s.1097. ; Dirikkan, s.44. ; Funk, s.163. ; Şener, s.199.

1.2.2.1.3.2.4. İhtarın Gereksiz ya da Yararsız Kalması

Türk Borçlar Kanununda ihtarın gereksiz ya da yararsız olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamasıyla beraber genel hükümlerden bu sonuca varılabilmektedir¹²¹. TMK. md. 2' de yer alan dürüstlük kuralına göre alacaklıdan borçluya ihtarında bulunması beklenemiyorsa, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerekmez¹²². Bu duruma örnek vermek gerekirse, yüklenici üstlendiği inşaatı öngörülen tarihte tamamlamamış ve inşaatı terk etmişse, borçlu taraf iflas etmişse veya borçlu alacaklıya ihtar çekerek borcunu asla ödemeyeceğini beyan etmişse, burada borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar çekilmesi yararsız ve gereksiz olacaktır.

1.2.2.1.3.2.5. Borcun Haksız Fiilden Doğması

TBK. md. 117/f. II' de haksız fiillerde temerrüt için bildirim gerek olmadığı düzenlenmiştir. Yasa metninden de anlaşılacağı üzere “...haksız fiilde fiilin işlendiği...tarihte..borçlu temerrüde düşmüş olur...” demek suretiyle haksız fiilin işlendiği anda haksız fiilin failinin borcu muaccel hale geleceği ve temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. Haksız fiilin işlenmesiyle ihtar gerek olmaksızın borcun muaccel hale geleceğine ilişkin düzenleme, “hırsız daima temerrüt halindedir (fur semper in mora)”¹²³ ilkesinin genişletilmesiyle bulunmuş olup, temeli dürüstlük kuralına dayanmaktadır.

Bu düzenleme ile tüm haksız fiil sorumluluklarında temerrüt için ihtar gerekmeyeceği anlaşılmaktadır. Ancak bir görüşe göre, dürüstlük ilkesine bağlı kalmaksızın, kusursuz sorumluluk veya kusurun kast derecesinde olmadığı halleri kapsayacak şekilde tüm haksız fiil sorumluluklarında temerrüt için ihtar şartı aranmamasının isabetsiz olduğu; söz gelimi sorumlu kişinin zararın doğumundan habersiz olduğu durumlarda haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren temerrüde düşmesinin menfaatler dengesinin bozacağını, bu bakımdan TBK. md. 117/f. II hükmünün amaca göre dar yorumlanması gerekir¹²⁴.

¹²⁰ Eren, s.1097. ; Arkan, s.154. ; Dirikkan, s.51.

¹²¹ Gülmelehat Doğan, “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, Ankara 2014, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-4/11.pdf>, s.398, e.t.: 17/08/2019.

¹²² Nomer, 374. ; Antalya, s.495.

¹²³ Kizir, s.85. ; Antalya, s.500. ; Serozan, s.220.

¹²⁴ Nomer, s.375.

Yine bu görüşe göre, zararın sonradan belirlenebildiği hallerde, temerrüdün erken zararın belirlenebilir hale geldiği anda gerçekleşmesi hakkaniyete uygun olacaktır¹²⁵.

1.2.2.1.3.2.6. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlarda İhtar Şartı

TBK. md. 117/f. II' de sebepsiz zenginleşmeden doğan alacaklar için de borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için ihtar koşuluna gerek olmadığı hükmüne bağlanmıştır. Maddeye göre, “...sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır...”¹²⁶ hükmüne yer vererek, kanunkoyucu, kötünietli sebepsiz zenginleşen ve iyiniyetli sebepsiz zenginleşen demek suretiyle ikili bir ayırım yapmıştır.

Kötünietli sebepsiz zenginleşenin temerrüde düşürülmesi için bir bildirim gereksinim duyulmaz iken, iyiniyetli sebepsiz zenginleşen için kanunkoyucu ihtar koşulunu aramıştır. Bir görüşe göre, iyiniyetli ve kötünietli sebepsiz zenginleşen borçlu ayırımını yapay bulmakta, temerrüdün koşullarını iyiniyetli ve kötünietli borçlunun bir korunma aracı haline getirilmesinin isabetsiz bir çözüm olduğunu düşünmektedir¹²⁷. Bu görüşe destekleyen başka bir görüşe göre, TBK. md. 117/f. II'de yer alan ayırım; TMK. md. 2'de yer alan dürüstlük kuralı yerine, TMK. md. 3 anlamında bilip bilmemeye dayanan iyiniyetten hareket edilmiş olmasından dolayı isabetli bir düzenleme değildir¹²⁸. Çünkü bu görüşteki yazarlar, sözleşmeden doğan alacaklarda borçlunun, borçlu olduğunu, kime ifa edeceğini bildiğini ve temerrüde düşmesi için ihtarın gerekli olduğu halde sebepsiz zenginleşmede durumun daha farklı olduğu, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda bilip bilmemeye dayanan iyiniyet kuralından hareket edilmesinin çelişkili bir durum yaratacağını belirtmişlerdir¹²⁹.

Diğer bir görüşe göre, alacaklı, iade borçlusu sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli mi yoksa kötünietli mi olduğunu genellikle bilemeyeceğinden ve kendisini garantiye

¹²⁵ Nomer, s.375.

¹²⁶ **6098 Sayılı TBK. md. 117**, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019

¹²⁷ Kılıçoğlu, s.687.

¹²⁸ Nomer, s.375 ; Cem Baygın, “Türk Borçlar Kanununun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 3–4, Erzincan 2010, https://hukukdergi.ebyu.edu.tr/wp-content/uploads/2015/10/2010_IV_2.5.pdf, s.134, e.t.: 05/12/2019.

¹²⁹ Nomer, s.375. ; Baygın, s.134.

almak adına her durumda ihtarda bulunmayı tercih edeceğinden bu ayırım, uygulamada pek bir değişikliğe yol açmayacaktır¹³⁰.

Kanaatimce, kanunkoyucu tarafından yapılan bu ayırım isabetlidir. İyiniyet, sınırsız bir koruma aracı olmasa da kanunun öngördüğü hallerde ve ölçüde koruyucu rol oynamaktadır¹³¹. Yine iyiniyetli kimseyi koruyan hükümlerdeki koruma mantığı çeşitli sebeplere dayanır¹³². Bazen iş ve ticari hayatındaki güveni sağlamaya amaçlar ve bu kamu yararı ile ilgili olabilir. Keza Türk Medeni Kanunumuzun 994. maddesi ile 995. maddesine bakıldığında, iyiniyetli zilyet ile kötünietli zilyet açısından tazminat isteme sınırları çizilmiş, iyiniyetli zilyedi koruyucu bazı önlemler alınmış olduğu görülecektir. Dolayısıyla iyiniyetliyi koruyan yasa maddeleri gibi TBK. md. 117/f. II ikinci cümlede bahsi geçen, “*sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır*” ifadesi, borçlunun temerrüdünde hem kötünietli zenginleşenlerle eşit düzeyde yer almasının önüne geçmiş hem de temerrüdün ağır sonuçlarına karşı kötünietli zenginleşene nazaran daha iyi korunmuştur. Örnek vermek gerekirse, Türk Borçlar Kanunumuzda iade yükümlülüğü, bunun kapsamı ve özellikle iadesi gereken mal için yaptığı masrafların talep edilmesi yönünden iyiniyetli zenginleşen korunmuştur.

1.2.2.1.3.2.7. TTK. md. 1530’ daki ihtara gerek olmayan haller

Borçlunun temerrüde düşmesi için ihtara gerek olmayan hallere bir yenisi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 1530. maddesi II. vd. fıkraları ile getirilmiştir. Türk Ticaret Kanununun 1530. maddesi II. vd. fıkraları, mal ve hizmet tedarikini içeren sözleşmelerde ödeme borçlusunun temerrüdünün şartları ve temerrüdün sonucu olan temerrüt faizi bakımından borçlunun temerrüdüne ilişkin genel hükümlerden farklı esaslar içermektedir.¹³³ Türk Ticaret Kanununun 1530’uncu maddesinin gerekçesinde anılan madde hükmünün Avrupa Birliği’nin 2000/35 sayılı Yönergesini değiştiren

¹³⁰ Vedat Buz, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası Ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 12-13 Mayıs 2011 Ankara, s.175.

¹³¹ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk Temel Kavramlar**, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s.240.

¹³² Oğuzman/Barlas, s.240.

¹³³ Nurdan Orbay Ortaç, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Ankara 2014, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2014-2/5.pdf>, s.128.

2011/7 sayılı “Ticari İşlerde Para Borçlarının İfasındaki Gecikmelerle Mücadele” isimli Yönergenin esasları çerçevesinde düzenlenmiştir.¹³⁴

TTK. md. 1530’da ihtarsız temerrüt hallerinin öngörülmesinin amacı zayıf tarafın korunması¹³⁵ ve hukuki konumunun güçlendirilmesidir¹³⁶. Hükümet gerekçesine de bakıldığında TTK. md. 1530’un amacı; üretici, KOBİ ve fatura ya da eş değer ödeme talebi karşılığında mal veya hizmet sağlayan ticari işletmeler ile kişileri, güçlü pozisyonda olan kendilerine göre kalıbı daha büyük işletmelere karşı korumaktır. Bu gerekçe, hem TTK. md. 1530/f. II hem de TTK. md. 1530/f.IV’te öngörülen ihtarsız temerrüt halleri için geçerlidir¹³⁷.

Gerçekten, büyük ölçekli işletmeler karşısında zayıf pozisyonda bulunan sözleşmenin diğer tarafları, mal veya hizmet tedariki borçlarını ifa etmiş olmalarına rağmen, karşı edimlerini (para alacaklarını) alamamış olabilirler. Kendisinden büyük olan bu işletmeleri yani müşterilerini kaybetmemek adına ihtar göndermekten imtina edebilir, hatta icra takibi başlatmaktan veya alacak davası açmaktan kaçınabilir. Tabi en sonunda ihtar çekmeye, icra takibi başlatmaya veya dava açmaya girişen sözleşmenin zayıf tarafı, zamanında temerrüde düşürmediği bu zamana kadar geçen süre zarfındaki kaybını ve temerrüt faizini isteyemeyecektir. Ancak TTK. md. 1530, bunun önüne geçilmesine olanak sağlayacak bir düzenlemedir¹³⁸.

TTK. md. 1530’da ihtarla gerek olmadan temerrüt hallerine yer verilmesindeki esas amaç, TBK. md. 117/f.II hükmünden farklıdır. TBK. md. 117/f.II’de temerrüt için ihtarla gerek görülmemesinin temelinde, hükümde öngörülen hallerde ihtarın borçluyu

¹³⁴ Bahtiyar, s.108. ; Ayan, s.720. ; Arkan, s.163. ; Oğuzman/Öz, s.466. ; Kılıçoğlu, s.687. ; Poroy/Yasaman, s.195.

¹³⁵ Mustafa Göktürk Yıldız, “TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi”, **İHM**, C.76, S.1, İstanbul 2018, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/545188>, s.377, e.t.: 10/09/2019 ; Arkan, s.88. ; Poroy/Yasaman, s.195.

¹³⁶ Serkan Ayan, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, **DEÜHFD**, C.12, Özel S., İzmir 2010, <https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-12-ozel/2-ozel/6-%20serkanayan.pdf>, s.759, e.t.: 10/09/2019.

¹³⁷ Yıldız, s.362. ; Serozan, s.220. ; Nomer, s.376. ; Ayan, s.759. ; Poroy/Yasaman, s.198.

¹³⁸ Arkan, s.163. ; **Yargıtay 13. HD., 18.06.2019 T., 2016/16786 E., 2019/7392 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:22.12.2019** : “...davacı tarafından 05/03/2013 ile 20/02/2014 takip tarihleri arasındaki süre içinde davalıya 277.354,80 TL tutarında mal teslim edildiği, bu mallar için fatura düzenlendiği, faturaların defter kayıtlarında yer aldığı bu satışlar karşılığında icra takip tarihine kadar faturalardan doğan davacının alacağı için hiçbir ödeme yapılmadığı ,davalının kesin vade belirlenmediği iddiası ile ilgili olarak sözleşmedeki ödeme koşulları ve zamanı başlıklı bölüm gerekçe gösterilerek borcun muaccel olmadığı hususundaki itirazı sınırsız vade olabileceği şeklinde değerlendirilemeyeceği, 6102 sayılı TTK nun 1530 maddesi de nazara alındığında davalının icra takip tarihi itibarıyla borcunun muaccel hale geldiğinin kabulü gerektiği...”

koruyucu işlevinin kendiliğinden gerçekleşmesi ve borçlunun korunmasına gerek olmaması yatmaktadır¹³⁹.

Diğer taraftan TTK. md. 1530'da kanun koyucu, zayıf pozisyonda gördüğü karşı edim alacaklısını korumaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

TTK. md. 1530/f.II'de, "*Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer*"¹⁴⁰ hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, borçlunun ihtara gerek bulunmaksızın temerrüde düşmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu şartlar; işlemin ticari işletmeler arasında olması, mal ve tedarik amacıyla yapılan bir işlemin bulunması, para alacaklısının kendi borcunu yerine getirmiş olması ve borçlunun gecikmeden sorumlu tutulabilmesi şeklinde sayılabilmektedir¹⁴¹. Yine bu şartlar, TTK. md. 1530/f. IV hükmündeki ihtara gerek olmayan temerrüt halleri için de geçerlidir.

Özetle, TTK. md. 1530/f.II vd. fıkralarına göre, mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde para borcunun ifa edileceği tarih belirli veya kesin vade biçiminde belirlenmemişse borçlu, kural olarak faturanın borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda ayrıca ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer¹⁴². Bu hüküm, temerrüdün en temel koşuluna yani ihtar koşuluna istisna teşkil etmektedir.

TTK. md. 1530/f.II vd. hükümleri, yalnızca ödeme borçlusunun temerrüdü hakkında uygulanır¹⁴³. Dolayısıyla malı teslim ve ifa ile yükümlü sözleşme tarafının temerrüdü ve bunun sonuçları hakkında TTK. md. 1530/f.II vd. hükümleri değil; TBK. md. 117 vd. düzenlenmiş olan temerrüt hükümleri uygulanacaktır¹⁴⁴.

¹³⁹ Yıldız, s.362.

¹⁴⁰ **6102 Sayılı TTK. md. 1530, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 21/11/2019.**

¹⁴¹ Yıldız, s.363. ; Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, **Ticari İşletme Hukuk Genel Esaslar**, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.51. ; Ortaç, 129.

¹⁴² Ayan, s.719. ; Ayhan ve diğerleri, s.46. ; Kılıçoğlu, s.687. ; Oğuzman/Öz, s.466. ; Arkan, s.162. ; Poroy/Yasaman, s.197.

¹⁴³ Ayhan ve diğerleri, s.50.

¹⁴⁴ Ayhan ve diğerleri, s.50.

1.2.2.1.4. Borçlunun Temerrüdünde Kusurun Etkisi

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması gerekmez¹⁴⁵ ama onun direngenliğinin hukuka aykırı olması şarttır¹⁴⁶. Temerrüt faizi, borçlunun temerrüde düştüğü andan itibaren hesaplanır. Ayrıca sözleşmeden dönme halinde de borçlunun kusuru aranmaz¹⁴⁷. Dolayısıyla borçlu kusuru olsun olmasın, temerrüdün yukarıda sayılan şartları gerçekleştiği takdirde temerrüde düşecektir. Borçlunun temerrüdünde kusur, temerrüdün neticesinde bir zararın ortaya çıkışı ve buna ilişkin sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Gerçekten de temerrüt sebebiyle gecikme tazminatı talep edilmesi, aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmininin talep edilmesi, dönme hakkını kullanılarak olumsuz zararın tazmininin talep edilmesi ve para borçlarında aşkın zararın istenilebilmesi için borçlunun kusuru şarttır. Borçlu, temerrüde düşmede kendisinin bir kusuru olmadığını ispat etmesi halinde tazminat borcundan kurtulur¹⁴⁸.

1.2.2.2. Özel Olarak Aranılan Şartlar

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya bazı ek seçimlik haklar tanınırken, borçluya da tamamen korumasız bırakmamak, ona bu seçimlik hakların kullanılmasının doğuracağı ağır sonuçlara engel olma imkanı vermek için, söz konusu bu hakların kullanılması bazı formalitelerin yerine getirilmesi şartına bağlanmıştır¹⁴⁹.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt konusunda Türk Borçlar Kanunumuz, genel şartlara ek olarak özel şartlarda öngörmüştür. TBK. md. 123, bu tür sözleşmelerde temerrüdün özel koşullarını, TBK. md. 125 ise alacaklının seçimlik haklarını düzenlemiştir. Temerrüdün özel koşulları; madde metninden de anlaşılacağı gibi,¹⁵⁰ iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı ve borçluya süre verilmiş veya süre verilmesini gerektirmeyen bir halin bulunması şeklinde bir ayrıma gidilecektir.

¹⁴⁵ Kılıçoğlu, s.687. ; von Tuhr, s.612. ; Antalya, s.478. ; Eren, s.1098. ; Şahin, s.182. ; Oğuzman/Öz, s.471. ; Funk, s.161. ; Uygur, s.756.

¹⁴⁶ Serozan, s.218.

¹⁴⁷ Uygur, s.756.

¹⁴⁸ Von Tuhr, s.612. ; Kılıçoğlu, s.696. ; Nomer, s.382. ; Eren, s.1105. ; Oğuzman/Öz, s.487.

¹⁴⁹ Buz, s.106.

¹⁵⁰ 818 sayılı e.BK md.106; 6098 sayılı TBK. md. 123, www.mevzuat.gov.tr, e.t.:12/06/2019.

1.2.2.2.1. Karşılıklı (İki tarafa) Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlanılan edim ile karşı edim arasında bir mübadele ilişkisi olduğundan, taraflardan her biri doğal olarak hem alacaklı hem de borçlu olarak nitelendirilecektir. Dolayısıyla bu tür sözleşmelerde tarafların hangisinin alacaklı hangisinin borçlu olduğunun tespiti gerekecektir. Taraflardan kendi borcunu ifa etmiş ya da ifaya hazır olduğunu diğerine bildirmiş olan “alacaklı”, borcunu henüz yerine getirmemiş olanı da “borçlu” olarak kabul etmek suretiyle sıfatlarını tayin etmek gerekir¹⁵¹. TBK. md. 123 hükmünün burada uygulanabilmesi için iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin varlığı birinci koşuldur.

1.2.2.2.2. Süre (Mehil) Verilmiş Olması veya Süre Verilmesini Gerektirmeyen Bir Hal Bulunması

1.2.2.2.2.1. Süre (mehil) Verilmiş Olması

Eski BK. 106. maddesinde “mehil”, yeni BK. 123. maddesinde “süre” olarak değiştirilen bu terim, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün aranan özel koşullarındandır. Burada “süre” kavramından kastedilen alacaklı tarafından verilen “son süre” olacaktır. Alacaklı kendisine TBK’nun 125. maddesinde kendisine sunulan seçimlik hakları kullanmak istiyorsa, borçluya, kural olarak, ek süre vermesi gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013 tarihli bir kararında¹⁵², borçluya, borçlu temerrüdünün olumsuz ve ağır sonuçlarından bir nebze daha korumak adına, alacaklıya mehil verme külfeti öngörmüştür. Bu süreyi, alacaklı, yasal temsilcisi veya mümessili, borçluya bizzat verebilir veya mahkemeden, borçluya, münasip bir süre verilmesini talep ederek mahkeme aracılığıyla ek süre tayin ettirilebilir.

¹⁵¹ Eren, s.1065.

¹⁵² **YHGK, 16.01.2013 T., 2012/13-592 E., 2013/65 K. , www.kazanci.com, e.t.: 15/06/2019 :** “...Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106’daki seçeneklerden biri kullanılabilir...”

Ek süre verilmesi, alacaklının borçluya belirli bir tarihe kadar borcunu ifaya davet eden bir irade beyanıdır¹⁵³. Ek süre tayini borcun ertelenmesi anlamına gelmez, temerrüt durumunu sona erdirmez¹⁵⁴. Bu suretle borçluya, temerrüdün ağır koşullarından kurtulmak için son bir imkan daha verilmiş olmaktadır¹⁵⁵. Süre verilmesi, tıpkı ihtar gibi hukuksal işlem benzeri bir irade açıklamasıdır¹⁵⁶. Dolayısıyla, süre veren alacaklının süre verdiği anda hukuksal işlem ehliyetine sahip olması gerekmektedir¹⁵⁷.

Ek süre verilmesi özel bir şekle tabi olmadığından sözlü ya da yazılı şekilde süre verilebilir. Tarafların tacir olması durumunda TTK. md.18/f.III uygulama alanı bulacak mıdır? Bir görüşe göre, TBK. md. 123'te yer alan ek süre, esasen borçlu temerrüde düştükten sonra verilmekte olup; konusu temerrüt, fesih veya rücu değildir¹⁵⁸. Dolayısıyla ek süre için TTK. md.18/f.III uygulama alanı bulamayacaktır. Tabi ek sürenin sonunda veya ek süreyle birlikte alacaklı sözleşmeden dönmeyi veya sözleşmeyi feshi seçmiş ise TTK. md.18/f.III uygulanacaktır. Genel görüşe göre, ek süre tayini TTK. md.18/f.III uyarınca yapılması gerekir¹⁵⁹. Ek süre, borçlu temerrüde düşmeden verilemez ancak borçluyu temerrüde düşürecek ihtarın ek süreyi de ihtiva etmesi mümkündür¹⁶⁰. Bu noktada iş sahibinin yükleniciye gönderdiği ve “sözleşmede kararlaştırılan eseri 15 gün içinde teslim ediniz” şeklindeki ihtarın içinde ek süre tayini de var demektir¹⁶¹.

Alacaklının borçluya vereceği sürenin uygun olup olmadığını tayinde dürüstlük kurallarından hareket edilecektir.(TMK. md. 2)¹⁶² Bir başka deyişle verilecek ek sürenin münasip bir süre olması gerekmektedir. Ek sürenin uygun olup olmadığı, her somut olayın şartları, dürüstlük kuralı, borçlanılan edimin niteliği, alacaklının derhal ifaya ilişkin menfaati göz önünde tutularak belirlenir¹⁶³.

¹⁵³ Eren, s.685. ; Antalya, s.528. ; Oğuzman/Öz, s.506. ; Şahin, s.217. ; Serozan, s.230.

¹⁵⁴ A. Dilşad Keskin, “*Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme : Temerrüt ve İmkansızlık*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XI, S.1-2., Ankara 2007, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/11_9.pdf, s.218, e.t.: 15/06/2019. ; Uygur, s.818.

¹⁵⁵ Eren, s.1110-1111; von Tuhr, s.620.

¹⁵⁶ Tunçomağ, s.935. ; Nomer, s.401. ; Oğuzman/Öz, s.506. ; Eren, s.1112. ; Uygur, s.816.

¹⁵⁷ Kılıçoğlu, s.689. ; Nomer, s.401.

¹⁵⁸ Dirikkan, s.57. ; Arkan, s.155.

¹⁵⁹ Oğuzman/Öz, s.508. ; Eren, s.1094. ; Antalya, s.541.

¹⁶⁰ Eren, s.1111. ; von Tuhr, s.620.

¹⁶¹ Şahin, s.218.

¹⁶² Kılıçoğlu, s.690. ; Antalya, s.540.

¹⁶³ Buz, s.107. ; Reisoğlu, s.369. ; Funk, s.168.

Ek sürenin kısa olması durumunda ise, verilen süre geçersiz sayılmayıp, ifa için gerekli süreye kadar uzatılacaktır¹⁶⁴. Sürenin uzatılması için borçlu itirazda bulunmalı ve uygun sayılabilecek bir mehilde edada bulunabilmek için elinden geleni yapmalıdır¹⁶⁵. Ancak alacaklının edimin ifasının, borçluya nazaran daha fazla yararı var ise, verilecek ek süre kısa tutulabilir. Verilen sürenin uzun olması halinde ise, alacaklı bu süre ile bağlıdır; sonradan bu süreyi kısaltamaz¹⁶⁶. Alacaklı veya borçlu, uygun bir süre verilmesini hakimden de isteyebilir. Sürenin hakim tarafından belirlenmesi, sürenin uygun olup olmadığı konusundaki tartışmaları engelleyecektir¹⁶⁷.

Alacaklının ek süre verip süre bitiminde yetkileri kullanmaması onun ifayı isteme yetkisini düşürmeyeceğinden, alacaklı süre bittikten sonra tekrar bir ek süre vermek suretiyle ifayı talep edebilir. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi, alacaklının bu yolla borçlu zararına olacak şekilde piyasadaki değişikliklerden yararlanma peşinde koşmaması koşuluyla kabul etmiştir¹⁶⁸. Bu durumda alacaklı, borçluyu zarara uğratma ve yararlanmadan tekrar süre tayin edebilir ve seçimlik haklarına kavuşabilir.

Alacaklı verdiği sürede borçlunun edimini kabul etmek zorundadır. Aksi takdirde alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşer. İsviçre Federal Mahkemesi, borçlunun, verilen sürenin bitiminden birkaç saat sonra edimini ifada bulunması halinde alacaklının, dürüstlük kurallarına uygun bir çerçevede edimi reddetmeye yetkili olduğuna karar vermiştir¹⁶⁹.

1.2.2.2.2. Ek Sürenin Verilmesini Gerektirmeyen Bir Halin Bulunması

Bazı durumlarda borçluya ek süre verilmesi gerekmez; bu husus TMK. md. 2/f.1 hükmüne dayanır¹⁷⁰. 6098 sayılı TBK.md.124 , “Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1. *Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa,*
2. *Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa,*

¹⁶⁴ Serozan, s.230. ; *Aksi Görüşte*, Antalya, s.541 : “...Verilen sürenin kısa olması halinde, verilen süre etkisizdir. Borçlu kısa süreyi reddedebilir veya yeni bir süre verilmesini isteyebilir; bu durumda süre etkisizleşir...” .

¹⁶⁵ Nazikioğlu, s.671. ; Funk, s.168.

¹⁶⁶ Antalya, s.542.

¹⁶⁷ Antalya, s.542.

¹⁶⁸ Tunçomağ, s.937.

¹⁶⁹ Tunçomağ, s.942. ; Funk, s.168.

¹⁷⁰ Serozan, s.230. ; Antalya, s.545.

3. *Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa*¹⁷¹ şeklinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre alacaklı, somut olayda bu üç durumdan biri mevcut ise, ek süre verme külfetinden kurtulmaktadır. Böylece karşılıklı borç yükleyen sözleşmenin edimini yerine getirmeyen tarafı (borçlu), ek süre verilmesine gerek olmayan bir halin varlığında, temerrüdün ağır şartlarıyla karşı karşıya kalacaktır.

Bu hallerin yanı sıra TBK.'da düzenlenmiş, ek süre verilmesini gerektirmeyen özel hükümler de bulunmaktadır. Satıcının teslim borcunda temerrüde düşmesi durumunda, kural olarak borçlu temerrüdüne ilişkin genel hükümler uygulama alanı bulmaktadır¹⁷². Fakat ticari satışlarda durum farklıdır. TBK. md. 212/f. II'ye göre, ticari satışlarda tarafların belirli bir teslim tarihinde anlaşmış olması durumunda, satıcının temerrüdü üzerine alıcı, ek süre vermeksizin edimin yerine getirilmemesinden dolayı uğramış olumlu zararının giderilmesini isteyebilmektedir¹⁷³. TBK. md. 212 hükmünde belirtilmemişse de, alıcının sözleşmeden de dönebileceği kabul edilmektedir¹⁷⁴. Fakat alıcının sözleşmeden dönmesi durumunda ek süre verilip verilmemesi konusu tartışmalıdır. Serozan, sözleşmeden dönmeyi haklı kılan bir durum olmadıkça, satıcıya uygun bir ek süre verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹⁷⁵.

Alıcının temerrüdünde satıcının dönme hakkını düzenleyen TBK. md. 235 hükmünde ise, ek süre verilmesi hususunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Satış bedeli, satılanın tesliminden önce veya devri anında ödenecekse, satış sözleşmesi, kesin vadeli işlem olarak kabul edilir¹⁷⁶. Dolayısıyla alıcı satış bedelini ödemediğinde temerrüde düştüğünde, satıcı ek süre vermeksizin sözleşmeden dönebilmektedir¹⁷⁷. Eğer satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden önce alıcıya devredilmişse, satıcı aynen ifadan vazgeçip edimin ifanın gerçekleşmemesinden kaynaklanan zararının giderilmesini isteyebilmektedir¹⁷⁸. Bunun için alıcıya uygun bir ek süre verilmesi gerekmektedir¹⁷⁹. Bunlara ek olarak satıcı, dönme hakkını sözleşmede açıkça saklı tutmadıkça,

¹⁷¹ 6098 Sayılı TBK. md. 124, www.mevzuat.gov.tr, e.t.:20/12/2019.

¹⁷² Nomer, s.403. ; Antalya, s.552.

¹⁷³ Nomer, s.403. ; Antalya, s.552. ; Serozan, s.241. ; Akıncı, s.75.

¹⁷⁴ Nomer, s.404. ; Serozan, s.242.

¹⁷⁵ Serozan, s.242.

¹⁷⁶ Nomer, s.404. ; Serozan, s.241. ; Akıncı, s.77.

¹⁷⁷ Nomer, s.404. ; Antalya, s.552. ; Serozan, s.242. ; Akıncı, s.78.

¹⁷⁸ Nomer, s.404.

¹⁷⁹ Akıncı, 78. ; Nomer, s.494.

sözleşmeden dönüp teslim ettiği malın iadesini isteyemez¹⁸⁰. Ancak satıcı bu hakkını saklı tutmuş olsa bile, alıcı iflası durumunda, 'sebebe bağlılık ilkesi' gereği sözleşmeden dönüp teslim ettiği malın iadesini isteyemez¹⁸¹.

1.2.2.2.2.1. Borçlunun Durum Ve Tutumundan Süre Verilmesinin Etkisiz Kalacağına Anlaşılması (TBK. md. 124/b.1):

Borçlunun içinde bulunduğu durum, tutum, davranış ve beyanlarından borcu yerine getirmeyeceği kesin ve açık bir şekilde anlaşılıyorsa, süre verilmesine gerek yoktur¹⁸². Borçluya süre verilmesinin anlamsız olması, dürüstlük kuralının özel bir uygulanma şeklidir¹⁸³. Örneğin, yüklenicinin inşaatı terk etmesi, borcun ifa zamanı geldiğinde borçlunun hiç ifada bulunmaması, borçlunun ifa hazırlıklarına telafi edilemeyecek kadar geç başlaması, alacaklı tarafından yapılan ifa talebine, borçlunun, 'Ne acele ediyorsunuz, durumum müsait olursa edimimi yerine getiririm, isterseniz

¹⁸⁰ Antalya, s.552. ; Nomer, s.404.

¹⁸¹ Nomer, s.404. ; **2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 21/12/2019**

¹⁸² Eren, s.1113. ; Karadaş, s.179. ; Eren, s.1113. ; Antalya, s.544. ; Oğuzman/Öz, s.528. ; Şahin, s.222. ; Kılıçoğlu, s.692. ; Funk, s.171. ; Uygur, s.820. ; **Yargıtay 15 HD., 27.11.2017 T., 2017/2330 E., 2017/4156 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 22/12/2019** : "...Davacı, taraflar arasında "Davacıya Özel Tesis ve Bina Yazılım Programı Hizmeti" sunulması ve karşılığında 12.000 USD ödenmesi konusunda anlaşma yapıldığını, iş bedelinin 5.500,00 TL'sinin ödendiğini, işin yapılmaması üzerine ödenen bedelin geri istendiğini ancak davalının piyasadaki başka bir programın satmaya çalıştığını, ödenen bedelinin iadesi için 7. İcra Müdürlüğü'nün 2014/915 Esas sayılı dosyası ile yapılan icra takibinde borca itiraz edildiğini, itirazın haksız olduğunu belirterek itirazın iptâline takibin devamına ve icra inkâr tazminatına karar verilmesini istemiş, davalı davacı iddialarının gerçekten yoksun olduğunu, banka dekontuna dayalı olarak haksız kazançtan söz edilemeyeceğini belirterek davanın reddini savunmuş, mahkemece; borçluya gecikmiş ifanın yerine getirilmesi için süre verilmeden ödenen bedelin iadesinin istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. Dava, TBK 470 ve devamı maddelerde düzenlenen ve konusu davacıya Özel Tesis ve Bina Yazılım Programı işi olan eser sözleşmesine dayalı olarak ödenen iş bedelinin eserin teslim edilmemiş olması nedeniyle iadesi için yapılan takibe itiraz nedeniyle İİK 67. maddeye göre açılmış itirazın iptâli davasıdır. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir (TBK 123/1). Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa veya borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa ya da borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa borçluya süre verilmesine gerek yoktur (TBK 124/1)... Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurullarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; davacı tarafından davalıya iki adet banka havalesiyle 5.500,00 TL gönderildiği uyumsuzluk konusu değildir. Uyumsuzluk ödenen bedelin iadesinin gerekip gerekmediği konusunda toplanmaktadır. Davalı taraf savunmasında davanın reddi gerektiğini ileri sürmüş ise de eseri sözleşmeye uygun şekilde ifa ve teslim ettiğini, yasal delillerle kanıtlayamadığı gibi 6098 sayılı TBK 124/1. madde uyarınca da süre verilmesinin yararsız olacağı anlaşıldığından davanın kabulü gerekirken reddi doğru olmamış, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir..."

¹⁸³ Antalya, s.544. ; Şahin, s.224.

mahkemeye gidin' şeklinde cevap vermesi¹⁸⁴ gibi haller kesin bir ret yanıtı olarak kabul edilerek süre tayin etmemek gerekir.

1.2.2.2.2.2. Borçlunun Temerrüdü Sonucunda Borcun İfasının Alacaklı İçin Yararsız Hale Gelmesi (TBK. md. 124/b.2):

Temerrütten sonra borcun ifası alacaklı açısından hiçbir yarar sağlamaması halinde süre verilmesine gerek yoktur. Burada aranan, ifanın herkes için faydasız kalması değil, alacaklının somut durumuna ve sözleşmede güdülen amaca göre alacaklı için yararsız kalmasıdır¹⁸⁵. Örneğin, nişan veya düğün için ısmarlanan elbisenin, nişan veya düğün günü teslim edilmemesi halinde daha sonraki teslimler alacaklıya hiçbir yarar sağlamaz¹⁸⁶. Borçlunun, edimin temerrüdünden sonra ifasının alacaklı için faydasız hale geleceğini bilmesi veya bilmek zorunda olması şart değildir. Böyle subjektif bir şart, mütemerrit borçluyu koruma amacı doğuracağından, bunun aranmasına da gerek yoktur¹⁸⁷.

Ancak bu konu öğretide tartışmalıdır¹⁸⁸. Alacaklının yararsızlığa dayanabilmesi için temerrüt ile ifanın yararsızlığı arasında bir illiyet bağı bulunması gerekir. Nazikioğlu'na göre, ısmarladığı takımı balodan bir gün evvel alan bir kimsenin, balo biletinin numarasının 13 olması ve bu rakamın uğursuzluğuna olan itikadı dolayısıyla baloya gitmemesi ve binnetice elbiseyi istediği zaman giyememiş olması halinde illiyet bağının olmadığını; bileti daha erken almış olsa bile 13 rakamının tesadüf etmesinin mümkün olduğunu, bundan dolayı elbisenin daha evvel eline geçmemesi ile baloya gitmemesi arasında hiçbir ilginin bulunmadığını dolayısıyla balo için ısmarlanan bu elbisenin o geceye yetişmemesi halinde temerrütten mütevellit faydasızlık mevcut olduğunu öne sürmüştür¹⁸⁹. Ayrıca ifanın yararsızlığının ispatı da alacaklıdadır.

1.2.2.2.2.3. Kesin Vadeli Bir Sözleşmenin Olması (TBK. md. 124/b.3):

Kesin vadeli işlemler, taraflarca ifanın belirli bir anda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmesini kesin olarak kararlaştırdıkları ve alacaklının bu tarihten sonra edimin

¹⁸⁴ Şahin, s.222.

¹⁸⁵ Oğuzman/Öz, s.528. ; Eren, s.1113. ; Kılıçoğlu, s.692. ; Antalya, s.546. ; *Aksi görüşte*, Nazikioğlu, s.675. ; Uygur, s.821.

¹⁸⁶ Eren, s.1113.

¹⁸⁷ Eren, s.1113. ; Antalya, s.546.

¹⁸⁸ Oğuzman/Öz, s.528.

¹⁸⁹ Nazikioğlu, s.675.

ifasını istemediği işlemlerdir.¹⁹⁰ Kesin vadeli sözleşme, borçlunun borcunu kararlaştırılan vadede mutlaka ifasını öngören sözleşmedir¹⁹¹. Bu tür sözleşmelerde, alacaklı, borcun vadesinde ifasına büyük önem vermekte; bu nedenle, kararlaştırılan vadenin kesin olmasını arzu etmektedir¹⁹².

Kesin vadeli işlemlerde hem ihtarda bulunmaya hem de seçimlik haklardan yararlanmak adına ek süre vermeye gerek yoktur¹⁹³. Çünkü taraflar sözleşmeyle kesin bir vade kararlaştırdıkları zaman, edimlerini kime, nerede ve ne zaman vereceklerini çok önceden bilmektedirler. Roma Hukukundan gelen “*vade insan yerine ihtarda bulunur*” (*dies interpellat pro homine*) ilkesi sonucudur¹⁹⁴.

Yüksek mahkeme çoğu zaman belirli vadeyi kesin vade olarak kabul etmektedir¹⁹⁵. Faturanın kesilmesinden itibaren belirli bir süre sonra bedelin ödeneceği tarzındaki sözleşme hükümleri ile ilgili bazı Yargıtay kararlarında, sözleşmenin kurulduğu sırada faturanın ne zaman kesileceği belirli olmadığından, belirsiz vadenin söz konusu olduğu ve borçlunun temerrüdü için ihtarının gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁹⁶.

Sözleşme uyarınca faturanın kesildiği tarihten itibaren belirli bir gün sonra, sözleşmenin diğer tarafının temerrüde düşeceğine ilişkin kayıt, Yargıtay tarafından kesin vade olarak görülmemektedir¹⁹⁷.

¹⁹⁰ Antalya, s.548. ; Eren, s.950. ; Şahin, s.226. ; Yağcı, s.272. ; Keskin, s.209. ; Serozan, s.231.

¹⁹¹ Doğan, s.403. ; Kılıçoğlu, s.693. ; Şahin, s.228.

¹⁹² Kılıçoğlu, s.693. ; Eren, s.1114. ; Antalya, s.548.

¹⁹³ Yağcı, s.272. ; Eren, s.950. ; Oğuzman/Öz, s.530. ; Keskin, s.211. ; Uygur, s.821.

¹⁹⁴ Antalya, s.491. ; Oğuzman/Öz, s.463. ; Yağcı, s.271.

¹⁹⁵ Nomer, s.373. ; **Yargıtay 15. HD., 23.11.2015 T., 2015/127 E., 2015/5939 K., www.hukukmedeniyeti.org, e.t.: 19/12/2019** : “...Taraflar arasında 22.05.2013 tarihli “Komel Bilo 1000 Kombine Silaj Streçleme Makinesi”nin 230.000,00 TL bedel karşılığında imal ve teslimi hususunda sözleşme düzenlenmiştir. Sözleşmede teslim tarihi 15.08.2013 kabul edilerek kesin vade belirlenmiştir....”

¹⁹⁶ Yağcı, s.289 ; **Yargıtay 13. HD., 03.04.2019 T., 2016/12778 E. , 2019/4502 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:19/12/2019** : “...Fatura düzenlenmesi borçluyu temerrüde düşürücü nitelikte bir işlem olmadığından fatura tarihi faize başlangıç yapılamaz. Takip öncesi temerrüt faizi talep edilebilmesi için borçlunun alacak miktarını gösterir ve ödeme talebini içerir bir ihtarla temerrüde düşürülmesi (TBK. m. 117/1) ya da borcun ödeneceği günün tarafların anlaşmasıyla kesin olarak belirlenmesi (TBK. m. 117/2) gerekir. Somut olayda icra takibinden önce alacak miktarı gösterilmek ve ödenmesi talep edilmek suretiyle borçlu temerrüde düşürülmediğinden ve kararlaştırılmış kesin vade bulunmadığından temerrüt, icra takibinin başlatıldığı tarihte oluşmuştur. Mahkemece fatura tarihinin temerrüde esas alınarak ve faize başlangıç yapılarak fatura tarihi ile takip tarihi arasındaki işlemiş faiz alacağı yönünden davanın kabulü doğru olmamıştır...”

¹⁹⁷ **Yargıtay 19. HD., 18.09.2008 T., E. 2008/2642, K. 2008/8549, www.lexpera.com.tr, e.t.: 20/12/2019** : “...Taraflar arasındaki sözleşmenin 13.2. maddesinde ödemenin faturanın kesilmesini takiben 75 gün içinde yapılacağı belirtilmiş ise de, anılan sözleşme hükmü B.K.'nun 101. maddesi anlamında ödeme gününü kesin olarak belirleyen bir hüküm olarak kabul edilemez. Somut olayda takipten önce temerrüt ihtarında bulunulduğuna dair bilgi ve belgeye de rastlanmamıştır. Bu durumda mahkemece takip tarihinden önceki işlemiş faiz talebinin reddi ile temerrüdün takiple gerçekleştiğinin kabulü gerekirken yanlıgılı gerekçelerle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir...”

İsviçre Federal Mahkemesinin, kesin vadeli sözleşmelerin mahiyetine ilişkin kararları da vardır. “Kesin vadeli bir akdin mevcut olması için, genel olarak, akitte ifanın vukubulacağı günün gösterilmiş olması yetmez; ayrıca tarafların iradelerinden...tayin edilen vadeye sıkı sıkıya riayet edilmesi gerektiği de anlaşılmalıdır”¹⁹⁸. “Tarafların iradelerine göre, işin devamı veya terki, ifa için tayin edilmiş süreye riayet olunmasına bağlı ise kesin vadeden söz açılır.”¹⁹⁹.

Belirli vade ile kesin vade farklı iki kavramlardır. Kararlaştırılan vadenin kesin olup olmadığı tarafların iradelerine bakıp anlayabiliriz. Sözleşmenin kesin vadeli olduğu, tarafların “nihayet”, “en geç”, “en çok”, “mutlaka” vb. gibi sözlerinden anlaşılır²⁰⁰.

Kesin vadeli sözleşmelerde, zaman işlemin önemli bir unsuru haline getirilmiştir²⁰¹. Sözleşmenin tarafları, sözleşmede zamana daha büyük önem vermiş ve zaman sözleşmenin esaslı unsuru haline gelmişse; bu anlamda temerrüt hükümleri değil, imkansızlık hükümleri (TBK. md. 112) uygulama alanı bulacaktır²⁰². Örneğin, 28 Mayıs 2020 tarihinde, bir futbol takımının stadında, o takımın şampiyonluk kutlaması için sahne alacak şarkıcının belirlenen tarihte borcunu ifa etmemesi halinde, borçlu açısından temerrüt hükümleri değil, imkansızlık hükümleri uygulanacaktır.

¹⁹⁸ Nihat Yavuz, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.1, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.774

¹⁹⁹ Yavuz, s.774.

²⁰⁰ Şahin, s.227-228. ; Serozan, s.231. ; Uygur, s.821.

²⁰¹ Tunçomağ, s.941.

²⁰² Tunçomağ, s.941. ; Serozan, s.154.

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

2.1. Borçlunun Temerrüdünün Genel Sonuçları

Borçlu temerrüt durumuna düştüğünde, genellikle alacaklı bir zarara uğramıştır²⁰³. Çünkü alacaklı umduğu anda karşı edimini elde edememiş; bu yüzden karşı edimi başka bir yerden temin etmek zorunda kalmış veya ifaya olan çıkarını yitirmiştir²⁰⁴. Bu zararın giderimi için kanun koyucu genel hükümlerle beraber bazı özel hükümler de öngörmüştür.

Borçlunun temerrüdünün bütün borç ilişkileri bakımından doğan genel sonuçları vardır ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdünde de uygulama alanı bulmaktadır. Bundan dolayı öncelikle borçlunun temerrüdünün genel sonuçlarını inceleyip sonra özel sonuçlara geçilecektir. Genel olarak borçlunun temerrüdünün sonuçları, borçlunun gecikme tazminatı ödeme borcu doğması ve temerrütten sonra beklenmedik halden doğacak zararlardan sorumlu olmasıdır²⁰⁵. Bunun yanı sıra para borçlarında temerrüt hali de incelenecektir.

2.1.1. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

2.1.1.1. Aynen İfa

Alacaklı, temerrüde rağmen borçludan her zaman borçlanılan edimin aynen ifası -aynen ifa mümkün olduğu sürece- ile birlikte gecikmeden doğan zararının karşılanmasını isteyebilir²⁰⁶. Borçlu aynen ifaya yanaşmaması halinde, aynen ifayı

²⁰³ Tunçomağ, s.915.

²⁰⁴ Tunçomağ, s.915. ; Kılıçoğlu, s.728. ; Eren, s.1117. ; Antalya, s.558.

²⁰⁵ Oğuzman/Öz, s.485. ; Kılıçoğlu, s.725. ; Eren, s.1115. ; Antalya, s.553. ; Serozan, s.232. ; Nomer, s.377.

²⁰⁶ **Yargıtay 23 HD., 26.11.2019 T., 2016/8253 E., 2019/4906 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 20.12.2019** : “...Mahkemece iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalılardan Alaattin ve Şahin yönünden davanın kabulü ile gecikme tazminatı ve kira bedelinin tahsiline; davacılarından Ayşe yönünden ise talep konusu bağımsız bölüme ait tapu kaydının yükleniciye ait olmaması sebebiyle tapu iptali ve tescil talebi yönünden davanın pasif husumet yokluğundan reddine, taşınmazın rayiç bedelinin davalı yükleniciden tahsiline, tapu iptali talebinin aynen ifa talebi niteliğinde olduğu gerekçesiyle gecikme tazminatı talebinin de reddine karar verilmiştir...Davacı ... tarafından TBK'nın 125/2.maddesi uyarınca ifa yerine geçen olumlu zararın tazmini değil öncelikle ifa; ifanın mümkün olmaması halinde olumlu zararın tahsili talep edilmiştir. Davacının ifayı talep ettiği ancak yargılama sırasında ifanın mümkün olmayacağını anlaşıldığından nedeniyle ve taşınmazın dava tarihi itibarıyla bedeline

sağlamak amacıyla alacaklı aynen ifa davası açabilir²⁰⁷, cebri icra yoluna başvurabilir²⁰⁸. Bunun için borçlunun kusurlu olması şart değildir²⁰⁹. Temerrüt halinde alacaklı ifa ile birlikte uğradığı zararın tazminini isteyebilir²¹⁰.

Yapma borçlarında TBK. md. 113 hükmü uyarınca alacaklı, yapma borcunun ifa edilmemesi halinde borçlunun yerine geçerek bizzat ifada bulunabilir, işi üçüncü bir kişiye gördürebilir (nama ifa) ya da tazminat talep edebilir²¹¹. Yapmama borçlarında ise aynen ifa mümkün olmadığından, borcuna aykırı davranan borçlu alacaklının bundan doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür²¹².

Borçlusunu temerrüde düşüren alacaklıya aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme hakkının sağlanması yanında kanun koyucu, aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini isteme veya sözleşmeden dönerek olumsuz zararını tazminini isteme şeklinde diğer seçimlik haklarını vermiştir. Alacaklı bu haklardan birini kullanacağı zaman geldiğinde, hangi hakkı seçtiğini derhal mütemerrit borçlusuna bildirmelidir. Alacaklı hangi hakkı seçtiğini derhal bildirmezse, onun sözleşmede kararlaştırılan edimin aynen ifasını istediği kabul olunur ve artık diğer seçimlik haklarını seçemez²¹³.

Borçlu, TBK. md. 113/f. I hükmünden yararlanarak mahkemeden yapma borcunun ifasına izin verilmesini talep ederek, her türlü masraf, zarar ve ziyan borçluya ait olmak üzere aynen ifayı sağlayabilir²¹⁴.

Alacaklının açtığı ifa davası sonucunda hakim, borçluyu ifaya mahkum etmek yerine doğrudan ifayı sağlayan yenilik doğurucu bir karar verebilir²¹⁵. Örnek olarak alacaklının temerrütte olan borçluya karşı açacağı bir tapu iptal ve tescil davası sonucunda hakim mülkiyetin alacaklıya ait olduğuna karar verebilir.

hükmedildiğine göre dava tarihine kadar gecikme tazminatına hükmedilmesi gerekirken reddedilmesi doğru görülmemiştir..."

²⁰⁷ Nomer, s.379. ; Şahin, s.239. ; Eren, s.1116. ; Antalya, s.500.

²⁰⁸ Eren, s.1116. ; Nomer, s.379. ; Şahin, s.239. ; Antalya, s.500. ; Oğuzman/Öz, s.373.

²⁰⁹ Eren, s.1116. ; Nomer, s.379. ; Şahin, s.239. ; Antalya, s.500.

²¹⁰ Nomer, s.379. ; Şahin, s.251. ; Kılıçoğlu, s.730. ; Eren, s.1116. ; Antalya, s.500.

²¹¹ Gülerci, s.522. ; Şahin, s.246. ; Karadaş, s.154. ; Öz, s.153.

²¹² Gülerci, s.522.

²¹³ Roger Secretan, "Satıcının Mütemerrit Borçluya Karşı Dermeyan Edebileceği Haklar", Kemal Tahir Gürsoy (çev.), AÜHFD, C.6, S.1, Ankara 1949, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/243/2143.pdf>, s.146, e.t.: 14/12/2019. ; Kılıçoğlu, s.727.

²¹⁴ Kılıçoğlu, s.694. ; Nomer, s.379. ; Öz, s.153. ; Şahin, s.246.

²¹⁵ Nomer, s.381.

2.1.1.2. Gecikme Tazminatı

TBK. md. 118, “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür*”²¹⁶ hükmüne havidir. Madde metninden de anlaşılacağı gibi borçlu temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispatlamadıkça gecikme yüzünden alacaklının uğradığı zararı karşılamak zorundadır. O halde, borçlunun borcunu, kendi kusurundan kaynaklı olarak geç ifa etmesinden doğan zararın tazminine²¹⁷ gecikme tazminatı adı verilir.

Alacaklı, aynen ifayı kabul etse bile, borçlu kusuru ile edimini geç ifa etmiş ise, bu gecikmeden kaynaklı bir zarar doğmuş olabilir. Dolayısıyla alacaklı, gecikme tazminatını aynen ifa ile talep edebileceği gibi, ifa temerrütten sonra yerine getirilmiş ve bir çekince ileri sürülmemiş olsa dahi gecikme tazminatı ayrıca dava edilebilir²¹⁸.

Gecikmiş ifa, borca uygun düşmeyen bir ifadır, burada borç gereği gibi ifa edilmemiştir²¹⁹. Borç gereği gibi ifa edilseydi uğranılmayacak olan zararın istenilmesi amaçlanmaktadır. Burada talep edilecek olan zarar, gecikmeden kaynaklandığı için, hukuki niteliği itibariyle olumlu(müspet) zarardır²²⁰.

Gecikme tazminatı; geç ifadan dolayı borçlunun temerrüde düşmüş olması, gecikmeden doğan zarar, geç ifa ile gecikmeden doğan zarar arasında illiyet bağı ve borçlunun kusuru şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacaktır.

2.1.1.2.1. Şartları

2.1.1.2.1.1. Borçlu mütemerrit olmalı

Mütemerrit bir borçlunun yaptığı ifa, geç ifadır²²¹. Borçlu borcu muaccel olmasına karşın, temerrüde düşmesi için tüm şartlar oluşmamışsa ve neticesinde henüz temerrüde düşmeden borcunu ifa etmiş ise, burada TBK. md. 118 uyarınca bir geç ifa dolayısıyla gecikmeden kaynaklı bir zarar yoktur. Geç ifayı, borçlunun temerrüdünü ve

²¹⁶ 6098 Sayılı TBK. md. 118, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

²¹⁷ Eren, s.1103. ; Şahin, s.251. ; Oğuzman/Öz, s.486. ; Öz, s.154. ; Antalya, s.502. ; Eren, s.1102. ; Funk, s.164.

²¹⁸ Oğuzman/Öz, s.486. ; Antalya, s.502. ; Öz, s.155. ; Eren, s.1102. ; Funk, s.164.

²¹⁹ Nomer, s.382.

²²⁰ Öz, s.155. ; Oğuzman/Öz, s.488. ; Uygur, s.761. ; *Aksi Görüşte*, Antalya, s.502 : “...İfa menfaatinden değil, ‘ifa zamanı menfaatinden doğan zararın tazmini’ söz konusudur. Gecikme zararı, olumlu zarar kapsamına dahil edim değerini kapsamaz...”

²²¹ Eren, s.1102.

geç ifadan kaynaklanan zararın mevcudiyetini ispatlama yükümlülüğü²²² alacaklıya aittir.

2.1.1.2.1.2. Geç İfadan Doğan Bir Zarar Doğmuş Olmalı

Borçlunun temerrüdünden, edimin geç ifa edildiği zamana kadar, alacaklı tarafından yapılan, borçlunun temerrüdü ile illiyet bağı içinde bulunan tüm zararlar, gecikme zararının içine girer. Bu anlamda olmak üzere, borçlunun zamanında ifada bulunacağına güvenerek yapılan ve boşa giden harcamalar; depo giderleri, nakliye giderleri, işçi giderleri, ihtar masrafları; temerrüde düşen borçlu ile görüşme ve seyahat için yapılan giderler; borçlunun ifada bulunacağına güvenerek kaçırılan sözleşme fırsatlarından doğan kayıplar; yoksun kalınan kazançlar; borçlunun ifada bulunacağına güvenerek akdedilen sözleşmenin yerine getirilmemesi sonucu ödenen cezai şartlar;²²³ alacaklının, ifa edilecek şeyi bir başkasına devretmeyi veya onun işinde kullanmayı taahhüt etmesi halinde, geç ifa dolayısıyla kendisinin de ifada gecikmesi nedeniyle üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminat ve ceza koşulları da gecikme zararını oluşturacak²²⁴ ve gecikme tazminatı olarak talep edilebilecektir.

Bir başka deyişle, alacaklı, fiili zararıyla birlikte mahrum kalınan kazanç kaleminin de tazminini isteyecektir. Gecikme zararının ispatlanması alacaklıya aittir.

2.1.1.2.1.3. Zarar ile Geç İfa Arasında Uygun İlliyet Bağı Bulunmalı

TBK. md.118' e bakıldığında açıkça anlaşılacaktır ki, zarar, borçlanılan edimin geç ifasından doğmuş olmalı, böylece geç ifa ile zarar arasında hem doğal illiyet hem de uygun illiyet bağı bulunmalıdır²²⁵. Hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre geç ifa, somut olayda meydana gelen türden bir zararı doğurmaya elverişli ise, zararlar geç ifa arasında uygun illiyet bağı gerçekleşmiş olur. Uygun illiyet bağını ispat yükü alacaklıya düşer²²⁶.

²²² Kılıçoğlu, s.695. ; 6098 Sayılı TBK.md. 50, md.114, www.mevzuat.gov.tr, e.t.:15/09/2019.

²²³ Kılıçoğlu, s.695. ; Antalya, s.503. ; Eren, s.1104.

²²⁴ Eren, s.1104. ; Kılıçoğlu, s.695. ; Antalya, s.503.

²²⁵ Eren, s.1104. ; Kılıçoğlu, s.695. ; Antalya, s.503. ; Öz, s.155. ; Nomer, s.382.

²²⁶ Eren, s.1104. ; Şahin, s.253. ; Öz, s.155. ; Antalya, s.504. ; Oğuzman/Öz, s.487. ; Nomer, s.382.

2.1.1.2.1.4. Zarar Borçlunun Kusurlu Davranışlarından Doğmuş Olmalı

Temerrüde borçlunun kusuru, borçlanılan edimi zamanında yerine getirmek için gerekli dikkat ve özeni, kasten veya ihmali olarak göstermemesini ifade eder²²⁷. Dolayısıyla borçlu temerrüde düşmekte kendi kusurunun bulunmadığını ispat ile yükümlüdür²²⁸. Aksi takdirde alacaklının gecikme sebebiyle uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Borçlu karine olarak kusurludur. Kanunkoyucu burada borçlu aleyhine aksi ispat edilebilir bir kusur karinesi getirmiştir²²⁹. Bu nedenle borçlu temerrüdün kendi kusuru olmaksızın gerçekleştiğini, gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacaktır.

2.1.1.2.2. Gecikme Tazminatının Kalemleri

Gecikme tazminatı, hukuki mahiyeti açısından olumlu zararın sınırlı ve özel bir tipidir²³⁰. Geç ifadan dolayı oluşacak zararı, fiili zarar ve mahrum kalınan kazanç olarak ayrı kalemlerde istenilmektedir. Alacaklının ifanın vaktinde yapılacağı kanaatiyle yaptığı ve sonuçsuz kalan masrafların toplamı fiili zararı oluşturur. Bu kalem kapsamında, alacaklının yapmış olduğu seyahat, konaklama, kiralama giderleri gibi harcamalar istenebilir. Borçlunun temerrüdüyle illiyet bağı olan tüm zararların karşılanması alacaklı tarafça istenebilir. Ancak alacaklının zaten yapacak olduğu masraflar, fiili zarar kapsamında istenemez²³¹.

Yoksun kalınan kazanç ise, borçlunun, borcunu zamanında ifa etmemesi halinde, alacaklının elde edeceği gelirden mahrum kalmasından kaynaklanan zararı ifade eder. Bu zarar gelecekteki bir kazancın ya da kazanç olasılığının yitirilmesinden ibarettir²³². Yoksun kalınan kazancı ispat yükü alacaklıdadır.

2.1.2. Beklenmedik Halden (Kazadan) Sorumluluk

Borçlu, teslim veya iade ile mükellef olduğu şeyin muhafazasına dikkat etmeye mecbur olup kendisi temerrüt halinde ise sorumluluğu daha şiddetlidir²³³. TBK. md. 119/f.I hükmüne göre, mütemerrit borçlu beklenmedik halden doğan zararlardan kural

²²⁷ Eren, s.1105. ; Antalya, s.501. ; Uygur, s.760.

²²⁸ Saymen/Elbir, s.741. ; Antalya, s.501. ; Oğuzman/Öz, s.487. ; Nomer, s.382. ; Eren, s.1104. ; Şahin, s.253. ; Funk, s.164.

²²⁹ Eren, s.1104.

²³⁰ Şahin, s.253. ; *Aksi Görüşte*, Antalya, s.502.

²³¹ Şahin, s.256. ; Antalya, s.503. ; Eren, s.1104.

²³² Şahin, s.257. ; Antalya, s.503. ; Eren, s.1104. ; Oğuzman/Öz, s.486.

²³³ Von Tuhr, 616.

olarak sorumludur. Bu nedenle borçlu, temerrüde düşerek borca aykırı davranmasının beklenmeyen sonuçlarından ve borcun ifasının kusuru bulunmadan imkansızlaşmasından sorumlu tutulmaktadır²³⁴. Dolayısıyla mütemerrit borçlu, bir sebepten dolayı ifanın imkansız hale gelmesinde veya kötüleşmesinde kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz; alacaklının bu sebepten dolayı uğramış olduğu olumlu zararı ile imkansızlığa veya kötüleşmeye kadarki gecikme zararını tazmin etmekle yükümlüdür²³⁵.

TBK. md. 119/f.II hükmü ise, borçlunun, hangi durumlarda beklenmedik halden kurtulacağını düzenlemiştir. Borçlu temerrüde düşmekte kendisinin bir kusuru bulunmadığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilir²³⁶.

Başka bir yol da, eğer borçlu, edimini temerrüde düşmeden ifa etmiş olsaydı, aynı kaza, alacaklının elinde de meydana geleceğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulacaktır. Bir başka deyişle borçlu, ifa zamanında yapılmış olsaydı dahi zararın verilmesi gereken şeye isabet edeceğini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulacaktır²³⁷. Buradan anlaşılacağı üzere ispat yükü, temerrüde düşen borçludadır.

Beklenmedik hal ile temerrüt arasında bir nedensellik bağı bulunması gerekir. Borçlu mütemerrit olmayıp, borçlanılan edimi zamanında ifa etmiş olsaydı, beklenmedik hal alacaklının hukuk alanında da gerçekleşecek idiyse, bundan doğan zarardan sorumlu olmaz²³⁸.

Borçlanılan şeyin borçlunun elinde iken gerçekleşen kaza ile ifa zamanında yapılsa idi alacaklının zararına sebep olan kazanın aynı kaza olması gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre²³⁹, ifaya konu şeyin başına gelecek kazanın, aynı kaza olması gerektiğidir. Verilen örnekte, borçlunun zamanında teslim etmediği hayvanların sel baskını sonucu telef olduğunu, ancak borçlunun, hayvanları zamanında teslim etmiş olsaydı, aynı sel baskınının alacaklının ahırına da isabet ettiğini kanıtlaması halinde, zarardan sorumlu tutulamayacağından bahsetmiştir²⁴⁰. Bu görüşte olan yazarlar, borçlu temerrüde düşmüş ve yangında ifa konusu mal yanmış ancak borçlu borcu ifa etse dahi alacaklının evinin de aynı yangında yanmasından dolayı malın aynı yangında yanacağını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabileceği; buna

²³⁴ Oğuzman/Öz, s.488. ; Tunçomağ, s.927.

²³⁵ Nomer, s.383.

²³⁶ Nomer, s.383. ; Tunçomağ, s.928. ; Gülerci, s.530. ; Funk, s.164.

²³⁷ von Tuhr, s.616. ; Tunçomağ, s.929. ; Antalya, s.510. ; Funk, s.164.

²³⁸ Eren, s.1106. ; Antalya, s.511.

²³⁹ Kılıçoğlu, s.697.

²⁴⁰ Kılıçoğlu, s.697.

karşılık, alacaklıda iken yanmayacak malın su baskınında telef olduğunu ispat etmesi halinde borçlunun sorumluluğunun devam edeceği kanaatindedirler²⁴¹. Yani somut olayda vuku bulan kazanın, aynı kaza olması gerekmektedir.

Diğer taraftan bir başka görüşe göre, temerrüt sonucu gerçekleşen beklenmedik hal ile alacaklı nezdinde gerçekleşen beklenmedik halin aynı olması şart değildir²⁴²; ifa konusu mal her halükarda yok olacaksa veya kötüleşecekse, kazaların değişik türden olmasında bir sorun yoktur. Dolayısıyla borçlunun sorumluluğu, farklı kaza da olsa ispatlaması halinde ortadan kalkacaktır.

Kanaatimce, beklenmedik halden mütemerrit borçlunun sorumluluğunda dikkat edilmesi gereken husus, kazaların aynılığından ziyade, aynı anda meydana gelmesi ve hangi kaza ile olursa olsun malın yok olması veya kötüleşmesidir. Ancak yine de buradan bir kural çıkarmaya gerek yoktur. Burada her somut olayın niteliğine göre bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Örnek vermek gerekirse, ihtiyaçtan dolayı mutfak robotu sipariş eden bir kişi ile satıp kar elde etme amacıyla olan bir tacirin durumu herhalde aynı olmayacaktır. Eğer, beklenmedik halin isabet edeceği malı, kişi, evine ihtiyaçtan dolayı almışsa, onu başka bir kişiye satmayacağı veya sigortalatmayacağı somut olaya göre anlaşılıyorsa, aynı anda gerçekleşen kazalardan dolayı -kazaların aynı anda mala isabet edeceğini ispatlaması halinde- mütemerrit borçlu sorumluluktan kurtulmalıdır. Buna karşılık, tacir kişi, işyerine aldığı malları satmak niyetinde olduğunun ve her an elinden çıkarabileceğinin kabulü gerekecektir. Geç ifa olmasa, mal geldiği gibi vitrine çıkacaktı ve satılabilecekti. Bu nedenle, kazalar aynı anda meydana da gelse tacir kişinin niyeti kar amaçlı olduğundan ve malı her an elinden çıkarabileceğinden, burada temerrüde düşen borçlu kusurludur, sorumluluktan kurtulamayacaktır. Borçlunun temerrüdünden sonra meydana gelen ve malın yok olmasına veya kötüleşmesine sebep olan kaza ile borçlu temerrüde düşmeyip edimini zamanında ifa etseydi dahi malın yok olmasına veya kötüleşmesine sebep olan bir başka türden meydana gelecek her hangi bir kazanın aynı anda olması veya somut olaya göre değerlendirme yapılarak borçlunun haklılığını ispat etmesi halinde, borçlunun sorumluluğun ortadan kalkacağı kanaatindeyim.

Değininilmesi gereken bir başka husus ise, alacaklının, temerrüt konusu malı sigorta ettireceği veya başkasına satacağı için malın kazadan zarar görmeyeceğini ispatlaması halinde temerrüde düşen borçlu, zarardan sorumlu olacaktır. Burada ispat

²⁴¹ Oğuzman/Öz, s.490.

²⁴² Eren, s.1106. ; Tunçomağ, s.930. ; Antalya, s.511.

yükünün kime düşeceği konusunda tartışmalar vardır. Baskın görüş²⁴³, malın satılmayacağına, sigorta ettirilmeyeceğinin ispatını borçluya yüklemektedir. Başka bir görüşe göre ise, borçlu malın, kazanın kapsamına giren yerde bulunacağını ispat etmekle kendine düşen ispat yükümünü yerine getirmiş olacağı ve bundan dolayı oluşan durumun alacaklının zararı olduğundan, kazadan zarar görmeyeceğini ispat etmek artık alacaklıya düşeceği kanaatindedirler²⁴⁴.

2.2. Para Borçlarında Temerrüt Faizi ve Aşkın Zarardan Sorumluluk

2.2.1. Temerrüt Faizi

Kanun koyucu, genel olarak borç ilişkilerinde ifa konusu şeyin para olması sebebiyle temerrüdün para borçları ile ilgili sonuçlarını Türk Borçlar Kanununda ayrıca hüküm altına almıştır. Para borcuna yol açan borcun kaynağı ne olursa olsun bu hükümler uygulama alanı bulur²⁴⁵. Temerrüt faizinde, faizin işlemeye başlayacağı tarih sözleşmeyle belirlenmemişse; temerrüt faizinin başlangıcı, temerrüdün gerçekleştiği andır²⁴⁶. Türk Borçlar Kanunu, para borçlarında temerrütte, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir (TBK. md. 120)²⁴⁷. Şayet zararı temerrüt faizinden fazla ise alacaklı, aşan kısmın tazmin edilesini de istemek hakkına haizdir (TBK. md. 122)²⁴⁸.

Para alacaklısı, borçlunun, borçlunun bu parayı elinde tutması dolayısıyla bir zarara uğrarsa, zararı sıradan bir alacaklıdan daha basit bir şekilde tazmin edilir: geçmiş günler faizlerini (temerrüt faizini) alır²⁴⁹. Temerrüt faizi, para borcunu ifasında gecikme nedeniyle ödenmesi gereken faizdir²⁵⁰. Alacaklının talep etmeye hakkı olduğu temerrüt faizi, paradan temerrüt süresince mahrum kalması nedeniyle uğradığı asgari zararı karşılamaktadır²⁵¹.

Para borcunda borçlunun temerrüdü halinde temerrüt faizinin talep edilebilmesi için mütemerridin kusuru aranmamaktadır²⁵². Diğer borçlarda borçlu, kusuru

²⁴³ Oğuzman/Öz, s.490.

²⁴⁴ Oğuzman/Öz, s.490.

²⁴⁵ Kılıçoğlu, s.697. ; Nomer, s.383. ; Antalya, s.513. ; Eren, s.1099. ; Oğuzman/Öz, s.491. ; Şener, s.78.

²⁴⁶ Ayhan ve diğerleri, s.45. ; Şener, s.82. ; Arkan, s.72.

²⁴⁷ Oğuzman/Öz, s.491. ; Kılıçoğlu, s.697. ; Antalya, s.513. ; Eren, s.1099. ; Arkan, s.79. ; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s.96.

²⁴⁸ Oğuzman/Öz, s.491. ; Antalya, s.515. ; Eren, s.1106. ; Kılıçoğlu, s.699. ; Şener, s.78.

²⁴⁹ Von Tuhr, s.617. ; Kılıçoğlu, s.699.

²⁵⁰ Kılıçoğlu, s.698. ; Antalya, s.513. ; Eren, s.1110. ; Şener, s.77. ; Bahtiyar, s.59. ; Arkan, s.71.

²⁵¹ Kılıçoğlu, s.698. ; Funk, s.165. ; Şener, s.78.

²⁵² Şener, s.78.

bulunmadığını ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulurken, aynı imkan temerrüt faizi için söz konusu değildir²⁵³. Bu nedenle para borçlusunu, kusursuz olduğunu ispat etse dahi para borcu için geçmiş günler faizini ödemek zorundadır. Alacaklının temerrüt faizi istemesi için bir zararı bulunduğunu ispat etmesi gerekmez²⁵⁴. Zira temerrüt faizi, alacaklının kanunen var farzedilen zararını tazmin için kanunun kabul ettiği bir götürü tazminat niteliğindedir²⁵⁵.

Temerrüt faizi ancak para alacaklısı tarafından talep edilmesi halinde mahkemece hükme alınır. Yani talep olmazsa, hakim kendiliğinden temerrüt faizine karar veremez²⁵⁶. Alacaklı, hangi tarihten itibaren temerrüt faizi istediğini belirtmemişse veya borçlusuna ihtarda bulunmamışsa; faiz, dava ya da takip tarihinden itibaren işletilecektir²⁵⁷. Fakat Yargıtay²⁵⁸'ın da kabul ettiği baskın görüş eleştirilmektedir. Şener'e göre, temerrüt faizinin başlangıcı, dava tarihi değil; dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğ tarihi olmalıdır²⁵⁹. Katıldığım bu görüşe göre, dava dilekçesinin karşı tarafa (borçluya) tebliğ edilmesi, bir tür temerrüt ihtarı olgusunu ortaya çıkarmaktadır. İhtar beyanı, borçluya ulaştığı andan itibaren hüküm doğurur²⁶⁰. Buna göre, dava dilekçesi borçlu (davalı) için ihtar niteliğinde olduğundan; dava dilekçesinin borçluya tebliği ile ihtarın hüküm ve sonuçları ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla davalarda, dava dilekçesinin davalıya tebliğ tarihi; takiplerde ise, ödeme emrinin borçluya tebliğ tarihi, temerrüt faizinin başlangıç noktası olmalıdır.

Temerrüt faizi, asli borç miktarına eklenen fer'i bir borçtur²⁶¹. Temerrüt faizi hukuki niteliği itibariyle, borçlunun para borcunu zamanında ödememesi ve temerrüde düşmesi üzerine kanun gereği kendiliğinden işlemeye başlayan ve temerrüdün devamı müddetince varlığını sürdüren, alacaklının zararın varlığını, miktarını ve karşı tarafın kusurunu ispat zorunda kalmaksızın borçlunun ödediği ve miktarı kanun ile belirlenmiş asgari, maktu bir tazminattır²⁶². Temerrüt faizi kural olarak borcun ödendiği tarihe kadar

²⁵³ Oğuzman/Öz, s.491. ; Eren, s.1110. ; Antalya, s.514. ; Funk, s.165.

²⁵⁴ Şener, s.78. ; Poroy/Yasaman, s.96.

²⁵⁵ Oğuzman/Öz, s.491. ; Antalya, s.515.

²⁵⁶ Şener, s.82.

²⁵⁷ Şener, s.82.

²⁵⁸ **Yargıtay 3. HD., 27.01.2016 T., 2015/1447 E., 2016/912 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 19/09/2019.**

²⁵⁹ Şener, s.84.

²⁶⁰ Uygur, s.770.

²⁶¹ Elif Sonsuzoğlu, **Türk Vergi Hukukunda Fer'i Borç ve Alacak Olarak Faiz ve Zam**, 2.Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul, 2013, s.19. ; Oğuzman/Öz, s.499. ; Ayhan ve diğerleri, s.47.

²⁶² Poroy/Yasaman, s.96. ; Şener, s.78. ; Uygur, s.769. ; **YHGK., 12.02.2019 T., 2017/2077 E. , 2019/119 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 20/09/2019.**

işlemeye devam eder²⁶³. Ancak icra takibi neticesinde alacaklı alacağına kavuşmamış ve kendisine aciz belgesi verilmişse, aciz belgesinde yazılı alacak miktarı için faiz işlemez²⁶⁴. (İİK. md. 143/f.IV) Temerrüt faizine yeniden temerrüt faizi işlemez (TBK. md. 121/f.III). Ancak Yargıtay’a göre temerrüt halindeki borçlu işlemiş temerrüt faizi ile borcunun mevcudiyetini kabul etmiş ve ödemesini yapacağı taahhüdünde bulunmuş ise, temerrüt faizine ilişkin alacak yenileme yoluyla anapara alacağına dönüşür ve bu alacağa yeniden temerrüt faizi yürütülebilir²⁶⁵.

Geçmiş günler faizi, faizin oranı ile, faizin işleteceği süreye göre belirlenecektir. Faiz oranı için de kanun hükmüne bakılmalıdır. TBK. md. 120, “(1) Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. (2) Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz. (3) Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkrada belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur”²⁶⁶ şeklinde düzenlenmiştir. İlk fıkradan anlaşıldığı gibi ticari olsun olmasın, sözleşmeyle kararlaştırılmamışsa, tüm işler için para borcunda temerrüt faizi oranı, kanuni düzenlemelere bakılarak talep edilecektir. Yani temerrüt faizine ilişkin yasal oran ancak, sözleşmede hüküm olmayan hallerde geçerli olmaktadır²⁶⁷.

İkinci fıkrasına bakıldığında temerrüt faizinin yasal oranında bir üst limit konulduğu görülmektedir. 3095 Sayılı Kanun ile adi işlerde kanuni temerrüt faizi %12 olarak belirlenmiş ancak Bakanlar Kurulu kararıyla %9’a indirilmiştir. Bu nedenle adi işlerde, sözleşmeyle kararlaştırılacak temerrüt faizi oranı, %9 + %9 = %18 oranı üzerini

²⁶³ Nomer, s.384. ; Ayhan ve diğerleri, s.45. ; Şener, s.79.

²⁶⁴ Yargıtay 12. HD., 6.12.2016 T., 2016/6796 E., 2016/25000 K. , www.hukukmedeniveti.org , e.t.: 20/09/2019.

²⁶⁵ YHGK., 31.03.2004 T., 2004/12-162 E., 2004/183 K., www.legalbank.net , e.t.:20/09/2019 : “...Bir mahkeme hükmüyle belirlenmiş olsun veya olmasın, borçlunun, faiz borcunun varlığını ve miktarını kabul ederek, bu borcunu belirli bir tarihte ödeyeceği yolunda taahhütte bulunmuş olması halinde, alacaklı yönünden artık ortada bir faiz alacağının değil, borçlunun kabulü ve ödeme taahhüdü karşısında nitelik değiştirerek ana paraya dönüşen bir alacağın bulunduğu, bu nedenle de dava veya icra takibi tarihinden itibaren buna ayrıca faiz istenilebileceği, Yargıtay’ın istikrar kazanmış uygulamasında kabul edilmektedir... Buna göre; borçlunun, varlığına ve miktarına ilişkin açık kabulünün bulunması ve tek taraflı bir taahhüdüyle ya da alacaklıyla birlikte bir ödeme gününün belirlenmesi halinde, faiz alacağı Borçlar Kanununun 104/son maddesindeki kural kapsamında çıkararak, bir ana para alacağına dönüşeceğinden, bu alacağa, 104/1. maddeyle getirilen koşullar altında ayrıca faiz yürütülmesi mümkündür...” ; Uygur, s.794.

²⁶⁶ 6098 Sayılı TBK .md. 120, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

²⁶⁷ Sonsuzoğlu, s.20. ; Arkan, 79. ; Bahtiyar, s.63. ; Şener, s.99.

aşamayacaktır. (TBK. md. 120/f. II) Bu hüküm, kanunun emredici hükmüdür. Dolayısıyla yasa ile temerrüt faizine bir üst limit getirilerek borçlu korunmuştur²⁶⁸.

Ticari işlerde durum farklıdır. Bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve eylemler, ticari iştir. Ticari iş sayılan sözleşmelerde temerrüt faiz oranını, kural olarak, taraflar serbestçe belirleyebilir²⁶⁹(TTK. md. 8/f. I). Tarafların temerrüt faizini sözleşmeyle kararlaştırmadığı durumlarda ilkin 3095 Sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun birinci maddesinde öngörülen faiz oranı uygulanır (3095 Sayılı Kanun 2/f. I). 3095 Sayılı Kanunun 1.maddesine göre, belirlenen faiz oranı kural olarak ticari işlerde de geçerlidir. Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, birinci maddeye göre belirlenen orandan fazla ise ve taraflar aksine bir anlaşma yapmamış iseler, ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir²⁷⁰.

Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde para borcuna ilişkin temerrüt faizi oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası her yıl Ocak ayında ilan eder²⁷¹. 01.01.2019 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tebliğine göre, 13.01.2011 tarihli ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1530. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca mal ve hizmet tedarikinde alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hallerde uygulanacak faiz oranı yıllık %21,25, alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarı 245,00 Türk Lirası olarak tespit edilmiştir. Faiz oranı 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır (TTK. md. 1530/f. VII)²⁷².

Yabancı para borçlarında gecikmiş günler faizine uygulanacak faiz oranı, 3095 Sayılı Kanunun 4/a maddesine göre belirlenir. Bu hükme göre, yabancı para borcunun temerrüt faizinde *–aksine bir anlaşma var olmadıkça–* Devlet Bankalarının o yabancı

²⁶⁸ Sonsuzoğlu, s.21.

²⁶⁹ Ayhan ve diğerleri, s.45. ; Şener, s.98. ; Arkan, s.78. ; Uygur, s.773.

²⁷⁰ Nomer, s.391-392. ; Şener, s.100.

²⁷¹ Ortaç, s.133. ; Ayan, s.781. ; Yıldız, s.372. ; Nomer, s.393.

²⁷² Nomer, s.393. ; Ayan, s.781. ; Yıldız, s.372

para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanacağı belirtilmiştir²⁷³.

Faiz borcu, anapara borcuna bağlı ve bağımlı bir fer'i borç olarak, anapara alacağıyla birlikte doğar; onunla birlikte el değiştirir; onunla birlikte rehin ve kefalet gibi güvenceler kapsamına girer; onunla birlikte sona erer, onunla birlikte yıllanır²⁷⁴. Dolayısıyla faiz borcunun varlığı ve devamı, asıl alacak hakkının varlığına ve devamına bağlıdır²⁷⁵. Faiz borcu kapsamında temerrüt faizi de asıl alacağın son bulmasıyla yok olur (TBK. md. 131/f. I). Ancak alacaklı, işlemiş temerrüt faizinin ifasını isteme hakkını sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutmuş ise yada durum ve koşullardan saklı tuttuğu anlaşılıyorsa, bu temerrüt faizi talep edilebilir (TBK. md. 131/f. II).

2.2.2. Munzam (Aşkın) Zarar

Munzam kelimesi, sözlük anlamı itibariyle “*katma, katılmış, ulanmış, eklenmiş, ekleme, ek*” anlamına gelen bir Arapça sıfattır²⁷⁶. Bu nedenle munzam zarar kavramı en yalın haliyle “*eklenmiş zarar, ek zarar*” anlamına gelen bir sıfat tamlamasıdır²⁷⁷.

Yüksek Mahkemenin tanımıyla munzam zarar, borçlu temerrüde düşmeden borcunu ödemiş olsaydı, alacaklının mal varlığının kazanacağı durum ile temerrüt sonucunda ortaya çıkan ve oluşan durum arasındaki farktır²⁷⁸. Başka bir deyişle, kusur sorumluluğu kurallarına bağlı ortaya çıkan, fiili zarar ile temerrüt faizi miktarı arasındaki farka, aşkın (munzam) zarar adı verilmektedir²⁷⁹.

TBK. md. 122/f.I ‘e göre; “*Alacaklı temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiç bir kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür*”²⁸⁰ Madde metninde de anlaşılacağı üzere, para borcunun ödenmede borçlunun temerrüdü sebebiyle alacaklının uğramış olduğu zarar, temerrüt

²⁷³ Ayhan ve diğerleri, s.49. ; Ortaç, s.128. ; Şener, s.103.

²⁷⁴ Serozan, s.107.

²⁷⁵ İnal, s.425.

²⁷⁶ Türk Dil Kurumu, s.1592.

²⁷⁷ Çetin Arslan ve Mustafa Kırmızı, **Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s.817.

²⁷⁸ **Yargıtay 15. HD., 06.12.2018 T., 2018/3765 E., 2018/4907 K., ergur.av.tr, e.t.: 20/09/2019.**

²⁷⁹ Antalya, s.528. ; Uygur, s.797. ; Hayri Domaniç, **Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan B.K. 105 ve Diğer Hükümler**, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Cilt IV’Den Ayrı Bası, Temel Yayınları, İstanbul 1990, s.1102. ; Emin Zeytinolu, “*Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar*”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.8, İstanbul 2005, <https://ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/s8/M00130.pdf>, s.256, e.t.: 21/09/2019.

²⁸⁰ **6098 Sayılı TBK. md. 122, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019**

faizinden fazla ise, borçlu, temerrüde düşmede kusuru olmadığını kanıtlamadıkça aşkın zararı tazmin etmekle yükümlüdür²⁸¹. Dolayısıyla borçlunun munzam zararı tanzim yükümlülüğü (TBK. md. 122), asıl borç ve temerrüt faizi yükümlülüğünden farklı, temerrüt ile oluşmaya başlayan asıl borcun ifasına kadar zaman içinde artarak devam eden, asıl borçtan tamamen bağımsız yeni bir borçtur²⁸².

2.2.2.1. Şartları

2.2.2.1.1. Borçlu Temerrüde Düşmüş Olmalı

Aşkın zarardan ve bu zararın tazmininden bahsedebilmemiz için ortada bir borçlu temerrüdü olmalı ve bu temerrüde borçlu kendi kusuruyla sebep olmalıdır. Dolayısıyla alacaklı, aşkın zararının tazminini istiyorsa borçluyu temerrüde düşürmesi veya kanunen otomatik olarak (*ihlara gerek olmayan haller ve TBK. md. 124*) temerrüde düşmüş olması gerekmektedir. Şu halde, TBK. md. 122 (BK. md. 105) hükmü gereğince, faizi aşan zararın istenebilmesi için öncelikle borcun kaynağı, her ne olursa olsun, borçlunun borcunu ödemedede temerrüde düşmüş olması ön koşuldur²⁸³.

Borçlunun temerrüdü, bu yüzden doğan zararın tazminine ilişkin taleplerde, özellikle zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı an bakımından önem taşımaktadır²⁸⁴.

2.2.2.1.2. Borcun Konusu Para Olmalı

Borçlunun her ifade temerrüdünde aşkın zarar istenememektedir. Kanun koyucu bunun sınırını TBK. md. 122 ile çizmiştir. Alacaklı, temerrüt faizinin aşan zararının tazminini sadece para borçları hakkında talep edebilecektir. Zira faiz ve faizle karşılanmayan zarar ancak para borçlarıyla ilgilidir²⁸⁵.

Alacaklı, paranın kendisine geç ulaşması sebebiyle, kendi malvarlığı çerçevesinde çeşitli zararlar meydana gelebilir. Bu hüküm, sadece para borçlarında temerrüt sebebiyle getirilen, temerrüt faizinin ilk planda karşılayamadığı zararlar için alacaklı açısından bir anlam ifade eder.

²⁸¹ Reisoğlu, s.364.

²⁸² Uygur, s.799. ; Yargıtay 11. HD., 29.04.2019 T., 2018/1512 E. , 2019/3201 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.:20/09/2019.

²⁸³ Yargıtay 13. HD., 14.02.2002 T., 2001/12747 E., 2002/1512 K., www.legalbank.net, e.t.: 21/09/2019.

²⁸⁴ Kılıçoğlu, s.704.

²⁸⁵ Kılıçoğlu, s.704.

2.2.2.1.3. Aşkın Bir Zarar Bulunmalı

Para alacaklısının, TBK. md. 122 hükmü uyarınca aşkın zarardan bahsedebilmek için başlangıçta alacaklının bir zarara uğramış olması gerekir. TBK. md. 122'ye göre, temerrütten dolayı borçlunun kusuru ispatlanmadıkça borçlu, aşkın zarardan sorumlu tutulamayacaktır. O halde temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat edemeyen ve para alacaklısını zarar uğratan borçlu, alacaklının bu zararını tazmin etmek zorundadır. Buradaki zarar genel anlamda bir zarar olup, alacaklının malvarlığında onun iradesi dışında meydana gelen eksilme şeklinde ifade edebiliriz²⁸⁶.

Aşkın zarar, kaynağı ne olursa olsun para borçlarında temerrüt faizinin karşılamadığı bütün zararlar için gündeme gelebilir²⁸⁷. Bu zarar, maddi bir zarardır. Aşkın zarar, olumlu veya olumsuz zarar olarak karşımıza çıkabilir. Kaldı ki Yargıtay somut olayların niteliğine göre aşkın zararı, bazen olumlu zarar bazen de olumsuz zarar olarak görmüştür. Nitekim faizi aşan bir zarardan bahsedebilmemiz için geç de olsa ifanın yerine getirilmiş olması ve bu geç ifadan kaynaklı faizi aşan bir zararın ortaya çıkması gerekir.

Temerrütten doğan zararın tazmini ile güdülen, alacaklının ifaya olan çıkarı değil, ifa için öngörülen zamana olan çıkarını sağlamak amaçlanmaktadır²⁸⁸. Dolayısıyla burada ortaya çıkan zararın olumlu zarar olduğu düşünülmektedir. Yargıtay bu düşünce doğrultusunda bir kararında “...(BK. md. 105) Anılan yasa maddesinde, geçmiş günler faizini aşan zarardan söz edilmiş, zararın türü ve niteliği konusunda bir açıklama yapılmamış ise de; buradaki zararın hukukumuzdaki müsbet (olumlu) zarar tanımlamasıyla eşdeğer bir zarar olduğunda duraksanmamalıdır...”²⁸⁹ diyerek aşkın zararın olumlu zararın içinde kalan, ona eşdeğer bir zarar türü olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay başka bir kararında ise, ilgili yasa maddesi doğrultusunda, borçlu, temerrüde düşmesinde kendi kusuru olmadığını kanıtlayamadıkça, borcun geç ifasından dolayı, alacaklının olumsuz zarar kapsamındaki temerrüt faizini aşan zararını tazmin etmesi gerektiğini vurgulamıştır²⁹⁰.

Olumsuz zarar, sözleşmeye olan güvenden doğan zarardır. Sözleşme hiç yapılmasa idi uğranılmayacak zarar kalemlerini kapsamaktadır. Para alacaklısının

²⁸⁶ Bilal Kartal, “Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)”, **Yargıtay Dergisi**, C.23, S.4, Ankara 1997, <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergiler/yd/ekim1997.pdf>, s.507, e.t.:04/10/2019. ; Zeytinoglu, s.257.

²⁸⁷ Kılıçoğlu, s.701. ; Domaniç, s.1098.

²⁸⁸ Kartal, s.507.

²⁸⁹ YHGK., 25.10.2000 T., 2000/12-1236 E., 2000/1578 K., www.hukuki.net, e.t.: 05/10/2019.

²⁹⁰ YHGK., 08.05.2002 T., 2001/15-1147 E., 2002/364 K., www.legalbank.net, e.t.: 05/10/2019.

sözleşmeye olan güveni boşa çıkmış ve hiç uğramayacağı zararlara uğramış olabilir, eski hale dönmek isteyebilir. Kaçırıldığı fırsatlar, sözleşmeler olabilir. Şu halde alacaklının aşkın zararı, olumsuz zarar görüntüsünde ortaya çıkabilecektir. Bu sebeple, para alacaklısı, faizi aşan zararını, olumlu veya olumsuz zararının tazminini somut olaya uygun bir şekilde isteyebilecektir.

Kanaatimce, aşkın zarar, her farklı somut olayda, kendisini, olumlu veya olumsuz zarar olarak gösterebilir. O yüzden zarar türü konusunda bir kısıtlama yapmak doğru olmayacaktır.

Faizi aşan zarar, borçlunun temerrüde düştüğü tarihten, fiili ödeme tarihine kadar ki zararları kapsamaktadır²⁹¹. Bu zarar kalemlerinin içine alacaklının alacağını tahsili için yaptığı zorunlu giderler, yoksun kaldığı kazançlar, paranın değerinin azalması nedeniyle uğradığı zararlar, yabancı para borçlarında kur dalgalanması²⁹² sebebiyle doğan zararlar girebilir.

2.2.2.1.4. Kusur

Para alacaklısı, borçlu temerrüdünden dolayı, borçlunun temerrütte kusuru bulunmasa dahi temerrüt faizini isteyebilmektedir. Alacaklının bu temerrüt faizini aşan bir zararı bulunması halinde ise, bu zararın doğmasında borçlunun kusuru mevcut değilse, aşkın zararın tazmininden söz edilemeyecektir²⁹³. Bu nedenle borçlu temerrüde düşmesinde kusursuzluğunu kanıtladığı takdirde aşkın zararın tazmini yükümlülüğünden kurtulur. Alacaklı, borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olduğunu ispatla yükümlü değildir²⁹⁴. Munzam zarardan kaynaklanan tazminat borcunun doğması için aranan kusur, borçlunun temerrüde düşmekteki kusurudur²⁹⁵.

2.2.2.1.5. İlliyet Bağı

TBK. md. 122 hükmü, illiyet bağı dolayısıyla sorumlulukla ilgili genel hükümlere paralel olarak, alacaklının iddia ettiği aşkın zarar ile borçlunun temerrüdü arasında uygun bir illiyet bağının bulunmasını, yani temerrüt faizini aşan zararın,

²⁹¹ Kılıçoğlu, s.705.

²⁹² Hakan Pekcanitez, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili**, 3.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s.119.

²⁹³ Kılıçoğlu, s.706. ; Uygur, s.799.

²⁹⁴ **Yargıtay 15. HD., 04.03.2019 T., 2018/1494 E., 2019/932 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 21/09/2019.**

²⁹⁵ **Yargıtay 15. HD., 04.03.2019 T., 2018/1494 E., 2019/932 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 21/09/2019.**

borçlunun temerrüdü nedeniyle oluşmuş bulunmasını gerekli görmüştür²⁹⁶. Dolayısıyla borçlu, eylemle herhangi bir şekilde bağlantısı bulunan tüm zararlardan değil, ancak uygun illiyet bağı ile bağlı olan zararların tazmini ile sorumlu tutulacaktır²⁹⁷. Örneğin, illiyet bağının kanıtlanması, alacaklının parasını vadeli mevduat olarak değerlendirme iddiasına dayanması halinde mümkündür²⁹⁸.

İllyet bağının varlığını ispat yükü alacaklıya aittir²⁹⁹. Borçlu da, bir zarar veya kazanç yoksunluğu söz konusu olsa bile, illiyet bağının bulunmadığını veya kendisinin kusursuz olduğunu savunmak hakkına sahiptir³⁰⁰.

2.2.2.2. Aşkın Zararın İspatı

Alacaklının temerrüt faizini aşan bir zararının bulunduğunu ispat yükü, kural olarak, alacaklıya aittir³⁰¹. Alacaklının, borçlunun temerrüdü sebebiyle kendi alacaklıları tarafından temerrüde düşürülüp yüksek oranlı faiz veya aşkın zarar tazmin ettirilmesi, alacaklının mallarına haciz konulması ve cebri icra yoluyla düşük bedellerle satışının yapılması³⁰², kendisine büyük kazanç getirecek bir ihaleye borçlunun geç ifası yüzünden girememesi ve gelecekteki kazancından mahrum kalması gibi durumlarda, mahkemece, tazminat talebinin yerine getirilebilmesi için somut deliller ileri sürmesi gerekmektedir.

Yargıtay, alacaklının zararının ispatı konusunda Anayasa Mahkemesinin 2017 tarihli kararı neticesinde görüş değişikliğine gitmiştir. Bu karardan önce Yargıtay; yüksek enflasyon, dolar kurundaki artış, serbest piyasadaki faiz oranlarının yüksek oluşunun davacıyı ispat yükünden kurtaramayacağını, alacaklının para alacağını zamanında alması halinde ne şekilde kullanacağını kanıtlaması gerektiğini, ülkede yaşanan ekonomik kriz sebebiyle paranın döviz karşısında hızlı değer kaybı, yüksek enflasyon gibi genel afaki ve doğrudan davacının zararını ifade etmeyen genel ekonomik konjonktürel olguların TBK. md. 122 maddesinde sözü edilen aşkın zararın

²⁹⁶ Arslan/Kırmızı, s.835. ; Antalya, s.528. Domaniç, s.1105. ; Zeytinoğlu, s.257.

²⁹⁷ Kartal, 508.

²⁹⁸ Domaniç, s.1106.

²⁹⁹ Kılıçoğlu, s.707. ; Eren, s.1108. ; **Yargıtay 11. HD., 29.04.2019 T., 2018/1512 E. , 2019/3201 K., karararama.yargitay.gov.tr., e.t.:20/09/2019** : *“Kural olarak munzam zarar alacaklısı, öncelikle temerrüde uğrayan asıl alacağının varlığını, bu alacağın geç veya hiç ifa edilmemesinden dolayı temerrüt faizi ile karşılanmayan zararını, zarar ile borçlu temerrüdü arasındaki uygun illiyet bağını ispat etmekle yükümlüdür.”*

³⁰⁰ Domaniç, s.1106.

³⁰¹ Pekcanitez, s.136. ; Domaniç, s.1105. ; Zeytinoğlu, s.259. ; Uygur, s.802.

³⁰² Domaniç, s.1099.

varlığını göstermeyeceğini ifade etmiştir³⁰³. Yargıtay, geçmişte bu görüşüne paralel birçok karar vermiş olmakla birlikte davacıya çok katı bir ispat yükü getirmiş, somut deliller yoksa aşkın zararın da varlığından söz edilmeyeceğini belirtmiştir.

Yargıtay'ın davacının aşkın zararının ispatındaki bu katı tutumu, Anayasa Mahkemesinin 21.12.2017 tarih ve 2014/2267 başvuru numaralı kararıyla değişmiştir. Karara göre, başvuru şirketine mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında büyük ölçüde değer kaybına uğratılarak ödendiği, başvurucuya kişisel ve olağan dışı bir külfet yüklendiği, bu tespite rağmen ilk derece mahkemelerinin başvurucunun zarara uğradığını ayrıca ispatlaması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle somut olay bakımından kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengenin başvuru aleyhine değerlendirilip mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiş olması karşısında, hak ihlâline sebep olmamak düşüncesiyle aşkın zararın somut delillerle kanıtlanması gerektiği uygulamasından vazgeçilmiş, gelişen ekonomik koşullar, mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengenin korunması Anayasa Mahkemesinin ihlâl kararlarının bağlayıcılığı göz önünde tutularak enflasyon ve buna bağlı olarak döviz kurları, mevduat faizleri, devlet tahvilleri ve diğer yatırım araçlarının faiz oranları ile birlikte getirilerinin temerrüt faizinden fazla olması halinde aşkın zararın varlığının karine olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir³⁰⁴.

Yargıtay, Anayasa Mahkemesinin isabetli kararına çabuk adapte olmuş, aşkın zarar alacaklısı davacının ispat yükünü yumuşatmıştır. 2019 tarihli bir kararında, *"...Ülkemizde süregelen enflasyonun belli yıllarda yüzde yüzlerde seyrettiği, vadeli mevduatların en az bu oranlarda gelir getirdiği, yabancı para değerinin (kurların) her zaman temerrüt faiz oranlarını aştığı, banka kredileri faizlerinin yüzde iki yüze kavuştuğu, paranın iç alım (satım) alma değerinin büyük ölçüde azaldığı tartışmasız ve yaşanan bir gerçek olduğu çok açıktır. Böyle bir enflasyonist ortamda bireyin parasının değerini sabit tutmak ve kazanç sağlamak için bir çaba ve girişimlerde bulunması, örneğin en azından vadeli mevduat veya kurları devamlı yükselen döviz yatırımlarında değerlendirmesi, olayların normal akışına, hayat tecrübelerine uygun düşen bir karine olarak kabul edilmesi zorunludur. Gerçekte de, anlatılan enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir*

³⁰³ Yargıtay 15. HD., 12.05.2016 T., 2016/1049 E., 2016/2737 K., www.hukukmedeniyeti.org, e.t.:14/10/2019.

³⁰⁴ Anayasa Mahkemesi, 21.12.2017 T., 2014/2267 Başvuru Numaralı Kararı, www.anayasa.gov.tr, e.t.: 14/10/2019.

yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüünün de doğal bir sonucudur. Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki ve sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu takdirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabulü gerekir. Munzam zararın enflasyonun gündemde olmadığı ve döviz kurlarının da istikrar kazandığı dönemlerde doğmuş olması halinde ise, ispat yükü bakımından durum farklı olup, buna ilişkin Dairemiz'in uygulaması, alacaklının munzam zararını somut olarak kanıtlaması gerektiği yönündedir. Somut olayda, davaya konu paranın 09.12.1999 tarihinde Egeabank A.Ş.'ye yatırıldığı ve 09.05.2016 tarihinde temerrüt faizi ile birlikte tahsil edildiği, munzam zararının oluştuğu iddia edilen dönemin 16 yıllık bir süreci kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, mahkemece, munzam zararın oluşumundaki zaman kesitinin ekonomik koşullarının farklılığı gözetilmeden tüm dönem için somut ispat arayan yazılı gerekçe ile sonuca gidilmesi isabetli görülmemiştir...”³⁰⁵ şeklinde karar vererek belirli karinelerin bulunması halinde aşkın zararın varlığının kabulü gerektiğini ifade etmiştir.

Aşkın zararda zamanaşımı süresi, aşkın zararın asıl alacaktan bağımsız yeni bir alacak olduğundan, TBK. md. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabidir.

2.3. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları

2.3.1. Seçimlik Haklar (TBK. md. 125)

Türk Borçlar Kanununun 125. maddesi, “(1) 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. (2) Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. (3) Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir”³⁰⁶ şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰⁵ Yargıtay 11. HD., 29.04.2019 T., 2018/1512 E., 2019/3201 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 14/10/2019.

³⁰⁶ 6098 Sayılı TBK. md. 125, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, alacaklı, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin genel sonucu olan aynen ifa ve gecikme tazminatını isteme haricinde iki seçimlik hakka daha sahiptir.

Alacaklı, TBK. md. 125/f.I'e göre, aynen ifa ve gecikme tazminatını, her zaman talep edebilmektedir. Ancak alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatı ve diğer seçimlik haklarını kullanmak istiyorsa, TBK. md. 123 uyarınca, kural olarak, borçluya ek süre vermelidir. Sürenin tamamlanması neticesinde ifanın gerçekleşmemesi üzerine alacaklı, ya aynen ifayı red ile borcun ifa edilmemesinde doğan tazminata başvuracak ya da sözleşmeden dönerek sözleşmenin hükümsüz kalmasından dolayı doğan tazminatı isteyebilecektir. TBK. md. 124 ise, süre verilmesine gerek olmayan haller düzenlenmiş olup, kanun maddesinde aranan şartların somut olayda varlığı halinde süre verilmeksizin bu seçimlik haklar kullanılabilir. İlaveten belirtmek gerekir ki, verilen sürenin sonunda alacaklı, hala aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkına sahiptir³⁰⁷.

2.3.1.1. Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Borçlu temerrüdünün genel bir sonucu olan bu hakkı alacaklı, her zaman isteyebilmektedir. Borçluya son süre tayin etmeden ya da tayin ettikten sonra alacaklı borcun aynen ifasında yarar görebilir³⁰⁸.

Alacaklı temerrüde rağmen ifa ve gecikme tazminatını isteme niyetinde ise, beyanda bulunmasına gerek yoktur; bu yönde kanuni karine mevcuttur; ancak bunun için aynen ifa ve gecikme tazminatı hakkından vazgeçmemiş olması gerekmektedir³⁰⁹. Ancak yine de TBK. md.125/f.I hükmüne bakıldığında, alacaklının ifayı talep hakkı her zaman saklı olduğundan; borçlusuna yeniden ek süre vererek aynen ifa ve gecikme tazminatını isteyebilecektir.

Alacaklı, aynen ifayı isteyerek, borçlu ile kendisinin arasındaki sözleşmeyi ayakta tutmaktadır. Alacaklının bu hakkı seçmesinden dolayı artık mütemerrit borçlu edimini aynen ifa edecek ve temerrüt süresince alacaklının uğradığı zararı tazmin edecektir. Borçlunun temerrüdünde, aynen ifa ve gecikme tazminatına ilişkin yukarıda yaptığımız açıklamalarımız, karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için de aynen geçerli olacaktır.

³⁰⁷ Oğuzman/Öz, s.505. ; Antalya, s.557. ; Eren, s.1116.

³⁰⁸ Kılıçoğlu, s.730.

³⁰⁹ Antalya, s.557. ; Oğuzman/Öz, s.509. ; Akıncı, s.79.

2.3.1.2. Aynen İfadan Vazgeçerek Olumlu Zararın Tazmini

2.3.1.2.1. Olumlu Zarar

Alacaklı, aynen ifadan vazgeçme niyetinde ise kesin vadede yahut ek sürenin sonunda ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmelidir. Bu durumda alacaklının ifayı reddetmesiyle borçlunun da artık ifa yükümlülüğü sona erecektir. Sona eren ifa yükümlülüğü yerini tazminat borcuna bırakacaktır.

Olumlu zarar alacaklının, borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zararı ifade eder. Diğer bir deyişle, alacaklının malvarlığının borcun ifası halinde alacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halindeki durumu arasındaki fark, olumlu zarardır³¹⁰. Olumlu zarar, borçlunun sözleşmeden kaynaklanan edimini yerine getireceği hususunda alacaklı nezdinde oluşan güven ihlali ile ortaya çıkar. Buradaki güven, olumsuz zarardan farklı olarak, sözleşmenin kurulmasına ya da geçerliliğine değil, sözleşme ile kararlaştırılan edimin ifa edileceğine yöneliktir³¹¹. Bu sebeptir ki olumlu zararın varlığının ispatında alacaklının, nezdinde oluşturulan güvenin boşa çıkarılması nedeniyle zarar doğduğunu ortaya koyması gerekmez. Zira alacaklının borçlunun şahsına karşı bir güven beslemesi, sorumluluğun şartı değildir. Oysa olumsuz zararın tazmini için alacaklı, sözleşmenin hüküm ifade edeceği yönünde kendisine karşı oluşturulan güveni ispatlamak zorundadır³¹².

Olumlu zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kar tazminat kalemlerini içerir. Fiili zarar; borca aykırılık sebebi ile alacaklının malvarlığı değerindeki olumsuz değişimi kapsar³¹³. Başka bir deyişle, borçlunun edimini yerine getirmemesinden dolayı alacaklının malvarlığının aktiflerinin azalması veya pasiflerinin artmasına sebep olan bütün zararlar, olumlu zararın fiili zarar kalemi içerisinde değerlendirilir. Satılanın ayıplı olmasından dolayı yapılan muhafaza giderleri, alacaklının dava giderleri, sigorta masrafları, seçimlik hakları kullanma masrafları, satın alınan hayvanın hasta olması ve diğer hayvanlara hastalığın bulaştırılması sonucu oluşan zarar fiili zarara örnek teşkil eder.

Olumlu zararın bir diğer kalemi ise yoksun kalınan kardır. Borçlunun ediminin ifası neticesinde alacaklının malvarlığında bir artış meydana gelecekse ve ifa etmeme sebebiyle alacaklı bu artıştan mahrum olmuşsa, yoksun kalınan kar söz konusu

³¹⁰ Başoğlu, s.292. ; Akıncı, s.87. ; Şahin, s.266. ; Kılıçoğlu, s.728. ; Eren, s. 1117. ; Oğuzman/Öz, s.386. ; Feyzioğlu, s.474. ; Antalya, s.565. ; Uygur, s.829.

³¹¹ Akıncı, s.88.

³¹² Akıncı, s.88.

³¹³ Akıncı, s.89. ; Eren, s. 1056. ; Oğuzman/Öz, s.390. ; Antalya, s.566.

olacaktır³¹⁴. Bu tip zararda fiili zararda olduğu gibi alacaklının malvarlığında değişme meydana gelmez. Söz konusu yoksun kalınan kar, borçlunun edimini ifa etmemesi sonucu alacaklının malvarlığında meydana gelen varsayımsal düşüştür³¹⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yoksun kalınan karı, olumlu zarar tazminatının bir kalemi olarak değerlendirmiştir³¹⁶.

Acaba ifa gereği gibi yerine getirilse idi alacaklının yine yapacağı masraflar olumlu zarar kapsamında talep edilebilir miydi? Bu durumda söz konusu masraflar, olumlu zarar olarak değerlendirilemeyecektir. Dolayısıyla ifadan vazgeçilmesi halinde bu masraflar olumlu zarar olarak istenemeyecektir³¹⁷.

Olumlu zarar, ifaya olan yararın kaybedilmesinden doğan zarardır³¹⁸. Örnek vermek gerekirse, alacaklının ifa konusu malın aynısını bir başkasından temin etmesi halinde oluşan fiyat farkı alacaklının kazanç kaybı bu zararın içine girecektir. Yine, alacaklı sözleşmeden dönmeyip, gecikmiş ifayı red ederek müspet zararın tazminini istemesi halinde aynen ifadan vazgeçtiği tarihe kadar temerrütten kaynaklanan zararını, müspet zarar kalemleri içinde isteyebilmektedir. Bir başka deyişle, ifadan vazgeçip tazminat istenildiği ana kadar devam eden temerrüt süresi için -varsa- gecikme zararının tazmini de istenebilecektir³¹⁹.

Bir Yargıtay Kararında “...Aynen ifadan vazgeçip, olumlu zararın tazmini istendiğinde, ayrıca gecikme-kira tazminatı istenip istenmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Borçlar Kanununun 106/II. maddesinde düzenlenen ‘...akdin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vazgeçtiğini beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyarı talep...’ etmeye ilişkin hakkın kullanılması demek, kat karşılığı inşaat sözleşmelerinde, arsa sahibi davacılarına düşen bağımsız bölümlere ait arsa paylarının davalı yükleniciye temlik karşılığında o bağımsız bölümlerin teslimi gereken tarihteki bitmiş haldeki rayiç bedellerinin müspet zarar olarak istenmesi demektir. Arsa sahibine ya da sahiplerine teslimi gereken bağımsız

³¹⁴ Akıncı, s.90. ; Eren, s. 1056. ; Oğuzman/Öz, s.390. ; Antalya, s.567. ; Nomer, s.352.

³¹⁵ Akıncı, s.91.

³¹⁶ **YHGK., 12.05.2010 T., 2010/14-244 E. , 2010/260 K., www.kararara.com, e.t.:21.12.2019 :** “...Kâr kaybı ise kardan mahrum kalma karşılığı meydana gelen zarardır. Genelde sözleşmeyi kusuruyla fesheden taraftan istenir. Aslında kâr kaybı açısından kardan yoksun kalan tarafın malvarlığında kusurlu fesihden önce ve sonra bir değişiklik yoktur. Burada kardan yoksun kalan kusurlu fesih yüzünden mal varlığında ileride meydana gelecek çoğalmadan mahrum kalır. Kâr kaybı zararının müspet zarar kapsamında bulunduğu şüphesizdir...”

³¹⁷ Akıncı, s.90.

³¹⁸ Kılıçoğlu, s.728. ; Eren, s. 1056. ; Oğuzman/Öz, s.390. ; Antalya, s.567. ; Akıncı, s.88. ; Nomer, s.352. ; Uygur, s.830.

³¹⁹ Oğuzman/Öz, s.514. ; Eren, s.1117.

bölümler ve ortak yerler için eksik ve ayıplı işler bedeli, kira tazminatı, cezai şart ve taşınmazın yahut paylarının tescili istenemez...” ³²⁰ şeklinde hüküm tesis etmiş ve aksini dile getirmiş olsa da, temerrüt hali, bir borca aykırılık teşkil ettiği için, borçlunun temerrüt nedeniyle borcunu ifa etmemesinden doğan tüm zararların tazmin edilmesi gerekmektedir.

2.3.1.2.2. Aynen ifadan Vazgeçerek Olumlu Zararın Tazmininin İstenmesi

Alacaklı, gecikmiş ifayı kabul etmemek niyetinde ise, iki seçimlik hakka sahiptir. Ya sözleşmeyi ayakta tutarak gecikmiş ifayı reddeder ve bundan kaynaklanan zararın tazminini ister ya da sözleşmeden dönerek sözleşmeyi hükümsüzleştirir ve bundan kaynaklanan menfi (olumlu) zararların tazminini ister. Burada seçilen hak, ifayı kabul etmeyerek borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan zararın tazmini ise, alacaklı, sözleşmeyi ayakta tutmaktadır ve taraflar açısından geçerlidir.

Alacaklı ifadan vazgeçip olumlu zararını istemek veya sözleşmeden dönüp olumlu zararını istemek niyetinde ise, bunu gecikmeksizin karşı tarafına açıklamak zorundadır³²¹. Bu nedenle ifadan vazgeçme beyanı kesin olmalıdır; şöyle ki, alacaklı ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini istemişse, aynen ifayı sonradan isteyemez veya sözleşmeden dönüp olumsuz zararının tazminini isteyemez³²². Çünkü yenilik doğurucu hak, bir kez kullanılmasıyla sona erecek ve borç ilişkisinin tamamı değişecektir; eski talep hakları düşecek ve yerlerine yeni talepler doğacaktır³²³.

Ancak alacaklı, olumlu zararını istediği takdirde kendi edimini ifa etmesinin gerek olup olmadığına dair kanunda düzenlenen bir hüküm yoktur. Ayrıca bu husus doktrinde tartışmalı olup, bununla ilgili iki teori vardır.

Öğretide yer alan ilk teori, mübadele (değişim) teorisidir. Mübadele teorisi, her iki edimi ayrı ayrı ele alarak, zararın sadece ifa edilmeyen edim gözönüne alınarak hesaplanacağını ve hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin mübadele edileceğini kabul etmektedir³²⁴. Bu teorinin temeli, alacaklının aynen ifa talebinden vazgeçmesiyle beraber kendi edimini ifa yükümlülüğünün ortadan kalkmamasıdır. Gerçekten, alacaklı aynen ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini istediğinde sözleşme ayakta kalırken,

³²⁰ Yargıtay 15.HD., 14.10.2005 T., 2005/5335 E., 2005/5448 K., www.kazanci.com, e.t.:15/10/2019.

³²¹ Reisoğlu, s.373. ; Antalya, s.557. ; Akıncı, s.79. ; Funk, s.169. ; Uygur, s.826.

³²² Tunçomağ, s.946. ; Reisoğlu, s.374. ; Özer Seliçi, “Seçimlik Borçların İfası”, İHM, C.34, S.1-4, İstanbul 1968, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96162>, s.381, e.t.:21/12/2019

³²³ Seliçi, s.381.

³²⁴ Oğuzman/Öz, s.394.

borçlunun edimi değişmekte, yani tazminat ödeme borcuna dönüşmektedir. Dolayısıyla bu teoriye göre, taraflar arasında değişen bir şey olmadığından ve sözleşme ayakta tutulduğundan, alacaklı edimini yerine getirmelidir. Çünkü alacaklı sözleşmeden dönmek yerine sözleşmeyi ayakta tutmak istemiş, karşı tarafıyla olan borç ilişkisini devam ettirme niyetinde olduğunu göstermiştir. Seçimlik hakkını kullanarak sözleşmeyi her halükarda ayakta tutan alacaklı, o vakit kendi edimini de ifa etmelidir. Yine bu teoriyi savunanlara göre, alacaklı taraf ifadan vazgeçtiği bildirdiğinde kendi edimini yerine getirme borcundan da sıyrılırsa, bu durum diğer seçimlik hak olan dönme ile yakın sonuçlar doğurur³²⁵. Dolayısıyla mübadele teorisinde mütemerrit borçlu, kendi edimi yerine tazminat ödemek zorunda kalırken, alacaklı borçlanmış olduğu edimi aynen ifa etmek zorundadır³²⁶.

Diğer görüş, fark teorisidir. Alacaklı, bu teoriye göre, temerrüde düşen borçluya karşı kendi edimini yerine getirmek zorunda değildir³²⁷. Buna göre, alacaklı tazminat isterken, kendi ediminin bedelini, talep edeceği tazminat miktarından düşmek suretiyle bakiye kısmı istemektedir³²⁸. Nitekim TBK. md. 213/f.II, “*Satıcı borcunu ifa etmezse alıcı, satış bedeli ile kendisine devredilmeyen satılanın yerine, bir başkasını satın almak için dürüstlük kurallarına uygun olarak ödediği bedel arasındaki farka göre hesaplanacak zararın giderilmesini isteyebilir*”³²⁹ demek suretiyle kanun koyucu, fark teorisini kabul etmiştir.

Mübadele teorisini savunan yazarlara göre, TBK. md. 213/f.II hükmündeki fark teorisinin bütün karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere kıyasen uygulanması, taraflar arasındaki menfaatler dengesini bozabileceğinden endişelenmektedir³³⁰. Örnek olarak, satıcının, satılan mala başka alıcı bulmasının zor olması, başka alıcı bulunsa bile satıcının ikame satım yaparken göstermesi gereken özen ve dikkati riskli görmesi ve tazminatın düşmesine yol açmasından endişe etmesi hallerinde mübadele teorisini seçmesi alacaklının daha menfaatine olduğu savunulmaktadır³³¹.

Borçlunun temerrüde düşmesi, ona istemediği bir edimi zorla teslim almasını isteme sonucunu doğurmaz; bu durum sözleşme serbestisine ve taraf iradesine ters bir sonuç ortaya çıkaracaktır. Alacaklı, mübadele teorisini seçerek elinde kalacağını

³²⁵ Akıncı, s.108.

³²⁶ Eren, s.1118. ; Akıncı, s.108.

³²⁷ Eren, s.1118-1119. ; Antalya, s.570. ; Uygur, s.830. ; *Aksi görüşte*, Kılıçoğlu, s.728.

³²⁸ Oğuzman/Öz, s.395.

³²⁹ **6098 Sayılı TBK. md. 213, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.**

³³⁰ Akıncı, s.110.

³³¹ Akıncı, s.114.

düşündüğü malı, borçluya zorla vererek işin içinde sıyrılacak; borçlu ise istemediği malı sessizce alarak alacaklının diğer zararlarını tazmin edecektir. Esas bu durum hakkaniyetsiz bir yöntem olacak ve menfaatler dengesini bozacaktır. “*Kimse bir eyleme ve tutuma zorlanamaz*”³³² ilkesi gereği, kanaatimce, bu durumlarda fark teorisinin kullanılması daha hakkaniyetli olacaktır.

Bir diğer eleştiri, alacaklının vermektan kurtulduğu kendi edimini esasen ifa edemeyecek durumda olmasına yahut çok daha karlı şekilde değerlendirmesine rağmen, bunu gizleyerek tazminat isteyebilmesidir³³³. Örneğin, mütemerrit borçlusuna karşı aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini isteyen alacaklı, borçlusundan ediminin imkansız hale geldiğini gizleyip, gecikmeden kaynaklı zararını tazmin ederek hem edim borcundan sıyrılacak hem de tazminat almış olacaktır. Mübadele teorisi taraftarları, bu durumun önüne geçmek için mübadele teorisinin kullanılması gerektiğini ifade etmektedirler³³⁴. Kanaatimce, işlemlerin sade ve basit bir hal alması, alacaklıyı verme borcundan kurtarması ve kanunkoyucunun da fark teorisini benimsemiş olması (TBK. md. 213 ve 236) sebebiyle fark teorisinin kullanılması daha isabetli olacaktır.

Temerrüt dolayısıyla olumlu zararın tazminine, hukuki nitelikleri aynı olduğu için kusurlu imkansızlıktan doğan olumlu zararın tazminine ilişkin TBK. md. 112 ve devamı hükümleri uygulanır³³⁵. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarında her ne kadar, borçlunun kusurundan bahsedilmese de, önceden de açıkladığımız üzere bir kusur karinesinin bulunması sebebiyle, kusursuz olduğunu iddia eden borçlu, kusursuz olduğunu ispatla yükümlüdür.

2.3.1.3. Sözleşmeden Dönerek Olumsuz Zararın Tazmini

2.3.1.3.1. Alacaklının Sözleşmeden Dönme Hakkı

Alacaklıya tanınan üçüncü seçimlik hak, sözleşmeden dönerek menfi zararın tazminini isteme hakkıdır. Alacaklı, sözleşmeden döndüğünü en geç ek sürenin sonunda, gecikmeksizin borçluya bildirmelidir³³⁶. Sözleşmeden dönme hakkı, borçlunun kusurundan bağımsız olarak mevcut iken, menfi (olumsuz) zarar bakımından

³³² Serozan, s.222.

³³³ Oğuzman/Öz, s.395.

³³⁴ Oğuzman/Öz, s.395 : “ OĞUZMAN, fark teorisini benimsemiş iken; Öz, TBK. md. 112 uyarınca tazminat istenirken fark teorisinin, TBK. md.125/f.2 uyarınca ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmininde eleştirileri dikkate alarak mübadele teorisinin kullanılması gerektiğini ileri sürmektedir.”

³³⁵ Eren, s.1119. ; Oğuzman/Öz, s.515. ; Akıncı, s.111.

³³⁶ Reisoğlu, s.374. ; Oğuzman/Öz, s.509. ; von Tuhr, s.634. ; Şahin, s.272. ; Karadaş, s.159. ; Eren, s.1115. ; Antalya, s.563.

borçlu, temerrüde kusuru ile düşmediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir³³⁷. Alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanması herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir³³⁸.

Bu durumun istisnası, yine, tacirler arası bir akdi ilişki de, alacaklı, mütemerrit borçluya karşı sözleşmeden dönmek istiyorsa, TTK. md. 18/f. III uyarınca düzenlenen şekil şartlarına uygun bir biçimde yapması gerekir³³⁹.

Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu doğuran, tek taraflı, muhataba varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğurucu haktır³⁴⁰. Bu hakkın tanınması ile sözleşmenin kurulduğu andaki durumun (*status quo ante*) tekrar sağlanması (*restitutio in integrum*) amaçlanmıştır. Böylece her iki taraf kendi edimini yerine getirmekten kurtulacak, yerine getirmişse – duruma göre- aynen veya nakden geri isteyebilecektir³⁴¹.

Sözleşmeden dönme ile fesih kavramları, zaman zaman birbiriyle karıştırılmaktadır. Eski BK. md. 106/f.II’de, “*Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teahhür sebebi ile zarar ve ziyan davası ikame eylemek hakkını haizdir; birde aktin icrasından ve teahhürü sebebiyle zarar ve ziyan talebinden vaz geçtiğini derhal beyan ederek borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyarı talep veya akdi fesh edebilir*”³⁴² hükmüne yer verilmiş ve sözleşmeden dönme yerine ‘*akdi fesh edebilir*’ ibaresi kullanılmaktaydı. Ancak fesih doktrinde, sürekli bir borç ilişkisini ileriye etkili (ex nunc) bir şekilde sona erdiren bozucu yenilik doğurucu hak olarak tanımlanmaktadır³⁴³.

Diğer taraftan, alacaklı ifadan vazgeçip döndüğünü beyan ederse, borç ilişkisi geriye etkili olarak (ex tunc) ortadan kalkacaktır³⁴⁴ ve bu olay öğretide, sözleşmeden dönme olarak adlandırılmaktadır.

Sözleşmeden dönme, akdi ilişkiyi bertaraf eder; akdi ilişkiden kaynaklı yeni borçlar doğmaz ve önceden doğmuş borçlar hükümsüz kalır³⁴⁵. Fesih, ifası başlanmış

³³⁷ Buz, s.110-111. ; von Tuhr, s.628. ; Eren, s.1126. ; Oğuzman/Öz, s.517. ; Kılıçoğlu, s.732.

³³⁸ Antalya, s.579. ; Nomer, s.406.

³³⁹ **Yargıtay 11 HD., 2.12.1977 T., 1977/4859 E., 1977/5304 K., www.kazanci.com, e.t.:20/10/2019.**

³⁴⁰ Buz, s.65. ; İnal, s.527. ; Eren, s.1120. ; Şahin, s.273. ; Nomer, s.406.

³⁴¹ Oğuzman/Öz, s.438. ; Reisoğlu, s.375. ; Serozan, s.236. ; von Tuhr, s.628.

³⁴² **818 Sayılı e.BK. md. 106, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.**

³⁴³ Oğuzman/Öz, s.525. ; von Tuhr, s.627. ; Nomer, s.409. ; Buz, s.81. ; Uygur, s.841. ; Antalya, 612. ; Kılıçoğlu, s.733. ; Eren, s.1128. ; İnal, s.11.

³⁴⁴ Oğuzman/Öz, s.516. ; Tunçomağ, s.951. ; von Tuhr, s.628. ; Nomer, s.407. ; Funk, s.172.

³⁴⁵ von Tuhr, s. 627. ; Oğuzman/Öz, s.516. ; Tunçomağ, s.951.

sürekli borç ilişkilerinde söz konusu olurken, sözleşmeden dönmenin konusunu ani edimli borç ilişkileri oluşturur³⁴⁶. Yeni TBK. md. 125/f. II' de ise 'fesihi' ibaresi çıkarılarak, doğru ifade olan 'sözleşmeden dönme' ibaresi yerleştirilmiştir.

Sözleşmeden dönme, hukuki niteliği itibariyle yenilik doğurucu bir haktır. Ancak dönmenin sözleşmenin üzerinde nasıl bir etki bırakacağı konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Eskiden doktrindeki hâkim görüş olan³⁴⁷ klasik dönme teorisine göre, dönme bildirimini sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren (ex tunc) ortadan kaldırır³⁴⁸. Yani bir başka deyişle, dönme hakkının kullanılması üzerine sözleşme, sanki hiç yapılmamış gibi sona erer³⁴⁹. Bu görüşe göre, dönme, bozucu yenilik doğurucu bir haktır³⁵⁰.

Sebepsiz zenginleşme teorisi olarak da adlandırılan bu teoriye göre, sözleşmeden dönmeyle edimlerden her birinin dayandığı borç ilişkisi sona ermektedir. Bu durumda ifa edilen edimlerin iadesi, varlığı sona ermiş bir nedene (condictio ob causam finitam) dayanmaktadır³⁵¹. Dolayısıyla her iki tarafta zenginleştiği miktarı iade etmek zorundadır.

Bu görüşün taraftarlarına göre, sözleşmeden dönmenin geçmişe etkisi sadece taahhüt işlemiyle sınırlıdır³⁵². Sebebe bağlı bir tasarruf işlemi yapılması yani sözleşmede kararlaştırılan edimlerin ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemleri, sözleşmeden dönmeden etkilenmeyeceğini; geçerliliğini koruyacağını kabul etmektedirler. Buna göre, sözleşmeden dönmeden önce yerine getirilen edimlerin iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilecektir; yerine getirilen edim, bir aynı hak devri olsa bile. Örnek olarak; dönülen sözleşme uyarınca vaktiyle bir taşınmaz mülkiyeti nakledilmiş olsa bile (bu işlemin sebebe bağlı olmasına karşılık), sözleşmeden dönme üzerine, devreden taşınmazı sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebiyle (buna dayanarak tescile zorlama davası ile) isteyecektir³⁵³.

Bu görüşün taraftarlarının gerekçesi; 'ayni hakların bağımsızlığı ilkesi'dir. Bu ilkeyle anlatılmak istenen şudur: Aynı haklar bir kez geçerli olarak kurulur ya da

³⁴⁶ Buz, s.83.

³⁴⁷ Buz, s.118. ; von Tuhr, s.627. ; Oğuzman/Öz, s.517. ; Antalya, s.581. ; Şahin, s.276.

³⁴⁸ Oğuzman/Öz, s.517. ; Antalya, s.581. ; Tuba Akçura Karaman, "Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi", **GÜHFD**, C. 69, S.1, İstanbul 2018, <http://dosya.gsu.edu.tr/Sayfalar/2018/7/gsuhfd-2018-1-330.pdf>, s. 301, e.t.: 23/12/2019. ; Nomer, s.407. ; von Tuhr, s.627. ; Funk, s.172.

³⁴⁹ Buz, s.118. ; Antalya, s.581.

³⁵⁰ Eren, s.1120. ; Antalya, s.581.

³⁵¹ Tunçomağ, s.952. ; Antalya, s.581. ; Nomer, s.407. ; Oğuzman/Öz, s.518. ; Öz, s.172.

³⁵² Buz, s.119. ; Şahin, s.277. ; Oğuzman/Öz, s.518.

³⁵³ Oğuzman/Öz, s.518. ; Nomer, s.408. ; Karaman, s.288.

devredilirse artık kendilerini yaratan hukuki sebepten bağımsızlaşırlar. Aynı hakkın temelini oluşturan borçlandırıcı işlemin başına ne gelirse gelsin, geçerli bir aynı hakkın varlığı bundan etkilenmez³⁵⁴. Öz, klasik dönme teorisi taraftarlarının, sözleşmeden dönmede aynı hakların bağımsızlığına ilişkin getirilen bu istisnanın çelişkili olduğunu düşünmektedir. Öz'e göre, aynı hakkın bağımsızlığı ilkesi bile bu hakkın doğarken geçerli bir hukuki sebebe dayanması gereğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu görüşün taraftarları, bir yandan ex tunc etkiyi savunurken, diğer yandan sözleşmenin kuruluşunda geçerli bir nedene bağlı doğan aynı hakkın geçerliliğinin devam ettiğini kabul ederek, aynı hakkın kuruluşu sırasında sözleşmenin var olduğunu düşünceleri baştan aşağıya çelişki yarattığını söylemektedir³⁵⁵. Buz da Öz'ün görüşlerine benzer eleştiriler sunmaktadır. Buz'a göre, bu görüş taraftarları, 'hukuki sebepten soyutluk ilkesi'nden hareket ederek bu sonuca varmalarının taşınır mülkiyetinin devrinde kabul edilmesinin mümkün olabileceği; fakat taşınmaz üzerindeki aynı hakların devrinin sebebe bağlı olduğunu bildiren TMK. md. 1024 (e.MK. md. 932) hükmüyle bağdaşmayacağını belirtmiştir³⁵⁶.

İkinci teori olan kanuni borç ilişkisi teorisi taraftarlarına göre, sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi ortadan kalkacağı fakat bu kurulduğu andan itibaren hükümsüzleşmesi anlamına gelmeyeceği; daha önce tarafların yerine getirdikleri edimler de sebepten yoksun kalmayacağı, bu edimlerin iade yükümlülüğünde doğrudan TBK. md. 125/f. III hükmüne göre taraflar arasında tasfiyeye yönelik 'kanuni bir borç ilişkisi' kurulduğunu kabul etmektedirler³⁵⁷. Bu teorinin amacı, sebepsiz zenginleşme hukukunun iki yıllık zamanaşımı süresinden kurtarıp, sözleşme hukukunun on yıllık zamanaşımı süresine tabi tutmaktır³⁵⁸. Tazminat açısından klasik dönme görüşünden ayrılarak, olumsuz zarar yerine olumlu zararın karşılanması gerektiğini öne sürmüşlerdir³⁵⁹.

Üçüncü teori, istihkak teorisi olarak da adlandırılan aynı etkili dönme teorisidir³⁶⁰. Bu görüşün taraftarları, klasik dönme teorisinden farklı olarak,

³⁵⁴ M. Turgut Öz, "Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi", *İÜMHAD*, C.13, S.16, İstanbul 1996, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13897>, s.141-142, e.t.: 10/11/2019. ; Nomer, s.408. ; Karaman, s.289.

³⁵⁵ Öz, s.142.

³⁵⁶ Buz, s.119-120.

³⁵⁷ Oğuzman/Öz, s.520. ; Buz, s.120. ; Şahin, s.279. ; Eren, s.1121.

³⁵⁸ Buz, s.120. ; Oğuzman/Öz, s.520. ; Şahin, s.280. ; Eren, s.1121.

³⁵⁹ Şahin, s.280.

³⁶⁰ Buz, s.121. ; Oğuzman/Öz, s.519. ; Karaman, s.302. ; Antalya, s.581.

sözleşmeden dönme ile sadece taahhüt işlemleri değil; edimin ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemlerinin de etkileneceğini, geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını düşünmektedirler. Sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması ifa edilmiş tasarruf işlemi etkileyecektir; verilen şeylerin iadesi talebi, sebebe bağlılık ilkesi doğrultusunda, aynı nitelikli istihkak talebine dayanacaktır³⁶¹. Sözleşme uyarınca evvelce yerine getirilen edimlerin iadesi, sebebe bağlılık ilkesinin doğal bir sonucu olarak, ilk planda istihkak davası ile -zamanaşımı süresine tabi olmadan- ; işleme, karışma, birleşme ve iyiniyetli üçüncü şahısların iktisabı halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, iki yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilecektir³⁶². İş görme ve kullandırma borçlarında ise, iadenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşeceği savunulmaktadır³⁶³.

Son zamanlarda taraftarı artan dördüncü görüş, yani dönüşüm teorisine (yeni dönme teorisi) göre; dönme işlemi borç ilişkisini ne geçmişe etkili (ex tunc) ne de ileriye etkili (ex nunc) sona erdirir³⁶⁴. Bu görüşe göre dönme, sözleşmeyi ortadan kaldırmaz; sadece sözleşmenin içeriğini değiştirir ve böylece daha önce ifa edilen edimlerin iadesi yönünden taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurar³⁶⁵. Bir başka deyişle, sözleşmeden kaynaklanan borçlar tersine dönerek tasfiye ilişkisi halinde devam eder. Dönme beyanı üzerine tarafların henüz yerine getirmediği asli edim yükümlülükleri sona erer³⁶⁶. Sözleşme içerik değiştirerek sürdüğünden yerine getirilmiş edimler, aynı sözleşmeden doğan borç olarak görülerek, iade borçları haline gelirler. Bundan dolayı her ne kadar sebepsiz zenginleşmeye benzese de, buradaki iade borcu ve buna aykırılık, sebepsiz zenginleşme kurallarına (TBK. md. 79-81) değil, sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak kurallara (TBK. md.112 vd.) tabidir³⁶⁷. O halde, burada da sözleşmeden doğan borçlarda olağan zamanaşımı olan (TBK. md. 146) on yıllık süre uygulanacaktır³⁶⁸. Bu görüşe göre, sözleşmeden dönme hakkı, değiştirici yenilik doğurucu bir haktır.

³⁶¹ Karaman, s.302. ; Buz, s.121. ; Oğuzman/Öz, s.519. ; Antalya, s.582. ; Eren, s.1121.

³⁶² Buz, s.121- 122. ; Antalya, s.582.

³⁶³ Antalya, s.582. ; Buz, s.122.

³⁶⁴ Oğuzman/Öz, s.521. ; Nomer, s.409. ; Şahin, s.280. ; Buz, s. 123. ; Antalya, s.582.

³⁶⁵ Eren, s.1120. ; Buz, s. 123. ; Oğuzman/Öz, s.521. ; Tandoğan, s.121. ; Antalya, s.583. ; Serozan, s.235. ; Karaman, s.302. ; Şener, s.200.

³⁶⁶ Buz, s. 123. ; Oğuzman/Öz, s.521. ; Tandoğan, s.121. ; Antalya, s.583. ; Serozan, s.235. ; Karaman, s.303.

³⁶⁷ Oğuzman/Öz, s.521. ; Tandoğan, s.121.

³⁶⁸ Antalya, s.583. ; Oğuzman/Öz, s.521. ; Nomer, s.409. ; Şahin, s.280. ; Buz, s. 133.

Dönme hakkı kullanılmadan evvel, tarafların borçları, karşılıklı edimlerin ifası iken; dönme hakkının kullanılması ile sözleşmenin amacı değişir ve tarafların ilişkisi tasfiye ilişkisine döner. Dönme hakkı kullanıldıktan sonra sözleşmenin yeni amacı, bir yandan sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerini geleceğe etkili (ex nunc) olarak sona erdirmeye; diğer yandan taraflar arasında daha önce gerçekleşen malvarlığı hareketlerini ters yüz ederek eski durumun yeniden sağlanmasına (status quo ante) yöneliktir³⁶⁹. Burada da klasik dönme görüşündeki gibi dönme sadece borçlandırıcı işlemi etkilemekte ancak sözleşmeden kaynaklı daha önce devredilmiş aynı haklar geçerliliğini korumaktadır. Yine bu görüş uyarınca, asıl borçlar için verilmiş rehin ve kefalet ile kararlaştırılan cezai şartın, sözleşmeden dönme üzerine iade borçları için de geçerli olacağı ileri sürülmüştür³⁷⁰.

Her ne kadar klasik dönme teorisinin tutarsız olduğu bahsiyle ex tunc etkiyi reddederek bir çözüm üretmeye çalışan yeni dönme teorisi taraftarlarının, sözleşmeden dönme ile ilgili görüşleri de çelişkili ve yetersiz kalmış ve öğretilere ciddi eleştirilere maruz kalmıştır.

Yeni dönme teorisine getirilen eleştirilere kısaca değinmek gerekirse; ilkin, TBK. md. 125/f. III ikinci cümlesinde, “*borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir*”³⁷¹ hükmüne yer vererek sözleşmeden dönme hakkının kullanılması sonucu, açıkça, sözleşmenin geçersizliğinden bahsetmektedir. Ancak dönüşüm teorisi yazarları, sözleşmenin ortadan kalkmadığını, borç ilişkisinin tersine döndüğünü ve devam ettiğini kabul etmektedir. Bu kanunun lafzına da ters bir durumdur. Burada tazmini istenen zarar, menfi (olumsuz) zarardır. Menfi zarar, genel bir anlatımla hukuken geçerli olmayan bir borç ilişkisinin geçerli olduğuna inanmaktan (güvenmekten) doğan zarardır³⁷². Dolayısıyla borç ilişkisinin ters döndüğünü fakat sözleşmenin böylece içerik değiştirerek devam ettiğini savunanlar, sözleşmenin geçersizliğinden doğan zararın tazminini nasıl isteyeceklerdir? Bu engele çarpan görüş sahipleri çözümü olumlu zarar – olumsuz zarar ayırımını reddederek bulmuşlardır³⁷³. Ancak iki tazminin birleştirilmesi, ne kanunun lafzıyla ne de olumlu – olumsuz zararın muhtevasıyla bağdaşmamaktadır. Kanaatimce tanımları, hukuki nitelikleri ve doğumları

³⁶⁹ Buz, s.123. ; Eren, s.1122. ; Serozan, s.235. ; Şahin, s.280.

³⁷⁰ Oğuzman/Öz, s.521.

³⁷¹ 6098 Sayılı TBK. md. 125, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

³⁷² Yargıtay 23. HD., 2.4.2013 T., 2013/329 E., 2013/2078 K., www.kazanci.com, e.t.: 27/10/2019.

³⁷³ Öz, s.164.

farklı iki ayrı zararın, bir potada birleştirilme çabası doğru değildir. Nitekim kanunkoyucu, TBK. 125. maddesinde üç seçimlik hak tanımıştır: aynen ifa ve gecikme tazminatı, aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini ve sözleşmeden dönerek olumsuz zararın istenmesi. Eğer bu iki zararı aynı olduğundan bahsederseniz, üç seçimlik hakka ihtiyaç yok, iki seçimlik hak yeterli olacaktır.

Diğer bir eleştiri, yeni dönme teorisinin, sadece verme borçlarını göz önünde tutarak kurulmuş olması, yapma borçları bakımından sözleşmeden dönmenin sonuçlarını açıklamakta yetersiz kalmasıdır³⁷⁴. Örneğin, bir tiyatrodaki sahne alan sanatçının oynadığı rol ücretinin ödenmemesi yüzünden sözleşmeden dönme yolunu seçmesi halinde ifa edilmiş edimin iadesi nasıl olacaktır³⁷⁵? Dönüşüm görüşü taraftarları, bu engelin aşılması için edimin iadesinin imkansızlaşmasından söz ederek, TBK. md. 112 uyarınca tazminat borcuna dönüştüğünü ileri sürmektedirler. Öz'e göre, bu durumlarda, ters dönmüş edimin ifasında bir imkansızlık değil, esasen bu edimlerin nasıl ters döneceğinin kavranmasında bir imkansızlığın var olduğunu, imkansız bir borcun tersine dönmesi ile borcun borçlunun kusuru ile imkansızlaştığından söz edilemeyeceği için tazminat istenemeyeceğini vurgulamaktadır³⁷⁶.

Oğuzman/Öz, bir başka eleştirisinde, sözleşmeden dönme üzerine aynı sözleşmenin içerik değiştirerek devam ettiği varsayımında, iade borcunda temerrüde düşülmesi halinde, karşı tarafın tekrar TBK. md. 125 hükmündeki seçimlik haklara başvurabileceği ve tekrardan sözleşmeden dönebileceğini; dönme hakkının tekrar kullanılması halinde tersine dönmüş borçlar, tekrar tersine dönerek sözleşmenin ilk hale gelmesi gibi bir durumun teorik olarak oluşabileceğini³⁷⁷ düşünmektedirler.

Dönme ile birlikte sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı kabul edilmesi gerektiğinin altını çizen Buz, alacaklının, dönme beyanıyla edimini zamanında ifa etmeyen borçlu ile sözleşme ilişkisi içinde bulunmadığını açıkça bildirdiği halde, dönüşüm teorisine göre bu kez tasfiye amacıyla sözleşmenin varlığını devam ettirilmesi kabul edilebilir olmadığı görüşündedir³⁷⁸.

Yukarıda sayılanlar ve benzeri birçok eleştiriye maruz kalan yeni dönme teorisi gibi diğer teoriler de iade borcunun kapsamı konusunda çözümleri yetersiz kalmıştır. Özetle, klasik dönme teorisi ve kanuni borç ilişkisi teorisi taraftarları, sebepsiz

³⁷⁴ Oğuzman/Öz, s.522. ; Öz, s.167

³⁷⁵ Şahin, s.281.

³⁷⁶ Öz, s.167-168. ; Oğuzman/Öz, s.522.

³⁷⁷ Oğuzman/Öz, s.523. ; Öz, s.165-166.

³⁷⁸ Buz, s.134.

zenginleşme hükümlerine, aynı etkili dönme teorisi taraftarları zilyetlikte iadeye ilişkin hükümlere (TMK. md. 993-996), yeni dönme teorisi taraftarları ise sözleşme hukuku hükümlerine yollama yapmakla yetinmişlerdir³⁷⁹. Öğretide de, bu konuda bir fikir birliği oluşmamıştır. Eren ve Serozan, yeni dönme teorisinin, Öz, klasik dönme teorisinin sözleşmeden dönmeden sonra iade borcu kapsamında kabul edilmesinin adil olacağını; Buz ise, aynı etkili dönme teorisinin diğer teorilere nazaran üstün tutulması gerektiği görüşündedir.

Sözleşmeden dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi ve iade borcu ile ilgili sorunlara ilişkin Yargıtay'ın çok fazla kararı yoktur. Ancak, TBK. md. 125/f.III (e.BK.md.108) uyarınca sözleşmeden dönüldüğü takdirde sözleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı, bundan dolayı menfi zararın istenebileceği ve dönmeden önce verilen edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılacağına dair kararlar mevcuttur. Yargıtay 23. Hukuk Dairesi, “...Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin feshi halinde taraflar, dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 108/1. maddesi uyarınca karşılıklı ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri kusurlu olsalar bile sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sözleşmenin tasfiyesi kapsamında geri isteyebilirler. Arsa sahibinin malvarlığında bir çoğalmadan (zenginleşmeden) söz edilebilmesi için, yapılan işlerin onun işine yaraması gerekir. Bu nedenle, yüklenici tarafından, fesih anına kadar arsa sahibinin malvarlığına giren yararlı ve imar mevzuatına uygun olan imalatın parasal karşılığının ödenmesi talep edilebilir...” şeklinde karar vermiş³⁸⁰ ve Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de, “...Akdin feshine ilişkin irade beyanı, tek taraflı bozucu yenilik doğuran haklardan olup karşı tarafa ulaşmasıyla hüküm doğurur. Yanlar arasındaki sözleşmenin taraflarınca sözleşme ifa ile sonuçlanmadıkça, haklı ya da haksız tek yanlı irade beyanıyla geriye etkili sonuç doğurur şekilde fesih olunabilir. Ancak, sözleşmeyi haksız ya da kusuruyla fesheden taraf, fesih bildiriminin sonuçlarına da katlanmak durumundadır. Borçlar Kanununun 108. maddesi hükmü gereğince, sözleşmeyi bozan alacaklı, kendine düşen borcu ödemekten kaçınabilir ve yapmış olduğu ödemeyi geri isteyebilir. Bundan başka eğer borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini kanıtlayamazsa, alacaklı sözleşmenin geçersiz kalmasından doğan zararın tazminini de isteyebilir...”³⁸¹ şeklinde karar vererek doktrinsel tartışmaya çok fazla girmeyerek bu tür iade borçlarını klasik

³⁷⁹ Buz, s.133.

³⁸⁰ Yargıtay 23. HD., 8.10.2015 T., 2015/5895 E., 2015/6386 K., www.kazanci.com, e.t.:24/10/2019.

³⁸¹ Yargıtay 15. HD., 22.1.2010 T., 2009/390 E., 2010/182 K., www.kazanci.com, e.t.:24/10/2019.

dönme görüşüne uygun bir biçimde sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırarak istenebileceğini belirtmiştir. Ancak edimlerin iade borcunu sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca yapılacağını kabul eden Yargıtay, zamanaşımı konusunda net bir karar vermemiştir.

Yargıtay eski bir kararında sözleşmeden dönme ile birlikte edimlerin iadesinin sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcu değil, akdin bozulmasından doğan bir borç olduğunu dolayısıyla 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu kabul etmiştir³⁸². Bu karar, dönüşüm teorisini anımsatsa da, daha çok kanuni borç ilişkisi teorisi olarak kabul etmek daha uygun olacaktır. Çünkü yeni dönme teorisine göre, sözleşmeden dönme beyanıyla, sözleşmesel ilişki son bulmamakta, sadece borç ilişkisi tersine dönerek taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki bir tasfiye ilişkisine dönüşmektedir. Bu kararda taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki ortadan kalkmakta, taraflar sebepsiz zenginleşmeye benzer bir iade yükümü altına girmekte ve 10 yıllık zamanaşımı süresine tabi olmaktadır.

Yargıtay'ın sonraki tarihli bir başka kararında, “*yüklenicinin edimini yerine getirmemesi halinde arsa sahibinin istemiyle sözleşmenin geriye dönük feshi sonucu arsanın eski malikine geri döneceğinden*” bahsederek aynı etkili dönme görüşüne benzer bir iade şekline karar verilmiştir. Mülkiyet hakkı, aynı bir hak olduğundan, iade talebinin de herhangi bir zamanaşımına tabi olmaması gerekmektedir³⁸³. Ancak tekrar belirtmekte fayda var ki, Yargıtay, iade borçlarının kapsamının tespiti bakımından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir³⁸⁴.

³⁸² YHGK., 2.2.1955 T., 1955/15 E. , 1955/14 K., www.kazanci.com, e.t.:24/11/2019 : “...Davalının istifa ettiğini bildirerek işinden ayrılması dolayısıyla davacı idarenin aradaki aktin bozulmasına rıza göstermesi, Borçlar Kanununun 107 nci maddesine uygun ihtarsız fesih halidir. Diğer tarafın temerrüdü sebebiyle akdin feshedilmesi halinde evvelce akte müsteniden yapılmış olan edanın geri verilmesi, Borçlar Kanununun 108. inci maddesinin birinci fıkrası hükmü ile derpiş edilen mükellefiyet olduğundan bu borç, Borçlar Kanununun 61 - 66 ncı maddelerinde tanzim olunan sebepsiz mal edinme halinden doğan geri verme borcu sayılmaz. Bu, aktin bozulmasına kanunen terettüp eden bir borçtur ve bu sebeple de on senelik zamanaşımına tabidir. Bu memurun kanuni hakkından daha yüksek bir dereceye tayin edilmiş olması veyahut bir kimseye akit uyarınca ödenmesi lazım gelen şeyden fazla ödeme yapılmış bulunması hallerindeki geri alma alacaklarıyla (ki bu alacaklar sebepsiz mal edinmeden doğan alacaklardır) temerrüt sebebiyle aktin feshedilmesi halinde, o akit dolayısıyla yapılmış edadan mütevellit alacak aynı mahiyette olmadıklarından aynı zamanaşımına tabi tutulmazlar. Mahkemenin akdin sona ermiş bulunması hasebiyle artık hadisede akde ait hükümlerin tatbik olunamayacağı yolundaki düşüncesi de kanuna uygun sayılmaz. Kira aktinin veya ortaklık aktinin sona ermesi üzerine kiralanan malın veya ortaklığa sermaye olarak konulmuş olan metain geri verilmesine müteallik ihtilaflarda nasıl akdi hükümlerin uygulanması muktezi ise, akde müsteniden ödenmiş olan paranın, akdin bilahare feshedilmiş olması sebebiyle istirdadına müteallik davada da akitten doğan kanuni hükümlerin uygulanması icap eder...”

³⁸³ Buz, s.132.

³⁸⁴ Buz, s.132. ; Yargıtay 23. HD., 03.12.2015 T., 2014/6623 E., 2015/7866 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 24/12/2019 : “...Sözleşmeden haklı olarak dönen taraf, direnime düşmekte tamamen kusurlu olan (davalı) taraftan ancak olumsuz zararını isteyebilir. Her iki tarafın da kusuru varsa, olumlu ya da olumsuz zararın tazmini talebinde bulunamazlar; sadece, birbirlerine

İlaveten, İsviçre Federal Mahkemesi, 1988 tarihli bir kararında, sözleşmeden dönmeyle birlikte sözleşmenin geçmişe etkili ortadan kalkmadığını, sözleşmenin içeriği değişerek tasfiye amacı güttüğünü ve edimlerin iadesine ilişkin isteklerin sözleşme hukukuna ilişkin hükümlere tabi olduğunu belirterek yeni dönme teorisini benimsemiştir³⁸⁵.

2.3.1.3.2. Alacaklının Olumsuz Zararını İsteme Hakkı

TBK. md. 125/f. III hükmünde, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle alacaklının tazminini istediği zarar, olumsuz zarardır³⁸⁶. 'Sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarar'³⁸⁷ olarak da adlandırılan olumsuz zarar, alacaklının ifaya olan çıkarının tazmini söz konusu olmaksızın, bu sözleşme hiç yapılmasa idi uğranmayacak zarar kalemlerini kapsamaktadır³⁸⁸. Sözleşmeden dönme ile alacaklı kendi edimini kurtarıırken bunun yanında temerrüt sebebiyle güvenden doğmuş olan olumsuz zararını da isteyecektir³⁸⁹. Dolayısıyla alacaklı sözleşmeden dönme yolunu seçtiğinde, artık bunun ifa edilmemesinden dolayı bir zararından söz edemeyeceği gibi bunların tazminini talep edemeyecektir³⁹⁰.

kazandırdıkları yararlı şeylerin iadesini, nedensiz zenginleşme kurallarına göre talep edebilirler. Tazminat borcunun doğması için temel koşul "kusur" olduğundan, tazminat isteyen tarafın "kusursuz" olması gerekir. Bir tarafın "az kusurlu", diğer tarafın "çok kusurlu" olmasının bir önemi yoktur. Az kusurlu olan taraf da sözleşmenin bozulmasına kusuruyla sebebiyet vermiş sayılacağından tazminat isteyemez. Bu gibi durumlarda feshe taraflar "ortak kusuru" ile sebebiyet vermiş olacaklarından tazminat istenemez ve sözleşmenin tasfiyesi gerekir. Tasfiyeden amaç, tarafların sözleşme etkisinden kurtulması, sözleşmenin yapıldığı tarihteki durumlarına geri döndürülmesidir. Böylelikle taraflar sözleşme nedeniyle birbirlerinin malvarlığına kattıkları değerlerin iadesini isteyebilecektir..."

³⁸⁵ Eren, s.1122. ; Karaman, s.303.

³⁸⁶ Fezyioğlu, s.474. ; Nomer, s.411. ; Nazikioğlu, s.684. ; Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2008, s.40. ; Şahin, s.306. ; Eren, s.1124. ; Antalya, s.591. ; Kılıçoğlu, s.729.

³⁸⁷ Antalya, s.591. ; Şahin, s.306. ; Eren, s.1124. ; Öz, s.176. ; Uygur, s.835.

³⁸⁸ Öz, s.176. ; Antalya, s.592. ; Oğuzman/Öz, s.524. ; Uygur, s.825.

³⁸⁹ Serozan, s.239. ; Antalya, s.592.

³⁹⁰ Kılıçoğlu, s.729. ; **Yargıtay 13. HD., 06.07.2015 T., 2014/8304 E., 2015/23475 K., karararama.yargitay.gov.tr, e.t.: 25/12/2019** : "...Davacı eldeki davada konut satım sözleşmesinden dönmeden, hem sözleşmenin devamını ister şekilde müspet zarar olan kira kaybını, hem de sözleşmeyi sona erdirecek şekilde menfi zarar kapsamındaki masraflarla birlikte ödenen bedellerin tahsilini istemekle çelişkiye düşmüştür. Çünkü bir sözleşmesel ilişkide menfi ve müspet zarar birlikte talep edilemez. Zira olumsuz zararın tazmini istenebiliyorsa borç hükümsüz sayılıyor demektir ki hüküm ifade etmeyen borcun ifasına ilişkin çıkarın tazmini istenemez. Öte yandan davacının hem alıcı hem de tüketici sıfatı göz önüne alındığında davadışı borçlunun da temerrüdü gerçekleşmesi halinde davacı TBK 125. maddesinde yazılı seçimlik haklarından birini kullanabilecektir. Bedel iadesi sözleşmeden dönmenin, geç teslim nedeniyle kira ve diğer tazminatları istemekte ifanın devamını istemenin sonuçlarından biridir. Hal böyle olunca çelişkili olan dava dilekçesi açıklattırılarak davacının müteahhit ile yaptığı sözleşmeden dönüp dönmediği sorulmalı, sözleşmeden dönme hakkını kullandığı takdirde kullanılan kredi miktarı tespit edilerek bu bedelle sınırlı olarak bankanın sorumlu olduğu kabul edilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Mahkemenin bu yönleri gözardı ederek yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir..."

Olumsuz zararın tazmini, alacaklının sözleşmenin ifasına olan inancın boşa çıkmasından kaynaklanan zararları içerir. Buna göre alacaklı, sözleşme hiç yapılmamış olsaydı hangi durumda bulunacak idiyse, o duruma getirilmelidir³⁹¹. Burada alacaklının iki zaman dilimindeki mevcut malvarlıklarının farkı bize olumsuz zararın miktarını söyler. Yani, alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonraki malvarlığı durumu ile sözleşme hiç yapılmıyaydı o zamanki malvarlığı durumu arasındaki fark, bize olumsuz zararı tespit ettirecektir. Olumsuz zarar, alacaklının uğramış olduğu doğrudan malvarlığı kayıpları olan fiili zarar ile yoksun kaldığı kazancı kapsamaktadır³⁹².

2.3.1.3.2.1. Olumsuz Zarar Kalemleri

2.3.1.3.2.1.1. Fiili Zarar

Olumsuz zararın kalemlerinde biri olan fiili zararın içine, öncelikle sözleşmenin yapılması için yapılan masraflar (noter, pul, seyahat, yazışma masrafları vb.) girmektedir. Alacaklının sözleşmenin karşılıklı olarak ifa edileceği inancıyla yaptığı masraflar da fiili zarar içine girmektedir. Örneğin, alacaklının borçlu tarafından yerine getirileceğine inandığı edimi muhafaza etmek için bir depo kiralamış olması halinde ödediği kira bedeli³⁹³ bu zarar kaleminde gösterilmektedir. Alacaklının ihtar, süre verme, sözleşmeden dönme, dava açma ve vekalet ücreti için ödemek zorunda olduğu giderler³⁹⁴; alacaklının sözleşmeden dönme nedeniyle üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı tazminatlar ve cezai şartlar³⁹⁵; sözleşmeden dönme sonucunda edimlerin iadesi için yapılan harcamalar³⁹⁶, fiili zarar kapsamında istenecektir.

Fiil zarar kaleminin ispatlanması nispeten daha kolaydır. Alacaklı, sözleşmeye duyduğu güven çerçevesinde yaptığı noter masrafları, nakliye masrafları, seyahat masraflarını her türlü delille ispatlayabilir. Hatta bunların makbuzlarını, faturalarını sunarak fiili zararına kanıt getirebilir. Ancak pratikte, sözleşme öncesi yapılan tüm masraflar, tarafların birbirine olan güveninden ve sözleşmenin bir an önce ifasının yapılmasını istemeden ötürü belgelenememektedir. Dolayısıyla zarar gören alacaklı,

³⁹¹ Eren, s.1124.

³⁹² Antalya, s.595. ; Şahin, s.308. ; Eren, s.1124.

³⁹³ Buz, s.244. ; Antalya, s.596.

³⁹⁴ Eren, s.1125. ; Buz, s.245. ; Öz, s.177. ; Nomer, s.412. ; Kılıçoğlu, s.729. ; Antalya, s.596. ; Uygur, s.834.

³⁹⁵ Buz, s.245. ; Öz, s.177. ; Antalya, s.596.

³⁹⁶ Eren, s.1125. ; Buz, s.245. ; Antalya, s.596.

malvarlığındaki fiili azalmaları ispat etmekte güçlük çekmektedir. Bu durumda hakimin yapması gereken, zarar gören alacaklının malvarlığındaki fiili azalmanın miktarını, TBK. md. 50 hükmü çerçevesinde, hayatın olağan akışına göre takdir etmesidir³⁹⁷.

2.3.1.3.2.1.2. Yoksun Kalınan Kar

Olumsuz zararın ikinci kalemi, alacaklının sözleşmeden dönme nedeniyle yoksun kaldığı kardır³⁹⁸. Alacaklının, mütemerrit borçlu ile yaptığı sözleşme nedeniyle üçüncü kişilerle yapma fırsatını kaçırdığı sözleşmelerden elde edeceği kazanç, yoksun kalınan karı ifade eder³⁹⁹. Yoksun kalınan kar, geleceğe dair farazi bir zarardır⁴⁰⁰. Fiili zarardaki gibi zarar gören alacaklının, somut delillerle yoksun kaldığı karı ispatlaması beklenemez. Zira yoksun kalınan karın kesin bir şekilde kanıtlanması zor olduğundan, zarar görenden kar kaybını ve illiyet bağını somut delillerle ortaya koymasını beklemek, onun tazminat taleplerinin genellikle karşılıksız kalmasına yol açacaktır⁴⁰¹. Dolayısıyla zarar gören alacaklının başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırdığını somut olarak ispatlayamadığı hallerde, onun iş hacmine, müşteri çevresine, ticari itibarına, o ana kadar yaptığı işlere ve amaçlanan sözleşmenin yapıldığı zamandaki piyasa şartlarına göre, başka bir sözleşme yapma imkanına sahip olduğu yolunda bir izlenim göstermesi yeterli sayılmalıdır⁴⁰². Hatta amaçlanan sözleşmenin rayiç bedel üzerinden yapıldığı durumlarda, zarar gören alacaklının ortadan kalkan sözleşmedeki bedelle aynı olan rayiç değer üzerinden başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçırdığını ortaya koyması, yoksun kaldığı kara ulaşması için yeterlidir⁴⁰³. Bu nedenle her somut olayda hakim, farazi bir hesaplama yapıp, yoksun kalınan net karı takdir edecektir.

Yargıtay'ın buna ilişkin verdiği kararlardan bu çıkarım yapılabilmektedir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, "...Karşı davada akdin feshi nedeniyle uğranılan menfi ve müsbet zararların tahsili istenmişse de, akdi fesheden taraf olumlu zararını isteyemez. BK.nun 108. maddesi uyarınca ancak menfi zararlarını isteyebilir. Ne var ki, davacı 23.07.2002 tarihli cevabi yazısında davalının uğradığı kira kayıplarını ödemeyi de kabul ettiğinden kira bedelinin inşaatın teslimi gereken 01.11.2001 ile feshin gerçekleştiği 23.07.2002 arası dönem için hesaplanarak zarara katılması gerekir. Menfi

³⁹⁷ Ergüne, s.321. ; Şahin, s.314.

³⁹⁸ YHGK., 5.7.2006 T, 2006/13-499 E., 2006/507 K., www.kazanci.com, e.t.:28/11/2019.

³⁹⁹ Eren, s.1125. ; Buz, s.246-247. ; Antalya, s.597. ; Öz, s.177. ; Nomer, s.412. ; Şahin, s.311.

⁴⁰⁰ Eren, s.1125. ; Buz, s.253. ; Ergüne, s.321. ; Şahin, s.315.

⁴⁰¹ Ergüne, s.323. ; Şahin, s.315.

⁴⁰² Buz, s.254. ; Antalya, s.600.

⁴⁰³ Ergüne, s.323.

zararın hesabına gelince; davalının yeniden sözleşme yapılması sonucu ilk sözleşme tarihi itibariyle davacı yerine başkası ile sözleşme yapsaydı ne miktar bağımsız bölüm alacağı bulunmalı, bundan yeniden sözleşme yapması sonucu verilen daire sayısı farkı nedeniyle varsa uğradığı ile imar değişikliği sonucu 5970 ada 7 parselde oluşan kat kaybı sonucu uğradığı zararı, yine ikinci sözleşmede katlanmak zorunda kaldığı alt yapı giderleri, imara uygun olması kaydı ile havuz yapmak durumunda kalındığında katılacağı masraf toplamı arasındaki fark, yeniden oluşturulacak uzman bilirkişi heyetine incelettirilmeli ve alınacak raporla saptanıp karşı davada hüküm altına alınmalıdır...”⁴⁰⁴ şeklinde hüküm kurmuştur.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, “... İstenebilecek zarar menfi zarar olup, sözleşmenin yerine getirilmesi güvenine dayanarak kaçırılmış elverişli fırsatlara göre değerlendirme yapılmalıdır. Başka bir anlatımla, davacı sözleşmeye konu olan kumaşı davalıdan almayıp da başka bir kişiden alma olanağı varsa (kaçırılan fırsat) o kişiye yapılacağı varsayılan ödeme ile sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle aynı malı almak için ödemek zorunda kaldığı tutar arasında farkı yani menfi zararını ister. Çünkü davacı idare, davalıya güvenerek o tarihte başkasıyla sözleşme yapma olanağını kaçırmıştır; başkasıyla sözleşme yapsaydı sözleşme feshedilmeyecek ve belki zararı da gerçekleşmeyecekti. Burada üzerinde tartışılması gereken bir yön de menfi zararın belirlenmesinde ve özellikle kaçırılan fırsatını değerlendirilmesinde ilk ihaleye davalıdan başka katılanların olup olmamasının etkisidir. Sözleşmeye konu olan mal ülkemizde üretilmekte olan, temin edilebilecek bir maldır. İhaleye davalıdan başka bir kimse katılmamışsa da, idarenin bunu piyasadan o günkü koşullara göre temin etme olanağı olduğu kabul edilmelidir. İhaleye başka birinin katılmamış olması halinde kaçırılan fırsatın, feshedilen sözleşmedeki fiyat güvencesi olduğunu söylemek, yeniden sözleşme hükümlerine dönmek olur ki, yukarıda açıklanan menfi zararın tanımı ile bağdaşmayacağı anlaşılmaktadır. O halde, mahkemenin özellikle menfi ve müspet zarar kavramını ve Borçlar Kanunu'nun 108. maddesini değerlendirmeden yazılı gerekçelerle karar vermesi bozma nedenidir...”⁴⁰⁵ şeklinde karar vererek hakime, tüm somut olaylarda, menfi zararın tespiti açısından farazi hesaplama yapması gerektiğini ve bu formülle davacının yoksun kaldığı kazancı hesaplamasını istemiştir.

⁴⁰⁴ Yargıtay 15. HD. 10.4.2008 T., 2007/189 E., 2008/2341 K., www.kazanci.com, e.t.:28/10/2019.

⁴⁰⁵ YHGK., 5.7.2006 T., 2006/13-499 E., 2006/507 K., www.kazanci.com, e.t.:28/09/2019.

Zarar tespitinde esas alınacak tarih, hükmün tarihi olup, sözleşmenin kurulduğu veya sözleşmenin dönüldüğü tarih değildir⁴⁰⁶.

Başka bir sözleşme yapma fırsatını kaçıran, böylece zarar uğrayan ve bu zararın tazminini isteyen alacaklıdan, sözleşme kuruluşunda mütemerrit borçlu yerine kimle sözleşme yapacağını somut olarak ispatlamasını beklememek gerekir. Alacaklı, somut bir sözleşme yapma fırsatını kaçırdığını ispat edemese bile, alacaklının iş hacmine, o ana kadar yaptığı işlere ve dönülen sözleşmenin kurulduğu andaki piyasa şartlarına göre böyle bir sözleşme yapma imkanına sahip olduğu yolunda bir delil göstermesi yeterli sayılmalıdır⁴⁰⁷.

Olumsuz zararın tazmin edilebilmesi için, zarar görenin, malvarlığındaki azalmaları, kendisini zarara uğratan davranışı ve illiyet bağıını ispat etmesi gerekmektedir⁴⁰⁸. Dolayısıyla alacaklı, tazminini istediği fiili zarar ve mahrum kaldığı kar kalemlerini yani güven yatırımlarını ispatlamak zorundadır⁴⁰⁹.

Olumsuz (menfi) zararın tazminini isteme, sözleşmeden doğan bir istek ve sözleşme hukuku kurallarına bağlı olduğundan, TBK.md.146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı, tazminat talebinin muaccel olduğu, yani dönme beyanının etkin olup, hüküm ve sonuçlar doğurduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁴¹⁰. Yine olumsuz zarar için kanunumuz borçlu aleyhine bir kusur karinesi öngörmüş olup, mütemerrit borçlunun kusursuz olduğunu ispatlaması halinde, tazminattan sorumlu olmayacaktır. Olumsuz zarar nedeniyle ödenecek tazminatın hesaplanmasında, alacaklının ortak kusuru, indirim sebebi olarak göz önünde tutulmalıdır⁴¹¹.

2.3.2. Kısmi Temerrüt

TBK.md.84 uyarınca alacaklı, kısmi ifayı kabul edebilir veya reddedebilir. Eğer borçlu, alacaklıya kısmi ifayı talep eder, alacaklı da bu ifayı kabul ederse ve kalan kısım açısından –şartlar oluştuğu takdirde- temerrüde düşerse, burada kısmi temerrütten bahsedilecektir. Bu durum için ya bölünebilir bir edim borcunun bir kısmı ifa edilmiş

⁴⁰⁶ Eren, s.1125.

⁴⁰⁷ Buz, s.254. ; Antalya, s.600.

⁴⁰⁸ Ergüne, s.321. ; Şahin, s.314.

⁴⁰⁹ Ergüne, s321.

⁴¹⁰ Eren, s.1126.

⁴¹¹ Eren, s.1126. ; Uygur, s.836.

olması ya da sözleşmede birden fazla edim kararlaştırılmış ancak bir kısmı ifa edilmiş olması gerekir⁴¹².

Kanunumuzda TBK.md.137'de kısmi imkansızlık halleri düzenlemiş ise de, kısmi temerrüt ile ilgili bir hüküm öngörülmemiştir. Kısmi temerrüt bölünebilir edimlere sahip ani edimli borçlarda söz konusu olur⁴¹³. Dolayısıyla sürekli borç ilişkilerinde ifanın vaktinden evvel kesilmesi, kısmi temerrüde yol açmaz⁴¹⁴.

Kısmi temerrüt ile ilgili kanunda bir düzenleme olmadığından, kanunumuzun borçlunun temerrüdü ile ilgili hükümleri kıyasen uygulanmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu, kısmi temerrüde düşmüş ise, alacaklı, kalan kısım açısından her zaman kalan kısmın teslimi ile gecikme tazminatı isteyebilir veya TBK. md. 123-125 uyarınca kalan kısım açısından aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararını ya da sözleşmeden kalan kısım açısından dönerek olumsuz zararını isteyebilecektir⁴¹⁵. Ancak kısmi ifa alacaklı için yararsızsa, ifa konusu edimin tamamı üzerinden sözleşmeden dönülebilir veya ifadan vazgeçilerek olumlu zarar istenebilir.

2.3.3. Sürekli Edimli Sözleşmelerde Fesih

Sürekli borç ilişkilerine ilişkin düzenlenen sürekli sözleşmelerde, asli edim yükümü zaman içinde süreklilik taşımakta ve sözleşme mahiyeti itibarıyla, belirli süreli veya belirsiz süreli olmaktadır⁴¹⁶. Bu tip sözleşmelerde, taraflardan en az birinin edim yükümlülüğü sürekli ve bu tarafın zaman içinde devam eden aralıksız bir davranışını gerektirir⁴¹⁷.

Başka bir ifade ile buradaki süreklilikten anlaşılan, ifası gereken edimin, fiili ve hukuki yönden bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesidir⁴¹⁸. Sürekli edimli sözleşmelere örnek olarak ise kira sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri ve bazı yapmama borçları verilebilir. Ancak bu tip edimlerin, borçluyu müşkül durumda tutacağı vakit geçerliliği olmayacaktır. Yani süreklilik veya yapmama borçlarından doğan kaçınma, sınırsız ve çok uzun süreli edimi kapsıyorsa, borçlunun

⁴¹² Oğuzman/Öz, s.532. ; Eren, s.1127. ; von Tuhr, s.630.

⁴¹³ Oğuzman/Öz, s.533. ; Eren, s.1127. ; von Tuhr, s.630.

⁴¹⁴ von Tuhr, s.630. ; Oğuzman/Öz, s.533.

⁴¹⁵ von Tuhr, s.630. ; Eren, s.1127.

⁴¹⁶ İnal, s.562. ; Antalya, s.604-605.

⁴¹⁷ Buz, s.319. ; Uygur, s.840.

⁴¹⁸ Doğan, s.391

kişisel ve ekonomik faaliyet alanı sınırlandığından kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık sebebiyle edim geçersiz olacaktır⁴¹⁹.

TBK. md. 126, “İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir”⁴²⁰ hükmüne yer vererek, borçlunun temerrüdü halinde, sürekli edimli sözleşmelerde, ileriye etkili olarak sözleşmenin feshini öngörmüştür. Yani sürekli borç ilişkilerinde sözleşme ile başlanılan edim ifa edilmişse, bu tür sözleşmelerde “geçmişe etkili dönme” yerine “geleceğe etkili fesih” uygulanacak, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı sözleşmeyi ancak geleceğe etkili olarak feshedebilecektir⁴²¹.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya iki hak tanınmıştır; alacaklı, ya ifanın devamını ve ifanın gecikmesinden dolayı oluşan zararın tazminini isteyecek ya da sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshedip, ifa edilmeyen kısım açısından olumlu zararını isteyecektir. Kusuruyla temerrüde düşen borçludan, fesih üzerine alacaklı, olumlu zararının tazminini isteyecektir. Bu olumlu zarar, sürekli borç ilişkisinin vaktinde önce son bulması üzerine alacaklının uğradığı çıkar kaybıdır⁴²². Tabi bu hakları kullanabilmek için öncelikle sürekli borç ilişkisinin ifasının başlamış olması gerekmektedir.

Farz edelim ki, borçlu ifaya başlamamış ve temerrüde düşmüşse, o zaman ne olacak? Oğuzman/Öz’ e göre, bu aşamada fesih değil, kanuni şartları gerçekleşmesi halinde, geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönme söz konusu olacaktır⁴²³.

Bu görüş, alacaklının, ifa olunan sürekli edimli sözleşmesini ileriye etkili feshetmesinden ziyade, geçmişe etkili dönme hakkını -eğer menfaati var ise- kullanması gerektiğini işaret etmektedir. Örnek üzerinden açıklayacak olursak, kendi basketbol sahalarının yapım aşamasında olması sebebiyle başka bir basketbol sahasını oynayacakları maçlar için yüksek fiyata kiralayan bir basketbol takımı olsun. Basketbol sahasını kiraya veren mülk sahibi, salonu kiralayan takımın kullanımına elverişli şekilde hazır bulundurmuştur. Ancak kiraya verenin, maçtan bir gün önce ve sonrasında bu borcunu yerine getirmemesi halinde o ana kadar süren edim, basketbol takımı için bir anlam ifade etmeyecektir. Şu aşamada basketbol takımının yetkilisi sözleşmeden dönme hakkını kullanarak kira ilişkisini geçmişe etkili olarak kaldırabilmelidir.

⁴¹⁹ Doğan, s.391

⁴²⁰ 6098 Sayılı TBK. md. 126, www.mevzuat.gov.tr, e.t.: 20/12/2019.

⁴²¹ Doğan, s.403. ; Oğuzman/Öz, s.525. ; Buz, s.320.

⁴²² Oğuzman/Öz, s.526.

⁴²³ Oğuzman/Öz, s.527.

SONUÇ

Borçlunun temerrüdü, borçlunun, borca aykırı olarak, borcunu geç ifa etmesi olarak tanımlanmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 117-126. maddeleri arasında düzenlenen temerrüt hükümlerinde, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün hükümleri TBK. md. 123-126 arasında yer bulmuştur. Bu bağlamda karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün oluşabilmesi için temerrüdün genel şartlarının yanı sıra karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmalı ve alacaklının borçluya hakkaniyete uygun bir süre vermelidir. Tüm bu şartların gerçekleşmesiyle borçlu temerrüde düşmüş olacak ve alacaklı seçimlik haklarını kullanabilecektir.

Temerrüdün şartlarının oluşması halinde, alacaklı, TBK. md. 125 uyarınca, aynen ifayı ve gecikmeden doğan zararının tazminini her zaman isteyebilmektedir. İkinci hak, alacaklı eğer aynen ifada yarar görmüyorsa aynen ifadan vazgeçerek, - borçlunun temerrüde düşmesinde kusuru var ise- olumlu zararı ile birlikte tazminini isteyebilir. Üçüncü hak da ise, alacaklı, sözleşmeden dönerek olumsuz zararının tazminini istemektedir.

İlk olarak, alacaklı, temerrüde rağmen borçludan her zaman borçlanılan edimin aynen ifası -aynen ifa mümkün olduğu sürece- ile birlikte gecikmeden doğan zararının karşılanmasını isteyebilmektedir. Borçlu aynen ifaya yanaşmaması halinde, aynen ifayı sağlamak amacıyla alacaklı aynen ifa davası açabilmekte ve cebri icra yoluna başvurabilmektedir. Alacaklı, aynen ifanın yanında eğer gecikmeden kaynaklı bir zararı mevcut ise gecikme tazminatını da isteyebilmektedir.

Gecikme tazminatı; geç ifadan dolayı borçlunun temerrüde düşmüş olması, gecikmeden doğan zarar, geç ifa ile gecikmeden doğan zarar arasında illiyet bağı ve borçlunun kusuru şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacaktır.

İkinci hak olarak seçilen, aynen ifayı kabul etmeyerek borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan zararın tazmini ise, alacaklı, sözleşmeyi ayakta tutmaktadır ve taraflar açısından geçerlidir. Burada borçlunun edim borcu bir tazminat şekline almaktadır. Peki, alacaklı, olumlu zararını istediği takdirde, kendi edimini yerine getirmek zorunda mıdır yoksa talep ettiği tazminattan edimini düşerek bakiye kısmını mı istemelidir? Mübadele teorisinde mütemerrit borçlunun edim borcu tazminat borcuna dönüşürken, alacaklı kendi edimi aynen ifa etmek zorundadır. Diğer teori olan fark teorisine göre, alacaklı, temerrüde düşen borçluya karşı kendi edimini yerine getirmek

zorunda değildir. Buna göre, alacaklı tazminat isterken, kendi ediminin bedelini, talep edeceği tazminat miktarından düşmek suretiyle bakiye kısmı istemektedir.

Olumlu zarar, ifaya olan yararın kaybedilmesinden doğan zarardır. Diğer bir deyişle, alacaklının malvarlığının borcun ifası halinde alacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halindeki durumu arasındaki fark, olumlu zarardır. İfaya olan yararını kaybeden ve aynen ifayı reddedip zararın tazminini arzulayan alacaklı, bu hakkı seçecektir.

Üçüncü hak, alacaklının sözleşmeden dönmek suretiyle olumsuz zararının tazminini isteme hakkıdır. Sözleşmeden dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz yerine getirilmemiş edim borcunu sona erdiren, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, tek taraflı, muhataba varması gerekli, şekle bağlı olmayan bir yenilik doğurucu haktır. Bu hakkın kullanılması ile amaçlara sözleşmenin kurulduğu andaki durumun tekrar sağlanmasıdır. Böylece her iki taraf kendi edim borcunu ifa etmekten kurtulacak ifa etmişse, somut duruma göre, aynen veya nakden geri isteyebilecektir.

Alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla yerine getirilmiş edimlerin iadesi konusu öğretide tartışmalıdır. Dönme hakkının kullanılmasından sonraki iade borcunun kapsamı ile ilgili dört adet teori bulunmaktadır. Bunlar, klasik dönme teorisi, kanuni borç ilişkisi teorisi, aynı etkili dönme teorisi ve yeni dönme teorisidir.

Yakın olduğum görüş olan aynı etkili dönme teorisi taraftarlarına göre, sözleşmeden dönme ile sadece taahhüt işlemleri değil; edimin ifası amacıyla yapılan tasarruf işlemlerinin de etkileneceğini, geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağını düşünmektedirler. Sözleşme uyarınca evvelce yerine getirilen edimlerin iadesi, sebebe bağlılık ilkesinin doğal bir sonucu olarak, ilk planda istihkak davası ile -zamanaşımı süresine tabi olmadan- ; işleme, karışma, birleşme ve iyiniyetli üçüncü şahısların iktisabı halinde sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, iki yıllık zamanaşımı süresi içerisinde talep edilebilecektir.

'Sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarar' olarak da adlandırılan olumsuz zarar, alacaklının ifaya olan çıkarının tazmini söz konusu olmaksızın, bu sözleşme hiç yapılmasa idi uğranmayacak zarar kalemlerini kapsamaktadır. Olumsuz zararın tazmini, alacaklının sözleşmenin ifasına olan inancın boşa çıkmasından kaynaklanan zararları içerir. Burada alacaklının iki zaman dilimindeki mevcut malvarlıklarının farkı bize olumsuz zararın miktarını söyler. Yani, alacaklının

sözleşmeden dönme hakkını kullandıktan sonraki malvarlığı durumu ile sözleşme hiç yapılmıyaydı o zamanki malvarlığı durumu arasındaki fark, bize olumsuz zararı tespit ettirecektir. Alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla durumunu eski hale getirmek suretiyle bir zararı ortaya çıkacak ise, bu zarar kalemlerini, olumsuz zararın tazmini kapsamında isteyebilecektir.



KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKINCI, Bekir; **Ticari Satımda Satıcının Temerrüdü ve Müspet Zarar**, 1.Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2014.
- ANTALYA, Osman Gökhan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi, Borçlunun Temerrüdü)**, C. V/1,3, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- ARKAN, Sabih; **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014.
- ARSLAN, Çetin ve KIRMIZI, Mustafa; **Türk Hukukunda Faiz ve Munzam Zarar** 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- AYAN, Mehmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya 1996.
- AYHAN, Rıza, ÇAĞLAR, Hayrettin, ÖZDAMAR, Mehmet; **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- BAHTİYAR, Mehmet; **Ticari İşletme Hukuku**, 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- BUZ, Vedat; **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Basımevi, Ankara 1998.
- DOMANIÇ, Hayri; **Faizle Karşılanamayan Zararların Giderilmesini Sağlayan B.K. 105 ve Diğer Hükümler**, Ticaret Kanunu Şerhi Cilt IV'den Ayrı Bası, Temel Yayınları, İstanbul 1990.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara 2013.
- ERGÜNE, Mehmet Serkan; **Olumsuz Zarar**, 1. Bası, Beta Basım, İstanbul 2008.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 2.Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- FUNK, Fritz; **Borçlar Kanunu Şerhi Umumi Hükümler**, Hıfzı Veldet, Cemal Hakkı Selek (çev.), C.1, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1972.
- GÜLERCİ, Altan Fahri; **Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Hükümler)**, 2.Baskı, İstanbul 2018.
- İNAL, H. Tamer; **Borca Aykırılık, Dönme ve Fesih**, 6.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

- İNAN, Ali Naim ve YÜCEL, Özge; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara 2014.
- KARADAŞ, İzzet; **Eser Sözleşmeleri**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 17. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2013.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)**, C.1, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- NOMER, Haluk Nami; **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş Onaltıncı Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN, Kemal ve BARLAS, Nami; **Medeni Hukuk Temel Kavramlar**, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN, Kemal ve ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- ÖZ, M. Turgut; **İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat**, 1.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- PEKCANITEZ, Hakan; **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili**, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- POROY, Reha ve YASAMAN, Hamdi; **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Beta Basım, İstanbul 2010.
- SAYMEN, Ferit H. ve ELBİR, Halid K.; **Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1966.
- SEROZAN, Rona (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir); **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme)**, C.3, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- SONSUZOĞLU, Elif; **Türk Vergi Hukukunda Fer'i Borç ve Alacak Olarak Faiz ve Zam**, 2.Baskı, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2013.
- ŞAHİN, Turan; **Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunu İfade Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.
- ŞENER, Oruç Hami, **Ticari İşletme Hukuku**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

- TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C.2, 3. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara 1987.
- TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 6.Bası, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- TÜRK DİL KURUMU; **Türkçe Sözlük**, 9.Baskı, Türk Dil Kurumu Yayınları, C.2, 1998.
- UYGUR, Turgut; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.1., 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- von TUHR, Andreas; **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Cevat Edege (çev.), Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1983.
- YAVUZ, Nihat; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C.1, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

MAKALELER

- AKÇURA KARAMAN, Tuba; “Sona Ermiş veya Geçersiz Sözleşmelerde Tarafların İfa Etmiş Oldukları Edimlerin İadesi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 69, S.1, İstanbul 2018, s. 285-328.
- AYAN, Serkan; “6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. Maddesi Gereğince Borçlunun Temerrüdü”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.12, (Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan Özel Sayısı), C 12, İzmir 2010, s. 717-793.
- BAYGIN, Cem; “Türk Borçlar Kanununun Borç İlişkisinin Hükümleri-Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler”, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, S. 3–4, Erzincan 2010, s.119-144.
- BOVAY, Henry; “Temerrüdün Esası”, (Çev. Zahit İMRE), **İÜHFMD**, C.XII, S. 2-3, İstanbul 1964, s.765- 804.
- BUZ, Vedat; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası Ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, 12-13 Mayıs 2011, Ankara, s. 165- 177.
- DİRİKKAN, Hanife; “Tacirler Arası İhbar Ve İhtarlar”, **DEÜHFD**, C.4, S.1, İzmir 2002, s.39-74.
- DOĞAN, Gülmelehat; “Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, Ankara 2014, s.387-413.

- KARTAL, Bilal; “Faizi Aşan Zarar (Munzam Zarar)”, **Yargıtay Dergisi**, C.23, S.4, Ankara 1997,s.501-519.
- KESKİN, A. Dilşad; “Kesin Vadeli İşlemlerde İfa Etmeme: Temerrüt ve İmkansızlık”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XI, S.1-2, Ankara 2007, s.209-228.
- KİZİR, Mahmut; “Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, **Selçuk Üniversitesi SBE**, Konya 2011.
- NAZİKİOĞLU, Işık; “Karşılıklı Taahhütleri Havi Akitlerde Borçlunun Temerrüdü **AÜHFD**, C.8, S.1, Ankara 1951, s.658-684.
- ORTAÇ, Nurdan Orbay, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Ticari İşlerde Faiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, Ankara 2014, s.119-133.
- ÖZ, M. Turgut; “Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi Ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi”, **İÜMHAD**, C.13, S.16., İstanbul 1996, s.131-172.
- SECRETAN, Roger; “Satıcının Mütemerrit Borçluya Karşı Dermeyan Edebileceği Haklar”, Kemal Tahir Gürsoy (çev.), **AÜHFD**, C.6, S.1, Ankara 1949, s.142-161.
- SELİÇİ, Özer; “Seçimlik Borçların İfası”, **İÜHFM**, C.34, S.1-4, İstanbul 1968, s.375-399.
- YILDIZ, Mustafa Göktürk; “TBK.m.117 ile Karşılaştırmalı Olarak TTK.m.1530 Uyarınca Borçlu Temerrüdünün İhtarsız Gerçekleşmesi”, **İÜHFM**, C.76, S.1, İstanbul 2018, s.359-380.
- YILMAZ, Halil; “Para Borçlarının İfasında Borçluya Yöneltilen Temerrüt İhtarı”, **Yargıtay Dergisi**, C.31, S.1-2, Ankara 2005, s.71-102.
- YÜCEL, Özge; “Borçlar Kanunu 358/1 Hükmüne Göre Yüklenicinin İşe Zamanında Başlama Ve İş Sürdürme Borcu”, **AÜHFD**, C. 57, S.3, Ankara 2008, s.779-790.
- YÜCER, Zeynep İpek; “Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmelerde Başlangıçtaki İmkansızlık, Hüküm Ve Sonuçları”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, **Başkent Üniversitesi SBE**, Ankara 2006.
- ZEYTİNOĞLU, Emin, “Para Borçlarında Temerrüt Hallerinde Munzam Zarar”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.8, İstanbul 2005, s.253-263.

VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

www.kazanci.com

www.mevzuat.gov.tr

www.dergiler.ankara.edu.tr

www.hukukmedeniyeti.org

www.legalbank.net

ergur.av.tr

karararama.yargitay.gov.tr

www.hukuki.net

hukukdergi.ebyu.edu.tr

www.ankarabaru.org.tr

dergipark.org.tr

gsu.edu.tr

acikerisim.selcuk.edu.tr

gazi.edu.tr

hukuk.deu.edu.tr

www.yargitaydergisi.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

www.lebibyalkin.com.tr

www.turkhukusitesi.com

www.tbmm.gov.tr

www.lexpera.com.tr

ticaret.edu.tr

EKLER

EK 1. Etik Kurulu Onay Belgesi

T.C	
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ	
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	
TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU	
ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
T.C. NOSU	32585113288
ADI VE SOYADI	MUZAFFER CAN GÖK
ÖĞRENCİ NO	20173114
TEL. NO.	5064279799
E - MAİL ADRESLERİ	muzaffercangok@gmail.com
ANA BİLİM DALI	ÖZEL HUKUK
HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ)	TEZ
İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI	2019 / 2020 - Güz Dönemi Kaydını Yeniledim.
ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER	
TEZİN KONUSU	Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdü Ve Sonuçları
TEZİN AMACI	Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara Değınmek, Nasıl Çözüleceğı İle İlgili Fikirleri Ortaya Koymak Ve Tartışmaya Sunmak Ve Çözümleme Konusunda Yargıtay Kararlarının İncelenmesi Ve Ortaya Konulması Amaçlanmıştır
TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ	Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Hangi Hallerde Temerrüde Düşeceğı, Temerrüde Düşmede Ve Düşükten Sonrasında Borçlunun Ne Gibi Savunma Araçlarının Olduğunu, Temerrüde Düşükten Sonraki Aşamada Alacaklının Ne Gibi Seçimlik Hakları Olduğunu Ve Bunların Ne Şekillerde Alacaklı Açısından Yararlı Olacağını, Alacaklının Zarar Ve Ziyanının Tazmini Ve İade Kapsamları Tezde Ortaya Konmuştur. Bu Bakımdan Yargıtay Kararları, Kanun Madde Ve Gereğçeleri, Doktrindeki Tartışmalar Teze İşlenmiştir.
ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI	

İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI-ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ)	
YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER	
UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AİT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI	
EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, V.B. GİBİ EVRAKLARIN İSİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AİT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR)	1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa

ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: MUZAFFER CAN GÖK		ÖĞRENCİNİN İMZASI: Enstitü Müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır		
		TARİH: 16/ 01/ 2020		
TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU				
1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir.				
2. Anılan konu Borçlar hukuku ve ticaret hukuku faaliyet alanı içerisine girmektedir.				
1.TEZ DANIŞMANININ ONAYI	2.TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA)	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI	A.B.D. BAŞKANININ ONAYI	
Adı - Soyadı: Nihat TAŞDELEN	Adı - Soyadı:	Adı - Soyadı: Murat KOÇ	Adı - Soyadı: Faruk ANDAÇ	
Unvanı : Doç. Dr.	Unvanı:	Unvanı:Doç. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	
İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:	İmzası:Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası:Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	
16.01.2020 / / 20....	16.01.2020	16.01.2020	
ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AİT BİLGİLER				
Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN	Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN (Y)	Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER	Adı - Soyadı: Ali Engin OBA	Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN
Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.	Unvanı : Prof. Dr.	Unvanı: Prof. Dr.
İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır	İmzası :	İmzası :
16.01.2020	Dr. Öğr. Üyesi Şenol KANDEMİR	16.01.2020 / / 20....	... / / 20....
Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi	Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi
OY BİRLİĞİ İLE	<input type="radio"/>	Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, 16 / 01/ 2020 - 16 / 01/ 2020 tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli iznin verilmesi taraflarımızca uygundur.		
OY ÇOKLUĞU İLE	<input checked="" type="radio"/>			
AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRÜNE ONAYLATILARAK ENSTİTÜ SEKRETERLİĞİNE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA YAZININ PUNTOSU İSE 12 (ON İKİ) PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILARAK ÇIKTI ALINACAKTIR.				

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı : Muzaffer Can GÖK
Doğum Yeri ve Tarihi : K.Maraş – 21/08/1993
Yabancı Dili : İngilizce
İletişim (Telefon – e-posta) : 0506 427 97 99 – muzaffercangok@gmail.com

EĞİTİM DURUMU

Lise : Piri Reis Anadolu Lisesi
Lisans : Ankara Üniversitesi/Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans : Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü/Özel Hukuk
Anabilim Dalı