T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI

DOKTORA TEZİ

EDİME UYGUN İFA KURALI VE BU KURALIN İHLÂLİNE BAĞLANAN HUKUKÎ SONUÇLAR

EYÜP İPEK

2502080217

TEZ DANIŞMANI:

PROF. DR. HALİL AKKANAT

İSTANBUL - 2016

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı	:	EYÜP İPEK	**Numarası**	: 2502080217
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı	:	ÖZEL HUKUK	**Danışmanı**	: PROF.DR.HALİL AKKANAT
Tez Savunma Tarihi	:	12.02.2016	**Saati**	: 14:00
Tez Başlığı	:	EDİME UYGUN İFA KURALI VE BU KURALIN İHLALİNE BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR		

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin **50. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.HALİL AKKANAT		Kabul
2-PROF.DR.İLHAN HELVACI		Kabul
3-PROF.DR. VEYSEL BAŞPINAR		—
4-PROF.DR.HALUK NAMİ NOMER		Kabul
5-PROF.DR.MUZAFFER ŞEKER		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.K. EMRE GÖKYAYLA		Kabul
2-DOÇ.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		

ÖZ

Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukukî Sonuçlar

Eyüp İPEK

Bu tez çalışmasında ifanın konusunun tespiti ve bu tespite aykırı ifa teşebbüslerinin sebep olacağı borca aykırılık hâlleri incelenmiştir. Kural olarak, borçlu neyi borçlanmışsa onu ifa etmelidir ve alacaklı da ancak borcun konusunu talebe yetkilidir. Çünkü her borcun asıl amacı ifadır ve her borç ilişkisi ifa edilmek amacıyla kurulur. Borçlu ve alacaklının borçlanılan edimin ifasıyla bağlı olmasına "*edime uygun ifa kuralı"* denilmektedir. Ancak borçlanılan edimden başka bir şeyle borcun ifasını sağlayan hukukî imkânlar da mevcuttur. Bu hukukî imkânlar, *"ifa ikameleri"* olarak adlandırılır. Edime uygun olmayan ve ifa ikamelerinden birinin kapsamına girmeyen bir ifa teşebbüsü, borca aykırılık teşkil eder. İsviçre ve Türk hukukunda bütün borca aykırılık hâllerini ifade edecek genel bir sözleşmeye aykırılık kavramına yer verilmemiştir. Dolayısıyla edime uygun olmayan ifanın teşkil edeceği borca aykırılık hâllerinin ve bunlara uygulanacak hükümlerin belirlenmesi gerekir. Bu borca aykırılık hâllerinin tespiti ve bunların birbirinden farklarının ortaya konulması, bu çalışmanın en önemli sonuçlarındandır.

Anahtar Kelimeler: Edim, Edim Yükümleri, Yan Yükümler, İfa, İfanın Hukukî Niteliği, Edime Uygun İfa, İfa İkameleri, Borca Aykırılık Hâlleri, İfa Davası, Aynen İfa Talebi.

ABSTRACT

The Principle of Performance in Conformity with the Duty and Legal Consequences Arising out of its Breach

Eyüp İPEK

This dissertation examines the determination of the subject matter of performance and the situations of the breach of obligations caused by malperformance attempts being in violation to this finding. In principle debtor shall perform whatever he is obliged to do. This is because, the principal aim of every obligation is its performance and every obligation relationship is established with a view to its fulfilment. The maximthat debtor and creditor are bound to the performance of their commitment is called *"principle of performance in conformity with the duty*". However, there are other legal possibilities to perfom an obligation rather than fulfilling a promised duty. These legal means are called "*performance substitutes*". A performance attempt that is out of the ambit of one of performance substitutes and that is incompatible with the performance results in breach of an obligation. In Turkish and Swiss Law, there is no general concept of breach of contract encompassing all breaches of obligations. Accordingly, one of the pivotal outcomes of the research is to portray the determination of the situations of breaches of obligation and to distinguish the differences between them.

Key Words: Duty, Duty to Perform, Ancillary Obligations, Performance, Legal Nature of Performance, Pefromance in Conformity with Duty, Performance Subsitutes, Breach of Obligations, Specifice Performance Case, Specific Performance Request.

ÖNSÖZ

Şüphesiz ki, bir borcun en önemli ve en tabiî sona erme sebebi o borcun ifa edilmesidir. Zira her borç ilişkisi ifa edilmek amacıyla kurulur ve ifanın gerçekleşmesiyle borç amacına ulaşır. Çünkü bu vesileyle alacaklı alması gerekeni almış ve borçlu borcundan kurtulmuştur. Alacaklının tatmin edilmek suretiyle borcun sona erdirilebilmesi, ancak ifanın gereği gibi yapılmasıyla mümkündür. Borcun gereği gibi ifası ise; borçlanılan edimin ifa tarz ve unsurlarına uygun olarak, eksiksiz yerine getirilmesidir. Yani ifanın taraflarına, yer ve zamanına, konusuna, miktar ve niteliğine uygun olarak yapılan ifaya *borcun gereği gibi ifası* denir. Fakat şu husus peşinen belirtilmelidir ki, ifanın unsurlarına dair bütün bu hususlar bir doktora çalışmasının kapsam ve sınırlarını çok aşacak niteliktedir. Bu sebeple, bu doktora çalışması kapsamında ifanın unsurlarından sadece ifanın konusu üzerinde durulmuştur. İfanın konusu dışında borcun gereği gibi ifasını sağlayan -ifanın yeri, zamanı ve tarafları gibi- diğer unsurlar bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Çünkü bu konuların her biri başlı başına ayrı bir doktora çalışması olacak kapsam ve genişliktedir.

Borcun gereği gibi ifasından bahsedebilmek için, öncelikle ifanın edime uygun olması gerekir. Başka bir deyişle, ifanın unsurları arasında ifanın konusu ve miktarıyla ilgili olan ve adına *edime uygun ifa kuralı* denilen prensip gereğince, borçlu neyi borçlandıysa kural olarak ancak onu ifa ederek borcundan kurtulabilir. Dolayısıyla, öncelikli olarak bir borç ilişkisinde borcun konusunu oluşturan ve alacaklının ifayı talebe yetkili olduğu yükümlerin tespiti yapılmalıdır. Bu tespitin amacı, geçerli bir ifanın varlığını saptamak ve farklı edim türleri bakımından ifanın doğuracağı hukukî sonuçları ortaya koymaktır. Geçerli bir ifanın tespiti ve hukukî sonuçlarının ortaya konulması aynı zamanda hiç ifa etmeme ve kötü ifa hâllerinin de tespit edilmesi sonucunu doğurur. Buradan hareketle, borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan hukukî ihtilâfların çözümüne bir nebze olsun katkı sağlanması hedeflenmektedir.

Akademik çalışmalar, yazarın gayret ve emeğinin yanı sıra birçok kişi ve kuruluşun doğrudan veya dolaylı katkılarıyla ortaya çıkmaktadır. Bu katkıların

başında, ilim gibi değerli bir mirası bizlere aktaran hocalarımızın eserleri gelmektedir. Onlar eserleriyle yollarımızı aydınlatmasa, hedefe ulaşmamız mümkün olmazdı. Bu vesileyle; bugünlere gelmemde emeği geçen bütün hocalarımı saygı ve şükranla anmak isterim. Fakat bu akademik çalışmanın ortaya çıkmasına sağladıkları katkılar sebebiyle, ismini burada zikretmeden geçemeyeceğim bazı kişi ve kuruluşlara ayrıca teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Öncelikle, yüksek lisans ders döneminde kendisiyle tanışma fırsatı yakaladığım, gerek yüksek lisans ve gerekse doktora tez danışmanlığımı üstlenerek beni onurlandıran, tez konularımın seçiminde bana yol gösteren, bu eserin tamamlanabilmesi için beni Almanca öğrenmeye teşvik eden, engin ve derin hukuk bilgisinden daima faydalanma imkânı bulduğum ve akademik hayata başladığım ilk günden itibaren desteğini benden hiçbir zaman esirgemeyen Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Halil AKKANAT'a ne kadar teşekkür etsem azdır. Hocamın akademik hayatıma yapmış olduğu katkıların yeri doldurulamaz. Kendisine minnettar olduğumu bir kez daha ifade etmek isterim.

Yüksek lisans tez jürisi, doktora yeterlilik sınavı, doktora tez izleme komitesi ve doktora tez savunması olmak üzere akademik hayatımın her aşamasında bulunan ve değerli eleştirileriyle bana farklı bir bakış açısı kazandıran, tezimin tamamlanması konusunda beni cesaretlendiren Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. İlhan HELVACI'ya; yine tez izleme komitesinde yer almayı kabul ederek özgün fikirleriyle beni yönlendiren, doktora tez savunma sırasında kıymetli eleştirilerde bulunan Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER'e teşekkür etmeyi bir borç bilirim.

Tezimi baştan sona okuyarak savunma esnasına değerli eleştirilerde bulunan ve yapılan eleştiriler doğrultusunda bu tezin son hâlini almasına büyük katkı sağlayan Saygıdeğer Hocalarım Prof. Dr. Halûk Nami NOMER ve Prof. Dr. K. Emre GÖKYAYLA'ya eleştirileri ve tezime sunmuş oldukları katkılar sebebiyle teşekkür ederim.

Tez danışmanından ayrı bir şehirde tez yazmanın zorluklarını en yakından bilenlerdenim. Bazen motivasyonunuz tükenir, bazen bir konuda tıkanırsınız, bazen de sadece hocanızı ziyaret edip bir bardak çayını içmek istersiniz. Prof. Dr. Halil

AKKANAT hocam bu konuda da desteklerini benden esirgemedi ve beni kendisini tanımaktan onur duyduğum, tezimin kapsamının daraltılmasına büyük katkı sunan, tezimi baştan sona titiz bir şekilde okuyarak eleştiren, bana güzel Türkçemizin kullanımı konusunda hassasiyet kazandıran, kısacası Ankara'da bana fiilî danışmanlık yapan Saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR ile tanıştırdı. Hocamın tezimin tamamlanmasına yapmış olduğu katkıları unutamam. Kendisine minnet ve şükranlarımı arz ederim.

Bu tezin ortaya çıkması uzun ve yorucu yolculuklar neticesinde gerçekleşti. Bu yolculukların yurtdışı ayağını dil eğitimi ve kaynak temini amacıyla gittiğim Almanya oluşturmaktadır. Bu vesileyle, beni misafir araştırmacı olarak Köln Üniversitesi'ne davet eden ve orada bulunduğum on beş aylık süre içerisinde bana çok güzel bir çalışma ortamı hazırlayan *Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht* başkanı Sayın Prof. Dr. Barbara GRUNEWALD'e ve bu süre içerisinde her türlü meselede yanımızda olan *Akademisches Auslandsamt* şefi Sayın Dr. Johannes MÜLLER'e teşekkür ederim. Yine misafir araştırmacı olarak Hamburg'da bulunduğum üç aylık süre içerisinde bana çok verimli bir çalışma ortamı sunan, başta Sayın Prof. Dr. Jürgen BASEDOW ve Sayın Elke HALSEN-RAFFEL olmak üzere, *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* kütüphanesinin bütün yönetici ve çalışanlarına teşekkür ederim.

Son olarak, bu uzun ve yorucu yolculukta benimle birlikte her türlü zahmete katlanan, bu tezin tamamlanması için her türlü moral desteğiyle benim yanımda olan, büyük maddî ve manevî fedekârlıklarda bulunan başta sevgili eşim Esra İPEK olmak üzere bütün aileme ve dostlarıma teşekkür ederim. İyi ki varsınız…

Eyüp İPEK

Ankara - 2016

İÇİNDEKİLER

ÖZ.. iii

ABSTRACT iv

ÖNSÖZ v

İÇİNDEKİLER viii

KISALTMALAR xviii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLERİN TESPİTİ VE TASNİFİ

§ 1. KAVRAMLAR ARASINDAKİ HUKUKÎ İRTİBAT 14

I. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI 15

II. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ ARASINDAKI FARKLAR 17

A. Doğum Anları Bakımından Farklar 17

B. Kapsam Bakımından Farklar 18

C. Devredilebilme Bakımından Farklar 19

D. Sona Erme Bakımından Farklar 21

§ 2. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLERİN TESPİTİ VE TASNİFİ 22

I. GENEL OLARAK 22

II. EDİM YÜKÜMLERİ 24

A. Edim Kavramı 25

B. Edim Fiili ve Edim Sonucu Ayrımı 27

C. Edimin Unsur ve Şartları 31

1. Edim Hukuken Korunan Bir Menfaat Olmalıdır 31

2. Edim Başlangıçta İmkânsız Olmamalıdır 32
3. Edim; Emredici Hukuk Kurallarına, Genel Ahlâka, Kamu Düzenine ve Kişilik Haklarına Aykırı Olmamalıdır 36
4. Edim Belirli veya Belirlenebilir Olmalıdır 39
5. İvaz Miktarının Belirlenmesi 42
D. Edim Yükümlerinin Muhtevası 46
E. Edim Yükümüne İlişkin Sınıflandırmalar 49
1. Genel Olarak 49
2. Doğuş Sırasına Göre 50
a. Birincil Edim Yükümleri 50
b. İkincil Edim Yükümleri 51
3. Hukukî İşlemin Tipini Belirleme Kıstasına Göre 53
a. Aslî Edim Yükümü 53
(1) Hukukî İşlemin Tipini Belirleme 54
(2) İfa Davasının Temelini Oluşturma 56
b. Yan Edim Yükümü 57
(1) Aslî Edim Yükümünden Farkları 59
(2) Doğuş Kaynaklarına Göre Yan Edim Yükümleri 61
i. Kanundan Doğan Yan Edim Yükümleri 61
ii. Sözleşmeden Doğan Yan Edim Yükümü 62
iii. Dürüstlük Kuralından Doğan Yan Edim Yükümü 63
4. İfa Süresi Açısından Edim Yükümleri 64
a. Anî Edimler 64
b. Sürekli Edimler 66

c. Dönemli Edimler 67
III. YAN YÜKÜMLER 68
A. Yan Yüküm Kavramı 68
B. Yan Yükümlerin Tespitinde Dürüstlük Kuralının Rolü 70
C. Yan Yükümlere İlişkin Sınıflandırmalar 72
1. Bağımlı Yan Yükümler – Bağımsız Yan Yükümler 72
2. İfaya Yardımcı Yan Yükümler – Koruma Yükümleri 73
a. İfaya Yardımcı Yan Yükümler 73
(1) Hazırlama ve Sağlama Yükümü 75
(2) Borcun Konusunu Muhafaza Yükümü 75
(3) Açıklama ve Aydınlatma Yükümü 76
(4) İşbirliği Yükümü 78
b. Koruma Yükümleri 78
3. Yan Yüküm – Yan Edim Yükümü Farkları 82
D. Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkileri 84
1. Genel Olarak 84
2. Farklı Görünüm Şekilleri 88
a. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Borç İlişkileri 89
b. Sözleşmenin Müspet İhlâli 90
c. Sözleşme Sonrası Yükümler 91
d. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme 92

İKİNCİ BÖLÜM

EDİME UYGUN İFA KURALI VE BU KURALIN İSTİSNALARI

§ 3. İFAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDAKİ YERİ VE UYGULAMA ALANI 94

§ 4. İFA VE İFANIN HUKUKÎ NİTELİĞİ 95

I. İFA KAVRAMI 95

II. ÖDEME KAVRAMI 98

III. İFANIN HUKUKÎ NİTELİĞİ 99

A. İfanin Hukukî Niteliğine İlişkin Görüşler 100

1. Sözleşme Görüşleri 100

a. Klâsik Sözleşme Görüşü 100

b. Real Sözleşme Görüşü 101

2. Borçlunun Tek Taraflı İfa İradesini Yeterli Sayan Görüşler 102

3. Maddî Fiil Görüşü 104

4. Sınırlı Sözleşme Görüşü 106

a. Yapmama Borçları Açısından 107

b. Maddî Bir Fiilin İcrasına İlişkin Borçlar Açısından 107

c. Bir Tasarruf İşleminin Yapılmasını Gerektiren Borçlar Açısından 108

(1) İfa Anlaşması Açısından 108

(2) Fiil Ehliyeti Açısından 111

(3) Tasarruf Yetkisi Açısından 113

B. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz 114

1. Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi 114

2. Borçlunun Tek Tarafli İfa İradesini Yeterli Sayan Görüşün Değerlendirilmesi 116

3. Maddî Fiil Görüşünün Değerlendirilmesi 117
4. Sınırlı Sözleşme Görüşünün Değerlendirilmesi 117
C. Maddî Fiil Görüşü ile Sınırlı Sözleşme Görüşü Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar 119
1. Alacaklı ve Borçlu Arasında Aynı Konuda Birden Fazla Borcun Mevcut Bulunması 121
2. Alacaklının Yerine Getirilen Edimi İfa Olarak Kabul Etmediğini Açıkça Beyan Etmesi 123
D. Kanaatimiz 124
§ 5. İFANIN KONUSU OLARAK EDİMİN BELİRLENMESİ 126
I. GENEL OLARAK 126
II. PARÇA BORCUNDA EDİMİN BELİRLENMESİ 127
III. CİNS BORCUNDA EDİMİN BELİRLENMESİ 129
IV. SEÇİMLİK BORÇLARDA EDİMİN BELİRLENMESİ 131
A. Seçimlik Borç Kavramı 131
B. Seçimlik Borcun Konusu 133
C. Seçim Hakkının Kullanılması 134
1. Seçim Hakkının Hukukî Niteliği 134
2. Seçim Hakkının Sahibi 136
3. Seçim Hakkının Kullanılma Şekli ve Zamanı 138
4. Seçim Hakkının Kullanılmasının Hukukî Sonuçları 139
D. Seçim Hakkının Kullanılmaması 139
1. Seçim Hakkının Borçlu Tarafından Kullanılmaması 139
2. Seçim Hakkının Alacaklı Tarafından Kullanılmaması 141
3. Seçim Hakkının Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılmaması 144

E. İmkânsızlığın Seçimlik Borçlara Etkisi 145
1. Başlangıçtaki İmkânsızlık Hâlinde 146
2. Sonraki İmkânsızlık Hâlinde 148
a. Kusursuz Sonraki İmkânsızlık 148
b. Kusurlu Sonraki İmkânsızlık 149
(1) Borçlunun Kusuruyla Meydana Gelen İmkânsızlık 150
(2) Alacaklının Kusuruyla Meydana Gelen İmkânsızlık 151
3. Seçim Hakkının Kullanılmasından Sonraki İmkânsızlık 153
F. Seçimlik Borçların Benzer Müesseselerle Kıyaslanması 153
1. Cins Borcundan Farkı 153
2. Şarta Bağlı Borçtan Farkı 155
3. Cezaî Şarttan Farkı 157
4. Alacaklı Lehine Seçimlik Haklardan Farkı 160
§ 6. EDİME UYGUN İFA KURALI 161
I. GENEL OLARAK 161
II. EDİME UYGUN İFA KAVRAMI 163
III. İFANIN BÜTÜNLÜĞÜ KAVRAMI 168
IV. BORÇLU VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI 169
A. Genel Olarak 169
B. Borçlunun Şahsen İfa Yükümü Altında Olması 170
1. Şahsen İfa Yükümünün Sözleşmeyle Kararlaştırılması 170
2. Borçlunun Kişisel Özelliklerinin Ön Plana Çıktığı Yapma Borçları 171
3. Yapmama Borçları 172
C. Üçüncü Kişinin İfası 172

1. Borçlunun Bilgisi ve İsteği Dâhilinde Yapılan İfa 172
2. Borçlunun Bilgisi Dışında Yapılan İfa 173
3. Borçlunun Karşı Çıkmasına Rağmen Yapılan İfa 174
§ 7. EDİME UYGUN İFANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI 175
§ 8. EDİME UYGUN İFA KURALININ İSTİSNALARI 178
I. SEÇİMLİK YETKİ 179
A. Kavram 179
B. Seçimlik Yetkinin Türleri 180
1. İradî Seçimlik Yetki 180
2. Kanunî Seçimlik Yetki 180
C. Seçimlik Yetki Kullanılmasının Hukukî Sonuçları 182
1. Seçimlik Yetkinin Borçluya Tanınması Hâlinde 182
2. Seçimlik Yetkinin Alacaklıya Tanınması Hâlinde 184
D. Seçimlik Yetki ile Seçimlik Borç Arasındaki Farklar 187
II. İFA YERİNE GEÇEN EDİM 188
A. Kavram 188
B. İfa Yerine Geçen Edim Anlaşmasının Hukukî Niteliği 191
C. İfa Yerine Geçen Edimin Benzer Müesseselerden Farkı 195
1. Seçimlik Yetkiden Farkı 195
2. Edimi Değiştirme Sözleşmesinden Farkı 197
3. Borcun Yenilenmesinden Farkı 199
D. İfa Yerine Geçen Edimin Hukukî Sonuçları 201
III. İFA UĞRUNA EDİM 205
A. Kavram 205
B. İfa Uğruna Edimin Hukukî Niteliği 206

C. İfa Uğruna Edimin Benzer Müesseselerden Farkı 209
1. İfa Yerine Geçen Edimden Farkı 209
2. Borcun Yenilenmesinden Farkı 212
3. Alacağın Devrinden Farkı 212
4. Havaleden Farkı 215
5. Teminat Amacıyla İfadan Farkı 218
6. Kredi Kartından Farkı 220
7. Soyut Borç Tanımasından (İkrarından) Farkı 224
D. İfa Uğruna Edimin Hukukî Sonuçları 226
1. İfa Uğruna Edimin Alacak Üzerindeki Etkisi 226
a. Alacağa Başvurulması Bozucu Şarta Bağlanmıştır 226
b. Alacak İçin Zamanaşımı Kesilmiştir 228
c. Alacaklının Alacağı Talep Hakkı Vardır 229
d. Alacağın Sona Ermesine Yol Açmaktadır 230
2. Alacaklının İfa Uğruna Teslim Edilen Şeyi Paraya Çevirme Yükümü 231
3. İfa Uğruna Edimi Paraya Çevirme Masrafları 232
4. Alacaklının Artan Meblağı Borçluya İade Yükümü 233

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİME UYGUN İFA KURALININ İHLÂLİNE BAĞLANAN HUKUKÎ SONUÇLAR

§ 9. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENEN BORCA AYKIRILIK HÂLLERİ 235
§ 10. HİÇ İFA ETMEME HÂLLERİ 237
I. İFA İMKÂNSIZLIĞI 237
A. Genel Olarak 237

B. Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı 240
C. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı 242
D. Alacaklının Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı 243
II. ALACAKLININ HAKLI OLARAK İFAYI REDDETTİĞİ HÂLLER 246
III. ALİUD İFA 247
A. Aliud Kavramı 247
B. Cins Borçlarında Aliud İfa 247
C. Parça Borçlarında Aliud İfa 250
D. Aliud İfa Hâlinde Uygulanacak Hükümler 254
§ 11. BORÇLU TEMERRÜDÜ 255
§ 12. GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME (KÖTÜ İFA) 260
I. TERİM MESELESİ 260
A. Gereği Gibi İfa Etmeme 261
B. Kötü İfa 264
C. Sözleşmenin Müspet İhlâli 266
D. Kanaatimiz 269
II. AYIPLI İFA 272
A. Kavram 272
B. Cins Borçlarında 276
C. Parça Borçlarında 277
D. Aliud İfadan Farkı 277
E. Ayıplı İfaya İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı 280
III. EKSİK İFA 284
A. Kavram 284
B. Ayıplı İfadan Farkı 287

1. Nitelik Yönünden Farklar 287
2. Uygulanacak Hükümler Yönünden Farklar 291
IV. KISMÎ İFA 293
A. Kavram 293
B. Alacaklının Kısmî İfayı Red Hakkı 296
C. Alacaklının Kısmî İfayı Kabul Yükümü 299
D. Faiz ve Masraflara İlişkin Özel Düzenleme 302
§ 13. AYNEN İFA TALEBİ 306
§ 14. AYNEN İFA TALEBİNİN ŞARTLARI 308
I. İFA DAVASI 308
A. Verme Borçlarında 311
B. Yapma Borçlarında 313
C. Yapmama Borçlarında 318
II. CEBRÎ İCRA 320
A. Verme Borçlarında 321
B. Yapma Borçlarında 322
1. Borçlunun Şahsına Sıkı Sıkıya Bağlı Olmayan Yapma Borçlarında 323
2. Borçlunun Şahsına Sıkı Sıkıya Bağlı Yapma Borçlarında 325
3. İrade Beyanında Bulunma Borçlarında 326
C. Yapmama Borçlarında 329
GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ 330
KAYNAKÇA 339
ÖZGEÇMİŞ 373

KISALTMALAR

AAÇD.	: Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi
ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Absatz
AcP.	: Archiv für die civilistische Praxis
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
Art.	: Artikel
aşa.	: aşağıda
AT.	: Allgemeiner Teil
Aufl.	: Auflage
AÜEHFD.	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD.	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	: bend
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bearb.	: Bearbeitung
BernKomm.	: Berner Kommentar
BGB.	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE.	: Entscheidungen des schwezerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGH.	: Bundesgerichtshof
BKKKK.	: 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu
bkz.	: bakınız

c.	: cümle
C.	: Cilt
CC.	: Code Civil
CD.	: Ceza Dairesi
Çev.	: Çeviren
CISG.	: United Nations Convention on Contracts for The Internatıonal Sale of Goods
DEUHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
eBK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Einl.	: Einleitung
ET.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
FS.	: Festschrift
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD.	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
Hrsg.	: Herausgegeben
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK.	: 2004 sayılı İcra Ve İflâs Kanunu
İNÜHFD.	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İTÜSBD. : İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi

İÜHFM. : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

JR. : Juristische Rundschau

JuS. : Juristische Schulung

JZ. : JuristenZeitung

K. : Karar

MHAD. :İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi

MünKomm. : Münchener Kommentar

N. : Numara

NJW. : Neue Juristische Wochenschrift

OR. : Obligationenrecht

PECL. : The Principles of European Contract Law

PICC. : Principles of International Commercial Contracts, Rome 2004

recht : Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis

RG. : Resmî Gazete

RGZ. : Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

S. : Sayı

s. : sayfa

StaudingKomm. : Staudinger Kommentar

SÜHFD. : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. : Tarih

TAAD. : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBBD. : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK. : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK. : 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu

TL.	: Türk Lirası
TKHK.	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vorb.	: Vorbemerkungen
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YD.	: Yargıtay Dergisi
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	: yukarıda
ZPO.	: Zivilprozessordnung

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ

Bu çalışmanın konusu, edime uygun ifa kuralı ve bu kurala aykırılığın teşkil ettiği borca aykırılık hâlleridir. Edime uygun ifa kuralından bahsedebilmek için, öncelikle edimin ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Zira her borç ilişkisi ifa edilmek amacıyla kurulur. Bu anlamda ifa, borç ilişkisinin amacıdır. Borç ilişkisinin amacına ulaşması ve borç ilişkisinin muhtevasında bulunan münferit borcun ifa yoluyla sona ermesi, sınırlı istisnalar dışında, ancak ifanın edime uygun olmasıyla mümkündür.

Hangi hukukî kaynaktan doğmuş olursa olsun kural olarak bir borcun en tabiî sona erme şekli o borcun ifa edilmesidir. Yani kural olarak her borç, muhtevasında bulunan edime uygun harekte edilmek suretiyle sona erdirilir. Sözleşmeden kaynaklanan borçlar taraflarca kararlaştırılan edimin yerine getirilmesiyle, haksız fiillerden doğan borçlar tazminatın ödenmesiyle, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar ise malvarlıkları arasında oluşan değer kaymalarının iadesiyle son bulur. Buradan hareketle; borçlunun ancak borçlandığı şeyi ifa etmekle yükümlü olduğu, alacaklının da sadece borçlanılan edimin ifasını talep edebileceği sonucuna ulaşılır. Borçlu ve alacaklının borçlanılan edimle bağlı olması ilkesine doktrinde "*edime uygun ifa kuralı"* denilmektedir[1].

Edime uygun ifa kuralı uyarınca, kural olarak borçlu borçlandığı şeyden başka bir şey vererek borcundan kurtulamayacağı gibi, alacaklı da ifanın konusu edimden başka bir şeyin verilmesini talep edemez. Hatta borçlunun ifa olarak teklif ettiği şey borcun konusu edimden daha değerli olsa dahi, alacaklı bu şeyi ifa olarak kabule zorlanamaz. Aynı şekilde, talep edilen şey edimden daha az değerli olsa dahi, borçlu

[1] M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 11. Bası, İstanbul, 2013, s. 280; Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 761; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara, 2015, s. 914; Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 1033.

da bu şeyi ifaya zorlanamaz[2]. Kural olarak, borçlanılan edimden başka bir şeyin yerine getirilmesi ifa olarak kabul edilemez. Dolayısıyla edime uygun bir ifadan bahsedebilmek için, öncelikli olarak, bir borç ilişkisinde borçlanılan edimin veya daha doğru bir ifadeyle borçlunun yerine getirmek mecburiyetinde olduğu yükümlerin tespiti yapılmalıdır. Zira böyle bir tespit yapılmaksızın borçlunun yerine getirdiği bir davranışın edime uygun ifa teşkil edip etmeyeceği denetlenemez. Böyle bir denetimin yapılabilmesi için, bir borç ilişkisinde *"Neyi ifa edeceğiz?"* sorusuna cevap aranmalıdır. Neyin ifa edileceği bilinmelidir ki, ifanın edime uygun olup olmadığı tespit edilebilsin.

"Neyi ifa edeceğiz?" sorusu, borcun konusu olan edim yükümü ile borç ilişkisinden kaynaklanan diğer yükümlerin tespitini gündeme getirmektedir. Bu yükümlerin tespiti ise öncelikli olarak bu yükümlerin kaynağı olan borç ve borç ilişkisi kavramlarının kısaca ele alınmasını gerektirir. Zira borcun konusu olan edim, borcun kaynağı olan borç ilişkisi ve ifa kavramları arasında çok sıkı bir irtibat bulunmaktadır. Hatta bu irtibatı vurgulamak üzere, borç veya borç ilişkisi Romalılar döneminde borçluyu alacaklıya bağlayan hukukî bir zincire benzetilmiştir. Yine bu dönemde bu hukukî zincirin halkaları edim, çözümü ise ifa olarak ifade edilmiştir[3]. Dolayısıyla edim ve ifadan bahsedilen bir yerde, borç ve borç ilişkisi kavramları arasındaki farkların ortaya konulması gerekmektedir.

Borç ve borç ilişkisi kavramları arasındaki farklar ortaya konulduktan sonra, ifanın konusunun da ayrıca belirlenmesi gerekir. Kural olarak, borcun konusunu teşkil eden edim, ifanın da konusunu teşkil eder[4]. Fakat bazı borç ilişkileri bakımından borcun konusu ile ifanın konusu birbirinden ayrılmaktadır. Meselâ seçimlik borç ilişkilerinde borcun konusu olan edim belirlidir ve borcun konusu en az ikiden fazla edimi ihtiva etmelidir. Seçimlik borçlarda ifanın konusunun belirli hâle gelebilmesi için, seçim hakkının kullanılması gerekir. Seçim hakkının

---

2 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 761; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 280.

3 Kavramlar ve kavramların tarihi gelişimi hakkında bkz. Paul Kretschmar, **Die Erfüllung**, Part 1, Leipzig, 1906, s 1 vd.

4 Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Üçüncü Cilt, 6. Bası, İstanbul, 2014, s. 77.

kullanılmasıyla birlikte ifanın konusu da belirlenmiş olur. Dolayısıyla, edime uygun ifa kuralı uyarınca borç ilişkisinden doğan yükümler tespit edilirken, ifanın konusu da ayrıca belirlenmelidir.

Edime uygun ifadan bahsedebilmek için, ifanın nitelik bakımından edime uygunluğunun yanında, nicelik bakımından da edime uygun olması gerekir. Bu sebeple, borcun konusu olan edimin kural olarak bir bütün hâlinde ifa edilmesi aranır. Zira edim niteliği gereği bölünebilir bir edim olsa dahi, alacaklının ifaya olan menfaati edimin bütünündedir. Dolayısıyla borçlu, borcunu bölmeksizin bir bütün hâlinde yerine getirmelidir. Doktrinde bu ilkeye, "*ifanın bütünlüğü kuralı"* denir[5]. İfanın bütünlüğü kuralı, Türk Borçlar Kanunu'nda da kabul edilmiştir. TBK. m. 84/I'e göre; borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı, kendisine teklif edilen kısmî ifayı reddedebilir. Kural olarak kısmî ifayı reddeden alacaklının bu tavrı, hakkın kötüye kullanılması sayılmaz ve kısmî ifayı reddeden alacaklı temerrüt durumuna düşmez. Çünkü alacaklı açısından hiçbir yarar sağlamayan kısmî ifanın kabulü alacaklıdan beklenemeyeceği gibi, böyle bir ifa teklifi alacaklının menfaatine olsa dahi alacaklı kısmî ifayı redderebilir[6]. Buna karşılık, kısmî ifa teklifinin reddi ile birlikte, borçlu, borcun tamamı için borçlu temerrüdüne düşer[7].

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ifanın edime uygunluğundan bahsedebilmek için, borç ilişkisinin muhtevasını oluşturan edimin nitelik ve nicelik olarak ifaya konu olması gerekmektedir. Kural bu olmakla birlikte, tarafların anlaşarak borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesini kabul

---

5 Rolf H. Weber, **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, **Das Obligationenrecht**, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband, Die Erfüllung der Obligationen, Artikel 68-96, 2. Aufl., Bern, 2005, Art. 69, N. 5; Peter Gauch/Jörg Schmid/Marius Schraner, **(Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, **V. Band: Obligationenrecht**, **Teilbeand V 1e: Die Erfüllung der Obligationen Art. 68 – 96 OR**, 3. Aufl., Zürich, 2000, Art. 69, N. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 764; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919. Serozan bu müesseseyi *"bölümsel ifa yasağı kuralı"* olarak ifade etmiştir. Bkz. Serozan, **İfa**, s. 116.

6 Eren, **Genel Hükümler**, s. 920. İsviçre hukukunda benzer açıklamalar için bkz. Andreas von Tuhr/Arnold Escher, **Allgemeriner Tel des Schweizerischen Obligationenrechts**, 2. Band, 3. Aufl., Zürich, 1974, s. 14; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 5; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 6.

7 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 285. İsviçre hukukunda aynı sonuç için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 14; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 5; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 20.

etmelerine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Zira teknik anlamda ifa olarak kabul edilmeyen, fakat ifanın yerini tutan davranışlar olarak nitelendirilen ve asıl edimini yerine getirmeyen borçlunun başvurduğu bazı hukukî imkânlar bulunmaktadır. Edime uygun ifa kuralının istisnasını teşkil eden ve borçlanılan edimden başka bir şeyle borcun ifasını sağlayan bu hukukî imkânlara *"ifa ikameleri"* denilmektedir. Bunlar; seçimlik yetki, ifa yerine geçen edim ve ifa uğruna edimdir.

Seçimlik borçlardan farklı olarak, borçlunun bir tek edimi borçlandığı, fakat asıl edimin yerine başka bir edimi ifa ederek borçtan kurtulma yetkisine de sahip olduğu ifa ikamesine *"seçimlik yetki"* denilmektedir. Seçimlik yetkide, alacaklı da asıl edim yerine geçmek üzere bir diğer edimi talep etme yetkisine sahip olabilir[8]. Asıl edimin yerine geçmek üzere, borçlunun ifaya, alacaklının da talebe yetkili olduğu bu edime *"yedek edim"* veya *"ikame edim"* adı verilir[9].

Sözleşme hürriyetine istinaden, tarafların ifadan önce veya ifa sırasında borçlanılan edimden başka bir edimin yerine getirilmesi konusunda anlaşmaları mümkündür. İfa sırasında yapılan böyle bir anlaşma uyarınca, borçlu asıl edimin yerine geçmek üzere farklı bir edimi ifa ederek borcunu yerine getirmiş sayılır. Bu tür ifa ikamesine doktrinde, *"ifa yerine geçen edim"* (datio in solutum, Leistung an Erfüllungsstatt) denilmektedir[10].

Sözleşme hürriyeti uyarınca, tarafların borçlanılan edimden farklı bir edimin yerine getirilmesi konusunda anlaşmalarının yanı sıra, bu farklı edimin ifa yerine geçmeyeceğini kararlaştırmaları da mümkündür. Şayet taraflarca yapılan anlaşmanın yorumundan, yerine getirilen farklı edimin ifa yerine geçeceği açıkça anlaşılmıyor veya hâl ve şartlardan böyle bir sonuç çıkarılamıyorsa, bu edimin ifa uğruna yapıldığı karine olarak kabul edilmektedir. Buradan hareketle; alacaklının

---

8 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 817; Eren, **Genel Hükümler**, s. 916; Serozan, **İfa**, s. 90. İsviçre hukuku için bkz. Andreas von Tuhr/Hans Peter, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, 3. Aufl., Zürich, 1974, s. 82; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 64; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 67.

9 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 817; Eren, **Genel Hükümler**, s. 969.

10 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 11; Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., Basel, 2012, N. 74.01; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 281; Serozan, **İfa**, s. 91; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 762.

kazandırma konusu edimi paraya çevirerek alacağını buradan karşıladığı ve borçlunun da bu nispette borcundan kurtulduğu asıl edimden başka bir edimle yapılan ifaya *"ifa uğruna edim"* (datio solvendi causa, Leistung erfüllungshalber) denilmektedir[11].

İfa ikameleri edime uygun ifa kuralının istisnalarını oluşturduğu gibi, *"alacaklının kısmî ifayı kabul yükümü altında bulunduğu hâller"* de ifanın bütünlüğü ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir. Borcun konusu niteliği gereği bir bütün olarak ifası gereken bir edim olsa, hatta borcun tamamı muaccel ve çekişmesiz olsa dahi, bazı hâllerde alacaklı kısmî ifayı kabul yükümü altındadır.

Alacaklının kısmî ifayı kabul yükümü altında bulunduğu hâllerden ilki, sözleşmeyle borçluya kısmî ifa yetkisinin tanınmasıdır. Böyle bir durumda alacaklı kısmî ifayı kabul etmek zorundadır. Bu yetki, borçluya sözleşmeyle açıkça verilebileceği gibi, örtülü olarak da verilebilir[12]. Alacaklı ve borçlunun kısmî ifayı kabul ettiği durumlarda, borçlu borcun kendisi tarafından kabul edilen kısmını ifadan kaçınamaz (TBK. m. 84/II). Ancak kısmî ifanın kararlaştırılması durumunda dahi, borçlu, borcun tamamını yerine getirmeye yetkilidir. Özellikle borçlunun borcun tamamını yerine getirmede menfaat sahibi olduğu, meselâ alacaklıya teslim edilecek mallar için borçlunun muhafaza masraflarına katlandığı durumlarda, edimin tamamını kabul etmeyen alacaklı borcun tamamı açısından alacaklı temerrüdüne düşer[13].

İkinci olarak, edimin niteliğinin ifanın bir defada yapılmasına imkân vermediği durumlarda alacaklı yine kısmî ifayı kabul etmekle yükümlüdür. Meselâ yüklü miktarda inşaat malzemesi satın alınması hâlinde, borçlu tarafından bunların tek

---

[11] Baki İlkay Engin, "İfa Uğruna Edim", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2001, s. 839.

[12] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 36; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 22; Eren, **Genel Hükümler**, s. 922; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 287.

[13] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 765 – 766; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 287; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku**, **I. Cilt**, **Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, 1976, s. 396.

seferde ifası mümkün değilse, borçlu peyderpey bu borcunu yerine getirebilir[14]. Alacaklı burada da kısmî ifayı kabul etmek mecburiyetindedir.

Üçüncü olarak, edimin tam olarak ve bir bütün hâlinde yerine getirilmesinde alacaklının kayda değer bir menfaati olamamakla birlikte, böyle bir ifa borçlu için büyük bir zorluk meydana getirecekse, alacaklının kısmî ifayı reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı sayılmalıdır[15]. Özellikle teklif edilen ifanın borcun tamamına yakınını içermesine rağmen geriye ifa edilmeyen çok az bir kısmın kalması hâlinde, dürüstlük kuralı gereğince alacaklı bu ifayı kabul etmek zorundadır.

İfanın bütünlüğü ilkesinin son istisnasını kanunlar, iş çevrelerinde geçerli olan âdetler veya ticarî teamüllerin kısmî ifaya izin verdiği hâller oluşturmaktadır. Meselâ İİK. m. 111 gereğince, borçlu borcunu taksitle ödeme imkânına sahiptir.

Yukarıdaki izahlardan da anlaşılacağı üzere, bir borç ilişkisinde asıl olan borçlunun borcunu edime uygun olarak yerine getirmesidir. Bir borç kural olarak, ifanın diğer unsurlarına da uygun olmak şartıyla, ancak edime uygun ifa ile birlikte amacına ulaşır ve sona erer. Dolayısıyla edime uygun ifa kuralı, henüz bir borca aykırılık hâli veya bir ifa engeli ortaya çıkmadan gündeme gelen bir kavramdır. Şayet bir borca aykırılık veya ifa engeli hâli ortaya çıkarsa, bu noktada edime uygun bir ifadan değil, ifa imkânsızlığından veya edime uygun ifanın kılık değiştirmiş hâli olarak ifade edebileceğimiz *"aynen ifa talebinden"* bahsedilir. Gerçekten de, borç ilişkisi her zaman ifa veya ifa ikameleri neticesinde sona ermez. Özellikle sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri tarafların istek ve iradeleriyle kurulmalarına rağmen, bu hukukî ilişkinin devamı arzu edilmeyen veya öngörülmeyen şekilde gelişebilir. Çünkü ifa sürecinde borç ilişkisinin amacının gerçekleşmesini engelleyen bir takım aksaklıklar ortaya çıkabilir. Bu aksaklıklar yüzünden borçlu borcunu edime uygun bir şekilde ifa edemeyebilir.

---

[14] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Eren, **Genel Hükümler**, s. 921; Serozan, **İfa**, s. 116.

[15] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 764; Eren, **Genel Hükümler**, s. 922; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 29; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 288 – 289.

Edime uygun olmayan ifanın meydana getireceği borca aykırılık hâlleri değişik görünümlerde ortaya çıkar. Bu aykırılık bazen aliud ifadır, bazen borçlu temerrüdüne sebep olur, bazen ayıplı ifa ve bazen de eksik ifa teşkil eder. Saymış olduğumuz bu borca aykırılık hâlleri arasında kavram farklılığının ötesinde, her bir aykırılığa uygulanacak kanun hükümleri bakımından da birtakım farklar bulunmaktadır. Dolayısıyla edime uygun olmayan bir ifanın hangi borca aykırılık türünü meydana getirdiğinin tespiti teorik ve pratik açıdan büyük önem arzeder.

Son olarak, bir ifa engeli veya borca aykırılık hâli ortaya çıktığında edime uygun ifanın nasıl sağlanacağı hususu açıklığa kavuşturulmalıdır. Öncelikle ifa engeli veya borca aykırılığa rağmen edime uygun ifanın mümkün olup olmadığı tespit edilmelidir. Şayet edime uygun ifa mümkünse, alacaklı açacağı ifa davasıyla, edime uygun ifanın borca aykırılık hâlindeki kılık değiştirmiş hâli olarak nitelendirdiğimiz aynen ifa talebinde bulunmalıdır. Aynen ifaya dair mahkeme hükmüne rağmen borçlunun borcunu yerine getirmemesi hâlinde ise alacaklının cebrî icra yolunu işleterek aynen ifayı sağlamasından başka hukukî çare yoktur.

KONUNUN ÖNEMİ

Her borç ilişkisi ifa edilmek amacıyla kurulur ve her borcun asıl amacı ifadır. İfanın gerçekleşmesiyle, borç amacına ulaşır. Çünkü bu suretle alacaklı alması gerekeni almış ve borç ilişkisi amacına ulaşmıştır. Alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesi ve borçlunun borcundan kurtulması ancak ifanın gereği gibi yapılmasıyla mümkündür. Borcun gereği gibi ifası ise borçlanılan edimin ifa tarz ve unsurlarına uygun olarak, eksiksiz yerine getirilmesidir. Yani ifanın taraflarına, yer ve zamanına, konusuna, miktar ve niteliğine uygun olarak yapılan ifaya *borcun gereği gibi ifası* denir[16]. Bu şart ve unsurlara uygun olmayan bir ifa, ifa olarak

[16] Eren, **Genel Hükümler**, s. 906; Feyzi N. Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Umumî Hükümler**, C II, 2. Bası, İstanbul, 1977, 142; Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Heinz Rey/Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band II, 9. Aufl., Zürich, 2008, N. 2003; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.03.

tanımlanamaz. Bu takdirde borcun ifasından değil, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden bahsedilir[17].

Edime uygun ifa kuralı, ifanın unsurlarından ifanın konusu ve miktarıyla ilgilidir. Borcun gereği gibi ifasından bahsedebilmek için, öncelikle ifanın edime uygun olması gerekir. Başka bir deyişle, borçlu neyi borçlandıysa ancak onu ifa ederek borcundan kurtulabilir. Kural olarak ifanın konusu ile borcun konusu aynıdır, yani hem borcun hem de ifanın konusu edimdir. Edim; tıpkı bir madalyonun iki farklı yüzü gibi, bir borç ilişkisinde borçlunun alacaklıya karşı borçlandığı davranışı ve alacaklının da alacak hakkının karşılığını, yani onun muhtevasını oluşturur[18]. Başka bir deyişle, borçlunun alacaklı yararına yerine getirmek zorunda olduğu belirli ve sınırlı davranışa edim denilmektedir[19].

Eskiden borç ilişkisinin muhtevasını oluşturan yükümlerin neler olduğu meselesi, sadece aslî edim yükümleri nazara alınarak kolaylıkla hâlledilebilmekteydi. Ancak zaman içerisinde sosyal ihtiyaçların artmasıyla birlikte, borç ilişkilerinin muhtevası da değişime uğradı. Özellikle sözleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinde bu meselenin çözümü daha da çetrefil hâle gelmekte, bu ilişkiden doğan yükümlerin tespiti daha bir önem kazanmaktadır. Zira borçlunun neyi ifa edeceği sorusunun cevabı, borç ilişkisinden doğan yükümlerin tespitinde yatmaktadır ve her somut olayda bu borç kaynağından doğan yükümlerin ayrıntılı olarak belirlenmesi gerekir. Bu yükümlerin muhtevasının tespiti ise ancak dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanmasıyla mümkündür[20]. Günümüzde sözleşmelerin dürüstlük kuralı uyarınca yorumlanması neticesinde, aslî edim yükümleriyle birlikte yan edim yükümleri ve yan yükümlerin de borç ilişkisinin muhtevasına dâhil olduğu modern borçlar hukuku doktrini tarafından kabul edilmektedir.

---

[17] Eren, **Genel Hükümler**, s. 906; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379; Serozan, **İfa**, s. 8.

[18] Hans Merz, **Schweizerisches Privatrecht**, 6. Band, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Erste Teilband, Einleitung §§ 1-3; Entstehung, allgemeine Charakterizierung; Die Obligation §§ 4-20, Basel und Frankfurt am Mein, 1984, s. 119 vd.

[19] Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, 2011, s. 59; Eren, **Genel Hükümler**, s. 96.

[20] Heinrich Stoll, "Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung", **AcP**, Sayı 16, Yıl 1932, s. 288 vd.

Borç ilişkisinden beklenen asıl amaç, tarafların ifaya olan menfaatlerinin gerçekleşmesidir. Edime uygun ifa kuralı ile birlikte, alacaklıya vaat edilen menfaat gerçekleşmiş ve alacaklı alacağına kavuşmuş olur[21]. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri hariç, her borç ilişkisi edim yükümleri ve haklarla varlık kazanır. Sözleşmenin tipini belirleme kıstasına göre edim yükümleri, aslî edim yükümü ve yan edim yükümü olarak ikiye ayrılır. Bu yönüyle edim yükümleri, sözleşmenin pozitif amacına, yani sadece alacaklının edim menfaatinin gerçekleşmesine hizmet eder. Dolayısıyla bu yükümler, *"ifa yükümleri"* (Erfüllungspflichten) olarak da isimlendirilirler[22].

Modern borçlar hukuku doktrini, bir borcun dürüstlük kuralına uygun ifası için, ifa menfaati yanında sözleşme kurmak amacıyla biraraya gelen tarafların şahsının ve edim dışında kalan diğer menfaatlerinin de korunması gerektiğini söylemektedir[23]. Sözleşme yapmak amacıyla biraraya gelen kişiler, genellikle vücut bütünlüklerini ve malvarlıklarını bir başka kişinin hukukî tasarruf veya hâkimiyet alanına sokmaktadırlar. Adına sosyal temas denilen bu yakınlaşma neticesinde, tarafların vücut bütünlüğü ve malvarlığı bir başka kişinin etki alanında bulunmaktadır. Dolayısıyla, tarafların edim dışında kalan diğer menfaatlerinin de borç ilişkisi kapsamında korunması gerekmektedir. İşte dürüstlük kuralından doğan ve tarafların edim menfaati dışındaki menfaatlerinin de korunmasını öngören bu tür yükümlere, yan yükümler denilmektedir[24]. Hatta dürüstlük kuralı taraflara sadece sözleşmenin başlangıç aşamasında değil; bazen borcun ifası aşamasında, bazen de borcun ifa edilmesinden veya borç ilişkisinin sona ermesinden sonra çeşitli yan yükümler yükleyebilir[25].

---

[21] Markus Neuenschwander, **Die Schlechterfüllung im Schweizerischen Vertragsrecht**, Bern, 1971, s. 5.

[22] Stoll, **Abschied**, s. 287-288.

[23] Stoll, **Abschied**, s. 288; Josef Esser/Eike Schmidt, **Schuldrecht**, **Allgemeiner Teil**, Band I, Teilband I, 8. Aufl., Heidelberg, 1995, s. 90; Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts**, I. Band Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München, 1987, s. 131; Aral, **a.g.e.**, s. 49; Eren, **Genel Hükümler**, s. 39.

[24] Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Claus-Wilhelm Canaris, "Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung″ und Schutzwirkungen für Dritte″ bei nichtigen Vertägen", **JZ.**, 1965, s. 478.

[25] Tamer İnal, **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, Kazancı, İstanbul, 2004, s. 178.

Borçlu tarafından yerine getirilen edime uygun bir fiil veya işlemin ifa teşkil edip etmeyeceği ve borçluyu borcundan kurtarıp kurtarmayacağı konusu mukayeseli hukukta yüzyılı aşkın bir süredir tartışılmaktadır[26]. Yapılan tartışmalar neticesinde ifanın hukukî niteliği ve geçerli bir ifanın nasıl olması gerektiği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Her bir görüş, ifa konusunda borçlu ile alacaklının bir ifa anlaşması yapmalarına veya borçlunun ifa kastı ile hareket etmesine gerek olup olmadığı, tarafların ehliyet durumunun ifanın geçerliliğine etkisinin bulunup bulunmadığı ve tarafların tasarruf yetkisine sahip olmalarının gerekip gerekmediği gibi konularda farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Mukayeseli hukukta yüz yılı aşkın bir süredir tartışılan ifanın hukukî niteliği konusuna, Türk hukukunda bir makale çalışması[27] ve birkaç ders kitabı haricinde hiç değinilmemiştir. Türk hukuk doktrini, mukayeseli hukukta üzerinde en fazla teori üretilen bu konudan uzak durmayı tercih etmiştir.

Bir borcun ifası, borcun konusuna göre borçlu tarafından yerine getirilecek bir faaliyet veya faaliyetten kaçınma olabileceği gibi, bir edim sonucunun ortaya çıkması şeklinde de olabilir[28]. Edim sonucunun borçlanıldığı hâllerde borçlunun ifaya yönelik faaliyetleri ifanın gerçekleşmesine yetmese dahi, ifanın zorunlu bir ön aşamasını oluşturmaktadır. Ancak borçlanılan edimin borçlu tarafından tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesiyle alacaklı tatmin edilmiş olur ve borç sona erer. Zira borçlunun sonuca yönelik faaliyeti olmaksızın kendiliğinden veya üçüncü bir kişinin hatası neticesinde edim sonucunun gerçekleşmesi ifanın hukukî sonuçlarını doğurmaz[29]. Dolayısıyla borçlu tarafından yerine getirilen bir fiil veya işlemin ne zaman ifa teşkil edeceği meselesi, borçlar hukukunun en önemli meselelerindendir.

Edime uygun ifa konusunu incelemedeki temel amacımız; geçerli bir ifanın varlığını saptamak, hukukî niteliğini ortaya koymak ve farklı edim türleri

---

[26] Mukayeseli hukukta yaşanan bu tartışmalar hakkında bkz. Gesa Kim Beckhaus, **Die Rechtsnatur der Erfüllung**, Tübingen, 2013, s. 5 vd.; Joachim Gernhuber, **Handbuch des Schuldrechts**, Band 3, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Auflage, Tübingen, 1994, s. 105 vd.

[27] M. Murat İnceoğlu, "İfanın Hukuki Niteliği Ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu", **AÜHFD.**, C. 54. S. 4, Y. 2005, s. 149 – 282.

[28] Larenz, **a.g.e.**, s. 235; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.04.

[29] Joachim Wenzel, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl., München, 2007, § 362, N. 2.

bakımından ifayı ve ifanın doğuracağı hukukî sonuçları tespit etmektir. Geçerli bir ifanın tespiti ve hukukî sonuçlarının ortaya konulması, aynı zamanda, hiç ifa etmeme ve kötü ifa hâllerinin tespitinin yapılması sonucunu da doğurmaktadır. Böylece bu çalışma ile borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan hukukî ihtilâfların çözümüne bir nebze olsun katkı sağlanması hedeflenmektedir.

Bu çalışmada, borçlar hukukunun en temel iki kavramı olan *edim* ve *ifa* kavramları ele alınarak edime uygun bir ifanın nasıl olması gerektiği tespit edilmektedir. Türk hukukunda ifa konusu üzerine yapılan akademik çalışmalar daha çok ifa engelleri, borcun ifa edilmemesi veya borca aykırılık hâlleri üzerinde yoğunlaşmıştır[30]. Edime uygun ifa kuralı, bu kuralın istisnaları ve bu kurala uygun olmayan ifanın hangi borca aykırılık türünü meydana getireceğine ilişkin konular, borçlar hukuku alanında yazılan sistematik eserler haricinde neredeyse hiç ele alınmamıştır. Hâlbuki bu konunun bütün ayrıntılarıyla ortaya konulması, daha baştan birçok hukukî problemin çözümüne yardımcı olmaktadır. Bu derece önemli bir konuda bir doktora çalışması veya monografik bir incelemenin yapılmamış olması, bu konunun doktora tezi olarak incelenmesine karar verilmesinde etkili olmuştur.

KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Borçlanılan edimin ifa tarz ve unsurlarına uygun olarak ve eksiksiz yerine getirilmesine borcun gereği gibi ifası denildiğinden yukarıda bahsedilmiştir. Borcun gereği gibi ifa edilebilmesi için; ifaya yönelik faaliyetlerin ifanın taraflarına, ifanın yer ve zamanına, ifanın konu, miktar ve niteliğine uygun olması gerekir. Bütün bu unsurlara uygun ifadan bahsedebilmek için: "*Kim ifa edecek? Neyi İfa edecek? Ne zaman ifa edecek? Nerede İfa edecek? Nasıl ifa edecek?"* sorularının cevaplandırılması şarttır. Ancak şu husus peşinen belirtilmelidir ki, ifanın unsurlarına

[30] Bu konudaki başlıca çalışmalar hakkında bkz. Halil Akkanat, **Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları**, İstanbul, 1996; Tamer İnal, **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul, 2004; Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara, 2011; Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, 2012; Nihat Yavuz, **Ayıplı İfa**, 3. Baskı, Ankara, 2012; Selin Sert, **Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları**, İstanbul, 2013; Cevdet Salih Şahiniz, **Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu**, İstanul, 2014; Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul, 2014.

dair bütün bu hususlar bir doktora çalışmasının kapsam ve sınırlarını çok aşacak niteliktedir. Bu sebeple, bu doktora çalışması kapsamında ifanın unsurlarından sadece ifanın konusu üzerinde durulmuştur. Böylece edime uygun ifa konusu kapsamında, yukarıda zikrettiğimiz sorulardan sadece *"Neyi İfa edecek?"* ve *"Nasıl ifa edecek?"* sorularına cevap aranmıştır. İfanın konusu dışında borcun gereği gibi ifasını sağlayan ifanın yeri, zamanı ve tarafları gibi diğer unsurlar bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Çünkü bu konuların her biri başlı başına ayrı bir doktora çalışması olacak kapsam ve genişliktedir. Zaten bu konulardan bazıları daha önce doktora çalışmasına veya monografik bir çalışmaya konu olmuştur[31].

Edime uygun ifa konusundaki bu çalışma, üç *"Bölüm"* ve bir *"Sonuç"* kısmından oluşmaktadır. Her bir bölümde ve sonuç kısmında ele alınan konular şu şekilde sıralanabilir:

Birinci bölümde, edimin kaynağı olan borç ve borç ilişkisi kavramları ile bu kavramlar arasındaki farklara yer verilmiştir. Yine bu bölüm kapsamında borç ilişkisinden doğan yükümlerin tespiti ve sınıflandırılması yapılmış, böylece neyin ifa edileceği sorusunun cevabı bu bölümde verilmiştir. Bu yükümlere ilişkin bir tespit yapılmaksızın ifa konusunun ele alınması, daha baştan o çalışmanın bir ayağının noksan olduğuna işaret eder.

İkinci bölümde, öncelikle ifa kavramına ve ifanın hukukî niteliğine yer verilmiştir. Yukarıda da işaret edildiği üzere, mukayeseli hukukta derinlemesine tartışmaların yaşandığı ifanın hukukî niteliği konusunda ortaya çıkan görüşler dört ana başlık altında toplanmış, bu görüşlere yöneltilen temel eleştiriler özetlenmiş, bu eleştirilerin değerlendirilmesi yapılmış ve konuya dair şahsî kanaatimiz belirtilmiştir. Keza bu bölümde, edim, ifanın konusu olarak ele alınmıştır. Zira bazı borç türleri bakımından borcun konusu olarak belirlenen edimin ifanın konusunu teşkil edebilmesi, ilâve bazı işlemlerin yapılmasına bağlıdır. Farklı borç türleri açısından edimin belirlenmesi ve edimin nitelik ve nicelik açısından ifaya uygunluğunun ne

[31] Bu çalışmalar hakkında bkz. Şener Akyol, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul, 2007; Şirin Aydıncık, **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları - Nama İfa**, İstanbul, 2013; Melek Bilgin Yüce, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul, 2015.

anlama geldiği konularına bu bölüm içerisinde yer verilmiştir. Hakeza, edime uygun ifa kuralının istisnaları bu bölümde detaylı bir şekilde incelenmiştir. Nitelik bakımından edime uygun ifa kuralının istisnalarını oluşturan ve doktirnde ifa ikameleri diye adlandırılan seçimlik yetki, ifa yerine geçen edim ve ifa uğruna edim konuları bu bölümde sırasıyla ele alınarak, bunların hukukî sonuçlarına yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, edime uygun olmayan ifanın teşkil ettiği borca aykırılık hâlleri incelenmiştir. Ancak bu konu ele alınırken, ifa engelleri veya borca aykırılık hâlleri olarak isimlendirilen ve çok geniş bir yelpazeyi ifade eden konuların bütün unsur ve sonuçlarına yer verilmemiştir. Buradaki asıl amaç, borca aykırılık türleri arasındaki farklara kısaca değinmek ve edime uygun ifa kuralına aykırı bir ifaya hangi hükümlerin uygulanacağını tespit etmektir. Ayrıca vurgulamak gerekir ki, ifanın bütünlüğü ilkesinin istisnasını teşkil eden ve alacaklının kısmî ifayı kabul yükümü altında bulunduğu hâllerin sistematik olarak üçüncü bölüm içerisinde yer alması gerekirdi. Fakat Türk Borçlar Kanunu'nda, kural olarak borçluya kısmî ifada bulunma yetkisi tanınmadığı ve böyle bir ifa teklifi alacaklı tarafından reddedilebileceği için, kısmî ifa teklifi borçlu temerrüdüne sebep olabilir. Dolayısıyla kısmî ifaya bu bölüm içerisinde yer verildiği takdirde, bu konuyla doğrudan bağlantılı olan alacaklının kısmî ifayı kabul yükümü altında olduğu hâlleri de bu başlık altında incelemenin faydalı olacağı düşünülmüştür. Keza, edime uygun ifa kuralının ifa engelleri veya borca aykırılık hâllerindeki uzantısı sayılan aynen ifa talebi bu bölümde ele alınmıştır. Borcunu re'sen yerine getirmeyen borçluya karşı, aynen ifa talebi öncelikle bir ifa davasıyla ileri sürülmelidir. Mahkemenin vermiş olduğu eda hükmüne rağmen, borçlu rızasıyla bu hükmü yerine getirmezse, hukuk devletinde alacaklının bu karar için cebrî icraya başvurmaktan başka çaresi kalmamaktadır. Dolayısıyla bu bölüm içerisinde, öncelikle aynen ifa talebinin farklı borç türleri açısından ifa davasına konu olması ve daha sonra bu borç türleri bakımından cebrî icra yoluyla uygulanması ele alınmıştır. Çalışma sırasında varılan sonuç ve kanaatlere, Genel Değerlendirme ve Sonuç kısmında ayrıca yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLERİN TESPİTİ VE TASNİFİ

§ 1. KAVRAMLAR ARASINDAKİ HUKUKÎ İRTİBAT

Borçlar hukukunun en temel kavramları olan borç, edim ve ifa kavramları arasında o kadar sıkı bir irtibat vardır ki; âdeta borç denilince akla edim ve ifa, ifa denilince de borç ve edim kavramları gelmektedir. Zira her borç, ifa edilmek amacıyla kurulur ve bu anlamda ifa borcun amacını oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir borcun edime uygun bir şekilde ifasının açıklanmasına geçmeden önce, borç ve borç ilişkisi kavramlarının açıklığa kavuşturulması ve borç ilişkisinden doğan yükümlerin tespit edilmesi bir zorunluluktur.

Borç, edim ve ifa kavramları arasındaki irtibatın kökeni Romalılara kadar uzanmaktadır. Romalılar mecazi manasıyla borcu, borçluyu alacaklıya bağlayan bir hukukî zincire benzetmişler ve borcu ifade etmek üzere raptetmek, bağlamak anlamlarına gelen "*obligatio"* kelimesini kullanmışlardır[1]. Borçla kurulan bu hukukî zincirin çözümü ise bir düğümü veya bir bağı çözmek, kurtulmak, kurtarmak anlamlarına gelen "*solutio"* kelimesiyle ifade edilmiştir[2]. Nasıl borç ve borç ilişkisi borçluyu alacaklıya bağladığı için *obligatio* kavramıyla ifade edilmekte ise; bu bağı çözerek borçluyu borcundan kurtardığı için borcun ifası, *solvere* ve *solutio* kelimeleriyle ifade edilmektedir[3]. Mademki borç veya borç ilişkisi, borçluyu

---

1 Julius Binder, **Rechtsnorm und Rechtspflicht**, Leipzig, 1912, s. 41; Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Cape Town/Wetton/Johannesburg, 1992, s. 1; Türkan Rado, **Roma Borçlar Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 175-176; Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 13.

2 Rado, **a.g.e.**, s. 5; Paul Koschaker/Kudret Ayiter, **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Ankara, 1971, s. 284.

3 Kretschmar, **a.g.e.**, s 1; Rado, **a.g.e.**, s. 176; Tahiroğlu, **a.g.e.**, s. 87.

alacaklıya bağlayan bir hukukî zincire benzetilmekte, bu hukukî zincirin halkalarını da edim denilen borcun konusu oluşturmaktadır. O hâlde, bu kavramlar bilinmelidir ki, bu hukukî zincirin çözümünü ifade eden edime uygun ifa kavramı kolaylıkla anlaşılabilsin. Bu sebeple, öncelikle borç, borç ilişkisi ve edim kavramları açıklanarak bu kavramlar arasındaki farklar ortaya konulmalıdır.

I. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

Borç ve borç ilişkisi kavramlarının Türk Borçlar Kanunu'nda bir tanımı yapılmamıştır. Borçlar hukukunun bu iki temel kavramı, bazen aynı anlamda kullanılmakta, bazen farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bunun sebebi; borç ilişkisi (obligatio) kavramının Roma hukukunda dar anlamda kullanılması ve İsviçre-Türk borçlar kanunlarının Roma hukukunun etkisini taşımasına karşılık, Alman hukukunda borç ilişkisi (Schuldverhälnis) kavramının geniş anlamda kullanılması ve İsviçre-Türk hukuk doktrininde Alman hukukunun etkisinin büyük ölçüde hissedilmesidir[4].

Dar anlamda borç ilişkisi veya borç (obligatio), borçluyu alacaklıya karşı bir edimi yerine getirme yükümü altına sokan veya alacaklıyı borçludan sadece bir tek edimi istemeye yetkili kılan ve muhtevasında bir tek alacak veya borcu barındıran hukukî bağa denir[5]. Geniş anlamda borç ilişkisi (Schuldverhälnis) ise; aslî edim yükümlerini, yan edim yükümlerini, ifaya bağlı yan yükümleri, koruma yükümlerini, yenilik doğuran hakları ve külfetleri muhtevasında barındıran hukukî ilişkinin

---

[4] Oğuzman/ Öz, **C. I**, s. 3 – 4; Borç ilişkisinin dar ve geniş anlamı ilk kez Alman Hukukçu Siber tarafından açıklanmıştır. Heinrich Siber, **Der Rechtszwang Im Schuldverhaltniss Nach Deutschem Reichsrecht**, Leipzig, 1903, s. 92; Joachim Gernhuber, **Handbuch des Schuldrechts**, Band 8, Das Schuldverhältnis, Tübingen, 1989, s. 7. İsviçre ve Alman Hukukları açısından bu iki kavramın terminolojik kökenine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Merz, **OR.**, s. 49 vd.; Wolfgang Wiegand, "Von der Obligation zum Schuldverhältnis", **recht**, Heft 3, 1997, s. 85 vd.

[5] Eren, **Genel Hükümler**, s. 21-22; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 5; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 3. İsviçre hukukundaki aynı anlam için bkz Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 10; Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Heinz Rey/Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band I, 9. Aufl., Zürich, 2008, N. 26; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N 12; Alfred Koller; **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern, 2009, § 2, N 2. Alman hukukundaki aynı anlam için bkz. Larenz, **a.g.e.**, s. 5; Wolfgang Fikentscher/Andreas Heinemann, **Schuldrecht**, 10. Aufl. Berlin, 2006, N. 26; Ernst A. Kramer, "Einleitung" ,**Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl. München, 2007, N 13.

bütününü ifade eder[6]. Meselâ bir satım sözleşmesi, bir kira sözleşmesi veya bir hizmet sözleşmesi muhtevasında bulunan bütün hak ve borçlarla birlikte geniş anlamda borç ilişkisini oluşturur. Buna karşılık, bu borç ilişkilerinden doğan, satım sözleşmesinde alıcının semeni ödeme borcu veya satıcının satılan şeyin mülkiyetini alıcıya geçirme borcu; kira sözleşmesinde kiraya verenin kiralananı teslim borcu veya kiracının kira bedelini ödeme borcu dar anlamda borç ilişkisini oluşturur. Hatta geniş anlamda borç ilişkisinin muhtevasını oluşturan borçlardan bazısı borç ilişkisinin sona ermesinden sonra dahi doğmuş olabilir. Meselâ vekilin azli hâlinde, vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlere aykırılıktan dolayı açılacak tazminat davası borç ilişkisinin sona ermesinden sonra doğmaktadır[7].

Geniş anlamda borç ilişkisi, ihtiva ettiği edim yükümlerinden ayrı ve bağımsız bir varlığa sahiptir. Dar anlamda borç ilişkisi veya borç ise bu bütünlük içerisinde yer alan bir tek hukukî bağı ifade eder[8]. Bunun tabiî sonucu olarak; muhtevasında bulunan yükümlerden yani borçlardan biri ifa edilse, bir yenilik doğuran hak kullanılmak suretiyle sona erse, bir def'i hakkı ileri sürülerek tüketilse bile, borç ilişkisi muhtevasındaki bu hak ve borçlardan bağımsız olarak varlığını devam ettirir[9]. Ancak borç ilişkisi de, her somut varlıkta olduğu gibi, bir başlangıca ve bir sona sahiptir. Borç ilişkisi ile hedeflenen amacın gerçekleşmesi, tarafların anlaşması veya

---

6 Eren, **Genel Hükümler**, s. 22; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 4; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 6; Aral, **a.g.e.**, s. 30. İsviçre hukukunda aynı anlam için bkz. Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 10; Ernst A. Kramer, **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, **Das Obligationenrecht**, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern, 1986, N 36; Gauch/Schleup/Schmid, **a.g.e.**, N 116 vd; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N 11. Alman hukukundaki aynı anlam için bkz. Larenz, **a.g.e.**, s. 26 vd.; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N 26; Kramer, **MünKomm.**, Einleitung, N 13. Geniş anlamda borç ilişkisini ifade etmek üzere Alman hukukunda türetilen farklı kavramlar için bkz. Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 8-9; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N 36 – 37; Aral, **a.g.e.**, s. 30.

7 Siber, **a.g.e.**, s. 92; Veysel Başpınar, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara, 2004, s. 251.

8 Gauch/Schleup/Schmid, **a.g.e.**, N 117; Larenz bu bağı edim ilişkisi (Leistungsbeziehung) olarak ifade etmektedir. Bkz. Larenz, **a.g.e.**, s. 26.

9 Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N 37; Larenz, **a.g.e.**, s. 27; Eren, **Genel Hükümler**, s. 23.

ölümü, sözleşmeden dönme veya fesih hakkının kullanılması gibi sebeplerle borç ilişkisi de sona erer[10].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, borç ve borç ilişkisi birbirinden farklı kavramlardır. Edime uygun bir ifa, kural olarak borç ilişkisinin muhtevasında bulunan münferit borcu sona erdirir. Buna karşılık, borç ilikisi hâlâ varlığını sürdürmeye devam edebilir. Dolayısıyla bu çalışmada dar anlamda borç ilişkisini ifade etmek üzere *"borç"* kavramı, geniş anlamda borç ilişkisini ifade etmek üzere ise *"borç ilişkisi"* kavramı kullanılmıştır.

II. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ ARASINDAKI FARKLAR

Borç ve borç ilişkisi kavramları arasında bulunan farklar, basit bir kavram farklılığının ötesinde, borçlar hukukunun diğer temel konularının ve özellikle ifa konusunun anlaşılmasına doğrudan yardımcı olacak niteliktedir. Bu sebeple, bu iki hukukî müessese arasında bulunan farklar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

A. Doğum Anları Bakımından Farklar

Şarta bağlanmamış bir borç ilişkisi, kural olarak sözleşmenin kurulduğu anda doğar. Borcun doğumu ise borç ilişkisine göre farklılık gösterir. Zira borç, borç ilişkisiyle aynı anda doğabileceği gibi, ondan daha sonra da doğabilir. Bazı borçlar borç ilişkisinin kurulmasıyla birlikte doğarken, bazı borçlar ileri bir tarihte veya bir şartın gerçekleşmesiyle birlikte doğabilir. Meselâ haksız fiillerde borç ile borç ilişkisi aynı anda doğmaktadır. Aynı şekilde, şarta bağlı olmayan satım sözleşmelerinde borç ile borç ilişkisi aynı anda doğmaktadır[11]. Hâlbuki bazı borç ilişkilerinde borcun doğumu borç ilişkisinden daha sonraki bir tarihte, hatta borç ilişkisinin sona ermesiyle doğmaktadır. Bu sözleşme tiplerine kira sözleşmesi ile faizli ödünç sözleşmesi misal verilebilir. Çünkü her iki sözleşme türünde de borç ilişkisi sözleşmesin kurulduğu anda doğmasına karşılık; kira ve faiz borçları borç ilişkisinin

---

[10] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N 12; Larenz, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N 37; Eren, **Genel Hükümler**, s. 23.

[11] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Kitap, Ankara, 1971, s. 6; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 5; Eren, **Genel Hükümler**, s. 24.

doğumundan daha sonra, sözleşmede öngörülen tarihte doğmaktadır[12]. Keza fonksiyonları gereği daha baştan iadeye yönelik geçici kullandırma, teminat ve iş görme sözleşmelerinin fesih veya sürenin dolması üzerine sona ermesinde, iade yükümleri borç ilişkisinin sona ermesinden sonra doğar. İntifa, kira, ödünç, saklama ve rehin sözleşmeleri bu türden sözleşmelerdendir. Bu sözleşmelerde ifa edilen edimi iade borcu, kural olarak borç ilişkisinin sona erdiği tarihte doğmaktadır[13].

B. Kapsam Bakımından Farklar

Borç, geniş anlamdaki borç ilişkisinden doğan bir tek edim yükümünü, yani bir tek alacak hakkını ihtiva eder. Buna karşılık, tek bir edimi ihtiva eden geniş anlamda borç ilişkisi istisnaî olarak bulunmaktadır. Meselâ bağışlamada, faizsiz ödünç sözleşmesinde veya haksız fiilden doğan tazminat borcunda bir tek alacak veya borç bulunur[14]. Hâlbuki günlük hayatta borç ilişkilerinin muhtevasında çoğunlukla birden fazla alacak ve edim yer alır. Özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, meselâ bir satım sözleşmesinde satıcı ve alıcı birbirlerine karşı iki ayrı edimi borçlanmakta ve dolayısıyla bir borç ilişkisinden iki ayrı borç doğmaktadır[15]. Oysaki borç her zaman bir tek alacak hakkını, yani bir tek edim yükümünü içerir. Bu sebeple, borç ilişkisi kapsadığı alacak hakkı ve edim yükümü bakımından borçtan daha geniş bir kavramdır.

Kapsadığı haklar ve yükümler bakımından borç ilişkisi, alacak hakkı gibi aslî haklar yanında, yenilik doğuran hakları, def'i ve yönetim hakları gibi bazı tâli hakları da ihtiva edebilir[16]. Misal vermek gerekirse, alelade bir satım sözleşmesinde satıcı,

---

[12] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; İnan, **C. I**, s. 6 - 7; Eren, **Genel Hükümler**, s. 24.

[13] Yukarıda sayılanlardan başka, sözleşmede yer alan bozucu şartın gerçekleşmesi, sözleşmede saklı tutulan dönme hakkının kullanılması, sözleşmeye aykırılık sebebiyle kanunî dönme hakkının kullanılması, taraflarca ikâle anlaşmasının yapılması, sözleşmenin hükümsüzlüğü veya borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânzılık hâllerinde daha önce ifa edilmiş edimler iade edilmelidir. Bu hâllerde, önceden borcunu ifa etmiş borçlu, bu edim bakımından alacaklıya; önceden edimi almış olan alacaklı da, aynı edim bakımından borçluya dönüşür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rona Serozan, "Sözleşme İlişkisinin Çözümü: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, 2004, s. 195, 197 vd.

[14] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; Eren, **Genel Hükümler**, s. 24; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 4; Aytekin Ataay, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, 5. Bası, İstanbul, 1995, s. 33.

[15] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; Eren, **Genel Hükümler**, s. 24; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 4.

[16] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; İnan, **C. I**, s. 6; Eren, **Genel Hükümler**, s. 25**;** Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 15; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 5.

satılan şeyi alıcıya teslim etmek, alıcı da satış bedelini ödemek yükümü altına girmektedir. Fakat bu aslî edim yükümleri yanında satıcı, satılan malı sağlam bir ambalaja yerleştirmek, malı sigorta ettirmek gibi bazı yan edim yükümleri altına da girmiş olabilir. Alıcı ise satış bedelinin ödenmesi dışında, malın kendisine teslim edileceği âna kadar işleyecek depo kiralarını ödemek veya malın muhafaza masraflarını karşılamak gibi bazı yan edim yükümleri altına girmiş olabilir. Keza borç ilişkisinin kapsamına faiz, rehin, cezaî şart gibi fer'î haklar da girer. Alacaklı açısından hak teşkil eden bütün bu talepler, borçlu açısından bir borç, yani bir yüküm teşkil etmektedir[17]. Hakeza satım sözleşmesi alacak hakları ve saymış olduğumuz yükümler yanında, sözleşmeden dönme veya seçimlik borçlarda iki farklı edimden birinin seçilmesi gibi yenilik doğuran hakları da ihtiva etmektedir. Ayrıca zamanaşımı def'i ile iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ödemezlik def'i borç ilişkisinin kapsamında bulunan defi haklarına; temsil hakkı da borç ilişkisi içerisinde yer alan yönetim haklarına misal verilebilir[18].

C. Devredilebilme Bakımından Farklar

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, kural olarak kimler arasında meydana gelmişse varlıklarını da o kişiler arasında sürdürürler. Bu kuralın temel sebebi sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin, o sözleşmenin tarafları arasında bir hukukî durum yaratmış olmasıdır[19]. Bu sebeple, meselâ bir satım sözleşmesinde alıcı veya satıcı bu sıfatlarını diğerinin izni veya katılımı olmaksızın bir üçüncü kişiye devredemez. Buna karşılık, satıcı para alacağını bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu devrin sonunda alıcı, para ödeme borcunu satıcıya değil, devralan üçüncü kişiye ödemek zorundadır. Ancak satım sözleşmesi devredilmediği ve satıcı sıfatı değişmediği için, satım sözleşmesinden kaynaklanan diğer hak ve yükümler, meselâ

---

[17] Borçlu açısından yüküm teşkil eden bir davranışın alacaklı açısından hak teşkil ettiğine dair bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 6; Eren, **Genel Hükümler**, s. 27. Gerçekten tıpkı bir madalyonun iki farklı yüzü gibi alacaklı açısından hak oluşturan bir davranış, borçlu açısından borç veya yüküm olarak nitelenmektedir. Aynı niteleme edim konusunda da kendisini göstermekte ve alacak hakkının muhtevası veya borcun konusu, edim olarak ortaya çıkmaktadır. Edim konusunda bu niteleme için bkz. Merz, **OR.**, s. 119; Koller, **a.g.e.**, § 2, N 12; Eren, **Genel Hükümler**, s. 96; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 5

[18] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 6; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 5; Eren, **Genel Hükümler**, s. 25; İnan, **C. I**, s. 6.

[19] Eren, **Genel Hükümler**, s. 25.

ayıp ihbarı ve fiyatta indirim talebi gibi haklar satıcıya karşı yapılmaya devam eder. Aynı şekilde, cayma hakkı alıcı tarafından satıcıya karşı kullanılabilir[20].

Sözleşmelerin taraflar arasında varlığını devam ettireceği kuralına 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 205 hükmüyle önemli bir istisna getirilmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak, bu Kanun'da sözleşmenin devri müessesesi açıkça düzenlenmiştir. Sözleşmenin devri başlığını taşıyan bu maddeye göre: *"Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devredenin bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır."* Görüldüğü üzere, devredilebilir sözleşmeler bakımından borç ilişkisinin taraflarının değişebileceğine ve sözleşmenin bir başkası tarafından devralınabileceğine dair doktrinde savunulan ve uygulamada kabul edilen görüş kanun metni hâline getirilmiştir[21]. Hatta bazı hâllerde sözleşmedeki taraf değişikliği, kanunen re'sen gerçekleşmektedir. Meselâ kira sözleşmesinin kurulmasından sonra, kiralananı devralan yeni malik kanun gereğince sözleşmenin tarafı olmaktadır (TBK. m. 310)[22].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte sözleşmenin devri müessesesi açıkça düzenlenmiştir. Ancak sözleşmenin devri ile alacağın devri müessesesi arasında hâlen fark bulunmaktadır. Sözleşmenin devri, sözleşmenin diğer tarafının da katıldığı üçlü bir anlaşmaya (TBK. m. 205/I) veya sözleşmede kalan tarafın devre yönelik önceden vereceği izne ya da yapılan devir işlemine sonradan vereceği onaya ihtiyaç göstermekte iken (TBK. m.

---

[20] Bernhard Berger, **Allgemeines Schuldrecht**, 2. Aufl., Bern, 2012, N. 215. Benzer misaller için bkz. Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; Eren, **Genel Hükümler**, s. 25.

[21] Ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Ayrancı, **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara, 2003, s. 95 vd. *"Devredilebilir nitelikte sözleşmeye dayanan bir borç ilişkisi, sözleşmenin taraflarının irade beyanları ile şekle tabi olmaksızın yüklenilebilir. Sözleşmenin yüklenilmesi ile yüklenilen sözleşme ortadan kalkmaz. Sözleşme ilişkisinin sadece tarafları değişir, ilişkideki taraflardan biri ayrılır ve üçüncü kişi onun yerine geçer. Sözleşmeyi yüklenen taraf tam olarak girdiği sözleşmenin kendiliğinden tarafı olur. Yüklenen taraf, devreden taraf nasıl hak sahibi ve yükümlü ise sözleşmenin diğer tarafına karşı aynı şekilde sorumlu ve hak sahibidir. Taraf değişikliğine rağmen sözleşme ilişkisi değişmeksizin devam eder. Yüklenen taraf, sadece var olan hakların sahibi ve borçların sorumlusu değildir. Aynı zamanda, gelecekte doğacak olan hak ve borçlarla da ilgilidir."* Bkz. Yarg.3. HD., E. 2004/9625, K. 2004/10945, T. 14.10.2004 (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2004/1391, K. 2004/5609, T. 03.11.2004.

[22] Eyüp İpek, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler", **TBBD.**, Sayı 102, Yıl 2012, s. 67 vd.

205/II); sözleşmeden doğan bir alacağın devri için kural olarak borçlunun rızasına ihtiyaç bulunmamaktadır (TBK. m. 183/I). Ayrıca sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline tâbi iken (TBK. m. 205/III), alacağın devrinin âdi yazılı şekilde yapılması yeterlidir (TBK. m. 184/I).

D. Sona Erme Bakımından Farklar

Borç ile borç ilişkisi arasındaki en önemli farklardan biri de, bu iki müessesenin sona erme sebepleri yönündendir. Bir borç ancak ifa, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ve ifanın sonradan imkânsız hâle gelmesi sebeplerinden birinin gerçekleşmesiyle sona erebilir[23]. Buna karşılık bir borç ilişkisinin sona ermesi için kural olarak; ikale (bozma, kaldırma sözleşmesi), bazı borç ilişkileri bakımından taraflardan birinin ölümü, taraflardan birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi, iflâs etmesi, kararlaştırılan sürenin gelmesi, fesih, dönme ve iptal haklarının kullanılması veya o borç ilişkisinden kaynaklanan bütün münferit borçların ifa edilmesi sebeplerinden birinin varlığı gerekmektedir[24].

Borç ve borç ilişkisinin sona erme sebepleri farklı olduğu için, borç sona erdiği hâlde borç ilişkisi devam edebilir veya borç ilişkisi sona ermesine rağmen o ilişkiden doğan borç varlığını sürdürebilir. Misal vermek gerekirse, kiracı, bir aya ait kira borcunu ifa etmekle sadece o aya ait kira borcunu sona erdirmiş olur; kira ilişkisi taraflar arasında devam eder. Aynı şekilde, bir işçinin ödenmemiş veya başka şekilde sona ermemiş ücret alacağı, iş sözleşmesi sona erse dahi varlığını devam ettirir. Bu durum, dar anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebeplerle geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebeplerin farklılığının tabiî bir sonucudur.

---

[23] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; İnan, **C. I**, s. 7; Eren, **Genel Hükümler**, s. 25; Ataay, **a.g.e.**, s. 34. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığın borç ilişkisine etkisi ve bu konuda yaşanan tartışmalar için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 461 vd. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda zamanaşımı, *"Borçların Sukutu"* başlıklı *"Üçüncü Bab"* içerisinde borçların sona erme sebepleri arasında sayılmıştı. Kanun sistematiği açısından zamanaşımının bu şekilde düzenlenmesi isabetsizdi ve eleştirilmekteydi. Zira zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep değil; alacağın talep ve dava yetkisini ortadan kaldıran veya başka bir deyişle, borcu eksik borç hâline dönüştüren bir sebeptir. Türk Borçlar Kanunu'nda zamanaşımı müessesesi, isabetli olarak borçların sona erme sebepleri arasında düzenlenmemiştir. Buna paralel olarak, zamanaşımının bulunduğu *"Üçüncü Bölüm"* başlığı da *"Borçların ve Borç ilişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı"* olarak değiştirilmiştir.

[24] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 11; İnan, **C. I**, s. 7; Eren, **Genel Hükümler**, s. 25 – 26; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N 11.

§ 2. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLERİN TESPİTİ VE TASNİFİ

I. GENEL OLARAK

Borç ilişkisinin alacaklı ile borçlu arasında kurulmuş bulunan bir hukukî ilişki olduğundan ve bu hukukî ilişki gereğince borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmek mecburiyetinde olduğu çeşitli yükümler bulunduğundan yukarıda bahsedildi[25]. Bu yükümlerin neler olduğu bilinmelidir ki, borcu sona erdirmek amacıyla yapılan bir ifanın bu yükümlere uygunluğunun tespiti yapılabilsin. Dolayısıyla *"Neyi ifa edeceğiz?"* sorusu, borç ilişkisinden doğan yükümlerin tespiti suretiyle cevaplanmalıdır.

Yüküm, borç ilişkisi gereğince borçlunun borcunu tam ve gereği gibi ifa edebilmek için yerine getirmek zorunda olduğu her türlü davranışı ifade eder[26]. Türk Borçlar Kanunu (TBK. m. 83, 112) borç ilişkisinden doğan yükümler bakımından edimi ve edimin ifasını, yani edim menfaatini esas almıştır. Çünkü borç ilişkisinden doğan yükümlerin özünü edim yükümleri oluşturmaktadır. Ancak borç ilişkisinin muhtevası sadece edim yükümlerinden ibaret değildir[27]. Aslî edim yükümünü çevreleyen, edimin tam ve doğru olarak ifasına yardımcı olan veya edimin ifası

---

[25] Bkz. yuk. § 1.

[26] Burada yüküm ve külfet kavramlarını birbirinden ayırmak gerekmektedir. Bir hakkın kazanılmasının veya kaybının kanunen bir davranışta bulunmaya bağlandığı hâllerde, tarafların yerine getirmek zorunda olduğu bu davranışa *"külfet"* denilmektedir. Meselâ satılan malın ayıplı olması hâlinde alıcı, kanunun kendisine tanıdığı bazı haklardan yararlanmak için, malı belirli süreler içinde muayene etmek ve yine belirli süreler içinde malın ayıplı olduğunu satıcıya bildirmek zorundadır. Alıcının yerine getirmek zorunda olduğu bu davramışlar birer külfettir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Naim İnan/Özge Yücel, **İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 116). Ancak aynı davranış doktrinde yüklenti olarak da ifade edilmektedir. Meselâ borç ilişkisinin muhtevasını oluşturan davranışlar alacaklı açısından *"edim menfaati"* oluşturdukları takdirde *"yüküm"* olarak tanımlanmasına karşılık, alacaklının *"edim menfaati"* olarak adlandırılabilecek bir çıkarı bulunmayan davranışlar *"yüklenti"* olarak isimlendirilmektedir (Ayrıntılı bir çalışma için bkz. Nejat Aday, **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul, 2000, s. 148). Bu çalışmada, daha yaygın kullanımından dolayı *"yüklenti"* yerine *"külfet"* kavramı tercih edilmektedir.

[27] Eren, **Genel Hükümler**, s. 29 vd.; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, 2. Bası, 2006, s. 45.

sırasında alacaklının diğer mal ve şahıs varlığı değerlerini koruyan diğer yükümler de borç ilişkisinin muhtevasına dâhil bulunmaktadır[28].

Burada şu hususa özellikle vurgu yapmak gerekir ki; doktrinde bazı yazarlar, borç ilişkisinde borçlunun yerine getirmek mecburiyetinde olduğu davranışı ifade etmek üzere, *"yüküm"* kavramı yerine *"yükümlülük"* kavramını kullanmayı tercih etmektedirler[29]. Aslında *"yüküm"* ve *"yükümlülük"* kavramlarının ikisi de bir işi yapma mecburiyetini ifade etmektedir. Şayet bir mecburiyet nesne (obje) açısından ele alınırsa, *"yüküm"* kavramıyla ifade edilir; aynı mecburiyet özne (subje) açısından ele alınırsa, *"yükümlülük"* kavramıyla ifade edilir. Bir misal vemek gerekirse, sözleşmeye göre satılan şeyin paketlenmesi borç ilişkisinden doğan bir yüküm; aynı mecburiyet borçlu açısından bir yükümlülük teşkil eder. Dolayısıyla bu çalışmada yüküm kavramı kullanılarak, konuya borç ilişkisi veya borç açısından yaklaşılmıştır.

Sözleşmelerden doğan borç ilişkileri, çeşitli hakların ve yükümlerin kaynağını oluşturması bakımından özellikle ele alınmalıdır. Sözleşmelerin muhtevası kısmen tarafların anlaşmasıyla ve kısmen kanun tarafından belirlenmektedir. Taraflar çoğunlukla aslî edim yükümleri ve edime ilişkin önemli gördükleri usul ve esaslar hakkında uzlaşırlar. Ancak taraflar istese bile, günlük hayattaki bütün ihtimalleri hesaplayamazlar ve borç ilişkisinin akışını eksiksiz düzenleyemezler. Aynı şekilde, kanunlarda da genellikle aslî edim yükümleriyle birlikte sadece bazı yan yükümler düzenlenmektedir[30]. Bir borç ilişkisinden doğan bütün yükümlerin tüketici biçimde taraflarca kararlaştırılması veya kanunlarda sıralanması mümkün değildir.

Zaman içerisinde sosyal ihtiyaçların artmasıyla birlikte, borç ilişkilerinin muhtevası da değişime uğramıştır. Klâsik anlamda borç ilişkisinin muhtevasını oluşturan unsurlar bu ihtiyaçları karşılayamaz hâle gelmiştir. Artık aslî edim yükümlerinin yanı sıra yan edim yükümleri ve yan yükümlerin de borç ilişkisinin

---

[28] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 3.

[29] Misal olarak bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdulkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul, 2014, s. 7, 11 vd.; Seyfullah Edis, **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan tıpkı basım, Ankara, 1993, s. 315 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 27 vd.; Şahin Akıncı, **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya, 2013, s. 39.

[30] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 4.

muhtevasını oluşturduğu modern borçlar hukuku doktrini tarafından kabul edilmektedir.

Bir borcun edime uygun bir şekilde ifa edilebilmesi, ancak her somut olay bakımından borç ilişkisinden doğan bütün yükümlerin tespitiyle mümkündür. Bu yükümlerin muhtevasının tespiti ise ancak dürüstlük kuralı gereğince sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanmasıyla gerçekleşmektedir[31]. Dürüstlük kuralı, alacaklı ve borçlunun davranışlarına ölçü oluşturan temel bir prensiptir. Taraflar gerek sözleşme öncesinde, gerek sözleşme esnasında ve gerekse sözleşme sonrasında dürüstlük kuralı gereği birbirlerine karşı nasıl davranmaları gerekiyorsa o şekilde davranmalıdır[32]. Sözleşmelerin dürüstlük kuralı uyarınca yorumlanması veya tamamlanmasıyla, aslî edim yükümü yanında sözleşmeden doğan diğer yükümlerin neler olduğu meselesi de çözümlenmektedir. İşte bu başlık altında; sözleşmeden doğan borç ilişkileri öncelikli olmak üzere, borç ilişkilerinden doğan yükümler, bu yükümlerin muhtevaları ve sınıflandırılmaları üzerinde durulmaktadır.

II. EDİM YÜKÜMLERİ

Bugüne kadar yapılan bütün çalışmalarda edim kavramı borcun konusu olarak ele alınıp incelenmiştir[33]. Çünkü sözleşmeye sadakat ilkesi ve edime uygun ifa kuralı gereğince borçlanılan edimin tespiti, aynı zamanda ifanın konusunun da tespiti anlamına gelmektedir. Kural olarak, borçlu neyi borçlanmış ise ancak onu ifa ederek borcundan kurtulabilir. Edim yükümünün doğabilmesi için, her şeyden önce geçerli olarak kurulmuş bir borç ilişkisinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Zira bu yükümlerin muhtevası, borç ilişkisinin muhtevasına göre belirlenir. Edim, tıpkı bir madalyonun iki farklı yüzü gibi, bir borç ilişkisinde borçlunun alacaklıya karşı yerine getirmek zorunda olduğu, alacaklının da borçludan talep edebileceği davranışı

---

[31] Stoll, **Abschied**, s. 288 vd.; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 6, 45; Mustafa Dural/Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku**, **Cilt I**, **Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 6. Bası, İstanbul, 2011, s. 230.

[32] Edis, **Giriş**, s. 290 – 291; M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 20. Bası, İstanbul, 2014, s. 250, 289; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 226 – 227.

[33] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 6 vd.; İnan/Yücel, **a.g.e.**, s. 92 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 96 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 8 vd.

oluşturur[34]. Alacaklı, borcun muaccel olmasıyla birlikte borcun ifasına yönelik dava edilebilir bir talep hakkına sahip olur[35]. İfa ile birlikte alacaklıya vaat edilen menfaat de gerçekleşmiş olur[36]. Bu yönüyle edim yükümleri, sözleşmenin pozitif amacına, yani sadece alacaklının edim menfaatinin gerçekleşmesine hizmet eder. Bu sebeple, bu yükümler *"ifa yükümleri"* (Erfüllungspflichten) olarak da isimlendirilmektedir[37].

A. Edim Kavramı

Bir borç ilişkisinde, alacaklının borçludan isteyebileceği veya borçlunun alacaklı yararına yerine getirmek zorunda olduğu ve muhtevasını verme (dare), yapma (facere) ve yapmama (non facere) şeklindeki davranışların oluşturduğu borcun konusuna edim (Leistung) denir[38]. Başka bir deyişle, edim, borçlunun

---

[34] Merz, **OR.**, s. 119; Koller, **a.g.e.**, § 2, N 12; Eren, **Genel Hükümler**, s. 96; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 5.

[35] Muacceliyet kavramı, biri dar ve diğeri geniş olmak üzere iki farklı anlamı ihtiva etmektedir. Dar anlamda muacceliyet, borcun ifasının talep edilebileceği ânın gelmiş olmasını, yani alacaklının borcun ifasını talep yetkisini haiz olduğu zamanı ifade eder (Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 45; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 905; Halûk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara, 1961, s. 470; Eren, **Genel Hükümler**, s. 947; Serozan, **İfa**, s. 54; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 16 – 17). Geniş anlamda muacceliyet ise alacağın talep edilebilirliğinin yanı sıra alacağın elde edilmesine yönelik diğer engellerin de ortadan kalkmış olmasını ifade eder. Bu anlamda muacceliyet, borçlunun ifayı yapmaktan kaçınamayacağı, yani borçlunun ifayı yapmaktan kaçınmasını sağlayacak def'ileri ileri süremeyeceği zaman olarak ifade edilmektedir (Halil Akkanat, "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, s. 8 – 9; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 17). Vâdeye bağlı borçlarda, muacceliyet kavramı ile ifa zamanı kavramı birbirinden farklır. Zira bu tür borçlarda, alacaklı vâdeden önce borcun ifasını talep edemez ise de, kural olarak borçlu vâdeden önce de borcunu ifa hakkına sahiptir (TBK. m. 96). Dolayısıyla vâdeye bağlı borçlar muaccel olmasa dahi, borçlu tarafından ifa edilebilir. Böyle bir ifa teklifini reddeden alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşer (Eren, **Genel Hükümler**, s. 946 – 947; Serozan, **İfa**, s. 52, 59; Akkanat, **Temerrüt**, s. 8 – 9; Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul, 1992, s. 21). Aynı sonucun kanundan dolayı muacceliyeti daha sonra gerçekleşecek veya geciktirici şarta bağlı borçlar bakımından da kabul edilebileceği yönünde bkz. Yüce, **İfa Zamanı**, s. 211 vd. Görüldüğü üzere, ifa zamanı, iki yönü olan bir kavramdır. Bir taraftan alacağın ne zaman muaccel olduğunu, yani alacaklı açısından talep edilebilir hâle gelmesini; diğer taraftan ise borçlu açısından ifa edilebilecek ânı ifade eder (Tekinay/Akman/Burcuoğolu/Altop, **Borçlar**, s. 800; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 320 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 946 – 947; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 11; Barlas, **a.g.e.**, s. 21). Bütün bu açıklamaları şu şekilde formüle edebiliriz; ifa zamanı, muacceliyet kavramınını da kapsayan daha geniş bir anlama sahiptir. Muacceliyet kavramı ise vâdeyi de kapsayan geniş bir kavramdır.

[36] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 5.

[37] Stoll, **Abschied**, s. 287-288.

[38] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N 33; Serozan, **İfa**, s. 9; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 8; Eren, **Genel Hükümler**, s. 96; Koller, **a.g.e.**, § 2, N 14. Buna karşılık doktrinde edim kavramının edimin konusundan daha geniş bir anlamı ihtiva ettiği de ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, edim kavramının muhtevasına

alacaklı yararına yerine getirmek zorunda olduğu belirli ve sınırlı davranıştır[39]. Alacaklının menfaatine olmaksızın sadece borçlunun veya taahhütte bulunanın menfaatine olan bir hareket tarzı, hukukî manada edim olarak nitelendirilemez[40].

Edim kavramı, borç ve ifa kavramları ile olan sıkı irtibatından dolayı, genellikle borcun ve ifanın konusu olarak ele alınmaktadır. Ancak şu hususu ifade etmek gerekir ki; bir borcun konusunu oluşturmayan, yani borçlanılmamış edimler de vardır[41]. Meselâ, bir şahıs bâtıl bir sözleşmeden doğan edimi veya borçlu olduğu zannı ile bir edimi yerine getirirse, burada yine bir edim söz konusudur. Ancak bu edim; ifa sayılmayan, muhtevasında bir alacak hakkı barındırmayan, yani borçlanılmamış bir edimdir. Bu tarz davranışlar, borcun veya ifanın konusu olan edimi oluşturmamakla birlikte, sebepsiz zenginleşmeye yol açmaktadır[42]. Sebepsiz zenginleşmenin konusunu oluşturan bu edimlere, doktrinde ifasız edimler de denilmektedir[43].

Günlük hayatta ifa sayılmayan edimlerle karşılaşmak mümkün olsa da, edim olmaksızın ifadan bahsetmek mümkün değildir. Meselâ cep telefonu siparişi verdiğiniz hâlde satıcı size mutfak robotu gönderebilir veya hiçbir alacağınız bulunmadığı hâlde birisi borçlu olduğu zannıyla hesabınıza bir miktar para yatırabilir. Hâlbuki bu durumun tam tersi mümkün değildir, yani ortada bir edim bulunmaksızın ifadan bahsedilemez. Çünkü edim yoksa ifa da yoktur. Ancak borcun,

---

ifanın yeri ve zamanı da girmektedir. Zira konu, yer ve zamandan soyutlanmış bir edim bulunamaz. (Ayrıntılı bilgi için bkz. J. Himmelschein, "Erfüllungszwang und Lehre von den pozitiven Vertragsverletzungen", **AcP**. S. 15, 1932, s. 282, 291, 292). Kanaatimizce; edim, ifa yer ve zamanından ayrı, onlardan soyut olarak, sadece borcun konusu olarak düşünülmelidir. İfa yeri ve zamanın anlamı, sadece taraflar arasında edimin ifa tarzını gösteren bir anlaşma olduğunda anlam ifade etmektedir.

39 Eren, **Genel Hükümler**, s. 96; Aral, **a.g.e.**, s. 59; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 5.

40 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45 dn. 1(a).

41 Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 34; Serozan, **İfa**, s. 10.

42 Eren, **Genel Hükümler**, s. 98; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 34; Serozan, **İfa**, s. 10.

43 Serozan, **İfa**, s. 10. Bazı eserlerde ve mahkeme kararlarında *"sebepsiz zenginleşme"* kavramı yerine, *"haksız iktisap"*, *"sebepsiz iktisap"*, *"haksız zenginleşme"* veya *"nedensiz edinim"* terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Bu kavramların isabetsiziliği hakkında bkz. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 11. Bası, İstanbul, 2014, s. 306. Türk hukukunda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin terim problemleri hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Seza Reisoğlu, **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları**, Ankara, 1961, s. 3 vd.; M. Turgut Öz, **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul, 1990, s. 5.

ifanın ve bazen de sebepsiz zenginleşmenin konusunu oluşturan edim ile günlük hayattaki davranış kalıplarını birbirinden ayırmak her zaman kolay olmayabilir. Hukukî anlamda edimden bahsedebilmek için, edimin bazı unsur ve şartları ihtiva etmesi gerekir. Aşağıda bu unsur ve şartlar ayrıntılı olarak ele alınmaktadır[44].

B. Edim Fiili ve Edim Sonucu Ayrımı

Borç ilişkisi, birbirine denk olmayan iki temel görünüş arz etmektedir. Bu ilişkinin bir tarafında, borçlunun şahsen yerine getirmek zorunda olduğu bir dizi davranış bulunmakta; diğer tarafında ise alacaklının edim sonucuna ulaşması yer almaktadır[45]. Borç ilişkisinin bu çift görünüşü edim kavramına da yansımakta ve edim kavramı ile borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu edim fiilinin mi (Leistungsverhalten), yoksa alacaklının edime olan menfaatinin gerçekleşmesinin mi (Leistungserfolg) anlaşılacağı doktrinde tartışılmaktadır[46]. Aslında bir bütünün iki farklı görünümü olan bu ayrım, edim fiili ile edim sonucunun birlikte gerçekleştiği olaylarda veya sonuca yönelik bir faaliyet gerektirmeyen yapmama borçlarında anlamsız kalmaktadır[47]. Ancak bunun dışındaki bütün olaylarda, borçlunun edim fiilini yerine getirmekle mi, yoksa edim sonucunu gerçekleştirmekle mi yükümlü olduğu sorusu akla gelmektedir[48].

Bir borç ilişkisinde, borçlunun edim fiili veya edim sonucundan hangisini yerine getirmekle yükümlü olduğu meselesinin çözümü, yapılmak istenen sözleşmenin ve buna ilişkin kanunî düzenlemelerin amacı dikkate alınarak bulunabilir. Şayet taraflar yapmak istedikleri sözleşmeyle belirli bir faaliyetten hâsıl olacak sonucu meydana getirmeyi kararlaşmışlarsa, burada sonuç odaklı bir edim yükümü vardır. Bu sonuç, genellikle borçlunun hâkimiyet alanında ve borçlunun iktidarıyla gerçekleşir. Bu tür borç ilişkilerinde, borçlunun sadece sözleşmeye uygun

---

44 Bkz. aşa. § 2, II, C.

45 Franz Wieacker, "Leistungshandlungen und Leistungserfolg im bürgerlichen Schulrecht", **Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag**, Hrsg. von Rolf Dietz/Heinz Hübner, Band I, München und Berlin, 1965, s. 783.

46 Wieacker, **a.g.m.**, s. 784-785.

47 Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 72; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 23; Serozan, **İfa**, s. 12.

48 Wieacker, **a.g.m.**, s. 787; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 72.

bir şekilde davranması yeterli olmaz, bunun yanı sıra borcun muhtevasına uygun sonucun gerçekleşmesi de gerekir[49]. Borçlunun davranışları neticesinde hedeflenen sonuç gerçekleşmediği sürece, burada gerçek bir ifadan söz edilemez. Meselâ satım ve eser sözleşmelerinde, kural olarak edim sonucunun yerine getirilmesi borçlanılmıştır (TBK. m. 207/I ve 470). İstenilen sonuç gerçekleşmediği müddetçe, borç ifa edilmiş olmaz[50]. Bu açıdan bakıldığında alacaklının ifaya olan menfaati, edim sonucunun gerçekleşmesiyle karşılanmaktadır[51]. Edim sonucunun borçlanıldığı hâllerde, önemli olan bu sonucun gerçekleşmesidir. Bu sebeple, kural olarak üçüncü kişilerin de bu sonucu meydana getirebilecekleri sonucu ortaya çıkmaktadır (TBK m. 83). Aynı şekilde, zincirleme borçlarda, borçlulardan herhangi biri alacaklının edime olan menfaatini tek başına karşılayabilmektedir[52].

Sözleşmeden veya buna ilişkin kanunî düzenlemelerden tarafların fiil odaklı bir edim borçlandığı sonucuna varılabiliyorsa, burada amaçlanan sonucun gerçekleşmesi borçlunun kısmen etki edebileceği şartlara bağlıdır. Borçlu burada sadece alacaklının hedeflediği sonuca yönelik bir davranışta bulunmakla yükümlüdür. Borçlu hâlin icabına göre kendisinden beklenebilecek özeni göstererek bu fiili gerçekleştirdiği müddetçe, hedeflenen sonuç gerçekleşmese dahi, borç ifa edilmiş sayılır[53]. Meselâ bir avukatlık sözleşmesinde müvekkile taahhüt edilen husus, sonucun elde edilmesi yönünde belirli şekilde hareket etme ve bu sonucun gerçekleşmesi için gereken özenin gösterilmesidir[54]. Böylece davanın hukuka uygun şekilde takip edilmesi ifa

---

[49] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 23; M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul, 1989, s. 20; Aral, **a.g.e.**, s. 61; Faruk Acar, "Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri", **e-akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi)**, Sayı 134, Aralık 2013, s. 2. http://www.e-akademi.org/makaleler/facar.pdf (ET. :15.05.2014).

[50] Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.04; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 32; Merz, **OR.**, s. 121; Eren, **Genel Hükümler**, s. 97, 906; Öz, **Eser**, s. 20 – 21; Serozan, **İfa**, s. 12.

[51] Wieacker, **a.g.m.**, s. 798; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 72; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 23; Öz, **Eser**, s. 20.

[52] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45.

[53] Merz, **OR.**, s. 121; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 32; Serozan, **İfa**, s. 11.

[54] Veysel Başpınar, "Avukatın Özen Borcu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Yıl 2008, Sayı 1 – 2, s. 43; Eren, **Genel Hükümler**, s. 97.

için yeterli kabul edilir, ayrıca hedeflenen sonucun gerçekleşmesi ifa için aranmaz[55]. Aynı şekilde, bir doktorun hastanın iyileşmesi için elinden gelen her türlü tıbbî müdahaleyi yapması ifa için yeterlidir. Zira avukatlık mesleğinde olduğu gibi, sonucun elde edilmesinin vekilin dışında pek çok sebebe bağlı olduğu doktorluk mesleğinde de sonucun garanti edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla hekimlikte borcun ifası için, ayrıca hastanın iyileşmesi aranmaz[56]. Edim sonucunun borçlanılmadığı vekâlet sözleşmelerinde önemli olan husus, vekilin özen borcunu yerine getirmiş olmasıdır. Zira bu sözleşmelerde arzu edilen sonucun gerçekleşmesi tesadüfîdir. Vekil, gerekli özeni sonuç için değil, işin yürütülmesi için göstermek zorundadır. Şayet borçlunun özen yükümüne aykırı davranmasına rağmen alacaklının sözleşme ile elde etmek istediği sonuç gerçekleşmişse, borçlu özensiz davranışlarından sorumlu tutulamaz[57]. Çünkü ortaya çıkan başarılı netice, vekilin davranışındaki özen eksikliğini ortadan kaldırmaktadır[58].

Edim fiili ve edim sonucu ayrımının asıl önemi, borç ilişkisinin anî edimli veya sürekli edimli olarak nitelenmesinde görülür. Zira edim fiiline yönelik borçlar genellikle sürekli edimli borç niteliği taşırken, edim sonucuna yönelik borçlar anî edimli borç niteliği taşımaktadır[59]. Meselâ satım sözleşmesinde satıcının teslim borcu anî edimli borç iken, hizmet sözleşmesinde işçinin işgörme borcu sürekli borç niteliğindedir. Ancak anî edimli borç ilişkisi kabul edilen eser sözleşmeleri bakımından borçlunun ifaya hazırlık fiilleri özel bir öneme sahip olduğu için, somut

---

55 Başpınar, **Avukatın Özen Borcu**, s. 43; Mustafa Alper Gümüş, **Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul, 2001, s. 147. Yarg. 13. HD., E. 2002/2589, K. 2002/4560, T. 25.04.2002, (Kazancı).

56 Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 3. Bası, Ankara, 1987, s. 617 vd. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**, s. 92, 158. Kural bu yönde olmakla birlikte, Türk hukukunda diş yapımı ve estetik cerrahî ameliyatlarda sonuç garanti edilebileceği kabul edilmektedir. Sonuç garanti edilebildiği için, bu iki sözleşme, niteliği itibariyle eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir (Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**, s. 91 – 92). Dolayısıyla diş yapımı ve estetik cerrahî ameliyatlarda gösterilecek özen, işlerin yürütülmesine değil, bilâkis sonuca yönelik olmalıdır. Yargıtay da bir kararında; diş tedavisini vekâlet sözleşmesi, diş protezini ise eser sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Karar için bkz. Yarg. 15. HD., E. 2006/4800, K. 2007/5945, T. 03.10.2007, (Kazancı).

57 Gümüş, **Özen Borcu**, s. 150; Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**, s. 158 – 159.

58 Tandoğan, **C. II**, s. 618.

59 Aydıncık, **Nama İfa**, s. 23. Anî ve sürekli edimler hakkında bkz. aşa. § 2, II, E, 4, a, b.

olayda sonuç sorumluluğundan ziyade edim fiiline ilişkin sorumluluklar da meydana gelmektedir[60].

Verme ve yapma borçları bakımından, kural olarak verme borçlarının sonuca yönelik borç; yapma borçlarının ise fiile yönelik borçlardan olduğu edim fiili ve edim sonucu ayrımına istinaden kabul edilmektedir[61]. Ancak bu ayrım, kesin bir ayrım değildir. Zira müteahhit bakımından bir işgörme borcu doğuran eser sözleşmesinde, bir eserin meydana getirilmesi ve bunun alacaklıya devri amaçlanmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmenin edim sonucuna yönelik olduğu kabul edilmektedir[62]. Aynı şekilde, işgörme sözleşmelerinin bir türü olan vekâlet sözleşmesinde vekilin borcu bir fiile yönelik olabileceği gibi, vekil bir sonuca yönelik de borçlanabilir. Meselâ vekâlet verenin evini satmayı taahhüt eden vekilin borcu sonuca yönelik iken, bir malvarlığının idaresini üstlenen vekilin borcu fiile yöneliktir[63]. Ancak vekâlet sözleşmesinde taahhüt edilen edim sonucu, eser sözleşmesinin aksine, hiçbir zaman özenli bir ifa faaliyetinde bununan vekilin borcundan kurtulacağı gerçeğini değiştirmez[64]. Başka bir deyişle, vekilin özen borcu, niteliği itibariyle vekilin diğer borçlarını da belirleyici durumdadır. Bu borcun ihlâli hâlinde, sözleşmeden doğan aslî edim yükümlerinin gereği gibi ifa edilebilmesi mümkün değildir[65].

---

60 Öz, **Eser**, s. 21; Eyüp İpek, "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Özen Borcu", **İBD.**, C. 81, S. 2, Y. 2007, s. 545 – 546.

61 Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 22; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 21.

62 Hasan Erman, **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Basım, İstanbul, 2010, s. 2; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 21. Neuenschwander, eser sözleşmelerinde yapma borcu ve verme borcunun bir arada bulunduğu gerekçesiyle, borçlu açısından fiile ve sonuca yönelik yükümün bir arada bulunduğunu kabul etmektedir (Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 23). Bu yönüyle eser sözleşmesi, bünyesinde eserin meydana getirilmesi aşamasını da barındırdığı için, devir borcu doğuran sözleşmeler arasında değil, iş görme borcu doğuran sözleşmeler grubunda sayılmaktadır. Bkz. Zekeriya Kürşat, "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", **İÜHFM.**, C. LXVII, S. 1-2, Y. 2009, s. 143.

63 Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesininin Tek Taraflı Olarak Sona Ermesi**, İstanbul, 2004, s. 9.

64 Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**, s. 159 – 160; Sarı, **a.g.e.**, s. 46; Gümüş, **Özen Borcu**, s. 23; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 27.

65 Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**, s. 144.

C. Edimin Unsur ve Şartları

1. Edim Hukuken Korunan Bir Menfaat Olmalıdır

Edim, alacaklıya hukuken korunan bir menfaat sağlamalıdır. Bu menfaat, çoğu zaman ekonomik bir değer taşısa da, bu durum hukuken bir davranışın edim sayılabilmesi için zorunluluk arz etmez. Dolayısıyla edim, ekonomik bir değer taşımanın yanı sıra manevi bir değeri de ihtiva edebilir[66]. Mesela para veya hizmet borçlarında maddî bir menfaat, yani bir malvarlığı değeri edimin konusu olabilirken; yüksek sesle müzik dinlememe, köpeğini parkta gezdirme veya gürültü yapmama boçlarında manevi nitelikte bir menfaat edimin konusu olabilir[67]. Ancak borçlunun bir yapmama borcunun doğabilmesi için, onun yapmamayı taahhüt ettiği şeyi genel kurallara göre yapma yetkisinin olması gerekir. Aksi takdirde, zaten yapılmaması gereken bir şeyin taahhüt edilmesi edim kapsamında değerlendirilmez ve herhangi bir borç doğurmaz[68]. Meselâ bir kimse tarlasına zarar vermesinden korktuğu için bir çobanla anlaşarak, koyunları tarlasında otlatmadığı takdirde ona bir miktar para vermeyi taahhüet eder ve çoban da bunu kabul ederse aralarında bir sözleşme kurulmuş sayılmaz. Zira herkes başkasının aynî hakkına zarar vememek yükümü altındadır. Geçersiz sözleşmeye istinaden verilen paraların iadesi, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca istenebilir[69].

Borcun konusu olarak edim, mülkiyetin nakli borçlarında vermeye veya hizmet borçlarında yapmaya, yani müspet bir şeye ilişkin olabileceği gibi; gürültü yapmama,

---

66 Eren, **Genel Hükümler**, s. 99; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 8. Edimin bir malvarlığı değeri taşımasının zorunlu olmadığı ve eşlerin evlilikten doğan yükümlerinin dahi edim içerisinde mütalâ edilebileceği yönündeki görüşler için bkz. Horst-Eberhard Henke, **Die Leistung: Grundvorgang des sozialen Lebens und Grundbegriff des Schuldrechts**, Duncker&Humbolt, Berlin, 1991, s. 19 vd.

67 Gauch/Schleup/Schmid, **a.g.e.**, N 35; Koller, **a.g.e.**, § 2, N 12; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 8; Eren, **Genel Hükümler**, s. 96; Aral, **a.g.e.**, s. 59.

68 Mustafa Dural, "Akitten Doğan Yapmama Borçları", **MHAD.**, C. 4, S. 6, Y. 1970, s. 8.

69 Para borçları dışında, geçersiz bir sözleşmeye istinaden verilen taşınırın iadesinin nasıl yapılacağı, taşınır mülkiyetinde mülkiyetin geçişinin sebebe bağlı olup olmadığı yönündeki benimsenen görüşe göre farklılık arzeder. Şayet taşınır mülkiyetinin naklinde tasarruf işleminin geçerliliğinin sebebe bağlı olduğu kabul edlilirse, iade talebi de aynî güçte olur ve haksız zilyedin iade yükümüne ilişkin TMK. m. 995 hükmü uygulanır. Aksi takdirde, tasarruf işleminin sebebe bağlı olmadığı kabul edilirse, karşı taraf mülkiyet hakkını iktisap edeceği için, iade talebi ancak sebepsiz zenginleşme hükümlerine istinaden yapılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, **Geri Verme Yükümü**, s. 203.

rekabet etmeme veya bir şeyin kullanılmasına katlanma borçlarında olduğu gibi menfî bir davranışa ilişkin de olabilir[70]. Bazı borç ilişkilerinde, meselâ kira sözleşmesinde bu tür edimlerin hepsi bir arada bulunabilir. Kiraya verenin; kiralanan şeyi kiracıya teslim etmesi verme edimine, kira süresi içerisinde onu kullanmaması kaçınma edimine ve kiracının o şeyi kullanmasına müsaade etmesi de katlanma edimine misal gösterilebilir[71].

Edimin ekonomik değer taşıması zorunlu olmamakla birlikte, edimin hukuken korunmaya elverişli bir menfaati kapsaması gerekmektedir. Meselâ bir yemek davetine mutlaka iştirak edileceği, bir dostun her hafta ziyaret edileceği, bir kimseye düğününde telgraf gönderileceği gibi terbiye, nezâket veya âdâbı muaşeret kurallarına ilişkin taahhütler hiçbir hukukî etkiye sahip olmadığı için borçlanılan edimi oluşturmazlar[72]. Edimin konusunun maddî değer taşımadığı hâllerde, edimin hukuken korunmaya değer bir menfaati kapsayıp kapsamadığı her somut olayda ayrı ayrı takdir edilmelidir. Bu hususun takdiri ise hâkim tarafından objektif kriterlere göre yapılmalıdır.

2. Edim Başlangıçta İmkânsız Olmamalıdır

Edimin borcun konusunu oluşuturabilmesi için, borcun doğumu ânında ifa edilebilir olması aranır. Şayet edimin ifası sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulması ânında maddî veya hukukî bir engel sebebiyle objektif ve sürekli olarak imkânsızsa, bu durum TBK. m. 27/I gereğince borç ilişkisinin de hükümsüzlüğü sonucunu doğurur[73]. Meselâ konser vereceği taahhüt edilen şarkıcının

---

[70] Gauch/Schleup/Schmid, **a.g.e.**, N 36 vd.; Koller, **a.g.e.**, § 2, N 14; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 7; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N 24 vd.

[71] Gauch/Schleup/Schmid, **a.g.e.**, N 38; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 7.

[72] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 8 - 9; Eren, **Genel Hükümler**, s. 99; Serozan, **İfa**, s. 11.

[73] Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger, **(Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, V. Band: Das Obligationenrecht, 1. Halbband: Art. 1 - 183 OR, 2. Aufl., Zürich, 1929, Art. 20, N. 3 – 4; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrechet Allgemeiner Teil Ohne Deliktsrecht**, 2. Auflage, Zürich, 1988, s. 247; Rolf H. Weber, **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, **Das Obligationenrecht**, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97 – 109, Bern, 2000, Art. 97, N. 107; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 404; Mehmet Altunkaya, **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı**, Ankara, 2005, s. 102 vd., 155 vd.; Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Ankara, 1998, s. 116; Seçkin Topuz/Ferhat Canbolat, "Türk,

bu taahhütten önce ölmüş olması veya üzerine inşaat yapılması taahhüt edilen arsanın imara elverişli olmaması gibi hâller, edimin başlangıçta imkânsız olması ve dolayısıyla sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır. Roma hukukundan gelen *"imkânsızlık borç doğurmaz"* (Impossibilium nulla obligatio est) kuralı Türk hukuku bakımından hâlen geçerliliğini muhafaza etmektedir[74]. Ancak başlangıçtaki imkânsızlığın hükümsüzlük sebebi olarak dikkate alınabilmesi için, borç ilişkisinin anlamını ve amacını yitirip yitirmediği taraf iradelerine bakarak saptanmalıdır[75].

Sözleşmenin konusunda imkânsızlıktan bahsedebilmek için, imkânsızlığın objektif olması gerekir. Edimin ifası borçlu dâhil hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa, objektif imkânsızlıktan; edimin ifası borçlu tarafından yerine getirilememesine karşılık, başkaları tarafından ifa edilebiliyorsa subjektif imkânsızlıktan bahsedilir[76]. Objektif - subjektif imkânsızlık ayrımı asıl önemini

---

İsviçre ve Alman Borçlar Kanunlarında İmkânsızlığın Düzenlenişi", **AÜHFD.**, C. 57, S. 3, Yıl 2008, s. 678 vd. Başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımında hangi ânın esas alınacağına dair tartışmalar hakkında bkz. Altunkaya, **a.g.e.**, s. 102 vd. İmkânsızlık, onu meydana getiren sebeplere göre doktrinde farklı ayrımlara tâbi tutulmaktadır. Meselâ mantıkî, fiilî veya hukukî olmak üzere üçe ayrılarak incelendiği gibi, sadece mantıkî ve hukukî imkânsızlık olmak üzere ikiye ayrılarak da incelenmektedir. Bu çalışma kapsamında doktrindeki bu ayrımlara ayrıntılarına inilmeyerek, sadece ilgili eserlere atıf verilmektedir. Ayrımlar konusunda bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 1037 vd.; Serozan, **İfa**, s. 166; Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. 117)**, İstanbul, 1976, s. 8 vd.; Zekeriya Kürşat, "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan**, İstanbul, 2004, s. 755.

[74] Weber, **Nichterfüllung**, Einl. und Vorb., N. 34; Rona Serozan, "Sözleşmenin Kuruluşunda (Konusunda) İmkansızlığa Bağlanan Butlanın Aşılması", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İkinci Cilt, İstanbul, 2007, s. 2029.

[75] Özellikle parça borçları açısından gündeme gelen bu husus uyarınca, sözleşmeyi baştan hükümsüz kılmak yerine, sözleşmeyi ayakta tutmak yönünde taraf iradeleri dikkate alınmalıdır. Zira borçludan borçlanılmış ve ifası mümkün olmayan edim yerine bir başkasını vermesi beklendikçe ve alacaklının da bu şey üzerinde menfaati varoldukça borcun konusunda imkânsızlık reddedilebilir. Bkz. Rona Serozan, "Parça Borcu – Cins Borcu; aşılması gerekli bir ayırım", **MHAD.**, C. 3, Sayı 5, Yıl 1969, s. 218. Nitekim Alman Medenî Kanunu'nda yapılan reformlar ve bu reformların 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesiyle birlikte, borçlar hukukunda klâsik bir ayrım olarak yerini alan başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık ayrımı terk edilmiştir. BGB. § 311a hükmü uyarınca, imkânsızlık bir hükümsüzlük sebebi olmaktan çıkarılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Rona Serozan, "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku", **İÜHFM.**, C. LVIII, S. 1-2, Y. 2000, s. 233 vd.

[76] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Bucher, **AT**, s. 248; Hasan Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", **İÜHFM.**, C. 38, S. 1-4, Y. 1973, s. 616; Dural, **İmkânsızlık**, s. 80; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 396; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1039; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 119 – 120; Serozan, **Sözleşmenin Kuruluşunda İmkânsızlık**, s. 2029; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 158. Buna karşılık bazı yazarlar, imkânsızlığın borçlunun şahsı dışında meydana gelmesi hâlinde objektif imkânsızlıktan; borçlunun şahsından kaynaklanan imkânsızlık hâlinde ise subjektif imkânsızlıktan bahsedileceğini ileri sürmektedirler. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 907.

başlangıçtaki imkânsızlıkta gösterir. Zira başlangıçtaki subjektif imkânsızlık sözleşmenin geçerliliğine tesir etmez[77]. Başlangıçtaki subjektif imkânsızlıkta borçlu, imkânsızlığı doğuran sebeplerden sorumlu ise TBK. m. 112 gereğince tazminat ödemekle yükümlüdür. Hâlbuki başlangıçtaki objektif imkânsızlık hâlinde, TBK. m. 27/I uyarınca sözleşme geçersiz olur[78].

Borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı nitelikteki yapma borçlarının üçüncü kişi tarafından ifası mümkün olmadığı için, bu tür borçların borçlu tarafından ifa edilmemesi objektif imkânsızlığa sebep olur[79]. Meselâ ünlü bir şarkıcı tarafından verilecek konserin üçüncü kişi tarafından ifası mümkün değildir. Dolayısıyla bu şarkıcı ses tellerinde kalıcı hasara yol açan bir hastalığa yakalandıktan sonra şarkı söyleme taahhüdü altına girmişse, bu sözleşme başlangıçtaki imkânsızlık sebebiyle geçersiz olur.

Son olarak, tam imkânsızlık – kısmî imkânsızlık konusuna bu başlık altında kısaca değinmek gerekmektedir. Zira henüz sözleşme kurulmadan gerçekleşen kısmî imkânsızlık, sözleşmenin hükümsüzlüğünü gündeme getirebilirken (TBK. m. 27/II c. 2); sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan kısmî imkânsızlık, borcun tamamının sona ermesine sebep olabilir (TBK. m. 137/I c. 2)[80]. Bölünebilir edimler bakımından geçerli olan bu ayrıma göre; tam imkânsızlık edimin hiç (kısmen dahi)

---

[77] Aral, **a.g.e.**, s. 71; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 907; Akkanat, **Alacaklı**, s. 36; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 159.

[78] Başlangıçtaki objektif imkânsızlık çoğu zaman hukuka aykırılık müeyyideleriyle, hatta hukuken bağlanma iradesinin eksikliğiyle de örtüşmektedir. Meselâ Boğaziçi köprüsünden suya atlama, gelecekten haber verme gibi sözleşmelerde bu örtüşme açıkça görülür. Bu ihtimallerde zaten sözleşme hukuka aykırılıktan veya bağlanma iradesindeki eksikliten dolayı hükümsüz sayılır. Dolayısıyla ayrıca bir de imkânsızlık müeyyidesi uygulayarak; bir nesnenin bir dakika önce yanması ile bir dakika sonra yanması hâlinde, aynı olaya farklı hukukî rejimlerin uygulanması eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. Serozan, **Sözleşmenin Kuruluşunda İmkânsızlık**, s. 2029 – 2030.

[79] Yapma borçlarında imkânsızlık ele alınırken, öncelikle bu borcun borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı borçlardan olup olmadığına dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı yapma borçlarında, borcun borçlunun şahsına bağlı bir sebeple dahi ifa edilememesi objektif imkânsızlığı meydana getirir. Bu görüş için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Bucher, **AT**, s. 248; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1039; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 119 – 120; Dural, **İmkânsızlık**, s. 89; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 396; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 185; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 30, 34. Buna karşılık, borçlunun şahsından kaynaklanan ifa edilememe hâlinin subjektif imkânsızlık meydana getireceğine dair bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 907.

[80] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 910; Dural, **İmkânsızlık**, s. 90; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 115; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 127.

ifa edilememesini, kısmî imkânsızlık ise edimin belirli bir kısmının ifa edilememesini ifade eder[81]. Başlangıçtaki imkânsızlığın hükümsüzlüğe sebep olabilmesi için, kural olarak imkânsızlığın edimin tamamında olması gerekmektedir. Edimin bir kısmında gerçekleşen imkânsızlık, kural olarak sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu durumu bir misal ile açıklayacak olursak: Yazdığı romanlardan evinde mevcut olan 10 tanesini B'ye satmayı taahhüt eden A, bu romanlardan 5 tanesini sözleşme kurulmadan önce evde çıkan yangında kaybetmişse bu durumda kısmî imkânsızlık gündeme gelir. Tarafların farazî iradelerinden başka türlü olduğu anlaşılmadıkça, sözleşme kalan 5 kitap için kurulmuş sayılır[82]. Buna karşılık, sadece takım hâlinde bir anlam ifade eden birden fazla şeyin borçlanılmasında, imkânsızlık kısmî de olsa tam hükümsüzlük hükümleri uygulanır. Meselâ satım sözleşmesine konu edilen antika porselen çay takımının bazı parçaları sözleşmeden önce kırılmışsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olur (TBK. m. 27/II c. 2)[83]. Böyle bir sözleşmeye istinaden ifa edilmiş karşı edimler, sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edilir[84].

Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın ortaya çıkmasında borçlunun kusuru olsa dahi, bu durum sözleşmenin hükümsüzlüğünü etkilemez. Ancak bu durumu bilerek sözleşme yapmak için harekete geçen borçlu, sözleşmenin hükümsüzlüğü sebebiyle karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür[85]. Şayet imkânsızlık

---

81 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 910; Dural, **İmkânsızlık**, s. 90; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 115; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 127 vd.

82 Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 117; Dural, **İmkânsızlık**, s. 90 vd.; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 131.

83 Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 117; Dural, **İmkânsızlık**, s. 91 vd.; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 132 vd.

84 Bucher, **AT**, s. 249 – 250; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 237. Başlangıçtaki objektif imkânsızlık hâlinde, sebepsiz zenginleşme hükümleri yerine sözleşme kaynaklı iade yükümünün uygulanması gerektiği yönünde görüş için bkz. Rona Serozan, "Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu İle Kapatma Eğilimi", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, s. 728.

85 Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 117; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 238 vd.; Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 683. Burada tazminat talep edilebilmesinin hukukî temeli, sözleşmenin geçerliliği konusuda yaratılmış olan güvenin boşa çıkması, yani culpa in contrahendo sorumluluğudur. Dolayısıyla talep edilecek tazminatın kapsamı da geçerliliğine güvenilmiş bir sözleşmeinin geçersiz olmasından dolayı ortaya çıkmış menfî zarardır (Serozan, **Sözleşmenin Kuruluşunda İmkânsızlık**, s. 2033). Alman Medenî Kanunun'da 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikler ile birlikte başlangıçtaki – sonraki imkânsızlık ayrımı kaldırıldığı için, edim başlangıçta herkes için imkânsız olsa dahi, sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılır. Ancak BGB § 311a uyarınca, alacaklı, imkânsızlığı bilerek sözleşme imzalayan borçludan uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Yine BGB § 275 Abs. 1 uyarınca, imkânsızlığın niteliğine bakılmaksızın borçlu borcundan kurtulur. Ayrıntılı bilgi

borç doğduktan sonra meydana gelirse, bu hâl sözleşmenin kurulmasına etki etmez. Burada imkânsızlık borçlunun sorumlu olduğu bir sebepten kaynaklanırsa TBK. m. 112 hükmü uygulanır, imkânsızlık borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten kaynaklanırsa TBK. m. 136 gereğince borç sona erer[86].

3. Edim; Emredici Hukuk Kurallarına, Genel Ahlâka, Kamu Düzenine ve Kişilik Haklarına Aykırı Olmamalıdır

Edimin emredici hukuk kurallarına, genel ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olması hâlinde, TBK. m. 27/I gereğince borç ilişkisi hüküm doğurmaz. Dolayısıyla edimin bu hâllere aykırılığı, hukuken korunmaya elverişli olmayan bir menfaatin meydana gelmesine sebep olur.

TBK. m. 27/I'de yer alan *"kanunun emredici hükümlerine"* ifadesi geniş yorumlanmalıdır. Zira her emredici hukuk kuralı, sözleşme serbestîsinin sınırlanmasını ifade eder. Bazı hâllerde bizzat sözleşmenin yapılması kanunun emrdici hükümlerine aykırı olabileceği gibi, bazı hâllerde sadece sözleşmenin muhtevası veya amacı emredici hükümlere aykırı olabilir[87]. Meselâ, TMK. m. 678'de düzenelen ve mirasçının katılımı olmaksızın açılmamış miras payı üzerinde yapılan sözleşmelerin yapılması geçersizdir. Aynı şekilde, TMK. m. 873/II'de taşınmaz rehni ve TMK. m. 949'da taşınır rehni için düzenlenen lex commissoria yasağı, bizzat sözleşmenin yapılması yasağına misal verilebilir[88]. Hukuk düzeni bazı hâllerde ise sözleşmenin kendisini değil, sözleşmenin muhtevasını yasaklar. Başkasının evinde

---

için bkz. Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, **Allgemeines Schuldrecht**, 30. Aufl., München, 2004, s. 226 – 227; Mehmet Serkan Ergüne, "Reform Sonrası Alman Medenî Kanununda İmkânsızlık Hâlleri ve Sonuçları, **İÜHFM.**, C. LXII, s. 352, 367; Serozan, **Alman İfa Engelleri**, s. 234 vd.; Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 689 vd., 705.

86 Akkanat, **Alacaklı**, s. 142; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 105 vd.; Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 684. Ayrıca bkz. aşa. § 10, I, C.

87 Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 77; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 127; Erman, **Akit Serbestîsi**, s. 609 – 610.

88 Lex commissoria yasağına göre, borcun ödenmemesi hâlinde rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine dair her türlü anlaşma geçersizdir. Tarafların lex commissoria anlaşmasını rehin sözleşmesiyle birlikte yapması hâlinde, bu anlaşmanın rehin sözleşmesini de geçersiz kılıp kılmayacağı noktasında tarafların farazî iradelerine bakılır. Şayet tarafların iradelerinden, bu anlaşma olmasaydı tarafların rehin sözleşmesini de yapmayacakları sonucuna varılıyorsa, rehin sözleşmesinin tamamı geçersiz olur. Aksi takdirde sadece lex commissoria yasağına aykırı hükümler geçersiz olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. İlhan Helvacı, **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul, 1997, s. 106 – 107.

hırsızlık yapılmasına, sahte para basılmasına veya kaçakçılık yapılmasına dair sözleşmelerde borcun konusu edim yasaklanmıştır[89].

Bir sözleşmenin namuslu, dürüst, makul ve vicdanlı insanların doğruluk ve insaf duygularını inciten taahhütler ihtiva etmesi, ahlâka aykırılık teşkil eder[90]. Sözleşme konusunun ahlâka aykırı olup olmadığını takdir eden hâkim, kendisinin veya tarafların ahlâk anlayışını değil; bir bütün olarak toplumun ahlâk anlayışını dikkate almak zorundadır[91]. Fakat bu hususun tespiti söylendiği kadar kolay değildir. Zira bir bütün olarak toplumun aynı ahlâki değerde buluşması her zaman mümkün olmayabilir. Somut olaya göre bir kimsenin müstehcen olarak ahlâka aykırı kabul ettiği bir eser, bir başkası için sanat özgürlüğü kapsamında şaheser olarak nitelendirilmektedir[92]. Bir kimsenin para karşılığı bir dine girmeyi kabul etmesi, bir kız babasının başlık parası karşılığında kızının evlenmesine rıza göstermesi, evlilik dışı ilişki kurmak amacıyla bir kimseye ücret ödeme taahhüdü ahlâka aykırılık sebebiyle geçersizdir[93]. Ancak şu hususa özellikle vurgu yapmak gerekir ki; kanunun izin verdiği bir meslek veya faaliyet hakkında ayrıca ahlâka aykırılık sebebiyle değerlendirme yapılamaz[94].

---

89 Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 130.

90 Nevzat Koç, "Türk Medenî Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (=Butlan)", **DEUHFD.**, S. 2, Y. 2 (1981), s. 154. Hukuken ahlâk kuralı ve genel ahlâk kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Ankara, 2007, s. 67 vd., 83 vd.

91 Erman, **Akit Serbestîsi**, s. 610. *"Belli bir yerde ve zamanda o topluma (ya da topluluğa) ait sosyolojik kurallar ile ahlâk kurallarından temel alan, kamusal vicdanda benimsenen; dürüst, namuslu, makul insanlara ait asgari, sosyal ve hukuki ahlâk kuralları"* genel ahlâk kuralları olarak tanımlanmaktadır. Tanım için bkz. Ateş, **a.g.e.**, s. 87.

92 Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 73.

93 Erman, **Akit Serbestîsi**, s. 610 vd.; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 138 vd. Evli bir kimsenin metresine bir mal bağışlamayı taahhüt etmesinde, muhteva bakımından ahlâka aykırılık yoktur. Bu taahhüdü ahlâka aykırı kılan husus, tarafların bu sözleşmeyle güttüğü amaçtır. Bkz. Koç, **Butlan**, s. 155. Daha fazla misal için bkz. Ateş, **a.g.e.**, s. 210 vd.

94 Bu noktada Yargıtay'ın 1948 tarihinde vermiş olduğu şu karar özellikle zikredilmelidir: *"Genel ev açılmasına, idari bazı tedbirlere ve şartlara uygun olarak, kanun müsaade etmiştir... Bu sebeplerden ötürü, Hükümetin izin ve müsaadesi olmaksızın genel ev açmak ve işletmek kanuna ve ahlaka mugayir bulunmuş ise de, Hükümetin izni telâhuk edince bu aykırlık ne mevzuu ne de takip edilen maksat bakımlarından mevzuubahis edilmesine lüzum ve ihtiyaç kalmaz".*Yarg. İBK., E. 30/K.2, T. 14.01.1948, (RG. S. 6971, T. 30.07.1948).

TMK. m. 23/I ve II hükümleri gereğince: *"Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz"*. Görüldüğü üzere, bu hükümler kişiliğin içe karşı korunmasını düzenleyen, yani bizzat hak sahibinin kişilik haklarına aykırı faaliyetlerine karşı kişilik haklarını koruyan hükümlerdir. TBK. m. 27/I'de yer alan ve *"kişilik haklarına aykırı"* sözleşmenin hükümsüzlüğü, TMK. m. 23/I ve II hükümlerinde yer alan temel kurallara aykırı sözleşmeye uygulanacak müeyyideleri ifade etmektedir. Dolayısıyla bir sözleşmeye evlenme yasağı veya zorunlu bekârlık kaydı konulması kişilik haklarına aykırılık sebebiyle hükümsüzdür[95].

Kişilik hakları, kişinin sadece fizik veya ruh bütünlüğünden ibaret değildir. Kişinin ekonomik özgürlüğünün korunması da fizik ve ruh bütünlüğünün korunması kadar önemlidir. Bu sebeple, bir kimsenin sözleşmeyle ekonomik ömrünün tamamını bir kimseye tahsis etmesi, hayatı boyunca sadece belirli bir firmadan alışveriş yapmayı tahhüt etmesi kişinin ekonomik varlık, faaliyet ve geleceğinin kelepçelenmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla taraflardan birinin diğerine ahlâka aykırı bir şekilde bağlanmasına sebep olan sözleşmelere *"kelepçeleme sözleşmeleri"* denilmektedir[96]. Bu sözleşmeler de TBK. m. 27/I hükmü uyarınca, kişilik haklarına aykırı kabul edilmiş ve bu sebeple hükümsüzlük müeyyidesine tâbi tutulmuştur.

TBK. m. 27/I'de yer alan *"kamu düzenine"* aykırılığın sınırlarını belirleme ise yukarıda sayılan hâllere nazaran biraz güçtür. Zira bu kavram, takdirî bir kavramdır, zaman ve zemine göre değişmektedir. Bir tanımlama yapmak gerekirse; muhafaza ve riayet edilmesinde toplumun bütününün menfaati bulunan konulara ilişkin olan ve bu menfaatlerin korunması amacıyla getirilen hükümler kamu düzenindendir denilebilir[97]. Kamu düzenine ilişkin kurallar mutlaka yazılı olmalıdır. Aksi takdirde, bu durum hukuk güvenliği açısından son derece sakıncalı sonuçlar doğurabilir[98]. Meselâ ekonomik olarak zayıf tarafı koruyan veya çocuğun menfaatini koruyan

---

[95] Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 138.

[96] Kavram ve ayrıntılı bilgi için bkz. Veysel Başpınar, "Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri", **ABD.**, S. 1, Y. 1999, s. 21 vd.

[97] Erman, **Akit Serbestîsi**, s. 613; Koç, **Butlan**, s. 156. Benzer bir tanım için bkz. Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 72.

[98] Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 75 – 76.

hükümler kamu düzenindendir. Aksine sözleşme hükümleri, kamu düzenine aykırılık sebebiyle hükümsüzdür. Fakat ahlâka aykırılık dışında yazılı olmayan hukuk hukuk kuralları arasında bir de *"kamu düzeni töreleri"*ne yer vermek hukukta belirlilik ve güvenlik ilkelerini sarsar[99].

Son olarak, edimin hukuken korunmaya elverişli bir menfaat oluşturabilmesi için, ayrıca dürüstlük kuralına da uygun olması gerekmektedir. TBK. m. 27/I hükmünde sayılmamakla birlikte, bu hükümsüzlük sebebi TMK. m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralının tabiî bir neticesidir. Zira dürüstlük kuralına aykırı bir menfaati elde etmek için kullanılan hak, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder ve TMK. m. 2/I uyarınca hukuk düzeni böyle bir hak kullanımını korumaz[100].

4. Edim Belirli veya Belirlenebilir Olmalıdır

Geçerli olarak kurulmuş bir borç ilişkisinden bahsedebilmek için, edimin belirli veya en azından ifa anında belirlenebilir olması gerekmektedir[101]. Alacaklı borçludan hangi edimi talep edebileceğini, borçlu da alacaklıya karşı hangi edimi yerine getirmekle yükümlü olduğunu bilmeli veya hiç olmazsa bilme imkânına sahip olmalıdır ki, borç ilişkisinden bahsedilebilsin[102]. Parça borçlarında edim, her türlü özellik ve nitelikleriyle ferdîleştirilmiştir. Meselâ bir galerici ilana koyduğu siyah renkli, 06 YTL 90 plakalı, Seat marka arabayı sattığında edimin konusu bütün özellik ve nitelikleriyle satım sözleşmesinin kurulduğu anda belirlenmiştir. Cins borçlarında ve seçimlik borçlarda ise edim sözleşmenin yapıldığı anda kesin olarak belirli olmamakla birlikte, en geç ifa anında objektif olarak belirlenebilecek durumdadır[103].

Edim, sözleşmenin esaslı noktalarındandır. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, tarafların en azından sözleşmenin niteliğini belirleyen esaslı noktalar üzerinde uyuşmaları, yani bunları belirlemiş veya belirlenebilir tarzda kararlaştırmış olmaları

---

[99] Kavram ve eleştirisi hakkında bkz. Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 72, 75, 78.

[100] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 120; Eren, **Genel Hükümler**, s. 99.

[101] İfanın konusu olarak edimin belirlenmesi hususuna ilerde ayrıca değinilmiştir. Bkz. aşa § 5. Burada bahsedilen husus, edimin belirlenmesi konusunun borç ilişkisinin geçerliliğine etki edip etmediğidir.

[102] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 9 – 10; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 180; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 7; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 60; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 7.

[103] Eren, **Genel Hükümler**, s. 100.

aranmaktadır. Aksi takdirde, yani bir sözleşmenin objektif esaslı noktaları konusunda uzlaşma olmadığı takdirde, geçerli bir borç ilişkisi kurulmuş sayılmaz (TBK. m. 2)[104]. Dolayısıyla belirli olmayan veya belirlenemeyen edimlerin ifası, dava ve cebrî icra konusu yapılamaz[105]. TBK. m. 2/I hükmüyle, taraflarca esaslı noktalar üzerinde uyuşma sağlandığı takdirde sözleşmenin kurulmuş sayılacağına dair bir karine kabul edilmiştir[106]. Alacaklı borçludan hangi edimi isteyeceğini, borçlu da alacaklıya hangi edimi ifa edebileceğini bilmelidir ki, geçerli bir sözleşmenin varlığından bahsedilsin. Bir kimsenin *sana bir şey satmak istiyorum*, bir galericinin *çok temiz bir arabam var 50 bin TL'ye bırakırım* gibi teklifleri, tamamen belirsiz ve sözleşme kurmayı gerçekten isteyen bir irade beyanı olarak dikkate alınamaz.

Aslî edim yükümü dışında diğer hususlara ilişkin bir belirsizlik sözleşmenin kurulmasına etki etmez. Zira TBK. m. 2'de, tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşmaları hâlinde, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşmenin kurulmuş sayılacağı açıkça ifade edilmiştir[107]. Meselâ evlenmeyi planlayan ancak henüz bir ev kiralamamış çiftler, mobilya satın aldıktan sonra teslim için henüz bir adres belirtmeseler dahi sözleşme kurulmuş sayılmalıdır. TBK. m. 2/II

---

[104] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 183; Dirk Olzen, **(Staudinger) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht; §§ 241-243 (Treu und Glauben), Berlin, Neubearbeitung 2009, "§ 241, Pflichten aus dem Schuldverhälnis", § 241, N. 146; Berger, **a.g.e.**, N. 223; Aral, **a.g.e.**, s. 34; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 174 – 175; O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2012, s. 165. Hâkim görüşün bu yönde olduğu, ancak bu görüşe katılmayan azınlık görüşünün de bulunduğu hakkında bkz. Tandoğan, **C. II**, s. 365; Halûk Nami Nomer, "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 2, s. 2055, 2061, 2069 vd. E-Dergi Adresi: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/26-Haluk-Nami-NOMER.pdf (ET., 25.11.2014).

[105] Bucher, **AT**, s. 188; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 9; Eren, **Genel Hükümler**, s. 100; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 29 – 30; Antalya, **a.g.e.**, s. 165.

[106] Nomer, **İvaz**, s. 2053, 2055. Nomer, TBK. m. 2 hükmünün sadece sözleşmede objektif esaslı noktalar üzerinde uzlaşan tarafların bağlanma iradelerinin varlığı hakkında karine getirdiğini, objektif esaslı noktalar üzerinde uyuşma olmaksızın da sözleşmenin kurulabileceğini ileri sürmektedir (Nomer, **İvaz**, s. 2065 – 2066). Tarafların esaslı noktalar üzerinde sonradan anlaşamaması hâlinde, esaslı noktalara ilişkin sözleşme boşluğu, TBK. m. 2/II'de olduğu gibi işin özelliğine bakılarak gene hâkim tarafından doldurulur (Nomer, **İvaz**, s. 2073; Sanem Aksoy Dursun, **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul, 2008, s. 158, 168).

[107] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 76; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 29; Antalya, **a.g.e.**, s. 168.

hükmü uyarınca, ikinci derecedeki noktalarda uyuşamazlarsa, hâkim işin özelliğine bakarak uyuşmazlığı karara bağlar. Meselâ Bursa İnegöl'den alınan mobilyalar için teslimat adresinin sonradan Hakkari olarak bildirilmesi hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Dolayısıyla alıcının kendisine tanınan hakkı dürüstlük kurallarına aykırı kullandığı gerekçesiyle, hâkim bu konudaki uyuşmazlığı kendisi karara bağlar.

İrade serbestîsi uyarınca, bazı hâllerde edim başlangıçta tam olarak belirli olmamakla birlikte, edimin belirlenmesi taraflardan birinin iradesine veya bir üçüncü kişinin iradesine ya da objektif bir takım olayların gerçekleşmesine bırakılablir[108]. Meselâ tazminat borçlarının belirli hâle gelmesi, ancak hâkimin vereceği karar ile mümkündür. Keza devletin açıklayacağı fiyat üzerinden 100 kilo çay siparişi verildiğinde, karşı edim henüz belirli değildir. Dolayısıyla üçüncü bir kişi durumunda olan hâkimin vereceği karar veya devletin belirleyeceği fiyat üzerinden borç ilişkisi kurulmuştur[109]. Böyle bir durumda gerek sözleşmenin tarafları ve gerekse üçüncü kişiler keyfi davranamazlar; adalet, hakkaniyet ve dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde edimi belirlemelidirler[110]. Özellikle, seçimlik borçlar hariç, edimi belirleme yetkisinin mutlak surette taraflardan birine bırakılması hâlinde, bu yetkinin TMK. m. 23 gereğince diğer tarafın kişilik haklarına aykırılık teşkil edebileceği hususu dikkate alınmalıdır[111]. *Ne satarsan almaya razıyım* veya *kaç para istersen vereceğim* gibi kişinin ekonomik özgürlüğünü ortadan kaldıran beyanlar, kişilik haklarına aykırılık sebebiyle hükümsüz sayılmalıdır.

---

[108] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 9 - 10; Eren, **Genel Hükümler**, s. 100; Serozan, **İfa**, s. 11. Edimi belirleme yetkisi ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. Melek Bilgin Yüce, "Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 3, s. 3196. E-Dergi Adresi: (http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/30-Melek-Bilgin-Y%C3%9CCE.pdf) (ET., 02.03.2014).

[109] Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 5. Bası, İstanbul, 1988, s. 90; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 6.07; Yüce, **Edimi Belirleme Yetkisi**, s. 3196. Buna karşılık, ifa zamanını tayin yetkisinin borçluya bırakılması hâlinde, borçlunun bu tayini dürüstlük kurallarına uygun bir tarzda ve zamanda yapması gerekmektedir. Meselâ borcun ifasının, borçlu için doğacak ilk imkânda yapılmasında taraflar anlaşmışlarsa, ifadan kaçınmak isteyen borçlunun bu ilk imkânın bir türlü doğmadığını söylemesi pekala mümkündür. Dolayısıyla, borcun vâdesini belirleme yetkisinin tamamen borçluya bırakıldığı hâllerde, eksik borç bulunduğu fikri doktrinde savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Feyzioğlu, **C. II**, s. 111; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 8; Barlas, **a.g.e.**, s. 30.

[110] Antalya, **a.g.e.**, s. 169.

[111] Tunçomağ, **Borçlar**, s. 60; Eren, **Genel Hükümler**, s. 101; Schwenzer, N. 6.08.

5. İvaz Miktarının Belirlenmesi

Edimin belirlenebilir olması, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde özellikle karşı edim olarak ivaz miktarının belirlenmesinde özel önem taşımaktadır. Zira uygulamada ivaz miktarının sözleşmenin kurulduğu anda kararlaştırılmadığı veya bu miktarın belirlenmesinin tarafların ya da bir üçüncü kişinin iradesine terk edildiği durumlarla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Meselâ arızalanan aracın bir tamirhaneye götürülerek tamirin kaç paraya yapılacağı sorulduğunda, *bir siftah atsan yeter* veya bir hizmetin görülmesiyle ilgili ücret sorulduğunda, *ne verirsen abi* gibi tekliflerle sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bütün bu misallerde, aslî edim olarak ivaz miktarının belilenmesinin taraflardan birinin veya üçüncü bir kişinin iradesine bırakılabileceği kabul edildiği takdirde, geçerli bir sözleşmenin kurulduğu da kabul edilmelidir[112]. Çünkü taraflar ivazın nasıl belirlenebileceği konusunda anlaşmışlardır. Aksi takdirde, semenin takdirinin taraflardan birinin veya üçüncü şahsın keyfine bırakıldığı gerekçesiyle sözleşmenin kurulmamış olduğunu kabul etmek gerekir[113].

İvaz miktarının belirlenmesiyle ilgili olarak TBK. m. 2 haricinde, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Edimin belirlenebilir olması konusunda ise TBK. m. 2'ye dair açıklamalar bir üst başlıkta ele alınmıştır. Kanun koyucu, tam iki tarafa borç yükleyen bazı sözleşme tiplerinde ivaz miktarının belirlenmesi bakımından özel hükümler sevketmiştir. Bu düzenlemelere göre, karşı edim olan ivaz miktarı üzerinde hiç durulmamamış olsa dahi sözleşme kurulmuş sayılmaktadır. Kanun koyucunun özellikle satım, hizmet, eser, yayım ve simsarlık sözleşmelerine ilişkin getirmiş olduğu özel düzenlemeler şu şekildedir:

Satım sözleşmelerine ilişkin olarak, durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedelin kararlaştırılmış bedel hükmünde olduğu kanunen kabul edilmektedir (TBK. m. 207/III). Hatta TBK. m. 233/I hükmü, alıcının satım bedelini belirtmeksizin kesin bir sipariş yapmış olması hâlinde, satım bedelinin ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden belirleneceğini belirtmektedir.

---

[112] Yüce, **Edimi Belirleme Yetkisi**, s. 3193 vd.

[113] Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Ankara, 2012, s. 60; Eren, **Genel Hükümler**, s. 101; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 38.

Hizmet sözleşmelerine ilişkin olarak, sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde ücretin belirlenmemesi hâlinde, asgari ücretten az olmamak üzere işçiye belirlenen emsal ücretin ödeneceği ifade edilmektedir (TBK. m. 401). Keza hizmet sözleşmeleri bakımından fazla çalışma ücretinin belirlenmesi hususunda TBK. m. 402; üretilen iş, ciro veya kârdan pay alma kararlaştırılmışsa bunun miktarının belirlenmesi konusunda TBK. m. 403; işçinin aracılık ücreti konusunda TBK. m. 404 hükümleri getirilmiştir.

Eser sözleşmesine ilişkin olarak, eserin bedeli önceden belirlenmemiş veya yaklaşık olarak belirlenmişse, eserin yapıldığı yer ve zamanda eserin değerine ve yüklenicinin giderine bakılarak bedelin belirleneceği ifade olunmaktadır (TBK. m. 481)[114].

Yayım sözleşmesine ilişkin olarak, sözleşmede aksi kararlaştırılmış olmadıkça yayımlatanın bedel ödenmesini isteyebileceği belirtildikten sonra, bedel ödenmesi gereken hâllerde ödenecek miktarın belli olmaması hâlinde, bedelin hâkim tarafından belirleneceği düzenlenmiştir (TBK. m. 496/I, II).

Simsarlık sözleşmelerine ilişkin olarak, ücretin belirlenmemesi hâlinde tarifeye, tarife yoksa teamüle göre ödeneceği hüküm altına alınmıştır (TBK. m. 522).

Vekâlet sözleşmesine ilişkin olarak, kanunda yukarıdaki hükümlerdeki açıklıkta bir hüküm mevcut değildir. Zira kanunun düzenlemesine göre vekâlet sözleşmesi esas itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Fakat vekil ile vekâlet veren arasında bir sözleşme veya bu konuda bir teamül varsa, vekil, ücrete hak kazanır (TBK. m. 502/III). Ücret verilmesi kararlaştırılmış veya ücret verilmesi teamül gereği ise ancak o takdirde vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Bu hâlde ücret, sözleşmenin esaslı noktası hâline gelmiş sayılır. Dolayısıyla sözleşmenin esaslı noktası hâline geldikten sonra, ücretin miktarı sözleşmede belirlenmemiş olsa dahi sözleşme kurulmuştur. Taraflar sonradan miktar üzerinde anlaşamazlarsa hâkim, benzer işlerde verilmesi teamülden

[114] Kanun metninde geçen *"eserin değeri"* ibaresi, kaynak kanuna göre *"işin değeri"*şeklinde anlaşılmalıdır. Zira bedel işin değeri dikkate alınarak belirlenir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. Aydın Zevkliler/K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara, 2013, s. 435.

olan ücret miktarını göz önünde tutarak sözleşme boşluğunu doldurur ve uygun bir ücrete hükmeder[115].

Sözleşme serbestîsinden hareketle doktrinde bir görüş, çeşitili sözleşme tiplerinde ivazın belirlenmesine ilişkin hükümlerin bütün sözleşmelere uygulanmasının mümkün olduğu görüşünü ileri sürmektedir[116]. Taraflar arasında sözleşmeyle bağlanma iradesinin varlığı hâlinde, tarafların miktar belirtmeksizin ivazı sadece para olarak belirlemeleri sözleşmenin kurulması için yeterli kabul edilmektedir[117]. Özellikle edimin yerine getirilmiş olması veya ifa hazırlıklarına başlanmış olması somut olayın özelliklerine göre bağlanma iradesinin varlığını gösteren veya güven nazariyesine göre bağlanma iradesi olarak kabul edilebilecek önemli olgulardır[118]. Buna karşılık, kanun koyucunun bu hükümleri sadece piyasada câri fiyatı olan mallar bakımından sevk ettiği, özellikle satım bedelinin objektif olarak belirlenebileceği varsayımından hareket edildiği ileri sürülerek yukarıdaki görüşe karşı çıkılmaktadır[119]. Şayet satılan malın piyasada câri fiyatı yoksa bu hükümler uygulama alanı bulamaz. Meselâ alıcı satıcıya evdeki antika vazoyu kesin olarak aldığını bildirmiş olsa bile, TBK. m. 233/I hükmü uygulanamaz[120]. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, ivaz karşılığı kullanıma terk konusunda uyuşma

---

[115] Tandoğan, **C. II**, s. 365; Nomer, **İvaz**, s. 2058.

[116] Nomer, **İvaz**, s. 2069 - 2070. Satım sözleşmesine ilişkin TBK. m. 207/III ve m. 233/I hükümleri yönünden Eren, **Genel Hükümler**, s. 100. Nomer, TBK. m. 207/III lafzından hareketle, satış bedelinin objektif olarak belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir (Nomer, **İvaz**, s. 2067). Hâlbuki fıkra metninde: *"Durum ve koşullara göre belirlenmesi mümkün olan bedel, kararlaştırılmış bedel hükmündedir"* denilmektedir. Durum ve koşullara göre yapılacak her belirleme, tarafların subjektif durumlarını dikkate almayı gerektirir. Dolayısıyla madde hükmünü dikkatli okuduğumuzda, bu fıkranın, satış bedelinin subjektif olarak belirlenmesine imkân sağlayan bir hüküm olduğu kolaylıkla anlaşılabilmektedir.

[117] Nomer, **İvaz**, s. 2069. Türk hukukunda, objektif esaslı noktanın (örneğin semenin) saklı tutulmasının tarafların bağlanma iradesinin varlığını göstermeye tek başına yetmeyeceği, bağlanma iradesinin ifa aşamasına geçilmesi ile mutlaka desteklenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Konu hakkında bkz. Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 68 - 69. İsviçre hukukunda benzer bir görüş için bkz. Alois Rimle, **Der erfüllte Schuldvertrag**, Freiburg, 1995, s. 38 - 39

[118] Nomer, **İvaz**, s. 2069; Aksoy Dursun, **a.g.e.**, s. 69.

[119] Eren, **Genel Hükümler**, s. 100.

[120] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 39.

sağlanmış olmasına rağmen, kira bedelinin belirlenmediği dönem bakımından kira sözleşmesinin kurulmuş sayılamayacağına hükmetmiştir[121].

Kanaatimizce, tarafların bağlanma iradeleri tespit edildikten sonra, ivaz miktarı belirlenmemesine rağmen sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek en uygun çözümdür. Bu konuda sözleşme serbestîsi geniş yorumlanmalıdır ve sözleşme konusu edimin piyasada rayici bulunsun veya bulunmasın aynı çözüm tarzı benimsenmelidir[122]. Şayet ivaz karşılığı taahhüt edilen edimin bir piyasa fiyatı bulunuyorsa, zaten ivaz tarafların farazî iradeleri de dikkate alınarak ortalama piyasa fiyatına göre belirlenir[123]. Piyasada rayici bulunmayan mallar bakımından ise malın piyasa fiyatı bir uzman vasıtasıyla kolaylıkla belirlenebilir. Zira günümüzde piyasa rayici bulunmaması gereken gayrı mislî malların dahi (meselâ sanat eserlerinin), bir uzman vasıtasıyla piyasa fiyatını belirlemek mümkündür[124]. Aynı şekilde, günümüzde kira bedelleri de emsal bedel veya diğer kriterlere göre bir uzman vasıtasıyla kolaylıkla belirlenebilmektedir[125]. Bu sebeple, konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin olarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşünü Türk hukuku açısından kabul etmek mümkün değildir.

Türk hukukunda yenilenen kira bedellerine ilişkin özel hüküm bulunmaktadır. TBK. m. 344/II uyarınca, yenilenen kira dönemine ilişkin kira bedeli taraflarca belirlenmemişse, kira bedeli hâkim tarafından belirlenir. Keza TBK. m. 344/III'e göre beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira sözleşmelerinde, anlaşma yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın, emsal kira bedelleri de dikkate alınmak suretiyle kira bedeli hâkim tarafından belirlenir. Yenilenen kira dönemleri bakımından kanunen hâkime böyle bir yetki verilmişken, kira sözleşmesi kurulurken kiranın miktarının belirtilmemesini sözleşmenin kurulmasına engel görmek, taraflar anlaşamadığında kira bedelini emsal kiraya göre hâkimin belirlemesine imkân

---

[121] BGE 119 II 347.

[122] Kira sözleşmeleri açısından aynı yönde bkz. Nomer, **İvaz**, s. 2069 – 2070.

[123] Nomer, **İvaz**, s. 2071. Tarafların farazî iradelerine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 89 vd.

[124] Nicolas R. Herzog, **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht**, Zürich 1999, § 4, N. 252; Nomer, **İvaz**, s. 2071.

[125] Nomer, **İvaz**, s. 2071.

tanımamak kanunun ruhuna uygun bir çözüm tarzı olmasa gerektir. Sonuç olarak, taraflar arasında bağlanma iradesinin varlığı hâlinde, kira bedelinin belirlenmemiş olması (sükûtla geçilmiş olması) sözleşmenin kurulmuş olmasına engel oluşturmamalıdır[126]. İvazın ortalama piyasa fiyatına göre belirlenmesi, sözleşme güvenliğine aykırı düşmez ve edimin belirlenebilirliği açısından yeterli görülmelidir. Edimi belirleme yetkisinin taraflardan birine veya bir üçüncü kişiye bırakılması dahi yeterli görülmekteyken, ivazı ortalama piyasa fiyatına göre belirlemenin sözleşme güvenliğine aykırı düştüğü ileri sürülemez[127].

D. Edim Yükümlerinin Muhtevası

Edim yükümlerinin muhtevası, borçlunun davranışının tür ve konusuna göre bir şey verme, bir işi yapma, bir şeye katlanma veya bir şeyden kaçınmaya ilişkindir. Dolayısıyla ihtiva ettikleri edim yükümünün türüne göre borçlar; verme borcu, yapma borcu ve yapmama borcu olmak üzere üç ana başlıkta incelenmektedir[128].

Verme borçlarında, bir şeyin bir kimseye teslimi söz konusu olmaktadır. Meselâ satılan bir şeyin teslimi, ödünç alınan bir şeyin iadesi, bir malın kiraya verilmesi veya kiralananın iadesi verme borçlarına misal olarak gösterilebilir.

Yapma borçlarında, borçlunun bedenî veya fikrî gücü ile yerine getireceği belirli bir davranış, faaliyet, hizmet veya nesnenin üretimi borçlanılmaktadır[129]. Hizmet sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve yayım sözleşmesi yapma borçlarına kaynaklık eden sözleşmelerdendir.

Edim yükümlerinin muhtevalarına ilişkin doktrinde benimsenen bir diğer ayrım ise olumlu edim ve olumsuz edim ayrımıdır. Buna göre, edimin konusu olan davranış

---

[126] Nomer, **İvaz**, s. 2070.

[127] Nomer, **İvaz**, s. 2072.

[128] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N 33; Serozan, **İfa**, s. 9; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 9; Koller, **a.g.e.**, § 2, N 14; Eren, **Genel Hükümler**, s. 101.

[129] Aydıncık, **Nama İfa**, s. 7. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen yapma borçları ile ilgili sözleşmeler hakkında bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, s. 8.

bir şeyin verilmesi veya yapılmasına ilişkin ise bunlar olumlu edimlerdir[130]. Özellikle İsviçre hukukunda bu edimlere yapma (Tun) edimi denilmektedir[131]. Ancak burada yapma borçları, verme edimlerini de kapsayacak şekilde geniş anlamda bütün olumlu edimler için kullanılmaktadır[132].

Olumlu edimler, kendi içerisinde şahsî edimler (persönliche Leistungen) ve maddî edimler (sachliche Leistungen) olarak ikiye ayrılmaktadır. Borçlunun bedenî ve fikrî gücü ile yerine getirdiği edimler şahsî edimleri oluşturmaktadır. Meselâ hizmet sözleşmesinde işçinin işgörme edimi, vedia alanın aldığı şeyi saklama edimi ve ön sözleşmeden doğan asıl sözleşme için irade beyanında bulunma edimi hep şahsî edimlerdendir[133]. Maddî edimler ise kural olarak borçlunun malvarlığından yerine getirdiği edimlerdir. Meselâ satıcının sattığı şeyi teslim edip mülkiyetini alıcıya geçirme edimi, kiracının kira bedelini ödeme edimi gibi edimlerdir[134].

Olumsuz edimler ise borçlunun genel hukuk kurallarına göre yapmaya yetkili olduğu bir işi yapmamayı (Nichttun) vaat etmesiyle meydana gelir. Dolayısıyla bu tür borçlara yapmama borçları da denilmektedir[135]. Yapmama borçlarının konusu, borçlunun sahip bulunduğu bir hakkı kullanmama veya bir şeyi devretmeme şeklindeki taahhütleri olabilir. Şayet bir kimse zaten kendisine yasak olan bir şeyi yapmamayı vaad ederse, bu vaad hiçbir borç doğurmaz[136]. Meselâ imar mevzuatı uyarınca zaten inşaat yapımı yasak olan bir araziye borçlunun inşaat yapmayacağını vaad etmesi herhangi bir borç doğurmaz. Bu borçlarda borçlunun harekât imkânı, yani özgürlüğü bir ölçüde sınırlanmaktadır. Ancak borçlunun özgürlüğüne getirilen bu sınırlamalar, borçlunun kişilik haklarına aykırılık teşkil etmemeli, borçlunun

---

[130] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.13; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 35; Aral, **a.g.e.**, s. 63; Eren, **Genel Hükümler**, s. 102.

[131] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.13; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 35.

[132] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.14; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 35.

[133] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.14; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 35.

[134] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.14; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 35. Olumlu edimler için yapılan şahsî edim – maddî edim ayrımının isabetsiz olduğu, zira olumsuz edim olan yapmama borçlarının da şahsî edimlere dâhil olduğu yönünde yapılan eleştiriler için bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, s. 6, 9 vd.

[135] Dural, **Yapmama**, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 37.

[136] Dural, **Yapmama**, s. 8.

özgürlüğünü yok etmeye yönelik olmamalıdır. TMK. m. 23 kapsamında borçlunun kişilik haklarını hukuka veya ahlâka aykırı olarak sınırlayan her türlü sözleşmeler kesin hükümsüzlük müeyyidesine tâbidir (TBK. m. 27)[137].

Borçlunun yapmaya yetkili olduğu bir şeyi yapmaktan kaçınmayı vaad etmesi şeklindeki yapmama borçlarına, kaçınma borçları (Unterlassungspflichten) da denilmektedir[138]. Meselâ bir hizmet sözleşmesinde işçinin işverene rekabet etmemeyi taahhüt etmesi veya bir şarkıcının rakip müessesede sahne almamayı taahhüt etmesi birer kaçınma edimidir. Bazı hâllerde borçlu, genel hukuk kurallarına göre karşı koyma veya muhalefet etme hakkına sahip olduğu başka bir kişinin davranışına muhalefet etmeme borcu altına girmektedir. Bu tür edimi hâvi borçlara, katlanma borçları (Duldungspflichten) denilmektedir[139]. Meselâ kiraya verenin, kiracının kiralanan malı kira sözleşmesine uygun bir şekilde kullanmasına katlanma yükümü bulunmaktadır[140]. Taşınmazı irtifak haklarıyla sınırlanan borçlunun yaptığı gibi (TMK. m. 779/I, 737, 747), borçlu, engelleyebileceği bir şeyin yapılmasına izin vermekte ise burada katlanma borcu bulunmaktadır[141]. Kaçınma borçları ile katlanma borçları arasındaki tek önemli fark; kaçınma borçlarında borçlu kendi hukuk sahası içerisinde kalırken, katlanma borçlarında bir başkasının kendi hukuk sahasına yapmış olduğu müdahaleye karşı hareketsiz kalmaktadır[142].

Edim yükümlerinin muhtevasını oluşturan bu tür davranışlar, uygulamada bir borcun aslî edim yükümü şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, aslî edim yükümüyle birlikte ortaya çıkan yan edim yükümü şeklinde de ortaya çıkabilir. Meselâ işçi ve

---

[137] Bir ticarethaneyi devreden kimsenin bir daha ömür boyu o işle meşgul olmayacağını taahhüt etmesi, zaman bakımından kişinin ekonomik varlığının başkası tarafından kelepçelenmesi anlamına geldiği için TMK. m. 23'e aykırı kabul edilmektedir. Keza bir kimsenin on yıl boyunca sadece un satmayı taahhüt etmesi veya kredi sözleşmelerinde yer alan bankaların faiz oranlarını geçmişe dönük olarak tek taraflı değiştirme kaydı ya da bir kimsenin sadece belirli bir yer belirtmeksizin bütün ülke çapında rekabet etmeyeceğinde dair kayıtlar kelepçeleme sebebiyle geçersiz sayılmaktadır. Bkz. Başpınar, **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, s. 25, 28, 30, 32.

[138] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 47; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.16; Dural, **Yapmama**, s. 8; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 37.

[139] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 45 – 46; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.16; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 37; Aral, **a.g.e.**, s. 64, 66; Eren, **Genel Hükümler**, s. 102.

[140] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 49; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.16; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 37.

[141] İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 125 – 126.

[142] Dural, **Yapmama**, s. 12.

işveren arasında akdedilen rekabet yasağı sözleşmesinin aslî edimi, yapmama borcu şeklindeki rekabet etmeme yükümüdür. Buna karşılık, ticarî işletmesini devreden bir kimsenin aslî edim yükümü verme borcu şeklindeki devir yükümüdür. Devreden tarafın bu sözleşmeye ilâve olarak rekabet etmemeyi de tahhüt etmesi, yapmama borcunun aslî edim yükümüne ekli bir yan edim yükümü hâlidir[143]. Hatta alacaklının sözleşmenin amacına ulaşmasını engelleyecek davranışlardan kaçınma yükümünde olduğu gibi, yapmama borçları uygulamada daha çok yan yüküm şeklinde ortaya çıkmaktadır.

E. Edim Yükümüne İlişkin Sınıflandırmalar

1. Genel Olarak

Edim yükümlerine ilişkin sınıflandırmalar, borçlar hukuku alanında kavram kargaşasının en fazla yaşandığı tartışmalı alanlardandır. Peşinen ifade edilmelidir ki, bahsedilen tartışmaların derinliğine bu çalışma kapsamında inilmemiştir. Çoğu zaman söyleyiş farklılığından öte bir yenilik taşımayan birçok farklı görüş, muhtevaları itibariyle ortak başlıklar altında sınıflandırılarak incelenmiştir.

Edim yükümleri, öncelikle birincil edim yükümü ve ikincil edim yükümü (tâli) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Birincil edim yükümleri, aslî edim yükümü olabileceği gibi, yan edim yükümü de olabilir. Bu yükümler, çoğunlukla bir sözleşmeden doğan ve sözleşmenin esas ve birinci derecede amacını oluşturan yükümlerdir. Birincil edim yükümlerinin ihlâli veya hiç yerine getirilmemesi hâlinde ortaya çıkan yükümlere ise ikincil edim yükümleri denilmektedir.

Birincil edim yükümleri, sözleşmenin tipini belirleme kıstasına göre kendi içerisinde aslî edim yükümü ve yan edim yükümü olarak ikiye ayrılır. Aslî edim yükümleri, sözleşmenin tipini belirleyen, ona hukukî özelliğini veren edim yükümleridir. Yan edim yükümleri ise aslî edimin sözleşmeye uygun bir biçimde ifasını veya alacaklının borca uygun bir biçimde edime ulaşması için gerekli ortamı sağlayan yükümlerdir. Bu sınıflandırmalar arasındaki farklar, edime uygun ifa kapsamında arzetikleri önem bakımından aşağıda kısaca ortaya konulmaktadır.

---

[143] Dural, **Yapmama**, s. 12.

2. Doğuş Sırasına Göre

Birincil edim yükümü - ikincil edim yükümü ayrımı, edim yükümlerinin meydana geliş sırası itibariyle oluşan farklılığı vurgulamak üzere yapılan bir ayrımdır[144]. Bu ayrım, çoğunlukla sözleşmelerden doğan edim yükümlerini ifade etmek üzere yapılan bir sınıflandırmadır[145]. Bir borç ilişkisinin kurulması sırasında meydana gelen edim yükümleri, birincil edim yükümlerini; birincil edim yükümlerinin alacaklıyı tatmin edici bir şekilde ifa edilmemesi sebebiyle oluşan, niteliğinde bir tazmin ve telâfi edici unsur taşıyan edim yükümleri de ikincil edim yükümlerini ifade etmektedir[146].

a. Birincil Edim Yükümleri

İfası bir sözleşmenin temel amacını oluşturan edim yükümleri, birincil edim yükümleridir (primäre Leistungspflichten)[147]. Zira bir borç ilişkisinin amacı çoğu zaman birincil edim yükümlerinin sözleşme veya kanun hükümleri çerçevesinde yerine getirilmesi ve hukukî ilişkinin bu şekilde tasfiye edilmesidir. Ancak bu yükümlerin mutlaka bir sözleşmeden doğması gerekmez. Bu yükümler, bir sözleşmenin temel amacını oluşturan edim yükümleri olabileceği gibi (TBK. m. 207/I'deki gibi satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme yükümü), haksız fiile dayalı borç ilişkisinden doğan edim yükümü (TBK. m. 49/I'deki gibi tazminat

---

[144] Birincil (aslî) – ikincil (tâli) edim yükümü ayrımı ile aslî edim yükümü – yan edim yükümü ayrımı birbirine karıştırılmaktadır. Bu karışıklığa meydan vermemek adına, bu çalışmada edim yükümlerinin doğuş sırasına göre sınıflandırılmasında aslî – tâli edim yükümü kavramı yerine birincil – ikincil edim yükümü kavramı tercih edilmiştir. Borç ilişkisinin tipini bahşeden ve ilk planda doğan borçlar ile borç ilişkisinin bir değişikliğe ve hatta genişlemeye uğraması sonucu aslî edim yükümleri yerine geçmek veya bu yükümlerin yanında yer almak üzere daha sonraki safhalarda doğan edim yükümleri birincil (aslî) – ikincil (tâli) edim yükümü ayrımıyla ifade edilmektedir. Tâli edim yükümleri borç ilişkisinin doğduğu anda mevcut değildir. Hâlbuki aslî edim yükümü – yan edim yükümü ayrımında, kanun veya taraf iradelerince belirlenen yan edim yükümleri, daha sözleşmenin doğduğu anda mevcuttur. Açıklama için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 11 dn. 20.

[145] Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 142; Eren, **Genel Hükümler**, s. 30.

[146] İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 95.

[147] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 89; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 142; Anreas Furrer/Markus Müller-Chen, **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Zürich-Basel-Genf, 2008, s. 25.

yükümü) de olabilir[148]. Sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade yükümleri de, doğrudan doğruya bir borç ilişkisi oluşturduğu için, birincil edim yükümü içerisinde sınıflandırılmalıdır.

b. İkincil Edim Yükümleri

Birincil edim yükümlerinin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi üzerine ortaya çıkan edim yükümlerine ise ikincil edim yükümleri (sekundäre Leistungspflichten) denir[149]. İkincil edim yükümleri, mutlaka birincil edim yükümlerinin daha doğrusu sözleşmeden kaynaklı bir edim yükümünün ihlâli neticesinde oluşur. Bu sebeple, bu yükümlere tazminat yükümleri de denilmektedir[150]. Ancak haksız fiil neticesinde ortaya çıkan tazminat yükümleri ile sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade yükümleri birincil edim yükümünün ihlâli sonucu oluşmadıkları için, bu yükümler ikincil edim yükümü olarak değerlendirilemez[151]. Buna karşılık, ikincil edim yükümleri de sadece tazminat yükümlerinden ibaret değildir. Sözleşmeden dönme sonucu veya sürekli borç ilişkilerinin feshi sonucu oluşan iade yükümleri de ikincil edim yükümlerindendir[152]. Zira bu yükümler, sözleşme kaynaklı bir edim yükümünün ihlâli neticesinde ortaya çıkmaktadır. Meselâ kira sözleşmesinin feshi neticesinde, kiracının kiraladığı malı kiraya verene iade etme borcu bir tâli edim borcudur.

---

[148] Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.18; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 143. Eren ve Aral bu ayrımı sözleşmeden kaynaklı borç ilişkilerine münhasır bir ayrım olarak ele almışlardır. Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 30 vd.; Aral, **a.g.e.**, s. 37 vd.

[149] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 89; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 142; Furrer/Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 25.

[150] Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 142; Aral, **a.g.e.**, s. 38; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 24; Eren, **Genel Hükümler**, s. 31.

[151] Larenz, **a.g.e.**, s. 9. Ancak Gernhuber, edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinde, sözleşmenin kurulma aşamasında henüz birincil edim yükümleri oluşmadan ikincil edim yükümünün ortaya çıkabileceğini ileri sürmektedir (Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 20). Bu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü henüz sözleşme kurulmadan birincil edim yükümü doğmamıştır ki, birincil edim yükümünün ihlâliyle birlikte oluşan, onun yerine geçen veya onunla birlikte talep edilebilen tâli yükümler oluşabilsin. Kanaatimizce sözleşme öncesi kusurlu davranışa dayalı olarak talep edilen bu tazminatlar da birincil edim yükümü içerisinde mütalâ edilmelidir.

[152] Larenz, **a.g.e**, s. 9; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 20; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 90; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 142; Aral, **a.g.e.**, s. 39; Rona Serozan, "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **MHAD.**, Yıl 2, Sayı 3, 1968, s. 117.

İkincil edim yükümleri, kusurlu ifa imkânsızlığında olduğu gibi birincil edim yükümlerinin yerini alabileceği gibi (TBK. m. 112); borçlu temerrüdü hâlinde gecikmiş ifa ile birlikte talep edilen gecikme tazminatında olduğu gibi birincil edim yükümlerinin yanında da yer alabilirler (TBK m. 125/I)[153]. İkincil edim yükümü niteliğinde olan tazminat yükümü, niteliği itibariyle yeni bir edim yükümü olmayıp, asıl borç ilişkisine dayanan ve o hukukî ilişkinin muhtevasını değiştiren veya genişleten bir edim yükümüdür[154]. Dolayısıyla birincil edime kaynaklık eden borç ilişkisi ifa etmeme neticesinde ortadan kalkmamakta, sadece bu hukukî ilişkiden kaynaklanan aslî yükümler tazminat yükümüne dönüşmektedir[155]. Başka bir deyişle, tâli edim yükümü, taraflar arasında kurulmuş bulunan ilk borç ilişkisinden kaynaklanan birincil edim yükümünün borçlu tarafından gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi neticesinde tazminat yükümüne dönüşmüş hâlidir.

Aslî edim yükümleri birincil edim yükümü olarak sınıflandırıldığı gibi, bu edimin ifasına yardımcı olan, aslî edimin hazırlanmasını ve korunmasını sağlayan bütün yan edim yükümleri ile yan yükümler de birincil edim yükümleri içerisinde yer almaktadır[156]. Dolayısıyla, aslî edim yükümlerinin yanı sıra yan yükümlerin ihlâlinden de ikincil edim yükümleri doğabilir[157].

Birincil edim yükümleri, doğrudan doğruya borç ilişkisinden doğan yükümler olup, ifasının talep edilebilmesi için, kural olarak borcun muaccel olması yeterlidir. Buna karşılık, bu yükümlerin ihlâli sonucu oluşan ikincil edim yükümlerinin ileri sürülebilmesi için bazı ilâve şartların gerçekleşmesi gerekmektedir[158]. Bu şartlar ise; kusurlu ifa imkânsızlığı, gereği gibi ifa etmeme veya temerrüt hâlinin

---

153 Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 20; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.19; Aral, **a.g.e.**, s. 38.

154 Eren, **Genel Hükümler**, s. 31; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 95.

155 Hâkim görüşün bu yönde olduğuna dair bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 853 vd; Eren, **Genel Hükümler**, s. 31; Feyzioğlu, **C. II**, s. 181; Serozan, **İfa**, s. 200 vd., İnal, T., **Borca Aykırılık**, 95. Karşı görüş için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 462 vd.; Öz, **Eser**, s. 156 dn. 12.

156 Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 35.

157 Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 143; Eren, **Genel Hükümler**, s. 31; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 95.

158 Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 89; Aral, **a.g.e.**, s. 38.

gerçekleşmesidir[159]. Yani bu yükümlerin ifasının talep edilebimesi için, birincil edim yükümlerinin borçlu tarafından ihlâli aranmaktadır.

3. Hukukî İşlemin Tipini Belirleme Kıstasına Göre

Borç ilişkilerinin öncelikli amacı daima alacaklının ifa menfaatinin gerçekleşmesidir. Alacaklının sözleşmeden beklediği bu menfaate kavuşmasını sağlayan yükümler birincil edim yükümleridir. Birincil edim yükümleri sözleşmenin tipini belirleme kıstasına göre, aslî edim yükümü ve yan edim yükümü olarak ikiye ayrılır[160]. Ancak taraflar sözleşmenin muhtevasını asıl edimin ifasına yönelik olarak şekillendirdikleri için, kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu'nda aslî edim yükümünden hareket etmiş ve sadece bu edim yükümünü düzenlemiştir[161]. Hâlbuki yan edim yükümleri de aslî edim yükümleri gibi sözleşmenin birincil yükümlerindendir. Dolayısıyla bu ayrım daha çok birincil edim yükümleri arasında yapılan bir ayrımdır. Aşağıda bu ayrımın farklarına kısaca değinilmektedir.

a. Aslî Edim Yükümü

Aslî edim yükümleri (Hauptleistungspflichten), sözleşmenin tipini belirleyen, ona hukukî karakterini veren edim yükümleridir[162]. Meselâ bir malın mülkiyetinin

---

159 İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 96.

160 Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 93. Gernhuber aslî edim yükümü kavramını, yan edim yükümü kavramının tamamlayıcısı olarak ikna edici bulmamaktadır. Dolayısıyla yazar, daha fazla öneme sahip olan her şeyin asıl şey olamayacağı, ayrıca uygulamada yaygın kullanımı olan aslî yükümler (Hauptpflicht) kavramıyla karışıklığa yol açacağı gerekçesiyle aslî edim yükümü kavramını eleştirmektedir (Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 18 dn. 33). Yazar, aslî edim yükümü kavramı yerine, bağımsız edim yükümü (selbständige Leistungspflichten) kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Bkz. Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 18.

161 Eren; **a.g.e.**, s. 32; Larenz, **a.g.e.**, s. 7; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 87. Türkiye'nin de tarafı olduğu CISG sisteminde, aslî edim yükümü – yan edim yükümü ayrımına yer verilmemiştir. Bu sistemde, önemli olan bir yükümün varlığı ve bu yükümün ihlâl edilmiş olmasıdır. İhlâl edilen yüküm, bir yan edim yükümü olsa dahi, somut olayda tarafların buna verdiği önem dolayısıyla, böyle bir yükümün ihlâli sözleşmenin esaslı ihlâlini oluşturabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşim Atamer, "Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış", **Milletlerarası Satım Hukuku**, Ed. Yeşim Atamer, İstanbul, 2008, s. 241. Türkiye, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nı (United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods, (CISG) 5870 sayılı Kanun'la uygun bularak (RG., T. 14.04.2009, S. 27200), 11.03.2010 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'yla (RG., T. 07.04.2010, S. 27545) katılma belgesinin tevdiî edilmesine karar vermiştir. Nihayet CISG m. 99/II gereğince, bu antlaşma 01.08.2011 tarihinde Türkiye'de yürürlüğe girmiştir.

162 Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 36; Aral, **a.g.e.**, s. 34; Eren, **Genel Hükümler**, s. 31; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 93; Ernst A. Kramer, "§ 241 Abschnit 1. Inhalt der Schuldverhälnisse, Titel 1. Verpflichtung zur Leistung" **Münchener Kommentar zum**

karşı tarafa para karşılığı geçirilmesi kararlaştırılmışsa ortada bir satım sözleşmesi; bu malın mülkiyetinin ivazsız geçirilmesi kararlaştırılmışsa satım yerine bağışlama sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde, bir malın para karşılığında kullanımının terki söz konusu ise kira sözleşmesi; ivazsız bir kullanım terki söz konusu ise ariyet sözleşmesi oluşmaktadır[163].

Borç ilişkileri, kural olarak, bazı aslî edim yükümleri ve haklarla varlık kazanır. Ancak her borç ilişkisinde mutlaka aslî edim yükümünün bulunması bir zorunluluk değildir. Aşağıda ayrıca inceleneceği üzere, aslî edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin bulunması pekâlâ mümkündür[164]. Aslî edim yükümlerini, yan edim yükümleri ve borç ilişkisinin muhtevasında bulunan diğer yükümlerden ayıran iki temel kriter bulunmaktadır. Bunlar; hukukî işlemin tipini belirleme ve ifa davasının temelini oluşturma kriterleridir.

(1) Hukukî İşlemin Tipini Belirleme

Aslî edim yükümleri borç ilişkisiyle birlikte doğar ve bu yükümler borç ilişkilerinin esaslı noktalarını oluşturur. Bir borç ilişkisinde taraflar arasında objektif esaslı noktalar konusunda anlaşma olmadığı takdirde, geçerli bir borç ilişkisi kurulmuş sayılmaz (TBK. m. 2)[165]. Ancak aslî edim yükümü – yan edim yükümü ayrımının asıl önemi, bir borca aykırılığın varlığını saptamada ve bu aykırılığa uygulanacak hükümlerin tespitinde görülür. Gerçekten de, ne sözleşme kurulurken ne de sözleşmenin yürürlüğü esnasında bu ayrımın önemi yoktur. Hatta taraflar böyle bir ayrım yaptıklarının farkında bile değildirler. Ne zamanki sözleşmeyle ilgili bir ihtilâf ortaya çıkar, ancak o zaman sözleşmenin vasıflandırılması ve uygulanacak hükümlerin tespiti önem arz eder. Zira kanunlarda aslî edim yükümlerinin ifa edilmemesi (TBK. m. 112 vd.) veya edilememesinin (TBK m. 136 vd.) hukukî

Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl. München, 2007, N 16.

163 Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107; Merz, **OR.**, s. 43; Eren, **Genel Hükümler**, s. 32.

164 Bkz. aşa. § 2, III, D.

165 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 183; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 146; Berger, **a.g.e.**, N. 223; Aral, **a.g.e.**, s. 34; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 174 – 175; Antalya, **a.g.e.**, s. 165. Ayrıca bkz. yuk. § 2, II, C, 4 ve 5.

sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir[166]. Yan edim yükümleri ile ilgili ise bu derece ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Zaten kanun yapma tekniği bakımından bu derece kazuistik yönteme başvurmak da doğru değildir.

Bazı aslî edim yükümleri, nitelikleri itibariyle bir sözleşmenin zarurî unsurlarındandır ve bu yükümlere doğuştan aslî edim yükümleri denir[167]. Meselâ bir satım sözleşmesinde satıcının satılanın zilyetliğini alıcıya devretme ve mülkiyeti nakil borcu, buna karşılık alıcının satım bedelini satıcıya ödeme borcu bu tür aslî edim yükümlerindendir. Keza kira sözleşmesinde kiraya verenin kiralanan şeyin kullanılmasını kiracıya bırakma ve kiracının kira ücretini ödeme borcu; yine hizmet sözleşmesinde işçinin ücret alacağı ve bunun karşılığında belirli veya belirsiz süreli hizmet etme borçları bu tür aslî edim yükümlerindendir[168]. Bütün bu yükümler, kanunda düzenlenmiş sözleşmeleri karakterize eden, o sözleşmenin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Bazı aslî edim yükümleri ise objektif olarak yan edim yükümü niteliğinde olması gerekirken, irade özerkliği çerçevesinde taraflar bu yükümleri aslî edim yükümü olarak kararlaştırabilirler. Böyle bir durumda doğuştan aslî edim yükümü olan yükümlerden değil, seçimlik aslî edim yükümlerinden bahsedilir[169]. Meselâ satım sözleşmesinde alıcının teslim alma yükümü, kural olarak yan edim yükümüdür. Ancak taraflar açık veya zımni iradeleriyle bu yükümü sözleşmenin aslî unsuru olarak belirleyebilirler. Çünkü bozulabilir veya çok yer kaplayan bir malın bir an önce teslim alınmasında satıcının hukukî bir menfaati bulunmaktadır. Dolayısıyla, bir edimin aslî edim veya yan edim olarak belirlenmesinde taraf iradeleri önemli rol oynamaktadır[170].

---

[166] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107. Bir sözleşmenin kurulması aşamasında, taraflar aralarındaki hukukî ilişkinin amacına yönelik birçok hükme yer verirler. Bu hükümlerin vekâlet, eser, satım yahut hizmet sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı çoğunlukla taraflarca önceden düşünülmez. Taraflar sadece, amaçlarını gerçekleştirmek isterler. Nitelendirmeye bir ihtilâfın çıkması hâlinde, ihtilâfa uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından hukukçular ihtiyaç duyar. Açıklama için bkz. Kürşat, **Eser ve Vekâlet**, s. 163.

[167] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 36.

[168] Aral, **a.g.e.**, s. 34; Furrer/Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 25; Eren, **Genel Hükümler**, s. 32.

[169] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 36.

[170] Bu noktada taraf iradelerinin yorumlanması devreye girer ve taraf iradelerinin dürüstlük kuralı uyarınca yorumlanması neticesinde nelerin aslî edim yükümü veya yan edim yükümü olduğu bu sayede anlaşılır (Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 45).

Hukukî işlemin tipini belirleme fonksiyonu bakımından günümüz ticarî hayatında sözleşmeler arasında kesin bir sınır çizmek giderek zorlaşmaktadır. Zira günümüz sözleşmelerinde, tek bir nitelemeye yol açacak edimlerden ziyade, birden fazla nitelemeye yol açacak edimlere yer verilmektedir. Kanunda belirlenen çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin aslî edim yükümleri bir araya getirilerek kanunda belirlenmemiş bir sözleşme tipi oluşturulabileceği gibi, gelişen ticarî hayatta standart borç ilişkilerinin hiçbirine uymayan, kanun tarafından tipi belirlenmemiş sözleşmeler de oluşturulabilmektedir[171]. Artık neredeyse hiçbir satım saf bir satım değil, hiçbir kira saf bir kira değil, hiçbir vekâlet yahut eser sözleşmeleri sadece o sözleşme tipine ilişkin hükümler ihtiva eden saf bir sözleşme niteliğinde değildir. Vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşmede öyle hükümler yer alabilmektedir ki, bu hükümler sözleşmeyi eser veya hizmet sözleşmesine yaklaştırmaktadır. Eser sözleşmesinde öyle hükümler yer alabilmektedir ki, bu hükümler sözleşmenin satım veya eser olarak nitelendirilmesini oldukça zorlaşmaktadır. Bu yüzden uygulamada, bazen aslında teorik temelleri olmayan ara çözümler bulmak mecburiyetinde kalınmaktadır[172]. Bu sebeple, bütün sözleşmelerde mutlaka bir aslî edim yükümü bulunduğu gerçeği unutulmadan[173], sözleşme nitelendirilirken katı sınırlar çizmek yerine, sözleşmeler arasında somut durumun değerlendirilmesi ön plana çıkarılmalı ve sözleşme tipleri arasında geçişleri kolaylaştıracak yorum tarzları tercih edilmelidir[174].

(2) İfa Davasının Temelini Oluşturma

Aslî edim yükümleri, borç ilişkisinin birinci derecede muhtevasını oluşturan, yan edim yükümlerinden bağımsız ve doğrudan doğruya ifası dava edilebilen yükümlerdir. Bu yükümler, alacaklının alacak hakkının muhtevasını oluşturur[175].

---

[171] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 146.

[172] Kürşat, **Eser ve Vekâlet**, s. 162.

[173] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107; Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 146.

[174] Kürşat, **Eser ve Vekâlet**, s. 163. Nitekim sözleşmeler ve sözleşmelerden doğan yükümler konusunda bu şekilde sınırlar çizmek, hukuk uygulamasını zorlaştırdığı ve çoğunlukla şekilci ve yapay sınırlara yol açtığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir (Kürşat, **Eser ve Vekâlet**, s. 162).

[175] Eren, **Genel Hükümler**, s. 32.

Ayrıca bu yükümler, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde özel bir önem taşır ve karşılıklı yükümleri oluştururlar. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bu yükümlerin ihlâli, borçluya karşı TBK m. 123 ve devamı maddelerinde düzenlenen temerrüt hükümlerine göre hareket edilmesine sebep olur[176].

İfa davasının temelini oluşturma bakımından edim yükümlerini sınıflandırmak faydalıdır. Zira böyle bir sınıflandırma, bu yükümlerin ihlâli hâlinde uygulanacak kanun hükümleri bakımından bir sistematik meydana getirmektedir. Ancak aslî edim yükümlerinin ihlâline uygulanacak hükümler bakımından her duruma uygulanacak kesin sınırlar belirlemekten kaçınılmalıdır. Zira soyut kurallar, her zaman somut sözleşmenin muhtevasının tam karşılığını teşkil etmeyebilir. Sözleşmenin niteliğini saptama konusunda tam bir eşleşme olsa bile, kanundaki düzenlemelerin uygulanması somut duruma birebir uygun düşmeyebilir[177]. Dolayısıyla kavramlardan ziyade, somut olay adaleti ve taraf menfaatleri de dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmalıdır.

b. Yan Edim Yükümü

Borç ilişkisinden doğan yükümler sadece aslî edim yükümlerinden ibaret değildir. Aslî edim yükümlerine nazaran arızî olan, sözleşmenin tipini belirlemeyen, sözleşmenin kurulmasını etkilemeyen, ancak aslî edimin sözleşmeye uygun bir biçimde ifasını veya alacaklının borca uygun bir biçimde edime ulaşmasını sağlayan yükümler de borç ilişkisinin muhtevasına dâhildir. Bu yükümlere doktrinde yan edim yükümleri (Nebenleistungspflicht) denilmektedir[178].

Yan edim yükümleri, aslî edimin amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesine ve edim menfaatinden beklenen amaca doğrudan olmasa bile dolaylı olarak hizmet etmektedir[179]. Aslında bu yükümler, aslî edim yükümlerine

---

[176] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 94; Aral, **a.g.e.**, s. 35; Eren, **Genel Hükümler**, s. 32.

[177] Kürşat, **Eser ve Vekâlet**, s. 163.

[178] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 477 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan, Ankara, 2012, s. 27; Eren, **Genel Hükümler**, s. 32 – 33.

[179] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107; İbrahim Aydınlı, **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara, 2004, s. 60; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 18.

bağımlıdırlar ve aslî edim yükümünün varlığı hâlinde bir anlam ifade ederler. Meselâ cihazın monte edilmesi ve kurulumu da dâhil bir LED TV satın alındığında, sadece LED TV'nin teslim edilmesi sözleşmenin aslî edim yükümünü meydana getiririr. Bu TV'nin salona monte edilmesi ve kurulumunun sağlanması ise yan edim yükümüdür. Teslim borcu olmaksızın satıcının monte etme ve kurulum sağlama borcu hiçbir anlam ifade etmez. Buna karşılık, yan edim yükümlerinin yerine getirilmesinde alacaklının bağımsız bir ifa menfaati vardır. Bu yönüyle yan edim yükümeleri, borçlu yönünden ayrı bir yüküm ve alacaklı yönünden de ayrı bir hakkı ifade ederler.

Aslî edime oranla ikinci derecede bir nitelik taşısalar bile, yan edim yükümleri aslî edimden bağımsız bir amaç ve muhtevaya sahip, ayrı bir edim yükümüdür. Bu niteliklerinin en tabiî sonucu olarak bu yükümlerin ifası, aslî edimden bağımsız talep ve dava edilebilir[180]. Aslî edimden bağımsız olarak talep edilmeleri sebebiyle bu yükümlere, *"bağımsız yan yüküm*[181]*"* , *"birincil yan yüküm*[182]*", "özel amaçlı yan yüküm"* veya "*temel veya aslî yan yüküm"* de denilmektedir[183]. Dolayısıyla bu yükümler, fonksiyon itibariyle aslî edime bağımlı, fakat ifasının talep edilebilmesi itibariyle aslî edimden bağımsız edim yükümleri olarak nitelendirilebilir.

Bir sözleşmede bulunan yan edim yükümlerinin geçersizliği, sözleşmeyi tamamen hükümsüz kılmaz (TBK. m. 2/II ve m. 27/II). Yan edim yükümlerinin ifa edilmemesi hâlinde, alacaklının aslî edimden bağımsız bir ifa davası açma hakkı vardır. Bu yükümlere riayet edilmemesi sebebiyle alacaklı, TBK. m. 112 gereğince uğradığı zararın tazminini talep edebilir[184]. Meselâ satılanı sigortalama yükümünün

---

[180] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 94; Larenz, **a.g.e.**, s. 10; Edis, **Giriş**, s . 317 – 318; Eren, **Genel Hükümler**, s. 33; Aral, **a.g.e.**, s. 36; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 108; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 5; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 304.

[181] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 91.

[182] Merz, **OR.**, s. 69.

[183] Edis, **Giriş**, s. 317.

[184] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 94; Eren, **Genel Hükümler**, s. 34; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 304. Serozan, TBK. m. 112'deki borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da ayıplı ifaya ilişkin hükümlerin doyuruculuktan uzaklığı sebebiyle, bazı hâllerde yan edim yükümüne aykırılığı *"sözleşmenin müspet ihlâli"* kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Rona Serozan, "Yürürlükteki ifa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önemi artan kavramlar: 'Sözleşmenin müspet ihlâli' ve 'Culpa in contrahendo' ", **MHAD.**, C. 15, Sayı 18, Yıl 1990, s. 34. Aynı yazar bir başka eserinde sözleşmenin müspet ihlâlini, TMK. m. 2, TBK. m. 112 ve 117 genel hükümleri ile ayıplı ifaya

ihlâli hâlinde, alacaklı aynen ifa için talepte bulunabileceği gibi, uğramış olduğu zararın tazminini de talep edebilir.

Yan edim yükümleri, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ivaz, yani karşılıklılık (synallagma) ilişkisi içerisinde yer alırlar. Sözleşmenin diğer tarafının borçlandığı edimin bir kısmı, yan edim yükümü göz önünde tutularak kararlaştırılmış olabilir[185]. Ancak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde yan edim yükümlerinin ihlâli, alacaklıya TBK. m. 125 gereğince sözleşmeden dönme yetkisi vermez[186]. Meğerki yan edim yükümünün yerine getirilmemesi hâlinde, aslî edim yükümü alacaklı için hiçbir fayda sağlamayacak olsun[187]. Meselâ hediyelik bir eşyanın iyi paketlenmemesi veya paketin zarar görmesi hâlinde, alacaklı edimi reddederek, hiç ifa etmeme veya gereği gibi ifa etmemenin bütün hukukî sonuçlarından faydalanabilir. Zira böyle bir ihtimalde, aslî edim olarak sadece ürünün teslimi alıcı için fayda sağlamayabilir.

(1) Aslî Edim Yükümünden Farkları

Aslî edim yükümleri sözleşmenin tipini belirleyen ve dolayısıyla mutlak bir karakteri haiz yükümlerdir. Bir satım sözleşmesinde satılanı alıcıya teslim ve mülkiyeti kazandırma yükümü, bütün satım sözleşmeleri için geçerli olan aslî edim yükümüdür. Aslî edim yükümleri, bir sözleşmede ifanın konusunu belirler. Buna karşılık, yan edim yükümleri sözleşmenin tipini belirlemez. Bu yükümler, değişken ve görecelidir, yani her somut sözleşmede alacaklının güttüğü amaca göre tespit edilir[188]. Meselâ satılan şeyin sigortalanarak alıcıya teslim edilmesi, hediyelik eşyanın güzel bir şekilde paketlenmesi, televizyonun telimi sırasında kurulumunun da yapılması başlıca yan edim yükümlerindendir. Bu yükümler bir sözleşmede ifanın konusuyla değil, ifanın nasıl olması gerektiğiyle ilgilidir. Meselâ bir davanın takibi

---

ilişkin özel düzenlemelerden hukukî kıyas yoluyla türetilebilecek bir ifa engeli, bir borca aykırılık hâli olarak tanımlamaktadır. Tanım için bkz. Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 36.

[185] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 108; Eren, **Genel Hükümler**, s. 34; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 18.

[186] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 94. Karşı görüş için bkz. Edis, **Giriş**, 318; Eren, **Genel Hükümler**, s. 34.

[187] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 108; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 18.

[188] Serozan, **Parça Borcu**, s. 231 dn. 41; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 17.

görevini üstlenen avukat yan edim yükümü olarak dava konusu belgelerin kopyalanması yükümünü de üstlenebilir. Aslî edimin nitelikçe amaca uygun, iyi bir biçimde yerine getirilmesi bir yan edim yükümüdür. Dolayısıyla ayıpsız ifa yükümü, özellikle cins borçlarında ifa edilecek malın niteliğinin belirlenmesi yan edim yükümüdür[189].

Yan edim yükümlerinin aslî edim yükümlerinden ayrıldığı bir diğer temel nokta ise bu yükümlerin alacaklının aslî edim yükümüne olan menfaatinin yerine getirilmesine sağladıkları katkı itibariyledir. Bu yönüyle yan edim yükümleri, aslî edim yükümüne fonksiyon itibariyle bağlı ve onun görevini tamamlayıcı bir nitelik taşırlar[190]. Yan edim yükümlerinin bu niteliği sadece taraf menfaatleri açısından yapılan bir değerlendirmeyi ifade eder[191]. Çünkü yukarıda da işaret edildiği üzere, herhangi bir sözleşmede yan edim yükümü olarak kararlaştırılan bir davranış, taraf iradeleriyle başka bir sözleşmede aslî edim yükümü olarak belirlenebilir. Meselâ aracınızı yıllık bakımlarını yaptırmak amacıyla servise bıraktığınızda, aracınızın bakımları yapılmış, yıkanmış ve temiz bir şekilde size teslim edilmesi gerekmektedir. Bu misalde aracın yıkanması ve temizlenmesi birer yan edim yükümüdür. Ancak siz aracınızı temizlenmesi için araç yıkama şirketine bırakırsanız, burada aracın yıkanması ve temizlenmesi aslî edim yükümü olarak ortaya çıkar. Keza kanun tarafından veya taraf iradeleriyle bir sözleşme için aslî edim yükümü niteliğinde olan edim yükümleri, yine taraf iradeleriyle bir başka sözleşmede aslî edim niteliğini kaybederek yan edim yükümüne dönüşebilir[192].

Yan edim yükümleri, asıl edimin ifasının sözleşmenin amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesini ve alacaklının aslî edimden sözleşmenin amacına uygun bir şekilde yararlanmasını sağlamaktadır[193]. Meselâ, hizmet sözleşmesinde iş yapma ve ücret ödeme borcu aslî edim yükümü iken; alet ve malzemelerin getirilmesi borcunun sözleşmeyle veya kanunen işçiye yüklenmesi bir yan edim borcudur.

---

189 Serozan, **Parça Borcu**, s. 231 dn. 41.

190 Aral, **a.g.e.**, s. 36; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 36; Akıncı, **a.g.e.**, s. 41.

191 Eren **Genel Hükümler**, s. 34.

192 Eren, **Genel Hükümler**, s. 33.

193 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 118; Akıncı, **a.g.e.**, s. 41.

Yan edim yükümüne aykırılıklar kötü ifa veya ayıplı ifa kapsamında değerlendirilir. Meselâ, satılan arabanın freninin tutmaması (TBK. m. 219) veya teslim edilen evin tavanından su sızdırması (TBK. m. 475) gibi[194]. Ancak satımda, kirada ve eser sözleşmesinde ayıplı ifa kapsamında değerlendirilemeyecek yan edim yükümüne aykırılıklar da ortaya çıkabilir[195].

Yukarıdaki bilgilerden de anlaşılacağı üzere, yan edim yükümleri gün geçtikçe çoğalarak farklı biçimlerde sözleşmelerin muhtevasında yer almaktadır. Bu yükümlerin taraflar bakımından arzettikleri önem somut bazı hâllerde aslî edim yükümüne yaklaşabilmektedir[196]. Bir sözleşmedeki aslî edim yükümleri ve yan edim yükümlerinin doğru tespiti, taraflar arasındaki ihtilâfların çözümüne katkı sunmakta ve ihtilâfa uygulanacak hükmü belirlemedeki etkisi giderek artmaktadır.

(2) Doğuş Kaynaklarına Göre Yan Edim Yükümleri

i. Kanundan Doğan Yan Edim Yükümleri

Aslî edim yükümlerinin aksine, yan edim yükümleri kanunlarda sistematik olarak düzenlenmemiştir. Bu yükümlerin sayı ve çeşit bakımından çokluğu, bunların kanunlarda bir araya getirilmesini güçleştirmekte, bu yüzden bu yükümlerin tespiti uygulamaya bırakılmaktadır[197]. Buna karşılık, bazı yan edim yükümleri ihtiva ettikleri önem itibariyle veya sosyal hayatta sık karşılaşılması sebebiyle kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. Meselâ TBK. m. 211 gereğince, aksine sözleşme veya âdet yoksa ölçme ve tartma gibi devir giderlerinin satıcıya ait olacağı; satılanı devralmak üzere yapılan giderler ile satılanın ifa yerinden başka yere taşınması gerektiğinde

---

[194] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 35.

[195] Serozon'a göre, aslî edimin nitelikçe amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesi, yan edim yükümüdür. Bu yüküme aykırılık ise kötü ifa veya sözleşmenin müspet ihlâlini oluşturmaktadır. Yani bu durum kısaca ayıplı ifadır. Türk hukukunda ayıplı ifaya ilişkin özel düzenlemelerin dışında, aslî edim yükümünün amacına uygun bir biçimde yerine getirilmesine yarayan başkaca yan edim yükümüne aykırılıklar (avukatın kötü dava takibi, doktorun yanlış tedavi ve teşhisi gibi) sözleşmenin müspet ihlâli teorisiyle hukukî dayanak kazanır. Bu gibi hâllerde alacaklının elindeki yegâne hukukî imkânın sözleşmenin müspet ihlâli olduğu yönünde bkz. Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 34 – 35.

[196] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 36; Eren, **Genel Hükümler**, s. 33; Kürşat, **Eser ve Vekalet**, s.162.

[197] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107 - 108.

taşıma giderlerinin alıcıya ait olacağı hükmü yan edim yükümünü düzenlemektedir[198]. Bu yükümler, alıcı ve satıcı için kanunen öngörülmüş yan edim yükümleridir. Aynı şekilde, TBK. m. 319/I'de düzenlenen ve kiracının kiralananın ayıplarının giderilmesine veya zararın önlenmesine yönelik çalışmalara katlanma yükümü yan edim yükümüdür[199]. Keza TBK. m. 317 gereğince, kiralananın olağan kullanımıyla ilgili temizlik ve bakım giderleri kanunen kiracıya yüklenmiş yan edim yükümleridir.

ii. Sözleşmeden Doğan Yan Edim Yükümü

Sözleşmenin tarafları, yapmak istedikleri sözleşmenin muhtevasını hukuk düzeninin sınırları içerisinde diledikleri gibi düzenleyebilirler (TBK. m. 26). İrade özerkliği ve sözleşmenin muhtevasını düzenleme serbestîsi, taraflara bu yetkiyi vermektedir. Taraflar bu yetkiye dayanarak, yapmak istedikleri sözleşmenin muhtevasına aslî edim yükümleri yanında, aslî edimin sözleşmenin amacına uygun bir şekilde yerine getirilmesini ve alacaklının aslî edimden sözleşmenin amacına uygun bir şekilde yararlanmasını sağlayan bazı yükümler ekleyebilirler[200]. Meselâ bir kira sözleşmesinde kiracıya kira parası ödeme borcu yanında, kiralananın tamir masraflarına katlanma veya bahçedeki çimlerin bakımı borcu yüklenebilir. Aynı şekilde; bir satım sözleşmesinde satıcıya satılanı paketleme ve ambalajlama masrafları, satılanın kurulması ve kontrol edilmesi gibi yükümler yüklenebilir[201]. İşte

---

198 Eren, **Genel Hükümler**, s. 34 - 35.

199 Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 11. Hizmet sözleşmesi bakımından Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'nda düzenlenen yan edim yükümleri için bkz. Aydınlı, **a.g.e.**, s. 60 vd.

200 Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 107; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 477 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 32 – 33; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 17.

201 Paketleme yükümü CISG. Art. 35/2-d bendinde de düzenlenmiştir. Hükme göre; taraflar açıkça kararlaştırmasa dahi, satıcı sözleşmede kararlaştırılan malları ilgili türden mallar için mutat sayılan şekilde veya böyle mutat bir şeklin var olmadığı hâllerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlemek zorundadır. Ancak taşıma esnasında paketin zarar görmesi otomatik olarak satım konusu malın sözleşmeye aykırı teslim edildiği anlamına gelmez. Paketin zarar görmesi yüzünden sözleşmeye aykırılığa karar verebilmek için, ya paketin satım konusu malın bütünleyici parçası olması veya satım konusu malın da ayrıca zarar görmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bilgehan Çetiner, "Sachmängelhaftung des Verkäufers nach dem Un-Kaufrecht und der deutschen Schuldrechtsreform", **AAÇD.**, C. 2, S. 4, Y. 2003, s. 81 – 82.

bu tarz edimler, aslî olmayan ve dolayısıyla sözleşmenin tipini belirlemeyen, fakat aslî edime tâbi ve ikinci derecede bir nitelik ve amaç taşıyan edimlerdir[202].

Yan edim yükümleri, sözleşmenin muhtevasını belirleme özgürlüğüne istinaden uygulamada genellikle taraflarca kararlaştırılmaktadır. Taraflar, hizmet sözleşmesine rekabet yasağı şartını koyabilecekleri gibi, bir başka sözleşme tipine ait aslî edimleri de akdettikleri sözleşmede yan edim yükümü olarak düzenleyebilirler. Meselâ hizmet sözleşmesinde yer verilen, işveren tarafından alınan alet ve malzemelerin tekrar işverene iade edilmesi hükmü (TBK. m. 413), kullanım ödüncü sözleşmesinin (TBK. m. 379) karakteristik özelliğidir. Ancak hizmet sözleşmesi içerisinde bir yan edim yükümü olarak düzenlenebilmektedir[203]. Burada üzerinde önemle durulması gereken nokta, yan edim yükümlü bir sözleşme ile karma sözleşmelerin karıştırılmamasıdır. Karma sözleşmelerde tarafların kararlaştırdıkları edimler, çeşitli sözleşme tipine ait aslî edimler olup, bu nitelik ve özelliklerini karma sözleşme içinde de muhafaza etmektedirler. Dolayısıyla yan edim yükümlü bir sözleşme değil, iki aslî edim içeren bir karma sözleşme meydana gelir. Hâlbuki yan edim yükümleri, kanun tarafından aslî edim yükümü olarak tanımlansalar bile, sözleşme içerisinde bu niteliklerini kaybederler ve aslî edime bağlı nitelik arz ederler. Bu sebeple, bir sözleşme ilişkisinde yan edim yükümü ancak bir aslî edimin varlığı hâlinde söz konusu olur. Aslî edimin olmadığı yerde yan edimden söz edilemez[204].

iii. Dürüstlük Kuralından Doğan Yan Edim Yükümü

Yan edim yükümlerinin bir diğer kaynağı da, TMK. m. 2' de yer alan dürüstlük kuralıdır. Bu kural gereğince borçlu, borç ilişkisinden doğan aslî edimini yerine getirirken dürüstlük kuralının gereklerine uygun hareket etmek zorundadır. Aslî edimin borca uygun ve ayıpsız olarak ifa edilmesi, dürüstlük kuralından kaynaklanan en önemli yan edim yükümlerindendir[205]. Özellikle Canaris tarafından savunulan ve

---

[202] Eren, **Genel Hükümler**, s. 33.

[203] Aydınlı, **a.g.e.**, s. 66; Ödünç sözleşmeleri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/2, 5. Bası, İstanbul, 1992, s. 287 vd.

[204] Eren, **Genel Hükümler**, s. 33.

[205] Serozan, **Parça Borcu**, s. 230 dn. 41.

en geniş anlamı ile yan edim yükümleri olarak kabul edilen bu görüş gereğince, yan edim yükümleri kanunda veya sözleşmede yer almasa dahi, bir sözleşmenin dürüstlük kuralı gereğince yorumlanması ve gerektiğinde tamamlanması sonucunda tespit edilebilir[206]. Hatta yan edim yükümlerinin büyük çoğunluğu kanunlarda öngörülmez veya taraflarca kararlaştırılmaz, fakat dürüstlük kuralı bu yükümlere kaynaklık eder. Borçlu, aslî edimin ifası ve edim sonucunun gerçekleştirilmesi için üzerine düşen her şeyi dürüstlük kuralı gereği yerine getirmek zorundadır[207]. Meselâ bir banka ile müşterisi arasında yapılan sözleşmede sır saklama yükümü açıkça düzenlenmese dahi, dürüstlük kuralı gereğince banka, müşterisinin sırlarını saklamakla yükümlüdür. Bu ihtimalde sır saklama yükümü, bir yan edim yükümü olarak dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır[208]. Aynı şekilde, tarafların birbiriyle daha uzun süreli ilişki içerisine girdiği ve karşılıklı güvenin yoğun olduğu işgörme borçları bakımından, tarafların öğrenmiş oldukları meslekî ve şahsî sırları ifşa etmeme yükümleri dürüstlük kuralından kaynaklanan sadakat borcunun bir gereğidir[209].

4. İfa Süresi Açısından Edim Yükümleri

Edim yükümlerine ilişkin yapılan bir diğer ayrım, ifa süresi dikkate alınarak yapılan anî edim, sürekli edim ve dönemli edim ayrımıdır. Bu ayrımdaki temel kıstas, alacaklının ifaya olan menfaatinin gerçekleşme ânıdır[210].

a. Anî Edimler

Alacaklının ifaya olan menfaati borcun ifası sırasında zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleşmekte ise anî edimli sözleşmelerden

---

[206] Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 475 vd. Dürüstlük kuralından kaynaklanan yan edim yükümerine *"sadakat yükümleri"* (Treuepflichten) de denilmektedir. Bkz. Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 4, 5 dn. 23.

[207] Theo Guhl/Alfred Koller/Anton K. Scynder/Jean Nicolas Druey, **Das Schwezerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl., Zürich, 2000, § 2, N. 25. Ancak yazarlar, yan edim yükümleri-yan yükümler ayrımı yapmaksızın, bu yükümlerin tamamını yan yüküm olarak (Nebenpflichten) incelemektedir (Guhl/Koller, **OR.**, § 2, N. 25).

[208] Atillâ Altop, **Türk**, **İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları**, İstanbul, 1996, s. 46 – 47.

[209] İpek, **Özen Borcu**, s. 542 – 543.

[210] Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977, s. 7 vd.; Öz, **Eser**, s. 14.

bahsedilir[211]. Bu edimler, kural olarak, borçlunun zaman içinde bir tek hareketiyle ifa edilebilen edimlerdir[212]. Meselâ satım sözleşmesi uyarınca bir şeyin mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesi zaman içerisinde tek seferlik bir hareketle gerçekleştirilmektedir ve satım sözleşmesi anî edimli bir sözleşmedir.

Bazı borçların ifası için borçluya düşen davranış yükümü bir süreye yaygın olmasına rağmen, alacaklının ifaya olan menfaati her şeyin tamamlandığı anda yapılan bir işlemle gerçekleşmektedir. Böyle bir borç ilişkisi dahi anî edimli borç ilişkisi sayılmaktadır[213]. Meselâ müteahhidin inşaatı tamamlayıp teslim etme borcu, satıcının malı piyasadan tedarik edip teslim borcu, terzinin elbiseyi dikip teslim etme borcu anî edimli borçlardandır. Borçlu açısından uzun bir zaman çalışmayı gerektiren faaliyetler, kural olarak alacaklı açısından teslim ânına kadar ifa değeri taşımamaktadır[214]. Ancak eser sözleşmesinde ifaya hazırlık faaliyetleri özel bir önem taşıdığı için, bu sıradaki aksaklıklar hakkında sürekli borç ilişkilerine özgü istisnâi hükümler getirilmiştir (Meselâ TBK. m. 473, m. 483/II, m. 484, m. 485)[215].

---

[211] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 49; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 11.

[212] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 10; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 37; Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 8.

[213] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 11; Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 7 vd.; Öz, **Eser**, s. 14.

[214] Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 7, 26; Erden Kuntalp, **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, Ankara, 1968, s. 18; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 11; Tandoğan, **C. II**, s. 147; Öz, **Eser**, s. 20. Ancak bu konuda farklı görüşler de mevcuttur. Eser sözleşmesinde müteahhidin bir sonuç meydana getirmesinin yanında, bu sonucu gerçekleştirme doğrultusunda faaliyet gösterme borcu altına da girdiği ve bu işgörme borcunun bir süreye yaygın olarak gerçekleşeceği gerekçesiyle, bu edimin sürekli borç niteliğinde olduğu ileri sürülmektedir (Bkz. Erman, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 8 vd.). Buna karşılık, eser sözleşmesinin alacaklı açısından anî ve borçlu açısından sürekli edimleri kapsayan sözleşme tiplerinin bir birleşimi olduğuna dair bir diğer görüş için bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 166. Uygulamada Yargıtay eser sözleşmesini anî – sürekli karmaşığı bir sözleşme olarak nitelendirmektedir. Bkz. Yarg. İBK., E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.01.1984, (Kazancı).

[215] Tandoğan, **C. II**, s. 113; Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 26; Öz, **Eser**, s. 20 – 21; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 166; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 11. TBK. m. 483 (eBK. m. 368) hakkında detaylı bir çalışma için bkz. Hüseyin Altaş, **Eserin Teslimden Önce Telef Olması**, Ankara, 2002. Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarında eser sözleşmesinin bu niteliğinin göz ardı edilemeyeceğini vurgulamaktadır: *"İş görme sözleşmeleri arasında yer alan istisna sözleşmesi genel olarak "ani edimli" sözleşmeler grubunda mütalaa edilmekte ise de, istisna sözleşmesinin bir türü olan inşaat sözleşmelerinde; müteahhidin (emeğe ve masrafa dayanan) edim borcunun genellikle uzun bir zaman süreci içinde yayılmış olmasından dolayı ve edim borcunun bu özelliği yönünden, sürekli borç ilişkilerine özgü kuralların da gözetilmesi gerekir. Kanunda da, istisna sözleşmeleri düzenlenirken, sürekli borç ilişkilerine özgü kurallara yer verildiği görülmektedir…*

Bazen, inşaat sözleşmesinin iş sahibi tarafından feshedildiği anda, kusuruyla borçlu temerrüdüne düşen müteahhidin, yapının tamamladığı kısmının kapsamı o dereceye ulaşır ki; böyle bir

Anî edimli borçlar yapmama borçları bakımından da gündeme gelebilir. Meselâ tarihi önceden belirlenmiş bir genel kurul toplantısında üyelerden birinin belirli bir konuda oy kullanmamayı taahhüt etmesi, anî edimli veya bir defalık yapmama borcudur. Zira burada yapmama borcu zamana yayılmış değildir ve sadece o zaman dilimi içerisinde borçlunun bir hakkını kullanmaktan kaçınması söz konusudur.

Borçlar kanununun genel hükümleri, özlelikle borçlu temerrüdüne ve ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler, anî edimli borç ilişkileri esas alınarak düzenlenmiştir[216]. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte sürekli borç ilişkilerinde borçlu temerrüdünün sonuçlarına dair özel bir hüküm getirilmiştir (TBK. m. 126).

b. Sürekli Edimler

Alacaklının ifaya olan menfaati, zaman birimiyle ifade edilemeyecek bir an içerisinde değil, kesintisiz bir süreç içerisinde karşılandığı takdirde, sürekli edimli sözleşmeden bahsedilmektedir[217]. Yapmama borçları genellikle sürekli edimli borç ilişkisi meydana getirmesine rağmen, yukarıda bahsedildiği üzere istisnaî olarak anî edimli yapmama borçları da mevcuttur. Aynı şekilde, olumlu edimler genellikle anî veya dönemli edim olmasına rağmen, bu edimler arasında da sürekli edim niteliği

---

durumda, müteahhidin bu kısmi ifasının karşılığı yalnızca 106-108. maddeler uyarınca belirlenirse, iş sahibi, normal hallerde sağlayamayacağı bir imkana (müteahhidin kusurundan amacı aşan bir şekilde yararlanmak suretiyle) kavuşmuş olur ve müteahhit de sembolik bir karşılıkla yetinmek zorunda kalır. Oysa müteahhidin olaydaki kusuru; borçlar hukuku yönünden, müteahhidin kısmi ifasının karşılığını belirleme bakımından değil, iş sahibine ödemek durumunda kalacağı tazminatın kapsamını tayinde önemlidir. (Bk. m. 98/2, 43).... Şayet, olayın niteliği (müteahhidin yapının tamamladığı kısmının kapsamı) ve özelliği (uyuşmazlığın yalnızca BK: 106-108. maddeleri uyarınca çözümlenmesini) gerektiriyorsa; sözleşmenin feshinin bu hükümlerde öngörülen hukuki sonuçları doğuracağı tabiidir. Artık bu durumlarda, inşaat sözleşmesinin müteahhidin edim borcu yönünden özelliği de sonucu etkilemez. Ancak, olayın niteliği ve özelliğinin (uyuşmazlığa 106-108. maddeler hükümlerinin uygulanmasının doğuracağı adalete aykırı sonuçlarının) haklı gösterdiği durumlarda; Medenî Kanunun 2. maddesi hükmü gözetilerek, sözleşmenin feshinin (sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi) ileriye etkili sonuç doğuracağı kabul edilmelidir. Böyle bir çözümün sonucu olarak da, mütemerrit müteahhit; kısmi ifasının bedelini iş sahibinden ve iş sahibi de; müteahhidin kusuruna bağlı tüm zararlarını müteahhitten talep edebilecekler ve bu suretle tarafların yararları arasında karşılıklı bir denge kurulmuş olacaktır". (Yarg. İBK., E. 1983/3, K. 1984/1, T. 25.1.1984, Kazancı).

[216] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 11 dn. 36.

[217] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 49; Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 4, 8; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 12; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 11; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 37.

taşıyanlar bulunabilir. Meselâ vedia alanın bırakılan şeyi muhafaza borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin çalışma borcu, vekâlet sözleşmesinde vekilin borcu bu neviden edimlerdendir[218].

Aslî edimlerden en az birinin berlirli veya belirsiz bir zamana yayılarak ifa edilebilmesi, sözleşmenin niteliğinin sürekli edimli borç ilişkisi olarak nitelenmesinde yeterlidir[219]. Dolayısıyla bir borç ilişkisinde aslî edimlerden en az biri sürekli bir edimi gerektiriyorsa, bu borç ilişkisine sürekli edimli borç ilişkisi denilmektedir[220]. Meselâ kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi bu tür sözleşmelerdendir.

c. Dönemli Edimler

Edimin yerine getirilmesi borçlunun davranışının bir zaman içinde düzenli veya düzensiz aralıklarla tekrarlanmasını gerektiriyor ve alacaklının ifaya olan menfaati de borçlunun bu davranışları neticesinde gerçekleşiyorsa, dönemli edimlerden söz edilmektedir[221]. Dönemli edimler; bir borcun ifasının kısım kısım muaccel olduğu hâllerde olabileceği gibi, aynı borç ilişkisi içerisinde borçların belirli zaman aralıkları ile doğması hâlinde de gündeme gelmektedir[222]. Meselâ arda arda teslimli satış sözleşmesi birinci duruma, bir kira ilişkisinde her ay doğan kira bedeli

---

[218] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 12; Dural, **Yapmama**, s. 13; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 37; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 165; Vekâlet sözleşmesi açısından bkz. Gümüş, **Özen Borcu**, s. 23; Sarı, **a.g.e.**, s. 46; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 26 – 27. Ancak doktrinde bir görüş vekâlet sözleşmesinde vekilin borcunun anî edimli olarak da ortaya çıkmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Özellikle bir hastanın iyileştirilmesi, bir davanın lehe sonuçlandırılması veya vekâlet verenin evinin satılmasının borçlanıldığı vekâlet sözleşmelerinde, vekâlet verenin amacının ifa faaliyetlerinin sonucunda gerçekleşeceği ve bu hâllerde vekilin borcunun anî edimli olarak ortaya çıkacağı savunulmaktadır (Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 27 vd.). Bu görüşe sadece vekâlet verenin evinin satılması gibi vekilin ayrıca sonuç taahhüdünde bulunduğu durumlarda katılmak mümkündür. Zira vekâlet sözleşmesinde vekilin borcu edim sonucuna yönelmiş olsa dahi, vekil sadece özenli bir ifa faaliyetinde bulunmakla borcunu ifa etmektedir. Dolayısıyla vekilin bu borcunu sürekli edim niteliğinde kabul etmek gerekir (Gümüş, **Özen Borcu**, s. 23). Buna karşılık, vekilin faaliyetlerinin tek bir davranışla ortadan kalktığı, edim fiilinin bir anda gerçekleştiği hâllerde vekâlet sözleşmesinin de anî edimli olduğu kabul edilmelidir. Açıklamalar için bkz. Sarı, **a.g.e.**, s. 46 – 47; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 27 dn. 93.

[219] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 162.

[220] Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 5 vd.; Öz, **Eser**, s. 14; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 12; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 162.

[221] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 50; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 11; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 13; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 38.

[222] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 13.

borcu ikinci duruma misal verilebilir[223]. Yapmama borçları açısından, bir kimsenin günün belirli saatlerinde veya haftanın belirli günlerinde gürültü yapmamayı taahhüt etmesi de dönemli edimdir. Dönemli edimlerde zaman aralıklarının düzenli olmasına gerek yoktur.

Dönemli edimlerin söz konusu olduğu hâllerde borç ilişkisinin sürekli ilişki sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalıdır[224]. Bu konuda bizim de katıldığımız görüş, sözleşmeyle izlenen amaca göre bir değerlendirmenin yapılmasını kabul etmektedir[225]. Eğer borcun kısım kısım ifasındaki amaç sadece ifayı kolaylaştırmaksa, yani alacaklının ifaya olan menfaati toplam edim miktarının elde edilmesinde ise bu sözleşme anî edimli borç ilişkisi olarak nitelendirilmelidir. Ancak sözleşmeyle izlenen amaç alacaklının edimler toplamını elde etmesinden ziyade, bir zaman dilimi boyunca alacaklının ihtiyacının sürekli olarak karşılanması ise bu sözleşme sürekli borç ilişkisi olarak nitelendirilmelidir[226]. Mesela dergi abonelikleri sürekli edim niteliği taşırken; her cildi tamamlandıkça gönderilecek bir ansiklopedi satımı sürekli edimi değil, ard arda yinelenen anî edimlerden oluşan bir sözleşme ilişkisi meydana getirir[227].

III. YAN YÜKÜMLER

A. Yan Yüküm Kavramı

Bir borç ilişkisinin edim yükümleri yanında birtakım yükümler de ihtiva ettiği ve bu yükümlerin ihlâlinin bir müeyyideye tâbi tutulması gerektiği fikri ilk olarak

---

[223] Ard arda teslimli satış sözleşmesi için bkz. Kuntalp, **Teslim**, s. 7. Burada borcun ifasının vâdeye bağlanmış olması ile borcun doğumunun vâdeye bağlanmış olmasına özellikle dikkat etmek gerekir. Zira ifası vâdeye bağlanmış borç doğmuştur, fakat muaccel değildir. Hâlbuki doğumu vâdeye bağlı borç vâde gelmeden henüz doğmamıştır. Meselâ gelecek aylara ilişkin kira borçları vâdeye bağlı borçtur ve henüz doğmamıştır. Dolayısıyla doğmamış bir borcun ifası sebepsiz zenginleşme teşkil eder (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 321 dn 213; Öz, **Zenginleşme**, s. 86 – 87).

[224] Tartışmalar için bkz. Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 13 vd.; Kuntalp, **Teslim**, s. 15; Öz, **Eser**, s. 14 vd.

[225] Öz, **Eser**, s. 16; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 13.

[226] Öz, **Eser**, s. 16.

[227] Serozan, dönemli edimlerin sürekli borç ilişkisi meydana getirip getirmeyeceğinin tespitini edimlerin birbiriyle bağımlı veya bağımsız olmaları kıstasına göre yapmaktadır. Buna göre; dönemli edimler birbirinden bağımsız ise sürekli sözleşmeyi, dönemli edimlerin birbiriyle bağımlı olması hâlinde anî edimli bir sözleşmeyi meydana getirir. Açıklama için bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 165 – 166.

Alman hukukçu Staub tarafından ortaya atılmıştır[228]. Daha sonra yine Alman hukukçu Stoll, edim menfaatinden (Leistungsinsteresse) ayrı olarak, bu yükümlerin koruma menfaati (Schutzinteresse) içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ve edim ilişkisi (Leistungsbeziehung) yanında ve ondan ayrı olarak koruma ilişkisinin (Schutzpflichtverhältnis) varlığını da kabul etmiştir[229].

İlk olarak Alman hukukunda ortaya atılan bu fikir, daha sonra İsviçre ve Türk hukuk doktrininde de kabul görmüştür[230]. Ancak özellikle sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde ortaya çıkan, edim yükümünden farklı amaçlara hizmet eden ve sürekli hukukî gelişim gösteren bu yükümlerle ilgili terim birliği bulunmamaktadır[231]. Diğer davranış yükümleri (weitere Verhaltenspflichten)[232], davranış veya garanti yükümleri (Verhaltens- oder Sicherungspflichten)[233], yan yükümler (Nebenpflichten)[234], özen yükümleri (Sorgfaltspflicht)[235], koruma yükümleri (Schutzpflichten)[236] doktrinde bu yükümleri nitelemek amacıyla

---

[228] Hermann Staub, **Die positiven Vertragsverletzungen**, Berlin, 1904. Bu kitap daha sonra Eike Schmidt tarafından bir sonsöz ilâvesiyle yeniden yayımlanmıştır. Dolayısıyla yazara yapılan atıflar, Schmidt tarafından 1969 yılında yapılan bu baskıya yapılmıştır. Bkz. Eike Schmidt, **Culpa in Contrahendo von Rudolf von Jhering. Die Positive Vertragsverletzungen von Hermann Staub. Mit einem Nachwort von Eike Schmidt**, Bad Homburg, 1969, s. 93.

[229] Stoll, **Abschied**, 288 vd. Alman Federal Mahkemesi (BGH) de 13 Kasım 1953 tarihli bir kararında, sözleşmeden doğan yükümün ifası kavramına sözleşme uyarınca borçludan talep edilebilen her şeyin girebileceğini kabul etmiştir. Geniş anlamdaki yüküm kavramının; hazırlama ve özenle saklama, bilgi ve haber verme, işbirliği yapma yükümleri gibi yan yükümleri, ayrıca alacaklıya düşen külfetleri de kapsayacağı kararda vurgulanmıştır (RGZ. 160, 314).

[230] İsviçre hukuku için bkz. Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 91; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 4.22 vd.; Furrer/Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 25; Wiegand, **a.g.m.**, s. 91. Türk hukuku için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 39; Eren, **Genel Hükümler**, s. 37 vd; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 11 vd; Edis, **Giriş**, s 315 vd; Serozan, **İfa**, s. 11; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117 vd; Akyol, **Dürüslük Kuralı**, s. 46; Aydınlı, **a.g.e.**, s. 69 vd.

[231] Heinz Hausheer/Regina E. Aebi-Müller, "Art 2", **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht**, **Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Band I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung Artikel 1 – 9 ZGB, Bern, 2012, N. 127.

[232] Larenz, **a.g.e.**, s. 10.

[233] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 3. Serozan, sadece davranış yükümleri olarak isimlendirmektedir. Bkz. Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 310.

[234] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N 91; Kramer, **MünKomm.**, § 24,1 N. 18; Hausheer/Aebi-Müller, **BernKomm.**, Art 2, N. 127.

[235] Larenz, **a.g.e.**, s. 10 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 13; Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, 2008, s. 6.

[236] Stoll, **Abschied**, s. 289; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 91; Wiegand, **a.g.m.**, s. 91.

kullanılan terimlerden başlıcalarıdır[237]. Hatta bazen yan edim yükümü – yan yüküm ayrımı yapılmamakta, bu yükümlerin hepsi yan edim yükümü veya yan yüküm kapsamında değerlendirilmektedir[238].

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, borçlar hukuku alanında terim tartışmalarının en fazla yaşandığı alanlardan birisi de edim yükümleri dışındaki yükümlerin nasıl isimlendirileceği konusudur. Bu çalışmada, edim yükümleri dışındaki yükümleri ifade etmek üzere yan yüküm kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Zira davranış yükümü, özen yükümü veya garanti yükümü gibi terimler daha çok koruma yükümlerini karşılamak üzere kullanılmaktadır. Hâlbuki koruma yükümü kapsamına girmeyen yan yükümler de bulunmaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında, çoğu zaman söyleyiş farklılığından öte bir yenilik taşımayan terim tartışmalarına girmeksizin, farklı görüşlerin ortak noktalarından hareketle yan yükümlerin fonksiyonları ele alınmaktadır.

B. Yan Yükümlerin Tespitinde Dürüstlük Kuralının Rolü

Yan yükümler, bir kişinin vücut bütünlüğünü ve malvarlığını bir başka kişinin hukukî tasarruf veya hâkimiyet alanına sokmasıyla başlamaktadır. Adına sosyal temas denilen bu etkileşim iki şekilde ortaya çıkar[239]. İlk olarak, sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen taraflar arasında bir sosyal temas ortaya çıkar. Bu sosyal temas neticesinde, ortada henüz bir sözleşme ilişkisi olmaksızın, tarafların vücut bütünlüğü ve malvarlığı bir başka kişinin etki alanına girmiş olur. İkinci olarak,

---

[237] Bu konudaki terim farklılıkları için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 31 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 37. Edis bu kavramı yükümlülük olarak ifade etmektedir (Edis, **Giriş**, s. 315).

[238] Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 147; Guhl/Koller, **OR.**, § 2, N. 25; Edis, **Giriş**, s. 15-16. Oğuzman/Barlas ve Oğuzman/Öz her iki ayrımı da yapmamakta ve yazarlar bu yükümleri *"yan borç"* olarak ifade etmektedir. Bkz. Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 289; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 5.

[239] Sosyal temas; kişiler arasında bir sözleşme ilişkisinin kurucu unsuru olan taraf iradesi olmaksızın veya taraf iradelerinin oluşup oluşmadığına bakılmaksızın hukukî sonuçlar yaratmaya elverişli olmak üzere, bir kişinin başkasının menfaat alanına girmesiyle oluşan ilişkiler olarak tanımlanmaktadır. Sosyal temas kavramı ve bu kavramın unsurları için bkz. Aydınlı, **a.g.e.**, s. 27 vd.

taraflar arasında kurulu bir sözleşme ilişkisi vardır ve zaten başlamış bulunan sosyal temas devam eder[240].

Bir sosyal temas neticesinde ortaya çıkan yan yükümlerin genellikle dürüstlük kuralından doğduğu kabul edilmektedir[241]. Bu anlamda yan yükümlerin kaynağı, TMK. m. 2/I'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralıdır. TMK. m. 2/I'de yer alan, *"Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır"* hükmündeki borç ifadesi sadece edim yükümlerini değil, aynı zamanda borç ilişkisinden doğan bütün yükümleri kapsamaktadır. Buradan hareketle, borç ilişkisinin tarafları, borçlanılan edimin borç ilişkisinin amacına uygun olarak ifasını sağlamak için, dürüstlük kuralının gerektirdiği her türlü davranışta bulunmakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılır[242]. Aydınlatma yükümü, bilgi verme yükümü bu anlamda dürüstlük kuralının bir gereği olarak ortaya çıkan yan yükümlere misal verilebilir. Aslî edimi oluşturan bir konuda diğerini aydınlatamayan, ona gerekli bilgiyi vermeyen taraf dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur[243].

Dürüstlük kuralı; sadece sözleşmenin başlangıç aşamasında değil, bazen sözleşmenin ifasında, bazen sözleşmenin ifa edilmesinden sonra, bazen de borç

---

[240] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 35. Aydınlı bu sosyal temasın üç farklı şekilde ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Bkz. Aydınlı, **a.g.e.**, s. 71. Ancak kanaatimizce, yan yükümlerin doğumuna sebep olan sosyal temas temelde iki şekilde ortaya çıkar. Birincisi henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan oluşan sosyal temas ki, bu sosyal temastan edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri doğar. İkincisi, sözleşme ilişkisinin kurulmasıyla devam eden sosyal temas ki, bu sosyal temastan ise yan yükümler doğar. Hatta bu şekilde oluşan sosyal temas, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da bir müddet devam eder.

[241] Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) Borçlar Hukukuna ilişkin hükümlerinde değişiklik yapan Kanun'un (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) 01.01.2002 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesiyle birlikte, bir borç ilişkisinde edim yükümleri yanında diğer yükümlerin de doğacağı fikri ilk kez kanunî dayanağa kavuşmuş oldu (§ 241/2). Yine bu yükümlerin ihlâlinden kaynaklanan tazminat yükümleri BGB. § 282'de açıkça düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, **Alman İfa Engelleri**, s. 243 – 244.

[242] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 46; Aral, **a.g.e.**, s. 40; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 119.

[243] Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **AÜHFD.**, C. 52, Sayı 3, Yıl 2003, s. 64. Bazı yazarlar bu yükümleri yan edim yükümleri arasında değerlendirmektedir. Misal olarak bkz. Aydınlı, **a.g.e.**, s. 67 vd. Hâlbuki yan edim yükümlerinin ihlâli, aslî edim yükümlerinden bağımsız olarak talep edilebilirken; yan yükümlerin ihlâli hâlinde tazminat yükümü gündeme gelmektedir. Sadece bu kıstas bile bu yükümlerin birer yan yüküm olduğunu ortaya çıkarmaktadır.

ilişkisinin sona ermesinden sonra taraflara yan yükümler yükleyebilir[244]. Bir borcun dürüstlük kuralına uygun ifası için, sahip oldukları şahıs ve malvarlıklarını karşı tarafın etki alanına sokan tarafların, bu menfaatlerinin de korunması gerekmektedir. Dolayısıyla, dürüstlük kuralından doğan bu türlü yan yükümlere koruma yükümleri de denilmektedir[245]. Meselâ Alman İmperatorluk Mahkemesi, seyahat esnasında yaralanan bir yolcunun taşıyıcıya karşı olan tazminat talebini, yolcunun sağlığına zarar vermeksizin taşıma yükümünün müspet bir davranışla ihlâl edildiği gerekçesiyle kabul etmiştir[246].

C. Yan Yükümlere İlişkin Sınıflandırmalar

Yan yükümler, doktrinde çeşitli ayrımlara tâbi tutulmaktadır. İlk ayrım, yan yükümlerin ifasının bağımsız olarak talep edilip edilememelerine göre yapılan ayrımdır. Buna göre yan yükümler, bağımlı yan yükümler ve bağımsız yan yükümler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İkinci ayrım ise bir borç ilişkisinde yan yükümlerin edim menfaati ile olan ilişkisine göre yapılan ayrımdır. Burada ise yan yükümler, ifaya yardımcı yan yükümler ve koruyucu yan yükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. Aşağıda bu ayrımlar ana hatları ile ele alınmaktadır.

1. Bağımlı Yan Yükümler – Bağımsız Yan Yükümler

Doktrinde yapılan *"bağımlı yan yükümler"* ve *"bağımsız yan yükümler"* ayrımı, bu yükümlerin ifasının aslî edimden ayrı olarak dava edilebilirlikleri kıstasına dayanmaktadır[247]. Bu ayrıma göre, ihlâli sadece tazminat talebine hak kazandıran yan yükümler, bağımlı yan yükümlerdir (unselbständige Nebenpflichten). Bağımsız yan yükümler (selbständige Nebenpflichten) ise başlı başına ifa talebinin ve davasının konusu olabilir[248]. Yan yükümlerin edim yükümlerinden farkı da zaten bu

---

[244] Eren, **Genel Hükümler**, s. 39; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 178.

[245] Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 478; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 96.

[246] RGZ. 62, s. 120 – 121.

[247] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 91; Edis, **Giriş**, s. 317; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 292.

[248] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 91; Edis, **Giriş**, s. 317; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 292. Edis, bağımsız olarak dava edilip edilmemelerine göre yan yükümleri, *"özel amacı olmayan bağımlı yan yükümlülükler"* ve *"özel amaçlı yan yükümlülükler"* olarak sınıflandırmaktadır (Bkz. Edis, **Giriş**, s. 317). Özel amaçlı yan yükümlülük veya aslî yan yükümlülük kavramlarıyla kastedilen bu yükümler, bu çalışmada yan edim yükümü olarak değerlendirilmiştir. Bkz. yuk. § 2, II, E, 3, b.

noktada toplanmaktadır. Edim yükümleri, doğrudan ifa davasının veya müdahalenin men'i davasının konusu olabilirken, yan yükümlerin ihlâli sadece tazminat talebine hak kazandırır[249]. Dolayısıyla bu çalışmada, *"yan yükümler"* kavramı sadece *"bağımlı yan yükümleri"* ifade etmek üzere kullanılmaktadır[250]. Zira doktrinde *"bağımsız yan yüküm"* olarak nitelendirilen bu yükümler, yukarıda ele alınan yan edim yükümlerinden başka bir şey değildir[251].

2. İfaya Yardımcı Yan Yükümler – Koruma Yükümleri

Yan yükümler, fonksiyonlarına göre ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrıma göre, aslî edimin ifa programına dâhil olan ve aslî edimin ifasına yardım eden yan yükümlere *"ifaya yardımcı yan yükümler"* denilmektedir[252]. Buna karşılık, alacaklının edim menfaati dışındaki diğer menfaatini korumaya hizmet eden yan yükümlere *"koruma yükümleri"* denir[253]. Bu yükümlerin edimin ifası ile doğrudan bir ilgileri yoktur. Bu yükümler, muhtevasında bir alacak hakkı da barındırmazlar. Dolayısıyla bu yükümlerin ifasından da bahsedilemez ve sadece bu yükümlerin ihlâli neticesinde bir zarar ortaya çıkarsa, alacaklının talep hakkı doğar[254].

a. İfaya Yardımcı Yan Yükümler

İfaya yardımcı yan yükümler, aslî edimin sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifa edilmesine hizmet eden yan yükümlerdir[255]. Başka bir

---

[249] Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 91; Kramer, **MünKomm.**, § 241, N. 18; Aral, **a.g.e.**, s. 40.

[250] Burada yapılan ayrım, yan yükümlerin bağımsız olarak dava edilebilirlikleri yönündendir. Hâlbuki hizmet ettikleri amaç yönünden bir bağımlı – bağımsız yan yüküm değerlendirmesinin yapılması hâlinde, burada yapılan sınıflamanın tam tersi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Çünkü bazı yan yükümler hizmet ettikleri amaç bakımından tamamen edim menfaatinden bağımsızdır, tarafların şahıs ve malvarlığının korunmasına hizmet ederler. Dolayısıyla edim menfaatine göre bağımsız bir yüküm olarak ortaya çıkarlar. Ancak kavram karışıklığına meydan vermemek adına, bu çalışmada doktrindeki hâkim görüşe uygun olan terimler tercih edilmektedir. Bkz. Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 91; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 292; Aral, **a.g.e.**, s. 42 vd.

[251] Bkz. yuk. § 2, II, E, 3, b.

[252] Eren, **Genel Hükümler**, s. 38. Canaris, ifaya yardımcı yan yükümler ile yan edim yükümleri ayrımını yapmamakta, yazar bu yükümleri aslî edim yükümünün sözleşmenin amacına uygun biçimde yerine getirilmesine yaptıkları hizmet sebebiyle *"en geniş anlamda yan edim yükümleri"* olarak nitelendirmektedir. Bkz. Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 477.

[253] Stoll, **Abschied**, s. 288 – 289; Eren, **Genel Hükümler**, s. 38.

[254] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 7.

[255] Larenz, **a.g.e.**, s. 138; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 11 – 12; Eren, **Genel Hükümler**, s. 38; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 184.

deyişle, bu yükümler, aslî edimin ifasına yardım eden, ifa hazırlık fiilleri ile ifa fiillerinin alacaklının sözleşmeden beklediği menfaate uygun bir şekilde yerine getirilmesini sağlayan yan yükümlerdir[256]. Meselâ bir eser sözleşmesinde iş sahibinin menfaati, müteahhidin meydana getireceği sonuçta yoğunlaşmıştır. Bu sebeple, eser sözleşmelerinde bir sonuç meydana getirilerek, bu sonucun iş sahibine kazandırılması borçlanılmaktadır. Ancak bu sonucun meydana getirilmesi uzun hazırlık fiillerini gerektirir. Bütün bu hazırlık fiilleri, müteahhidin asıl borcu olan teslim borcunun ifasını mümkün kılan bir işlev ve öneme sahiptir[257]. Dolayısıyla bu yükümler alacaklının malvarlığı durumunun korunmasına hizmet ederler[258].

İfaya yardımcı yan yükümler, fonksiyonları itibariyle mutlaka akdî veya kanunî bir aslî edim borcuna bağımlıdırlar. Bu yüzden bunlara *edime eşlik eden veya edimi tamamlayan yan yükümler* de denilmektedir. Bu yükümler, doğrudan veya dolaylı olarak edim sonucuna yardımcı olurlar[259]. Nitelikleri itibariyle bu tür yan yükümler, asıl edimden ayrı olarak dava edilemezler ve bu yükümlere aykırılık ancak asıl edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde önem kazanır[260]. Ayrıca bu yükümlere aykırılık, aslî edimin yerine getirilmemesi hâlinde kusurun saptanmasında etkili olur[261].

İfaya yardımcı yan yükümlerin muhtevası, edim yükümlerinin muhtevası, tarafların kişisel bilgi ve yetenekleri ile somut olayın özelliklerine göre değişmektedir[262]. Başka bir deyişle, ifaya yardımcı yan yükümlerin sayısını ve muhtevalarını kesin olarak belirlemek veya ilkelere bağlamak mümkün değildir. Bu yükümler, kanun veya sözleşmede öngörülebilir, fakat bu yükümlerin en önemli

---

256 Eren, **Genel Hükümler**, s. 38; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 184; Aydınlı, **a.g.e.**, s. 73.

257 Acar, **a.g.m.**, s. 1, 3.

258 Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 91.

259 Hausheer/Aebi-Müller, **BernKomm.**, Art 2, N. 127.

260 Edis, **Giriş**, s. 317; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 12; Aral, **a.g.e.**, s. 42.

261 Edis, **Giriş**, s. 317; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 184; Aral, **a.g.e.**, s. 42. Yan yükümlerin ihlâli sadece iş hukukunda işçinin işvereni alacaklı temerrüdüne düşürmesine ve hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshedilebilmesine imkân vermektedir. Bunun dışındaki hâllerde, yan yükümlerin ihlâli kusurun tespiti ve tazminat sorumluluğu sonucunu doğurmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınlı, **a.g.e.**, s. 74.

262 İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 184; Aral, **a.g.e.**, s. 118.

kaynağı dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralı ve iş hayatında geçerli örf ve âdetler uyarınca, her somut olay ve her sözleşme ayrıca değerlendirilerek ifaya yardımcı yan yükümlerin neler olduğu tespit edilmelidir. Zira borçlu, dürüstlük kuralı gereğince edimin borç ilişkisinin amacına uygun bir şekilde ifası için gereken her şeyi yapmak ve bunu engelleyen her türlü davranıştan da kaçınmakla yükümlüdür[263].

İhlâli borcun gereği gibi ifa edilmemesine sebep olan ifaya yardımcı yan yükümlerden başlıcaları aşağıda ele alınmıştır.

(1) Hazırlama ve Sağlama Yükümü

Hazırlama ve sağlama yükümü, özellikle edim sonucunun borçlanıldığı devir borcu doğuran sözleşmelerde yer almaktadır. Meselâ devredilen alacakla ilgili senet ve diğer belgeleri verme yükümü, TBK. m. 190/II'de düzenlenmiş bulunan ve alacaklının sözleşme konusu hak veya şeyi tam olarak iktisap etmesi ve ondan istifade edebilmesi için getirilmiş bir yan yükümdür[264]. Şayet belgeler malı temsil ediyor ve satıcı bu belgeleri teslim etmeksizin alıcı malı teslim alamıyor veya mal üzerinde tasarruf edemiyorsa, burada belge verme yükümü aslî edim borcunun bir uzantısıdır. Böyle bir hâlde belgelerin teslim edilmemesi, hiç ifa etmeme anlamına gelir. Ancak belge eksikliği alıcının malı teslim almasına veya mal üzerinde tasarruf etmesine engel teşkil etmiyor, fakat alıcının malı kullanma veya yeniden satma imkânlarını etkiliyorsa bu belgelerin teslimini hazırlama ve sağlama yükümü kapsamında değerlendirmek gerekir[265]. Satılan malın kullanma kılavuzunu vermeme, satılanı paketlememe, makbuz vermeme gibi yükümler bu tür yükümlerdendir[266]. Aynı şekilde, satılan gümüş yemek takımlarının silinip parlatılması ve bu şekilde teslime hazır hâle getirilmesi, satıcının dürüstlük kuralından kaynaklanan hazırlama ve sağlama yükümlerindendir.

(2) Borcun Konusunu Muhafaza Yükümü

---

[263] İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 184; Aral, **a.g.e.**, s. 118.

[264] Merz, **OR.**, s. 67 – 68; Edis, **Giriş**, s. 322; Aral, **a.g.e.**, s. 47 – 48; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 291.

[265] Belge eksikliklerinin CISG bakımından doğurduğu sonuçlar için bkz. Atamer, **CISG**, s. 251.

[266] Eren bu yükümlerden bazılarını yan edim yükümü olarak ele almaktadır. Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 36.

Borcun konusu olan edimi özenle muhafaza etme yükümü de ifaya yardımcı yan yükümlerdendir. Sözleşmenin tarafları, borçlunun edimini tam ve gereği gibi ifa edebilmesi için gerekli olan her şeyi yapmak ve sözleşmenin amacına ulaşmasını engelleyecek veya zorlaştıracak her türlü davranıştan da kaçınmakla yükümlüdür[267]. Bu yükümün mevcudiyeti için taraflar arasında özel bir anlaşma yapılmasına gerek yoktur. Zira bu yüküm, dürüslük kuralı gereğince, akdedilen sözleşmenin tabiatında bulunmaktadır. Meselâ satım sözleşmesinde satılanın, alıcıya teslim edilinceye kadar iyi bir yerde ve özen içinde muhafaza edilmesi gerekir[268]. Aynı şekilde, tamirci, tamir amacıyla kendisine bırakılan aracı bu amacın dışında kullanmama yükümü altındadır. Keza kiracı kiralananı özenle kullanma ve iyi bir hâlde bulundurma yükümü altındadır. Bütün bu yükümler, dürüstlük kuralından kaynaklanan muhafaza yükümlerindendir.

(3) Açıklama ve Aydınlatma Yükümü

Açıklama ve aydınlama yükümü günlük hayatta özel önem arz eden yan yükümlerdendir. Dürüstlük kuralı gereğince bu yükümle yükümlü olan taraf, sözleşmenin karşı tarafını onun açıklama bekleyebileceği hâllerde bilgilendirmekle yükümlüdür[269]. Aydınlatma yükümünün en fazla önem arz ettiği alanların başında hekimlerin hastalara yaptığı müdahaleler gelmektedir. Tehlikeli bir ameliyat veya tedaviye alınacak hastalara veya yakınlarına bu durumun açıklanması ve hasta veya yakınlarının aydınlatılması gerekmektedir. Çünkü aydınlatma yükümü, yapılacak olan tıbbî müdahaleye rızanın bir şartını oluşturmakta ve böylelikle hekimin yapmış olduğu müdahaledeki hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır[270]. Aydınlatma yükümü yerine getirilmeksizin yapılan tıbbî müdahaleler, istisnaî durumlar hariç kişinin hayatı, sağlığı ve vücut bütünlüğü üzerindeki mutlak hakkına hukuka aykırı müdahale olarak değerlendirilir.

---

[267] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 51.

[268] Tandoğan, **C. I/1**, s. 123; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 12; Aral, **a.g.e.**, s. 43; Eren, **Genel Hükümler**, s. 38.

[269] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 12; Aral, **a.g.e.**, s. 44; Eren, **Genel Hükümler**, s. 38.

[270] Ozanoğlu, **Aydınlatma**, s. 60; Aral, **a.g.e.**, s. 45.

Bir borç ilişkisinde, karşı taraf için önemli hususları açıklama konusunda taraflara yüklenen genel bir yüküm yoktur. Ancak kanun hükmü, sözleşme veya dürüstlük kuralından böyle bir yüküm doğabilir. Meselâ, her uzman satıcı teslim edilen şeyin işleyişi ve buna bağlı tehlikelerini alıcıya bildirmekle yükümlüdür. Özellikle bakım ve kullanılması bazı teknik bilgilerin verilmesini gerektiren makine veya cihazların satımında veya mahiyetleri gereği tehlike taşıyan bir eşyanın satımında, satıcının böyle bir yükmünün varlığı kabul edilir[271]. Meselâ bir çocuk tarafından kullanılacak elektrikli oyuncağın tehlikeleri ve hangi yaş grubu için kullanılacağı konusunda satıcının açıklama yapması gerekmektedir. Zira bu eşyaların kullanılması alıcı veya çevresi için tehlike arz edebilir. Bu tehlikelerden korunma ve tehlikenin önlenmesi için alınması gereken önlemlerin alıcıya bildirilmesi ve kullanma tâlimatnamesinin alıcıya verilmesi aydınlatma yükümünün gereklerindendir[272]. Keza bazı sözleşme tipleri bakımından, sözleşme tarafının kendi şahsı ile ilgili doğru bilgileri karşı tarafa açıklaması gerekebilir. Meselâ bir piyano öğretmeninin, bir dans hocasının veya bir uçak pilotunun meslekleri ile ilgili konularda karşı taraf için gerekli bilgileri açıklamakla yükümlü oldukları kabul edilmektedir[273].

Şu hususa önemle vurgu yapmak gerekir ki; bir sözleşmede taraflardan birinin edimi bilgi vermek veya açıklama yapmak ise buradaki bilgi verme veya açıklama yükümleri bir yan yüküm değil, aslî edim yükümüdür[274]. Meselâ özel istihbarat toplama sözleşmeleri veya bir yatırımcıyla imzalanan veri paylaşımı sözleşmeleri böyledir. Bu tarz bilgi verme sözleşmelerinde açıklama yapmak, bilgilendirmek sözleşmenin aslî edimi olduğu için, bu husus başlı başına dava edilebilir. Hâlbuki dürüstlük kuralından doğan ve ifaya yardımcı yan yüküm olarak nitelendirilen açıklama yapma ve aydınlatma yükmüne aykırılık, karşı tarafa açıklamada bulunma

---

[271] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 47; Aral, **a.g.e.**, s. 119 – 120.

[272] Eren, **Genel Hükümler**, s. 38; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 47 vd.

[273] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 48. Aynı şekilde alacaklının alacağını almaktan kaçınması hâlinde, borçlu olduğu şeyi bir yere tevdiî etme hakkını (TBK. m. 107) kullanan borçlu, dürüstlük kuralı gereğince bu durumu alacaklıya bildirmekle yükümlüdür (Akkanat, **Alacaklı**, s. 96 – 97).

[274] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 49.

konusunda dava hakkı vermez. Şayet karşı taraf bu sebeple bir zarara uğramış ise sadece uğranılan zararın tazminini isteme hakkına sahip olur.

(4) İşbirliği Yükümü

Borç ilişkisinin taraflarının birbirine karşı olan işbirliği yükümü de ifaya yardımcı yan yükümler arasında yer alır. Zira dürüstlük kuralı, borç ilişkisinin taraflarını birbirlerini desteklemekle ve diğer tarafın sözleşmenin amacına ulaşmasına katkı sağlamakla yükümlü kılar[275]. Özellikle taraflar arasındaki işlemin hukukî sonuç doğurması bakımından üçüncü şahısların rızası veya resmî bir makamın onayının gerekmesi hâlinde, işbirliği yapma yükümü özel bir önem taşır. Meselâ bir tarafın kendi alanındaki veli veya vasinin muvafakatini alma yükümü, gümrük ve benzeri formaliteler konusunda diğer tarafa kolaylık sağlama yükümü işbirliği yükümlerindendir[276]. Aynı şekilde, taraflar arasında doğabilecek zararın önlenmesi veya doğmuş zararın artmaması için gayret sarf etme yükümü de işbirliği yükümlerine misal verilebilir[277].

b. Koruma Yükümleri

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin temel amacı, borçlunun borçlanılan edimi gereği gibi ifa edebilmesi ve böylece alacaklının ifa menfaatine tam ve doğru bir şekilde ulaşarak tatmin edilmesidir[278]. Bu amaç, bütün sözleşmelerde tarafların ulaşmak istedikleri ortak amaçtır. Edim yükümleri ve ifaya yardımcı yan yükümler, bu amaç doğrultusunda alacaklının ifaya olan menfaatine hizmet ettikleri için, bunlarda ifa menfaati daima ilk plandadır[279]. Hâlbuki modern borçlar hukuku doktrini, sözleşeme ilişkilerinde ifa menfaati yanında, sözleşmenin karşı tarafının

---

[275] Bu yüküme, katılma yükümü de denilmektedir. Bkz. Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 50.

[276] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 50 – 51; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 292.

[277] Merz, **OR.**, s. 68; Edis, **Giriş**, s. 122 – 123; Aral; **a.g.e.**, s. 48 – 49; Eren, **Genel Hükümler**, s. 38.

[278] Eren, **Genel Hükümler**, s. 39; Aral, **a.g.e.**, s. 49;

[279] Eren, **Genel Hükümler**, s. 40.

şahsının ve ifa dışında kalan diğer menfaatlerinin de korunması gerektiğini söylemektedir[280].

Sözleşme yapmak suretiyle taraflar arasında karşılıklı güvene dayalı özel bir borç ilişkisi oluşmuştur. Bu hukukî ilişki vesilesiyle taraflardan her biri, sözleşmeyle hedefledikleri menfaatlerin dışında, diğer tarafın şahsına ve mallarına etki etme imkânına kavuşmuş olur. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarından her biri, karşı tarafın şahıs ve malvarlığına zarar vermekten kaçınmakla yükümlüdür. Bu yüküm ise zorunlu olarak negatif bir amacı ortaya çıkarmaktadır. Bu amaç, sözleşmenin karşı tarafını sözleşme vesilesiyle oluşabilecek zararlardan korumaktır[281]. Çünkü sözleşme yapmak amacıyla bir araya gelen kişiler, bu andan itibaren aralarında kurulacak hukukî ilişkinin her safhasında birbirlerine zarar vermemek için her türlü özeni göstermek ve gerekli gayreti sarf etmek zorundadırlar. İşte, dürüstlük kuralından kaynaklanan ve borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimle ilgili ifa menfaati dışında

---

[280] Stoll, **Abschied**, s. 288; Heinrich Stoll, **Die Lehre von den Leistungsstörungen**, Tübingen, 1936, s. 27; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 90; Larenz, **a.g.e.**, s. 131; Aral, **a.g.e.**, s. 49; Eren, **Genel Hükümler**, s. 39. Alman Medenî Kanunu'nun Borçlar Hukuku adlı ikinci kitabının Borç İlişkilerinin İçeriği başlıklı birinci bölümünde yer alan § 241'e Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ile birlikte ikinci fıkra eklenmesiyle doktrinin kabul ettiği koruma yükümlerine kanunda açıkça yer verilmiştir. Buna göre: *"Borç ilişkisi, taraflardan her birini, diğer tarafın haklarını, hukukî varlıklarını ve çıkarlarını gözetmekle yükümlü kılabilir"* (§ 241/II). Maddenin yorumu için bkz. Olzen, **StaudingKomm. 2009**, § 241, N. 154 vd.

Koruma yükümlerini içeren bir borç ilişkisinin nasıl oluşacağı konusu, Alman Medenî Kanunu'nun Borçlar Hukuku kitabının Sözleşmeden Kaynaklı Borç İlişkilerinin düzenlendiği üçüncü bölümünde yer alan § 311/II. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: *"§ 241/2'ye göre yüküm içeren bir borç ilişkisi, 1. sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, 2. sözleşme görüşmeleriyle birlikte, taraflardan birinin, diğer tarafın hakları, hukukî varlıkları ve menfaatleri üzerinde etki etme imkânını elde ettiği veya birinin diğerine güvenerek bu imkânı verdiği sırada veya 3. benzer iş ilişkileriyle oluşmaktadır."* Maddenin eleştirisi ve yorumu için bkz. Manfred Löwisch/Cornelia Feldmann, "Vorbem 1 zu §§ 311 f", **(Staudinger) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311, 311a, 312, 312a-i (Vertragsschluss), Berlin, 2013, § 311, N. 97 vd.

Alman hukukunda kabul edilmesine ve Kıta Avrupası hukuk sisteminde yıllardır tartışılmasına rağmen, Türkiye'nin de tarafı olduğu Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'nda (CISG) koruma yükümlerine yer verilmemiştir. Dolayısıyla koruma yükümlerinin bu antlaşma kapsamında ele alınabilmesi, tarafların bunları ayrıca kararlaştırmalarına bağlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, **CISG**, s. 238.

[281] Stoll, **Abschied**, s. 288-289, 298; Larenz, **a.g.e.**, s. 10; Wolfgang Thiele, "Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung", **JZ.**, 1967, s. 649; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 12. Yarg. HGK., E. 2010/13-593, K. 2010/623, T. 01.12.2010, (Kazancı).

kalan, diğer tarafın şahıs ve mal varlığı değerlerine zarar vermeme, bunları koruma yükümüne *"koruma yükümleri"* (Schutzpflichten) denilmektedir[282].

Sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde edim yükümü – koruma yükümü ayrımı ilk kez, Alman hukukçu Stoll tarafından esaslı bir şekilde incelenmiştir[283]. Yazara göre; sözleşmeden doğan borç ilişkileri, edim yükümü ve ifaya yardımcı yan yükümler yanında, fakat onlardan bağımsız olarak yer alan koruma yükümlerini de ihtiva eder[284]. Yani ilgili kişilerin mal ve şahıs varlıklarının korunması, sözleşme bütünlüğünün korunması anlamına gelmektedir[285]. Edim yükümleri ve koruma yükümleri aynı borç ilişkisi içerisinde bir arada bulunabilir, fakat bu yükümlerden birinin bulunmaması, borç ilişkisinin varlığına zarar vermez. Edim yükümü olmaksızın koruma yükümü bulunabileceği gibi, bunun tersi de mümkündür[286].

Koruma yükümlerinin hukukî dayanağı doğrudan dürüstlük kuralıdır[287]. Koruma yükümleri güven ilişkisine dayanır ve bu yükümler, varlık ve muhteva bakımından sözleşmeden bağımsızdırlar[288]. Sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen tarafların şahıs ve malvarlığı haklarını birbirlerinin etki alanına sokmaları sebebiyle, henüz daha sözleşme kurulmadan, yani edim yükümleri doğmadan koruma yükümleri ortaya çıkmaktadır[289]. Koruma yükümlerinin borç ilişkisinin

---

[282] Stoll, **Abschied**, s. 289; Eren, **Genel Hükümler**, s. 40; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 6; Akyol, **Dürüstklük Kuralı**, s. 46.

[283] Stoll, **Abschied**, 288 vd.; Stoll, **Lehre**, s. 10, 27.

[284] Stoll, **Lehre**, s. 26; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 476; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 12 - 13; Aral, **a.g.e**, s. 49.

[285] Stoll, **Lehre**, s. 27. Buna karşılık Thiele, borç ilişkisini sadece edim yükümleri etrafında teşekkül etmiş bir bütün olarak varsaymaktadır. Bkz. Thiele, **a.g.m.**, s. 654.

[286] Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 478. Bir borç doğurup doğurmadığı tartışmalı olan *"hatır ilişkisi"*nde dahi, koruma yükümlerinin doğacağı fikri kabul edilmektedir. Aynı şekilde, sözleşme dahi sayılmayan *"centilmenlik anlaşması"*n da koruma yükümlerinin doğacağı kabul edilmektedir. Bkz. Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 55.

[287] Stoll, **Lehre**, s. 25; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 478; Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 86; Marina Frost, "**Vorvertragliche" und "vertragliche" Schutzpflichten**, Berlin, 1981, s. 208. Bu yükümlerin hukukî dayanağı dürüstlük kuralı olmakla birlikte, bazı koruma yükümleri iş hayatında ihtiva ettikleri öneme binaen kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. Bu konuda Türk Borçlar Kanunu da hizmet sözleşmeleri bakımından koruma yükümlerine yer vermiş ve TBK. m. 417 vd. maddelerinde *"işçinin kişiliğinin korunması"* koruma yükümü olarak düzenlenmiştir.

[288] Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 477; Frost, **a.g.e.**, s. 156 vd.; Thiele, **a.g.m.**, s. 654.

[289] Larenz, **a.g.e.**, s. 14; Stoll, **Lehre**, s. 27; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 91; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 478; Frost, **a.g.e.**, s. 144 vd.

doğmasından sonra edim yükümleri ile birlikte ve hatta borç ilişkisi sona erdikten sonra katlanma yükümü olarak devam etmesi de mümkündür[290]. Bunun sonucu olarak, herhangi bir sebeple sözleşmenin geçersiz olduğu veya sona erdiği hâllerde edim yükümü ortadan kalkmakta, fakat koruma yükümleri devam etmektedir. Meselâ bir dükkândan mal alan şahıs, malı teslim alıp parasını ödedikten sonra raflardaki bir kutunun üzerine düşmesi sonucu yaralanırsa, satıcı koruma yükümüne aykırı hareket etmiş olur[291]. Aynı şekilde, kira ilişkisinin sona ermesinden sonra kiraya veren, kiracının yeni adresini içeren tabelanın asılı kalmasına hâl ve şartların uygun gösterdiği süre kadar katlanmakla yükümlüdür[292].

Koruma yükümleri, kişilerin şahıs varlıkları ve sahip oldukları eşyalar üzerinde bulunan mutlak haklarının hukuka aykırı saldırılardan korunmasına hizmet eden genel davranış kurallarıyla benzerdirler[293]. Bu yükümlerin muhtevasında, alacaklının borçludan talep edebileceği bir hak bulunmamaktadır. Ne zaman ki bu yükümler ihlâl edilir ve bir zarar meydana gelir, hak da o zaman ortaya çıkar. Dolayısıyla bu yükümlere uygun davranıldığı sürece, bu yükümlerin ifasından da bahsedilemez[294]. Koruma yükümleri, yan yükümlerin bir türü olduğu için, bunlara aykırılık hâlinde zarar gören kişi, ifa davası yerine sadece uğradığı zararın tazmini amacıyla tazminat davası açabilir[295]. Söz konusu tazminat davası ise haksız fiil hükümlerine göre değil, sosyal temasın sebebi olan sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre açılmaktadır[296].

---

[290] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 13; Eren, **Genel Hükümler**, s. 41.

[291] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 53.

[292] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 13.

[293] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 6; Frost, **a.g.e.**, s. 154 – 155.

[294] Frost, **a.g.e.**, s. 154 – 155; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 7; Hausheer/Aebi-Müller, **BernKomm.**, Art 2, N. 130; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 14.

[295] Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 477; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 36; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 53 – 54; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 14; Aydınlı, **a.g.e.**, s. 23. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bir müşteriyi tesisine kabul eden hancının, onunla sui generis bir sözleşme yapmış olduğunu, bu sözleşmenin hancıya sadece para karşılığında müşterilere yiyecek ve içecek verme değil, onların sağlık ve vücut bütünlüğüne bir zarar gelmeyecek şekilde orada yemek yeme imkânı sağlama borcu yüklediğini kabul etmektedir. Ancak mahkemeye göre bu borç tâli nitelikte bir borç değil, aslî bir borçtur. Buna göre, müşterilerine istenilen emniyeti sağlamak üzere hâlin gerektirdiği bütün tedbirleri almayan lokanta sahibi, sözleşme sorumluluğunu yerine getirmemiş olur. Kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bundan doğan zararı tazmin zorundadır (BGE. 71 II s. 114 – 115). Yine bir başka kararında İsviçre Federal Mahkemesi, sanat ve spor gösterilerine ilişkin bir sözleşmede, gösteriyi düzenleyenin seyircilere karşı eserin

3. Yan Yüküm – Yan Edim Yükümü Farkları

Yan yükümler ile yan edim yükümleri arasındaki en temel fark, yan yükümlerin doğrudan ifasının talep edilememesidir[297]. Bir sözleşmede bulunan yan yükümlerin ihlâli, TBK. m. 112 gereğince tazminat talebine sebebiyet verir. Çünkü korunması gereken menfaat bir kez ihlâl edilmekle, artık onun aynen ifası imkânsız hâle gelir ve ifa davası açılamaz. Yan edim yükümlerinin ihlâli hâlinde ise ihlâl edilen yan edim yükümün ifası doğrudan talep edilebilir.

Aslında yan edim yükümleri ile ifaya yardımcı yan yükümler arasında kesin bir ayrım yapabilmek her zaman kolay değildir[298]. Zira bazı hâllerde ifaya yardımcı yan yükümler nitelik değiştirerek, edim ilişkisinin muhtevasına girerler ve yan edim yükümü katına çıkarlar. Bu durum, tarafların açık veya örtülü anlaşması veya kanun hükmü gereğince gerçekleşebilir. Meselâ taraflar rekabet yasağını açıkça kararlaştırabilirler veya kiracı sözleşmeyle kiralananı onarma yükümünü yüklenmiş olabilir. Dürüstlük kuralından doğan birer yan yüküm olan bu yükümler, tarafların açık iradeleri sonucunda yan edim yükümü katına yükselmiştir. Aynı şekilde, dürüstlük kuralı gereğince zaten sözleşmenin muhtevasında bulunan bazı yan yükümler, açıkça kanunda düzenlenebilmektedir. Meselâ alıcıya satılanı devralma (TBK. m. 232/I), kiracıya kiralananı özenle kullanma ve komşularına gerekli saygıyı gösterme (TBK. m. 316/I) veya ödünç alana bunu başkasına kullandırmama (TBK. m. 380/II) yükümleri açıkça kanunda düzenlenmiştir[299]. Bütün bu yükümlerin yan edim yükümü mü, yoksa yan yüküm mü teşkil ettiği taraf iradelerinin ve somut

---

gösterilmesinden doğan zararlardan dolayı sorumlu olacağını ve bu sorumluluğun sözleşmenin muhtevasına dâhil olduğunu kabul etmiştir (BGE. 70 II s. 218 – 219).

[296] Claus – Wilhelm Canaris, "Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten", **Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag**, München, 1983, s. 102; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 55; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 7 – 8; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 36; Aydınlı, **a.g.e.**, s. 23. Aslında Canaris, koruma yükümlerine aykırılığın haksız fiil ve sözleşme sorumluluğundan farklı bir sorumluluk türü olan "güven sorumluluğu" (Vertrauenshaftung) doğurduğunu kabul etmektedir. Ancak yazara göre güven sorumluluğu; koruma yükümlerine aykırılığın hukukî işlem alanı içerisinde gerçekleşmesi hâlinde meydana gelmektedir ve sadece bu hâlde sözleşmeye aykırılığın sonuçları uygulanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Canaris, **FS für Karl Larenz**, s. 102 vd; Frost, **a.g.e.**, s. 208.

[297] Kramer, **MünKomm.**, § 241, N. 18; İnal,T., **Borca Aykırılık**, s. 181.

[298] Merz, **OR.**, s. 69; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 182.

[299] Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117 - 118.

olayın değerlendirilmesi sonucu açıklanabilir[300]. Şayet bir yükümün ifasında alacaklının bağımsız bir ifa menfaati varsa ve alacaklı bu yükümün yerine getirilmesini bağımsız bir ifa davasıyla talep edebiliyorsa bu yükümler yan edim yükümüdür. Aynı şekilde, borç ilişkisi içerisinde yer alan bir yüküm, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklılık ilişkisi içerisinde kalmış ise yan edim yükümü olarak değerlendirilmelidir. Karşılıklılık ilişkisi içerisinde yer almayan, dürüstlük kuralı gereğince borç ilişkisi içerisinde yer alan yükümler ise yan yüküm olarak değerlendirilir[301].

Bir yan yükümün bağımsız olarak ifasının talep edilip edilmeyeceği veya tazminat yükümüne dönüşüp dönüşmeyeceği, dürüstlük kuralı gereğince, sözleşmenin yorumlanmasıyla tespit edilebilir[302]. Keza, çoğunlukla ifaya yardımcı fonksiyonu olan bir yan yüküm, farklı bir olayda hususi bir amaca hizmet edebilir. Meselâ satıcının paketleme yükümü çoğunlukla ifaya yardımcı bir hazırlık yükümüdür. Ancak hediyelik bir eşya satımında paketleme yükümü, ifaya yardımcı olmanın ötesinde bağımsız bir amaca hizmet etmektedir[303]. Bu amaç dolayısıyladır ki paketleme yükümü, yan yüküm olma niteliğinden kurtularak yan edim yükümüne dönüşmekte ve bağımsız olarak ifası talep edilebilmektedir. Dolayısıyla ifaya yardımcı bir yan yüküm, aslî edimden bağımsız bir amaç takip ettiği ve bundan dolayı bağımsız olarak ifası talep edilebildiği müddetçe, yan edim yükümü olarak değerlendirilir[304].

Koruma yükümleri ile yan edim yükümleri ise birbirinden daha kolay ayrılır. Yan edim yükümleri, aslî edim yükümleri ile ilgilidir ve doğrudan veya dolaylı olarak aslî edim yükümünün sözleşmenin amacına uygun bir biçimde yerine

---

[300] Merz, **OR.**, s. 69.

[301] İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 181.

[302] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 6.

[303] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 6.

[304] Hausheer/Aebi-Müller, **BernKomm.**, Art 2, N. 130. Yazar, yan edim yükümü ile yan yüküm arasında bulunan bu ayrıma çok isabetli şekilde vurgu yapmasına rağmen, ifası bağımsız olarak talep edilemeyen diğer bütün yan edim yükümlerinin davranış yükümü veya koruma yükümü olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla yazar, yan yükümleri, yan edim yükümü ve koruma yükümü olarak sınıflandırmakta, koruma yükümü dışında kalan bir yan yüküm tasnifini kabul etmemektedir. Bkz. Hausheer/Aebi-Müller, **BernKomm.**, Art 2, N. 130, N. 132.

getirilmesine, yani edim sonucunun gerçekleşmesine hizmet ederler. Bu yükümlerin kaynağı somut edim ilişkisidir[305]. Koruma yükümlerinin özü ise başkalarını edimle ilgisi olmayan zararlardan korumaktır. Bu yükümlerin kaynağı, TMK. m. 2/I'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralıdır[306]. Dürüstlük kuralı uyarınca, aslî edimin nitelikçe amaca uygun olarak iyi bir biçimde yerine getirilmesi yan edim yükümüdür. Meselâ bir doktorun hastasını tedavi ederken gerekli özeni göstermemesi bu yüküme aykırılık teşkil eder. Hâlbuki aynı doktorun tedavi için geldiği eve hastalık taşıması, dürüstlük kuralından doğan karşı tarafın şahıs ve malvarlığını koruma yan yükümünün ihlâlidir[307]. Aynı şekilde, bir satıcının satmış olduğu beyaz eşyanın kurulumunu yapmaması yan edim yükümünün ihlâli olarak değerlendirilirken; aynı satıcının bu kurulumu yaparken diğer ev eşyalarına zarar vermesi koruma yükümü ihlâlini oluşturur.

Yan yükümler ile yan edim yükümlerinin ortak noktası ise aslî edimin ifasına ve borç ilişkisinin amacına yardım etmeleridir. Bu sebeple borçlu, borçlanılan edimi tam olarak yerine getirmek için gerekli olan her şeyi yapmak; edimin amacını tehlikeye düşürecek veya akim bırakacak her türlü davranıştan da kaçınmakla yükümlüdür[308].

D. Edim Yükümünden Bağımsız Borç İlişkileri

1. Genel Olarak

İktisadî ve sosyal hayattaki çeşitliliğin hukukî ilişkileri de etkilemesiyle, Roma hukukundan etkilenen hukuk sistemlerindeki klâsik borç kaynakları yetersiz kalmış ve borçlar hukukunda kanunla düzenlenmiş bulunan borç kaynakları yanında bazı

[305] Stoll, **Lehre**, s. 25; Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 478; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117 - 118.

[306] Stoll, **Lehre**, s. 25; Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 478; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 96; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117 – 118; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 6; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 45; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 180.

[307] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 35.

[308] Larenz, **a.g.e.**, s. 9; Aral, **a.g.e.**, s. 39-40.

yeni borç kaynakları yaratılmıştır[309]. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi, bu borç kaynaklarından birisidir[310].

Borç ilişkisinden doğan edim yükümlerinin yanında, muhtevası sözleşme taraflarının ifa dışındaki menfaatlerinin ve şahıs varlıklarının korunması olan yükümlerin varlığından yukarıda bahsedilmişti[311]. Modern borçlar hukuku doktrinin kabul ettiği bu yükümlerin ihlâli neticesinde taraflar arasında doğan borçlara *"edim yükümünden bağımsız borç"* ve bunların oluşturduğu hukukî ilişkiye de *"edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi"* (Schuldverhältnisse ohne Leistungspflicht) denilmektedir[312].

Edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinden bahsedebilmek için, öncelikle zarar veren ile zarar gören arasında hukukî amaca yönelmiş bir sosyal temasın bulunması gerekmektedir[313]. Hukuken korunmaya değer bu sosyal temas neticesinde, meselâ sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen taraflar arasında, karşılıklı olarak birbirlerinin şahıs ve mal varlığını zarardan koruma yükümü ortaya çıkmaktadır. Bu koruma yükümü, öneri (icap) ve kabul ile sözleşme kurulduktan sonra, hatta ifa ile borçlar yerine getirildikten sonra da devam eder. Bu yükümün varlığı için, geçerli bir edim ilişkisinin kurulması şart olmadığı gibi; bu yüküm, sadece sözleşmenin taraflarını değil, onların etki alanına giren üçüncü kişileri de kapsamına alır[314].

---

[309] Süleyman Yalman, **Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara, 2006, s. 37; Serozan, **İfa**, s. 253. Yarg. HGK., E. 2012/13-1220; K. 2013/239; T. 13.02.2013, (Kazancı).

[310] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 13, 39; Serozan, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisini, *"belirli bir kimseye karşı somut bir zarardan uzak tutma yükümü"* olarak *"haksız fiil"* in yanında yeni bir borç kaynağı olarak görmektedir (Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 125).

[311] Bkz. yuk. § 2, III, C, 2, b.

[312] Larenz, **a.g.e.**, s. 106; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 142; İlhan Ulusan, "Culpa in Contrahendo Üzerine", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul, 1982, s. 314 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 39; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117; Serozan, **İfa**, s. 11, 252 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 42; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 13, 39. Bu kavramı karşılamak üzere *"temel edimsiz borç ilişkileri"* de denilmektedir. Bkz. Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 5; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 54.

[313] Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117. Sosyal Temas kavramı hakkında bkz. Aydınlı, **a.g.e.**, s. 27 vd.; Yarg. HGK., E. 2012/13-1220; K. 2013/239; T. 13.02.2013, (Kazancı).

[314] Larenz, **a.g.e.**, s. 106; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 121 – 122; Serozan, **İfa**, s. 252 vd., 257 vd., 263; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 54; Eren, **Genel Hükümler**, s. 43; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 40.

Edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin kaynağı, TMK m. 2/I'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralıdır. Bu tür borç ilişkileri, nitelikleri itibariyle sözleşmeye dayalı borç ilişkileri olmayıp, kanunî borç ilişkisidir[315]. Koruma yükümleri, sosyal temas neticesinde kendiliğinden (ipso jure) doğduğundan, edim yükümlerinden bağımsızdırlar[316]. Çünkü taraflar henüz görüşme safhasında olduklarından ya sözleşme hiç kurulmamış veya taşıdığı bir sakatlıktan dolayı sonradan geçersiz hâle gelmiş veyahut da geçerli bir sözleşme dönme hakkının kullanılması ile baştan itibaren ortadan kalkmıştır[317]. Bunun gibi geçersiz veya sonradan ortadan kalkan sözleşmeyle birlikte, edim yükümleri de (aslî edim – yan edim) sona erer. Ancak koruma yükümleri hâlâ saklı kalmaktadır[318].

Bu müessesenin kabul edilmesindeki temel amaç, sözleşme sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu ayrımının yarattığı bir takım adaletsiz sonuçların giderilmesidir. Bu sebeple, birbirlerinin şahıs ve malvarlığına etki edecek düzeyde sosyal temasa geçen taraflar arasında doğmuş bulunan koruma yükümlerinin ihlâli hâlinde, sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir[319]. Doktrin tarafından kabul edilen bu müesseseye, Yargıtay da kayıtsız kalmamış ve alışveriş yapmak amacıyla gittiği mağazadaki yüksek bir raftan kafasına koli düşen ve bu sebeple kafa travması geçiren tüketicinin açmış olduğu manevi tazminat talebinin sözleşme sorumluluğu kapsamında olduğuna hükmetmiştir. Koruma

---

315 Tiele, **a.g.m.**, s. 649; Larenz, **a.g.e.**, s. 106; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 142; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 476; Eren, **Genel Hükümler**, s. 43 - 44; Aral, **a.g.e.**, s. 53. Edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinin hukukî niteliği konusunda ortaya çıkan farklı görüşler için bkz. Aydınlı, **a.g.e.**, s. 78 vd.

316 Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 46.

317 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 113.

318 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 121; Serozan, **İfa**, s. 263.

319 Larenz, **a.g.e.** s. 105; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 430; Weber, **Nichterfüllung**, Einl. und. Vorb., N. 41; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 7 – 8; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 116; Ulusan, **a.g.m.**, s. 304; Serozan, **İfa**, s. 261 vd.; Mehmet Serkan Ergüne, "Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. I, İstanbul, 2010, s. 912. Buna karşılık, bu teorinin uygulama alanının fazla genişletilmesi hâlinde, büyük oranda haksız fiil hükümlerinin borca aykırılık hükümleri içerisinde erimesi tehlikesi doğacağı ve bu durumun Türk Borçlar Kanunu'nun sistematiğine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Zira haksız fiil hâllerinin çoğunda da fail ile mağdur arasında birbirlerinin çıkarlarını hesaba katmalarını gerektirecek derecede bir yakınlığın bulunduğu ve dolayısıyla bu teorinin sınırlarının çok iyi belirlenmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Eleştiri ve öneriler için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 40 – 41; Öz, **Eser**, s. 178, 179 dn. 45.

yükümleri ve bu yükümlere aykırılığın meydana getirdiği sorumluluk konusunda emsal olacak kararın ilgili kısımları aynen şu şekildedir: *"Gerçekte de; sözleşme bir süreçtir. Bir anda kurulup meydana gelen hukuki bir işlem değildir. Sözleşme kurulmadan önce taraflar sözleşmenin muhtevası, şartları, içerdiği hak ve yükümlülükler üzerinde görüşmeler yaparlar; bu görüşmeler kısa veya uzun sürebilir. Görüşmelerin başlamasıyla görüşmeciler arasında hukuki bir ilişki kurulur. Bu ilişki sözleşme benzeri bir güven ilişkisidir. Güven ilişkisi MK. m. 2/1'de düzenlenmiş bulunan dürüstlük kuralına dayanır. Buna göre görüşmeler esnasında görüşmecilerin sözleşmenin muhtevası ve şartları hakkında birbirlerini aydınlatması, dürüstlük kuralına uygun davranması, birbirlerinin kişilik ve mal varlığı değerlerine zarar vermemek için gerekli özeni göstermesi, koruma yükümlülüklerine uyması gerekir. Görüşmeciler bu yükümlülüklere kusurlu olarak aykırı davranıp, görüşmelerin başlamasıyla aralarında kurulmuş bulunan güven ilişkisini ihlâl ettikleri takdirde bundan doğan zarardan sorumludurlar (Fikret Eren, a.g.e., s. 1084, 306 vd., İlhan Ulusan, a.g.e., s. 286).*

O halde, sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlığın; haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Çünkü davacıya mağazada satın almak istediği eşyaların gösterilmesi isteği ve bu isteğin kabulü, bir satım olup, böylece hukuksal işlem niteliğinde bir sonuç meydana getirmek amaçlanmaktadır. Bu ise sırf hatır için, lütfen ve nezaket icabı olarak yapılan işlerdekinin tersine, yalnızca eylemsel bir olaydan ibaret olmayıp, taraflar arasında satımı hazırlayan sözleşme benzeri karakterde bir hukuksal ilişki doğurmuş; bu ilişki de, satıcının ve satın alma isteklisinin malın gösterilmesi ve incelenmesinde öbür tarafın sağlığı ve malı için gereken özeni göstermekle yükümlü olması bakımından hukuksal işleme ilişkin yükümlülükler getirmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın sözleşme hukuku çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir[320]".

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi müessesesi hukukî temelini edim yükümü – yan yüküm (özellikle

[320] Yarg. HGK., E. 2010/13-593, K. 2010/623, T. 01.12.2010, (Kazancı).

koruma yükümü) ayrımında bulmaktadır[321]. Herkes için geçerli olan soyut *"başkasına zarar vermeme yükümü"*, bu sosyal temas neticesinde somutlaşarak *"belirli bir kişiye karşı somut zararlardan koruma yükümü"* ne dönüştüğü andadır ki, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi kapsamında zarar verenin sözleşme sorumluluğu doğmaktadır[322]. Zira burada taraflar arasında sözleşme kökenli güven ilişkisinden daha düşük seviyede; fakat haksız fiil hukukunun tesadüfî, yüzeysel ve genel, yani herkese karşı güvenden daha yüksek seviyede güven ilişkisi kurulmaktadır[323].

2. Farklı Görünüm Şekilleri

Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri günlük hayatta özellikle *"sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkileri"*, *"sözleşme sonrası yükümler"* ve *"üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkileri"* şeklinde ortaya çıkar[324]. Henüz kurulmamış bir sözleşmeden hiçbir edim yükümü doğmaz. Sona ermiş veya sonradan geçersiz hâle gelmiş bir sözleşmenin aslî edim yükümleriyle birlikte yan edim yükümleri de sona ermiştir[325]. Ancak satıcının, alıcıyı zarardan uzak tutma yükümü, edim ilişkisinden bağımsız olarak varlığını sürdürür. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerde ise taraflardan birinin koruma alanında bulunan kişi ile karşı taraf arasında sözleşme görüşmesi dahi bulunmamaktadır. Ancak modern hukuk doktrini, birbirlerinin güvenliğini gözetmelerini gerektirecek kadar sosyal

---

321 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 117; Serozan, **İfa**, s. 254.

322 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 124; Serozan, **İfa**, s. 253 – 254.

323 Serozan, **Sözleşme Sorumluluğu**, s. 718; Serozan, **İfa**, s. 253 – 254.

324 Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 8; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 7; Eren, **Genel Hükümler**, s. 42 – 43; Edis, **Giriş**, s. 314. Serozan, *"culpa in contrahendo"* , *"akdin müspet ihlâli"* , *"üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme"* müesseselerinin edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi sayesinde anlamsız kaldığını, bütün bu müesseselerin kaynağının edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi olduğunu ifade etmektedir (Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 125 dn. 42). Canaris buna ilâve olarak, güven ilişkisinin, taraflar arasında kurulan sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi devam edeceğini ve bu ilişki ortadan kalkana kadar varlığını sürdüren "*sözleşme sonrası koruma yükümlerinin"* temelinin de edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi olduğunu ileri sürmektedir (Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 480).

325 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 120.

temasta bulunan herkes arasında bu tür bir borç ilişkisi doğacağını kabul etmektedir[326].

a. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Borç İlişkileri

Her ne kadar sözleşme görüşmeleri sırasında henüz sözleşme kurulmadığı için taraflar arasında bir edim yükümü doğmasa da, görüşmelerin başlamasıyla birlikte koruma yükümleri doğmuştur. İşte bu yükümlerin ihlâl edilmesi ve bir zararın doğması hâlinde, bu yükümleri ihlâl eden tarafın bu zararı tazmin etmesi gerekir[327]. Bu sorumluluğa doktrinde *culpa in contrahendo sorumluluğu* da denilmektedir[328]. Meselâ, alışveriş için mağazada dolaşan bir müşterinin üzerine tezgâhtarın elindeki merdiveni düşürmesi, yine raflarda bulunan mankenin[329] veya kolinin[330] müşterinin üzerine düşmesi hâllerinde, müşteri uğramış olduğu zararın tazminini sözleşme hükümleri uyarınca talep edebilir[331]. Zira henüz sözleşme görüşmeleri başlamamış olsa bile, taraflar alışveriş amacıyla orada bulunduğu için sözleşme sorumluluğuna yol açan sosyal temas gerçekleşmiştir. Aynı şekilde, edimin imkânsız olduğunu bildiği hâlde, diğer tarafla sözleşme kuran veya onda sözleşmenin kurulacağı yönünde güven oluşturan kişi, bu sözleşmenin imkânsızlık sebebiyle geçersiz

---

[326] Larenz, **a.g.e.**, s. 106; Kramer, **BernKomm.**, Einleitung, N. 142; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 476 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 40; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 430; Serozan, **İfa**, s. 253 vd.; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 122; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 14; Eren, **Genel Hükümler**, s. 42 vd.

[327] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 976; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 7; Eren, **Genel Hükümler**, s. 42 – 43; Edis, **Giriş**, s. 314; Serozan, **İfa**, s. 253. Yarg. HGK., E. 2012/13-1220; K. 2013/239; T. 13.02.2013, (Kazancı).

[328] Ulusan, **a.g.m.**, s. 287; Yalman, **Sözleşme Görüşmeleri**, s. 38; Ümit Gezder, **Türk İsviçre Hukukunda Culpa in conhtrahendo Sorumluluğu**, İstanbul, 2009, s. 13; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 80, 490 – 491; /Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 977. Culpa in contahendo sorumluluğun tarihi kökenleri ve gelişimi hakkında bkz. Eugen Bucher, "Die Obligations-Entstehensgründe ausserhalb von Verträgen und Delikten", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, 2004, 27 vd. Culpa in contrahendo sorumluluğu reform sonrası Alman Medenî Kanunu'nda kanunî dayanağa kavuşmuştur. BGB. § 311a Abs. 2 uyarınca, alacaklı, imkânsızlığın meydana gelmesi sebebiyle kusuru bulunan borçludan tazminat talebinde bulunabilir.

[329] Yarg. HGK., E. 2012/13-1220; K. 2013/239; T. 13.02.2013, (Kazancı).

[330] Yarg. HGK., E. 2010/13-593, K. 2010/623, T. 01.12.2010, (Kazancı).

[331] Larenz, **a.g.e.**, s. 106; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 475; Aydınlı, **a.g.e.**, s. 32. Haksız fiil sorumluluğuna yol açan davranış ile culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açan kusurlu davranışın kavranması açısından şu misal çarpıcıdır: Sokaktaki muz kabuğuna basılıp düşülürse, bu kabuğu atanın haksız fiil sorumluluğu gündeme gelir. Buna karşılık, manavdaki muz kabuğuna basılıp düşülmesi hâlinde, manav sahibinin sözleşme sorumluluğu gündeme gelmektedir. Misal için bkz. Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 38.

olmasından veya kurulamamasından dolayı karşı tarafın uğramış olduğu zararı tazmin etmelidir[332]. Sözleşmenin geçersizliğine sebep olma haricinde, sözleşme görüşmelerini haksız yere kesme, sözleşmenin kurulmasında kusuruyla hataya düşme, tehdit ve hile ile sözleşme kurulmasını sağlama gibi sebeplerle sözleşmenin iptaline sebep olma hâlleri culpa in contrahendo sorumluluğuna yol açan olgulardandır[333].

Türk hukukunda kusuruyla hataya düşerek sözleşmeyi iptal ettirene (TBK. m. 35), hile ve tehdit ile sözleşme kurana (TBK. m. 39/II) ve temsilci kimliğine bürünen yetkisiz temsilciye (TBK. m. 47) karşı talep edilecek tazminatların temelinde culpa in contrahendo (sözleşme öncesi kusur) düşüncesi yatmaktadır[334]. Aynı şekilde, TMK. 452/II'de düzenlenen ve vesayet altındaki kişinin fiil ehliyetine sahip olduğu hususunda diğer tarafı yanıltmış olması hâlinde, diğer tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin talebi culpa in contrahendo sorumluluğundan kaynaklanmaktadır.

b. Sözleşmenin Müspet İhlâli

Culpa in contrahendo tipindeki koruma yükümüne aykırılık sözleşme öncesi aşamaya veya sözleşme kurma aşamasına, yani müzakere ve pazarlık aşamasına ait bir sorumluluk kaynağıdır. Aynı şekilde, geçerli bir sözleşmenin yürürlüğü esnasında da koruma yükümleriyle karşılaşmak mümkündür. Sözleşmenin kurulmasından sonra bu koruma yükümlerine aykırılığın söz konusu olması hâlinde, sorumluluk sebebini ifade etmek üzere *sözleşmenin müspet ihlâli* kavramı kullanılmaktadır[335]. Meselâ satılan bir arabanın nasıl kullanılacağı gösterilirken müşteriye zarar verilmesi, bu

---

[332] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 492; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, İstanbul, 2012, s. 343; Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, İstanbul, 2008, s. 233; Erman, **Akit Serbestîsi**, s. 617; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 980; Serozan, **Sözleşme Sorumluluğu**, s. 721.

[333] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 78, 489; Serozan, **Sözleşme Sorumluluğu**, s. 721. *"Taraflar arasında bayilik sözleşmesi imzalanarak bayilik ilişkisi kurulmamış olsa bile davacı sözleşmenin kurulacağına ilişkin uyandırılan güvene dayalı olarak yapmış olduğu (kar kaybı hariç) giderleri sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) ilkesine göre davalıdan isteyebileceğinden…"* Yarg. HGK., E. 2012/19-184, K. 2012/385, T. 13.06.2012, (Kazancı).

[334] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 39; Serozan, **Sözleşme Sorumluluğu**, s. 721; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 977; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 109, 488 – 489. İsviçre hukuku için bkz. Bucher, **Armağan**, s. 31.

[335] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 39; Eser sözleşmeleri bakımından bkz. İpek, **Özen Borcu**, s. 546. Kavram hakkında ayrıca bkz. aşa. § 12, I, C.

sorumluluk sebebini doğurur. Aynı şekilde, tedavi için gelinen eve hastalık taşıma, evi tamir ederken ev eşyasına zarar verme, arabaya mazot doldururken arabayı çizme hep aynı koruma yükümüne aykırılık şeklinde ortaya çıkan sözleşmenin müspet ihlâli misallerindendir[336]. Bütün bu misallerden de anlaşılacağı üzere, aslında haksız fiil karakteri taşıyan bu davranışlar, koruma yükümlerinin borç ilişkisinin muhtevasına dâhil olduğu fikrinin kabul edilmesiyle sözleşmeye aykırılık hükümleri kapsamında ele alınmaktadır[337].

c. Sözleşme Sonrası Yükümler

Edim yükümünden bağımsız borç ilişkileri, karşılıklı ifa ile amacına ulaşmış bir sözleşmeden sonra da söz konusu olabilir. Zira tarafların bir sözleşme sebebiyle kurdukları yakınlık, bazen mevcut sözleşme bağı sona erdikten sonra da taraflar açısından bazı zarar verici davranışlara zemin oluşturabilir. En tipik misalini vekilin sır saklama yükümü veya işçinin rekabet etmeme yükümünde bulan bu sorumluluğa, *culpa post contrahendum sorumluluğu*[338] veya *sözleşmenin ard etkisi teorisi* (culpa post pactum perfectum)[339] de denilmektedir.

Doktorun hastasının sırrını ifşa etmeme yükümü, satılan malın yedek parçalarını bulundurma yükümü, taşınan avukatın yeni adresini ihtiva eden tabelaya kiraya verenin katlanma yükümü sözleşme sonrası koruma yükümlerindendir. Bu tür yükümlere aykırılıklar, tıpkı culpa in contrahendo sorumluluğunda olduğu gibi, sözleşmeye dayalı tazminat sorumluluğuna yol açar[340]. Meselâ satım sözleşmesi kurulduktan sonra geçersiz olsa veya sözleşmeden dönme neticesinde geriye dönük ortadan kalksa bile, bir kumaş topunu alıcının evine gönderen ve bu esnada alıcının ayağına düşürerek yaralanmasına sebep olan satıcıyı sözleşme hükümlerine göre

---

336 Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 35; Serozan, **İfa**, s. 249.

337 Serozan, **İfa**, s. 248 – 249. Ancak yazar, sözleşmenin müspet ihlâli kavramını imkânsızlık ve temerrüt dışındaki bütün sözleşmeye aykırılık hâllerini (kötü ifa, ayıplı ifa, koruma yükümlerine aykırılık) kapsayacak şekilde kullanmaktadır (Bkz. Serozan, **İfa**, s. 246 vd.). Hâlbuki ilerde ayrıntılı olarak ifade edileceği üzere, bu çalışmada sözleşmenin müspet ihlâli kavramı kötü ifa veya ayıplı ifa kapsamına girmeyen borca aykırılık hâlleri için, yani sadece koruma yükümlerinin ihlâline münhasır şekilde kullanılmaktadır. Bkz. aşa. § 12, I, D.

338 Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 42; Serozan, **İfa**, s. 263.

339 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 38.

340 Serozan, **İfa**, s. 263; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 38 – 39.

sorumlu tutmak gerekmektedir[341]. Aynı şekilde, bir satıcının geçersiz satım sözleşmesinden kaynaklanan borcu ifa maksadıyla alıcıya bozuk makine teslim etmesi ve bu makine dolayısıyla alıcının uğradığı hammade zararının sözleşme sorumluluğu kapsamında karşılanması gerekmektedir. Zira satıcının, alıcıyı zarardan uzak tutma yükümü, edim ilişkisinden bağımsız olarak varlığını sürdürür. Hâlbuki sözleşmenin sona ermesi veya geçersiziliği yan edim yükümlerini de sona erdirir. Dolayısıyla sözleşme geçersiz olduğu için, alıcı ayıpsız mal teslim etme yükümünün ihlâline dayanamaz[342]. Alıcının zararının karşılanmasını sağlayan yegâne imkân culpa post contrahendum sorumluluğudur.

d. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinde amaç, üçüncü kişileri, tarafı olmadığı bir sözleşmenin ihlâli neticesinde oluşan tehlikelerden en az sözleşmenin tarafları kadar korumaktır[343]. Şayet bu ihlâl neticesinde üçüncü kişiler zarar görmüşse, üçüncü kişilerin bu zararlarının da sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca karşılanması gerekmektedir[344]. Ancak söz konusu tazminat talebinin

---

341 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 113, 115.

342 Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 120.

343 Nil Karabağ Bulut, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, 2009, s. 13; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 113; Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**, s. 47 vd.; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 56; Halûk Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara, 1963, s. 164 vd.

344 Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 13; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 56. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme müessesesi ile üçüncü şahsın zararını tazmin müessesesi birbiriyle karıştırılmamalıdır. Üçüncü şahsın zararını tazmin müessesesinde, sözleşme dışı bir kişinin vermiş olduğu zararın karşılanması problemi ortaya çıkmaktadır. Meselâ A, B'den bir mal satın almış ve bu malları henüz teslim almadan C'ye satmıştır. Borçlu B'nin temerrüdü neticesinde, A malı teslim alamamış ve bu sebeple A' da C'ye karşı temerrüde düşmüştür. Yani B'nin malları zamanında teslim etmemesi sebebiyle, C zarar görmektedir. Ancak C, aralarında bir hukukî ilişki bulunmayan B'den bu zararını talep edemez. C uğramış olduğu zararını A'dan tazmin edebilir. A'nın C'ye karşı ödemiş olduğu meblağ ise B'den talep edebileceği bir zararı oluşturur ve dolaylı olarak B üçüncü kişinin zararını tazmin etmektedir. Aynı şekilde, S, Ü'ye ait bir eşyayı kiralamakta veya ödünç vermektedir. Ancak S, Ü ile aralarındaki sözleşmeye aykırı olarak bu şeyi T'ye kullandırmakta ve T'de S ile aralarındaki sözleşmeye aykırı davranarak o şeyi hasara uğratmaktadır. T'nin fiili haksız fiil teşkil etmedikçe, Ü'nün T'den doğrudan bir tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Ü, bu zararını S'den talep eder ve S'de Ü'ye karşı ödemekle yükümlü olduğu tazminat miktarını T'den talep edebilir (Misaller için bkz. Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararı**, s. 41 vd.). Görüldüğü üzere, üçüncü kişinin zararının tazmininde, zararın belirli bir kişiden başka bir kişiye aktarılması söz konusudur. Netice itibariyle tek bir tazminat ödemesi yapılır. Hâlbuki üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ilişkisinde, zarar gören üçüncü kişi yabancısı olduğu bir sözleşmeye istinaden doğrudan tazminat talep edebilir.

sözleşmeye aykırılık hükümlerine göre yapılabilmesi için, sözleşmenin nisbîliği ilkesi aşılmalıdır. Zira burada koruma yükümünü ihlâl eden ile zarara uğrayan arasında sözleşme görüşmeleri dahi gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla sözleşmenin nisbîliği ilkesinin asıl aşıldığı müessese, üçüncü kişiyi koruyucu sözleşme müessesesidir[345]. Bunun dışındaki edim yükümünden bağımsız borç ilişkilerinde, taraflar sınırlıdır ve söz konusu talepler taraflarla sınırlı kalmaktadır.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme müessesesinde taraflardan her biri, diğer tarafın koruma alanında bulunan kişilere karşı da koruma yükümlerine uymak zorundadır[346]. Dolayısıyla buradaki borç ilişkisi, zarar veren borçlu ile sözleşmeye taraf olarak katılmayan, ancak diğer tarafın koruma alanında bulunan kişi arasında doğar. Misal vermek gerekirse avizeci A, müşterisi B'nin evine avize takmaktadır. Ancak kötü monte edilmesi yüzünden avize düşerek B'nin karısı C'nin yaralanmasına sebep olmuştur. Bu olayda, sözleşme A ile B arasında kurulsa dahi, bu yaralanmadan doğan C'nin maddî ve manevi zararını A tazmin etmelidir. Çünkü A, B ile sözleşme görüşmelerine başlamakla ve sözleşmenin devamında B'nin koruma alanındaki kişilere karşı da koruma yükümü altına girmekte ve bu yükümün ihlâli neticesinde zarar gören kişinin zararını bu yükümün ihlâline dayanarak tazmin etmelidir[347].

---

[345] Bkz. Teoman Akünal, "Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması", **YD.**, C. 14, S. 3, Temmuz – 1988, s. 226.

[346] Larenz, **a.g.e.**, s. 224; Canaris, **Vertragsverletzung**, s. 475; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 566; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 56; Eren, **Genel Hükümler**, s. 43.

[347] Daha fazla misal için bkz. Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 126 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

EDİME UYGUN İFA KURALI VE BU KURALIN İSTİSNALARI

§ 3. İFAYA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDAKİ YERİ VE UYGULAMA ALANI

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlere ilişkin birinci kısmının ilk bölümü *"Borç İlişkisinin Kaynakları"* başlığını taşımaktadır. Borçların ifasına ilişkin hükümlerin de içinde yer aldığı ikinci bölüm ise *"Borç İlişkisinin Hükümleri"* başlığını taşımakta olup, üç ayrımdan oluşmaktadır. Bunlar sırasıyla, Borçların İfası (m. 83 – 111), Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları (m. 112 – 126) ve Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi (m. 127 – 130) şeklinde düzenlenmiştir. Hâlbuki borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesi, borçlar kanununun üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Bir borcun en önemli sona erme sebebi, şüphesiz ki o borcun ifa edilmesidir. İfaya ilişkin hükümlerin borçların sona ermesi başlığı altında düzenlenmemesi, kanaatimizce, sistematik bakımdan kanunun bir eksikliğidir[1].

Türk Borçlar Kanunu'nun borçların ifasına ilişkin 83 – 111. Maddeleri, doğmuş olduğu hukukî kaynağa bakılmaksızın (sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme) bütün borçların ifasına ilişkin genel kurallar ihtiva etmektedir[2]. Ancak bu genel kurallar yanında, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin ifasına ilişkin

[1] Aynı yönde Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 6.

[2] Berger, **a.g.e.**, N. 1191; Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 4.

TBK. m. 97 vd., para borçlarının ifasına ilişkin TBK. m. 99 vd. hükümlerinde özel hükümler de yer almaktadır[3].

Türk Borçlar Kanunu'nun ifaya ilişkin hükümleri genellikle irade özgürlüğünün geçerli olduğu borçlar hukukunun yapısına uygun olarak emredici karakter taşımazlar. Sözleşme serbestîsi anlamında taraf iradeleriyle aksi kararlaştırılmadıkça veya ilişkinin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, ifaya ilişkin kanun hükümleri bütün özel hukuk ilişkilerinde uygulama alanı bulur[4]. Nitekim bu husus, TMK. m. 5'te düzenlenen *"Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır"* hükmüyle de açıkça vurgulanmıştır. Hatta ifaya ilişkin hükümlerin, özel olarak atıf yapıldığı veya bir boşluk bulunduğu takdirde kamu hukuku ilişkilerinde de uygulanacağı kabul edilmektedir[5].

§ 4. İFA VE İFANIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

I. İFA KAVRAMI

Hangi hukukî kaynaktan doğmuş olursa olsun, bir borcun en önemli ve en tabiî sona erme sebebi o borcun ifa edilmesidir. Fakat İsviçre[6] ve Türk hukukunda ifanın tanımını yapan herhangi bir kanun hükmüne rastlanmadığı gibi, İsviçre ve Türk hukuk doktrininin büyük ölçüde etkilendiği Alman hukuku[7] açısından da aynı durum geçerlidir.

---

3 Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 5; Berger, **a.g.e.**, N. 1191; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 15.

4 Serozan, **İfa**, s. 5; Eren, **Genel Hükümler**, s. 907; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 16.

5 Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 6; Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 4.

6 İsviçre hukukunda ifanın tanımının yapılmadığına dair bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 2; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.02; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 10; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 7.

7 Dirk Olzen, **(Staudinger) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 362-396 (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung), Berlin, Neubearbeitung 2011, "Vorbemerkungen zu §§ 362 ff", N. 5.

Doktrinde ifa, bir borç ilişkisinde borçlu tarafından taahhüt edilen ve muhtevasını verme, yapma ve yapmama şeklindeki davranışların teşkil ettiği edimin borca uygun şekilde yerine getirilmesi şeklinde tanımlanmaktadır[8]. İfa ile borç amacına ulaşır. Ayrıca ifa, alacaklıyı tatmin etmek ve borçluyu borcundan kurtarmak suretiyle, alacaklı ile borçlu arasında kurulmuş olan hukukî bağı çözer[9]. Çünkü borçlunun borcunu yerine getirmesiyle alacaklı alması gerekeni alır ve böylece borç ilişkisi amacına ulaşır. Bu sebeple, ifa, borçlanılan edimin borçlu tarafından yerine getirilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesi şeklinde de tanımlanmaktadır[10].

İfa, borcun konusuna göre borçlu tarafından yerine getirilecek bir faaliyet veya faaliyetten kaçınma olabileceği gibi, bir edim sonucunun ortaya çıkarılması şeklinde de olabilir[11]. Edim sonucunun borçlanıldığı hâllerde borçlunun ifaya yönelik faaliyetleri ifa için yeterli olmaz, fakat bu faaliyetler ifanın zorunlu bir ön aşamasını oluşturur. Zira borçlu tarafından sonuca yönelik faaliyet olmaksızın kendiliğinden veya üçüncü bir kişinin hatası neticesinde edim sonucunun gerçekleşmesi, ifanın hukukî sonuçlarını doğurmaz[12]. Meselâ gönderilecek bir borcun varlığı hâlinde, borç konusu edimin gönderilmesiyle borçlunun ifaya yönelik faaliyetleri tamamlanır. Ancak ifa sonucu, alacaklının borç konusu şeyin zilyetliğini veya mülkiyetini kazanmasıyla gerçekleşir. Dolayısıyla, borçlunun ifaya yönelik faaliyetleri tek başına ifanın gerçekleşmesi için yeterli olmaz. Meğerki alıcının isteği üzerine malın ifa yerinden başka bir yere gönderilmesinden sonra, TBK. m. 136 anlamında borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı gerçekleşmiş olsun[13].

Alacaklının tatmin edilerek borcun sona ermesi ve borçlunun borcundan kurtulması ancak ifanın gereği gibi yapılmasıyla mümkündür. Borcun gereği gibi ifası ise borçlanılan edimin ifanın tarz ve unsurlarına uygun olarak ve eksiksiz yerine

---

8 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 2; Bucher, **AT**, s. 291; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 758; Eren, **Genel Hükümler**, s. 906; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 257; Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. 1-2, Çev. Cevat Edege, Ankara, 1983, s. 458.

9 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 2; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 457.

10 Larenz, **a.g.e.**, s. 235; Koller, **a.g.e.**, § 35, N. 1; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 11.

11 Larenz, **a.g.e.**, s. 235; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.04. Bu konu hakkında ayrıca bkz. yuk. § 2, II, B.

12 Joachim Wenzel, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl., München, 2007, § 362, N. 2.

13 Larenz, **a.g.e.**, s. 235-236.

getirilmesidir. Bir başka deyişle; ifanın taraflarına, yer ve zamanına, konusuna, miktar ve niteliğine uygun olarak yapılan ifaya borcun gereği gibi ifası denir[14]. Nitekim bu tanım uygulamada Yargıtay tarafından da benimsenmiş ve ancak borçlu tarafından sözleşmede kararlaştırılan yer ve zamana, taahhüt edilen nicelik ve niteliklere uygun olarak yapılan ifanın geçerli bir ifa teşkil edeceği ifade edilmiştir[15]. Bu şart ve unsurlara uygun olmayan bir ifa, ifa olarak tanımlanamaz. Bu takdirde borcun ifası değil, borcun ifa edilmemesi söz konusu olur[16].

Edim yükümünün borçlunun serbest iradesi ile yerine getirilmemesi hâlinde, dava veya cebrî icra yoluyla kanunun alacaklıya sağladığı menfaat hiçbir zaman tam anlamıyla edim menfaati olamaz[17]. Hatta bir miktar paranın veya bir şeyin verilmesine dair ifa mahkûmiyetlerinde borçlunun bu hükme rızasıyla riayet etmesi hâlinde dahi, gerçek anlamda bir ifadan bahsedilemez. Zira bu hâlde borçlu gecikmiş bir ifada bulunmakta ve gecikme dolayısıyla alacaklının uğradığı zararları veya yargılama giderlerini de karşılamaktadır. Dolayısıyla ifa etmeme sebebiyle hem ifanın zaman unsuru ihlâl edilmekte, hem de ifanın konusu genişlemektedir. Bu sebeple, ifaya mahkûmiyet neticesinde yapılan ifa dahi gerçek anlamda ifa sayılmaz[18].

Cebrî icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesinde ise borçlunun veya onun temsilcisinin ifaya yönelik fiilleri dahi gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla cebrî icranın gerçek anlamda ifa olarak kabul edilmesi mümkün değildir[19]. Ancak ifanın bütün tarz ve unsurlarına uygun olarak alacaklının edim menfaatine kavuştuğu hâllerde, gerçek anlamda bir ifadan bahsedilebilir. Cebrî icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesi hâlinde, bu tatmin, bir özel hukuk ilişkisinden ziyade devlet gücünün

---

[14] Feyzioğlu, **C. II**, s. 142; Eren, **Genel Hükümler**, s. 906; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2003; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.03; Berger, **a.g.e.**, N. 1190.

[15] Yarg. 13. HD., E. 1992/2492, K. 1992/4759, T. 21.5.1992; Yarg. 4. HD., E. 1976/1307, K. 1977/1517, T. 11.2.1977.

[16] Eren, **Genel Hükümler**, s. 906; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379; Serozan, **İfa**, s. 8.

[17] Aday, **a.g.e.**, s. 154.

[18] Aday, **a.g.e.**, s. 155.

[19] Larenz, **a.g.e.**, s. 236.

yardımıyla gerçekleşmektedir[20]. Borçludan cebren elde edilen menfaat ya bir ikame değer olup edimin yerini tutmaz veya ifa edilen edimin sağladığı tatmini tam olarak sağlamaz. Bu yüzden, ifaya mahkûmiyet hiçbir zaman gerçek anlamı ile ifanın gerçekleşmesini sağlamaz[21]. Bütün bu açıklamalar ışığında ifa; borcun konusu olan edimin, ifanın unsurlarına uygun olarak yerine getirilmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesi şeklinde tanımlanabilir.

II. ÖDEME KAVRAMI

Bir borcun gereği gibi ifası ile daima borcun yerine getirilerek alacaklının tatmin edilmesi ve borçlunun borcundan kurtulması hedeflenmektedir. Borcun türünün verme, yapma veya yapmamaya ilişkin olması, ifanın bu fonksiyonuna engel değildir. Fakat bazı hâllerde verme borçlarının ifası amacıyla *"ifa"* kavramı yerine, *"ödeme"* kavramı kullanılmaktadır. Ödeme kelimesi ise sadece para borçlarının ifasıyla ilgili bir kavramdır. Dolayısıyla ödeme kelimesi, ifa kelimesinden daha dar bir anlamı ifade etmektedir. Hâlbuki verme borçları sadece para borçlarından ibaret değildir[22]. Meselâ alelâde bir satım sözleşmesinde alıcının borcunun konusu para iken, satıcının borcunun konusu bir şeyin verilmesidir. Dolayısıyla verme borçlarının ifası amacıyla *"tediye"* veya *"ödeme"* kavramlarının kullanılması ifayı karşılamamaktadır. Çünkü ifa kavramı, ödemeyi de içine alan bir üst kavramdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 96. maddesi ile başlayan ikinci bölümünün başlığı *"Borçların ödenmemesinin neticeleri"* şeklinde düzenlenmişti ve buradaki *"ödememe"* kavramı *"ifa etmeme"* yerine kullanılmıştı. Aynı şekilde mülga BK. m. 113'te *"Asıl borç tediye ile veya sair suretle sakıt olduğu takdirde kefalet ve rehin ve sair fer'î haklar dahi sakıt olur"* hükmündeki *"tediye"* kavramıyla da *"ifa"* kastedilmişti. Ancak verme borçlarının ifası amacıyla kullanılan bu kavramlar isabetli bulunmadığı için mülga BK. m. 96'ya karşılık gelen 6098

---

[20] Larenz, **a.g.e.**, s. 236.

[21] Aday, **a.g.e.**, s. 155. Nitekim Common Law sisteminde aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminat müeyyideleri arasında öncelikli ve aslî olan tazminat talebidir. Bu tazminat dolayısıyla alacaklının malvarlığının, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmiş olması hâlinde bulunacağı noktaya getirilmesi hedeflenmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 5 vd.

[22] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 532; Eren, **Genel Hükümler**, s. 907; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 457.

sayılı TBK. m. 112 ile başlayan İkinci Ayrımın başlığı *"Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları"* şeklinde değiştirilmiştir. Keza mülga BK. m. 113'e karşılık gelen TBK. m. 131'de de *"tediye"* kavramı yerine *"ifa"* kavramı kullanılmıştır. Böylece kanundaki kavram kargaşasına son verildiği gibi, müesseseyi ifade için daha isabetli bir kavram tercihi yapılmıştır. Ancak hâlâ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 78/III, 163/II, 167/II, 169/V, 236/III, 296/II, 376/II ve 605/II maddelerinde hatalı olarak *"ifa"* kavramı yerine *"ödeme"* kavramı kullanılmaktadır.

III. İFANIN HUKUKÎ NİTELİĞİ

İfanın hukukî niteliği, borçlar hukukunun en tartışmalı konularının başında gelmektedir[23]. Tartışmanın özünü, borcun sona ermesi için edimin ifasına ilâve olarak borçlu ile alacaklının ayrıca uzlaşmasının veya borçlunun bir irade beyanında bulunmasının gerekip gerekmeyeceği meselesi teşkil etmektedir[24]. Bu meselede benimsenen görüşe göre, borçlunun veya alacaklının ifa sırasında fiil ehliyetine sahip bulunup bulunmamasının ifanın geçerliliğine etksisi ayrı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır[25]. Bütün bu tartışmalar neticesinde, ifanın hukukî niteliği ve geçerli bir ifanın nasıl olması gerektiği konusunda dört temel görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerden her biri, özellikle şu üç soruyu farklı şekilde cevaplamaktadır:

1. İfa konusunda borçlu ile alacaklı arasında ifa anlaşması yapılması veya borçlunun borcunu yerine getirirken ifa kastı ile hareket etmesi gerekli midir?

2. Tarafların ehliyet durumları ifanın geçerliliğine etkili midir?

3. İfanın geçerliliği için tarafların tasarruf yetkisine sahip olmaları gerekmekte midir?

---

[23] Bu tartışmalar, özellikle Alman hukukunda yüz yılı aşkın bir süredir devam etmekte olup, Alman Medenî Kanunu'nun (BGB) yazımı sırasında bilinçli olarak sona erdirilmemiştir. Bkz. Beckhaus, **a.g.e.**, s. 1; Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 7; Gernhuber, **Erfüllung**, s. 103 vd.; Larenz, **a.g.e.**, s. 237.

[24] Larenz, **a.g.e.**, s. 236-237; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 40; Wenzel, **MünKomm.**, § 362, N. 5.

[25] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 65; Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 7.

Yukarıda zikredilen sorulara verilen cevaplar doğrultusunda ortaya çıkan başlıca görüşler ise şunlardır: Sözleşme görüşü, borçlunun ifa iradesini yeterli sayan görüş, maddî fiil görüşü ve sınırlı sözleşme görüşü.

Aşağıda ifanın hukukî niteliği konusunda ortaya çıkan bu dört temel görüş ve görüşlerin bu konudaki gerekçeleri ele alınmıştır. Ancak görüşlerin incelenmesine geçmeden önce şu hususu özellikle belirtmek gerekir ki, ifanın hukukî niteliği konusunda derinlemesine yaşanan bu tartışmaların uygulamada büyük bir önemi bulunmamaktadır[26]. Buna rağmen, özellikle Alman hukukunda yüzyılı aşkın bir süredir devam eden bu teorik tartışmaların bilinmesi, Türk hukukunda ifanın hukukî niteliğinin anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır.

A. İfanin Hukukî Niteliğine İlişkin Görüşler

1. Sözleşme Görüşleri

Sözleşme görüşlerine göre, ifanın hukukî niteliği temelde bir sözleşmedir. Ancak bu görüş taraftarları, ifanın hukukî niteliğinin klâsik bir sözleşme mi yoksa real bir sözleşme mi olduğu konusunda birbirinden ayrışmaktadırlar. Temel yaklaşımları aynı olan bu iki sözleşme görüşü aşağıda ayrı başlıklar altında ele alınmıştır.

a. Klâsik Sözleşme Görüşü

Klâsik sözleşme görüşüne göre, bir borcun sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilebilmesi için, borçlunun maddî fiilinin yanı sıra daima bağımsız bir ifa sözleşmesinin yapılması aranmaktadır[27]. Bu görüşe göre, ifadan beklenen hüküm ve sonuçların doğabilmesi için, maddî fiil ile hukukî işlemin birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yani borçlu tarafından edim fiili yerine getirilirken, aynı zamanda, alacaklı ile borçlu da bu maddî fiilin ifa teşkil ettiği ve bu fiil ile borcun ortadan kalkacağı konusunda anlaşmalıdır[28]. Böylece ifanın maddî unsuru olan bir şey verme, yapma

---

[26] Beckhaus, **a.g.e.**, s. 1; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 66; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 46.

[27] Beckhaus, **a.g.e.**, s. 6; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 41.

[28] Larenz, **a.g.e.**, s. 237; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 759; Eren, **Genel Hükümler**, s. 908; Beckhaus, **a.g.e.**, s. 6, 15; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 150.

veya yapmama unsuru ile ifanın akdî unsuru olan hukukî işlem birlikte gerçekleşmektedir. Aksi takdirde ifa geçersiz olur ve borçlu borcundan kurtulamaz[29].

Bu görüşe göre ifa hukukî niteliği itibariyle bir sözleşme olduğu için, borçlu fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Ayrıca borçlu, ifa ile birlikte malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunduğu için tasarruf yetkisine de sahip bulunmalıdır. Aynı şekilde, alacaklı da ifa önerisini kabul etmek suretiyle alacağı üzerinde tasarruf etmiş olacağı için, alacaklının da hem fiil ehliyetine hem de tasarruf ehliyetine sahip olması gerekmektedir[30]. Taraflardan birinin tam ehliyetli olmaması durumunda ifa sözleşmesinin geçerliliği, bu işlemin kanunî temsilci tarafından yapılmasına bağlıdır. Taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz olması durumunda da, kanunî temsilcinin bu işleme izin veya icazet vermesi gerekmektedir[31].

Alman Medenî Kanunu'nun kabulünden sonraki ilk yıllarda Alman hukukunda ve Ortak hukukta taraftar toplamış olan bu görüş, bugün için etkisini büyük ölçüde yitirmiş bulunmaktadır[32].

b. Real Sözleşme Görüşü

Klâsik sözleşme görüşü günümüzde etkisini büyük oranda yitirmiş olsa da, Alman hukukunda bazı yazarlar ifanın bir real sözleşme olduğu görüşünü savunmaktadırlar[33]. Tıpkı klâsik sözleşme görüşünde olduğu gibi, burada da ifaya

---

[29] Eren, **Genel Hükümler**, s. 909; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 262; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 150.

[30] Larenz, **a.g.e.**, s. 237

[31] Larenz, **a.g.e.**, s. 237; Eren, **Genel Hükümler**, s. 909; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 759; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 150.

[32] Larenz, **a.g.e.**, s. 237; Beckhaus, **a.g.e.**, s. 7; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 69; Eren, **Genel Hükümler**, s. 909; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 759.

[33] Horst Ehmann, "Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung", **JZ.**, 1968, s. 549 vd.; Horst Ehmann, "Ist der Erfüllung Realvertrag" , **NJW.**, 1969, s. 1833 vd.; Hermann Weitnauer, "Die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens" , **NJW.**, 1974, s. 1729-1730; Franz Schnauder, "Zur Lehre von der Zweckvereinbarung bei der Giroüberweisung", **JZ.**, 1987, s. 68-69.

yönelik maddî fiilin yanı sıra bu fiilin ifa amacıyla yapıldığının taraflarca kararlaştırılması aranmaktadır[34].

Tarafların ifa anlaşması yapmalarının gerekliliği konusunda klâsik sözleşme görüşü ile real sözleşme görüşü arasında bir fark bulunmamaktadır. Bu iki görüş arasındaki temel fark, yapılan bu anlaşmanın hukukî niteliğinin ne olduğu konusundadır[35]. Klâsik sözleşme görüşüne göre ifa anlaşması, borcu ortadan kaldıran bir tasarruf işlemi mahiyetinde iken; real sözleşme görüşüne göre ifa anlaşması, borcu sona erdiren bir sözleşme olmayıp, sadece yapılan kazandırmanın amacı konusunda taraflarca yapılan bir uzlaşmadan ibarettir[36]. Zira alacaklı yerine getirilen edimi ifa amacından başka bir amaçla da kabul edebilir[37]. Tarafların amaç konusundaki bu sözleşmesi olmaksızın borç da ifa edilmiş sayılmaz[38].

İfa sözleşmesinin yapılması konusunda klâsik sözleşmeden bir farklılık arz etmeyen bu görüşe göre, yapılan sözleşmenin hukukî niteliği real sözleşme olarak kabul edilmektedir[39]. Bu sebeple, tarafların tasarruf ehliyeti ve tasarruf yetkisine ilişkin klâsik sözleşme görüşüne ilişkin yapılan açıklamalar bu görüş açısından da geçerlidir[40].

2. Borçlunun Tek Taraflı İfa İradesini Yeterli Sayan Görüşler

İfanın hukukî niteliği konusunda özellikle Alman hukukunda ileri sürülen görüşlerden biri de, borçlunun tek taraflı irade beyanını yeterli sayan görüşlerdir. Bu görüşlerin hiçbirinde, geçerli bir ifanın oluşabilmesi için borçlu ve alacaklı arasında yapılacak ifa anlaşmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Buna karşılık, geçerli bir ifanın meydana gelebilmesi için, sadece maddî bir fiil ile edimin yerine getirilmesi de

---

[34] Ehmann, **Funktion**, s. 549, 551; Ehmann, **Erfüllung**, s. 1833, 1837; Schnauder, **a.g.m.**, s. 68-69; Eren; **a.g.e.**, s. 909; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 150.

[35] Beckhaus, **a.g.e.**, s. 27; Larenz, **a.g.e.**, s. 237.

[36] Ehmann, **Funktion**, s. 549-550; Werner Rother, "Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäfts" , **AcP.**, 1969, s. 30.

[37] Horst Ehmann, "Zur Causa-Lehre", **JZ.**, 2003, s. 702, 711.

[38] Larenz, **a.g.e.**, s. 237.

[39] Ehmann, **Funktion**, s. 549-550; Ehmann, **Erfüllung**, s. 1833, 1837.

[40] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 150.

yeterli görülmemektedir. Dolayısıyla, maddî fiile ilâve olarak borçlunun tek taraflı iradesiyle ifa amacını açıklaması aranmaktadır[41].

Borçlu tarafından ifa amacına yönelik yapılan tek taraflı açıklamanın hukukî niteliği konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır[42]. Bu görüşlerden ilki, borçlu tarafından yapılan bu irade açıklamasını tek taraflı bir hukukî işlem olarak nitelendirmektedir[43]. Buna göre, irade açıklamalarına ilişkin bütün hükümler burada doğrudan uygulanmalıdır[44]. İkinci görüş ise borçlunun ifanın amacına ilişkin yapmış olduğu bu irade açıklamasını hukukî işlem benzeri bir tür fiil olarak görmektedir[45]. Dolayısıyla irade açıklamasına ilişkin işlemin niteliğine uygun düştüğü müddetçe, ehliyet ve hataya ilişkin hükümler kıyasen burada da uygulanmalıdır[46].

Bu görüş, hukukî dayanağını Alman Medenî Kanunu (BGB) § 366'da bulmaktadır[47]. Söz konusu hüküm, Türk Borçlar Kanunu'nun 101. maddesine paralel olarak, taraflar arasında aynı konuda birden çok borcun bulunması hâlinde, borçluya

---

41 Beckhaus, **a.g.e.**, s. 39-40.

42 Geçerli bir ifa için borçlunun tek taraflı irade açıklamasında bulunmasını gerekli gören, fakat özel bir takım gerekçelerle borçlunun bu beyanını ne hukukî işlem, ne de hukukî işlem benzeri fiil kabul eden veya görüşlerinin belirsiz olması sebebiyle bu iki görüş içerisinde sınıflandıramayacağımız bir üçüncü görüş daha bulunmaktadır. Bu görüş ve taraftarları için bkz. Beckhaus, **a.g.e.**, s. 61 vd.

43 Albert Magraf, **Der Begriff der Erfüllung nach deutschem Bürgerlichen Recht**, Bonn 1911, s. 40 vd.; Volker Thomä, "Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung?", **JZ.**, 1962, s. 623, 626; Hans Wieling, " Emfängerhorizont: Auslegung der Zweckbestimmung und Eigentumserwerb", **JZ.**, 1977, s. 291.

44 Beckhaus, **a.g.e.**, s. 63; Bu görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Beckhaus, **a.g.e.**, s. 41 vd.

45 Volker Beuthien, "Zuwendender und Leistender" , **JZ.**, 1968, s. 323; Ulrich Seibert, "Erfüllung und Konvaleszenz", **JZ.**, 1981, s. 380, 384; Ulrich Seibert, **Erfüllung durch finale Leistungsbewirkung**, Hamburg, 1982, s. 40; Ulrich Seibert, "Leistung unter Vorbehalt", **JR.**, 1983, s. 491-492; Karlheinz Muscheler/Wolfgang E. Bloch, "Erfüllung und Erfüllungssurrogate", **JuS.**, 2000, s. 729, 732 vd.; Sacha Beck, **Die Zuordnungsbestimmung im Rahmen der Leistung**, Berlin, 2008, s. 265 vd. Walter Zeiss, "Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung" , **JZ.**, 1963, s. 7, 10.

46 Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 45; Beckhaus, **a.g.e.**, s. 64; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 151.

47 BGB § 366 hükmü şu şekildedir: *"(1) Borçlu, alacaklıya karşı birden fazla borç ilişkisinden kaynaklanan aynı türden edimlerle yükümlü olur ve yerine getirdiği edim bütün borçları sona erdirmeye yeterli olmaz ise bu hâlde borçlunun ifa etmeye karar verdiği borç sona erer. (2) Borçlu bir karar vermez ise; bu hâlde ilk vadesi gelmiş olan borç, vadesi aynı anda gelmiş olan borçlardan alacaklıya karşı güvencesi en az olan borç, alacaklıya karşı güvencesi aynı olan borçlardan borçlu açısından külfeti en fazla olan borç, borçlu açısından külfetleri aynı olan borçlardan en eski tarihli borç, tarihlerin de aynı olması hâlinde her bir borç orantılı olarak sona erer"*. Almanca metin için bkz. http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf.

hangi borcu ifa etmek istediğini bildirme yetkisi veren bir hükümdür. Bu hükümden hareket eden yazarlar, bu esasın her türlü ifa açısından geçerli olması gerektiğini, yani borçlunun tek taraflı beyanı ile ifanın neye ilişkin olduğunu belirlemesi gerektiğini savunmaktadırlar[48].

3. Maddî Fiil Görüşü

Maddî fiil görüşüne göre ifa, hukukî niteliği itibariyle borcu sona erdiren maddî bir fiildir. Borcun konusu olan edimin gerekli kıldığı tavır ve hareketlerin borca uygun bir şekilde yerine getirilmesi ifa için yeterli kabul edilmekte, alacaklı ve borçlunun ayrıca ifa sebebi üzerinde anlaşmaları aranmamaktadır[49]. Alman hukukunda doktrin ve uygulamaya hâkim olan görüş budur[50]. Bu görüş, İsviçre ve Türk hukukunda da taraftar bulmuştur[51].

Bu görüşe göre, borçlunun edime uygun davranışı işin tabiatı gereği ifa amacıyla yapılmaktadır. Ayrıca, bu amacın dile getirilmesine gerek bulunmamaktadır[52]. Şayet borçlanılan edimin muhtevası bir yapma veya yapmama borcunu içeriyorsa, bu hâllerde borçlunun borcun muhtevasına uygun maddî fiili yapması veya yapmaktan kaçınması ifa için yeterlidir[53]. Ancak borçlanılan edimin gerçekleşmesini sağlayan faaliyetlere alacaklının da iştirakinin gerektiği hâllerde, meselâ edimim borçluya yüklediği tavır ve hareketlerin gerçekleşmesi için alacaklı ile borçlunun bir sözleşme yapmalarının gerekmesi hâlinde, yapılan bu sözleşme, bir

---

48 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 151.

49 Gustav Boehmer, **Der Erfüllungswille**, München, 1910, s. 47; Kretschmar, **a.g.e.**, s. 107 vd; Ulrich Bälz, "Leistung – Rückgrif – Durchgriff", **Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag**, Hrsg. von Hermann Lange/Knut Wolfgang Nörr/Harm Peter Westermann, Tübingen, 1993, s. 3, 15; Larenz, **a.g.e.**, s. 238; Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 287; Sven Tischendorf, **Die Schuldtilgung nach den §§ 366**, **367 BGB**, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1993, s. 87 vd.; Ulrich Ehricke, "Die Anfechtun einer Tilgungsbestimmung gem. § 366 Abs. 1 BGB wegen Irrtums" **JZ.**, 1999, s. 1075-1076; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 67; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 760; Eren, **Genel Hükümler**, s. 909; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 152.

50 Larenz, **a.g.e.**, s. 238; Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 10; Beckhaus, **a.g.e.**, s. 30, 38.

51 Von Büren, **a.g.e.**, s. 447; Merz, **OR.**, s. 120; Feyzioğlu, **C. II**, s. 9; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 760; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 181 – 182.

52 Larenz, **a.g.e.**, s. 238.

53 Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 10.

ifa sözleşmesi olarak değil; zaten edimin gerektirdiği fiil ve hareketlerin gerçekleşmesini sağlayan bir unsur olarak dikkate alınmalıdır[54]. Meselâ alacaklının kendisine satılan bir malın zilyetliğini devralması, ifa sebebi üzerinde bir anlaşmanın varlığını gerektirmez. Bu yüzdendir ki, alacaklının kendisine teklif edilen şeyin mülkiyetini kabul etmesi ifanın gerçekleşmesi için yeterlidir.

Bu görüşe göre, ifanın bir hukukî işlem ve özellikle bir sözleşme olarak kabul edilmemesi sebebiyle, alacaklı ve borçlunun borcu sona erdirmeye yönelik irade beyanında bulunmalarına veya ifa sebebi üzerinde anlaşmalarına ihtiyaç bulunmamaktadır. Alacaklı bu şeyin kendisine bir satım sözleşmesiyle borçlanıldığını bilmese veya bu şeyin kendisine bir bağış olarak verildiğini düşünse bile, alacaklıdaki bu düşünce borçlunun borcunu ifa etmesine engel oluşturmaz[55]. Başka bir deyişle, alacaklı ve borçlu arasında mülkiyetin geçmesine ilişkin bir aynî sözleşme kurulmakta, ancak mülkiyetin geçmesi ile birlikte borcun da sona ereceği konusunda ayrı bir ifa sözleşmesi yapılmamaktadır. Burada yapılan hukukî işlem veya sözleşme, edim fiilinin bir parçası olup, ona eklenen bir işlem veya bağımsız bir ifa sözleşmesini oluşturmamaktadır[56].

Maddî fiil görüşünün hukukî temeli, ifanın hukukî niteliği konusunda sözleşme teorileri ile ifa için borçlunun irade açıklamasını arayan diğer bütün teorilerin reddi üzerine kurulmuştur[57]. Ancak istisnaî olarak, özellikle birden fazla borçtan hangisinin ifa edilmek istendiğinin başka bir şekilde anlaşılamayacağı veya borçlu yerine bir üçüncü kişinin borcu ifa etmek istediği hâllerde, borçlu veya üçüncü kişi tarafından hangi borcun ifasının yapılmak istendiğinin açıklanması aranmaktadır[58]. Bu tarz bir irade açıklaması ise bu görüş taraftarlarından bazılarına göre bir hukukî

---

54 Larenz, **a.g.e.**, s. 239; Olzen, , **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 10.

55 Larenz, **a.g.e.**, s. 239; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 760.

56 Larenz, **a.g.e.**, s. 239; Eren, **Genel Hükümler**, s. 910; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 153.

57 Beckhaus, **a.g.e.**, s. 36. .

58 Larenz, **a.g.e.**, s. 240; Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 10. Beckhaus, **a.g.e.**, s. 32, 38.

işlem, bazılarına göre hukukî işlem benzeri, bazılarına göre ise maddî bir fiil olarak değerlendirilmektedir[59].

Maddî fiil görüşüne göre, ifa sonucunun gerçekleşmesi hukukî bir işlemin yapılmasına bağlı olmadığı sürece, tarafların hukukî işlem ehliyetine ve tasarruf yetkisine sahip olmalarına gerek yoktur. Çünkü ifa maddî bir fiil olarak kabul edilmektedir. İfa sonucunun bir tasarruf işlemin yapılmasını gerekli kılması hâlinde ise tasarruf işleminin geçerliliği için alacaklı ve borçlunun fiil ehliyetinin bulunması gerekmektedir[60]. Meselâ taşınır bir malın mülkiyetinin devrini sağlayan aynî bir sözleşmenin yapılmasında veya alacağın devrinde, alacaklı ve borçlunun fiil ehliyetine sahip bulunmaları aranır. Bu işlemler bir tasarruf işlemi olarak kabul edildiği için, kural olarak tarafların tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir.

4. Sınırlı Sözleşme Görüşü

İfanın hukukî niteliği konusunda Türk ve İsviçre hukukunda en fazla taraftar toplayan görüş sınırlı sözleşme görüşüdür[61]. Diğer sözleşme görüşlerinden farklı olarak, bu görüşe göre ifanın hukukî niteliğinin tespitinde her türlü edim borcunun ifasını kapsayan genel bir kural belirlenemez. İfanın hukukî niteliğinin tespiti için borcun konusunu oluşturan edimin türlerine göre bir değerlendirme yapılmalıdır[62]. Meselâ zilyetliğin nakli veya alacağın devri gibi sözleşme yapılmaksızın ifanın mümkün olmadığı hâllerde, ifa sözleşmesinin yapılması zorunludur. Böyle bir durumda ifa amacıyla yapılan kabulle birlikte tasarruf işlemi de gerçekleşir[63]. Buna karşılık, bazı edimlerin ifası için sadece maddî bir sonucun sağlanması yeterlidir[64].

---

59 Beckhaus, **a.g.e.**, s. 38.

60 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 760 dn. 5a; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 153.

61 Türk hukukunda bu görüşü savunan başlıca yazarlar: Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 262; Eren, **Genel Hükümler**, s. 910; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 664; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 290-291; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, İstanbul, 2012, s. 199-200; Dural, **Yapmama**, s. 14. İsviçre hukukunda bu görüşü savunan başlıca yazarlar: Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Bucher, **AT**, s. 293 – 294; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2011 vd.; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 42; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.09.

62 Beckhaus, **a.g.e.**, s. 16; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 314.

63 Beckhaus, **a.g.e.**, s. 15-16; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 42.

64 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5 vd.; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 461; Beckhaus, **a.g.e.**, s. 16.

Sınırlı sözleşme görüşüne göre, edimin türlerine göre yapılan ayrım ifanın hukukî niteliğinin tespitini doğrudan etkilediği için, konuyu yapmama borçları, maddî bir fiilin icrasına ilişkin borçlar ve bir tasarruf işlemi ile ifa edilecek borçlar açısından ayrı ayrı ele almak gerekir. Aşağıdaki açıklamalar bu amaçla yapılmıştır.

a. Yapmama Borçları Açısından

Yapmama borçları, bir kimsenin bir şeyi yapmasını sınırlayan borçlardır. Aksi bir düşüncenin kabulüyle, bu borçlar, bir kimsenin bir şeyi yapabilme kudretini sınırlamaz[65]. Bu sebeple, yapmama borçları açısından önemli olan husus, borca aykırı davranılmamış olmasıdır. Borca aykırı davranmamanın iradî olup olmadığının, yani borçlunun ifa kastıyla hareket edip etmediğinin araştırılmasına gerek yoktur[66]. Rekabet etmeme borcunda olduğu gibi edim kaçınma şeklinde bir davranıştan ibaret ise borçlu borcunu tamamen unutarak veya ayırt etme gücünden yoksun bulunarak ifa etse bile, rekabet edilmediği sürece borç ifa edilmiş sayılır. Dolayısıyla yapmama borçları açısından tarafların ehliyet durumlarının ifanın geçerliliğine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır[67].

b. Maddî Bir Fiilin İcrasına İlişkin Borçlar Açısından

Tıpkı yapmama borçlarında olduğu gibi, maddî bir fiilin icrasına ilişkin borçlarda da borçlanılan edimin borca uygun şekilde fiilen yerine getirilmiş bulunması ifanın tamamlanması için yeterli kabul edilmektedir. Ayrıca borçlunun ifa kastının mevcut olup olmadığı ya da tarafların bir ifa anlaşması yapıp yapmadıkları araştırılmaz[68]. Borçlu, bağışlama kastıyla hareket ettiğini açıklamadığı sürece, onun

---

65 Dural, **Yapmama**, s. 8.

66 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5 vd.; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 461; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.09; Dural, **Yapmama**, s. 14.

67 Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 77 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 263; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 154; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 291; Nomer, **Borçlar**, s. 200; Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 8; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 465.

68 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2018; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 77 - 78; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 263; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 290-291; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.09.

borca uygun fiili borcun ifasını oluştur. Bu durumda, alacaklının ayrıca kabul iradesiyle hareket etmesine gerek yoktur[69].

İfanın maddî bir fiille gerçekleştiği borçlarda, meselâ hizmet sözleşmesinde borçlanılan işin görülmesinde olduğu gibi, borç yerine getirilirken tarafların fiil ehliyetine sahip bulunup bulunmadıkları da araştırılmaz[70]. Zira kendisine taşıması için verilmiş bir malı sağlam bir şekilde yerine ulaştırmış bulunan kimse henüz ergin olmadığı için tam ehliyetli olmasa veya ayırt etme gücü bulunmadığı için tam ehliyetsiz olsa dahi, borç geçerli bir biçimde ifa edilmiş sayılır[71]. Aynı şekilde, ayırt etme gücünü ortadan kaldıracak derecede sarhoş olmuş boyacının, ev sahibi uyurken onun evini borca uygun biçimde boyaması veya saat tamircisinin müşterisinin saatini kendi saati sanarak hiç istemeden onarması da ifa sayılır[72].

c. Bir Tasarruf İşleminin Yapılmasını Gerektiren Borçlar Açısından

Bazı borçların ifası, ancak bir hukukî işlemin veya sözleşmenin yapılmasıyla ve özellikle akdî nitelikte bir tasarruf işlemiyle gerçekleştirilebilir. Taşınır bir malın mülkiyetinin naklinde veya alacağın devrinde olduğu gibi aynî sözleşmenin yapılması, ifanın sözleşmeyle yapılmasının misallerindendir[73]. İfanın hukukî işlem yoluyla yapıldığı bu hâlleri; ifa anlaşması, tarafların ehliyet durumu ve tasarruf yetkisi açısından ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

(1) İfa Anlaşması Açısından

Borcun ifasının bir hukukî işlemin yapılmasını gerektirdiği hâllerde, borçlunun borca uygun davranışının ifa sayılabilmesi için, tarafların yaptıkları kazandırıcı işlemin hukukî sebebinin ifa kastıyla yapıldığı konusunda da ayrıca anlaşmaları

---

69 Eren, **Genel Hükümler**, s. 911.

70 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 8; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 465; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 79 – 80; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.09.

71 İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 155; Nomer, **Borçlar**, s. 200.

72 Serozan, **İfa**, s. 16.

73 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 461; Bucher, **AT**, s. 293; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.09.

gerekmektedir[74]. Borçlu borçlandığı edimi yerine getirmek amacıyla hareket ettiğini alacaklıya bildirmeli, alacaklı da kendisine yapılan bu teklifi yine ifa amacıyla kabul etmelidir[75]. Zira her kazandırıcı işlem bir hukukî sebebe dayanır ve bir malın teslimi veya alacağın devri ifa sebebi (causa solvendi), bağışlama sebebi (causa donandi) veya alacak iktisabı sebebi (causa credendi) gibi farklı hukukî sebeplerle yapılabilir[76]. Bu yüzden, ifa için bir hukukî işlem ve özellikle bir tasarruf işlemi yapılması gereken hâllerde, borçlunun ifa kastıyla hareket etmesinin ve tarafların ifa sebebi hususunda anlaşmalarının şart olduğu kabul edilmektedir. Taraflar hukukî sebebin ifa olduğu konusunda anlaşamamışlarsa, borç sona ermez[77]. Meselâ taşınır mülkiyetinin naklinde mülkiyetin devri ifa amacıyla yapılmalıdır. Satım sözleşmesine konu olan bir taşınırın maliki, bu malın zilyetliğini kira amacıyla alıcıya geçirirse borç ifa edilmiş olmaz[78].

Bazı yazarlar, temelde sınırlı sözleşme görüşünü savunmakla birlikte, bir tasarruf işlemi yapılmasının zorunlu olduğu borçlar için dahi, taraflar arasında yapılan bu anlaşmanın bağımsız bir sözleşme olmadığını savunmaktadırlar[79]. Bu görüşe göre, ifa anlaşması temelde bir sözleşmede bulunması gereken bütün unsurları

---

[74] Taşınır mülkiyetinin nakli bakımından bkz. Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)**, İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Bası, Ankara, 1973, s. 254; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, Ankara, 2011, s. 485; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 759. Bu konuda yaşanan tartışmalar için özellikle bkz. Erol Cansel, "Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı", **İmran Ötkem'e Armağan**, Ankara, 1970, s. 350 vd.

[75] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 759.

[76] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 200 vd.; Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 461; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 85; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 291.

[77] Reisoğlu, **Borçlar**, s. 291; Nomer, **Borçlar**, s. 200; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 156.

[78] Eren, **Mülkiyet**, s. 485.

[79] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315. Türk hukukunda da, taşınır mülkiyetinin nakli bakımından teslim alan ile teslim eden arasında zilyetliğin nakline ilişkin karşılıklı rızaların uyuşması yani bir anlaşmanın gerektiği kabul edilmekle birlikte, bu anlaşmanın hukukî işlem mahiyetinde bir sözleşme derecesine yükselmediği savunulmaktadır (Bkz. Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 1991, s. 256). Aynı şekilde Eren, ifa olgusunun hukukî bir işlem ve özellikle bir sözleşme ile gerçekleştirilmesi hâlinde dahi, ifanın hukukî niteliğinin bir ifa sözleşmesi olduğu sonucunu doğurmayacağını ifade etmektedir. Yazar bu işlemin, ifanın sadece bir sözleşme ile yapılması anlamına geldiğini belirtmiştir (Eren, **Genel Hükümler**, s. 910-911). Ancak yazar, aynı eserinde, ifanın hukukî niteliğini açıklayan en isabetli görüşün sınırlı sözleşme görüşü olduğunu belirttikten sonra, taşınır mal satışında ifanın bir aynî sözleşme; alacağın devrinde ise akdî nitelikte bir tasarruf işlemi olduğunu açıkça vurgulamıştır (Eren, **Genel Hükümler**, s. 913). Yine Eren bir başka eserinde, taşınır malın zilyetliğinin devrinin bir sözleşme olduğunu ve bu sözleşmenin borçlandırıcı işlemin ifasına yönelik aynî sözleşme olduğunu açıkça ifade etmiştir (Eren, **Mülkiyet**, s. 485).

haiz olmalı, buna ilâve olarak taraflar arasında ifa kastı konusunda uzlaşma aranmamalıdır. Zira tasarruf işlemindeki ifa kastı, günlük hayatın tecrübelerinden anlaşılır[80]. Dolayısıyla tasarruf işleminin yapılmasını zorunlu kılan borçlar açısından, taraflar arasında akdedilen sözleşme, bağımsız bir ifa sözleşmesi olarak değerlendirilmemektedir[81].

Sınırlı sözleşme görüşünü savunan yazarlar, ifanın bir tasarruf işleminin yapılmasını gerektirdiği borçlar açısından ifa anlaşması açık veya örtülü bir şekilde yapılabileceğini savunmaktadırlar[82]. Zaten uygulamada açık anlaşmaya çok nadir hâllerde rastlanmakta, böyle bir anlaşmanın yapıldığı çoğu zaman hâl ve şartlardan anlaşılmaktadır[83]. Özellikle ifa edilen edimin borcun muhtevasına uygun olması hâlinde ifa anlaşmasının varlığı için, dürüstlük kuralı gereği borçlunun ifa kast ve iradesiyle hareket ettiğini alacaklının bilmesi yeterli kabul edilmektedir[84]. Bu duruma şöyle bir misal verilmektedir: Borçlunun, hesap numarasını vermeksizin alacaklının banka hesabına ödemede bulunması hâlinde, dürüstlük kuralı gereği alacaklı, borçlunun bu ödemeyi ifa kastıyla yapmış olduğunu tahmin etmelidir. Böyle bir durumda alacaklının susması da örtülü kabul iradesinin varlığını ortaya koymaktadır[85]. Şayet alacaklı kabul ettiği edimin ifa teşkil etmeyeceği iddiasında ise bu hâlde, ya edimin eksik olduğunu veya borçlanılan edimden başka bir şeyin (aliud) kendisine verildiğini ispatlamak zorundadır[86].

Borçlunun ifa olarak teklif ettiği edimi, alacaklı ifa olarak kabul etmediğini açıkça ifade etmiş ise artık taraflar arasında bir ifa anlaşmasının varlığından söz edilemez[87]. Böyle bir durumda ifanın hüküm ve sonuçlarının doğmayacağı da açıktır.

---

80 Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

81 Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

82 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 461; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 85; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 263; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 291.

83 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 461; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 85.

84 Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2019; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 86.

85 Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 86; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 156. Bu misalin isabetsizliği hakkında bkz. aşa. § 4, III, B, 4 ve § 6, II.

86 Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 316.

87 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5.

Dürüstlük kuralı gereği, borçlunun ifa kastıyla hareket ettiğinin örtülü olarak tespit edilemediği hâllerde de ifanın hüküm ve sonuçlarının doğmayacağı kabul edilmektedir. Meselâ alacaklının hesabına para yatıran kişinin kimliği tespit edilemezse, burada örtülü olarak dahi bir ifa anlaşmasının varlığından söz edilemez ve bu hâlde ifanın hüküm ve sonuçları doğmaz[88].

(2) Fiil Ehliyeti Açısından

İfanın bir hukukî işlem ile gerçekleştiği hâllerde, borçlu kural olarak fiil ehliyetine (Handlungsfähigkeit) sahip bulunmalıdır[89]. Ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlının, borcun ifası maksadıyla tasarruf işlemi yapabilmesi, kanunî temsilcisinin izin veya onayına bağlıdır. Borçlu, fiil ehliyetine sahip değilse veya sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılan işleme kanunî temsilci izin veya onay vermemişse, tasarruf işlemi geçersiz olur ve borç sona ermez, yani ifa hüküm ve sonuçlarını doğurmaz[90]. Borçlunun fiil ehliyetinin varlığına dair alacaklının iyiniyeti de bu sonucu değiştirmez[91]. Ancak sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu borçlandırıcı işlem için onay veren kanunî temsilcinin bu beyanı, kural olarak (aksi belirtilmedikçe), borçlandırıcı işlemin ifasını oluşturan hukukî işlem için de geçerli sayılır. Dolayısıyla buradaki problemle daha çok tam ehliyetli iken borç altına giren kişinin daha sonra kısıtlanması ve kısıtlı iken bu borcu ifa etmek istemesi durumunda karşılaşılır[92].

Bazı hâllerde, borçlunun yerine getireceği edim alacaklının yardım ve iştirakine lüzum gösterir ve bu yardım ve iştirak olmaksızın borcun ifa edilmesi

---

88 Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 157.

89 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 8; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 465; Bucher, **AT**, s. 294; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2013; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.09.

90 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 8; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 465; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2021.

91 Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 94; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 157. Zira hukukta iyiniyet her durumda korunmaz. TMK. m. 3'te de açıkça ifade edildiği gibi, iyiniyet, ancak kanunun kendisine sonuç bağladığı durumlarda bir anlam ifade eder. İyiniyetli kişiyi koruyan kanun hükümlerinden her biri, kendine özgü bir mantığa sahiptir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Halil Akkanat, **Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul, 2010, s. 8 vd.

92 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 264 dn. 26.

mümkün değildir[93]. Kazandırıcı işlemlerin çoğu, alacaklının yardım ve iştirakine lüzum gösteren işlemlerdendir[94]. Meselâ bir alacağın devrinde, bir hizmet sözleşmesinin ifasında ve genellikle istisna sözleşmesinin ifasında alacaklının yardım ve iştiraki zorunludur. Gerekli yardım ve iştiraki göstermeyen alacaklı temerrüt hâline düşer[95]. Keza seçim hakkının alacaklıya tanındığı seçimlik borçlarda alacaklının seçim hakkını kullanması veya cins borcunda ifa konusu şeyleri tayin hakkının alacaklıya tanınmış olması hâlinde, alacaklının bu tayini yapması borcun ifası için bir zorunludur[96].

İfanın hukukî işlem yoluyla yapıldığı veya alacaklının da bir seçim yapması gereken hâllerde, alacaklının da fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Meselâ, bir alacağın devrinde devir işleminin geçerli olması için borçlunun yanı sıra alacaklının da fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir[97]. Aynı şekilde, bir taşınır mülkiyetinin nakli için yapılan tasarruf muamelesinde, alacaklı da alacak hakkı konusunda tasarrufta bulunduğu için alacaklının da fiil ehliyetine sahip bulunması gerekmektedir.

Alacaklının ifaya katılmasının gerekli olduğu bütün hâllerde, ifaya katılma her zaman bir hukukî işlemle katılma tarzında gerçekleşmeyebilir. İfanın hazırlık fiilerine katılma şeklinde gerçekleşen, meselâ boyacıya evin adresini verme, tamirciye evin kapısını açma, terziye kumaş götürme gibi hâllerde alacaklının ifaya katılımı hukukî işlem şeklinde gerçekleşmez[98]. Burada alacaklının ifaya katılımı bir

---

93 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 4; Akkanat, **Alacaklı**, s. 39 vd. Alacaklının ifaya katılımı iki boyutludur. Öncelikle alacaklı, kendisine yapılan ifa teklifine rıza göstermek mecburiyetindedir. Borçlu tarafından yapılan gereği gibi bir ifa teklifi alacaklı tarafından haklı bir sebep olmaksızın reddedilirse, ifayı kabul etme konusunda alacaklı temerrüdü gerçekleşir. Alacaklının diğer ifaya katılma hâli ise ifanın hazırlık fiillerine katılma şeklindedir. Alacaklının ifaya hazırlık fiillerine katılımı gerçekleşmeksizin borçlunun gereği gibi ifa teklifinde bulunması mümkün değildir. Dolayısıyla bu hâlde de haklı bir sebep olmaksızın ifaya hazırlık fiillerine katılmayan alacaklı temerrüde düşmüş olur. Ayrıntılı biligi için bkz. Nevzat Koç, **İsviçre Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü**, Ankara, 1992, s. 173 vd.

94 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 198 – 199.

95 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 4; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 362; Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 460.

96 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 364; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 839.

97 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 8; Bucher, **AT**, s. 294; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2017; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 96; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 73.09.

98 Koç, **Alacaklı Temerrüdü**, s. 173 vd.; Akkanat, **Alacaklı**, s. 40; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 364.

hukukî işlem tarzında gerçekleşmediği için, alacaklının ehliyet durumu ifanın geçerliliği açısından önem arz etmez. Çünkü sınırlı sözleşme görüşü doğrultusunda alacaklının ve borçlunun hukukî işlem ehliyeti, sadece ifanın bir hukukî işlem ile gerçekleştiği hâllerde aranmaktadır[99]. Aynı şekilde, borçlunun tek taraflı hukukî işlemle yapabileceği ifalar için de alacaklının ehliyet durumu önem arz etmez[100].

(3) Tasarruf Yetkisi Açısından

Borçlanılan edimin ifası sebebiyle yapılan hukukî işlem çoğu zaman bir tasarruf işlemi (Verfügungsgeschäft) olduğundan, borçlunun fiil ehliyetinin yanında tasarruf yetkisine de sahip olması gerekmektedir[101]. İfa amacıyla yapılan mülkiyetin naklinde veya alacağın devrinde durum böyledir. Borçlu tasarruf yetkisine sahip değilse, alacaklı devredilen malın mülkiyetini veya alacak hakkını kazanamaz[102]. Türk Medenî Kanunu hükümleri gereğince, borçlunun tasarruf yetkisine sahip olmadığı menkul malları alacaklının iyiniyetli olarak kazandığı hâller, bu durumun istisnasını oluşturmaktadır[103].

İfanın borçlu tarafından yapılan bir kazandırıcı işlem şeklinde gerçekleştiği hâllerde, ifanın kabulü ile birlikte alacaklı da alacağı üzerinde tasarrufta bulunacağından, alacaklının da tasarruf yetkisine sahip olması gerekir[104]. Meselâ iflâsına karar verilmiş bir alacaklı, alacağı üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiği ve

---

[99] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 157 dn. 45. Alacaklının tamirciye kapıyı açmaması hâlinde alacaklı temerrüdünden bahsedilir. Bazı hâllerde ise alacaklının davranışı sebebiyle edimin ifası imkânsız hâle gelmektedir. Meselâ sinema için bilet alan şahsın filmin başlama saatinde orada bulunmaması veya bir uçak yolculuğu için bilet alan şahsın uçağın kalkış saatinde orada bulunmaması alacaklı yüzünden edimin imkânsız olmasına sebep olur (Akkanat, **Alacaklı**, s. 40).

[100] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 98.

[101] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 7; Bucher, **AT**, s. 294; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2013; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 99.

[102] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2021; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 99; Eren, **Mülkiyet**, s. 487.

[103] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 264 - 265; Eren, **Genel Hükümler**, s. 913; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 158. İyiniyetin tam koruma fonksiyonu için bkz. Akkanat, **İyiniyet**, s. 168 vd.

[104] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 8 - 9; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2022; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 276; Eren, **Genel Hükümler**, s. 913; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 158.

böyle bir alacak iflâs masasına geçtiği için borçlunun ifayı iflâs idaresine yapması gerekir[105].

Bazı hâllerde bir borcun ifası, yine borçlandırıcı nitelikteki başka bir işlem yoluyla yapılabilmektedir. Meselâ bir ön sözleşmeden kaynaklanan asıl sözleşme yapma borcunun ifasında durum böyledir[106]. Burada asıl sözleşmenin yapılması tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı bir işlemdir. Keza bir yenilik doğuran bir hakkın kullanımı veya bir karara iştirak etme şeklinde ifa edilecek borçlarla da karşılaşılabilir. Bu gibi borçların ifası bir hukukî işlem teşkil etmekle birlikte, böyle bir ifa tasarruf işlemi oluşturmadığından, borçlunun ve alacaklının tasarruf yetkisine sahip bulunması şartı da aranmaz[107].

B. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

İfanın hukukî niteliği konusundaki tartışmaların en can alıcı noktasını, tarafların ifa konusunda anlaşmalarının gerekip gerekmediği veya ifa sırasında borçluda ifa kastı bulunmasının zorunlu olup olmadığı hususları teşkil etmektedir[108]. Bu konularda benimsenen görüşe göre, ifa için borçlu ve alacaklının fiil ehliyetine sahip olmasının aranıp aranmayacağı hususları gündeme gelmektedir[109]. İfanın hukukî niteliği konusunda savunulan başlıca görüşler, bu hususlara ilişkin farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Aşağıda bu görüşlere yöneltilen eleştirilere yer verilmiş ve daha sonra konuya ilişkin kanaatimiz açıklanmıştır.

1. Sözleşme Görüşlerinin Değerlendirilmesi

Türk hukuku açısından ifanın bir sözleşme olduğunu kabul eden görüşlerin benimsenmesi isabetli olmaz[110]. Çünkü sözleşme görüşlerinin altında yatan temel gerekçe; borçlunun borca uygun ifa teklifini kabul eden alacaklının, buna rağmen sırf

---

[105] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 9; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 102; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 276; Eren, **Genel Hükümler**, s. 913; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 158.

[106] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 314.

[107] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 264 dn. 29.

[108] Aynı yönde bkz. Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2010; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 160; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

[109] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2010.

[110] Aynı yönde bkz. İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 158; Eren, **Genel Hükümler**, s. 909.

borçlunun borcundan kurtulmasını engellemek amacıyla bu teklifi ifa olarak kabul etmediğini ileri sürme tehlikesinin bertaraf edilmesidir[111]. Bu tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla, her türlü ifa için tarafların ifa iradesinin varlığı, ehliyet durumları ve tasarruf ehliyetine sahip olup olmadıkları araştırılmaktadır. Hâlbuki Türk Borçlar Kanunu'nun ifaya ilişkin herhangi bir düzenlemesinde, ifanın hukukî niteliğinin sözleşme olduğunu gösteren bir hüküm mevcut değildir.

Sözleşme görüşleri hayatın gerçekleriyle de bağdaşmamaktadır. Borçlunun borcunu ifa etmek amacıyla yapmış olduğu teklifi, alacaklının ifa olarak kabul etmemesi günlük hayatta karşılaşılacak bir durum değildir. Böyle bir ihtimal ancak yapılan ifa teklifinin borca uygun olmaması veya alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmesi hâlinde gerçekleşir. Bu ihtimaller ise ispat müessesi veya alacaklı ve borçlu temerrüdü müesseseleriyle zaten düzenlenmiş bulunmaktadır[112].

Klâsik sözleşme görüşü, her zaman taraflar arasında bir ifa anlaşmasının varlığını zorunlu görmektedir. Real sözleşme görüşüne göre ise ifanın geçerli olabilmesi için kazandırmanın fiilen gerçekleşmesinin yanı sıra bu kazandırmanın ifa amacıyla yapıldığının taraflarca kararlaştırılması gerekmektedir. Böyle bir uzlaşmanın aranması, hayat tecrübelerine aykırıdır. Bu durum özellikle yapmama ve bazı yapma borçlarında daha açık bir şekilde ortaya çıkar[113]. Edime uygun bir ifanın bu sebeplerden geçersiz sayılması, uygulamada pratik olmayan birtakım sonuçlara yol açar ve birçok hukukî problemi de beraberinde getirir. Meselâ yapmama borcuna aykırı davranmamış ehliyetsiz bir kimsenin bu borcunun ifası, sırf ehliyetsizlikten geçersiz sayılır. Bu sebeple ifanın geçersiz sayıldığı hâllerde ise yerine getirilmiş olan edimin geri istenmesi veya tekrar ifanın talep edilmesinin imkânsızlığı gibi sonuçlar ortaya çıkar[114].

Alacaklının veya borçlunun ehliyetsizliği sebebiyle ifanın geçersiz olduğunu savunmak, yapma borçları açısından da mümkün değildir. Meselâ eşya taşıma

---

[111] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

[112] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

[113] Beckhaus, **a.g.e.**, s. 29; Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

[114] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 262 - 263; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 158.

borcunu üstlenen bir kimsenin bu borcunu yerine getirmesinden sonra ifanın geçersiz sayılması, çözümü oldukça güç problemlere yol açar. Çünkü taşıma edimi yerine getirildikten sonra, borçlunun geçerli olarak yerine getirebileceği bir edim kalmamıştır[115]. Alacaklının ifaya iştirakinin zorunluluğunu hesaba katmaksızın her edim türü bakımından katı bir şekilde ifa anlaşmasının varlığını aramak, borcunu gereği gibi ifa eden borçluyu, istenilen hukukî sonucun elde edilmesi açısından alacaklının rızasına mahkûm etmek olur[116].

2. Borçlunun Tek Taraflı İfa İradesini Yeterli Sayan Görüşün Değerlendirilmesi

İfanın geçerliliği için borçlunun tek taraflı iradesini yeterli sayan görüş, kendi içerisinde tutarlı olmaktan uzaktır. Çünkü bu görüşe göre, bir taraftan ifanın her türü için borçlunun beyanı aranmakta; diğer taraftan ifanın maddî bir fiilin icrasına ilişkin olduğu durumlarda borçlunun ehliyet durumunun önem kazanmayacağı savunulmaktadır[117]. Hâlbuki tam ehliyetsiz bir kimsenin ifa amacını belirten bir beyanda bulunamayacağı açıktır. Bu durumda bir taraftan her zaman için borçlunun ifaya ilişkin beyanını aramak, diğer taraftan da tam ehliyetsiz bir borçlunun dahi maddî fiilden oluşan edimleri geçerli olarak ifa edebileceğini kabul etmek çelişki oluşturmaktadır[118].

Taraflar arasında ifa anlaşmasını veya borçlunun bu konudaki tek taraflı beyanını arayan görüşlerin temel amacı, yerine getirilen edimin hangi amaca yönelik olduğunu (borcun ifası, ödünç verme, bağışlama) tespit etme ihtiyacıdır. Hâlbuki borçlunun tek taraflı irade beyanı ile yerine getirilen edimin ifa amacı dışında, bağışlama veya ödünç vermeye yönelik olduğunun belirlenebilmesi mümkün değildir. Çünkü gerek ödünç verme, gerekse bağışlama işlemleri iki taraflı hukukî işlemlerdendir ve bu işlemler için tarafların karşılıklı anlaşmaları şarttır. Dolayısıyla bu işlemler için sadece borçlunun ifaya yönelik bir irade beyanını aramak yeterli

---

[115] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 263; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 158-159.

[116] Kretschmar, **a.g.e.**, s. 117; Beckhaus, **a.g.e.**, s. 29.

[117] Beckhaus, **a.g.e.**, s. 71-72; Larenz, **a.g.e.**, s. 241.

[118] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 159; Beckhaus, **a.g.e.**, s. 72.

değildir[119]. Ayrıca taraflar arasında aynı türden birden fazla borcun bulunduğu hâllerde, hangi borcun ifa edilmiş sayılacağını düzenlemeye yönelik bulunan TBK. m. 101 veya BGB. § 366 borçluya bir beyanda bulunma imkânı tanımış, ancak bunu zorunlu kılmamıştır. Bu hükmün her türlü borcu kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasında isabet bulunmamaktadır. Söz konusu hükümlerin ifanın gerçekleşmesi için borçlunun beyanını zorunlu kılan görüşlere dayanak teşkil etmesi mümkün olmadığı için, bu görüşün sağlam hukukî temellere dayandığını söylemek oldukça güçtür[120].

3. Maddî Fiil Görüşünün Değerlendirilmesi

Maddî fiil görüşüne göre, ifa sırasında, taraflar arasında bir ifa anlaşmasının varlığını aramak bir yana, borçlunun ifa kastı ile hareket etmesi dahi aranmamaktadır. Bu görüş taraftarlarına göre, ifanın hukukî işlem tarzında gerçekleştiği hâllerde aynî sözleşme ile birlikte mülkiyetin alacaklıya geçirilmesi ifa için yeterli olmaktadır[121]. Önemli olan sözleşme ile kararlaştırılan sonucun gerçekleşmesidir. Şayet alacaklı ve borçlu yapılan işlem ile ifa sonucunun gerçekleşmesini arzu etmemekte iseler, tarafların bu konudaki itirazları dikkate alınmalıdır[122]. Bu sebeple, maddî fiil görüşüne göre, tarafların ayrıca ifa sebebi üzerinde anlaşmaları aranmamaktadır.

4. Sınırlı Sözleşme Görüşünün Değerlendirilmesi

İfanın bir hukukî işlem tarzında gerçekleştiği durumlarda sınırlı sözleşme görüşü tarafından aranan ifa ve borcu sona erdirme iradesinin, kural olarak, bir borç ilişkisiyle bağlantılı her edimin bünyesinde genel ve götürü biçimde zaten açıklanmış sayıldığı ileri sürülerek sınırlı sözleşme görüşü eleştirilmektedir[123]. Böyle bir doğal irade (ifa iradesi) zaten edimin bünyesinde var olduğu için, ayrıca işlem ehliyeti aramanın da gereksiz olduğu ve irade bozukluğu hâllerinin de ifanın geçerliliğini

---

[119] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 159.

[120] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 159-160.

[121] Larenz, **a.g.e.**, s. 239; Rona Serozan, **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2007, s. 258 vd.

[122] Beckhaus, **a.g.e.**, s. 38-39.

[123] Serozan, **İfa**, s. 15.

etkilemeyeceği yine aynı görüş tarafından ileri sürülmektedir[124]. Bu görüşe göre, para borçlusunun, banka havalesinde hiçbir açıklamada bulunmaksızın borçlu bulunduğu parayı alacaklısının banka hesabına havale etmiş olması durumunda, alacaklı, bu paranın kendi hesabına geçirildiğini öğrenmese bile ifa tamamlanmış sayılır[125]. Bu şekilde borcunu yerine getiren borçlu, alacaklının öğrenmesine ihtiyaç bulunmaksızın veya alacaklı tarafından herhangi bir beyana ihtiyaç duymaksızın borcundan kurtulmuş olur[126]. Borçlunun bu şekilde borcundan kurtulabilmesi için, yapılan havalenin borçlu tarafından yapıldığı konusunda hiçbir şüphe bulunmamalıdır[127]. Fakat bu görüşün kabul edilebilmesi için, para borcunun alacaklının banka hesabına ödenmesi veya havale edilmesi konusunun sözleşmede taraflarca kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Ancak bu takdirde alacaklının banka hesabına yapılan ödeme veya havale, ifanın bir tarzı kabul edilir ve borcu sona erdirir[128]. Aksi takdirde, para borçlarının nakit olarak ödenmesi kuralı devreye girer ve alacaklı, hesabına yapılan böyle bir ödemeyi kabule zorlanamaz. Çünkü kural olarak banka veya posta hesabı bulunmayan alacaklı böyle bir hesap açtırmaya zorlanamayacağı gibi, hesap sahibi bir alacaklı da ödemenin hesabına yapılmasını kabule zorlanamaz[129]. Hatta bazı hâllerde para borcunun nakit olarak ödenmesinde alacaklının özel bir menfaati de bulunabilir. Hesap aktifi rehnedilmiş veya üzerine haciz konulmuş olabileceği gibi, bankanın bu parayı takas etme ihtimali gündeme gelebilir veya alacaklı bankaya gidemeyecek durumda olabilir[130].

Sınırlı sözleşme görüşünü eleştiren ve bu görüş tarafından aranan ifa ve borcu sona erdirme iradesinin, kural olarak, her edimin bünyesinde genel ve götürü biçimde zaten açıklanmış sayıldığını ileri süren görüşe göre; şüpheli bir durumun varlığı hâlinde ve özellikle üçüncü kişinin borçlu yerine ifada bulunduğu durumlarda, ifa ve

---

[124] Serozan, **İfa**, s. 16.

[125] Larenz, **a.g.e.**, s. 239; Serozan, **İfa**, s. 16.

[126] Larenz, **a.g.e.**, s. 239.

[127] Larenz, **a.g.e.**, s. 239.

[128] Barlas, **a.g.e.**, s. 89. Kanaatimiz bu yönde olmakla birlikte, doktrinde kaydî paranın da hukukî anlamda para olduğu ve para borcunun sözleşmeyle belirlenen muhtevasının kaydî parayı da kapsadığı fikri de ileri sürülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 86 vd.

[129] Barlas, **a.g.e.**, s. 90.

[130] Barlas, **a.g.e.**, s. 90.

borcu sona erdirme iradesinin açığa vurulması gerektiği ileri sürülmektedir[131]. Çünkü edimi gerçekleştirdiği sırada konuşması gerekirken susan kişi, bu tutumunun sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Edimi ifa ederken olası bir kuşkuyu ortadan kaldırmak, iradesini yeterli açıklıkla dile getirip anlaşılır kılmak edimi ifa eden kişiye aittir. Bu görevi yerine getirmeyen kişi, bu durumun risklerine de katlanmalıdır[132]. Nitekim Yargıtay, müşterek çocukların oturduğu daire için kira, aidat, yakıt, su, elektrik giderlerine dair olarak yapılan ödemelerin, nafakaya mahsuben ödendiğine dair borçlunun itirazını haklı bulmamıştır. Zira Yüksek Mahkeme, yapılan ödemelerin açıkça *"nafaka borcuna ilişkin olduğuna dair"* bir açıklama aramaktadır. Aksi takdirde, yapılan ödemelerin nafaka borcuna karşılık yapılmadığı kabul edilerek, nafakadan mahsup edilmemesi gerektiğine hükmetmektedir[133]. Hatta borçlunun ifa kastıyla edimi yerine getirmesine rağmen, bu kast alacaklı tarafından dürüstlük kuralına göre mazur görülebilecek bir sebeple tespit edilemiyorsa, bu hâlde ifanın hüküm ve sonuçları hiç doğmaz[134].

C. Maddî Fiil Görüşü ile Sınırlı Sözleşme Görüşü Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar

İfanın hukukî niteliğine ilişkin maddî fiil görüşü ile sınırlı sözleşme görüşü arasında var olduğu ileri sürülen teorik farklılıklar, bu iki görüşün sonuçları itibariyle ortadan kalkmakta ve görüşler birbirine oldukça yaklaşmaktadır. Dolayısıyla, Türk hukuku açısından kabul edilebilir görülen bu iki görüşün ortak ve farklı yönleri daha yakından incelenmelidir.

İfanın maddî bir fiil ile gerçekleştiği durumlar bakımından, her iki görüş de aynı sonucu benimsemekte ve borçlunun ifa kastı ile hareket etmesi veya taraflar arasında bir ifa anlaşmasının varlığı aranmamaktadır. Dolayısıyla maddî bir fiilin

---

131 Serozan, **İfa**, s. 16.

132 Serozan, **İfa**, s. 16.

133 Zira Yüksek Mahkemeye göre, davalı baba, TMK'nun 327/1.maddesi gereğince; çocuğun bakımı, eğitimi ve korunması için gerekli giderleri karşılamak zorundadır. Dolayısıyla, yeterli açıklama olmaksızın yapılan bu ödemeler, ahlaki bir görevin yerine getirilmesi niteliğinde görülmektedir. Bkz. Yarg. 3. HD., E. 2014/20690, K. 2015/16925, T. 28.10.2015, (Kazancı).

134 Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 90; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912.

icrasına ilişkin borçlar açısından maddî fiil görüşü ile sınırlı sözleşme görüşü arasında bir fark bulunmamaktadır[135].

Maddî fiil görüşü ile sınırlı sözleşme görüşünün ayrıştığı temel nokta, ifanın bir hukukî işlem tarzında gerçekleştiği hâllerde, tarafların ifa sebebi üzerinde anlaşmalarının zorunlu olup olmadığı konusundadır. Tartışmanın özünü, tasarruf işlemine ilâve olarak tarafların ayrıca ifa sözleşmesi yapmak zorunda olup olmadığı hususu oluşturmaktadır[136]. Maddî fiil görüşüne göre, aynî sözleşmenin varlığı ve mülkiyetin alacaklıya geçirilmesi ifanın gerçekleşmesi için yeterlidir. Buna karşılık, sınırlı sözleşme görüşüne göre, mülkiyetin alacaklıya geçirilmesinin yanında tarafların mülkiyet devrinin borcun ifasına yönelik olduğu konusunda ayrıca anlaşmaları aranmaktadır[137]. Ancak sınırlı sözleşme görüşüne göre de, borçlu tarafından borca uygun olarak yapılan işlemin aksi ispat edilmediği sürece ifa kastıyla yapıldığı kabul edilmektedir. Böylece edimin ifa amacıyla yapıldığını bilen bir alacaklının bu bilgisi, onun kabul iradesi bakımından yeterlidir[138]. Bu varsayıma göre, alacaklı ayrıca edimi ifa olarak kabul ettiğini açıklamak zorunda değildir. Özellikle ifanın borcun muhtevasına uygun olduğu durumlarda, dürüstlük kuralı gereği alacaklı, borçlunun ifa kastını tahmin etmelidir[139]. Hatta şüpheli durumların varlığı hâlinde dahi, edimin ifa kastıyla yapılmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği doktrinde ileri sürülmektedir[140].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, farklı gerekçelerle de olsa birçok durumda maddî fiil görüşü ile sınırlı sözleşme görüşü aynı sonuca varmakta ve edim sonucunun gerçekleştiği hâllerde, her iki görüş de geçerli bir ifanın varlığını kabul etmektedir[141]. Buna karşılık, alacaklı ile borçlu arasında aynı konuda birden

---

[135] Aynı yönde bkz. İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 161.

[136] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 161.

[137] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 161.

[138] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2019; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 263.

[139] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2018; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 86; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; Serozan, **İfa**, s. 16; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 161.

[140] Eren, **Genel Hükümler**, s. 912.

[141] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 161.

fazla borcun bulunduğu durumlarda ve alacaklının malı teslim alırken bunu ifa olarak kabul etmediğini açıkça belirtmiş olduğu durumlarda açıklanan bu varsayımların işletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu iki konunun ayrıntılı olarak ele alınması gerekmektedir ve aşağıdaki açıklamalar bu amaca yönelik olarak yapılmıştır.

1. Alacaklı ve Borçlu Arasında Aynı Konuda Birden Fazla Borcun Mevcut Bulunması

Alacaklı ile borçlu arasında aynı konuda birden fazla borcun varlığı hâlinde, ifanın hangi borca ait olduğunun tespitine ilişkin doktrinde iki farklı görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden ilkine göre, taraflar arasında aynı konuda birden fazla borç varsa, ifanın hangi borca ait olacağı esas olarak alacaklı ve borçlu arasında varılan anlaşmaya göre belirlenir[142]. İkinci görüşe göre ise taraflar arasında aynı konuda birden fazla borç bulunduğu hâllerde, ifanın hangi borca mahsup edilmesi gerektiği konusunda tarafların anlaşmalarına gerek yoktur, borçlu hangi borcu ifa etmek istediğini tek taraflı olarak belirleyebilir[143].

Bu konu hakkında Türk Borçlar Kanunu'nda açık hükümler yer almaktadır[144]. TBK. m. 101/I'e göre, birden çok borcu bulunan borçlu, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirebilir[145]. Borçlu böyle bir bildirimde bulunmazsa, yapılan ödeme, borçlu tarafından derhâl itiraz edilmediği müddetçe alacaklının makbuzda gösterdiği borç için yapılmış sayılır (TBK. m.

---

[142] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 275, 310. Yazarlar bu görüşü savunmakla birlikte, aynı eserlerinde bu görüşlerinin aksine, aynı nitelikte birden çok borcu bulunan kimsenin yaptığı bir ifanın hangi borca ait olduğunun borçlunun maksadına göre belirleneceğini ifade etmektedirler (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 263).

[143] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Larenz, **a.g.e.**, s. 239, 241; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 87; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 163.

[144] Birden fazla ana borcun varlığı hâlinde mahsup işlemi TBK. m. 101 – 102 hükümlerine göre yapılır. Ancak her bir ana borç ile bu borca ilişkin faiz ve masraflara ilişkin mahsup işlemi TBK. m. 100/I'e göre yapılır. Zira TBK. m. 100 hükmünün uygulanmasında ana borç, faiz borcu ve masraflar tek bir borç gibi değerlendirilmektedir (Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 8 vd.; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 85, N. 6 vd.). Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 12, IV, D.

[145] Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri'nin (The Principles of European Contract Law) 7.109. maddesi, TBK. m. 101'de olduğu gibi, borçluya yapmış olduğu ifanın hangi borca mahsup edileceğini seçme hakkı vermiştir. Böyle bir seçimin yapılmaması hâlinde, uygun bir zaman içerisinde bu seçimin alacaklı tarafından yapılarak borçluya bildirilebileceği öngörülmektedir (PECL. m. 7.109). Benzer bir düzenleme BGB § 366/1'de de yer almaktadır. Ancak borçlunun böyle bir bildirimde bulunmaması hâlinde, yapılan ifanın hangi borç için geçerli olduğunu belirleme yetkisi BGB'de alacaklıya verilmemiştir (BGB § 366/2). Bkz. Larenz, **a.g.e.**, s. 242.

101/II). Şayet borçlu tarafından böyle bir bildirimde bulunulmamış ve alacaklı tarafından düzenlenen makbuzda da yeterli açıklık mevcut değilse, yapılan ifanın hangi borca ait olacağı TBK. m. 102'deki kriterlere göre belirlenir[146].

Türk Borçlar Kanunu'nda *"Ödeme"* başlığı altında düzenlenen hükümler para borçlarının ifası amacıyla getirilmiştir[147]. Ancak kanunun herhangi bir yerinde bu hükümlerin sadece para borçlarının ifasına ilişkin olduğu yönünde bir ibare yer almamaktadır. Kaldı ki, bu hükümlerin sadece para borçlarının ifasına yönelik oldukları kabul edilse dahi, kıyasen bu hükümlerin diğer borçlara uygulanmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır[148]. Dolayısıyla birden fazla borcun mevcut olması hâlinde, hangi borcun ifa edildiği borçlunun maksadına göre belirlenir. İfayı kabul eden alacaklı, yapılan ifanın hangi borca mahsup edileceğine dair borçlunun bu yöndeki beyanını da kabul etmiş sayılır. Borçlu, bu beyanını açık şekilde yapabileceği gibi; alacaklı tarafından anlaşılır olduğu müddetçe, örtülü şekilde de yapabilir. Borçlunun bu yöndeki beyanı üzerine alacaklının elindeki tek imkân, ifayı reddetmektir[149]. Fakat bu durumda, borçlunun ifa tarz ve unsurlarına uygun olarak teklif ettiği edimi kabul etmeyen alacaklı, kabul etmediği edim açısından alacaklı temerrüdüne düşer[150].

---

[146] Benzer bir düzenleme için bkz. PECL. m. 7.109/(3). Aynı şekilde bkz. BGB § 366/II.

[147] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 310; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 606, Reisoğlu, **Borçlar**, s. 320; *"Ödeme"* kavramının sadece para borçlarının ifası amacıyla kullanıldığı yönünde açıklamalar için bkz. yuk. § 4, II.

[148] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 162. Karşı görüş için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 310. Yazarlar para borcu dışındaki borçlar açısından hangi borcun ifa edildiğine dair borçlu ve alacaklının anlaşmasını aramaktadırlar.

[149] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 6; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 163. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop borçlu tarafından böyle bir bildirimde bulunulmadığı hâlde, bazen hâlin özelliklerinden ödenen borcun hangisi olduğunun anlaşılabileceğini, ancak hâlin özelliklerinden de borçlunun maksadının anlaşılamamış olması ihtimalinde, alacaklının verdiği makbuzla bu ödemeyi dilediği borca mahsup edebileceğini ifade etmektedirler (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 799). Ancak borçlunun maksadının örtülü şekilde tespit edilmesi farklıdır, ödemenin hangi borca ait olduğunun hâlin özelliklerinden anlaşılması farklıdır. Borçlunun iradesin örtülü şekilde dahi tespit edilemediği hâllerde, hâlin özellikleri dikkate alınmaksızın, ifanın hangi borç için yapıldığı TBK m. 101/II hükmüne göre belirlenir. Hâlin özellikleri kıstası TBK. m. 101'de aranan bir kıstas olmadığı için, borçlunun örtülü iradesinden başka ayrıca hâlin özelliklerinden borçlunun maksadının araştırılması yoluna gidilemez. Çünkü örtülü irade, subjektif bir değerlendirmeyi gerektirir, hâlin özellikleri ise objektif bir değerlendirme sonucu tespit edilir.

[150] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 6; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 311; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 320.

2. Alacaklının Yerine Getirilen Edimi İfa Olarak Kabul Etmediğini Açıkça Beyan Etmesi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, teorik olarak ele alınan bu konunun uygulamada bir uyuşmazlık olarak ortaya çıkma ihtimali oldukça düşüktür. Borçlunun ifa amacıyla yapmış olduğu teklifi, alacaklının bağışlama veya ödünç olarak kabul ettiğini açıklaması hayatın olağan akışına aykırıdır. Ancak maddî fiil görüşü ile sınırlı sözleşme görüşü arasındaki teorik farklılıkları görmek açısından konuyu kısaca incelemek gerekmektedir.

Maddî fiil görüşü açısından, borçlunun teklif ettiği edimin alacaklı tarafından bağışlama ya da ödünç olarak kabul edilmesi ihtimalinin ortaya çıkması dahi mümkün değildir. Bir taraftan alacaklının malı teslim alıp, diğer taraftan da bunu ifa olarak kabul etmediğini açıklaması mümkün değildir. Zira maddî fiil görüşünde taraflar arasında bir ifa anlaşmasının varlığı aranmadığı için, alacaklı tarafından malın teslim alınması, alacaklının aksi yönde beyanına rağmen ifanın gerçekleşmesi anlamına gelir. Maddî fiil görüşü bakımından, ifayı kabul etmek istemeyen alacaklının elindeki tek imkân başlangıçta ifayı reddetmektir. Fakat bu durumun alacaklı temerrüdüne yol açacağı bilinmelidir.

Sınırlı sözleşme görüşüne göre, borçlu tarafından yerine getirilen edimin ifa olarak kabul edildiğine dair alacaklının açık bir beyanı aranmamaktadır. Alacaklının edimin ifa edildiğini bilmesi, onun kabul iradesinin varlığı bakımından yeterlidir. Dolayısıyla, ifa anlaşması örtülü olarak gerçekleşmiş sayılır[151]. Ancak alacaklının malı teslim alırken bunu bir borcun ifası olarak değil de, bağışlama veya ödünç olarak kabul ettiğini açıkça ifade etmesi hâlinde bu varsayımlar geçerli değildir[152]. Hatta alacaklının böyle bir beyanı karşısında ifa ve borcu sona erdirme iradesinin, kural olarak, bir borç ilişkisiyle bağlantılı her edimin bünyesinde genel ve götürü biçimde zaten açıklanmış sayıldığını kabul eden yaklaşım[153] da meselenin çözümüne

---

[151] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 5; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 85; Eren, **Genel Hükümler**, s. 912; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 263.

[152] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 91; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 163.

[153] Serozan, **İfa**, s. 15.

katkı sağlamaz. Böyle bir ihtimalin varlığı hâlinde borçlunun tercih edeceği en mantıklı yol, alacaklıyı temerrüde düşürmektir[154].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, uygulamada uyuşmazlık olarak ortaya çıkma ihtimali oldukça düşük olan böyle bir ihtimalde, benimsenen teorik yaklaşımlar farklı olmasına rağmen, maddî fiil görüşü ile sınırlı sözleşme görüşünden herhangi birinin kabulü hâlinde ulaşılan sonuç aynıdır.

D. Kanaatimiz

Türk Borçlar Kanunu'nda ifaya ilişkin bir tanım yapılmadığı gibi, ifanın hukukî niteliği konusunda bir hüküm de yer almamaktadır. Fakat borçların ifa edilmemesinin sonuçlarının düzenlendiği TBK. m. 112'de, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde borçlu için bir sorumluluğun doğacağı hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden yola çıkılarak, edimin objektif olarak borca uygun şekilde yerine getirilmesinin, ifanın tamamlanması için yeterli olduğu sonucuna ulaşılabilir[155]. Konuya bu açıdan yaklaşıldığı zaman, maddî fiil görüşünün kabulü, Türk Borçlar Kanunu'nun anlayışına daha uygundur.

Maddî fiil görüşünün kabulü ile borçlu, borçlandığı edimi gereği gibi, yani borca uygun şekilde yerine getirince borcundan kurtulur. Böylece borca uygun bir ifanın geçersiz olması gibi pratik bir takım güçlüklerin de önüne geçilmiş olur. Alacaklının ifa anlaşması konusunda hataya düştüğünü ileri sürerek ifayı iptal etmesi veya ifa anlaşmasındaki bir sakatlık yüzünden ifanın geçersiz sayılması, uygulamada çözülmesi güç meselelere yol açabilir[156]. Meselâ kötü niyetli bir alacaklının bir taraftan edimi kabul ederken, diğer taraftan ifa sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürerek ifayı kesintiye uğratmasının önüne nasıl geçilir? Yine B'ye olan borcunu, B'nin ölümü üzerine onun mirasçılarına ödeyen A, borcun kaynağını bilmeyen ve bu ödemenin bağış amacıyla yapıldığını zanneden B'nin mirasçılarına karşı hâlâ A'nın borçtan kurtulmadığını kabul etmedeki hukukî yarar nedir?[157] Bu gibi durumlarda

---

[154] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 92; İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 164.

[155] Aynı yönde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 760.

[156] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 181.

[157] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 761.

borçlunun elinde sebepsiz zenginleşme veya hakkın kötüye kullanılması müesseseleri gibi savunma mekanizmaları mevcuttur. Ancak bir ifayı önce geçersiz kabul edip, sonra da bu geçersizliğin hukukî sonuçlarını gidermeye çalışmak yerine, ifayı baştan itibaren geçerli kabul eden görüşe katılmak kanaatimizce daha isabetlidir[158].

Türk Borçlar Kanunu'nun hiçbir yerinde tarafların ifa sebebi üzerinde anlaşmalarını öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Bazen edimin borçluya yüklediği tavır ve hareketlerin gerçekleşmesi, taraflar arasında bir sözleşmenin yapılmasını gerektirebilir. Meselâ edim bir şeyin mülkiyetinin geçirilmesinden ibaretse, mülkiyetin geçirilmesini sağlayan bir sözleşmeye ihtiyaç vardır. Fakat bu sözleşme borçlanılan edimin bir kısmını veya bir parçasını teşkil eder, yoksa edimden ayrı ve özel bir ifa anlaşması aranmaz. Bu yüzden, alacaklının kendisine teklif edilen şeyin mülkiyetini kabul etmesi ifanın gerçekleşmesi için yeterlidir. Alacaklı, bu şeyin kendisine bir satım sözleşmesiyle borçlanıldığını fark etmese veya bağış olarak verildiğini zannetse bile ifa gerçekleşmiş sayılır[159]. Hâlbuki sınırlı sözleşme görüşüşünün kabul edilmesi hâlinde, tarafların aslında hiç akıllarından bile geçirmedikleri birden fazla sözleşmeyi ifa sırasında bir arada yapmış olduklarını kabul etmek gerekir. Bu kabul ise hayatın gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Zira sınırlı sözleşme görüşünün kabulü hâlinde, sağlararası işlem yoluyla mülkiyetin devredilebilmesi için gerekli olan borçlanma ve tasarruf işlemlerine ilâve olarak özel ifa işlemini aramak, hukukumuzda zaten iki aşamalı olarak düzenlenmiş bulunan hak transferi sürecini büsbütün karıştır ve üç aşamalı hâle getirir[160]. Meselâ satılan bir malın teslimi sırasında taraflar farkında olmasalar bile, aynî sözleşmenin yanı sıra bir de ifa anlaşmasının yapıldığını farz etmektedirler[161]. Bu tarz hukukî kurgular,

---

[158] Aynı yönde bkz. İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 181 – 182. Buna karşılık, ifa yerine geçen edim anlaşmasında borçlu, aslında borçlandığı edimden başka bir şey vermek, yapmak veya yapmamak suretiyle borcunu ifa etme imkânına kavuşmaktadır. Borçlunun böyle bir imkâna sahip olabilmesi, ancak alacaklı ile yapacağı bir anlaşmaya bağlıdır. Bu anlaşma ise tarafların ifa sebebi üzerinde de anlaşmalarını ihtiva eden bir ifa anlaşması olarak nitelendirilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. § 8, II, B.

[159] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 760.

[160] Serozan, **İfa**, s. 19. Elden satışlarda beş farklı sözleşmenin yapılacağına dair bkz. Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

[161] İnceoğlu, **İfanın Hukuki Niteliği**, s. 182.

meselenin çözümünü güçleştirmekte ve hatta daha da artırmaktadır. Nitekim bu sakıncalardan kurtulmak amacıyla temelde sınırlı sözleşme görüşünü benimseyen ve ifa anlaşmasının sözleşmede bulunması gereken bütün unsurları haiz olması gerektiğini savunan bazı yazarlar, ifa kastı konusunda uzlaşmanın aranmayacağını savunmaktadırlar[162]. Zira tasarruf işlemindeki ifa kastı, günlük hayatın tecrübelerinden anlaşılır. Bu sebeple, yapılan söz konusu anlaşma bağımsız bir sözleşme olarak değerlendirilemez[163].

§ 5. İFANIN KONUSU OLARAK EDİMİN BELİRLENMESİ

I. GENEL OLARAK

Geçerli bir borçtan bahsedebilmek için edimin belilenmiş veya belirlenebilir olması gerekmektedir. Zira borçlu neyi ifa etmekle yükümlü olduğunu, alacaklı da neyi talep edebileceğini bilmelidir ki, geçerli bir borç ilişkisinden bahsedilebilsin. Ancak borcun konusu olarak edimin belirlenmesi ile ifanın konusu olarak edimin belirlenmesi farklı hukukî müessesselerdir[164]. Edime uygun bir ifadan bahsedebilmek için, ifanın konusu olarak da edimin belirlenmiş olması gereklidir. Meselâ bir cins borcunda alacaklı ve borçlu hangi cinsin ne kadarının borcun konusu olacağı noktasında anlaşmışlardır. Fakat belirlenen miktarın o cins içinden seçilerek ifanın konusu hâline getirilmesi uygulamada bazı problemlere yol açmaktadır. Çünkü ifanın konusu olan edimin belirlenebilmesi için, o cins içerisinden ifa edilecek miktarın seçimi gibi ilâve bazı işlemlerin yapılması gerekmektedir.

Borcun konusu ile ifanın konusu olacak edimin belirlenmesi arasındaki fark, seçimlik borçlarda daha açık bir şekilde görülür. Zira bu borç türünde birden fazla edim borcun konusunu oluşturmakla birlikte, ifanın konusu bu edimler arasından seçilecek bir veya birkaç edimdir. Bu noktada seçimin kim tarafından, ne zaman, nasıl yapılacağı gibi sorular akla gelmektedir. Keza seçimin yapılmaması veya

---

[162] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

[163] Fikentscher/Heinemann, **a.g.e.**, N. 315.

[164] Borcun konusu olarak edimin belirlenmesi konusunda bkz. yuk. § 2, II, C, 4 ve 5.

yapılamaması (edimlerden birinin imkânsızlığı) hâllerinde ifanın konusunun nasıl belirleneceği bir problem olarak karşımızda durmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, ifanın konusu olarak edimin belirlenmesinden bahsedilen yerde akla doğrudan cins borcu ve seçimlik borç kavramları gelmektedir. Cins borcunun izah edilebilmesi ve kavranabilmesi için ise bir kavrama daha ihtiyaç duyulmaktadır ki, bu kavram parça borcudur. Zira herşey zıddıyla bilinir kaidesi uyarınca, cins borcunun izah edilebilmesi için parça borcunun bilinmesi gerekmektedir. Bu sebeple, aşağıda parça borcu, cins borcu ve seçimlik borçlarda edimin belirlenmesi hususu ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

II. PARÇA BORCUNDA EDİMİN BELİRLENMESİ

Parça borcu veya belirli bir şey borcu ile kastedilen, ferdî niteliği ve miktarı bakımından benzerlerinden ayrılmış borçtur. Söz konusu parça borcunun özellikleri belli olduğu için, borç konusu şey belirlenmiş, somut hâle getirilmiş ve kesinlik kazanarak borç konusu şeyin benzerleriyle karışması engellenmiştir[165].

Bir borcun parça veya cins borcu oluşturması taraf iradelerine ve borç ilişkisinin muhtevasına bakılarak belirlenir[166]. Şayet verme borçlarının konusu olan edim, özel niteliklerine göre yeter derecede belirlenmiş ise parça borcundan (Stückschuld, Speziesschuld); borcun konusu edim sadece cinsi belirtilmek suretiyle miktar olarak belirlenmişse cins (tür veya çeşit) borcundan (Gattungsschuld, Genusschuld) bahsedilir[167]. Manavdan istenen bir kilo portakal cins borcunun konusunu oluştururken, parmağımızla işaret ederek seçtiğimiz bir adet portakal parça borcunun konusunu oluşturur[168].

---

[165] İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 122.

[166] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 53; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 280; Eren, **Genel Hükümler**, s. 915; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 12, 13; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 71, N. 11, 12. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında; cins kavramının objektif ve iş hayatındaki genel anlaşıyışa göre değil, satım sözleşmesinde tarafların satılan için yaptıkları tanıma göre belirleneceğini kabul etmiştir (BGE. 121 111 453 vd, Nihat Yavuz, "Edime Uygun İfa İlkesi Ve Aliud Kavramı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. II, Ankara, 2010, s. 2291).

[167] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 53; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 280; Eren, **Genel Hükümler**, s. 915; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 12, 13; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 71, N. 11, 12.

[168] Serozan, **İfa**, s. 79. Bu ayrımın eleştirisi için bkz. Serozan, **Parça Borcu**, s. 211 vd.

Parça borçlarında ferden tayin edilmiş olan edim, ifanın doğrudan konusunu oluşturmaktadır. Bu şey ayıplı olsa, vaat edilen nitelikleri taşımasa dahi, yine ifa olarak verilecek şey ferden belirlenmiş olan eşyadır[169]. Meselâ, 06 DTE 68 plakalı araç veya bir sergide teşhir edilen 3 numaralı tablo, işaret ederek seçtiğimiz şu yarış atı gibi. Bu yüzden borçlu sadece tayin edilmiş edimi ifa ile yükümlü olduğu gibi, alacaklı da ancak ferden tayin edilmiş şeyi kabul etmek zorundadır[170].

Parça borcunda ifanın konusu edim borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelmişse, borçlu borcundan kurtulur (TBK. m. 136/I). Çünkü hiç kimse yerine getirilmesi mümkün olmayan bir şeyi ifa ile yükümlü tutulamaz[171]. Ancak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmekle yükümlüdür. Karşı edimin henüz borçluya ifa edilmemiş olması hâlinde ise borçlu karşı edimi isteme hakkını kaybeder (TBK. m. 136/II).

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, parça borcunun konusu olan edimin imkânsız olması hâlinde, borçlu borcundan kurtulmakta ve bu yüzden alacaklıya karşı borçlunun her hangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak dürüstlük kuralının bir gereği olarak, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmeyen ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almayan borçlu, alacaklının bundan doğan zararını TBK. m. 136/III hükmü gereğince karşılamakla yükümlüdür. Bu hüküm, 818 sayılı eBK. m. 117'de bulunmayan, 6098 sayılı Kanun'la getirilmiş bulunan yeniliklerdendir.

---

169 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 289; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1034.

170 İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 122. Doktrinde Serozan bu ayrıma karşı çıkmakta ve satımın konusuna verilen değere göre parça borcu – cins borcu ayrımının yapılamayacağını ileri sürmektedir. Zira yazara göre, bir mücevher veya sanat eseri parça borcunun konusunu oluştururken; et veya yemiş alımı, bunlara daha az değer verildiği için cins borcunun konusunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla zengin birisi için et cins borcunun, fakir birisi için parça borcunun konusunu oluşturabilir. Aynı şekilde altın bir yüzük kuyumcu için cins borcunun konusuna girerken, alıcı bakımından parça borcunu oluşturma riskini taşımaktadır (Serozan, **Parça Borcu**, s. 214).

171 Akkanat, **Alacaklı**, s. 142.

III. CİNS BORCUNDA EDİMİN BELİRLENMESİ

Türk Borçlar Kanunu'nda cins borçlarına ilişkin herhangi bir tanım yapılmamıştır. Doktrinde ise borcun konusunun ferdî olarak ve somut bir biçimde belirlenmediği, aksine sadece cinsi belirtilmek suretiyle miktar olarak belirlendiği ve borcun ancak söz konusu cinse dâhil şeylerden kararlaştırılan miktarda bir şeyle ifasının mümkün olduğu hâllerde cins borcunun söz konusu olacağı ifade edilmektedir[172]. Bir tanım vermek gerekirse; borcun konusunun sadece cins, vasıf ve miktar belirtilmek suretiyle soyut olarak tespit edildiği borçlara cins borcu denilmektedir.

Cins borçlarında edim genel nitelikleri, cinsi ve miktarı ile belirlenmiş bir nesneye ilişkindir, fakat ifanın konusu henüz kesin bir şekilde belirlenmemiştir. Cins borcu en geç ifa anında özel, somut ve ferdî olarak belirlenmiş hâle gelir. Yani borcun konusu olan edim (in obligatione) cins borcu iken, ifanın konusu olan edim (in solutione) parça borcudur[173]. Meselâ balıkçıdan alınan iki kiloluk balık, en geç ayıklanmak üzere tezgâhtan alındığında parça borcuna dönüşmüş olur[174]. Çünkü sözleşmenin kurulduğu sırada sözleşme konusu şey henüz ferden belirlenmemiştir. Cins borcunun temerküzü de denilen[175] ve ifa için yapılan bir hazırlık işlemi olan bu belirli hâle getirme veya ferdîleştirme işlemi bir seçimi gerektirir[176]. Bu seçim işlemi ise hukukî ilişkiden ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça borçluya aittir (TBK. m. 86 c. 1). Ancak cins borçlarında seçimi düzenleyen bu hüküm bir yedek hukuk kuralıdır. Dolayısıyla, taraflar bu hükmün aksini kararlaştırarak ifa konusunu tayin yetkisini alacaklıya veya bir üçüncü kişiye vermiş olabilecekleri gibi, işin mahiyetinden de böyle bir yetkilendirmenin varlığı anlaşılabilir.

---

[172] Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 13; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 71, N. 12; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 68; Mehmet Şengül, "Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler Ve Seçimlik Borçların İfası", **EÜHFD.**, C. XV, Sayı 3- 4, Yıl 2011, s. 214.

[173] Serozan, **Parça Borcu**, s. 214.

[174] Serozan, **İfa**, s. 79; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 289.

[175] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 59; Serozan, **İfa**, s. 79.

[176] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 761; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 123.

Cins borçlarında edime uygun ifadan bahsedebilmek için, ancak o cinse dâhil olan ve sözleşmede belirlenen vasıf ve miktarda edim ile ifanın gerçekleştirilmesi gerekir. Cins borçları açısından yapılan böyle bir belirlemede borçlu tamamen özgür değildir. Meselâ bir balıkçı kendisinden talep edilen iki kilo balığı seçerken alacaklının menfaatlerini de göz önünde tutarak, orta kalitede bir edim seçme yükümü altındadır. Nitekim bu husus, TBK. m. 86 c. 2'de şu şekilde ifade edilmiştir: *"...borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz"*. Bir başka deyişle, borçlu, o cins içerisinden ortalama nitelikte bir edim seçmelidir[177]. Şayet cins borcu, o cinsten olmakla birlikte belirli bir stok içerisinden borçlanılmış ise ifanın konusu ancak o stoğa dâhil olan orta niteliklerdeki şeylerden seçilmelidir. Bu tarz cins borçlarına doktrinde *stok borcu, sınırlı cins borcu veya mahdut nevi borcu* (Vorratsschuld, begrenzte oder beschränkte Gattungschuld) da denilmektedir[178].

Cins borçlarının konusu genellikle mislî şeylerdir[179]. Ancak parça borcu – cins borcu ayrımı ile mislî eşya – gayri mislî eşya ayrımı birbiriyle karıştırılmamalıdır. Mislî eşya çoğu zaman cins borcunun konusunu, gayri mislî eşya ise parça borcunun konusunu oluşturmasına rağmen bu kavramlar eş anlamlı değildir. Mislî – gayri mislî eşya ayrımı, eşyanın niteliğine göre yapılan bir ayrımdır ve objektif bir kıstasa dayanmaktadır. Alışveriş hayatının hâkim telâkkilerine göre ölçme, sayma ve tartma ile belirli hâle gelen eşya mislî eşya iken; alışveriş hayatındaki genel ve objektif anlayışa göre ferdî nitelikleri itibariyle diğer eşyalardan ayrılmış olan ve birbiri yerine konulamayan eşyalara gayri mislî eşya denir[180]. Buna karşılık, parça borcu – cins borcu ayrımı subjektif bir esasa, yani tamamen taraf iradelerine göre yapılan bir ayrımdır. Dolayısıyla bir mislî eşya parça borcunun konusu olabileceği gibi, bir gayri

---

[177] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 54; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 59; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 291, Eren, **Genel Hükümler**, s. 916; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1034.

[178] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 57; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 71, N. 16; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 19; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 291; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 59; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 762.

[179] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 54; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 59; Eren, **Genel Hükümler**, s. 111; Serozan, **Parça Borcu**, s. 214; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 123.

[180] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 54; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 59; Eren, **Genel Hükümler**, s. 111; Serozan, **Parça Borcu**, s. 214). (Bkz. Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 54; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 59; Eren, **Genel Hükümler**, s. 111, 915; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 8.

mislî eşya da cins borcunun konusunu oluşturabilir. Belirli bir bağın bu yıla ait ürününün tamamının satımı parça borcunu oluşturduğu gibi, bir ressamın herhangi üç tablosunun satımı cins borcunu oluşturmaktadır[181].

Cins borçlarında edim objektif olarak imkânsızlaşmadığı sürece, yani borçlunun edimi bir başka yerden temin etmek suretiyle yerine getirebildiği sürece, borçlu borcundan kurtulamaz[182]. Zira Roma hukukundan günümüze uygulanagelen *"nev'i telef olmaz"* (genus non perit) ilkesinin bir gereği olarak, cins borçlarında borçlunun garanti taahhüdünde bulunduğu kabul edilir. Dolayısıyla objektif imkânsızlık sınırına kadar borçlu bu garantiden sorumlu olur[183]. Sınırlı cins borçlarında söz konusu stokun tamamı yok olmuş ve borçlunun da stok dışından edimi temin yükümü bulunmuyor ise borçlunun borcu imkânsızlık sebebiyle sona erer[184].

IV. SEÇİMLİK BORÇLARDA EDİMİN BELİRLENMESİ

A. Seçimlik Borç Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'nda seçimlik borçların tanımı yapılmamıştır. Doktrinde ise borcun konusunu birden çok edimin teşkil ettiği, fakat bunlardan sadece birinin ifasının gerektiği hâllerde seçimlik borçtan (Wahlobligation, Wahlschuld, Alternativobligation) bahsedileceği ifade edilmektedir[185]. Buradan hareketle şu

---

[181] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 54; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 59; Eren, **Genel Hükümler**, s. 111, 915; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 8; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 123. Para borcunun bir tür cins borcu olduğu Türk hukukunda hâkim görüş olarak kabul edilmekle birlikte, para borcunun parça borcu – cins borcu ayrımının dışında tutularak bir tür *"değer sağlama borcu"* olduğu yönünde farklı görüşler de bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 10.

[182] Dural, **İmkânsızlık**, s. 137 – 138; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 70.

[183] Dural, **İmkânsızlık**, s. 138. Doktrinde bu görüş eleştirilmekte ve ifa imkânsızlığının tek ölçütünün borçlanılan edimin cins veya parça olmasından soyut olarak, borçlunun ediminin dürüstlük kuralı gereğince kendisinden beklenebilecek araçlarla sağlanıp sağlanamayacağının saptanılması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu ilkenin eleştirisi için bkz. Serozan, **Parça Borcu**, s. 216 vd. Meselâ inekleri hastalanan köylünün süt verme borcundan kurtulması bu borcun bir parça borcu olmasından değil, dürüstlük kuralı gereğince ifanın artık borçludan beklenememesi sebebiyledir.

[184] Dural, **İmkânsızlık**, s. 143; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 48.

[185] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 77; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 9; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 291; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 811; Eren, **Genel Hükümler**, s. 112; Nomer, **Borçlar**, s. 206; Özer Seliçi, "Seçimlik Borçların İfası", **İÜHFM.**, C. 34, Sayı 1 – 4, Yıl 1968, s. 376.

şekilde bir tanım verilebilir: En az iki edimin borcun konusunu teşkil ettiği ve bu edimler arasından sadece birisinin borçlunun, alacaklının veya bir üçüncü kişinin yapacağı seçimle ifanın konusu olarak belirlendiği borçlara seçimlik borç denilmektedir[186]. Meselâ ressam A, x ve y tablolarından hangisini satacağı hususunda tereddüt etmekte, fakat satım sözleşmesini de bir an önce kurmak istemektedir. Böyle bir ihtimalde A, borcun konusu bu iki tablo olacak şekilde sözleşmeyi imzalayabilir. Ancak borcun sona ermesi için, x ve y tablolarından sadece birisinin ifası gerekmektedir. Bunun için yapılması gereken husus, borcun konusu olan edimlerden birisinin seçilerek ifanın konusu hâline getirilmesidir. Önemle ifade etmek gerekir ki; seçimlik borçtan bahsedebilmek için, edimler arasında bir seçim yapılarak ifanın konusunun tayini hususunda bir belirsizlik olmalıdır. Aksi takdirde, yani edimin ne olacağının tayini konusunda meydana gelen belirsizlik, seçimlik borcu değil; borç ilişkisinin geçerli sayılıp sayılmamasını ilgilendirir[187].

Seçimlik borçlar sözleşme ile meydana gelebileceği gibi, bir ölüme bağlı tasarrufla veya bir mahkeme kararıyla da meydana gelebilir[188]. Meselâ vasiyetname ile lehine mal vasiyet edilen kimseye veya vasiyet borçlusuna iki veya daha fazla edim arasından seçim hakkının tanındığı hâllerde, ölüme bağlı tasarrufla seçimlik borç kurulmuştur[189]. Aynı şekilde, mahkemece bir eşyanın aynen iadesine veya bilirkişi tarafından belirlenen miktarın ödenmesine karar verilmesi hâlinde, seçimlik borcun oluşması hâkim kararıyla olmaktadır[190].

---

[186] Benzer tanımlar için bkz. Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 11; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 3; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 811; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 376; Şengül, **a.g.m.**, s. 209.

[187] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 292 dn. 127.

[188] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 13; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 18; Şengül, **a.g.m.**, s. 211.

[189] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 8; Şengül, **a.g.m.**, s. 211.

[190] *"Mahkemece eşyaların aynen iadesine (ayar, adet ve gramları ile birlikte hükümde tek tek belirtilerek) olmadığı takdirde bilirkişi tarafından belirlenen miktarın hüküm altına alınmasına karar verilmesi gerekirken, sadece aynen iadeye ilişkin hüküm kurularak davalının infaz sırasında seçimlik hakkının kullanılmasının (aynen iade veya bedeli tercih etmesi) bertaraf edilerek ve ayrıca HUMK 388 ve HMK 297 maddesine aykırı infazda tereddüt oluşturacak şekilde hüküm kurulmuş olması doğru görülmemiştir".* Bkz. Yarg. 3. HD., E. 2013/19593, K. 2014/3372, T. 05.03.2015 (Kazancı).

B. Seçimlik Borcun Konusu

Türk Borçlar Kanunu'nda seçimlik borcun konusu olabilecek edimlerin niteliğine ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. En az iki edimin borçlanılmış olması seçimlik borcun varlığı için yeterlidir. Bu edimler aynı vasıf ve nitelikte olabileceği gibi, farklı vasıf ve nitelikte de olabilir. Dolayısıyla seçimlik borcun konusu birkaç parça borcu, birkaç cins borcu veya birkaç yapma borcu olabileceği gibi; bir parça borcu ile birlikte bir cins borcu veya bir yapma borcu seçimlik borcun konusunu oluşturabilir[191]. Koldaki saat veya duvardaki saat parça borcuna, beş kilo elma veya iki kilo çilek cins borcuna, diş çekimi veya dolgu yapılması yapma borcuna misal verilebilir. Önemle vurgulanmalıdır ki, seçimlik borcun kurulabilmesi için, seçimlik borca konu olan edimlerin eşit değerde olması gibi bir mecburiyet bulunmamaktadır[192].

Doktrinde bir görüş, seçimlik borcu oluşturan belirsizliğin sadece ifanın konusunda değil; bunun yanı sıra edimin muhtevasını dolaylı olarak etkileyen ifa yeri, ifa zamanı, ifanın nakil şekli, ödeme veya mahsup şekillerinde de oluşabileceğini ileri sürmektedir[193]. Bu görüş, TBK. m. 87'de zikredilen *"edim"* kavramını geniş yorumlayarak bu sonuca ulaşmaktadır. Aslî edim yükümünün tek olduğu, buna karşılık yan edim yükümlerinin birden fazla seçim hakkına dayalı olarak kararlaştırıldığı hâllerde de seçimlik borcun meydana geleceği ileri sürülmektedir[194]. Bu görüşe göre, meselâ satım konusu malın İstanbul veya Ankara'da teslimi ya da 1 Ocak veya 1 Şubatta teslimi hâlinde seçimlik borç meydana gelmektedir. Buna göre, borcun konusundaki farklılığın yanında, borcun yerine getirilme biçimindeki farklılık da seçimlik borcu meydana getirir[195].

---

[191] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 11; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 292; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 65; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 378.

[192] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 11; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 3; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 292; Eren, **Genel Hükümler**, s. 963; Şengül, **a.g.m.**, s. 212.

[193] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 9, 10; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 814; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 7; Şengül, **a.g.m.**, s. 213; Yüce, **Edimi Belirleme Yetkisi**, s. 3204.

[194] Şengül, **a.g.m.**, s. 213.

[195] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 814; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 7; Şengül, **a.g.m.**, s. 213.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise seçimlik borcu meydana getirecek belirsizlik sadece ifanın konusunda gerçekleşmelidir[196]. İfanın konusu dışında, meselâ ifanın yeri, zamanı, nakil şekli gibi hususlarda yaşanacak belirsizlik seçimlik borcu meydana getirmez. Bu konuda, TBK. m. 87 metni dar yorumlanmalıdır. Zira maddede açıkça edimden bahsedilmiştir. İfanın konusu dışında ifa yeri, ifa zamanı gibi hususların belirsiz bırakılması hâlinde, bu hususlarda seçimi içeren basit bir borç ilişkisi bulunduğu kabul edilmelidir[197]. Gerçekten satın alınan mobilyaların Üsküdar veya Avcılar'da teslimi konusunda yaşanan belirsizlik, basit bir borç ilişkisinin seçimlik borç olarak nitelendirilmesini gerektirmez. Bu durum, tarafların TBK. m. 2/II gereğince uyuşma sağlayamadığı veya bu konuyu sonraya bıraktıkları sözleşmenin ikinci derece (yan) noktalarından biri olarak kabul edilmelidir.

C. Seçim Hakkının Kullanılması

Seçimlik borçlarda ifanın konusunda yaşanan belirsizlik seçim hakkının kullanılmasıyla giderilebilir. Seçim yapılmadığı sürece ifanın konusu henüz belirli değildir. İfanın konusunun belirlenmesi, ancak seçim hakkının kullanılması ile olur[198]. Seçim hakkı kanunen borçluya ait olmakla birlikte, sözleşmeyle alacaklıya veya bir üçüncü kişiye tanınabilir. Aşağıda bu hakkın niteliği, bu hakkın kullanılması ve bunun hukukî sonuçları ile seçim hakkının kullanılmaması ve bunun hukukî sonuçları üzerinde durulmaktadır.

1. Seçim Hakkının Hukukî Niteliği

Seçim hakkının hukukî niteliğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Doktrin bu hakkı, dayanağını seçimlik borç ilişkisinde bulan bir yenilik doğuran hak olarak kabul

---

[196] Joachim Erler, **Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers und Schuld mit Ersetzungsbefugnis des Gläubigers**, Mainz, 1964, s. 9 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 377, 378

[197] Ayrıntılı bilgi için bkz. Erler, **a.g.e.**, s. 9 vd.; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 377, 378.

[198] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 292; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 6; Eren, **Genel Hükümler**, s. 113; Serozan, **İfa**, s. 86; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 388.

etmektedir[199]. Seçim hakkının kullanılmasıyla borcun konusu tek bir edim hâline geleceği için, bu hakkın değiştirici yenilik doğuran hak olduğu hâkim görüş tarafından kabul edilmektedir[200]. Ancak doktrinde bu hakkın kurucu yenilik doğuran bir hak olduğu, zira borçlunun edimi belirli değilken seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte belirli hâle geldiği azınlık görüşü olarak ileri sürülmektedir[201]. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira seçimlik borçlarda borcun konusunda bir belirsizlik yaşanmamaktadır. Borcun konusu daha sözleşme kurulurken bellidir. Burada varolan belirsizlik sadece birden fazla edim arasından hangisinin ifa edileceği noktasındadır. Dolayısıyla bu belirsiziliği gideren, yani mevcut bir borç ilişkisinde borcun konusunda değişiklik yapan durum seçim hakkının kullanılmasıdır. Bu sebeple, biz de seçim hakkının değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu kabul etmekteyiz[202].

Seçim hakkının kullanılması, tek taraflı, yöneltilmesi gereken ve şekle bağlı olmayan irade beyanıyla olur. Karşı tarafa ulaşmakla hak kullanılmış sayılır ve hükümlerini hakkın kullanıldığı andan itibaren doğurur. Yenilik doğuran hak olarak kabul edilen seçim hakkı, bir kez kullanılmakla tükenir ve artık seçimden dönülemez. Bu andan itibaren seçimden dönmek, ancak karşı tarafın muvafakati ile mümkündür[203].

Seçim hakkının kullanıldığına dair beyanın diğer tarafa ulaşmasıyla birlikte, seçim hakkı hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ulaşmadan maksat, beyanın karşı tarafın iktidar sahasına girmesidir. Karşı tarafın bunu öğrenip öğrenmediğine bakılmaz. Bu

---

[199] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Bucher, **AT**, s. 298; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 29; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 33; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Eren, **Genel Hükümler**, s. 964; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 292; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 589; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 210; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 387; Şengül, **a.g.m.**, s. 221.

[200] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 29; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 33; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 386; Şengül, **a.g.m.**, s. 221.

[201] Yüce, **Edimi Belirleme Yetkisi**, s. 3205.

[202] Nitekim BGB § 263'te seçimin diğer tarafa yöneltilecek bir beyan ile kullanılacağı ifade edildikten sonra, seçilen edimin baştan itibaren borçlanılan tek bir edim gibi geçerli olacağı ifade edilmiştir. Bu hükümden yola çıkarak, seçim hakkının kullanılmasının değiştirici yenilik doğuran hak özelliği gösterdiği sonucuna da ulaşılabilir.

[203] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 33; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 37; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 814; Serozan, **İfa**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 210; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 386; Şengül, **a.g.m.**, s. 221.

andan itibaren seçilmeyen edimler borcun konusu olmaktan çıkar ve borç baştan itibaren basit bir borç ilişkisine dönüşür[204]. Seçim hakkının kullanılması, buna dair beyanın kaşı tarafa ulaşmasıyla tamamlandığı için, burada beyanın geri alınmasına ilişkin TBK. m. 10 hükmü kıyasen uygulanır[205].

2. Seçim Hakkının Sahibi

Seçim hakkı, hukukî ilişkiden ve işin mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça, borçluya aittir (TBK. m. 87)[206]. Söz konusu düzenleme tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır. Tarafların aksini kararlaştırmaları hâlinde veya işin mahiyeti gereği seçim hakkı alacaklıya veya bir üçüncü kişiye ait olabilir. Ancak işin mahiyetinden seçim hakkının alacaklıya veya üçüncü kişiye ait olduğu anlaşılsa dahi, taraflar sözleşmede bu hakkın borçluya ait olduğunu açıkça kararlaştırabilirler[207].

Sözleşmenin yapıldığı sırada alacaklı lehine olabilecek birden fazla edimin bulunması ve bu edimler arasından hangisinin alacaklının sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülemeyen, fakat ilerde ortaya çıkabilecek menfaatine uygun olduğunun tespit edilemediği hâllerde seçim hakkı alacaklıya bırakılmaktadır[208]. Meselâ yılsonu mobilya kampanyasından faydalanmak isteyen bir kişi, aralık ayında sözleşme imzalayarak, belirlediği üç farklı mobilya arasından yeni taşınacağı evine en uygun mobilyayı seçme hakkını haziran ayına bırakabilir. Bu sayede alacaklı, hem kampanyadan faydalanmakta, hem de ileride gerçekleşecek menfaatine uygun mobilyayı seçme imkânına kavuşmaktadır.

Seçim hakkı, tarafların anlaşması sonucu bir üçüncü kişiye de bırakılabilir. Özellikle edime ilişkin bilgi ve tecrübe eksikliğinin söz konusu olduğu hâllerde,

---

[204] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Eren, **Genel Hükümler**, s. 964; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 386 – 387; Şengül, **a.g.m.**, s. 221. Seçim hakkının kullanılmasının geçmişe etkili olmadığı yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293.

[205] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 387; Şengül, **a.g.m.**, s. 221.

[206] İsviçre Borçlar Kanunu (OR. Art. 72) ve Alman Medenî Kanunu da (BGB § 262) aynı çözümü benimsemiştir.

[207] Şengül, **a.g.m.**, s. 223.

[208] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 33; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 37; Şengül, **a.g.m.**, s. 223.

seçim hakkı bir uzman veya bir bilirkişiye bırakılabilir. Aynı şekilde, üçüncü kişinin menfaatinin önemli olduğu bir sözleşmede seçim hakkı üçüncü kişiye verilebilir. Meselâ müteahhit ile mutfak dolapları yapan marangoz arasındaki sözleşmede, dolapların eser sahibince belirleneceği kararlaştırılabilir[209].

Seçim hakkının sahibi olan borçlu veya alacaklı tarafın birden fazla kişiden oluştuğu hâllerde, seçim hakkının ne şekilde kullanılacağı sözleşmede belirlenebilir. Meselâ seçimlik borcun borçlusunun birden fazla kişiden oluşması ihtimalinde, bu hak borçlulardan sadece birine veya birkaçına verilebilir. Aynı şekilde, seçim hakkının borçlulardan ifayı öncelikle teklif edene veya alacaklılardan ifayı öncelikle talep edene ait olacağına dair anlaşmalar da geçerlidir[210]. Böyle bir anlaşmanın olmaması hâlinde ise seçime tarafların hepsi katılmalı veya birinin kararına diğerleri onay vermelidir[211]. Şayet kanunda belirli çoğunluğu ilgilendiren hususlar için öngörülen bir çoğunluk oranı varsa, bu oranın sağlanması seçim hakkının kullanılması bakımından yeterli görülmelidir. Meselâ seçimlik borca konu edimlerden biri paylı mülkiyet tâbi bir malın satılması veya kiraya verilmesi hususunda ise bu hâlde seçim hakkı TMK. m. 692 uyarınca bütün paylı malikler veya 691'de öngörülen pay ve paydaş çoğunluğu tarafından kullanılmalıdır.

Seçim hakkı, şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak niteliğinde değildir. Bu sebeple, seçim hakkı ölümle mirasçılara geçebileceği gibi, kişinin sağlığında üçüncü kişilere de devredilebilir. Fakat seçim hakkı bağımsız olarak devredilebilen bir yenilik doğuran hak olmadığından, seçimlik borç ilişkisinden veya borç ilişkisinden doğan alacaktan ayrı olarak devredilemez[212]. Bir başka deyişle, seçim hakkının sağlıkta üçüncü kişilere devri ancak seçimlik alacağın devri veya seçimlik borcun nakli ile mümkündür. Yine seçim hakkının borçlunun mirasçılarına intikal edebilmesi, seçimlik borçların şahsa sıkı sıkıya bağlı borçlardan olmamasına bağlıdır.

---

[209] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 40; Şengül, **a.g.m.**, s. 224.

[210] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 33; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 41; Şengül, **a.g.m.**, s. 223.

[211] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 41; Şengül, **a.g.m.**, s. 223.

[212] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 34; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 388; Şengül, **a.g.m.**, s. 223.

3. Seçim Hakkının Kullanılma Şekli ve Zamanı

Seçim hakkının kullanılma şekline ve zamanına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Hukukî niteliği itibariyle yenilik doğuran hak olan seçim hakkı, tıpkı diğer yenilik doğuran haklar gibi, tek taraflı, varması gerekli, kural olarak şarta bağlanamayan ve tek taraflı olarak geri alınamayan bir irade açıklamasıyla kullanılabilir[213]. Yine kural olarak, seçim hakkının kullanılması herhangi bir şekle tâbi değildir. Bu hak, açık veya örtülü bir irade beyanıyla kullanılabileceği gibi, dava veya icra yoluyla da kullanılabilir[214]. Yine bu hakkın kullanımı temsilci marifetiyle de olabilir. Temsilcinin ayırt etme gücüne sahip bulunması yeterlidir, ayrıca bu hakkın kullanılması bakımından özel temsil yetkisi aranmaz[215]. Fakat seçim hakkının alacaklıya tanındığı ve bu hakkın alacaklı tarafından kullanıldığı hâllerde seçilmeyen edimler borcun konusu olmaktan çıkacağı için, alacaklının tasarruf yetkisine de sahip olması aranır.

Seçim hakkının kullanılma zamanını taraflar serbestçe kararlaştırılabilir. Böyle bir kararlaştırmanın olmaması hâlinde, seçim hakkı sahibi bu hakkını mâkul bir süre içerisinde kullanmalıdır. Ancak seçimlik borcun ifası için sözleşmede bir süre kararlaştırılmışsa, seçim hakkı en geç bu sürenin sonuna kadar kullanılmalıdır[216].

---

[213] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 37; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293; Serozan, **İfa**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 814; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 210; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 386; Şengül, **a.g.m.**, s. 221. *"Fesih bildirimi bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukukî alanını etkilediğinden, açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir… Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez".* Bkz. Yarg. 9. HD., E. 2014/22908, K. 2015/34195, T. 2.12.2015, (Kazancı). Benzer Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 7. HD., E. 2015/3765, K. 2015/6079, T. 1.4.2015, (Kazancı).

[214] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 40; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 33; Şengül, **a.g.m.**, s. 227.

[215] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 36; Şengül, **a.g.m.**, s. 225.

[216] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 41; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 391; Şengül, **a.g.m.**, s. 226.

4. Seçim Hakkının Kullanılmasının Hukukî Sonuçları

Seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte, seçilmeyen edimler borcun konusu olmaktan çıkar ve borç baştan itibaren basit bir borç ilişkisine dönüşür[217]. Artık seçilmeyen diğer edim veya edimler borcun konusu olmaktan çıkar. Kural olarak seçimden dönülemediği için, seçimin yapılması diğer edimlerden vazgeçildiği anlamına gelir. Seçimin yapılmasından sonra hak sahibinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirasbırakanın seçimiyle bağlıdır[218].

D. Seçim Hakkının Kullanılmaması

Seçim hakkının kararlaştırılan zamanda veya seçimlik borcun ifası zamanına kadar kullanılmaması, seçimlik borç ilişkisini ve seçim hakkını kendiliğinden sona erdirmez[219]. Ancak bu hakkın kullanılmaması, seçim hakkının sahibine göre farklı hukukî sonuçlar doğurur. Aşağıda bu hususlar ayrı ayrı ele alınmıştır.

1. Seçim Hakkının Borçlu Tarafından Kullanılmaması

Seçimlik borcun ifa edilebilir hâle gelmesi için, seçim hakkı sahibi borçlunun bu hakkını kullanması gerekir. Taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde, borçlu en geç ifa zamanına kadar seçim hakkını kullanmalıdır. Seçim hakkı borçluda olmasına rağmen borçlunun seçimi yapmaması, diğer şartların da varlığı hâlinde, borçlu temerrüdüne yol açar. Alacaklı, borçlu temerrüdüne ilişkin genel sonuçlardan istifade edebileceği gibi (TBK. m. 112 vd.), tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne ilişkin sonuçlardan da faydalanabilir (TBK. m. 123 vd.)[220].

Seçim hakkını kullanmayan borçluya karşı ifada ısrar eden alacaklının nasıl bir yol izlemesi gerektiği 6100 sayılı HMK. m. 112'de açıkça düzenlenmiştir. HMK. m. 112/I'e göre; seçim hakkı kendisine ait olan borçlunun bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı seçimlik dava açabilir. Aslında bu düzenleme ile seçim

---

[217] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 42; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 389; Şengül, **a.g.m.**, s. 227. Seçim hakkının kullanılmasının geçmişe etkili olmadığı yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293.

[218] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 389.

[219] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 44; Şengül, **a.g.m.**, s. 228.

[220] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 45; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 589; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 391; Şengül, **a.g.m.**, s. 228.

hakkını kullanmayan borçluya karşı ifada ısrar eden alacaklının, seçimlik edimlerden birini seçmek imkânını borçluya verecek şekilde, bütün seçimlik edimlerin ifası için dava açması gerektiğine ilişkin hâkim görüş Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda aynen benimsenmiştir[221]. Fakat doktrinde benimsenen, seçim hakkını kullanmayan borçluya edimlerden birinin seçilmesi için uygun bir süre verilmesi gerektiğine dair kanaat[222], seçimlik davanın açılması için ön şart olarak aranmamıştır. Görüldüğü üzere, seçim hakkının borçluda olması hâlinde, alacaklı seçimlik edimlerden birinin ifasına ilişkin normal bir dava açamaz.

Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir (HMK. m. 112/II). Yani bu davada mahkeme, borçluyu seçim hakkını kullanmaya zorlar mahiyette seçimlik edimlerin ifasına yönelik bir hüküm kurmalıdır. Zira bu seçimlik dava, borçluyu seçime zorlama davası niteliğindedir. Nitekim bu düzenlemeden önce de doktrinde hâkim görüşün kabulü bu yöndeydi ve açılan davada mahkemenin borçlunun iradesi yerine geçecek şekilde hüküm kuramayacağı savunulmaktaydı[223].

Borçlu, mahkeme hükmüne rağmen edimlerden birini seçmezse, alacaklı dilediği edime yönelik icra takibi yapabilir. Bu durum HMK. m. 112/III'te şu şekilde ifade edilmiştir: *"Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebrî icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz".* Bu çözüm tarzı, BGB. § 264/I'de benimsenen çözüm tarzının aynısıdır. Zaten Alman hukukunda yera alan bu düzenlemenin kıyasen İsviçre ve Türk hukukunda da uygulanması gerektiği doktrinde ağırlıklı görüş olarak savunulmaktaydı[224]. Böylece takip hukukuna hâkim olan ilkelerden olan

---

[221] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 46; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Şengül, **a.g.m.**, s. 229.

[222] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 46; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Şengül, **a.g.m.**, s. 229.

[223] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 46; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Şengül, **a.g.m.**, s. 229.

[224] Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 815; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Serozan, **İfa**, s. 87; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293 dn. 130; Nomer, **Borçlar**, s. 207; Şengül, **a.g.m.**, s.

takibin konusunun belirli olması kuralı uyarınca, alacaklı mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine yönelik takip başlatmalıdır. İcra müdürü de alacaklının bu isteği doğrultusunda borçluya bir icra emri çıkartmalıdır. Bu andan sonra borçlu, icra emrinin konusunu oluşturan edim yerine diğer edimi ifa etmek isterse, seçim hakkını irade beyanı şeklinde değil doğrudan edimin ifası şeklinde kullanmalıdır[225]. Yargıtay da vermiş olduğu eski tarihli bir kararında, icra takibi sırasında borçlunun seçim hakkını kullanmasını önleyen bir hükmün İcra ve İflas Kanunu'nda bulunmadığını, bu sebeple borçlunun icra sırasında seçim hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir[226].

2. Seçim Hakkının Alacaklı Tarafından Kullanılmaması

Seçim hakkı alacaklıda olmasına rağmen, alacaklının seçimi yapmaması hâlinde nasıl bir yol izleneceği kanunda düzenlenmemiştir. Doktrinde, böyle bir ihtimalde alacaklı temerrüdünün gerçekleşeceği kabul edilmektedir[227]. Zira alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi için, verme veya yapma ediminin borca uygun bir şekilde alacaklıya teklif edilmesine rağmen, alacaklının edimi kabulden kaçınması veya borcun ifa edilebilmesi için yapılması gereken ifa hazırlık fiillerini yapmaması gerekmektedir[228]. Ancak âdi borçlarda alacaklı temerrüdü için aranan bu şartlar, seçimlik borçlarda aranmaz. Çünkü seçim hakkının alacaklıda olduğu seçimlik borçlarda, borçlunun ifa hazırlıklarına başlayabilmesi ve sonrasında borcunu ifa edebilmesi alacaklının seçim hakkını kullanmasına bağlıdır. Alacaklının seçim hakkını kullanmaması, hangi edimin ifa edileceği konusunda mevcut olan belirsizliğin devamına sebep olacağı için, ortada borçlunun borca uygun bir şekilde ifasını teklif edeceği edim bulunmamaktadır. Bu sebeple, borçlunun, seçim hakkını

---

230. Ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen diğer görüşler için bkz. Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 391 vd.; Şengül, **a.g.m.**, 230 vd.

225 Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 46; Şengül, **a.g.m.**, s. 230.

226 Yarg. 4. HD., E. 1963/12046, K. 1964/3582, T. 18.6.1964, (Kazancı).

227 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 50; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 49; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 815; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 589; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 393; Şengül, **a.g.m.**, s. 232.

228 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 361; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 393; Eren, **Genel Hükümler**, s. 965; Şengül, **a.g.m.**, s. 232.

kullanmayan alacaklıyı bu hakkını kullanmaya davet etmesi alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi bakımından yeterlidir[229].

Alacaklı temerrüdünün gerçekleşmesi hâlinde, borçlunun sahip bulunduğu imkânları düzenleyen TBK. m. 107 – 110 hükümlerinin seçimlik borçlarda ne şekilde uygulanacağı konusu tartışmalıdır. Zira seçimlik borcun konusu olan edimler bir şeyin teslimini gerektiriyorsa, alacaklı temerrüdü hâlinde borçlu ancak o şeyi tevdiî ederek veya malı satıp bedelini tevdiî ederek borcundan kurtulabilir. Fakat seçim hakkının alacaklı tarafından kullanılmaması hâlinde, seçimlik borcun ifasına dair belirsizlik devam edeceği için, borçlu tek bir edimi tevdiî ederek borcundan kurtulamaz. Alacaklının seçim hakkını kullanmaması sebebiyle borçludan bütün edimleri tevdiî etmesini istemek ise onun durumunu ağırlaştıracağı için kabul edilemez[230].

Doktrinde bir görüş, seçim hakkını kullanmayan alacaklıya karşı, borçlunun edimlerden hiçbirini tevdiî etmeyerek TBK. m. 110 hükmünde olduğu gibi sözleşmeden dönebileceğini ileri sürmektedir[231]. Ancak bu görüş, buradaki dönme hakkının borcun ifası bir şeyin teslimini gerektirmeyen borçlar bakımından getirilen bir imkân olduğu ve bir şeyin teslimine ilişkin borçlarda bu hakkın uygulanamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir[232].

Yukarıdaki görüşe yöneltilen eleştiriler doğrultusunda ortaya atılan ikinci görüş ise; borçlunun seçim hakkını kullanmayan alacaklıya süre vermesi gerektiğini ve sürenin sonunda da seçim hakkının kullanılmaması hâlinde, borçlunun alacaklıya karşı seçime zorlayıcı dava açması gerektiğini ileri sürmektedir[233]. Fakat bu görüş de, seçimin alacaklıya bir hak olarak tanındığı, alacaklının bunu kullanıp kullanmamakta serbest olduğu ve dolayısıyla onu seçime zorlamak amacıyla borçlunun dava

---

[229] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 50; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 49; Eren, **Genel Hükümler**, s. 965; Şengül, **a.g.m.**, s. 233.

[230] Eren, **Genel Hükümler**, s. 965; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 393.

[231] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 50; Eren, **Genel Hükümler**, s. 965.

[232] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 49; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 393 – 394.

[233] Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 11.

açamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir[234]. Şayet seçim hakkı alacaklıya hak olarak tanınmanın yanı sıra ona bir borç olarak da yüklenmişse, bu hâlde seçimin yapılmaması alacaklıyı borçlu temerrüdüne düşürür ve burada alacaklıya karşı seçime zorlayıcı dava açılabilir[235]. Mahkeme hükmüne rağmen seçim yapmamakta direnen alacaklıyı, cebrî icra yoluyla buna zorlama imkânı yoktur Bu durumda, borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde, alacaklıya süre vererek veya süreye gerek olmayan hâllerde doğrudan ifadan vazgeçerek müspet zararın veya sözleşmeden dönerek menfî zararın tazmini alacaklıdan talep edilebilir[236].

Alacaklının seçim hakkını kullanmaması veya kullanamaması hâlinde[237], yukarıdaki görüşlerden hiçbirisi borcun ifasına yönelik basit ve pratik bir çözüm getirmemektedir. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüşe göre, BGB. § 264/II'de benimsenen çözüm tarzı kıyasen İsviçre ve Türk hukukunda da kabul edilmelidir. Buna göre, borçlu, seçim hakkını kullanmayan alacaklıya karşı ihtarda bulunarak seçim hakkını kullanması konusunda kendisine süre tanımalıdır. Bu sürenin sonunda da seçim hakkının kullanılmaması hâlinde, seçim hakkının borçluya geçeceği kabul edilmelidir[238]. Böylece borçlu, alacaklı temerrüdü hükümlerine göre seçeceği edimi

---

234 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 394.

235 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 51; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 394.

236 Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 51 – 52; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 815; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 394; Şengül, **a.g.m.**, s. 234. Müspet zarar; borcun ifası hâlinde alacaklının sahip olacağı menfaati karşılamaktadır ve sözleşmeden doğan borç gereği gibi ifa edilmiş olsaydı, alacaklının içinde bulunacağı durumu tesis etmeyi amaçlayan bir zarar türüdür. (Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 1056; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 396; Murat Topuz, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul, 2011, s. 93 – 94). Menfî zarar ise bir borç ilişkisinin kurulacağına veya hüküm ifade edeceğine yönelik güvenin boşa çıkarılması dolayısıyla uğranılan zarardır.(Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 1057; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 396; Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 36 vd.). Menfî zarar – müspet zarar ayrımına getirilen eleştiriler için bkz. Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 127 – 128.

237 Alacaklının seçim hakkını kullanaması ayırt etme gücünü kaybetmesinden veya kısıtlanmasından kaynaklanabilir.

238 Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 49; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 815; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293 dn. 131; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 394 – 395; Şengül, **a.g.m.**, s. 234. Seçim hakkına sahip olan alacaklının ayırt etme gücünü kaybetmesi veya kısıtlanması hâlinde, Türk Medenî Kanunu hükümleri çerçevesinde bu hak kanunî temsilci tarafından kullanılmalı veya duruma göre kanunî temsilciden izin veya icazet alınmalıdır. Ancak kanunî temsilcinin seçim hakkını kullanmadığı veya duruma göre kısıtlı alacaklının kullandığı seçim hakkına izin veya icazet vermediği hâllerde, seçim hakkının kullanılması hususunda alacaklı ve kanunî temsilcisi ihtar edilerek ve süre tanınarak seçim hakkının borçluya geçeceği kabul edilebilir.

tevdiî ederek veya tevdiîn mümkün olmaması hâlinde malı satıp bedelini tevdiî ederek borcundan kurtulabilir (TBK. m. 107 vd.)[239]. Uygulamada Yargıtay bu son görüşü benimsemekle birlikte, borçlunun bu imkânları kullanmaması veya kullanamaması hâlinde alacaklının sözleşmeden dönmesine imkân tanımaktadır. Karara konu olayda Yüksek Mahkeme; davacı alacaklı lehine seçimlik hak olarak kararlaştırılan 10 ile 32 mm çap aralığında belirlenecek nervürlü demirlere ilişkin alacaklının bu hakkını uzun süre kullanmadığı, davalı borçlunun da seçim hakkını kullanması konusunda davacı alacaklıya uygun bir süre vererek onu alacaklı temerrüdüne düşürmediği, bu sebeple seçim hakkının davalıya geçtiğinin ve davalının seçeceği edimi tevdiî ile veya tevdiî mümkün değilse satım sonrası bedeli tevdiî ile borcundan kurtulabilme imkânına sahip olamayacağı gerekçesiyle, bu durumda davacı alacaklının sözleşmeden dönme anlamına gelen ödediği bedelin iadesini talep edebileceğine hükmetmiştir[240].

3. Seçim Hakkının Üçüncü Kişi Tarafından Kullanılmaması

Seçimlik borçlarda seçimin üçüncü kişilere bırakılması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak seçim hakkı tamamen üçüncü kişinin serbest arzusuna bırakılmışsa, burada borç ilişkisinin geciktirici şarta bağlandığı kabul edilmelidir. Böyle bir durumda, üçüncü kişi seçim hakkını kullanmaya zorlanamaz. Dolayısıyla seçim hakkının üçüncü kişi tarafından kullanılmaması hâlinde, mesele şarta bağlı borçlara ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenir ve alacaklının edime dair herhangi bir talep hakkının doğmayacağı kabul edilir[241]. Meselâ sınırlı ehliyetli bir kimsenin, tercihi yasal danışmana bırakarak güney cepheli 10 no'lu daire veya kuzey cepheli 15 no'lu dairelerden birinin alımı konusunda müteahhitle ön sözleşme imzalaması hâlinde, bu borç ilişkisi şarta bağlı bir borç olarak değerlendirilmelidir. Zira bu sözleşmeyi sınırlı ehliyetlinin menfaati için uygun bulmayan yasal danışman seçim hakkını kullanmayabilir ve böylece sözleşme her iki taraf için bağlayıcı olmaktan çıkabilir.

---

[239] Weber, **Erfüllung**, Art. 72, N. 45 vd.; Serozan, **İfa**, s. 87; Şengül, **a.g.m.**, s. 234.

[240] Yarg. HGK., E. 2013/19-1103, K. 2014/1084, T. 24.12.2014, (Kazancı).

[241] Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 12; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 53; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 815; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 395; Şengül, **a.g.m.**, s. 235.

Seçim hakkının üçüncü kişinin tamamen serbest arzusuna değil de, edimler ararsından birinin seçiminin bu kişiye bırakılması ve bu hakkın üçüncü kişi tarafından kullanılmaması hâlinde, ifada ısrar eden alacaklının nasıl bir yol izlemesi gerektiği 6100 sayılı HMK. m. 112'de açıkça düzenlenmiştir. HMK. m. 112/I hükmü uyarınca, üçüncü kişinin seçim hakkını kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı, borçluya karşı seçimlik dava açabilir. Bu hâlde, seçim hakkını kullanmaktan kaçınan üçüncü kişinin iradesi dava veya cebrî icra yoluyla zorlanamaz[242]. Fakat üçüncü kişi seçim hakkını kullanacağı yönünde bir taahhütte bulunmuşsa, bu taahhüdüne uymamanın sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Meselâ seçim hakkı ücret mukabilinde bir uzmana veya bilirkişiye bırakılmışsa, taahüdünü yerine getirmeyen üçüncü kişi, tarafların uğradıkları zararı tazmin etmelidir[243].

Seçim hakkının üçüncü kişi tarafından kullanılmaması hâlinde bu hakkın taraflardan birisince kullanılacağı hâl ve şartlardan anlaşılıyor veya açıkça kararlaştırılmışsa, bu hâlde seçim hakkı taraflardan birine geçer[244]. Aksi takdirde, tıpkı seçim hakkı sahibi borçlunun bu hakkını kullanmaktan kaçınmasında olduğu gibi, alacaklı seçimlik edimlerin ifasına yönelik seçimlik dava açmak zorundadır. HMK. m. 112 ile getirilen bu düzenleme karşısında, üçüncü kişinin seçim hakkını kullanmaması hâlinde taraflardan birinin başvurusu üzerine seçimin hâkim tarafından yapılacağına dair görüş[245] kabul edilmemiştir.

E. İmkânsızlığın Seçimlik Borçlara Etkisi

Seçimlik borçlarda ifa imkânsızlığına dair İsviçre ve Türk hukuklarında özel bir düzenleme yer almamaktadır[246]. Bu konu, genel hükümler çerçevesinde ele alınmaktadır. Hâlbuki Alman Medenî Kanunu'nda bu konuda özel bir düzenleme

---

[242] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 53; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 55; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816.

[243] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 53; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 55; Şengül, **a.g.m.**, s. 236.

[244] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 53; Şengül, **a.g.m.**, s. 235.

[245] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 79; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293 dn. 131.

[246] Alman hukukunda BGB. § 265, Fransız hukukunda CC. Art. 1193 – 1194 maddeleri konuya ilişkin hükümler getirmiştir.

bulunmaktadır ve BGB. § 265'te yer alan bu hükümden Türk hukuku bakımından da faydalanılabilir[247]. *"Seçimlik Borçlarda İmkânsızlık"* başlığıyla düzenlenen bu hükme göre, *"Edimlerden birinin başlangıçta veya sonradan imkânsız olması hâlinde, borç ilişkisi diğer edimlerle sınırlanır. Şayet edim, seçim hakkına sahip olmayan tarafın sorumlu olduğu bir sebepten dolayı imkânsız olursa, sınırlama meydana gelmez."* Dolayısıyla seçim hakkının imkânsızlıktan sorumlu tutulan tarafa ait olduğu durumlarda, sadece ifası mümkün olan edim borcun konusu hâline gelmektedir. Seçim hakkının imkânsızlıktan sorumlu olmayan tarafa ait olduğu durumlarda ise seçim hakkı sahibi dilerse ifası mümkün olan edimi ve dilerse imkânsız olan edimi seçebilir. Aşağıda imkânsızlığın borcun doğumundan önce ve sonra meydana gelmesi ihtimallerine göre, bu konu ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

1. Başlangıçtaki İmkânsızlık Hâlinde

Seçimlik borçlarda edimlerden birinin sözleşmenin yapılmasından önce objektif olarak imkânsız olması hâlinde, seçim hakkı sahibinin veya diğer tarafın imkânsızlıktan sorumlu olup olmamasına göre farklı kurallar uygulanmaktadır[248]. Bu konuda şu hususu peşinen ifade etmek gerekir ki; seçim hakkı hangi tarafa ait olursa olsun, seçimlik borçlarda başlangıçtaki imkânsızlık doğrudan sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğurmaz[249]. Ancak seçim hakkı sahibi başlangıçtaki imkânsızlığı bilseydi sözleşmeyi yapmayacaktı sonucuna varılabiliyorsa, bu hâlde TBK. m. 27/II hükmü uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağı kabul edilmektedir[250].

---

[247] Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 15; Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 59; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 396.

[248] Başlangıçtaki imkânsızlığın varlığı için ifayı önleyen engelin, sözleşmenin kurulmasından önce veya en geç sözleşmenin kurulması ânında mevcut olması gerekmektedir. Bu sebeple, bu imkânsızlık türüne, *"borcun konusunda imkânsızlık"* veya *"sözleşmenin kurulmasındaki imkânsızlık"* da denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 2, II, C, 2. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Altunkaya, **a.g.e.**, s.102 vd.

[249] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 80; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 294; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 301.

[250] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Bucher, **AT**, s. 298; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 55; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 118 – 119; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 80; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 294; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 155.

Seçim hakkının borçluya ait olduğu hâllerde imkânsızlıktan hiç kimse sorumlu tutulamıyorsa, BGB. § 265'te yer alan çözüm tarzı İsviçre ve Türk hukuklarında da kabul edilmekte ve borcun konusunun diğer edim veya edimlerle sınırlanacağı hâkim görüş tarafından savunulmaktadır[251]. Aynı çözüm tarzı, seçim hakkına sahip olan borçlunun edimlerden birinin imkânsız olmasından sorumlu olduğu hâllerde de benimsenmelidir[252]. Fakat seçim hakkı borçluya ait olmasına rağmen seçimlik edimlerden biri alacaklının sorumlu tutulabileceği bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, bu takdirde borçlu imkânsız hâle gelen edimi de seçerek TBK. m. 27/I uyarınca sözleşmenin hükümsüz hâle gelmesini de sağlayabilir[253]. Zira alacaklının sorumlu tutulduğu bir sebeple borçlunun seçim hakkının sınırlanmasını kabul etmek, seçimlik borçların niteliğine ve adalete uygun düşmez.

Seçim hakkının alacaklıya ait olduğu hâllerde, genel kuraldan ayrılmak için hiçbir haklı sebep bulunmamaktadır. Yani seçim hakkının alacaklıya ait olduğu hâllerde, taraflardan hiçbirinin sorumlu olmadığı veya alacaklının sorumlu olduğu bir sebeple eimlerden biri imkânsız hâle gelmişse borç ilişkisi diğer edim veya edimlerle devam eder[254]. Fakat seçim hakkı alacaklıya ait olmasına rağmen seçimlik edimlerden biri borçlunun sorumlu tutulabileceği bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, bu takdirde alacaklı imkânsız hâle gelen edimi de seçerek TBK. m. 27/I uyarınca

---

[251] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 14; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 80; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 294; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 301; Nomer, **Borçlar**, s. 207. Buna karşılık, borçlunun menfaatinin gerektirmesi hâlinde, borçlunun imkânsız olan edimi seçerek TBK. m. 27/I hükmü uyarınca sözleşmeyi geçersiz hâle getirebileceği de savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 55; Şengül, **a.g.m.**, s. 237.

[252] Aynı yönde bkz. Nomer, **Borçlar**, s. 207. Buna karşılık, seçimlik borçta edimlerden birinin başlangıçta imkânsız olduğunu borçlunun bilmesi hâlinde, ona hâlâ seçim hakkı tanımanın menfaatler dengesine ve adalete uygun olmayacağı da savunulmaktadır (Bkz. Şengül, **a.g.m.**, s. 238). Bu görüşe göre, böyle bir durumda borçlu imkânsızlığı bilerek sözleşme yaptığı için, alacaklının menfaatine uygun bir çözüm benimsenmelidir. Dolayısıyla ya seçim hakkı alacaklıya tanınmalı veya tarafların menfaatine göre hâkim edimlerden birini seçerek onun ifasına karar vermelidir (Bkz. Şengül, **a.g.m.**, s. 238). Bu görüşü kabul etmek mümkün değildir. Zira seçim hakkı sahibi borçlu, alacaklının menfaatini dikkate almaksızın ifanın konusu olacak edimi dilediği gibi belirleyebilir. Böyle bir ihtimalde, edimlerden birinin borçlunun sorumlu olduğu sebeple başlangıçta imkânsız hâle gelmesi sadece borçlunun seçim hakkının sınırlanması sonucunu doğurur. Nitekim bu sonuca, BGB. § 265 c. 2'nin kıyasen uygulanması sonucu da ulaşılabilir.

[253] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 55; Nomer, **Borçlar**, s. 207; Şengül, **a.g.m.**, s. 237.

[254] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 14; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 80; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 294; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 301; Nomer, **Borçlar**, s. 207.

sözleşmenin hükümsüz hâle gelmesini de sağlayabilir[255]. İmkânsız olan edimi seçerek sözleşmeyi geçersiz kılan alacaklı, ya karşı edim yükümünden kurtulmak ister ya da sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle borçludan menfî zarar talebinde bulunur. Alacaklının borçludan menfî zarar talebinde bulunabilmesi için, başlangıçtaki imkânsızlığı borçlunun bildiğini ispat etmelidir[256].

2. Sonraki İmkânsızlık Hâlinde

a. Kusursuz Sonraki İmkânsızlık

Seçimlik borca konu edimlerden birinin ifası borcun doğumundan sonra, fakat tarafların seçim hakkını kullanmasından önce taraflardan herhangi birine isnat edilemeyecek bir sebeple imkânsız hâle gelirse, hâkim görüş *"temerküz prensibi"*nin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir[257]. Bu prensibe göre; taraflardan birinin sorumlu tutulamadığı mücbir sebep veya üçüncü kişinin ağır kusuru gibi bir sebeple seçimlik edimlerden biri imkânsızlaşırsa, seçim hakkının kime ait olduğuna bakılmaksızın diğer edim borcun konusu hâline gelir. Zira âdi borç ilişkilerinde kusursuz sonraki imkânsızlık hâlinde borcun sona ermesini düzenleyen TBK. m. 136/I hükmü burada da uygulanır. Ancak seçimlik edimlerin ikiden fazla olması hâlinde, seçimlik edimlerden sadece biri imkânsız hâle gelirse, imkânsız edim borcun konusu olmaktan çıkar ve seçim hakkı kalan edimler bakımından devam eder[258].

Bu konuda azınlıkta kalan görüş ise; bu durumda ifası mümkün olan edimin kendiliğinden borcun konusu hâline gelmeyeceğini, seçim hakkı sahibinin ifası mümkün olan edimi seçebileceği gibi, imkânsız edimi de seçerek borcun sona ermesini sağlayabileceğini ileri sürmektedir[259]. Bu görüşe gerekçe olarak, seçimlik

---

[255] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 55; Nomer, **Borçlar**, s. 207. Buna karşılık, alacaklının her durumda imkânsız olan edimi seçerek sözleşmenin geçersiz sayılmasını sağlayabileceği yönünde azınlık görüşü için bkz. Şengül, **a.g.m.**, s. 238.

[256] Şengül, **a.g.m.**, s. 238.

[257] Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 15; Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Dural, **İmkânsızlık**, s. 147; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 396.

[258] Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 15; Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 294; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 396; Dural, **İmkânsızlık**, s. 147.

[259] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 57; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 58; Şengül, **a.g.m.**, s. 239.

borçlarda seçim hakkının kullanılacağı âna kadar temel kuralın seçim hakkı sahibinin menfaati olduğu ileri sürülmektedir. Seçim hakkı sahibinin menfaatinin hangi edimde olduğuna ise yine kendisi karar vermelidir[260]. Hatta seçimlik borca konu edimlerin ikiden fazla olması hâlinde dahi, seçim hakkı sahibinin menfaatinin diğer edimlerin yanı sıra imkânsız olan edimde de olabileceği kabul edilmektedir[261]. Şayet imkânsızlaşan edimin yerine kaim değer elde edilmişse, seçim hakkının bu kaim değer üzerinde devam edeceği de ileri sürülmektedir[262].

Seçimlik borçlarda asıl olan seçim hakkı sahibinin menfaatidir. Ancak bu düşünceden hareket ederek, kusursuz sonraki imkânsızlıkta seçim hakkı sahibine imkânsızlaşan edimi seçme hakkı vermek, imkânsızlığın sorumluluğunun diğer tarafın üzerine bırakılması anlamını taşır. Böyle bir sonuç ise TBK. m. 136/I hükmünü ihtiva eden hukuk sisteminin kabul etmek istemediği bir sonuç olsa gerektir. Ayrıca seçimlik borçlarda seçim hakkı sahibinin menfaatinin, seçimlik edimlerin tamamı üzerinde olduğunu unutmamak gerekir. Zira seçim hakkı sahibinin böyle bir sözleşmeyi yapması, onun menfaatinin imkânsızlaşan edim kadar diğer edimler üzerinde de olduğunu göstermektedir. Yani seçim hakkı sahibinin menfaatinin kalan edimle sözleşmenin sürdürülmesi yönünde olduğunun kabulü daha kuvvetli bir ihtimaldir. Dolayısıyla seçimlik edimlerden birinin tarafların sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmesi hâlinde, hâkim görüşün kabul edilerek kalan edimin borcun konusunu oluşturacağı fikri kanaatimizce daha isabetlidir. Şayet kalan edimler birden fazla ise bu hâlde, seçimlik borç kalan edimlerle birlikte devam etmektedir.

b. Kusurlu Sonraki İmkânsızlık

Seçimlik borca konu edimlerden biri borcun doğumundan sonra, fakat henüz seçim hakkı kullanılmadan taraflardan birinin kusuruyla imkânsız hâle gelirse, mesele imkânsızlıktan borçlunun veya alacaklının sorumlu olmasına göre ayrı ayrı ele alınmalıdır.

---

[260] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 57; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 58.

[261] Şengül, **a.g.m.**, s. 240.

[262] Dural, **İmkânsızlık**, s. 147; Şengül, **a.g.m.**, s. 240.

(1) Borçlunun Kusuruyla Meydana Gelen İmkânsızlık

Seçim hakkının borçluda olduğu ve imkânsızlıktan kendisinin sorumlu olduğu hâllerde, bizim de katıldığımız görüşe göre, ifası mümkün olan edim borcun tek konusu olur[263]. Zira kusura dayalı imkânsızlıkta borç, tıpkı TBK. m. 136/I'de olduğu gibi, TBK. m. 112 hükmüne göre sona erer. Kusursuz imkânsızlıktan farklı olarak, burada alacaklının zararı borçlu tarafından tazmin edilir[264]. İmkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması hâlinde, borçlunun seçim hakkı da sona ermelidir. Zira imkânsızlıktan sorumlu olan borçluya seçim hakkı tanınması, borçluya menfaatini dikkate alarak hareket etme imkânı verilmesi anlamına gelmektedir[265]. Şayet edimlerin tamamı borçlunun kusuruyla imkânsız hâle gelmişse, her bir edimin yerini tazminat sorumluluğu alacağı için, borçlu seçimlik tazminatlardan birini seçerek borcunu ifa edebilir[266].

Bu konudaki diğer bir görüşe göre ise edimlerden biri TBK. m. 112'uyarınca borçlunun kusuruyla imkânsız olsa dahi, borç sona ermez ve edimin yerini tazminat borcu alır[267]. Dolayısıyla borçlunun seçim hakkı ortadan kalkmaz ve borçlu imkânsızlaşan edimin yerini alan tazminat edimini seçerek alacaklının zararını tazmin edebilir[268].

İmkânsızlığın borçlunun kusurundan kaynaklandığı hâllerde, seçim hakkı alacaklı veya üçüncü kişide ise seçim hakkı sahibinin ifası mümkün edimi veya imkânsız olan edimi seçebileceği görüşü, bizim de katıldığımız hâkim görüş olarak

---

[263] Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 15; Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 59; Oğuzman/Öz, **C. I.**, s. 296; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 398; Şengül, **a.g.m.**, s. 243.

[264] Ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 10, I, B.

[265] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 59; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 296. Aslında bu sonuca BGB. § 265/II hükmünün kıyasen uygulanmasıyla ulaşılmaktadır. Çünkü hükümde, seçim hakkına sahip olmayan tarafın sorumlu olduğu bir sebepten dolayı imkânsızlık meydana gelirse, borç ilişkisinin diğer edimlerle sınırlanmayacağı açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla bu hükmün mefhumu muhalifinden çıkan sonuç, seçim hakkına sahip olan borçlunun kusuruyla meydana gelen imkânsızlık hâllerinde, borç ilişkisi diğer edimlerle sınırlanmalı ve borçluya seçim hakkı tanınmamalıdır.

[266] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 59; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967 – 968; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 296; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 398.

[267] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 60.

[268] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 60.

kabul edilmektedir[269]. İmkânsız olan edimin seçilmesi hâlinde, TBK. m. 112 uyarınca alacaklının zararının tazmin edilmesi gerekir. Zira edim borçlunun kusuruyla imkânsız hâle geldiği için, bu durumun olumsuz sonuçlarına yine borçlu katlanmalıdır. Buna karşılık, azınlıkta kalan diğer bir görüşe göre ise bu durumda imkânsızlaşan edim bakımından borcun sona ereceği ve dolayısıyla bu edim bakımından seçim hakkının ortadan kalkacağı ileri sürülmektedir[270].

(2) Alacaklının Kusuruyla Meydana Gelen İmkânsızlık

Bazı hâllerde, henüz seçim hakkı kullanılmadan alacaklı seçimlik borcun konusu olan edimlerden birine zilyet olabilir ve bu esnada alacaklının kusuruyla bu edimin ifası imkânsız hâle gelebilir. Bu durumda mesele seçim hakkının alacaklıya, borçluya ve üçüncü kişiye ait olmasına göre ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Seçimlik borca konu edimlerden birinin alacaklının kusuruyla imkânsız hâle geldiği bir durumda, seçim hakkı da alacaklıya ait ise; doktrinde bir görüş, alacaklının dilerse ifası mümkün olan edimi ve dilerse imkânsız olan edimi seçebileceğini ileri sürmektedir[271]. Alacaklının imkânsız olan edimi seçmesi, ifası mümkün olan edimden vazgeçtiği anlamına gelmektedir. Ancak bu durumda alacaklı imkânsızlık sebebiyle borçlunun uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümlüdür[272]. Buna karşılık diğer bir görüş, ifası mümkün olan edimin alacaklı tarafından seçilmiş gibi borcun konusunu oluşturacağını kabul etmektedir[273]. Zira

---

[269] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 60; Eren, **Genel Hükümler**, s. 968; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816; Dural, **İmkânsızlık**, s. 145; Şengül, **a.g.m.**, s. 243.

[270] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 61; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 296; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 399.

[271] Oser/Schöneneberger, **a.g.e.**, Art. 72, N. 16; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N.62; Eren, **Genel Hükümler**, s. 968; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816; Dural, **İmkânsızlık**, s. 149 – 150.

[272] Bu durumda borçlu borcundan kurtulmasına rağmen, alacaklı kendi borcunu ifadan kurtulamaz. Zira kendi kusuruyla diğer edimi imkânsızlaştırdığı için, bu edime ilişkin zarar kendisinden talep edilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Dural, **İmkânsızlık**, s. 149.

[273] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 295 - 296; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 397; Şengül, **a.g.m.**, s. 244. Aynı sonuç, BGB. § 265/II hükmünün mefhum-u muhalifinden çıkmaktadır. Çünkü hükümde, seçim hakkına sahip olmayan tarafın sorumlu olduğu bir sebepten dolayı imkânsızlık meydana gelirse, borç ilişkisinin diğer edimlerle sınırlanmayacağı açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla seçim hakkına sahip olan tarafın kusuruyla meydana gelen imkânsızlık hâllerinde, borç ilişkisi diğer edimlerle sınırlanmalı ve alacaklıya seçim hakkı tanınmamalıdır.

kendi kusuruyla edimlerden birini imkânsız hâle getiren alacaklı, kendi menfaatini düşünerek seçim hakkına sahip olmamalıdır. Ancak alacaklı, kendi kusuruyla imkânsızlaşan edim bakımından borçlunun uğramış olduğu zararı tazmin etmekle yükümülüdür[274]. Alacaklının seçim hakkına sahip olduğu böyle bir ihtimalde, edimlerden hepsi alacaklının kusuruyla imkânsız hâle gelmişse, borç sona erer ve borçlu uğradığı zararı alacaklıdan talep eder[275].

Kanaatimizce, alacaklının seçim hakkına sahip olduğu ve alacaklının kusuruyla edimlerden birinin imkânsız hâle geldiği bir ihtimalde, alacaklıya seçim hakkı tanımayan görüşün kabulü daha isabetlidir. Çünkü böyle bir ihtimalde, alacaklıya imkânsız edimi seçme hakkı tanınması menfaatler dengesine aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir yorum tarzının dürüstlük kuralıyla da bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Seçimlik borca konu edimlerden birinin alacaklının kusuruyla imkânsız hâle geldiği bir durumda, seçim hakkının borçlu veya üçüncü kişiye ait olması hâlinde, çözüme genel hükümlerden ulaşmak adaletsiz sonuçlara sebep olmaktadır. Zira böyle bir ihtimalde, TBK. m. 136/I uyarınca imkânsızlaşan edim borç ilişkisinden çıkar ve diğer edimin ifası mümkün olduğu için borçlu veya üçüncü kişinin seçim hakkı sona erer. Böylece geride kalan diğer edim ifanın konusunu oluşturur ve borçlu imkânsızlaşan edim sebebiyle uğradığı zararın tazminini alacaklıdan talep edebilir. Ancak bu sonuç, alacaklının sorumlu olduğu bir sebepten dolayı borçlunun hukukî durumunu ağırlaştırmış olacağı için, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir[276]. Bu sebeple, BGB. § 265/II hükmünün kıyasen uygulanarak, borçlu veya üçüncü kişinin dilerse imkânsız olan edimi de seçebileceği kabul edilmektedir[277]. İmkânsız olan edimin seçilmesi hâlinde, diğer edim borcun konusu olmaktan çıkar. Çünkü TBK. m. 136/I hükmü uyarınca, borç da sona ermektedir. Böyle bir durumda, borçlunun karşı edimi talep edip edemeyeceği konusunda belirsizlik bulunmaktadır.

---

[274] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 295; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s 397; Şengül, **a.g.m.**, s. 244 – 245.

[275] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 397.

[276] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 396. Buna rağmen imkânsızlaşan edimin hiçbir şekilde şeçilemeyeceği yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 296.

[277] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 61; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 63; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816 - 817; Eren, **Genel Hükümler**, s. 967; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 396; Şengül, **a.g.m.**, s. 245.

Zira imkânsızlık alacaklının kusuruyla gerçekleştiği için, burada TBK. m. 136/II hükmü uygulanamaz. Burada borçluya, kendi edimini ifa etmiş gibi ifadan kurtulması sağlanıp, imkânsızlık sebebiyle uğradığı zararın tazmini imkânı verilmelidir[278]. Şayet seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi ifası mümkün olan edimi seçerse, borçlu o edimi ifa ederek borcundan kurtulur. Ancak borçlunun, diğer edimin imkânsızlığına sebep olan alacaklıdan uğradığı zararı talep hakkı saklıdır[279].

3. Seçim Hakkının Kullanılmasından Sonraki İmkânsızlık

Seçim hakkının kullanılmasıyla bilikte, seçilmeyen edimler borcun konusu olmaktan çıkmakta ve borç baştan itibaren basit bir borç ilişkisine dönüşmektedir[280]. Artık ifanın konusu olan edim belirlendiği için, seçilmeyerek borcun konusu olmaktan çıkmış olan edimlerde meydana gelen imkânsızlık herhangi bir hukukî sonuç doğurmaz. Ancak seçilen edimin imkânsız olması hâlinde, artık borç basit bir borç ilişkisine dönüştüğü için, duruma göre kusurlu ifa imkânsızlığına ilişkin TBK. m. 112 vd. hükümleri veya kusursuz ifa imkânsızlığına ilişkin TBK. m. 136 vd. hükümleri uygulanır[281].

F. Seçimlik Borçların Benzer Müesseselerle Kıyaslanması

1. Cins Borcundan Farkı

İfanın konusunun henüz belirsiz olması ve aksi sözleşmeden veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça seçim hakkının borçluya ait olması yönlerinden seçimlik borç ile cins borcu benzerlik taşımaktadır[282]. Zira seçimlik borçlarda, tıpkı cins

---

[278] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 81 dn. 23; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 64; Bucher, **AT**, s. 299; Şengül, **a.g.m.**, s. 245. Alacaklının sebep olduğu sonraki imkânsızlık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 10, I, D.

[279] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816 – 817; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 296; Şengül, **a.g.m.**, s. 245.

[280] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 42; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 389; Şengül, **a.g.m.**, s. 227. Seçim hakkının kullanılmasının geçmişe etkili olmadığı yönünde bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 293.

[281] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 66; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 63; Eren, **Genel Hükümler**, s. 968; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 816; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 296; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 395; Şengül, **a.g.m.**, s. 345 – 346.

[282] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 22; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 373; Şengül, **a.g.m.**, s. 214.

borçlarında olduğu gibi, ifanın konusu baştan kesin olarak belirli olmayıp, sonradan belirlenmek üzere muğlak bırakılmaktadır.

Seçimlik borç ve cins borcu arasında benzerlikler bulunmasına rağmen, bu iki borç türü arasında esaslı farklar da bulunmaktadır. Öncelikle seçimlik borçlarda, cins borçlarından farklı olarak, edim konusundaki belirsizliğin ve kararsızlığın oranı daha yüksektir[283]. Cins borçlarında alacaklının menfaati belirli iken, seçimlik borçlarda alacaklının menfaatinin hangi edimde olduğu henüz belirli değildir[284]. Zira cins borçlarında sadece belirli bir cins içerisindeki belirsizlikten söz edilebilirken, seçimlik borçta birden çok belirli şeyden birinin borçlanılması söz konusudur[285]. Buna ilâve olarak, seçimlik borçta ferden belirlenmiş bir şey veya cinsiyle belirlenmiş bir şey borcun konusunu oluşturabilirken, cins borcunda sadece belirli bir cinse ait şey borcun konusunu oluşturur ve belirlenen cinsten olmak şartıyla borç herhangi bir şeyle ifa edilebilir[286].

Seçimlik borçlardaki seçim ile cins borçlarındaki seçim arasında da birtakım farklar bulunmaktadır. İlk olarak, her iki borç türünde yapılan seçimin fonksiyonu birbirinden farklıdır. Seçimlik borçlardaki seçimin fonksiyonu, edimlerin adet itibariyle teke indirilmesidir. Buna karşılık, cins borçlarında edim birden fazla olmadığı için, buradaki seçim ile sadece bir cins içinde sınırlama yapılması amaçlanmaktadır[287]. İkinci olarak, yapılacak seçimde dikkat edilecek hususlar yönünden fark bulunmaktadır. Cins borçlarında borçlu, seçim hakkını kullanırken alacaklının menfaatlerini de göz önünde tutarak, orta kalitede bir edim seçme yükümü altındadır. Seçimlik borçta ise seçim hakkı sahibi borçlu veya üçüncü kişi, seçilecek edimler arasında alacaklının menfaatlerini hiç dikkate almaksızın seçimi

---

[283] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 28; Serozan, **İfa**, s. 86; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 20; Şengül, **a.g.m.**, s. 214.

[284] Serozan, **Parça Borcu**, s. 238 dn. 51.

[285] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 28; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 20; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 65; Şengül, **a.g.m.**, s. 214 – 215.

[286] Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 23; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 20; Eren, **Genel Hükümler**, s. 963; Şengül, **a.g.m.**, s. 215.

[287] Weber, **Erfüllung**, Art 71, N. 28; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 814.

gerçekleştirebilir[288]. Son olarak, seçim işleminin hukukî niteliği itibariyle de fark bulunmaktadır. Seçimlik borçta yapılan seçim işlemi yenilik doğuran bir hak iken, cins borcundaki seçim yenilik doğuran bir hak kullanımı değildir[289].

2. Şarta Bağlı Borçtan Farkı

Seçimlik borç ile farkları ele alınması gereken bir diğer borç türü ise şarta bağlı borçtur. Bir sözleşmenin sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olguya bağlanabilir. Hukukî işlemin sonuç doğurmasının veya sonuçlarının ortadan kalkmasının bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olguya şart denilmektedir. Sonuçlarının doğması veya ortadan kalkması gelecekteki belirsiz olguya bağlanan borca da, *"şarta bağlı borç"* denilmektedir[290]. Şayet hukukî işlemin sonuçlarının doğması gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı ise *"geciktirici şart"* (tâlikî şart); geçerli olarak kurulmuş bir hukukî işlemin sonuçlarının ortadan kalkması gelecekteki belirsiz bir olayın gerçekleşmesine bağlı ise *"bozucu şart"* (infisahî şart) söz konusudur[291].

Seçimlik borçlardan farkına değinilmesi gereken şart, geciktirici şarttır. Zira geciktirici şarta bağlı borçta, borcun doğup doğmayacağı yönünde bir belirsizlik söz

---

[288] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 22; Serozan, **İfa**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 66; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 378 – 379. Ancak bazı hâllerde cins borcunun mu yoksa seçimlik borcun mu bulunduğu kanaatine varmak çok güç olabilir. Özellikle edimin seçileceği stok içerisinde az sayıda şey varsa, meselâ bir at yetiştiricisinin elinde bulunan beş attan birinin satılmasında olduğu gibi, seçimlik borcun mu yoksa sınırlı cins borcunun mu söz konusu olduğu bir yorum meselesidir. Şayet taraflar, o stokta bulunan şeylerden herhangi birinin ifa konusu olabileceğini düşünüyor ve taraflarca önemli olan husus o stoka dâhil şeylerden herhangi bir şey ise sınırlı cins borcu söz konusu olur. Buna karşılık, taraflarca önemli olan husus stoka dâhil olma değil de, stoktaki şeylerden her birinin sahip olduğu özel niteliklerse ve taraflar stoka dâhil şeylerin her birini diğerinden ayrı değerde bir edim konusu olarak görmekte iseler, bu hâlde seçimlik borçtan bahsedilmektedir. Bkz. Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 24; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 65 – 66; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 378 – 379.

[289] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 33; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 29; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 386; Serozan, **İfa**, s. 86; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 814.

[290] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 254; Bucher, **AT**, s. 507; Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara, 1992, s. 30; Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları**, Ankara, 1989, s. 8; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1161; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 492; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 328.

[291] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 257; Bucher, **AT**, s. 507; Sirmen, **a.g.e.**, s. 53 vd.; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 57, 63 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 330; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1171; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 498.

konusudur ve bu belirsizliğin sona ermesi, şartın gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlıdır. Şart gerçekleşmedikçe, alacaklı ifa talebinde bulunamaz[292]. Seçimlik borçların şarta bağlı borçlardan farkı da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Şarta bağlı borçlarda, borcun hüküm doğuracak biçimde varlık kazanması gelecekte yer alan ve gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaya bağlanmıştır. Meselâ annesine bir altın kolye hediye etmek için kuyumcuyla anlaşan ve eşit fiyattakı üç kolyeden birinin parasını ödeyen, ancak seçimi anneler gününde annesine bırakan 17 yaşındaki bir kimsenin yapmış olduğu bir sözleşmeyi ele alalım. Bu sözleşmedeki annenin seçimi, üçüncü kişiye tanınan bir seçim hakkından ziyade, hukukî işlemin hüküm doğurup doğurmayacağını belirleyen bir geciktirici şart mahiyetindedir. Çünkü annenin fiyatı çok yüksek bularak bir seçim yapmaması, onun bu sözleşmeyi onaylamaması anlamına gelir. Velisinin izin veya onayını almaksızın borç altına giren sınırlı ehliyetsizin yapmış olduğu böyle bir sözleşme, bu andan itibaren karşı taraf için de bağlayıcılığını yitirir. Oysa seçimlik borçlarda borç baştan itibaren var olmasına rağmen, kesin olarak bilinmeyen husus, bu borcun konusunu çeşitli edimlerden hangisinin oluşturacağıdır. Seçimlik borçlarda, borcun doğumu ve borçlunun edim yükümü altına girip girmediği konusunda bir belirsizlik yoktur. Burada yaşanan belirsizlik, birden fazla olan edim yükümlerinden hangisinin ifanın konusu olacağına dairdir[293]. Meselâ 25 yaşındaki nişanlısına mezuniyetinde bir otomobil hediye etmek için galeri ile anlaşan, fakat X veya Y marka otomobiller arasından tercihi nişanlısına bırakan bir kimsenin yapmış olduğu bu sözleşme geçerlidir. Çünkü burada nişanlıya bırakılan husus, birden fazla edim arasından birinin seçimidir. Bu seçimin sözleşmenin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır.

---

[292] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 292 dn. 127. Şayet ortada edimler arasında bir seçim yerine edimin ne olacağının seçimi söz konusu ise bu mesele borcun konusunun tayini olduğu için ifayı değil, borç ilişkisinin geçerliliğini ilgilendirir.

[293] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 26; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 64; Eren, **Genel Hükümler**, s. 962; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 385; Şengül, **a.g.m.** , s. 219.

3. Cezaî Şarttan Farkı

Borçlunun, asıl borcun ileride hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde, alacaklıya ödemeyi kabul ettiği edime cezaî şart denilmektedir[294]. Aslında cezaî şart, geciktirici şarta bağlı bir edim borcudur[295]. Ancak bu konu TBK. m. 179 – 182 hükümleri arasında özel olarak düzenlendiği için, şarta bağlı borçlara ilişkin TBK. m. 170 – 176 hükümlerinden önce bu hükümler uygulanmalıdır[296].

Cezaî şartın en önemli işlevi, borcun gereği gibi ifası hususunda borçlu üzerinde bir baskı unsuru yaratarak alacaklıyı borçluya karşı kuvvetlendirmek, yani borçluyu ifaya zorlamaktır[297]. Cezaî şart borçlunun durumunu ağırlaştıran bir nitelik taşıdığından, her şeyden önce ortada asıl bir borcun bulunması gerekir. Asıl borç yoksa veya geçersizse, cezaî şart da yoktur. Ayrıca cezaî şartın varlığından bahsedebilmek için, cezaî şartın asıl borca fer'i nitelikte bağlanması aranır. Buna

---

[294] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 277; Bucher, **AT**, s. 521; Kenan Tunçomağ, **Türk Hukukunda Cezai Şart**, İstanbul, 1963, s. 3 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1181; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 518; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 341; Köksal Kocaağa, **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart**, Ankara, 2003, s. 33 – 34.

[295] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 277; Tunçomağ, **Cezaî Şart**, s. 38; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1183; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 519; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 64; Ayça Akkayan Yıldırım, "Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **İÜHFM.**, C. LXI, S. 1-2, Y. 2003, s. 362; Cansel/Özel buradaki şartın niteliğini hatalı olarak bozucu şart olarak nitelemektedirler. Bkz. Erol Cansel/Çağlar Özel, "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 2, s. 716. E-Dergi Adres: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-%C3%87.-%C3%96ZEL.pdf (ET., 23.10.2014). Buna karşılık, cezaî şart ile şarta bağlı borçlar arasında bazı farklar da bulunmaktadır. Bu farklar için bkz. Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 70 vd.

[296] Cezaî şarta dair bu hükümler, emredici değil; tarafların aksini kararlaştırabilecekleri yedek hukuk kuralıdır. Ancak TBK. m. 181/II ve 182/II, III hükümleri bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bkz. Tunçomağ, **Borçlar**, s. 861.

[297] Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 42; Akkayan Yıldırım, **a.g.m.**, s. 380, 383; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1182; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 519. Özellikle inşaat sözleşmelerinde, eserin bir an önce tamamlanarak gecikmeksizin iş sahibine teslim edilmesinde iş sahibinin büyük menfaati vardır. Bu sebeple, bu sözleşme türlerinde müteahhidin teslim zamanına riayet etmesi için, iş sahibi lehine cezaî şart kayıtlarına sıklıkla başvurulur. Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Hasan Seçkin Ozanoğlu, "İstisna Sözleşmelerinde ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları", **GÜHFD.**, C. III, S. 1-2, Y. 1999, s. 63 vd.

cezaî şartın fer'iliği denilmektedir[298]. Asıl borç ile cezaî şart arasında fer'i nitelikte bir bağlılık yoksa orada bir cezaî şarttan değil, seçimlik borçtan bahsedilir[299].

Cezaî şart doktinde üç ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; seçimlik cezaî şart, ifaya eklenen cezaî şart ve dönme cezasıdır[300]. Bu cezaî şartlar arasında seçimlik borç kavramıyla kıyaslanacak olanlar, seçimlik cezaî şart ve dönme cezasıdır. Zira bu cezaî şart türlerinin her ikisinde de, tıpkı seçimlik borçta olduğu gibi, içlerinden birisi ifa edilecek iki edim borcu vardır. İfaya eklenen cezaî şartta alacaklı, borcun kararlaştırılan yer ve zamanda ifa edilmemesi hâlinde, cezaî şartı ifa ile birlikte talep etmek zorundadır (TBK. m. 179/II). Burada alacaklıya bir seçim hakkı tanınmamıştır[301]. Dolayısıyla seçimlik borç ile bu cezaî şart türü arasında karşılaştırma yapmayı gerektirecek bir benzerlik bulunmamaktadır.

TBK. m. 179/I'de düzenlenen seçimlik cezaî şart, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ihtimaline karşı kararlaştırılmaktadır. Bu cezaî şart türünde alacaklı, ya borcun ifasını veya cezaî şartın ifasını talep edebilmektedir[302]. Bu cezaî şart, şu noktada seçimlik borçtan ayrılır. Cezaî şartın muaccel olmasından

---

[298] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 278; Bucher, **AT**, s. 522 - 523; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 342 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1182; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 524; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 83, 134; Cansel/Özel, **a.g.m.**, s. 721; Akkayan Yıldırım, **a.g.m.**, s. 366 vd.

[299] Tunçomağ, **Borçlar**, s. 859; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 134; Cansel/Özel, **a.g.m.**, s. 719, 721. Özellikle doğalgaz tedarik sözleşmelerinde sıklıkla görülen, asgari alım yükümüne uyulmaması hâlinde ödenmesi kararlaştırılan gaz bedeline ilişkin *"Al ya da Öde"* kaydının *"gerçek olmayan cezai şart"* niteliğinde olduğuna dair bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım, "Doğalgaz Tedarik Sözleşmelerinde Asgari Alım Yükümlülüğü Ve "Al Ya Da Öde" Kaydının Hukuki Niteliği", **İNÜHFD.**, C. 2, S. 2, Y. 2011, s. 38, 43. Gerçek olmayan cezaî şartın, sözleşmeye aykırı olmayan bir davranış sonucunda doğacak olması ve asıl borcun fer'isi niteliğinde olmaması onu gerçek cezaî şarttan ayırmaktadır. Gerçek olmayan cezai şart ise sözleşmenin kuruluşu esnasında, şarta bağlı olarak kararlaştırılan aslî edim karakteri taşıdığı için *"seçimlik borç"* niteliğinde görülmektedir. Dolayısıyla doğalgaz tedarik sözleşmelerinde sıklıkla görülen *"Al ya da Öde"* kaydının hukukî niteliği de seçimlik borç olarak kabul edilmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Yıldırım, **a.g.m.**, s. 38 vd.; Bucher, **AT**, s. 525.

[300] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 348 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1184; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 526 vd., Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 146 vd.

[301] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 282; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1185; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 150 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 349 vd. Bu cezaî şart türü doktrinde *"ifayla birlikte istenebilecek cezaî şart veya sözleşme cezası"* ya da *"kümülatif cezai şart"* olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 528.

[302] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 281; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1184; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 147. Bu cezaî şart türüne, *"ifa yeine istenebilecek cezaî şart veya sözleşme cezası"* da denilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 527.

önce borcun konusu tek bir edimdir. Cezaî şart bu edimi kuvvetlendirmek amacıyla ona fer'i nitelikte bağlı olarak kararlaştırılmıştır ve henüz bu edimin doğup doğmayacağı belirsizdir. Hâlbuki seçimlik borçta, herbiri borcun konusu olan en az iki aslî edim yükümü baştan itibaren doğmuş bulunmaktadır. Buradaki belirsizlik, bu iki edimden hangisinin ifanın konusunu teşkil edeceği yönündendir[303].

TBK. m. 179/III'te düzenlenen dönme cezası ise aslında bir cezaî şart olarak kabul edilmemektedir[304]. Zira cezaî şartın borçluyu ifaya zorlayıcı ve alacaklının alacak hakkını kuvvetlendirici temel işlevi burada bulunmamaktadır. Diğer iki tür cezaî şart, sözleşmeye önceden bağlanan ve borçluyu köşeye sıkıştırarak alacaklının imkânlarını genişleten kayıtlardır. Hâlbuki dönme cezası, kanunen aranan şartlara riayet edilmeksizin borçluya dönme veya fesih suretiyle sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımakla borçlunun imkânlarını genişletir[305].

Dönme cezasının seçimlik borçlardan farkı özellikle şu noktada kendini gösterir. Seçimlik borçta, ifadan önce yapılacak bir seçim beyanı ile birden fazla edim arasından ifanın konusu tek edime iner. Dönme cezasının karalaştırılması hâlinde ise borçlu sözleşmeden kaynaklanan aslî edimini yerine getirmekle yükümlü ve alacaklı da sadece bu edimi talep etmeye yetkilidir. Bununla birlikte, borçluya dönme cezasını ödemek suretiyle borcu sona erdirme noktasında bir seçimlik yetki tanınmıştır[306]. Dolayısıyla alacaklının aslî edime dair aynen ifa talebi, borçlu tarafından dönme cezasının ödenmesiyle her zaman felce uğratılabilir[307]. Alacaklı

---

[303] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s.278, 281; Bucher, **AT**, s. 521; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 348; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 63, 147 – 148. Burada bir seçimlik yetki bulunmasına rağmen, seçimlik borçlara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği de ileri sürülmektedirler. Bkz. Tunçomağ, **Cezaî Şart**, s. 106 – 107; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 874.

[304] Tunçomağ, **Borçlar**, s. 864; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 353; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 530; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 154. Bu cezaî şart türüne *"ifayı engelleyen cezaî şart"* veya *"dönme akçası"* da denilmektedir. Bkz. Tunçomağ, **Cezaî Şart**, s. 154; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1186; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 214.

[305] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1186; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 154 – 155; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 221; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 353; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 531.

[306] Dönme cezasının hukukî niteliğinin seçimlik yetki olduğuna dair bkz. aşa. § 8, I, C, 1.

[307] Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 218 dn. 39; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 352 – 353; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 155. Dönme cezasının seçimlik borç olduğu yönünde bkz. Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Zürich, 1964, s. 410. Gerekçesi belirtilmemekle birlikte Cansel/Özel, **a.g.m.**, s. 726.

borçluyu dönme cezasına ilişkin seçimlik yetkiyi kullanmaya zorlayamaz. Dolayısıyla borçlu, saklı tutulan dönme hakkını kullanmaya veya dönme cezasını ödemeye mahkûm edilemez. Dönme veya fesih suretiyle sözleşmenin sona ermesi, ancak dönme cezasının fiilen ödenmesiyle veya uygun bir şekilde ödemenin teklif edilmesiyle olur. Hâlbuki seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması aynı zamanda bu hakkın sahibi bakımından bir yükümdür. Bu sebeple, seçim hakkını kullanmayan borçluya karşı borcun aynen ifasında ısrar eden alacaklı, seçimlik edimlerden birini seçmek imkânını borçluya verecek şekilde borçluya karşı bütün seçimlik edimlerin ifası için dava açmalıdır[308].

4. Alacaklı Lehine Seçimlik Haklardan Farkı

Bazı hâllerde bir tek borç ilişkisinden alacaklı lehine konu itibariyle birbirinden farklı talep veya yenilik doğan haklar doğabilir. Bu talep ve haklar, çoğunlukla borçlunun sözleşmeye aykırı davranması sonucunda kanun gereği alacaklıya tanınmıştır. Borçlu temerrüdü sebebiyle alacaklının sahip olduğu ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfî zararın tazminini talep hakkı (TBK. m. 125)[309], satım konusu malın ayıplı çıkması hâlinde alacaklının sahip olduğu haklar (TBK. m. 227), eserin ayıplı çıkması hâlinde iş sahibinin hakları (TBK. m. 475) bu tür haklardandır. Belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde, kanunen veya hukukî işlem yoluyla alacaklıya tanınan ve birbiriyle yarışan bu haklara, seçimlik haklar denilmektedir[310].

Alacaklı lehine tanınan bu tür seçimlik haklar ile seçimlik borç kavramları birbirinden şu noktalarda ayrılır. Seçimlik borçta, borcun konusu başlangıçtan itibaren birden fazladır ve seçim hakkının kullanılmasıyla ifanın konusu olacak edim belirli hâle gelir. Dolayısıyla buradaki seçim, ifaya konu olacak edime ilişkin belirsizliği giderir. Hâlbuki alacaklı lehine seçimlik haklarda, borçlunun edimi tek bir

---

[308] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 80; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 46; Eren, **Genel Hükümler**, s. 966; Şengül, **a.g.m.**, s. 229. Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 5, IV, D, 1.

[309] Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, borçlu temerrüdü sebebiyle alacaklıya tanınan seçimlik haklardan isabetli bir şekilde seçimlik yetki olarak bahsetmiştir. Bkz. Yarg. 14. HD., E. 2007/11905, K. 2007/14401, T. 16.11.2007, (Kazancı).

[310] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 28; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 380; Şengül, **a.g.m.**, s. 219.

şeyin ifasına dairdir. Buradaki seçim hakkı, kanunen veya sözleşmeyle doğrudan alacaklıya tanınmamıştır. Bu hak, ancak borçlunun borcuna aykırı davranmasının bir sonucu olarak alacaklı lehine doğmaktadır[311].

§ 6. EDİME UYGUN İFA KURALI

I. GENEL OLARAK

Borçlar hukukunun en temel ilkelerinden biri, ahde vefa (pacta sund servanda) prensibidir. Bu prensip gereğince, herkes taahhüdüne sadık kalmalı ve sözleşme kurulduktan sonra taraflar özel durumlarında ortaya çıkan değişikliklere göre sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirmemelidir. Yani taraflar, günlük hayattaki değişikliklere rağmen, kendileri için zor da olsa verdikleri sözü yerine getirmeli ve yapmış oldukları sözleşmeye sadık kalmalıdırlar[312]. Zira bu prensibin gayesi, sözleşme ile borç altına giren tarafları düşünmeye sevketmek, sözleşme öncesi bütün ihtimalleri dikkate almalarını sağlamaktır[313].

Ahde vefa prensibinin sözleşmeler hukukundaki yansıması, sözleşmeye sadakattir. Sözleşmeye sadakat, Anayasa'nın 48. maddesinde yer alan *"sözleşme hürriyeti"*nin bir gereğidir. Zira sözleşme serbestîsi gereğince, taraflar sözleşme yapıp yapmamakta, sözleşmenin karşı tarafını seçmekte ve sözleşmenin muhtevasını belirlemekte serbesttirler[314]. Tarafların bir sözleşme ile bağlı kalma isteklerinin sebebi, sözleşme konusu şeyi istemiş olmalarıdır[315]. Yargıtay kararlarında da

---

311 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 24; Eren, **Genel Hükümler**, s. 963; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 380 – 381; Şengül, **a.g.m.**, s. 220.

312 Kemal Tahir Gürsoy, **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara 1950, s. 7; Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 83; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 59; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul, 2009, s. 6 vd.

313 Bkz. Yarg. HGK., E. 1996/11- 762, K. 1997/77, 19.02.1997 tarihli kararına göre, *"ahde vefa ilkesine göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalı ve hükümlere riayet olunmalıdır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi hukukî güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak, sözleşme hukukunun temel ilkelerinden birisidir"* (YKD., C. 23, S. 5, Mayıs 1997, s. 681- 682).

314 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 363; Erman, **Akit Serbestîsi**, s. 603; Eren, **Gelen Hükümler**, s. 16 – 17; İnan/Yücel, **a.g.e.**, s. 76; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 57 vd.

315 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 363; Eren, **Gelen Hükümler**, s. 17.

vurgulandığı üzere, sözleşmeye sadakat, TMK. m. 2'de ifadesini bulan dürüstlük kuralının bir uzantısıdır[316].

Sözleşmenin taraflarından her biri, verilen söze sadık kalınacağı, başka bir deyişle ahde vefa gösterileceği inancı içerisinde diğerine karşı güven duygusu içerisinde hareket eder[317]. Böylece taraflar, sözleşmeyle kendi aralarında uymak mecburiyetinde oldukları hukukî bir alan, normatif bir düzen kurarlar. Bu düzen, tarafların kurdukları mikro bir hukuk düzeni olup, sadece onları bağlar. Bu sebeple, söz konusu mikro hukuk düzeninin bağlayıcılığı nisbîdir. Nitekim bu durumu ifade etmek üzere Fransız Medenî Kanunu'nun 1134/I. maddesinde, *"Kanuna uygun olarak yapılmış sözleşmeler, onu yapanlar hakkında kanun yerine geçer"* hükmüne yer verilmiştir[318]. Benzer bir hüküm, 2004 tarihli *"Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin İlkeler*'in (Principles of International Commercial Contracts, Rome 2004) *"Genel Hükümler"* başlığını taşıyan Birinci Bölümünün *"Sözleşmenin Bağlayıcı Karakteri"* başlıklı 1.3. maddesinde "*Geçerli olarak yapılan sözleşme onu yapan tarafları bağlar"* şeklinde yer almaktadır[319].

---

316 *"MK.nun 2/I. maddesinde belirlenen "doğruluk ve güven kurallarının (objektif hüsnüniyet) somut olayda tartışılması: Sözleşmelerde kararlaştırılan hususların yerine getirilmesi, verilen sözün tutulması (Pacta sunt serventa, ahta vefa) ilkesi gereğidir. Çünkü doğruluk ve dürüstlüğün gereği budur"*. Yarg. HGK., E. 1991/15-340, K. 1991/467, T. 09.10.1991, (Kazancı). *"Gerçekte de, sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturmaktadır"*. Yarg. HGK., E. 2003/13-332, K. 2003/340, T. 07.05.2003, (Kazancı).

317 Seyfullah Edis, "Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukukî Niteliği", **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı**, Ankara, 1975, s. 447.

318 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 2 - 3. Fransız Medenî Kanunu m. 1134/1 hükmünün İngilizce çevirisi için bkz. CC. Art. 1134/1: *"Agreements lawfully entered into take the place of the law for those who have made them"*. www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf.

319 Hükmün İngilizcesi için bkz. PICC. Art. 1.3: *"A contract validly entered into is binding upon the parties"* International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 2004, s. 10. Bu ilkelerin Türkçe çevirisi için bkz. Kemal Dayınlarlı, **Milletlararası Ticarî Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Roma 2004)**, Ankara, 2005, sh. 6. UNIDROIT ilkelerinde sözleşmeye sadakat kural olarak düzenlenmesine rağmen, aşırı ifa güçlüğü (hardship) istisnasına da yer verilmiştir (PICC. Art. 6.2.2). Benzer bir istisna Avrupa Sözleşmeler Hukukukun Temel Prenspileri'nde (The Prıncıples Of European Contract Law) *"Durumların Değişmesi"* başlığı altında düzenlenmiştir (PECL. Art. 6.111). Sözleşmeye sadakat ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasının meydana getireceği sakıncalara Türk kanun koyucusu da kayıtsız kalmamış ve 6098 sayılı TBK. m. 138 ile birlikte "Aşırı ifa güçlüğü" başlığı altında yeni bir düzenleme getirmiştir. Açıklamalar için bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 86 vd.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, edime uygun ifa kuralı, borçlar hukukunun en temel prensiplerinden olan ahde vefa veya sözleşmeye sadakat prensibinin edim ve ifaya dair bir uzantısıdır.

II. EDİME UYGUN İFA KAVRAMI

Sözleşmeye sadakat ilkesi gereğince, taraflar sözleşmeyle borçlandıkları edimi borçlandıkları şekilde yerine getirmelidir. Zira borcun konusunu teşkil eden edim, kural olarak ifanın da konusunu oluşturur[320]. Buradan hareketle; bir borç ilişkisinde borçlunun neyi borçlanmış ise onu ifa etmekle yükümlü olduğu, alacaklının da sadece borçlanılan edimin ifasını talep edebileceği sonucuna ulaşılır. Borçlu ve alacaklının borçlanılan edimle bağlı olması ilkesine, "*edime uygun ifa kuralı"* denilmektedir[321].

Türk hukukunda edime uygun ifa kuralı özel olarak bir kanunda düzenlenmemiştir. Buna karşılık, Fransız Medenî Kanunu'nun 1243. maddesinde bu konu açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, alacaklı, kendisine teklif edilen edim borçlanılan edimle aynı veya daha yüksek değere sahip olsa dahi, borçlanılan edimden başka bir edimi kabule zorlanamaz[322]. Fransız Medenî Kanunu'nda açıkça düzenlenen bu kural, Türk hukukunda borç ilişkisinin bağlayıcı niteliğinden çıkarılmaktadır[323].

---

[320] Serozan, **İfa**, s. 77. Yarg. 14. HD., E. 2007/14538, K. 2008/2331, T. 26.02.2008, (YKD., C. 35, S. 6, Y. 2009, s. 1106 – 1108).

[321] Bucher, **AT**, s. 292; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 280; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 761; Süleyman Yalman, "Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları" , **Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, SÜHFD., S. 14, Konya, 1995, s. 495; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1033; Köksal Kocaağa, "Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim, **BATİDER**, C. XXIV, S. 1, Y. 2007, s. 139 – 140.

[322] Fransız Medenî Kanunu m. 1243'ün İngilizce çevirisi için bkz. CC. Art. 1243: *"A creditor may not be compelled to receive a thing different from the one which is owed to him, although the value of the thing offered is equal or even greater."* www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf.

Konu hakkında Fransızca kaynaklar için ayrıca bkz. Fülürya Yusufoğlu, "Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak, Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi", **Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan**, C. 1, GSÜHFD., İstanbul, 2004, s. 658, dn. 1'de anılan François Terré/Philipe Simler/Yves Lequette, **Droit Civil**, **Les Obligations**, Paris, 1999, s. 1107; François Chabas, **Leçons de Droit Civil**, **Les Obligations**, Tome II/Premier Volume, Paris, 1998, s. 963.

[323] Aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 281.

Edime uygun ifa kuralı uyarınca, borçlu borçlandığı şeyden başka bir şey vererek borcundan kurtulamaz. Kural olarak, sadece edime uygun ifa borcu sona erdirir, yani sözleşmede tam olarak ne borçlanılmışsa onun ifa edilmesi gerekir. Farklı bir şeyin ifa olarak teklif edilmesi hâlinde, alacaklının bunu reddetme ve sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurma imkânı vardır. Borçlanılan edimden daha az değerli olsa dahi, borçlu başka bir şeyi ifaya zorlanamayacağı gibi; borçlanılan edimden daha değerli bir şeyi alacaklı da ifa olarak kabule zorlanamaz[324]. Meselâ X marka bir cep telefonu borçlanmış olan borçlu, bundan daha değerli olan Y marka bir telefon vermek istese dahi, alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir. Zira bu durum, edime uygun ifa kuralının en tabiî sonucudur.

Edime uygun ifa kuralı parça ve cins borçlarında geçerli olduğu gibi, para borçları açısından da geçerlidir. Kural olarak; Osman Hamdi Bey'in Kaplumbağa Terbiyecisi tablosu yerine Mimozalı Kadın tablosu teslim edilerek borç ifa edilemediği gibi, zeytinyağı borcu da zeytinle ifa edilemez. Aynı kural, para borçları açısından da geçerlidir. Zira para borçlarının normal ödeme şekli metal veya kâğıt paraların, yani sembol olarak paranın alacaklıya devredilmesidir[325]. Fakat günümüzde gittikçe yaygınlaşan alacaklının bir banka veya posta hesabına havale yapmak veya bizzat alacaklının hesabının bulunduğu şubeye giderek borçlanılan meblağı nakit ödemek ve böylece alacaklının hesabına alacak kaydı yaptırmak suretiyle para borçları ödenmektedir. Bu durum ise uygulamada bazı hukukî problemlere yol açmaktadır. Bu şekilde yapılan bir ödemenin ifa mı yoksa ifa yerine geçen edim mi sayılacağı, borçlunun bu şekilde bir ödeme yapma yetkisine sahip olup olmadığı hususları doktrinde tartışılmakta ve bu konuda iki ana görüş ortaya çıkmaktadır.

Birinci görüş, kanunî ödeme aracının sadece devletçe kabul edilen metal ve kâğıt paradan ibaret olduğunu kabul etmektedir. Kaydî para bu anlamda kanunî

---

[324] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 761; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 280. Yarg. 14. HD., E. 2007/14538, K. 2008/2331, T. 26.02.2008, (YKD., C. 35, S. 6, Y. 2009, s. 1106 – 1108).

[325] Barlas, **a.g.e.**, s. 86; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 772. Borçlu borcunu öderken kağıt veya madenî parayı seçmekte serbest olmakla birlikte, madeni parayı kabul hadleri 1264 sayılı Madeni Ufaklık ve Hatıra Para Bastırılması Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığına bırakılmıştır. Ancak Hazinenin veznedarlığını yapan bankalar, herhangi bir miktarla bağlı kalmaksızın bu paraları kabule mecburdurlar.

ödeme aracı sayılmaz. Böyle bir ödeme şeklinde alacaklı, banka veya posta idaresine karşı sadece bir alacak hakkı kazanmaktadır. Dolayısıyla alacaklı, hesabına para yatırılması ve kendisine kaydî para kazandırılması yoluyla yapılmak istenen ödeme şeklini kabul etmek zorunda değildir[326]. Buna karşılık, bir banka veya posta idaresi vasıtasıyla alacaklının adına yapılan havalelerde, borçlanılan miktar alacaklının hesabına geçmemekte ve alacaklıya banka veya posta idaresi tarafından doğrudan nakit ödemede bulunulmaktadır. Böyle bir ihtimalde, havale yoluyla yapılan ödeme nakit ödeme ve dolayısıyla ifa olarak kabul edilmektedir[327].

İkinci görüş ise kaydî paranın da hukukî anlamda para olduğunu ve para borcunun muhtevasına kaydî paranın da girdiğini kabul etmektedir[328]. Bu sebeple, para borçlarında hesaba para yatırmak suretiyle yapılan ödeme de ifa sayılmaktadır.

Bu konuda isabetli bir yaklaşım ortaya koyabilmek için, öncelikle para borcunun alacaklının banka veya posta hesabına ödenmesi konusunda sözleşmede bir hüküm bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Şayet taraflar, para borcunun alcaklının banka veya posta hesabına ödenebileceğini açık veya örtülü kararlaştırmışlarsa, bu hâlde borç konusu meblağın alacaklının hesabına alacak olarak kaydedildiği anda borç sona erer[329]. Zira sözleşme serbestîsi (TBK. m. 26) uyarınca, taraflar ifanın tarzını serbestçe belirleyebilirler. Böyle bir ihtimalde borçlu, alacaklının hesabına ödemede bulunma yetkisine sahiptir ve alacaklı da böyle bir ödeme şeklini kabul etmek zorundadır. Hesaba yapılan alacak kaydıyla birlikte alacaklı, edime tamamen uygun ve sözleşmede belirlenen tarzda soyut malî değere ulaşmaktadır[330]. Aynı şekilde, para borcunun bankaya ödenmesi hususunda kanunî

---

326 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 3; Serozan, **İfa**, s. 100; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 303; Barlas, **a.g.e.**, s. 87 – 88.

327 Barlas, **a.g.e.**, s. 87 dn. 259. Bkz. *"davalı, istenen kirayı konutta ödemeli olarak PTT'yle davacının adresine tevdi etmekle alacak davacının iktidarına geçmiştir. Öğretideki bir kısım görüşlerin aksine konutta ödemeli olarak PTT ye tevdi edilmesi Yargıtay uygulamalarında uzun süredir ifa olarak kabul edilmektedir. Bu süreklilik kazanmış uygulamalara göre temerrüd olgusu olayda gerçekleşmemiştir".* Yarg. 6. HD., E. 1991/4259, K. 1991/4698, T. 2.4.1991, (Kazancı).

328 Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 88.

329 Serozan, **İfa**, s. 100; Barlas, **a.g.e.**, s. 89; Bülent Sözer, **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul, 2002, s. 143; Muzaffer Şeker, "Elektronik Ödeme Sistemleri", **İTÜSBD.**, S. 20, Y. 10-2011, s. 64. Havale ilişkisi ve bu ilişkinin ifa ile irtibatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8, III, C, 4.

330 Barlas, **a.g.e.**, s. 89; Sözer, **a.g.e.**, s. 143; Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 64.

bir düzenleme varsa, bu takdirde alacaklının banka hesabına yapılan ödeme ifa olarak kabul edilmelilir. Meselâ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/2 maddesi uyarınca, çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler. Nitekim Yargıtay, bankaya ödeme yapmakla yükümlü tutulan işverenlere karşı, öncelikli olarak işçinin bu nitelikteki alacaklarının bankaya ödenip ödenmediğini araştırmaktadır[331]. Bankaya ödeme yapılması hâlinde ise bordro kayıtları yerine bankaya yatırılan miktarın esas alınması gerektiğine hükmedilmektedir[332].

Sözleşmede veya kanunda para borcunun ifasının banka veya posta hesabına yapılabileceğine dair bir hüküm mevcut değilse, ödeme teklifini borçlu nakden yapmaya mecburdur. Bu ihtimalde alacaklı, paranın hesaba yatırılması şeklinde ödeme tarzını kabule zorlanamaz. Zira anlaşma olmaksızın hesaba yapılan bir ödeme gerçek anlamda ifa sayılamaz. Burada alacaklı, para üzerinde mülkiyet hakkı kazanmamıştır. Alacaklı sadece bankaya karşı ileri sürülebilecek bir alacak hakkı kazanmıştır[333]. TMK m. 2'de yer alan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin sınırlama dışında, alacaklıdan bu yoldaki direnmesi için haklı sebep göstermesi de istenemez[334]. Hatta bazı hâllerde para borcunun nakit ödenmesinde alacaklının özel bir menfaati de bulunabilir. Mesâla hesap aktifi rehnedilmiş veya üzerine haciz konulmuş olabileceği gibi, alacaklı açısından bankanın iflâs etmesi veya alacaklıya karşı takas yetkisini kullanması gibi riskler de

---

331 *"Somut uyuşmazlıkta davacının çalıştığı döneme dair asgari geçim indirimi tahakkuku bulunan kısmen imzalı bordrolar bulunmakla birlikte davacının imzasını içermeyen bordrolardaki dönemlerde asgari geçim indirimi alacağının banka hesabına yatırılıp yatırılmadığı araştırılmamıştır. Mahkemece işveren tarafından sunulan kısmen imzalı bordrolara karşı davacının diyeceklerinin sorularak, davacının banka hesabına asgari geçim indirimi alacaklarının ödenip ödenmediğinin araştırılmaması hatalıdır"* Yar. 9. HD., E. 2016/672, K. 2016/1709, T. 25.1.2016, (Kazancı).

332 Yarg. 7. HD., E. 2015/28863, K. 2015/18151, T. 6.10.2015, (Kazancı).

333 Serozan, **İfa**, s. 100.

334 Barlas, **a.g.e.**, s. 90. Dürüstlük kuralından kaynaklanan istisna ile bu şekilde ödemenin yapılabileceğinde dair bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 810.

söz konusu olabilir[335]. Dolayısıyla para borcunun edime uygun ifasından bahsedebilmek için, ödemenin nakit olarak, yani somut sembol paranın devri suretiyle yapılması gerekir.

Sözleşmede para borcunun ifasının banka veya posta hesabına yapılabileceğine dair bir hüküm bulunmamasına rağmen, hesaba yapılan ödeme alacaklının açık veya örtülü rızasına dayanmakta ise burada ifa yerine geçen edimden bahsedilir. Zira burada kaydî para, sözleşmede kararlaştırılan edimin muhtevasına uymamakla birlikte, alacaklının rızası neticesinde nakdî paranın yerine geçmektedir. Böyle bir ihtimalde, kaydî paranın alacaklının hesabına geçirildiği an borç sona erer[336].

Uygulamada alacaklının banka hesabına onun bilgisi olmaksızın bir borcun ifası amacıyla paralar çoğunlukla bu paradan haberdar olmayan alacaklının ödemeden sonra dava açması veya icra takibi başlatması hâlinde dava veya icra masraflarının kim tarafından karşılanacağı problemine yol açmaktadır. Bu hususta Yargıtay, alacaklının banka hesabına yatırılan parayı geçerli bir ifa kabul etmekte ve bu sebeple açılan dava veya başlatılan icra takibini reddetmektedir. Fakat Yüksek Mahkeme yapılan ödemeden alacaklıyı haberdar etmeyen borçlunun dava ve icra masraflarına katlanması gerektiğine, zira böyle bir durumda açılan dava veya takipte usulsüzlük bulunmadığna hükmetmektedir[337]. Bahsi geçen davalarda hukukî ihtilaf banka hesabına yapılan ödemeden sonra açılan dava veya başlatılan icra takibine

---

335 Serozan, **İfa**, s. 100; Barlas, **a.g.e.**, s. 90.

336 Serozan, **İfa**, s. 100; Barlas, **a.g.e.**, s. 91. Alacaklının rızasının aranacağı ifade edilmekle birlikte, böyle bir ödeme şeklinin ifa mı, ifa yerine geçen edim mi veya ifa uğruna edim mi olduğu konusunun tartışmalı olduğu ifadesiyle bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 974.

337 Yarg. 8. HD., E. 2013/4637, K. 2013/8282 T. 03.06.2013 (Kazancı); Yarg. 19. HD., E. 2015/6765, K. 2015/17524, T. 23.12.2015, (Kazancı). *"Somut olayda borçlu, ilamdan kaynaklanan para borcunu, karar tarihinden sonra ve takipten önce, alacaklının banka hesabına ödemiş ise de, ödemeyi alacaklıya takip talebinde bulunmasından sonra bildirdiğinden ve de alacaklının her gün ve saatte banka hesabını denetlemesinin hayatın olağan akışı içinde mümkün de bulunmadığından dolayı ödeme borcunun takipten sonra yerine getirildiğinin kabulü gerekir. Bu nedenle, mahkemece alacaklının alacağını, icra vasıtasıyla tahsili talebinde bulunmasında bir usulsüzlük olmadığı nazara alınarak, ödemenin takip tarihinden sonra yapıldığı kabul edilerek, icra müdürlüğünce dosya bakiye borç hesabından dikkate alınmasına karar verilmesi yerine, yazılı şekilde alacaklının, icra vekâlet ücreti, icra masrafları ve ödeme bildiriminin alacaklıya ulaştığı tarihe kadarki, faizin tahsilini engeller şekilde, takibin tümden iptali yönünde hüküm kurulması isabetsizdir"* (Yarg. 8. HD., E. 2012/9416, K. 2012/10921, T. 22.11.2012, Kazancı).

ilişkin masrafların kim tarafından karşılanacağına ilişkin olduğu için, Yüksek Mahkeme bu ödemeleri ifa olarak değerlendirmiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan ve Yargıtay kararlarından anlaşıcağı üzere, edime uygun ifa kuralı borçlar hukukunun temel ilkelerinden olan ahde vefa ve sözleşmeye sadakat prensibinin ifa hukukuna yansımış bir hâlidir. Bu kural, tarafların borçlanılan edimden başka bir şeyi ifanın konusu yapmalarına engel olmaktadır. Dolayısıyla, borçlanılan edimden başka bir şeyin yerine getirilmesine alacaklının rıza göstermesi hâlinde ifa yerine geçen edimden bahsedilmekte, aksi takdirde yerine getirilen edim borçlanılan edimden başka bir şey olduğu için (aliud) ifa olarak kabul edilmemektedir[338].

III. İFANIN BÜTÜNLÜĞÜ KAVRAMI

Bir borcun edime uygun ifası, o borcun sadece nitelik bakımından edime uygun olması anlamına gelmemekte; ayrıca nicelik bakımından da borcun edime uygun olması gerekmektedir. Zira borcun konusu niteliği gereği bölünebilir bir edim olsa dahi, alacaklının ifaya olan menfaati edimin bütünündedir. Dolayısıyla, borcun konusu olan edim kural olarak bir bütün hâlinde yerine getirilmelidir. Borçlunun borcunu bölmeksizin bir bütün hâlinde yerine getirmesi kuralına, doktrinde *ifanın bütünlüğü ilkesi* denilmektedir[339].

İfanın bütünlüğü ilkesi, alacaklıya kısmî ifa teklifini reddetme hakkı veren bir düzenlemeyle Türk Borçlar Kanunu'nda da kabul edilmiştir[340]. TBK. m. 84/I'e göre, borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmî ifayı reddedebilir. Kural olarak kısmî ifayı reddeden alacaklının bu tavrı hakkın kötüye kullanılması sayılmayacağı

---

[338] Edime uygun ifa kuralının istisnası olarak ifa yerine geçen edim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşa. § 8, II. Aliud ifa hakkında bkz. aşa. § 10, III.

[339] Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 5; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 764; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919. Serozan bu müesseseyi *"bölümsel ifa yasağı kuralı"* olarak ifade etmektedir (Serozan, **İfa**, s. 116). Parçalara ayrılması hâlinde varlık ve niteliğinde veya ekonomik değerinde esaslı bir değişme meydana gelen edimlere, bölünemez edim denilmektedir (Eren, **Genel Hükümler**, s. 920). Bu tarz edimlerde kısmî ifa zaten edimin niteliği gereği mümkün değildir. Dolayısıyla kısmî ifa asıl önemini bölünebilir edimler açısından göstermektedir. Bölünebilir edim ise parçalara ayrılması hâlinde varlığında ve ekonomik değerinde bir değişme olmayan edimlere denir (Eren, **Genel Hükümler**, s. 920). Cins borçları ve para borçları nitelikleri gereği bölünmeye elverişli borçlardır.

[340] Kısmî ifa hakkında bkz. aşa. § 12, IV.

gibi, bu tercihi yüzünden alacaklı da temerrüde düşmez. Çünkü alacaklı açısından hiçbir yarar sağlamayan kısmî ifanın kabulü alacaklıdan beklenemeyeceği gibi, böyle bir ifa teklifi alacaklının menfaatine olsa dahi alacaklı kısmî ifayı redderebilir[341]. Buna karşılık, kısmî ifa teklifi reddedilen borçlu, borcun tamamı bakımından borçlu temerrüdüne düşer[342].

İfanın bütünlüğü ilkesi, ifa edilecek edimin miktarı ile ilgili bir ilke olup, onun kalitesi ile ilgili değildir. Dolayısıyla TBK. m. 84/I'de düzenlenen kısmî ifayı red hakkı, kısmî ödemeler için de geçerlidir. Hatta bu kural, kısmî ifa ikamelerinde de uygulanır[343]. Dolayısıyla bir borcun tamamını karşılamayan, o borcun tutarının altında kalan ifa teklifi kısmî ifa teklifi olarak TBK. m. 84/I'e tâbidir.

IV. BORÇLU VE ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İFASI

A. Genel Olarak

Bir borç ilişkisinde kim borç altına girmişse, borcun en tabiî sona erme şekli o kişinin borcunu edime uygun bir şekilde ifa etmesidir. Zira sözleşmeye sadakat ve edime uygun ifa kuralı bunu gerektirir. Özellikle borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olduğu edimler bakımından üçüncü bir kişinin ifa teklifi, edime uygun ifa olarak düşünülemez. Meselâ belirli bir şarkıcının sahneye çıkacağı vaadiyle bilet satan bir gazinonun bir başka şarkıcıyı sahneye çıkarması, bu şarkıcı ne kadar ünlü olursa olsun edime uygun bir ifa sayılmaz. Yine yolculuk yapmak istediğiniz ve bu sebeple biletini satın aldığınız otobüs firmasının yolculuk saati gelince çeşitli bahanelerle sizi bir başka firmaya yönlendirmesi edime uygun ifa teklifi olarak kabul edilemez. Bütün bu misallerde ifanın edime uygunluğu, âdeta borçlunun yerine getireceği faaliyetlerde bütünleşmiştir. Dolayısıyla taahhütlerin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmek istenmesi, edime uygun ifa olarak kabul edilemez.

---

[341] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 14; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 5; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 6; Eren, **Genel Hükümler**, s. 920.

[342] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 14; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 5; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 20; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 285.

[343] Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 8; Eren, **Genel Hükümler**, s. 921.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, edime uygun ifa kuralı, borcun kim tarafından ifa edileceği konusunda da önem arzetmektedir. Ancak bu önem daha çok borçlunun şahsının ön plana çıktığı borçlar bakımındandır. Borçlunun şahsî yetekeneklerinin ön plana çıkmadığı borçlar bakımından, ifanın kim tarafından yerine getirildiği hususunda alacaklının özel bir menfaati bulunmamaktadır. Nitekim bu husus TBK. m. 83'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir"*. Kanun koyucu bu madde ile borçlunun borcunu şahsen ifa etmesini bir kural değil, istisna olarak düzenlemiştir. Buna göre, borçlu, borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir. Bu kurala *"ifanın gayrı şahsîliği ilkesi"* denilmektedir[344].

İfanın gayrı şahsîliği ilkesi, kural olarak her borç türü bakımından uygulanabilir bir ilkedir ve özellikle maddî edimler bakımından daha büyük önem arz etmektedir. Çünkü bu borç türlerinde alacaklı bakımından asıl önemli olan husus borcun ifa edilmesi olup, ifanın kim tarafından yapıldığı kural olarak önemli değildir[345].

İfanın gayrı şahsîliği ilkesinin istisnasını, borcun borçlu tarafından şahsen ifasının zorunlu olduğu hâller oluşturmaktadır. Dolayısıyla aşağıda öncelikle istinaî durum, yani borçlunun şahsen ifa etmek zorunda olduğu hâller ele alınmış ve istisnadan yola çıkılarak kurala ilişkin tespitler yapılmıştır.

B. Borçlunun Şahsen İfa Yükümü Altında Olması

1. Şahsen İfa Yükümünün Sözleşmeyle Kararlaştırılması

TBK. m. 83'te yer alan hüküm bir yedek hukuk kuralıdır. Bu sebeple, tarafların yaptıkları sözleşmeye borçlu yönünden şahsen ifa yükümü koymalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Taraflar böyle bir hükmü sözleşmede açık veya örtülü olarak kararlaştırabilirler. Meselâ ünlü bir uzman doktorun çalıştığı özel hastaneye yatan hastanın beklentisi, bu uzman doktor tarafından tedavi edilmektir. Hasta bu

[344] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 23; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 4; Bucher, **AT**, s. 332; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 68, N. 3; Eren, **Genel Hükümler**, s. 924.

[345] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 68, N. 3; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 4.

isteğini açıkça belirtmese de, işin niteliğinden borçlunun şahsen ifa yükümü anlaşılabilir[346]. Bu hususta açık veya örtülü bir anlaşma mevcut değilse, yedek hukuk kuralı olan TBK. m. 83'deki düzenleme uygulanır.

2. Borçlunun Kişisel Özelliklerinin Ön Plana Çıktığı Yapma Borçları

Taraflar arasında açık veya örtülü bir anlaşma mevcut olmamakla birlikte, şayet borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati bulunmakta ise bu hâlde borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlüdür. Hangi hâllerde borçlunun şahsen ifa ile yükümlü olacağı konusunda, öncelikle dürüstlük kuralına göre alacaklının menfaati tespit edilmeli, daha sonra bu menfaatin hukuka uygun bir menfaat olup olmadığı değerlendirilmelidir. Özellikle borçlunun bilgisi, tecrübesi, becerisi, kişiliği gibi şahsî kabiliyetlerinin ve niteliklerinin rol oynadığı yapma borçlarında, borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaatinin olduğu kabul edilmektedir[347]. Aynı şekilde, güven unsurunun ön plana çıktığı iş görme sözleşmelerine hâkim olan özellik, iş görme edimini yüklenen kişinin bu işi bizzat yapmasıdır. Nitekim bu gerekçelerle, borçlunun kişiliği ve kabiliyetinin ön plana çıktığı hizmet sözleşmesinde (TBK. m. 395), eser sözleşmesinde (TBK. m. 471/3) ve vekâlet sözleşmesinde (TBK. m. 506) borcun borçlu tarafından ifası istisna değil, kural olarak düzenlenmiştir[348].

Yapma borçlarında borçlunun borcu bizzat ifa zorunluluğu bulunmakla birlikte, borçlunun kendi yönetim ve denetimi altında yardımcı kişi kullanmasının bir sakıncası yoktur[349]. Ancak her borç ilişkisinde borçlunun ifa yardımcısı kullanıp kullanamayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Meselâ bir ev inşa etme borcu yüklenen mühendis yardımcı işçi kullanabilir veya bir ameliyat yapma borcunu yüklenen doktor hemşire veya asistan bulundurabilir. Buna karşılık, bazen eve gelen

---

[346] Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 22 vd.; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 68, N. 32; Eren, **Genel Hükümler**, s. 925.

[347] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 23 vd.; Bucher, **AT**, s. 295; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 27; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 68, N. 34; Eren, **Genel Hükümler**, s. 925; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 258.

[348] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 258; Kürşat, **Eser ve Vekâlet**, s. 159. Vekâlet ilişkilerinde vekilin kişiliği, müvekkil için son derece önemli olduğu için, bu sözleşmeler bakımından TBK. m. 83'te yer alan ifanın gayrîşahsiliği ilkesinden vazgeçilmiştir (Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**, s. 248).

[349] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 24; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 27; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 258 – 259.

temizlikçiye duyulan güven o kadar ön plana çıkar ki, temizlikçinin ifa yardımcısı kullanmasına müsaade edilmeyebilir.

3. Yapmama Borçları

Yapmama borçları, niteliği gereği bizzat borçlu tarafından ifası zorunlu olan borçlardandır. Hatta bu borçlar bakımından, borçlunun ifa yardımcısı kullanması da yine borcun niteliği gereği düşünülemez[350].

C. Üçüncü Kişinin İfası

1. Borçlunun Bilgisi ve İsteği Dâhilinde Yapılan İfa

Borcun borçlu veya üçüncü kişi tarafından ifasının alacaklı bakımından farksız olduğu hâllerde, borçlu borcun ifasını üçüncü bir kişiye bırakabilir. İfanın bizzat borçlu tarafından üçüncü kişiye bırakıldığı bir hâlde, üçüncü kişi borcu borçlunun bilgisi ve izni dâhilinde ifa edebilir[351]. Bu sebeple ifayı yapan üçüncü kişiye, ikame kişi (Substitut)[352] veya ifa temsilcisi (Erfüllungsvertreter)[353] denilmektedir.

Böyle bir ihtimalde üçüncü kişi bağımsız olarak değil, borçlunun denetim ve gözetimi altında, borçlu adına ifada bulunmaktadır. Burada ifanın borçlunun veya üçüncü kişinin malvarlığından yapılmasının önemi bulunmamaktadır. Şayet üçüncü kişi ifayı kendi malvarlığından yapmışsa, burada ya borçluya olan bir borcun ifası veya borçluya bir ödünç verilmesi veyahut da borçluya bir bağışlama yapılması söz konusu olabilir[354].

Bazı hâllerde borcun üçüncü kişi tarafından ifası, taraflarca aslî ifa şekli olarak kararlaştırılmış olabilir. Uygulamada bu tür bir ifaya, en çok akreditif yoluyla ödemelerde başvurulmaktadır. Alıcı, satıcının teslim edeceği mallar üzerinde tasarruf

---

350 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 259 dn. 6.

351 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 259; Eren, **Genel Hükümler**, s. 926.

352 Bucher, **AT**, s. 352 vd.; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 35; Eren, **Genel Hükümler**, s. 926.

353 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 24.

354 Eren, **Genel Hükümler**, s. 926.

imkânı sağlayacak belgeleri vermesi karşılığında, belirli bir bankaya talimat vererek satış parasının ödenmesini sağlamaktadır[355].

Yapma borçları bakımından borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesinde alacaklının menfaati yoksa borcun üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi mümkündür. İfanın maddî bir fiilin icrasıyla meydana geldiği hâllerde, üçüncü kişinin ayrıca temsil yetkisine sahip olması gerekmez[356]. Ancak ifanın hukukî işlem yapılması suretiyle meydana geldiği hâllerde, üçüncü kişinin borçlunun temsilcisi sıfatıyla hareket etmesi aranmaktadır. Bu hâllerde üçüncü kişi temsil yetkisine sahip bulunmalıdır. Meselâ alacağın temlikinde borçlu adına hareket eden üçüncü kişinin temsil yetkisi bulunmalıdır[357].

2. Borçlunun Bilgisi Dışında Yapılan İfa

Borcun hangi hâllerde bizzat borçlu tarafından ifa edileceği ve hangi hâllerde ifanın borçlu tarafından başkasına yaptırılabileceği meselesi TBK. m. 83'e göre çözümlenmektedir. Ancak üçüncü kişinin borçlunun bilgisi dışında borcu ifa edip edemeyeceği meselesi bu madde hükmüne göre çözümsüz kalmaktadır. Bu konuda İsviçre Medenî Kanununda (OR) da bir hüküm bulunmamaktadır. Hâlbuki Alman Medenî Kanunu (BGB) § 267 Abs. I'de, borçlunun bizzat ifa etmekle yükümlü olmadığı hâllerde, borçlunun isteğine bağlı olmaksızın üçüncü kişinin borcu ifa edebileceği hükmü yer almaktadır. Aynı esasın İsviçre ve Türk Hukuklarında da geçerli olduğu doktrinde kabul edilmektedir[358].

---

[355] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 25; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 260; Eren, **Genel Hükümler**, s. 927. Akreditif konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Gözde Engin Günay, **Türk Hukuku'nda Akreditif**, İstanbul 2014; Vahit Doğan, **Uluslararası Ticarette Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, 3. Baskı, Ankara 2012; Seza Reisoğlu, **Türk Hukuku'nda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, Ankara 2009; Sibel Özel, **Yargıtay Kararları Eşliğinde Akreditif ve Hukuki Niteliği**, İstanbul 1991.

[356] Bu yüzden borçlunun yerine geçen ikame kişiyi ifa temsilcisi olarak nitelendirmek isabetli değildir. Ayrıca borçlunun üçüncü kişinin ifasından haberdar olması ya da yapılan ifaya sonradan icazet vermesi de aranmadığından, bu kavramın temsil terimiyle ifadesi isabetli görülmemektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 259 dn. 10.

[357] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 25; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 41.

[358] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 25; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 44; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 261; Eren, **Genel Hükümler**, s. 927. Bu sonucun, kimseye rızası dışında bağışlamada bulunulamayacağı kuralı ile çelişmediğine dair Oğuzman/Öz'ün görüşüne biz de katılarak, bu konu hakkındaki gerekçeleri aynen aktarıyoruz. *"Zira, bu davranışıyla borçlunun borcunu sona erdiren üçüncü*

Üçüncü kişi, borçlunun bilgisi ve isteği dâhilinde borcu ifa edebileceği gibi; onun bilgisi ve isteği dışında da borcu ifa edebilir. Böyle bir ifa dahi, borçluyu borcundan kurtarır. Alacaklının böyle bir ifayı reddetmede hiçbir menfaati yoktur[359]. Özellikle para borçlarının ifasında, ödeme borcunu borçlunun veya bir üçüncü kişinin yerine getirmesi arasında alacaklı açısından hiçbir fark bulunmamaktadır. Hatta böyle bir ifada borçlunun veya üçüncü kişinin de menfaati bulunabilir. Borçlunun menfaati borçtan kurtulmak iken, üçüncü kişinin menfaati ise borçluya karşı giriştiği bir taahhüdü ifa etmek olabilir[360]. Böyle bir ifayı alacaklı kabul etmek zorundadır. Borçlunun bu ifanın varlığından haberinin olup olmaması da sonucu değiştirmez. Alacaklı ifayı kabul etmediği takdirde, alacaklı temerrüdüne düşer[361].

3. Borçlunun Karşı Çıkmasına Rağmen Yapılan İfa

Borcun ifası üçüncü kişi tarafından alacaklıya teklif edilmesine rağmen, borçlunun bu tekliften haberdar olarak ifaya karşı çıkması hâlinde, çeşitli ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Öncelikle borçlunun böyle bir tutumuna karşı alacaklı ifayı kabul ederse, ifa tamamen geçerli olur ve geçerli bir ifanın bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur. Çünkü burada üçüncü kişinin kanunî ifa yetkisi, borçlunun muhalefetine üstün tutulmaktadır[362]. Bu ihtimal, özellikle icra kanalıyla yapılan ifalarda geçerli olur. İcra daireleri, üçüncü kişinin ifasının hangi gerekçeyle yapıldığını araştırmadığı gibi; böyle bir ifaya borçlunun rızasının olup olmadığını da araştırmamaktadır[363].

---

kişi, borçluyla arasında bunu gerektiren bir hukuki ilişki yoksa bu oranda sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden doğan bir alacak hakkı kazanmış ve borçlu da eski borcundan kurtulmakla birlikte, bu borç altına girmiş olur. [Eğer borcun ifası borçlunun çıkarına uygun ve mevcut bir yasaklamasına aykırı değilse vekâletsiz iş görme hükümleri (TBK. m. 526 vd.); aksi takdirde (örnek olarak; henüz vadesi gelmemiş borç ödenmişse) sebepsiz zenginleşme hükümleri (TBK. m. 77-82) uygulanacaktır]. Belirtelim ki, esasen ifa üzerinde halefiyet şartları geçekleşmişse (TBK. m. 127), diğer hükümlerin uygulanmasına yer kalmaz." Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 261 dn. 15.

359 Eren, **Genel Hükümler**, s. 927.

360 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 26; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 44; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 266.

361 Eren, **Genel Hükümler**, s. 927.

362 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 26; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 51; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 261; Eren, **Genel Hükümler**, s. 927.

363 Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 52.

Borçlunun karşı çıktığı üçüncü kişinin ifa teklifini alacaklının da kabul etmemesi, yani alacaklının üçüncü kişinin ifa teklifini reddetmesi hâlinde ise üçüncü kişinin ifa girişimi başarısızlığa uğrar. Böylece alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşmekten kurtulur[364]. Üçüncü kişi tarafından yapılan ifa teklifine borçlunun muhalefeti, tek taraflı ve karşı tarafa varması gerekli bir irade beyanıyla yapılabilir[365].

Son ihtimalde ise borçlunun ve alacaklının muhalefetine rağmen, istisnaî olarak borcun ifasında üçüncü kişinin doğrudan bir menfaati bulunmaktadır. Bu hâlde, üçüncü kişi alacaklı ve borçlunun muhalefetine rağmen borcu ifa edebilir. İstisnaî bu hâl özellikle, ya üçüncü kişinin edim konusu şey üzerinde aynî bir hakkının bulunması ya da kendisinin de müteselsil borçlulardan biri olması veyahut da kefil sıfatıyla borçtan sorumlu olması hâlinde gerçekleşir[366]. Nitekim TBK. m. 127/I-1 ve 593 ile TMK. m. 884'de alacaklı ve borçlunun muhalefetine rağmen üçüncü kişiye borcu ifa hakkı tanınmaktadır[367].

§ 7. EDİME UYGUN İFANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Edime uygun ifanın en temel hukukî sonucu, o borcun sona ermesidir. Ancak borç ilişkisinden birden fazla borç doğmuşsa, ifa sadece böyle bir ilişkinin ihtiva ettiği münferit borcu sona erdirir[368]. Çünkü alacaklı ve borçlu arasındaki borç ilişkisinden doğan bütün borçların sona ermesi, bu ilişkiden doğan aslî ve yan edim yükümlerinin tamamının ifa edilmesiyle mümkündür[369]. Meselâ bir kira sözleşmesinde kiracının her ay kiraya verene ödediği kira parası kira sözleşmesini değil, bu ilişkiden doğan tek bir borcu sona erdirir. Buna karşılık, tek bir borç ve alacaktan oluşan anî edimli borç ilişkilerinde borcun ifası, hem dar anlamda borcu

---

364 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 26; Merz, **OR.**, s 126; Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 53; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 261; Eren, **Genel Hükümler**, s. 927

365 Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 53.

366 Weber, **Erfüllung**, Art. 68, N. 54; Eren, **Genel Hükümler**, s. 928.

367 Eren, **Genel Hükümler**, s. 928.

368 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 759; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 532; Eren, **Genel Hükümler**, s. 907; Olzen, **StaudingKomm. 2011**, Vorbem zu §§ 362 ff, N. 3.

369 Eren, **Genel Hükümler**, s. 1002; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 532.

hem de borç ilişkisini sona erdirir. Meselâ bir bağışlama sözleşmesinde bağışlayan borcunu yerine getirdiği takdirde, borç ilişkisi de sona erer[370].

Bazı hâllerde, borcun konusunu oluşturan asıl edimin yerine getirilmesinden sonra bile, geride bazı yan edimler kalmış olabilir. Bu hâllerde borç ilişkisinin tamamen sona ermesi için, asıl edimle birlikte yan edimlerin de ifa edilmesi gerekmektedir[371]. Meselâ bir kimse evine mutfak dolabı taktırmak amacıyla mobilyacı ile anlaştığında, sadece dolabın getirilip teslim edilmesi yetmez. Borç, ancak o dolabın monte edilmesiyle birlikte sona erer. Bazı hâllerde ise aslî ve yan edimler ifa edilmiş olmasına rağmen, ifa ile birlikte borcun sona ereceği kuralının istisnası bulunmaktadır. Meselâ borçlu yerine ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklıya halef olabildiği hâllerde, ifaya rağmen borç sona ermeyip, alacaklıya halef olan kişiye karşı devam eder[372].

Asıl borcun edime uygun bir şekilde ifa edilmesi, bu borca bağlı fer'i hakların da sona ermesini sağlar. Bu husus, asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi başlığını taşıyan TBK. m. 131'de şu şekilde düzenlenmiştir: *"Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur."* Zira teminat altına alınan alacağın sona ermesine bağlı olarak kefalet ve rehnin de sona ermesi, bu müesseselerin amacının gereğidir[373]. Dolayısıyla asıl borcun sona ermesiyle birlikte rehnin ve kefaletin varlık sebebi de ortadan kalkmış olur. Ancak borcun sona ermesiyle birlikte sona eren fer'i haklar bunlardan ibaret değildir. TBK. m. 131/I hükmünde faiz ve cezaî şart açıkça sayılmakla birlikte, *"gibi buna bağlı hak ve borçlar"* ibaresinden asıl alacağa bağlı bütün fer'i hakların sona ereceği anlaşılmaktadır[374]. Meselâ burada sayılmamakla birlikte, hapis hakkı da asıl alacağa bağlı fer'i bir haktır ve hapis hakkı da bu madde kapsamında asıl alacağa bağlı olarak sona ermektedir.

---

370 Eren, **Genel Hükümler**, s. 907.

371 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 759.

372 Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 12; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 9; Serozan, **İfa**, s. 8. Halefiyet hâlleri konusunda bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 268 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 208 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1212.

373 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.** , s. 21; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 552; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 1077.

374 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 1; Eren, **Genel hükümler**, s. 1002.

Asıl borcun sona ermesiyle birlikte, artık yeni faiz işlemeyeceği gibi, kural olarak işlemiş faizleri ve ifaya eklenen cezaî şartları talep hakkı da sona erer[375]. Bu husus TBK. m. 131/II hükmünden anlaşılmaktadır. Fıkra hükmü aynen şu şekildedir: *"İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir."* Meselâ alacaklı, borçlunun ibraz ettiği anaparayı faiz hakkını saklı tutarak kabul etmişse veya anapara ödenirken faiz alacağı başkasına devredilmişse faiz alacağının saklı tutulduğu kabul edilmelidir[376]. Aynı istisna ifaya eklenen cezaî şart bakımından da tanınmıştır. Buna karşılık, ifaya eklenen cezaî şartı aşan zarar bakımından böyle bir çekince koymaya gerek yoktur. Zira ifaya eklenen cezaî şartı aşan zarar, asıl alacağa bağlı fer'i bir hak değildir. Dolayısıyla asıl alacak ödenmiş olsa dahi, ifaya eklenen cezaî şartı aşan müspet zarar alacağı sona ermez ve ayrıca dava konusu yapılabilir[377].

TBK. m. 131/III hükmü ile taşınmaz rehnine, kıymetli evraka ve konkordatoya ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur. Zira taşınmaz rehni ancak kaydın terkini veya taşınmazın tamamen yok olmasıyla sona erer (TMK. m. 858, m. 883). Aynı şekilde, kıymetli evrak hukukunda asıl alacak sona erse dahi, asıl senetten ayrı kuponlara bağlanmış faizler işlemeye devam eder[378]. Konkordato hâlinde ise İİK. m. 295 ve m. 303 hükümlerinde, konkordato sebebiyle alacağı iptal edilen veya indirilen alacaklının kefile karşı olan hakkını ve rehin hakkını muhafaza edeceği hususu açıkça düzenelenmiştir[379]. TBK. m. 131/III hükmü ile saklı tutulan hükümler bunlardır.

---

[375] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 351, 786; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1002.

[376] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 553; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 787 – 788; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1002.

[377] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 1079.

[378] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 552, 554; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 1077 dn. 2.

[379] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 165; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 1077 dn. 2; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1307.

Edime uygun bir ifa, borcu sona erdiren bir olay olduğu için, hukukî niteliği itibariyle bir def'i değil, itiraz teşkil eder[380]. Davalı mahkemede ifa olayını ileri sürmese bile, hâkim re'sen bunu nazara almak zorundadır[381]. Çünkü ifa ile borçlunun borcu, alacaklının da bu borca karşılık gelen alacak hakkı sona ermiştir. Bu sebeple, ifadan sonra taraflar aralarında anlaşmak suretiyle bu borcu tekrar canlandıramazlar. Taraflar eski borcu tekrar canlandırmak istiyorlarsa, bunu yeni bir borç ilişkisi kurmak suretiyle yapabilirler.

§ 8. EDİME UYGUN İFA KURALININ İSTİSNALARI

Edime uygun ifa kuralı, tarafların edimden başka bir şeyi ifa konusu yapmalarına engel olmaktadır. Bu sebeple, borçlanılan edimden başka bir edimin yerine getirilmesi (aliud), ifa olarak kabul edilemez. Meselâ meşhur bir romancının herhangi bir romanını sipariş veren bir kişiye, yazarla aynı soyadını taşıyan başka bir romancının romanının gönderilmesi hâlinde borç hiç ifa edilmemiştir. Elbette, bu durumda alacaklının başvurabileceği hukukî imkânlar mevcuttur. Meselâ alacaklı, borcun yerine getirilmediğini ileri sürerek, borçludan tazminat talep edebilir veya borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uyarınca sözleşmeden dönebilir. Ancak bu yollara başvurmak her zaman alacaklıyı tatmin etmez. Gerçekten de, bazı hâllerde alacaklının ifaya olan menfaatinin gerçekleşmesi, başka bir edimin yerine getirilmesi suretiyle sağlanabilir. Sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi, borçlunun teklif ettiği başka bir edimi kabul etmek alacaklının yararına olabilir. Türk borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestîsi de (TBK. m. 26), tarafların böyle bir anlaşma yapmalarını mümkün kılmaktadır. Bu sebeple, tarafların anlaşarak borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesini kabul etmelerine hukuken hiçbir bir engel bulunmamaktadır.

Borçlanılan edimden başka bir şeyin verilmesi suretiyle borcun sona erdirilmesi, doktrinde *ifa ikamesi* olarak nitelendirilmektedir[382]. İfa ikameleri, teknik

[380] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 2; von Tuhr, **a.g.e.**, s. 457-458; Serozan, **İfa**, s. 8; Eren, **Genel Hükümler**, s. 908.

[381] Eren, **Genel Hükümler**, s. 908.

[382] Feyzioğlu, **C. II**, s. 10 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 916.

anlamda ifa olmamakla birlikte, asıl edimini yerine getirmeyen borçlunun başvurduğu ve bazı hâllerde ifanın yerine geçen, bazı hâllerde ifa ile aynı hukukî sonuçları doğuran hukukî imkânlardır. İsviçre ve Türk hukuk sisteminde edime uygun ifa kuralının istisnasını teşkil eden üç tane ifa ikamesine yer verilmiştir. Bunlar; seçimlik yetki, ifa yerine geçen edim ve ifa uğruna edimdir. Aşağıda edime uygun ifa kuralının istisnalarını teşkil eden ve başka bir edimin ifasıyla ilgili olan bu hukukî müesseler sırasıyla ele alınmıştır.

I. SEÇİMLİK YETKİ

A. Kavram

Seçimlik yetki (Alternativermächtigung, Ersetzungsbefugnis), seçimlik borçlara çok benzeyen, fakat onlardan ayrı değerlendirilmesi gereken ve doktrinde *"edimi değiştirme yetkisi"* veya *"yedek edim yetkisi"* olarak da ifade edilen bir hukukî müessesedir[383]. Burada borçlu, seçimlik borçlardan farklı olarak tek bir edimi borçlanmakta, fakat asıl edimin yerine başka bir edimi ifa ederek borçtan kurtulma yetkisine de sahip olmaktadır. Aynı şekilde, alacaklı da asıl edimin yerine geçmek üzere, diğer bir edimi talep etme yetkisine sahip bulunmaktadır[384]. Asıl edimin yerine geçecek olan bu edime, *"yedek edim"* veya *"ikame edim"* adı verilmektedir[385].

Seçimlik yetki, doktrinde borçlunun borçlanılan edimin yerine başka bir edimin ifasını teklif edebileceği veya alacaklının borçalanılan edimin yerine başka bir edimin ifasını talep edebileceği bir yetki olarak da tanımlanmaktadır[386]. Seçimlik yetkinin söz konusu olduğu hâllerde, taraflar arasındaki sözleşmede tek bir edim vardır. Ancak sözleşmeyle veya kanun hükmüyle borçluya bu edim dışında bir edimi ifa ederek boçtan kurtulma hakkı tanınmakta veya alacaklıya asıl edim dışında başka

[383] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 64; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2269; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 67; Serozan, **İfa**, s. 88; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282, 292.

[384] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 64; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 67; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 817; Feyzioğlu, **C. II**, s. 23; Eren, **Genel Hükümler**, s. 916; Serozan, **İfa**, s. 88; Nomer, **Borçlar**, s. 207; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 381.

[385] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 817; Eren, **Genel Hükümler**, s. 969.

[386] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 381; Nomer, **Borçlar**, s. 207; Yalman, **Armağan**, s. 509.

bir edimi talep yetkisi tanınarak borcun sona erdirilmesi sağlanmaktadır. Seçimlik yetki ihtiva eden bir borç ilişkisinde borcun konusunu tek bir edim oluşturmakta, fakat yedek edim bir ifa imkânı olarak borcun ifasında yer almaktadır[387].

B. Seçimlik Yetkinin Türleri

1. İradî Seçimlik Yetki

Borcun konusunun tek bir edim olduğu ve sözleşmeyle borçluya bu edim yerine başka bir edimi ifa edebilme veya alacaklıya bu edim yerine başka bir edimi talep edebilme imkânının tanındığı hâllerde, *iradî seçimlik yetki* söz konusudur. İradî seçimlik yetki, İsviçre ve Türk Hukukunda özel olarak düzenlmiş değildir. Burada seçimlik yetki borç içerisinde değil, asıl borcun yanında bir ifa imkânı olarak yer almaktadır. Meselâ avukat arkadaşının bürosuna hediye olarak Themis heykeli almak isteyen bir kişi, arkadaşının bürosunda bu heykelin bulunması ihtimaline karşı aynı fiyata başka bir şey almak üzere satıcıyla anlaşırsa sözleşmeyle alacaklıya seçimlik yetki tanınmış olur. Aynı şekilde, çiftçiye, satın aldığı gübrenin bedeli olarak para borcunun yerine bir miktar buğday verebilme yetkisinin de tanınması hâlinde, iradî seçimlik yetkiden söz edilir[388].

2. Kanunî Seçimlik Yetki

Borcun konusunun tek bir edim olduğu ve kanun tarafından borçluya bu edim yerine başka bir edimi ifa edebilme veya alacaklıya bu edim yerine başka bir edimi talep edebilme imkânının tanındığı hâllerde, *kanunî seçimlik yetki* söz konusudur. Meselâ yabancı para birimiyle kararlaştırılan bir borcun Türk parasıyla ödenebilmesi, borçluya tanınan kanunî seçimlik yetkidir. TBK. m. 99/II hükmü gereğince, borcun ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödenmesi kararlaştırılmasına rağmen, sözleşmede *"aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça"*, borçlu borcunu dilerse yabancı para, dilerse ödeme zamanındaki rayiç üzerinde ülke parası

---

[387] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382; Yalman, **Armağan**, s. 509.

[388] Farklı misaller için bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 917. İsviçre Federal Mahkemesinin verdiği kararlar doğrultusunda sözleşme ile meydana gelen seçimlik yetki misalleri için bkz. Weber **Erfüllung**, Art 72, N. 82; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 72, 74.

ile ödeyebilir[389]. Burada borçlu, asıl olarak yabancı ülke parasını borçlanmıştır, fakat kanun ona bu borcunu yedek edim olarak Türk parasıyla ödeme yetkisi vermektedir[390]. Borçlunun bu yetkisi, borcunu döviz olarak veya Türk Lirası olarak ödeme konusundaki seçme hakkında kendisini gösterir. Borçluya kanunen böyle bir seçimlik yetkinin tanınması, borcun niteliğinde bir değişiklik meydana getirmemekte; borç, yine yabancı para borcu olarak kalmaya devam etmektedir[391].

TBK. m. 99/II hükmü gereğince kanunen borçluya tanınan seçimlik yetki, borçlunun ifada gecikmesi üzerine, bu kez alacaklıya geçmektedir. Alacaklıya kanunen tanınan bu seçimlik yetki, TBK. m. 99/III hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, borcun ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödenmesi kararlaştırılmasına rağmen, sözleşmede *"aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça"*, borcun ödenme gününde ödenmemesi üzerine, alacaklı alacağının dilerse yabancı para, dilerse vâde[392] veya fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.

Seçimlik yetkinin kanunen belirlendiği hâllere bir misal de Türk Medenî Kanunu'ndan gösterilebilir. Gerçekten de, TMK. m. 239 hükmü gereğince edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı veya değer artış payı borçlusu olan eşe, bu borcunu para veya ayın olarak ödeme yetkisi tanınması kanunî seçimlik yetki olarak kabul edilmektedir[393].

---

389 Yabancı para borçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 99 vd.

390 Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 84; Eren, **Genel Hükümler**, s. 969; Nomer, **Borçlar**, s. 207; Erler, **a.g.e.**, s. 53 vd. Bu yetkinin borçluya teknik anlamda bir seçim hakkı değil, alternatif yetki (Facultas Alternativa) olarak tanındığına dair bkz. Yarg. HGK., E. 2001/19-1086, K. 2002/371, T. 8.5.2002, (Kazancı).

391 Barlas, **a.g.e.**, s. 92.

392 Taraf iradeleriyle muacceliyetin gerçekleşeceği ânın belirlenmesine vâde denilmektedir. Vâde gerçekleşmesi kesin olan bir vakittir ve bu vakti sözleşmede tarafların serbest bir şekilde belirlemeleri mümkündür (Serozan, **İfa**, s. 61; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 48, 54). Ancak doktrinde vâdenin taraf iradelerinden, işin mahiyetinden veya kanun hükmünden kaynaklanabileceği kabul edilmektedir (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 323; Feyzioğlu, **C. I**, s. 109; Eren, **Genel Hükümler**, s. 248 vd.; Akkanat, **Temerrüt**, s. 14).

393 Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 590.

C. Seçimlik Yetki Kullanılmasının Hukukî Sonuçları

Doktrinde seçimlik yetkinin borçluya tanındığı hâller ile alacaklıya tanındığı hâller ayrı ayrı ele alınarak birbirinden farklı iki müesseseden bahsedilmektedir[394]. Seçimlik yetkide borcun konusu tek bir edim olmasına rağmen, taraflara borçlanılmış edimden başka bir şeyin ifasıyla borcu sona erdirebilme imkânı tanınmaktadır. Borcun konusu sözleşmede kararlaştırılan edim olduğu için, kural olarak edimin borç ilişkisini etkilediği bütün hâllerde asıl edim dikkate alınır[395]. Fakat seçimlik yetkinin alacaklı tarafından kullanılması hâlinde, bu andan itibaren borcun konusu yedek edim olmaktadır. Dolayısıyla, bu andan itibaren seçimlik yetkinin borçluya tanındığı hâller ile seçimlik yetkinin alacaklıya tanındığı hâller arasında önemli farklar ortaya çıkmaktadır. Aşağıdaki açıklamalar bu farkları ortaya koymak amacıyla yapılmıştır.

1. Seçimlik Yetkinin Borçluya Tanınması Hâlinde

Yedek edimi ifa yetkisinin borçluda olması hâlinde, borçluya esasında borçlanmadığı bir edimi ifa ederek borçtan kurtulma imkânı tanınmıştır. Borçlu, yedek edimi yerine getirmeye yetkili, fakat zorunlu değildir[396]. Borçlu borcundan ancak yedek edimi fiilen yerine getirmekle kurtulur. Alacaklı ise borçlu tarafından teklif edilen yedek edimi kabule mecburdur. Ancak borçlunun teklifinden sonra dahi, alacaklının yedek edimi talep hakkı bulunmamaktadır. Alacaklının talebi sadece asıl edime yönelik olmalıdır. Alacaklı, borçluyu seçime zorlayamaz. Aynı şekilde, alacaklı yedek edimin seçilmesinden sonra dahi sadece asıl edim bakımından dava açabilir ve takip yürütebilir[397].

---

394 Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382; Yalman, **a.g.m.**, s. 509.

395 Eren, **Genel Hükümler**, s. 970; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 689.

396 Yedek edimi ifa yetkisinin borçluya tanındığı hâller için, alacaklının rızasının aranmadığı bir *"ifa yerini tutan eda"* kavramı kullanıldığı hakkında bkz. Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382. Aynı şekilde, seçimlik yetki hâlinde gerçekte alacaklı veya kanun tarafından borçluya tanınmış bir ifa yerine edimin bulunduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 67. Fakat borçlunun yedek edimle borcundan kurtulma yetkisi, zaten borcun muhtevasında vardır. Hâlbuki ifa yerine geçen edimde ikame edim borcun muhtevasında yer almamakta, ifa aşamasında taraflarca kararlaştırılmaktadır. Dolayısıyla yedek edimle borcun ifası, ifa yerine geçen edim olarak değil, borcun sözleşmeye uygun ifa edilmesi olarak kabul edilmelidir.

397 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 818; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 383.

Yedek edimi ifa yetkisi borçluya tanınan bir imkân olduğu için, yedek edimi ifa etmek isteyen borçlu bu edimi teklif ederek alacaklıyı temerrüde düşürebilir. Fakat borçlu bu imkânı kullanıp kullanmamakta tamamen serbest olduğu için, alacaklı temerrüdünden sonra dahi asıl edimi ifa edebilir. Aynı şekilde, borçlunun sorumluluğunun tespitinde esas olan asıl edimdir. Asıl edim imkânsızlaşsa dahi, alacaklının yedek edimi talep yetkisi yoktur. Buna göre, asıl edimin borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsızlaşması borçlunun borcunun sona ermesine sebep olur (TBK. m. 136). Zira böyle bir ihtimalde, borçlu, yedek edimi ifa etme yükümlülüğü altında bulunmadığı için borcundan kurtulur[398]. Hâlbuki yedek edimin imkânsızlaşması hâlinde, bu durumun asıl edimin ifası üzerinde hiçbir etkisi yoktur[399].

Seçimlik yetkinin kanunen borçluya tanındığı hâllere misal olarak, TBK. m. 99/II hükmü gösterilebilir. Buna göre, borçlu asıl olarak yabancı para birimiyle borçlanmasına rağmen, kanun ona bu borcunu yedek edim olarak Türk parasıyla ödeme yetkisini vermiştir[400]. Aynı şekilde, TBK. m. 179/III'te düzenlenen ve kararlaştırılan cezayı ödemek kaydıyla taraflara tanınan sözleşmeden dönme veya fesih hakkı bir seçimlik yetki olarak kabul edilmektedir[401]. Doktrinde *dönme* veya *fesih cezası* olarak adlandırılan bu yetki, hem borçluya hem de alacaklıya tanınabilir[402]. Burada dönme cezasının kararlaştırılıp kararlaştırılmaması tamamen taraf iradelerine bağlı olduğu için, borçluya sözleşmeyle tanınmış bir seçimlik yetki

---

398 Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 67; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 689.

399 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 73; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 67; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 9.05; Eren, **Genel Hükümler**, s. 970; Serozan, **İfa**, s. 89; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382.

400 Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2273; Serozan, **İfa**, s. 90.

401 Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 818; Serozan, **İfa**, s. 90. Ancak Serozan bir başka eserinde, burada gerçek – teknik anlamda bir seçimlik yetkinin bulunmadığını ileri sürmektedir. Buna gerekçe olarak, gerçek seçimlik yetkide bir asıl ve bir de yedek edim yükümü bulunduğunu, fakat burada yarışan hakların eşdeğer olduğunu ve borçlunun seçimini yapmadan önce yükümlü olmadığını beyan etmektedir. Bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 218 dn. 38. Hâlbuki seçimlik yetkide, asıl edim ve yedek edim ayrımında önemli olan tarafların bu konudaki iradeleri veya kanun hükmüdür. Dolayısıyla yedek edimin belirlenmesinde yarışan hakların eşdeğer olması bir kriter olmadığı gibi, borçlunun dönme cezasını fiilen yerine getireceği âna kadar herhangi bir ifa yükümü yoktur.

402 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 182; Bucher, **AT**, s. 529; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1186; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 818; Serozan, **İfa**, s. 90; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 155.

söz konusudur. Görüldüğü üzere, bütün bu hükümlerde borçluya kanunen veya sözleşmeyle bir seçimlik yetki tanınmıştır.

2. Seçimlik Yetkinin Alacaklıya Tanınması Hâlinde

Seçimlik yetkinin alacaklıya tanındığı hâllerde borçlu ancak sözleşmede kararlaştırılan asıl edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir[403]. Burada, belirli bir edimi bulunan basit bir borç ilişkisi söz konusudur. Buna karşılık, alacaklının borçlanılan asıl edim yerine yedek edimi talep etmesi hâlinde, başlangıçta borçlanılan asıl edim yerine borç ilişkisinin muhtevası yedek edim olmaktadır. Bu hâlde, borçlu ancak yedek edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir. Bu sebeple, alacaklıya tanınan seçimlik yetkinin kullanılması, yenilik doğuran hak olarak kabul edilmektedir[404].

Borçluya tanınan seçimlik yetkide olduğu gibi, burada da başlangıçtan beri borçlanılan tek bir belirli edim vardır. Alacaklı yedek edim yetkisini kullanmadığı sürece, borçlu asıl edimle borcunu ifa edebilir. Alacaklı kendisine tanınan seçimlik yetkiyi kullanmadan asıl edim imkânsızlaşırsa borçlu borcundan kurtulur[405]. Alacaklının yedek edim yetkisini kullanmasından sonra ise borcun konusu yedek edim olmaktadır. Dolayısıyla, bu andan itibaren yedek edimin borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşması borcu sona erdirir.

Seçimlik yetkinin alacaklıya sözleşmeyle tanındığı hâllere, TBK. m. 179/I ve III hükümleri misal verilebilir. Buna göre, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılan cezaî şart, alacaklıya tanınan seçimlik yetkilerden biridir[406]. Burada cezaî şartın kararlaştırılıp kararlaştırılmaması tamamen taraf

---

[403] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 818; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 69; Serozan, **İfa**, s. 90; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 383.

[404] Merz, **OR.**, s. 140; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 69; Serozan, **İfa**, s. 90; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 383.

[405] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 818; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 64 – 65.

[406] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 281 dn. 35; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 3799; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1184; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 348; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 147 – 148; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 680. Buna karşılık; seçimlik cezaî şartın muaccel olmasından sonra biri aslî diğeri tâli nitelikte iki borçtan bahsedilemeyeceği, bu andan ikitabaren her biri birbirinden bağımsız iki ayrı borç bulunduğu ve bu iki borcun ifanın konusunu oluşturduğu

iradelerine bağlıdır. Ancak cezaî şartın bir kez kararlaştırılması hâlinde, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse alacaklı asıl edimin ifasından vazgeçerek ifa yerine kararlaştırılan cezaî şartın yerine getirilmesini kanunen talep edebilir[407]. Bu yetki, sözleşmeyle sadece alacaklıya tanınmış bir yetkidir. Alacaklı yetkisini kullanmadığı sürece, borçlu, asıl edimi ifa etmekle yükümlüdür. Bir tür geciktirici şarta bağlı edim borcu olan bu cezaî şarta doktinde *ifa yerine cezaî şart* veya *seçimlik cezaî şart* denilmektedir[408]. Alacaklı ifa yerine cezaî şartı talep etmişse, artık aynen ifayı talep edemez. Zira alacaklının yapmış olduğu bu seçim bir yenilik doğuran hakkın kullanımıdır ve alacaklı bir kez bu seçimi yaptıktan sonra, seçiminden tek taraflı olarak dönemez. Buna karşılık; alacaklının asıl edimin ifasını talep etmesinden sonra, borçlunun gecikmesi veya ifa talebini reddetmesi hâlinde alacaklının cezaî şartı isteyebileceği doktrinde kabul edilmektedir[409].

TBK. m. 179/III'te düzenlenen ve kararlaştırılan cezayı ödemek kaydıyla taraflara tanınan sözleşmeden dönme veya fesih hakkı da alacaklıya tanınan bir seçimlik yetki olarak kabul edilmektedir[410]. Yukarıda açıklandığı üzere, burada cezaî şartın kararlaştırılıp kararlaştırılmaması tamamen taraf iradelerine bağlıdır. Dolayısıyla burada alacaklıya sözleşmeyle tanınmış bir seçimlik yetki söz

---

gerekçesiyle burada seçimlik yetki bulunmasına karşı çıkılmaktadır (Bkz. Tunçomağ, **Cezaî Şart**, s. 106 – 107). Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü cezaî şart muaccel olduktan sonra dahi, ortaka iki aslî borçtan bahsetmek mümkün değildir. Alacaklı seçimlik cezaî şartı talep etmediği müddetçe, ortada yine bir tek aslî borç vardır ve borçlu bu borcu ifa etmekle yükümlüdür.

[407] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 281; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1184; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 147; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 349; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 680. Yusufoğlu, ifa yerine cezaî şartı, seçimlik yetkinin kanunen alacaklıya tanınması başlığı altında incelemiştir (Bkz. Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 680). Kanaatimce, burada alacaklıya kanunen tanınmış bir seçimlik yetki söz konusu değildir. Seçimlik yetki tamamen taraf iradelerinden kaynaklanmaktadır. Burada sadece taraf iradelerinden kaynaklanan yetkinin, TBK. m. 179/I'de düzenlenmesi söz konusudur.

[408] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1184; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 527; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 874; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 146. TBK. m. 179/II'de düzenelenen borcun belirlenen zaman ve yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılan, doktrinde ifaya eklenen cezaî şart veya kümülatif cezaî şart olarak adlandırılan cezaî şart türünde bir seçimlik yetki söz konusu değildir. Zira burada alacaklı hem aynen ifayı, hem de cezaî şartı birlikte talep edebilir.

[409] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1184; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 349; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 680 – 681.

[410] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar.**, s. 818; Serozan, **İfa**, s. 90. Borçlu açısından bkz. yuk. § 8, I, C, 1.

konusudur. Doktrinde *dönme* veya *fesih cezası* olarak adlandırılan bu yetki, sözleşmeyle hem borçluya hem de alacaklıya tanınabilir[411].

Borçlu temerrüdü sebebiyle alacaklının sahip olduğu ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini veya sözleşmeden dönerek menfî zararın tazminini talep hakkı (TBK. m. 125), satım konusu malın ayıplı çıkması hâlinde alacaklının sahip olduğu haklar (TBK. m. 227), eserin ayıplı çıkması hâlinde iş sahibinin hakları (TBK. m. 475) kanunen alacaklıya tanınan seçimlik yetkilerdir. Her ne kadar, belirli şartların gerçekleşmesi hâlinde kanunen veya hukukî işlem yoluyla alacaklıya tanınan ve birbiriyle yarışan bu haklara seçimlik haklar denilse de[412], hukukî niteliği itibariyle bu haklar seçimlik yetkiden başka bir şey değildir[413].

Seçimlik yetkinin kanunen alacaklıya tanındığı hâllere misal olarak, TMK. m. 564 hükmü gösterilebilir. Gerçekten de, söz konusu hükme göre, değerinde azalma meydana gelmeksizin bölünemeyen tenkise tâbi bir mal vasiyet edilirse, vasiyet alacaklısı, malı aynen muhafaza ederek saklı payı aşan kısmı nakden ödeyebilir veya vasiyet konusu maldan vazgeçerek tasarruf edilebilir kısmın değerini karşılayan parayı isteyebilir. Burada vasiyet alacaklısına kanunen tanınmış bir seçimlik yetki söz konusudur[414].

---

411 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 282; Bucher, **AT**, s. 529; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 864; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 353; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 530. Bu cezaî şart türüne *"ifayı engelleyen cezaî şart"* veya *"dönme akçası"* da denilmektedir. Bkz. Tunçomağ, **Cezaî Şart**, s. 47; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1186; Kocaağa, **Cezaî Şart**, s. 154; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 214

412 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 78; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 28; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 380; Şengül, **a.g.m.**, s. 219.

413 Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, borçlu temerrüdü sebebiyle alacaklıya tanınan seçimlik hakları seçimlik yetki şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Yarg. 14. HD., E. 2007/11905, K. 2007/14401, T. 16.11.2007, (Kazancı).

414 Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384; Vasiyet alacaklısına tanınan bu yetkinin *seçim hakkı* olarak nitelendirilmesi konusunda bkz. Zahit İmre/Hasan Erman, **Miras Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, 2011, s. 269; Mustafa Dural/Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku**, **C. IV**, **Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2009, s. 296; Bilge Öztan, **Miras Hukuku**, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 111. Yargıtay da bu durumda vasiyet alacakısının *seçim hakkına* sahip olduğunu ifade etmektedir. *"Seçimlik hakkının kullandırılması davalı duruşmada hazır ise mal seçip para ödemeyi mi, yoksa mal verip almayı mı tercih ettiği mahkemece sorulmak suretiyle, davalı duruşmada değil ise kendisine bu konuda meşruhatlı davetiye çıkartılmak suretiyle yapılır"*. Bkz. Yarg. 3. HD., E. 2014/18154, K. 2015/12384, T. 2.7.2015, (Kazancı). Kanaatimizce burada vasiyet alacaklısına tanınan gerçek anlamda bir seçimlik yetki bulunmaktadır. Zira kendisine tenkise tâbi bir mal vasiyet edilen kişi, asıl olarak vasiyet konusu malı saklı paylı mirasçıların saklı payını ihlâl ettiği oranda terekeye iade

D. Seçimlik Yetki ile Seçimlik Borç Arasındaki Farklar

Seçimlik yetki ile seçimlik borç arasında birtakım önemli farklar bulunmaktadır. Her şeyden önce, seçimlik borçlarda en az iki edim borçlanılmış ve bu edimlerden sadece birisi ifanın konusunu oluşturmakta iken; seçimlik yetkide sadece bir tek edim borçlanılmıştır[415]. Seçimlik yetkide borçlanılan bir tek asıl edim vardır ve diğer edim onun arkasına eklemlenmektedir. Hâlbuki seçimlik borçta edimler yan yana borçlanılmaktadır[416].

Seçimlik yetki, bir borç olmayıp seçimlik edimi gerçekleştirme konusunda tanınan bir yetkidir. Burada borçluya belirli bir edimi yerine getirme yükümü yüklenmekte, buna ilâve olarak esasında borçlanmadığı başka bir edimle de borcunu ifa edebilme imkânı sağlanmaktadır. Dolayısıyla borç sona erinceye kadar, borca ve edime ilişkin bütün hüküm ve sonuçlar asıl borca bağlı olarak meydana gelir. Bu durum önemini, asıl borcun imkânsız olması hâlinde gösterir. Zira seçimlik borçtan farklı olarak, asıl edimin ifasının borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşması hâlinde, yedek edimi yerine getirme yükümü de söz konusu olmaz. Yedek edimin imkânsızlaşması hâlinde ise borç salt asıl edime indirgenmiş olarak devam eder[417]. Buna karşılık, asıl edimin borçlunun kusuruyla imkânsız olması hâlinde ise borçlu tazminat ödeyerek veya yedek edimin ifasıyla borcundan kurtulabilir[418].

Seçimlik yetki ile seçimlik borç arasındaki bir diğer fark, seçim hakkının ve seçim yetkisinin hukukî niteliği konusundadır. Seçimlik borçta seçim hakkı bir yenilik doğuran hak iken[419], seçimlik yetkinin sadece alacaklıya tanındığı hâllerde

---

ederek tasarruf edilebilir kısmın değerini talep hakkına sahiptir. Fakat TMK. m. 564 hükmü ile Kanun Koyucu, vasiyet alacaklısına seçimlik yetki olarak, tenkise tâbi kısmın değerini ödeyerek malın verilmesini isteme hakkı tanımıştır.

415 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 75, 76; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 67; Serozan, **İfa**, s. 88; Nomer, **Borçlar**, s. 207; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 9. 05.

416 Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 28; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382; Şengül, **a.g.m.**, s. 217.

417 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 73; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 67; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 9.05; Serozan, **İfa**, s. 89.

418 Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 80; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 78; Şengül, **a.g.m.**, s. 218.

419 Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 79; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 29; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 68.

yenilik doğuran hakkın kullanımından bahsedilebilir[420]. Buna karşılık, seçimlik yetkinin borçluya tanındığı hâllerde bu yetki bir yenilik doğuran hak oluşturmaz. Zira borçlunun borcundan kurtulması ancak yedek edimin fiilen yerine getirilmesiyle mümkündür. Bu sebeple, borçlu yedek edimi yerine getireceğini beyan etmiş olsa dahi, borç ilişkisinde bir değişiklik olmaz ve hâlâ asıl edim borcun konusu olmaya devam eder[421].

Seçim hakkının alacaklıya tanındığı seçimlik borçlar ile seçimlik yetkinin alacaklıya tanındığı borç ilişkileri, seçim hakkının niteliği yönünden birbirine benzemektedir. Ancak bu iki borç türü şu noktada farklılık arzeder. Seçimlik borçta, ifanın konusu başlangıçta belirsiz olup borcun ifa edilebilmesi seçim hakkının kullanılmasına bağlıdır. Seçimlik yetkinin alacaklıya tanındığı borç ilişkilerinde ise borcun konusu başlangıçta belirlidir. Bu sebeple, borcun ifası alacaklının seçimlik yetkisini kullanmasına bağlı değildir[422].

Bazı hâllerde seçimlik borcun mu, yoksa seçimlik yetki tanınmış bir borç ilişkisinin mi var olduğunun tespiti güçtür. Seçimlik yetkinin kararlaştırılması, genellikle ödemede kolaylık sağlamak amacıyla yapıldığından borçluya tanınmaktadır. Dolayısıyla, bu meselenin çözümü taraf iradelerinin yorumlanmasıyla mümkündür. Ancak şüphe hâlinde asıl olan seçimlik borç olmalıdır[423].

II. İFA YERİNE GEÇEN EDİM

A. Kavram

Sözleşme özgürlüğü uyarınca (TBK. m. 26), taraflar, ifa sırasında borçlanılan edimden başka bir edimin yerine getirilmesini ifa olarak kabul edebilirler. Asıl edimin yerine geçmek üzere farklı bir edimin verilmesine ilişkin taraflarca yapılan bu

---

[420] Merz, **OR.**, s. 257; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 3799; Cansel/Özel, **a.g.m.**, s. 722; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384. Seçimlik yetkinin alacaklı veya borçluya tanınması bakımından bir ayrıma gitmeksizin yenilik doğuran hak teşkil ettiği yönünde bkz. Yüce, **İfa Zamanı**, s. 277.

[421] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 82; Weber, **Erfüllung**, Art 72, N. 72; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art 72, N. 67; Eren, **Genel Hükümler**, s. 970; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 383; Şengül, **a.g.m.**, s. 218. Karşı görüş için bkz. Erler, **a.g.e.**, s. 42 vd.

[422] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384; Eren, **Genel Hükümler**, s. 969.

[423] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 385; Eren, **Genel Hükümler**, s. 969 – 970.

sözleşmeye ifa yerine geçen edim (datio in solutum, Leistung an Erfüllungsstatt) denilmektedir[424].

İfa yerine geçen edim, uygulamada en çok para borçlarının ifasında ortaya çıkmaktadır. Söz konusu hâllerde taraflar, para borcu yerine bir malın verilmesi veya bir hizmetin görülmesi hususunda anlaşmaktadırlar. Yine para borçlarının ifasında nakden ödeme yerine kayden ödeme veya Türk Lirası olarak kararlaştırılan borcun yabancı para ile ödenmesi ifa yerine geçen edimin en sık karşılaşılan misallerindendir[425]. Buna karşılık, ifa yerine geçen edim sadece para borçlarında ortaya çıkmaz. Asıl borcun yerine kabul edilen herşey ifa yerine edimi oluşturabilir[426]. Meselâ bir uçak yolculuğunda *"business class"* uçak bileti satan borçlunun, bu bileti temin edemeyip bunun yerine alacaklıya *"economy class"* uçak bileti teklif etmesinde durum böyledir. Böyle bir teklif karşısında alacaklı iki şekilde hareket edebilir. İlk olarak, alacaklı teklif edilen edimin sözleşmede kararlaştırılan edime uygun olmaması sebebiyle borcun hiç ifa edilmediğini iddia edebilir. Ancak bu ihtimal her zaman alacaklının yararına olmayabilir. Zira böyle bir durumda, alacaklı hiç bilet bulamama ve planlanan yolculuğu gerçekleştirememe riski altındadır. İkinci bir ihtimalde ise alacaklı, kendisine teklif edilen uçak biletini sözleşmede kararlaştırılan bilet yerine kabul ederek amacına ulaşabilir[427]. Alacaklının başka edimdeki menfaati şu misalde daha açık bir şekilde anlaşılır. Sipariş verilen düğün pastasının düğün gününe yeriştirilememesi hâlinde, alacaklının

---

[424] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 11; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 74.01; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2277; Eren, **Genel Hükümler**, s. 917; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 281; Serozan, **İfa**, s. 90 – 91; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 762. Doktrinde bu kavramı karşılamak üzere; *"asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifa"* (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 762), *"ifa yerini tutan eda veya ifa yerine eda"* (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 281; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 587; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 661), *"ifa yerine edim"* (Serozan, **İfa**, 91; Yalman, **Armağan**, s. 506; Kocaağa, **Batider**, s. 141) kavramları da kullanılmaktadır.

[425] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 662. Para borçlarının nakit dışı ödenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 6, II. Ayrıca bkz. Barlas, **a.g.e.**, s. 86 vd.; Serozan, **İfa**, s. 99 vd.

[426] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 11; Eren, **Genel Hükümler**, s. 917; Yalman, **Armağan**, s. 507; Kocaağa, **Batider**, s. 144.

[427] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 657.

menfaatinin düğün sonrası elde edilecek bir tazminattan ziyade, pastacının elinde bulunan başka bir düğün pastasını kabul etmede olduğu kolaylıkla söylenebilir[428].

İfa yerini tutan edim bir alacağın devri suretiyle de gerçekleşebilir. Meselâ kiracının kira borcunu üçüncü kişiden olan alacağını devretmek suretiyle ödemek istemesi ve kiraya verenin de bunu kabul etmesi hâlinde, devredilen alacak ifa yerini tutan edimi oluşturur[429]. Alacağın devri suretiyle yapılan ifa yerine geçen edim şekline *"ifa yerini tutan devir"* denilmektedir[430]. Böyle bir devir genellikle para borçlarının ifası amacıyla yapılır ve alacağın devri ile birlikte borçlu borcundan kurtulur[431]. Meselâ B, A'ya olan 1000 TL'lik borcunun ifası amacıyla Ü'den olan alacağını A'ya devretmeyi teklif eder ve bu teklifi A kabul ederse, B Ü'den olan alacağını A'ya devrederek borcundan kurtulur. Böylece borç, borca uygun bir şekilde ifa ve itfa edilmiş sayılır, borç için verilen güvenceler serbest kalır[432].

İfa yerine geçen edim, bir ifa ikamesidir ve ikame edimin ifasıyla birlikte borç sona erer. Ancak bu şekilde borcun sona erebilmesi için, yerine getirilen edimin ifa teşkil edeceğine dair mutlaka alacaklı ve borçlunun anlaşması gerekmektedir[433]. Bu anlaşma sadece borçluyu borç altına soktuğu için, tek tarafa borç yükleyen sözleşme mahiyetindedir. Şayet böyle bir anlaşma yoksa ifa gerçekleşmez ve *"aliud"* söz konusu olur. Alacaklı, sözleşmede öngörülen edimi bir kez *"ifa yerine"* kabul ettiği takdirde, bu edimin değer itibariyle asıl alacaktan az veya çok olması önemli

---

[428] Ahmet Cemal, "Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim (Leistung Erfüllungshalber)", **MHAD.**, C. 3, Sayı 5, Yıl 1969, s. 241.

[429] Eren, **Genel Hükümler**, s. 917; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 263; Kocaağa, **Batider**, s. 144.

[430] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282; Kocaağa, **Batider**, s. 144.

[431] *"Tediye makamına temlik"* ifa yerini tutan devir anlamına gelmekle birlikte, eBK. m. 170'te hatalı olarak ifa uğruna yapılan temlik anlamında kullanılmıştır. Bu yanlış ifade TBK. m. 192'de düzeltilerek, *"ifaya yönelik devir"* başlığı kullanılmıştır.

[432] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2280; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 587; Kocaağa, **Batider**, s. 144.

[433] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 11; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 74.02; Serozan, **İfa**, s. 91, 93;Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 662; Cemal, **a.g.m.**, s. 243.

değildir[434]. Görüldüğü üzere, ifa yerine geçen edim ile aliud arasındaki temel fark, alacaklının bu ifayı kabul veya red yönünde göstermiş olduğu iradedir.

B. İfa Yerine Geçen Edim Anlaşmasının Hukukî Niteliği

İfa yerine geçen edim anlaşmasının sadece ifa sırasında mı, yoksa ifadan önce de mi yapılabileceği konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Türk hukukunda ayrıntılı olarak incelenmeyen bu konuyu ele alan yazarlar, ifa yerine geçen edimin hukukî niteliği konusunda da görüş birliğine varamamıştır.

Mukayeseli hukukta ortaya atılan ve Türk hukukunda da savunulan bir görüş; ifa yerine geçen edim anlaşmasının ifadan önce de yapılabileceğini ve ifadan önce yapılan böyle bir anlaşmanın hukukî niteliğinin BGB eski § 305 (şimdiki § 311/I)[435] anlamında edimi değiştirme sözleşmesi (Abänderungsvertrag) olduğunu ileri sürmektedir[436]. Bu görüşü savunan yazarlardan bazıları, ifa sırasında yapılan ifa yerine geçen edim anlaşmasının hukukî niteliğinin aynî sözleşme olduğunu ileri sürmektedir[437]. Bazıları ise ifa sırasında yapılan anlaşma ve ikame edimin ifası aynı anda gerçekleştiği için, bu anlaşmayı rıza + teslim (consensus + res) ile kurulan real sözleşmelere benzetmektedir[438]. Bazı yazarlar ise ifadan önce veya sonra yapılma gibi bir ayrıma gitmeksizin ifa yerine geçen edim anlaşmasını, edimi değiştirme sözleşmesi olarak kabul etmektedirler[439]. Bu görüş taraftarlarına göre ifa yerine geçen edime dair anlaşma edimi değiştirme sözleşmesi olarak kabul edildiği için, artık alacaklı sadece bu edimi talep edebilmelidir[440]. İfa aşamasından önce yapılan

---

[434] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 11, 12; Eren, **Genel Hükümler**, s. 917; Serozan, **İfa**, s. 91; Kocaağa, **Batider**, s. 140.

[435] BGB § 311/1 hükmü şu şekildedir: *"Hukukî işlem yoluyla bir borç ilişkisinin kurulması veya bir borç ilişkisinin içeriğinin değiştirilmesi için, kanunen başka şekilde emredilmediği sürece, tarafların anlaşması zorunludur"*.

[436] Ludwig Enneccerus/Heinrich Lehmann, **Lehrbuch des bürgerlichen Rechts**, **Band 2**, **Recht der Schulverhältnisse**, 14. Bearb., Tübingen, 1954, § 65, 2; Gernhuber, **Erfüllung**, s. 187, 188 – 190; Serozan, **İfa**, s. 91, 93; Yalman, **Armağan**, s. 507. Sözleşmenin muhtevasında değişiklik yapma yetkisi, sözleşme özgürlüğü uyarınca tarafalara tanınmaktadır. Ancak hâlihazırda geçerli bir sözleşmenin bu şekilde sonradan değiştirilebilmesi, mutlaka taraflarca bir değişiklik sözleşmesinin imzalanmasını gerektirir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Larenz, **a.g.e.**, s. 88 vd.).

[437] Enneccerus/Lehmann, **a.g.e.**, § 65, 2.

[438] Serozan, **İfa**, s. 91.

[439] Von Büren, **a.g.e.**, s. 461; Eren, **Genel Hükümler**, s. 918; Cemal, **a.g.m.**, s. 243 dn. 7.

[440] Cemal, **a.g.m.**, s. 243 dn. 7.

böyle bir değiştirme sözleşmesinin şekli de, TBK. m. 13 gereğince asıl sözleşmenin tâbi olduğu şekle tâbi olmalıdır[441].

İfa yerine geçen edim anlaşmasının ifadan önce yapılamayacağını savunan ikinci bir görüş ise tarafların yenileme sözleşmesinde olduğu gibi anlaşarak ifadan önce borcun konusunu değiştirebileceğini, ancak böyle bir değişikliğin ifa yerine geçen edimi değil, borç ilişkisini değiştiren bir sözleşmeyi oluşturacağını ileri sürmektedir[442]. Burada kararlaştırılan yeni edim borcun konusunu oluşturacağı için, bu edimin ifası edimden başka şeyle ifa olarak kabul edilemez[443]. Yine bu görüşe göre, şekle tâbi sözleşmelerde borcun konusunun sonradan değiştirilmesi de aynı şekle tâbidir (TBK. m. 13). Ancak ifa yerine geçen edim anlaşmasının varlığı hâlinde, böyle bir şekle uyma zorunluluğu ortadan kalkmış olur[444]. Şekle bağlı sözleşmelerde, borcun konusunda yapılacak herhangi bir değişikliğin aynı şekle tâbi olmadıkça geçersiz olacağı kuralı, ifa yerine geçen edim verilmesi hâlinde uygulanmaz[445].

Kanaatimizce ifa yerine geçen edim anlaşmasının ifadan önce yapılması mümkün değildir. Zira ifa yerine geçen edim anlaşması borcun konusunda herhangi bir değişiklik meydana getirmemekte, sadece borçluya ifa sırasında asıl borçtan başka bir şeyin verilmesi suretiyle alternatif bir ifa imkânı sunmaktadır. Böylelikle asıl borç aynı kalmakta, fakat borçlu alternatif bir ifa imkânına kavuşmaktadır. Bir başka deyişle, ifa yerine geçen edim anlaşmasından söz edebilmek için, borçlanılan edim dışında teklif edilen şeyin ifa hükmünde olduğu konusunda taraflar anlaşmalı ve bu ikame edim borçlu tarafından yerine getirilmelidir. Borçlunun yerine getirdiği ikame edimin ifa sayılabilmesi için, bu ikame edimin ifa kastıyla yapıldığı konusunda tarafların anlaşmaları gerekmektedir. Borçlu, esasında borçlanmadığı

---

441 Serozan, **İfa**, s. 93; Larenz, **a.g.e.**, s. 89.

442 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 667; Kocaağa da bu görüşü savunmakla birlikte, görüşünün yer aldığı sayfanın başında edime uygun ifa anlaşmasının ifadan önce de yapılaibleceğini savunmaktadır (Bkz. Kocaağa, **Batider**, s. 142).

443 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 667.

444 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282 dn. 89; Serozan da, ifa esnasında yapılan edimi değiştirme anlaşması için şekle uyma zorunluluğunun bulunmadığını kabul etmektedir. (Serozan, **İfa**, s. 91).

445 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282 dn. 89.

edimi ifa amacıyla yerine getirdiğini alacaklıya bildirmeli; alacaklı da, kendisine yapılan bu teklifi yine ifa amacıyla kabul etmelidir. Dolayısıyla, bu anlaşma ancak ifa sözleşmesi olarak nitelendirilebilir[446].

İfa yerine geçen edimde ifa anlaşmasıyla birlikte taraflar ifa aşamasına geçmiş olmalıdır. Buna karşılık, ikame edimin yerine getirilmesi ifa yerine geçen edim anlaşmasının kurucu bir unsuru değildir. Fakat bu müessesenin hukuken anlam ifade edebilmesi, kural olarak sözleşme ve ikame edimin ifasının aynı anda gerçekleşmesine bağlıdır. Bu sebeple, ikame edimin maddî bir şeye ilişkin olduğu hâllerde, tarafların ikame edimin ifa teşkil edeceğine dair anlaşmasını aynî sözleşme olarak kabul etmek gerekir. Aynî sözleşme doktrinde; bir aynî hak kuran, mevcut bir aynî hakkı değiştiren ve özellikle aynî hakkın devrini gerçekleştiren sözleşme olarak tanımlanmaktadır[447]. Satım sözleşmesinde, taşınır bir şeyin devri sırasında satıcı ve alıcının doğrudan doğruya mülkiyetin geçmesine ilişkin olarak yaptıkları anlaşma, tasarruf işlemi niteliğinde bir aynî sözleşme türüdür. Dolayısıyla aynî sözleşmeden bahsedebilmek için, bir eşyanın aynına etki eden sözleşmenin bulunması gerekmektedir[448]. Burada şu hususu özellikle vurgulamak gerekir; tasarruf işleminin meydana gelmesi için, aynî sözleşme niteliği taşıyan *"uyuşma"* tek başına yeterli değildir. Buna ilâve olarak, uyuşma ve zilyetliğin nakli (teslim) işleminin birleşmesi

---

[446] Manfred Harder, **Die Leistung an Erfullungs Statt (datio in solutum)**, Berlin, 1976, s. 115 – 116; Larenz, **a.g.e.**, s. 248 vd.; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 156; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb., N. 90; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2279.

[447] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 96; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 54. Tarafların mülkiyeti geçirmek amacıyla yapmış oldukları anlaşmaya, borçlandırıcı işlem denilmektedir. Fakat mülkiyetin geçmesi bu işlem ile değil, yine tarafların karşılıklı ve uygun irade açıklamalarıyla meydana gelen tasarruf işlemi ile sağlanır. Çoğu zaman bu anlaşma, zımnen vardır ve zilyetlik nakledilirken her iki tarafça mülkiyetin devrinin de istenmiş olmasını ifade eder. İşte bu uyuşma aynî sözleşmeyi meydana getirir. Açıklamalar hakkında bkz. Demet Özdamar, "Aynî Sözleşme ve Aynî Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması", **Yargıtay Dergisi**, C.26, S. 3, Temmuz 2000, s. 403.

[448] Bir hakkın karşı tarafa intikaline ilişkin borçlandırıcı işlem – tasarruf işlemi ayrımı tamamen ülkelerin kabul etmiş oldukları hukuk sistemiyle ilgilidir. Bazı hukuk sistemlerinde, borçlandırıcı işlem ile birlikte hak karşı tarafa geçmektedir. Mesela Fransız, İngiliz ve Japon Medenî Kanunları taşınır mülkiyetinin geçişi için borçlandırıcı sözleşmenin kurulmasını yeterli bulmaktadırlar. Buna karşılık, Türk-İsviçre ve Alman hukuk sistemleri borçlandırıcı muamele ile tasarruf muamelesini birbirinden ayırmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Cansel, **a.g.m.**, s. 333. Hatta bazen, her iki muamelenin şekil ve geçerlik şartları bile farklıdır. Mesela bir tasarruf muamelesi olan alacağın devri, yazılı şekle bağlı; alacağın devri vaadi ise hiçbir şekle bağlı değildir (TBK. m.184). Aynı şekilde, menkul bir malı bağışlama taahhüdü, yazılı şekil şartına bağlı; tasarruf muamelesi niteliğinde olan aynî sözleşme ve teslim (zilyetliğin devri) şekle tâbi değildir.

gerekmektedir[449]. Aynî sözleşme ile zilyetliğin devri (teslim) bu aşamada birbirinden ayrı düşünülemez. Bir başka deyişle, zilyetliğin nakli olmaksızın aynî sözleşme tamamlanmayacağı gibi, aynî sözleşme olmaksızın zilyetliğin nakli de tek başına tasarruf işlemi için yeterli değildir[450]. Zilyetliğin nakli yollarından biri olan teslim aynî sözleşmeden sonra gelen, fakat aynî sözleşme ile beraber yerine getirilen bir ifa fiilidir. Aynî sözleşme ve zilyetliğin nakli birlikte tasarruf işlemini oluşturur[451]. Aynî sözleşmede taraflar, aynî sözleşmenin konusu (ifa edilecek şeyin borçlandırıcı işlemde taahhüt edilen şeyle aynı olduğu) ve irade beyanında bulunan kişiler (tarafların borçlandırıcı işlemde taahhütte bulunan kişiler olduğu) hususunda da uyuşmalıdır[452].

İkame edimin maddî bir şeye ilişkin olduğu hâllerde ifa yerine geçen edim anlaşmasını aynî sözleşme olarak kabul etmekle birlikte, bu anlaşmayı her durumda aynî sözleşme olarak kabul eden görüşe katılmak mümkün değildir. Zira üzerinde aynî hak kurulabilen maddî bir şeyin verilmesi ifa yerine geçen edim anlaşmasının konusu olabileceği gibi, asıl edimin yerine geçmek üzere bir işin görülmesi şeklindeki bir yapma edimi veya rekabet etmeme gibi bir yapmama edimi de bu anlaşmanın konusu olabilir. Bu sebeple, maddî bir şeyin verilmesi dışındaki ikame edimlerde ifa yerine geçen edime dair sözleşmenin aynî sözleşme olduğunun kabulü mümkün değildir. Meselâ lokantadaki hesabın ödenmesi yerine bulaşıkların yıkanması veya kira karşılığı olmak üzere ağaçların budanması hâllerinde durum böyledir. Bu tür edimler açısından, eşyanın aynına etki eden bir sözleşmeden söz edilemez. Bu sebeple ifa yerine geçen edime dair anlaşma, her zaman aynî sözleşme olarak kabul edilemez.

---

449 Serozan, **Taşınır Eşya**, s. 258; Cansel, **a.g.m.**, s. 354; Özdamar, **a.g.m.**, s. 404.

450 Serozan, **Taşınır Eşya**, s. 258; Seyfullah Edis, "Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet Meselesi", **AÜHFD.**, C. 14, S. 1, Yıl 1957, s. 285.

451 Özge Erbek, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllîlik) ve Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. I, s. 939 - 940. E-Dergi Adresi: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-%C3%96zge-ERBEK.pdf (ET., 25.11.2014). Türk ve İsviçre hukuklarında tasarruf işlemi için aynî sözleşmenin aranmasını kabul etmeyen azınlık görüşü için bkz. Erbek, **a.g.m.**, s. 939 dn. 2; Özdamar, **a.g.m.**, s. 403 dn. 25.

452 Cansel, **a.g.m.**, s. 354 - 355; Özdamar, **a.g.m.**, s. 404.

İfa yerine geçen edim anlaşmasını real sözleşme olarak kabul eden görüşe de katılmak mümkün değildir. Zira real sözleşmenin hüküm ifade edebilmesi için, tarafların irade beyanlarına ilâve olarak edimin karşı tarafa teslimi şarttır. Yani sözleşmenin kurulması, ancak sözleşme konusu şeyin karşı tarafa teslimi ile gerçekleşir[453]. Hâlbuki ifa yerine geçen edimde ikame edimin teslim edilmesi, sözleşmenin kurulmasının bir şartı değildir[454]. İfa yerine geçen edime dair anlaşma, henüz ifa gerçekleşmeden kurulmuştur. Ayrıca bir işin veya hizmetin görülmesi gibi teslime tâbi olmayan şeyler veya bir alacağın devri de ifa yerine geçen edimi oluşturabilir. Bu sebeple, ifa yerine geçen edime dair anlaşmayı real sözleşme olarak kabul etmek mümkün değildir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bir işin veya hizmetin görülmesi gibi teslime tâbi olmayan ve üzerinde aynî hak kurulamayan edimler bakımından ifa yerine geçen edim anlaşmasını aynî sözleşme olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu tür edimler bakımından ifa yerine geçen edim anlaşmasının ve ikame edimin ifasının aynı anda gerçekleşmesinden de bahsedilemez. Zira bu edimler nitelikleri gereği, zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içerisinde ifa edilemezler. Bu edimlerin ifası berlirli veya belirsiz bir zamana yayılarak gerçekleşir. Bu sebeple, sürekli edimi hâvi sözleşmeler bakımından ifa yerine geçen edim anlaşmasından bahsedebilmek için, tarafların ifa aşamasına geçmiş olmaları yeterlidir. Üzerinde aynî hak kurulamayan bu tür edimler bakımından yapılan ifa yerine geçen edim anlaşması, ancak ifa anlaşması olarak nitelendirilebilir.

C. İfa Yerine Geçen Edimin Benzer Müesseselerden Farkı

1. Seçimlik Yetkiden Farkı

Seçimlik yetkide edimin değiştirilmesi ve borçlanılan asıl edimin yerine başka ve yedek bir edimin verilmesi veya istenmesi, taraflardan birine sözleşmeyle veya kanun tarafından verilen bir yetki sonucu gerçekleşmektedir. Buna karşılık, ifa yerine geçen edimde, sözleşmenin yapıldığı sırada borçluya veya alacaklıya tanınmış bir

[453] Real sözleşmelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 151; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 96 – 97; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 55.

[454] Aynı görüşte Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 668 dn. 50.

yetki söz konusu değildir. Borçlanılan edimden başka bir şeyin ifasıyla borcun sona ermesinin sebebi, ifa sırasında alacaklı ve borçlunun ifa yerine geçen edim sözleşmesi yaparak bu yeni şeyi ifa olarak kabul etmesidir[455]. Taraflar arasında yapılan bu anlaşma ifa sırasında gerçekleştiği için, ifa edilecek edimin önceden belirlenmesi söz konusu değildir[456]. Hâlbuki seçimlik yetkide daha edim belirlenirken borçluya başka bir edimle ifa yetkisi tanınmaktadır[457]. Böylece asıl edimin yerine geçecek edimin ne olduğu önceden kararlaştırılmaktadır. Taraflar böyle bir yetkinin kullanılabileceğini daha sözleşme kurulurken hesaba katmaktadır. Bu sebeple, borçlunun seçimlik yetkisini kullanması, ifa yerine geçen edimi değil, borcun normal ifasını oluşturur.

Seçimlik yetki borçluya tanınabileceği gibi, alacaklıya da tanınabilir. Seçimlik yetkinin borçluya tanınması hâlinde, borçlu, yedek edimi yerine getirmeye yetkili fakat zorunlu değildir. Ancak alacaklı, yedek edimi teklif eden borçlunun bu teklifini kabul etmek zorundadır[458]. Seçimlik yetkinin alacaklıya tanındığı hâllerde ise alacaklının yedek edim talebiyle birlikte, borç ilişkisinin muhtevası yedek edim olarak değişmiş olur[459]. Hâlbuki ifa yerine geçen edimde, borçlu veya alacaklıya böyle bir yetki tanınması söz konusu değildir. Alacaklı ve borçlunun ifa sırasında, asıl edim yerine başka bir edimin ifa olarak kabulü konusunda anlaşmaları yeterlidir.

Seçimlik yetki ile ifa yerine geçen edimin ortak özelliği, her iki durumda da borcun muhtevasında tek bir edimin yer almasıdır. Seçimlik yetkide yedek edim borcun içinde yer almamakta, fakat borcun yanında bir ifa imkânı olarak

---

[455] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2277; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282, 292 dn. 125; Serozan, **İfa**, s. 91; Cemal, **a.g.m.**, s. 242; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 661. Buna karşılık Eren, *İfa yerine geçen edim* başlığı altında, sözleşme özgürlüğü uyarınca tarafların ifadan önce veya ifa zamanında borçlanılan edimden başka bir edimin yerine getirilmesini ifa olarak kabul edeceklerini ifade etmektedir. (Bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 917). Hâlbuki ifa yerine geçen edimde, asıl edim dışında bir edimin ifa yerine kabul edileceği yönündeki anlaşma ancak ifa sırasında yapılmalıdır. İfadan önceki bir safhada böyle bir anlaşmanın yapılması, ifa yerine geçen edimi değil, borcun yenilenmesini oluşturur.

[456] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 669; Kocaağa, **Batider**, s. 143.

[457] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2277; Kocaağa, **Batider**, s. 143.

[458] Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 671 dn. 68.

[459] Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 69; Serozan, **İfa**, s. 90; Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 384.

gözükmektedir[460]. İfa yerine geçen edimdeki ikame edim de borcun içerisinde yer almamakta, tarafların anlaşmasıyla ifanın konusu hâline gelmektedir. Aynı şekilde, ikame edimin ifası her iki müessese bakımından aynı hukukî sonucu doğurur, yani asıl borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur.

2. Edimi Değiştirme Sözleşmesinden Farkı

Sözleşme özgürlüğü uyarınca (TBK. m. 26) taraflar, borçlanılan edimden başka bir şey vermek suretiyle borcun ifasını kararlaştırabilecekleri gibi, bir borç ilişksinin konusunu da değiştirebilirler[461]. Mevcut bir sözleşmenin bazı kısımlarını değiştiren sözleşmeye değiştirme sözleşmesi (Abänderungsvertrag) denilmektedir[462]. Şayet bu değiştirme sözleşmesi borcun konusunu değiştirmeye yönelik ise edimi değiştirme sözleşmesi olarak anılmaktadır[463].

İfa yerine geçen edim müessesesi, yukarıda da değinildiği gibi[464], borcun konusunda herhangi bir değişiklik meydana getirmemekte, kural olarak ifa sırasında asıl borçtan başka bir şeyin verilmesi suretiyle borçluya alternatif bir ifa imkânı sunmaktadır. Böyle bir sonucun meydana gelmesi, kural olarak tarafların ifa sırasında yapacakları anlaşmayla mümkündür. Böylelikle asıl borç aynı kalmakta, fakat borçlu alternatif bir ifa imkânına kavuşmaktadır. Bu niteliği sebebiyle ifa yerine geçen edim, başka bir şey vermek suretiyle asıl borcu sona erdiren ve edime uygun ifa kuralının istisnasını teşkil eden bir ifa ikamesi; buna ilişkin anlaşma da ifa anlaşması olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla alacaklı ve borçlunun ifadan önce yapacakları anlaşmayla borcun konusunda bir değişikliğe gitmeleri, kural olarak ifa yerine geçen edim anlaşması olarak kabul edilemez. Zira tarafların ifadan önce yapmış oldukları böyle bir anlaşma, ancak borcun konusunu ve bazı hâllerde borç

---

460 Seliçi, **Seçimlik Borç**, s. 382.

461 Löwisch/Feldmann, **StaudingKomm.**, § 311, N. 58, 69; Larenz, **a.g.e.**, s. 88; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 503; Eren, **Genel Hükümler**, s. 316; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 363.

462 Bucher, **AT**, s. 90; Löwisch/Feldmann, **StaudingKomm.**, § 311, N. 58; Larenz, **a.g.e.**, s. 88; Eren, **Genel Hükümler**, s. 287.

463 Löwisch/Feldmann, **StaudingKomm.**, § 311, N. 58.

464 Bkz. yuk. § 8, II, B.

ilişkisini değiştiren bir edimi değiştirme anlaşması olarak nitelendirilebilir[465]. Burada kararlaştırılan yeni edim borcun konusunu oluşturacağı için, bu edimin ifası asıl borçtan başka şeyle ifa olarak kabul edilemez. Çünkü ifa edilen edim, değiştirilen sözleşmeye uygundur[466].

İfa yerine geçen edim anlaşması ile edimi değiştirme anlaşması arasındaki en belirgin fark, ikame edimin veya değiştirilen edimin zaptı ve ayıplı olması hâlinde kendisini göstermektedir. Borcun konusu olan edimin ifadan önce yapılacak bir anlaşmayla değişmesi hâlinde, zapt ve ayıba ilişkin hükümler bu yeni edim dikkate alınarak uygulanır. Değiştirilmeyen sözleşme hükümleri aynen uygulanmaya devam eder[467]. Hâlbuki ifa yerine geçen edimin zaptı ve ayıplı olması hâlinde, başta hata hükümleri olmak üzere, nasıl bir yol izleneceği aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır[468].

Şekle tâbi sözleşmelerde borcun konusunun sonradan değiştirilmesi TBK. m. 13 gereğince asıl sözleşmenin şekline tâbidir[469]. Buna karışılık, ifa yerine geçen edim anlaşmasının varlığı hâlinde böyle bir şekle uyma zorunluluğu ortadan kalkmış olur[470]. Zira ifa yerine geçen edimin verilmesi, borcun konusunda veya borç

---

[465] Löwisch/Feldmann, **StaudingKomm.**, § 311, N. 72. Yenileme sözleşmesinden farklı olarak, borç ilişkisini değiştiren bu sözleşmede mevcut borç ilişkisi ortadan kalkmaz, sadece muhtevası değişir. Değiştirilmeyen sözleşme şartları geçerli olmaya devam eder. Özellikle mevcut teminatlar değiştirilen borç için güvence teşkil etmeye devam eder. Ancak bu teminatlar borcun muhtemel genişlemelerini, sadece teminat verenlerin rızasıyla kapsamına alır. Bkz. Larenz, **a.g.e.**, s. 90.

[466] Löwisch/Feldmann, **StaudingKomm.**, § 311, N. 72; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 667; Kocaağa, **Batider**, s. 142.

[467] Löwisch/Feldmann, **StaudingKomm.**, § 311, N. 73; Gernhuber, **Schuldverhältnis**, s. 624.

[468] Bkz. aşa. § 8, II, D.

[469] Larenz, **a.g.e.**, s. 89; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282 dn. 89; Eren, **Genel Hükümler**, s. 287; Serozan, **İfa**, s. 93; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 137. Bu konuda farklı görüşler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 305 vd.

[470] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282 dn. 89; Serozan, **İfa**, s. 91; Kocaağa, **Batider**, s. 142. Farklı gerekçelerle Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 242 – 243; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 306; Eren, **Genel Hükümler**, s. 288. Zira Kocayusufpaşaoğlu, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borcu (örneğin ifa sebebiyle) düşmüşse, diğer tarafın borcunu kaldıran veya hafifleten anlaşmalrın şekilsiz yapılabilmesine bir engel kalmadığı düşüncesindedir (Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 306). Aynı şekilde Eren de, bir sözleşmenden doğan alacağın değiştirilmesi borçtan kurtarma (ibra) sayıldığı takdirde, bunun şekle tâbi olmadan yapılmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedir (Eren, **Genel Hükümler**, s. 288). Dolayısıyla, borcu sona erdiren ve ifa ile aynı hukukî sonuçları doğuran ifa yerine geçen edim anlaşması da şekle tâbi olmadan yapılabilmelidir.

ilişkisinde herhangi bir değişikliğe yol açmamaktadır. Bu müessesede borç aynı kalmasına rağmen, borçluya alternatif bir ifa imkânı sunulmaktadır. Meselâ mezuniyet günü için yeğenine bir bisiklet bağışlamayı vaad eden kimse, mezuniyete iki ay kala vaadinin konusunu bilgisayar olarak değiştirmek isterse, böyle bir değişiklik TBK. m. 13 uyarınca taraflarca yazılı olarak yapılmak zorundadır. Çünkü TBK. m. 288/I uyarınca bağışlama sözü verme (bağışlama vaadi) yazılı şekilde yapılması gerekli olan sözleşmelerdendir. Hâlbuki mezuniyet günü vaadini bilgisayar olarak ifa etmek isteyen borçlu, alacaklının da kabulü hâlinde şekil şartına tâbi olmaksızın böyle bir ifayı gerçekleştirebilir. Fakat burada şu hususa önemle vurgu yapmak gerekir ki, ikame edimin devri için kanunun şekil şartı aradığı hâllerde, bu şekil şartına riayet etmek gerekir. Meselâ para borcu yerine ikame edim olarak taşınmaz mülkiyetinin nakli kararlaştırılmışsa, TMK. m. 706/I hükmü uyarınca böyle bir anlaşma ancak resmî şekilde yapılabilir.

3. Borcun Yenilenmesinden Farkı

Yenileme (Novatio, Neuerung), mevcut bir borcun yeni bir borç meydana getirmek suretiyle sona erdirilmesidir[471]. Yenileme suretiyle borcun sona erdirilebilmesi, ancak tarafların bu yönde açık iradesi ile gerçekleşmektedir (TBK. m. 133/I). Yenilemenin mutlaka borçlanılan edimle ilgili olması gerekmez. Bir borcun hukukî sebebinin veya taraflarının değiştirilmesi gibi konularda da yenileme yapılabilir. Yani burada borçlu, yeni bir borç ilişkisiyle borç altına girmektedir[472]. Hâlbuki ifa yerine geçen edimin varlığı hâlinde, yenilemeden farklı olarak, yeni bir borç kurulmamakta sadece ifanın konusu olan edim değişmektedir[473]. Değişen bu edimin hukukî sebebi yine eski borçtur. Borcun geçerliliğine ve ifaya ilişkin bütün meseleler, eski borca bağlı olarak çözülür. Bu yüzden, tarafların ifa yerine geçen

---

[471] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 179; Bucher, **AT**, s. 406; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 559; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1263; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 989; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 836.

[472] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 179; Serozan, **İfa**, s. 91; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 990; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 588.

[473] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 13; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2279; Eren, **Genel Hükümler**, s. 917 – 918; Serozan, **İfa**, s. 91; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 588; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 668. Buna karşılık, Yargıtay eski tarihli bir kararında, hatalı olarak, ifa yerine geçen edim ile yenilemenin aynı hukukî müessese olduğu yönünde karar vermiştir. Bkz. Yarg. 11. HD., E. 1976/4390, K. 1976/5786, T. 31.12.1976, (Kazancı).

edim konusunda yaptıkları anlaşma bir yenileme anlaşması değil, bir tür ifa sözleşmesi olarak kabul edilmektedir[474]. Meselâ borçlu alacaklıya 1000 TL'lik para borcu yerine, 1500 TL değerinde olan kullanılmış bisikletini teslim etmiştir. Fakat ifada yaşanan bir geçersizlik sebebiyle ifa yerine geçen edim anlaşması hükümsüz ise alacaklı ancak eski borç olan 1000 TL'yi talep edebilir[475]. Çünkü burada para verme borcu yerine bisiklet verme borcu doğmamışıtr. Sadece bisikletin teslimi ile para borcu sona ermektedir.

Borcun yenilenmesi, ancak tarafların bu konuda açık bir şekilde anlaşmasıyla meydana gelir. İfa yerine geçen edim ise bir ifa türüdür ve tarafların bu konuda zımni anlaşmaları yeterlidir[476]. Meselâ borçlunun para borcunu ifa etmek amacıyla alacaklının banka hesabına yatırmış olduğu parayı, alacaklının herhangi bir ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin çekmesi zımni kabul sayılır[477]. Böyle bir durumda, ifa yerine geçen edim sebebiyle para borcu sona erer.

Borcun yenilenmesi ile birlikte önceki borçtan doğan def'iler ve önceki borca bağlı fer'i haklar sona erer[478]. Önceki borca teminat olmak üzere verilen rehinler ve imzalanan kefalet sözleşmeleri yeni borcu teminat altına almaz. Yenilenmiş borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde, eski borç ve ona bağlı olan fer'i haklar canlanmaz. Hâlbuki ifa yerine edimde, aşağıda da açıklanacağı üzere, ifa edilen edimin zaptı veya ayıplı olması hâlinde alacaklı hata hükümlerine başvurarak ifa yerine geçen edim sözleşmesinin iptalini, böylece eski edimi ve ona bağlı fer'i hakların canlanmasını sağlayabilir[479].

---

[474] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 156; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb., N. 90; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2279; Serozan, **İfa**, s. 91, Kocaağa, **Batider**, s. 143.

[475] Serozan, **İfa**, s. 91; Kocaağa, **Batider**, s. 143.

[476] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 668 – 669.

[477] Serozan, **İfa**, s. 100; Barlas, **a.g.e.**, s. 91 dn. 270; Para borçlarının nakit dışı ödenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 6, II.

[478] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 182; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 996; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1267.

[479] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 669.

D. İfa Yerine Geçen Edimin Hukukî Sonuçları

İfa yerine geçen edimin en önemli hukukî sonucu, ifa hükmünde olmasıdır. İfa yerine geçen edim, geçerli bir ifanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur. Alacaklının edimi ifa yerine kabul etmesinden sonra, ifa edilen edimin asıl edime oranla eksik veya fazla olması önem taşımaz[480]. İfa yerine geçen edimin kabulüyle birlikte, borç, borca uygun bir şekilde ifa ve itfa edilmiş sayılır ve borçlu borcundan kurtulur. Borcun sona ermesine bağlı olarak, asıl borca bağlı fer'i haklar, yani borç için verilen teminatlar da sona erer[481].

İfa yerine geçen edimin söz konusu olduğu hâllerde, asıl edim bakımından imkânsızlık veya borçlu temerrüdünden bahsedilemez. Zaten bu yola başvurulmasının asıl sebebi, imkânsızlık ve borçlu temerrüdünün sonuçlarını ortadan kaldırmaktır[482]. Ancak bazı hâllerde ifa yerine geçen edim alacaklı için sakıncalı sonuçlar doğurabilmektedir. Zira alacaklıya ifa yerine bir şeyin verilmesi hâlinde, bu şey ayıplı veya zaptlı çıkabilir. Ayrıca alacaklıya ifa yerine bir alacak devredilmesi hâlinde, alacaklının devredilen alacağı tahsil edememe riski bulunmaktadır. Bütün bu sebepler, ifa yerine geçen edim müessesesine alacaklının rıza göstermesinin önünde bir engel olarak durmaktadır.

İfa yerine geçen edimin zapt edilmesi veya ayıplı olması hâllerinde nasıl bir yol izleneceği doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda birbirinden farklı üç başlıca görüş ortaya çıkmıştır.

Birinci görüş; ifa yerine geçen edimin ayıplı olması hâlinde borcun ifa edilmiş sayılarak, ayıp hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir[483]. Bu görüşteki yazarlar, ifa yerine geçen edimle birlikte alacağın kesin bir şekilde sona erdiğini kabul etmektedirler. Yazarlardan bazıları, BGB § 365 hükmünden hareket etmekte ve hükmün kıyasen İsviçre ve Türk Hukuklarında da uygulanması

---

[480] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 11; Eren, **Genel Hükümler**, s. 917; Cemal, **a.g.m.**, s. 243; Kocaağa, **Batider**, s. 144; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 682.

[481] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2280; Eren, **Genel Hükümler**, s. 917; Cemal, **a.g.m.**, s. 243; Yalman, **Armağan**, s. 507.

[482] Serozan, **İfa**, s. 91 - 92; Cemal, **a.g.m.**, s. 245; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 663.

[483] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 12; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 719. Cemal, **a.g.m.**, s. 243 dn. 6.

gerektiğini ifade etmektedirler[484]. Böylece tıpkı satım sözleşmesinde olduğu gibi, ifa yerine geçen edimde de borçlu, hukukî ve maddî ayıpları garanti etme yükümü altında bulunmalıdır[485]. Aynı şekilde, ifa yerine alacak devrinin söz konusu olduğu hâllerde, devrolunan alacağın mevcut olmamasının devir ile ortadan kalkan alacağı tekrar canlandıramayacağı, bu durumda belki TBK. m. 193 hükmünün uygulama alanı bulacağı ifade edilmektedir[486]. Zira böylelikle, ifa yerine geçen edimle birlikte ortadan kalkan kefalet ve rehin gibi hakları tekrar canlandırmak hakkaniyete aykırı olur[487].

Yukarıdaki görüşlere karşı eleştiri getiren ikinci görüş; ifa yerine geçen edimde zapt veya ayıp hâlinin varlığı hâlinde dahi alacaklının sözleşmeden dönerek asıl edimi ihya edebileceğini ileri sürmektedir[488]. Eski borcun ihyasıyla birlikte, bu borca bağlı bütün fer'i hakların yeniden canlanacağı kabul edilmektedir. Bu çözüm tarzının yanı sıra, alacaklının zapt ve ayıp hükümlerine başvurma ihtimali de tamamiyle kapatılmamakta, alacaklıya dilerse satımdaki zapt ve ayıp hükülerinden yararlanma imkânı sunulmaktadır[489]. Ancak ikame edimin sanki asıl edimin bir karşılığıymış (ivazı) gibi değerlendirilerek satımdaki zapt ve ayıp hükümlerine atıf yapılmasının, tek taraflı hukukî işlemler ve karşılıksız sözleşmelerin niteliğine uygun düşmeyeceği ayrıca vurgulanmaktadır[490]. Bu sebeple, satıcının zapt ve ayıptan doğan ağır sorumluluğu sadece tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelere inhisar ettirilerek, ödül vaadinde, bağışlamada ve kumar ve bahisten doğan borçlarda bu çözüm yolu dışlanmaktadır[491].

---

[484] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 12; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 719. İfa Yerine Geçen Edimde Garanti başlıklı BGB § 365 hümü şu şekildedir: *"Şayet bir şey, üçüncü kişiden olan bir alacak veya diğer bir hak ifa yerine geçmek üzere verilirse, borçlu bu şeyin hukukî veya maddî ayıbı sebebiyle tıpkı satıcının yaptığı gibi bunu garanti etmelidir"*.
Almanca metin için bkz. http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf .

[485] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 12; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 719.

[486] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 12; Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku**, C. I-II, 3. Bası, Ankara, 1950, s. 662 vd.

[487] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 12; Arsebük, **a.g.e.**, s. 662 vd.

[488] Serozan, **İfa**, s. 92; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 690.

[489] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 690.

[490] Serozan, **İfa**, s. 92.

[491] Serozan, **İfa**, s. 92.

Bu konuda ortaya çıkan üçüncü görüş ise konuyu zapt ve ayıp hükümleri açısından ayrı ayrı değerlendirmektedir. Zira alacaklının ifa yerine edim müessesesine başvurmasındaki temel amaç, ifa yerine verilen edimin kendi mülkiyetine geçeceği düşüncesidir. Bu amaç doğrultusunda alacaklı, asıl alacağından ve bu alacağın teminatlarından vazgeçmektedir. Dolayısıyla zapt açısından mesele ele alındığında, ikame edimin mülkiyetinin geçtiğinden bahsedilemez ve alacaklının ilk alacağına başvurması kuvvetli bir ihtiyaç olarak ortaya çıkar[492]. Böylece üçüncü bir şahsın tercihe şayan hakkına istinaden ifa yerine verilen edimin alacaklının elinden çıkması hâlinde, alacaklının saik hatasına istinaden (TBK. m. 32) ifa yerine geçen edim anlaşmasını iptal ettirebileceği ileri sürülmektedir[493]. İptal ile birlikte, asıl alacak bütün teminatlarıyla birlikte sona ermemiş gibi devam eder[494]. İfa yerine geçen edimin ayıplı olması hâlinde ise satım sözleşmesine ilişkin ayıp hükümlerinin (TBK. m. 219 vd.) kıyasen uygulanabileceği; hatta şartların bulunması hâlinde alacaklının TBK. m. 32'ye istinaden ifa yerine geçen edim anlaşmasını iptal ettirebileceği de ileri sürülmektedir[495]. Ayrıca ifa yerine devredilen alacağın mevcut olmaması hâlinde, TBK. m. 191 hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir[496].

İfa yerine geçen edim anlaşması yapılmasındaki asıl maksat, borçlanılan edimden başka bir şeyin ifasıyla borcun sona erdirilmesidir. Zira ifa yerine geçen edim borcun konusu değil, ifanın konusudur. İfa yerine geçmek üzere verilen şeyin zaptı hâlinde alacaklının bu maksada ulaşamayacağı aşikârdır. Dolayısıyla alacaklı,

---

[492] Andreas B. Schwarz, "Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyle İfada HukukÎ Ayıptan Sorumluluk", Çev. Selâhattin Sulhi Tekinay, **MHAD.**, C. 4, S. 6, 1970, s. 124 – 125.

[493] Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, Çev. Bülent Davran, İstanbul, 1948, s. 309, dn. 14; Schwarz, **İfa**, s. 127 - 128; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283 dn. 96.

[494] Schwarz, **Borçlar**, s. 309 dn. 14; Schwarz, **İfa**, s. 127 - 128; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283 dn. 96. Fransız hukukunda da benzer esaslar kabul edilmiştir. Bu hukuk sistemine göre de ifa yerine geçen edim, ifa hükmündedir. Bu durumda asıl alacağa bağlı kefalet ve rehin hakları, ifa ile birlikte sona erer. Ancak edimin zaptedilmesi hâlinde alacaklı, asıl edimi bütün fer'ileriyle canlandırma hakkını muhafaza eder. Bu istisna sadece şu ihtimalde işlemez, alacaklının asıl borcun yerine başka bir edimi kabul ettiği durumda, zapt olsa dahi, asıl edime bağlı kefalet hakkının sona ereceği kabul edilmektedir. Zira kefilin kefalet yükümünün ifa yerine geçen edim ile birlikte sona ermesi, Roma hukukundan gelen bir kural olup, bu kural kefaletin tekrar canlanmasını engellemektedir. Bkz. Yusufoğlu, **a.g.e.**, s. 665 dn. 34 ve orada anılan Chabas, **a.g.e.**, s. 994; Terré/Simler/Lequette, **a.g.e.**, s. 1109 dn. 2.

[495] Schwarz, **İfa**, s. 131; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283 dn. 96; Yalman, **Armağan**, s. 508.

[496] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283 dn. 96.

zaptı saik hatası kabul ederek, ifa yerine geçen edim anlaşmasını iptal ettirebilmeli ve asıl edimi bütün teminatlarıyla birlikte yeniden talep edebilmelidir[497]. Saik hatası sebebiyle iradesi bozulan alacaklı, şayet bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde iptal hakkını kullanmazsa veya anlaşmaya icazet verirse, ifa yerine geçen edim anlaşması baştan itibaren her iki taraf için geçerli hâle gelir[498]. Böyle bir ihtimalde, alacaklının elinde zapta ilişkin satım hükümlerine kıyasen başvurmaktan başka çare bulunmamaktadır[499]. İfa yerine geçen edimin ayıplı olması hâlinde ise satım sözleşmesine ilişkin ayıp hükümleri (TBK. m. 219 vd.) kıyasen uygulanabileceği gibi; TBK. m. 32'deki hataya ilişkin şartların bulunması hâlinde, alacaklı ifa yerine geçen edim anlaşmasını iptal ettirebilmelidir. İfa yerine yapılan alacak devrinde alacağın mevcut olmaması hâlinde ise TBK. m. 191 vd. hükümleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla konuyu zapt ve ayıp hâli için ayrı ayrı ele alan ve yukarıdaki sonuçlara ulaşan üçüncü görüşün benimsenmesi kanaatimizce daha isabetlidir.

İfa yerine geçen edimde, borçlanma işlemi ve tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşmektedir. Borçlunun kararlaştırılan edimi ifa etmemesi hâlinde, alacaklı sadece asıl borcun ifasını talep edebilir. İfa yerine geçen edim ile sona erdirilmesi amaçlanan borcun mevcut olmaması veya borç ilişkisinin hükümsüz olması hâlinde, ifa yerine geçmek üzere verilen edim, borçlanılmamış edimin ifası hükümlerine (TBK. m. 78) göre sebepsiz zenginleşme davasıyla talep edilebilir[500].

---

[497] Sözleşmenin iptaliyle birlikte taraflar daha önce yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesini talep edebilirler. Bu talep, taşınmaz mülkiyetinin nakli sebebe bağlı olduğu için aynî bir dava ile yapılır; taşınır mülkiyetinin naklinin sebebe bağlılığı konusu tartışmalı olduğu için, kabul edilen görüşlerden birine göre aynî bir davayla veya sebepsiz zenginleşme davasıyla yapılır. Bu konuda bkz. Mustafa Arıkan/Mehmet Deniz, "6098 Sayılı TBK'da Sözleşme İle Bağlı Olmama Kavramı Ve Üst Süre Sınırlandırması Sorunu", **TAAD**., S. 12, Yıl 4, Ocak 2013, s. 158. Ancak ifa yerine geçen edim anlaşmasıyla alacaklı herhangi bir borç altına girmemiştir. Burada alacaklı, sadece asıl borcun yerine gerine geçmek üzere teklif edilen edimi kabul etmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmenin iptaliyle alacaklı, vazgeçmiş olduğu asıl edimi talep edebilmeli veya bu edimime ilişkin imkânsızlık ve borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmalıdır.

[498] Buradaki iptalin *"düzelebilir hükümsüzlük"* veya *"düzelebilir geçersizlik"* olduğu yönünde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 431; Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 220; Antalya, **a.g.e.**, s. 230, 240; Arıkan/Deniz, **a.g.m.**, s. 157.

[499] Schwarz, **İfa**, s. 130 - 131; Satım sözleşmesinde satıcının zapta karşı tekeffül borcu için bkz. Tandoğan, **C. I/1**, s. 148 vd.; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 9. Bası, İstanbul, 2011, s. 58 vd.

[500] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 666, 682.

III. İFA UĞRUNA EDİM

A. Kavram

Edime uygun ifa kuralının bir diğer istisnasını ifa uğruna yapılan edim oluşturmaktadır. Alacaklıya borcun konusu edimden farklı bir kazandırmada bulunulması ve alacaklının bu kazandırma konusu edimi paraya çevirerek alacağını buradan karşılaması ve borçlunun da bu nispette borcundan kurtulması amacıyla yapılan anlaşmaya, ifa uğruna edim (datio solvendi causa, Leistung erfüllungshalber) denilmektedir[501]. Burada alacaklı ve borçlu sözleşme serbestîsi uyarınca (TBK. m. 26) borcu borcun konusundan başka bir şeyle ifa etme, ancak ifa yerine geçen edimin sakıncalarından kurtulma hususunda anlaşırlar[502].

İfa uğruna edim Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri arasında düzenlenmemiştir. Ancak bu müessesenin özel bir türü olan ifaya yönelik devir TBK. m. 192'de, ifa amacıyla yapılan havale ise TBK. m. 556/I'de düzenlemiştir. Hâlbuki ifa uğruna edim müessesesi alışveriş hayatında, özellikle ticarî hayatta, büyük önem arzetmektedir. Ticarî hayatta borçların ödenmesi büyük oranda çek ve bono yoluyla yapılmakta veya mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla ifa uğruna edimin bir türü olan alacağın devri yoluna başvurulmaktadır[503].

İfa uğruna edimin verilmesindeki amaç, bu edimin paraya çevrilmesi ve bu şekilde alacaklının tatmin edilmesidir. Dolayısıyla, ifa uğruna edim, ifanın kendisi olmayıp, ifanın sağlanması için bir araçtır. İfa uğruna edim sözleşmesi gereğince alacaklı, önce kendisine ifa uğuruna yapılan kazandırma konusunu paraya çevirmeye çalışır; buradan sonuç alamadığı takdirde, alacaklı asıl alacağını borçludan talep

---

[501] Von Tuhr/Escher, **a.g.e**, s. 13; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2282; Engin, **a.g.m.**, s. 839. Doktrinde bu kavramı karşılamak üzere; *"ifa amacıyla yapılan edim"* (Eren, **Genel Hükümler**, s. 918; Kocaağa, **Batider**, s. 145), *"asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa"* (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 762), *"ifaya yönelik eda"* (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 282) kavramları da kullanılmaktadır.

[502] İfa uğruna edim anlaşmasında öneri (icap) genellikle borçlu tarafından yapılmaktadır. Zira borçlu bazı hâllerde borcun konusu olan edimi ifa edebilecek durumda değildir; fakat başka bir şekilde edimi ifa etme imkânına sahip bulunabilir. Böyle durumlarda, alacaklı da alacağını beklemeksizin başka bir vasıtayla borcun ifa edilmesini kabul ederse, bu andan itibaren sözleşme kurulmuş olur. Açıklama için bkz. Yalman, **Armağan**, s. 503.

[503] Engin, **a.g.m.**, s. 839 – 840; Kocaağa, **Batider**, s. 150.

edebilir[504]. Meselâ alacaklı öncelikle elde ettiği ticarî senetleri paraya çevirmeye çalışır ve bu çabasında başarılı olamaz ise asıl edim alacağına yeniden sarılır. Bu durum alacaklı açısından, sadece sözleşmeden kaynaklı bir hakkın kullanılması değil, aynı zamanda bu sözleşmeden doğan bir yüküm de teşkil eder[505]. Bu sayede alacaklı, asıl alacak yanında ek bir alacak kazanmakta ve yeni bir tatmin imkânına kavuşmakta; borçlu ise borcunun ifasını erteleme fırsatı yakalayarak, zaman kazanmaktadır[506].

İfa uğrunda edimin söz konusu olduğu hâllerde, asıl edimin dışında bir şeyin verilmesi ifa hükmünde kabul edilmez. Alacaklının tatmin edilmesi için, edimin paraya çevrilmesi ve bu şekilde alacaklının alacağını elde etmesi gerekmektedir[507]. Burada alacaklıya, ifa uğruna edim konusunu paraya çevirerek asıl edime kavuşma konusunda ek bir imkân ve teminat sağlanmış olmaktadır[508]. İfa uğruna edim alacaklı açısından ek bir imkân olmanın yanı sıra, teslim alınan şeyin paraya çevrilmesi bakımından ayrıca bir yüküm de teşkil eder. Zira alacaklı teslim aldığı şeyin paraya çevrilmesi için gereken herşeyi yapma, özellikle devredilen alacağın tahsilini özenle takip etme ve bu faaliyetlerinin neticesi konusunda borçluyu bilgilendirme yükümü altındadır[509]. Dolayısıyla, ifa uğruna edim, ifa etkisine sahip olmayıp sadece bir ifa teşebbüsü olarak kabul edilmekte ve paraya çevrilebilen maddî veya gayrimaddî her türlü malvarlığı değeri ifa uğruna edimin konusu olabilmektedir[510].

B. İfa Uğruna Edimin Hukukî Niteliği

İfa uğruna edimin hukukî niteliğinin alacaklı ile borçlu arasında vekâlet benzeri bir ilişki kuran inançlı işlem olduğu, doktrinde hâkim görüş tarafından kabul

---

[504] Cemal, **a.g.m.**, s. 253; Engin, **a.g.m.**, s. 852; Kocaağa, **Batider**, s. 145.

[505] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 131; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Vorb. zu Art. 68-96, N. 109; Engin, **a.g.m.**, s. 854.

[506] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 127; Eren, **Genel Hükümler**, s. 918 – 919; Serozan, **İfa**, s. 94; Engin, **a.g.m.**, s. 843, 850; Kocaağa, **Batider**, s. 145 – 146.

[507] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 13; Cemal, **a.g.m.**, s. 244; Engin, **a.g.m.**, s. 839; Kocaağa, **Batider**, s. 145; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 672.

[508] Serozan, **İfa**, s. 93; Eren, **Genel Hükümler**, s. 918 – 919; Cemal, **a.g.m.**, s. 245; Kocaağa, **Batider**, s. 145, 150; Engin, **a.gm.**

[509] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 13; Engin, **a.g.m.**, s. 854; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 684 – 685.

[510] Von Büren, **a.g.e.**, s. 462; Cemal, **a.g.m.**, s. 250; Kocaağa, **Batider**, s. 145.

edilmektedir[511]. Bu ilişki sebebiyle, alacaklı, borçlunun menfaatini korumaya yönelik özen gösterme ve hesap verme yükümleri altına girmektedir. Alacaklı, ifaya yönelik malı paraya çevirme veya devredilen alacağı tahsil etme hususunda tıpkı bir vekil gibi gereken özeni göstermek zorundadır[512]. Ayrıca ifa uğruna verilen edimin paraya çevrilmesi neticesinde elde edilen para asıl alacaktan fazla ise alacaklı bu fazla miktarı borçluya vermekle yükümlüdür. Borçlu, verdiği şeyin paraya çevrilmesine veya devrettiği alacağın tahsiline engel olamaz. Elde edilen paranın asıl alacaktan az çıkması hâlinde ise borçlu, aradaki farkı telâfi etmekle yükümlüdür[513].

Aralarında benzerlikler bulunmasına rağmen, ifa uğruna edim sözleşmesi hem vekâlet sözleşmesinden hem de vekâlet benzeri inançlı işlemlerden ayrılmaktadır. İfa uğruna edim sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasında özellikle şu açılardan farklar bulunmaktadır. Her şeyden önce, vekâlet sözleşmesinde vekil kural olarak üzerine aldığı iş veya hizmeti müvekkilin iradesi ve menfaatine uygun bir biçimde ifa etmekle yükümlüdür[514]. Buna karşılık, ifa uğruna edim sözleşmesinde alacaklı edimi paraya çevirirken sadece borçlu menfaatine değil, bilakis ağırlıklı olarak kendi menfaatine hareket etmektedir. Zira ifa edilen şeyin paraya çevrilmesinde her iki

---

511 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 13; Gernhuber, **Erfüllung**, s. 162 – 163; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 130; Bucher, **AT**, s. 313; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2284; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 525. Kendine özgü bir vekâlet olarak aynı görüşte Kocaağa, **Batider**, s. 152. Buna karşılık, ifa uğruna edim sözleşmesinin atipik bir sözleşme olduğunu ileri süren, dolayısıyla vekâlet sözleşmesi veya vekâlet benzeri sözleşme görüşlerine eleştiri getiren görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler ve eleştiriler için bkz. Cemal, **a.g.m.**, s. 247 vd.; Yalman, **Armağan**, s. 501 vd.

512 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 162 – 163; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583 dn. 136; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Serozan, **İfa**, s. 94; Engin, **a.g.m.**, s. 855; Yalman, **Armağan**, s. 504 – 504.

513 Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2284; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 764; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283 - 284; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Serozan, **İfa**, s. 94; Cemal, **a.g.m.**, s. 250 vd; Engin, **a.g.m.**, s. 855.

514 Tandoğan, **C. II**, s. 360 – 361; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2014, s. 704; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 389; Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 525, Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, 1. Bası, İstanbul, 2010, s. 243. Buna karşılık, ücretli vekâlette olduğu gibi, hem vekil hem de müvekkil yararına vekâlet sözleşmelerinin yapılabileceği de savunulmaktadır (Tandoğan, **C. II**, s. 361; Eren, **Özel Hükümler**, s. 704; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 389; Gümüş, **C. 2**, s. 244). Özellikle müvekkilin bir alacağını tahsil edip veya müvekkile ait bir şeyi satıp elde ettiği parayı vekilin müvekkilden olan bir alacağına mahsup etmesi için verilen vekâlet türü ifa uğruna edim müessesesine çok yaklaşmaktadır (Tandoğan, **C. II**, s. 361). Bu sebeple, ifa uğruna yapılan temlikler bu tür vekâlete misal gösterilmektedir (Bkz. Yavuz/Acar/Özen, **a.g.e.**, s. 525).

tarafın menfaati bulunmaktadır[515]. Bu iki sözleşme arasındaki diğer bir fark, sözleşmelerin sona ermesi noktasında meydana gelmektedir. Zira vekâlet sözleşmesinin sona ermesinde taraf iradelerinin rolü büyüktür, bu sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme her zaman mümkündür (TBK. m. 512). Hâlbuki ifa uğruna edim müessesesinde anlaşmayı tek taraflı sona erdirmek mümkün değildir. İfa uğruna edim anlaşmasında alacaklı, öncelikle borçlunun kendisine sağladığı bu yeni imkândan hakkını elde etmeye çalışmalı, bunda başarılı olamadığı takdirde asıl edime başvurmalıdır. Bu konuda hiçbir çaba sarfetmeyen alacaklı, asıl edimin ifasını talep edemez[516]. Zira ifa uğruna edim anlaşması yapılmakla, asıl alacağın talep edilmesi bozucu şarta bağlanmıştır[517].

İfa uğruna edim, kural olarak inaçlı işlem teşkil eder. Zira inaçlı işlemler; bir kimsenin bazı haklarını korumak veya teminat sağlamak amacıyla başkasına ciddî olarak devrettiği, ancak hakları iktisap edenin bunlardan doğan bazı yetkileri hiç kullanmama, bazılarını da önceden hak ve hâlen menfaat sahibi olanın gösterdiği biçimde kullanma hususunda taahhütte bulunduğu işlemlerdir[518]. İnaçlı işlemler, saf inançlı işlemler ve karma inançlı işlemler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Saf inançlı işlemlerde, inanan veya onun belirttiği kişinin menfaati üstün tutulmaktadır. Karma inançlı işlemlerde ise inanılanın menfaati ağır basmaktadır[519]. İfa uğruna edimde borçluya ek bir ifa imkânı sunulmakta ve borcun ifası için borçlu zaman kazanmakta, alacaklı da ek bir tatmin imkânına kavuşmaktadır. Dolayısıyla ifa uğruna edimi karma inançlı işlem olarak nitelendirmek gerekmektedir[520]. Saf inançlı işlemler vekâlet veya vekâlet benzeri bir hukukî işlem olarak nitelendirilirken[521];

---

[515] Cemal, **a.g.m.**, s. 246 – 247; Yalman, **Armağan**, s. 501; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 685 – 686.

[516] Yalman, **Armağan**, s. 501; Kocaağa, **Batider**, s. 151 – 152.

[517] Bu konuda bkz. aşa. § 8, III, D, 1, a.

[518] Tandoğan, **C. II**, s. 543; Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, 1968, s. 85, 102; Gülay Öztürk, **İnançlı İşlemler**, Ankara, 1998, s. 44 – 45. Yargıtay tarafından yapılan benzer bir tanım için bkz. Yarg. 14. HD., E. 2010/7468, K. 2010/8108, T. 12.07.2010, (YKD., C. 38, S. 2, Şubat 2012, s. 266, 268).

[519] Tandoğan, **C. II**, s. 544 – 545; Özsunay, **a.g.e.**, s. 45, 57; Öztürk, **a.g.e.**, s. 67, 71.

[520] Aynı yönde görüş için bkz. Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 686. İfaya yönelik temlikler bakımından bu temliklerin saf inançlı işlm olduğu yönünde görüş için bkz. Öztürk, **a.g.e.**, s. 110. Kendine özgü bir vekâlet olarak gören görüş için bkz. Kocaağa, **Batider**, s. 152.

[521] Tandoğan, **C. II**, s. 544 – 545; Özsunay, **a.g.e.**, s. 130 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 67.

karma inançlı işlemlerde vekâlet hükümleri ancak sınırlı biçimde uygulama alanı bulur.

İfa uğruna edimin her zaman inançlı işlem tarzında ortaya çıkması zorunlu değildir[522]. İfa uğruna edim, ifanın kendisi olmadığı için, verilen şeyin mülkiyetinin mutlak surette alacaklıya geçirilmesine gerek yoktur. Taraflar, sözleşme özgürlüğü uyarınca mülkiyeti alacaklıya geçirmeksizin, alacaklıya temsil yetkisi vermek suretiyle de verilen şeyin paraya çevrilmesini sağlayabilirler[523]. Ancak işlemlerin sadeleştirilmesi bakımından mülkiyetin alacaklıya devredilmesi, temsil yetkisinin verilmesinden daha uygun olur. Zira ifa uğruna edimle ilgili yapılan hukukî işlemlerde alacaklının malik sıfatıyla hareket etmesi, işlemleri daha basit ve kolay hâle getirebilir[524]. İnançlı işlemlerin iktisadî fonksiyonları arasında da, sadeleştirme fonksiyonu bulunmaktadır[525]. Dolayısıyla ifa uğruna edim bakımından inançlı işlem, taraflarca yapılması zorunlu bir işlem olmayıp, tarafların başvurabileceği bir imkân olarak değerlendirilmelidir. Taraflar dilerse ifa uğruna verilen şeyin paraya çevrilmesini kolaylaştırır, dilerse alacaklıya temsil yetkisi vermek suretiyle aynı sonuca ulaşırlar[526].

C. İfa Uğruna Edimin Benzer Müesseselerden Farkı

1. İfa Yerine Geçen Edimden Farkı

İfa uğruna edimde, tıpkı ifa yerine geçen edimde olduğu gibi, ikame edim ile borcun konusu olan ilk edim birbirinden farklıdır. İkame edimin geçerli bir ifa teşkil edebilmesi, alacaklı ve borçlunun bu konuda anlaşmalarına bağlıdır[527]. Taraflar borcun konusundan başka bir edimle ifada bulunarak ifa yerine geçen edimi veya ifa uğruna edimi amaçlamış olabilirler[528]. Dolayısıyla somut olayda hangi ifa ikamesinin gerçekleştiğinin tespiti çok önemlidir. Zira ikame edimin asıl borcun ifası yerine

[522] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 687.

[523] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 687.

[524] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 688.

[525] İnançlı işlemlerin iktisadi fonkiyonları hakkında bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 27 – 38.

[526] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 688.

[527] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283; Cemal, **a.g.m.**, s. 244.

[528] Engin, **a.g.m.**, s. 843; Kocaağa, **Batider**, s. 146.

geçeceği kararlaştırılmışsa, bu şey ifa edildiği anda borç sona erer. Hâlbuki ikame edimin ifa uğruna verilmesi hâlinde borç derhal sona ermez, ancak alacaklının ikame edimi paraya çevirerek alacağını tahsil ettiği oranda borç sona erer[529]. Borç, ikame edimin paraya çevrilerek alacaklının tatmin edildiği ölçüde sona erdiği için, alacaklı açısından ifa uğruna edim ifa yerine geçen edime oranla çok daha sağlam bir yoldur. Çünkü ifa yerine geçen edimde alacaklının alacağını tahsil edememe veya eksik tahsil etme ihtimali mevcut olduğu gibi; teslim edilen taşınır malın satışından alacağına oranla daha az para elde etme ihtimali de her zaman mevcuttur[530]. Bu sebeple, ifa uğruna edim bir ifa türü olarak değil, bir ifa teşebbüsü olarak kabul edilmektedir. İfa uğruna edimde borcu sona erdirme amacına dolaylı olarak ulaşılmaktadır[531].

Alacaklıya asıl edimden başka bir şey verildiği bazı hâllerde ifa yerine geçen edimin mi, yoksa ifa uğruna edimin mi söz konusu olduğu noktasında tereddüt bulunabilir. Zira borçlanılan edimden başka bir edim verilmek suretiyle asıl edimin ifasının hedeflendiği hâllerde, ya ifa yerine geçen edim veya ifa uğruna edim söz konusudur. İşte böyle bir hâlde tarafların ifa yerine geçen edim konusunda mı, yoksa ifa uğruna edim konusunda mı anlaştıklarının tespiti büyük önem taşır. Şayet taraflar bu kazandırma konusunun paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının tatminini amaçlamışlarsa, bu ihtimalde ifa uğruna edim söz konusu olur; aksi takdirde, ifa yerine geçen edim söz konusu olur[532]. Bazı hâllerde, borçlanılan edim dışında alacaklıya verilen şeyin paraya çevrilmek üzerde değil, borçlanılan edimin yerine geçmek üzere verildiğini kabul etmek kolaydır. Özellikle ikame edimin değeri asıl edimin değerine denk ise bu kanaate varmak daha kolaydır. Meselâ X marka cep telefonu teslim etme borcu altında bulunan bir borçlu, alacaklısına Y marka cep telefonu teslim eder ve alacaklı da buna itiraz etmez ise tarafların Y marka cep

---

[529] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 13; Bucher, **AT**, s. 313; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 127; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 763; Eren, **Genel Hükümler**, s. 918; Serozan, **İfa**, s. 94; Engin, **a.g.m.**, s. 843; Kocaağa, **Batider**, s. 146.

[530] Eren, **Genel Hükümler**, s. 918; Serozan, **İfa**, s. 94; Cemal, **a.g.m.**, s. 245; Kocaağa, **Batider**, s. 146; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 672.

[531] Serozan, **İfa**, s. 94; Eren, **Genel Hükümler**, s. 918; Engin, **a.g.m.**, s. 843; Kocaağa, **Batider**, s. 146 – 147.

[532] Engin, **a.g.m.**, s. 843; Kocaağa, **Batider**, s. 147.

telefonunun paraya çevrilmesini hedeflediklerini düşünmek hayatın olağan akışı içerisinde kabul edilebilir bir çözüm yolu değildir[533]. Dolayısıyla ifa konusu borcun para borcu olmadığı ve ikame edim olarak da para dışında bir şeyin verildiği durumlarda, ikame edimin ifa yerine verildiğini kabul etmek kolaydır[534].

Yukarıda bahsedilen ve hayatın olağan akışına uygun olan çözüm tarzının, ifa konusu borcun para borcu olmadığı ve alacaklıya asıl borcun değerine denk bir malın verildiği her durumda bir kural gibi kabul edilmesi bazen sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Özellikle şüpheli durumlarda bir haktan feragat veya bir hakkı sona erdirme iradesinin varlığını kabul etmek yerine, borcu ve alacağı sürdüren ve asıl edim ile ikame edim arasındaki değer farkını hesaba katan ifa uğruna edim yararına kanaate varmak daha isabetli bir çözümdür[535]. Böylece şüpheli hâllerin varlığında, yerine getirilen edimin kural olarak ifa uğruna verildiği kabul edilmelidir[536]. Meselâ elde ettiği ticarî senetleri paraya çevirmeye çalışan alacaklı bu çabasında başarı kazanamazsa, hâlâ sona ermiş sayılmayan asıl alacağına yeniden başvurarak onu elde etmeye çalışır. Dolayısıyla alacaklıya yapılan kazandırmanın bir alacak devri, kambiyo taahhüdünde bulunarak yeni bir borç altına girme veya bir havale olduğu hâllerde, asıl borç para borcu olmasa bile karine olarak ortada bir ifa uğruna edim bulunduğu esasından ayrılmaya gerek yoktur[537]. Nitekim borcun yenilenmesi[538],

---

[533] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 284. Alacaklısına borçlanılan edimden başka bir edim veren borçlu aslında üç farklı amaç izlemiş olabilir. Bunlar: a) rehin (teminat) verme amacı, b) ifa yerine geçen edimde bulunarak borcunu kapatma amacı, c) ifa uğruna edimde bulunarak verdiği şeyin paraya çevrilmesi suretiyle borcunu kapatma amacıdır (Serozan, **İfa**, s. 93). Bu üç amaçtan hangisinin izlendiğinin tespiti ise dürüstlük kuralı gereğince taraf iradelerinin yorumlanması ve durumum özelliklerinin dikkate alınmasıyla mümkündür

[534] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 284; Engin, **a.g.m.**, s. 847 – 848; Kocaağa, **Batider**, s. 148.

[535] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 14; Bucher, **AT**, s. 312; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 144; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 763; Serozan, **İfa**, s. 95; Kocaağa, **Batider**, 147. Yusufoğlu katı bir şekilde bu görüşü kabul etmenin her zaman doğru sonuç vermeyeceğini, bu sebeple her somut olayı kendi hususiyetleri içerisinde değerlendirmenin daha doğru olacağını ifade etmektedir. Bkz. Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 673.

[536] Gauch/Schluep/Emmenegger, **a.g.e.**, N. 2285; Schwenzer, **a.g.e.**, N. 74.03; Eren, **Genel Hükümler**, s. 918; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 283 – 284; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 763; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 144; Engin, **a.g.m.**, s. 843 – 844 Kocaağa, **Batider**, s. 147.

[537] Serozan, **İfa**, s. 95; Engin, **a.g.m.**, s. 848; Kocaağa, **Batider**, s. 148.

[538] Bkz. aşa. § 8, III, C, 2.

alacağın temliki[539] ve havale[540] işlemlerinde Türk Borçlar Kanunu'nun benimsemiş olduğu tercih bu yöndedir.

2. Borcun Yenilenmesinden Farkı

Asıl borcun ifası için borçlu tarafından alacaklıya karşı yeni bir borç altına girilmesi veya mevcut bir borcun değiştirilmesi hâlinde, bunun bir yenileme oluşturmayacağı TBK. m. 133/I'de kural olarak kabul edilmiştir. Bu kural gereğince, taraf iradelerinden aksi anlaşılmadıkça, yeni bir borç ilişkisi kurmanın mevcut borcu yenileme suretiyle sona erdirmeyeceği kabul edilmektedir[541]. TBK. m. 133/I'de yer alan bu genel kural, bu maddenin ikinci fıkrasıyla daha da kuvvetlendirilmiş ve özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi veya yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi hâlinde, tarafların açık bir yenileme iradesi olmadıkça eski borcun sona ermeyeceği ifade edilmiştir (TBK. m. 133/II). Dolayısıyla asıl borcun ifası için alacaklıya bono veya çek verilmesi borcun sona ermesini sağlamayıp, bununla borçlu sadece ifa uğruna edimde bulunmuş olur[542].

Yenileme müessesei, Türk Borçlar Kanunu'nda borcun sona ermesi hâllerinin düzenlendiği Üçüncü Bölüm içerisinde yer almaktadır ve borcu sona erdiren bir sebep olarak sayılmıştır. Fakat yenileme suretiyle borcun sona erebilmesi için, tarafların bu yönde açık iradesi aranmaktadır. TBK. m. 133 hükmünden hareketle; asıl borcun ifası amacıyla yeni bir borç altına girilmesi hâlinde, borcu sona erdiren ve bir ifa türü olarak kabul edilen ifa yerine geçen edimin değil, borcu belirli bir süre ayakta tutan ifa uğruna edimin bulunduğu karine olarak kabul edilmelidir.

3. Alacağın Devrinden Farkı

Alacağın devri müessesi TBK. m. 183 -194 arasında düzenlenmiştir. Ancak bu müessesenin kanunda bir tanımı yapılmamıştır. Doktrinde alacağın devri, bir borç

---

[539] Bkz. aşa. § 8, III, C, 3.

[540] Bkz. aşa. § 8, III, C, 4.

[541] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 182; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 993; Engin, **a.g.m.**, s. 846; Kocaağa, **Batider**, s. 148.

[542] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 182; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 994; Engin, **a.g.m.**, s. 846 – 847; Kocaağa, **Batider**, s. 149.

ilişkisinde alacağın alacaklı tarafının değişmesi olarak tanımlamaktadır[543]. Alacağın devri, devreden alacaklının alacak hakkını doğrudan etkilediği, yani bu alacağı devreden alacaklının malvarlığından çıkararak devralanın malvarlığına dâhil ettiği için bir tasarruf işlemidir[544].

Bir alacağın devri, bağışlama amacıyla yapılabileceği gibi, teminat amacıyla ve tahsil amacıyla da yapılabilir[545]. Alacaklının alacağını bir borcun ifası amacıyla devretmesi hâlinde ise daha önce de ifade edildiği üzere, yerine göre ifa yerine geçen edim veya ifa uğruna edim söz konusu olur[546]. Alacaklıya yapılan bir kazandırmanın ifa yerine geçmek üzere mi yoksa ifa uğruna mı yapıldığı konusunda tereddüt varsa, yapılan kazandırmanın karine olarak ifa uğruna yapıldığını kabul etmek gerektiği yukarıda açıklanmıştı[547]. Alacağın devri haricinde yapılan ifa uğruna edim bakımından doktrinin kabul ettiği bu karine, alacak devirleri yönünden Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça kabul edilmiştir. Gerçekten de, TBK. m. 192'ye göre, *"Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır"*. Bu hüküm uyarınca, borçlanılan edimin ifası için yapılan alacak devri hâlinde borç derhâl sona ermez, devredilen alacağın devralan tarafından üçüncü kişiden tahsil edildiği anda sonra erer. İfaya yönelik alacak devri bakımından böyle bir karinenin kabul edilmiş olması, TBK. m. 191/I' göre, *"Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme*

---

[543] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 329; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 1074; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 543; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1224. Alacağın temliki müessesesi ile ilgili ayrıntılı bir çalışma için bkz. Kemal Dayınlarlı, **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. Bası, Ankara, 2010.

[544] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 330; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1228; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 547; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 787;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 241.

[545] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 339; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1230; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 785. Alacağın teminat amacıyla devredilmesi hâlinde ortada bir inançlı işlem türü olan alacağın teminat amacıyla devri müessesesi bulunmaktadır. Bu inançlı işlem gereğince alacaklı, borç vadesinde ödenmediği takdirde teminata konu olan alacağı paraya çevirme yetkisine sahip olmaktadır (Bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s. 116 vd.). Dolayısıyla, teminat amacıyla ifaya dair aşağıda söylenenler teminat amacıyla alacak temlikleri için de geçerli olmaktadır. Bkz. aşa. § 8, III, C, 5.

[546] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 332; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1230.

[547] Bkz. yuk. § 8, III, C, 1.

gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur" hükmüyle de uyum içindedir[548]. Zira bir borcun ifası amacıyla yapılan devirler, ivazlı alacak devri olarak kabul edilir. İfa yerine geçen devirden farklı olarak, alacağı devredenin borcu devir ânında değil, devralanın kendisine devredilen alacağı tahsil ettiği anda son bulur[549]. Devredilen alacağın mevcut olmaması veya borçlunun ödeme gücünün bulunmaması gibi sebeplerle alacağın tahsil edilememesi hâllerinde, devredenin borcu aynen devam eder[550].

İfaya yönelik alacağın devrine ilişkin TBK. m. 192 hükmüne göre, ifa uğruna yapılan devrin konusunu paraya çevirmede gerekli özeni göstermeyen alacaklı, gerekli özeni gösterseydi ne kadar bir meblağ elde edebilecek idiyse, o miktarda asıl alacağın sona ereceği kabul edilmektedir[551]. Meselâ: A, B'ye olan 10 bin TL borcunu ödemek amacıyla, C'den olan 20 bin TL alacağını tahsil edip, borcuna mahsup etmesi için B'ye devretmiştir. Şayet B bu alacağın tamamını tahsil etmişse, bu alacağın 10 bin TL'lik kısmını borcuna mahsup, kalan 10 bin TL'yi de A'ya iade etmelidir. Ancak B bu alacağın sadece 5 bin TL'lik bir kısmını tahsil edebilmişse, bu hâlde kalan 5 bin TL'lik alacağı için A'ya başvurmalıdır. Burada şu hususu önemle vurgulamak gererekir ki, alacağı devralan B, bu alacağın tahsil edilmesinde A'ya karşı bir vekil gibi sorumludur. Dolayısıyla, B gerekli özeni gösterse idi (meselâ zamanında icra takibine başlasaydı) C'den 15 bin TL tahsil edebilecekken, bu yapılmadığı için sadece 10 bin TL tahsil edebilmişse, bu hâlde A'nın B'ye olan borcu sona yine sona erer. Fakat özensiz davrandığı için B'nin tahsil edemediği 5 bin TL'lik miktar için, A, B'ye karşı tazminat davası açabilir[552]. Bu kuralın kıyasen bütün ifa uğruna edim türlerinde uygulanmasına hiçbir engel bulunmadığı gibi,

---

[548] Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583 – 584; Engin, **a.g.m.**, s. 844 – 845; Kocaağa, **Batider**, s. 148.

[549] Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583.

[550] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 264; Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583. TBK. m. 191/I hükümü karşılayan eBK. m. 169/II hükmü, ayrıca taahhüt etmiş bulunmadıkça devreden alacaklının *"borçlunun ödeme gücünden"* sorumlu olmadığını öngörmüştü. Hüküm aynen şu şekilde idi: *"Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun aczinden mesul değildir"*. Türk Borçlar Kanunu bu konuda farklı bir düzenleme getirerek, alacaklının ayrıca bir taahhütte bulunması şartı aranmaksızın, ivazlı devirlerde borçlunun ödeme gücünden de sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

[551] Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1238; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 264; Serozan, **İfa**, s. 96; Kocaağa, **Batider**, s. 148.

[552] Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583, dn. 136; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 800.

gerekli özenin gösterilmesi hâlinde elde edilebilecek meblağın asıl alacaktan fazla olabileceği hâllerde, borçlu bunun tazminini de alacaklıdan talep edebilmelidir[553].

4. Havaleden Farkı

Havale ilişkisi, havale edenin kendi hesabına, para, kıymetli evrak veya diğer mislî eşyayı havale alıcısına vermek üzere havale ödeyicisini; bunları kendi adına kabul etmek üzere de havale alıcısını yetkili kıldığı bir hukukî işlemdir (TBK. m. 555). Tanımdan da anlaşıldığı üzere havale bir sözleşme olmayıp, çift yetkilendirme ihtiva eden bir hukukî işlemdir[554]. Havale eden hesabına ödeme yapma yetkisi verilen kişiye havale ödeyicisi, yapılan ödemeyi kendi namına kabul yetkisi verilen kişiye ise havale alıcısı denilmektedir.

Talebe bağlı olarak havale; nakit teslimat yoluyla yapılabileceği gibi, hesaptan, bilgisayar, telefon vb. araçlarla elektronik fon transferi (EFT) yoluyla da yapılabilir[555]. EFT şeklinde yapılan havalede, bir banka hesabında bulunan paranın elektronik ortamda bir başka bankadaki hesaba aktarılması söz konusudur. Dolayısıyla bu anlamda havale, bankadaki mevduat hesabından para aktarma şekillerinden biri olarak ortaya çıkmaktadır[556].

Havale bir ödeme vasıtasıdır, ödemenin kendisi değildir. Zira havale ilişkisinde borçlu, ifayı üçüncü kişi vasıtasıyla ifa etmektedir[557]. Dolayısıyla havalenin, mevcut bir borcun ödenmesi amacıyla yapıldığı yolunda kanunî karine mevcuttur. Bu

---

553 Engin, **a.g.m.**, s. 856.

554 Arif B. Kocaman, "Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine", **AÜSBFD.**, C. 49, S. 1, Y. 1994, s. 298 – 299; Cumhur Özakman, "Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü", **İÜHFM.**, C. XLI, S. 1 – 2, Y. 1975, s. 261; Hüseyin Ülgen, "Havalenin Geri Alınması", **İÜHFM.**, C. 32, S. 2 – 4, Y. 1966, s. 934; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 277. EBK. m. 457'de havalenin bir *"akit"* olduğu ifade edilmekteydi. Ancak TBK. m. 555'de, doktrindeki eleştiriler de dikkate alınarak, havalenin çift yetkilendirme ihtiva eden bir hukukî işlem olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır.

555 Mustafa Çeker, "Banka Hukuku Açısından Havale İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar", **GÜHFD.**, C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 64. Görüldüğü üzere, EFT hukuken havalenin bir türü olarak kabul edilmektedir. Bankacılık uygulamasında ise aynı bankanın iki şubesi arasında yapılan fon transferine havale; farklı iki banka arasında yapılan fon transferine ise EFT denilmektedir.

556 Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 63; Çeker, **Havale**, s. 64. Elektronik ticaretin yaygınlaşması üzerine geliştirilen yeni ödeme sistemleri ve bunların Türk hukukundaki yeri hakkında ayrıca bkz. Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 64 vd.

557 Arif B. Kocaman, "Yargıtay Kararları Açısından Havale", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. XIV, Ankara, 1997, s. 343.

karinenin aksini (havalenin borcun ödenmesinden başka bir amaçla yapıldığını) ileri süren havale eden, bu iddiasını ispatla yükümlüdür[558].

İfa uğruna edim, havaleden farklı olarak bir sözleşmedir ve bu sözleşmenin kurulması Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümlere tâbidir. Yani bu sözleşme öneri (icap) ve kabul ile kurulur. Borçlar hukukuna hâkim olan sözleşme serbestîsi ilkesi uyarınca (TBK. m. 26), hiç kimse bir sözleşmeyi yapmaya zorlanamayacağı gibi, hiç kimse kendisine yapılan öneriye (icaba) cevap vermek zorunda da değildir. Dolayısıyla, hiç kimse kendisine yapılan icaba cevap vermemesi sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamaz. Ancak ifa uğruna veya ifa yerine yapılan havale ilişkisinde bu kuralın istisnası mevcuttur[559]. Zira TBK. m. 556/III uyarınca, havaleyi kabul etmek istemeyen havale alıcısı, durumu gecikmeksizin borçlu olan havale edene bildirmek zorundadır. Alacaklı söz konusu bildirimi yapmadığı takdirde, bu yüzden doğacak zararı tazmin etmekle yükümlü olur.

Havale ilişkisi, çifte yetkilendirme esasına dayanan üçlü bir ilişkidir. Bu üçlü ilişki havale eden, havale ödeyicisi ve havale alıcısı arasında gerçekleşmektedir. Bu ilişkide, havale eden ile havale ödeyicisi arasındaki ilişkiye karşılık ilişkisi; havale eden ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye bedel ilişkisi; havale ödeyicisi ile havale alıcısı arasındaki ilişkiye de havale ilişkisi denilmektedir[560]. Havale ilişkisinde gerek havale ödeyicisi ve gerekse havale alıcısı kendi namına hareket etmektedir. Kendilerine verilen yetkinin kullanılması tamamen onların arzularına bağlıdır. Havale ödeyicisinin kendisine verilen ödeme yetkisine uyma zorunluluğu bulunmadığı gibi, havale alıcısının da kabul yetkisine uyma zorunluluğu yoktur[561]. Bu yönüyle havale ile ifa uğruna edim birbirinden ayrılmaktadır. Zira ifa uğruna edim bir sözleşmedir ve bu sözleşme uyarınca, alacaklı teslim aldığı şeyin paraya

---

[558] Kocaman, **Yargıtay**, s. 343. Havale konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Arif B. Kocaman, **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Ankara, 2001.

[559] Cemal, **a.g.m.**, s. 249 – 250; Yalman, **Armağan**, s. 509.

[560] Özakman, **a.g.m.**, s. 255 – 256, 269 vd. Bu konuda monografik bir çalışma ve ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Türk, **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Ankara, 2007, s. 97 vd.

[561] Özakman, **a.g.m.**, s. 256; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 278; Çeker, **Havale**, s. 65. Bu kuralın istisnası TBK. m. 557/II'de düzenlenmiştir. Buna göre, havale ödeyicisinin, havale edene borçlu bulunması ve bu borcunu havale alıcısına ödemesi havale edene yapacağı ifaya oranla kendisine daha fazla yük getirmiyorsa, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür.

çevrilmesi için gereken herşeyi yapma ve özellikle devredilen alacağın tahsilini özenle takip etme ve bu faaliyetlerinin neticesi konusunda borçluyu bilgilendirmekle yükümlüdür.

Havale ödeyicisinin havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmesi hâlinde, tıpkı edimin ifası için yeni bir borç altına girilmesi veya alacak devrinde olduğu gibi, alacaklı lehine yapılan havalenin ifa uğruna yapıldığı TBK. m. 556 hükmüyle karine olarak kabul edilmiştir[562]. TBK. m. 556/I hükmüne göre: *"Havale, havale edenin havale alıcısına olan borcunun ifası amacıyla yapılıyorsa, bu borç ancak havale ödeyicisinin borcu ifa etmesiyle sona erer."* Görüldüğü üzere borcun sona ermesi, havalenin yapılmasıyla değil; havale bedelinin alıcıya fiilen ödenmesiyle gerçekleşmektedir[563]. Şayet taraflar ödemenin havale yoluyla yapılması hususunda açık veya örtülü olarak anlaşmışlarsa, paranın elektronik ortamda alıcının hesabına geçirilmesiyle birlikte borç sona erer. Çünkü ifanın bu şekilde gerçekleştirilmesinden sonra bankanın iflâsı, ödemelerini durdurması vb. sebeplerle alacaklının bankadaki hesap üzerinde tasarruf edememesinden borçlu sorumlu tutulamaz[564]. Buna karşılık, borcun ifasının banka havalesi yoluyla ödenmesi hususunda taraflar arasında böyle bir anlaşmanın olmamasına rağmen borçlu bu yola başvurmuşsa, bu hâlde borç, alacaklının gönderilen para üzerinde fiilen tasarruf edebilir hâle gelmesiyle ifa edilmiş sayılır[565]. Bu durum, havalenin bir ifa değil; ifa aracı (para borçları için ödeme aracı) olmasının bir sonucudur. Uygulamada havale tutarının yanlış kişiye ödenmesi, geç ödenmesi veya çeşitli sebeplerle alıcıya ödenememesi gibi ihtimallerle sık karşılaşıldığı için[566], belirlenen sürede alacağını elde edemeyen alıcının, bu alacağı havale edene karşı yeniden ileri sürmesi mümkündür (TBK. m. 556/II). Nitekim Yargıtay, bir firmanın kredi kullandığı bankanın bankacılık faaliyetleri durdurulması sebebiyle, bir başka banka aracılığıyla borcunu ödemek isteyen ve bu amaçla aracı bankaya talimat veren kredi borçlusunun bu talimatını ifa olarak kabul

---

[562] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 13 dn. 13; Engin, **a.g.m.**, s. 847.

[563] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 587; Engin, **a.g.m.**, s. 847; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 676.

[564] Sözer, **a.g.e.**, s. 142; Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 63.

[565] Serozan, **İfa**, s. 100; Sözer, **a.g.e.**, s. 143; Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 64.

[566] Bu meselelerle ilgili bkz. Çeker, **Havale**, s. 68 vd.

etmemiştir. Zira mezkûr olayda aracı banka, kendisine verilen talimat gereğince önce kredi veren bankayı alacaklandırmış, daha sonra kredi veren banka ile aralarında olan bir hukukî ilişkiye dayanarak takas hakkını kullanmıştır. Dolayısıyla kredi veren bankaya herhangi bir havale işlemiş yapılmamıştır[567].

5. Teminat Amacıyla İfadan Farkı

Bir borç ilişkisinde, tarafların asıl alacağı teminat altına almak amacıyla borçlanılan edimden başka bir edimin alacaklıya verilmesini kararlaştırmak suretiyle yaptıkları ifaya teminat amacıyla ifa denir[568]. Hukukî niteliği itibariyle bir inançlı işlem olan bu tarz ifada borç ödendiği takdirde teminat amacıyla alınan edim borçluya iade edilmelidir. Şayet asıl borcun ifası gerçekleşmezse alacaklı, teminat olarak yapılan kazandırmayı paraya çevirme ve buradan elde edilecek parayla alacağını karşılama imkânını elde etmektedir[569]. Lex commissoria yasağı uyarınca (TMK. m. 873/II, m. 949) alacaklı, teminat amacıyla kendisine mülkiyeti nakledilen malı veya devredilen bir alacağı mülk edinemez. Alacaklı, borç ödenmediği takdirde

---

567 *"Davacı firma, davalı İ...A.Ş'den kredi kullanmıştır. İ...A.Ş'nin bankacılık faaliyetinin durdurulmasından sonra, D...H...'a 8.7.1994 tarihinde talimat vererek, kendi hesabından İ...'ın hesabına borçlu olduğu miktarın geçirilmesini istediği, bu talimatı alan D...H...'ın 21.7.1994 tarihinde İ...A.Ş.ne gönderdiği faxla davacı A... A.Ş'nin kredi borcu ile ilgili olarak İ...A.Ş. hesabının alacaklandırıldığını İ... A.Ş'ne bildirdiği anlaşılmaktadır. İ...A.Ş. bu faks üzerine "eğer söz konusu tutar İ...A.Ş'ne aitse" banka şubesine havale edilmesini talep etmiştir. Davalı İ... A.Ş'nin bu beyanı havaleyi kabul olarak nitelendirilemez. Kural olarak ifa, alacaklının kendisine yapılmalıdır. Davacının transfer yetkisi verdiği D... H... havaleyi gerçekleştirmeyerek İ... A.Ş. ile aralarında daha önce mevcut bir hukuki ilişkiye dayanarak takas-mahsup yolunu seçmesi İ... A.Ş'ne ödeme yerine geçecek bir ifa olarak kabul edilemez"* Bkz. Yarg. 14. HD., E. 2001/4840, K. 2002/477, T. 24.1.2002, (Kazancı).

568 Özsunay, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Öztürk, **a.g.e.**, s. 110 vd.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 108; Engin, **a.g.m.**, s. 848; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 676. Teminat amacıyla ifa, bir inançlı işlem türüdür. Zira burada bir hakkı devreden (inanan) ve devralanın (inanılan) kararlaştırdıkları amaç, devredilen hakkın devredenin daha önceden devralana karşı olan borcunu teminat altına almaktır. Devralan da bu hakkı, teminat amacının sınırları doğrultusunda kullanmayı ve teminat altına alınan borç ifa edildiği veya başka bir şekilde sona erdiği takdirde, devredene veya onun belirlediği bir üçüncü kişiye devretmeyi taahhüt etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 108; Akipek, J., **Aynî Haklar**, s. 187; Öztürk, **a.g.e.**, s. 123 – 124; Şirin Aydıncık, "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki", **İÜHFM.**, C. 64, S. 1, Y. 2006, s. 136 vd.

569 Özsunay, **a.g.e.**, s. 76, 141; Helvacı, **a.g.e.**, s. 108 – 109; Öztürk, **a.g.e.**, s. 110; Engin, **a.g.m.**, s. 841. Taşınmazlara ilişkin böyle bir işlem ise görünürdeki işlem tarafların gerçek arzularına uymadığı için muvazaa sebebiyle (TBK. m. 19), tarafların gerçek arzularına ilişkin gizli işlem ise tapuda resmî şekilde yapılmadığı için (TMK. m. 706, TBK. m. 237) kesin hükümsüzdür. Ayrıca bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s. 110 vd.

bunları paraya çevirerek alacağını buradan elde etme yetkisine sahip olur[570]. Bu yönü itibariyle ifa uğruna edim ile teminat amacıyla ifa birbirine benzemektedir. Zira ifa uğruna edimde asıl amaç alacağın karşılanması olmakla birlikte, ayrıca alacaklı alacağına kavuşma konusunda bir teminat da elde etmiş olmaktadır[571]. Böylece gerek ifa uğruna edimde ve gerekse teminat amacıyla ifada edim konusunun paraya çevrilerek asıl alacağın karşılanması ortak bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda açıklanan sonuçlar yönünden aralarında benzerlik bulunan her iki müessese, başlangıçtaki amaçları yönünden birbirinden tamamen ayrılmaktadır. Gerçekten de, ifa uğruna edimde kazandırma konusunun paraya çevrilmesi daha en başta ilk hedef olarak taraflarca kararlaştırılmıştır. İfa uğruna verilen şeyin asıl borca teminat teşkil etmesi dolaylı bir sonuçtur. Asıl amaç, ikame edimin paraya çevrilmesidir. Bu yönü itibariyle, ifa uğruna edim teminat amacıyla yapılan edimden ayrılmaktadır[572]. Teminat uğruna yapılan kazandırmalardaki asıl amaç ise asıl alacağın teminat altına alınmasıdır. Teminat uğruna yapılan bu kazandırmaya rağmen, ifa edilmesi gereken asıl borcun varlığında bir değişiklik meydana gelmemektedir. Borçlunun alacaklıya borçlandığı edimi ifa yükümü devam etmektedir[573]. Asıl amacın yerine getirilememesi hâlinde, meselâ borçlunun asıl borcu vâdesinde ödememesi üzerine, alacaklının teminat amacıyla verilen edimi paraya çevirme ve alacağını buradan tahsil etme imkânı bulunmaktadır. Ancak bu yola başvurulması, tarafların ilk amacı olmadığı gibi, alacaklının da öncelikle kendisine teminat olarak yapılan kazandırmayı paraya çevirmek gibi bir yükümü bulunmamaktadır[574]. Dolayısıyla teminat uğruna yapılan bir kazandırmada, ifa edilen

---

[570] Helvacı, **a.g.e.**, s. 122, 124. TMK. m. 873/II ve 949'da açıkça düzenlenen lex commissoria yasağı uyarınca, alacaklının kendisine rehin olarak verilen şeyi mülk edinmesi yasaklanmıştır. Fakat aynı sonuca hizmet eden karma inançlı işlemler, yani teminat amacıyla ifa veya teminat amacıyla alacak devirleri de kanuna karşı hile teşkil ederek aynı yasağın kapsamında değerlendirilmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, **a.g.e.**, s. 136 – 137.

[571] Engin, **a.g.m.**, s. 850; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 677.

[572] Cemal, **a.g.m.**, s. 248; Engin, **a.g.m.**, s. 841.

[573] Özsunay, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 109 – 110, 116 vd.; Cemal, **a.g.m.**, s. 248; Engin, **a.g.m.**, s. 841; Öztürk, **a.g.e.**, s. 38.

[574] Gernhuber, **Erfüllung**, s. 164; Özsunay, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Helvacı, **a.g.e.**, s. 124 vd., 134 vd.; Engin, **a.g.m.**, s. 848 - 849.

edimin paraya çevrilmesi ikinci planda kalmakta ve alacaklının asıl alacağını talep yetkisi üzerinde herhangi bir değişiklik meydana getirmemektedir.

Borçlanılan edimden başka bir edimde bulunulduğunda, burada bir ifa uğruna edimin mi yoksa teminat amacıyla ifanın mı bulunduğu yine taraf iradelerine başvurularak çözümlenebilir. Şayet taraflar edim konusu şeyin paraya çevrilmesini ilk hedef olarak kararlaştırmışlarsa, ifa uğruna edimden; buna karşılık, taraflar edim konusu şeyin paraya çevrilmesini son çare olarak kabul etmişler ise teminat amacıyla ifadan bahsedilir[575]. Zira ifa uğruna edimin en belirgin özelliği, alacaklının hakkını önce ikame edimden elde etme mecburiyetidir. Teminat amacıyla ifada alacaklı, hakkını önce asıl edimden temin etmeye çalışır; bunu başaramadığı takdirde teminata başvurur[576]. Ayrıca teminat amacıyla yapılan ifada alacaklının teminat konusu kazandırmayı paraya çevirme yükümü de bulunmamaktadır. Alacaklı teminat hiç yokmuş gibi, asıl alacağını talep etmeye devam edebilir. Fakat borçlanılan edimi ifa uğruna kabul eden alacaklının ikame edimi paraya çevirme yükümü bulunmaktadır. Böyle davranmayan alacaklı, ifa uğruna edime dair sözleşmeye aykırı hareket etmiş olur[577].

6. Kredi Kartından Farkı

Kredi kartları, kişilere nakit ödemeksizin alışveriş yapma imkânı sağlayan bir ödeme aracıdır[578]. Kredi kartı çıkaran kurum mülkiyeti kendisine ait olmak üzere, belirli bir limit dâhilinde üye işyerlerinden mal ve hizmet satın almak veya nakit çekim yerlerinden nakit çekmek amacıyla kart hamillerine kredi kartı adı altında bir

---

575 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 164; Engin, **a.g.m.**, s. 849.

576 Cemal, **a.g.m.**, s. 248 dn. 10.

577 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 13.

578 Mustafa Çeker, **Kredi Kartı Uygulaması ve Özel Hukuk Açısından Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanımı**, Ankara, 1997, s. 33; Mustafa Çeker, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları", **AÜEHFD.**, C. VIII, S. 1-2, Y. 2004, s. 415. Bu ödeme aracının yaygınlaşması üzerine, kredi kartlarının çıkarılmasına, kullanımına, takas ve mahsup işlemlerine ilişkin usûl ve esasları düzenlemek amacıyla 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu meclis tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. (Bkz. RG., T. 01.03.2006, S. 26095). 5465 sayılı Kanun'a göre kredi kartı: Nakit kullanımı gerekmeksizin mal ve hizmet alımı veya nakit çekme olanağı sağlayan basılı kartı veya fizikî varlığı bulunmayan kart numarasını ifade etmektedir. (BKKKK. m. 3/e).

tür kart vermektedir[579]. Kart hamilleri, bu kartla sisteme dâhil olan işyerlerinde yaptıkları alışveriş ve harcama karşılığında nakit ödemek yerine, kredi kartını ibraz ederek nakit ödeme yapmaksızın harcama yapmaktadır. Böylece tüketiciler nakit bulundurma külfetinden kurtulmakta ve işyeri sahipleri de nakit talep etmeksizin işlem yapabilme fırsatına sahip olmaktadır[580].

İşyeri sahipleri, kart hamiline sunduğu mal ve hizmetin bedelini anlaşmalı olduğu kredi kartı kurumundan tahsil etmektedir. Zira üye işyeri sözleşmesi gereğince, kredi kartı çıkaran kurumun en temel borcu kredi kartıyla yapılan alışveriş neticesinde düzenlenen harcama belgelerindeki tutarları üye işyerlerine ödemektir[581]. Kart hamili ise kredi kartı kullanmak suretiyle yaptığı harcamanın bedelini, kararlaştırılan tarihte kendisine gönderilen hesap özetinde yazılı tarihte kartı veren kuruma ödemekle yükümlüdür[582]. Kredi kartının kullanıldığı işyeri, kredi kartıyla yapılan harcamadan kaynaklı alacağını anlaşmalı kredi kartı kurumundan tahsil ederse, kart hamilinin borcu da sona erer. Ancak işyeri sahibi, kredi kartı kurumundan alacağı tahsil edemezse, bu takdirde kart hamilinin borcu sona ermez ve borcun ifası kredi kartı hamilinden talep edilebilir[583]. Bu sebeple, üye işyerinin, kredi kartıyla yapılan alışveriş neticesinde kart hamilinden almış olduğu harcama belgesi, ifa uğruna edim olarak kabul edilmektedir[584]. Zira harcama belgesi, ilk olarak, kredi kartı hamilinin üye işyerinden harcama belgesinde belirtilen tutarda bir mal veya hizmet satın aldığını ve bu sebeple üye işyerine borçlandığını ispata yaramaktadır.

---

[579] Ömer Teoman, **Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması**, İstanbul 1996, s. 6; İsmail Doğanay, "Banka Kredi Kartlarının Hukuki Mahiyeti", **Yaklaşım**, Sayı. 41, Mayıs 1996, s. 55.

[580] Çeker, **Tüketici**, s. 415-416; Erden Kuntalp, "Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII**, Ankara, 1996, s. 273.

[581] Hasan İşgüzar, **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Ankara, 2003, s. 86; Çeker, **Kredi**, s. 57; Teoman, **a.g.e.**, s. 64. Nitekim bu borç BKKKK. m. 21/II'de şu şekilde ifade edilmiştir: *"Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, sözleşme yaptıkları üye işyerlerine kart hamillerinin gerçekleştirdikleri işlem bedellerini sözleşme hükümlerine uygun olarak ödemek zorundadır."*

[582] Çeker, **Tüketici**, s. 415.

[583] Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 676.

[584] Serozan, **İfa**, s. 94; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 676. 5465 sayılı Kanuna göre Harcama belgesi: Banka kartı veya kredi kartı ile yapılan işlemler ile ilgili olarak üye işyeri tarafından düzenlenen, kart hamilinin işlemden doğan borcu ile diğer bilgileri gösteren ve kart hamilinin kimliğinin bir kod numarası, şifre veya kimliği belirleyici başka bir yöntemle belirlendiği hâller dışında kart hamili tarafından imzalanan belgeyi ifade etmektedir (BKKKK. m. 3/k). Uygulamada bu belgeye, *"satış belgesi"* veya *"slip"* de denilmektedir (Çeker, **Kredi**, s. 44).

İkinci olarak ise kart hamilinin üye işyerine olan borcunu ödemesi için, kredi kartını çıkaran kuruma vermiş olduğu bir talimat anlamına gelmektedir[585].

Üye işyerleri, kredi kartı ile ödeme yapmak isteyen kişilerin imza gerektiren işlemlerde imza kontrolünü yapmak, kartın tahribata uğrayıp uğramadığını kontrol etmek ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlarca kendilerine ulaştırılan bilgiler çerçevesinde kartın geçerliliğini tespit etmekle yükümlüdürler. Hatta üye işyerleri, gerekli durumlarda kart üzerinde yer alan bilgilerle kimlik belgesi üzerinde yer alan bilgileri karşılaştırmak üzere geçerli bir kimlik belgesi ibrazını talep etmek ve harcama belgesi üzerindeki bilgilerle kredi kartı üzerindeki bilgileri karşılaştırarak kontrol etmek yükümü altındadırlar (BKKKK. m. 17/II)[586]. Bu kontrollerin yapılmamasından doğan zararlardan sorumluluk üye işyerlerine ait olacağı için, kredi kartı kurumu harcama belgesindeki tutarı kendisine ödemez. Bu durumda üye işyerlerinin, kredi kartı kullanıcısına başvurmaktan başka çaresi bulunmamaktadır.

Kredi kartı hamili ile üye işyeri arasında yapılan sözleşmede harcama belgesinin ifa uğruna edim olarak kabul edilmesine karşılık, kredi kartı ilişkisi sadece bu işleme indirgenemez. Zira kredi kartı ilişkisinde, farklı sistemeler olmakla birlikte[587], günümüzde yaygın olarak karşılaşılan üç taraflı ve karma sistemde kartı çıkaran kurum ile üye işyeri arasında bir sözleşme yapılır ve bu sözleşme *"üye işyeri sözleşmesi"* olarak adlandırılır. Daha sonra kartı çıkaran kurum ile müşteri arasında bir sözleşme yapılır ve bu sözleşme *"kredi kartı üyelik sözleşmesi"* olarak adlandırılır[588]. Son olarak malın satılması veya hizmetin sağlanması amacıyla üye işyeri ve kredi kartı hamili arasında bir sözleşme yapılmaktadır. Harcama belgesinin

---

[585] Teoman, **a.g.e.**, s. 247; Çeker, **Kredi**, s. 45. Harcama belgesinin satıcıya ödeme yapılması konusunda bir havale oluşturduğuna dair bkz. Şener Akyol, **Banka Sözleşmeleri**, (Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri III. Fasikül), İstanbul, 2001, s. 229.

[586] Yargıtay çalıntı kredi kartıyla işlem yapılması hâlinde, kart hamilinin yükümlülükleri, üye işyerinin kontrol yükümlülükleri ve bankanın yükümlülükleri birlikte değerlendirilerek karara varılması gerektiğine hükmetmektedir. Yarg. 19. HD., E. 2007/7702, K. 2008/1831 sayılı kararı için bkz. Ed. Taylan Özgür Kiraz, **5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun Değerlendirilmesi ve Uygulamadan Doğan Sorunlar**, İstanbul, 2009, s. 190 – 191.

[587] Bu farklı sistemler için bkz. İşgüzar, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Teoman, **a.g.e.**, s. 46 vd.; Çeker, **Kredi**, s. 7 vd.; Tamer İnal, **Açıklamalı – İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, İstanbul, 2002, s. 294.

[588] Şebnem Akipek, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları", **AÜHFD.**, C. 52, S. 3, Y. 2003, s. 109.

ifa uğruna edim olarak kabul edilmesi, sadece kredi kartı ilişkisinin bu en son aşamasında ortaya çıkmaktadır.

Kredi kartı ile ödemenin POS (Point of Sale) cihazı[589] vasıtasıyla yapılması hâlinde ise alıcının banka hesabı ile direkt bağlantı kurulur ve satın alınan mal için ödenecek bedeli gösteren bilgi, cihazın üzerindeki tuşlar vasıtasıyla alıcının hesabına iletilir. Bu işlemde, malın bedelinin hangi hesaba ödenmesi gerektiği kendiliğinden alıcının hesabına bildirilir. Alcının hesabından satıcının hesabına para aktarılması, kart şirketi veya banka ile üye işyeri arasındaki sözleşmeye göre gerçekleşir[590]. Bu sistemde iletişim, elektronik ortamda anında gerçekleştiği için, borçlu tarafından kart şirketi veya bankaya verilmiş yazılı bir ödeme talimatı bulunmamaktadır. Talimat, direkt olarak elektronik ortamda gerçekleşir. Paranın satıcının hesabına geçmesiyle birlikte borç ifa edilmiş olur. Paranın ödenmesi noktasında kredi kartı sahibi ile satıcı arasında bir ihtlilafın yaşanması hâlinde, satıcı yine doğrudan kredi kartı kullanıcısına başvurabilir. Dolayısıyla elektronik ortamda gerçekleşen böyle bir talimatın hukukî niteliğinin de ifa uğruna edim olduğu kabul edilmelidir[591].

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bir borcun kredi kartıyla ifası, ancak ifa uğruna edim olarak nitelendirilebilir. Bu sebeple, hukukî nitelikleri itibariyle bu iki müessese arasında bir fark bulunmamaktadır. Buna karşılık, kredi kartı ilişkisi en az üç taraflı karma bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla, kredi kartı ilişkisi içerisinde ifa uğruna edim olarak kabul edilen durum, kredi kartı hamili ile üye işyeri arasında yapılan sözleşme sırasında ortaya çıkmaktadır. Kredi kartını çıkaran kurum

---

[589] Point of Sale (POS) – Satış Noktası Terminali, alıcının kullandığı kredi kartı hesabına doğrudan ulaşma imkânı veren bir telekominikasyon aletidir. Bu cihaz, kart ile yapılan satışa dair bütün bilgileri banka bilgisayarına aktarmakta, elektrik ve telefon hattına bağlı olarak çalışmaktadır. Kısacası, kart üzerindeki bilgileri okuyarak üye işyeri ile banka arasındaki bilgi alışverişini elektronik ortamda (EDI: electronic data interchange, elektronik veri değişimi) gerçekleştiren özel bir işlem terminalidir. POS terminali, V-POS'u (Virtual POS – Sanal POS) da kapsamaktadır. Bu terminal ise kart ile yapılan satışa ilişkin bilgilerin kart hamili tarafından internet veya diğer bilgi işlem ortamlarına aktarılması suretiyle bilgi alışverişini sanal olarak gerçekleştiren özel işlem terminalini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, 2005, s. 17 vd.

[590] Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 61.

[591] POS terminali ile yapılan ödemede ifa yerine edim – ifa uğruna edim tartışmasının yaşanmayacağına dair farklı görüş için bkz. Sözer, **a.g.e.**, s. 139; Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 61. Ayrıca kredi kartı ile internetten ödeme ve bu ödemenin ifa yerine edim olduğuna dair bkz. Sözer, **a.g.e.**, s. 141; Şeker, **Elektronik Ödeme**, s. 61 vd.

ile üye işyeri veya kredi kartını çıkaran kurum ile kart müşterisi arasında farklı hukukî ilişkiler bulunmaktadır.

7. Soyut Borç Tanımasından (İkrarından) Farkı

Bir kişinin başka bir kişi lehine sebep belirtmeksizin borçlu olduğunu kabul etmesine soyut borç tanıması denilmektedir[592]. Soyut borç ikrarı, bu işlemin sebepsiz olmasını değil, işlemin arkasındaki hukukî sebebin açıklanmamış olmasını ifade eder[593]. Meselâ A'nın B'ye bir senet vererek, *"A'ya 500 TL borçluyum"* gibi bir ifadede bulunmuş olması, A'nın sebep belirtmeksizin bu miktarda borçlu olduğunu ikrar etmesi anlamına gelir. Böyle bir ikrarın hukukî niteliği ise sözleşmedir. Yani soyut borç iktarı, tek taraflı bir hukukî işlem değil, öneri (icap) ve kabul ile kurulan bir sözleşme niteliğindedir[594]. Bu borç ikrarının açıklanmayan sebebi, satım veya kira gibi sözleşmeyle meydana gelen bir borç ilişkisi olabileceği gibi, tazminat borcu doğuran bir haksız fiil de olabilir[595]. Böyle bir borç ikrarının geçerli olduğu TBK. m. 18'de şu şekilde ifade edilmiştir: *"Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanıması geçerlidir"*. Bu işlemin en büyük pratik yararı, ihtilâf hâlinde, alacaklının borca esas olan hukukî sebebi ispata mecbur olmaksızın sırf bahis konusu borç senedine dayanarak dava açma imkânına kavuşmuş olmasıdır. Soyut borç ikrarının hukukî sebebini ve bunun geçerli olmadığını ispat yükü borçluya aittir[596].

---

[592] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 137.Benzer bir tanım için bkz. Özlem Karlı, **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması**, İstanbul, 2008, s. 4. Doktrinde buna müspet (olumlu) borç ikrarı da denilmektedir. Bir kimsenin bir başkasına karşı borcunun bulunmadığı yönünde beyanda bulunmasına ise menfî (olumsuz) borç ikrarı denilmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 212; Karlı, **a.g.e.**, s. 6.

[593] Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 257 – 258; Feyzi N. Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Umumî Hükümler**, C I, 2. Bası, İstanbul, 1976, s. 290; Karlı, **a.g.e.**, s. 3 – 4.

[594] Bucher, **AT**, s. 60; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 268; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 120; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 137; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 214; İsmet Sungurbey, **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul, 1957, s. 58; Karlı, **a.g.e.**, s. 35 – 36. Bu sözleşmenin yazılı biçimde düzenlenmesinin şart olup olmadığı konusunda farklı görüşler için bkz. Karlı, **a.g.e.**, s. 39 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 121 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 214 dn. 588. Bu sözleşmenin hukukî niteliği hakkında farklı görüşler için bkz. Karlı, **a.g.e.**, s. 63 vd.

[595] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 269 – 270; Bucher, **AT**, s. 60; Feyzioğlu, **C. I**, s. 290; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 120; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 270; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 216; Karlı, **a.g.e.**, s. 27 – 28.

[596] Von Tuhr/Peter, **a.g.e.**, s. 269 – 270; Bucher, **AT**, s. 60; Feyzioğlu, **C. I**, s. 290; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 120; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 270; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 216; Karlı, **a.g.e.**, s. 89. Buradaki soyutluktan ne anlaşılması gerektiği konusunda mukayeseli hukuktaki

Soyut borç ikrarının amacı, genellikle var olan bir borç ilişkisinden doğan alacağın elde edilmesini kolaylaştırmaktır. Böyle bir durumda, hem borç ilişkisinden doğan bir borcun sebep gösterilmeksizin ikrar edilmesi, hem de temel ilişkinin yanında soyut bir borcun doğması söz konusu olmaktadır[597]. Bu soyut borcun ödenmesiyle birlikte, temel ilişkiden doğan borç da sona erer. Dolayısıyla bu ikinci borç, asıl borcun ifasını hedef alan bir borçtur. Yani burada ifa uğruna edimden bahsedilir[598]. Ancak asıl borcun ifasıyla soyut borç kendiliğinden sona ermez. Zira böyle bir durumda, alacaklı geçerli bir sebebi bulunmasa dahi, temel ilişkiden bağımsız bir alacak kazanmıştır. Alacaklı açısından sebepsiz zenginleşme teşkil eden bu alacağın borçlusu, bu alacağın ibra yoluyla ortadan kaldırılmasını talep edebilir. Bu borç için borçlu aleyhine dava açılması hâlinde, borçlu TBK. m. 82/II uyarınca her zaman sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürerek bu borcu ifadan kaçınabilir[599]. Şayet soyut borç ifa edilmişse, bu borcun ifası sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve TBK. m. 77 vd. uyarınca verilen şeyin iadesi talep edilebilir[600].

Soyut borç ikrarı, bazı hâllerde temel borç ilişkisindeki borcun yerine geçmek üzere kararlaştırılmaktadır. Böyle bir durumda, soyut borç ikrarı ifa uğruna edimi değil, borcun yenilenmesini meydana getirir[601]. Yukarıda da açıklandığı üzere, borcun yenilenmesinden bahsedebilmek için taraf iradelerinin yenilenme yönünde olduğunun açıkça anlaşılması gerekir. Zira böyle bir işlemle taraflar, aralarındaki birkaç borç ilişkisini tasfiye etmek veya eski borcun eksikliklerini gidermek

---

farklı görüşler için bkz. Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 258 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 121 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 138 vd.; Karlı, **a.g.e.**, s. 64 vd.

597 Karlı, **a.g.e.**, s. 102 vd. Buna karşılık; soyut borç ikrarları cari hesap sözleşmelerinde yenileme sayılmakta ve borcu sona erdirmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karlı, **a.g.e.**, s. 150 vd. Soyut borç ikrarının cari hesap sözleşmelerindeki özel uygulama alanları hakkında ayrıntlı bir çalışma için bkz. Ramazan Durgut, **Cari Hesap Sözleşmesi**, İstanbul, 2012.

598 Sungurbey, **İkrar**, s. 90 – 91; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 123; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 215; Karlı, **a.g.e.**, s. 105, 107; Engin, **a.g.m.**, s. 856; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 674; Kocaağa, **Batider**, s. 157.

599 Von Tuhr, **a.g.e.**, s. 259; Sungurbey, **İkrar**, s. 91; Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 124; Feyzioğlu, **C. I**, s. 293 – 294; Karlı, **a.g.e.**, s. 108 – 109; Engin, **a.g.m.**, s. 857; Kocaağa, **Batider**, s. 156.

600 Sungurbey, **İkrar**, s. 91; Feyzioğlu, **C. I**, s. 293; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 215 dn. 594; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 675.

601 Karlı, **a.g.e.**, s. 104. Ayrıca bkz. yuk. § 8, II, C, 3.

isterler[602]. Şayet taraf iradelerinin yenilenme yönünde olduğu sözleşmeden açıkça anlaşılmıyorsa, soyut borç ikrarının yanı sıra temel ilişki de devam eder. Burada soyut borç ikrarında bulunulması, ifa uğruna edim olarak kabul edilir. Bir kişinin borcu için bono veya çek vermesi hâlinde, ancak senetteki alacak tahsil edilince ve alacaklının bu şekilde tatmini ile temel ilişkideki borç sona ermiş olur. Kural bu olmakla birlikte, bono, çek veya senedin verilmesiyle taraflar açık bir şekilde ifa yerine geçen edimi amaçlamaktalarsa, burada ifa yerine geçen edimden bahsedilir[603].

D. İfa Uğruna Edimin Hukukî Sonuçları

1. İfa Uğruna Edimin Alacak Üzerindeki Etkisi

İfa uğruna edimde bulunmak, alacağın kendiliğinden sona ermesine sebep olmaz. Asıl borcun ifa uğruna edim verilerek sona erdirilebilmesi için, ifa uğruna verilen edimin paraya çevrilmesi ve elde edilen paranın alacağı karşılayabilmesi gerekmektedir. Ancak bu takdirde, ifa uğruna edim yoluyla asıl borç sona erdirilebilir[604].

a. Alacağa Başvurulması Bozucu Şarta Bağlanmıştır

İfa uğruna edim sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte, alacaklının asıl şeyin ifasını isteyebilmesi bozucu şarta bağlanmıştır. Burada bozucu şart, ifa uğruna edimin paraya çevrilememesi veya paraya çevrilmekle birlikte elde edilen meblağın alacağın tamamını karşılamaya yetmemesidir[605]. Çünkü böyle bir ihtimalde, alacaklı kendisine ifa uğruna verilen edimi iade ederek, asıl şeyin ifa edilmesini isteyebilir. Ancak alacaklı kendisine yapılan ifa uğruna kazandırmayı değerlendirerek alacağına kavuşma imkânına sahip olduğu müddetçe, yani bozucu şart gerçekleşinceye kadar asıl şeyin ifasını talep edemez[606].

---

602 Sungurbey, **İkrar**, s. 91; Karlı, **a.g.e.**, s. 104.

603 Barlas, **a.g.e.**, s. 91.

604 Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 683; Engin, **a.g.m.**, s. 852.

605 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 170; Cemal, **a.g.m.**, s. 247, 253; Yalman, **Armağan**, s. 504.

606 Bazı yazarlar, bu hâlde asıl alacağın vâdesinin şartın gerçekleştiği âna kadar uzadığını kabul etmektedirler. Bu görüş için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 219; Bucher, **AT**, s. 463; Cemal, **a.g.m.**, s. 253, 255; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 684.

İfa uğruna verilen edimin paraya çevrilerek alacaklının alacağına kavuşacağı âna kadar asıl edimin istenememesi, doktrinde, ifa uğruna edim anlaşmasıyla birlikte tecil anlaşmasının da yapılmış olduğu fikriyle açıklanmaktadır[607]. Bu görüş borçlunun menfaatlerine uygun düşmekle birlikte, ifa uğruna edim konusunu paraya çeviremeyip tekrar asıl edimin ifasını talep eden alacaklı bakımından bazı sakıncalar doğurmaktadır[608]. Zira vâdenin uzatıldığının kabul edilmesi borçlu temerrüdünün gerçekleşmesini engelleyeceği gibi, oluşmuş bir temerrüdün sona ermesine de sebep olur[609]. Temerrüdün sona ermesiyle alacaklı para borçlarında temerrüt faizi isteyemeyeceği gibi, beklenmedik hâlden borçlunun ağırlaştırılmış sorumluluğu da ortadan kalkar[610]. Dolayısıyla ifa uğruna edim anlaşmasının, tecil anlaşmasını da kapsadığı görüşünün alacaklı açısından kabulü mümkün değildir[611]. Bu meselenin hem borçlunun menfaatine zarar vermeyecek, hem de alacaklının durumunu ağırlaştırmayacak bir çözüme ihtiyacı vardır. Doktrinde bu konuyu açıklamaya çalışan iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ifa uğruna temlik hâlinde kabul edilen tecilin alacağın vâdesi üzerinde bir değişiklik yaratmadığını, sadece alacağın bu süre için dava edilebilirliğinin bertaraf edildiğini ileri sürmektedir[612]. İkinci görüş ise bunun bir tecil anlaşması oluşturmadığını, bir ifa uğruna edim def'i olduğunu kabul etmektedir[613].

---

607 Von Büren, **a.g.e.**, s. 462; Bucher, **AT**, s. 313; Serozan, **İfa**, s. 94; Cemal, **a.g.m.**, s. 253; Yalman, **Armağan**, s. 509. Tecil anlaşması; bir borcun ifa tarihinin ileriye bırakılmasıdır. Tecil anlaşmasıyla borcun niteliğinde ve miktarında bir değişiklik yapılmaksızın sadece muacceliyet ânı ileriye ertelenmektedir (Bkz. Feyzioğlu, **C. II**, s. 109; Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 47; Bucher, **AT**, s. 404; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 804; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 256 vd.).

608 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 166 – 167; Engin, **a.g.m.**, s. 853.

609 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 325, 482. Henüz muaccel olmamış borçlara ilişkin yapılan tecil anlaşması, muacceliyet tarihini öteler. Borç muaccel olmuş fakat borçlu henüz temerrüde düşmeden yapılan tecil anlaşması, sadece borcun muacceliyetini sona erdirir. Böylece alacaklının talep hakkı sona erer ve borçlunun temerrüde düşmesi de engellenmiş olur. Borçlunun temerrüde düşmesinden sonra yapılan bir tecil anlaşması ise anlaşmadan itibaren borçlu temerrüdünü sona erdirir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüce, **İfa Zamanı**, s. 268 vd.

610 Kural olarak tecil anlaşması ileriye etkili sonuç doğurur ve oluşmuş bir temerrüdün sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 325; Eren, **Genel Hükümler**, s. 952; Bucher, **AT**, s. 405; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 271 vd.

611 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 166 – 167; Engin, **a.g.m.**, s. 853.

612 Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 137.

613 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 167. İfa uğruna edim def'i kavramını kullanmamakla birlikte, bu durumun geciktirici def'i meydana getirdiğine dair görüşler için bkz. Sungurbey, **İkrar**, s. 91 – 92; Cemal, **a.g.m.**, s. 254; Karlı, **a.g.e.**, s. 108.

Kanaatimizce, borçlu temerrüdünün sonuçlarını ortadan kaldırmaksızın borçlu ve alacaklının menfaatine en uygun çözüm, geciktirici def'i niteliğinde olan ifa uğruna edim def'inin kabulüdür. İfa uğruna edim anlaşmasıyla alacağın dava edilebilirliğinin bertaraf edildiğini kabul etmek, tecil anlaşmasıyla özdeş olarak kullanılmaktadır[614]. Bu kavram kargaşasından kurtulmak amacıyla, ifa uğruna edim anlaşmasıyla borçluya ifa uğruna edim def'inin tanındığını kabul etmek en isabetli yol olsa gerektir. Bozucu şarta rağmen alacaklının ifa uğruna verilen edimi paraya çevirmeden alacağını talep etmesi hâlinde, borçlu ona karşı ifa uğruna edim def'ini ileri sürebilir[615]. Bu def'iye rağmen, alacaklının ifa uğruna verilen edimin iadesini teklif ederek alacağa başvurabileceği savununlmakta ise de[616], alacaklının böyle bir davranışta bulunması ifa uğruna edim sözleşmesine aykırılık teşkil eder[617]. Bu sebeple, alacaklı, şartın gerçekleştiği veya gerçekleşmeyeceğinin kesinleştiği âna kadar asıl edime başvuramaz.

b. Alacak İçin Zamanaşımı Kesilmiştir

İfa uğruna edimde bulunulması, alacak üzerinde işlemekte olan zamanaşımını keser. Zira borçlu ifa uğruna edimde bulunmakla, borcun varlığını ikrar etmektedir (TBK. m. 154/I)[618]. Zamanaşımının kesilmesiyle birlikte, yeni zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bu yeni zamanaşımı süresi, kural olarak, hemen ikrarı müteakiben başlar[619]. Ancak ifa uğruna edimin kabulüyle birlikte, borcun vâdesinin de bozucu şartın gerçekleşeceği âna kadar uzayacağını kabul eden görüş açısından, bu şartın gerçekleşeceği âna kadar yeni zamanaşımı süresinin başlamayacağı kabul

---

[614] Roma hukukunda alacağın belirli bir süre için dava edilememesi taahhüdünün alacağın vâdesi üzerinde bir değişiklik yaratmadığı, dolayısıyla temerrüdün sonuçlarına da mâni olmadığı kabul edilmekteydi (Bkz. Bucher, **AT**, s. 404).

[615] Gernhuber, **Erfüllung**, s. 167. Bazı yazarlar bu def'iyi *"geciktirici def'i"* olarak adlandırmaktadır. Bkz. Cemal, **a.g.m.**, s. 253 – 254;Yalman, **Armağan**, s. 505; Kocaağa, **Batider**, s. 151 – 152; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 684.

[616] Sungurbey, **İkrar**, s. 92; Arsebük, **a.g.e.**, s. 664.

[617] Cemal, **a.g.m.**, s. 247 dn. 9.

[618] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 226; Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 138; Engin, **a.g.m.**, s. 851; Kocaağa, **Batider**, s. 153.

[619] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 138; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 617; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1293; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 1062.

edilmektedir[620]. Kanaatimizce ifa uğruna edim anlaşması borcun vâdesi üzerinde böyle bir etki yaratmadığı için, yeni zamanaşımı süresinin başlangıcı da ifa uğruna edimde bulunulduğu an olarak belirlenmelidir.

c. Alacaklının Alacağı Talep Hakkı Vardır

İfa yerine geçen edimden farklı olarak, ifa edilen edimin paraya çevrilememesi hâlinde, asıl borç varlığını sürdürür ve alacaklı da asıl borcun ifasını her zaman talep edebilir[621]. Nitekim bu kural havale ilişkisinde şu şekilde ifade edilmiştir: *"Havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalede belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse, bu alacağı, havale edene karşı yeniden ileri sürebilir."* (TBK. m. 556/II). Bu hâlde asıl borcun ifası için, ifa uğruna edim olarak verilen şeyin borçluya iade edilmesi veya iadesinin teklif edilmesi gerekmektedir (TBK. m. 97)[622]. Bu teklif yapılmazsa, borçlu, alacaklıya karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilir. İfa uğruna edimin muhtevasında tecil anlaşması bulunduğunu kabul eden yazarlar, paraya çevirme imkânı bulunmasına rağmen alacaklının asıl edimi talep edememesini bu tecil anlaşmasına dayandırmaktadır[623].

İfa edilen edimin paraya çevrilebilmesine rağmen, paraya çevrilen kısmın alacağın tamamını karşılamaması hâlinde, borç, sadece alacaklının alacağını elde ettiği oranda sona ermektedir[624]. Bu durumda alacaklı, kalan kısmın tamamlanmasını borçludan talep edebilir. Asıl edimden başka bir şeyin verilmesini ifa uğruna kabul eden alacaklı, kısmî ifayı da göze almış sayılmaktadır. Böylece taraflar arasında, kısmî ifanın yapılacağına dair zımnî bir anlaşmanın varlığı kabul edilmektedir. Alacaklı, ifa edilen edimin paraya çevrilmesinden sonra elde edilen meblağ

---

[620] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 219; Bucher, **AT**, s. 563; Engin, **a.g.m.**, s. 851. Tecil anlaşmasının zamanaşımına etkisi konusunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, borcun muaccel olmasından sonra yapılan tecil anlaşmasının işleyen zamanaşımını durduracağını kabul etmektedir. Bu konuda bir diğer görüş ise erteleme sözleşmesinin TBK. m. 154/I anlamında ikrar niteliği de taşıdığını ve bu sebeple zamanışımının kesildiğini kabul etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüce, **İfa Zamanı**, s. 264 – 265.

[621] Serozan, **İfa**, s. 94 – 95; Engin, **a.g.m.**, s. 852 dn. 31.

[622] Engin, **a.g.m.**, s. 852 dn. 31.

[623] Von Büren, **a.g.e.**, s. 462; Bucher, **AT**, s. 313; Cemal, **a.g.m.**, s. 253.

[624] Serozan, **İfa**, s. 94; Cemal, **a.g.m.**, s. 255 – 256; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 683. İfaya yönelik devir açısından bkz. Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583.

alacağının tamamını karşılamasa dahi, bu meblağı kabul etmek mecburiyetindedir. Dolayısıyla ifa uğruna edimi, alacaklının kısmî ifayı reddetme hakkının istisnalarından kabul etmek mümkündür[625].

Önemle üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, ifa uğruna verilen edimin salt paraya çevrilmesinin borçluyu borcundan kurtarmayacağıdır. Borçlunun borcundan kurtulabilmesi için, alacaklının elde ettiği meblağı iade etmek zorunda olmaması gerekir. Meselâ alacaklı, elde ettiği meblağı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, zapta karşı tekeffül veya ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre iade etmek zorunda ise asıl borç devam eder ve alacaklı da bu borcun ifasını talep edebilir[626].

d. Alacağın Sona Ermesine Yol Açmaktadır

Borcun ifası amacıyla alacaklıya bir malın mülkiyeti veya bir alacak devredilmişse, alacaklı bu malvarlığı değerlerini paraya çevirerek elde edilen meblağ oranında tatmin olur ve bu oranda borç sona erer. İfa uğruna edimde, alacaklı açısından ek bir teminat teşkil eden ikinci edim ile ilk edim birbiriyle yarışmakta ve bunlardan birinin ifasıyla diğeri de sona ermektedir[627]. Ancak bütün bu ihtimallerde borçlunun asıl borcunun sona erebilmesi, alacaklının paraya çevirme neticesinde elde ettiği meblağı iade etmek mecburiyetinde olmaması bozucu şartına bağlanmıştır[628]. Meselâ alacaklı, ifa uğruna kendisine kazandırılan menkulü satıp paraya çevirdikten sonra, elde ettiği meblağı sebepsiz zenginleşme hükümlerine veya ayıba karşı tekeffül ya da zapta karşı tekeffül hükümlerine göre iade etmek mecburiyetinde ise ifa uğruna edimin sona erdirici etkisi de düşer[629].

---

[625] Kısmî ifayı kabul yükümünün zımnî bir anlaşmayla da ortaya çıkabileceğine dair bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 36; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 22; Eren, **Genel Hükümler**, s. 922; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 287.

[626] Gernhuber, **Erfüllung**, s. 170; Engin, **a.g.m.**, s. 858; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 683.

[627] Weber, **Erfüllung**, Einl. und Vorb., N. 127; Eren, **Genel Hükümler**, s. 918 – 919; Serozan, **İfa**, s. 94;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 763; Engin, **a.g.m.**, s. 843, 850; Kocaağa, **Batider**, s. 156. Asıl borcun ifası uğruna soyut borcun ikrar edilmesi hâlinde, asıl borcun ifasıyla birlikte, ikrar edilen soyut borç kendiliğinden sona ermemektedir. Bkz. yuk. § 8, III, C, 7.

[628] Gernhuber, **Erfüllung**, s. 170; Engin, **a.g.m.**, s. 857 – 858.

[629] Engin, **a.g.m.**, s. 858; Kocaağa, **Batider**, s. 156 – 157.

2. Alacaklının İfa Uğruna Teslim Edilen Şeyi Paraya Çevirme Yükümü

İfa uğruna edim sözleşmesiyle birlikte, alacaklının ifa uğruna verilen edimi paraya çevirme yükümü doğmaktadır[630]. İfa uğruna edimin alacaklıya teslim edilmesi, alacaklının edim üzerinde dilediği gibi tasarruf edebleceği anlamına gelmemektedir. İfa uğruna edim sözleşmesi, alacaklıyı, hakkını öncelikli olarak ikame edimden aramaya zorlamaktadır. İfa uğruna edimin paraya çevrilmesi alacaklı açısından hak olduğu gibi, aynı zamanda bir borçtur. Alacaklının ifa uğruna verilen edimi paraya çevirmemesi, ifa uğruna edim sözleşmesine aykırı davrandığı anlamına gelmektedir[631].

Alacaklının ifa uğruna edim sözleşmesine aykırı davranması hâlinde, iki çözüm tarzı akla gelmektedir. Bunlardan birincisi, ifa uğruna edim sözleşmesinin yapılmasıyla asıl edime başvurulması bozucu şarta bağlandığına göre, alacaklının kendisine düşen yükümü dürüstlük kurallarına ayrkırılı olarak yerine getirmemesi hâlinde bozucu şart TBK. m. 175/I anlamında gerçekleşmiş sayılmalıdır. Böyle bir ihtimalde, alacaklı dürüstlük kurallarına uygun hareket etseydi, borç ne oranda sona erecek idiyse, o oranda borcun sona erdiği kabul edilmelidir[632]. İkinci çözüm tarzında ise borçlu, temerrüt hükümlerine göre hareket etmelidir (TBK. m. 123 vd.). Ancak bu takdirde asıl borç sona ermez. Borçlu, temerrüt hükümleri uyarınca elde edeceği tazminatı asıl borcu ile takas edebilir[633].

Alacaklı kendisine ifa uğruna verilen edimi paraya çevirirken, sadece kendi menfaatlerini değil, borçlunun menfaatlerini de gözetmelidir. Buna alacaklının özen yükümü denilmektedir. Alacaklı edimi özenli bir şekilde muhafaza etmeli, edimin değer kaybetmemesi için gerekli olan işlemleri yapmalı, edimi en uygun zamanda ve

---

630 Larenz, **a.g.e.**, s. 250; Gernhuber, **Erfüllung**, s. 167; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Engin, **a.g.m.**, s. 854, 858; Kocaağa, **Batider**, s. 154; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 684.

631 Larenz, **a.g.e.**, s. 250; Gernhuber, **Erfüllung**, s. 167; Engin, **a.g.m.**, s. 854; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 684 – 685.

632 Cemal, **a.g.m.**, s. 254; Yalman, **Armağan**, s. 505.

633 Cemal, **a.g.m.**, s. 254; Yalman, **Armağan**, s. 505.

yerde paraya çevirmelidir[634]. Alacaklının, ikame edimin muhafazası ve paraya çevrilmesinde gerekli özeni gösterip göstermediği her somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir[635].

İfa konusu edimi paraya çevirme yükümü altında olan alacaklı, bunu mümkün olan en çabuk şekilde gerçekleştirmelidir. Ancak bu şekilde borcunu ödemede temerrüde düşen borçlunun bu yüzden uğrayacağı zararın artması önlenir[636]. Ayrıca paraya çevirme işlemi neticesinde arta kalan meblağ varsa, bu da borçluya daha çabuk iade edilmiş olur[637].

3. İfa Uğruna Edimi Paraya Çevirme Masrafları

İfa uğruna edimin paraya çevrilmesi, başarılı olsun veya olmasın bir takım masrafların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Bu masraflara kural olarak borçlu katlanmalıdır. Zira borçlanılan asıl edimden başka bir şey vermek suretiyle borcun sonra erdililmesi, esas itibariyle borçlunun menfaatinedir. Ancak taraflar bu kuralın aksine bir düzenlemeyi kararlaştırabilirler[638]. Alacağın ifa uğruna devrinde de, alacağın tahsili için devralanın yapmış olduğu masrafları devreden karşılar. Bu husus, TBK. m. 193'te açıkça ifade edilmiştir. Böylece tahsil edilen gerçek miktarın hesabında bu masraflar düşülür[639].

İfa uğruna edim konusunun ayıplı çıkması veya zaptı sebebiyle ifa teşebbüsünün başarısız kalması hâlinde, ifa yerine geçen edimden farklı olarak, alacaklının alacağa başvurma hakkı devam etmektedir. Bu sebeple, borçlunun alacaklıya karşı tekeffül yükümü altında bulunduğundan da bahsedilemez[640]. İfa

---

634 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 162 – 163; Serozan, **İfa**, s. 94; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Engin, **a.g.m.**, s. 855; Nomer, **Borçlar**, s. 201; Yalman, **Armağan**, s. 504 – 504; Kocaağa, **Batider**, s. 154; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 688.

635 Engin, **a.g.m.**, s. 856; Kocaağa, **Batider**, s. 154.

636 Engin, **a.g.m.**, s. 855.

637 Serozan, **İfa**, s. 94; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Engin, **a.g.m.**, s. 855.

638 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 14 dn. 17; Gernhuber, **Erfüllung**, s. 168; Engin, **a.g.m.**, s. 858; Kocaağa, **Batider**, s. 156.

639 Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 689.

640 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 172; Engin, **a.g.m.**, s. 859; Cemal, **a.g.m.**, s. 255. Farklı görüşler için bkz. Kocaağa, **Batider**, s. 155.

uğruna alacak devri hâlinde dahi, devreden alacaklının tekeffül sorumluluğu yoktur[641]. Dolayısıyla sırf ifa teşebbüsünün başarısız kalması sebebiyle alacaklının zarara uğradığından bahsedilemez. Ancak kendisine ifa uğruan verilen bir malı üçüncü kişiye satarak paraya çeviren alacaklı, bu şeyin ayıplı çıkması yüzünden üçüncü kişinin tazminat talebiyle karşı karşıya kalabilir. Burada alacaklı, ifa uğruna edimi kabul etmekten ötürü bir zarara uğramaktadır. Böyle bir ihtimalde, alacaklı, borçludan olan alacağının yanı sıra uğramış olduğu zararı da ifa uğruna edimde bulunan borçludan talep edebilir[642].

4. Alacaklının Artan Meblağı Borçluya İade Yükümü

İfa uğruna edim sözleşmesi uyarınca, alacaklı alacağını elde ettikten sonra kalan meblağı borçluya iade etmelidir[643]. Bu iade yükümü, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden değil, doğrudan ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan bir yükümdür[644].

Alacaklının artan meblağı iade yükümü gereğince, ifa uğruna verilen edim gerçek değerini bulacak şekilde paraya çevrilmelidir[645]. Zira paraya çevirme neticesinde elde eldilen para asıl borca mahsup edildikten sonra, artan meblağın borçluya iade edilmesi gerekir. Edimin paraya çevrilmesi konusunda alacaklının gereken özeni göstermemesi hâlinde, alacağın devrine ilişkin TBK. m. 192 hükmünün kıyasen bütün ifa uğruna edim hâllerinde uygulanabileceği kabul edilmektedir[646]. Buna göre; alacaklı, ifa uğruna verilen şeyi paraya çevirmede gereken özeni göstermiş olsaydı, ne kadar bir meblağ elde edebilecek idiyse, o miktarda alacak sona ermelidir. Meselâ B, A'ya olan 10.000 TL'lik borcunu ödemek amacıyla Ü'den olan 12.000 TL'lik alacağını tahsil edip alacağına mahsup etmesi için A'ya devretmiştir. Aksine bir anlaşma olmadığı takdirde, A tahsil ettiği miktarın

---

641 Von Büren, **a.g.e.**, s. 338; Bucher, **AT**, s. 575.

642 Engin, **a.g.m.**, s. 859; Kocaağa, **Batider**, s. 155 – 156.

643 Gernhuber, **Erfüllung**, s. 162 – 163; Serozan, **İfa**, s. 94; Eren, **Genel Hükümler**, s. 919; Engin, **a.g.m.**, s. 855; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 688.

644 Cemal, **a.g.m.**, s. 256; Yalman, **Armağan**, s. 509.

645 Cemal, **a.g.m.**, s. 253; Engin, **a.g.m.**, s. 855; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 689.

646 Engin, **a.g.m.**, s. 855; Yusufoğlu, **a.g.m.**, s. 689.

10.000 TL'sini alacağına mahsup ederek, artan 2.000 TL'yi ise B'ye iade etmelidir. Şayet A, Ü'den sadece 8.000 TL tahsil edebilmişse; kalan 2.000 TL için B'ye başvurabilir. Ancak A gerekli özeni gösterseydi, Ü'den 12.000 TL tahsil edebilecek idiyse, B'nin A'ya olan borcu sona erer; mahrum kalınan 2.000 TL için B, A'ya karşı tazminat davası açabilir[647]. Hatta edimin gerçek değerinden çok daha düşük olarak paraya çevrilmesi hâlinde, borçlunun, kalan alacak için kendisine başvuran alacaklıya karşı takas beyanında bulunabileceği kabul edilmektedir[648].

[647] Oğuzman/Öz, **C. II**, s. 583 dn. 136; Engin, **a.g.m.**, 855 – 856.

[648] Cemal, **a.g.m.**, s. 253 – 254.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EDİME UYGUN İFA KURALININ İHLÂLİNE BAĞLANAN HUKUKÎ SONUÇLAR

§ 9. TÜRK BORÇLAR KANUNUNDA DÜZENLENEN BORCA AYKIRILIK HÂLLERİ

Borç ilişkisi her zaman ifa veya ifa ikameleri neticesinde sona ermez. Özellikle sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri tarafların istek ve iradeleriyle kurulmalarına rağmen, bu hukukî ilişkilerin devamı arzu edilmeyen veya öngörülmeyen şekilde gelişebilir. Bazen ifa sürecinde borç ilişkisinin amacının gerçekleşmesini engelleyen bir takım aksaklıklar ortaya çıkabilir. Bu aksaklıklar yüzünden borçlu borcunu edime uygun bir şekilde ifa edemeyebilir. Bütün bu aksaklıkları ifade edecek genel bir sözleşmeye aykırılık kavramına, İsviçre – Türk hukukunda yer verilmemiştir[1]. Bunun yerine, somut bazı borca aykırılık türlerine yer verilmiştir. Kanun koyucu başlıca sözleşme ihlâli olarak; imkânsızlık (TBK. m. 112), borçlu temerrüdü (TBK. m. 117 vd.) ve borcun gereği gibi ifa edilmemesi (TBK. m. 112) olguları üzerinde durmuştur[2].

---

[1] Serozan, ifa sürecinde yaşanan aksaklıkları *"ifa engeli"* kavramıyla ifade etmektedir. Yazar bu kavramın muhtevasına borcun konusundaki imkânsızlık, ifa imkânsızlığı, alacaklı temerrüdü, borçlu temerrüdü, sözleşmenin müspet ihlâli, culpa in contrahendo sorumluluğu, işlem temelinin çökmesi ve aşırı ifa güçlüğünün dâhil olduğunu ileri sürmektedir. Bkz. Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 28 – 29; Serozan, **İfa**, s. 130 vd. Bu kavramın eleştirisi için bkz. Weber, **Nichterfüllung**, Einl. und Vorb., N. 13. Bazı yazarlar ise bu konuyu *"ifa arızaları"* başlığı altında incelemiştir. Bkz. Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 235.

[2] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 631 vd. Atamer, **CISG**, s. 222; Markus Müller-Chen, **Folgen der Vertragsverletzung**, Zürich, 1999, s. 33. Kanunun benimsemiş olduğu bu sistem şu gerekçelerle eleştirilmektedir: Öncelikle bu sistem birbirine çok benzeyen olgulara farklı hükümlerin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Daha sonra genel hükümlerdeki bu ayrımlara ilâve olarak, özel borç ilişkileri bakımından özel hükümler sevkedilmesi genel hüküm – özel hüküm ayrımını güçleştirmektedir (Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 30 vd.). Hâlbuki common law sisteminde, sözleşme ile üstlenilen her türlü yüküm bir garanti taahhüdü (warranty) teşkil etmekte ve hangi sebepten ötürü olursa olsun bu taahhütlere aykırılık *sözleşmenin ihlâli* kabul edilmekte ve

Borçların ifa edilmemesinin sonuçları, Türk Borçlar Kanunu'nun 112 ve devamı (OR. Art. 97 vd.) maddelerinde düzenlenmiştir. TBK. m. 112'ye göre: *"Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."* Bu madde, borç ilişkisinden doğan her türlü yükümlerin ihlâline uygulanacak genel bir hüküm niteliği taşımaktadır[3]. Zira burada *borcun ifa edilmemesi,* borcun hiç ifa edilmemesinin (Nichterfüllung) yanı sıra borcun gereği gibi ifa edilmemesini (ungehörige Erfüllung) kapsayan bir anlamda kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu maddenin kapsamına imkânsızlık gibi borcun hiç ifa edilememesi hâlleri girdiği gibi, gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa) hâlleri de girmektedir[4]. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramı içerisinde mütalâ edilen ve gereği gibi ifa etmeme hâlleri arasında özel bir önem arz eden borçlu temerrüdünün şartları ve sonuçları ise TBK. m. 117 – 126 arasında ayrıca düzenlenmiştir.

Edime uygun olmayan bir ifa, kural olarak borca aykırılık türlerinden sadece gereği gibi ifa etmeme kapsamında mütalâ edilmelidir. Ancak bazı borç türlerine

---

sorumluluk doğurmaktadır (Zimmerman, **a.g.e.**, s. 803 – 804). Bu sistemde sözleşmeye aykırılığın aslî müeyyidesi tazminat talebi olduğu için; imkânsızlık, temerrüt, ayıplı ifa gibi ayrımlar önemini büyük ölçüde yitirmektedir. Zira taraflar sözleşme ile üstlendikleri yükümlerini ihlâl ettikleri her hâlde tazminat ödemek zorundadırlar (Atamer, **CISG**, s. 226 dn. 18 ve 19'da zikredilen yazarlar). Ancak bu sistemde sözleşme akdedilmesinin asıl sebebini ihtiva eden şartlar *condition* olarak ifade edilmekte ve bu şartlara aykırılık tazminat ödenmesinin yanı sıra sözleşmeyi de sona erdirebilme imkânı vermektedir (Zimmerman, **a.g.e.**, s. 803 – 804). Nitekim gerek PICC, gerek PECL ve gerekse CISG'e hâkim olan sözleşmeye aykırılık anlayışı da bu şekilde olduğu için sözleşmede; objektif/subjektif imkânsızlık, önceki/sonraki imkânsızlık, temerrüt, ayıp ve sözleşmenin müspet ihlâli gibi kavramlarla karşılaşılmaz. Her üç metinde de sadece ifa etmeme (non-performance/Nichterfüllung) kavramı kullanılmıştır (Atamer, **CISG**, s. 226; Yeşim Atamer, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. I, İstanbul, 2010, s. 231 vd.). Her üç sistemde (CISG, PICC, PECL), Kıta Avrupası sisteminin aksine, meseleye hukukî sonuç odaklı yaklaşmaktadır. Buna göre, imkânsızlık, temerrüt ve kötü ifa gibi sözleşmeye aykırılık ayrımları terk edilmiş; sözleşme ihlâl edilmişdir, dolayısıyla hangi hukukî müeyyidelerin uygulanması gerekir sorusuna cevap aranmıştır. Nitekim 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medenî Kanunu da bu sistemi benimsemiş ve sözleşmeye aykırılık sistemini sadece *yüküm ihlâli* (Pflichtverletzung) üzerinden değerlendirmeye başlamıştır. Ayrıca ayıplı ifa sorumluluğu genel hükümlerle bütünleştirilmiştir (Serozan, **Alman İfa Engelleri**, s. 231, 233, 246).

[3] Von Turh/Escher, **a.g.e.**, s. 107; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 43 – 44; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379, 455; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 851; Aral, **a.g.e.**, s. 69.

[4] Von Turh/Escher, **a.g.e.**, s. 107; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 43; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 381; Aral, **a.g.e.**, s. 68; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 632; Muzaffer Şeker, "Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemiş Olmasından (Borca Aykırı Davranıştan) Kaynaklanan Maddi ve Özellikle Manevi Zararın Tazmini (BK. m. 96)", **Legal Hukuk Dergisi**, S. 60, Y. 2007 (5), s. 3763.

aykırılık bizzat imkânsızlık olarak değerlendirilebileceği gibi; bazı hâllerde ifa zamanına riayet etmeme, borçlu temerrüdü değil imkânsızlık teşkil etmektedir. Edime uygun olmayan ifanın hangi borca aykırılık türü içerisinde değerlendirileceği, bu borca aykırılık türlerinin birbirinden ve diğer borca aykırılık türlerinden farkları bu bölümde ele alınmaktadır. Dolayısıyla bu bölüm kapsamında, edime uygun ifa kuralına aykırılıkla bağlantısı nispetinde bütün borca aykırılık hâllerine yer verilmektedir.

§ 10. HİÇ İFA ETMEME HÂLLERİ

Borcun hiç ifa edilmemiş olması, borcun ifasının imkânsız olması sebebiyle gerçekleşebileceği gibi, borcun ifasının mümkün olduğu hâllerde de gerçekleşebilir. Kural olarak ifa imkânsızlığı hâllerinde edimin ifası mümkün olmadığı için, edime uygun olmayan ifadan da bahsedilemez. Ancak bazı istisnaî hâllerde, özellikle yapmama borçlarında edime aykırılık imkânsızlık meydana getirmektedir. Dolayısıyla diğer ifa etmeme hâllerinden farkını görmek ve edime uygun olmayan borca aykırılık hâllerini daha iyi kavrayabilmek adına ifa imkânsızlığına kısaca değinilmektedir.

I. İFA İMKÂNSIZLIĞI

A. Genel Olarak

İmkânsızlık müessesesi, Türk Borçlar Kanunu'nda (tıpkı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi) oldukça dağınık bir biçimde düzenlenmiştir. Sözleşmenin kurulmasından önceki imkânsızlık ve buna bağlanan sonuçlar TBK. m. 27/I'de düzenlenmiştir. Doktrinde sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan bu imkânsızlığa, *"başlangıçtaki imkânsızlık"* veya *"sözleşmenin konusunda imkânsızlık"* denilmektedir[5].

Şayet imkânsızlık sözleşme kurulduktan sonra veya sözleşmeden doğan edim yükümlerinin ifa edilmesi gerektiği anda ortaya çıkmışsa *"sonraki imkânsızlık"* veya

[5] Aral, **a.g.e.**, s. 69; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 396; Serozan, **İfa**, s. 164; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 115; Akkanat, **Alacaklı**, s. 36; Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 638.

"ifa imkânsızlığı" söz konusu olur[6]. İfa imkânsızlığı; sözleşmenin kurulmasından sonra, borçlunun ifayı yerine getirmesine engel olan ve bertaraf edilemeyecek bir durumun ortaya çıkması şeklinde tanımlanmaktadır[7].

İmkânsızlık ile ilgili yapılan diğer bir ayrım, objektif imkânsızlık – subjektif imkânsızlık ayrımıdır. Şayet edimin ifası borçlu dâhil hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa, objektif imkânsızlıktan; edimin ifası borçlu tarafından yerine getirilememesine karşılık, başkaları tarafından ifa edilebiliyorsa subjektif imkânsızlıktan bahsedilir[8]. Objektif - subjektif imkânsızlık ayrımı asıl önemini

---

[6] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1036; Aral, **a.g.e.**, s. 69; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 396; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 115; Akkanat, **Alacaklı**, s. 36; Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 639. Başlangıçtaki imkânsızlık ile sonraki imkânsızlığın Türk Borçlar Kanunu sistemi içerisinde düzenlendiği yerler farklıdır. TBK. m. 27'de düzenlenen başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşmenin içeriği kısmında düzenlenmiştir ve sözleşmenin hükümsüzlüğü sebeplerindendir. Buna karşılık, TBK. m. 112 ve devamında düzenlenen sonraki imkânsızlık, borcun ifası ve ihlâli içerisinde yer almakta ve borcun sona erme sebeplerindendir. Hâlbuki gerek common law sisteminde, gerek hukuk uyumlulaştırılması ile ilgili uluslararası metinlerde imkânsızlık kavramı ve imkânsızlığa bağlanan müeyyide farkları terk edilmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Başoğlu, "Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık", **Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş Armağan**, İstanbul, 2012, s. 500 vd.). Bu gelişmelerden Alman Medenî Kanunu etkilenmiş ve 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikler ile birlikte başlangıçtaki – sonraki imkânsızlık ayrımı kaldırılmıştır. Edim başlangıçta herkes için imkânsız olsa dahi, sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılır. Dolayısıyla, BGB § 311a uyarınca, alacaklı, imkânsızlığı bilerek sözleşme imzalayan borçludan uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Yine BGB § 275 Abs. 1 uyarınca, imkânsızlığın niteliğine bakılmaksızın borçlu borcundan kurtulur. § 275 Abs. 2 ve 3 ise edim borçlusuna def'i ileri sürerek ifadan kaçınma hakkı vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ergüne, **İmkânsızlık**, s. 352, 367; Serozan, **Alman İfa Engelleri**, s. 234 vd.; Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 689 vd., 705.

[7] İmkânsızlığı borçlu açısından ele alan ve tanımlayan görüşler için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Bucher, **AT**, s. 248; Dural, **İmkânsızlık**, s. 80; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 395 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1037; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 904 vd. Buna karşılık, imkânsızlığı alacaklı açısından değerlendiren ve imkânsızlığı mevcut bir borcun ifasının cebrî icra yoluyla da elde edilemeyecek duruma gelmesi olarak tanımlayan görüşler için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 456; Öz, **Eser**, s. 158 vd.; Akkanat, **Alacaklı**, s. 33. Edim kavramını ifa yer ve zamanını da ihtiva edecek şekilde ele alan yazarlara göre, bu hususlara ilişkin bir ifa eksikliği de hiç ifa etmeme veya imkânsızlık kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Himmelschein, **a.g.m.**, s. 282, 291, 292. Aynı şekilde, edimin, ifanın unsurlarından her hangi birine aykırı olması hâlinde de imkânsızlığın meydana geleceği savunulmaktadır (Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 122 vd.). Bu görüşe göre, borçlanılan edim ile ifa edilen edimin aynı nitelikte olmaması nitelik bakımından imkânsızlığı meydana getirir (Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 123). Kanaatimizce imkânsızlık kavramı, sadece maddî edimler bakımından edimin ifasının mümkün olmaması ve kişiye sıkı sıkıya bağlı yapma edimleri bakımından edimin borçlu tarafından yerine getirilmemesi hâlinde kullanılmalıdır. Bunların dışındaki hâllerde ifası mümkün bir edimin ifa zamanına aykırı davranılması, temerrüt kavramıyla; borçlanılan edim ile ifa edilen edim arasındaki nitelik farkı mevcut ve borçlanılan edimin ifası hâlâ mümkünse, bu durum nitelik farkının derecesine göre aliud veya ayıp kavramlarıyla ifade edilmelidir.

[8] Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 20, N. 8; Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Bucher, **AT**, s. 248; Dural, **İmkânsızlık**, s. 80; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 396; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1039;

başlangıçtaki imkânsızlıkta gösterir. Zira başlangıçtaki subjektif imkânsızlıkta borçlu imkânsızlığı doğuran sebeplerden sorumlu ise TBK. m. 112 gereğince tazminat ödemekle yükümlüdür. Başlangıçtaki subjektif imkânsızlık sözleşmenin geçerliliğine tesir etmez[9]. Meselâ başkasına ait bir şeyin satılması hâlinde, mülkiyeti devir borcu tasarruf yetkisinin bulunmaması sebebiyle satıcı bakımından imkânsızdır. Ancak başkası bu borcu yerine getirebileceği için imkânsızlık subjektiftir ve sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Hâlbuki başlangıçtaki objektif imkânsızlık hâlinde, sözleşme TBK. m. 27/I uyarınca kesin hükümsüzlükle sakattır.

Edime uygun ifa kuralı bakımından imkânsızlık başlığı altında üzerinde durulması gereken asıl mesele, yapmama borçlarında imkânsızlık konusudur. Zira bu borç türü bakımından borçlunun borcuna aykırı davranması, yani edime aykırılık çoğunlukla imkânsızlık teşkil etmektedir[10]. Yapmama borçlarında gündeme gelen imkânsızlık, objektif imkânsızlıktır. Çünkü yapmama borçları şahsa sıkı sıkıya bağlı borçlardandır ve bu borcu bir başkasının ifa edebilmesi yapmama borçlarında gündeme gelmez[11]. Verme ve yapma borçlarının aksine, yapmama borçlarında borcun ihlâlinden önce borçlunun yapmama borcunu imkânsızlık sebebiyle ifa edememesi ender karşılaşılan durumlardandır. Zira bu borçlarda imkânsızlığın oluşabilmesi için, ya borca uygun hareket etme ihtimalinin kalmaması veya bir yapma zorunluluğunun ortaya çıkması gerekmektedir[12]. Meselâ belirli mal türleri ile ilgili rekabet etmeme borcunda, borç konusu malın ülkeye girişinin yasaklanması üzerine borçlunun zaten rekabet etme imkânı ortadan kalkmaktadır. Aynı şekilde, çalıştığı firmaya 4 yıl boyunca askere gitmeyeceğini taahhüt eden gencin, ülkesinin anî bir saldırıya uğraması ve asker ihtiyacı doğması hâlinde, bu taahhüdüne riayet etmesi beklenmez.

Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 459; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 119 – 120. Buna karşılık bazı yazarlar, imkânsızlığın borçlunun şahsı dışında meydana gelmesi hâlinde objektif imkânsızlıktan; borçlunun şahsından kaynaklanan imkânsızlık hâlinde ise subjektif imkânsızlıktan bahsedileceğini ileri sürmektedirler. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 907.

9 Aral, **a.g.e.**, s. 71; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 907; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 459 – 460; Akkanat, **Alacaklı**, s. 36.

10 Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 84; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1048; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 479; Akkanat, **Temerrüt**, s. 17.

11 Dural, **Yapmama**, s. 16 dn. 35.

12 Dural, **Yapmama**, s. 16.

Uygulamada yapmama borçlarında imkânsızlık genellikle borca aykırı davranılması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda ise borcun konusunda bir imkânsızlıktan değil, borca aykırılığın imkânsızlık meydana getirmesinden bahsedilir. Yapmama borcu ya ifa edilir veya ihlâl edilir; bu borçlarda üçüncü bir ihtimal gündeme gelmez[13]. Meselâ sır saklama yükümüne bir kez aykırı davranılması hâlinde, artık bir daha bu yükümün yerine getirilmesi mümkün olmaz. Dolayısıyla bu hâli bir imkânsızlık kabul edip, TBK. m. 113/II uyarınca zararı talep etmekten başka alacaklının elinde bir imkân bulunmamaktadır[14]. Aynı sonuç, rekabet etmeme, ihalelere girmeme, gürültü yapmama gibi yapmama borçları açısından da kabul edilmelidir. Bu borçlara borçlunun bir kez aykırı davranması hâlinde, artık ihlâl edilen borcun sonradan ifa edilebilmesi mümkün değildir.

Şayet belirli bir zaman içerisinde yapılmaması gereken şey yapılmışsa, daha sonraki yapmama fiilleri evvelki yapmamanın bir ifası değildir. Meselâ bir hafta boyunca akşam 20:00 ile 22:00 saatleri arasında piyano çalmamayı taahhüt eden bir kişi, ikinci gün bu borcunu ihlâl etmiş ise sadece bugün için yapmama borcu ihlâl edilmiş olur. Burada borçlunun yapmama edimi sürekli borç olduğu için, borçlunun ileriye dönük olarak yapmama yükümüne uygun davranması alacaklının daha fazla zarara uğramasına engel olur. Buna karşılık, devam eden günler bakımından borcun ifası hâlâ mümkündür[15]. Sır saklama, rekabet etmeme gibi sürekli yapmama borçları ve genel kurul toplantısında oy kullanmama gibi anî edimli yapmama borçları bakımından ise borcun bir defalık ihlâli imkânsızlık meydana getirir[16].

B. Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı

Sonraki imkânsızlıkta objektif – subjektif imkânsızlık ayrımına gitmeye gerek yoktur. Zira burada asıl olan, imkânsızlıktan borçlu veya alacaklının sorumlu olup

---

[13] Aynı yönde Akkanat, **Temerrüt**, s. 17; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 35.

[14] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 53; Weber, **Nichterfüllung**, Art. 97, N. 135; Dural, **İmkânsızlık**, s. 156. Farklı görüşler için bkz. Dural, **Yapmama**, s. 17.

[15] Dural, **Yapmama**, s. 18.

[16] Dural, **Yapmama**, s. 18.

olmaması hususudur[17]. İsviçre ve Türk hukukunda borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlığı düzenleyen özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda borca aykırılığa ilişkin genel hükümlere başvurulmalıdır[18]. Şayet imkânsızlık borçlunun sorumlu olduğu bir sebepten meydana gelmişse, bu hâlde borçlu alacaklının zararını tazmin etmek zorundadır[19] (TBK. m. 112, 116) [20]. Meselâ hasta muayene etmek amacıyla çağrıldığı adrese giderken doktorun alkol alıp kaza yapması veya alkole bağlı olarak hastayı tedavi edemez hâle gelmesinde imkânsızlık borçlunun sorumlu olduğu bir sebebe bağlıdır[21].

İfa imkânsızlığından borçlunun sorumlu tutulabilmesi için kural olarak borçlunun kusuru bulunmalıdır. Fakat bu konuda kanun koyucu borçlu aleyhine kusur karinesi kabul etmiştir. Zira imkânsızlık borçlunun hâkimiyet alanında gerçekleşmekte ve çoğu zaman alacaklı bu imkânsızlığın kusura dayanıp dayanmadığını bilebilecek durumda bulunmamaktadır. Dolayısıyla borçlu

---

[17] Akkanat; **Alacaklı**, s. 36; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 115 dn. 61. Bu sebeple bazı yazarlar; subjektif imkânsızlığın gerçek bir imkânsızlık olmadığını, dolayısıyla burada borçlu temerrüdüne dair hükümlerin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu görüş için bkz. Von Büren, **a.g.e.**, s. 390; Aral, **a.g.e.** s, 72; Altunkaya, **a.g.e.**, s. 118; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 36. Aynı şekilde, imkânsızlığı herkes yönünden kesin ve sürekli bir ifa engeli olarak ele alan bir başka görüş, subjektif imkânsızlık yerine *borçlunun güçsüzlüğü* (Unvermögen des Schuldners) kavramını kullanmanın daha isabetli olacağını ileri sürmektedir. Bzk. Eren, **Genel Hükümler**, s. 1039.

[18] Bucher, **AT**, s. 418 – 419; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 904; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 455; Şeker, **BK. m. 96**, s. 3764.

[19] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 99; Bucher, **AT**, s. 422 vd. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığın borç ilişkisine etkisi ve bu konuda yaşanan tartışmalar için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 461 vd.; Türk ve İsviçre hukuklarında savunulan görüşlerin özeti hakkında bkz. Şeker, **BK. m. 96**, s. 3764 dn 6.

[20] TBK. m. 116 uyarınca yardımcı kişilerin yapmış olduğu fiiler yüzünden veya TBK. m. 119 uyarınca temerrüt gerçekleştikten sonra imkânsızlığın gerçekleşmesi hâlinde, borçlunun kusuru bulunmasa dahi, borçlu imkânsızlıktan sorumlu tutulmaktadır (Dural, **İmkânsızlık**, s. 111; Şeker, **BK. m. 96**, s. 3771).

[21] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 29. Kıta Avrupası sisteminden farklı olarak, common law sisteminde ve bu sistemden etkilenmiş olan CISG'de objektif – subjektif imkânsızlık, temerrüt, sözleşmenin müspet ihlâli gibi kavramlara yer verilmeyince, sözleşmeye aykırılığın kabulü için de kusur şartı aranmamaktadır. Bu sistemde borçlu, belirli bir sonucun, yani gereği gibi ifa etme sonucunun doğmaması hâlinde, tazminat ödemeyi taahhüt etmiştir. Dolayısıyla bu sonucun doğmaması hâlinde, kusurdan bağımsız olarak tazminat ödenmektedir (Atamer, **CISG**, s. 251 vd). CISG içerisinde benimsenen bu yaklaşım, diğer hukuk uyumlulaştırma çalışmalarına da yansımış ve PECL Art.8:101, Art.8:108; PICC Art.7.1.1'de de aynı esas benimsenmiştir (Atamer, **Serozan'a Armağan**, s. 232, 235). Ancak borçlunun kusursuz sorumluluğunu kabul eden bu sistemlerde de borçluya bazı hâllerde sorumluluktan kurtulma imkânı verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, **CISG**, s. 254 vd.; Atamer, **Serozan'a Armağan**, s. 236 vd.

kusursuzluğunu ispat ederek bu karineyi çürütürse, ancak o takdirde sorumluluktan kurtulabilir[22].

C. Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı

İmkânsızlık, sözleşme kurulduktan sonra borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerden meydana gelmişse, borçlu borcundan kurtulur (TBK. m. 136)[23]. Nitekim bu husus, Türk Borçlar Kanunu'nun borçların sona ermesine ilişkin üçüncü bölümünde açıkça düzenlenmiştir. Meselâ, evine doktor çağıran hastanın henüz doktor gelmeden iyileşmesi veya ölmesi ya da doktorun yolda trafik kazası geçirmesi sonucu hastasını tedavi edemez hâle gelmesi borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık hâlleridir[24].

Sonraki imkânsızlığın borcun sona ermesine sebep olabilimesi için, imkânsızlığın objektif nitelikte olması gerekmektedir. Aksi takdirde, yani imkânsızlığın subjektif olduğu durumlarda, TBK. m. 136 hükmü değil, borçlu temerrüdü hükümleri uygulanır[25].

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun sorumlu olmadığı bir imkânsızlık hâlinde, borçlu borcundan kurtulur. Şayet imkânsızlıktan alacaklı da sorumlu değilse, borçlu henüz ifa edilmemiş karşı edimi alacaklıdan talep hakkını kaybeder. Alacaklı edimini ifa etmişse, bu hâlde borçlu alacaklıdan almış olduğu karşı edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade etmekle yükümlüdür (TBK. m. 136/II)[26]. Bu hüküm, tarafların hiçbirinin sorumluluğunu gerektirmeyen sebeplerden kaynaklanan ifa imkânsızlığını düzenlemektedir. Hâlbuki imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklanan sebeplerle meydana gelmesi hâlinde, meseleye nasıl

---

[22] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 114; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 417; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 469 – 470; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 874.

[23] Alacaklı temerrüdü hâlinde veya bir sorumsuzluk anlaşmasının olduğu hâllerde imkânsızlığın meydana gelmesinde, borçlunun kusuru bulunsa dahi borçlu imkânsızlıktan sorumlu tutulamaz (Dural, **İmkânsızlık**, s. 111).

[24] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 28 – 29.

[25] Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 686.

[26] Burada borç ilişkisinin değil, sadece aslî edim yükümünün sona erdiğini ve dolayısıyla sözleşmenin iade ve tasfiye yükümüne dönüştüğüne dair görüş için bkz. Serozan, **Sözleşme Sorumluluğu**, s. 732.

yaklaşılacağı hususunda, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Fakat özel borç ilişkileri bakımından münferit hükümlere Kanun'da yer verilmiştir. Meselâ eser sözleşmesi bakımından TBK. m. 485'de, işsahibi yüzünden ifa imkânsızlığının sonuçları düzenlenmektedir[27]. Böylece hangi hâllerde imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı ve bu durumda hangi hükümlerin uygulanacağı konusundaki kanun boşluğunu giderme görevi doktrine düşmektedir[28].

D. Alacaklının Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı

Doktrinde, alacaklının borçluya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu aslî ve yan edim yükümlerini ihlâl etmesi sebebiyle, borçlunun ediminin imkânsız hâle gelmesi durumunda imkânsızlığın alacaklıdan kaynaklandığı kabul edilmektedir[29]. Alacaklının edimin ifasına katılmasının zorunlu olduğu hâllerde, onun kasten veya ihmalen ifaya katılmaması veya katılamaması sebebiyle gerçekleşen imkânsızlığın da alacaklıdan kaynaklandığı kabul edilmektedir[30]. Meselâ uçak bileti satın alan alacaklının uçuş saatinde havalimanında bulunmaması, cenaze için ısmarlanan çelenk için alacaklının yanlış cenaze saati bildirmesi hâlinde bu durum söz konusu olur. Aynı şekilde, evine doktor çağıran hastanın, çağrılan doktor henüz gelmeden bir başka doktora tedavi olarak iyileşmesi hâlinde ifa alacaklı yüzünden imkânsızlaşmaktadır[31].

Borçlunun ediminin imkânsız hâle gelmesinden alacaklının sorumlu tutulduğu hâllerin kapsamına, sadece alacaklının değil, alacaklının fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin davranışları da girmektedir. Meselâ kiracı kiralananı özenle kullanma yükümü altındadır (TBK. m. 316/I). Kiracıyla birlikte oturanların bu yüküme aykırı davranması neticesinde, kiralanan kullanılamaz hâle gelirse, bu imkânsızlık da

---

[27] Vedat Buz, "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması", **AÜSBFD.**, C. 49, S. 1, Y. 1994, s. 26 vd.

[28] Bu konuda farklı görüşler olmakla birlikte, bugün için hâkim görüş, ifanın alacaklı yüzünden imkânsızlaştığı durumlarda bir kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmektedir. Bu görüşü savunan yazarlar Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, s. Art. 119, N. 24; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 794; Dural, **İmkânsızlık**, s. 169 vd.; Akkanat, **Alacaklı**, s. 142 vd.

[29] Akkanat, **Alacaklı**, s. 39; Serozan, **İfa**, s. 154. Bu konuda farklı görüşler için bkz. Akkanat, **Alacaklı**, s. 37 vd.

[30] Akkanat, **Alacaklı**, s. 38; Dural, **İmkânsızlık**, s. 176; Serozan, **İfa**, s. 154.

[31] Akkanat, **Alacaklı**, s. 40; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 28; Serozan, **İfa**, s. 154.

alacaklıdan kaynaklanmaktadır[32]. Yine haksız fiil teşkil etmeksizin alacaklı kendi ekonomik menfaatleri sebebiyle imkânsızlığa sebep olabilir. Meselâ, alacaklının tamirci ile anlaşma yaptıktan sonra evini yeniden yaptırmak amacıyla tamamen yıktırması hâlinde, alacaklıdan kaynaklanan bir imkânsızlık söz konusudur[33].

İfa imkânsızlığının alacaklıya izafe edilebilecek bir sebepten kaynaklanması durumunda, borçlu borcun devamı sebebiyle görmüş olduğu zarar oranında borcundan kurtulur. Borçlunun bu hususu alacaklıya karşı def'i olarak ileri sürmesine gerek yoktur. Keza derdest bir davada hâkim bu durumu re'sen dikkate almak zorundadır[34]. Zira borçlunun borcunun TBK. m. 136 gereğince sona ermesi açısından, ifa imkânsızlığının alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple ortaya çıkması ile alacaklının dışında bir sebeple ortaya çıkması arasında bir fark yoktur. Yeterki imkânsızlığın meydana gelmesinde borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebep bulunsun.

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından, ifa imkânsızlığının alacaklıdan kaynaklandığı hâllerde, borçlunun karşı edim talebinine ilişkin bir düzenleme İsviçre ve Türk hukuklarında yer almamaktadır. Hâlbuki Alman Medenî Kanunu'nda, bu meseleye dair özel bir hüküm bulunmaktadır. Gerçekten de, BGB. § 326 Abs. 2'ye göre, alacaklının imkânsızlıktan tek başına veya ağırlıklı olarak sorumlu olduğu veya imkânsızlığın alacaklının kabulde temerrüde düştüğü bir sırada borçlunun sorumlu olmadığı bir sebepten kaynaklandığı hâllerde, borçlunun borcundan kurtulacağı, fakat tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edimi talep edebileceği hükmü yer almaktadır[35]. Alman Medenî Kanunu'nda yer alan bu esas, Türk hukukunda da kıyasen uygulanmalı ve borçlu, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kendi ediminin imkânsızlığına rağmen, alacaklıdan karşı edimi talep edebilmelidir[36]. Zira bir kimsenin kendi iradesiyle bir ifa engeli yaratarak

---

[32] Akkanat, **Alacaklı**, s. 40 – 41.

[33] Akkanat, **Alacaklı**, s. 41.

[34] Akkanat, **Alacaklı**, s. 144.

[35] Brox/Walker, **a.g.e.**, s. 216 – 217; Serozan, **İfa**, s. 155; Ergüne, **İmkânsızlık**, s. 1-2, Y. 2004, s. 373 – 374.

[36] Dural, **İmkânsızlık**, s. 169 vd.; Akkanat, **Alacaklı**, s. 146. Türk Borçlar Kanunu'nda bu hususla ilgili özel borç ilişkileri bakımından benzer hükümler düzenlenmiştir. Meselâ hizmet sözleşmeleri

borcundan kurtulması, TMK. m. 2'den türetilen çelişkili davranma yasağına da aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla imkânsızlığın alacaklıya izafe edilebilecek bir sebepten kaynaklanması hâlinde, BGB. § 326 Abs. 2 hükmünde olduğu gibi, karşı edim hasarına alacaklı katlanmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'na ve adalete en ugun çözüm budur[37].

Alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple borcunun ifası imkânsız hâle gelen borçlu, hem borcundan kurtulmakta, hem de karşı edimi alacaklıdan talep edebilmektedir. Ancak imkânsızlık sebebiyle kendi borcunu ifa etmekten kurtulan borçlu, bu sebeple bazı menfaatler de elde etmiş ise bunları karşı edim alacağına mahsup etmekle yükümlüdür. Zira borçlunun hem karşı edimi talep etmesi, hem de imkânsızlık sebebiyle bazı menfaatleri muhafaza etmesi, borçlunun sebepsiz zenginleşmesine yol açar[38]. Nitekim BGB. § 326 Abs. 2 hükmünde, borçlunun aslî edimi ifa etmekten kurtulması sebebiyle tasarruf ettiği şeyler ile işgücünü başka şekilde kullanması sebebiyle elde ettiği veya kötü niyetli olarak elde etmeyi ihmal ettiği kazançların, onun karşı edimine mahsup edileceği hususu açıkça düzenlenmiştir[39].

---

bakımından TBK. m. 408'de işverenin temerrüdü hâlinde, işverenin işçiye ücretini ödemekle yükümlü olduğu; eser sözleşmesi bakımından TBK. m. 483'te iş sahibinin temerrüdü hâlinde, müteahhidin yaptığı işin ve giderlerin ödenmesini isteyebileceği; yine eser sözleşmeleri bakımından TBK. m. 485'te iş sahibi ile ilgili beklenmedik bir olay dolayısıyla eserin tamamlanması imkânsızlaşırsa, müteahhidin yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderleri isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bütün bu hükümler, Türk Borçlar Kanunu'nun ruhunun, alacaklıdan kaynaklanan bir sebeple borcun ifasının imkânsızlaşması hâlinde, borçlunun karşı edimi talep edebileceği yönünde olduğunu göstermektedir.

[37] Serozan, **İfa**, s. 156 – 157; Dural, **İmkânsızlık**, s. 170 - 171; Akkanat, **Alacaklı**, s. 146. Buna karşılık, doktrinde bir görüş, bu konuda Alman hukukundan yararlanmak yerine, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın borcunun da sona erdiğini, ancak edimin imkânsızlaşmasına sebep olan alacaklının, borçlunun zararını akdin müspet ihlâli (TBK. m. 112) uyarınca karşılaması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira bu durumda alacaklı sözleşmenin amacına ulaşmasına engel olacak davranışlardan kaçınmak yönündeki yükümlerine aykırı davranmak suretiyle sözleşmeyi ihlâl etmiştir. Bkz. M. Murat İnceoğlu, "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması", **AÜHFD.**, C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 244, 246.

[38] Akkanat, **Alacaklı**, s. 147 vd.

[39] Brox/Walker, **a.g.e.**, s. 217; Ergüne, **İmkânsızlık**, s. 374.

II. ALACAKLININ HAKLI OLARAK İFAYI REDDETTİĞİ HÂLLER

Alacaklının haklı olarak ifayı reddettiği hâllerde, ifa imkânsızlığından farklı olarak borcun ifası mümkün olmasına rağmen hiç ifa etmeme söz konusudur[40]. Alacaklı, ancak kendisine gereği gibi arzedilen edimi kabul etmekle yükümlüdür[41]. Şayet teklif edilen edim; miktar, nitelik veya yer itibariyle borca uygun olmazsa, alacaklı böyle bir ifa teklifini reddedebilir. Alacaklının bu şekilde bir ifayı reddetmesi, borcun hiç ifa edilmemesi sonucunu doğurur[42]. Şayet borçlu temerrüdüne dair diğer şartlar da gerçekleşmişse, böyle bir hâlde alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi de mümkündür[43].

Bazı hâllerde, borçlu tarafından yapılan gereği gibi bir ifa teklifi bulunmasına rağmen, alacaklı ifayı kabulden kaçınabilir. Bu hâllerde de hiç ifa etmeme söz konusu olur. Meselâ vâdesinde borcunu ifa etmek için 10 ton pirinci alacaklıya getiren borçlunun ifa teklifi, alacaklının deposunun yanmış olması sebebiyle reddedilirse haklı bir sebebe dayanır[44]. Keza, vâdeden önce ifada bulunmak isteyen borçlu, hiç haber vermeksizin ifayı arz etmişse, alacaklı ifayı kabul etmemekte haklı olabilir. Hakeza, borçlunun vadeden önce borcunu ifa etmesi İİK. m. 279/f. I, b. 3 kapsamında iptal davasına konu olabilecek ise alacaklının bu teklifi reddetmesi haklı sebebe dayanmaktadır[45]. İfayı reddetme hususunda alacaklının haklı bir sebebinin bulunup bulunmaması, alacaklı temerrüdün gerçekleşip gerçekleşmemesi ile ilgili bir şarttır. Alacaklının ifayı reddetmesi haklı bir sebebe dayansa dahi, bazı hâllerde borçlu temerrüdünün söz konusu olmayacağı ileri sürülmektedir[46].

---

40 Aral, **a.g.e.**, s. 107.

41 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 70; Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 4; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 365; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 35.

42 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379.

43 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 472.

44 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 365; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 210.

45 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 73; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 366.

46 Akkanat, **Temerrüt**, s. 19 – 20.

Alacaklının miktar, nitelik veya yer itibariyle borca uygun olmayan ve reddetme hakkına sahip olduğu ifa teklifini kabul etmek durumunda kalması hâlinde ise artık borcun hiç ifa edilmemesi değil, gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa) söz konusu olur[47]. Ancak bu durumun da istisnasını aliud ifa oluşturmaktadır. Zira alacaklıya borçlanılan edimden başka bir şey teslim edilmişse, bu teslim aliud ifa olarak kabul edilir ve aliud ifa hâlinde de hiç ifa etmemeye ilişkin hükümler uygulanır. Aşağıda aliud ifa özel olarak incelenmiştir.

III. ALİUD İFA

A. Aliud Kavramı

Aliud kelimesi latince kökenli olup, başka şey anlamına gelmektedir[48]. Edime uygun ifa kuralı gereğince, borçlu veya alacaklı tek başına borçlanılan edimden başka bir şeyi ifa konusu yapamaz. Alacaklıya borçlanılan edimden başka bir şeyin teklif edilmesi ve alacaklının da bu teklifi ifa olarak kabul etmesi hâlinde, ifa değil, ifa yerine geçen edim söz konusu olur. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmaksızın borçlanılan edimden başka bir şeyin ifa olarak verilmesi hâlinde ise yanlış edim (falsche Leistung) anlamına gelen *aliud* söz konusu olur[49].

Aşağıda cins borçları ve parça borçları bakımından aliud ifa ayrı ayrı ele alınmıştır.

B. Cins Borçlarında Aliud İfa

Cins borçlarında taraflar satım konusu şeyi ferden değil, bu şeyin cinsini tayin eden birtakım nitelikler üzerinde anlaşarak belirlemişlerdir. Borçlanılan edimi başka bir şey hâline getirecek derecede farklı nitelikteki bir şeyin teslimi hâlinde, ayıplı ifa hükümleri değil, borcun hiç ifa edilmemesi hükümleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla doktrinde hâkim olan görüş uyarınca tarafların tayin ettikleri vasıflardan biri teslim

---

47 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379.

48 Roberto Cyprian, **Die Aliud - Lieferung im schweizerischen Kaufvertragsrecht**, St. Gallen, 1981, s. 3; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 24; Kevork Acemoğlu, " 'Aliud' ve Federal Mahkemenin 'Aliud' Konusundaki Tutumu Üzerine", **MHAD.**, C. 6, S. 9, 1972, s. 19; Zarife Şenocak, "Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. maddeleri açısından 'aliud' un (başka şey) teslimi", **Batıder**, C. XV, S. 1, Y. 1989, s. 113; Yavuz, **Aliud**, s. 2289.

49 Acemoğlu, **Aliud**, s. 19.

edilen şeyde bulunmazsa, bu şey tarafların üzerinde anlaştıkları cinse dâhil olmaz. Bu sebeple burada bir ayıplı ifa değil, aliud ifadan bahsedilir[50]. Meselâ iphone cihazı zannıyla teslim alınan paket içerisinde ipad cihazı bulunması hâlinde, TBK. m. 219'a göre ayıp hükümlerine değil, borcun hiç ifa edilmemesi hükümlerine dayanılmalıdır. Zira ipadin telefon özelliklerine sahip olmaması, onun için bir ayıp değildir.

Cins borçlarında aliud ifanın mı, yoksa ayıplı ifanın mı yapıldığının tespiti çoğu zaman kolay olmaz. Hangi şeylerin aynı cinse dâhil olduğunun, yani ayıplı ifanın mı yoksa aliud ifanın mı yapıldığının tespitinde, öncelikli olarak, ticaret hayatının yaygın telâkkilerine bakılır[51]. Ticaret hayatının yaygın telâkkileri, tarafların satım sözleşmesinin konusunu belirlerken kullandıkları tarifler çerçevesinde dikkate alınır[52]. Meselâ tarafların kararlaştırmış oldukları Türk sert buğdayı kapsamına hangi cins buğdayların girdiği ancak ticarî hayattaki görüşlerden faydalanmak suretiyle tespit edilebilir[53]. Bu şekilde bir tespit yapılamadığı takdirde, sözleşmenin yorumlanmasıyla tarafların hangi nitelikler yardımıyla satım konusu şeyin cinsini belirledikleri saptanır[54]. Hâkim, dürüstlük kuralı uyarınca (TMK. m. 2), somut olayın şartları çerçevesinde cins borcunun varlığını belirler. Ancak bir aliudun varlığını

---

[50] Tandoğan, **C. I/1**, s. 173; Şenocak, **Aliud**, s. 124; Cevdet Yavuz, **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul, 1989, s. 43 vd.; Yavuz, **Aliud**, s. 2298. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Acemoğlu, **Aliud**, s. 20. Doktrinde azınlık görüşü olarak adlandırılabilecek bir görüş, ayıp kavramını aliud ifayı da içine alacak şekilde geniş yorumlamakta ve aliud ifayı tamamen reddedip, meseleyi ayıplı ifa hükümleri çerçevesinde değerlendirmektedir. Bu görüş taraftarlarına göre ayıp kavramı, aliud ifayı da kapsayacak kadar geniştir. Dolayısıyla ister cins borcu olsun, ister parça borcu olsun ayıp hükümleri varken aliud'a başvurmanın gereksiz olduğunu düşünmektedirler (Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Acemoğlu, **Aliud**, s. 21).

[51] Tandoğan, **C. I/1**, s. 172. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, satıcının alıcıya borçlandığı Helene Umalie maden işletmesinin kömürü yerine başka bir madenin kömürünün teslim etmesini, aliud teslim olarak kabul etmemiştir. Federal Mahkeme bu kararında, tarafların teslim edilecek kömürün Helene Umalie maden işletmesinin kömürü olması hususunu, ticaret hayatının yaygın telakkîlerine göre, sadece bir nitelik olarak kararlaştırdıkları kanaatine varmıştır (BGE 20 II 976, Karar için bkz. Şenocak, **Aliud**, s. 126). Ancak aynı mahkeme bir başka karaında, Panades bölgesi yerine Mondblanch bölgesi şarabının teslim edilmesini aliud teslim olarak kabul etmiştir (BGE 40 II 488, Karar için bkz. Şenocak, **Aliud**, s. 127).

[52] Şenocak, **Aliud**, s. 131. Meselâ tarafların üzerinde anlaştıkları şey Danimarka karnıbahar tohumudur. Satıcının alıcıya Frankfurt karnıbahar tohumu göndermesi aliud meydana getirir. Zira satım konusu karnıbahar tohumu değildir, bilâkis tamamen belilenmiş bir cins olan Danimarka karnıbahar tohumudur. Böyle bir durumda aynı cinse ait farklı kalitede bir şeyin tesliminden değil, tamamen başka bir şeyin tesliminden, yani aliud teslimden bahsedilir (Şenocak, **Aliud**, s. 129 – 130).

[53] Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1042 – 1043.

[54] Şenocak, **Aliud**, s. 124; Yavuz, **Aliud**, s. 2298.

tespit hususunda, satılan şeyin taraflarca kararlaştırılan kullanım amacı önemli değildir. Zira burada objektif ve genel kriterler esas alınmalıdır[55]. Cins borçlarında nitelik ayıbı ise borçlanılan cinsin sınırları içerisinde tespit edilir[56]. Aynı cinse ait olan şeylerin daha az kalitelisinin daha fazla kalitelisi karşısındaki durumu aliud değil, ayıp meydana getirir. Aynı şekilde, aynı cinse ait olan peynirlerden yeni olanı, daha kalitelisini ifade eden özel eskimiş peynir karşısında ayıplıdır[57].

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında; cinsi belirleyen her unsurun teslim edilen şeyde mevcut olması gerektiğini, bunlardan birinin dahi eksik olması hâlinde, teslim edilen şeyin üzerinde uyuşulan şey olmayacağını, dolayısıyla böyle bir ifanın aliud oluşturduğunu kabul etmişir. Mahkemeye göre, satın alınan Jaguar marka araç yerine, eski model Jaguar marka aracın teslimi aliud ifa teşkil eder[58]. Yargıtay da, İsviçre Federal Mahkemesinin bu kararına atıf yaparak, satın alınan 1987 model Mercedes 500 SEL marka otomobil yerine, 1986 model Mercedes 500 SEL marka otomobil teslim edilmesinin aliud ifa olduğunu kabul etmiştir[59]. Yüksek Mahkeme kararında; cinsiyle belirlenen bir menkulün satımında sözleşenlerin cinsi belirlemek için sözleşmede öngördükleri vasıflardan birinin teslim edilen şeyde bulunmaması hâlinde, ayıplı teslimin değil, satılandan başka bir şeyin tesliminin (aliud teslimi) söz konusu olduğunu vurgulamıştır[60].

Cins borçlarında aliud ifa konusunda Yargıtay tarafından aranan kriter, tarafların sözleşme konusu malı görerek belirleyip belirlemediklerinin, yani malı ferdîleştirerek parça borcunun konusu hâline getirip getirmediklerinin tespit edilmesidir. Buna göre; şayet taraflar malı görüp belirlemişler ve bu mal taraflara

---

55 Şenocak, **Aliud**, s. 131.

56 Şenocak, **Aliud**, s. 124.

57 Şenocak, **Aliud**, s. 128 – 129.

58 BGE. 94 II 26, Karar için bkz. Acemoğlu, **Aliud**, s. 22; Yavuz, **Aliud**, s. 2294.

59 Bu davada ayıba karşı tekeffül hükümlerine ilişkin ihbar müddeti ve zamanaşımı süresi geçmiş olmasına rağmen, Yargıtay bu kararı vermekle eski model araç teslimini aliud olarak nitelendirmiştir. Karar için bkz. Yarg. 11. HD., E. 1988/9372, K. 1990/1085, T. 20.02.1990, (Kazancı).

60 Yarg. 11. HD., E. 1988/9372, K. 1990/1085, T. 20.02.1990, (Kazancı).

teslim edilmişse burada aliud teslimden değil, ayıplı ifadan söz edilir[61]. Böyle bir ihtimalde kararlaştırılan mal ile teslim edilen mal aynı olduğu için, teslim edilen maldaki nitelik eksikliği ayıplı ifa teşkil eder. Aksi takdirde, yani taraflarca mal bizzat görülüp belirlenmeksizin sadece cinsi belirtilmek suretiyle sipariş verilmişse, bu takdirde o cinse dâhil olmayan mal aliud ifa teşkil eder. Yüksek Mahkeme bir başka kararında, *"lastik kırma makinesinin"* satın alınması konusunda anlaşılmasına rağmen, davalının *"plastik kırma makinesi"* teslim etmesini aliud ifa olarak kabul etmiştir[62]. Gerçekten de, lastik kırma makinesi ile plastik kırma makinesi arasında nitelik farkının üzerinde bir fonksiyon farkı bulunmaktadır. Nitekim davaya konu olan olayda, lastik kırma makinesinin plastik kırma faaliyetini icra edemediği, sürekli arızalandığı bu sebeple davacının maddî kayıplarının olduğu gerekçesiyle uğranılan zararın tazminine hükmedilmiştir.

Eser sözleşmesi bakımından taahhüt edilen eser ile meydana getirilen eser arasındaki uygunsuzluğun başka bir şeyin yapılmış olduğu sonucunu doğurması hâlinde, aliud ifanın varlığı kabul edilmektedir[63]. Yargıtay da, yüzölçümü eksikliğinin fahiş boyutlara ulaştığı ve üç odalı daire teslimi yerine iki odalı daire teslimi gibi hâllerde, aliud ifanın söz konusu olacağını kabul etmektedir[64].

C. Parça Borçlarında Aliud İfa

Parça borçlarında edimin konusu sözleşmenin kurulmasıyla birlikte ferden tayin edildiği için, bu borçlarda edime uygun olmayan ifa iki şekilde ortaya çıkar. Buna göre, ya borçlanılan edimin yerine farklı bir şey teslim edilmiştir veya borçlanılan edim teslim edimiştir, fakat bu şey aynı cinsin ortalama bir parçasıyla karşılaştırıldığında ayıplıdır[65]. Bu ihtimallerden sadece ilkinde aliud ifa söz

---

[61] Karara konu olan olayda taraflar, makinaları görüp belirlemesi ve bu makinelerin finansal kiralama yoluyla kiralanması hususunda kiralama şirketine başvurmuşlardır. Yani mal taraflarca görülerek belirlenmemiştir. Dolayısıyla, sipariş verilen 1993 model makine yerine 1980 model makinenin tesliminin aliud ifa teşkil edeceği kararda açıkça ifade edilmiştir. Karar için bkz. Yarg. 19. HD., E. 2004/1917, K. 2004/11686, T. 26.11.2004, (Kazancı).

[62] Yarg. 19. HD., E. 2012/17217, K. 2013/14836, T. 26.09.2013, (Kazancı).

[63] Öz, **Eser**, s. 94; Tandoğan, **C. II**, s. 166.

[64] Yarg. HGK., E. 1992/15-649, K. 1992/732, T. 09.12.1992, (Kazancı).

[65] Şenocak, **Aliud**, s. 131; Yavuz, **Aliud**, s. 2298.

konusudur. Meselâ ünlü birinin kolundaki saatin satılması hâlinde, bu saatin dışındaki herhangi bir saatin verilmesi aliud ifa oluşturur. Ferdîleştirilen şey ile teslim edilen şey arasında bir *dış ayniyet* söz konusu ise burada aliud ifadan söz edilemeyeceği doktrinde ileri sürülmektedir[66]. Zira parça borçlarında borcun konusu sadece o maldır ve o da teslim edilmiştir. Parça borcuna konu edimin vasıflarının şu veya bu şekilde farklı olması, konunun ayıp hükümlerine göre ele alınmasına engel olmamalıdır. Satım sözleşmesinin kurulması esnasında alıcı tarafından ferden belirlenen şey ile teslim edilen şey aynı ise aliud ifadan bahsedilemez. Alıcının satım konusu şeyi seçmesinde etkili olan niteliklerin aslında bu şeyde mevcut olmaması, parça borcu bakımından bir ayıp teşkil eder[67]. Bu sebeple, parça satımında aliud çok nadir hâllerde ortaya çıkar. Meselâ bir antikacının müşteriye antika bir eseri gösterip satması, fakat dükkânda çalışan işçinin yanlışlıkla alıcıya antika eserin bir kopyasını teslim etmesi ve alıcının da bunu orijinal eser zannederek teslip alıp parasını ödemesi durumunda aliud söz konusudur[68].

Yukarıda özetlenen görüşe doktrinde karşı çıkılmakta ve parça borcunda teslim edilen şey ile borçlanılan edimin tercih edilmesinde önemli rol oynayan veya onun tasavvur edilen cinsini belirleyen niteliklerinde bir eksiklik varsa, burada bir aliud ifanın (nitelik aliudu) varlığının kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır[69]. Özellikle sanat eserlerinin ve antika eserlerin satımında borçlanılan ve teslim edilen şeyin sahte olması hâlinde, TBK. m. 112 vd. maddeleri anlamında hiç ifa etmeme söz konusudur. Yani borçlanılan şey ile teslim edilen şey arasında dış özdeşlik olsa dahi, iç özdeşlik yoksa aliud ifadan bahsedilmelidir. Nasıl ki at yerine eşek tesliminde dış ayniyet bulunmadığı için aliud ifa meydana gelmektedir; aynı şekilde, orijinal Picasso tablosu ile sahtesi arasında iç ayniyet bulunmadığı için aliud ifa meydana gelir.

---

66 Şenocak, **Aliud**, s. 132; Yavuz, **Aliud**, s. 2299. İsviçre Federal Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, parça satımında aliudun olmadığını ileri sürmek için, dış ayniyetin yanında bir de iç ayniyetin gerçekleşmesini aramamıştır (Karar için bkz. BGE 52 II 146, Şenocak, **Aliud**, s. 133 - 134).

67 Bu görüşü savunan başlıca yazarlar için bkz. Acemoğlu, **Aliud**, s. 20.

68 Şenocak, **Aliud**, s. 132.

69 Cyprian, **a.g.e.**, s. 11 vd.; Acemoğlu, **Aliud**, s. 21 vd.; Serozan, **Parça Borcu**, s. 235 dn. 44.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin, yukarıda özetlenen her iki görüş yönünde kararları bulunmaktadır. Zira Yüksek Mahkeme bir kararında parça borcu açısından aliud ifayı kabul etmemiştir. Karara konu olayda davacıya sahte bir Vincent van Gogh tablosu teslim edilmesine rağmen, mahkeme bu teslimi aliud ifa olarak kabul etmemiştir. Karara gerekçe olarak, satılan ile teslim edilen şeyin aynı olduğunu, aralarında çok önemli nitelik farkı bulunsa bile (teslim edilen şey satılanın sahtesidir) bunun dikkate alınmayacağını, sözleşmenin konusu olan malın varlığı farzolunan niteliklerden yoksun olsa bile teslim edildiğini ifade etmiştir[70]. Buna karşılık, aynı Yüksek Mahkeme bir başka kararında; tarafların üzerinde anlaşmış bulundukları halının teslim edilmiş bulunmasına rağmen, halının gerçek bir Şah Abbas halısı olmayıp, onun modern bir taklidinin olması sebebiyle bu ifayı aliud olarak kabul etmiştir[71].

Yeterince açık olmamakla birlikte, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan da dış ayniyetin arandığı sonucuna varılabilir. Zira cins borcunda aliud ifaya ilişkin olarak yukarıda zikretmiş olduğumuz kararda Yüksek Mahkeme, dış ayniyet konusuna şu şekilde vurgu yapmıştır: *"...uyuşmazlığın çözümünde öncelikle davacıların finansal kiralama konusu makinaları görerek satın alıp almadığı, yani davacıların gördüğü ve belirlediği makinaların davacılara teslim edilip edilmediğinin saptanması gerekir. Eğer davacılar makinaları görüp belirleyip bu makinaların finansal kiralama yolu ile kiralanması için davalıya başvurmuş ve davacıların görüp belirledikleri makinalar davacılara teslim edilmiş ise aliud teslimden değil ayıplı ifadan söz edilir ve TTK ve BK.nun ayıba ilişkin hükümleri uygulanır.*[72]*"* Görüldüğü üzere, Yargıtay bu kararıyla dolaylı olarak parça borçları bakımından dış ayniyetin sağlanması hâlinde, iç ayniyet farklılığının aliud ifa olarak dikkate alınmayacağını vurgulamaktadır.

Yukarıda kısaca özetlenen kararlarda görüldüğü üzere; İsviçre Federal Mahkemesi'nin ve Yargıtay'ın parça borcunda aliud bulunmayacağı yönündeki kararına hâkim olan düşünce, satılan ile teslim edilen şeyin aynı olması, yani dış

---

[70] BGE. 82 II 411, (Acemoğlu, **Aliud**, s. 22).

[71] BGE. 52 II 143, (Acemoğlu, **Aliud**, s. 21; Yavuz, **Aliud**, s. 2290).

[72] Yarg. 19. HD., E. 2004/1917, K. 2004/11686, T. 26.11.2004, (Kazancı).

ayniyettir. Dış ayniyet mevcut olduğu takdirde, bu şeyler arasında çok ciddî nitelik farkları olsa ve hatta o şey gerçeğinin sahtesi olsa dahi aliudun bulunmadığı düşüncesi hâkimdir. Ancak bu düşünce, haklı olarak menfaatler dengesine uymadığı ve parça borcu ile cins borcu arasında dayanaksız kavram farkı yaratmaya çalışıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[73]. Zira sahte Vincent van Gogh tablosunun teslimi aliud yerine, ayıplı ifa olarak kabul edilirse; öncelikle iki yıllık zamanaşımı süresini kaçıran alıcı ayıp hükümlerine başvuramaz (TBK. m. 231/I). Meğerki satıcının satılanı ayıplı olarak devretmede ağır kusuru bulunsun (TBK. m. 231/II). Aynı şekilde, sahte Vincent van Gogh tablosuna gerçeğinin fiyatını ödediği için, alıcı bu saikini sözleşmenin temeli sayarak TBK. m. 32'deki temel hatasına da dayanabilir. Ancak burada da bir yıllık hak düşürücü süre bulunmakta ve hatanın TBK. m. 34 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülememesi müeyyidesiyle karşılaşılaşılabilir. Zira hatanın üzerinden çok uzun bir zaman geçmesi veya satıcının da hata ederek o tablo için gerçeğinin değerini ödemiş olması hâllerinde, hatanın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edebilir[74]. Son bir imkân olarak, bu sözleşmeden kurtulmak isteyen alıcının elinde hileye başvurma seçeneği bulunmaktadır[75]. Yine burada da bir yıllık hak düşürücü süre söz konusudur. Hâlbuki aliudun asıl parça borçlarında önem ihtiva ettiği fikri kabul edildiği takdirde, alacaklı bütün bu dolambaçlı yollara başvurmaktan kurtulur[76].

Yukarıdaki izahlardan da anlaşılacağı üzere, aliud ifaya başvurmak asıl önemini parça borçları açısından göstermektedir[77]. Zira cins borçlarında alacaklıya teslim edilen şeyin gerçeğinden farklı olması hâlinde, zaten TBK. m. 227 uyarınca, alacaklı satılanın ayıpsız benzeri ile değiştirilmesini talep edebilmektedir. Satın alınan altın yüzüğün veya ünlü bir ressama ait olduğu iddia edilerek satılan tablonun sahte çıkması hâlinde, aliud ifa hükümlerine başvurmak en tutarlı yoldur. Her ne kadar burada satılan şey ile teslim edilen şey arasında bir dış ayniyet sağlanmış olsa

---

[73] Bu görüşün ve kararların eleştirisi için bkz. Acemoğlu, **Aliud**, s. 24 vd.; Serozan, **Parça Borcu**, s. 234.

[74] Acemoğlu, **Aliud**, s. 26.

[75] Acemoğlu, **Aliud**, s. 26 vd.

[76] Acemoğlu, **Aliud**, s. 29; Serozan, **Parça Borcu**, s. 234.

[77] Acemoğlu, **Aliud**, s. 29; Serozan, **Parça Borcu**, s. 234.

da, eşyanın niteliğinde yaşanan bu derece önemli nitelik sapması da menfaatler dengesi açısından aliud olarak nitelendirilmelidir[78].

D. Aliud İfa Hâlinde Uygulanacak Hükümler

Aliud teslim hâlinde hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Doktrinde bir görüş, satım sözleşmesinde aliud teslim hâlinde TBK. m. 219 ve devamı hükümlerinde yer alan ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağını ileri sürmektedir[79]. Bu görüş taraftarlarına göre, aliud kavramı ile nitelik ayıbı kavramı arasındaki fark belirgin değildir. Özellikle cins borçlarında kararlaştırılan şeyden başka şeyin teslimi hâlinde, aliudun meydana geldiğinin tespiti çok güçtür. Böyle bir hâlde, alıcılar kendilerine aliud teslim edildiğini ileri sürerek ayıptan sorumluluk hükümlerini dolanmak ve TBK. m. 112 vd. hükümlerine dayanmak istemektedirler[80].

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise borçlanılan şeyden başka şeyin teslimi hâlinde TBK. m. 219 vd. hükümlerinde yer alan ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasına karşı çıkmaktadır[81]. Zira aliud ifa ile ayıplı ifa, gerek tarafların menfaat durumları ve gerekse hukukî nitelikleri itibariyle birbirinden farklı müesseselerdir[82]. Aliud ifanın hukukî niteliği hiç ifa etmemedir. Hâlbuki ayıplı ifada bir ifa vardır, fakat bu ifa borçlanılan edimin niteliği itibariyle gereği gibi yapılmamıştır[83]. Ayıptan sorumluluk hükümleri alıcı için daha elverişli olduğu için, birtakım şeklî şartlar içermektedir. Ayıptan sorumluluk hükümlerine dayanabilmenin bir şartı olan muayene ve ihbar külfetleri hukukî güvenliğin sağlanması için, satılan

---

78 Acemoğlu, **Aliud**, s. 22 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 915; Serozan, **Parça Borcu**, s. 235 dn. 45; Bilgehan Çetiner, "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **İÜHFM.**, C. LXVII, S. 1-2, Y. 2009, s. 110. Karşı görüş için bkz. Cyprian, **a.g.e.**, s. 11 – 12; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1043. Özellikle bu konuda İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu kararlar ve bu kararların eleştirisi için bkz. Şenocak, **Aliud**, s. 123 vd.

79 Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 24; Cyprian, **a.g.e.**, s. 132 – 133.

80 Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 24. Nitekim BGB. § 434 Abs. 3'te de aliud ve ayıplı ifa arasındaki sınır kaldırılmış ve her iki sözleşmeye aykırılık hâlinde satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna gidilebileceği düzenlenmiştir (Çetiner, **Sachmängelhaftung**, s. 86).

81 Şenocak, **Aliud**, s. 122 ve s. 121 dn. 38'de yer alan yazarlar.

82 Şenocak, **Aliud**, s. 122.

83 Şenocak, **Aliud**, s. 122.

şeydeki ayıpların bir an önce müzakere edilmesi amacıyla getirilmiştir[84]. Dolayısıyla aliud ifa hâlinde, hiç ifa etmemeye ilişkin TBK. m. 112 hükmü uygulanmalıdır[85].

Kanaatimizce de, aliud ifa hâlinde TBK. m. 112 vd. hükümleri uygulanmalıdır. Zira ayıplı ifa hâli TBK. m. 112'de yer alan (geniş anlamda) gereği gibi ifa etmemenin bir alt türü olarak telâkki edilen kötü ifa hâllerinden birini oluşturmaktadır[86]. Ayıplı ifada satıcının borçlandığı edimin nitelik itibariyle gereği gibi ifa edilmemesi söz konusudur. Ayıplı dahi olsa, aliud ifadan farklı olarak burada bir ifa bulunmaktadır. Dolayısıyla ayıplı ifa hâlinde alıcı, TBK. m. 227 ve devamında düzenlenen seçimlik haklara sahip bulunmaktadır[87]. Aliud ifa hâlinde ise ancak borçlu temerrüdünün şartları da gerçekleşmişse, borçlu temerrüdü hükümleri uygulanabilir. Aksi takdirde, bu durum hiç ifa etmeme olarak değerlendirilir.

§ 11. BORÇLU TEMERRÜDÜ

Borçlu temerrüdü TBK. m. 117 – 126 arasında ayrıntılı olarak düzenlenmiş, fakat ilgili maddelerde bu hususa ilişkin herhangi bir tanım getirilmemiştir. Borçlu temerrüdü, kural olarak edimin ifa zamanının gelmesi ile ilgili bir kavramdır. Fakat borçlu temerrüdünün gerçekleşebilmesi için, öncelikle edimin ifası mümkün

---

[84] Şenocak, **Aliud**, s. 123. Bugün için Avrupa ülkelerinin hukuklarının büyük kısmında adi satımlar ve tüketici satımları bakımından muayene ve ihbar külfetinden (TBK. m. 223'teki ifadesiyle gözden geçirme ve bildirim külfetinden) vazgeçildiği gerekçesiyle İsviçre ve Türk Borçlar Kanunu'nda bu külfetlerin yer alması eleştirilmektedir. (Eleştiriler için bkz Eugen Bucher/Vedat Buz, "Mağdur Edilen Alıcı", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, 2004, s. 145 vd). Hâlbuki CISG Art. 38 muayene, Art. 39'da ise bildirim külfeti alıcı için getirilmiştir. Muayene neticesinde bir sözleşmeye aykırılık tespit eden alıcı, makul bir süre içerisinde bunu satıcıya bildirmezse, bu sözleşmeye aykırılığa dayanma hakkını kaybetmektedir (Çetiner, **Sachmängelhaftung**, s. 82 – 83).

[85] Şenocak, **Aliud**, s. 122 - 123. Alacaklının haklı olarak ifayı reddedebileceği hâllerde kötü ifa değil, borcun ifa edilmemesi söz konusu olur. Dolayısıyla temerrüt veya imkânsızlık hâllerinde kötü ifadan değil, borcun hiç ifa edilmemesinden bahsedilir (Açıklama için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 107). Aynı hususa İsviçre Federal Mahkemesi de vurgu yapmış ve bir kararında, ancak teslim edilen şeyin cinsinin kararlaştırılan şeyin cinsinden farklı olması hâlinde aliudun söz konusu olacağına hükmetmiştir. Sözleşme konusu şeyin kararlaştırılan gemiden daha sonraki bir gemiyle teslimi hâlinde aliud teslimden söz edilemez (Karar için bkz. Şenocak, **Aliud**, s. 127 -128).

[86] Halil Akkanat, "Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İle Sözleşmeye Aykırılık Arasındaki İlişki", **Prof. Dr. Sacit Adalı'ya 65. Yaş Armağanı**, Ed. Osman Nuri Özalp, İstanbul, 2010, s. 67; Şenocak, **Aliud**, s. 114 – 115.

[87] Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 399; Şenocak, **Aliud**, s. 123.

olmalıdır[88]. Borcun ifası mümkün olmalıdır ki, onun zamanında yerine getirilmemesi temerrüde yol açsın. Dolayısıyla imkânsızlık ile temerrüdü birbirinden ayıran en önemli nokta burasıdır[89]. Buradan hareketle, doktrinde borçlu temerrüdü, ifası mümkün ve muaccel bir borcun kanun veya taraflarca öngörülen zamanda yerine getirilmemesi sebebiyle, alacaklı tarafından ihtar edilerek oluşan bir hukukî durum olarak tanımlanmaktadır[90]. Bu hukukî durum, borçlu açısından bir sorumluluk sebebi olarak ortaya çıkmaktadır.

Borçlu temerrüdünün söz konusu olduğu hâllerde, borç muaccel olmasına rağmen henüz ortada bir ifa yoktur. Bu durumda borçlunun borcunu zamanında ifa etme yükümü ihlâl eldilmiştir[91]. Bu ihlâl zaman bakımından borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur. İfada yaşanan bu gecikme olgusu, temerrüt kavramını ortaya çıkarır. Yani ifada gecikme, borçlu temerrüdünün meydana gelmesi için bir ön aşamadır[92]. Bu anlamda temerrüt, ifada gecikme hâlidir ve geniş anlamda borcun gereği gibi ifa edilmemesinin bir türünü teşkil eder[93]. Ancak borcun gecikmiş olarak ifası ile diğer gereği gibi ifa etmeme hâlleri arasında önemli bir fark vardır. Alacaklı, kural olarak gecikmiş ifayı kabule mecbur olmasına karşılık; borcun gereği gibi ifasına engel olan diğer hâllerde, alacaklının edime uygun olmayan ifayı reddetme hakkı bulunmaktadır[94].

Kural olarak ifa mümkün oldukça, borçlu borcu ifaya ve alacaklı da gecikmiş ifayı kabule mecburdur. Alacaklının ifayı kabul etmek zorunda olması, temerrütten

---

88 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 135; Weber, **Nichterfüllung**, Art. 97, N. 40; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 471, 479; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 399; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 912.

89 Akkanat, **Temerrüt**, s. 1.

90 Akkanat, **Temerrüt**, s. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 911; Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 135; Aral, **a.g.e.**, s. 72; Barlas, **a.g.e.**, s. 15.

91 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 135; Tunçomağ **Borçlar**, s. 903; Aral, **a.g.e.**, s. 72; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 677. Yarg. HGK., E. 2013/12-193, K. 2013/1077, T. 11.09.2013, (Kazancı).

92 İfada gecikmenin meydana gelebilmesi için şu dört şartın bir arada bulunması gekemektedir: 1) Borç muaccel olmalı, 2) Buna rağmen borçlu ifayı gerçekleştirmemiş olmalı, 3) Gecikmeye rağmen borcun ifası mümkün olmalı, 4) Alacaklı kendisine sunulan ifayı kabule hazır olmalıdır (Akkanat, **Temerrüt**, s. 8).

93 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 135; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379, 470; Aral, **a.g.e.**, s. 72; Akkanat, **Temerrüt**, s. 3; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 1. Ancak borçlu temerrüdü, kendisine kanun tarafından özel sonuçlar bağlanmış bir ifada gecikme hâlidir (Akkanat, **Temerrüt**, s. 7).

94 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 9.

sonra gerçekleşen ifanın kötü ifa olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Zira borçlu temerrüdünde ifa zamanının geçmesine rağmen edim ifa edilmekle, bu ifanın gecikme olgusunu ortadan kaldırmayacağı ve bu sebeple borcun zaman açısından gereği gibi ifa edilmediği kabul edilmektedir[95]. Ancak borçlu temerrüdü ifada gecikmenin nitelikli bir hâlidir ve gecikme yüzünden borçludan tazminat istenebilmesi için ilâve bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Borçlu temerrüdünün şartları gerçekleşmedikçe, borçlu gecikme yüzünden tazminat ödemekle yükümlü değildir[96].

Temerrüt için edimin borçlu tarafından yerine getirilebilme imkânının bulunması gerekir ve bu edim gecikmiş de olsa, borçludan talep edilebilir. Ancak edimin ifası mümkün olduğu takdirde ifada yaşanan gecikme, borçlu temerrüdüne yol açar[97]. Yani gecikmiş dahi olsa, sonradan yapılan ifa alacaklının ihtiyaçlarını karşılar niteliktedir. Şayet edim, ifa henüz gerçekleşmeden imkânsız hâle gelmişse burada ifada gecikmeden ve dolayısıyla borçlu temerrüdünden bahsedilmez. Borçlu temerrüdünü, sonraki imkânsızlıktan ayıran en önemli husus budur. Bazı edimler nitelikleri gereği veya taraf iradelerine göre ancak belirli bir zamanda ifa edilebilirler. Böyle bir durumda alacaklının ifaya olan menfaati, ifanın ancak sözleşmede belirlenen zamanda yapılmasıyla mümkün olur. Özellikle sözleşmeyle güdülen gayeye göre, zaman, edimin muhtevasını tayin eden bir unsur hâline gelmişse artık bu zamanın geçmesi edimin konu itibariyle de değişmesi anlamına gelir. Sonradan yapılan ifayla, borçlanılan edimin yerine getirilmesi mümkün değildir[98]. Mutlaka belirli bir zamanda ifası gereken bu tür hukukî işlemlere kesin

---

[95] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 135; Bucher, **AT**, s. 356; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 911; Akkanat, **Temerrüt**, s. 6.

[96] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 380.

[97] İfa imkânsızlığı muacceliyetten önce meydana gelmişse, temerrüt hiç oluşmaz. Aynı şekilde temerrüt için ihtarın gerekli olduğu hâllerde, imkânsızlık ihtardan önce meydana gelmişse, temerrüt hiç oluşmaz. Buna karşılık, temerrüt oluştuktan sonra imkânsızlık meydana gelmişse, bu âna kadar temerrüt, bu andan sonra imkânsızlık hükümleri uygulanır (Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 135; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 479; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 903; Barlas, **a.g.e.**, s. 17; Akkkanat, **Temerrüt**, s. 16).

[98] Yüce, **İfa Zamanı**, s. 70, 79; Dural, **İmkânsızlık**, s. 103; Özer Seliçi, "Kesin Vadeli İşlemler", **MHAD.**, C. 2, S. 3, Y. 1968, s. 93; Serozan, **İfa**, s. 216.

vâdeli işlemler denir[99]. Kesin vâde edimin niteliği gereği veya taraf iradelerinde açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde kesin olarak hesaplanabilmelidir. Burada ifa zamanına ilişkin belirleme iki şekilde karımıza çıkar. Objektif veya mutlak kesin vâdeli işlemlerde, zamana ilişkin kesinlik edimin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Tarafların aksini öngörmeleri işin niteliği gereği mümkün değildir. Subjektif veya nisbî kesin vâdeli işlemlerde ise tarafların kişisel arzusu neticesinde ifa zamanına ilişkin bir kesinlik kararlaştırılmaktadır[100]. Fakat subjektif kesin vâdede tarafların süreyi kesin olarak tespiti sözleşmeyi kesin vâdeli işlem kategorisine sokmaz. Ayrıca edimin mutlaka bu vâde veya sürede ifa edileceği hususunda tarafların anlaşarak bu durumu sözleşmenin unsuru hâline getirmeleri aranır. Böylece gecikmiş ifanın, ifa olarak görülmeyeceği ve alacaklı tarafından kabul edilmeyeceği önceden bilinmelidir. Aksi takdirde bu vâde belirli vâde olur[101].

İfası imkânsızlık meydana getiren kesin vâdeli işlemler, objektif kesin vâdeli işlmelerdir. Subjektif kesin vâdeli işlemlerde sürenin kaçırılması ise alacaklıya tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçlarından ihtarsız ve süre vermeye gerek olmaksızın faydalanma hakkı verir. Dolayısıyla, alacaklının ihtiyacının giderilmesi imkânının zamanla sınırlandığı hâllere objektif kesin vâdeli işlemler denir[102]. Böyle bir durumda borcun ifa edilmemesi, temerrüde değil, imkânsızlığa sebep olur. Zira bu andan sonra edimin ifasında alacaklının hiçbir menfaati kalmamıştır[103]. Meselâ düğün günü için bir şarkıcıyla veya fotoğrafçıyla yapılan anlaşmada, mezuniyet töreni için yemek şirketi ile yapılan anlaşmada veya bir konferansa katılmak için otobüs veya uçak şirketi ile yapılan anlaşmada bu taahhütlerin ifa zamanına hatta saatine yetişememesi hâlinde imkânsızlık hükümleri uygulanır. Ancak sözleşmenin yorumundan, ifanın mutlaka belirli bir zamanda

---

[99] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 320; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1114; Serozan, **İfa**, s. 231; Seliçi, **Kesin Vâde**, s. 95; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 67 vd.

[100] Weber, **Nichterfüllung**, Art. 102, N. 44, 45; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 68, 71, 91; Serozan, **İfa**, s. 53, 58.

[101] Seliçi, **Kesin Vâde**, s. 97 – 98; Serozan, **İfa**, s. 58; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 91; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1114.

[102] Weber, **Nichterfüllung**, Art. 102, N. 45; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 94; Serozan, **İfa**, s. 53, 58.

[103] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Serozan, **İfa**, s. 216; Yüce, **İfa Zamanı**, s. 78 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 320; Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 120; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Dural, **İmkânsızlık**, s. 98.

yapılması gerekmiyor ve vâdeden sonra da borcun ifa edilebileceği kabul ediliyorsa, bu gibi geçici imkânsızlık hâlinde temerrüt hükümleri uygulanır[104].

Borçlunun kanundan veya sözleşmeden doğan çeşitli sebeplerle borcunu ifa etmek zorunda olmadığı veya borçluya tanınan def'i hakkının kullanılması sebebiyle borç konusu şeyi geçici olarak veya sürekli olarak ifa etmekten kaçınabildiği hâllerde yine temerrütten bahsedilemez[105]. Keza alacaklı temerrüdü söz konusuysa, borçlu temerrüdünden bahsedilemez[106].

Borçlu temerrüdünün meydana gelmesi için borçlunun kusurlu olması aranmaz[107]. Borçlu temerrüdünde kusur, borçlunun temerrüdün bazı sonuçlarından sorumlu tutulabilmesi için aranan bir şarttır[108]. Temerrüt sebebiyle gecikme tazminatı talep edilebilmesi (TBK. m. 118), tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının borcun ifasından ve gecikme tazminatında vazgeçerek müspet zararı talep edebilmesi veya sözleşmeden dönerek menfî zararın tazminini talep edebilmesi (TBK. m. 125/II) borçlunun kusurlu olmasına bağlıdır[109]. Aynı şekilde, imkânsızlık hükümlerinden borçlunun sorumlu tutulabilmesi için de imkânsızlığın borçlunun kusuruyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, TBK. m. 136/I hükmü uyarınca borç sona erer ve borçlu herhangi bir tazminat ödemek zorunda kalmaz.

---

[104] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 96; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 909; Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 119; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398. Kesin vâdenin belirlenmesi, tarafların ifa zamanına verdikleri önemin bir göstergesidir. Yoksa kesin vâde veya sürenin geçmesinin imkânsızlığa veya temerrüde yol açıp açmayacağı problemi, tespiti gereken başka bir problemdir (Seliçi, **Kesin Vâde**, s. 98 – 99).

[105] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 136; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 472; Barlas, **a.g.e.**, s. 67; Akkanat, **Temerrüt**, s. 41 – 42. Def'i hakkı konusunda, bazı yazarlar sadece bu hakkın varlığı suretiyle temerrüdün engellenebileceğini ileri sürmekteler. Diğer bazı yazarlar ise hakkın varlığını yeterli görmemekte, ayrıca borçlu tarafından bu hakkın kullanılmasını temerrüdü engelleyeceğini kabul etmektedirler. Tartışmanın ayrıntıları hakkında bkz. Akkanat, **Temerrüt**, s. 42 vd.

[106] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 136; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 480; Aral, **a.g.e.**, s. 72 – 73; Serozan, **İfa**, s. 216.

[107] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 141; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 481; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 912; Akkanat, **Temerrüt**, s. 44.

[108] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 141; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 481; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 480; Akkanat, **Temerrüt**, s. 45.

[109] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 141; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 481; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 480; Akkanat, **Temerrüt**, s. 45. TBK. m. 118'de borçlu aleyhine bir kusur karinesi kabul edilmiştir. Dolayısıyla alacaklı, temerrüde düşmekte borçlunun kusurlu olduğunu değil; temerrüdün olumsuz sonuçlarından sorumlu olmak istemeyen borçlu, kendi kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlüdür.

Temerrüt hükümlerinden farklı olarak, imkânsızlık hükümleri gereğince borçudan tazminat talep edebilmek için, borçluya ihtarda bulunmaya veya süre vermeye gerek yoktur.

§ 12. GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME (KÖTÜ İFA)

I. TERİM MESELESİ

Bir borcun gereği gibi ifa edilebilmesi için, ifanın bütün unsurlarına riayet edilmelidir. Bu unsurlarda bir eksiklik varsa, borcun gereği gibi ifasından söz edilemez. Zira ancak ifanın tarafları, konusu, yeri ve zamanı bakımından sözleşmede kararlaştırılan şekilde yerine getirilen borç gereği gibi ifa edilmiş sayılır. Taraf, yer ve konu bakımından borca uygun olmayan bir ifa teklifi alacaklı tarafından reddedilebilir. Böyle bir hâlde hiç ifa etmemeden bahsedilir. Dolayısıyla, alacaklının sözleşmeye aykırı ifa teklifini reddetmesi alacaklı temerrüdüne yol açmayacağı gibi, bilâkis diğer şartların da varlığı hâlinde borçlu temerrüdü meydana gelir. Ancak ifa zamanına riayet edilmeksizin yapılmak istenen bir ifa teklifi, diğer gereği gibi ifa etmeme hâllerinden farklı olarak, alacaklı tarafından kabul edilmek zorundadır. Alacaklı, haklı bir gerekçe ileri sürmediği müddetçe, sırf ifa zamanında yaşanan gecikme yüzünden böyle bir ifa teklifini reddedemez. Aksi takdirde alacaklı temerrüdü gerçekleşmiş olur.

Alacaklı, sözleşmeye uygun olmayan ifayı rededebileceği gibi, bazı hâllerde ifanın sözleşmeye aykırı olduğu ifadan sonra anlaşılabilir veya alacaklı ifayı o şekilde kabul etmek zorunda kalabilir[110]. Bazı hâllerde ise alacaklının sözleşmeye uygun olmayan ifayı kabul yükümü sözleşmeden, kanundan veya işin mahiyetinden doğabilir[111]. Hatta alacaklının sözleşmeye uygun olmayan ifayı rızasıyla kabul

[110] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 483; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 35; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1011.

[111] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 35. Özellikle satılandaki ayıp alıcının sözleşmeden dönmesini haklı kılmıyorsa, TBK. m. 227/IV uyarınca hâkim satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilmektedir. Keza ayıplı eserin iş sahibinin taşınmazı üzerinde yapılması hâlinde, bu eserin sökülüp kaldırılması aşırı bir zarar doğuracaksa, TBK. m. 475/III uyarınca iş sahibi dönme hakkını kullanamaz. Dolayısıyla bu hükümlerin mefhum-u muhalifinden çıkarılan sonuç, alıcı veya iş sahibi ayıplı dahi olsa satılanı veya eseri kabul yükümü altındadır. Hakeza mahiyetleri gereği hizmet edimlerinin iadesi söz konusu olamaz. Eser sözleşmelerinde iş sahibinin kabul yükümü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Öz, **Eser**, s. 105 vd.

etmesi de mümkündür. Alacaklının sözleşmeye aykırı bir ifayı kabul etmesi onun bu yüzden uğradığı zararın tazmininden feragat ettiği anlamına gelmez[112].

Borcun gereği gibi ifasından bahsedebilmek için, sadece ifanın unsurlarına riayet edilmesi yeterli değildir. Borçlu, edim yükümlerine ilâve olarak borç ilişkisinden doğan yan yükümlere de riayet etmelidir. Yan yükümlere aykırı bir ifa da gereği gibi ifa sayılmaz. Görüldüğü üzere, borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramı birçok farklı durumu ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Fakat doktrinde imkânsızlık ve borçlu temerrüdü dışında kalan borca aykırılık hâllerini ifade etmek üzere farklı terimler de kullanılmaktadır. Bu terimlerden başlıcaları; gereği gibi ifa etmeme, sözleşmenin müspet ihlâli veya kötü ifa kavramlarıdır. Aşağıda bu kavramlara kısaca değinilerek bu konudaki kanaatimiz belirtilmiştir.

A. Gereği Gibi İfa Etmeme

Gereği gibi ifa etmeme kavramı doktrinde imkânsızlık ve temerrüt dışında kalan bütün borca aykırılık hâllerini ifade etmek üzere üst kavram olarak kullanılmaktadır[113]. Bu kavram, biri geniş ve diğeri dar olmak üzere başlıca iki anlamı ihtiva eder. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme hâlinde, borçlu borcunu yerine getirmek amacıyla bir ifa teklifinde bulunur, fakat bu teklif kanun veya sözleşmede öngörülen şartlara uymamaktadır. Bu anlamda gereği gibi ifa etmeme; borç ilişkisinin taraflarına, edimin muhtevasına (vasıf ve miktarına), ifanın yer ve zamanına ilişkin yükümlerin ihlâli olarak ele alınmaktadır[114]. Kural olarak bir borcun ifasının borçludan başka bir şahsa yapılması, bizzat borçlunun ifa ile yükümlü olduğu bir borcun başka biri tarafından yerine getirilmesi, borcun ifa yerinden başka bir yerde ifa edilmesi, ifa zamanına riayet edilmemesi, edimin muhtevasına (vasıf ve

[112] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 484; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 666; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1011.

[113] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 107; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 45; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1045; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 664 vd.; Şeker, **BK. m. 96**, s. 3764 – 3765. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 74 dn. 35.

[114] Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 6; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 45 dn. 45 – 46; Aral, **a.g.e.**, s. 74; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1045; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 665.

miktarına) riayet edilmemesi, bir edimin kısım kısım ifa edilmesi geniş anlamda borcun gereği gibi ifa edilmemesi anlamına gelmektedir[115].

Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme ise iki şekilde ortaya çıkar. İlk olarak, ifa amacıyla yerine getirilen edimin kanun veya sözleşmeyle öngörülen vasıfları taşımaması dar anlamda gereği gibi ifa etmemeyi meydana getirir ki, bu duruma ayıplı ifa denilmektedir[116]. Burada gereği gibi ifa etmeme hâli edimin vasıflarına ilişkin olduğu için, nitelik yönünden gereği gibi ifa etmeme söz konusudur[117]. Fakat Alman hukukunda *"rechtsmangel"*, yani hukukî ayıp olarak ifade edilen zapt kavramı da bu anlamda gereği gibi ifa etmeme kapsamına dâhildir[118]. İkinci olarak, borçlunun yan yükümlerden birini ihlâl etmesi hâlinde gereği gibi ifa etmeme gerçekleşir[119]. Meselâ bulaşık makinasını tamir için eve gelen usta, makinayı eskisinden daha kötü hâle getirmişse bu durumda dar anlamda gereği gibi ifa etmeme, yani ayıplı ifa söz konusudur. Aynı ustanın bulaşık makinasını tamir ederken mutfak tezgâhına veya aile fertlerinden birine zarar vermesi koruma yükümünün de ihlâlini meydana getirir[120].

İmkânsızlık ve borçlu temerrüdü dışındaki borca aykırılık hâllerini ifade etmek amacıyla kullanılan gereği gibi ifa etmeme kavramı, dar anlamda kullanılan gereği gibi ifa etmemedir. Zira geniş anlamda kullanılan gereği gibi ifa etmeme kavramı çok geniş bir anlama sahip olup; ifanın taraflarına, yer ve zamanına ilişkin borca aykırılıkları da kapsamına almaktadır. Böylece borçlunun şahsî niteliklerinin ön

---

[115] Weber, **Nichterfüllung**, Art 97, N. 14; Aral, **a.g.e.**, s. 74 – 75; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1046. Bu kavram, anlam bütünlüğü ve kolay anlaşılabilirlik açısından isabetli olmasına rağmen, çok geniş kapsamlı olması ve ifanın bütün unsurlarına aykırılık hâllerini kapsaması sebebiyle eleştirilmiştir. Eleştiri için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 105; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1046.

[116] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Aral, **a.g.e.**, s. 75; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1046; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 235; Şeker, **BK. m. 96**, s. 3765.

[117] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 45 vd.; Aral, **a.g.e.**, s. 75. Gerçi Neuenschwander'e göre ayıplı ifa; borçlunun tamamen hareketsiz kalmayıp bir teşebbüste bulunduğu, buna karşılık yerine getirilen edimin borçlanılan nitelikte olmadığı hâller olarak ifade edilmiştir. Buna karşılık yazar, kötü ifayı geniş anlamda da kullanmaktadır. Bu anlamda kötü ifa ise edim yükümlerinden farklı olarak, koruma yükümlerinin ihlâli ve bu ihlâl neticesinde karşı tarafın zarar görmesi olarak ifade edilmiştir. Bkz. Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 38 – 39.

[118] Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 235; Şeker, **BK. m. 96**, s. 3765.

[119] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1046.

[120] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1047.

plana çıktığı borçlarda borçludan başka birinin ifası, alacaklıdan başka bir kişiye yapılan ifa, ifa yerinden başka bir yerde yapılmak istenen ifa teklifi ve ifa zamanı gelmesine rağmen yapılmayan ifa borcun gereği gibi ifa edilmemesi anlamına gelir. Hâlbuki bu misallerde görülen unsurlara aykırılıklar, somut olayın özelliklerine göre hiç ifa etmeme, borçlu temerrüdü veya gereği gibi yapılan bir ifayı meydana getirir. Meselâ ifa yerinden başka bir yerde yapılmak istenen ifa teklifini kural olarak alacaklı reddedebilir. Böyle bir red beyanı ile birlikte borcun ifasından değil, hiç ifa edilmemesinden bahsedilir. Ancak alacaklı daha baştan böyle bir ifa teklifini reddetmeyip kabul etmişse, bu hâlde bir sorumluluk sebebi olarak gereği gibi ifa etmemeden değil; borcun gereği gibi ifasından söz edilir. Şayet böyle bir borcun ifa zamanı da geçmişse, borçlu temerrüdü gündeme gelebilir.

Gereği gibi ifa etmemeden bahsedebilmek için öncelikle edimin ifası mümkün olmalı ve borçlu borcunu ifa etmiş olmalıdır. Şayet borcun ifası mümkün değilse artık gereği gibi ifa etmemeden değil; borcun hiç ifa edilmemesinden, yani imkânsızlıktan bahsedilir. Dolayısıyla imkânsızlık bu noktada, gereği gibi ifa etmeme kavramından tamamen ayrılmaktadır. Borçlu temerrüdünde ise borçlunun borcunu zamanında ifa etme yükümü ihlâl edilmiştir[121]. Şayet borçlu, zamanı gelmesine rağmen borcunu henüz ifa etmemişse, burada borcun hiç ifa edilmemesi söz konusudur. Ancak ifa zamanında yaşanan gecikmeye rağmen borç ifa edilmişse, bu hâlde ortada bir ifa vardır, fakat borçlunun borcunu zamanında ifa etme yükümü ihlâl edilmiştir. Borcun gecikmiş olarak ifasını diğer gereği gibi ifa etmeme hâllerinden ayıran en önemli özellik, alacaklının kural olarak gecikmiş ifayı kabule mecbur olmasıdır. Borcun gereği gibi ifasına engel olan diğer hâllerde ise alacaklının edime uygun olmayan ifayı reddetme hakkı bulunmaktadır[122]. Kural olarak ifa mümkün oldukça, borçlu borcu ifaya ve alacaklı da gecikmiş ifayı kabule mecburdur. Ancak alacaklının ifayı kabul etmek zorunda olması, temerrütten sonra gerçekleşen

[121] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 135; Aral, **a.g.e.**, s. 72.

[122] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 70; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 399; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379. Aynı sonucun kötü ifa içerisinde mütalâ edilmesi yönünde bkz. Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 35

ifanın gereği gibi ifa etmeme olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Zira borçlu borcunu ifa etmesi gereken zamanda ifa etmemiştir[123].

Borcun ifasında yaşanan gecikme, borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi için yeterli değildir. Başka bir deyişle, borcun ifa zamanının geçirildiği her durumda, temerrüt doğrudan gerçekleşmez. Borçlu temerrüdünün bir sorumluluk sebebi olarak doğabilmesi için bazı ilâve şartların da gerçekleşmesi gereklidir[124]. Öncelikle temerrüdün gerçekleşebilmesi için, TBK. m. 117'de aranan muacceliyet ve alacaklının ihtarı şarlarının yanı sıra, doktrinde borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olması şartları da aranmaktadır[125]. Mütemerrit borçlunun tazminatla sorumlu tutulabilmesi için, her şeyden önce temerrüt sebebiyle bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. İşte diğer şartlarla birlikte, ancak zarar da meydana geldiği takdirde borçlunun sorumluluğu doğar[126].

Gereği gibi ifa etmeme kavramını imkânsızlık ve temerrüt dışında kalan borca aykırılık hâllerini ifade etmek üzere üst kavram olarak kullanan yazarlar, *kötü ifayı*, gereği gibi ifa etmemenin bir alt türü olarak kabul etmektedirler[127]. Aynı şekilde, İsviçre ve Türk Hukukunda hâkim fikre göre, kaynağını Alman hukukunda bulan ve *"akdin müspet ihlâli"* (positive Vertragsverletzung) olarak adlandırılan hâller, gereği gibi ifa etmemenin bir türü olarak kabul edilmektedir[128].

B. Kötü İfa

Borçlunun yaptığı ifanın edimde aranan niteliğe uygun olmadığı veya borçlunun ifa fiilinin alacaklıya zarar verdiği verme veya yapma borçlarında *"kötü*

---

[123] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 379; Akkanat, **Temerrüt**, s. 6.

[124] Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 469; Akkanat, **Temerrüt**, s. 5.

[125] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 142; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 471; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 912; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 479; Akkanat, **Temerrüt**, s. 6.

[126] Akkanat, **Temerrüt**, s. 5 – 6.

[127] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 45; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1047 vd.; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 349. Buna karşılık, bazı yazarlar imkânsızlık ve temerrüt dışında kalan borca aykırılık hâllerini ifade etmek üzere, *akdin müspet ihlâli* kavramına üstünlük tanımaktadırlar. Dolayısıyla bu yazarlara göre, kötü ifa, akdin müspet ihlâlinin bir alt türü olarak görülmektedir (Aral, **a.g.e.**, s. 105 – 106).

[128] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 107; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 47; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 400; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 238. Farklı gerekçelerle, Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 125 dn 42. Karşı görüş için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 105.

ifa" (Schlechterfüllung) söz konusu olmaktadır[129]. Dolayısıyla kötü ifa hâlinde ya ifa fiili ayıplıdır[130] veya ifa fiilinde bir ayıp söz konusu olmamasına rağmen, bu fiilin yapılış tarzı alacaklıda bir zarara sebep olmuştur[131].

Kötü ifa sözleşmeden doğan aslî edim yükümlerinin ihlâli şeklinde olabileceği gibi, yan edim yükümlerinin ve yan yükümlerin ihlâli şeklinde de olabilir. Meselâ hasta bir hayvanın teslim edilmesi, düşük kalitede veya bozuk bir malın teslim teslim edilmesi aslî edim yükümünün ihlâl edilmesi, dolayısıyla ayıplı ifa anlamına gelir[132]. Satılan makinayı kurma borcunu üstlenen borçlunun montajı iyi yapmaması yan edim yükümünün ihlâlini gösterir. Satılan makinaya ilişkin satıcının yanlış veya eksik bilgi vermesi veyahut da hiç bilgi vermemesi ve bu sebeple makinanın çalışırken hasar görmesi ifaya yardımcı yan yüküm ihlâlidir. Mutfak dolabını takmak için gelen borçlunun alacaklının camını kırması veya eşyayı taşıma yükümünü yerine getiren borçlunun bu esnada eşyayı alacaklının ayağına düşürmesi ise koruma yükümlerinin ihlâline misal verilebilir[133].

Yukarıdaki misallerde de görüldüğü gibi, bütün bu hâllerde ne imkânsızlık, ne de temerrüt söz konusudur. Ancak borç ilişkisinden doğan edim yükümleri veya yan yükümler ihlâl edilmiştir. Edimin borç ilişkisindeki niteliğine uygun olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmemesi kötü ifa teşkil edebileceği gibi, yan yükümlerin ihlâli de kötü ifa teşkil edebilir. Zira doktrinde kötü ifa; nitelik yönünden gereği gibi ifa etmeme, başka bir deyişle ifa edilen edimin niteliklerinin eksik, kötü

---

[129] Ernst Zitelmann, "Nichterfüllung und Schlechterfüllung", **Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger**, Berlin, 1911, s. 281.

[130] Larenz, **a.g.e.**, s. 363; Yavuz, **Ayıplardan Sorumluluk**, s. 29; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 484; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1049. Neuenschwander bu durumu dar anlamda kötü ifa olarak nitelemektedir. Bu tür kötü ifada, edim yükümü ve ona sıkı şekilde bağlı yan yüküm (ifaya bağlı yan yüküm) ayıplı olarak ifa edilmektedir. Bkz. Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 38 - 39.

[131] Larenz, **a.g.e.**, s. 363; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 484; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1049. Neuenschwander bu durumu geniş anlamda kötü ifa olarak nitelemektedir. Bu tür kötü ifada, koruma yükümlerinin ihlâli ve buna bağlı olarak alacaklının zarar görmesi söz konusudur. Bkz. Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 39.

[132] Zitelmann, **a.g.m.**, s. 276; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 484; Aral, **a.g.e.**, s. 111; Akıncı, **a.g.e.**, s. 242 dn. 96.

[133] Zitelmann, **a.g.m.**, s. 276 – 277; Benzer misaller için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 484 – 485; Aral, **a.g.e.**, s. 111 vd.; Akıncı, **a.g.e.**, s. 242 dn. 96.

veya ayıplı olması olarak tanımlanmaktadır[134]. Bu anlamda kötü ifanın kapsamına Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen ayıplı ifaya ilişkin özel hâller girebileceği gibi, TBK. m. 112'ye göre gereği gibi ifa etmeme hâlleri de girmektedir[135].

İmkânsızlık ve borçlu temerrüdü dışında kalan borca aykırılık hâllerini ifade etmek üzere *"gereği gibi ifa etmeme"* kavramını üst kavram olarak kullanan yazarlara göre kötü ifa, gereği gibi ifa etmemenin bir alt türü olarak değerlendirilmektedir[136]. Gereği gibi ifa etmeme kavramı yerine *"sözleşmenin müspet ihlâli"* kavramını kullanan yazarlar, kötü ifayı bu kavramın bir alt türü olarak ele almaktadırlar[137]. Son olarak bazı yazarlar, kötü ifayı bu iki kavramın yerine, yani gereği gibi ifa etmeme veya sözleşmenin müspet ihlâli yerine kullanmaktadır[138].

C. Sözleşmenin Müspet İhlâli

İlk kez Alman hukukunda ileri sürülen sözleşmenin müspet ihâli kavramı, kötü ifa hâli ile yan yükümlere aykırılık hâllerini kapsamaktadır. Sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek veya sona erdirecek davranışlardan kaçınmaya ilişkin genel yükümün ihlâli sözleşmenin müspet ihlâlidir[139]. Bu anlamda sözleşmenin müspet ihlâli, kusurlu imkânsızlık ve temerrüt ayrımının dışında kalan borca aykırılıkları ifade etmektedir[140]. Kusurlu ifa imkânsızlığında ve borçlu temerrüdünde borçlu pasif kalmakta, yani yapması gereken bir şeyi yapmamaktadır. Buna karşılık sözleşmenin müspet ihlâlinde borçlu yapmaması gereken bir şeyi yapmak suretiyle sözleşmeden doğan bir yükümü ihlâl etmektedir[141]. Meselâ eser sözleşmesinden kaynaklanan

---

[134] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 33 – 34; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1047; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1012. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 92 vd.

[135] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 487; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1047.

[136] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 33; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1045.

[137] Serozan, **İfa**, s. 246; Aral, **a.g.e.**, s. 106, 109; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 973.

[138] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 483 vd.; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 400; Akkanat, **Temerrüt**, s. 4; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 664; Atamer, **Serozan'a Armağan**, s. 224, 226; Akıncı, **a.g.e.**, s. 242.

[139] Staub/Schmidt, **a.g.e.**, s. 93 vd.; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 34. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 76 vd.

[140] Staub/Schmidt, **a.g.e.**, s. 93 vd.; Neuenschwander, **a.g.e.** , s. 47; Von Büren, **a.g.e.**, s. 381 vd.; Serozan, **İfa**, s. 246 vd.; Aral, **a.g.e.**, s. 77, 105; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 972; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 34.

[141] Staub'a göre; Alman Medenî Kanunu sözleşmenin ihlâli hâllerini imkânsızlık ve temerrüt hâlleriyle sınırlı olarak düzenlemiştir. Bu hâllerde borçlu yerine getirmeyi taahhüt ettiği bir

borcun ifası için eve gelen ustanın boruyu fazla yüzünden borunun çatlaması ve evi su basması veya işini bitirdikten sonra yere attığı sigaranın yangına sebep olması hâllerinde zarar sözleşmenin müspet ihlâli sebebiyle tazmin edilir[142]. Keza süper benzinin normal benzinle karıştırılıp ters depolara doldurulması veya zamanında getirilen mazotun taşırılması hâllerinde ne imkânsızlık, ne de temerrüt vardır. İmkânsızlık ve temerrüt dışındaki bütün sözleşmeye aykırılık hâlleri sözleşmenin müspet ihlâli kavramıyla ifade edilmektedir[143]. Zira bu görüşe göre, işini en güzel şekilde yerine getiren ustanın sigarayı yere atması sebebiyle verdiği zararı borcun gereği gibi ifa edilmediği gerekçesiyle açıklamak mümkün değildir.

Sözleşmenin müspet ihlâlinde borçlu yapmaması gereken bir şeyi yapmaktadır. Başka bir deyişle, borca aykırılık çoğu zaman olumlu bir fiil ile yani bir yapma fiili ile gerçekleştirilmektedir. Ancak ihlâl olgusunun mutlaka müspet bir davranışla gerçekleşmesi aranmaz. Koruma yükümlerinin, muhafaza ve aydınlatma yükümlerininin ihlâlinde bilgi vermeme, uyarmama gibi menfî bir davranışla da sözleşmenin müspet ihlâli gerçekleşebilir[144].

Sözleşmenin müspet ihlâlinin en tipik iki görünümü, aslî edim yükümlerinin yerine getirilmesine yarayan yan edim yükümlerine aykırılıklar ve koruma

---

yükümünü gerçekleştirmemektedir, yani burada ihlâl yapılması gereken müspet bir edimin yapılmaması tarzında gerçekleşmektedir. Hâlbuki bir kimsenin yükümünü müspet bir fiille, yani yapmaması gerekeni yapması şeklinde ihlâl etmesi veya ayıplı ifada bulunması da mümkündür. Staub, bu şekilde bir yüküm ihlâline *"akdin müspet ihlâli"* (positive Vertragsverletzung) adını vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Staub/Schmidt, **a.g.e.**, s. 93 vd. (Not: Jhering ve Staub'un makaleleri 1969 yılında bir sonsöz ilâvesiyle Schmidt tarafından yeniden yayımlanmıştır. Bu çalışmada makalelerin orijinal metinlerine değil, zikretmiş olduğumuz bu metne atıf yapılmaktadır). Stoll ise çeşitli ihlâl hâllerini birlikte ifade eden bu kavramın yanıltıcı ve gereksiz olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla bir alacağın ihlâlinin hukukî sonuçları imkânsızlık, temerrüt, kötü ifa, akdin amacının tehlikeye düşürülmesi vs. teşkil edip etmemesine göre değil, ihlâl edilen menfaatin türüne ve ihlâlin yoğunluğuna göre belirlenmelidir. Bu durumu en güzel ifade edecek kavram ise *"alacağın ihlâli"* (Forderungsverletzungen) kavramıdır. (Stoll, **Abschied**, s. 315 vd). Yine doktrinde, sadece olumlu davranışlarla değil, olumsuz davranışlarla da sözleşmenin ihlâl edilebileceği; olumlu bir davranışla imkânsızlığın da gerçekleşebileceği gerekçeleriyle, akdin müspet ihlâli kavramı eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz. Larenz, **a.g.e.**, s. 367; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402

[142] Serozan, **İfa**, s. 246 vd.; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 111 – 112; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 113.

[143] Esser/Schmidt, **a.g.e.**, s. 444; Serozan, **İfa**, s. 246; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 972.

[144] Larenz, **a.g.e.**, s. 367; Serozan, **İfa**, s. 247; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 34; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402.

yükümlerine aykırılıklar olarak ortaya çıkmaktadır[145]. Böylece sözleşmenin müspet ihlâlinin aslî edimle bağlantılı yan edim yükümüne aykırılık ve aslî edim yükümüyle bağlantısı olmayan koruma yükümlerine aykırılık şeklinde iki türü bulunmaktadır. Bunlardan ilki yan edim yükümüne aykırılık, kısaca ayıplı ifadır[146]. Ayıplı ifaya uygulanacak hükümler satım, kira ve eser sözleşmeleri bakımından özel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu özel hükümlerin yanında alıcının genel hükümlere başvurup başvuramayacağı ayrı bir problemdir[147]. Ayıplı ifaya ilişkin bu özel düzenlemelerin dışında, aslî edim yükümünün amacına uygun bir biçimde yerine getirilmesine imkân tanıyan başkaca yan edim yükümlerine aykırılıklar da bulunmaktadır. Avukatın davayı kötü takibi, doktorun yanlış tedavisi ve teşhisi, saklamak üzere alınan malın kullanılması gibi aykırılıklar, sözleşmenin müspet ihlâlinin özel önem kazandığı durumlardır. Aynı şekilde, satımda, kirada ve eser sözleşmesinde ayıplı ifa kategorisine sokulamayacak yan edim yükümüne aykırılıklar bulunmaktadır. Bunlar; satılan malın kullanma talimatnamesini vermeme, satılanı paketlememe, makbuz vermeme vs. İmkânsızlık veya ayıplı ifa teşkil etmedikçe, bu aykırılıkların yegâne hukukî dayanağı sözleşmenin müspet ihlâli olarak görülmektedir[148].

Sözleşmenin müspet ihlâliyle karşılaşılan diğer hâller ise koruma yükümüne aykırılık hâlleridir. Geçerli bir sözleşmenin yürürlüğü esnasında koruma yükümleriyle karşılaşmak her zaman mümkündür. Meselâ, satılan bir arabanın nasıl kullanılacağı gösterilirken müşteriye zarar verilmesi hâlinde, bu sorumluluk sebebini ifade etmek üzere sözleşmenin müspet ihlâli kavramı kullanılmaktadır[149]. Aynı şekilde, tedavi için gelinen eve hastalık taşıma, evi tamir ederken ev eşyasına zarar verme, arabaya mazot doldururken arabayı çizme fiilleri koruma yükümüne aykırılık şeklindeki sözleşmenin müspet ihlâline misal gösterilmektedir[150]. Aslında haksız fiil

---

[145] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 34.

[146] Serozan, **İfa**, s. 247; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 34.

[147] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 35.

[148] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 35; Serozan, **İfa**, s. 248; Hatemi/Gökyayla benzer ihlâller açısından bu terimi kullanmakla birlikte, bu kavram yerine kötü ifa veya gereği gibi ifa etmeme teriminin de kullanılabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 246.

[149] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 39; Serozan, **İfa**, s. 248; Eser sözleşmeleri bakımından bkz. İpek, **Özen Borcu**, s. 546.

[150] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 35; Serozan, **İfa**, s. 249.

karakteri taşıyan bütün bu davranışlar, koruma yükümlerinin borç ilişkisinin muhtevasına dâhil olduğu fikrinin kabul edilmesiyle sözleşmeye aykırılık hükümleri kapsamında ele alınmaktadırlar[151].

Sözleşmenin müspet ihlâlinin İsviçre ve Türk hukukunda doğrudan kanunî dayanağını bulmak mümkün değildir. Bu kavramın TMK. 2, TBK. m. 112 ve m. 117 hükümleri ile ayıplı ifaya ilişkin özel hükümlerden kıyas yoluyla türetilen bir borca aykırılık türü olduğu kabul edilmektedir[152]. Yerine göre bu borca aykırılığa tazminat, sözleşmeden dönme veya fesih ve hatta aynen ifa müeyyideleri uygulanabilir[153]. Ancak İsviçre ve Türk hukuklarında imkânsızlık ve temerrüt dışında üçüncü bir ihlâl türü olarak gereği gibi ifa etmeme hâli mevcut olduğu için sözleşmenin müspet ihlâline gerek olmadığı fikri doktrinde ileri sürülmektedir[154].

D. Kanaatimiz

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, imkânsızlık ve borçlu temerrüdü dışında kalan borca aykırılık hâllerinin nasıl isimlendirileceği konusunda terim problemi yaşanmaktadır. Bu problemin tarihi kökeni Alman hukukunda imkânsızlık ve borçlu temerrüdü hâllerinin kanunda düzenlenmesine karşılık, bu iki ihlâl türü dışında uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve çoğunlukla yapma şeklinde müspet bir davranışla ortaya çıkan borç ihlâllerinin sözleşmenin müspet ihlâli olarak adlandırılmasıdır[155]. İlk olarak Alman hukukunda ortaya atılan bu kavram zamanla İsviçre ve Türk hukuk doktrininin bir kısmı tarafından kullanılmaya başlanmıştır[156]. Özellikle sözleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinden edim yükümlerinin yanı sıra yan

---

[151] Serozan, **İfa**, s. 248 – 249. Ancak yazar, sözleşmenin müspet ihlâli kavramını imkânsızlık ve temerrüt dışındaki bütün sözleşmeye aykırılık hâllerini (kötü ifa, ayıplı ifa, koruma yükümlerine aykırılık) kapsayacak şekilde kullanmaktadır (Bkz. Serozan, **İfa**, s. 246 vd.).

[152] Serozan, **İfa**, s. 250; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 36.

[153] Serozan, **İfa**, s. 250; Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 36.

[154] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 107; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 47; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 402; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1045.

[155] Staub/Schmidt, **a.g.e.**, s. 94 vd. Daha detaylı bilgi için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 76 vd.

[156] Serozan, **İfa**, s. 246 vd.; Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**, s. 111 – 112; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 246; İnal, T., **Borca Aykırılık**, s. 113.

yükümlerin doğacağı fikrinin kabulüyle birlikte, bu yan yüküm ihlâllerini karşılamak üzere sözleşmenin müspet ihlâli terimi tercih edilmiştir[157].

Kanaatimizce, TBK. m. 112 hükmünde geçen *"Borç…gereği gibi ifa edilemezse"* ibaresi karşısında, İsviçre ve Türk hukuku bakımından ayrıca bir sözleşmenin müspet ihlâli kavramını kullanmaya gerek yoktur[158]. Zira ifanın unsurlarına uygun olmayan bütün ifa aksaklıkları bu kavramın kapsamına girmektedir. İfanın konusu olan edim yükümlerinin miktar ve niteliğine ilişkin aksaklıklar bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi, borç ilişkilerinden doğan yan yükümler ve özellikle koruma yükümlerine ilişkin aksaklıklar da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Nitekim gereği gibi ifa etmeme kavramı varken, sözleşmenin müspet ihlâli kavramı uygulamada da benimsenmemiştir. Yargıtay, sadece bir kararında sözleşmenin müspet ihlâli kavramına yer vermiş ve bu kararında sözleşmenin müspet ihlâli kavramıyla birlikte, gereği gibi ifa etmeme kavramını da kullanma ihtiyacı hissetmiştir[159]. Karara göre; bir bağımsız bölümün alan itibariyle noksan ifasının hukuken *"ayıp"* değil, *"eksik iş"* teşkil ettiği ve böyle bir ifa eBK. m. 96 (TBK. m. 112) kapsamında tutularak, zararın borçlunun kusurlu ifa imkânsızlığından veya gereği gibi ifa etmemeden yahut sözleşmenin müsbet ihlâlinden kaynaklanan tazminatla giderilebileceği ifade edilmiştir. Bu kararda eksik işin sözleşmenin müspet ihlâli olarak nitelendirilmesi yerinde değildir. Zira borçlunun yapmaması gereken bir şeyi yapmak suretiyle sözleşmeden doğan bir yükümü ihlâl etmesi sözleşmenin müspet ihlâli olarak nitelendirilmektedir. Karara konu somut olayda olduğu gibi, aslî edim yükümünün yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirilmesi, yani yapılması gereken bir şeyin yapılmaması ancak gereği gibi ifa etmeme kavramıyla ifade edilebilir.

Gereği gibi ifa etmeme kavramının Türk hukuku açısından isabeti vurgulandıktan sonra, bu kavramın çok geniş kapsamlı olduğu ve geniş anlamıyla kullanıldığında gerçek ve teknik anlamda gereği gibi ifa etmemeyi karşılamadığı

---

[157] Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**, s. 39.

[158] Aynı yönde bkz. Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 401. İsviçre hukukunda aynı yönde Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 107; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 46 – 47;

[159] Bkz. Yarg. HGK., E. 2000/15-1134, K. 2000/1191, T. 27.9.2000, (Kazancı).

eleştirisi ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, gereği gibi ifa etmemeyi geniş anlamda ele aldığımızda ifanın taraflarına, yer ve zamanına ilişkin borca aykırılıklar da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Hâlbuki ifanın taraflarına ilişkin bir borca aykırılık hâlinde, hiç ifa etmeme veya borçlu temerrüdü söz konusudur. Aynı şekilde, borcun ifa yerinden başka bir yerde yerine getirilmek istenen ifa teklini alacaklının reddetmesi, diğer şartların da varlığı hâlinde borçlu temerrüdünü meydana getirmektedir. Dolayısıyla, sadece edimin miktar ve niteliklerine uygun olmayan ifa ile yan edim yükümü ve yan yüküm ihlâllerinin gereği gibi ifa etmeme kapsamında ele alınması bu kavramı diğer borca aykırılık hâllerinden ayırır.

Son olarak, gereği gibi ifa etmeme kavramı ile kötü ifa kavramı arasında bir ayrıma gitmeye gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira kötü ifa hâlinde bir ifa mevcut olmakla birlikte, bu ifa miktar ve nitelik bakımından edime uygun yapılmamıştır veya ifa esnasında yan yükümler ihlâl edilmiştir. Dolayısıyla kötü ifa kavramı ile dar anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramının özdeş olarak kullanılmasında hiçbir sakınca bulunmamaktadır[160]. Edim yükümlerinini ihlâlinin yanı sıra yan yükümlerin ihlâli de bu kavram içerisinde mütalâ edilebilir. Zira sözleşmenin kurulmasından sonra borç ilişkisinden doğan yan yükümlerin ihlâli, borçlu edim yükümlerini mükemmel yerine getirse dahi, gereği gibi ifa etmemeyi meydana getirir. Meselâ otomobilin aküsünü değiştiren tamircinin bu esnada aracın kaportasına zarar vermesi, edim yükümü bakımından bir borca aykırılık meydana getirmez, fakat koruma yükümüne aykırı davranmaktan dolayı borcun gereği gibi ifa edilmemesi sonucunu doğurur. Sonuç olarak, pratik öneminden ziyade bir terim tercihi olarak ortaya çıkan bu tartışmada, imkânsızlık ve borçlu temerrüdü dışındaki borca aykırılık hâllerini

[160] Kötü ifa kavramını, gereği gibi ifa etmeme anlamında kullanan yazarlar için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 483 vd.; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 400; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 664; Akkanat, **Temerrüt**, s. 4; Atamer, **Serozan'a Armağan**, s. 224, 226; Akıncı, **a.g.e.**, s. 242; Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1011. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 106 dn. 6, 7. Doktrinde, temerrüt hâlini de borcun gereği gibi ifa edilmemesi olarak kabul eden yazarlar bulunmaktadır (Bkz. Akıncı, **a.g.e.**, s. 241 – 242). Ancak temerrüt hâli ile borcun gereği gibi ifa edilmediği hâller arasıda şöyle bir ayrım vardır. Borçlu temerrüdü hâlinde ifanın zaman bakımından gereği gibi ifa edilmemesi söz konusudur. Fakat borçlu temerrüdünde, alacaklı kendisine yapılan ifa teklifini reddetme hakkına sahip değildir. Hâlbuki borcun gereği gibi ifa edilmediği hâllerde, alacaklı kendisine yapılan ifa teklifini reddederek borçluyu mütemerrit kılabilir (Bkz. Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 399). Borçlu temerrüdüne rağmen, ifa henüz gerçekleşmemişse bu hâlde gereği gibi ifa etmemeden değil, borcun hiç ifa edilmemesinden bahsedilir.

ifade etmek üzere, kanunî ibare olan *"gereği gibi ifa etmeme"* kavramının kullanılmasını daha isabetli görmekteyiz.

II. AYIPLI İFA

A. Kavram

Ayıplı ifa, gereği gibi ifa etmeme hâlleri arasında en sık karşılaşılan edime uygun ifa kuralına aykırı ifa türüdür. Özellikle satım sözleşmesinde ayıptan sorumluluk konusu, diğer sözleşmelere kıyasen, Türk Borçlar Kanunu'nda oldukça geniş düzenlenmiştir (TBK. m. 219 – 231). Satıcının ayıptan sorumluluğu; satıcının alıcıya karşı satılanda bildirdiği nitelikler ile satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya ondan beklenen faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan niteliklerin bulunmamasından doğan sorumluluk olarak tanımlanmaktadır (TBK. m. 219/I)[161].

Yukarıdaki tanımdan yola çıkarak ayıplı ifanın iki şekilde ortaya çıkabileceğini söylemek mümkündür. Bunlardan ilki, *"satıcının zikir ve vaad ettiği nitelikler"*in satım konusu şeyde bulunmaması hâlidir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, satıcının zikir ve vaat ettiği niteliklerin sözleşmenin kurulması noktasında alıcının iradesinde etkili olup olmadığı hususunun tespitidir[162]. Satıcının zikir ve vaat ettiği bir hususun teslim edilen şeyde bulunmamasının ayıba karşı tekeffül sorumluluğuna yol açabilmesi için, zikir ve vaat edilen hususların satılan şeyin niteliğine ilişkin olması gerekmektedir[163]. Zikir ve vaat edilen hususun satılanın niteliğine ilişkin olmadığı durumlarda, bu taahhüdün ihlâli TBK. m. 112'de yer alan sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerin uygulanmasını gerektirir[164].

---

[161] Doktrindeki farklı tanımlar için bkz. Yavuz, **Ayıplardan Sorumluluk**, s. 19 vd.; Eren, **Özel Hükümler**, s. 129 – 130; Tandoğan, **C. I/1**, s. 163; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 103. Kökenini Roma hukukunda bulan genel sözleşmeye aykırılık ve özellikle satım sözleşmesine ilişkin ayıp hükümleri ayrımı, aynı meseleye ilişkin çözümler üretmelerine rağmen, zamanaşımı ve kusura ilişkin düzenleme farklılıklarıyla birlikte günümüze kadar gelmiştir. Bu ayrımın eleştirisi için bkz. Yeşim Atamer, **Serozan'a Armağan**, s. 222 vd.

[162] Tandoğan, **C. I/1**, s. 166; Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 61.

[163] Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 62.

[164] Zikir ve vaat edilen hususların satılan şeyin niteliğine ilişkin olmadığı hâller ya bir yan anlaşma veya bir garanti taahhüdü olarak değerlendirilmektedir. Bu taahhütlere aykırılıklar ise sözleşmeye

Ayıplı ifanın ortaya çıkabileceği diğer hâl ise satılanın değerini veya alıcının ondan beklediği faydayı ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan eksikliklerdir. Satıcının bu tür eksikliklerden sorumlu tutulabilmesi için ayrıca bir vaatte bulunması da aranmaz[165]. Tıpkı 818 sayılı eBK. m. 194'te olduğu gibi, 6098 sayılı TBK. m. 219'da da satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğabilmesi için *"ayıbın, satılanın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan"* bir ayıp olması şartına yer verilmiştir. Hâlbuki bugün modern hukukta ayıbın önemli veya önemsiz olması satıcının sorumluluğunun doğumuna engel bir durum olarak dikkate alınmamaktadır. Bu ayrım sadece alıcının belirli haklara başvurabilmesine engel bir durum olarak düzenlenmektedir. Meselâ BGB § 323 Abs. 5'e göre, satıcının ayıptan dolayı sözleşmeyi ihlâlinin belirli bir ağırlığa ulaşmaması, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesine ve BGB § 281 Abs. 1'e göre ifa yerine tazminat talebinde bulunabilmesine engel teşkil eder[166]. Benzer şekilde, Türk hukukunda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un gerek ayıplı mal tanımını düzenleyen 8. maddesinde ve gerkese ayıplı maldan sorumluluğu düzenleyen 9. maddesinde TBK. m. 219'dakine benzer bir sınırlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, doktrinde TBK. m. 219 hükmünün yorum yoluyla önemsiz ayıpları da kapsayacak şekilde uygulanmasının hakkaniyete uygun olacağı ifade edilmektedir[167].

Ayıplı ifa (mangelhafte Erfüllung), edimin kanun veya sözleşme uyarınca öngörülen nitelikleri taşımaması hâlinde söz konusu olan ifa türüdür[168]. Sözleşme konusu olan edimin objektif olarak kendisinden beklenen özelliklere veya subjektif olarak alıcıya bildirilen özelliklere sahip olmaması hâlinde, o edimin ayıplı olduğu kabul edilir. Dolayısıyla ayıp, şeyin vasfı, özelliği veya niteliği ilgili bir kavramdır;

---

aykırılılığa ilişkin TBK. m. 112 vd. maddelerinde düzenlenen genel hükümlerin uygulanmasını gerektirmektedir. Açıklama için bkz. Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 62, 65.

[165] Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 61.

[166] Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 105; Serozan, **Alman İfa Engelleri**, s. 235 – 236.

[167] Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 105.

[168] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 33; Aral, **a.g.e.**, s. 112; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 235; Şenocak, **Aliud**, s. 116. Eser sözleşmesi bakımından Peter Gauch, **Der Werkvertrag**, 4. Aufl., Zürich, 1996,N. 1356 vd.; Halil Akkanat, "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, 2006, s. 71.

sayı, miktar ve nicelikle ilgili değildir[169]. Nitelik ise bir şeyi diğerlerinden ayırmaya yarayan özelliklerdir. Maddî edimler bakımından ifaya konu olan şey kanun veya sözleşmeyle öngörülen nitelikleri taşımıyorsa veya edimde bulunmaması gereken bozukluklar varsa, ayıplı ifa söz konusudur. Kısacası ayıp, eşyanın normal niteliğinden ayrılmasıdır[170]. Bu ayıpların maddî, hukukî ve ekonomik olması mümkündür[171]. Maddî ayıp; bir malın yırtık, lekeli, kırık, bozuk olması gibi malın fizikî niteliklerine ilişkin eksiklikleri ifade eder. Hukukî ayıp; meselâ imar ve çevre mevzuatından doğan sınırlamalarda olduğu gibi malın amacına uygun kullanımının hukuken sınırlanmasını ifade eder. Ekonomik ayıp ise malın iktisadî niteliklerinin eksik olmasını ifade etmektedir. Meselâ 100 km'de 6 litre benzin yaktığı ifade edilen bir otomobilin bundan daha fazla benzin yakması ekonomik ayıp olarak nitelendirilebilir[172].

Ayıplı ifa eşyanın niteliğiyle ilgili bir kavram olmasına karşılık, bazı hâllerde nicelik eksikliğinin ayıp olarak nitelendirilebileceği doktrinde kabul edilmektedir. Meselâ yaptırılan dolabın istenilen boyuttan büyük olması, kumaşın genişliğinin istenilen şekilde olmaması, dokuma halıdaki örgü ve düğüm eksikliği nicelik eksikliğinin niteliği de etkilediği bu türden miktar eksikliklerindendir[173]. Bunun gibi,

---

[169] Yavuz, **Ayıplardan Sorumluluk**, s. 60 vd.; Aral, **a.g.e.**, s. 112; Öz, **Eser**, s. 92; Acar, **a.g.m.**, s. 4 – 5; Yeşim Atamer, "Taşınır Satımı Sözleşmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, **Makaleler – Tebliğler**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, s. 198. Ayıp, kural olarak satılan şeyin niteliği (kalite) ile ilgili bir kavramdır, o şeyin niceliği (kantitesi) ile ilgili değildir. Nitekim bu durumu ifade etmek üzere *"Qualitätsmangel"* terimi kullanılmaktadır. Ancak niceliğin niteliğe etkide bulunduğu durumlarda, bu nicelikteki eksiklik de ayıp sayılır. Meselâ el dokuması halılarda düğüm sayısı, halının niteliğini de etkilediği için ayıp sayırlır (Eren, **Özel Hükümler**, s. 132).

[170] Maddî edimler bakımından ayıptan sorumluluk için, öncelikli olarak sözleşme konusu şeyin teslim edilmesi gerekmektedir. Zira teslim yoksa ayıplı ifadan değil, ifa etmemeden bahsedilir. Bkz. Gauch, **a.g.e.**, N. 1359; Tandoğna, **C. II**, s. 160; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 353; Gümüş, **C. 2**, s. 48; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 513. Yarg. 15. HD., E. 2008/6459, K. 2008/3801, T. 09.06.2008 (Kazancı). Sözleşmede kararlaştırılmasa bile, kullanıma elverişli ve normal yapıdaki bir eserin niteliklerini taşımayan bir eserin teslim edilmesi ayıp teşkil eder (Zarife Şenocak, **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Ankara, 2002, s. 97 vd.).

[171] Tandoğan, **C. I/1**, s. 164; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 2002, s. 122; Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 61; Yarg. HGK., E. 2011/13-468, K. 2011/666, T. 2.11.2011, (Kazancı).

[172] Serozan, **Özel Bölüm**, s. 122; Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 198. Yarg. HGK., E. 2013/13-751, K. 2013/265, T. 20.02.2013 (Kazancı). Eser sözleşmesindeki ayıplar hakkında bkz. Şenocak, **Eser**, s. 94 vd.; Gümüş, **C. 2**, s. 102; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 101 vd.

[173] Yavuz, **Ayıplardan Sorumluluk**, s. 53; Tandoğan, **C. I/1**, s. 172; Eren, **Özel Hükümler**, s. 132; Serozan, **Özel Bölüm**, s. 129.

satılan şeyin miktarındaki eksikliğin onun fizikî, kimyevî veya teknik özelliklerini azaltarak kullanılabilirliğini etkilediği hâllerde, ayıptan bahsetmek gerekmektedir[174].

Kanaatimizce yukarıda zikredilen hâllerde gerçek anlamda bir nicelik (miktar) eksikliğinden söz edilemez. Zira niceliğe aykırı gibi duran bu hususlar, aslında satıcı tarafından vaad edilen veya satılanda tabiatı gereği olması gereken niteliklerden başka bir şey değildir. Dolayısıyla bu eksikliklerin, nitelik eksikliği olarak değerlendirilmesi yerinde bir tercihtir. Ancak satım sözleşmeleri bakımından istisnaî hâllerde nicelik eksiklikleri de ayıp olarak nitelendirilmektedir. Nitekim bu husus TBK. m. 219/I'de *"niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan"* şeklinde ifade edilmiştir. Özellikle bir evin genişliği nicelikle ilgili bir husus olmasına rağmen, genişliğe ilişkin bir eksiklik ayıp olarak nitelendirilmektedir[175]. Kural olarak, nicelikle (miktarla) ilgili eksiklikler *"eksik ifa"* yani *"kısmî ifa"* ile ilgili bir problemdir[176]. Satıcının taahhüt ettiği miktardan daha az bir miktarda mal teslim etmesi hâlinde, alıcı dilerse kalan kısmı ister, dilerse kalan kısım bakımından borçlu temerrüdü hükümlerine başvururur[177].

Yukarıda yapılan ayıplı ifa tanımı, bir sonuç taahhüdünün yapıldığı edimler bakımından yapılan bir tanımdır. Zira hizmet edimlerinde borçlanılan edimde bulunması gereken vasıf, sarfedilmesi gereken özenin ölçüsüne göre belirlenir. Meselâ vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesi, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin gösterdiği davranış esas alınarak tespit edilir (TBK. m. 506/III). Dolayısıyla bu tür edimlerde ayıp, gösterilmesi gereken özende meydana gelen eksiklik şeklinde kendini gösterir[178]. Hatta yapmama borçlarının ifasında, edimin vasıfları bakımından bir

---

[174] Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 63.

[175] Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 105; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 121.

[176] Nitekim bu durumu ifade etmek üzere *"Quantitätsmangel"* terimi kullanılmaktadır. Bkz. Heinrich Honsell/Nedim Peter Wogt/Wolfgang Wiegand, **Obligationenrecht I**, Art. 1 – 529 OR, 3. Aufl., Basel, 2003, Art. 197, N. 9; Türk hukukunda da aynı anlamda gelmek üzere *"Nicelik ayıbı"* terimi kullanılmıştır. Bkz. Serozan, **Özel Bölüm**, s. 129.

[177] Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 63.

[178] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 34; Aral, **a.g.e.**, s. 112. İşgörme sözleşmeleri arasında düzenlenen eser sözleşmesinde, diğer işgörme sözleşmelerinden farklı olarak, işin görülmesi neticesinde bir sonucun ortaya çıkması gerekmektedir. Bu anlamda sonuç taahhüdü, eser sözleşmesinin esaslı unsurudur. Dolayısıyla eser sözleşmesinde müteahhidin kötü ifası *"ayıp"* kavramı ile ifade

değerlendirme yapmak dahi mümkün değildir. Bu bu tür borçlarda kötü ifa veya ayıplı ifa söz konusu olmaz; sadece ifa etme veya ifa etmeme söz konusudur[179].

Satılanın kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan eksikliklerden satıcının sorumlu tutulabilmesi için, onun bu nitelikler bakımından ayrıca vaatte bulunması aranmaz. Buradan hareketle, ayıba karşı tekeffül borcunun bir kanunî borç olduğu kabul edilmektedir[180]. Kanundan doğan bu borç, satıcının borcunu ayıpsız bir şekilde ifa etme yükümüne, yani yan edim yükümüne aykırılık teşkil eder. Yan edim yükümüne aykırılık uyarınca sözleşmeden dönebilmek için, yan edim yükümüne aykırılığın kusurlu olması, bu aykırılık sebebiyle sözleşmenin amacının tehlikeye girmiş olması ve bu tehlikeyi göze almanın alacaklıdan beklenememesi lazımdır[181].

B. Cins Borçlarında

Cins borçlarında edim konusunun nitelikleri, sözleşmenin ve satıcının edim yükümünün muhtevasına dâhildir (TBK. m. 86 c. 2). Dolayısıyla borçlunun ortalama nitelikten daha düşük bir şey teslimi veya belirlenen nitelikleri taşımayan bir şeyin teslimi edimin niteliğinde bir ayıp ve dolayısıyla ayıplı bir ifa teşkil eder[182]. Buna karşılık, edimin niteliğinde meydana gelen bu sapma, basit bir sapmanın ötesinde eşyanın cinsinde apaçık bir sapma meydana getirmekte ise artık ayıplı ifadan değil, başka bir şeyle ifadan (aliud ifa) söz edilir[183]. Zira buradaki sapma, sadece o cinsin değerini veya faydasını azaltan niteliklerde değil, o cinsin ayırt edilmesine yarayan niteliklerde meydana gelmektedir. Bu sebeple, eksik olan hususun sözleşmenin konusu olan cinsin değer ve faydasını azaltan bozukluklardan mı olduğu yoksa o

---

edilirken, vekâlet sözleşmesi bakımından bu durum *"özen borcuna aykırılık"* şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kürşat, **Eser ve Vekâlet**, s. 156.

179 Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 34; Aral, **a.g.e.**, s. 112.

180 Tandoğan, **C. I/1**, s. 163, 167; Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 61.

181 Serozan, **Parça Borcu**, s. 231 dn. 41; Serozan, **Özel Bölüm**, s. 121.

182 Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 24; Eren, **Özel Hükümler**, s. 133; Aral, **a.g.e.**, s. 113; Şenocak, **Aliud**, s. 117; Serozan, **İfa**, s. 80; Eren, **Genel Hükümler**, s. 916.

183 Tandoğan, **C. I/1**, s. 172 vd.; Serozan, **İfa**, s. 80.

cinsin ayırt edilmesine yarayan niteliklerinde mi olduğunun sözleşmenin yorumlanması suretiyle tespit edilmesi gerekmektedir[184].

C. Parça Borçlarında

Parça borçlarında satılan şey, niteliklerine önem verilerek satın alınmıştır. Bu satım türü, sadece edimin konusunun tespit tarzı bakımından cins borçlarından ayrılmaktadır. Ancak tıpkı cins borçlarında olduğu gibi, alıcı, dürüstlük kuralı uyarınca (TMK. m. 2), satılanın varsayılan veya vaad edilen nitelikleri taşıdığını bekleme hakkına sahiptir[185]. Zira parça konusu şey, onun belirli nitelikleri için seçilmiştir. Bu sebeple, parça satımında da satılan şeyin nitelikleri sözleşmenin muhtevasına dâhildir. Bu niteliklere uygun olmayan ifa, gereği gibi ifa etmeme, yani ayıplı ifa teşkil eder[186]. Nitekim 818 sayılı eBK. m. 203/I'de sadece cins borçları için düzenlenen satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirme hakkı; 6098 sayılı TBK. m. 227/I-4 hükmü ile, imkân olduğu müddetçe parça borçlarında da alıcıya tanınmaktadır[187].

D. Aliud İfadan Farkı

Ayıplı ifa hâlinde, malın niteliğinde bir sapma bulunmasına rağmen, yine de bir ifa bulunmaktadır[188]. Kural olarak böyle bir ifayı reddetme hakkı bulunmasına

---

[184] Tandoğan, **C. I/1**, s. 172; Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 66 – 67.

[185] Tıpkı kanunlarda olduğu gibi, sözleşmelerde de taraflar her ayrıntıyı, her ihtimali öngöremezler. Sözleşmede bir boşluk bulunması hâlinde, dürüstlük kuralı uyarınca bu boşluğun doldurulması gerekmektedir. Sözleşme boşluklarının doldurulması için yapılan faaliyete *"tamamlayıcı yorum"* denir (Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, 2010, s. 115). Tamamlayıcı yorum ile tarafların farazî iradelerine ulaşılmaya çalışılır (Akyol, **Yorum**, s. 129). Böylelikle, açık, net ve belirli olmayan sözleşme hükümleri dürüstlük kuralı uyarınca belirli hâle gelir (Akyol, **Yorum**, s. 90).

[186] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 25 – 26; Aral, **a.g.e.**, s. 115 – 116; Şenocak, **Aliud**, s. 117 - 118. Buna karşılık doktrinde bir görüş, parça borcununda satıcının yükümünün satılanın sözleşmenin kurulduğu andaki hâliyle teslim etmek olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, parça satımında edim konusunun niteliği sözleşmenin ve edim yükümünün kapsamına dâhil değildir. Söz konusu nitelik, sözleşmenin kurulmasında taraflar için sadece bir saiktir. Dolayısıyla sözleşmenin kurulduğu sırada ayıplı olan şey, borçlanıldığı şekilde, yani ayıplı olarak teslim edilir. Sonuç olarak, ferden belirlenmiş şeyin ayıpsız hâlde teslim borcu söz konusu olamaz. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 97 – 98; ayrıca Aral, **a.g.e.**, s. 114 dn. 12'de anılan yazarlar.

[187] Hükmün sınırları için bkz. Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 110.

[188] Şenocak, **Aliud**, s. 113; Yavuz, **Aliud**, s. 2289. Ayıbın mevcut olup olmadığından söz edebilmek için, parça borçlarında satıcının her şeyden önce, sözleşmede ferden belirlenmiş bir şeyi teslim

rağmen, alacaklı ifayı reddetmemiş veya reddetme imkânına sahip olmamıştır. Zira edimdeki ayıp alacaklı için çok az önem taşıyor olabileceği gibi, borçluyu çok güç duruma düşürmesi sebebiyle ifanın reddine dürüstlük kuralı da engel olabilir[189]. Bu gibi hâllerde, alacaklının edimi kabul etmesi ayıba razı olduğu anlamına gelmemekte; ayıplı ifa bakımından borçlunun sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nu çeşitli sözleşmelerde düzenlediği hükümler alacaklı için saklı bulunmaktadır[190]. Buna karşılık, aliud ifa, hiç ifa etmemenin bir türüdür ve aliud teslimde hiç ifa yoktur[191]. Bu fark hukukî neticesini her iki müesseseye uygulanacak kanun hükümlerinde göstermektedir. Zira ayıplı ifa ve bunun hukukî sonuçları satım sözleşmesi bakımından TBK. m. 219 – 231 arasında, kira sözleşmeleri bakımından TBK. m. 304 – 308 arasında, eser sözleşmesi bakımından TBK. m. 474 – 478 arasında özel olarak düzenlenmiştir. Daha önce de ifade edildiği üzere, aliud ifanın söz konusu olduğu durumlarda ise TBK. m. 112 hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir[192]. Bu sebeple aliud ifa hâlinde, ayıplı ifaya ilişkin ayıbı ihbar külfeti ve kısa süreli zamanaşımı süresi uygulanmaz[193]. Dolayısıyla alacaklı hiç ifa gerçekleşmemiş gibi borçlu temerrüdü veya imkânsızlık hükümlerine başvurabilir[194].

---

etmiş olması gerekir. Zira bireysel özellikleriyle belirlenmiş şeyden başka bir şeyin teslimi aliudu meydana getirir (Eren, **Özel Hükümler**, s. 133).

189 Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1011.

190 Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1011, 1013. Satım sözleşmesinde ifanın ayıplı olarak değerlendirildiği durumlarda BK. m. 194 (TBK. m. 219) hükmünün, aliud teslim söz konusu olduğu hâllerde BK. m. 96 (TBK. m. 112) hükmünün uygulanacağı yönünde Yargıtay kararı için bkz. (Yarg. 19. HD., 26.11.2004 T., 1917/11686) Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1042. Buna karşılık Serozan, aliud teslim hâlinde dahi ayıp hükümlerinin gereklerini yerine getiren alıcının kendisi için daha elverişli olması hâlinde ayıp hükümlerinin imkânlarından faydalanabileceği kanaatindedir. Bkz. Serozan, **Parça Borcu**, s. 234 – 235.

191 Acemoğlu, **Aliud**, s. 19.

192 Yarg. 19. HD., E. 2004/1917, K. 2004/11686, T. 26.11.2004, (Kazancı).

193 Yavuz, **Aliud**, s. 2297. Buna karşılık, doktrinde bir görüş, aliud ifa ile ayıplı ifayı özdeş görmemekle birlikte, aliud ifa hâlinde ayıplı ifanın gereklerini yerine getiren alıcının kendisi için daha elverişli olan bu hükümlerden yararlanabileceğini ileri sürmektedir. Şayet bu gerekleri yerine getirmediği takdirde TBK. m. 112 vd. hükümlerinden de istifade edebilmelidir. Zira bir şeyin lekeli teslimi hâlinde alıcıya tanınan hukukî imkânlar, bu durumdan daha ağır olan, yani başka bir şeyin teslimi hâlinde de alıcıya tanınmalıdır. Bu görüş için bkz. Serozan, **Parça Borcu**, s. 235 – 236 ve özellikle dn. 47.

194 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 281 dn. 86; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1048. Şayet alacaklı aliud oluşturan edimi iktisap etmişse sebepsiz zenginleşme, iktisap etmemişse haksız zilyetlik hükümlerine göre iade etmekle yükümlüdür. Bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 281 dn. 86.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen birçok sözleşme türü bakımından, ayıba karşı tekeffül sorumluluğu konusunda satım sözleşmesine yollama yapılmıştır[195]. Meselâ mal değişim sözleşmesi (trampa) bakımından TBK. m. 284, eser sözleşmesinde malzemenin müteahhit tarafından sağlanması hâlinde TBK. m. 472/I, âdi ortaklık sözleşmesinde katılım payı bakımından TBK. m. 621/III hükümleri satım sözleşmesine yollama yapmıştır. Dolayısıyla satım sözleşmesinde borçlanılan edime uygun olmayan ifa bulunduğu hâllerde, ayıplı ifa ile aliud ifanın sınırlarının belirlenmesi özel önem arzetmektedir. Zira satım sözleşmesinde, özellikle cins borçlarında ayıplı ifa ile ailud ifanın birbirine karıştırılması tehlikesi mevcuttur[196]. Parça borçlarında borçlanılan şeyden başka bir şeyin verilmesi yanlış edimi oluşturacağı gibi, cins borçlarında borçlanılan cinsten başka bir şeyin verilmesi de yanlış edimi oluşturur[197].

Edime uygun ifa kuralı gereğince, borçlu veya alacaklı tek başına borçlanılan edimden başka bir şeyi ifa konusu yapamaz. Taraflar arasında bir anlaşma olmaksızın, borçlanılan edimden başka bir şeyin ifa olarak verilmesi hâlinde, yanlış edim (falsche Leistung) anlamına gelen *aliud* söz konusu olur[198]. Meselâ borcun konusunun ekmek olduğu bir sözleşmede pasta verilmesi aliud teslim oluşturur. Aynı şekilde, şu tarladan bir kasa domates veya şu sürüden beş tane koyun gibi sınırlı cins

---

[195] Ayıbın tanımlanması için doktrinde genellikle satım sözleşmesine ilişkin hükümlerden faydalanılmaktadır. Bkz. Gauch, **a.g.e.**, N. 1352 vd.; Zevkliler/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 513; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 210, 254; Öz, **Eser**, s. 92.

[196] Şenocak, **Aliud**, s. 114.

[197] Eren, **Genel Hükümler**, s. 915; Serozan, **Parça Borcu**, s. 235 dn. 45. Aliud kavramı asıl önemini parça borçlarında göstermektedir. Zira cins borçlarında teslim edilen şey ayıplı ifa sayılsa bile, alıcı imkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep etme hakkında sahip bulunmaktadır. 6098 sayılı TBK. m. 227/I-4 hükmü gereğince, bu hak artık parça borçları bakımından da tanınmıştır. Ancak maddede geçen *"imkân varsa"* ibaresinden, satım konusu şeyin güçlü bir ferdîleştirmeye tâbi tutulduğu parça borçlarında alıcının böyle bir hakka başvuramayacağı kabul edilmektedir (Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 110). Dolayısıyla aliud kavramının asıl olarak parça borçlarında kabul edilmesi gerekmektedir. Zira bu borçlarda aliud kavramının kabul edilmemesi hâlinde, alacaklının aynen ifa talebinde bulunması mümkün değildir. Bkz. Acemoğlu, **Aliud**, s. 29. Karşı görüş ve özellikle parça borçlarında da alıcının aynen ifa talebinde bulunabileceği yönünde bkz. Serozan, **Parça Borcu**, s. 120 vd.

[198] Acemoğlu, **Aliud**, s. 19.

borcunun bulunduğu hâllerde, o stoktan verilmeyen edimler de aliud teslim oluşturur[199].

Alıcının satılanın varsayılan veya vaad edilen vasıfları taşıdığını bekleme hakkı kendisini satıcının edim yükümünde bulur[200]. Yan edim yükümü, edimin nasıl ifa edilmesi gerektiğini gösterir ve ayıplı ifa bir yan edim yükümüne aykırılıktır. Hâlbuki aliud ifa; borçlanılan edimin nasıl ifa edildiği meselesi ile ilgili değildir, neyin ifa edildiği meselesi ile ilgilidir[201]. Dolayısıyla aliud ifa, aslî edim yükümüne aykırılık teşkil eder.

E. Ayıplı İfaya İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı

Alacaklı, borçlanılan edimin niteliklerine uygun olmayan bir ifayı reddedebilir ve dolayısıyla borçluyu temerrüde düşürebilir. Kolaylıkla anlaşılacağı üzere, böyle bir ihtimalde olaya temerrüt hükümleri uygulanır. Ayıba rağmen alacaklının ifayı reddetme imkânına sahip olmaması veya ayıbın gizli olması hâllerinde, yani ayıbın teslimden sonra anlaşılması hâlinde ise ayıplı ifadan sorumluluğu düzenleyen hükümler uygulanır. Ayıplı ifadan sorumluluğu düzenleyen hükümler ise TBK. m. 112 vd. maddelerinde yer alan gereği gibi ifa etmemenin özel bir düzenlemesini oluşturur[202]. Kanun koyucu, alacaklının daha etkili korunabilmesi amacıyla, bazı sözleşme tipleri için ayıplı ifadan sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir. Bu hükümler, TBK. m. 112 vd. maddelerinde yer alan gereği gibi ifa etmemenin (kötü

---

[199] İsviçre Federal Mahkemesi BGE 94 II 26 sayılı kararında aliudu sadece cins borçları açısından kabul etmiş ve aliudu şu şekilde tarif etmiştir: *"Bir çeşit borcunun ifasında o çeşidi belirleyen her unsur, teslim edilen şeyde mevcut olmalıdır. Bunlardan bir tanesi bile eksikse, o şey artık üzerinde uyuşulan şey değildir; bir aliuddur."* Hâlbuki aynı mahkeme BGE 82 II 411 sayılı kararında parça borcuna konu olan bir tablo satımında, tablonun sahte çıkmasının aliud oluşturmayacağını şu gerekçelerle kabul etmiştir: *"...satılan tablo ile teslim edilen tablo aynıdır. Satım sözleşmesi ifa edilmiştir; zira başka bir nesnenin (aliud) teslimi yoktur."* (Kararlar ve eleştirileri için bkz. Acemoğlu, **Aliud**, s. 21 vd.). Yargıtay da. 11. HD. 20.02.1990 T. 9372/1085 sayılı kararında, Mercedes 500 SEL tipi 1987 model bir araç satın alan alıcıya, Mercedes SEL tipi 1986 model bir araç teslim edilmesini aliud kabul etmiş ve alıcının talebi doğrultusunda semen indirimine gidilmesi gerektiği yönünde hüküm vermiştir. Karar için bkz. Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1038.

[200] Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 25 – 26; Aral, **a.g.e.**, s. 116.

[201] Acemoğlu, **Aliud**, s. 25. Buna karşılık parça ve cins borçlarında varsayılan veya vaad edilen vasıfları taşımayan mal tesliminin aslî edim yükümüne aykırılık teşkil edeceği de savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Aral, **a.g.e.**, s. 116 dn. 24.

[202] Aral, **a.g.e.**, s. 192; Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 67; Şenocak, **Aliud**, s. 118; Şeker, **BK. m. 96**, s. 3765.

ifanın) özel bir yansımasını oluşturur[203]. Buna karşılık, bazı hâllerde TBK. m. 112 hükmü ile ayıba karşı sorumluluğun düzenlendiği bu hükümler arasında sorumluluğun şartları ve tazminatın hesaplanması bakımından farklar bulunmaktadır.

Ayıplı ifanın aynı zamanda bir tür gereği gibi ifa etmeme hâli olması sebebiyle, şartların gerçekleşmesi hâlinde, alacaklı hem ayıplı ifadan sorumluluğu düzenleyen özel hükümlere, hem de gereği gibi ifa etmemeyi düzenleyen TBK. m. 112 hükmüne başvurabilir[204]. Hatta TBK. m. 56 ve 58'de aranan şartların gerçekleşmesi hâlinde, alıcı ayıplı ifa sebebiyle manevî tazminat dahi isteyebilir[205]. Nitekim TBK. m. 227/II ve m. 475/II'de bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu noktada şu soru akla gelmektedir: Alıcı, diğer seçimlik haklarla birlikte veya bunlardan ayrı olarak TBK m. 227/II'ye göre tazminat talebinde bulunursa, ayıptan sorumluluğa dair gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmek mecburiyetinde midir? Yine bu ihtimalde, alıcı, TBK m. 231'deki 2 yıllık kısa zamanaşımı süresine mi yoksa TBK m. 146'daki 10 yıllık genel zamanaşımı süresine mi tâbi olacaktır?

İsviçre Federal Mahkemesi, ayıp hâlinde genel hükümlere göre tazminat talep edilmesini ayıba karşı tekeffül hükümlerinde öngörülen şekil şartlarının yerine getirilmesi şartına tâbi tutmuştur. Ayrıca Federal Mahkeme bu tazminat talebi bakımından ayıba karşı tekeffül hükümlerinde yer alan zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir[206]. Buna göre, gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin yerine getirilmemesi hâlinde, alıcı hem ayıptan sorumluluk hükümlerine hem de genel hükümlere başvuramaz. Zira Federal Mahkemeye göre; ayıptan sorumluluk hükümleriyle daha kısa bir zamanaşımı süresinin öngörülmesinin sebebi,

---

[203] Aral, **a.g.e.**, s. 192; Şenocak, **Aliud**, s. 118.

[204] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 97 vd.; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 78; Weber, **Nichterfüllung**, Einl. und Vorb., N. 118; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 312; Serozan, **İfa**, s. 247 – 248; Yavuz, **Ayıplardan Sorumluluk**, s. 232;Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1013; Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 111; Aral, **a.g.e.**, s. 192. Konu ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. *"Semenin indirilmesi davası Borçlar Kanununun 96. maddesine dayanılarak zararın tazmini davasının açılmasına engel değildir."* Yarg. 13. HD., E. 1974/492, K. 1974/755, T. 04.04.1974, (Kazancı); Yarg. 13. HD., E. 1992/384, 1992/2617, T. 19.03.1992, (Kazancı).

[205] Weber, **Nichterfüllung**, Art. 99, N. 269; Neuenschwander, **a.g.e.**, s. 93 – 94; Aral, **a.g.e.**, s. 194; Şeker, **BK. m. 96**, s. 3773 – 3774.

[206] BGE 133 III s. 333, 337, (Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 67). Aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 486 dn. 468; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 237.

satım konusu malın ayıplı çıkması hâlinde ortaya çıkan uyuşmazlıkları biran önce çözüme kavuşturarak hukukî ve ekonomik güvenliğin kısa sürede sağlanmasını temin etmektir. Ayıp hâlinde alıcının sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde tazminat talep etmesi, kanun koyucunun iradesinin aksine bu güvenliğin daha geç sağlanacağı anlamına gelmektedir[207]. Bununla birlikte, Federal Mahkeme OR. Art 201 (TBK. m. 223) hükmünde düzenlenen muayene ve ihbar külfetlerini belirli bir sürede yerine getirmeyen alıcının satım konusu malı kabul etmiş sayılacağını ve OR. Art 97 (TBK. m. 112) hükmüne istinaden talep edilecek tazminatın bu özellikler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir[208].

Kanaatimizce yukarıdaki sorular, genel hükümlere göre tazminat talebinin TBK. m. 227/I'deki seçimlik haklarla birlikte veya tek başına yapılmasına göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Öncelikle alıcının TBK. m. 227/I'deki seçimlik hakları kullanabilmesi, kural olarak, TBK. m. 223 uyarınca gözden geçirme ve bildirim külfetlerine riayet etmesine bağlıdır. Bu haklardan sözleşmeden dönme seçeneğinin kullanılması hâlinde, buna ilişkin sonuçlar TBK. m. 229'da ayrıca düzenlenmiştir. Ayıplı ifa hâlinde alıcının TBK. m. 227/II uyarınca genel hükümlere göre talep edebileceği tazminat ile TBK. m. 229/I'de düzenlenen sözleşmeden dönme hâlinde talep edebileceği tazminat kusur yönünden birbirinden farklıdır. TBK. m. 229/I b. 1 ve 2'de dönme hâlinde istenilen ve f. I b. 3'te ifade edilen doğrudan zararlar bakımından istenebilecek tazminat sorumluluğu bir tür garanti sorumluluğudur ve burada kusur aranmaz[209]. Hâlbuki TBK. m. 227/II uyarınca genel hükümlere göre talep edilen tazminat hâlinde, satıcının kusuru aranmaktadır.

---

[207] BGE 133 III s. 335, 341, (Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 68).

[208] BGE 133 III s. 335, 342, (Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**, s. 68).

[209] TBK. m. 229 hükmü, TBK. m. 217 ile birlikte, sözleşmeye aykırılık hâlinde kusurusuz tazminat sorumluluğu öngören yegâne hükümlerdir. Ayıplı ifa bakımından getirilen bu düzenleme, Türk Borçlar Kanunu sistemini CISG'e yaklaştırmıştır. (Bu hükümlerin eleştirisi için bkz. Atamer, **Taşınır Satımı**, s. 214 vd.). Dönme seçeneğinin dışında, satış bedelinde indirim veya ayıpsız bir benzeri ile değiştirme seçenekleri hâlinde de doğrudan zararlar bakımından satıcının kusurunun aranmayacağı yönünde bkz. Yavuz, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 189, 191; Atamer, **CISG**, s. 257 dn. 165. Doğrudan zarar – dolaylı zarar ayrımı ve bu ayrımın olumlu zarar – olumsuz zarar ayrımından fakları hakkında bkz. Ergüne, **Olumsuz Zarar**, s. 63 vd.; Topuz, **a.g.e.**, s. 77 vd.

TBK. m. 112 anlamında bir tazminatın TBK. m. 227/I'de düzenlenen seçimlik haklarla birlikte talep edilmesi hâlinde, somut olayda gözden geçirme ve bildirim külfetleri zaten yerine getirilmiş sayılmaktadır. Zamanaşımı süresi bakımından ise genel hükümlere göre talep edilecek bir tazminat talebi, TBK. m. 146'daki 10 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olmalıdır[210]. Zira TBK. m. 231'de düzenlenen 2 yıllık zamanaşımı süresi, TBK. m. 227'de düzenlenen seçimlik haklar için getirilmiş bir süredir. Alıcının bu seçimlik hakları hiç kullanmaksızın kötü ifa niteliğindeki ayıplı ifa sebebiyle TBK 112'ye göre tazminat talebinde bulunması hâlinde, ne gözden geçirme ve bildirim külfetleri aranır ne de 2 yıllık kısa zamanaşımı süresi gümdeme gelir[211]. Çünkü ayıptan sorumluluk hükümlerinde yer alan sıkı şekil şartları ve kısa zamanşımı süresi, bu hükümlerde alıcı lehine tanınmış elverişli düzenlemelerin karşılığı olarak öngörülmüştür.

---

[210] Aynı yönde Aral, **a.g.e.,** s. 193; Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 111. Çetiner bu görüşte olmakla birlikte, alıcının ifadan vazgeçerek müspet zararı istemesi hâlinde de bildirim koşulunun gerçekleşmiş olmasını aramakta ve tazminat talebinin benzer şekilde 2 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olması gerektiğini ileri sürmektedir (Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 111). Ancak ifadan vazgeçerek müspet zararın istenebilmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün bir sonucu olarak TBK. m. 125'te düzenlenmiştir. Ayıplı ifa hâlinde alıcıya böyle bir seçimlik hak tanınmamıştır. Şayet burada kastedilen, TBK. m. 229/II'de düzenlenen diğer zararlar ise bu zararın talep edilebilmesi için öncelikli olarak alıcının dönme seçeneğini kullanması gerekmektedir. Dolayısıyla bu talep, bildirim şartına ve 2 yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Fakat bu maddeye göre talep edilen zarar, aynen ifadan vazgeçilerek istenilen bir müspet zarar değil; menfî zararı aşan bir müspet zarardır.

[211] Aynı yönde Aral, **a.g.e.,** s. 193; Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**, s. 111, 113. Burada da muayene ve ihbar külfetlerinin yerine getirilmesi gerektiği yönünde karşı görüş için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 486 – 487 dn. 468. Yargıtay'ın ise her iki yönde kararları bulunmaktadır. Meselâ Yargıtay eski tarihli bir kararında; bazı parçalarının kaçak olması sebebiyle satım konusu otomobile el konulmuştur. Alıcının bir yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açmış olduğu davada Yargıtay, bir yıllık zamanaşımı süresi veya muayene ve ihbar külfetlerini dikkate almaksızın karar vermiştir. Karar için bkz. Yarg. 13. HD., E.83-8918, K. 84- 2052, T. 16.03.1984, (Karar için bkz. Tandoğan, **C. I/1**, s. 206 dn. 130). Farklı bir kararında ise Yargıtay, genel hükümlere göre talep edilecek tazminatın ayıba karşı tekeffül şartları kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kararına varmıştır: *"Farklı bir anlatımla bazen bir olay içerisinde ayıba karşı tekeffülün maddi koşullarıyla, akdin gereği gibi ifa edilmemesinin (BK. m. 96) koşulları aynı zamanda gerçekleşmiş olabilir. İşte bu hallerde davacı Borçlar Kanununun 202. maddesinde düzenlenen satıcının ayıba karşı tekeffül borcu hükümlerine dayanan semenin indirilmesi davası açabileceği gibi şartları varsa borcun gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı Borçlar Kanununun 96. maddesi uyarınca uğradığı zararın tazminine ilişkin bir dava da açabilir. Hemen belirtelim ki az yukarda açıklanan gereği gibi ifa edilmeme dolayısıyle tazminat davasında da ayıba ilişkin muayene ve ihbar yükümlülükleriyle ayıbın tabi olduğu zamanaşımı hükümlerinin (BK. m. 207, 215/3) uygulanması gözardı edilmeyecektir"* Yarg. 13. HD., E. 1992/384, 1992/2617, T. 19.03.1992, (Kazancı).

III. EKSİK İFA

A. Kavram

Eksik ifa aslında kısmî ifanın bir türüdür[212]. Eksik ifa bakımından borcun konusunun parça borcu veya cins borcu olması arasında herhangi bir farklılık yoktur. Satılan malın kararlaştırılan miktardan az teslim edilmesi hâlinde ayıplı ifa değil, eksik ifa söz konusu olur. Bu durumda ayıptan sorumluluk hükümleri değil, borçlunun temerrüdüne veya borcun gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin TBK. m. 112 vd. hükümleri uygulanır[213]. Dolayısıyla eksik ifa hâlinde de kural olarak kısmî ifaya ilişkin hükümlere başvurulur. Meselâ satım sözleşmeleri bakımından 100 metre kumaş teslim etmesi gereken satıcı 90 metre kumaş gönderirse eksik ifa söz konusudur. Kural olarak, alacaklı böyle bir ifayı reddederek, borçluyu temerrüde düşürebilir[214]. Ancak alacaklı red hakkına sahipken böyle bir ifayı kabul etmiş veya kabul etmek zorunda kalmışsa, eksik kalan kısımla ilgili borçluya karşı aynen ifa talebinde bulunabilir. Alacaklı, diğer şartların da varlığı hâlinde borçluyu kısmî temerrüde düşürebilir[215]. Buna karşılık doktrinde kısmî ifayı sadece nicelik eksikliği olarak gören bir görüş, tabiatı itirabiyle nicelik eksikliğinin belirlenemediği yapma borçları bakımından ve inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi ifanın bölünmeye müsait olmadığı sonuç borçlarında kısmî ifanın mümkün olmadığını kabul etmektedir[216]. Bu görüşe göre, miktar eksikliği arzetmeyen durumlar imkânsızlık veya gereği gibi ifa etmeme hâli olarak sözleşmenin ihlâli çerçevesinde değerlendirilmelidir[217].

---

[212] Yarg. HGK., E. 1992/15-649, K. 1992/732, T. 09.12.1992. Yargıtay bir bağımsız bölümün sözleşme hükümlerine aykırı olarak eksik yüzölçümlü ifa edilmesini eksik iş ve müteahhit bakımından bunu kısmî ifa olarak kabul etmektedir (Yarg. 15. HD., E. 2010/1389, K. 2010/1028, T. 22.02.2010, Kazancı).

[213] Eren, **Özel Hükümler**, s. 133.

[214] Bkz. aşa. § 12, IV, B.

[215] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 158 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 545; Eren, **Özel Hükümler**, s. 133.

[216] Mustafa Alper Gümüş, "Kısmi İfa", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, s. 605 dn. 7. Benzer şekilde, eser sözleşmesinin anî edimli bir sözleşme olduğu ve eserin yapılmış olan kısımlarının iş sahibi bakımından kısmî ifa oluşturmayacağı, dolayısıyla bu kısmın kısmî olarak dahi iş sahibine teklif edilemeyeceği kabul edilmektedir (Öz, **Eser**, s. 144 – 145). Ancak istisnaî olarak iş sahibinin sözleşmeyi feshetmesi durumunda, henüz tamamlanmayan (eser olarak kabul edilmeyen) kısmın TBK. m. 484 uyarınca sanki bir kısmî ifa gibi kabul edilebileceği savunulmaktadır (Öz, **Eser**, s. 145).

[217] Öz, **Eser**, s. 144 – 145; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 605.

Eksik ifa kavramının kısmî ifadan farkı ve asıl önem arzettiği alan yapma borçlarıdır. Zira bu kavram uygulamada en fazla inşaat sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır[218]. İnşaat sözleşmeleri bakımından eksik ifa, genellikle eksik iş olarak ifade edilmektedir. Buradan hareketle eksik ifa veya eksik iş şu şekilde tanımlanmaktadır: Müteahhidin sözleşmeyle üstlendiği veya dürüstlük kuralı gereğince yapması gereken işlerin veya ilâve işlerin bir kısmını hiç yapmamış olmasıdır[219]. Aynı şekilde, teknik şartnamede belirtilen veya teknik şartnamede belirtilmemiş olsa dahi orta seviyedeki bir inşaatta bulunması gereken asgari imalatın yapılmamış olması eksik iş olarak ifade edilmiştir[220]. Sözleşme gereğince yapılması gereken mutfak dolaplarının takılmaması, asansörün yapılmaması, bazı kapı ve pencerelerin takılmaması, bazı muslukların monte edilmemesi veya taahhüt edildiği hâlde yapı kullanım izninin alınmaması inşaat sözleşmeleri bakımından eksik ifa olarak kabul edilmektedir[221]. Yargı kararlarında da yangın merdiveninin yapılmaması[222], kalorifer dairesi ve zemin kaplama işinin yapılmaması[223], kamuya ait yere taşkın şekilde yapılan havuzun satın alınan dairelerin bulunduğu parsel sınırları içerisinde olmaması[224] eksik iş olarak kabul edilmektedir.

Eksik iş kavramı, eserin tamamlanma oranıyla doğrudan bağlantılı bir kavramdır[225]. Buradan hareketle, eserin oran itibariyle sözleşmede belirlenen düzeye

---

[218] İzzet Karadaş, **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 190; Acar, **a.g.m.**, s. 6.

[219] Şahiniz, **a.g.e.**, s. 39; Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Ankara, 2008, s. 61. Edimde eksiklik vurgusu aslında borcun ifası bakımından muacceliyete gizli bir atıf yapar. Zira borç muaccel olmuş ve ifa vakti gelmiş olduğu hâlde, üstlenilen iş %100 tamamlanmamış ise eksik işten bahsedilir. Dolayısıyla muacceliyet öncesi evrede eksik iş kavramı kural olarak kullanılamaz. Ancak TBK. m. 473/I hükmü bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Bkz. Acar, **a.g.m.**, s. 7.

[220] Erman, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 201. (Yarg. 13. HD., E. 2010/5279, K. 2010/8356, T. 10.06.2010, Kazancı).

[221] Erman, **İnşaat Sözleşmesi**, 201; Ayan, **a.g.e.**, s. 61.

[222] Yarg. 15. HD., E. 2012/485, K. 2012/1218, T. 01.03.2012, (Kazancı).

[223] Yarg. 15. HD., E. 2005/5809, K. 2005/4306, T. 17.07.2005, (Kazancı).

[224] Yarg. HGK., E. 2013/13-751, K. 2013/265, T. 20.02.2013, (Kazancı).

[225] İnşaat sözleşmelerinde kullanılan *"eserin tamamlanma oranı", "eserin bitmişlik düzeyi"* veya *"inşaat seviyesi"* aynı şeyi ifade etmekte olup, eserin meydana getirlimeye başlandığını örtülü olarak ifade eden bir kavramlardır. Eser henüz % 0 düzeyinde iken, eser meydana getirilmeye başlanmadığı için veya eser % 100 tamamlanmış iken, eseri meydana getirme borcu ifa edildiği için eserin tamamlanma oranından bahsedilemez. Dolayısıyla eserin % 1'inden % 100'üne kadar

gelmemesi eksik iş olarak nitelendirilebilir[226]. Eserin belirlenen düzeye gelmemesi, borcun ne derece ifa edildiğinin veya edilmediğinin tespitinde kullanılan bir kavramdır[227]. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında, eserin tamamlanma oranını dikkate almakta ve bu orana göre farklı hükümlerin uygulanmasına karar vermektedir[228].

Eksik ifa, kısmî ifanın bir türü olduğu için, öncelikle eksik teslim edilmek istenilen eserin iş sahibi tarafından teslim alınmış olması gerekmektedir[229]. Zira eserin tamamlanması ile eserin teslimi farklı kavramlardır. Müteahhit öncelikle eseri meydana getirmeli, sonrasında da eseri teslim borcunu ifa etmelidir[230]. Her ne kadar, eserin tamamlanmasına dair müteahhidin işgörme faaliyetleri ve eserin teslimi farklı kavramlar olsa da bunlar birbirinden bağımsız iki ayrı borç değildir. Eserin meydana getirilmesi, müteahhidin sonuç taahhüdünün bir parçasıdır[231]. Zaten hukukî anlamda bir teslimden anlaşılması gereken, tam olarak meydana gelmiş ve eksiksiz bir eserin teslim edilmesidir. Çünkü iş sahibinin, kural olarak, eksik teslim edilen eseri kabul

---

olan ve eserin tamamlanma durumunu ifade eden orana, eserin tamamlanma oranı denilmektedir (Acar, **a.g.m.**, s. 3). Yargıtay bu kavramı karşılamak üzere *"inşaat seviyesi"* kavramını kullanmaktadır (Yarg. 15. HD., E. 2008/362, K. 2008/3514, T. 30.05.2008, Kazancı).

226 Acar, **a.g.m.**, s. 7.

227 Eserin tamamlanma oranı, uygulamada eser sözleşmesiyle ilgili uyuşmalıklarda bir çok yerde ortaya çıkmaktadır. İş sahibinin bedel ödeme borcunun miktarının tayininde, tazminat karşılığı fesihte, erken temerrüt olarak anılan duruma bağlı dönme hakkının kullanımında, borçlu temerrüdüne bağlı olarak iş sahibine tanınan seçimlik haklarda ve özellikle dönme hakkının kullanımında eserin tamamlanma oranı açıkça ortaya çıkmaktadır (Acar, **a.g.m.**, s. 3).

228 Yargıtay bir kararında, eserin % 90'ının tamamlanması sebebiyle sözleşmenin ileriye etkili feshedilebileceğine hükmetmiştir. *" ...Bu nedenle mahkemece inşaatın getirildiği seviyedeki raporlarda mevcut çelişki yeni bir bilirkişi kurulundan alınacak raporla giderilmeli inşaatın % 90 üzerinde tamamlandığı anlaşıldığı takdirde bu seviyeye göre yüklenicinin hak ettiği bağımsız bölümlerin adedi ve konumları belirlenip akdin ileriye etkili feshine…"* (Yarg. 15. HD., E. 2004/7507, K. 2005/505, T. 4.2.2005). Yargıtay'ın aynı dairesi bir başka kararında, eserin % 86'lık tamamlanma oranı sebebiyle sözleşmenin ileriye feshedilemeyeceğine karar vermiştir. *" …Yüklenicinin arsa sahiplerine ait parseller üzerinde yaptığı inşaatın seviyesinin % 86 olması, sözleşme konusunun bütününe göre bu fiziki seviyenin çok daha düşük olacağı sonucunu ortaya koymakta ve bu haliyle borçlu temerrüdüne düşen yüklenicinin yapmayı tamamladığı kısmın kapsamına göre ileriye etkili feshin sonuçlarından yararlanma olanağı bulunmamaktadır"*(Yarg. 15. HD., E. 2003/4328, K. 2004/1320, T. 10.3.2004).

229 Şahiniz, **a.g.e.**, s. 39. Buradaki teslim alma fiili, TBK. m. 474'deki *"eserin kabulü"*nden ayrılmaktadır. Zira TBK. m. 474'deki eserin kabulü, eserin ayıplarına rıza gösterme anlamına gelmekte ve böylece müteahhit ayıplı ifaya dair sorumluluğundan kurtulmaktadır.

230 Gauch, **a.g.e.**, N. 1359; Tandoğan, **C. II**, s. 160; Karadaş, **a.g.e.**, s. 147.

231 Öz, **Eser**, s. 20.

etmeme hakkı bulunmaktadır[232]. Böyle bir durumda işsahibi temerrüt hükümlerinden faydalanır. Eserin kabulü hâlinde ise eksik ifa, bir tür borca aykırılık hâli oluşturur[233].

B. Ayıplı İfadan Farkı

1. Nitelik Yönünden Farklar

Ayıplı ifada edim, sözleşmede kararlaştırılan niteliklere veya sözleşmenin muhtevası dikkate alındığında dürüstlük kuralına göre sahip olması gereken niteliklere sahip değildir[234]. Yani ayıplı ifa hâlinde, edimin niteliğinde bir eksiklik bulunmaktadır. Buna karşılık; eksik ifa hâlinde, sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereğince yapılması gerekli olan işlerin hiç yapılmamış olması söz konusudur[235]. Yargıtay, sözleşmede öngörülen daire başına birer otoparklık yer tahsisinin yapılmamasını ayıp değil, eksik ifa olarak kabul etmiştir[236]. Aynı şekilde Yüksek Mahkeme'ye göre havuz, bahçe düzenlemesi ve sosyal tesisin yapılmaması eksik iştir[237].

---

[232] Erman, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 34; Karadaş, **a.g.e.**, s. 147; Şenocak, **Eser**, s. 87. Bu kuralın dürüstlük kuralından kaynaklanan bazı istisnaları vardır. Özellikle eksikliğin çok önemsiz olması durumunda teslimin gerçekleşmediğini ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu hâllerde, iş sahibi teslimin gerçekleşmediğini ileri süremez. Eserin, iş sahibinin beklentilerini açıkça karşılamadığı durumlarda, önemli eksiklikler vardır ve bu eksiklikler eserin hukukî anlamda teslime elverişli olmadığını gösterir. Bir de önemsiz veya önemli olarak nitelendirilemeyecek orta dereceli önemli eksiklikler vardır ki, bu eserin hukukî anlamda teslimi ancak iş sahibinin açık veya örtülü kabul iradesiyle gerçekleşir (Ayan, **a.g.e.**, s. 65 vd.). Aynı şekilde, somut olayın şartlarına ve dürüstlük kuralına göre; objektif, ortalama bir iş sahibinin bakış açısıyla hukukî bir teslimin varlığının reddini haklı gösterecek derecede önemli eksiklikler, eserin tesliminin gerçekleşmesini engeller (Gümüş, **C. 2**, s. 50).

[233] Acar, **a.g.m.**, s. 7; Karadaş, **a.g.e.**, s. 193.

[234] Yarg. 14. HD., E. 2011/11457, K. 2011/13044, T. 31.10.2011. Eser sözleşmeleri bakımından bkz. Şenocak, **Eser**, s. 93; Aral/Ayrancı, **a.g.e.**, s. 354.

[235] Yarg. HGK., E. 2013/13-751, K. 2013/265, T. 20.02.2013.

[236] Yarg. 23. HD., E. 2013/2589, K. 2013/4359, T. 24.06.2013.

[237] *"...İmar Kanunu uyarınca belediyeye terk edilen taşınmaz üzerinde teknik şartnamenin 9. Maddesi gereğince tenis kortu, basketbol ve voleybol sahaları, masa tenisi ve çocuk oyun alanları yapılacağı ve site sakinleri tarafından Belediyeye kira ödenmek kaydıyla kullanılacağı davalı şirket tarafından taahhüt edildiği halde söz konusu sosyal ve sportif tesislerin yapılmadığı, davalı tarafından taahhüt edilen edimlerin bu şekilde eksik ifa edildiği sabit olup, hayatın olağan akışı ve normal koşullar altında, dava konusu olayda olduğu gibi site içindeki bir villayı satın alacak olan kişinin belli bir kira karşılığında olsa bile, sadece site sakinlerinin kullanımına açık tutulacak olan sosyal tesislerden de yararlanacağını düşünmesi, villanın satış bedeli konusunda etkili olacak bir husustur. Dolayısıyla bu tesislerin yapılmamış olması... 'ayıplı ifa' değil 'eksik ifa' söz konusu olup...davacının 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde satıcının sorumluluğuna gidebileceği kabul edilmelidir".* Yarg. 13. HD., 10412/3343, 16.03.2009, (Yavuz, **Ayıplı İfa**, s. 1025 vd.).

Edimin niteliğinde meydana gelen bir eksikik, somut olaya göre ayıplı ifa veya aliud ifa teşkil eder. Meselâ eksiklik, satılan bir otomobilin bir parçasında olduğu gibi nitelikle ilgili bir hususa ilişkin ise artık burada eksik ifadan değil ayıplı ifadan bahsedilir ve alıcı ayıplı ifa hükümlerine başvurabilir[238]. Şayet nitelikte meydana gelen bu eksiklik, teslim edilen edimi borçlanılan edimden başka bir hâle dönüştürmüşse burada aliud ifa meydana gelir. Meselâ alıcının talep ettiği 5000 adet A4 kağıt yerine, 5000 adet A5 kağıt gönderilmesi hâlinde, kağıtların boyutlarında gerçekleşen eksiklik aliud olarak kabul edilmektedir[239]. Buna karşılık, satım esnasında sunulan proje veya maketlerde belirtilen, fakat bunlara uygun olarak yapılmayan veya eksik yapılan işler eksik ifa olarak satım sözleşmesine aykırı kabul edilmektedir. Böyle bir ihtimalde 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içerisinde davalının sorumluluğuna gidilebilmektedir[240].

---

[238] Reform sonrası Alman Medenî Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte ayıplı ifa, aliud ifa ve eksik ifa kavramları aynı potada toplanmıştır. Bkz. BGB. § 434.

[239] Cyprian, **a.g.e.**, s. 7.

[240] *"S…. Olympiakent projesinin vaziyet planında, internet ilanlarında, tanıtım maketlerinde ve broşürlerinde spor kompleksinin gösterilmesi, bu şekilde projenin reklamının yapılması nedeniyle davacıda bu yerlerin siteye dahil olduğu intibaı uyandırılmıştır. Dolayısıyla söz konusu tesislerin, mülkiyeti TOKİ'ye ait olan 518 ada üzerinde yapılmış olması, alıcının satın alma kararını etkileyen, taşınmazın değerini azaltan bir husus olup, edimin ifasındaki bu yöne ilişkin eksiklik nedeniyle satıcının alıcıya karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekir…sosyal tesislerin TOKİ'ye ait taşınmaz üzerine yapılmış ve kamuya ait hale getirilmiş olması, 'ayıplı ifa' değil 'eksik ifa' olup,…sözleşmeden kaynaklanan edimin ifasındaki dava konusu eksiklikler nedeniyle davacının 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde satıcının sorumluluğuna gidebileceği kabul edilmektedir".* Yarg. 13. HD., E. 2010/2619, K. 2010/8344, T. 10.6.2010, (Kazancı); Yarg. 13. HD., E. 2010/5279, K. 2010/8356, T. 10.6.2010, (Kazancı). Yukarıda alıntıladığımız ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin kanaatimizce de isabetli kararlarına rağmen, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kanaatimizce hatalı olarak aynı eksikliğin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ayıplı ifa içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini şu gerekçelerle kabul etmiştir: *"spor kompleksinin sadece site sakinlerinin kullanımına sunulması gerekirken, kamuya da açılmasının…açık ayıp niteliğinde olduğu, davalıların bu ayıbı gizlemek için her hangi bir hileye başvurmadıkları, davacının bu ayıplardan bağımsız bölümü satın aldığı tarihte kolayca bilgi sahibi olabileceği kuşkusuzdur. Ayrıca davacının 4077 sayılı kanunun 4. maddesi gereğince malın teslimi tarihinden itibaren 30 gün içinde davalılara ayıp ihbarında bulunmadığı da tartışma konusu değildir. Öyle ise mahkemece ayıp ihbarının süresinde yapılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken"* Yarg. HGK., E. 2013/13-1172, K. 2014/1081, T. 24.12.2014, (Kazancı); Yarg. HGK., E. 2011/13-468, K. 2011/666, T. 2.11.2011 (Kazancı). Yine kanaatimizce hatalı olarak, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi*"kat maliklerine tahsisli açık yüzme havuzu konusunda davalının sözleşme ile üstlendiği edimini eksik olarak yerine getirdiği, site içinde ortak kullanıma tahsis edilecek açık yüzme havuzu inşa edileceği taahhüdüne rağmen, dava konusu site içinde değil, başka parselde yapıldığı"* bir olayda bu durumu ayıp olarak nitelendirmiştir. Bkz. Yarg. 19. HD., E. 2013/10142, K. 2014/8599, T. 5.5.2014, (Kazancı).

Bazı durumlarda ayıplı ifa ile eksik ifayı birbirinden ayırmak güçtür. Bu konuda şu husus ölçüt olarak kabul edilebilir: Şayet eksiklik diğer kısımlara zarar verilmeksizin giderilebiliyorsa bu hâlde eksik ifadan söz edilir. Buna karşılık, eksikliğin giderilmesi diğer kısımlara zarar vermeyi veya müdahaleyi gerektiriyorsa bu hâlde ayıplı ifadan bahsedilir[241]. Meselâ boyalı olarak teslim edilmesi gereken bir duvarın boyanmamış olması, kural olarak borcun ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesidir. Ancak aynı duvarın önce astar boya ile boyanması gerektiği hâlde, normal boya ile boyanması ayıplı ifa olarak kabul edilir[242]. Aynı şekilde, bir binada asansörün bazı parçalarının takılmamış olmasının somut olayda eksiklik mi, yoksa ayıp mı teşkil edeceği sorusunun cevabı eserin incelenmesiyle verilebilir. Şayet asansörün motoru takılmamışsa, burada eksiklik olduğundan şüphe edilmemelidir. Buna karşılık, asansörün motorunun içindeki bir parçanın takılmamış olmasından dolayı asansör çalışmıyorsa, bunu bir ayıp olarak nitelendirmek gerekmektedir[243].

İnşaat sözleşmelerinde iskân ruhsatının alınmamış olmasını ayıplı ifa sayan görüşler[244] olduğu gibi, bunu bir eksik ifa kabul eden görüşler[245] de mevcuttur. Uygulamada Yargıtay 90'lı yılların başına kadar verdiği kararlarda, iskan ruhsatının müteahhit tarafından alınmamış olmasını hukukî ayıp olarak nitelemekteydi[246]. Ancak Yargıtay 90'lı yıllardan sonra verdiği kararlarda; sözleşmede iskan ruhsatının da müteahhit tarafından alınacağı kararlaştırılmış veya anahtar teslimi inşaat sözleşmesi akdedilmişse, iskan ruhsatının müteahhit tarafından alınmamasını eksik iş olarak nitelendirmektedir[247]. İskân ruhasatının alınmaması hâlinde, eserin tamamlanmışlık oranı % 100'dür, yani eser bitmiştir. Hatta müteahhidin kaçak kat çıkması sebebiyle iskan ruhsatının alınamaması hâlinde, eser, tamamlanması gereken

---

[241] Ayan, **a.g.e.**, s. 61; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 41.

[242] Ayan, **a.g.e.**, s. 61.

[243] Ayan, **a.g.e.**, s. 61.

[244] Şenocak, **Eser**, s. 103; Gümüş, **C. 2**, s. 52. İmar kurallarına aykırı olarak inşa edilen bir binaya ruhsat verilmemesi hâlinde, bu durumun eserin maddî vasıflarında bir ayıp teşkil etmemekle birlikte, hukukî vasıflarında ayıp teşkil ettiğine dair bkz. Akkanat, **Fazla İnşaat**, s. 71 – 72.

[245] Ayan, **a.g.e.**, s. 69 vd.; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 49.

[246] Kararlar için bkz. Şahiniz, **a.g.e.**, s. 43 – 44.

[247] Yarg. 15. HD., E. 2007/6821, K. 2007/7876, T. 06.12.2007, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2001/4506, K. 2001/930, T. 19.02.2001, (Kazancı).

orandan daha fazla yapılmıştır[248]. Eserin tamamlanma oranı bakımından eksik iş söz konusu değildir. Ancak müteahhidin iş sahibine binayı fiilen kullanabilme imkânı vermemesi, teslim borcunun ifa edilmemesi anlamına gelir[249]. Zira Yargıtay'a göre de; taahhüt edilmesine rağmen iskân ruhsatı alınmaması, iş sahibi ruhsatı alınmamış inşaatı fiilen teslim alsa dahi, hukuken teslim sayılamamaktadır[250].

İnşaat sözleşmelerinde, eksik yüzölçümlü olarak teslim edilen eserin ayıplı olduğu doktrinde kabul edilmesine rağmen[251], uygulamada Yargıtay bu durumu eksik ifa olarak kabul etmektedir[252]. Zira Yargıtay'a göre; ayıplı ifadan sorumluluk sıkı şartlara ve kısa zamanaşımı sürelerine bağlanmıştır. Yüzölçümü eksikliği hâlinde iş sahibi, muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmeye gerek olmaksızın müteahhitten TBK. m. 112 uyarınca zararının tazminini talep edebilir[253]. Yargıtay'ın bu yaklaşımı doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. Zira inşaatın sözleşmede kararlaştırılandan daha küçük yapılması, sözleşmeye göre lüzumlu vasıflarda eksiklik anlamına gelir. Dolayısıyla böyle bir hâlde, eksik ifaya ilişkin hükümler (TBK. m. 112 vd.) değil, müteahhidin ayıptan sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde hareket edilmelidir[254]. Nitekim taşınmazların satım sözleşmesine konu olması

---

[248] Bir binanın imar hukuku kurallarına aykırı yapılan kısmı kaçak inşaat olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Akkanat, **Fazla İnşaat**, s. 72.

[249] Yarg. 15. HD., E. 2008/177, K. 2008/7301, T. 05.12.2008 (Karadaş, **a.g.e.**, s. 148); Aynı yönde Acar, **a.g.m.**, s. 8.

[250] Yarg. 15. HD., E. 2004/6625, K. 2004/3541, T. 24.06.2004, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2003/1739, K. 2003/5138, T. 31.10.2003, (Kazancı).

[251] Yüzölçümü eksikliğini ayıp olarak kabul eden yazarlar için bkz. Şenocak, **Eser**, s. 94; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 54; Gümüş, **C. 2**, s. 46. Olimpik bir yüzme havuzu yapılmasında iş sahibinin bu sözleşme ile elde etmek istediği sonuç kesin bir şekilde belirlendiği için, burada yapılan yüzölçümü fazlalığının ayıplı ifa teşkil edeceğine dair İsviçre Federal Mahkemesi Kararı ve açıklamalar için bkz. Akkanat, **Fazla İnşaat**, s. 74 dn 23. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yüzölçümü fazlalığı için kabul edilen sonuç, yüzölçümü eksikliği için de benimsenmelidir.

[252] Yarg. HGK., E. 1992/15-649, K. 1992/732, T. 09.12.1992, (Kazancı); Yarg. HGK., E. 2000/15-1134, K. 2000/1191, T. 27.09.2000, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2010/1389, K. 2010/1028, T. 22.02.2010, (Kazancı).

[253] Yarg. HGK., E. 1992/15-649, K. 1992/732, T. 09.12.1992, (Kazancı); Yarg. HGK., E. 2000/15-1134, K. 2000/1194, T. 27.09.2000, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2008/1942, K. 2008/4021, T. 17.06.2008, (Kazancı). Ancak burada şu hususa özellikle dikkat etmek gerekmektedir. Yüzölçümü eksikliği eser sözleşmeleri bakımından eksik iş olarak nitelendirilmektedir. Taşınmaz satımında yözölçümü eksikliği, TBK. m. 244 uyarınca ayıp olarak kabul edilmektedir.

[254] Akkanat, **Fazla İnşaat**, s. 75 dn. 25. Şayet inşaatın m2 olarak kararlaştırılandan küçük yapılması, imar hukuku kuralları gereğince ortaya çıkan bir zorunluluk ise sözleşme TBK. m. 27/II uyarınca

hâlinde, yüzölçümü eksikliği kanun tarafından ayıp olarak kabul edilmektedir (TBK. m. 244).

2. Uygulanacak Hükümler Yönünden Farklar

Eksik ifa ile ayıplı ifa müesseseleri, uygulanacak hükümler yönünden de birbirinden farklıdır. Ayıplı ifa hâlinde her sözleşme türü bakımından ayıptan sorumluluğa ilişkin getirilen özel hükümler uygulanmalıdır. Eksik ifa hâlinde ise borca aykırılığa ilişkin genel hükümler (TBK. m. 112 vd.) uygulanmalıdır[255]. Satım sözleşmelerinin aksine, eser sözleşmelerinde iş sahibine eseri ayıpsız misliyle değiştirme imkânı verilmemiştir. Dolayısıyla iş sahibinin ifaya olan menfaatinin korunması bakımından bir şeyin ayıplı ifa veya eksik ifa olduğunun tespiti çok önemlidir. Özellikle eser sözleşmelerinde bir şeyin ayıplı ifa sayılması, müteahhidin bedel talebinin muacceliyetine sebep olmaktadır. Bir borca aykırılığın eksik iş olarak nitelendirilmesi, edimin nicelik bakımından borca aykırı sayılması sonucunu doğurmakta ve temerrüt hükümleri çerçevesinde meselenin ele alınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla eksik işe bağlı olarak iş sahibi bedel ödeme borcunu ifa etmekten kaçınabilir ve bu durum iş sahibine daha üstün koruma sağlar[256]. Ayrıca eksik ifanın söz konusu olduğu hâllerde, iş sahibinin muayene veya ihbarda bulunmasına veya ihtirazî kayıt ileri sürmesine gerek yoktur. Zira muayene ve ihbar külfeti sadece ayıplı ifa için geçerlidir[257]. Aynı şekilde, eksik ifa hâlinde iş sahibi

---

kısmî hükümsüz kabul edilir ve ayıplı ifa söz konusu olmaz. Bkz. Akkanat, **Fazla İnşaat**, s. 75 dn 25.

[255] Özellikle eser sözleşmeleri bakımından bkz. Erman, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 199 vd.; Ayan, **a.g.e.**, s. 75; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 69. Türk hukukunda iş sahibinin eksikliği bilerek, fakat ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin teslim alması hâlinde ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı ileri sürülmektedir (Öz, **Eser**, s. 110). Aynı şekilde, iş sahibinin eseri ifa olarak kabul ettiği sürece ayıplı ve eksik ifa arasında bir ayrım yapılmaması gerektiği ve dolayısıyla ayıplı ifa hükümlerinin her iki hâlde de uygunabileceği görüşü savunulmaktadır (Şenocak, **Eser**, s. 90).

[256] Acar, **a.g.m.**, s. 6.

[257] Acar, **a.g.m.**, s. 6. Yarg. 13. HD., E. 2013/25184, K. 2013/16764, T. 19.06.2013, (Kazancı). Şayet iş sahibinin sessiz kalması, dürüstlük kuralı gereğince eksikliği ileri sürme hakkından feragat olarak anlaşılmakta ise iş sahibi ihtirazî kayıt ileri sürmelidir (Erman, **İnşaat Sözleşmesi**, s. 201).

genel zamanaşımı süresi içerisinde bu eksikliklerin tamamlanmasını ve bu eksikliklerden kaynaklanan zararların tazminini müteahhitten talep edebilir[258].

Eksik ifa ve ayıplı ifaya uygulanacak hüküm farklılıkları Alman hukukunda kabul edilmemiştir. Türk hukukunda olduğu gibi, Alman hukukunda da kural olarak borçlu kısmî ifada bulunma hakkına sahip değildir (BGB. § 266). Buna karşılık, BGB. § 434 Abs. 3 hükmü satıcının kısmî ifa teşkil edecek eksik ifada bulunmasını, yani miktar eksikliğini ayıplı ifa ile özdeş kabul etmektedir. Hüküm aynen şu şekildedir: *"Satıcının başka bir mal veya çok düşük miktarda mal göndermesi ayıplı ifa ile özdeştir"*. Fakat bu hükümde hangi eksikliklerin kısmî ifa teşkil edeceği ve hangi eksikliklerin ayıplı ifa teşkil edeceği meselesi açıklığa kavuşturulmamıştır. Satılan malın sözleşmeye aykırı olmasının sonuçları BGB. § 437'de, § 323 ve § 281'e atıf yapılarak düzenlenmiştir. Gerçi BGB. § 323 Abs. 5 ile BGB. § 281 Abs. 1 kısmî ifa ile sözleşmeye uygun olmayan ifa hâllerini farklı hukukî sonuçlara bağlamıştır. Meselâ 100 kasa domates teslim etme borcu altına giren satıcının 10 kasa eksik göndermesi hâlinde, alacaklı ifa edilen kısımda hiçbir menfaati yoksa sözleşmenin bütünü bakımından sözleşmeden dönebilir. Şayet borçlunun 10 kasa eksik ifası, sözleşmeye aykırı ifa olarak değerlendirilmekle birlikte bu eksiklik önemsiz kabul edilirse, bu hâlde alacaklı sözleşmeden dönemez (BGB. § 323 Abs. 5). Benzer bir ayrıma alıcının tazminat talebi açısından da gidilmiştir (BGB. § 281 Abs. 1)[259]. Sözleşmeden kaynaklı borcunun ifası için satıcının 90 kasa domates göndermesi objektif olarak alıcının iradesine aykırı olduğu söylenebilirse, burada BGB. § 434 Abs. 3 anlamında eksik ifa, yani sözleşmeye aykırı teslim meydana gelir. Hâlbuki 10 kasa domatesin eksik gönderilmesi ile 100 kasadan 10'unun bozuk olması arasında hukuken bir fark olmamalıdır. Bu durumda alıcının elinde BGB. § 323 Abs. 5 gereğince sözleşmeden dönme, tazminat talebi veya eksik ifa edilen kısmı talep etme yetkisi vardır. Ancak bu durum bir kısmî ifa olarak nitelendirilemez[260].

---

[258] Ayan, **a.g.e.**, s. 75; Şahiniz, **a.g.e.**, s. 69. Böyle olmakla birlikte, işin niteliğine uygun düştüğü takdirde, eserin eksik kısımları için bedelsiz onarım veya bedel indirimi gibi ayıptan sorumluluğa ilişkin hükümlerin eksiklik hâlinde dahi uygulanabileceği kabul edilmektedir (Ayan, **a.g.e.**, s. 76).

[259] Serozan, **Alman İfa Engelleri**, s. 235 – 236.

[260] Çetiner, **Sachmängelhaftung**, s. 86. Eksik ifa ve ayıplı ifaya uygulanacak hüküm farklılıkları Türkiye'nin de taraf olduğu Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş

IV. KISMÎ İFA

A. Kavram

Borç kaynağına bakılmaksızın, muaccel olmuş bir borcun tamamen ifa edilmediği, ifası teklif edilen edimin niceliksel olarak (miktar itibariyle) borçlanılan edimin gerisinde kaldığı hâle kısmî ifa denilmektedir[261]. Bir borç ilişkisinden veya sözleşmeden doğan ve belirli bir anda muaccel olan bir borcun tamamen ifa edilmediği durumlarda kısmî ifa söz konusudur[262]. Bu şekilde bir miktar eksikliğinden bahsedebilmek için, ya bölünebilir bir edim borcunun bir kısmı ifa edilmiş olmalı veya sözleşmede kararlaştırılan birden fazla edimden bazısı yerine getirilmelidir[263].

Kısmî ifayı düzenleyen TBK. m. 84 hükmü şu şekildedir: *"Borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmen ifayı reddedebilir (f.1). Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz (f.2)"*. Bu hüküm, *"alacaklının borçlunun bir kısmî edimini kabul edip edemeyeceği"* ve *"borçlunun da böyle bir kısmî edimi hukuka uygun olarak ifaya yetkili olup olmadığı"* konularıyla ilgili iki temel meseleyi düzenlemektedir. Alacaklı ile borçlunun menfaatinin çatıştığı bu durumda, kanun koyucu, alacaklının menfaatini üstün tutmuş ve kural olarak alacaklının kısmî ifayı reddebileceğini

---

Milletler Antlaşması'nda da kabul edilmemiştir. Bu sözleşmeye göre de, fizikî olarak veya ekonomik olarak bölünemeyen bir maldaki miktar eksikliği, edimin sözleşmeye aykırı ifasına yol açmaktadır (CISG. Art. 35/I). Fizikî veya ekonomik olarak bölünebilen fakat sözleşmeyle tek bir edim olarak kararlaştırılan mallardaki miktar eksikliği ise CISG. Art. 35/I'e göre miktar eksikliği olarak değerlendirilebileceği gibi, CISG. Art. 51'e göre kısmî ifa olarak da değerlendirilebilir. Ancak ayrımın zorluğu sebebiyle uluslararası satım hukukunda her iki borca aykırılık hâli de aynı sonuca bağlanmıştır. CISG. Art. 51/I'e göre; satıcı malların sadece bir kısmını teslim etmiş veya teslim edilmiş malların sadece bir kısmı sözleşmeye uygun ise CISG. Art. 46 ile 50. maddelerde düzenlenen müeyyideler eksik veya sözleşmeye uygun olmayan kısım için uygulama alanı bulur. Şayet eksik veya sözleşmeye uygun olmayan ifa, sözleşmeye esaslı aykırılık teşkil ederse, alıcı sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeye esaslı aykırılığın tespiti ise CISG. Art. 25'e göre tespit edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çetiner, **Sachmängelhaftung**, s. 86.

[261] Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 603.

[262] Yargıtay bir bağımsız bölümün sözleşme hükümlerine aykırı olarak eksik yüzölçümlü ifa edilmesini eksik iş ve müteahhit bakımından bunu kısmî ifa olarak kabul etmektedir (Yarg. 15. HD., E. 2010/1389, K. 2010/1028, T. 22.02.2010, Kazancı).

[263] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 285, 545.

hüküm altına almıştır (TBK. m. 84)[264]. Böylece, borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklının kendisine yapılan kısmî ifa teklifini reddetmesi onu alacaklı temerrüdüne düşürmez. Bilâkis borçlu, borcun bir kısmını teklif etmesine rağmen borcun tamamı bakımından temerrüde düşebilir[265].

TBK. m. 84'te düzenlenen kısmî ifa, edimin niteliğine (kalitesine) ilişkin bir mesele değil; edimin niceliğine (miktarına) ilişkin bir hususdur. Verme borcu dışındaki yapma veya yapmama borçları bakımından edimin niceliğinden bahsedilemeyeceği için, yapma borçlarında kısmî ifa yerine eksik ifa kavramı kullanılmakta, yapmama borçlarında ise borcun kısmen ifasından dahi bahsedilememektedir[266]. Bu tür borçlar bakımından bölünebilir edim bölünemez edim ayrımı yapılamayacağı için, sadece edimin niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapılabilir. Böyle bir değerlendirme, edimin gereği gibi veya kötü ifa edilip edilmediğini ihtiva eder ve bu borç türleri bakımından TBK. m. 84 uygulama alanı bulmaz[267]. Kısmî ifayı edimin miktarına ilişkin bir problem olarak değerlendiren görüşe göre, miktar eksikliğ hiçbir zaman kötü ifa veya kötü ifanın bir görünümü olan ayıplı ifa anlamına gelmemektedir[268].

Kısmî ifa, edimin teknik anlamda bölünebilir olma niteliğine göre değil, tarafların iradelerine veya taraf iradelerinin iş hayatında geçerli görüşler çerçevesinde dürüstlük kuralı uyarınca yorumlanmasına göre belirlenebilen bir kavramdır[269]. Bu belirlemede bakış açısı, borç ilişkisinden doğan münferit bir borca değil; bütün bir borç ilişkisine odaklanmalıdır. Zira alacaklının borç ilişkisinden beklenen menfaati

---

[264] Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 5; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 6; Mustafa Alper Gümüş, "Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 100 (EBK m. 84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 2, s. 1254. E-Dergi Adresi: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-Mustafa-Alper-G%C3%9CM%C3%9C%C5%9E.pdf (ET., 15.05.2014).

[265] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 14; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 5; Oğuzman/Öz, **C. I**, s.285; Akkanat, **Temerrüt**, s. 4; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 603 – 604.

[266] Eksik ifa kavramı işgörme sözleşmelerinde ve özellikle inşaat sözleşmelerinde bir anlam ifade etmektedir. Yapma borçları bakımından bkz. yuk. § 12, III, A. Yapmama borçları bakımından bkz. yuk. § 10, I, A.

[267] Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 604 – 605.

[268] Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 606.

[269] Eren, **Genel Hükümler**, s. 920; Oğuzman/Öz, **C. I**, s.285 – 286; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 607.

birden fazla edimin birlikte gerçekleşmesinde olabilir. Dolayısıyla aynı borç ilişkisiyle borçlanılmış birbirinden bağımsız edimler arasında ekonomik veya fonksiyon itibariyle bir bütünlük varsa, bu edimlerden sadece birinin teklifi kısmî ifayı meydana getirir ve alacaklı böyle bir ifa teklifini reddedebilir[270].

TBK. m. 84 hükmü, bir yedek hukuk kuralıdır. Kanun koyucu alacaklıyı korumak maksadıyla bu hükmü getirmiş, fakat kısmî ifayı kabul konusunda da alacaklıyı serbest bırakmıştır. Dolayısıyla kısmî ifayı reddetme hakkına sahip olan alacaklı bu hakkını kullanmayabilir. Alacaklının kısmî ifayı kabul etmesi durumunda, borçlu ikrar ettiği kısmı alacaklıya ödemekle yükümlüdür (TBK. m. 84/II). Böylece alacaklının kısmî ifayı kabul ettiği oranda borç sona erer[271]. Borcun ifa edilmeyen kısmı ise teminatlarla birlikte geçerli olarak varlığını sürdürür. Kısmî ifa, alacağın kalan kısmını muaccel kılmaz. Ancak muaccel olmasına rağmen ifa edilmeyen kısım bakımından borçlu, borçlu temerrüdüne düşer[272]. Buna karşılık, kısmî ifadan sonra edimin kalan kısmı alacaklı bakımından hiçbir değer taşımıyorsa, bu durumda borcun tamamı sona ermelidir[273].

Kısmî ifa, TBK. m. 154/I-1 gereğince alacak zamanaşımını keser. Borçlu kısmî ifa için alacaklıdan makbuz isteyebilir. TBK. m. 100/II'ye göre, borçlu kısmen yapmış olduğu ödemeyi, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir teminat verilmişse, teminat altına alınan veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir. Birden çok borçlunun bulunduğu hâllerde, kısmî ifada bulunan borçlu, ifa oranında alacaklının haklarına halef olur[274].

Son olarak, şu hususa vurgu yapılmalıdır ki; sürekli borç ilişkilerinde, sürekli olarak yinelenen ve birbirini izleyen edimler kısmî ifa niteliği taşımazlar. Çünkü

---

[270] Oğuzman/Öz, **C. I**, s.286; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 607.

[271] Eren, **Genel Hükümler**, s. 921; Serozan, **İfa**, s. 117; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 590; Akkanat, **Temerrüt**, s. 4 – 5; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 627.

[272] Eren, **Genel Hükümler**, s. 921; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 545; Serozan, **İfa**, s. 118 – 119; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 590; Akkanat, **Temerrüt**, s. 4 – 5.

[273] Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 627.

[274] Eren, **Genel Hükümler**, s. 923. Kısmî ifanın sonuçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 627 vd.

burada sürekli edimlerden her biri, bir diğerinden bağımsızdır[275]. Meselâ bir hizmet sözleşmesinde işçinin hergün yerine getirmekle yükümlü olduğu işgörme edimi, sürekli edim olmasına rağmen, kısmî ifa olarak değerlendirilmez. Aynı şekilde, kısım kısım vâdelere bağlanmış borçlarda veya ayrı tarihlerde doğacak ayrı borçların ifasında kısmî ifadan bahsedilemez[276].

B. Alacaklının Kısmî İfayı Red Hakkı

Alacaklıya kısmî ifayı red hakkının tanınabilmesi için, öncelikle edimin bir bütün olarak ifası gereken nitelikte olması gerekmektedir. Bazı edimler niteliği gereği bölünemeyen bir edim olduğu için, bunların bütün olarak ifası tabiatları gereğidir. Meselâ bir inek veya bir bardak niteliği gereği bölünemeyen basit (yalın) eşyadır. Bu nitelikleri sebebiyle, bu edimlerin bölünerek ifası mümkün değildir. Aynı şekilde bir otomobil veya bir buzdolabı birden fazla basit eşyanın birleşiminden oluşan birleşik bir eşyadır. Birleşik eşyayı meydana getiren bütünleyici parçaların hiçbirisi, kural olarak, tek başına ifa edilemez[277].

Yapma veya yapmama borçları da kural olarak bölünemez[278]. Meselâ bir makinanın kısmen kurulmuş olması hâlinde borç ifa edilmiş olmayacağı gibi, bir resmin kısmen yapılması hâlinde de borç ifa edilmiş sayılamaz. Bu noktada kısmî ifanın ifaya hazırlık faaliyetlerinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Zira ifa kısmî de olsa, borçlanılan şeyin yerine getirilmesi anlamına gelir. Fakat ifaya hazırlık faaliyetleri sadece ifayı kolaylaştıran her türlü iş veya maddî şeydir. Meselâ

---

[275] Kuntalp, **Teslim**, s. 25 – 26; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 546; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 605 dn. 7. Buna karşılık, doktrinde sürekli borç ilişkileri bakımından kısmî ifaya farklı anlamlar verilmektedir. Buna göre, edimin maddî varlığındaki eksiklik olarak ifade edilen kısmî ifa, anî edimli borç ilişkileri bakımından bir anlamı ifade eder. Sürekli borç ilişkilerinde kısmî ifa kavramı, anî edimli borç ilişkilerindekinden farklı anlama sahiptir. Sürekli borç ilişkilerinde kısmî ifanın anlamı zaman bakımındandır ve belirli bir süre devam etmesi gereken bir işin zaman bakımından erken kesilmesi kısmî ifayı meydana getirir (Öz, **Eser**, s. 43). Aynı şekilde, sürekli edimli borç ilişkilerinde edim, ifa süresinin ilk günü ile son günü nitelik itibariyle aynı kalmaktadır. Fakat sürekli borç ilişkileri bakımından, ifa süresinin belirli bir ânına kadar yerine getirilen edim, ifa süresinin bitme ânında yerine getirilmesi gereken bütün edime oranla kısmî ifayı meydana getirir. Bu sebeple, sürekli edimli borç ilişkisi niteliği gereği kısmî olarak ifa edilebilir ve bu ifa TBK. m. 84'ün uygulama alanı dışında kalır (Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 74).

[276] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Kuntalp, **Teslim**, s. 26; Öz, **Eser**, s. 14 vd.

[277] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 284 – 285; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 609.

[278] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 285; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 609 dn. 20.

kurulması çok yüksek teknik bilgi gerektiren bir makinanın sadece getirilip bırakılması kısmî ifa teşkil etmez. Bu durum sadece ifaya hazırlık faaliyetidir. Kısmî ifanın meydana gelebilmesi için, en azından gerçek anlamda bir ifa teklifinin olması gerekir, yani borçlu ifa için kendisine düşen her şeyi yapmış ve ifanın gerçekleşmesi alacaklının davranışına kalmış olmalıdır[279].

Borcun konusu olan edim birden fazla şey olmakla birlikte, taraf iradelerine veya tarafların menfaat durumuna göre bunlar arasında ekonomik veya fonksiyonel bir birlik ve bütünlük varsa borçlu yine kısmî ifada bulunamaz[280]. Dolayısıyla alacaklının böyle bir ifayı red hakkı bulunmaktadır. Bu birden fazla şey arasında edimin kısmîliğinin belirlenmesi, sözleşmenin yapıldığı andaki somut şartlara göre ve dürüstlük kuralı gereğince ortalama bir alacaklının bakış açısıyla objektif olarak belirlenir[281]. Meselâ bir çift ayakkabı arasında ekonomik ve fonksiyonel bütünlüğün varlığı herkesçe kabul edilebilir. Ancak sözleşme ilişkisi birden fazla edimi içermekle birlikte, edimler arasında ekonomik ve fonksiyonel bir bağ bulunmamakta ise burada bir bütün hâlinde ifası gereken edimden bahsedilemez. Bu sebeple, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, borçlu her edimi diğerinden bağımsız olarak ifa edebilir[282]. Burada öncelikle tarafların iradelerine bakılır. Şayet taraf iradelerinde bu konuda bir açıklık yoksa daha sonra yorum yoluyla satın alınan şeylerin ekonomik ve fonksiyonel bir bütün teşkil edip etmediği araştırılır. Meselâ bir inşaatın boyasında kullanılmak üzere satın alınan fırça, boya, tiner gibi malzemeler tek bir edime ilişkin kabul edilir, borçlu kısmî ifada bulunamaz. Ancak, aynı işyerinden alınan bir adet çim biçme makinası, kuaför malzemeleri ve salon halısı arasında

---

[279] Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 609 dn. 20. Yapma borçlarının en önemli misallerinden olan eser sözleşmelerinde eserin tamamı bitmeden işin bırakılması kısmî ifa olarak kabul edilmez. Bu konuda bkz. Öz, **Eser**, s. 20 vd. Ancak böyle bir eserin tamamlanan kısmı da hukuken görmezden gelinemez ve tamamlanan kısım bakımından bazı hukukî sonuçların meydana geleceği kabul edilir. Bu konu hakkında ayrıntılı bir çalışma için bkz. Acar, **a.g.m.**, s. 2 vd.

[280] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 45 - 46; Serozan, **İfa**, s. 116; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 765; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 285 – 286; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 608.

[281] Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 608.

[282] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 45 – 46; Eren, **Genel Hükümler**, s. 921; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 285 – 286; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 610.

ekonomik ve fonksiyonel bütünlük bulunmadığı için borçlu bu edimleri bağımsız olarak ifa edebilir.

Alacaklının kısmî ifayı red hakkının bulunabilmesi için, ikinci olarak, borcun tamamının muaccel olması gerekmektedir. Alacağın tamamının muaccel olmadığı durumlarda, alacaklı muaccel olan kısımla ilgili yapılan ifayı kabul etmek zorundadır. Ancak borcun ödenmesinin kısım kısım taksitlere bağlandığı borçlar ile ayrı ayrı tarihlerde doğacak borçlar birbirinden ayrı değerlendirilmelidir. Meselâ kira bedelinin yıllık toptan olarak kararlaştırılarak bunun ödenmesinin takside bağlandığı kira sözleşmelerinde, kiracı, vâdesi gelen kira bedelini henüz diğer kira bedelleri muaccel olmadan ifa edebilir[283]. Alacaklı bu hâlde kısmî ifayı reddedemez. Ancak ard arda teslimli satım sözleşmesinde, meselâ bir ekmek fırınının her ay yüz torba un sipariş vermesinde her aya ilişkin kısımlar ayrı bir edimi oluşturmakta ve bir bütünün kısımları olarak değerlendirilmemektedir[284]. Aynı şekilde, kira bedelinin aylık olarak belirlendiği borçlarda her aya ait kira borcunun ifası kısmî ifa olarak değerlendirilmez[285]. Bu tür borçlarda birkaç aylık kira bedeli birikmiş veya birkaç aya ait un teslimi muaccel olmuş olsa dahi, muaccel olan borçların ifası kısmî ifa oluşturmaz. Burada borçlu muaccel hâle gelmiş borçlarından dilediğini ifa edebilir. Ancak hangi aya ait borcu ifa ettiğini belirtmemişse, mahsup TBK. m. 101 ve 102'ye göre belirlenir[286].

Son olarak, borcun bir kısmı ihtilâflı ise ihtilâfsız olan kısımla ilgili yapılan ifayı alacaklı red edemez[287]. Bu sonuç, TBK. m. 84/I'de yer alan *"Borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmen ifayı reddedebilir"* hükmünün zıt anlamından çıkarılmaktadır. Ancak böyle bir yorum, alacaklıya kısmî ifayı red hakkını veren

---

[283] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 288. Bu konuda bkz. yuk. § 2, II, E, 4, c.

[284] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Seliçi, **Sürekli Borç**, s. 12 vd.; Kuntalp, **Teslim**, s. 26 vd.; Öz, **Eser**, s. 14 vd. Bu tür borçlarda her bir edimin bağımsızlığını reddeden ve burada da sözleşmeyle kısmî ifanın kararlaştırıldığını kabul eden farklı görüş için bkz. Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 620.

[285] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 288.

[286] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 288. Kira sözleşmesi haricindeki muaccel olmuş dönemli edimler bakımından alacaklının taksitleri kısım kısım kabule mecbur olmadığına dair farklı görüş için bkz. Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 621.

[287] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 32; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 288; Serozan, **İfa**, s. 118.

kuralın uygulama alanını oldukça daraltmaktadır. Zira borçlu, ileri süreceği bir itiraz veya defi yoluyla borcun bir kısmını kolaylıkla belirli olmaktan çıkarır ve böylelikle borcun tamamı TBK. m. 84/I anlamında belirli olmadığı için alacaklı da kısmî ifayı reddedemez. Dolayısıyla TBK. m. 84/I'deki *"Borcun tamamı belli"* ibaresi sadece borcun kesin bir mahkeme kararına veya cebrî icraya esas olan bir senede dayandığı hâllerde doğrudan uygulanabilir[288]. Böyle bir sakıncanın giderilmesi adına, en azından borçlunun çıkardığı uyuşmazlıkta haksız olduğu mahkeme kararıyla anlaşıldığı takdirde, alacaklının bu yüzden uğradığı zarar da dikkate alınmalıdır[289].

C. Alacaklının Kısmî İfayı Kabul Yükümü

Edim, niteliği gereği bir bütün olarak ifası gereken bir edim olsa, hatta borcun tamamı muaccel ve çekişmesiz olsa dahi, bazı durumlarda alacaklı kısmî ifayı kabul yükümü altındadır[290]. Bu hâllerden ilki, sözleşmeyle borçluya kısmî ifa yetkisinin

---

[288] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 764; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 613.

[289] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 288.

[290] Doktrinde alacaklının kısmî ifayı kabülünün bir yüküm değil, külfet veya yüklenti oluşturduğu görüşü ileri sürülmektedir (Weber, **Erfüllung**, Art. 91, N. 50; Aday, **a.g.e.**, s. 195 vd.; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 619). Bu görüşü kabul eden yazarlar, kısmî ifayı kabulün, alacaklının borçlu ile birlikte davranma yüklentisinin bir görünümü olduğunu ileri sürmektedirler. Netice itibariyle, bu yüklentinin ihlâli hâlinde, sadece alacaklı için elverişli bir hukukî durumun (alacaklı temerrüdünün meydana gelmesi veya borçlunun ifa etmemeden doğan sorumlulğunun ortadan kalkması) kaybı sonucunun ortaya çıkacağı savunulmaktadır (Aday, **a.g.e.**, s. 196, Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 619 dn. 76). Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Özellikle yüküm ve yüklenti arasındaki farkı ortaya çıkarmak amacıyla Aday tarafından tespit edilen kriterler dahi, alacaklının ifayı kabulünün bir külfet (yüklenti) olmadığının açık göstergesidir. Nitekim yazar yüküm ile yüklenti arasındaki farkları şu şekilde ortaya koymaktadır: *"Yüküm oluşturan davranışın 'edim' niteliğinden hareket edildiğinde, yüküm olarak tanımladığımız olguların, talep ve dava edilebilirlikle bağımlı olmaksızın, alacaklı açısından 'edim menfaati' oluşturdukları, buna karşılık yüklentilerin ifasında alacaklının 'edim menfaati' olarak adlandırılabilecek bir çıkarının bulunmadığı kolaylıkla anlaşılır"* (Aday, **a.g.e.**, s. 148). Bu kritere göre, alacaklının ifayı kabulü doğrudan edim menfaati ile ilgili olduğu için yüklenti değil, yüküm olarak kabul edilmelidir. Keza *"Eğer yüklenti ihlâli ile karşı tarafın edim menfaatinin bir zarara uğraması söz konusu olsa idi, bu takdirde bozulan ilişkinin tamirine yönelik yaptırımların devreye girerek anlaşmazlığın giderilmesi, ifanın sağlanması veya alacaklının yitirdiği edim menfaatinin yerine geçecek bir tazminat talebinin sağlanması yoluyla borç ilişkisinin tasfiye edilmesi gerekmektedir"* (Aday, **a.g.e.**, s. 153). Bu kritere göre de, alacaklının ifayı kabul davranışının alacaklısı (yani borçlu) ifanın sağlanması için bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde tevdiî veya satma hakkını kullanmakta (TBK. m. 107 vd.); bir şeyin teslimini gerektirmeyen edimlerde ise borçlu temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebilmektedir (TBK. m. 110). Hakeza *"...yüküm ihlâllerinde doğrudan doğruya ifanın sağlanması mümkün olmasa da, buna en yakın sonucun ortaya çıkartılması çabası başattır. Buna karşılık, yüklenti olgularının gerçekleştirilmesi, doğrudan doğruya ne yüklentili kimsenin ne de karşı tarafın edim menfaatinin sağlanmasına hizmet etmekte ve bu nedenle yüklenti olgusunun veya buna en yakın başka olgunun gerçekleştirilmesi gibi bir amacın izlenmesine gerek bulunmamaktadır"* (Aday, **a.g.e.**, s. 158). Görüldüğü üzere, bizzat Aday tarafından ortaya konulan

tanınmasıdır. Böyle bir durumda, alacaklı kısmî ifayı kabul etmek zorundadır[291]. Borçluya bu yetki, sözleşmeyle açıkça verilebileceği gibi, örtülü olarak da verilebilir[292]. Alacaklı ve borçlunun kısmî ifayı kabul ettiği durumlarda, artık borçlu, borcun kendisi tarafından kabul edilen kısmını ifadan kaçınamaz (TBK. m. 84/II). Kısmî ifanın kararlaştırılması durumunda dahi, borçlu, borcun tamamını yerine getirmeye yetkilidir. Özellikle borçlunun borcun tamamını yerine getirmede menfaat sahibi olduğu, meselâ alacaklıya teslim edilecek mallar için borçlunun muhafaza masraflarına katlandığı durumlarda, alacaklı, edimin tamamını kabul etmezse, edimin tamamı açısından alacaklı temerrüdüne düşer[293].

İkinci olarak, edimin niteliği gereği ifanın bir defada gerçekleşmesi mümkün değilse, alacaklı ifayı kabul etmek zorundadır. Meselâ yüklü miktarda inşaat malzemesi satın alınması hâlinde, borçlu tarafından bunların tek seferde ifası mümkün olamayabilir ve borçlu borcunu peyderpey yerine getirebilir[294].

Üçüncü olarak, edimin tam olarak ve bir bütün hâlinde yerine getirilmesinde alacaklının kayda değer bir menfaati olmamakla birlikte, böyle bir ifa borçlu için büyük bir zorluk meydana getirecekse, alacaklının kısmî ifayı reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı sayılmalıdır[295]. Özellikle teklif edilen ifanın borcun tamamına yakınını içermesine rağmen geriye ifa edilmeyen çok az bir kısmın kalması hâlinde, dürüstlük kuralı uyarınca alacaklı bu ifayı kabul etmek zorundadır. Meselâ 200 torba

---

ve Gümüş'ün de katıldığı kriterlere göre, alacaklının ifayı kabulü, bir yüklenti değil, bilâkis yükümdür. Her ne kadar alacaklının ifayı kabul etmemesi, kendisi için elverişli bir hukukî durumun kaybedilmesi anlamına gelmekte ise de, başlı başına bu kriter yüküm ve yüklentiler arasındaki ayrıma esas teşkil etmez. Çünkü temerrüde düşen bir borçlu da, kendisi için elverişli bir hukukî durumu kaybetmektedir. Fakat borçlunun borcunu zamanında ifa etme mecburiyeti, bir yüklenti değil; yüküm teşkil eder.

[291] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 287. Bu zorunluluğun kaynağı sözleşme olduğu için, Gümüş burada bir külfetin (yüklenti) değil; alacaklı açısından bir yükümün bulunduğunu kabul etmektedir. Bkz. Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 619.

[292] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 36; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 22; Eren, **Genel Hükümler**, s. 922; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 591; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 287.

[293] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 765 – 766; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 287; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 396.

[294] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 765; Eren, **Genel Hükümler**, s. 921; Serozan, **İfa**, s. 116.

[295] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 15; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 764; Eren, **Genel Hükümler**, s. 922; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 29; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 288 – 289.

un borçlanan bir fabrikaya karşı, sırf sözleşmeyle kendisine tanınan cezaî şartı talep etmek veya dönme hakkını kullanmak amacıyla ifası teklif edilen 195 torba unu fırıncının reddetmesi dürüstlük kuralına (TMK. m. 2) aykırılık teşkil eder[296].

Dördüncü olarak, iş çevrelerinde geçerli olan âdetler ve ticarî teamüllerin kısmî ifaya izin vermesi hâlinde veya kanunlarda kısmî ifaya izin verilen özel hâllerde alacaklı kısmî ifayı kabul etmek zorundadır[297]. Meselâ İİK. m. 111 gereğince, borçlu borcunu taksitle ödeme imkânına sahiptir. Yine TMK. m. 681/II gereğince, mirasın paylaşılmasından veya daha sonra muaccel olacak borçlarda borcun muacceliyet tarihinden itibaren beş yıl geçmekle birlikte mirasçıların alacaklıya karşı olan müteselsil sorumlulukları sona erer. Böylece alacaklı, borcun her bir mirasçıya isabet eden kısmının ifasını kabul etmek zorunda kalır. Aynı şekilde, TBK. m. 139 vd. maddelerinde düzenlenen takas da kanunen kısmî ifaya izin verilen hâllerdendir. Zira takasta, kural olarak diğer tarafın rızası aranmamakta ve takas edilebilecekleri anda her iki borç daha azı oranında sona ermektedir (TBK. m. 143/I). Takas edilecek alacakların miktar olarak birbirine eşit olması aranmadığı için, borçlunun alacaklıya karşı olan büyük miktardaki borcunu, alacaklıdan olan kendi küçük miktardaki alacağıyla takas ettiği takdirde, alacaklı takas neticesinde ortaya çıkan kısmî ifaya katlanmak zorundadır[298].

Son olarak eklemek gerekir ki, TTK. M. 23/I-(a) hükmü tacirler arasındaki satış ve mal değişimi sözleşmelerinde kısmî ifaya ilişkin özel düzenlemeler ihtiva etmektedir. İlk ihtimalde; sözleşmenin niteliği, tarafların amacı ve malın cinsi kısmî ifaya uygun düştüğü müddetçe satıcı borcunu kısmen ifa edebilir. Bu takdirde alıcı, ifa etmemeye ilişkin haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. İkinci ihtimalde; sözleşmenin niteliğinden, tarafların amacından ve malın cinsinden kısmî ifaya izin verildiği anlaşılmasa bile, alıcı, çekince ileri

---

[296] Eser sözleşmesine dair TBK. m. 486 hükmü bu düşencenin ürünü bir maddedir. Maddeye göre, müteahhidin şahsi nitelikleri göz önünde bulundurularak yapılan bir sözleşmede, müteahhidin ölümü veya kusuru olmaksızın borcunu yerine getiremez duruma gelmesi hâlinde borç kendiliğinden sona erer. Böyle bir durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür.

[297] Kılıçoğlu, **a.g.e.,** s. 591; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 612, 622.

[298] Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 13. Kanunen alacaklının kısmî ifaya katlanmak zorunda olduğu hâllere daha fazla misal için bkz. Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 622 vd.

sürmeksizin kısmî teslimi kabul etmişse, alıcı yine ifa etmemeye ilişkin haklarını sadece teslim edilmemiş olan kısım hakkında kullanabilir. Görüldüğü üzere, alacaklının kısmî ifayı kabul yükümüne ilişkin yukarıda sayılan hâller TTK. m. 23/I-(a) hükmü ile tacirler arasındaki satış ve mal değişimi sözleşmeleri bakımından açıkça Kanunda yer almıştır. Dolayısıyla TTK. m. 23/I-(a) hükmü, kısmî ifa hâlinde alıcının ifa etmemeden kaynaklanan haklarını sadece ifa edilmeyen kısımlar hakkında kullanabileceğini gösteren bir hükümdür. Zira bu konu Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık, teslim edilmeyen kısım dolayısıyla sözleşmeden beklenen yararın elde edilmesi veya izlenen amaca ulaşılması imkânı ortadan kalkıyor veya zayıflıyorsa ya da durumdan ve şartlardan, sözleşmenin kalan kısmının tam veya gereği gibi yerine getirilemeyeceği anlaşılıyorsa, TTK. m. 23/I-(a) c. 2 uyarınca alıcı sözleşmeyi feshedebilir[299].

D. Faiz ve Masraflara İlişkin Özel Düzenleme

Kısmî ifa konusu ile ilgili üzerinde ayrıca durulması gereken bir başka konu faiz ve masraf alacaklarıyla ilgilidir. Faiz ve masraf alacağı, asıl alacağa bağlı ve fer'î bir alacak olmakla birlikte, asıl alacaktan bağımsız olarak talep edilebilen ayrı haklardır[300]. Dolayısıyla, faiz ve masraf alacaklarının, hatta yargılama giderleri ve cezai şart alacağı gibi alacakların asıl borçtan ayrı olarak ödenmek istenmesi kısmî ifa teşkil etmez. Böyle bir ifa talebini alacaklı reddedemez[301].

Henüz faiz ve masraf borcu muaccel olmamasına rağmen, borçlu tarafından anaparaya ilişkin yapılmış bir kısmî ifa teklifi, alacaklı tarafından TBK. m. 84/I hükmü uyarınca reddedilebilir. Ancak alacaklı böyle bir ifa talebini reddetmemişse, artık kısmen yapılan bu ödeme TBK. m. 100/I hükmü gereğince borçlu tarafından

---

[299] TTK. m. 23/I-(a) hükmü, tacirler arasındaki satış ve mal değişimi sözleşmelerinde kısmî ifaya ilişkin düzenleme getirmektedir ve bu iki sözleşme türü de anî edimli sözleşmelerdendir. TTK. m. 23/I-(a) c. 2'deki şartların gerçekleşmesi hâlinde anî edimli bir sözleşmenin baştan itibaren hükümsüzlüğünden bahsedildiği için, kanaatimizce burada *fesih* değil *dönme* söz konusudur. Aynı yönde bkz. Arslan Kaya, **Karşılaştırmalı – Notlu Yeni Türk Ticaret Kanunu**, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 13; Hüseyin Ülgen/Mehmet Helvacı/Abuzer Kendigelen/Arslan Kaya/N. Füsun Nomer Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, 2015, s. 294 – 295.

[300] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 286; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 85, N. 15.

[301] Weber, **Erfüllung**, Art. 69, N. 26; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 69, N. 14; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 286; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 798; Serozan, **İfa**, s. 117; Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 611.

asıl borca mahsup edilebilir[302]. TBK m.100/I anlamında *"gecikme"*, faiz ve giderler için *"muacceliyetin gerçekleşmesi"* anlamına gelir[303]. Bu husus, TBK. m. 100/I'de şu şekilde ifade edilmiştir: *"Borçlu, faiz ve giderleri ödemede gecikmemiş ise kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz"*. Alacaklının isteyerek kabul ettiği veya kanunen kabule mecbur olduğu kısımlar için borçlu borcundan kurtulur[304]. Meselâ borçlunun takas hakkını kullanmasıyla birlikte, borç takas edilen kısım oranında sona erer[305].

TBK. m. 100/I uyarınca kısmen yaptığı ödemeyi asıl borçtan düşme hakkına sahip olan borçlu, yapmış olduğu bu ödemeyi teminat altına alınan veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir. Kabul edilen kısmî ödeme hâlinde, alacağın bütünü için bir teminat verilmişse, bu teminat kalan kısım için devam eder. Şayet teminat alacağın sadece bir kısmını karşılıyorsa, bu hâlde, borçlu, yapılan kısmî ifanın alacağın teminatlı kısmına sayılmasını talep edemez (TBK. m. 100/II)[306]. Bu hüküm, kısmî ifayı kabul eden veya kabul etmek zorunda kalan alacaklıyı korumak amacıyla getirilmiş bir hükümdür[307]. Zira alacaklı kısmî ifayı kendisi için en uygun şekilde mahsup etme imkânına sahip bulunmaktadır. Ancak alacağın teminatsız kısmı ihtilâflı veya alacaklı alacağın teminatlı kısmı için icra

---

[302] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 16; Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 5; Bucher, **AT**, s. 302; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e**., Art. 85, N. 6; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 286. Yarg. HGK., E. 006/12-473, K. 2006/479, T. 28.6.2006, (Kazancı).

[303] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 798; Gümüş, **Mahsup**, s. 1276. Buna karşılık, Yargıtay bazı kararlarında gecikme olgusu için, temerrüdün gerçekleşmesini aramıştır. Bkz. Yarg. 15. HD., E. 2008/2140, K. 2009/2079, T. 10.4.2009 (Kazancı): *"Bu halde temerrüdün 23.04.2005 tarihinde gerçekleştiği kabul edilerek BK'nın 84. maddesi gereğince temerrütten sonra yapılan kısmi ödemelerin öncelikle faiz ve masraflardan mahsup ettirilerek işlemiş faiz hesabı yaptırılmak suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu işlemiş faiz isteminin reddi ve faizin takip tarihinden başlatılması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..."* Hâlbuki temerrüdün gerçekleşmesi sadece temerrüt faizi için gerekmektedir. Anapara faizi için, faiz alacağının muaccel olması yeterlidir. Dolayısıyla Yargıtay'ın anapara faizi bakımından da borçlu temerrüdünü araması isabetsizdir.

[304] Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 6.

[305] Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 13.

[306] Bu hüküm doğrudan TBK. m. 84/I ile bağlantılı bir hükümdür ve burada para borçları için kullanılan kısmî ödeme kavramı, TBK. m. 84/I'de kullanılan kısmî ifa kavramıyla özdeştir. Bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 17 dn. 19; Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 85, N. 22; Gümüş, **Mahsup**, s. 1255 dn. 4, s. 1259.

[307] Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 85, N. 22; Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 26. Bu hükmün alacaklıyı koruyan bir hüküm olmadığı yönünde bkz. Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 612.

takibi yapmış ise alacaklı yapılan ifayı alacağın teminatı daha iyi olan kısmından mahsup etmek zorundadır[308].

TBK. m. 100/I hükmünün zıt anlamından çıkarılan sonuç şudur: Alacaklı, muaccel olmuş faiz ve masraflar ödenmedikçe, anaparaya ilişkin ifa teklifini reddedebilir[309]. Zira bir borcun edime uygun ifası, ifanın bütünlüğü ilkesi gereğince, asıl alacakla birlikte muaccel olmuş faiz ve masraf borçlarının da ifasını ihtiva eder[310]. Dolayısıyla, faiz ve masraf borçlarını ödemede gecikmiş borçlu, artık asıl borcun tamamını ödemeyi teklif etse dahi, alacaklı itirazda bulunarak ifayı reddedebilir. Bu hakkını kullanmayan alacaklı, borçlu tarafından yapılan ödemeyi kabul ettiği takdirde, yapılan ödemeyi gecikmiş faiz ve masraf alacağına sayabilir. Başka bir deyişle; anaparaya ilişkin ifa teklifini reddetme imkânı varken herhangi bir çekince ileri sürmeksizin yapılan ödemeyi kabul etmiş alacaklı, bu ödemenin anaparadan değil faiz ve masraflardan düşülmesine kendisi karar verebilir[311]. Alacaklının böyle bir yetki kullanmasından dolayı borçlu ifadan vazgeçerse, bu hâlde, borçlu temerrüde düşmüş sayılır; alacaklı temerrüde düşmez[312]. Şayet borçlu sadece muaccel olmuş faiz ve masraf alacaklarına dair ifa teklifinde bulunursa, alacaklı böyle bir ifa teklifini reddedemez. Zira muaccel olmakla birlikte faiz ve masraf alacakları bağımsız bir alacak hüviyetine bürünür ve bunların ödenmesi kısmî ifa sayılmaz.

---

308 Gauch/Schmid/Schraner, **a.g.e.**, Art. 85, N. 23, 24; Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 24.

309 Vedat Buz, "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, **Makaleler – Tebliğler**, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul, 2012, s. 98 vd.

310 Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 7; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 798; Gümüş, **Mahsup**, s. 1256.

311 Weber, **Erfüllung**, Art. 85, N. 6; Buz, **Sempozyum**, s. 98. Yarg. 12. HD., E. 2011/4021, K. 2011/20188, T. 25.10.2011, (Kazancı): *"Somut olayda, borçlunun itirazının ekinde sunduğu banka dekontunda takip konusu olan miktarın 4.10.2010 tarihinde saat 17.09'da ödemenin yapıldığı anlaşılmış olup alacaklının sunulan belgelere göre takibe aynı gün saat 16.30'da başladığı görülmüştür. Bu durumda ödeme takipten sonra yapılmış olup mahkemece bilirkişinin B.K.nun 84. maddesine göre hesaplama yaptığı ödemenin takipten sonra yapılan kısmına göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir…"* . Yargıtay'ın benzer kararları için bkz. Yarg. 11. HD., E. 2002/5840, K. 2002/10564, T. 18.11.2002, (Kazancı); Yarg. 12. HD., E. 2008/24018, K. 2009/4303, T. 3.3.2009, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2010/1780, K. 2011/1696, T. 22.3.2011,(Kazancı).

312 Gümüş, **Mahsup**, s. 1257.

TBK m.100'ün kenar başlığı ve birinci fıkrasında geçen *"kısmen ödemede"* ibaresi, TBK m. 84 anlamında asıl borcun bir kısmının ödenmesi olarak anlaşılmamalıdır. Bu hükümde geçen kısmen yapılan ödeme, ana borç ile gecikmiş faiz ve gider toplamından oluşan *"tam borç"* tutarının altında kalan ödemeyi ifade eder. Sonuç olarak, TBK m.84 anlamında *"kısmî ödeme",* TBK m.100/I anlamında *"tam olmayan ödeme"* ile aynı şey değildir[313]. Muaccel olmuş faiz ve gider borçlarına ilişkin ifa teklifini alacaklı reddemezken, henüz bu borçları ödemeksizin sadece anaparaya dair bir ifa teklifini reddetme hakkına sahip olmalıdır[314]. Görüldüğü üzere, TBK. m. 100/I hükmü, borçluya kısmî ödeme yetkisi veren bir hüküm değil, yapılmış olan bir kısmî ödemenin rolünü düzenleyen bir hükümdür[315]. Bu düzenlemenin alacaklıya karşı birden fazla bağımsız borcu bulunan borçluya, istediği borcu ödeme yetkisi veren TBK. m. 101 ve kanunî mahsubu düzenleyen TBK. m. 102 hükmünün, anapara ve faiz borçları bakımından bir istisnası olduğu kabul edilmektedir[316]. Zira muaccel olmakla birlikte faiz alacakları da bağımsız bir alacak niteliğine bürünmekte ve borçlu tarafından bağımsız olarak ifa edilebilip, alacaklı tarafından bağımsız olarak talep edilebilmektedir.

TBK. m. 100'e karşılık gelen 818 sayılı eBK. m. 84/I hükmü yedek hukuk kuralı olarak tanzim edilmişti[317]. Fakat kanun koyucu TBK. m. 100/I hükmüne*"Aksine anlaşma yapılamaz"* cümlesini ekleyerek, bu hükmün emredici olduğunu açıkça kabul etmiştir. Bu düzenlemeyi yedek hukuk kuralı olan TBK. m. 84 ile birlikte değerlendirerek şu şekilde anlamak gerekmektedir; öncelikle yedek hukuk kuralı olan TBK. m. 84 aksine anlaşma yapılabilir. Yani sözleşmeyle borçluya kısmî ifa yetkisi tanınmış olabileceği gibi, böyle bir anlaşma olmaksızın borçlunun

---

313 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 16 dn. 15; Gümüş, **Mahsup**, s. 1257.

314 Hükmün bu şekilde anlaşılması TBK. m. 131 hükmüyle de uyumludur. Zira TBK. m. 131/I hükmüne göre, asıl borcun ifa veya diğer bir sebeple sona ermesi hâlinde, asıl borca bağlı rehin, kefalet, faiz ve cezaî şart gibi fer'i borçlar da sona ermektedir. Alacaklının bu işlemiş faizleri açıkça saklı tuttuğu veya hâl ve şartlardan bu faizlerin saklı tutulduğu anlaşıldığı takdirde, bu borçların ifası istenebilmektedir. Dolayısıyla TBK. m. 100 uyarınca, borçlu işlemiş faizleri ödemediği sürece, alacaklı ana paraya mahsuben yapılmak istenen *"tam olmayan ödemeyi"* kabul etmek zorunda kalmaz.

315 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 286; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 798. Hükmün uygulama alanı ve eleştirisi için bkz. Gümüş, **Mahsup**, s. 1259 vd.

316 Gümüş, **Kısmî İfa**, s. 612.

317 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 16; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 798.

kısmî ifa teklifini alacaklı kabul edebilir. Her iki hâlde de böyle bir anlaşma borçlu lehine olduğu için, henüz faiz ve gider borcunu ödemede gecikmemiş borçlu, bu kısmî ödemeyi asıl borçtan düşme hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere, TBK. m. 100/I hükmü, borçluyu koruma gayesiyle getirilmiş ve kabul edilen kısmî ödemeyi, henüz vâdesi gelmemiş faiz ve gider borçlarına mahsup etme işlemini yasaklamıştır[318]. Aksi hâlde, yani faiz ve gider borçlarının muaccel olması hâlinde, tam olmayan ödemelerin öncelikle ana borçtan düşüleceğine dair borçluyu koruyan anlaşmalara bir yasak getirilmesi söz konusu değildir.

§ 13. AYNEN İFA TALEBİ

Aynen ifa talebi, ifası mümkün bir edimin borçlu tarafından yerine getirilmemesi üzerine ifanın mahkeme kararı veya cebri icra kanalıyla sağlanmasını amaçlayan taleptir[319]. Borca aykırılık hâlinde borçluya karşı kullanılmak üzere alacağına kavuşmak isteyen alacaklıya tanınan hukukî imkânlardan aynen ifa talebi; Almanya, Avusturya, İsviçre ve Türk hukuklarında alacaklının aslî talebi olarak kabul edilmektedir[320]. Zira sözleşmeye sadakat kuralı gereğince, rızasıyla borç altına

---

[318] Bu maddenin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bizim de katıldığımız birinci görüş, bu hükmün, borçluyu koruma gayesiyle getirildiğini kabul etmektedir. Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1009; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 231; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 606; Gümüş, **Mahsup**, s. 1275. Ancak doktrinde bir diğer görüş ise bu hükmün alacaklıyı koruyan bir hüküm olduğundan hareket ederek; alacaklının borçlunun yaptığı kısmî ödemeyi muaccel faiz ve gider borcuna değil de anaparaya mahsup etmeye hazır olsa bile, yeni ilâve hükmün borçlu lehine olacak böyle bir mahsup işlemine engel olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Buz, **Sempozyum**, s. 98 – 99. Bir başka görüş de, sözleşme serbestîsine getirilen böyle bir sınırlamanın borçluyu koruma amacına hizmet etmeyeceğini ifade etmektedir. Bkz. Nomer, **Borçlar**, s. 204.

[319] Aynen ifa talebinin tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 20 vd.

[320] Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 36; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 384; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1029; Serozan, **İfa**, s. 221; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 633. İsviçre - Türk hukukundaki sistemin aksine, Common Law sisteminde aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminat müeyyideleri arasında öncelikli ve aslî olan tazminat talebidir (Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 26 – 27; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 5). Tazminat talebi aslî talep olmakla birlikte, CISG Art. 28'de aynen ifa müeyyideleri konusunda Kıta Avrupası sistemi ile Common Law sistemi arasında bir uzlaştırmaya gidilmiş ve ifa etmeme durumuna ilişkin emredici olmayan müeyyidelerden aynen ifa talebi kabul edilmiştir. CISG Art. 28'e göre, aynen ifa talebinin kabul edilip edilmeyeceği, mahkeme tarafından bu ihtilâfın mahkemenin kendi hukukunda da aynen ifa talebi yönünde çözüme bağlanıp bağlanamayacağına bakılarak belirlenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zafer Zeytin, **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku**, Ankara 2011, s.162; Atamer, **CISG**, s. 263 vd.; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 235 vd. Hâlbuki uluslararası hukuk uyumlaştırması ile ilgili gerek PICC ve gerekse PECL'de kural olarak aynen ifaya hükmedilmesi gerektiği öngörülmüştür. Her iki düzenlemede de sadece bazı istisnaî hâllerde hâkimin bundan imtina edebileceği kabul edilmiştir (Bkz. PICC Art.7.2.2 ve PECL Art.9:102). Fransız hukuku ise Alman hukuk çevresi ile common law

giren bir kimsenin borcunu ifa etmekten kaçınması hâlinde, onun ifaya zorlanması kadar tabiî bir şey yoktur. Bu talebin kaynağında tarafların akdettikleri sözleşme ve sözleşmeye sadakat ilkesi bulunmaktadır. Borcun aynen ifası mümkün olduğu müddetçe, borçlunun temerrüdüne ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, alacaklı ancak aynen ifa talebinde bulunabilir. Alacaklı, bu talep yerine tazminat talebinde veya sözleşmeden dönme talebinde bulunamaz[321].

Aynen ifa talebi daha çok borca aykırılık hâlinde gündeme gelen ve gecikmiş ifayı ifade eden bir kavramdır. Ancak aynen ifa talebi, sözleşmenin ihlâli hâlinde uygulanan bir müeyyide değil; alacaklının sözleşmeden kaynaklı bir hakkıdır. Zira bu talep, borcun imkânsızlaşmadığı iddiasını bünyesinde barındırır ve gecikmiş ifa ile hâlâ alacaklının tatmin edilebileceğini varsaymaktadır[322]. Bu talep, bir yanda sözleşmeyle üstlenilen yükümlerin ifasına dair aslî ifa talebini (primärer Erfüllungsanspruch); diğer yanda ise ifanın sözleşmeye aykırı olması hâlinde, alacaklının sahip olduğu tâli ifa talebini (Nacherfüllungsanspruch) bünyesinde barındırır. Tâli ifa talebiyle kasdedilen, ayıplı ifa hâlinde aslî ifa talebinin yerini alan malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ücretsiz onarım talebidir. Zira bu talepler, aslî ifa talebinin kılık değiştirmiş hâlidir[323]. Bu iki talep alıcı açısından yenilik doğuran bir hak değildir. Çünkü bu hakların alıcı tarafından ileri sürülmesi,

---

sisteminin arasında bir yerde bulunmaktadır. Fransız hukukunda da aynen ifa müeyyidesine yer verilmekle birlikte, yapma ve yapmama borçlarının borçlu tarafından ifa edilmemesi hâlinde, bu borçların yerini tazminatın alacağı hükmü getirilmiştir (Bu hükmün eski İsviçre Borçlar Kanunu'na etkileri hakkında bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 87). CC. Art. 1142'nin İngilizce çevirisi için bkz.: *"Any obligation to do or not to do resolves itself into damages, in case of non-performance on the part of the debtor."*
www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf.
Fransız Medenî Kanunu'ndaki bu hükmün açıklaması için bkz. Selâhattin Sulhi Tekinay, "Mukayeseli Hukuk Açısından Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması", **Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı'ya Armağan** (MHAD.), S. 11, Y. 8-1974, s. 428 – 429.

321 Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 19; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İkinci Kitap, Ankara, 1973, s. 590; Serozan, **İfa**, s. 221; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 384; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 344.

322 Peter Derendinger, **Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfaches Auftrages**, 2. Aufl., Freiburg, 1990, N. 176; Müller-Chen, **a.g.e.**, s. 36.

323 Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 292; Atamer, **Serozan'a Armağan**, s. 239 vd. Bu husus, daha açık bir şekilde PICC Art. 7.2.3. de şu şekilde ifade edilmiştir: *"İfa talebi, duruma göre, tamirat, ikame ifa veya ayıplı ifa halinde çare olabilecek diğer bir talebi de kapsar."*

sözleşmenin muhtevasını değiştirmez veya sona erdirmez; bilâkis bu iki talep sözleşmenin gereği gibi ifasına hizmet ederler[324].

Aynen ifada ısrar eden alacaklı, bu talebini borçluya karşı açacağı bir ifa davasıyla gerçekleştirebilir. Edime uygun ifa kuralı ile aynen ifa talebi arasındaki hukukî irtibat da bu noktada kendisini gösterir. Zira edime uygun ifa kuralı, henüz borca aykırılık gerçekleşmeden gündeme gelen bir kavramdır. Borca aykırılık hâlinde ise edime uygun ifa kavramı yerine aynen ifa talebinden bahsedilir. Başka bir deyişle, aynen ifa talebi edime uygun ifa kuralının borcun ihlâli hâlindeki yansıması ve sözleşmeye sadakat ilkesinin bir gönünümüdür denilebilir. Dolayısıyla edime uygun ifa kuralını, aynen ifayı da kuşatan bir üst kavram olarak nitelendirmek mümkündür.

Son olarak şu hususu belirtmek gerekir ki, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından geçerli olan aynen ifa kuralına, İsviçre ve Türk hukukunda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü bakımından geniş bir istisna tanınmıştır. Çünkü bu hukuk sistemlerinde alacaklı, temerrüde düşmüş borçluya karşı aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep edebileceği gibi, sözleşmeden dönerek menfî zararını da talep edebilmektedir.

§ 14. AYNEN İFA TALEBİNİN ŞARTLARI

I. İFA DAVASI

Türk hukukunda, borcunu ifa etmekten kaçınan borçlunun bizzat alacaklı tarafın güç kullanılarak ifaya zorlanması ve alacaklının hakkını zorla alması (ihkak-ı hak) yasaktır[325]. Alacağına kavuşmak isteyen alacaklının hukukî yollara başvurması

---

[324] Vedat Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, 2005, s. 170.

[325] İhkak-ı hak yasağının da Türk hukukunda bazı istisnaları mevcuttur. Meselâ TBK. m. 64/III hükmü uyarınca: *"Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz."* Aynı şekilde, TMK. m. 981/II hükmü de bu kuralın istisnalarındandır. Hükme göre: *"Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır."*

mecburidir. Borçlunun borcunu rızasıyla ifa etmemesi hâlinde, borçluya karşı kullanılmak üzere alacaklıya üç temel hukukî imkân tanınmıştır. Bunlar; aynen ifa (ve cebrî icra), tazminat ve sözleşmeden dönme talepleridir[326]. Bunlardan aynen ifa talebi, İsviçre ve Türk hukuklarında alacaklının aslî talebi olarak kabul edilmektedir[327]. Yukarıda da ifade edildiği gibi; borcun aynen ifası mümkün olduğu müddetçe, borçlunun temerrüdüne ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, alacaklı ancak aynen ifa talebinde bulunabilir. Bu talep yerine tazminat talebinde veya sözleşmeden dönme talebinde bulunulamaz[328]. Borcun ifası mümkün iken tazminat davası açmış alacaklıya karşı, borçlu ifayı arzedebilir veya borcun ifa edileceği itirazını ileri sürebilir. Böyle bir itirazla karşılaşmak istemeyen alacaklı, borçluya karşı ifa davası açmakla veya ifa mümkün değilse tazminata karar verilmesi şeklinde terditli bir dava açmakla yükümlüdür[329].

Türk Borçlar Kanunu'nda aynen ifa davasının açılabileceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hâlinde alacaklının seçimlik haklarını düzenleyen TBK. m. 125/I hükmünde bu konuya açıkça yer verilmiştir[330]. Hükme göre, *"Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve*

---

[326] Bu genel talepler dışında, bazı sözleşme türlerine ilişkin Türk Borçlar Kanunu veya özel kanunlarda farklı taleplere de yer verilmektedir. Meselâ 28.05.2013 tarihinde yürülüğe giren 6502 sayılı TKHK. m. 11 ile ayıplı mal hâlinde tüketiciye *"satılanı alıkoyup ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme"*, *"bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme"* veya *"satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme"* gibi haklar da tanınmaktadır. Ancak bu taleplerden *"onarım"* veya *"malın yenisiyle değiştirilmesi"* taleplerini de aynen ifaya yönelik talepler olarak kabul etmek mümkündür.

[327] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 87; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 61; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 384; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1029; Serozan, **İfa**, s. 221; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 633. Türk hukukundaki sistemin aksine, Common Law sisteminde aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminat müeyyideleri arasında öncelikli ve aslî olan tazminat talebidir (Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 5).

[328] Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 97, N. 19; İnan, **C. II**, s. 590; Serozan, **İfa**, s. 221; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 384; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 344. Ticarî satımlar açısından kanun koyucu bu kuraldan ayrılmış ve TBK. m. 212/II hükmüyle, satılanın teslimi için belirli bir vâdenin öngörüldüğü ticarî satımlarda satıcının temerrüdü hâlinde, alıcının gecikmiş ifa yerine borcun ifa edilmemesinden doğan zararın tazminini istediği kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, **Özel Bölüm**, s. 110 vd.; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 249; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 108.

[329] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 384.

[330] İnan, **C. II**, s. 590; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 383. Borçlu temerrüdü hâlinde alacaklıya tanınan bu hakların alacaklıya tanınan kanunî bir seçimlik yetki olduğuna dair bkz. yuk. § 8, I, C, 2.

gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir." Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hâlinde, alacaklı aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep edebileceği gibi, ifa yerine tazminat talep edebilir veya sözleşmeden dönebilir. Türk Borçlar Kanunu'nda sadece iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde aynen ifa talebine değinilmesine rağmen, kural olarak muaccel ve yerine getirilmesi mümkün her türlü borcun ifası için bu dava açılabilir. Ayrıca borçlunun kusuru veya temerrüde düşmüş olması aranmaz. Çünkü kusur, ifa davasında değil, tazminat davasında aranan bir unsurdur[331].

Muaccel bir borcun ifası mümkün[332] ve borç borçlu tarafından rızaen (veya üçüncü kişi tarafından) ifa edilmiyorsa, ifadan kaçınan borçluya karşı alacaklının önünde iki seçenek bulunmaktadır. Alacaklı dilerse borçludan aynen ifayı talep eder veya borçluyu temerrüde düşürerek borçlu temerrüdünün kendisine sağladığı diğer imkânlardan istifade eder. Aynen ifada ısrar eden alacaklı, bunu açacağı bir dava ile borçludan talep edebilir, böyle bir sonuç için ayrıca borçlunun kusuru veya temerrüde düşmüş olması aranmaz[333]. Borçluyu borçlandığı edimi ifaya, yani bir şeyi vermeye, bir işi yapmaya veya yapmamaya mahkûm eden davaya ifa (eda) davası denilmektedir[334]. İfa davası, HMK. m. 105'te düzenlenen eda davalarının bir türüdür ve bu davada kişi bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilir[335].

---

[331] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 87; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 384; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1029; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 70; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 920.

[332] İfanın mümkün olması, onun imkânsız olmamasını ifade eder. İfa imkânsızlığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 10, I.

[333] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 87; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 344; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 384.

[334] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 86; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1029; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 920; Rona Serozan, **Medenî Hukuk**, 3. Baskı, İstanbul, 2011, s. 276; Selâhattin Sulhi Tekinay, **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul, 1992, s. 180; Hatemi/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 251; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 405. Hâlbuki Roma hukukunun klâsik döneminde, her eda davasının ancak bir miktar paranın verilmesine dair olabileceği konusunda mutlak geçerliliği olan bir ilke (omnis condemnatio est pecuniaria) mevcuttu. Dolayısıyla para borçlarının dışındaki borçların ifasında da hüküm, yine bir miktar para borcu ödenmesi şeklinde kurulmaktaydı. Eda davasının muhtevası ve aynen ifa talebinin roma hukukundaki gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zimmermann, **a.g.e.**, s. 771 vd.

[335] Eda davaları, ileri sürülen talebin muhtevasına göre farklı isimler almaktadır. Şayet eda davası ile hakkın ihlâli sebebiyle meydana gelen zararın karşılanması isteniyorsa, tazminat davası söz konusu olur. Mülkiyet hakkına istinaden bir eşyanın geri verilmesi isteniyorsa, istihkak davası; malikin zilyetliğine ve bu suretle mülkiyet hakkına vaki bulunan bir saldırının önlenmesi

Yani aynen ifa davasına konu olan edim; verme, yapma veya yapmamaya ilişkin olabilir[336]. Dolayısıyla, eda davası bir borcun yerine getirilmesini sağlamak amacıyla açılmışsa bu davaya ifa davası denilir.

Bazı hâllerde borcun konusu imkânsız hâle gelmemekle birlikte, birtakım engeller sebebiyle alacaklının aynen ifayı talep etmesi mümkün olmayabilir. Özellikle sözleşme veya kanun hükmü ile alacaklının aynen ifayı talep hakkı engellenmiş olabilir[337]. Meselâ dönme cezasının karalaştırıldığı hâllerde, borçlu dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilir (TBK. m. 179/III). Böylece alacaklının aynen ifayı talep etmesi engellenmiş olur. Bazı borçların ifası ise borcun niteliği gereği mümkün olmayabilir. Meselâ vekilin vekâlet görevini ifa borcu, niteliği gereği dava edilemez. Aynı şekilde, sözleşmeden doğan bazı yan yükümlerin ifası dava edilemez; ancak bu yükümlerin ihlâli hâlinde tazminat istenebilir. Bazı hâllerde ise aynen ifada ısrar edilmesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayabilir. Böyle bir hâlde, borcun ifası mümkün olsa dahi, aynen ifada ısrar edilemez[338].

A. Verme Borçlarında

Bir taşınırın mülkiyetini nakletmeyi borçlanmış olan borçlu, bu borcunu yerine getirmekten haksız olarak kaçınırsa, alacaklı, açacağı bir ifa davasıyla mahkemeden malın kendisine teslim edilemesine hükmedilmesini talep edebilir[339]. Mahkeme bu talebi haklı görürse, davalıyı davacıya karşı belli bir edada bulunmaya mahkûm eder[340]. Ancak taşınırlar bakımından mahkeme kararıyla birlikte mülkiyet hakkı

---

isteniyorsa, elatmanın önlenmesi (müdahalenin men'i) davası açılır. Açıklamalar için bkz. Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 247.

[336] Eda davaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru, **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, 2015, s. 132 – 133.

[337] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 86 - 87; İnan, **C. II**, s. 591; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 405; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1029; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 385.

[338] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 87; İnan, **C. II**, s. 591; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1029; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 407; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 386. Borcun mevcut şartlarda ifasının dürüstlük kuralı gereğince borçludan beklenemeyeceği hâller, aşırı ifa güçlüğü olarak kabul edilmektedir. Bu durumda imkânsızlık hükümleri değil, TBK. m. 138 hükmü uygulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 119.

[339] Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 633; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 73.

[340] Kuru, **a.g.e.**, s. 132.

alacaklıya geçmez, ayrıca eşyanın zilyetliğinin alacaklıya nakledilmesi gerekmektedir.

İfa davası, taşınmazlar bakımından ayrı bir önemi ihtiva etmektedir. Zira bir taşınmazın mülkiyetini nakletmeyi borçlanmış olan borçlu, tescil talebinde bulunmaktan haksız olarak kaçınırsa, alacaklı, açacağı bir ifa davasıyla mahkemeden taşınmaz mülkiyetinin kendisine geçirilmesine karar verilmesini talep edebilir. Uygulamada bu davaya *"tescil davası"* veya *"tescile zorlama davası"* da denilmektedir[341]. Niteliği itibariyle bir ifa davası olan bu davada, mahkeme inşaî etkili bir karar da verebilir[342]. Meselâ hâkim *"ifaya mahkûmiyete"* değil, *"taşınmaz mülkiyetinin davacıya geçmesine"* hükmedebilir (TMK. m. 716/I). Böyle bir dava niteliği itibariyle ifa davası olmasına rağmen, verilen karar yenilik doğuran inşaî bir karardır[343]. Bu davanın açılabilmesi için, dava açılırken borçlunun taşınmaza malik olması gerekmektedir. Şayet taşınmaz henüz dava açılmadan üçüncü bir şahsa intikal etmişse, ifa davasının konusu imkânsız olduğu için bu dava açılamaz. Ancak dava açılmakla birlikte davalının mezkûr taşınmaz üzerindeki tasarruf yetkisini kısıtlayan bir tedbir şerhi konulmadan taşınmaz iyiniyetli üçüncü şahıslara devredilmişse[344], yine bu davanın konusu imkânsız hâle gelir[345]. Artık alacaklının elinde uğramış olduğu zararın tazmini için, borçluya karşı tazminat davası açmaktan başka çare kalmamaktadır.

---

[341] Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop, **Tekinay Eşya Hukuku**, C. I, Zilyetlik – Tapu Siclili – Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 716.

[342] Hüseyin Hatemi, **Medenî Hukuk'a Giriş**, 4. Bası, İstanbul, 2010, s. 172; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 481; M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul, 2014, s. 402. Tek başına inşaî bir hükmün icrasına gerek yoktur. Zira bu hükmün etkisi kendiliğinden ortaya çıkar. Ancak mahkeme inşaî bir kararla birlikte, bu hükmün fer'isi olarak eda hükümlerine de yer vermişse, bunun icrası için ilâmlı icra yoluna başvurmak gerekebilir. Açıklama için bkz. Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medenî Usul Hukuku**, 14. Bası, Ankara, 2013, s. 471; Kuru, **a.g.e.**, s. 138.

[343] Açıklamalar için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 716; Hatemi, **a.g.e.**, s. 172; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 481; Oğuzman/Seliçi/ Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 403.

[344] Kim bir taşınmaz veya taşınmaz üzerinde bir aynî hakkı, tapu sicilinde sınırlanmdırmaya ilişkin herhangi bir kayıt olmaksızın iktisap ederse, onun tapu siciline olan bu güveni korunur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akkanat, **İyiniyet**, s. 91 vd.; Oğuzman/Seliçi/ Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 402 – 403.

[345] Böyle bir durum ifa imkânsızlığı olarak kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 76 ve özellikle 154 vd.; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 388.

İfa davası neticesinde alacağın bir kimseden diğerine geçmesini sağlayan mahkeme kararları da inşaî kararlardandır[346]. Kazaî temlik veya yargısal devir adı verilen bu devir türünde, alacaklının irade beyanında bulunmasına veya herhangi bir şekil şartına gerek olmaksızın bir alacak mevcut alacaklıdan bir başkasına geçmektedir (TBK. m. 185)[347]. Fakat bu dava neticesinda devrin gerçekleşebilmesi için, alacağın devre elverişli bir alacak olması ve eski alacaklının da tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir[348]. Aksi takdirde, ifa davasının konusu imkânsız olacağı için bu dava reddedilir.

Aynen ifa talebi açısından ayrıca ele alınması gereken bir başka mesele de parça borcu – cins borcu ayrımıdır. Daha önce de ifade edildiği gibi, bir borcun parça veya cins borcu oluşturması taraf iradelerine ve borç ilişkisinin muhtevasına bakılarak belirlenir[349]. Zira neredeyse her malın bir ikamesinin bulunabileceği günümüzde, parça borcu kavramı oldukça dar anlaşılmalıdır. Ancak ikamesi mümkün olmayan sanat eserleri, antikalar ve ikinci el mallarda aynen ifada ısrar edilmesi bir anlam ifade etmektedir. Çünkü böyle bir durumda, hem satın alınan malın piyasada ikamesinin bulunması mümkün değildir, hem de bu tür bir mal için tazminat miktarının belirlenmesi kolay değildir. Hâlbuki mislî bir eşyanın taraf iradeleri neticesinde parça borcu olarak belirlendiği hâllerde, aynen ifa talebinde ısrar edilmesinin yerindeliği tartışılabilir. Böyle bir ihtimalde, tâli bir aynen ifa talebi olarak kabul edilen malın yenisi ile değişim talebi kabul edilmelidir.

B. Yapma Borçlarında

Yapma ve yapmama borçlarının aynen ifası, İsviçre ve Türk hukukunda özel kurallara bağlanmıştır. Buna göre, yapma borçlarına aykırılığın imkânsızlık meydana getirdiği hâllerde, bu borçların sonradan aynen ifasının talep edilmesi mümkün

---

[346] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 373; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1227.

[347] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 373; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1227; İnan/Yücel, **a.g.e.**, s. 522; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 265; Nomer, **Borçlar**, s. 343.

[348] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1227.

[349] Cins borcu ve parça borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. § 5, II ve III.

değildir[350]. Zira bu borçlar çoğu zaman sürekli borç ilişkisi ve objektif kesin vâdeli işlem oluştururlar[351]. Borç vâdesinde ifa edilmediği takdirde, artık edimin ifası telâfi edilemez. Dolayısıyla bu tür borçlarda ifada yaşanan gecikmeye, temerrüt hükümleri değil, imkânsızlık hükümleri uygulanır[352]. Meselâ düğün saatine yetişmesi gereken pastanın hazırlanamaması veya düğün fotoğrafçısının düğünden sonra salona gelmesi hâlinde, alacaklının aynen ifada hiçbir hukukî menfaati kalmaz[353]. Ancak yapma borçlarının zamanında ifa edilmesinde bir imkânsızlık olmadıkça, bu borçların da aynen ifası dava edilebilir[354]. Bu davada hâkim, borçluyu aynen ifaya mahkûm eder[355].

Borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı nitelikteki yapma borçlarının üçüncü kişi tarafından ifası mümkün olmadığı için, kural olarak, borcun borçlu tarafından ifa edilememesi objektif imkânsızlığa sebep olur[356]. Meselâ bir ressama yaptırılacak portrenin üçüncü bir kişi tarafından ifası mümkün değildir. Aynı şekilde, vekâlet sözleşmesinde özen yükümünü ihlâl ederek sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisini sarsan vekilden aynen ifa beklenemez. Zira vekâlet sözleşmesinde taraflar

---

[350] Serozan **İfa**, s. 222; Tekinay, **Aynen İfa**, s. 430; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 390; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 40.

[351] Bu konu hakkında yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar için bkz. yuk. § 11.

[352] Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 320. Sürekli borç ilişkisinde ifa sürecine girildikten sonra, ifa edilmemiş olan edimin kaçırılan süre içerisinde ifa edilerek sonradan telâfi etme imkânı kural olarak kalmaz. Dolayısıyla bu borç türleri için, ifa etmemenin müeyyidesi aynen ifa olamaz. İfa süresinin uzatılarak yapılan bir telâfi, aynen ifa olarak değil, sözleşmenin konusunun değiştirilmesi olarak nitelendirilebilir. Açıklama için bkz. Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 163.

[353] Objektif kesin vâdeli işlemlerin imkânsızlık kapsamında değerlendirilmesi, alacaklının ifaya olan menfaatinin ifa zamanında gerçekleşmesi ve bu zamanda yapılmayan ifa bakımından alacaklının hiçbir menfaatinin kalmamasıdır. Buna rağmen alacaklının aynen ifada ısrar etmesi hâlinde, temerrüt hükümlerinin uygulanmasına hiçbir engel yoktur. Aynı yönde bkz. Yüce, **İfa Zamanı**, s. 80.

[354] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 921; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 407; Akkanat, **Temerrüt**, s. 16 – 17; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 40 – 41; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 78.

[355] Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 923; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 41.

[356] Yapma borçlarını imkânsızlık açısından ele alırken, öncelikle bu borcun borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı borçlardan olup olmadığına dikkat edilmelidir. Zira borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı yapma borçlarında, borcun borçlunun şahsına bağlı bir sebeple dahi ifa edilememesi objektif imkânsızlığı meydana getirir. Bu görüş için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Bucher, **AT**, s. 248; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1039; Başpınar, **Kısmî Butlan**, s. 119 – 120; Dural, **İmkânsızlık**, s. 89; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 396; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 30, 34; Topuz/Canbolat, **a.g.m.**, s. 677. Buna karşılık, borçlunun şahsından kaynaklanan ifa edilememe hâlinin subjektif imkânsızlık meydana getireceğine dair bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 907.

arasında güvenin kaybolması borcun ifasını imkânsız kılmaktadır[357]. Ancak kanun koyucu yapma borçları bakımından İİK. m. 30/I'de istisnaî bir hüküm ile âdeta borçluya son bir şans vermiştir. Dolayısıyla aynen ifada ısrar eden alacaklı, ifa davası açmalı ve buradan aldığı kararı İİK. m. 30/I hükmü gereğince icraya koyabilmelidir. Fakat alacaklı bu yola başvurmak istemezse, ifadan vazgeçip müspet zararın istenebilmesine imkân verilmelidir[358].

Borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan yapma borçları bakımından objektif imkânsızlığın meydana gelmesi ise ifanın borçlu dâhil hiç kimse tarafından sağlanamamasıyla mümkünüdür[359]. Meselâ belirli bir arsaya ev inşa etme borcu altına giren borçlu, arsanın kamulaştırılması üzerine bu borcunu objektif olarak ifa edemez. Şayet borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan bir borcu borçlu dışında üçüncü kişiler yerine getirebiliyorsa, burada subjektif imkânsızlıktan bahsedilir[360]. Borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı olmayan yapma borçlarının borçlu tarafından ifa edilmemesi hâlinde, alacaklıya aynen ifa davası açma imkânının yanında, TBK. m. 113 hükmü uyarınca farklı bir imkân daha tanımaktadır[361]. Bu imkân uyarınca

---

[357] Bu durumda sadece kusurlu imkânsızlık sebebiyle uğranılan zararın tazmin edileceğine dair bkz. Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**, s. 250. Buna karşılık, vekilin özen borcunun ihlâline rağmen, vekilin yeni ve özenli ifa borcunu devam ettirmesi dürüstlük kuralı uyarınca vekâlet verenden bekleniyorsa, vekilin özenli ifa borcunun devam edeceğini, dolayısıyla nama ifanın mümkün olduğunu kabul eden görüş için bkz. Gümüş, **Özen Borcu**, s. 195; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 58 dn. 180. Kanaatimizce, TBK. m. 512 uyarınca, vekâlet veren ve vekil sözleşmeyi her zaman sona erdirebilir. Vekâlet sözleşmesinin niteliği gereği, tarafların nama ifa yoluyla aynen ifayı sağlaması mümkün değildir. Dolayısıyla özen borcuna aykırılık hâlinde, aslî edimi ifa borcunun tazminat borcuna dönüştüğünün kabul edilmesi gerekmektedir. Aynı yönde bkz. Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 138.

[358] Tekinay, **Aynen İfa**, s. 433.

[359] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Bucher, **AT**, s. 248; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1039; Dural, **İmkânsızlık**, s. 80; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 908; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 30.

[360] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 94; Bucher, **AT**, s. 248; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1039; Dural, **İmkânsızlık**, s. 80, 88 – 89. Buna karşılık, dokrinde bir görüş imkânsızlığı alacaklı açısından ele almakta ve bir yapma borcunun borçlu tarafından ifa edilmediği bütün hâlleri imkânsızlık olarak kabul etmektedir. Zira bu görüşe göre, modern hukuklarda kişiye zorla bir şey yaptırmak mümkün olmadığı için, bu ihtimalde alacaklı açısından edimin imkânsız olduğu kabul edilmelidir (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 456; Öz, **Eser**, s. 158). Borçlunun şahsına bağlı olmayan yapma borçları açısından imkânsızlık konusuna alacaklı tarafından yaklaşan bir başka görüş ise ifanın alacaklı veya üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilebildiği hâllerde borcun imkânsızlaştığını kabul etmemektedir. Bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, s. 34 – 35.

[361] Kanun koyucu burada yapma borçlarına özgü bir tür ifa imkânı getirmiştir. Bu imkânın aynen ifa talebinin bir türü olduğuna dair bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 921 vd.; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 102; Yarg. 15. HD., E. 2008/6908, K. 2009/1163, T. 03.03.2009,

alacaklı, her türlü tazminat talep hakkı saklı kalmak kaydıyla ve masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini hâkimden isteyebilir (TBK. m. 113/I)[362]. Bu şekilde bir yapma borcunun borçlusu ifadan kaçındığı takdirde, borcun masrafı ve hasarı borçluya ait olmak üzere, ifanın alacaklı tarafından bizzat yerine getirilmesi veya üçüncü kişiye bırakılması hususunda alacaklıya tanınan hakka *"nama ifa"* denilmektedir[363].

TBK. m. 113/I'e göre, borçlunun yapma borcuna aykırı davranması hâlinde, alacaklı, hakimden masrafları borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir. Aynı şekilde alacaklı, masrafları borçluya ait olmak üzere, yapma borcunun üçüncü kişi tarafından ifası için de izin talep edebilir. Kural olarak burada söz konusu olan yapma borcu, başta hizmet ve eser sözleşmesi olmak üzere, işgörme edimlerine ilişkindir. Ancak bu hükmün diğer yapma ve verme edimlerine uygulanmasına da herhangi bir engel bulunmamaktadır. Meselâ başkasına ait olan bir şeyi satan kimse, bu şeyi ifa edemezse, alacaklı, malikten bu şeyin satın alınması hususunda kendisinin yetkili kılınmasını hâkimden talep edebilir[364].

(Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2004/2951, K. 2004/3735, T. 04.07.2004, (Kazancı). Bu konuda farklı görüşler ve eleştirileri hakkında bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, 87 vd.

362 Bu durumda borçlunun şahsının önemli olmadığı ve borçludan başka bir kişinin yerine getirebileceği bir *"misli eda"* söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla cins borçları bakımından geçerli olan *"nevi telef olmaz"* kaidesi burada da geçerlidir. Açıklama için bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, s. 36 – 37.

363 Tanım için bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, s. 74; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 634. Yargıtay da bu müessese için *"nama ifa"* kavramını kullanmaktadır. Bkz. Yarg. 15. HD., E. 2013/1127, K. 2013/3560, T. 3.6.2013, (Kazancı), Yarg. 15. HD., E. 2009/3432, K. 2010/3905, T. 07.07.2010, (YKD., C. 36, s. 9, Eylül 2010, s. 1655); Yarg. 15. HD., E. 2003/1771, K. 2003/4842, T. 16.10.2003, (Kazancı). Ancak masrafı borçluya ait olmak üzere, borcun alacaklı veya başkası tarafından yaptırılması *"ikame icra"* kavramıyla da ifade edilmektedir (Serozan **İfa**, s. 222). Bu hak, yapma borçları bakımından alacaklının ifa talebinin gerçekleştirilmesine hizmet eden bir ikame ifa veya ifa yerine geçen kaim değer olarak da nitelendirilmektedir. Bu sebeple, bu hakka *"ikame işlem"* de denilmektedir (Şenocak, **Eser**, s. 192). Fransız hukukunda da borcun ifa edilmemesi hâlinde, masrafı borçluya ait olmak üzere alacaklıya yetki verilebileceği hükmü getirilmiştir (CC. Art. 1144). Bu hükümden yola çıkarak, Fransız hukukunda da nama ifanın düzenlendiği sonucuna varılmaktadır. CC. Art. 1144'ün İngilizce çevirisi için bkz.: *"A creditor may also, in case of non performance, be authorized to have the obligation performed himself, at the debtor's expense ."The latter may be ordered to advance the sums necessary for that performance"*. www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf.

364 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 92; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1033; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 412. Bu hükmün aynen ifa tarzı olduğunu kabul etmemekle birlikte, bu çözümün verme borçları açısından tazminat olarak uygulanabileceğine dair bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 443. Buna karşılık Yargıtay,

TBK. m. 113/I uyarınca alacaklının veya üçüncü kişinin borçlu yerine ifada bulunabilmesi, ancak bu yönde hakimin izin vermesiyle mümkündür. Alacaklı masrafların borçlu tarafından avans olarak verilmesini de isteyebilir. Alacaklının TBK. m. 113/I hükmüne başvurabilmesi için, borçlunun kusurlu olmasına gerek yoktur[365]. Fakat borçlunun temerrüde düşürülmüş olması ve borçluya süre verilerek alacaklının aynen ifadan vazgeçmesi gereklidir[366].

Alacaklının aynen ifada ısrar etmesi hâlinde uygulanması gereken hüküm TBK. m. 113/I değildir. Aynen ifada ısrar eden alacaklı bu ısrarını borçluya karşı yönelteceği bir ifa davasıyla yapmalıdır. Bu dava neticesinde hâlâ borçlu borcunu yerine getirmiyorsa, artık aynen ifaya dair mahkeme ilâmının yerine getirilmemesini düzenleyen İİK. m. 30 hükmü uygulanmalıdır. TBK. m. 113/I hükmüyle düzenlenen nama ifa, temerrüde düşen borçluya karşı talep edilebilen aynen ifa, müspet zararın tazmini veya sözleşmeden dönme imkânları yanında alacaklıya tanınan yeni bir seçimlik imkândır[367].

Alacaklı, borçlunun yapma borcuna aykırı davranmasından dolayı bir zarar görmüş ve bu zarar da yukarıdaki tedbirlerin alınmasıyla giderilmemişse, alacaklı ayrıca tazminat davası açabilir. TBK. m. 113/I'e göre açılan bu tür tazminat davasında tazminata hükmedilebilmesi için borçlunun kusuru şarttır[368]. Burada bir

---

yapma borcu olmayan işler için nama ifa istenemeyeceği görüşündedir. Bkz. Yarg. 15. HD., E. 2013/1127, K. 2013/3560, T. 3.6.2013, (Kazancı).

365 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 90 – 91; Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art 98, N. 9; Tekinay, **Aynen İfa**, s. 432; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1033; Merz, **OR.**, s. 257. Farklı görüş için bkz. Weber, **Nichterfüllung**, Art. 98, N. 75 vd. TBK. m. 113/Ihükmünü tazminat olarak kabul eden yazarlar borçlunun kusurunu da aramaktadırlar (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 441; Öz, **Eser**, s. 158).

366 Aydıncık, **Nama İfa**, s. 106; Ayan, **a.g.e.**, s. 176. TBK. m. 473/II bakımından aynı görüşte Halil Akkanat, **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi**, İstanbul, 2000, s. 199. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Bkz. Yarg. 15. HD., E. 2008/6908, K. 2009/1163, T. 03.03.2009, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2004/2951, K. 2004/3735, T. 04.07.2004, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 2004/922, K. 2004/6861, T. 09.12.2004, (Kazancı); Yarg. 15. HD., E. 1996/3575, K. 1996/3562, T. 16.10.1996, (Kazancı). Borçlunun temerrüde düşmesi şartının dışında borçluya süre verme ve aynen ifadan vazgeçme şartının da aranacağına dair bkz. Şenocak, **Eser**, s. 194 – 195. Bu şartların hiçbirini aramayan karşı görüş için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 90 – 91; Weber, **Nichterfüllung**, Art 98, N. 47; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 921.

367 Aydıncık, **Nama İfa**, s. 107.

368 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 91 – 92; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1034; Serozan **İfa**, s. 224; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 75.

cebrî icra değil, alacaklının zararının tazminat olarak karşılanması söz konusudur[369]. Meselâ anahtar teslimi usulüyle yapılıp teslim edilmesi gereken binanın bazı kısımlarının henüz yapılmamış olması sebebiyle iş sahibinin uğradığı kira kaybı, kusuru olması şartıyla zarar olarak müteahhitten talep edilebilir[370].

Bazı hâllerde, kanun koyucu alacaklıyı, hâkimden karar almaya gerek olmaksızın yapma borcunu borçlu adına ifa etmeye yetkili kılmaktadır. Meselâ TBK. m. 304/I ve m. 306/I'de kiracıya, TBK. m. 473/II'de ise iş sahibine böyle bir hak tanınmıştır[371]. Bu hükümler, hem TBK. m. 113'e göre özel hüküm mahiyeti taşımaktadır, hem de TBK. m. 113'e göre alacaklıya daha geniş imkânlar tanımaktadır. Türk Borçlar Kanunu dışında Türk Medenî Kanunu'nda da hakimden izin almaksızın hak sahibinin doğrudan nama ifaya başvurabileceği bazı hâller düzenlenmiştir[372]. Meselâ TMK. m. 812/II uyarınca, intifa hakkına konu malın korunması için önemli işlerin yapılması ve önlemlerin alınması gerekmesine rağmen, malik bunları yapmaktan kaçınırsa, intifa hakkı sahibi malik adına bu işlemleri yapmaya yetkilidir. Burada da hâkimden izin almaya gerek yoktur[373].

C. Yapmama Borçlarında

Yapmama borçlarına aykırılık hâlinde, borcun sonradan aynen ifası çoğu zaman imkânsızlığa yol açar[374]. Meselâ bir üretim sırrını açıklamama borcu altında bulunan kimse, bu sırrı açıkladığı anda artık açıklamama borcu imkânsız hâle gelir.

---

369 Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 257; Oğuman/Barlas, **a.g.e.**, s. 335.

370 Ayan, **a.g.e.**, s. 77. *" ...Hukuki nitelendirme hakime ait olduğundan, yüklenici inşaatı % 70 oranına getirerek terketmişse; arsa sahibinin ileriye etkili fesih ve ifaya izin sözcüklerindeki asıl amacının, inşaatın tamamlanması olduğu kabul edilerek, menfi zararını ve verdiğini isteyebileceği geriye etkili feshe karar verilmeli; ayrıca, noksanlıklar keşfen tek tek saptanarak ve hüküm fıkrasında da gösterilerek, masrafları yükleniciden alınmak koşuluyla, inşaatın, arsa sahibi tarafından tamamlanmasına izin verilmelidir".* Bkz. Yarg. 15. HD. E. 1996/3158, K. 1996/3503, T. 19.6.1996, (Kazancı).

371 Weber, **Nichterfüllung**, Art. 98, N. 57, 60; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1033; Serozan **İfa**, s. 223; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 75, 81 vd. TBK. m. 473/II bakımından borçlunun temerrüde düşmesi gerektiği hakkında bkz. Akkanat, **Taşeronluk**, s. 199; Ayan, **a.g.e.**, s. 176.

372 Aydıncık, **Nama İfa**, s. 75, 81 vd.

373 Aydıncık, **Nama İfa**, s. 84.

374 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 53; Weber, **Nichterfüllung**, Art. 97, N. 135; Dural, **İmkânsızlık**, s. 156; Serozan **İfa**, s. 222; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 390; Akkanat, **Temerrüt**, s. 17. Yapmama borçlarında imkânsızlığın farklı sebeplerle ortaya çıkabileceğine dair bkz. Dural, **Yapmama**, s. 16 vd.

Aynı şekilde, belirli bir süre rakip müessesede şarkı söylememeyi taahhüt eden şarkıcının bu yüküme aykırı davranması, sadece tazmin yükümü doğurur. Böyle bir aykırılığın sonradan ortadan kaldırılması mümkün değildir[375]. Bu durumda alacaklı, borcun ihlâli yüzünden uğramış olduğu zararın tazminin talep edebilir (TBK. m. 113/II). Bu hükmün getiriliş gayesi (ratio legis), yapmama borcuna aykırılık hâlinde, borçlu temerrüdü hükümlerine tâbi olmaksızın alacaklının müspet zararının talep edilebilmesini sağlamaktır. Böylece yapmama borcuna aykırılık hâlinde, borçlunun ihtarına lüzum kalmaksızın ondan müspet zararın tazmini istenebilir[376].

Yapmama borçlarına aykırılığın ortadan kaldırılması mümkün ve korunmaya layık bir menfaatin bulunduğu hâllerde ise alacaklının aynen ifa davası açmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır[377]. Bu dava neticesinde, hâkim borçluyu o işi yapmamaya hükmeder. Meselâ borçlu, komşusunun manzarasını kapatmamayı taahhüt etmesine rağmen bunu kapatacak şekilde inşaat yaptırmışsa veya rekabet etmemeyi taahhüt etmesine rağmen rakip bir işyeri açmışsa, alacaklı bu inşaatın yıktırılmasını veya işyerinin kapatılmasını dava edebilir[378]. Şayet borcun ihlâli sebebiyle meydana gelen durumun ortadan kaldırılması mümkünse, alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını da isteyebilir (TBK. m. 113/III)[379]. Bu durum aynen ifanın özel bir türünü oluşturmaktadır[380]. TBK. m. 113/III'te

---

375 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 53; Weber, **Nichterfüllung**, Art. 97, N. 135; Dural, **İmkânsızlık**, s. 156;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 924; Serozan, **İfa**, s. 222; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 390; Akkanat, **Temerrüt**, s. 17.

376 Tekinay, **Aynen İfa**, s. 434. Bu hükme istinaden, yapmama borçlarının ihlâli hâlinde aynen ifa talebinin tanınmadığı, bunun yerine uğranılan zararın, yani tazminatın talep edilebileceği hakkında bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 635.

377 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 923; Tunçomağ, **Borçlar**, s. 904; Dural, **İmkansızlık**, s. 155; Dural, **Yapmama**, s. 20, 22; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 407.

378 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 924; Serozan **İfa**, s. 223.

379 Böyle bir durumda TBK. m. 113/III'ün yanında tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği ve alacaklının sözleşmeden dönme imkânına sahip olduğu yönünde bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, s. 53; Bucher, **AT**, s. 334. Kılıçoğlu ise burada da bir yapma borcunun söz konusu olduğunu ve yapma borcuna aykırı olarak yaptıklarını kaldırmayan borçlu için TBK. m. 113/III hükmünün getirildiğini kabul etmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 635 – 636.

380 Yapma edimlerine ilişkin olarak yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir (Bkz. yuk. dn. 349 – 350). Bu hükmün, ifaya ilişkin bir hüküm olmadığı, bunun aksine özel bir tür tazminat türünü düzenlediğine dair görüş için bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 391. Aynı şekilde, bu hükmün

düzenlenen hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması ve bunun masraflarının borçluya yüklenmesi tedbirleri için, alacaklının mahkemeden karar alması gerekmektedir[381].

Yapmama ediminin ihlâli veya bu ihlâl neticesinde meydana gelen hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılması için gerekli masrafları, alacaklı avans olarak ödemekle yükümlü değildir. Alacaklı bu masrafların avans olarak borçlu tarafından ödenmesini hâkimden talep edebilir. Bu tür tedbirlerin icrası için borçlunun kusuru şart değildir[382]. Ancak yapmama borcuna aykırılık sebebiyle alacaklının zarara uğraması hâlinde, bu zararın tazmini için kusur aranmaktadır (TBK. m. 113/II)[383].

II. CEBRÎ İCRA

İfa davası neticesinde alacaklının elinde mahkeme ilâmı bulunsa dahi, kendiliğinden hak alma (ihkak-ı hak) yasağı sebebiyle, alacaklının borçluyu bizzat ifaya zorlayabilmesi mümkün değildir. Zira kişinin alacağını tahsil amacıyla dahi olsa, tehdit veya cebir kullanması Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiştir[384]. Dolayısıyla aynen ifa davasıyla elde edilen mahkeme hükmünün, cebrî icra yoluyla hayata geçirilmesinden başka çare bulunmamaktadır.

Borçlunun bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm edildiği ya da alacaklının talebine karşı harhangi bir savunma imkânından yoksun bulunduğu takdirde, borçlu borcunu kendiliğinden yerine getirmezse, mahkeme kararı İcra ve İflâs Kanunu hükümleri çerçevesinde devlet tarafından cebren icra edilir[385]. Cebrî icra, kural olarak, edâ ilâmlarının devlet zoruyla yerine getirilmesidir[386]. Buna ilâmlı

---

yapmama borçlarına ilişkin ifa davasının açılabileceğine dayanak gösterilemeyeceğine dair bkz. Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 100. Bu hükmün bir tür cebrî icra tedbiri olduğuna dair görüş için bkz. Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 91; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1034; Serozan **İfa**, s. 222.

381 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 91; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1034; Serozan **İfa**, s. 222.

382 Eren, **Genel Hükümler**, s. 1034.

383 Tekinay, **Aynen İfa**, s. 434.

384 İlhan E. Postacıoğlu, **İcra Hukuku Esasları**, 2. Bası, İstanbul, 1982, s. 4 vd. TCK. m. 150 uyarınca: *"Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."*

385 Tekinay, **Genel Esaslar**, s. 198; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 256 – 257; Oğuman/Barlas, **a.g.e.**, s. 334; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1030; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 386; Reisoğlu, **Borçlar**, s. 344.

386 Oğuzman/Barlas, **a.g.e.**, s. 334.

icra takibi denilir ve ilâmlı icra takiplerinde borçlu borcuna itiraz edemez. İstisnaî olarak, bir paranın ödenmesine veya bir teminatın verilmesine dair cebrî icralar, ilâma gerek olmaksızın sadece takip talebiyle de başlatılabilir. Bu tarz cebrî icra yoluna, ilâmsız icra yoluyla takip denilmektedir (İİK. m. 42 vd.). Ancak borçlu itiraz ettiği takdirde, takibin devamı için alacaklının mahkemeye başvurarak bu itirazın kaldırılmasını veya iptalini sağlaması gerekmektedir (İİK. m. 67 vd.).

İlâmların icrası, borcun muhtevası olan edimin niteliğine göre farklı usullerle yapılmaktadır. Verme, yapma ve yapmama borçları açısından ilâmların icrası aşağıda kısaca ele alınmıştır.

A. Verme Borçlarında

Taşınır bir şeyin verilmesine dair ilâmların icrası, icra organı tarafından o şeyin zorla davalının elinden alınarak davacıya teslim edilmesi şeklinde gerçekleşir (İİK. m. 24 vd.). Bir taşınırın mülkiyetini nakil borcuna dair ilâmlar bakımından, malın teslimi haricinde ayrıca mülkiyetin geçmesi için borçlunun rızası aranmaz[387]. İlâmda teslim edilmesi hüküm altına alınan malın borçlunun zilyetliğinde olmaması hâlinde, ifa imkânsızlığı ile karşılaşılmış olur. Böyle bir durumda, ifa imkânsızlığı sebebiyle alacaklının zararının karşılanması amacıyla malın bedeli tahsil edilir (İİK. m. 24/IV)[388].

Para borçlarının ifasında imkânsızlık söz konusu olmaz. Bu sebeple, verme bir miktar paranın ödenmesine ilişkinse ve davalının ilâma konu miktarda parasının olmadığı tespit edilirse, davalının haczi kâbil yeter miktarda paraya çevrilebilen eşya veya hakkı paraya çevrilerek davacının alacağının buradan karşılanması sağlanır[389].

Taşınmaz mülkiyetinin nakli veya taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hak kurulmasına ilişkin ilâmların ayrıca cebrî icrası söz konusu olmaz. Zira burada

---

[387] Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin Özkan/Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Bası, Ankara, 2009, s. 408; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 387; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1031.

[388] Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 664; Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 408; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 387; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1031; Serozan **İfa**, s. 222.

[389] Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 648; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 257; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 386; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1031; Oğuman/Barlas, **a.g.e.**, s. 334; Serozan **İfa**, s. 221.

mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte, mülkiyet alacaklıya geçmiş veya sınırlı aynî hak kurulmuş olur (TMK. m. 716, 780, 795, 840)[390]. Aynı şekilde, alacağın temlikine dair ifa davasında da, mahkeme hükmü, inşaî etkili sonuç doğurur ve cebrî icraya gerek kalmaksızın alacak devredilmiş sayılır (TBK. m. 185). Taşınmaz davalarında davacının lehine hüküm verildiği takdirde mahkeme davacının talebine ihtiyaç kalmaksızın hükmün tefhimi ile beraber ilâmın özetini tapu sicili dairesine bildirir. İlgili daire bu hususu hükmolunan taşınmazın kaydına şerh verir. Bu şerh, Türk Medenî Kanunu'nun 1010 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tâbidir (İİK. m. 28/I). Yani bu şerh, taşınmaz üzerinde sonradan kazanılan hakların sahiplerine karşı da ileri sürülebilir. Bundan sonra, hükümde gösterilen taşınmaz kimin elinde ise ondan alınarak alacaklıya teslim edilir (İİK. m. 29/I).

Bir taşınmazın tahliye ve teslimine ilişkin ilâmlara uygun davranmayan davalı, icra organları marifetiyle zorla taşınmazdan çıkarılarak ilâmın icrası yerine getirilir (İİK. m. 26 vd.)[391]. Taşınmaz, üçüncü bir şahıs tarafından davadan sonra ve hükümden evvel tapuya tescil edilmiş bir akde dayanarak işgal edilmekte ise alacaklı borçlunun o şahsa karşı malik olduğu hakları haiz olur. Bu şıkkı tercih etmeyen davacı, borçlusuna karşı tazminat davası açabilir. Şu kadar ki, kötüniyetli üçüncü şahıslara karşı genel hükümler saklıdır (İİK. m. 27)[392].

Çocuk teslimine ilişkin İİK. m. 25 ve 25a'da özel hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlere aykırı davrananlar, İİK. m. 341 uyarınca altı aya kadar hapis tazyikiyle cezalandırılır[393].

B. Yapma Borçlarında

Bir şeyin yapılmasına ve bir şeyin yapılmamasına ilişkin ilâmların, kural olarak, cebrî icrası mümkün değildir[394]. Zira hiç kimse yapmak istemediği bir şeyi

---

[390] Oğuman/Barlas, **a.g.e.**, s. 334; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1031; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 387; Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 409.

[391] Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 668 vd; Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 410; Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 257; Oğuman/Barlas, **a.g.e.**, s. 335; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1031.

[392] Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 672 vd; Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 411.

[393] Ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özkan/Özekes, **a.g.e.**, s. 412 vd.

[394] Dural/Sarı, **a.g.e.**, s. 257; Oğuman/Barlas, **a.g.e.**, s. 335 – 336; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 388.

yapmaya zorlanmaz (*Nemo praecise cogi potest ad factum!)* kuralı, Roma hukukundan beri hukuk sistemilerinde hâkim olan bir kuraldır[395]. Meselâ yazarın kolundan tutup zorla kitap yazdırılamaz veya ustanın elinden tutup zorla tamir yapması sağlanamaz[396]. Fakat bu borç türlerine ilişkin mahkeme kararlarının icrasına dair İcra ve İflâs Kanunu'nda özel düzenlemeler bulunmaktadır. Aşağıda bu hususlar ele alınmıştır.

1. Borçlunun Şahsına Sıkı Sıkıya Bağlı Olmayan Yapma Borçlarında

Borçlunun bir yapma borcunun ifasına mahkûm edildiği ve ilâmın gereklerini yerine getirmediği durumlarda, öncelikle bu borcun başkası tarafından da yapılmasının mümkün olup olmadığına bakılır. Şayet borç, mutlaka borçlu tarafından ifası gerekli olmayan ve aykırılıktan sonra da telâfisi mümkün olan yapma borçlarından ise İİK. m. 30 uyarınca masrafı borçluya ait olmak üzere işin alacaklı tarafından görülmesi veya başkasına gördürülmesi imkânı getirilmiştir[397]. Bu imkânlar özel bir cebrî icra sistemi veya tedbiri olarak kabul edilmektedir[398]. Ancak TBK. m. 113/I'den farklı olarak, İİK. m. 30/I hükmünün uygulanabilmesi için mutlaka bir mahkeme ilâmına ihtiyaç bulunmaktadır[399].

Alacaklının icra dairesine başvurarak takip talebinde bulunmasıyla birlikte, icra müdürü bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilâmda gösterilen müddet içinde ve

---

395 Bkz. Serozan **İfa**, s. 222; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 1.

396 Serozan **İfa**, s. 222.

397 Tekinay, **Aynen İfa**, s. 430 – 431. İİK. m. 30/I'de getirilen tedbirlerin nama ifa olduğuna dair bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, s. 42. Doktrinde imkânsızlığı alacaklı açısından ele alan bir görüş, işgörme edimini ihtiva eden bir borcun borçlusunun kesinlikle ifa etmeyeceğini açıkça ortaya koyduğu durumlarda objektif olarak imkânsızlığın gerçekleştiğini ve bu imkânsızlık yüzünden doğan zararın tazmin edilebileceğini kabul etmektedir (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 441, 456; Öz, **Eser**, s. 159). Benzer bir görüş ise yapma borçlarında işin borçludan başka bir kimse tarafından yapılması mümkün olsa bile, bu durumun subjektif bir imkânsızlık kabul edilerek doğrudan doğruya ifa etmeme sebebiyle müspet zararın tazmini davası açılabileceğini ileri sürmektedir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 923).

398 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 91; Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 98, N. 1; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1034; Serozan **İfa**, s. 222; Başoğlu, **Aynen İfa**, s. 84. Bu tedbirlerin alacaklıya aynen ifayı farklı yoldan sağlayan nama ifa olduğuna dair bkz. Aydıncık, **Nama İfa**, s. 35, 41, 65. Bu tedbirlerin cebrî icra niteliğinde olmadığına, alacaklının zararının tazmininin özel olarak düzenlenmiş bir şekli olduğuna dair bkz. Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 388, 441; Tandoğan, **C. II**, s. 66; Öz, **Eser**, s. 55 dn. 17, s. 158 dn. 26.

399 Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **İcra ve İflâs Hukuku**, 25. Bası, Ankara, 2011, s. 410.

eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek ilâm konusu işi yapmayı emreder (İİK. m. 30/I). İcra emrinde, işin belirlenen süre içerisinde yapılmaması hâlinde İİK. m. 30 gereğince zorla yerine getirileceği bildirilir. Borçlu belirlenen müddetlerde işe başlamaz veya işi bitirmez ise alcaklının isteğine göre takip süreci ilerler veya sona erer. Şayet alacaklı işin başkası tarafından yapılmasını isterse, bu iş için yapılacak masraf icra memuru tarafından bilirkişiye takdir ettirilir. Bilirkişiye masraf tespiti yaptırıldıktan sonra, alacaklı bu masrafları peşin ödemeye razı olursa, masraflar ilerde borçludan tahsil edilmek üzere alacaklıdan alınır ve hükmolunan iş icra dairesi tarafından üçüncü kişiye yaptırılır[400]. Alacaklının peşin ödemiş olduğu masraflar, işin tamamlanmasıyla birlikte yeniden dava açmaya gerek kalmaksızın aynı takip dosyası üzerinden borçludan tahsil edilir[401]. Borçlunun masrafları ödemekten kaçınması hâlinde, borçlunun masrafları karşılamaya yetecek miktarda malı haczedilerek paraya çevrilir ve masraflar bu şekilde tahsil olunur[402]. Alacaklının masrafları peşin ödemeye razı olmaması hâlinde, bir hükme ihtiyaç bulunmaksızın borçlunun bilirkişi tarafından tespit edilen masrafları karşılamaya yetecek miktarda malları haczedilerek paraya çevrilir ve böylece söz konusu iş üçüncü kişiye yaptırılır (İİK. m. 30/II)[403].

İcra emrine rağmen ilâmda belirtilen işi yerine getirmeyen borçluya karşı alacaklı işin başkası tarafından yapılmasını istemezse nasıl bir yol izleneceği kanunda belirtilmemiştir. Bir şeyin yapılmasına dair ilâmların icrası da, tıpkı menkul teslimine dair ilâmların icrası gibi, aynen icradır. Menkul tesliminden farklı olarak, borçlunun ilâmdaki işi yapmaması hâlinde, ilâmdaki yapma alacağı para alacağına dönüşmez[404]. Bu durumda işin yapılması için borçlunun zorlanması da mümkün değildir. Hatta borçlu hakkında İİK. m. 343 uyarınca hapis tazyiki de talep edilemez. Zira hapis tazyiki, sadece borçlunun şahsına bağlı yapma borçlarının ifa edilmemesi

---

[400] Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 666; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 411; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1032; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 69.

[401] Aydıncık, **Nama İfa**, s. 69.

[402] Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 666; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 411; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 69.

[403] Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 411; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 69; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1032; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 921.

[404] Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 411; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 66.

hâlinde uygulanır. İşin üçüncü kişi tarafından yapılması mümkünse, hapis tazyikine dair İİK. m. 343 uygulanmaz[405]. Bu durumda, alacaklının genel hükümlere göre ilâmda belirtilen yapma borcunun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat davası açmaktan başka bir imkânı kalmamaktadır[406].

2. Borçlunun Şahsına Sıkı Sıkıya Bağlı Yapma Borçlarında

Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir işgörme edimi niteliğindeki bir yapma borcu sadece borçlu tarafından ifa edilebileceği için, bu borcun alacaklı veya üçüncü kişi tarafından ifası mümkün değildir[407]. Ancak İİK. m. 30'da istisnaî düzenlemelerle kanun koyucu bu borç türü bakımından âdeta borçluya son bir şans daha vermiştir[408]. Bu hükmün uygulanabilmesi için, aynen ifada ısrar eden alacaklının öncelikle bu talebini ifa davasıyla hüküm altına aldırması gerekmektedir. Mahkeme hükmüne rağmen borçlu borcunu yerine getirmezse, bu takdirde İİK. m. 30/I hükmü uygulama alanı bulur. Alacaklının icra dairesine başvurarak takip talebinde bulunmasıyla birlikte, icra müdürü bir icra emri tebliği suretiyle borçluya ilâmda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanlarını tayin ederek işi yapmayı emreder. Bu tür borçlarda, borçluyu doğrudan ifaya zorlamak mümkün olmadığı için, ancak cebrî icra yoluyla dolaylı yoldan tazyik hapsi ile borçluya baskı kurmaya çalışılır. Böyle bir borç için gönderilen icra emrinde, borçlunun belirtilen süre içerisinde işe başlamaması veya işi bitirmemesi hâlinde, alacaklının şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir (İİK. m. 343)[409].

---

[405] Yarg. 17. HD., E. 2004/6447, K. 2005/1183, T. 17.02.2005, (Kazancı).

[406] Saim Üstündağ, **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul, 2004, s. 376; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 68. Yazarlar ayrıca TBK. m. 113/I çerçevesinde nama ifa davasının açılabileceğini ifade etmişlerdir. Ancak burada TBK. m. 113/I uyarınca nama ifa davası açmadaki yegâne hukukî yarar, işin alacaklı tarafından yapılmasına izin verilmesi olabilir. Zira İİK. m. 30/II uyarınca zaten işin başkasına yaptırılabilmesi mümkünken alacaklı bu imkânı kullanmamıştır. İcra takibi sırasında işin başkası tarafından yapılmasını istemeyen alacaklı, ancak işin kendisi tarafından yapılmasını istiyor olabilir. Şayet alacaklı TBK. m. 113/I hükmüne istinaden işi kendisi de yapmak istemezse, alacaklının elinde tazminat davası açmaktan başka bir imkân kalmamaktadır.

[407] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1033; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 412; Serozan **İfa**, s. 222; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 42.

[408] Tekinay, **Aynen İfa**, s. 433.

[409] Bu hükme göre açılacak davanın şahsî dava dilekçesiyle açılması gerekir. Bu dava kamu davası kabul edilerek iddianameye dayalı olarak açılamaz (Yarg. 8. CD., E. 1994/2089, K. 1994/2706, T.

Burada cezalandırılan fiil, borçlunun ilâm hükmüne muhalefet etmesidir. Şayet mahkemenin verdiği karar bir edaya mahkûmiyet değil de, tedbir niteliğinde bir kararsa, bu karara muhalefet İİK. m. 343'ün uygulanmasına imkân vermez[410]. Bu suç şikâyete tâbi bir suçtur ve İİK. m. 347 gereğince alacaklının şikayet hakkı, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle düşer. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir. Zira bu maddeye göre verilen ceza, müştekinin feragati veya borcun ödendiğinin sabit olmasıyla birlikte bütün neticeleriyle birlikte düşer (İİK. m. 354/I). Ayrıca bu tazyik hapsi için iki yıllık ceza zamanaşımı süresi getirilmiştir. Kararın kesinleştiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra bu ceza yerine getirilmez (İİK. m. 354/II). Burada ceza tehdidi sadece aynen ifaya yönelik bir baskı aracıdır. Borçlunun cezayı göze alması hâlinde ise yapma borçlarının zorla icrası mümkün değildir[411]. Ancak aynen ifayı sağlayamamış olan alacaklı, şartları varsa genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilir (TBK. m. 112)[412].

3. İrade Beyanında Bulunma Borçlarında

Yapma borçları içerisinde özel önem arzeden bir başka mesele, bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya mahkûm eden mahkeme ilâmlarının yerine getirilmesidir. Bu konuda doktrinde bizim de katıldığımız bir görüşe göre, mahkeme

---

23.03.1994, Kazancı). İİK. m. 343'te yer alan bu hükmün AY. m. 38'de yer alan *"Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz"* hükmüyle bağdaşmadığı sık sık dile getirilmektedir. Ancak Anayasa'da yer alan hüküm dikkatli okunduğunda, *"yerine getirmeme"*den değil, *"yerine getirememe"*den bahsedildiği hemen fark edilmektedir. *"Yerine getirememe"*, borçlunun kendi arzusunun aksine yapma gücünü elde edemediği bir durumu ifade eder. Yani borçlu yükümlülüğünü yerine getirmek istemesine rağmen, elinde olmayan sebeplerle bunu gerçekleştirememektedir. Anaysadaki bu hükmün amaçladığı husus, eğer bir kimse sözleşmeden doğan bir borcunu, elinde olmayan sebeplerle yerine getiremiyorsa, bu yüzden o kimsenin özgürlüğüne dokunulmamalıdır. Dolayısıyla borçlunun kötüniyetli davranışını müeyyideye bağlayan ve borçlunun kötüniyetli davranışıyla alacaklılara zarar vermesini önlemeyi amaçlayan icra iflâs suçlarının anayasaya aykırılığından bahsedilemez. Açıklama için bkz. Ejder Yılmaz, "Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesine İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları", **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan**, İstanbul, 2003, s. 494.

410 Yarg. 16. HD., E. 2004/1922, K. 2004/5065, K. 31.03.2004 (Kazancı).

411 Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 666; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1033 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 923 – 924; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 391; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 42, 72. Tazyik hapsinin de sonuç vermediği anda ifayı mümkün saymanın haklı görülemeyeceği ve artık imkânsızlığın kesinleştiği ileri sürülmektedir (Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 458).

412 Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 398; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 377; Aydıncık, **Nama İfa**, s. 72.

ilâmının borçlunun beyanı yerine geçeceği kabul edilmektedir[413]. Dolayısıyla bu görüşün kabulü hâlinde, mahkeme ilâmının icrasına gerek kalmaz. Zira burada borçlu vaadini yerine getirmezse, mahkeme kararı onun iradesi yerine geçer ve ilâma istinaden, meselâ alacaklı alacağı devralır veya taşınmaz onun adına tescil edilir (TBK. m. 185, TMK. m. 716)[414]. Kural olarak mahkeme hükmünün irade beyanı yerine geçeceğine ilişkin kurallar usul hukukunda düzenlenmesine rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu konuda bir düzenleme yer almamaktadır. Türk hukukunda bu konuda maddî hukuka ilişkin Türk Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nda hükümler bulunmaktadır. Hâlbuki mukayeseli hukukta, Almanya ve İsviçre Usul Kanunlarında, davalının irade beyanında bulunmaya mahkûm olması hâlinde, mahkeme hükmünün beyanın yerine geçeceğine dair özel hükümler bulunmaktadır[415].

İrade beyanında bulunma borcu açısından özel olarak ele alınması gereken bir başka konu ise taşınmaz satış vaadidir. Zira taşınmaz satış vaadi, hukukî niteliği itibariyle bir önsözleşmedir[416]. Bu önsözleşme uyarınca, taraflar ileride asıl sözleşmenin yapılmasını isteme hakkına sahiptir[417]. Taşınmaz satış vaadiyle taşınmazını satmayı vaad eden tarafın sözleşme yapmaktan kaçınması hâlinde,

---

413 Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 90; İnan, **C. II**, s. 592 – 593; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1031 – 1032; Oğuman/Barlas, **a.g.e.**, s. 335; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 412; Serozan **İfa**, s. 222.

414 İnan, **C. II**, s. 592 – 593; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1032; Serozan **İfa**, s. 222.

415 Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 389. Alman Medenî Usul Kanunu (ZPO) § 894'e göre: *"Borçlu irade açıklamasında bulunmaya mahkûm edilmişse, hükmün kesinleşmesiyle birlikte bu açıklama yapılmış sayılır."* İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu (ZPO) Art. 344/I'e göre: *"Bir irade açıklaması yapılmasına dair hüküm verilirse, hükmün kesinleşmesi irade açıklamasının yerini alır."* 01.01.2011 tarihinde İsviçre Federal Medenî Usul Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, kantonal usul kanunları yürürlükten kalkmıştır.

416 Hâkim görüşün bu yönde olduğuna dair bkz. Oser/Schönenberger, **a.g.e.**, Art. 22, N. 15; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, 1959, s. 48 – 49; Mustafa Çenberci, **Gayrimenkul Satış Vaadi**, 3. Baskı, İstanbul, 1986, s. 7; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 385; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 691 – 692; Akipek, J., **Aynî Haklar**, s. 114; Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Ankara, 2006, s. 70. Ancak azınlıkta kalan bir diğer görüş ise satım sözleşmesi ile taşınmaz satış vaadi arasında bir fark bulunmadığını ileri sürmektedir. Bu görüş için bkz. İsmet Sungurbey, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, 1963, s. 9; Kevork Acemoğlu, **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Hukukî Durumu**, İstanbul, 1965, s. 58.

417 Asıl sözleşmenin yapılmasını isteme hakkı, kanaatimizce önsözleşmeden doğan bir alacak hakkıdır. Aynı yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**, s. 103 dn. 26. Ancak bu hakkın yenilik doğuran bir hak olduğuna dair farklı bir görüş için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 389; Tandoğan, **C I/1**, s. 249.

alıcının açacağı ifa davası[418] neticesinde mahkemenin vereceği hükmün niteliği Türk hukuku açısından tartışmalıdır. Bir görüşe göre, alıcı açacağı bir dava ile taşınmaz malikinin satım sözleşmesi için irade beyanında bulunmaya mahkûm edilmesini talep edebilir. Mahkeme alıcıyı haklı görürse, davalıyı beyanda bulunmaya mahkûm eder ve böylece alıcı mahkeme kararını ibraz etmek suretiyle tapuda resmî satım senedini düzenletebilir[419]. Ancak satım sözleşmesinin yapılması taşınmazın mülkiyetini alıcıya geçirmeye yetmez. Ayrıca satıcının tescil talebinde bulunması gerekmektedir. Şayet satıcı tescil talebinde bulunmazsa, normal bir satım sözleşmesinin ifa edilmemesinde olduğu gibi, alıcı yine mahkemeye müracaatla TMK. m. 716 uyarınca mülkiyetin hükmen kendisine geçirilmesini istemelidir[420].

Bizim de katıldığımız doktrin ve uygulamada hâkim görüşe göre ise taşınmaz satış vaadinin ifası davasında verilen kararla birlikte, hâkim TMK. m. 716 uyarınca mülkiyetin alıcıya geçtiğine dair karar verebilmelidir[421]. Böylece verilen hükümle birlikte, hem satım sözleşmesi yapılmış sayılmakta, hem de tescile dair hüküm verilerek mülkiyetin alıcıya geçmesi sağlanmakta ve iki ayrı davanın açılmasına gerek bulunmamaktadır[422]. Bu görüş satış vaadi ile satım sözleşmesi arasındaki farkı kaldırdığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[423]. Ancak mahkeme hükmüne rağmen tescil işlemine yanaşmayan satıcıya karşı yeniden bir dava açarak gereksiz yere yargıyı meşgul etmek yerine, doğrudan mülkiyetin geçirilmesine karar verilmesi daha

---

[418] Ön sözleşmeye dayanarak ifa davasının açılıp açılamayacağı ayrı bir tartışma konusudur. Ancak bugün için hâkim görüş, bu davanın açılacağını kabul etmektedir. Farklı görüşler için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 153 – 154.

[419] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 392.

[420] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 392.

[421] Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 170; Tandoğan, **C. I/1**, s. 249; Çenberci, **a.g.e.**, s. 161; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**, s. 691. Yargıtay da aynı görüştedir: Yarg. İBK. E. 2, K. 2, T. 30.09.1988; Yarg. HGK. E. 2004/14-610, K. 2004/656, T. 09.12.2004 (Kazancı). Sungurbey aynı sonuca, satış vaadi sözleşmesi ile satım sözleşmesi arasında bir fark olmadığı gerekçesiyle ulaşmaktadır. Bkz. Sungurbey, **Şerh**, s. 15 vd.

[422] Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**, s. 170; Tandoğan, **C. I/1**, s. 249.

[423] Eleştiri için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 393 – 394. Ayrıca mahkeme kararına istinaden taşınmaz mülkiyetinin geçtiğini kabul etmek, noterce düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesiyle tapuda tescil talebinde bulunulmasına imkân tanımak anlamına da gelmektedir. Dolayısıyla bu yönüyle de mahkeme kararına istinaden yapılan tescil talebi eleştirilmektedir. Bkz. Sungurbey, **Şerh**, s. 15 vd.

yerindedir. Aynı sonuca daha uzun süre sonra ve iki ayrı dava açarak varmak yerine, bu sonuç, pratik bakımdan daha kabul edilebilir gözükmektedir.

C. Yapmama Borçlarında

Aynen ifanın hususi önem arzettiği bir başka konu da, bir şeyin yapılmamasına dair ilâmların icrasıdır. Kural olarak, yapmama borçlarının cebrî icra yoluyla ifası mümkün değildir. Ancak borcun konusu bir şeyin yapılmamasına ilişkin olduğu bütün hâllerde, borcun tazminata dönüşeceğini kabul etmek, birçok durumda alacaklı açısından tatminkâr bir netice olmaz[424]. Dolayısıyla alacaklının hukukî menfaati bulunduğu müddetçe, hukuka aykırı durumun ortadan kaldırılmasına dair ilâmların icrası da mümkün olmalıdır. Hukuka aykırı durumun giderilmesi için borçlunun taşınmazına girmek gerekiyorsa, mahkeme ilâmında bu durumun yazılması ve borçlunun buna katlanması gerekmektedir. İlâma rağmen borçlu, alacaklıyı veya üçüncü kişiyi taşınmazına sokmamakta direnirse icra memuru vasıtasıyla söz konusu yere girilir[425].

İİK. m. 30/III hükmüne göre, bir işin yapılmamasına ilişkin ilâmlarda, ilâm hükmü icra dairesi tarafından borçluya ilâmda gösterilen müddet içinde ve eğer müddet tayin edilmemişse işin mahiyetine göre başlama ve bitirme zamanları tayin edilerek bir emirle tebliğ olunur. Bu emirde ilâm hükmüne muhalefetin 343 üncü maddedeki cezayı gerektirdiği yazılır. İİK. m. 343'e göre, lehine hüküm verilmiş kimsenin şikâyeti üzerine, borca aykırı davaranan borçlunun üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir[426]. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir. Burada ceza tehdidi sadece bir baskı aracıdır. Borçlunun cezayı göze alması hâlinde, yapmama borçlarının zorla icrası mümkün değildir[427].

---

[424] Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 667; Dural, **Yapmama**, s. 21.

[425] Von Tuhr/Escher, **a.g.e.**, 91; Eren, **Genel Hükümler**, s. 1034.

[426] Bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair ilâmlar, ayrıca alternatif hükümler de taşımakta ve borçlu bir diğer şıkkı yerine getirmekte serbest bırakılmış ise borçlu bu maddeye göre cezalandırılmaz. Açıklama için bkz. Haluk Çolak, "İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", **TBB Bankacılar Dergisi**, S. 53, Y. 2005, s. 82.

[427] Eren, **Genel Hükümler**, s. 1033; Dural, **Yapmama**, s. 22; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar**, s. 923 – 924; Oğuzman/Öz, **C. I**, s. 391.

GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Çalışma kapsamında ulaşılan en önemli sonuçlar şu şekilde sıralanabilir:

Borç ilişkisinin tarafları, istisnaî bir durum ortaya çıkmadığı müddetçe, borç ilişkisinden doğan yükümleri kararlaştırılan şekilde ifa etmek zorundadır. Böyle bir sonuç, sözleşmeler hukukuna hâkim olan sözleşmeye sadakat ilkesinin bir gereğidir. Kural olarak, borçlu ancak borçlanılan edimin ifasını teklif edebilir ve alacaklı da sadece kararlaştırılan edimin ifasını talep edebilir. Borçlar hukukunda, borçlu ve alacaklının borçlanılan edimle bağlı olması ilkesine, "*edime uygun ifa kuralı"* denilmektedir.

Edime uygun ifa kuralı uyarınca, borçlu, borçlandığı şeyden başka bir şey vererek borcundan kurtulamaz. Borcun ifa yoluyla sona erebilmesi için, ifanın edime uygun olması, yani sözleşmede tam olarak ne borçlanılmışsa onun ifa edilmesi gerekir. Hatta borçlunun ifa olarak teklif ettiği şey borcun konusu edimden daha değerli olsa dahi, alacaklı bu şeyi ifa olarak kabule zorlanamaz. Aynı şekilde, talep edilen şey edimden daha az değerli olsa dahi, borçlu da bu şeyi ifaya zorlanamaz. Borçlanılan edimden farklı bir şeyin ifa olarak teklif edilmesi hâlinde, alacaklının bunu reddetme veya kabul ederek sözleşmeye aykırılık hükümlerine başvurma imkânı vardır.

Bir borcun edime uygun ifasının tespit edilebilmesi için, o borç ilişkisinden doğan ve borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu yükümlerin tespit edilmesi gerekir. Borç ilişkilerinin öncelikli amacı, alacaklının ifa menfaatinin gerçekleşmesidir. Alacaklının sözleşmeden beklediği bu menfaate kavuşmasını sağlayan yükümler, birincil edim yükümleridir. Birincil edim yükümleri sözleşmenin tipini belirleme kıstasına göre, aslî edim yükümü ve yan edim yükümü olarak ikiye ayrılır. Aslî edim yükümleri, sözleşmenin tipini belirleyen, ona hukukî karakterini veren edim yükümleridir. Yan edim yükümleri ise aslî edimlerin amacına uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine ve doğrudan olmasa bile dolaylı olarak edim menfaatinden beklenen amaca hizmet etmektedir. Bu yükümler, temelde aslî edim yükümüne bağımlıdırlar ve aslî edim yükümünün varlığı hâlinde bir anlam ifade

ederler. Buna karşılık, yan edim yükümlerinin yerine getirilmesinde alacaklının bağımsız bir ifa menfaati vardır. Bu yönüyle yan edim yükümeleri, borçlu yönünden ayrı bir yüküm ve alacaklı yönünden de ayrı bir hakkı ifade ederler. Bunlar, aslî edime oranla ikinci derecede bir nitelik taşısalar bile, aslî edimden bağımsız bir amaç ve muhtevaya sahip ayrı bir edim yükümüdür. Bu niteliklerinin en tabiî sonucu olarak bu yükümlerin ifası, aslî edimden bağımsız talep ve dava edilebilir.

Edim yükümleri, sözleşmenin pozitif amacına, yani sadece alacaklının edim menfaatinin gerçekleşmesine hizmet ettikleri için *"ifa yükümleri"* olarak da isimlendirilir. Fakat modern borçlar hukuku doktrini, bir borcun dürüstlük kuralına uygun ifası için, ifa menfaati yanında sözleşme kurmak amacıyla biraraya gelen tarafların şahsının ve edim dışında kalan diğer menfaatlerinin de korunması gerektiğini söylemektedir. Zira sözleşme yapmak amacıyla biraraya gelen tarafların vücut bütünlüğü ve malvarlığı, adına sosyal temas denilen yakınlaşma neticesinde bir başka kişinin etki alanında bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların edim menfaati dışındaki bu menfaatlerinin de sözleşme ilişkisi kapsamında korunması gerekmektedir. Dürüstlük kuralından kaynaklanan ve tarafların edim menfaati dışındaki menfaatlerinin de korunmasını taraflara yükleyen bu tür yükümlere, *"koruma yükümleri"* denilmektedir.

Edime uygun bir ifa, ancak borç ilişkisinin muhtevasını oluşturan edimin yerine getirilmesiyle mümkündür. Buna karşılık, tarafların anlaşarak borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesini kabul etmelerine hukuken bir engel bulunmamaktadır. Adına *"ifa ikameleri"* denilen ve ifanın yerini tutan bu tür davranışlar, teknik anlamda ifa olarak kabul edilmemekle birlikte, asıl edimini yerine getirmeyen borçlunun başvurabildiği birtakım hukukî imkânlardır. Edime uygun ifa kuralının istisnasını teşkil eden ve borçlanılan edimden başka bir şeyle borcun ifasını sağlayan bu hukukî imkânlar; seçimlik yetki, ifa yerine geçen edim ve ifa uğruna edimdir.

Bir borcun edime uygun ifası, o borcun sadece nitelik bakımından edime uygunluğu anlamına gelmemekte; ayrıca nicelik bakımından da borcun edime uygun olması gerekmektedir. Borcun konusu edim niteliği gereği bölünebilir olsa dahi,

alacaklının ifaya olan menfaati edimin bütünündedir. Dolayısıyla, borcun konusu olan edim kural olarak bir bütün hâlinde yerine getirilmelidir. Borçlunun borcunu bölmeksizin bir bütün hâlinde yerine getirmesi kuralına, *ifanın bütünlüğü ilkesi* denilmektedir. Bu ilke, ifa edilecek edimin miktarı ile ilgili bir ilke olup, onun kalitesi ile ilgili değildir.

İfanın bütünlüğü ilkesi, alacaklıya kısmî ifa teklifini reddetme hakkı veren bir düzenlemeyle Türk Borçlar Kanunu'nda da kabul edilmiştir. TBK. m. 84/I'e göre, borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmî ifa teklifini reddedebilir. Kısmî ifayı reddeden alacaklının bu tavrı, hakkın kötüye kullanılması sayılmayacağı gibi, bu tercihi sebebiyle alacaklı da temerrüt durumuna düşmez. Çünkü alacaklıya hiçbir yarar sağlamayan kısmî ifanın kabulü ondan beklenemez. Buna karşılık, kısmî ifa teklifi reddedilen borçlu, borcun tamamı bakımından borçlu temerrüdüne düşer. TBK. m. 84/I'de düzenlenen kısmî ifayı red hakkı, kısmî ödemeler için de geçerlidir. Hatta bu kural, kısmî ifa ikamelerinde de uygulanır. Dolayısıyla bir borcun tamamını karşılamayan, o borcun tutarının altında kalan ifa teklifi, kısmî ifa teklifi olarak TBK. m. 84/I'e tâbidir

Edime uygun bir ifadan bahsedebilmek için, borç ilişkisinin muhtevasını oluşturan edimin yerine getirilmesinin yanı sıra, tarafların ifa sebebi üzerinde anlaşmalarının gerekip gerekmeyeceği hususu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Zira borçlu tarafından yerine getirilen edime uygun bir fiil veya işlemin ne zaman ifa teşkil edeceği ve borçluyu borcundan kurtaracağı konusunda, mukayseli hukukta uzun tartışmalar yaşanmaktadır. Bu tartışmalar neticesinde, ifanın hukukî niteliği ve geçerli bir ifanın nasıl olması gerektiği konusunda dört temel görüş ortaya çıkmıştır. Bunlar; sözleşme görüşü, borçlunun ifa iradesini yeterli sayan görüş, maddî fiil görüşü ve sınırlı sözleşme görüşüdür. Bu görüşlerden, İsviçre ve Türk hukuklarında en fazla taraftar toplayan görüş, sınırlı sözleşme görüşüdür. Sınırlı sözleşme görüşüne göre, ifanın hukukî işlem tarzında gerçekleştiği hâllerde, tarafların ifa sebebi üzerinde de anlaşmaları aranmaktadır. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz ve Türk hukuku bakımından maddî fiil görüşünün kabulünün, hem teorik bakımdan hem de uygulama açısından daha isabetli olduğunu savunmaktayız. Zira Türk Borçlar Kanunu'nun hiçbir yerinde tarafların ifa sebebi üzerinde anlaşmalarını öngören böyle

bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece borçların ifa edilmemesinin sonuçlarının düzenlendiği TBK. m. 112'de, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden bahsedilmekte ve ancak bu hâllerde borçlu için bir sorumluluğun doğacağı hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden yola çıkarak, edimin objektif olarak borca uygun şekilde yerine getirilmesinin, ifanın tamamlanması için yeterli olduğu sonucuna ulaşılabilir. Konuya bu açıdan yaklaşıldığı zaman, maddî fiil görüşünün kabulü, Türk Borçlar Kanunu'nun anlayışına göre daha isabetlidir.

Sınırlı sözleşme görüşünün kabulü, sağlararası işlem yoluyla mülkiyetin devredilebilmesi için gerekli olan borçlanma ve tasarruf işlemlerinden başka, bir de özel ifa anlaşmasını aramayı gerektirir. Bu durum ise hukukumuzda zaten iki aşamalı olarak düzenlenmiş bulunan hak transferi sürecini üç aşamalı ve büsbütün karmaşık hâle getirerek, problemlerin çözümünü daha da güçleştirir. Dolayısıyla sınırlı sözleşme görüşü hayatın gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Gerçekten de, bazı hâllerde edimin borçluya yüklediği tavır ve hareketlerin gerçekleşmesi, taraflar arasında bir sözleşmenin yapılmasını gerektirebilir. Meselâ edim bir şeyin mülkiyetinin geçirilmesinden ibaretse, mülkiyetin geçirilmesini sağlayan bir sözleşmeye ihtiyaç vardır. Fakat bu sözleşme, borçlanılan edimin bir kısmını veya bir parçasını teşkil eder; yoksa edimden ayrı ve özel bir ifa sözleşmesi aranmaz. Bu yüzden alacaklının kendisine teklif edilen şeyin mülkiyetini kabul etmesi, ifanın gerçekleşmesi için yeterlidir. Alacaklı, bu şeyin kendisine bir satım sözleşmesiyle borçlanıldığını fark etmese veya bağış olarak verildiğini zannetse bile, ifa gerçekleşmiş sayılır.

Alacaklının tatmin edilerek borcun sona ermesi ve borçlunun borcundan kurtulması ancak ifanın gereği gibi yapılmasıyla mümkündür. Borcun gereği gibi ifası ise borçlanılan edimin ifa tarz ve unsurlarına uygun olarak, eksiksiz yerine getirilmesidir. Bir başka deyişle; ifanın taraflarına, yer ve zamanına, konusuna, miktar ve niteliğine uygun olarak yapılan ifaya borcun gereği gibi ifası denir. Bu şart ve unsurlara uygun olmayan bir ifa, ifa olarak tanımlanamaz. İfanın unsurlarına uygun olmayan bütün ifa aksaklıkları, geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramının kapsamına girmektedir. İfanın konusu olan edim yükümlerinin miktar ve niteliğine ilişkin aksaklıklar bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi, borç ilişkisinin

taraflarına ve ifa yer ve zamanına ilişkin aksaklıklar da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramı, gerçek ve teknik anlamda gereği gibi ifa etmemeyi karşılamaz. Gerçekten de, gereği gibi ifa etmemeyi geniş anlamda ele aldığımızda, ifanın taraflarına, yer ve zamanına ilişkin borca aykırılıklar da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Hâlbuki ifanın taraflarına ilişkin bir borca aykırılık hâlinde, hiç ifa etmeme hâli veya borçlu temerrüdü söz konusudur. Aynı şekilde, ifa yerinden başka bir yerde yerine getirilmesi istenen ifa teklini alacaklının reddetmesi, diğer şartlarında varlığı hâlinde, borçlu temerrüdünü meydana getirmektedir. Dolayısıyla sadece edimin miktar ve niteliklerine uygun olmayan bir ifa ile yan edim yükümü ve yan yükümlerin ihlâli gereği gibi ifa etmeme kapsamında ele alınmalıdır. Ancak bu takdirde, gereği gibi ifa etmeme kavramı diğer borca aykırılık hâllerinden ayrılır.

Bir borcun ifa edilmemesi kavramı, borcun hiç ifa edilmemesinin yanı sıra borcun gereği gibi ifa edilmemesini de kapsayan bir anlamda kullanılmaktadır. Borcun hiç ifa edilmemiş olması, ifanın imkânsız olması sebebiyle gerçekleşebileceği gibi, ifanın mümkün olduğu hâllerde de gerçekleşebilir. Gerçekten de, özellikle sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkileri tarafların istek ve iradeleriyle kurulmalarına rağmen, ifa sürecinde borç ilişkisinin amacının gerçekleşmesini engelleyen bir takım aksaklıklar ortaya çıkabilir. Bu aksaklıklar yüzünden borçlu borcunu hiç veya edime uygun bir şekilde ifa edemeyebilir.

Hiç ifa etmeme hâllerinden ilki, ifa imkânsızlığıdır. Kural olarak, ifa imkânsızlığında edimin ifası mümkün olmadığı için, edime uygun olmayan ifadan da bahsedilemez. Ancak bazı istisnaî hâllerde, özellikle yapmama borçlarında borca aykırılık imkânsızlık meydana getirir. Böyle bir durumda ise borcun konusunda bir imkânsızlıktan değil, borca aykırılığın imkânsızlık meydana getirmesinden bahsedilir.

Hiç ifa etmeme hâllerinden ikincisi, alacaklının haklı olarak ifayı reddettiği hâllerdir. Ancak ifa imkânsızlığından farklı olarak, burada borcun ifası mümkün olmasına rağmen ifa yoktur. Zira alacaklı ancak gereği gibi kendisine arzedilen edimi kabul etmekle yükümlüdür. Miktar, nitelik veya yer itibariyle borca uygun olmayan

bir ifayı alacaklının reddetmesi, borcun hiç ifa edilmemesi sonucunu doğurur. Şayet borçlu temerrüdüne dair diğer şartlar da gerçekleşmişse, böyle bir hâlde alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi mümkündür.

Hiç ifa etmeme hâllerinden üçüncüsü, aliud ifadır. Gerçekten de, bazı hâllerde alacaklı edimdeki miktar ve nitelik eksikliğine ifa anında değil, o şeyi kabul ettikten veya teslim aldıktan sonradan vâkıf olabilir. Böyle bir ihtimalde, edimdeki nitelik eksikliğinin derecesine göre aliud ifa veya gereği gibi ifa etmeme (ayıplı ifa) söz konusu olabilir. Şayet teslim edilen edimdeki nitelik sapması, o şeyi borçlanılan edimden başka bir şey hâline getirmekte ise burada aliud ifa ortaya çıkar. Dolayısıyla aliud ifa hâlinde, hiç ifa etmemeye ilişkin hükümler uygulanır. Ancak bu ihtimalde borçlu temerrüdünün şartları da gerçekleşmişse, borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasında bir sakınca yoktur.

Hiç ifa etmeme hâli kapsamında değerlendirilebilecek son ihtimal ise borçlu temerrüdüdür. Bu durumda, borçlunun borcunu zamanında ifa etme yükümü ihlâl eldilmiştir. Ancak ifada yaşanan gecikme, borçlu temerrüdünün gerçekleşmesi için sadece bir ön aşamadır. Zira borçlu temerrüdü, ifada gecikmenin nitelikli bir hâlidir ve gecikme yüzünden borçludan tazminat istenebilmesi için ilâve bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Borçlu temerrüdünün şartları gerçekleşmedikçe, borçlu gecikme yüzünden tazminat ödemekle yükümlü değildir. Borçlu temerrüdü, duruma göre hiç ifa etmeme hâli veya geniş anlamda gereği gibi ifa etmemenin bir türünü teşkil eder. Fakat borcun gecikmiş olarak ifası ile diğer gereği gibi ifa etmeme hâlleri arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Alacaklı, kural olarak gecikmiş ifayı kabule mecbur olmasına karşılık; borcun gereği gibi ifasına engel olan diğer hâllerde, edime uygun olmayan ifayı reddedebilir. Alacaklının ifayı kabul etmek zorunda olması, temerrütten sonra gerçekleşen ifanın kötü ifa olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmez. Zira borçlu temerrüdüne rağmen edimin ifa edilmesi, ifa zamanında yaşanan gecikme olgusunu ortadan kaldırmaz ve bu sebeple borcun zaman açısından gereği gibi ifa edilmediği kabul edilir.

Borç ifa edilmesine rağmen, ifa edilen edimin niteliğinde veya miktarında borçlanılan edime göre bir eksiklik varsa, borcun gereği gibi ifa edilmemesinden

bahsedilir. Gereği gibi ifa etmeme hâlleri arasında en sık karşılaşılan edime aykırı ifa türü, ayıplı ifadır. Ayıplı ifa, edimin kanun veya sözleşme uyarınca öngörülen nitelikleri taşımaması hâlinde söz konusu olur. Sözleşme konusu olan edimin objektif olarak kendisinden beklenen özelliklere ve subjektif olarak alıcıya bildirilen özelliklere sahip olmaması, onun ayıplı olduğunu gösterir. Dolayısıyla ayıp, eşyanın vasfı, özelliği veya niteliği ilgili bir kavramdır; sayı, miktar ve nicelikle ilgili değildir. Ancak satım sözleşmeleri bakımından istisnaî hâllerde nicelik eksiklikleri de ayıp olarak nitelendirilmektedir. Nitekim bu husus TBK. m. 219/I'de *"niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan"* şeklinde ifade edilmiştir.

Ayıplı ifa ile aliud ifa arasındaki en önemli fark, ayıplı ifada ayıba rağmen bir ifanın bulunmasıdır. Bu fark hukukî önemini her iki müesseseye uygulanacak kanun hükümlerinde gösterir. Zira ayıplı ifa ve bunun hukukî sonuçları satım sözleşmesi bakımından TBK. m. 219 – 231 arasında, kira sözleşmeleri bakımından TBK. m. 304 – 308 arasında, eser sözleşmesi bakımından TBK. m. 474 – 478 arasında özel olarak düzenlenmiştir. Aliud ifanın söz konusu olduğu durumlarda ise TBK. m. 112 hükmünün uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple aliud ifa hâlinde, ayıplı ifaya ilişkin ayıbı ihbar külfeti ve kısa süreli zamanaşımı süresi uygulanmaz.

Edimin miktarında meydana gelen eksiklik hâlinde, kural olarak kısmî ifa söz konusudur. Kısmî ifa bakımından borcun konusunun parça borcu veya cins borcu olması arasında herhangi bir fark yoktur. Meselâ satılan malın kararlaştırılan miktardan az teslim edilmesi, ayıplı ifa değil, kısmî ifa teşkil eder. Fakat nicelik eksikliğinin belirlenemediği yapma borçları bakımından ve inşaat sözleşmelerinde olduğu gibi ifanın bölünmeye müsait olmadığı sonuç borçlarında kısmî ifa mümkün değildir. Bu sebeple, bu borç türleri bakımından taahhüt edilen işin bir kısmının yapılmaması eksik ifa kavramıyla ifade edilmektedir. Kural olarak, eksik ifa kısmî ifanın bir türüdür. Fakat eksik ifa kavramı, işgörme sözleşmelerinde ve özellikle inşaat sözleşmelerinde bir anlam ifade etmektedir. Ayıplı ifa hâlinde, sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralına göre edimde mevcut olması gereken nitelikler de bir eksiklik söz konusudur. Eksik ifada ise sözleşmede kararlaştırılan veya dürüstlük kuralı gereğince yapılması gerekli olan işlerin bir kısmının hiç yapılmaması söz konusudur. Bu durumda ayıptan sorumluluk hükümleri değil,

borçlunun temerrüdüne veya borcun gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin genel hükümler uygulanır.

Edim yükümlerinin borçlunun serbest iradesi ile yerine getirilmemesi veya borca aykırı bir şekilde yerine getirilmesi hâlinde, alacaklının aynen ifa talebi veya bu talebin bir uzantısı sayılan misliyle değişim ya da ücretsiz onarım talebi gündeme gelmektedir. Bu talebin kaynağında tarafların akdettikleri sözleşme ve sözleşmeye sadakat ilkesi bulunmaktadır. Zira rızasıyla borç altına giren bir kimsenin borcunu ifa etmekten kaçınması hâlinde, sözleşmeye sadakat ilkesi gereğince, onun ifaya zorlanması kadar tabiî bir şey yoktur. Borcun aynen ifası mümkün olduğu müddetçe, borçlunun temerrüdüne ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, alacaklı aynen ifa talebinde bulunabilir; bunun yerine tazminat talebinde veya sözleşmeden dönme talebinde bulunamaz.

Aynen ifada ısrar eden alacaklı bu talebini borçluya karşı açacağı bir ifa davasıyla gerçektirir. Edime uygun ifa kuralı ile aynen ifa talebi arasındaki hukukî irtibat da bu noktada kendisini gösterir. Zira edime uygun ifa kuralı, henüz borca aykırılık gerçekleşmeden gündeme gelen bir kavramdır. Başka bir deyişle, aynen ifa talebi, edime uygun ifa kuralının borcun ihlâli hâlindeki yansıması ve sözleşmeye sadakat ilkesinin özel bir gönünümü denilebilir. Dolayısıyla edime uygun ifa kuralı, aynen ifayı da kuşatan bir üst kavram olarak nitelendirilebilir. Fakat alacaklının aynen ifa talebi yoluyla, yani dava veya cebrî icra yoluyla sağlamaya çalıştığı menfaat hiçbir zaman tam anlamıyla edim menfaati olamaz. Hatta bir miktar paranın veya bir şeyin verilmesine dair ifa mahkûmiyetlerinde borçlunun mahkeme hükmüne rızasıyla riayet etmesi hâlinde dahi, gerçek anlamda bir ifadan bahsedilemez. Zira bu hâlde borçlu gecikmiş bir ifada bulunmakta ve gecikme sebebiyle borcun zamanında ifa edilme yükümü ihlâl edilmektedir. Hattta borçlu, gecikme dolayısıyla alacaklının uğradığı zararları veya yargılama giderlerini de karşılamaktadır. Dolayısıyla ifa etmeme sebebiyle hem ifanın zaman unsuru ihlâl edilmekte, hem de ifanın konusu genişlemektedir. Bu yüzden, ifaya mahkûmiyet hiçbir zaman gerçek anlamı ile ifanın gerçekleşmesini sağlamaz.

Cebrî icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesinde borçlunun veya onun temsilcisinin ifaya yönelik fiilleri dahi gerçekleşmediği için, cebrî icranın gerçek anlamda ifa olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak ifanın bütün tarz ve unsurlarına uygun olarak, alacaklının edim menfaatine kavuştuğu hâllerde, gerçek anlamda bir ifadan bahsedilebilir. Cebrî icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesi hâlinde, bu tatmin, bir özel hukuk ilişkisinden ziyade devlet gücünün yardımıyla gerçekleşmektedir.

KAYNAKÇA*

Acar, Faruk: "Eser Sözleşmesinde Eserin Tamamlanma Oranı ve Bu Oranın Bazı Etkileri", **e-akademi (Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi)**, Sayı 134, Aralık 2013, s. 1 – 24. Erişim Adresi: http://www.e-akademi.org/makaleler/facar.pdf (15.05.2014).

Acemoğlu, Kevork: **Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Taşınmazların Hukukî Durumu**, İstanbul 1965 (Kısaltılmışı: Acemoğlu, **Taşınmaz**).

.....: " 'Aliud' ve Federal Mahkemenin 'Aliud' Konusundaki Tutumu Üzerine", **MHAD.,** C. 6, Sayı 9, 1972, s. 19-29 (Kısaltılmışı: Acemoğlu, **Aliud**).

Aday, Nejat: **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul 2000.

Akıncı, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Genel Hükümler, 7. Baskı, Konya 2013.

Akipek, Jale G. : **Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar),** İkinci Kitap Mülkiyet, 2. Bası, Ankara 1973 (Kısaltılmışı: Akipek, J., **Aynî Haklar**).

Akipek, Şebnem: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Kredi Kartları", **AÜHFD.**, C. 52, S. 3, Y. 2003, s. 103 – 119 (Kısaltılmışı: Akipek, Ş., **Kredi Kartları**).

* Kaynakçada yer alan eserler, yazarlarının soyadı ile anılmıştır. Aynı yazarın birden fazla eserine yapılan atıflar ile aynı soyadı taşıyan yazarların eserlerine yapılan atıflar, kısaltılmış şekilleriyle parantez içinde gösterilmiştir.

Akkanat, Halil: **Alacaklı Temerrüdü Dışında Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları**, İstanbul 1996 (Kısaltılmışı: Akkkanat, **Alacaklı**).

.....: **Taşeronluk (Alt Müteahhitlik) Sözleşmesi**, İstanbul 2000 (Kısaltılmışı: Akkkanat, **Taşeronluk**).

.....: "İfada Gecikme ve Borçlu Temerrüdü", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, s. 1 - 49 (Kısaltılmışı: Akkanat, **Temerrüt**).

.....: "Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmelerinde Fazla İnşaat", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara 2006, s. 63 – 76 (Kısaltılmışı: Akkanat, **Fazla İnşaat**).

.....: **Türk Medenî Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: Akkanat, **İyiniyet**).

.....: "Ayıba Karşı Tekeffül Sorumluluğu İle Sözleşmeye Aykırılık Arasındaki İlişki", **Prof. Dr. Sacit Adalı'ya 65. Yaş Armağanı**, Ed. Osman Nuri Özalp, İstanbul, 2010, s. 60 – 69 (Kısaltılmışı: Akkanat, **Ayıba Karşı Tekeffül**).

Akkayan Yıldırım, Ayça: "Cezai Şartın İşlevi Türk ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", **İÜHFM.,** C. LXI, S. 1-2, Y. 2003, s. 357 – 414.

Aksoy Dursun, Sanem: **Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması**, İstanbul 2008.

Akünal, Teoman: "Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması", **YD.,** C. 14, S. 3, Temmuz – 1988, s. 222 – 237.

Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, İstanbul 2006 (Kısaltılmışı: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**).

.....: **Banka Sözleşmeleri**, (Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri III. Fasikül), İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Akyol, **Banka**).

.....: **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Bası, İstanbul 2007 (Kısaltılmışı: Akyol, **Üçüncü Şahıs**).

.....: **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs**).

.....: **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul 2010, (Kısaltılmışı: Akyol, **Yorum**).

Altaş, Hüseyin: **Eserin Teslimden Önce Telef Olması**, Ankara 2002.

Altop, Atillâ: **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Bankaların Verdikleri Banka Bilgilerinden Dolayı Hukuki Sorumlulukları**, İstanbul 1996.

Altunkaya, Mehmet: **Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı,** Ankara 2005.

Antalya, O. Gökhan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2012.

Aral, Fahrettin: **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Ankara 2011.

Aral, Fahrettin/
Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 9. Bası, Ankara 2012.

Arıkan, Mustafa/
Deniz, Mehmet: "6098 Sayılı TBK'da Sözleşme İle Bağlı Olmama Kavramı ve Üst Süre Sınırlandırması Sorunu", **TAAD**., S. 12, Yıl 4, Ocak 2013, s. 151 – 161.

Arsebük, Esat: **Borçlar Hukuku**, C. I-II, 3. Bası, Ankara 1950.

Ataay, Aytekin: **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, 5. Bası, İstanbul 1995.

Atamer, Yeşim: "Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış", **Milletlerarası Satım Hukuku**, Ed. Yeşim Atamer, İstanbul 2008, s. 221 – 265 (Kısaltılmışı: Atamer, **CISG**).

.....: "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. I, İstanbul 2010, s. 217 – 260 (Kısaltılmışı: Atamer, **Serozan'a Armağan**).

.....: "Taşınır Satımı Sözleşmesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 187 – 221 (Kısaltılmışı: Atamer, **Taşınır Satımı**).

Ateş, Derya: **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Ankara 2007.

Ayan, Serkan: **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Ankara 2008.

Aydıncık, Şirin: "Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki", **İÜHFM.,** C. LXIV (64), S. 1, Y. 2006, s. 131 – 194 (Kısaltılmışı: Aydıncık, **Teminat Amacıyla Temlik**).

.....: **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları - Nama İfa**, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı: Aydıncık, **Nama İfa**).

Aydınlı, İbrahim: **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara 2004.

Ayrancı, Hasan: **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara 2003 (Kısaltılmışı: Ayrancı, **Sözleşmenin Yüklenilmesi**).

.....: **Ön Sözleşme**, Ankara 2006 (Kısaltılmışı: Ayrancı, **Ön sözleşme**).

Barlas, Nami: **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**, İstanbul 1992.

Başoğlu, Başak: **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul 2012 (Kısaltılmışı: Başoğlu, **Aynen İfa**).

.....: "Sözleşmenin Konusundaki İmkânsızlık", **Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş Armağan**, İstanbul 2012, s. 489 – 517 (Kısaltılmışı: Başoğlu, **Armağan**).

Başpınar, Veysel: **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Ankara 1998, (Kısaltılmışı: Başpınar, **Kısmî Butlan**).

.....: "Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri", **ABD.,** S. 1, Y. 1999, s. 17 - 34 (Kısaltılmışı: Başpınar, **Kelepçeleme Sözleşmeleri**).

.....: "Avukatın Özen Borcu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Sayı 1 – 2, Yıl 2008, s. 39 – 62 (Kısaltılmışı: Başpınar, **Avukatın Özen Borcu**).

.....: **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: Başpınar, **Vekilin Özen Borcu**).

Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul 2009.

Bälz, Ulrich: "Leistung – Rückgrif – Durchgriff", **Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag**, Hrsg. von Hermann Lange/Knut Wolfgang Nörr/Harm Peter Westermann, Tübingen 1993, s. 3 – 94.

Beck, Sacha: **Die Zuordnungsbestimmung im Rahmen der Leistung**, Berlin 2008.

Beckhaus, Gesa Kim: **Die Rechtsnatur der Erfüllung**, Tübingen 2013.

Berger, Bernhard: **Allgemeines Schuldrecht**, 2. Aufl., Bern 2012.

Beuthien, Volker: "Zuwendender und Leistender", **JZ.,** 1968, s. 323 – 327.

Binder, Julius: **Rechtsnorm und Rechtspflicht**, Leipzig 1912.

Boehmer, Gustav: **Der Erfüllungswille**, München 1910.

Brox, Hans/
Walker, Wolf-Dietrich: **Allgemeines Schuldrecht**, 30. Aufl., München 2004.

Bucher, Eugen: **Schweizerisches Obligationenrechet Allgemeiner Teil Ohne Deliktsrecht**, 2. Auflage, Zürich 1988 (Kısaltılmışı: Bucher, **AT**).

.....: "Die Obligations-Entstehensgründe ausserhalb von Verträgen und Delikten", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 25 – 49 (Kısaltılmışı: Bucher, **Armağan**).

Bucher, Eugen/
Buz, Vedat: "Mağdur Edilen Alıcı", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 145 – 178.

Bulut, Nil Karabağ: **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, 12 Levha, İstanbul 2009.

Buz, Vedat: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Tamamlama Borcunun İmkansızlaşması", **AÜSBFD.,** C. 49, S. 1, Y. 1994, s. 23 – 40 (Kısaltılmışı: Buz, **Eser**).

.....: **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005 (Kısaltılmışı, Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**).

.....: "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler**, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 91 – 111 (Kısaltılmışı: Buz, **Sempozyum**).

Canaris, Claus - Wilhelm: "Ansprüche wegen positiver Vertragsverletzung″ und Schutzwirkungen für Dritte″ bei nichtigen Vertägen", **JZ.,** 1965, s. 475 - 482 (Kısaltılmışı: Canaris, **Vertragsverletzung**).

.....: "Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten", **Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag**, München 1983, s. 27 – 110 (Kısaltılmışı: Canaris, **FS für Karl Larenz**).

Cansel, Erol: "Menkul Mülkiyetinin Geçişinin İlliliği Meselesi ve Aynî Sözleşme Kavramı", **İmran Ötkem'e Armağan**, Ankara 1970, s. 333 – 358.

Cansel, Erol/
Özel, Çağlar: "Türk Borçlar Hukukunda Ceza Koşulu", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 2, s. 713 – 734. E-Dergi Adresi: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/19-E.CANSEL-%C3%87.-%C3%96ZEL.pdf (ET., 23.10.2014).

Cemal, Ahmet: "Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim (Leistung Erfüllungshalber)", **MHAD.,** C. 3, Sayı 5, Yıl 1969, s. 239 – 256.

Chabas, François: **Leçons de Droit Civil, Les Obligations**, Tome II/Premier Volume, Paris 1998.

Cyprian, Roberto: **Die Aliud - Lieferung im schweizerischen Kaufvertragsrecht**, St. Gallen 1981.

Çeker, Mustafa: **Kredi Kartı Uygulaması ve Özel Hukuk Açısından Kredi Kartının Hukuka Aykırı Kullanımı**, Ankara 1997 (Kısaltılmışı: Çeker, **Kredi**).

.....: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Kredi Kartı Borcunun Ödenmemesi ve Hukuki Sonuçları", **AÜEHFD.,** C. VIII, S. 1-2, Y. 2004, s. 415-442 (Kısaltılmışı: Çeker, **Tüketici**).

.....: "Banka Hukuku Açısından Havaleş İşlemi ve Karşılaşılan Sorunlar", **GÜHFD.,** C. XII, S. 1-2, Y. 2008, s. 63 – 76 (Kısaltılmışı: Çeker, **Havale**).

Çenberci, Mustafa: **Gayrimenkul Satış Vaadi**, 3. Baskı, İstanbul 1986.

Çetiner, Bilgehan: "Sachmängelhaftung des Verkäufers nach dem Un-Kaufrecht und der deutschen Schuldrechtsreform", **AAÇD.**, C. 2, S. 4, Y. 2003, s. 73 – 102 (Kısaltılmışı: Çetiner, **Sachmängelhaftung**).

.....: "Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Yarar Ve Hasarın İntikali İle Satıcının Ayıptan Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", **İÜHFM.,** C. LXVII, S. 1-2, Y. 2009, s. 97 – 114 (Kısaltılmışı: Çetiner, **Ayıptan Sorumluluk**).

Çolak, Haluk: "İcra ve İflas Suçları ile Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", **TBB Bankacılar Dergisi**, S. 53, Y. 2005, s. 72 – 106.

Dayınlarlı, Kemal: **Milletlararası Ticarî Sözleşmelere İlişkin İlkeler (Roma 2004)**, Ankara 2005 (Kısaltılmışı: Dayınlarlı, **UNIDROIT**).

.....: **Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki**, 4. Bası, Ankara 2010 (Kısaltılmışı: Dayınlarlı, **Alacağın Temliki**).

Derendinger, Peter: **Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfaches Auftrages**, 2. Aufl., Freiburg 1990.

Doğan, Vahit: **Uluslararası Ticarette Ödeme Aracı Olarak Akreditif**, 3. Baskı, Ankara 2012.

Doğanay, İsmail: "Banka Kredi Kartlarının Hukuki Mahiyeti", **Yaklaşım**, Sayı. 41, Mayıs 1996, s. 55-59.

Dural, Mustafa: "Akitten Doğan Yapmama Borçları", **MHAD.,** C. 4, S. 6, Y. 1970, s. 7 – 22 (Kısaltılmışı: Dural, **Yapmama**)

.....: **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK. 117)**, İstanbul 1976 (Kısaltılmışı: Dural, **İmkânsızlık**).

Dural, Mustafa/
Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 6. Bası, İstanbul 2011.

Dural, Mustafa/
Öz, Turgut: **Türk Özel Hukuku**, **C. IV, Miras Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2009.

Durgut, Ramazan: **Cari Hesap Sözleşmesi**, İstanbul 2012.

Edis, Seyfullah: "Menkullerde Mülkiyetin İntikali Hususiyle İlliyet Meselesi", **AÜHFD.,** C. 14, S. 1, Yıl 1957, s. 278 – 300 (Kısaltılmışı: Edis, **İlliyet**).

.....: "Doğruluk ve Güven Kurallarının Hukukî Niteliği", **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı**, Ankara 1975, s. 447 – 460 (Kısaltılmışı: Edis, **Doğruluk**).

.....: **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan tıpkıbasım, Ankara 1993 (Kısaltılmışı: Edis, **Giriş**).

Ehmann, Horst: "Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung", **JZ.,** 1968, s. 549 – 556 (Kısaltılmışı: Ehmann, **Funktion**).

.....: "Ist der Erfüllung Realvertrag" , **NJW.,** 1969, s. 1833 – 1887 (Kısaltılmışı: Ehmann, **Erfüllung**).

.....: "Zur Causa-Lehre", **JZ.,** 2003, s. 702 – 714 (Kısaltılmışı: Ehmann, **Causa**).

Ehricke, Ulrich: "Die Anfechtun einer Tilgungsbestimmung gem. § 366 Abs. 1 BGB wegen Irrtums" **JZ.,** 1999, s. 1075 – 1080.

Engin, Baki İlkay: "İfa Uğruna Edim", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2001, s. 839 – 862.

Enneccerus, Ludwig/ Lehmann, Heinrich: **Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band 2, Recht der Schulverhältnisse**, 14. Bearb., Tübingen 1954.

Erbek, Özge: "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllîlik) ve Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. I, s. 937 - 986. E-Dergi Adresi: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/27-%C3%96zge-ERBEK.pdf (ET.: 25.11.2014).

Eren, Fikret: **Mülkiyet Hukuku**, Ankara 2011 (Kısaltılmışı: Eren, **Mülkiyet**).

.....: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltılmışı: Eren, **Genel Hükümler**).

.....: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2014 (Kısaltılmışı: Eren, **Özel Hükümler**).

Ergüne, Mehmet Serkan: "Reform Sonrası Alman Medenî Kanununda İmkânsızlık Hâlleri ve Sonuçları, **İÜHFM.**, C. LXII, s. 1-2, Y. 2004, s. 351 – 380 (Kısaltılmışı: Ergüne, **İmkânsızlık**).

.....: **Olumsuz Zarar**, İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: Ergüne, **Olumsuz Zarar**).

.....: "Culpa in Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. I, İstanbul 2010, s. 909 – 926, (Kısaltılmışı: Ergüne, **Culpa**).

Erler, Joachim: **Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers und Schuld mit Ersetzungsbefugnis des Gläubigers**, Mainz 1964.

Erman, Hasan: "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", **İÜHFM.,** C. 38, S. 1-4, Y. 1973, s. 601 – 620 (Kısaltılmışı, Erman, **Akit Serbestisi**).

.....: **Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi**, 3. Basım, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı, Erman, **İnşaat Sözleşmesi**).

Esser, Josef/
Schmidt, Eike: **Schuldrecht, Allgemeiner Teil**, Band I, Teilband I, 8. Aufl., Heidelberg 1995.

Feyzioğlu, F. Necmeddin: **Borçlar Hukuku Umumî Hükümler**, C I, 2. Bası, İstanbul 1976 (Kısaltılmışı: Feyzioğlu, **C. I**).

.....: **Borçlar Hukuku Umumî Hükümler**, C II, 2. Bası, İstanbul 1977 (Kısaltılmışı: Feyzioğlu, **C. II**).

Fikentscher, Wolfgang/
Heinemann, Andreas: **Schuldrecht**, 10. Aufl., Berlin 2006.

Frost, Marina: "**Vorvertragliche" und "vertragliche" Schutzpflichten**, Berlin 1981.

Furrer, Anreas/
Müller-Chen, Markus: **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Zürich-Basel-Genf 2008.

Gauch, Peter: **Der Werkvertrag**, 4. Aufl., Zürich 1996.

Gauch, Peter/
Schmid, Jörg/
Schraner, Marius: **(Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Obligationenrecht, Teilbeand V 1e: Die Erfüllung der Obligationen Art. 68 – 96 OR**, 3. Aufl., Zürich 2000.

Gauch, Peter/
Schluep, Walter R./
Schmid, Jörg/
Rey, Heinz/
Emmenegger, Susan: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band I, 9. Aufl., Zürich 2008 (Kısaltılmışı: Gauch/Schluep/Schmid).

Gauch, Peter/
Schluep, Walter R./
Schmid, Jörg/
Rey, Heinz/
Emmenegger, Susan: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, Band II, 9. Aufl., Zürich 2008 (Kısaltılmışı: Gauch/Schluep/Emmenegger).

Gernhuber, Joachim: **Handbuch des Schuldrechts**, Band 3, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Auflage, Tübingen 1994 (Kısaltılmışı: Gernhuber, **Erfüllung**).

.....: **Handbuch des Schuldrechts**, Band 8, Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989 (Kısaltılmışı: Gernhuber, **Schuldverhältnis**).

Gezder, Ümit: **Türk İsviçre Hukukunda Culpa in conhtrahendo Sorumluluğu**, İstanbul 2009.

Guhl, Theo/
Koller, Alfred/
Scynder, Anton K./
Druey, Jean Nicolas: **Das Schwezerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl., Zürich 2000 (Kısaltılmışı: Guhl/Koller, **OR**).

Gümüş, Mustafa Alper: **Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001 (Kısaltılmışı: Gümüş, **Özen Borcu**).

.....: "Kısmi İfa", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul 2003, s. 603 – 631 (Kısaltılmışı: Gümüş, **Kısmî İfa**).

.....: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. 2, 1. Bası, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: Gümüş, **C. 2**).

.....: "Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 100 (EBK m. 84)'ün Mahsup Kuralına İlişkin Bir İnceleme", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 2, s. 1253 – 1292. E-Dergi Adresi: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/7-Mustafa-Alper-G%C3%9CM%C3%9C%C5%9E.pdf (ET., 15.05.2014; Kısaltılmışı: Gümüş, **Mahsup**).

Günay, Gözde Engin: **Türk Hukuku'nda Akreditif**, İstanbul 2014.

Gündoğdu, Fatih: **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul 2014.

Gürsoy, Kemal Tahir: **Hususi Hukukta Clausula Rebus Sic Stantibus (Emprevizyon Nazariyesi)**, Ankara 1950.

Harder, Manfred: **Die Leistung an Erfullungs Statt (datio in solutum)**, Berlin 1976.

Hatemi, Hüseyin: **Medenî Hukuk'a Giriş**, 4. Bası, İstanbul 2010.

Hatemi, Hüseyin/
Serozan, Rona/
Arpacı, Abdülkadir: **Eşya Hukuku**, İstanbul 1991.

Hatemi, Hüseyin/
Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul 2012.

Hausheer, Heinz/
Aebi-Müller, Regina E. : "Art 2", **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch**, Band I, Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung, Einleitung Artikel 1 – 9 ZGB, Bern 2012.

Helvacı, İlhan: **Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı**, İstanbul 1997.

Henke, Horst-Eberhard: **Die Leistung: Grundvorgang des sozialen Lebens und Grundbegriff des Schuldrechts**, Duncker&Humbolt, Berlin 1991.

Herzog, Nicolas R. : **Der Vorvertrag im schweizerischen und deutschen Schuldrecht**, Zürich 1999.

Himmelschein, J. : "Erfüllungszwang und Lehre von den pozitiven Vertragsverletzungen", **AcP**. S. 15, 1932, s. 255 – 327.

Honsell, Heinrich/
Wogt, Nedim Peter/
Wiegand, Wolfgang: **Obligationenrecht I**, Art. 1 – 529 OR, 3. Aufl., Basel 2003.

İmre, Zahit/
Erman, Hasan: **Miras Hukuku**, 8. Bası, İstanbul 2011.

İnal, Emrehan: **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerinin Kurulması**, İstanbul 2005 (Kısaltılmışı: İnal, E., **E-Ticaret**).

İnal, Tamer: **Açıklamalı – İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, İstanbul 2002 (Kısaltılmışı: İnal, T., **Kredi**).

.....: **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, Kazancı, İstanbul 2004 (Kısaltılmışı: İnal, T., **Borca Aykırılık**).

İnan, Ali Naim: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Kitap, Ankara 1971 (Kısaltılmışı: İnan, **C. I**).

.....: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İkinci Kitap, Ankara 1973 (Kısaltılmışı: İnan, **C. II**).

İnan, Ali Naim/
Yücel, Özge: **İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara 2014.

İnceoğlu, M. Murat: "İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu", **AÜHFD**, C. 54. Sayı 4, Y. 2005, s. 149 – 182 (Kısaltılmışı: İnceoğlu, **İfanın Hukuki Nitetiği**).

.....: "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması", **AÜHFD.,** C. 57, S. 4, Y. 2008, s. 237 – 254 (Kısaltılmışı: İnceoğlu, **İmkânsızlık**).

İpek, Eyüp: "Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Özen Borcu", **İBD.**, C. 81, S. 2, Y. 2007, s. 541 – 553 (Kısaltılmışı: İpek, **Özen Borcu**).

.....: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu İle Konut Ve Çatılı İşyeri Kiralarında Tahliye Sebeplerine İlişkin Getirilen Yenilikler", **TBBD.**, Sayı 102, Yıl 2012, s. 59 – 92 (Kısaltılmışı: İpek, **Kira**).

İşgüzar, Hasan: **Banka Kredi Kartı Sözleşmeleri**, Ankara 2003.

Karadaş, İzzet: **Eser (İnşaat Yapım) Sözleşmeleri**, 3. Baskı, Ankara 2013.

Karlı, Özlem: **Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanıması**, İstanbul 2008.

Kaya, Arslan: **Karşılaştırmalı – Notlu Yeni Türk Ticaret Kanunu**, 3. Baskı, İstanbul 2013.

Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Turhan, Ankara 2012.

Kiraz, Taylan Özgür (Ed.): **5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununun Değerlendirilmesi ve Uygulamadan Doğan Sorunlar**, İstanbul 2009.

Kocaağa, Köksal: **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart**, Ankara 2003 (Kısaltılmışı: Kocaağa, **Cezaî Şart**).

.....: "Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim, **BATİDER**, C. XXIV, S. 1, Y. 2007, s. 139 – 159 (Kısaltılmışı: Kocaağa, **Batider**).

Kocaman, Arif B. : "Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine", **AÜSBFD.,** C. 49, S. 1, Y. 1994, s. 291 – 301 (Kısaltılmışı: Kocaman, **Hukuki Nitelik**).

.....: "Yargıtay Kararları Açısından Havale", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, C. XIV, Ankara 1997, s. 339 – 382 (Kısaltılmışı: Kocaman, **Yargıtay**).

.....: **Türk Borçlar Hukukunda Havale**, Ankara 2001 (Kısaltılmışı: Kocaman, **Havale**).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Türk Medenî Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul 1959 (Kısaltılmışı: Kocayusufpaşaoğlu, **Satış Vaadi**).

Kocayusufpaşaoğlu, N. / Hatemi, H. / Serozan, R. /Arpacı, A. : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Birinci Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar**).

Kocayusufpaşaoğlu, N. / Hatemi, H. / Serozan, R. /Arpacı, A. : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Üçüncü Cilt, 6. Bası, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Serozan, **İfa**).

Koç, Nevzat: "Türk Medenî Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük (=Butlan)", **DEUHFD.**, S. 2, Y. 2 (1981), s. 127 – 172 (Kısaltılmışı: Koç, **Butlan**).

.....: **İsviçre Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü**, Ankara 1992 (Kısaltılmışı: Koç, **Alacaklı Temerrüdü**).

Koller, Alfred: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Bern 2009.

Koschaker, Paul/ Ayiter, Kudret: **Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları**, Ankara 1971.

Kramer, Ernst A. : **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht**, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband, Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR, Bern 1986 (Kısaltılmışı: Kramer, **BernKomm.**, Einleitung).

.....: "Einleitung" ,**Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl., München 2007 (Kısaltılmışı: Kramer, **MünKomm.,** Einleitung).

.....: "§ 241 Abschnit 1. Inhalt der Schuldverhälnisse, Titel 1. Verpflichtung zur Leistung" **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl., München 2007 (Kısaltılmışı: Kramer, **MünKomm.**, § 241).

Kretschmar, Paul: **Die Erfüllung**, Part 1, Leipzig 1906.

Kuntalp, Erden: **Ard Arda Teslimli Satım Akdi**, Ankara 1968. (Kısaltılmışı: Kuntalp, **Teslim**).

.....: "Yargıtay Kararları Işığında Kredi Kartı", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII**, Ankara 1996, s. 273-310. (Kısaltılmışı: Kuntalp, **Kredi**).

Kuru, Baki: **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul 2015.

Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder: **İcra ve İflâs Hukuku**, 25. Bası, Ankara 2011.

Kürşat, Zekeriya: "İmkânsızlığın Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi Üzerindeki Etkileri", **Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan**, İstanbul 2004, s. 751 – 777 (Kısaltılmışı: Kürşat, **Armağan**).

.....: "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", **İÜHFM.,** C. LXVII, S. 1-2, Y. 2009, s. 143 – 166 (Kısaltılmışı: Kürşat, **Eser ve Vekâlet**).

Larenz, Karl: **Lehrbuch des Schuldrechts**, I. Band Allgemeiner Teil**,** 14. Aufl., München 1987.

Löwisch, Manfred/
Feldmann, Cornelia: "Vorbem 1 zu §§ 311 f" , **(Staudinger) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 311, 311a, 312, 312a-i (Vertragsschluss), Berlin 2013.

Magraf, Albert: **Der Begriff der Erfüllung nach deutschem Bürgerlichen Recht**, Bonn 1911.

Merz, Hans: **Schweizerisches Privatrecht**, 6. Band, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Erste Teilband, Einleitung §§ 1-3; Entstehung, allgemeine Charakterizierung; Die Obligation §§ 4-20, Basel und Frankfurt am Mein 1984.

Müller-Chen, Markus: **Folgen der Vertragsverletzung**, Zürich 1999.

Muscheler, Karlheinz/
Bloch, Wolfgang E. : "Erfüllung und Erfüllungssurrogate", **JuS.,** 2000, s. 729 – 740.

Neuenschwander, Markus: **Die Schlechterfüllung im Schweizerischen Vertragsrecht**, Bern 1971.

Nomer, Halûk N. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Bası, İstanbul 2012 (Kısaltılmışı: Nomer, **Borçlar**).

.....: "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 2, s. 2053 - 2074. E-Dergi Adresi: http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/26-Haluk-Nami-NOMER.pdf (ET., 25.11.2014; Kısaltılmışı: Nomer, **İvaz**).

Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: **Medenî Hukuk**, 20. Bası, İstanbul 2014.

Oğuzman, M. Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay – Özdemir, Saibe: **Eşya Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul 2014.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 11. Bası, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Öz, **C. I**).

.....: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 11. Bası, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Öz, **C. II**).

Olzen, Dirk: **(Staudinger) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, Einleitung zum Schuldrecht; §§ 241-243 (Treu und Glauben), Berlin 2009, "§ 241, Pflichten aus dem Schuldverhälnis" (Kısaltılmışı: Olzen, **StaudingKomm. 2009**).

.....: **(Staudinger) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen**, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 362-396 (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung), Berlin 2011, "Vorbemerkungen zu §§ 362 ff" (Kısaltılmışı: Olzen, **StaudingKomm. 2011)**.

Oser, Hugo/
Schönenberger, Wilhelm: **(Zürcher) Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, V. Band: Das Obligationenrecht, 1. Halbband: Art. 1 - 183 OR, 2. Aufl., Zürich 1929.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin: "İstisna Sözleşmelerinde ve Özellikle İnşaat Sözleşmelerinde müteahhidin (Yüklenicinin) Eseri Teslim Zamanında Gecikmesine bağlanan İfaya Eklenen Cezai Şart (Gecikme Cezası) Kayıtları", **GÜHFD.,** C. III, S. 1-2, Y. 1999, s. 63 – 121. (Kısaltılmışı: Ozanoğlu, **İstisna**).

.....: "Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü", **AÜHFD.,** C. 52, Sayı 3, Yıl 2003, s. 55 – 77. (Kısaltılmışı: Ozanoğlu, **Aydınlatma**).

Öz, M. Turgut: **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, İstanbul 1989 (Kısaltılmışı: Öz, **Eser**).

.....: **Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme**, İstanbul 1990 (Öz, **Zenginleşme**).

Özakman, Cumhur: "Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü", **İÜHFM.,** C. XLI, S. 1 – 2, Y. 1975, s. 255 – 297.

Özdamar, Demet: "Aynî Sözleşme ve Aynî Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması", **Yargıtay Dergisi**, C. 26, S. 3, Temmuz 2000, s.399-418.

Özel, Sibel: **Yargıtay Kararları Eşliğinde Akreditif ve Hukuki Niteliği**, İstanbul 1991.

Özsunay, Ergun: **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul 1968.

Öztan, Bilge: **Miras Hukuku**, 2. Bası, Ankara 2007.

Öztürk, Gülay: **İnançlı İşlemler**, Ankara 1998.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Sungurtekin Özkan, Meral/ Özekes, Muhammet: **İcra ve İflas Hukuku**, 7. Bası, Ankara 2009.

Pekcanıtez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: **Medenî Usul Hukuku**, 14. Bası, Ankara 2013.

Postacıoğlu, İlhan E. : **İcra Hukuku Esasları**, 2. Bası, İstanbul 1982.

Pulaşlı, Hasan: **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları**, Ankara 1989.

Rado, Türkan: **Roma Borçlar Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Bası, İstanbul 2012 (Kısaltılmışı: Reisoğlu, **Borçlar**).

Reisoğlu, Seza: **Sebepsiz İktisap Davasının Genel Şartları**, Ankara 1961 (Kısaltılmışı: Reisoğlu, **İktisap**).

.....: **Türk Hukuku'nda ve Bankacılık Uygulamasında Akreditif**, Ankara 2009. (Kısaltılmışı: Reisoğlu, **Akreditif**).

Rimle, Alois: **Der erfüllte Schuldvertrag**, Freiburg 1995.

Rother, Werner: "Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäfts", **AcP.,** 1969, s. 1 – 33.

Sarı, Suat: **Vekâlet Sözleşmesininin Tek Taraflı Olarak Sona Ermesi**, İstanbul 2004.

Schmidt, Eike: **Culpa in Contrahendo von Rudolf von Jhering. Die Positive Vertragsverletzungen von Hermann Staub. Mit einem Nachwort von Eike Schmidt**, Bad Homburg 1969 (Kısaltılmışı: Staub/Schmidt, **a.g.e.**).

Schnauder, Franz: "Zur Lehre von der Zweckvereinbarung bei der Giroübeweisung", **JZ.,** 1987, s. 68 – 73.

Schwarz, Andreas B./
Çev. Bülent Davran: **Borçlar Hukuku Dersleri**, C. I, İstanbul 1948 (Kısaltılmışı: Schwarz, **Borçlar**).

Schwarz, Andreas B./
Çev. S. Sulhi Tekinay: "Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyle İfada HukukÎ Ayıptan Sorumluluk", **MHAD.,** C. 4, S. 6, 1970, s. 119 – 132 (Kısaltılmışı: Schwarz, **İfa**).

Schwenzer, Ingeborg: **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 6. Aufl., Basel 2012.

Seibert, Ulrich: "Erfüllung und Konvaleszenz", **JZ.,** 1981, s. 380 – 384 (Kısaltılmışı: Seibert, **Konvaleszenz**).

.....: **Erfüllung durch finale Leistungsbewirkung**, Hamburg 1982 (Kısaltılmışı: Seibert, **Erfüllung**).

.....: "Leistung unter Vorbehalt", **JR.,** 1983, s. 491 – 493 (Kısaltılmışı: Seibert, **Leistung**).

Seliçi, Özer: "Seçimlik Borçların İfası", **İÜHFM.,** C. 34, Sayı 1 – 4, Y. 1968, s. 375 – 399 (Kısaltılmışı: Seliçi, **Seçimlik Borç**).

.....: "Kesin Vadeli İşlemler", **MHAD.**, C. 2, S. 3, Y. 1968, s. 92 – 107 (Kısaltılmışı: Seliçi, **Kesin Vâde**).

.....: **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1977 (Kısaltılmışı: Seliçi, **Sürekli Borç**).

Serozan, Rona: "Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi", **MHAD.,** Yıl 2, Sayı 3, 1968, s. 108 - 129 (Kısaltılmışı: Serozan, **Edim Yükümünden Bağımsız Borç**).

.....: "Parça Borcu – Cins Borcu; aşılması gerekli bir ayırım", **MHAD.**, C. 3, Sayı 5, Yıl 1969, s. 211 – 238 (Kısaltılmışı: Serozan, **Parça Borcu**).

.....: "Yürürlükteki ifa engelleri ve haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek önemi artan kavramlar: 'Sözleşmenin müspet ihlâli' ve 'Culpa in contrahendo' ", **MHAD.**, C. 15, Sayı 18, Yıl 1990, s. 34 – 35 (Kısaltılmışı: Serozan, **Sözleşmenin Müspet İhlâli**).

.....: "Yeni Alman İfa Engelleri Hukuku", **İÜHFM.,** C. LVIII, S. 1-2, Y. 2000, s. 231 – 248 (Kısaltılmışı: Serozan, **Alman İfa Engelleri**).

.....: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 2002 (Kısaltılmışı: Serozan, **Özel Bölüm**).

.....: "Sözleşme İlişkisinin Çözümü: Sözleşme Gereğince Elde Edilmiş Edimi Geri Verme Yükümü", **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara 2004, s. 195 – 207 (Kısaltılmışı: Serozan, **Geri Verme Yükümü**).

.....: "Haksız Fiil ve Haksız Zenginleşme Sorumluluklarının Açıklarını Sözleşme Sorumluluğu İle Kapatma Eğilimi", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul 2007, s. 715 – 741 (Kısaltılmışı: Serozan, **Sözleşme Sorumluluğu**).

.....: "Sözleşmenin Kuruluşunda (Konusunda) İmkansızlığa Bağlanan Butlanın Aşılması", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İkinci Cilt, İstanbul 2007, s. 2029 – 2036 (Kısaltılmışı: Serozan, **Sözleşmenin Kuruluşunda İmkansızlık**).

.....: **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, İstanbul 2007 (Kısaltılmışı: Serozan, **Sözleşmeden Dönme**).

.....: **Taşınır Eşya Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 2007 (Kısaltılmışı: Serozan, **Taşınır Eşya**).

.....: **Medenî Hukuk**, 3. Baskı, İstanbul 2011 (Kısaltılmışı: Serozan, **Medenî**).

Sert, Selin: **Viyana Satım Sözleşmesinde (CISG) İfa Engelleri ve Sonuçları**, İstanbul 2013.

Siber, Heinrich: **Der Rechtszwang Im Schuldverhaltniss Nach Deutschem Reichsrecht**, Leipzig 1903.

Sirmen, Lale: **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara 1992.

Sözer, Bülent: **Elektronik Sözleşmeler**, İstanbul 2002.

Staub, Hermann: **Die positiven Vertragsverletzungen**, Berlin 1904.

Stoll, Heinrich: "Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung", **AcP**, S. 16, Yıl 1932, s. 257 – 320 (Kısaltılmışı: Stoll, **Abschied**).

.....: **Die Lehre von den Leistungsstörungen**, Tübingen 1936 (Kısaltılmışı: Stoll, **Lehre**).

Sungurbey, İsmet: **Borç İkrarı ve Borç Vaadi**, İstanbul 1957 (Kısaltılmışı: Sungurbey, **İkrar**).

.....: **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul 1963 (Kısaltılmışı: Sungurbey, **Şerh**).

Şahiniz, Cevdet Salih: **Eser Sözleşmelerinde Yüklenicinin Eksik İfa (Eksik İş) ve Ayıplı İfadan Sorumluluğu**, İstanul, 2014.

Şeker, Muzaffer: "Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemiş Olmasından (Borca Aykırı Davranıştan) Kaynaklanan Maddi ve Özellikle Manevi Zararın Tazmini (BK. m. 96)", **Legal Hukuk Dergisi**, S. 60, Y. 2007 (5), s. 3763 – 3778 (Kısaltılmışı: Şeker, **BK. m. 96**).

.....: "Elektronik Ödeme Sistemleri", **İTÜSBD.**, S. 20, Y. 10-2011, s. 55 – 73 (Kısaltılmışı: Şeker, **Elektronik Ödeme**).

Şengül, Mehmet: "Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler Ve Seçimlik Borçların İfası", **EÜHFD.**, C. XV, Sayı 3- 4, Yıl 2011, s. 207 – 248.

Şenocak, Zarife: **Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı**, Ankara 2002 (Kısaltılmışı: Şenocak, **Eser**).

.....: "Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. maddeleri açısından 'Aliud' un (başka şey) teslimi", **Batıder**, C. XV, S. 1, Y. 1989, s. 113 – 135 (Kısaltılmışı: Şenocak, **Aliud**).

Tahiroğlu, Bülent: **Roma Borçlar Hukuku**, İstanbul 2009.

Tandoğan, Halûk: **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara 1961 (Kısaltılmışı: Tandoğan, **Mesuliyet**).

.....: **Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963 (Kısaltılmışı: Tandoğan, **Üçüncü Şahsın Zararı**).

.....: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 5. Bası, İstanbul 1988 (Kısaltılmışı: Tandoğan, **C. I/1**).

.....: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/2, 5. Bası, İstanbul 1992 (Kısaltılmışı: Tandoğan, **C. I/2**).

.....: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, 3. Bası, Ankara 1987 (Kısaltılmışı: Tandoğan, **C. II**).

Tekinay, Selâhattin Sulhi: "Mukayeseli Hukuk Açısından Borçlunun Aynen İfaya veya Tazminat Ödemeye Zorlanması", **Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı'ya Armağan** (MHAD.), S. 11, Y. 8-1974, s. 421 – 435 (Kısaltılmışı: Tekinay, **Aynen İfa**).

Tekinay, Selâhattin Sulhi: **Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bası, İstanbul 1992 (Kısaltılmışı: Tekinay, **Genel Esaslar**).

Tekinay, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Halûk/ Altop, Atillâ: **Tekinay Borçlar Hukuku**, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993 (Kısaltılmışı: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar)** .

.....: **Tekinay Eşya Hukuku**, C. I, Zilyetlik – Tapu Siclili – Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul 1989 (Kısaltılmışı: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Eşya**).

Teoman, Ömer: **Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması**, İstanbul 1996.

Terré, François/ Simler, Philipe/ Lequette, Yves: **Droit Civil, Les Obligations**, Paris 1999.

Thiele, Wolfgang: "Leistungsstörung und Schutzpflichtverletzung", **JZ.,** 1967, s. 649 – 657.

Thomä, Volker: "Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung?", **JZ.,** 1962, s. 623 – 628.

Tischendorf, Sven: **Die Schuldtilgung nach den §§ 366, 367 BGB**, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien 1993.

Topuz, Murat: **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku İle Karşılaştırmalı Olarak Roma Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul 2011.

Topuz, Seçkin/
Canbolat, Ferhat: "Türk, İsviçre ve Alman Borçlar Kanunlarında İmkansızlığın Düzenlenişi", **AÜHFD.**, C. 57, S. 3, Yıl 2008, s. 673 – 718.

Tunçomağ, Kenan: **Türk Hukukunda Cezai Şart**, İstanbul 1963 (Kısaltılmışı, Tunçomağ, **Cezaî Şart**).

.....: **Türk Borçlar Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul 1976 (Kısaltılmışı, Tunçomağ, **Borçlar**).

Türk, Ahmet: **Hukuki Yönden Banka Havalesi**, Ankara 2007.

Ulusan, İlhan: "Culpa in Contrahendo Üzerine", **Prof. Dr. Ümit Doğanay'ın Anısına Armağan**, C. I, İstanbul 1982, s. 275 – 319.

Ülgen, Hüseyin: "Havalenin Geri Alınması", **İÜHFM.,** C. 32, S. 2 – 4, Y. 1966, s. 934 – 944.

Ülgen, Hüseyin/
Helvacı, Mehmet/
Kendigelen, Abuzer/
Kaya Arslan/
Nomer Ertan, N. Füsun: **Ticari İşletme Hukuku**, 4. Bası, İstanbul 2015.

Üstündağ, Saim: **İcra Hukukunun Esasları**, 8. Bası, İstanbul 2004.

Von Büren, Bruno: **Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil**, Zürich 1964.

Von Tuhr, Andreas/
Çev. Cevat Edege: **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, C. 1-2, Ankara 1983.

Von Tuhr, Andreas/
Escher, Arnold: **Allgemeriner Tel des Schweizerischen Obligationenrechts**, 2. Band, 3. Aufl., Zürich 1974.

Von Tuhr, Andreas/
Peter, Hans: **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts**, 3. Aufl., Zürich 1974.

Weber, Rolf H. : **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht**, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband, Die Erfüllung der Obligationen, Artikel 68-96, 2. Aufl., Bern 2005, (Kısaltılmışı, Weber, **Erfüllung**).

.....: **Berner Kommentar**, **Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht**, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97 – 109, Bern 2000 (Kısaltılmışı, Weber, **Nichterfüllung**)

Weitnauer, Hermann: "Die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens" , **NJW.**, 1974; s. 1729-1730.

Wenzel, Joachim: **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,** Band 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241 – 432, 5. Aufl., München 2007 (Kısaltılmışı: Wenzel, **MünKomm**, § 362).

Wieacker, Franz: "Leistungshandlungen und Leistungserfolg im bürgerlichen Schulrecht", **Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag**, Hrsg. von Rolf Dietz/Heinz Hübner, Band I, München und Berlin 1965, s. 783 – 813.

Wiegand, Wolfgang: "Von der Obligation zum Schuldverhältnis", **recht**, Heft 3, 1997, s. 85 – 95.

Wieling, Hans: "Emfängerhorizont: Auslegung der Zweckbestimmung und Eigentumserwerb", **JZ.**, 1977, s. 291 – 296.

Yalman, Süleyman: "Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları", **Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, SÜHFD., S. 14, Konya 1995, s. 495 – 512 (Kısaltılmışı: Yalman, **Armağan**).

.....: **Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Ankara 2006 (Kısaltılmışı: Yalman, **Sözleşme Görüşmeleri**).

Yavuz, Cevdet: **Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, İstanbul 1989 (Kısaltılmışı: Yavuz, **Ayıplardan Sorumluluk**).

Yavuz, Cevdet/
Acar, Faruk/
Özen, Burak: **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 9. Bası, İstanbul 2011.

Yavuz, Nihat: "Edime Uygun İfa İlkesi Ve Aliud Kavramı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. II, Ankara 2010, s. 2287 – 2299 (Kısaltılmışı: Yavuz, **Aliud**).

.....: **Ayıplı İfa**, 3. Baskı, Ankara 2012 (Kısaltılmışı: Yavuz, **Ayıplı İfa**).

Yıldırım, Mustafa Fadıl: "Doğalgaz Tedarik Sözleşmelerinde Asgari Alım Yükümlülüğü Ve "Al Ya Da Öde" Kaydının Hukuki Niteliği", **İNÜHFD.**, C. 2, S. 2, Y. 2011, s. 29 – 45.

Yılmaz, Ejder: "Borçlunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesine İlişkin Anayasa Hükmü ve İcra İflâs Suçları", **Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan**, İstanbul 2003, s. 493 – 502.

Yusufoğlu, Fülürya: "Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak, Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi", **Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan**, C. 1, GSÜHFD., İstanbul 2004, s. 657 – 690.

Yüce, Melek Bilgin: "Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", **Journal of Yaşar Universty**, Özel Sayı (Aydın Zevklilere Armağan) Vol. 8, C. 3, s. 3191 – 3238. E-Dergi erişim: (http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/30-Melek-Bilgin-Y%C3%9CCE.pdf) (ET., 02.03.2014; Kısaltılmışı: Yüce, **Edimi Belirleme Yetkisi**).

.....: **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul 2015 (Kısaltılmışı: Yüce, **İfa Zamanı**).

Zeiss, Walter: "Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung" , **JZ.**, 1963, s. 7 – 10.

Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 13. Bası, Ankara 2013.

Zeytin, Zafer: **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri (CISG) Hukuku**, Ankara 2011.

Zimmermann, Reinhard: **The Law of Obligations – Roman Foundations of the Civilian Tradition**, CapeTown/Wetton/Johannesburg 1992.

Zitelmann, Ernst: "Nichterfüllung und Schlechterfüllung", **Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Paul Krüger**, Berlin 1911, s. 265 – 281.

http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf (30.11.2013).

www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf (31.10.2014).

www.kazanci.com.tr

ÖZGEÇMİŞ

Eyüp İPEK

1984 yılında Aksaray ilinde dünyaya geldi ve yükseköğretim öncesi öğrenimlerini bu ilde tamamladı. 2001 yılında girdiği İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2005 yılında mezun oldu. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans yapmaya hak kazandı ve Prof. Dr. Halil Akkanat'ın danışmanlığını yürüttüğü *"3402 sayılı Kadastro Kanunu'na Göre Mülkiyet Hakkının Tespitine İlişkin Esaslar"* başlıklı yüksek lisans tezini 2008 yılında tamamladı.

2008 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda doktora programına kabul edildi. 2009 – 2011 yılları arasında Almanya'nın Köln Üniversite'inde misafir araştırmacı olarak çalışmalarda bulundu. 2013 – 2014 yılları arasında Almanya'nın Hamburg şehrinde bulunan Max Planck Enstitü'sünde çalışmalar yaptı.

2005 – 2006 yılları arasında avukatlık stajını tamamladı ve 2007 yılında kadar İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık mesleğini icra etti. 2007 yılında araştırma görevlisi olarak başladığı akademisyenlik mesleğine halen Aksaray Üniversitesi'nde devam etmektedir.