

Mertkan Kaya Borçlar 2

SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ	2
SEBESİZ ZENGİNLEŞME DOĞURAN OLAYLAR	3
SEBESİZ ZENGİNLEŞMENİN KOŞULLARI	3
BORÇLUNUN MALVARLIĞINDA BİR ZENGİNLEŞME MEYDANA GELMELİDİR.	3
ZENGİNLEŞME BİR BAŞKASININ MALVARLIĞINDAN VEYA EMEĞİNDEN MEYDANA GELMELİDİR.	4
ZENGİNLEŞME İLE ZENGİNLEŞTİRİCİ OLAY ARASINDA İLLİYET BAĞI BULUNMALIDIR.	5
ZENGİNLEŞME HAKLI BİR SEBEBE DAYANMAMALIDIR.	5
ZENGİNLEŞENİN GERİ VERME BORCU	5
KÖTÜNİYETLİNİN GERİ VERME BORCUNUN KAPSAMI	6
İYİNİYETLİ ZENGİNLEŞENİN GERİ VERME BORCUNUN KAPSAMI	6
ZENGİNLEŞENİN GİDERLERİ İSTEME HAKKI	7
SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AÇILAMAYACAĞI HALLER	7
SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDE ZAMANAŞIMI	8
İFANIN HUKUKİ NİTELİĞİ	9
İFANIN UNSURLARI	9
PARÇA VE ÇEŞİT BORÇLARININ İFASI	16
SEÇİMLİK BORÇLARIN İFASI	16
KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA	17
ÖDEMEZLİK DEF'i (EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS)	17
TARAFLARDAN BİRİNİN İFA GÜÇSÜZLÜĞÜ SEBEBİYLE ÖDEMEZLİK DEF'i	18
İFANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI	19
İFANIN İSPATI	19
BORÇLUNUN MAKBUZ İSTEME HAKKI	19
SENEDİN GERİ VERİLMESİNİ İSTEME HAKKI	20
SENEDİN GERİ VERİLMESİNİN SONUÇLARI	20
ALACAKLININ TEMERRÜDÜ	20
ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI	21
ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ	21
ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI	21
BORÇ İLİŞKİSİNİN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI	25
AYNEN İFA	25
TAZMİNAT DAVASI	26
DÖNME	26
SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNİN İHLALİ	26
İHLAL ÇEŞİTLERİ	26
KUSURLU SONRAKİ İFA İMKANSIZLIĞI	26
GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME	27
SÖZLEŞMEDEN DOĞAN AKDİ SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	28
SÖZLEŞMENİN İHLALİ SÖZ KONUSU OLMALIDIR	28
BİR ZARAR DOĞMUŞ OLMALIDIR	28
SÖZLEŞMENİN İHLALİ İLE ZARAR ARASINDA UYGUN İLLİYET BAĞI BULUNMALIDIR.	29

BORÇLU SÖZLEŞMEYİ KUSURUYLA İHLAL ETMELİDİR	29
BORÇLUNUN YARDIMCI KİŞİLERDEN SORUMLULUĞU	30
HÜKÜM VE SONUÇLARI	31
SORUMSUZLUK ANLAŞMASI	32
BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ	33
BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI	33
BORÇLU TEMERRÜDÜ İÇİN KUSUR GEREKLİ DEĞİLDİR.	33
BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN HÜKÜM VE SONUÇLARI	33
KİSMİ TEMERRÜT	38
ARD ARDA TESLİMLİ VE SÜREKLİ SÖZLEŞMELERDE TEMERRÜT	38
ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME	40
ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI	40
ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞMENİN ÇEŞİTLERİ	40
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN FİİLİNİ ÜSTLENME	41
VADEDEN FARKI	43
KOŞUL OLARAK GÖSTERİLEN OLAYIN NİTELİKLERİ	43
KOŞULUN CAİZ OLMASI	43
KOŞULUN ÇEŞİTLERİ	43
KOŞULUN HÜKÜM VE SONUÇLARI	44
ASKI DURUMUNUN HÜKÜM VE SONUÇLARI	44
KOŞULUN GERÇEKLEŞMESİNDEN SONRAKİ HÜKÜM VE SONUÇLAR	44
KOŞULUN GERÇEKLEŞMİŞ SAYILACAĞI HALLER	45
CEZA KOŞULUNUN TABİ OLDUĞU ŞEKİL	46
CEZA KOŞULUNUN ÇEŞİTLERİ	46
SEÇİMLİK CEZA KOŞULU	46
İFAZA EKLENEN CEZA KOŞULU	46
İFAZI ENGELLEYEN CEZA KOŞULU	46
CEZA KOŞULU İLE ZARAR ARASINDAKİ İLİŞKİ: TAZMİNAT TALEBİ:	46
CEZA KOŞULUNUN ZARARDAN BAĞIMSIZLIĞI	46
BORÇLUNUN AŞIRI CEZANIN İNDİRİLMESİNİ İSTEME HAKKI	47
AŞIRI CEZANIN İNDİRİLMESİ KOŞULLARI	47

Sebepsiz Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşme TBK 77-82 arasında düzenlenir. Ayırımın başlığı *Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileridir*. Sebepsiz zenginleşme bir kimsenin haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya hizmetinden zenginleşmesidir. Haklı bir sebep olmadan zenginleşen kimse bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. TBK 77 *Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.*

Sebepsiz zenginleşme davası ile zenginleşenin malvarlığındaki haksız artışın, alacaklıya iade edilmesi amaçlanır.

Sebepsiz zenginleşme davasının hukuki niteliği

1. Sebepsiz zenginleşme davası şahsi nitelikte bir davadır. Bu sebepsiz zenginleşmenin bir alacak hakkı olmasından kaynaklanır. Bu dava bir aynı dava değildir. Yani üçüncü kişilere açılmaz.
2. Bazı görüşlerin aksine sebepsiz zenginleşme davası asli bir davadır. Emre Cumalıoğlu da bu konuda aynı yönde görüş bildirmiştir. Bu görüşün aksi yani bu davanın tali nitelikte olması, alacağın başka bir dava ile talep edilebileceği hallerde sebepsiz zenginleşme davasına başvurulamayacağı anlamına gelir. Fakat bu tanım davanın ikincilliği tanımından uzaktır. Çünkü bu görüşe göre eğer başka şekilde talep hakkı varsa sbpsz z. Davası açmak mümkün değildir yani bu dava hakkı yoktur bu da davanın tali niteliğin tanımına ters düşer. Asliliği kabul edersek bir olayda bazı durumlarda hem haksız fiil, hem istihkak hem de sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulabilir. Böyle bir durumda bu dava haklarının seçimlik yarışması söz konusu olur. Yani davacı dilediği hakkı kullanarak dava açabilir.
 - a. Fakat istihkak davası sebepsiz zenginleşme davasını önler çünkü istihkak mülkiyet hakkına dayanır ve mülkiyet hakkını saklı tutan alacaklı karşı tarafın zenginleşmesinden söz edemez. Sebepsiz zenginleşme davası sadece mülkiyet karşı tarafa geçmişse açılabilir.
 - b. Haksız fiil ile sebepsiz zenginleşmenin aynı anda mevcut olduğu hallerde, davacı hangisi daha yararlıysa onu seçebilir. Seçimlik yarışma söz konusudur.

Sebepsiz zenginleşme doğuran olaylar

1. Edimin İfasından Doğan Zenginleşme: Burada ifa edilen edimin geri verilmesi amacı güdülür. Buna örnek olarak, K M ile fuhuş içeren bir satış sözleşmesi yapar, M K'ye sözleşmedeki edim olan parayı öder fakat bu sözleşme TBK 27 gereğince mutlak butlanla sakattır yani kesin hükümsüzdür. M ifa ettiği edimi sebebi yani satış sözleşmesi geçersiz olduğundan sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri isteyebilir.
2. Müdahaleden doğan zenginleşme: bizzat zenginleşenin fiil ve müdahalesinden doğar, bu fiil zarar görenin mv. Azalmaya sebep olurken bazen failin malvarlığında artışa sebebiyet verebilir. M K'nin radyosunu çalıp satması durumunda...
3. Umulmayan olaydan zenginleşme: üçüncü kişilerin fiillerinden de doğabilir; A, B'ye havale yapacaktır, C bankası bu parayı kazara M'nin hesabına kaydettiği takdirde sebepsiz zenginleşmeye üçüncü kişi olan C bankası sebep olur. Keza bir tabiat olayı da şu şekilde sebep olabilir: B'nin buğdaylarını rüzgar alıp K'nin buğdaylarına karıştırmışsa burada zenginleşme tabiat olayından meydana gelmiştir.

Sebepsiz zenginleşmenin koşulları

Borçlunun malvarlığında bir zenginleşme meydana gelmelidir.

Malvarlığında meydana gelen artışa zenginleşme denir. Sebepsiz zenginleşme anlamında malvarlığı zenginleşenin ekonomik değer taşıyan para ile ölçülebilen haklarının yanında ifa etmekle yükümlü olduğu borçlarını da yani pasifini de içerir. Ekonomik değer taşımayan manevi değer ve artışlar zenginleşme değildir.

Zenginleşme, Müspet zenginleşme, menfi z., objektif z., sübjektif z. Olarak 4'e ayrılır.

Müspet zenginleşme malvarlığındaki fiili ve somut bir artıştır. Aktifin artması veya pasifin azalması şeklinde görülebilir

Misli mallarda karışma, birleşme, işleme suretiyle mal iktisap edilebilir. Nitekim TMK 775/2 sebepsiz zenginleşme davasını saklı tutmuştur. İsviçreli hukukçular TMK 722 *Bir kimse kendi arazisindeki yapıda başkasının malzemesini ya da başkasının arazisindeki yapıda kendisinin veya bir başkasının malzemesini kullanırsa, bu malzeme arazinin bütünleyici parçası olur. Gereğince sahibinin izni olmadan yapılan yapıyı bütünleyici parça olarak görmüş arazi sahibine iktisap ettirmiştir ve yapı sahibinin sebepsiz zenginleşme hükümlerinin uygulanacağını kabul etmişlerdir.*

Menfi zenginleşme, yapılması zorunlu bir giderin yapılmaması suretiyle ortaya çıkar. Mesela D K'ye ait olan bir eserin telif ücretini ödemediğinden eserden istifade etmişse D malvarlığında olağan hayat şartlarına göre yapması gereken bir masrafı yapmadığından malvarlığındaki azalmayı önlemiştir ve menfi zenginleşme gerçekleşmiştir. Menfi zenginleşmede malvarlığı artmaz ancak azalması önlenir.

Objektif zenginleşme, zenginleşenin olay sonucunda objektif olarak elde ettiği zenginleşme. Örneğin bir kitabı telif ücretini ödemediğinden yayınladı kitabın telif ücretince zenginleşmiştir. Burada davacının fakirleşmesi önemli değildir.

Sübjektif zenginleşme, zenginleşen bir takım ekonomik veya fiziki faaliyeti ile objektif zenginleşmeye ilave bir zenginleşme elde eder. Bunlara kar denilir. B A'nın emanet ettiği 10k lık malı 15k ya satabilmişse buradaki 5k sübjektif, 10k objektif zenginleşmedir. Bu zenginleşmenin iade edilip edilmeyeceğine dair tartışma için FİKRET EREN BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER SAYFA 992 vd. 28.basım için

Zenginleşme bir başkasının malvarlığından veya emeğinden meydana gelmelidir.

Zenginleşmenin kaynağını açıklayan iki görüş vardır.

Klasik görüş: bu görüşe göre başkasının malvarlığından koşulunun gerçekleşmesi için davacının malvarlığında bir azalma meydana gelmelidir. Alacaklının malvarlığında fakirleşme olmadıkça borçlunun malvarlığında zenginleşme olmaz. Zenginleşme azami alacaklının fakirleşmesi kadardır. Yani zenginleşen fakirleşmeden daha çok zenginleşse de sadece fakirleştiği kadarını talep edebilir. Fikret Eren bu görüşe karşıdır. Savunması gayri maddi mallardan istifade edilmesi durumunda maddi bir mal geçişi olmadığından sebepsiz zenginleşme hükümlerinin bu halde uygulanamaması ve bu görüşün sebepsiz zenginleşmeyi haksız fiile benzetmesidir.

Yeni görüşler kurumun amacının borçlunun elde ettiği zenginleşmenin iade edilmesi olduğunu savunur. Zenginleşen sebepsiz olduğu ölçüde zenginleşmeyi iade etmelidir. Bu görüşü savunanlar müessesenin sebepsiz fakirleşme değil, sebepsiz zenginleşme olduğunu yani başkası aleyhine zenginleşme olduğunu savunur. Bunu açıklayan üç görüş vardır. Bunlar yetki içeriği, hukuk alanının ihlali ve hukuka aykırılık görüşüdür.

Yetki içeriği görüşüne göre, başkasına özgülenmiş bir malın yararlanma yetkisine aykırı olarak elde edilen zenginleşme başkasına aittir ve başkası aleyhine zenginleşme olarak kabul edilir. Hakim görüş budur. Bu görüş müdahaleden doğan zenginleşmelerde kabul edilir. Edimden doğan zenginleşmelerde edim ilişkisi esas alınır.

Zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

zenginleşme kazandırma, müdahale, umulmayan olay dolayısıyla meydana gelmeli zira bu olmadan başkası aleyhine zenginleşmeden söz edilemez.

Burada uygun illiyet değil tabii illiyet yeterlidir. Yani şart teorisine göre olan illiyet bağı.

Zenginleşme haklı bir sebebe dayanmamalıdır.

TBK 77 *Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.* Kanun ikinci fıkrasında sadece edimden doğan sebepsiz zenginleşme hallerini saymış, müdahaleden ve umulmayan olaydan doğan halleri saymamıştır fakat gerek de yoktur. Haklı bir sebep olmaksızın ibaresi yeterlidir. Peki nedir bunlar?

1. Edimin ifasından doğan zenginleşmeler: kazandırmada sebepler; edimin ifası, bağış, karşı alacağı edinme, teminat vs olabilir. Bu sebep geçersiz olabilir, mesela edimi para olan ahlaka aykırı bir sözleşmede para edimi misli maldır ve karışacağı için mülkiyeti iktisap edilir ve sebep de gayri muteber olduğundan burada bir sebepsiz zenginleşme vardır. Bir küçükle yapılan henüz onanmamış bir sözleşmenin ifası için ödenen para edimi de sözleşme sonradan da onanmazsa sebepsiz zenginleşme kapsamında iadesi talep edilebilir.
 - a. TBK 78'e göre
Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.
Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez.
Borç olmadığı hâlde ödenmiş olan edimin geri istenmesine ilişkin diğer kanun hükümleri saklıdır.

ZENGİNLEŞENİN GERİ VERME BORCU

B. Geri vermenin kapsamı

I. Zenginleşenin yükümlülüğü

MADDE 79

Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.

Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.

II. Giderleri isteme hakkı

MADDE 80

Zenginleşen iyiniyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir.

Zenginleşen iyiniyetli değilse, zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir.

Zenginleşen, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine karşılık önerilmezse, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir.

Geri vermede aynen geri verme ilkesi vardır yani bir alacak hakkı sebepsiz iktisap edillirse alacak hakkı devredilir, bir taşınırın mülkiyeti sebepsiz kazanılmışsa bizzat o taşınır eşya devredilir fakat Türk hukukunda illilik ilkesi olduğundan bunun uygulama alanı sınırlıdır. Yani hukukumuzda sebebi geçersiz olan bir tasarruf işlemi geçersizdir ve mülkiyet intikal etmez. Mülkiyete haiz olan malik de istihkak davasıyla taşınırını sebepsiz zenginleşme davası olmadan geri alabilir. Bazı istisnai hallerde istihkak davasıyla talep edilemeyeceği durumlarda sebepsiz zenginleşmeye başvurulur ve burada kural aynen geri vermedir, bunun mümkün olmaması durumunda o şeyin ekonomik değeri talep edilir.

Aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda geri verme ikame değer üzerinden yapılır. Yani zenginleşmeyi oluşturan malın yerine geçen değer. Mesela buğdayları sattı para karşılığında o para artık ikame değer.

Zenginleşen iyiniyetli ise tbk 79/1

Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Yani zenginleşen iyiniyetle bu şeyi bağışlamışsa geri verme yükümlülüğü yoktur. Bu kural ikame değerler için de uygulanır yani 10bin liralık malı 2 bine satan iyiniyetli zenginleşenin geri verme borcu 2binken kötüniyetli zenginleşenin 10 bindir.

TBK79 ve 80 geri verme borcunu iyiniyete göre ayırmıştır.

Kötüniyetlinin geri verme borcunun kapsamı

TBK 79/2 Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.

Zenginleşmenin haklı sebebe dayanmadığını bilen, bilmesi gereken kimse iyiniyetli değildir. Başta iyiniyetli olsa dahi alacaklı dava açtığı andan itibaren iyiniyet ortadan kalkar. Fakat o güne kadarki iyiniyetli elden çıkardıkları iyiniyetli zenginleşenin hükümlerine tabidir. Tmk m.3 e göre iyiniyet karine olarak vardır. Aksini ispat eden davacı kanıtlamalıdır.

İyiniyetli zenginleşenin geri verme borcunun kapsamı

TBK 79/1 Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.

Yani zenginleşme yerine ikame değer girmemişse geri verme mecburiyeti yoktur. Zenginleşmenin miktar ve değerini azaltan her türlü fiil elden çıkarma olarak kabul edilir. Bu hükmün sebebi sebepsiz zenginleşme davasının davalının malvarlığındaki haksız yani sebepsiz artışın iadesini amaçlamasıdır dolayısıyla davalının malvarlığında olmayan bir değer talep edilememesi doğaldır. Ayrıca iyiniyetli zenginleşen eğer bu zenginleşme olmasaydı yapmayacağı masrafları yapmış olabilir ve bu iyiniyetli zenginleşen lehine getirilen istisna olmasaydı zenginleşeni ilk halinden de daha kötü bir duruma getirilebilirdi. Bunu ispat yükü davalıya düşer. Buna zenginleşmenin düşmesi denir, hakim re'sen araştıramaz çünkü hukuki niteliği itibarıyla bu bir def'idir. TMK m.3 gereğince iyiniyet asıldır, davacının aksini ispat etmesi gerekir.

Zenginleşmeden düşülecek kalemler: Malvarlığındaki zenginleşmenin elde edilmesi için yapılmış bir gider (noter masrafı gibi), saklanması için depo kiralınması, geri vermek için yapılan giderler geri vermenin kapsamından düşülür. Ve zenginleşmenin sebep olduğu zararlar da düşülür, bozuk sütün zenginleşenin sütüyle karışması, diğer sütlerin de bozulması.

Zenginleşenin giderleri isteme hakkı

TBK 80

II. Giderleri isteme hakkı

MADDE 80

Zenginleşen iyiniyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir.

Zenginleşen iyiniyetli değilse, zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir.

Zenginleşen, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine karşılık önerilmezse, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir.

TBK 80 zorunlu, faydalı, lüks olarak giderleri üçe ayırır.

Zorunlu giderler, şeyin varlığını sürdürmesi için yapılması gereken giderlerdir.

Şeyin değerini ve verimini arttırmak için yapılan giderler faydalı giderlerdir. Bunların dışında estetik haz için, keyfi yapılan giderler lüks giderlerdir. Tbk 80 faydalı giderler açısından kötüniyetli zenginleşene istisna getirmiştir. Bu hüküm TMK 994'e çok benzer.

Sebepsiz zenginleşme davasının açılmayacağı haller

1. Bir eksik borç olan zamanaşımına uğramış borcun ifası çünkü bir borcun eksik borç olması onun mevcut olmadığı anlamına gelmez hala mevcuttur fakat talep edilemez.
2. Ahlaki bir ödevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan ödemeler. TBK 78/2
3. Eksik borçların ifası mesela evlenme simsarlığı ve kumar.
4. TBK 81 *Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir.*

Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı

Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.

TBK 82

Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz. Tbk 161

10 yıllık süre sebepsiz zenginleşme alacağının muacceliyetinden yani zenginleşmenin yapıldığı andan itibaren başlar yani sebepsiz zenginleşme bakımından muacceliyet ve alacak hakkının doğumu aynı zamana rastlar. Sebebin sonradan ortadan kalktığı sözleşmelerde sebebin kalkmasından itibaren bu süre başlar. 2 yıllık süre öğrenme koşuluna bağlıdır fakat 10 yıllık süre mutlak ve objektiftir. Yani 10 yılın doğmasına 1 ay kala öğrenilmişse bu süre 1 ay içinde biter. Zamanaşımına ilişkin hükümler uygulanır.

İfa

İfa borçlanılan edimin konu, zaman ve yer olarak doğru bir zamanda yerine getirilmesi ve alacaklının tatmin edilmesidir. Borcun tam bir şekilde ifası borcun gereği gibi ifasıdır. İfa unsurlarına uygun olarak yapılan ifa gereği gibi bir ifadır.

İfanın hukuki niteliği

İfanın hukuki niteliğinin tanımı konusunda 3 farklı görüş vardır

1. Genel sözleşme görüşü: Bu teoriye göre ifa bir sözleşmedir, alacaklı ve borçlunun ifa üzerinde anlaşmasıyla kurulur. Yani ifa için bu görüşe göre iki unsur gerekli ilki maddi fiil yani edimin yerine getirilmesi diğeri ise akit yani tarafların anlaşması
2. Maddi fiil görüşü: Bu teoriye göre ifa sadece bir maddi fiildir. Mesela bir hizmet sözleşmesinde borçlanılan edimin yerine getirilmesi yeterlidir.
3. Sınırlı sözleşme görüşü: Türk/İsviçre hukukunda hakim görüştür. Birçok halde ifa maddi fiilden ibarettir fakat bazı hallerde edim hukuki fiil ile yerine getirilebilir. Bu görüşe göre eğer ifa maddi bir fiille yapılıyorsa ifa edenin causa solvendi yani ifa kastına haiz olması gerekmemektedir keza alacaklının da iradesine bakılmaz sadece öğrenmesi yeterlidir. Fakat borç eğer hukuki fiil ile yerine getiriliyorsa ifa kastı aranır ancak bu halde de alacaklının açık rızası aranmaz. Fakat dürüstlük kurallarına göre alacaklı ifa kastını tespit edemezse ve bu mazur görülebiliyorsa ifa hüküm ve sonuç doğurmaz. Akdi ifada yapılacak olan hukuki işlem tek taraflıysa alacaklının fiil ehliyeti aranmaz ancak iki taraflıda mantıken aranır çünkü işlemin diğer tarafı alacaklı.

İfanın unsurları

Her borç borçlanıldığı gibi ifa edilmelidir ve buna ifa tarzı (modaliteleri) denir.

1. İfanın konusu İfanın konusu borçlanılan edimdir. Taraflar sadece bu edimi talep edebilir. Edimi belirleme konusunda taraflar TMK 23 ve tbk 27 harici özgürdür. Parça borçlarında edim kişisel olarak belirlenmiştir mesela Mertkan'ın bindiği 2016 model Macan bir parça borcuyken galeriden sipariş edilen 2.0 Macan bir çeşit borcudur. *Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir.* TBK 86 yani çeşit borçlarında borçlu ifayı o çeşitten herhangi bir şey ile yapabilir. Yani parça borcuyla belirlenen eşya veya şey borçlanılırken çeşit borcunda o çeşitteki şeyden belirli miktar borçlanılır. *Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.* Bu durudma kötü ifa söz konusudur. Parça borcunun konusu olan şey ifadan önce yok olursa borçlu kusuruna göre tbk 112 kapasamında sorumludur fakat *genus non perit* yani cins telef olmaz ilkesi gereği çeşit borcunda bu söz konusu değildir.

a. İFA İKAMELERİ:

- i. Seçimlik yetki: Taraflar aralarında asli edimin yerine yedek bir edimin ifa edilebileceğini kararlaştırırlarsa borçlu seçimlik yetkisine dayanarak ister asli edimi isterse yedek edimi ifa eder mesela bir satış sözleşmesinde para borçlusuna alacaklı hizmet edimi sunma seçeneği vermişse borçlu dilerse hizmet edimini sunarak da borcunu öder
- ii. İfa yerine geçen edim: Burada seçimlik yetkiden farklı olarak taraflar aralarında anlaşarak asli edimin yerine başka bir edimin geçmesine karar verir. Mesela kiracı ev sahibine para veremez fakat bir alacağını

devreder ifa amacıyla ve ev sahibi de bunu kabul ederse ifa sonuç doğurur. Burada aslında sözleşmenin içeriği değişir.

- iii. İfa amacıyla yapılan edim: İfa edilmeden önce alacaklının ekonomik olarak tatmin edilmesi. Burada borçlu borçlandığı edimden başka bir edimi alacaklının da kabul etmesi şartıyla alacaklıya ifa eder. Mesela para edimi yerine bir çek verilmesi durumunda çek paraya çevrilir ve alacağa mahsup edilir. Burada alacaklı hala borç konusu edimi talep edebilir sadece ifa amacıyla yapılan edimi mahsup eder. Bir ifanın ifa amacıyla yapılan edim mi ifa ikamesi mi olduğu hususunda ihtilaf vuku bulursa bunun ifa amacıyla yapılan edim olduğuna karar verilir. Çünkü ifa ikamesi alacaklının aleyhinedir. Burada ifa amacıyla yapılan edim borçtan fazlaysa borçluya fazla kısmın iadesi, azsa borçlunun telafisi gereklidir.

b. Kısmi ifa

- i. Borçlanılan edimin miktar bakımından tam olarak ifa edilmemesidir.
TBK 84

Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir.

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

Kısmi ifa sadece bölünebilir edimlerde mümkündür. Bölünemez edimler parçalara ayrılması sonucunda değerini kaybeden edimlerdir. Tek at vb gibi veya bileşik araba gibi şeyler bölünmez.

Alacaklının aşağıdaki kısmi ifayı red hakkı aşağıdaki durumlardadır

1. Bütün olarak ifası gereken bir edim olmalıdır.
2. Borcun tamamı muaccel ise.
3. Borcun tamamı çekişmesiz ise. Borcun bir bölümü itiraz konusuysa borçlu kısmi ifada bulunabilir.

Ve bu hallerde alacaklı kısmi ifayı kabule mecburdur.

1. Sözleşme kısmi ifayı cevaz vermiştir.
2. Bazı durumlarda edimin miktarı tek seferde ifaya müsaade etmeyebilir.
3. Dürüstlük kuralına göre kısmi ifa kabul edilmeliyse. Mesela bir otomobil satın alan adam 4.000.000 tl'lik bedelin 3.900.000 ünü ödüyorsa.
4. Ticari teamül izin veriyorsa.
5. Borcun bir kısmı itiraz konusuysa yani çekişmeliyse, itiraz konusu olmayan kısım kısmi ifaya konu olabilir.
6. İİK kısmi ifaya cevaz verebilir.

Kısmi ifanın sonuçları:

Borcun ifa edilen kısmı sona erer, ifa edilmeyen kısım teminatlarıyla beraber yaşamaya devam eder. Borçlu kısmi temerrüte düşer. Ve tbk 100/2 *Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.* Yani teminat ifa oranında mahsup edilmiş ilk haldeki durumunda kalır.

2. İfanın tarafları

Aktif ve pasif olarak iki tarafı vardır, aktif taraf lehine ifa yapılacak kişi pasif ise diğeridir.

- a. Pasif taraf yani ifada bulunacak kişi: TBK 83 *Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.* Buna ifanın gayri şahsiliği denir. İfanın şahsi olduğunu iddia eden bunu ispat etmelidir. Çünkü ana kural gayri şahsiliktir. Taraflar bunun aksini kararlaştırabilir, olayın niteliğinden de edimin şahsi olduğu anlaşılabilir mesela ünlü bir ceza hukuku avukatına bir davanın vekaleti verilmesi durumunda bunun şahsi olduğu olayın mahiyetinden anlaşılır.

1. Üçüncü kişi borcu ifa ederken ifa kastıyla hareket etmelidir.

Şu hususa dikkat edilmelidir, borçlunun yardımcısı üçüncü kişi değildir.

Üçüncü kişi eğer edimin niteliği uygunsa temsil yetkisine sahip olmadan ifa yapabilir. Temsil yetkisine bir taşınmazın devri gibi edimlerde ihtiyaç duyar.

Üçüncü kişinin de menfaati bulunabilir mesela 300tl'lik borçlunun malında

haciz vardır bu teminatı 5 t'lik borcu ödeyerek kaldırır ve kendi 50 t'lik alacağı için icra takibi başlatarak 300t'lik malına bizzat o haciz koydurtur.

Üçüncü kişi ifa ederken borçlunun bilgisi dışında da hareket edebilir. Eğer borçlunun bir menfaati yoksa mesela aradaki borç ilişkisinde edim konusu şeyde bir ayni hakkı bulunabilir bu durumda hem alacaklı hem de borçlunun muhalefetine rağmen ifada bulunabilir ancak menfaat yoksa alacaklı ve borçlunun beraber muhalefet etmesi durumunda ifada bulunamaz.

Üçüncü kişinin ifası borçlunun ifası hangi sonuçları doğuracak idiye o sonuçları doğurur. Yani borç sona erer, teminatlar ve kefaletler serbest kalır.

Borçlu bağımsız olan üçüncü kişinin ifasından tbk 116 ifa yardımcısı gibi sorumlu DEĞİLDİR. Alacaklı borçtan dolayı veya haksız fiilden dolayı alacak hakkının nispiiliğinden dolayı talepte bulunamaz meğerki üçüncü kişi ifada bulunurken alacaklıya zarar versin.

Üçüncü kişiyle borçlu arasında, üçüncü kişi yardımcısıya hizmet söz, bağımsız vekaletle ilişkin hükümler uygulanır.

Borçlanılan edimi ifa eden üçüncü kişi alacaklının halefi olur ve borçlu artık üçüncü kişiyle borç ilişkisini devam ettirir. TBK'da sadece akdi halefiyet düzenlenmiştir TBK 127

Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur:

1. *Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir ayni hakkı bulunduğu takdirde.* Aynı hakka haiz üçüncü kişi eşyasına koyulan rehni kaldırmak için borcu ifa ederse alacaklının yerine geçer.

2. *Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde.* Borçlu burada diyor ki üçüncü kişi benim borcumu ödeyecek ben de senin yerine onunla borç ilişkisini sürdüreceğim, senin yerine o geçecek.

Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

Müteselsil borçta müteselsil olarak sorumlu üçüncü kişi ifada bulunursa tbk 168/1 *Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.*

Alacaklının halefi olan üçüncü kişi borç ilişkisini sürdürür ve borç ilişkisi aynen devam eder. Hiçbir değişiklik meydana gelmez. Kısmi halefiyette ifa

edilen kısım kadar alacak ve yan haklara haiz olur. Yani üçüncü kişi alacaklıyı tatmin ettiği ölçüde teminatlardan istifade eder(kefalet rehin vb).

b. Aktif yani ifa yapılacak kişi:

1. Ana kural alacaklının şahsına veya mümessiline (kanuni veya iradi) yapılmasıdır. Alacaklının alacaklısı mümessil değildir dolayısıyla buna yapılacak ifa borçtan kurtarmaz.

Bazen borç üçüncü kişiye ifa edilmelidir bunun sebebi iradi veya kanuni olabilir. Mesela kanuni olarak hacizli alacağın borçlusu borcunu sadece icra iflas dairesine ifa eder. Bazen de borçlu ile alacaklı üçüncü kişi lehine bir sözleşme yapmıştır ve ifanın o üçüncü kişiye yapılması konusunda anlaşılır. Bu durumda ifa üçüncü kişiye yapılır. Alacaklı bu şekilde talimat da verebilir. Hakim tmk 198 *Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir.* Gibi durumlarda ifa eşe yapılmalı aksi halde borçtan kurtarmaz.

Borçlunun üçüncü kişilere ifası yukarıdaki örneklerde bir yükümlülüktür fakat borçluya üçüncü kişiye ifa hakkı da verilebilir. Alacaklı bu yönde yetki verirse bu durumda borçlu ister alacaklıya ister üçüncü kişiye ifa eder. Alacaklı mütemerrit ise tbk 107 dayanarak borçlu *Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Ve Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.*

3. İfa Yeri

Borçlanılan edimin yerine getirilmesi gereken yere ifa yeri denir. İfanın modalitelerinden (unsur) biri olduğu için yerinde yapılmayan ifa borçtan kurtarmaz. İfa yeri tbk 107'deki yetkili hakimın tespitinde vs bir çok hususta önemlidir. TBK 89 *Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;*

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

Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir. Yerleşim yeri TMK 19vd göre tayin edilir. Tüzel kişinin yerleşim yeri tmk 51 TMK 19/1 *Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. TMK 51 Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.*

İşin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça yan edimlerin de ifa yeri asli edim ile aynıdır.

Taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamında ifa yerini diledikleri gibi irade uyuşmasıyla belirleyebilirler. 89/1. Bazı edimler ise durumun gereğine göre ancak belirli yerde ifa edilebilir örneğin taşınmaz üzerinde yapılacak bina konusundaki eser sözleşmesi sadece taşınmazın bulunduğu yerde ifa edilir. Taraflar aralarında anlaşmazsa kanuna göre TBK89 çözümlenir. Özel hükümlerde çeşitli sözleşmelere göre ifa yerleri kanunda belirlenmiştir. Genel hüküm olarak TBK 89 vardır.

Aksine bir anlaşma yoksa, aşağıdaki hükümler uygulanır;

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

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

Borçlu alacaklının yerleşim yerini bilmiyorsa tbk 111'e göre para borcunu tevdi eder. Çek polişe vb ile para ediminin ifa edilmesinde bunların en geç ifa zamanı tahsil edilebilecek şekilde düzenlenmesi gerekir.

Parça borçlarında sözleşmenin kurulduğu anda o parça borcunun konusu şey neredeyse ifa orada yapılır.

Diğer borçlarda mesela nevi (çeşit, cins, genus) borçlarında 90/1 (3.) borcun doğumu sırasında borçlunun yerleşim yeri neresiyse orada yapılır.

4. İfa Zamanı

TBK 90-98 de düzenlenir. İfa zamanı alacaklının borçludan edimi talep edebileceği borçlunun da ifaya mecbur olduğu zamandır. İfa zamanına borcun muacceliyeti denir. Borç muaccel olmadan ifa istenemez. İfa zamanının diğer bir anlamı ise borcun ifa edilebilirliğidir. Genelde borçlar muacceliyetinden itibaren ifa edilebilir ve bu ifayı kabul etmeyen alacaklı temerrüte düşer ancak bazı hallerde bu böyle değildir.

TBK 90 İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.

Burada hemenden dürüstlük kuralına göre beklenilmesi gereken süre anlaşılmalıdır.

İfa zamanı vade veya süre ile belirlenir. Vade belirli bir zamanı ifade eder mesela 17 şubat 2005'te ifa edilecek. Edim üç ay içinde ifa edilir gibi şeyler de süredir.

Vade sürenin son sınırıdır.

İfa zamanı taraflar arasında kararlaştırılabilir. Mutlak ifa zamanı belirli zaman ölçüsüne dayanır. Sözleşmede belirli bir tarih verilmesi dies certus quando yani mutlak ifa zamanıdır. Bu doğrudan veya dolaylı tayin edilir. Mesela 8 şubat 2005 ibaresi doğrudan iken, Mertkan'ın önceki arabasını sattığı tarihi takip eden 1 ay sonra demek ise dolaylıdır çünkü önce Mertkan önceki arabasını ne zaman sattı onun araştırılması gerekir.

Nispi belirlemede ise henüz gerçekleşmemiş bir olay gibi henüz tayin edilemeyen bir zaman belirlenmiştir. Mesela Kerem Manisa akıl ve sinir hastalıklarında tedavi görüyor, Kerem'in iyileşmesinden 1 yıl sonraya vade koyarsam bu nispi bir vadedir *Dies incertus quando*. TBK 117/2 bunun örneğidir. *Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin*

gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.

Vade, olağan vade, belirli vade ve kesin vade olarak 3'e ayrılır. Olağan vadede alacaklı ihtar çekmesiyle muaccel olur borç. Belirli vadede alacaklının ihtarına gerek kalmaksızın borç muaccel olur. Kesin vadede sürenin dolmasıyla borç muaccel olur alacaklı edimi kabulden kaçınabilir ve ayrıca sözleşmeden de dönebilir.

İfa zamanı işin niteliğine göre de belirlenebilir.

Taraflar aralarında kararlaştırmazlarsa kanunla ifa zamanı belirlenir. TBK 90. Süreye bağlanmamışsa ifa hemen istenebilir.

TBK 95 ifa zamanının tarafların arasında anlaşarak uzatabileceğini düzenlemiştir. *Süre uzatılmış ise yeni süre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden başlar.*

Uzatma kanundan kaynaklanabilir veya hakim buna karar verebilir. TBK 518 Uzatma zamanaşımını keser çünkü borç muaccel değil.

Erken İfa: Kural olarak borçlu erken ifaya yetkilidir. TBK 96 *Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.*

Erken ifa borcun muaccel olmadan ifasıdır yani vadeli borçlarda erken ifa imkansız. Hemen muaccel olur. Alacaklı erken ifayı kabul etmezse mütemerrit olur. Borçlu faizli borçlarda erken ifada bulunduğu anda faizden kurtulur.

TBK 96'ya göre erken ifa yapılamayacak durumlar:

1. Taraflar erken ifayı aralarında kararlaştırarak engelleyebilir. Mesela kesin vadeli sözleşmelerde durum böyledir.
2. Durumun gereği erken ifaya elveremeyebilir. Maddi olarak imkansız olması yani. Ekimde teslim edilecek kömür hazıranda depo dolu olduğu için kabul edilemez.
3. Bazı kanun hükümleri alacaklıya erken ifayı red hakkı verir.

Vade ve sürenin hesaplanması:

Taraflar vadenin hesaplanması hakkında sözleşmede bir hüküm koymazsa düzenleyici kanun hükümleri devreye girer TBK 91 ve 93.

Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır. Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır. TBK91

İfa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer.

Aksine anlaşma geçerlidir. TBK 93

"2. Diğer sürelerde vade

MADDE 92

Bir borcun veya taraflardan birine düşen herhangi bir yükümlülüğün sözleşmenin kurulmasından başlayarak belli bir sürenin sonunda ifası gerekiyorsa, ifa zamanı aşağıdaki biçimde belirlenir:

- 1. Gün olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur. Sekiz veya onbeş gün olarak belirlenmiş süre ise, bir veya iki haftayı değil, tam sekiz veya onbeş günü ifade eder.*
- 2. Hafta olarak belirlenmiş süre, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur.*
- 3. Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır.*
- 4. Yarım aydan onbeş günlük süre anlaşılır. Bir veya birden çok ay ve yarım ay olarak belirlenmiş sürenin dolduğu gün, son aya onbeş gün eklenerek belirlenir. Bu kurallar, sürenin sözleşmenin kurulmasından başka bir andan işlemeye başladığı durumlarda da uygulanır. Borçlu, belirli bir süre içinde yerine getirilmesi gereken bir borcu, bu sürenin dolmasından önce ifa etmekle yükümlüdür."*

Tarafların sözleşmeyi iradi biçimde uzatmaları halinde TBK 95 ile hesaplanır.

IV. Sürenin uzatılması

MADDE 95

Süre uzatılmış ise yeni süre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden başlar.

İş günlerinde ve iş saatlerinde ifa yükümlülüğü

TBK md.93

İfa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer.

Aksine anlaşma geçerlidir.

Taraflar dilerlerse bunun aksini kararlaştırabilir. Bu hüküm kıyasen hukuki işlem benzeri fiillere ve irade beyanlarına da uygulanabilir. Mesela kendi bir hakkını korumak için herhangi bir beyanda bulunması gereken hallerde bu hüküm uygulanabilir. TBK 28 iptal beyanı, sebepsiz z. Davalarının açılmasına ilişkin haklar örnek verilebilir. Zamanaşımında da uygulanır.

TBK m94 de iş saatlerinde ifayı düzenler. Taraflar bunun da pekala aksini kararlaştırabilir. *Borç, alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilir.*

Doktrindeki hakim görüş bu hükmün ticari teamülden kaynaklandığı ve taraflardan en az birinin tüccar olması durumunda uygulanacağı yönündedir. Ancak söz aksine hüküm yoksa tbk m94 uygulanabilir.

Parça ve Çeşit Borçlarının ifası

Maddi edime ilişkin borçlar Çeşit (nevi) ve parça borçları olarak ikiye ayrılır. Parça borçlarında edimin konusu taraflarca bireysel nitelikte ve özellikleriyle sözleşmede tam olarak belirlenen edimdir. Mesela Aslı'nın 2016 Model Siyah Audi Q7'si bir satış sözleşmesinin konusuysa bu bir parça borcudur ve bu belirli arabanın dışında herhangi bir Audi Q7 kabul edilemez. Çeşit borçlarında ise cinsiyle belirlenmiş borçtur mesela 5 ton Buğday, 10 kilo yeşil elma, 100 tane Kemal Gözler İdare Hukuku buna örnek verilebilir. "çeşidiyle belirlenmiş borç" da denilir. Parça borcuyla çeşit borcunu misli olan ve olmayan eşya ile karıştırmamak gerekir. Misli olmak ya da olmamak eşyaya ilişkin bir hususken parça veya cins borcu tarafların iradesiyle kurulan sözleşmeye ilişkindir. Misli olan bir eşya ile de pekala parça borcu kurulabilir. Şöyle ki 5 kilo portakal ayrılır bir çuvala koyulur ve borcun konusu o çuvaldaki muayyen portakallar olursa o bir parça borcudur. Misli şey misli olmayan şey objektiftir bütün iş çevrelerince bilinir, parça ve nevi (cins, çeşit) borcu sübjektiftir. Peki parça ve çeşit borcu ayrımının hukuki sonucu nedir?

İfa sorunu: Parça borçlarında borçlu belirlenen şey dışında bir şey ifa edemez yani o şey telef olursa ifa imkansızlaşır fakat çeşit borcunda bu durum böyle değildir borçlu o neviden şeyi her zaman ikame edebilir. Çeşit borçlarında borçlu elinde olmayan bir şeyi de taahhüt edebilir. Henüz üretmediği bir masa mesela. TBK 86 *Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.*

Hasar sorunu: Parça borçlarında edim konusu borçlunun kusuru olmadan telef olursa sonraki kusursuz imkansızlık olur borçtan kurtulunur. Bu durum sınırlı çeşit borçlarında da olur. Sınırlı çeşit borcu mesela bir depodaki portakallardan 5 kilo taahhüt edilmesi. Bu durumda depo yanarsa sınırlı çeşit borcunda sonraki imkansızlık olur.

E. İfa imkânsızlığı

I. Genel olarak

MADDE 136

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

Taraflar sözleşmede kusursuz imkansızlık dışı hasarın alıcıya veya satıcıya ait olduğu hususunu kararlaştırabilir. Kararlaştırmazsa yedek hükümler, düzenleyici hükümler uygulanır.

Seçimlik borçların ifası

4. Seçimlik borç

MADDE 87

Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.

Seçimlik borçta borçlunun seçebileceği birden fazla edim vardır mesela K M'ye saatini veya arabasını satması için 300.000tl teklif etmiştir. M'nin seçimlik borcu vardır. M bu iki edimden birini seçer ve seçtiği edimi ifa ederse borç sona erer. Seçim hakkı ifanın modaliteleri(tarzi, unsurları) hakkında da olabilir. Mesela bir malın alıcıya teslim edilmesi 15 Mayıs mı veya 19 Mayıs'ta tayin olması böyle bir durumdur. Seçim hakkı alacaklıya da tanınmış olabilir.

Seçim beyanı inşai bir haktır ve kullanıldıktan sonra ancak taraflar aralarında anlaşılırsa dönülebilir.

Seçim hakkı aksi anlaşılmadıkça kural olarak borçluya aittir. Ancak alacaklının veya üçüncü kişinin bu hakka haiz olması pekala mümkündür. Seçim hakkını kullanmayan alacaklıya borçlu beyanda bulunmaya davet ederse alacaklıyı temerrüte düşürebilir (Fikret Eren'in görüşü).

Seçimlik borçlarda imkansızlık halinde,
Kusursuz imkansızlık varsa diğer edim borcun konusu olur.
Kusurlu sonraki imkansızlıkta ise

Seçimlik yetki ile seçimlik borç arasındaki fark, seçimlik yetkide sadece bir edim vardır ve borçlu alacaklıdan aldığı yetkiyle asli edimin tadilini yapar. Yani değiştirir. Seçimlik borçta borçlu birden fazla edim arasında seçim hakkını kullanır. Alman h. Buna ayrıca ikame yetki veya ikame edim de denir. Seçimlik yetkiyi taraflar verebileceği gibi kanun da verebilir TBK 99 bkz. *Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.*
Seçimlik borcun aksine seçimlik yetki tek taraflı kullanılamaz, consensusa yani uzlaşmaya varılmalıdır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa

TBK 97 *Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*

Bu hüküm aynı anda ifaya bir karine getirmiştir. Taraflardan biri ifasını yerine getirmiş veya teklif etmiş olmadıkça karşı taraf ifadan kaçınabilir.

Ödemezlik def'i (exceptio non adimpleti contractus)

Taraflardan biri daha sonra sözleşmede kararlaştırılmış veya kanuni daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça kendi borcunu ifa etmeden karşı taraftan ifayı beklerse, karşı taraf bir def'i hakkıyla ifadan kaçınabilir.

Ödemezlik def'inin kullanılabilmesi için tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme mevcut olmalıdır. Edimlerin birbirinin karşılığını oluşturduğu, birbirinin sebebi olduğu sözleşmeler tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı sözleşmelerdir.

Edimler arasında (mübadele) değişim ilişkisi olmalıdır. Sözleşmenin içerdęi her iki edim yükümlülüğünü temelini tek bir sözleşmenin içerisinde bulduğu takdirde değişim ilişkisi vardır.

Karşılıklı edimleri içeren borç ilişkisi mevcut ve muaccel olmalıdır. Taraflardan birinin borcun geçerli olmadığı (ehliyet veya tbk27 ahlaka aykırılık) durumu ileri sürmesi def'i değil itirazdır. Bu def'inin altında yatan temel düşünce tarafların birbirine karşı borcu olması ve amacı da tarafların bu borcu aynı anda ifa etmesidir. Kısmi ifa durumunda bu def'inin ileri sürölüp sürülememesi tartışmalıdır ancak büyük bir bölümün ifa edilmesi, kalanın çok mühim bir miktar olmaması durumunda ödemezlik def'i tmk 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırıdır.

Tarafların edimleri aynı anda ifa yükümlülüğü olmalıdır. Tbk 97 bir karine getirmiştir ancak düzenleyici hüküm olduğundan taraflar aksine anlaşabilirler. Taraflardan biri önce ifa yükümlüsü olabilir.

Öncelikle ifayla yükümlü olan kişi ifayı talep edemez ancak bu borcun alacaklısı ifayı pekala talep edebilir keza onun borcu muaccel olmadığından ondan ifa talep edilemez. Öncelikle ifa yükümlülüğü tarafların anlaşmasıyla, kanundan veya teamülden kaynaklanabilir.

Ödemezlik def'i borçluya karşı taraf edimini ifa edinceye veya ifayı önerinceye kadar ifadan kaçınma hakkı verir. Def'i tek taraflı irade beyanıyla kullanılan bir hak olduğundan hakim re'sen göz önünde bulunduramaz. Ancak davadan önce kullanılmış ödemezlik def'i ni re'sen nazara alır.

Doktrinde tartışmalıdır ancak Fikret Eren'e göre bu def'i zamanaşımını keser.

Taraflardan birinin ifa güçsüzlüğü sebebiyle ödemezlik def'i

2. İfa güçsüzlüğü

MADDE 98

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.

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

Bu def'i hakkı karşı edim muaccel olmadan da kullanılabilir. Yani karşı tarafın ifa güçsüzlüğü yeterlidir. Hak sahibi burada güvence isteyebileceği gibi bu güvence verilmezse sözleşmeden de dönebilir.

Bu def'i hakkının şartları

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmalıdır.

Borçlu acze (güçsüzlüğe) düşmüş olmalıdır. İflas eden veya haciz işlemi sonuçsuz kalan borçlu acze düşmüştür. Taraflardan birinin para veya ekonomik araçlarının borçlarını ifa

etmek için yeterli olmaması ve bunun sürekli olması gerekir. Maddedeki iflas ifadesi usul olarak değil maddi hukuk olarak nazara alınır ve iflas masası eğer borçları ifa edebiliyorsa ifa güçsüzlüğü yoktur. Borçlunun senetlerinin nakit yokluğundan protesto edilmesi gibi hususlar yeterlidir. Sözleşme kurulmadan önce ortada böyle bir ifa güçsüzlüğü varsa aldatma, hile üzerine kurulmuş bir sözleşme vardır. Ancak bu durum def'i hakkı sahibi tarafından biliniyorsa bu hakkını kullanamaz. İspat yükü def'i hakkı sahibinde olsaydı bunun ispatı bir hayli zor olacağından ispat yükü diğer taraftadır ve karşı taraf ödeme gücünün olduğunu veya sözleşme kurulmadan önce bu durumunun def'i hakkı sahibince bilindiğini ispat etmelidir.

Karşı tarafın hakları tehlikeye düşmüş olmalıdır.

Bu def'i kullanılmasıyla def'i hakkı sahibi ifadan kaçınır, teminat gösterilmediği takdirde sözleşmeden dönebilir. Bu def'i irade beyanı herhangi bir şekle bağlı değildir. İflasın açılması halinde bu beyan iflas idaresine yönlendirilir. İfa yükümlüsü mütemerrit ise bu hakkı kullandıktan sonra temerrüt kalkar. Güvence mahkemedede talep edilerek zorla istenemez.

Alacaklı bir süre tayin eder ve bu süre içinde güvence gösterilmezse sözleşmeden dönme hakkı vardır. Bu süre tbk 123 ve tmk2 'ye uygun olmalıdır. Borcun niteliğine göre yeterli bir teminat verilmelidir ancak verilen süre de bu niteliğe göre uygun olmalıdır. Çok kısa süreler hakim tarafından düzeltilmesi talep edilebilir.

İfanın hüküm ve sonuçları

İfa ile alacaklı tatmin edilmiş olur, borçlu borcundan kurtulur. Bütün asli ve yan edimlerin ifa edilmesiyle de borç ilişkisi de ortadan kalkabilir. Kefalet rehin gibi fer'i haklar da sona erer. Asıl alaktan bağımsızlık kazanmış fer'i haklar, işlemiş faiz ve ceza koşulu, varlıklarını sürdürür.

İfanın ispatı

TMK m.6 gereği ifayı ispata borçlu yani ifayı yapan yükümlüdür çünkü onun lehine sonuç doğurur. *Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*

Davada ifasını ispat edemeyen borçlu borcu tekrar yerine getirmekle yükümlü olur. HMK m.200 (1) *Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.* İspat hususunda hmk kuralları uygulanır. Maddi fiil ile yapılan ifalarda yazılı belge olmadan ispat mümkündür. Tbk 103-105'te bazı usul hükümleri vardır. *Borcu ödeyen borçlu, bir makbuz ve borcun tamamı ödenmişse, buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebilir.* 103/1

Borcun tamamı ödenmemiş veya borç senedi alacaklıya başkaca haklar da vermekte ise borçlu, ancak makbuz verilmesini ve ödemenin borç senedine işlenmesini isteyebilir. 103/2

Bu hükümler alacaklıya belli külfetler yükler. Bu külfetleri yerine getirmeyen alacaklı mütemerrit olur.

Borçlunun makbuz isteme hakkı

Makbuz, borcun alacaklısının edimi aldığı üzerine yaptığı yazılı beyandır. Makbuz bir bilgi açıklamasıdır. Alacaklının maddi olayı açıklamasıdır. Makbuz bazen irade beyanı olarak kabul edilebilir bu hallerde mesela 1000 kg buğday aldım diyor ancak 900kg almış, irade sakatlıklarına başvurabilir. Maddi olay ile makbuzdaki olayın birbirine uymadığı durumlarda söz konusu olur.

Bunu makbuzu yazan ispat etmek zorundadır. Bakiye makbuzunda edimi aldığı ayrıca borçlunun hiçbir borcunun kalmadığı ifade edilir. Adi yazılı şekil yeterlidir. Makbuz ispat vasıtası olduğundan ifanın, konusunun miktarının, kalitesinin, yerinin, zamanının yazılması gerekir. Alacaklı tarafından da imzalanmalıdır veya temsilcisi.

Dönemli edimler için makbuzda çekince verilmediği halde daha önceki döneme ait borçların da ifa edildiği anlaşılır. Ya da anaparaya ilişkin makbuz faizlerin de ifa edildiğine dair karine teşkil eder. Makbuzda ayrıca hakkın saklı tutulması gerekir yoksa bu karine uygulanır. Bu adi bir karinedir.

Senedin geri verilmesini isteme hakkı

Borç senedinden bahsedilir. Borcu doğrulayan senettir. Senet borçlu tarafından borcun varlığını ispat için düzenlenir. Bu senet sayesinde alacaklı borcunu talep eder yani borcun ifasından sonra borçlunun bu senedin iadesini talep edebilmesi gerekir. Bu da mümlündür tbk 103.

3. Senedin geri verilememesi

MADDE 105

Alacaklı, borç senedini kaybettiğini iddia ederse, borçlunun istemi üzerine, borcu ödeme sırasında, kendisine borç senedinin iptalini ve borcun sona ermiş olduğunu gösteren resmen düzenlenmiş veya usulüne göre onaylanmış bir belge vermek zorundadır.

Bu durumda senedin geri verilmesi mümkün değil. Borcun ifa edildiği ve artık geçerli olmadığına dair yeni bir belgenin düzenlenmesidir. Bu yeni belge kaybolan senedin yerine geçer. İfa üçüncü kişi tarafından yapılmış olsa dahi bu iptal hakkı borçluya aittir.

Senedin geri verilmesinin sonuçları

2. Hükümleri

MADDE 104

Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır. Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir. Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır. Senedin geri verilmesi adi karine oluşturur. Aksi ispatlanabilir.

Alacaklının Temerrüdü

Alacaklı kendisine sunulan ve gereği gibi yapılan bir ifayı kabulden kaçınır veya katılması gereken bir hazırlık fiiline katılmazsa borçlu da ifayı gerçekleştiremez. Örneğin bir satış sözleşmesinde alıcı satıcının teslim edeceği malı haksız bir şekilde kabul etmemesi. Bu haller yani alacaklının ifaya katılmaması veya doğru bir şekilde sunulan ifayı kabul etmemesine

alacaklı temerrüdü denir. Katılma fiili dar ve geniş olmak üzere iki anlamı vardır. Dar anlamda katılma fiili sunulan edimin kabulüdür. Geniş anlamda katılma fiiline, ifaya hazırlık fiilleri ile refakat fiilleri gelir. Mesela seçimlik hak alacaklıya tanınmışsa bu hakkın kullanılması. Refakat fiiline örnek olarak makbuz verilmesi örnek verilebilir.

Eğer edimde katılma fiiline gerek yoksa alacaklı temerrüdü mümkün değildir. Borçlu tek başına ifa edebilir. Rekabet etmeme edimi örnek olarak.

Alacaklının kusurlu olması temerrüdün şartı değildir. Ancak borçlu sözleşmeden döndükten sonra menfi zararı alacaklının kusuruna bağlı olarak talep edebilir.

Alacaklı temerrüdünün şartları

1. Borçlu edimi alacaklıya gereği gibi önermiş olmalıdır. Yani ifa unsurlarına uygun olarak yapılmalıdır. Alacaklı kısmi ifayı reddedebilir tbk 84. İfa önerisi fiilen yapılmalıdır yani mesela teslim edilecek bir borçta borçlu şeyi götürüp orada sunması gerekir. Bazı hallerde alacaklının ifayı kabul etmeyeceğini önceden bildirmesi halinde ifanın sözleşme teklif edilmesi yeterlidir. Sözleşme sunmada alacaklı borçlunun ifayı gerçekleştiremeyeceğini ispatlaması durumunda kabul temerrüdü (alacaklı temerrüdü) gerçekleşmez. Alacaklı ifayı engellerse, mesela malı göndermesini, borçlu ifayı sunmadan da alacaklı temerrüde düşer.
2. Alacaklı önerilen edimi kabulden kaçınmış olmalıdır. Ya da hazırlık fiillerine katılmamış olmalıdır.
3. Alacaklının kabulden kaçınması haklı bir sebebe dayanmamalı yani haksız olmalı.

TBK 106

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

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

Alacaklı temerrüdünün sona ermesi

Kabul temerrüdü öncelikle alacağın sona ermesiyle, alacağı sona erdiren sebeplerle ortadan kalkar. İbra, yenileme, takas, borçtan kurtarıcı tevdi. Edimin imkansızlaşması da dahil. Zaten temerrüt ifa henüz mümkünken yapılır. Temerrüdün şartlarından birinin kalkmasıyla da temerrüt sona erer, mesela alacaklı ifayı kabul edeceğini beyan eder.

İspat yükü borçluya aittir. Borçlu edimi gereği gibi önerdiğini, ifayı sunduğunu ispatla yükümlüdür. Alacaklı da varsa red için haklı sebebini ispat eder. Borçlunun ifa önerisini ispat etmesi durumunda ifaya muktedir olduğu karine olarak kabul edilir.

Alacaklı temerrüdünün sonuçları

TBK 107-110 arasında düzenlenir. Edimin niteliğine göre üçe ayrılır. Maddi edimlerde: tevdi hakkı, satma veya sattırma hakkı. Maddi edim dışında ise sözleşmeden dönme hakkı bunlar özel sonuçlardır.

Genel sonuçlar

İfayı kabul ya da ifaya katılma bir külfet olduğundan kabul temerrüdü borçluya tazminat hakkı vermez. Mütemerrit alacaklı da alacağını hala talep edebilir keza alacak hakkı hala yaşıyor. Bazen kabul temerrüdü sözleşmenin sona ermesi yönünde bir icap olarak da değerlendirilebilir (zımni irade beyanı).

TBK'da olmasa da Alman medeni kanununda borçlunun sorumluluğunun hafifleyeceği yönde bir hüküm mevcuttur. Buna göre borçlunun sorumluluğu artık ağır kusur hallerine inhisar eder. TBK'daki hakim görüş *Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.tbk 114/1* esas alınır ve borçlunun sorumluluğu temerrüt öncesine göre hafifler. Keza artık muhafaza yükümünün devamına alacaklı sebep olur. Alacaklı ifadan kaçınmasa borçlu şeyi muhafaza etmek zorunda değildir.

Hasar alacaklıya geçer. TBK 208/2 *Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.* TBK 483/1 *Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.* Mevhumu muhalif yorumuyla temerrüde düşen alacaklının, yükleniciye yaptığı işin ücretini ve giderini ödemesi gerektiği anlaşılır.

Mütemerrit alacaklı ödemezlik defini ileri süremez. Ve karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede mütemerrit alacaklıdan ediminin ifası istenir ve borçlu temerrüdüne de düşürülebilir.

Alacaklının mütemerrit olması borçluyu temerrütten kurtarır.

Borçlu alacalının menfaati için, malı muhafaza vs, yaptığı masrafları talep edebilir.

Alacaklı temerrüde düşse de borçlu paradan yararlandığı için faiz işlemeye devam eder. Tevdiden sonra faiz işlemez.

Özel sonuçlar

Borçlunun borçlanılan şeyi tevdi hakkı TBK 107 *Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.*

Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.

Tevdi bir haktır. Borçlu dilerse kullanır

Tevdiin şartları:

Öncelikle alacaklı mütemerrit olmalı. İfayı yapacak üçüncü kişiler de tevdide bulunabilir. Edim maddi bir edim olmalı yoksa tevdie elverişli olmaz. Taşınır şeyler para vs.

Tevdi tevdi yerinde yapılmalıdır. Dar anlamda tevdi yeri bir kamu kuruluşu, banka, hakimın güveneceği kişi olabilir. Yani tevdiin yapılacağı yeri ifade eder. Tevdi eden borçlu ile tevdi alan arasındaki hukuki ilişkinin temeli, alacaklı lehine vedia sözleşmesidir(saklama sözleşmesi, parça borçları için olan). Ticari ilişkilerde tevdi yerini hakim değil borçlu belirler, TBK 107/2.

Tevdiin hüküm ve sonuçları

Doğru yapılan bir tevdi borçtan kurtarır ancak bu geçici bir durumdur. Keza borçlu tbk 109 kapsamında geri alma hakkını kullanabilir. Bu geri alma hakkı kesin olarak ortadan kalkana kadar (alacaklının kabul beyanıyla ortadan kalkar) askı durumu vardır. Tevdi edilen şey geri alınırsa alacak yeniden doğar bütün yan haklarıyla. Tevdi ile birlikte hasarlar, masraflar alacaklıya geçer. Tevdi edim, yer bakımından doğru yapılmalıdır. Bir para borcunun tevdi ile çekile, senetle olmaz.

a. Tevdi hakkı

MADDE 107

Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.

Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.

MADDE 109

Alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veya tevdi bir rehnin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça borçlu, tevdi edilen şeyi geri alabilir.

Tevdi edilen şey geri alındığı anda alacak, bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.

Borçlunun borçlanılan şeyi satma hakkı

b. Satma hakkı

MADDE 108

Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir.

Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir.

Satıldıktan sonra bu bedelin tevdi ile borçtan kurtulunur.

Satışın şartları:

Şeyin niteliği veya diğer sebepler: verilecek şeyin doğal yapısı gereği ve niteliği tevdi elverişli olmayabilir. Mesela bir taşınmaz, büyüklüğü sebebiyle uçak, bozulabilir gıdalar. Kanuna göre tbk108 bu gibi şeyler satılarak bedeli tevdi edilir.

Borçlu alacaklıya satışa ihtar etmelidir.

Hâkim satışa izin vermiş olmalıdır.

Satışın sonuçları: Tevdi elverişli olmayan şey yerine para geçer, mal edim yükümü para edimine dönüşür. Paranın tevdi ile borç sona erer. Borçlu da alacaklıdan bir para alacağına sahipse, satıştan elde edilen bedel ile bu takas edilebilir.

BORÇLUNUN SÖZLEŞMEDEN DÖNME HAKKI TBK 110

2. Diğer edimlerde

MADDE 110

Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.

Maddi olmayan edimlerde, mesela yapma edimlerinde, alacaklının temerrüdünde borçluya tbk 110 sözleşmeden dönme hakkı tanıdığıdır. Mesela bir hizmet sözleşmesinde işveren işçiyi işyerine sokmuyor. Alacaklının ifaya katılması şarttır. Yapmama edimlerinde tbk 110 uygulanamaz keza alacaklı temerrüde düşmez. Borçlu tek başına alacaklının katılmasına gerek kalmaksızın borcu ifa edebilir.

Konusu maddi edim olan borçlarda da dönmenin kullanılabileceği istisnai bir hal vardır. Seçimlik borç olan sözleşmelerde alacaklı seçim hakkını kullanmazsa borçlu dönme hakkına haiz olur.

Maddede borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır. TBK 125/1,2 ve 3 *Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.*

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

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

TBK 124'teki şartlar varsa alacaklıya kabul için ek süre verilmesine gerek yoktur.

Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

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

İnşai bir hak olan dönme hakkının kullanılmasıyla, beyanın alacaklının hakimiyet alanına VARMA SIYLA kendiliğinden sonuçlarını doğurur. Dönen borçlu tbk 125'e göre borcun ifa edilmemesinden doğan zararını talep edebilir. Menfi zarar. Ancak alacaklının kusuru tazminatta şarttır.

Borç İlişkilerinin ifa edilmemesi

Borç ilişkilerinin ifa edilmemesi, borcun ifa edilmemesi ile borcun zamanında ifa edilmemesi yani temerrüt olarak ikiye ayrılır. Borcun ifa edilmemesi de kusurlu sonraki imkansızlık ve gereği gibi ifa etmeme olarak ikiye ayrılır.

Borç ilişkisinin ifa edilmemesinin sonuçları

Hukuk düzeni alacaklıya üç imkan tanımıştır. Aynen ifa, tazminat davası ve sözleşmeden dönme.

Aynen İfa

Modern hukuk sistemleri kişilerin kendi haklarını savunmasını yasaklamıştır. (ihkakı hak yasağı). Alacaklı da borçludan alacağını kendisi zor kullanarak alamaz. Mahkeme kararından sonra devlet gücüyle yani icrayla alabilir.

İfa davası

Borçlunun borçlanılan edimi yerine getirmeye mahkum eden davaya ifa davası denilir. Bunun için borcun konusu imkansız hale gelmemiş olmalıdır. Ancak dürüstlük kuralına aykırı durumlarda aynen ifa istenemez mesela ödünç verilen tuğlalar bir binanın yapımında kullanılmış. Böyle bir halde alacaklının menfaati borçlunun uğrayacağı zarara göre çok düşüktür. Bu sebeple bu gibi hallerde ifa davası açılmaz. İfa davası sonucu bir edimi yerine getirilmesi kararı verilse dahi hala borçlu kendi arzusuyla bu ifayı yapmazsa alacaklı edimi elde edemez. Bu halde borcun zorla yerine getirilmesi için devletin resmi icra organına başvurur.

Yapma ve yapmama borçlarında tbk 113

Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır.

Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür.

Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir.

Yani borçlu kendisine verilen müddette yapma borcunu ifa etmezse ve bu borç başkası tarafından yapılabilecek bir borç ise alacaklı işi üçüncü bir kişiye yaptırabilir ve masrafını borçlu giderir. Yapmama borcuna aykırı davranan borçluya karşı da İİK 30/3 gereğince durması için icra dairesi tarafından borçluya tebligat yapılır ve buna uymayan borçluya İİK 343 gereğince hafif hapis cezası verilir 3aya kadar. TBK 113'e göre alacaklı borçlunun yerine geçerek yapma edimini kendisi de yerine getirebileceği gibi bunun üçüncü bir kişi tarafından yapılmasını ve bunun masrafını hakimden talep edebilir. Şahsa bağlı bir yapma borcuysa mesela bir ressamın tablo çizmesi, burada mahkeme kararına aykırı olarak bu edimini yerine getirmeyen ressama da İİK343 gereğince hapis cezası öngörülür ancak zorla bu tablo yaptırılmaz. TBK 113 için mahkeme kararı gereklidir. TBK 113/3 yapmama borçlarına ilişkindir. Durumun ortadan kaldırılması için kişi kendisinin yetkili kılınmasını veya yetkili bir idari makam tarafından giderilmesini masrafları borçluya ait olacak şekilde talep edebilir. Bu da bir cebri icra yöntemidir. Aynen ifa davalarında kusura bakılmaz ancak bu husustan doğan zararın giderilmesi için açılacak olan tazminat davasında kusur nazara alınır.

Tazminat davası

Borca aykırı bir durum olduğunda, borçlu borcunu ifa etmediğinde alacaklı bu sebepten uğradığı zararların giderimi için tazminat davası açabilir. Tazminat davasıyla sözleşmesel ilişki sona ermez içeriği değişir. Mesela tava satıyor. Tava edimi yerine tazminat geçiyor. Borcun gerektiği gibi yerine getirilmediği hallerde tazminata hükmedilebilmesi için TBK 112 gereğince borçlunun bir kusuru olmalıdır ANCAK burada alacaklı borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Keza borçlu kendisinin kusurlu olup olmadığını alacaklıdan çok daha iyi bilir. Mesela bir eser sözleşmesi var bir heykel yapılacak. Borçlu bu heykeli zamanında yapmadıysa veya kalitesiz özensiz yaptıysa eğer bunda bir kusuru yoksa bütün zaman heykelin başındaki kişi odur ve bu yüzden borçlunun kendi kusursuzluğunu ispat etmesi alacaklının onun kusurunu ispat etmesinden çok daha kolaydır. *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.* TBK 112.

Dönme

Karşılıklı borç ilişkilerinde borcunu ifa etmeyen borçluya karşı alacaklının dönme hakkı vardır TBK125.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin ihlali

İhlal çeşitleri

Kusurlu sonraki ifa imkansızlığı

Geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin konusunun borçlunun kusuruyla imkansız hale gelmesidir. Mesela bir at satıcısının Deniz adında bir atı var. Satıcı bu ata gerekli özeni göstermemiştir ve daha önce başkasına sattığı bu at daha teslim edemeden ölmüştür.

İmkansızlık hukuki ve tabii(fiili) olarak ikiye ayrılır. Fiili imkansızlık edimin mantık ve tabiata göre imkansız olmasıdır mesela Deniz isimli atın ölmesi. Hukuki imkansızlıkta da fiilen ifası mümkün olan bir edim sonradan bir emredici normla yasaklanmıştır. Baştan itibaren yasaksa TBK27. Mesela bir Deniz henüz ithalat yasağı gelmeden önce Feridunla mangolu oris satışı sözleşmesi yapmıştır. Ancak sonradan mangolu oris yasaklandığından artık burada hukuki imkansızlık vardır.

Edim sadece borçlu için imkansızsa sübjektif imkansızlık, herkes için imkansızsa objektif imkansızlık vardır ancak şahsa bağlı borçlarda mesela heykel tıraş heykel yaptırma gibi durumlarda sübjektif imkansızlık olması halinde, heykel tıraşın kolu kopmuş. Bu durumu da objektif imkansızlık gibi nitelendirmek gerekir.

Doktrinde manevi ve ahlaki imkansızlık türleri de vardır. Mesela bir kemancının çocuğuna yarış yapan araba çarpmış ve çocuk hastanede yatıyor. Bu kemancıdan o akşam borcunu ifa etmesi yani çıkıp konser vermesi beklenemez.

Sübjektif imkansızlıkta yapılacak yaptırım hakim görüşüne göre kusurlu sonraki imkansızlık yani tbk 112dir.

Geçici olan imkansızlık ifa imkansızlığı değil ancak temerrüt olur. Ancak kesin vadeli sözleşmelerde bu durumda imkansızlık olur.

İmkansızlıktan söz edebilmek için edimin sonradan ifa edilemeyecek olması gerekir. Sonradan ifası mümkün ise temerrüt yani ifa zamanında bir sorun vardır. Borçlu ifada sadece gecikmiştir ve sonradan ifa etmesi mümkündür.

Edimin tamamının mı yoksa bir bölümünün imkansızlaşması durumunda Tam-kısmi ifa imkansızlığı söz konusu olur. Kural olarak alacaklı kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir.

Yan edimlerin imkansızlığı durumunda alacaklı dilerse asli edimi de reddedebilir.

Parça malın yok olmasıyla edim imkansız hale gelir zira parça mal dünyada bir tanedir. Çeşit borçlarında o çeşidin nesli tükenmedikçe ifa imkansız hale gelmez. *Genus non perit* yani cins telef olmaz. Sınırlı çeşit borçlarında mesela bir kütüphanedeki borçlar kitapları arasından yapılan bir çeşit borcu, durumunda kütüphanenin yanmasıyla o edim imkansız hale gelebilir.

Gereği gibi ifa etmeme

Alman doktrinde sözleşmenin müspet ihlali olarak da geçer. Burada borçlu edimini ifa eder ancak gereği gibi etmez. Gereği gibi ifa etmeme kötü ifa ve koruma yükümlülüklerinin ihlalidir. TBK 112 gereği gibi ifa etmeme terimini kullanmıştır.

Edim bütün modalitelerine uygun olarak ifa edilmelidir (ifa modaliteleri). Geniş anlamda gereği gibi ifa etmemedir. Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme ise edimin gerekli niteliklere sahip olmaması durumudur. Yani alacaklının beklediği niteliklere uygun olmayan edimdir. Kötü ifa ve ayıplı ifa da denebilir.

Türleri: Kötü ifa ile yan yükümlülüklerin ihlalidir.

Kötü ifa: Edimin borç ilişkisinin mahiyetine uygun olmayan bir şekilde yerine getirilmesi yani tam yerine getirilmemesine denir. Edimin nitelikleri eksik, kötü ve ayıplı olabilir. TBK 219 örnek *Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılанда bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur.*

Özel hükümle düzenlendiği takdirde alacaklının tbk 112 ye başvurabilir mi? Alman federal mahkemesi taleplerin yarıştığını söyler yani diler 112 diler 219 mesela. Borçlu borçlanılan edim yerine başka bir edim sunarsa bu kötü ifa değil yanlış ifadır. Aliud Proalio. Yapma edimlerinde yani iş görme edimlerinde bu nitelikler gösterilen özene göre belirlenir.

Kötü ifada iki türlü zarar vuku bulabilir. Birincisi ifa menfaatinden doğan zarar yani müspet zarar diğeri ise kötü ifa sebebiyle diğer şahıs veya mv bir azalma meydana gelebilir. Mesela satış sözleşmesinin konusunu oluşturan cg model bir motor var. Bu motor alacaklıya teslim ediliyor ancak frenleri bozuk olduğundan alacaklı kişi kırmızı ışıkta duramıyor ve bir araba çarpıyor. Bu durumda bir ek zarar söz konusu olur.

Yan yükümlülüklerin ihlali:

İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlali:

Bu tür ihlallere en çok aydınlatma yükümlülüğünün ihlali örneği verilebilir. Mesela bir kişiye makine satılıyor fakat kullanım için gereken bilgiler verilmezse ve buradan bir zarar meydana gelirse bu aydınlatma yükümlülüğünün ihlalidir. Gönderilen bir malın düzgün paketlenmemesinden dolayı bir zarar olursa bu da ifaya yardımcı yan yükümlülük ihlalidir. Bu tür ihlaller bağımlı yükümlülüklerdir ve bunların ihlali durumunda tazminat davası açılır.

Koruma yükümünün ihlali: Kişilerin sözleşme menfaatleri dışında hukukça korunan diğer menfaatleri de vardır şahısvarlığı gibi. Koruma yükümü sözleşme görüşmeleriyle başlar. Esasen bu tür ihlal haksız fiile girer ancak sözleşme ilişkisi taraflar arasında bir güven ilişkisi kurduğundan sözleşmeler hukukunda sözleşmenin koruma yükümünü de içerdiği kabul edilir. Sözleşmeler taraflar arasında bir güven kurar mesela ben normalde borçlar hukuku hocamızın evine giremem ancak bir musluk tamiri için eser sözleşmesi yaparsak bu sözleşmenin ifası için onun evine girebilirim. Aramızda bir güven ilişkisi söz konusu olur. Bu güven ilişkisinden dolayı koruma yükümlülüğü meydana gelir. Borçlunun vaktinden önce ifadan kaçınması: yani borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini ifade etmesi de bir sözleşmenin müspet ihlalidir. Fikret Eren'e göre bu halde temerrüt olur.

Sözleşmeden doğan akdi sorumluluğun şartları

4 şart vardır. Borca aykırılık, kusur, zarar, illiyet bağı.

Sözleşmenin ihlali söz konusu olmalıdır

Önce bir sözleşmesel ilişki olmalıdır ardından da gereği gibi ifa etmeme, ifa etmeme gibi durumlardır. İhlal fiili sözleşmenin tarafından veya sorumlu olduğu kişi tarafından yapılmış olmalıdır TBK116 gibi.

Bir zarar doğmuş olmalıdır

S.İ doğan maddi zarar: Zarar, ihlal fiili sonucu zarar görenin malvarlığında kendi iradesi dışında meydana gelen azalmadır. Alacaklının anlık mv durumu ile borca aykırı davranış olmasaydı olacak durum arasındaki fark zarardır. Maddi zararın kaynağı şahısvarlığı değeri ile mv değeri olabilir. Fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak da ikiye ayrılır.

TBK 114/2 gereğince tbk 56 kıyasen uygulanır ve manevi zarar da talep edilebilir.

Maddi zararın unsurları:

İfa edilmeyen edimin değeri, artık imkansız hale gelmiş olan edimin aynen ifası talep edilemeyeceğinden onun yerini edimin değerini oluşturacak para alır. Yani asli edim tazminata dönüşür.

Giderler: Alacaklının yapmış olduğu noter giderleri vs.

Diğer unsurlar: Edim gereği gibi ifa edilmediğinde alacaklı aleyhine bazı zararlar doğabilir.

Mesela kötü ameliyat yapan bir doktor yüzünden ikinci ameliyata ihtiyaç duyulması durumları gibi.

Müspet-Menfi zarar

Müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan zarardır. Müspet zarar sözleşmeden beklenen menfaattir. Sözleşme tam ve gereği gibi yerine getirilseydi alacaklının sahip olacağı malvarlığı ile halihazırdaki malvarlığı arasındaki fark müspet zarardır. Fiili zarar ve yoksun kalınan kar olarak ikiye ayrılır. Yoksun kalınan kar

mesela bir makine teslim edilemediğinden alacaklının yapamadığı satışlar yoksun kalınan kardır. Farazi bir zarardır belirlenmesi zordur.

Menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçersiz olmasından doğan zarardır. Sözleşmenin kurulduğuna duyulan güvenden dolayı uğranılan zarar. Alacaklının mv'nın halihazırdaki durumu ile sözleşme yapılmamış olsaydı olacak olan fark menfi zarardır. Sözleşmenin yapılmamasındaki menfaate tekabül eder. Sözleşmenin kurulması için yapılan noter masrafları vs.

Üçüncü kişinin zararı

Sözleşme ilişkisinin ihlalden üçüncü kişinin malvarlığında bir eksilme olmuşsa bu üçüncü kişinin zararıdır. TBK da bu düzenlenmemiştir ancak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde "ileride anlatacağım" alacaklının koruma alanındaki bir üçüncü kişi zarara uğramışsa borçludan bu zarar tazminat davasıyla giderimi istenebilir. Mesela tesisatçı Kerem'i buzdolabını tamir etmesi için çağırıyor ve tamir ederken alacaklının çocuğuna Kerem'in elindeki anahtar fırlıyor ve çocuk yaralanıyor.

Sözleşmenin ihlali ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Borçlu sözleşmeyi kusuruyla ihlal etmelidir

TBK 114'e göre *Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.*

Genel ilke kusurdur ancak istisnai hallerde sebep sorumluluğu vardır mesela tbk 116. Burada da farazi kusur teorisiyle kurtulunabilir!

Kusur akdi anlamda örnek borçlu tipinden sapma, örnek borçluya göre eksik özen göstermedir. Burada iki kriter vardır. Borçlunun kendi işlerinde gösterdiği özen ve makul bir borçlunun benzer bir işte göstereceği özendir.

Akdi kusurun çeşitleri

Kast: Borçlunun sözleşme yükümlülüklerini bilerek ve isteyerek ihlal etmesidir.

İhmal: Borçlu ihlal etmek istememekte ancak kendisiyle aynı meslek çevresinde bulunan kişilerle aynı özen ve dikkati göstermemektedir ve bu şekilde sözleşmeyi ihlal etmektedir.

Akdi kusurun unsurları

Sübjektif unsur: Borçlunun ayırt etme gücü sübjektif unsurdur. Ayırtım gücü olmayan borçluya kusur isnat edilemez. TBK 59 geçici ayırtım gücü kaybı kıyasen uygulanır.

Ancak tmk 16/2de olduğu gibi mümeyyiz küçük ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumlu olacağı gibi sözleşme ihlallerinden de sorumlu olur.

Objektif unsur: Borçlunun göstermesi gereken özen objektif unsurdur. Objektif kusur teorisi geçerli olduğu için borçlunun göstermesi gereken özen derecesi önce yüklenmiş olduğu borcun niteliğine daha sonra mensup olduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul bir kişiye göre belirlenir. Bu davranıştan sapan davranışlar kusurludur. Borçlunun orta düzeyden üstün yeteneklere sahip olması durumunda bazı bireyselleştirmeler yapılır ve borçlunun bilgi ve yetenekleri esas alınır. Alacaklı borçlunun bütün niteliklerini

bilemediği hallerde borçlunun bilgisinde olan nitelikler esas alınır. Borçlunun orta düzeyden daha az zekaya ve yeteneğe sahip olması sorumluluktan ancak alacaklının bu durumdan haberdar olmasıyla kurtarır. Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusurun derecesi önem taşımaz tbk 114'e göre borçlu her türlü kusurundan sorumludur. Kusurun hafifliği tazminattan indirim sebebi olur ve 114/1 c.2'ye göre *gözteş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.*

TMK 6'ya göre herkes iddiasını ispatla yükümlüdür ancak sözleşmeden doğan sorumlulukta alacaklı değil borçlu kendi kusursuzluğunu ispat eder yani borçlu aleyhine bir kusur karinesi vardır. Bunun ilk sebebi borçlu kendi başına gelen edimin ifasını imkansız hale getiren olayları alacaklıdan çok daha iyi bilir. Mesela bir televizyon tamir sözleşmesinde televizyonun başında duran borçludur alacaklı borçlunun kusurunu tespit edebilecek durumda değildir.

Borçlu ancak olağanüstü bir DİŞ olayın meydana geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Bu tarz illiyet bağına kesen olaylar ancak kusursuzluktur.

Kusursuz sorumluluk haller: TBK 116'ya göre borçlu veya yardımcı kişi kusurlu olmasalar dahi sorumludurlar. Ve TBK 118*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*

Akdi tazminatta tbk 72 değil tbk 146ve147 uygulanır.

Borçlunun yardımcı kişilerden sorumluluğu

Borçlunun borcun ifasında kullandığı yardımcı kişiye ifa yardımcısı denir. Alacaklının da alacak hakkını kullanırken çalıştırdığı üçüncü kişiye kullanma yardımcısı denir(mesela bir araba kiraladı ve şoför tuttu. TBK 116

Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Bu sorumluluğun şartları:

Borçlu ile zarar gören arasında bir borç ilişkisi bulunmalıdır.

Borçlu bir borcun ifasını veya alacaklı bir hakkın kullanılmasını yardımcı kişiye bırakmış olmalıdır. Borçlunun ifa faaliyetini yerine getirmesine yani ifaya katılmasına izin verdiği üçüncü kişi ifa yardımcısıdır. İfa yardımcısı sıfatı için öncelikle borçlunun buna izin vermesi gerekir. Ayrıca bu üçüncü kişi ifaya fiilen de katılmalıdır. İfanın tamamına değil, ifa fiillerinden bazılarının katılması yeterlidir. Yardımcı tamamını yapabileceği gibi bir kısmını da ifa edebilir. Yani ifaya kısmen veya tamamen katılabilir. TBK 66'dan farklı olarak TBK 116'da yardımcı kişi çok daha geniştir ve illaki borçluya bağlı çalışan bir kişi olmasına gerek yoktur. Borçlunun izniyle ifaya katılması yeterlidir. TBK 66 da ise yardımcı borçlunun otoritesi altında ona

bağımlı bir şekilde ifaya katılır. Aralarında sürekli bir hizmet sözleşmesi vardır. Bir yoğurtçunun bunu da Emreeye götürüver demesiyle o yoğurdu götüren kişi de tbk 116 bakımından yardımcı kişidir. Alacaklının da kendi rızasıyla sözleşmeden kazandığı bir kullanım hakkını üçüncü bir kişinin kullanmasına muvafakat ederse bu kişiye kullanma yardımcısı denilir. Mesela bir araba kiralanıyor ve bu arabayı sürmesi için alacaklı şoför tutuyor. Burada da ifa yardımcısı gibi alacaklının izni olmalıdır ve onun çağrısıyla kullanmaya katılmalıdır.

Borcun ifasının yardımcı kişiye bırakılması caiz olmalıdır veya hakkın kullanılmasının. Şahsa bağlı edimlerde yardımcı kişi kullanmak caiz değildir ve borçlu tbk 112'ye göre sorumlu olur 116'ya değil. Ancak ikinci nitelikteki borçlunun yapmak zorunda olmadığı onun yetenek ve bilgisiyle ilgili olmayan edimlerde şahsa bağlı olsa da borçlu ifa yardımcısı kullanabilir. Heykel tıraşın betonları birine taşıttırması gibi.

Yardımcı alacaklıya işi yürüttüğü sırada zarar vermelidir. Edimin ifasıyla veya hakkın kullanılmasıyla meydana gelen zarar arasında işlevsel bağ bulunmalıdır. Yardımcı edim yükümlülüklerini veya yan yükümlülüklerden birini ihlal etmelidir. Edimi imkansızlaştırabilir, geciktirebilir vs. veya alacaklıya koruma yükümüne aykırı olarak zarar verebilir.

Yardımcı kişinin zararı farazi kusur olarak borçluya yükletilebilmelidir.

Yardımcının kusurunun gerekli olup olmadığına yönelik farklı görüşler vardır fakat hakim görüş farazi kusur teorisidir. Farazi kusur teorisinde sorumluluk için yardımcının veya borçlunun gerçek kusuruna gerek yoktur. Burada sorumluluk borçlunun farazi kusuruna dayanır. Bu şu demektir "yardımcının fiilini borçlu yapmış olsaydı borçluya da kusur isnat edilebilir miydi?" sorusunun cevabıdır. Bu teori sayesinde yardımcı kişinin ayırtım gücü olmasa da farazi kusura göre çözümlendiği için yani yardımcı yerine farazi bir şekilde borçlu koyulacağından ve borçlunun da ayırtım gücü varsa bu şekilde sorumluluk gerçekleşir. Hem borçlu lehine kusursuzluğunu ispat etmesi açısından bir avantaj sağlar hem de alacaklı lehine yardımcının ayırtım gücüne sahip olmaması sayesinde borçlunun sorumluluktan kurtulamamasını sağlar. Ayrıca borçlunun bilgi ve yeteneğinin yardımcıdan daha üstün olduğu durumlarda aynı fiil yardımcı için kusur sayılmazken borçlu için kusur sayılabilir ve sorumluluk kurulur. Tam tersi durumda yani yardımcının bilgi ve becerilerinin daha üstün olduğu durumda da borçlu o fiili yapacağında kusurlu sayılamayacağından sorumluluğu doğmaz.

Bir zarar doğmuş olmalıdır.

Uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Hüküm ve Sonuçları

Borçlu alacaklıya uğrattığı zarar için eğer kusuru varsa yardımcı kişiye rücu edebilir. Borçlu ile yardımcı arasında akdi yani sözleşmesel ilişki varsa tbk 112'ye göre zararı yani ödediği tazminatı rücu edebilir. Fakat bu zarar haksız fiil niteliğindeyse tbk 62'ye göre rücu edilir. Rücu yardımcının kusuru oranında rücu edilebilir.

Yardımcı kişiden dolayı sorumluluk kaldırılabilir veya kısıtlanabilir. *Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. 116/2*

Ancak bunun da bir sınırı vardır. *Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*116/3

Sorumsuzluk anlaşması

TBK 115

2. Sorumsuzluk anlaşması

MADDE 115

Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

İleride ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan anlaşmadır. Sözleşme özerkliği çerçevesinde taraflar ileride borcun gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkacak zararlardan sorumluluğu önceden yaptıkları bir anlaşmayla kaldırabilirler veya zarara kimin katlanacağını kararlaştırabilirler. Daha ağır bir sorumluluk da öngörebilirler. Sorumluluk miktarını da sınırlayabilirler.

İleride doğacak alacak haklarında da tasarruf mümkündür ve sorumsuzluk anlaşması ileride doğacak olan bir tazminat alacağından feragat olduğundan bir tasarruf işlemidir. Herhangi bir şekil koşuluna, asıl sözleşme şekil koşuluna tabi olsa da bağlı değildir. HMK 200 göz önünde bulundurulmalıdır.

Sorumsuzluk anlaşmasının geçerlilik şartları

Kanun koyucu sözleşme özerkliğine rağmen sorumsuzluk anlaşması yapma hakkını mutlak tanımlamamıştır bazı kayıtlar koymuştur. Ağır kusurdan sorumluluk önceden kaldırılamaz, Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumsuzluk anlaşması yapılamaz, Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Hafif ihmale ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılabilir ancak

Bu sorumsuzluk anlaşması hizmet sözleşmesinin ekiyse ve alacaklı borçlunun hizmetinde bulunuyorsa yani onun işçisiyse önceden yapılmış olan işverenin sorumluluğunu kaldırarak olan sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. Keza iş mevzuatına göre işveren işçinin sağlığını gözetmek zorundadır. Mesela bir meslek hastalığına yakalanmış işçinin tazminat talebi önceden bir sorumsuzluk anlaşması yapıldığı gerekçesiyle reddedilemez.

Borçlunun sorumluluğu kanunla veya yetkili makamın verdiği izinle yürütülen bir iş VE uzmanlık gerektiren bir meslekten doğmaktaysa bu halde yapılan sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüzdür.

BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

Borçlunun borca aykırı olarak ifayı geç yapmasına temerrüt denilir. İmkansızlıkla temerrüt arasındaki fark temerrüt gelecekte ifası mümkün olan borçlar için söz konusu olurken imkansızlıkta ifa artık mümkün değildir. Eksik borçlar muaccel olmayacağından yani talep edilebilir, bunlarda temerrüt söz konusu değildir.

Borçlu temerrüdünün şartları

TBK 117/1 *Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*

1. Edimin ifası mümkün olmalıdır. Sübjektif imkansızlık bir imkansızlık olmadığından bu halde de borçlu temerrüde düşer. Keza ekonomik olarak güçsüz durumda olması durumunda da temerrüt vardır.
2. Borç muaccel yani talep edilebilir olmalıdır. Federal mahkemeye göre borçlu muaccel olmadan önce de ifada bulunmayacağını ifade ederse mütemerrit olur.
3. Borçluya ihtar yapılmış olmalıdır. Yani ilke olarak borcun muaccel olmasıyla değil alacaklının ihtarıyla temerrüt gerçekleşir. İhtar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi üzerine bir çağrıdır. İhtar borçlunun hakimiyet alanına VARMA SIYLA sonuç doğurur. TBK 123 gereğince taraflar ihtara ek süre koyarlar ancak ihtarın sonucu varmayla gerçekleşir bu ek sürenin sonunda tbk 125'teki seçimlik haklar doğar. İhtar bir şekil şartına tabi değildir. İhtar yerine geçen durumlar 117/2 de öngörülmüştür. *Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*
 - a. Belirli vadeli işlemlerde ihtara gerek kalmaksızın temerrüt gerçekleşir keza zaman hatırlartır. Haksız fiilin işlendiği tarihte borçlu temerrüde düşmüştür ihtara gerek yoktur. Keza iyiniyetli olmayan sebepsiz zenginleşen için de bu geçerlidir.
 - b. Borçlu ifa yapmayacağını önceden bildirirse ihtara gerek yoktur.
4. Alacaklı edimi kabule hazır olmalıdır veya alacaklı temerrüdüne düşmemelidir. Mütemerrit olan alacaklı borçluyu temerrüde düşüremez.
5. Borçlunun tbk 97 ve 98 gereğince ödemezlik def'i ileri sürme hakkı varsa bu halde temerrüde düşmez. Ancak borçlu temerrüde düştükten sonra ödemezlik def'ini ileri süremez.
6. İfa etmeme borca aykırı bir davranış olmalıdır.

Borçlu temerrüdü için kusur gerekli değildir.

Temerrüt borçlunun kişiliğinden soyut objektif bir durumdur. Ancak gecikme tazminatı vs için kusur aranır.

Borçlu temerrüdünün hüküm ve sonuçları

Hüküm ve sonuçlar genel ve özel olarak ikiye ayrılır. Genel sonuçlar her borç ilişkisine uygulanır. Özel sonuçlar tbk 123-125 ise karşılıklı borç ilişkilerinde uygulanır. Temerrüt halinde borç yaşamaya devam eder ve hala talep ve ifa edilebilirdir. Kusursuz temerrüt durumunda borçludan aynen ifa ve eğer bir para borcu söz konusuysa temerrüt faizi talep edilebilir. Kusurlu temerrütte ise aynen ifanın yanında gecikme tazminatı talep edilebilir ve borçlu beklenmedik halden de sorumlu olur. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ise

kanunda öngörülen ifa süresi verildikten sonra alacaklının aynen ifayı ve gecikme tazminatı talebi, aynen ifayı istemediğini bildirerek sözleşmeden dönme ve menfi zarar talebinde bulunabilir.

Temerrüdün Genel Sonuçları

Temerrüt borcu sona erdirmez, temerrüt halinde ifayı kabul etmeyen alacaklı alacaklı temerrüdüne düşer.

Kusursuz temerrüdün sonuçları

Edimin ifası mümkün olduğu sürece borçludan aynen ifa talep edilebilir.

Borç bir para borcu ise temerrüt faizi talep edilebilir. TBK 120 ve 3095 s.k. M.2

Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

Akdî faiz oranı kararlaştırılmakla birlikte sözleşmede temerrüt faizi kararlaştırılmamışsa ve yıllık akdî faiz oranı da birinci fıkra da belirtilen faiz oranından fazla ise, temerrüt faizi oranı hakkında akdî faiz oranı geçerli olur.tbk 120

Temerrüt faizi

Madde 2 – (Değişik : 15/12/1999 - 4489/2 md.) Bir miktar paranın ödenmesinde temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, geçmiş günler için 1 inci maddede belirlenen orana göre temerrüt faizi ödemeye mecburdur.

Para borçlarında mevcut olan temerrüt faizi için zarar ve kusura gerek yoktur yani bir kusursuz sorumluluk halidir.

Sözleşmede akdi faiz temerrüt faizinden yüksek bir oranda belirlenmişse, temerrüt faiz akdi faizden az olamayacağı için belirlenen akdi faiz oranı temerrüte uygulanır.

Temerrüt faizi temerrüdün başladığı günden itibaren işlemeye başlar yani olağan vadede ihtarin varmasıyla, belirli vadelerde vadenin dolmasıyla. Ama tbk 121 istisnasıdır.

Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.

Buna aykırı olarak yapılan anlaşmalar, ceza koşulu hükümlerine tabi olur.

Temerrüt faizine, ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.tbk121

Kusurlu temerrüdün sonuçları

Kusursuz temerrütte gecikme tazminatı yoktur. Ancak kusurlu temerrüt durumunda gecikme tazminatı talep edilebilir. Gecikme tazminatı için, Borçlu ifada gecikmelidir, temerrüde düşmüştür. Borcun muaccel olması yeterli değildir. Olağan vadelerde alacaklının ihtarıyla temerrüt gerçekleştiğinden, borçlu bu şekilde mütemerrit duruma düşmedikçe ifada gecikmiş değildir.

Geç ifadan bir zarar doğmalıdır. Edimde meydana gelen değer kayıpları gecikmeden doğan bir zarar olarak görülebilir. TBK 118

a. Gecikme tazminatı

MADDE 118

Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Bu zarar müspet bir zarardır. Mesela Ankara'ya araba teslim almaya giden Cem, arabanın ona geç teslim edilmesinden dolayı yaptığı ekstra otel masraflarını gecikme tazminatıyla isteyebilir. Cem taksici ise yoksun kaldığı karı da isteyebilir.

Geç ifa ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Hayat tecrübelerine ve olayların olağan akışına göre o geç ifa o zararı niteliği gereği meydana getirmeye elverişli ise uygun illiyet bağı vardır. Zararı ve uygun illiyet bağını ispat alacaklıya aittir fakat kusursuzluğunu borçlu ispatlar.

Borçlunun kusuru olmalıdır. Borçluya kusur karine olarak yüklenmiştir kendi kusursuzluğunu ispatlamalıdır.

Beklenmedik halden sorumluluk: tbk 119

Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur.

Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.

Umulmayan olay burada geniş anlamındadır hem mücbir sebebi hem de umulmayan olayı kapsar. Parça borçlarında sadece söz konusu olabilir çünkü *genus non perit*.

Beklenmedik halden sorumlulukta sadece iki halde kurtulunabilir.

Borçlu temerrüde düşmekte kendi kusuru olmadığını ispat ederek kurtulabilir.

Beklenmedik halin kaçınılmaz olduğunun ispat edilmesiyle yani ifa yapılsaydı dahi borcun konusu olan şeye beklenmedik halin zarar vereceğini ispat ederek. Mesela borcun konusu bir hayvan yangında ölüyor fakat alacaklıya teslim edilseydi dahi başka bir yangında ölecek idiyse. Aynı yangın da olabilir başka yangın da olabilir. Beklenmedik halin aynı olmasına gerek yoktur. Mesela ifa tarihinde alacaklının evine su basmıştır aynı gün de borçlunun evi yanmıştır hayvan öyle ölmüştür.

Para borçlarında munzam(aşkın) zarardan sorumluluk TBK 122

3. Aşkın zarar

MADDE 122

Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür.

Temerrüt faizini aşan zarar miktarı görülmekte olan davada belirlenebiliyorsa, davacının istemi üzerine hâkim, esas hakkında karar verirken bu zararın miktarına da hükmeder.

Bazı hallerde temerrüt faizi geç yapılan ifayı karşılamaz. Mesela alacaklı borçludan parasını alamadığı için bir çekini ödeyebilmek için kredi çekmiştir ve bu kredi de temerrüt faizi miktarını aşmıştır. Bu kredinin faizi de %70'dir. Bu halde %48 olan temerrüt faizi bunu karşılayamaz. Devalüasyon dönemlerinde döviz artışından dolayı aşkın zarardan söz edilebilir ancak tbk 99/3 sayesinde bu hallerde alacaklı zarara uğramaz. *Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.* Fiili ödeme yani ödemeye yapacağı gün. Mesela 12 aralıkta temerrüde düştü, 21 aralıkta ödeyecek, 21 aralıktaki kurdan veya dilerse 12 aralıktaki kurdan hesaplattırabilir.

Alacaklının borcun temerrüdünden sonra çektiği herhangi bir kredi aşkın zarar kapsamına sokulamaz. Yargıtayın belirttiği üzere aşkın zararın ispatı için alacaklının özellikle geç ifa yüzünden mali sıkıntılar çekmiş olmasının ispatı gereklidir. Ayrıca borçlunun kusursuzluk kanıtı getirmemiş olması gereklidir çünkü munzam zararda kusur gereklidir.

Temerrüdün özel sonuçlar TBK 123-126. Yani karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt.

Sadece karşılıklı edimli sözleşmelerde söz konusudur. TBK 125 alacaklıya, borçlunun temerrüde düşmesi durumunda aynen ifadan vazgeçerek müspet zararını veya dönmeyi talep edebilir. *Tbk 125/2 Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.*

Bu seçimlik hakların doğumu için aranan şartlar:

İvazlı yani iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olmalıdır. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde diğer tarafın edimi, diğer edimin karşılığı olmadığından tbk 125 uygulanamaz.

Borçlu temerrüde düşmüş olmalıdır ve ardından alacaklı da borçluya borcunu ifa etmesi için makul bir süre vermiş olmalıdır. Süre verilmesi borçluya temerrüdün ağır sonuçlarıyla karşılaşmaması için borcunu ifa etmesi üzerine bir çağrıdır ve şekil şartına tabi değildir. Borcun ve borçlunun niteliğine ve dürüstlük kurallarına göre verilecek her süre uygun süredir. Alacaklının hemen ifadaki menfaati de sürenin kısaltılması için haklı bir sebeptir. Yıllar sürecektir bir çalışma için verilecek süre birkaç ayı bulabilir. Bazı edimlerde saatlik süre de verilebilir. Alacaklı verdiği süreyle bağlıdır sonradan kısaltamaz. Alacaklı ihtarın aksine meydana gelecek sonuçlar konusunda borçluyu uyarmasına tbk125'te bu sonuçlar zaten yazdığı için zorunda değildir. Varması gerekli bir işlemdir. Hukuki işlem benzeridir.

Bazı hallerde süre verilmesine gerek yoktur. TBK 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.
 3. Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa.
1. Bente örnek olarak borçlunun ifa etmeyeceğini beyan etmesi veya tutumlarından bunun anlaşılması veya ifa hazırlıklarına telafi edilemeyecek şekilde geç başlaması TBK 473/1.
 2. Bente örnek olarak sonradan ifası alacaklı için faydasız olacak edimler mesela nişan elbisesi nişandan sonra teslim edilebilecek olması durumunda bu edimin artık alacaklı için bir yararı kalmamıştır.
 3. Edim kesin vadeliyse, 3.bentteki duruma girer. Yani kesin vadeli sözleşmelerde ek süre verilmesine gerek yoktur. Belirli vadeli sözleşmelerle kesin vadeli sözleşmelerin farkı zaten budur.
- Borçlu kusursuzluğunu ispat ederse buradaki seçimlik haklar doğmaz yani borçlu kusurlu olmalıdır.
- Verilen süre içinde edim hala ifa edilemezse artık seçimlik haklar doğar.

Alacaklının seçimlik hakları nedir?

Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

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

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

Tbk 125

Seçimlik hakkın kullanılması şekil şartına tabi değildir, tek taraflı işlemle kullanılan bir inşai haktır.

1. Aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talebi. Karine olarak alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı ister. Aksine bir beyanda bulunmadıkça bunu istediği kabul edilir. Ancak bundan vazgeçtiğini bildirerek diğer seçimlik haklarını kullanabilir.
2. Alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçebilir. Bu beyanı alacaklı derhal yapmalıdır.
 1. Müspet zararın tazminini isteme hakkı: Alacaklı beyandan vazgeçerek dilerse müspet zararının tazminini isteyebilir. Bu halde sözleşme devam eder ancak içeriği değişir. Asli edimin yerine tazmin yükümlülüğü girer. Müspet zarara alacaklının tam ve doğru bir ifa ile sağlayacağı menfaattir yani sözleşme tam ve gereği gibi ifa edilseydi alacaklının malvarlığı durumu ile halihazırdaki durum arasındaki farktır. TBK 125/2 anlamında müspet zarar ifa edilmeyen edim ile gecikmeden doğan zarardır.(yoksun kalınan kar vs). Sözleşme hala varlığını sürdürdüğüne göre alacaklı tazminatı talep edebilmesi için kendi edimini ifa etmesi gerekir mi? İki teori var bunu açıklayan biri fark teorisi diğeri değişim(mübadele) teorisidir. Değişim teorisine göre tazminat talep

eden alacaklı kendi edimini ifa etmek zorundadır. Fark teorisine göre ise alacaklının ediminin değeri, tazminat alacağından indirilir ve alacaklı edimini ifa etmek zorunda değildir. Doktrinde bir görüş alacaklının bu iki teori arasından seçim yapabileceği yönündedir. Alacaklı zaten edimini ifa etmişse mecburen değişim teorisi uygulanır. Gecikme tazminatı talebinde tbk 112 kıyasen uygulanır ve borçlunun kusursuzluk kanıtı getirmemiş olması gerekir aksi takdirde gecikme tazminatı talep edemez.

2. Sözleşmeden dönme ve menfi zarar talebi. Dönmenin amacı sözleşme yapılmamış olsaydı alacaklının ve borçlunun durumu nasıl olacaksa o hale getirmektir. Yani bir U dönüşüdür. Dönmeyi açıklayan klasik görüşe göre dönme beyanıyla sözleşme geçmişe dönük olarak ortadan kalkar. Hakimiyet kazanan yeni dönme görüşü ise dönmeyle birlikte sözleşmenin devam edeceğini ancak içeriğinin değişeceğini ileri sürer. Yani sözleşmede daha önce ifa edilmemiş edimler ortadan kalkar ve ifa edilmiş edimler üzerinde de bir geri verme yani iade borcu doğar. Sözleşmenin içeriği bu şekilde değişir. İadenin sebebi hususunda da fikir ayrılıkları vardır Emre C. Görüşü aynı istihkak görüşüdür. Bu görüş, tasarrufun altında yatan sebep dönme ile kalkmıştır ve taşınır tasarruflarında da illilik ilkesi olduğundan mülkiyet intikal etmemiştir ve böylece verilen edim aynı istihkak davasıyla geri talep edilebilir. Fikret Eren'e göre ise sözleşme yaşamını sürdürdüğünden bir sebepsizlik yoktur ve içeriği değişen sözleşmeden kaynaklanan akdi bir borçtur. İsviçre federal mah. Fikret Erenle aynı görüştedir. Keza sözleşme yaşamını sürdürmekte sadece değişmektedir. Bu sözleşmenin değişen halinin ifasıyla taraflar arasındaki sözleşme kurulmadan önceki durum yeniden kurulur. Dönme için kusur aranmaz. TBK 125/3'e göre *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.* Menfi zarar da istenebilir ancak menfi zarar için borçlunun kusurlu olması gerekir. Alacaklının sözleşmenin geçersiz olmasından dolayı uğradığı zarardır. Kaçırılan fırsatlar(yoksun kaldığı kar) veya noter, pul, taşıma, konaklama masrafları vs. Alacaklının döndükten sonraki durumuyla sözleşmenin kurulmasından önceki durumu arasındaki fark menfi zarardır. Menfi zarar için de kusur gerekir. Keza TBK 125/3'te kanun koyucu kusur karinesini yinelemiştir.

Kısmi Temerrüt

Bölünebilir edimlerde alacaklı kısmen ifayı kabul edebilir. Böyle bir durumda temerrüt ifa edilmeyen kısım için geçerli olur ve aynen ifa ve gecikme tazminatı ifası geciken bölüm için yapılır. Fakat dönme ve müspet zarar talepleri durumunda yani aynen ifadan vazgeçilmesi halinde eğer kısmi ifa alacaklı için bir yarar taşımıyor veya böyle bir ifa halinde sözleşmeyi yapmayacak idiyse sözleşmenin tamamından da dönebilir veya tamamının müspet zararını isteyebilir. Aksi halde sadece geciktirilen kısım sınırlı olarak da dönme veya müspet zarar olabilir.

Ard arda teslimli ve sürekli sözleşmelerde temerrüt

Bu halde kural borçlunun her teslimat için ayrı ayrı temerrüde düşeceği ancak borçlunun davranışlarından ileride de geç kalacağı anlaşılıyorsa bu halde sözleşmeden dönebilir. Bu tarz sözleşmelerde mesela kullanım geri alınamayacağından geçmişe etkili dönme değil ileriye etkili fesih kabul edilir. TBK 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.*

Borçların Üçüncü kişilere Etkisi

Sözleşmeler ilke olarak taraflar arasında sonuç doğurur ancak çağdaş borçlar hukukunda üçüncü kişi yararına sözleşme ve üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmeleriyle 3. kişileri etkileyici sözleşmeler yapılabilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme

C. Üçüncü kişi yararına sözleşme

I. Genel olarak

MADDE 129

Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.

Üçüncü kişi burada sözleşmeye taraf olmayan ancak kendi lehine edim konulan kişidir. Bu kişiye lehdar da denilir. Bu sözleşmenin alacaklısı vaad ettirendir. Borçlusu da vaad edendir. Buna örnek olarak Mertkan ile Kerem bir hayat sigortası yapar ve tehlike gerçekleşirse Sigortacı Kerem ile Mertkan tazminatın Bifteğ'e ödeneceğini kararlaşırlarsa burada Bifteğ üçüncü kişidir ve onun lehine bir edim konulmuştur. Mertkan vaad ettirendir Kerem ise Vaadedendir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerlilik şartları

Üçüncü kişi taraf olmadığı için fiil ehliyeti olmasa da olur. Tarafların fiil ehliyeti olması yeterlidir. Hatta üçüncü kişinin hak ehliyeti henüz sözleşme kurulduğu sırada yoksa yani doğmamışsa bu sözleşme yine geçerlidir. Tek şartı ifa edileceği sırada üçüncü kişinin belirlenebilir ve hak ehliyetine sahip olması gerekir. Her türlü sözleşme üçüncü kişi yararına yapılabilir. Üçüncü kişinin katılımının gerektiği tasarruf işlemleri yapılamaz. TBK 27 ve tmk 23'e uygun olmalıdır. Esas sözleşme hangi şekil şartına tabiyse bu sözleşmenin üçüncü kişi lehine yapılması da aynı şekil şartına tabidir. Üçüncü kişinin sözleşmeden haberi olmasına dahi gerek yoktur.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin çeşitleri

Eksik (olağan) üçüncü kişi yararına sözleşme

TBK 129/1'de bahsedilen üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Olağandır. Bu tür üçüncü kişi yararına sözleşmelerde alacak hakkı vaad ettirene aittir ve sadece o ifayı talep edebilir. Üçüncü kişi sadece ifanın muhatabıdır. Alacak hakkı vaad ettirende olduğu için dilerse devreder, ibra eder. Devir halinde de borcun içeriği değişmediğinden hala lehdar üçüncü kişidir. Yani ifanın muhatabı. Sözleşmeye aykırılık hallerinde de vaad ettiren dava açar.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşme

Burada üçüncü kişi alacak hakkını aslen iktisap eder. Buna doktrinde tam üçüncü kişi yararına sözleşme de denir. Tbk 129/2'de düzenlenir. *Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.* 129/1'in istisnasıdır. Burada iki kriter vardır. Tarafların amacı, örf ve adet. Kanundan kaynaklanan tam üçüncü kişi yararına sözleşme tbk 130Başkasını çalıştıran kişi, çalıştırdığı kişiye karşı hukuki sorumluluğunu güvence altına almak üzere sigorta yaptırmışsa, sigortadan doğan haklar doğrudan doğruya çalışana ait olur.

Tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin hüküm ve sonuçları

Vaad eden ile ettiren arasındaki ilişki: Sözleşmenin tarafıdır. Biri borçlu biri alacaklıdır. Üçüncü kişi alacak hakkını kazanmış olsa da vaad eden ile ettiren sözleşmenin tarafıdır. Def'i haklarından itiraz haklarından bunlar yararlanabilir. Vaad ettiren üçüncü kişi hakkını ileri sürene kadar istediği zaman geri alabilir bkz 129/2.

Vaad ettiren ile üçüncü kişi arasındaki ilişki bir kazandırma ilişkisidir. Her kazandırma işlemi gibi bunun da bir sebebi vardır. Bir ifa da olabilir bağışlama da olabilir.

Vaad eden ile üçüncü kişi arasındaki ilişki: Bu sözleşmenin borçlusu vaad edendir. Sözleşme vaad eden ile ettiren arasında olduğundan kendisi ile vaad ettiren arasındaki her türlü sözleşmeye dayanan itiraz ve def'ileri ileri sürebilir. Vaad eden, vaad ettirenden olan bir alacağını üçüncü kişinin alacağına takas edemez.

Üçüncü kişinin hukuki durumu

Üçüncü kişinin ifayı talep edebilme hakkı, tarafların iradesine ve iş çevresi teamüllerinin o yönde olmasına bağlıdır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin hukuki alanında doğrudan bağımsız bir şekilde doğar bu sebeple aslen iktisaptır. Bu hak vaad ettirenin hukuk alanında hiç doğmaz dolayısıyla ondan üçüncü kişiye devredilmiş bir hak değildir. Direkt bağımsız üçüncü kişide doğar. Bu hak üçüncü kişi bu hakkı kullanmak istediğini bildirene kadar vaad ettiren yani sözleşmenin alacaklı tarafı bu hakkı geri alabilir. Bu süreçte alacaklı ifanın kendisine yapılmasını talep edebilir. Alacak hakkında tasarruf edebilir. İbra edebilir vs. 129/2. Ancak üçüncü kişi alacak hakkını kullanmak istediğini bildirir bildirmez bu hak üzerinde alacaklı artık tasarruf edemez. 129/2 c.2*Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.* Üçüncü kişinin bu beyanı borçlunun hukuk alanına varmalıdır. Bu kural düzenleyici bir kuraldır aksi kararlaştırılabilir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme

Temsil ilişkisi dışında kimse üçüncü bir kişiyi borç altına sokamaz burada da durum farklı değildir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üçüncü kişinin o üstlenilen edimi yerine getireceğini taahhüt etmektir. Bir nevi garanti sözleşmesidir. Üçüncü kişi edimi yerine getirmese üstlenen o edimi ifa etme borcu altına değil tazmin borcu altına girer. TBK 128'de düzenlenir.

Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Belirli bir süre için yapılan üstlenmede, sürenin bitimine kadar üstlenene edimini ifa etmesi için yazılı olarak başvurulmaması hâlinde, üstlenenin sorumluluğunun sona ereceği kararlaştırılabilir.

Sözleşmede üç kişi vardır. Üstlenen(taahhüt eden), üstlenilen (taahhüt edilen) ve üçüncü kişi. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme doktrinde garanti sözleşmesinin bir türü olarak kabul edilir. Kefaletle ilişkin sınırlamalar burada da geçerlidir çünkü tbk 603*Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır.*

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme şartları:

Hiçbir şekil şartına tabi değildir. Taahhüt edilen bir taşınmaz satışı olsa da şekil şartı yoktur ancak kefaletle ilişkin sınırlamalara tabidir. Mesela tbk 584 şartları varsa eşin rızasını almalı. Yazılı şekilde yapılmalı, sorumlu olduğu azami miktar belirtilmeli vs. Borçlanma iradesi olmalıdır! Ciddi olmalıdır. Üç yaşındaki bir çocuğun ev yapacağına ilişkin üstlenme ciddi değildir.

Üçüncü bir kişinin edimi üstlenilmeli, bu kişiyi tarafların tanınmasına hatta sözleşme kurulduğunda üçüncü kişi yararına sözleşme gibi belirli olmasına da gerek yoktur. Bu edim borçlar hukukuna tabi olmasına gerek yoktur. Mirasın reddi gibi edimler hatta saat 22-06 arası gürültü yapılmayacağına ilişkin taahhüt de olabilir. Sonradan edimin objektif imkansızlık hallerinde garanti fonksiyonu devreye girer ve üstlenen tazmin borcu doğar.

Hüküm ve sonuçları

Üçüncü kişi fiili yerine getirmediğinde, üstlenenin tazmin borcu kendiliğinden doğar. Üstlenen kusursuz olarak sorumludur. Bir kefalet olmadığından, üçüncü kişi ile aralarında herhangi bir hukuki ilişki olmadığından ödediği tazminatı ona rücu edemez. Burada doğan zarar sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zarardır yani müspet zarar. İfa menfaatinin gerçekleşmemesinden doğan zarar yani. 128/2'de belirtilen süre kaydı koyulmazsa 10 yıl içinde tbk 146 gereği zamanaşımına uğrar.

Koşula (şarta) bağlı borçlar

Sonuçlarını doğurması veya ortadan kalkması gelecekteki BELİRSİZ bir olaya bağlı borçlara koşula bağlı borç denir. TBK 170/1 geciktirici koşul *Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur.*

173/1 Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur. İse bozucu koşuldur. Geciktirici koşulla sözleşmenin meydana gelmesi koşulun gerçekleşme anına kadar ertelenir. Bozucu koşulda ise sözleşme bozucu koşul gerçekleşmediği sürece hayatta kalır ve koşul gerçekleşince bozulur.

Vadeden farkı

Vade ileride gerçekleşmesi kesin bir olaydır ve biz vadeden bir süreyi anlarız. Vadenin süresi belirsiz de olsa gerçekleşeceği kesindir fakat koşullarda olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir. Şöyle bir örnek verebiliriz: Kerem öldükten sonra sana 1 milyon tl bağışlayacağım bir vadedir çünkü herkes bir gün ölümü tadacaktır yani kesin bir olaydır. Deniz 1 ay içinde ölürse kurban keseceğim ise bir koşuldur çünkü 1 ay içinde ölüp ölmeyeceği belirsizdir. Ölüm genel anlamda kesindir ve herkes er veya geç ölecektir ancak kimin ne zaman öleceği bilinmeyeceğinden belirli bir süre içinde bir ölümün gerçekleşmesi kesin değildir.

Koşul olarak gösterilen olayın nitelikleri

Tarafların iradesin dayanmalıdır.

Koşulu oluşturan olay belirsiz olmalıdır. Gerçekleşip gerçekleşmeyeceği objektif olarak belirsiz olmalıdır. Sadece tarafların bilmediği yani sadece onlar için belirsiz olan olaylar yani Sübjektif belirsizlik belirsizlik değildir.

Olay geleceğe ilişkin olmalıdır keza geçmiş araştırılarak öğrenilebilir.

Koşulun caiz olması

Koşul kural olarak serbesttir. Taraflar gerek borçlandırıcı işlemlerde gerek tasarruf işlemlerinde koşul koyabilir. Ancak istisnaları vardır.

Aile hukuku sözleşmeleri, soybağının düzeltilmesi kamu düzenini ilgilendirdiği bu gibi işlemler koşula bağlı yapılamaz keza taşınmaz tescili. Yenilik doğuran işlemler de koşula bağlı yapılamaz.

TBK 176 yasak koşullar *"Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür."*

Koşulun imkansız olması durumunda, koşul geciktirici ise bu sözleşme baştan itibaren hükümsüz, bozucu ise işlem koşulsuz yapılmış sayılır.

Anlamsız başkalarını rahatsız edecek koşullar da yani kimseye fayda sağlamayacak veya başkalarını rahatsız edecek koşullar mesela bağışlamaya koşul olarak Tuck'ın önünden her gün son ses müzikle 30 kere geçme koşulu konulması eğer sözleşme sağlararası bir sözleşme ise geçerlidir fakat vasiyetnameye koyulursa tbk 515 gereği geçersizdir.

Koşulun çeşitleri

Olumlu veya olumsuz koşullar: Bir durumun değişmesini içeren veya bir olayın gerçekleşmesini içeren koşullar olumlu, durumun sabit kalmasını içeren koşullar olumsuzdur.

İradi, tesadüfi ve karma koşullar: Gerçekleşmesi taraflardan birinin iradesine veya fiiline bağlı koşullara iradi koşul denilir. İradi koşul mutlak ve nispi olarak ikiye ayrılır. Tarafların iradesi dışındaki olaylara ise tesadüfi koşul denilir mesela enflasyonun düşmesi koşuluyla. Hem tesadüfi hem iradiyse karma koşuldur.

Sonucuna göre koşulun çeşitleri:

- Geciktirici koşul: Sözleşme koşul gerçekleştikten sonra sonuçlarını doğuracaksa geciktirici koşuldur. TBK 170.
- Koşul gerçekleşince sonuçları ortadan kalkıyorsa BOZUCU koşul vardır. Tbk 173/1.

Bir koşulun geciktirici veya bozucu olduğu yönünde bir tereddüt varsa geciktirici koşul sayılır

Koşulun hüküm ve sonuçları

Koşullu işlemde iki devre vardır. Birinci devre koşulun gerçekleşmediği işlemin yapıldığı, ikinci devre ise koşul gerçekleştikten sonraki devredir. koşulda birinci devreyle ikinci devre arasında işlem askıdadır.

Askı durumunun hüküm ve sonuçları

Geciktirici koşulla yapılmış borçlandırıcı işlemde işlem hüküm ve sonuçlarını doğurmaz ancak taraflar sözleşmeyle bağlıdır yani sözleşmeden dönemezler. Bu devrede alacak hakkı doğmadığından bir ifa talebi yapılamaz. Borçlu koşulun doğduğunu zannederek ifa etmişse alacaklı bu edimi iade etmelidir. Bu dönemde borçluya yükümlülükler yüklenmiştir mesela tbk 171/1 *Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür.* Borçlu bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa mesela koşullu bir satış sözleşmesinin konusunu başka bir kişiye satarsa tbk 112 kapsamında sorumludur.

Geciktirici koşulla bir tasarruf işlemi yapılır, koşul gerçekleşene kadar mülkiyet karşı tarafa geçmez. Taşınır malın geciktirici koşulla devrinde eğer zilyetlik de devredilmişse 172/1 *Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur.* Koşul gerçekleşmezse 172/2 *Koşul gerçekleşmezse alacaklı, elde ettiği yararları geri vermekle yükümlüdür.*

Koşulun konusunu oluşturan hakkın sahibi hala devreden olsa da onun bu hakkı karşı tarafın bekleme hakkıyla kısıtlıdır yani *Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.* 171/3. bu sadece tasarruf işlemlerinde geçerlidir. Bu işlemler önce geçerlidir bunlara ara tasarruf denilir. Ancak koşulun vuku bulmasıyla geçersiz hale gelirler.

Bozucu koşulla yapılan işlemler yapıldıkları anda hüküm ve sonuç doğururlar ancak koşulun gerçekleşmesiyle geleceğe etkili olarak sona erer.

Koşulun gerçekleşmesinden sonraki hüküm ve sonuçlar

Koşulun gerçekleştiğinin ispatı bundan yararlanana aittir. Geciktirici koşul gerçekleştiği andan itibaren sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya başlar yani ifa talep edilebilir. Koşul gerçekleştiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur ancak taraflar geçmişe etkili olabileceğini kararlaştırabilirler.

Bozucu koşul ise tbk 173/2 ve 3

Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz.

Tasarruf işlemi bozucu koşulla yapılmışsa mülkiyet devredene geçer. Borçlandırıcı işlemse ve ifa edilmişse bu edimlerin iadesi gerekir ve bu iade talebi sözleşmeden doğan borç olduğundan tbk 146 zamanaşımına tabidir. Elde edilen yararlar bozucu koşul geleceğe etkili olduğundan alıcıda kalır. Aksi kararlaştırılabilir. Tbk 173/3.

Koşulun gerçekleşmiş sayılacağı haller

Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır.

Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır. Tbk 175.

Cezai Koşul

Alacaklı borçluya edimi hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde belirli bir parayı ödemeyi kabul ettirebilir. Buna ceza koşulu denir. TBK 171*Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.*

Ceza koşulu genelde tazminattan yüksek tutulur. İfayı sağlama amacı güder. Diğer bir faydası ise alacaklı zararını ispat yükümlülüğü olmadan talep edebilir.

Mesela yüklenici edimi ifa etmekte geciktiği her gün için 10000 tl ödemeyi kabul eder ise bu bir ceza koşuludur. Ceza koşuluyla kararlaştırılan bir para olabileceği gibi bir parça borcu da olabilir veya cins.

Ceza koşulu feri niteliktedir yani asıl borç geçersizse ceza koşulu da geçersizdir. Asıl borç ortadan kalkarsa ceza da kalkar çünkü feridir.

Ceza koşulunun tabi olduğu şekil

Asıl borç şekli tabi değil ise ceza koşulu da değildir ancak asıl borç taşınmaz satışı vb ise taşınmaz satışı şekle tabi olduğundan ceza koşulu da şekle tabidir.

Ceza koşulunun çeşitleri

Seçimlik ceza koşulu

179/1 de düzenlenmiştir. *Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.* Yani alacaklı ya ifayı ya da cezayı ister. Yani koşul gerçekleştiğinde alacaklının bir seçimlik yetkisi doğar. Bu değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Burada seçimlik borca ilişkin hükümler uygulanır. Alacaklının hakkı inşai bir hak olduğundan kullandıktan sonra buradan geri dönemez. Alacaklı cezayı mı yoksa ifayı mı istediğini seçecektir.

İfaya eklenen ceza koşulu

TBK 179/2 *Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.*

Burada alacaklı hem ifayı hem de cezayı talep edebilir. Alacaklı ifayı çekince koymadan kabul ederse ceza koşulundan vazgeçmiş sayılır.

İfayı engelleyen ceza koşulu

TBK 179 / 3 *Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır.* Burada borçlu cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebilir veya sözleşmeyi fesh edebilir. Artık alacaklı ifayı talep edemez. Bu müessese alacağın teminatını değil daha ziyade borçluya kolaylık sağlar. Borçlu dilerse cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebilir.

Ceza koşulu ile zarar arasındaki ilişki: Tazminat talebi:

Ceza koşulunun zarardan bağımsızlığı

TBK 180

Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir.

Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.

Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte ceza koşulunun talep edilebilmesi için borçlunun kusuruna gerek yoktur. Ancak asıl borç mücbir sebep gibi kusursuz bir şekilde sonradan imkansız hale gelirse artık borçlu ceza koşulundan sorumlu değildir çünkü ceza koşulu fer'idir yani asıl borca bağlıdır. Asıl borç bu şekilde sona ererse borçlu bundan sorumlu olmaz zaten borçlunun davranışlarıyla ifa edilememesi arasındaki illiyet bağı kesilmiştir. Taraflar dilerse aksini kararlaştırabilir yani borçlunun kendisine kusur isnat edilemeyeceği hallerde de mücbir sebep gibi sorumluluğun devam edebileceğini kararlaştırabilirler.

Aşkın zararın giderilmesini talep hakkı TBK 180/2

Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez.

Alacaklının zararı eğer ceza koşulundaki miktarı aşıyorsa alacaklı bu zararı borçlunun kusurunu ve zararı ispatlamak şartıyla talep edebilir.

Borçlunun aşırı cezanın indirilmesini isteme hakkı

TBK 182

Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler.

Asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya aksi kararlaştırılmadıkça sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, cezanın ifası istenemez. Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.

Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir.

Bazı hallerde belirlenen ceza miktarı borçlunun ekonomik kişilik hakkını, ticari faaliyetini ihlal edecek, olumsuz yönde etkileyecek derecede aşırı olabilir. Aksi takdirde taraflar miktarı belirlemekte serbesttir. 182/3'e göre hakim aşırı gördüğü cezayı indirebilir, sonradan Emre hocanın da bana katıldığı üzere hakim ceza koşulunu tamamen de kaldırabilir.

Aşırı cezanın indirilmesi koşulları

Ceza koşulu muaccel olmalıdır, muaccel olmayan ceza koşulu bağımsız edim niteliği kazanmadığı için indirimi istenemez.

Ceza henüz ifa edilmemiş olmalıdır, cezayı ifa eden borçlu indirimini talep edemez. Bu borçlunun indirim talebinden vazgeçmesi anlamına gelir.

Ceza koşulu aşırı derecede yüksek olmalıdır. Cezanın yüksek olup olmadığını hakim borçlunun ekonomik durumuna, alacaklının menfaati ve uğradığı zarara bakıp tayin eder. Borçlunun kusuru ve sözleşmenin türü de önemli noktalardandır.

TTK 22 tacir sıfatını haiz borçlunun ceza koşulunun indirimini talep edemeyeceğini hükme bağlamıştır. Doktrinde bir görüş ve bir yghk kararına göre eğer bu ceza miktarı borçlunun ekonomik mahvına neden olacak derecede yüksek bir miktardaysa bu ticrai kişilik hakkına, adalet ve hakkaniyete aykırı olduğundan borçlu burada bu ceza koşulunun tamamen kaldırılmasını veya indirilmesini talep edebilir yghk 20.3.1974 e1970/t-1053.

Hakimin aşırı ceza koşulunu indirme kararı, yenilik doğuran bir karardır. Geçmişe etkili hüküm ve sonuç doğurur yani ceza baştan itibaren indirimli miktarla var olmuş sayılır.

Hakim ceza koşulunu taraflar talep etmese de kanunda re'sen dendiği için kendiliğinden indirebilir.

Bağlanma Parası - Cayma Parası

Bağlanma Parası

TBK 177 *Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.* Bağlanma parası sözleşmenin yapıldığına dair bir kanıttan ibarettir. Bir paranın cayma parası mı kapora parası mı olduğu hususunda bir tereddüt varsa kanun koyucu bunun bağlanma parası olacağı yönde bir karine koymuştur. 177/2 *Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür.* Yani kural olarak bağlanma parası alanda kalır ve asıl alacaktan mahsup edilir. Avanstır yani. Modern iş dünyası geleneklerine de uygundur. Bazı hallerde bu bağlanma parası azımsanamayacak miktarlardadır ve bu halde de bunu avans olarak kabul etmek hakkaniyete uygundur. Bunun aksi ispatlanabilir. Taraflar başka şekilde anlaşmış olabilirler veya adet farklıdır.

Sözleşmenin geçersiz olması halinde bağlanma parası iade edilir. Sözleşme hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde tazminat talebi saklıdır ancak bağlanma parasını alan bunu iade ile yükümlü ise(karine olarak yükümlü 177/1) bağlanma parasını tazminattan düşer. Taraflar sözleşmeyi ifa etmez, ikale ederse vs bağlanma parası iade edilir.

Cayma parası

TBK 178 *Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır; almış olan cayarsa aldığı iki katını geri verir.*

Taraflardan biri diğer tarafa bir miktar para verir ve para onda kalması koşuluyla dilediği zaman sözleşmeden dönme hususunda anlaşır bu cayma parasıdır. Dönme hakkı tek taraflı irade beyanı ile kullanılan ve varması gerekli beyandır. İnşai bir haktır. Cayma olmadığı zaman bu paranın alacaktan düşülüp düşülmeyeceğine ilişkin bir hüküm yoktur. Taraflar bu hususta aralarında anlaşabilirler. Anlaşma olmazsa parayı veren taraf sebepsiz zenginleşme hükümlerince bunu geri talep edebilir. Ceza koşulunun aksine cayma parasının indirilmesi hakimden istenemez.