

SÜREKLİ BORÇ İLİŞKİLERİNDE BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ*

Av. Gülmelihat DOĞAN**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Ankara Barosu, LL.M.

ÖZ

Borçlu yüklediği edimi zaman içinde sürekli bir eylemle yerine getiriyorsa bu sürekli edimi oluşturur. Buradaki süreklilikten anlaşılması gereken edimin zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, ara verilmeden ifası değil, davranışın fiili ve hukuki yönden bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesidir. Bir edimin sürekli edim olarak nitelenmesi, ilişkinin geçersizliğinde uygulanacak hükümler ile ilişkinin sona erdirilmesi açısından önemlidir. Sürekli borç ilişkisinde temerrüt hali TBK'nın 126. maddesinde düzenlenmiş olup, çalışmamızda edimin ifasına başlanmış ve başlanmamış olması durumuna göre temerrüdün sonuçları, bu konuda doktrinde yer alan farklı görüşlere de değinilerek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Türk Borçlar Kanunu, Sürekli Edim, Temerrüt, Sürekli Borç İlişkisi, Borçlunun Temerrüdü.



DEFAULT OF OBLIGOR IN CONTINUOUS DEBT RELATIONS

ABSTRACT

If debtor renders the undertaken performance with a continuous act over a time period, this will create a continuous performance. The term "continuity" should be understood in the meaning that the act should be rendered within a long period having a de facto and de jure integrity, not in the meaning of uninterrupted and/or non-stop performance. Identification of an act as a continuous performance is important, with regard to adjust the provisions which will be applied in case of the invalidity of the contract and is important also for the termination of the contract. Default of contract including continuous performance is regulated by Article 126 of Turkish Code of Obligation. In this article, the consequences of the default of contracts including continuous performance, is studied according to the initiated and uninitiated fulfillment of the performance by referring to the different opinions of the doctrine,

Keywords: Turkish Code of Obligations, Continuous Performance, Default, Continuous Debt Relations, Default Of Obligor.

GİRİŞ

Alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, bir tek alacak veya borcu içeren, bir kişiyi, diğer bir kişiye bir edim yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bağ “borç” olarak adlandırılmaktadır. Borç ilişkisi ise asıl alacak hakkı ile yan alacak hakkını, tali hakları ve asli edim yükümlülüğü ile yan edim yükümlülüğünü içeren alacaklı ve borçlu arasında bir hukuki ilişki olarak tanımlanmaktadır. Borçlu yüklendiği edimi zaman içinde sürekli bir eylemle yerine getirebiliyor ise bu sürekli edimi oluşturur. Bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelenmesi, ilişkinin geçersizliğinde uygulanacak hükümler ile ilişkinin sona erdirilmesi açısından önemlidir. Sürekli borç ilişkisini ani edimli borç ilişkisinden ayıran en önemli unsur, edim borcuna zaman unsurunun yaptığı etkidir.

Çalışmamızda öncelikle borç, borç ilişkisi, edim kavramı ve edim türleri ile sürekli borç ilişkisi kavramı, sürekli sözleşme benzeri ilişkiler ele alınmıştır. Çalışma sürekli borç ilişkilerinde temerrüt durumunu ele aldığından, hukukun temel kavramlarından olan temerrüt, temerrüdün şartları ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt çalışmanın devamında işlenmiştir. Çalışmanın sonunda ise, sürekli borç ilişkilerinde temerrüdün sonuçlarına değinilmiş ve ifasına başlanmış ve başlanmamış olması durumuna göre temerrüdün sonuçlarına yer verilmiş, doktrinde bu konuda yaşanan uyuşmazlığa kısaca değinilmiştir.

BORÇ İLİŞKİSİ

I. Borç İlişkisi Kavramı

Alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu bir tek edimi, başka bir ifadeyle bir tek alacak veya borcu içeren hukuki ilişki “borç” veya “dar anlamda borç ilişkisi” olarak adlandırılmaktadır.^[1] Başka bir tanıma göre borç, bir kişiyi, diğer bir kişiye bir edim yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bağ olarak nitelenmiştir.^[2]

Borç ilişkisi ise alacaklı ve borçlu arasında bir veya daha çok alacak hakkı ile bazı ikincil hakları ve borçları içeren bir hukuki ilişkidir. Borç ilişkisinin

[1] EREN, Fikret ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.21, B.14, Ankara 2012. ; REİSOĞLU, Sefa ; Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 33, B.24, İstanbul 2013. ; ANTALYA, Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 7, İstanbul 2012. ; AYAN, Mehmet ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 20, B.7, Konya 2012. ; KARAHASAN, M. Reşit ; Sorumluluk Hukuku, s.54, B.6, İstanbul 2003.

[2] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, s.3, B.10, İstanbul 2013. ; ANTALYA, Gökhan; age, s. 7.; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.54.

kapsadığı alacak hakları, asıl alacak hakkı ile yan alacak haklarıdır. İkincil haklar ise yenilik doğuran haklar ile def'i haklarıdır. Borç ilişkisinin içerdiği borçlarda asıl borçlar (asli edim yükümlülüğü), yan borçlar (yan edim yükümlülüğü) ve yan yükümler (ifaya yardımcı yükümlülükler) olarak üçe ayrılır. Bu nedenle borç ilişkisi, asıl alacak hakkını, tali hakları ve asli edim yükümlülüğü ile yan edim yükümlülüğünü ve yan yükümlülükler içeren alacaklı ve borçlu arasında bir hukuki ilişkidir ve hak ve yükümlülükler dışında bazı külfetleri de içerebilir.^[3] Geniş anlamı ile borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan borçlara "asli borçlar" denmektedir ve bir borcun asli borç olması, borç ilişkisinin sürekli sayılıp sayılmaması açısından önemlidir.^[4]

Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu arasında mevcut "sürekli bir çerçeve ilişkisi" dir. Bu anlamda borç ilişkisi, bir "organizma", "doku" ya da "zaman içinde cereyan eden bir süreç" veya dar anlamda borçları doğuran bir "kaynak" olarak nitelenebilir. Borç ilişkisinin, içerdiği edim yükümlülüklerinden ayrı, bağımsız bir yapısı vardır. Borç ilişkisi devredilebilir. Bir sözleşme ilişkisinden doğan asli yükümlülükler ifa edilmiş olsa da borç ilişkisi sözleşme sonrası yükümlülüklerle devam edebilecektir.^[5]

Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklıya, bir alacak hakkı, alacağını elde etmeyi sağlayacak talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini verir. Borç ilişkisi sadece alacaklı ve borçlu arasında bir bağıdır, üçüncü kişileri etkilemez. Ancak üçüncü kişi lehine yapılmış bir sözleşmenin mevcut olması halinde üçüncü kişinin talep hakkı doğabilecektir.^[6]

II. Edim Kavramı ve Sürelerine Göre Türleri

Borç ilişkisine dayanarak alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu davranış edim olarak isimlendirilmektedir.^[7] Borçlunun, borcunun konusuna göre yerine getirmekle yükümlü olduğu davranış edimdir. Edim verme, yapma ya da yapmama şeklinde olabilir.^[8] Edimin unsurları ve şartları aşağıda kısaca sıralanmıştır;

- Edimin hukuken korunan bir menfaat olması esastır. Edim hukuki nitelik taşımalı, bir borç ilişkisinden doğan bir alacağın konusu olmalıdır. Edimin hukuken korunabilmesi için alacaklıya makul bir menfaat sağlanması ve

[3] EREN, Fikret ; age, s.30. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.54.

[4] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.4. ; AYAN, Mehmet ; age, s.25. ; EREN, Fikret ; age, s.31.

[5] EREN, Fikret ; age, s.23. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.3.

[6] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.18vd. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s. 34.

[7] EREN, Fikret ; age, s.96. ; KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.3. , B.16, Ankara 2012. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.56.

[8] KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.56. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.6. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 3.

dürüstlük kuralına uygun olması gerekmektedir. Alacak hakkı da diğer haklar gibi dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması prensipleriyle sınırlıdır.^[9]

-Edimin borç ilişkisinin doğduğu anda imkansız olmaması gerekmektedir. Aksi halde TBK 27. madde 1. fıkrası uyarınca borç ilişkisi kesin olarak hükümsüz sayılacaktır. Borcun doğumundan sonra meydana gelen imkansızlık maddi, hukuki, objektif ve mutlak ise bu hal borcu sona erdiren sebepler arasında sayılacaktır.^[10]

-Edimin emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekmektedir.

-Edimin borcun doğumu anında belirli ya da hiç olmazsa ifa zamanında yer, konu ve zaman itibarıyla objektif olarak belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir. Çünkü belirli olmayan ya da belirlenemeyen edimlerin ifası, dava ve cebri icraya konu olamayacaktır. Edim belirli ya da belirlenebilir nitelikte değilse, sözleşme, dolayısıyla borç doğmayacaktır. Edimi belirleme yetkisinin üçüncü kişilere de bırakılması mümkündür.^[11]

A. Ani Edimler

Ani edim, borçlanılan edimin bir defada, tek bir davranışla yerine getirilmesinin mümkün olduğu halleri kapsar. Alacaklının ifaya olan çıkarının zaman birimiyle ölçülemeyecek bir an içinde gerçekleştiği durumlarda ani edimin varlığından söz edilir.^[12] Satılan şeyin alıcıya teslimi, bir paranın ödenmesi, doktorun muayene yapması, avukatın mütalaa vermesi gibi edimler bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Doktrinde, ifanın ani ya da sürekli olduğu saptanırken borçlunun faaliyetleri değil, alacaklının edime olan çıkarının gerçekleşmesinin bir an içinde mi yoksa süreye mi yayıldığına dikkate alınacağı ağırlıklı olarak kabul görmektedir.^[13] Örnek vermek gerekirse terzinin, müteahhidin, satıcının edimleri belli bir süre çalışmayı gerektirmesine rağmen, yapılan bu çalışmalar alıcı açısından teslim anına kadar ifa değeri taşımayacağından ani edimli borç olarak nitelenecektir.

[9] ANTALYA, Gökhan; age, s.32. ; EREN, Fikret ; age, s.100. ; AYAN, Mehmet; age, s. 21.

[10] EREN, Fikret; age, s.100. ; ANTALYA, Gökhan ; age, s.33. ; AYAN, Mehmet; age, s. 21.

[11] ANTALYA, Gökhan ; age, s.32. ; AYAN, Mehmet; age, s. 20. ; EREN, Fikret ; age, s.101.

[12] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.11. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 6. ; ANTALYA, Gökhan. ; age, s.37. ; AYAN, Mehmet; age, s. 24.

[13] SELİÇİ, Özer ; Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, s.7, İstanbul 1977. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.11.

B. Sürekli Edimler

Borçlunun yüklendiği edim ancak zaman içinde sürekli bir eylemle yerine getirilebiliyor ise bu sürekli edimi oluşturmaktadır. Buradaki süreklilikten anlaşılması gereken edimin zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, ara verilmeden ifası değil, davranışın fiili ve hukuki yönden bütünlük oluşturacak şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesidir. İfa fiilleri ya da ifa hazırlıkları borçlu açısından uzun süre gerektirse de alacaklı yönünden bir anda ve bir defada gerçekleşiyor ise sürekli edim söz konusu olmayacaktır. Bu tür sözleşmelere vekalet, hizmet ve eser sözleşmeleri örnek olarak verilebilir.^[14] Bir borç ilişkisinde asli borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyor ise borç ilişkisi sürekli borç ilişkisi olarak isimlendirilir.^[15] Sürekli edimli sözleşmelere örnek olarak ise hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi, vedia sözleşmesi ve bazı yapmama borçları verilebilir.

Bir borç ilişkisinin sürekli borç ilişkisi olarak nitelenmesi, ilişkinin geçersizliğinde uygulanacak hükümler ile ilişkinin sona erdirilmesi açısından önemlidir.

Süreklilik, zaman içinde devamlılığa, ebediliğe dönüştüğünde sadece yapmama edimi söz konusu olabilecektir. Eğer süreklilik ve kaçınma sınırsız ve çok uzun süreli edimi kapsıyorsa, borçlunun kişisel ve ekonomik faaliyet alanı sınırlandığından kişilik haklarına ve ahlaka aykırılık sebebiyle edim geçersiz olacaktır.^[16]

Ani edim ile sürekli edim ayrımında, borçlunun faaliyeti değil, alacaklının edime olan yararının gerçekleşmesinin zaman içinde biranda mı olduğu, yoksa zamanın içinde sürekli olarak mı yapıldığı değerlendirilmelidir.^[17]

C. Dönemli Edimler

Bu durumda borçlanılan edim zaman içinde, düzenli aralıklar ile, belirli dönemlerde yerine getirilmektedir. Bu alacaklar bir tek borç ilişkisine dayandığından, hukuki ve ekonomik açıdan bir birlik meydana getirir.^[18] Bu şekilde ifa, bir borcun kısım kısım muaccel olması halinde ya da aynı borç ilişkisinde borçların zaman aralıkları ile doğması halinde söz konusu olur.^[19] Alıcı açısından

[14] EREN; Fikret; age, s.107. ; ANTALYA, Gökhan. ; age, s.38. ; AYAN, Mehmet; age, s. 24. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.12.

[15] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.12. ; ANTALYA, Gökhan. ; age, s.38.

[16] EREN, Fikret ; age, s.107. ; ANTALYA, Gökhan ; age, s. 38.

[17] ANTALYA, Gökhan ; age, s. 38. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.6. ; EREN, Fikret ; age, s.108. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.11.

[18] EREN, Fikret ; age, s.108. ; AYAN, Mehmet; age, s. 24. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.13.

[19] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.13. ; EREN, Fikret ; age, s.108. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.6.

taksitli satış sözleşmeleri, ard arda teslimli satış sözleşmeleri, sigorta sözleşmeleri örnek olarak verilebilir.

Ard arda ya da dönemli edim söz konusu olduğunda borç ilişkisinin sürekli ilişki sayılıp sayılmayacağı her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmeli ve bunu belirlemek için temel amaca bakılması gerekmektedir. Eğer amaçlanan alacaklının toplam edim miktarını elde etmesi olup, sadece ifayı kolaylaştırmak amacıyla belirli dönemlerde kısım kısım teslim kabul edilmişse, bu sözleşme ani edimli borç ilişkisi sayılacaktır, ancak amaç, edim toplamını elde etmesinden ziyade, bir zaman dilimi boyunca ihtiyaçların sürekli olarak karşılanması ise sürekli borç ilişkisinin var olduğu kabul edilmelidir.^[20]

III. Sürekli Borç İlişkisi Kavramı

Borç ilişkisini “sürekli borç ilişkisi” olarak nitelendirebilmek için edim sonucunun, başka bir ifade ile alacaklının menfaatinin edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşmesinin bir defada aniden mi yoksa zaman içinde bir süreyi mi kapsadığına bakmak gerekecektir.^[21] Sürekli borç ilişkisini ani edimli borç ilişkilerinden ayıran en önemli ölçüt, yükümlenen edim borcuna zaman unsurunun yaptığı etki değerlendirilerek tespit edilir. Ayırımı araştırırken ele alınacak edim borcu sözleşme ilişkisinin doğmasını sağlayan, ilişkiye özel karakterini vererek onu diğer sözleşme ilişkilerinden ayıran “asli edim” borçlarıdır.^[22] Yan edimler sürekli nitelikte olsa da borç ilişkisine “sürekli borç ilişkisi” niteliği kazandırmayacaktır. Sürekli edim borcu sözleşmenin imzalanmasından sonra yan edim borcuna dönüşür ise borç ilişkisi sürekli olma niteliğini kaybederek ani edimli borca dönüşmüş olacaktır. Borçlu sözleşmeyi ifa etmek adına edimin gerçekleşmesi için bütün fiilleri yapacaktır. Bu fiillere “edim fiili” denir. Edimin yerine getirilmesi ise alacaklının edimdeki menfaatinin gerçekleşmesine bağlıdır. Buna da “edim sonucu” denmektedir.^[23]

Her borç ilişkisinde olduğu gibi sürekli borç ilişkilerinde de amaç alacaklının edimdeki menfaatinin gerçekleşmesidir. Sürekli borç ilişkisi sürdüğü müddetçe, edim borcu ifa edilerek amaç her an gerçekleşmektedir. Bu anlamda sürekli borç ilişkilerine “tüketilemeyen borç ilişkisi” de denilmektedir.^[24]

[20] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.13. ; ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.31.

[21] SELİÇİ, Özer ; age, s. 7. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.731. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.12. ; EREN, Fikret ; age, s.107.

[22] SELİÇİ, Özer ; age, s.5. ; ALTINOK ORMANCI, Pınar ; Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, s.13, İstanbul 2011. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.4.; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.27.

[23] SELİÇİ, Özer ; age, s.5.

[24] SELİÇİ, Özer ; age, s.8.

Sürekli borç ilişkisinin varlığının kabulü için alacaklının ifadaki menfaatinin bir zaman sürecine yayılmış olması gerekir. Diğer bir deyişle, alacaklının edimin ifasındaki menfaati bir anda gerçekleşiyor ise borcun ifasının bir hazırlık süreci gerektiriyor olması ve ifa faaliyetlerinin zamana yayılması sürekli borç ilişkisinin varlığının kabulü için yeterli sayılamayacaktır.^[25]

Serozan ise yukarıda belirtilen görüşün aksine, borç ilişkisinin sürekliliğinin tespit edilebilmesi için, alacaklının ifadaki menfaatinin değil, borçlunun ifa hareketlerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Başka bir ifade ile borçlunun ifa hareketleri bir zaman sürecine yayılmış ise sürekli borç ilişkisinin var olduğu kabul edilmelidir.^[26]

Diğer bir görüşe göre ise bir borç ilişkisinde sürekliliği tespit etmek için, sözleşmeye rengini veren karakteristik edimin kapsamının, zaman etkeninden bağımsız olarak belirlenip belirlenemediği tespit edilmelidir. Eğer tüm edimlerin kapsamı sadece ve sadece sözleşmenin süresine bağlı olarak tespit edilebiliyorsa sürekli borç ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir. Bu sebeple süreye yayılan her borç ilişkisi sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmemelidir. Sürekli borç ilişkileri, karakteristik edimin kapsamının ancak ifa süresine bağlı olarak tespit edilebildiği borç ilişkileri olarak tanımlanabilecektir.^[27]

Elektrik, doğalgaz, su aboneliği sözleşmeleri gibi tedarik sözleşmeleri de sürekli borç ilişkisi olarak kabul edilmektedir. Zira tedarik sözleşmelerinde edim miktarı sözleşmenin başlangıcında belli olmayıp, geçen süreye göre artmaktadır. Elektrik, doğalgaz abonelik sözleşmelerinde de edimin miktarı abonenin ihtiyacı çerçevesinde belirlenir ve bu miktar süre unsuruna bağlı düzenli ve sürekli biçimde artış gösterir. Birbirini takip eden edimler için tek bir sözleşme yapılmıştır.^[28]

A. Geniş Anlamda Sürekli Borç İlişkisi

Geniş anlamda sürekli borç ilişkileri, ifası süreye yayılan birden çok edimden oluşması ve bu edimlerin ifasının kesintisiz devamlılık göstermemesidir. Edim sürekli olmamakla birlikte, sözleşmenin ifası zorunlu olarak zamana yayılmıştır. Geniş anlamda sürekli borç ilişkilerinde ifa ile borç ilişkisi sona ermemektedir. Bu halde borç ilişkisi yenilik doğuran bir hakkın kullanımı ya da tarafların anlaşmasıyla sona erecektir.^[29] Geniş anlamda borç ilişkileri iki alt gruba ayrılmaktadır;

[25] SELİÇİ, Özer ; age, s.7. ; EREN, Fikret ; age, s.107-108.

[26] SEROZAN, Rona ; Sözleşmeden Dönme, s, 164, B.2, İstanbul 2007.

[27] ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.13.

[28] KUNTALP, Erden : Ard Arda Teslimli Satım Akdi, s. 15, Ankara 1968. ; SELİÇİ, Özer; age, s.15. ; ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.20.

[29] ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.24-31.

1) Dar (Gerçek) Anlamda Sürekli Borç İlişkisi

Dar anlamda sürekli borç ilişkileri gerçek anlamda borç ilişkisi niteliği taşıyan sözleşmelerdir. Dar anlamda sürekli borç ilişkileri, karakteristik edimin kapsamının, ifanın gerçekleştirileceği zaman sürecine bağlı olarak belirlendiği, karakteristik edimin sürekli nitelik taşıdığı sözleşmeler olarak da tanımlanmaktadır. Karakteristik edim tektir, ancak bu edimin kapsamının belirlenmesi ifanın yayıldığı zaman sürecine bağlıdır. Edimin az veya çok olması, ifa edileceği süreye bağlı olarak belirlenir. Borç ilişkisinde karakteristik edimin ifası zaman içinde kesintiye uğramaz, süreklilik arz eder.^[30] Kira ve hizmet sözleşmeleri bu kapsamda değerlendirilmektedir.

2) Art arda İfalı Sözleşmelerden Doğan Borç İlişkileri

Ardarda ifalı sözleşmelerde taraflardan biri edimi ard arda çeşitli aralıklarla ifa ederken, diğer taraf bir defada ya da karşı tarafın ifasına uygun olarak ard arda gerçekleşmektedir. Bu gibi durumlarda alacaklının temel amacı belirli süre boyunca temel ihtiyaçların devamlı şekilde karşılanması ise geniş anlamda bir sürekli borç ilişkisinin var olduğu kabul edilecektir. Ard arda ifalı sözleşmelerde sürekli nitelikli borç ilişkisinin olup olmadığı alacaklının edimin ifasındaki menfaati dikkate alınarak belirlenecektir. Alacaklının menfaati yoksa ifası parça parça gerçekleşen bir ani edimli sözleşmenin var olduğu kabul edilecektir.^[31]

B. Sürekli Sözleşme Benzeri Borç İlişkileri

Bu tür sözleşmelerde borcun konusunu oluşturan edimin ifası bir zaman sürecine yayılmakla beraber, sözleşmedeki edimin tüm kapsamının belirlenmesi açısından zaman unsuru etki etmemektedir. Borcun konusunu tek edimin oluşturduğu, ancak edimin niteliği gereği ifa eylemlerinin zamana yayıldığı sözleşmeler bu kapsamda değerlendirilir. Bu duruma örnek olarak eser sözleşmesi gösterilebilecektir. Eser sözleşmesinde müteahhidin eseri teslim borcunu ifa edebilmesi için eseri meydana getirmesi gerekmektedir. Oysa alacaklının menfaati sadece eserin teslimindedir. Bu sebeple sözleşme alacaklı açısından ani edimli, borçlu açısından sürekli edimli sözleşme olarak nitelenebilecektir. Ancak eser sözleşmesinde müteahhidin edimin kapsamını belirleme konusunda zaman unsuru önemli olmadığından, müteahhidin ediminin kapsamı baştan

[30] BAYGIN, Cem ; “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, S. 3–4, s. 134, Erzincan 2010. ; ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.29.

[31] ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.31. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.13.

belli olduğundan dar (gerçek) anlamda sürekli borç ilişkisi olduğunu düşünmek yerinde olmayacaktır. Ancak buna rağmen zaman unsurunun ifa sürecindeki etkisi dikkate alınarak eser sözleşmesi sürekli sözleşme benzeri borç ilişkisi sayılacak ve sürekli sözleşme benzeri borç ilişkilerine uygun düştüğü ölçüde sürekli borç ilişkilerine özgü ilkeler uygulanacaktır.^[32]

TEMERRÜT KAVRAMI VE ŞARTLARI

I. Temerrüt Kavramı

Borçlu açısından temerrüt halen ifası mümkün olan ve muaccel bir borcun ifasında yaşanan gecikmedir. Borçlu, alacaklının ihtarına rağmen borcunu ifa etmemiştir.^[33]

Borçlu temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade etmektedir. Borçlu temerrüdü, borç ilişkisinde borçlu sıfatına sahip olan taraf için söz konusu olmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borçlu sıfatına haiz olduğu için her iki taraf içinde borçlu temerrüdü gündeme gelebilecektir.^[34]

II. Temerrüdün Şartları

A. Edimin İfasının Mümkün Olması

İfası imkansız hale gelmiş edim için borçlunun temerrüde düşmesi mümkün olmayacaktır. Ancak, ifa imkansızlığının sonuçları borçlunun kusurunun bulunup bulunmamasına göre farklılık yaratacaktır. Edimin imkansızlaşmasında borçlunun kusuru yoksa, borçlu sorumluluktan kurulacak, kusuru varsa alacaklının bu sebeple maruz kaldığı zararları tazmin edecektir. Her ki durumda da temerrüde ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.^[35]

B. Borcun Muaccel Olması

Alacaklının alacağını talep edebileceği, borçlunun da borcunu ifa edebileceği zamana ifa zamanı denir. Borcun ifasında gecikmeden bahsedebilmek için, ifa

[32] SEROZAN, Rona ; Sözleşmeden Dönme, s.166. ; ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.32.

[33] TANDOĞAN, Haluk ; Türk Mesuliyet Hukuku, s. 469, B.2, İstanbul 2010 ; AYAN, Mehmet ; age, s. 332. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s. 367. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.199. ; KIZIR, Mahmut ; Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, s.26, Ankara 2012. ; SEROZAN, Rona ; İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, s.215, B.4, İstanbul 2006. ; EREN, Fikret ; age, s.1009.

[34] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.677.

[35] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.479 vd. ; EREN, Fikret ; age, s.1092.

zamanının geçmiş olması, başka bir ifade ile alacağın ödeme gününün gelmiş olması gerekmektedir. Alacağın ne zaman istenebileceği konusu, tarafların anlaşması, bir ihbar, bir kanun hükmü veya hukuki ilişkinin mahiyeti ile tayin olunabilir. Eğer bu yollarla muaacceliyet tarihi tespit edilemiyorsa, alacak doğduğu anda muaccel olur.^[36] Borçlu temerrüdünden söz edebilmek için öncelikle borcun muaccel olması gerekmektedir. Henüz muaccel olmamış borç hakkında temerrütten söz edilmesi mümkün olmayacaktır, zira henüz vadesi gelmemiş borç ifa alacaklısı tarafından talep ve dava edilemeyecektir. Muaccel olmayan borç için ifa yükümlülüğü doğmayacaktır.

Borcun muaccel olması, alacaklının önceden bazı hazırlık çalışmaları yapmasını gerektiriyor ise alacaklı bu filleri yerine getirmediği sürece borç muaccel olmayacaktır.^[37]

C. Borçluya İhtar Yapılmış Olması

Borçlunun temerrüde düşmüş sayılabilmesi için sadece borcun muaccel olması yetmeyecek, muaccel borcun borçlusu alacaklının ihtarının kendisine ulaşmasından sonra mütemerrit duruma düşmüş sayılacaktır.^[38]

1) İhtar Kavramı

İhtarın borçlunun temerrüde düşmesi hukuksal sonucuna yönelmesi gerekmez. Bu nedenle ihtar-irade beyanı hukuksal sonuca değil, ifanın yapılmasını isteme dolayısıyla pratik bir sonuca yöneldiği için hukuksal işlem değil, hukuksal işlem benzeri fiil sayılmaktadır.^[39] Bunun sonucu olarak ihtar yapanın ayırt etme gücüne sahip olması gerekir.^[40]

İhtardan amaç, alacaklının, alacak miktarını belirterek, borçludan borcun ifasını istemesi, ifayı kabule hazır olduğunu bildirmesidir. Dava açılarak borcun ifasının istenmesi ya da icra memurluğunca ödeme emri gönderilmesi de ihtar niteliğinde sayılacaktır. İhtarın geçerliliği belirli bir şekil şartına bağlı değildir. İhtar sözlü ya da yazılı olarak yapılabilecektir. Ancak Türk Ticaret Kanununun 18. maddesi 3. fıkrasında düzenlenen “Tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmek için yapılan ihtarların geçerli olması için, noter aracılığıyla, taahhütlü

[36] KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.201. ; KIZIR, Mahmut ; age, s.57. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.477. ; EREN, Fikret ; age, s.1092.

[37] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.678. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s. 368.

[38] HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s, 252, B.2, İstanbul 2012. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s. 368. OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.473. ; EREN, Fikret ; age, s.1093.

[39] HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age, s, 252. ; NOMER, Haluk ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 253, İstanbul 2012. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s.382.

[40] EREN, Fikret ; age, s.1094. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.475.

bir mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılması şarttır.” hükmü kapsamında tacirler arasında ihtarın belirtilen şekilde yapılması gerekir. Bu madde kapsamında aranan şekil bir geçerlilik şekli değil, ispat şekli olarak değerlendirilmektedir.^[41]

2) İhtar Yerine Geçen Durumlar

TBK'nın 117. maddesinde ihtar yapılmaksızın borçlunun mütemerrit sayılacağı haller düzenlenmiştir.

- Tarafların anlaşmasıyla borcun ifa edileceği gün belirlenmiş ise o gün ödeme yapılmaması halinde borçlu mütemerrit olmuş sayılacaktır. Borcun ifa edileceği süre sözleşmede belirlenmişse, bu sürenin dolmasıyla ifada geciken borçlu mütemerrit duruma düşer. Ancak, ifa zamanı veya süresinin yasa ile düzenlendiği hallerde, borçlunun temerrüde düştüğünün kabulü için alacaklının ihtarda bulunması şarttır. İfa günü açık ve belirli bir gün olarak kararlaştırılmalıdır, aksi halde temerrüt için ihtar zorunlu sayılacaktır. İfa gününün açık ve belli olması temerrüt hali için ihtarı zorunlu olmaktan çıkarırken, tam iki taraf borç yükleyen sözleşmelerde öngörülen süre (mehil) koşulundan vazgeçmek için vadenin açık ve belli olması yeterli olmayıp, vadenin kesin olması gerekmektedir.^[42]

- Sözleşmede taraflardan birine ifa gününü belirleme yetkisi tanınmış ise, bildirilen ifa tarihinde edimin yerine getirilmemesi halinde borçlu mütemerrit sayılacaktır. Borcun ifa edileceği günün bildirilmesi geçerliliği şekle bağlanmamış bir hukuki işlemdir. Zira yapılan bu irade açıklaması borçlunun temerrüde düşmesi sonucunu doğuracaktır. Anlaşmazlık halinde ispatı açısından yazılı şekilde yapılması daha uygun olacaktır.^[43]

- Haksız fiilden doğan tazminatlarda, ihtar çekilmesine gerek kalmaksızın, haksız fiilin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş sayılacaktır. Borçlunun temerrüdü için ayrıca ihtar şartının aranması durumunda, olay tarihi ile temerrüt tarihi (ihtar tarihi) arasında, faizin işlememesi şeklinde haksız fiilin faili lehine sonuç doğuracaktır. Bunu önlemek amacıyla haksız fiilden doğan tazminatlarda ihtar çekilmesine gerek kalmadan fiilin gerçekleştiği tarih temerrüt tarihi sayılmıştır.^[44]

[41] REİSOĞLU, Sefa ; age, s. 368. ; NOMER, Haluk ; age, s. 275. ; KILIÇOĞLU, Ahmet; age, s.679. ; EREN, Fikret ; age, s.1095. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut.; age, s.475.

[42] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.682. ; NOMER, Haluk ; age, s. 254. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.476.

[43] EREN, Fikret ; age, s.1095 ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.202.

[44] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.477. ; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age , s, 253. ; EREN, Fikret ; age, s.1096.

- Sebepsiz zenginleşme halinde, zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu mütemerrit olmuş sayılır. Ancak zenginleşmenin iyiniyetli olması halinde temerrüt için bildirim gereklidir. Temerrüdün koşullarının, iyi veya kötünüyetli borçlunun bir koruma amacı haline getirilmesi doktrin tarafından eleştirilmektedir.^[45]

3) İhtarın Yararsız Olduğu Haller

İhtarın gereksiz ya da yararsız olduğu hallerde ihtara gerek yoktur. Türk Borçlar Kanununda ihtarın gereksiz ya da yararsız olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamakla beraber genel hükümlerden bu sonuca varılabilmektedir. Bu kapsama özellikle borçlunun borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan ettiği, ihtara rağmen borcunu ifa etmeyeceğinin açık olduğu haller girmektedir. Örneğin, yüklenici inşaatı belirlenen tarihte tamamlamamış ve inşaatı terk ederek adresinden ayrılmışsa, idare yükleniciye ödeme yapmayacağına ilişkin ihtar göndermişse, borçlu borcunu vadesinde ifa edemeyeceğini bildirmişse, iflas etmişse ayrıca ihtar çekilmesine gerek kalmayacaktır.^[46]

D. Alacaklının Edimi Kabule Hazır Olması

Alacaklı borçlunun ifa teklifini kabule hazır olmalı ya da edimin ifa edilebilmesi için gerekli hazırlık fiillerini yapmış olması gerekmektedir. Alacaklının ifayı kabulden kaçınması veya hazırlık fiillerini yapmaması durumunda, alacaklı temerrüdü meydana gelmiş olacaktır.^[47] Alacaklının ifayı kabule hazır olması şartı, borçlunun temerrüdü için ihtara gerek olsun ya da olmasın gerçekleşmesi gereken bir şarttır.^[48]

E. Borçlunun Edimi İfadan Kaçınma Hakkı Bulunmaması

Borçlunun TBK'nın 97 ve 98. maddeleri uyarınca borçlanmış olduğu edimi ifadan kaçınma hakkı bulunmamalıdır. Borçlunun ifadan kaçınma, başka bir ifade ile ödemezlik def'inde bulunma hakkı varsa ifadan kaçınma borca aykırı sayılmayacak, dolayısıyla borçlu temerrüdü söz konusu olmayacaktır.^[49]

[45] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 684. ; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age , s. 253. ; NOMER, Haluk ; age, s. 256. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.478.

[46] HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age , s. 253. ; NOMER, Haluk ; age, s.255.; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 682. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.478.

[47] EREN, Fikret; age, s.1097. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.211. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.480.

[48] TANDOĞAN, Haluk; age, s. 479. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.203. ; ANIK, Gülgün; "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme" , Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 59, s. 216, Ankara 2005.

[49] EREN, Fikret; age, s.1097. ; REİSOĞLU, Safa ; age, s.367. ; TANDOĞAN, Haluk ; age, s. 470.; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.203.

F. İfa Etmemenin Borca Aykırı Bir Davranış Olması

Borcun muaccel olması bunun borçlu tarafından derhal yerine getirilmesi yükümlülüğünü ifade etmez. Temerrüt muaccel bir borcun alacaklı tarafından talep edilmesi halinde doğar. TBK 117. madde 1. fıkrasına göre muaccel bir borcun borçlusunu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. 117. madde 2. fıkraya göre ise belirli vadeli borçlarda ihtara gerek olmayacaktır. Belirli vadeli borçlarda alacaklı aslında ihtarı belirli vadeyi tespit ederken yapmaktadır, bu şekilde alacaklı talebine gerek olmadan borç muaccel olur olmaz edimin ifası gerekmektedir.^[50]

Temerrüt, muaccel olan bir borcun, ihtarı yapılmış veya belirli vadenin dolmuş olmasına rağmen borçlu tarafından ifasının yapılmadığı hallerde söz konusu olmaktadır. Temerrütte borçlu ifanın unsurlarından olan borcun vaktinde yerine getirilmesi unsuruna aykırı hareket etmektedir.^[51]

III. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüdün Şartları

İki tarafa borç yükleyen ilişkilerde tarafların her ikisi de borç ilişkisinde hem alacaklı hem de borçlu durumundadır. Taraflardan herbiri edimi ifa etmekle yükümlü olmakla beraber, diğer taraftan edimin ifa edilmesini de isteyebilecektir. Bu tür tam iki tarafa borç yükleyen akitlere karşılıklı sözleşmeler adı verilmektedir.^[52]

Yeni TBK'da 123. madde kapsamında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün özel şartları, 125. maddede ise karşılıklı sözleşmelerde alacaklının seçimlik hakları düzenleme altına alınmıştır.^[53] Karşılıklı borç yükleyen söz-

[50] EREN, Fikret; age, s.1098. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.207-208.

[51] EREN, Fikret; age, s.1098. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.470.

[52] TEKİNAY, Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla ; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 53, B.7, İstanbul 1993. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.98.; HAVUTÇU, Ayşe ; Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, s. 4, İzmir 1995.

[53] Yarg. HGK, 16.01.2013 tarihli, 2012/13-592 E. , 2013/65 K. Sayılı ilamı. “ ... iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir. Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir. Ancak BK. m. 107'de sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK.

leşmelerde genel koşulların yanında özel koşullarında aranmasının nedeni bu tür sözleşmelerde temerrüdün borçlu yönünden daha ağır sonuçlara bağlanmış olmasıdır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmüş sayılabilmesi için yukarıda kapsamlı olarak anlatılan TBK 117. maddesinde sayılan genel koşulların yanında aşağıda anlatılacak olan TBK 123. maddede düzenlenen özel koşullar aranacaktır.

A. Karşılıklı Borç Yükleyen Bir Sözleşmenin Bulunması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşme her iki tarafın hem alacaklı hem borçlu olduğu sözleşmelerdir. Her iki tarafın hem alacaklı hem borçlu olması nedeniyle bu sözleşmelere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ismi de verilmektedir. Şayet sözleşme tek taraflı ise bu durumda TBK 123. madde değil, 117. madde uygulama alanı bulacaktır.

B. Ek Süre Verilmesi veya Süre Verilmesini Gerektirmeyen Bir Durum Bulunması

1) Ek Süre Verilmesi

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde genel koşullara ilaveten aranan özel koşullardan biri temerrüde düşen borçluya süre verilmesidir. Alacaklı TBK 123. maddede düzenlenen seçimlik haklardan yararlanmak istiyor ise temerrüde düşen borçluya ek süreyi vermelidir.^[54] Bu süre alacaklı tarafından borçluya verilen herhangi bir süre değil, son süredir.

Kanun koyucunun süre verilmesini düzenlemesinin nedeni, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarının daha ağır olması ve borçlunun bu ağır sonuçlardan kurtulması için son bir fırsat verilmesidir. Verilen süre bu

m. 106'daki seçeneklerden birini kullanabilir. Bunlar; borçlunun hal ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağına anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hale getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması halleri olarak sayılabilir." www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 13.12.2013)

[54] Yarg. HGK, 16.01.2013 tarihli, 2012/13-592 E. , 2013/65 K. Sayılı ilamı. "Alacaklının aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteyebilmesi için (BK. m.106/1), borçluya uygun bir mehil verilmiş olması ve verilen mehilden sonuç alınamaması gerekir. Bu koşulların varlığı diğer seçeneklerin kullanılabilmesinde de aranır. Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtara gerek olmadan BK. m.106'daki seçeneklerden biri kullanılabilir." www.kazanci.com (Erişim Tarihi: 13.12.2013) ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.517vd. ; EREN, Fikret ; age, s.1110.

amaca hizmet edecek nitelikte, somut olayın özelliği dikkate alınarak dürüstlük kuralı kapsamında belirlenen uygun bir süre olmalıdır.^[55] Verilen sürenin yetersiz olduğunu düşünen borçlu alacaklıdan süre uzatımı istemelidir. Aksi halde verilen süreyi kabul etmiş sayılacaktır. Bu süre alacaklı tarafından bizzat verilebileceği gibi sürenin dürüstlük kuralına uygun olarak belirlenip belirlenmediği hususunda anlaşmazlık yaşamamak için sürenin tayini mahkemeden de talep edebilecektir.^[56]

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde süre verilmesi temerrüt için aranan özel koşul olup, bu özel koşuldan önce, borçlunun temerrüdü için genel koşul olan ihtar gereklidir. Ancak alacaklının, önce ihtarda bulunup sonra süre vermesi zorunlu değildir. Alacaklı ihtar ile birlikte son süreyi de tayin edebilecektir ya da önce ihtarda bulunup temerrüdün genel koşulları gerçekleştikten sonra, süre verme yoluna gidebilecektir.^[57] Yasada süre tayin edilmesi konusunda bir zaman sınırlamasına yer verilmemiştir.

Alacaklı temerrüdün genel şartları gerçekleştikten sonra her zaman gecikmiş ifayı ve gecikme tazminatını talep edebilecektir. Ancak alacaklı gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı yerine TBK 125. maddede düzenlenen gecikmiş ifayı red ve müsbet zararın tazmini veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanmak istiyor ise borçluya uygun süre vermek zorundadır. Alacaklı, her zaman borçluya süre vererek borçlu bu sürede ifada bulunmazsa yukarıda belirtilen seçimlik haklarını kullanabilecektir.^[58]

Alacaklının mütemerit borçluya vermiş olduğu ek sürenin TBK 125. maddede düzenlenen hakları doğurabilmesi için bu hususların süre verirken ayrıca belirtilmesine gerek yoktur. Borçlu kendisine verilen uygun ek sürenin sonunda edimini yerine getirmez ise alacaklı TBK 125. maddede düzenlenen haklarını kullanabilecektir.^[59] TBK 126. maddesi uyarınca sürekli borç ilişkilerinde de seçimlik haklar kullanılacak ise, borçluya ek süre verilerek bir ifa süresi tanımalıdır.^[60]

[55] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.382. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.419. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.688. ; EREN, Fikret ; age, s.1111. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.519.

[56] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.382. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.420. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.688. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.519.

[57] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.381. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.689. (Yarg. 15. HD. 01.07. 1992 tarihli, 545 E. , 3501 K.) ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.518.

[58] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.688. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.516. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s.381. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.418.

[59] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.381. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s.418. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.688. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut. ; age, s.516.

[60] ERTAŞ, Şeref ; "Borçların İfası ile İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi", s. 317, s.309-317, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, İstanbul 2012.

Ek süre verilmesi hukuki işlem benzeri irade beyanıdır ve geçerliliği şekle bağlı değildir. Ancak TTK. uyarınca tacirler arası ek sürenin noter aracılığı ile taahhütlü mektupla ya da güvenli elektronik imza kullanarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile verilmesi zorunludur.^[61]

TBK'nın 123. maddesi emredici nitelikte değildir. Bu nedenle taraflar sözleşmede verilecek ek süreyi belirleyebilecekleri gibi, ek süre verilmeden sözleşmeden dönülebileceğini, aynen ifa yerine tazminat istenebileceğini de kararlaştırabilirler.^[62]

2) Ek Süre Verilmesine Gerek Olmayan Haller

TBK 124. maddede karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde süre verilmeksizin borçlunun temerrüde düşürülebileceği haller düzenlenmiştir. Süre verilmesine gerek olmayan hallerin varlığı durumunda, borçlu temerrüdünün genel koşullarının gerçekleşmesi yeterli olacak, ek süre verilmesi şeklinde özel koşul aranmayacaktır.^[63]

Süre verilmesine gerek olmayan haller aşağıda belirtilmiştir.

a. Borçlunun Durum ve Tutumundan Süre Verilmesinin Etkisiz Kalacağına Anlaşıldığı Haller

Borçlunun içinde bulunduğu durum ve tutumdan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyor ise süre tayinine gerek kalmayacaktır. Bu durum her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. Borçlu alacaklıya haber vererek, bildirimde bulunarak borcu ifa etmeyeceğini ifade etmişse, işyerini terk etmiş ve yeri tespit edilememekte ise, tebligat yapılamıyorsa, ifa zamanı gelen borçla ilgili hiç ifada bulunulmaması gibi hallerde alacaklının süre tayin etmesinin etkisinin olmayacağı, bu gibi hallerde borçlu hakkında süre tayinine gerek olmaksızın temerrüt hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.^[64]

b. Borcun İfasının Alacaklı Açısından Faydasız Olacağına Anlaşıldığı Haller

Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız bir hal almış ise süre tayinine gerek kalmayacaktır. Süre verildikten sonra borcun ifasının alacaklı açısından bir anlamı ve yararı bulunmayacaktır. Genellikle

[61] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.382. ; NOMER, Haluk ; age, s. 275.

[62] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.382.

[63] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.689. ; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age ,s, 259. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s.383. ; NOMER, Haluk ; age, s. 275.

[64] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.383. KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.689. ; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age ,s, 259. ; NOMER, Haluk ; age, s. 275.

borcun zamanında ifa edilmesinin alacaklı açısından önemli olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır. Bu tür sözleşmelerde alacaklı ayrıca süre tayin etmeye gerek kalmaksızın borçlu temerrüdü ile ilgili hükümlerin uygulamasına yönelebilecektir.^[65]

c. Kesin Vadeli Bir Sözleşmenin Bulunduğu Haller

Kesin vadeli sözleşme, borçlunun borcunu belirlenen vadede mutlaka ifa edilmiş olmasını öngören sözleşmedir. Vade ile kesin vade farklı kavramlardır. Kararlaştırılan vadenin kesin olduğu taraf iradelerinden anlaşılabilir. Taraflar sözleşmede kullanacakları çeşitli ifadeler ile kesin vade iradeleri anlaşılabilir. Sözleşme ifadelerinden borcun mutlaka kararlaştırılan vadede ifa edilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmalıdır. Sözleşmede kullanılan “en geç” veya “tarihinden geç olmamak üzere” gibi ifadelerden tarafların kesin vade konusundaki iradeleri anlaşılabilir.^[66]

TBK 212. maddesine göre ticari nitelikteki alım- satımlarda malın teslimi için bir zaman belirlenmişse, tarafların “kesin vadeli” bir sözleşme yapmak iradesiyle hareket ettikleri kabul edilmelidir. Bu gibi hallerde alacaklı ek süre vermeksizin, aynen ifadan vazgeçerek borcun ifa edilmemesi nedeniyle tazminat isteyebilecektir. Bu sözleşmelerde genel kural olarak satıcının temerrüde düşmüş olduğu hallerde alıcının artık malın teslimini istemekten vazgeçtiği kabul edilecektir. Alıcı malın teslimini istemekte ise bu talebini satıcıya açıkça bildirmesi gerekecektir.^[67]

Sürekli Borç İlişkilerinde Temerrüdün Sonuçları

I. İfasına Başlanmamış Sürekli Borç İlişkilerinde Geçmişe Etkili Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini

Dönme, ifa sürecini tersine çevirerek, ileriye doğru yürüyen tarafları geriye doğru yürütür, verme edimi geri verme edimine dönüştür.^[68] Sözleşmeden dönme durumunda taraflar karşılıklı ifa yükümlülüğünden kurtulurlar, borçlu temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat edemezse, alacaklı sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı (olumsuz/menfi) zararın giderilmesini isteyebilecektir.^[69] Sürekli borç ilişkilerinde sözleşme ile başlanılan edim ifa

[65] HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age ,s. 259. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.689. ; NOMER, Haluk ; age, s. 276. ; REİSOĞLU, Sefa ; age, s.383.

[66] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.383. ; NOMER, Haluk ; age, s. 276.

[67] REİSOĞLU, Sefa ; age, s.383.

[68] SEROZAN, Rona ; age, s.231. ; SEROZAN, Rona ; Sözleşmeden Dönme, s. 118.

[69] AYAN, Mehmet ; age, s, 342. ; BAYGIN, Cem ; agm, s. 136.

edilmişse, bu tür sözleşmelerde “geçmişe etkili dönme” yerine “geleceğe etkili fesih” uygulanacak, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı sözleşmeyi ancak geleceğe etkili olarak feshedebilecektir.^[70] Doktrinin bu görüşü ve yasa düzenlemesi, sadece ani edimli sözleşmeler ile sürekli edimli sözleşmeler arasında değil, ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkileri ile ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkileri arasında da ayrıma yol açtığı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Eleştiride, ifasına henüz başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde, alacaklının ani edimli sözleşmeler gibi geçmişe etkili dönme ve olumsuz zararın tazmini, aynen ifa ve gecikme tazminatı, fesih ve ifa edilmeyen kısım nedeniyle uğranılan olumlu zarar tazmini gibi üç seçimlik hakkı varken (diğer hususlar çalışmanın devamında incelendiği için bu bölümde sadece ifasına başlanmış edimlerde uygulaması mümkün görülmeyen geçmişe etkili dönme ve olumsuz zararın tazmini hali incelenmiştir.), ifasına başlanmış sürekli sözleşmelerde alacaklının sahip olduğu seçimlik hakkın ikiye indirilmesi eleştirilmektedir. Eleştiride bir sürekli borç ilişkisinin ifasına başlanmış olup olmamasının sadece sözleşmenin tasfiyesi sonucunu doğuran aynen ifadan vazgeçerek tazminat talep etme veya sözleşmeyi sona erdirme haklarının ileriye etkili sonuç doğurması bakımından önem taşıdığı, yoksa alacaklıya tanınan seçimlik hak sayısının indirilmesini gerektirmediği ifade edilmektedir.^[71]

Tarafların, özellikle alacaklının menfaati, sürekli sözleşme ilişkisinin dönme hakkının kullanılması ile geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi değil, fesih ile ileriye etkili olarak sona erdirilmesindedir. Ancak alacaklının menfaatinin bunun tersini gerektirdiği istisnai durumlarda, geçmişe etkili sonuç doğuran dönme hakkını kullanabilmesini kabul etmek gerekmektedir. İfasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü, daha önce ifa edilmiş edimleri alacaklı için faydasız hale getirmiş ise, başka bir ifadeyle alacaklı, ifasında temerrüde düşülen edim olmasaydı sürekli edimli sözleşmeyi yapmayacak idiyse, sözleşmenin dönme hakkının kullanılması yöntemiyle geçmişe etkili olarak sonlandırılmasının mümkün olması gerekmektedir.^[72] Örneğin, bir ressamın resimlerini sergilemek için yüksek fiyatla bir salon kiralaması ve söz konusu salonu önceden kullanıma elverişli bir şekilde hazır bulunduran kiraya

[70] EREN, Fikret ; age, s. 1128. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.528. ; ANIK, Gülgün ; agm, s. 227.

[71] BUZ, Vedat ; “Yeni TBK’nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, s. 150, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013. ; BUZ, Vedat ; “Borçların İfası ve İfa Edilmemesi”, s. 91-111, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012. ; BUZ, V. : “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası Ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, s. 165- 177, Ankara 2011.

[72] ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.199. ; BUZ, V. : age, s. 321.

verenin, sergiden bir gün önce bu borcunu yerine getirmemesi halinde, o ana kadar devam eden sürekli edim, ressam için herhangi bir değer taşımayacaktır. Bu takdirde kiracı ressam, dönme hakkını kullanmak suretiyle kira ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıracabilmelidir.^[73] Ana kural, gerekmedikçe yerine getirilmiş edimlere dokunulmaması, sona erdirmenin sadece ifa edilmemiş edimler açısından etkili olması şeklindedir.^[74]

II. İfasına Başlanmış Sürekli Edimlerde Temerrüdün Sonuçları

A. Aynen İfa (İfanın Devamı) ve Gecikme Tazminatı (İfanın Kesilmesi Yüzünden Doğan Zararın Tazmini)

Temerrüt borçluyu borçtan kurtarmayacağı için, alacaklı temerrüde rağmen borcun aynen ifasını talep edebilecektir. Aynen ifa ile kastedilen, alacaklının, borçludan, sözleşmeyle taahhüt edilen şeyin yerine getirilmesini talep etmesidir. Aynen ifanın mümkün olmadığı hallerde ifa talebi bir zarar ziyan tazmini talebi hakkı haline dönüşecektir.^[75] Borçlu ifayı kabul etmediği takdirde alacaklı yargı yolu ile aynen ifayı talep edebilecektir. Örneğin satış vaadi sözleşmesinin gereğini yerine getirmeyen borçlu aleyhine tapu iptal ve tecil davası açılarak edimin aynen ifası talep edilebilecektir. Aynen ifa verme borçlarının yanı sıra yapma borçlarında da uygulama alanı bulacaktır. TBK 113. maddesi yapma borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi durumunda alacaklının mahkemeden işin yapılması hususunda yetki istemesine imkan veren genel bir düzenlemedir.^[76] Aynı konuda özel düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin eser sözleşmeleri ile ilgili olarak TBK. 473. madde 2. fıkra hükmü örnek olarak verilebilecektir. Bu düzenlemeye göre eser sözleşmesinde, işin yüklenici tarafından kusurlu, ayıplı ya da sözleşmeye aykırı yapılacağı kesin olarak öngörülebildiği durumlarda, iş sahibi, yükleniciye kendisi ya da mahkeme kanalıyla uygun bir mehil tayin ederek bu süre içinde işin yapılmasını isteyebilecek, bu sürede edimin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda, hasar ve masraf yükleniciye ait olarak işin 3. bir kişiye yaptırılabilmesi mümkün kılınmıştır.^[77]

Konusu yapmama olan sözleşme borçları için de aynen ifa söz konusu olabilecektir. Ancak TBK 113. madde 2 fıkrasında yer alan “Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle

[73] BAYGIN, Cem ; agm, s. 136.

[74] SEROZAN, Rona ; Sözleşmeden Dönme, s.169 vd. ; SELİÇİ, Özer ; age, s.211.

[75] ÖNEN, Turgut; Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, s. 69, Ankara 1975. ; BAŞOĞLU, Başak ; Aynen İfa Talebi, s. 71-72, İstanbul 2012.

[76] BAŞOĞLU, Başak ; age, s. 78vd. ; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 691. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.442.

[77] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 691.

yükümlüdür.” düzenlemesi nedeniyle aynen ifaya yönelmek güç gözükmektedir. Bunu destekler nitelikte İİK’nın 30. maddesi 3. fıkrasında yapmama borcuna aykırı davranış ile ilgili ilamın borçluya tebliğ edileceği, bu ilam hükmüne de aykırı davranılması halinde İİK’nın 343. maddesinde yer alan cezanın uygulanmasına neden olacağına icra emrine yazılması hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemede yapmama borcuna aykırı davranış halinde aynen ifayı değil, yasada öngörülen cezanın uygulanmasını sağlamaktadır. Yapmama borcuna aykırılık, çoğunlukla sadece bir tazminat yükümü doğuracak, borca aykırılığın ayrıca ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır.^[78]

Temerrüdün borçlu bakımında yaptırımsız kalmaması için aynen ifa talep edilmesi halinde gecikme tazminatı da uygulama alanı bulacaktır. Gecikme tazminatı, temerrüt tarihinden aynen ifanın gerçekleştiği tarihe kadar geçen zaman içindeki zararı kapsar. Alacaklı, temerrüt nedeniyle zarara uğradığını ispatlamak zorundadır. Bunu ispatlamak için alacaklı her türlü delili kullanabilecektir. Temerrüt ile illiyet bağı taşıyan tüm zararlar bu kapsama girebilecektir. Örnek vermek gerekirse, borçlunun zamanında ifada bulunacağına güvenerek yapılan ve boşa giden harcamalar, borçlunun ifada bulunacağına güven duyularak kaçırılan sözleşme fırsatlarından doğan kayıplar, yoksun kalınan kazançlar, alacaklının kendisine vaktinde teslim edilmeyen şeyin ikamesi olarak başka bir şey alması, kiralaması halinde ödediği bedel, borçlunun edimi yerine getirmemesi nedeniyle ödenmek zorunda kalan cezai şart, tazminat, depo, nakliye, işçi giderleri, ihtar masrafları, temerrüde düşen borçlu ile görüşme için yapılan seyahat ve diğer masraflar gecikme tazminatı olarak talep edilebilecektir.^[79]

Borçlunun temerrüde düşmekte kusuru yoksa gecikme tazminatı açısından da sorumluluğu doğmayacaktır. Temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını borçlu ispatlamakla yükümlüdür. Borçlu bunun ispatlanabilmesi için her türlü delili kullanabilecektir. Ayrıca borçlu borcun zamanında ifa edilmemesi nedeniyle doğan zarar ile kendi eylemi arasında illiyet bağının bulunmadığını da kanıtlamak zorundadır. Borçlunun kusuru bulunmadığı hallerde örnek olarak, inşaat ruhsatı için süresinde yetkili mercileri başvurulduğu, ancak ruhsatlama konusunda kendisine haksız ve yersiz engellerin çıkarılması sonucu inşaat ruhsatı almasının gecikmesi, ithalatta ilgili daha önce hiç uygulanmamış yeni düzenlemelerin getirilmesi, inşa edilen köprünün terör saldırısı sonucu zarar görmesi ve yeniden inşasının gerekmesi gibi haller örnek olarak sayılmıştır.^[80]

[78] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 692. ; BAŞOĞLU, Başak ; age, s. 97-99. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.441.

[79] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s. 692. ; ÖNEN, Turgut ; age, s. 73. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.497. ; TANDOĞAN, Haluk ; age, s. 482.

[80] KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.693.; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.498. ; EREN, Fikret ; age, s.1102.

B. Geleceğe Etkili Fesih ve İfa Edilmeyen Kısım Nedeniyle Uğranılan Olumlu Zarar Tazmini

Fesih sürekli sözleşme ilişkisini ileriye etkili sona erdiren bir olumsuz yenilik doğuran haktır. Fesih sözleşme ilişkisini sona erdirirken, dönme, sözleşme ilişkisini çözer. Dönme, yarattığı çözülmeye nedeniyle o ana dek yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesi yükümünü doğururken, fesihle böyle bir yükümlülük doğmamaktadır.^[81]

İfasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, geçmişe etkili olarak sözleşmeden dönme mümkün olmadığı gibi, ifadan vazgeçerek tazminat talep edilmesi de mümkün olmayıp, alacaklı ileriye etkili sonuç doğuran fesih hakkı kullanılarak, fesih hakkının kullanılmasından itibaren borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erecek ve fesih anından itibaren yerine getirilmeyen edim kısmının ifasına olan alacaklının olumlu zararının (çıkarının) tazmini mümkün olacaktır.^[82]

Alacaklı fesih hakkını kullanırsa, fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların varlığına dokunulmayacak, bu süreden sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkacaktır. Karşılıklı iade talepleri ancak, fesih sonrası döneme ait bir edim yerine getirilmişse söz konusu olacaktır. Kusuru nedeniyle temerrüde düşen borçludan fesih üzerine alacaklı olumlu zararın tazminini isteyecektir. Olumlu zarar, sürekli borç ilişkisinin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle alacaklının uğradığı çıkar kaybı olarak nitelenecektir.^[83] Olumlu zarara ilişkin tazminat talebi, sözleşmenin kalan süresi içinde yerine getirilmesi gereken edime ilişkindir.^[84] Örneğin kiracının kira bedelini ödemediği düşmesi dolayısıyla vaktinden altı ay önce kira sözleşmesini fesihle sona erdiren kiraya veren, bu altı aylık süre içinde yeni bir kiracı bulamamışsa veya malını daha düşük bir bedelle kiralamak zorunda kalmışsa aradaki farkı kusurlu kiracıdan isteyebilecektir.^[85]

İfasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde dönme hakkının yerini alan fesih hakkı ile birlikte sadece olumlu zararın istenebileceği görüş ve düzenlemesi doktrinde eleştirilmektedir. Eleştiride Türk/İsviçre Borçlar Kanununda, alacaklıya aynen ifadan vazgeçip olumlu zararın tazmini talep etme hakkının yanında sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazminini talep etme hakkının da tanındığı belirtilmekte ve ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, borçlu temerrüdü

[81] HAVUTÇU, Ayşe; "İfa Engelleri ve İfa Engellerine Bağlı Hukuki Sonuçlar", 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 334, İstanbul 2012. ; SEROZAN, Rona ; Sözleşmeden Dönme, s.115.

[82] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.528. ; NOMER, Haluk, age, s.281.; KILIÇOĞLU, Ahmet ; age, s.731.

[83] OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.539. ; NOMER, Haluk, age, s.281. ; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age , s, 262.

[84] HAVUTÇU, Ayşe ; age, s. 145. ; KARAHASAN, M. Reşit ; age, s. 443. ; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre ; age , s, 262.

[85] BAYGIN, Cem ; agm, s. 136. ; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut ; age, s.539.

halinde alacaklının aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı yanında, aynen ifadan vazgeçerek olumlu zararın tazminini ve dönme hakkının yerine geçtiği kabul edilen fesih hakkını kullanarak menfi zararın tazminini talep edebileceğinin doktrinde konuyu derinlemesine inceleyen çalışmalarda kabul edildiği ve üçüncü hak olarak ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde dönme hakkının yerini fesih hakkının alacağı ve bu hakkın kullanılması üzerine sözleşmenin ileriye etkili sona ereceği, bu takdirde tazmini talep edilecek menfi zararın alacaklının sözleşmeyi borçlunun ifada bulunduğu süre üzerinden yapmış olsaydı uğramayacağı zarar, olduğunun belirtildiği ifade edilmektedir.^[86] Yazar, özellikle alacaklının sözleşmenin devam edeceğine güvenerek büyük harcamalar yaptığı ve fesih nedeniyle bu harcamaların boşa gittiği durumlarda menfi zararın tazminini talep etmede büyük menfaati olacağını ifade etmektedir.^[87]

Buz, sürekli sözleşmelerde geçmişe etkili sonuçlar doğuran dönme hakkının kullanılmasının anlamsız olacağı ve taraf menfaatleri ile bağdaşmayacağını kabul etmekte, ancak sürekli sözleşmelerde dönmenin yerini feshin almasının, aynen iadenin mümkün olmaması ile gerekçelendirilmesini eleştirmektedir. Yazar ani edimli sözleşmelerde aynen iadenin imkansızlaşması halinde, dönme hakkı ortadan kalkmadan, iadenin, edimin değeri üzerinden yapılması sonucunu doğurduğu belirtmiş ve sürekli borç ilişkilerinde de aynı şekilde uygulama yapılabileceğini, bu nedenle dönme hakkının kullanılmamasının gerekçesinde, aynen iadenin mümkün olmaması nedenine değil, tarafların sözleşmenin geçmişe etkili biçimde sona erdirilmesinde menfaatlerinin bulunmamasına dayandırılması gerektiğini belirtmektedir.^[88]

TBK 126. maddesinin gerekçesinde^[89], madde metninde yer alan sürekli edimli bir sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği düzenlemesi ile söz konusu

[86] BUZ, Vedat ; agm. s, 149. ; BUZ, Vedat ; “Borçların İfası ve İfa Edilmemesi”, s. 108, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012.

[87] BUZ, Vedat ; “Borçların İfası ve İfa Edilmemesi”, s. 108.

[88] ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.198. ; BUZ, Vedat : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, s. 321, Ankara 1998.

[89] “...ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde, alacaklının seçimsiz hakları düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 106 ila 108 inci maddeleri ile Tasarının 124 üncü maddesinde, ani edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdünün hukuki sonuçlarının düzenlendiği göz önünde tutularak, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmeler içinde, bu konuda ayrı bir düzenleme yapılması zorunlu görülmüştür. Bu yeni düzenlemeyle, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde, alacaklının, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebileceği kabul edilmiştir. Maddede, alacaklıya seçimsiz bir hak olarak, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkının tanındığı ve bu zararın olumlu (müspet) zarar niteliği taşıdığı göz önünde tutulursa, ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde

zararın olumlu zarar niteliğindeki olduğu, belirtilen sebeple alacaklının seçimlik haklarının kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre bir sınırlama olmadığı ifade edilmiştir. Madde gerekçesi düzenlenirken müspet zararın her zaman menfi zarardan fazla olacağı görüşü ile hareket edilmiş ise de menfi zararın müspet zarardan fazla olması da mümkün olabilecektir. Bu nedenle sürekli borç ilişkilerinin feshinde sadece müspet zararın tazmin edilebileceği değil, somut olay çerçevesinde alacaklı lehine ise menfi zarar tazmininin de mümkün görülmesi gerekmektedir. 126. maddenin gerekçesinden, kanun koyucunun alacaklının seçimlik hakları yönünden bir sınırlama yapmak istemediği anlaşılmaktadır. Bu sebeple TBK 126. maddesi çerçevesinde menfi zararın tazmininin de mümkün olduğu kabul edilmelidir. Menfi zarar ve müspet zararın birlikte talep edilmesi mümkün olmayıp, alacaklının mutlaka bunlardan birini tercih etmesi gerekecektir.^[90]

Sürekli borç ilişkilerinde genel kural olan ileriye etkili fesih halinde ifa edilen edimlerin iadesinin istenemeyeceği, sadece müspet zararın talep edilebileceği kuralının ölünceye kadar bakma sözleşmeleri bozmaktadır.^[91] TBK'nın 616. maddesinde, ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde fesih halinde, sözleşmenin sona erdirilmesi anına kadar geçen sürede ifa edilmiş edimler, anapara ve faiziyle birlikte değerlendirilerek, denkleştirme sonucunda alacaklı çıkan tarafa geri verileceği düzenleme altına alınmıştır.

Yukarıda detaylı olarak anlatılan haklardan herhangi birinin seçilmesi yoluyla seçim hakkı kullanıldıktan sonra geri dönülmesi mümkün olmayacaktır.^[92]

borçlunun temerrüdü halinde, onun sahip olduğu seçimlik hakların kapsamında, ani edimli sözleşmelere göre herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.”

[90] ALTINOK ORMANCI, Pınar ; age, s.201vd.

[91] Yarg. 1. HD. , 14.03.2005 tarihli, 2005/2124 E. ; 2005/3125 K. Sayılı kararı, “Ölünceye kadar bakma akti, bakım borçlusuna kesintisiz, sürekli borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu anlamda akte aykırılık aynı yasanın 517. maddesi gereğince tek taraflı fesih sebebidir.” www.kazanci.com

[92] AYAN, Mehmet ; age, s.343. (Yarg. 13. HD. , 08.03.1999 tarihli, 1999/48 E. , 1999/1630 K. Sayılı ilamı)

SONUÇ

Yukarıda izah edildiği gibi bir borç ilişkisinin sürekli nitelik taşıyıp taşımadığını tespit etmek belirli kıstaslar kapsamında söz konusu ilişkinin değerlendirilmesini gerektirmektedir. Bu nitelermeyi yapabilmek için alacaklının menfaatinin edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşmesinin bir defada aniden mi yoksa zaman içinde bir süreyi mi kapsadığına bakmak gerekecektir. Sürekli borç ilişkisini ani edimli borç ilişkilerinden ayıran en önemli ölçüt, yükümlenen edim borcuna zaman unsurunun yaptığı etki değerlendirilerek tespit edilir. Bu ayırım yapılırken ele alınacak edim borcu asli edim borcudur.

Borçlu temerrüdü kavramı, halen ifası mümkün olan ve muaccel bir borcun ifasında yaşanan gecikmedir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da borçlu sıfatına haiz olduğu için her iki taraf içinde borçlu temerrüdü gündeme gelebilecektir. Tam iki tarafa borç yükleyen akitlere karşılıklı sözleşmeler adı verilmektedir. TBK’da 123. madde kapsamında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün özel şartları düzenlenmiştir. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmüş sayılabilmesi için TBK 117. maddesinde düzenlenen temerrüdün genel koşullarının yanında, TBK 123. maddede düzenlenen özel koşullar aranmaktadır. Bu özel şartlar, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin bulunması, borçluya ek süre verilmesi veya ek süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun bulunmasıdır.

Edimin ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde temerrüt durumunda, geçmişe etkili dönme ve olumsuz zararın tazmini mümkündür. Ancak sürekli borç ilişkilerinde sözleşme ile başlanılan edim ifa edilmişse, bu halde “geçmişe etkili dönme” yerine “geleceğe etkili fesih” uygulanacak, ifasına başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı sözleşmeyi ancak geleceğe etkili olarak feshedebilecektir. Doktrinin bu görüşü ve yasa düzenlemesi, sadece ani edimli sözleşmeler ile sürekli edimli sözleşmeler arasında değil, ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkileri ile ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkileri arasında da ayırma yol açtığı gerekçesi ile eleştirilmektedir. Eleştiride, ifasına henüz başlanmamış sürekli borç ilişkilerinde, alacaklının ani edimli sözleşmeler gibi geçmişe etkili dönme ve olumsuz zararın tazmini, aynen ifa ve gecikme tazminatı, fesih ve ifa edilmeyen kısım nedeniyle uğranılan olumlu zarar tazmini gibi üç seçimlik hakkı varken, ifasına başlanmamış sürekli sözleşmelerde alacaklının sahip olduğu seçimlik hakkın ikiye indirilmesi eleştirilmektedir. Eleştiride bir sürekli borç ilişkisinin ifasına başlanmamış olup olmamasının sadece sözleşmenin tasfiyesi sonucunu doğuran aynen ifadan vazgeçerek tazminat talep etme veya sözleşmeyi sona erdirmeye haklarının ileriye etkili sonuç doğurması bakımından önem taşıdığı, yoksa alacaklıya tanınan seçimlik hak sayısının azaltılmasını gerektirmediği ifade edilmektedir. Eleştirilerin tümüne katılmamakla beraber,

ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü, daha önce ifa edilmiş edimleri alacaklı için faydasız hale getirmiş ise, sözleşmenin dönme hakkının kullanılması yöntemiyle geçmişe etkili olarak sonlandırılmasının mümkün olması gerekmektedir. İfasına başlanmış sürekli edimlerde temerrüt halinde alacaklı, borcun aynen ifasını ve gecikme tazminatını isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek sözleşmenin ifa edilmeyen kısmı nedeniyle uğranılan olumlu zararının tazminini isteyebilecektir. Alacaklı fesih hakkını kullanırsa, fesih anına kadarki döneme ilişkin borçların varlığına dokunulmayacak, bu süreden sonrası için borç ilişkisi ortadan kalkacaktır. Karşılıklı iade talepleri ancak, fesih sonrası döneme ait bir edim yerine getirilmişse söz konusu olacaktır. Olumlu zarar, sürekli borç ilişkisinin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle alacaklının uğradığı çıkar kaybı olarak nitelenmektedir. Bu haklardan herhangi birinin seçilmesi yoluyla seçim hakkı kullanıldıktan sonra geri dönülmesi mümkün olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul 2011.
- ANIK, Gülgün: "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 59, s. 214-236, Ankara 2005.
- ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, Konya 2012.
- BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, İstanbul 2012.
- BAYGIN, Cem: "Türk Borçlar Kanunu'nun Borç İlişkisinin Hükümleri- Borçların Ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik Ve Değişiklikler", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV, S. 3-4, s. 120-144, Erzincan 2010.
- BUZ, Vedat: "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası Ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, s. 165- 177, Ankara 2011.
- BUZ, Vedat: "Borçların İfası ve İfa Edilmemesi", s. 91-111, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012.
- BUZ, Vedat: "Yeni TBK'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi", s.139-150, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2013.
- BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.14, Ankara 2012.
- ERTAŞ, Şeref: "Borçların İfası ile İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi", s.309-317, 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012.
- HATEMİ, Hüseyin /
- GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b.2, İstanbul 2012.
- HAVUTÇU, Ayşe: "İfa Engelleri ve İfa engellerine Bağlanan Hukuki Sonuçlar", 6098 Sayılı TBK Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2012.
- HAVUTÇU, Ayşe: Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini, İzmir 1995.
- KARAHASAN, M. Reşit: Sorumluluk Hukuku, B.6, İstanbul 2003.
- KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.16, Ankara 2012.
- KİZİR, Mahmut: Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Ankara 2012.
- KUNTALP, Erden: Ard Arda Teslimli Satım Akdi, Ankara 1968.
- NOMER, Haluk: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, Kemal /
- ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, B.10, İstanbul 2013.
- ÖNEN, Turgut: Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975.
- REİSOĞLU, Sefa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.24, İstanbul 2013.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SEROZAN, Rona: Sözleşmeden Dönme, B.2, İstanbul 2007.

SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, B.4, İstanbul 2006.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, B.2, İstanbul 2010.

TEKİNAY, Sulhi/AKMAN, Sermet/

BURCUOĞLU, Haluk /ALTOP,Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul 1993.

www.kazanci.com

