

TİCARET KANUNUNUN UMUMİ HÜKÜMLERİNE GÖRE BORÇLU TEMERRÜDÜ

Prof. Dr. Halil Arslanlı

I. Temerrüdden önce tarafların hak ve borçları :

Henüz temerrüd durumu hasıl olmadan, muaccel borçların ademi ifası taraflar arasındaki münasebette bazı neticeler doğurur.

1. Gerek alıcı gerek satıcı muaccel olan borcun ifasını dâva yolu ile isteyebilir.

Bu hüküm satıcı hakkıyla Ticaret Kanununun 713 üncü maddesinde açık ifadesini bulmuştur. «Müşteri semeni tediye etmediği surette bayi semeni dâva edebilir.» Alıcı için de aynı hak mevcuttur. Gerçi Ticaret Kanununun 714 üncü maddesinde ifayı talep hakkı tasrih edilmemişse de kaideten muaccel olan bir borcun ifasını talep, taraflar arasında borç ve alacak doğuran sözleşmenin en esaslı hukukî neticelerindedir.

714 üncü maddede kanunun sükûtu alıcının ifayı talebe hakkı olmadığı, ademi ifa halinde mezkûr maddede tanzim edilen şıklardan birinin seçilebileceği zehabını doğurabilir. Borçlar Kanununda durum açıktır. 187 nci maddenin 2 nci fıkrası ifayı talep hakkını tanıdığı gibi 203 üncü maddenin birinci fıkrası da, bahiş ettiği tebdil hakkı ile, ifaya cevaz vermiştir. Kezalik 106 nci maddenin ikinci fıkrası da ifa talebine cevaz verir¹. Borçlar Hukukunda ihtilâf olmasa gerek². Fikrimizce Ticaret

1) v. Tuhr, zge. II. s. 527, S. 9. Oser, zge. s. 313, 1. a., 317, V., 318. Tore Almén, zge. I. s. 270.

2) İfa talebinin infaz tarzına gelince, ilâm satıcının mülkiyetinde bulunan bir malın devrine mütedair olacağı cihetle, bu mal cebren satıcıdan alınarak alıcıya teslim edilir ve mülkiyet Medeni Kanunun 687 nci maddesine kıyasen teslim ile intikal eder.

3) Bore bir şeyin yapılmasına mütedair olsa dahi aynen ifa talebine cevaz vardır. (v. Tuhr, zge. II. s. 528). Borçlar Kanununun 1911 tarihli revizyonunda Code Civil'in 1142 nci maddesine tekabül eden 111 inci maddenin tayi bir şeyin yapılmasına mütedair borçlarda da aynen ifaya cevaz verildiğine delil addedilmektedir. (v. Tuhr,

hukukunda da vaziyet aynı şekilde mütalâa edilmelidir. Kat'î vadeli satışlarda Kanun ifa talebini sarahaten tecviz etmiş iken ifanın asıl olduğu adı satışlarda bu hakkın alıcıda bulunmaması hukuken müdafaa edilemez. Kaldı ki, umumî hükümler meyanında bulunan 662 nci madde de alacaklıya ifa hakkını tanıır. Kezalik İcra İflâs Kanununun 24 üncü maddesi hükmü de Türk Hukukunda aynen ifanın mümkün olduğunu gösterir.

Demek oluyor ki, gerek Borçlar gerek Ticaret Hukukunda alıcı ve satıcı borcun aynen ifasını talep edebilir. Satıcı semenin tediyesini dâva etmişse bu dâva hakkının hukukî sebebi sadece borcun muacceliyetidir. Mebliin teslim veya teklif edilmiş bulunması dâva ikamesinde şart değildir, meğer ki, satıcı *önceden ifa* ile mükellef olsun. Ancak alıcı bu dâvaya karşı ademi ifa def'ini dermeyan edebilir. Satıcı veya alıcı *önceden ifa* ile mükellef ise, dâva hakkının doğabilmesi için dâvacı borcunu ifa ettiğini veya dâvalının alacaklı temerrüdünde olduğunu iddia ve isbat etmelidir, aksi takdirde talep hakkı muacceliyet kesb etmiş sayılmaz.

Muaccel olan bir borcun dâva yolu ile istenmesi için ihtar veya mehil itasına mahal yoktur. Akid taraflar arasındaki hak ve borçları tayin eder. Borç muacceliyet kesb etmeden de hak doğmuştur, ancak muacceliyet kesb etmemiş olan bir borç istenemez, muacceliyet akidle doğmuş olan talep hakkının istifa imkânını sağlar. *Muaccel olan bir borcu* alacaklı dilerse dâva yolu ile dilerse mahkemeye müracaat etmeden ihtar ile talep edebilir. Her iki yoldan birini seçmekte muhtardır⁴. Dâva hakkı, ihtar ve mehil itasından önce, borcun muaccel olduğu anda, mevcuttur. Gerek Ticaret Kanununun 662, 713, 714, 645 inci maddelerinden, gerek Borçlar Kanununun 106 nci maddesinden, kanun vazının ihtar ve mehil itasına fesih, satış, fiyat farkı tazminat talepleri gibi daha ziyade temerrüt

zge. II. s. 527 de bakınız).

İngiliz Alım Satım Kanunu bu hakkı alıcıya tanımamıştır. (Sale of Goods Act. 1893, madde 51. Muayyen ve müşahhas mallarda aynen ifa talebine hâkim karar verebilir, madde 52).

Fransız Hukukunda aynen ifa talebine ve bu talebin infazına cevaz vardır. Yalnız borçlunun mütemerrid olması şarttır. Chauveau, zge. no. 1581, 1667 - 71.

Alman Hukukunda vaziyet açıktır. Burada da İsviçre Hukukunda olduğu gibi aynen ifa talep edilebilir. Staub, zge. III. s. 700. 83.

4) v. Tuhr, zge. I. s. 13. IV., II. s. 526. II. s. 483 atif no. 6. Ticaret Kanununun 657. Borçlar Kanununun 74 ve 78 inci maddeleri de bu fikri teyid eder.

Oertmann, Kaufrecht, zge. s. 434. Staub, zge. III. 744. 2. Tore Almén, zge. I. s. 267, 268.

neticeleri bakımından lüzum gördüğü anlaşılmaktadır⁵. Alacaklı bu neticelerden istifade niyetinde değilse ihtar ve mehil itasına lüzum yoktur. Yalnız alacaklı bir gûna ihtarda bulunmaksızın dâva açmışsa, borçlu *mütemerrid* sayılmadıkça dâva masraflarını da ödemeğe mecbur değildir⁶.

2. Borçlar muaccel olmak şartıyla dâvalı Ticaret Kanununun 661, Borçlar Kanununun 81 inci maddelerindeki def'i haklarını dermeyeran edebilir. Aktin ifasını dâva eden taraf borcunu ifa veya ifayı teklif etmedikçe diğer taraf da ifaya icbar olunamaz. Dâvalının alacak hakkı muacceliyet kesb etmişse ifa talebine karşı ademi ifa def'ini dermeyeran edebilir. Buna mukabil alacak hakkı henüz muacceliyet kesb etmemişse ademi ifa def'inden istifade edilemez.

3. Ticaret Kanununun 706 ncı maddesi gereğince faiz borcu mebi teslim edilmişse, ihtara lüzum kalmaksızın teslim gününde muaccel olur ve bu tarihten itibaren cereyana başlar. Borçlar Hukukuna göre de bir âdet mevcut ise, faiz ihtar yapılmaksızın bu âdete göre yürür, yine aynı kanuna tevfiakan alıcı mebiden semere ve sair hasılat istifa imkânını elde etmişse, faiz borcu bu imkânın doğduğu andan itibaren ceryan eder⁷.

4. Ticaret Kanununun 712 nci maddesinin 2 nci fıkrasına tevfiakan, müşteri birinci fıkrada beyan edilen tesellüm mecburiyetini ifa etmediği takdirde, satıcı derhal tevdi dâvası açabilir ve aynı maddenin 4 üncü fıkrasına göre de satış için mezuniyet istenebilir. Bir az sonra izah edileceği veçhile tevdi ve satış dâvasının açılabilmesi için, mebi evvel emirde müşteriye usulü dairesinde arz edilmiş bulunmalıdır. Yalnız bazı hallerde, meselâ mebi alıcı tarafından aldırılacaksa ve gereken müddet içinde aldırılmamışsa satıcıya doğrudan doğruya tevdi hakkı tanınabilir.

5. Ticaret Kanununun 646 ncı maddesine göre, taahhüdün katiyen nakz hali mevcudsa alıcı ve satıcı ihtara lüzum kalmaksızın zarar ziyan dâvası ikame edebilirler⁸.

5) Unıumi hükümler meyanında bulunan Ticaret Kanununun 662 nci maddesinin 3 üncü fıkrası da bu fikri teyid eder. Taahhüdün icrasını talep ihtar ve mehil itasına bağlı tutulmamıştır, ancak akdin feshi için mehil ile birlikte ihtarname kesidesi şarttır.

6) H. Ü. M. K. madde 94.

7) Ticari Bey', s. 136 ve mül. tedkik ediniz.

7a) Menasse'ye göre bu halde dahi temerrüd şarttır. Mucib sebep olarak Code Civil'in 1146 ncı maddesine atıf yapılmaktadır. (Menasse, zge. s. 118, atıf no. 7).

6. Bazı hallerde borcun mahiyeti icabı aynen ifa dâvası tatmin edici bir netice vermez. Bu kabil hallerde ifa yerine tesbit veya tazminat dâvası açılabilir veya kanunun tanıdığı sair haklar kullanılır⁸. Biraz evvel işaret edildiği gibi Ticaret Kanununun 712 inci maddesine tevfi kan mebi akid ve kanunun aradığı şartları muhtevi ise müşteri mukavele veya örf ile muayyen zamanda satılanı tesellüme mecburdur. Buradaki tesellüm mecburiyetinde iki vasıf mevcuttur. Alıcı mebi akid ve kanun şartlarına uygunsuz kabul ile mükelleftir. Ancak kabul mükellefiyeti bakımından alıcı alacaklı durumdadır, lakin mebi kabız ve tesellüm bakımından borçlu vaziyetindedir. Mebiin kabul edilmemesi alıcıyı alacaklı temerrüdüne sokar⁹. Mebiin alıcı tarafından tesellümü Ticaret Kanununda bir borç olarak ifade edilmiş olmakla beraber, bu borcun ademi ifası kaideten borçlu temerrüdünü intaç etmez. Tesellüm borcunun da ademi ifası alacaklı temerrüdünde olduğu gibi Ticaret Kanununun 712 nci maddede tanıdığı hakları doğurur¹⁰. Ancak kanun alıcıya bir borç tahmil ettiğine göre bu borcun karşısında bir alacak hakkı bulunmak icabeder. Bu itibarla satıcı bu alacak hakkını da dâva yolu ile isteyebilir. Ancak fiili bir tasarruf olmak itibariyle tesellüm borcunun ifasını isteyebilmek için mebi tesellüme müsaide bir halde, meselâ nev'en muayyen bir mal ise, alıcıya hukuken veya fiilen tahsis edilmiş olmalıdır. İleride imal veya tedarik yahut akid icabı şekil ve miktarı alıcı tarafından tayin edilecek emtea hakkında tesellüm dâvası açılmaz¹¹. Tesellüm dâvasının ikamesi önceden ihtar icrasına bağlı olmamakla beraber, mebi tahsis edilerek müşteriye arz edilmiş olmadıkça mesmu olmaz. Kezalik 712 nci maddedeki sair hakların istimali bakımından da mebiin müşteriye arzı şarttır. Bu mecburiyet usulü dairesinde ifa edilmişse 712 nci maddedeki haklar ihtarsız da kullanılabilir. Zira kanun ihtar icrasını mecburî kılmamış hal ve vaziyete terk etmiştir.

Ticaret Kanununun 712 nci maddesinin 2 inci ve müteakip fıkralarının satıcıya tanıdığı müeyyidelere göre tesellüm borcunun infazı mümkün olmadığına göre tesellüm dâvasının ikamesine de cevaz olmadığı mülâhaza

Bizce akid katıyen nakız edilmiş meselâ, satıcı muayyen bir malı ahire satıp teslim etmişse, temerrüd halli tahakkuk etmeden de 646 nci madde tatbik edilebilir.

8) v. Tuhr, zge. II. s. 526. II. aynı kanaattedir.

9) Kabul ile tesellüm arasındaki fark hakkında Ticari Bey' s. 125 ve müt. tedkik ediniz.

10) Ticari Bey', s. 133 ve müt. de verilen izahata bakınız.

11) Alman ve İsviçre Hukuku hakkında Ticari Bey' s. 125 ve müt. tedkik ediniz. Staub, zge. III. s. 683, 68, 858, 166, 741. 9 numaralı bahislere de bakınız.

edilebilir. Netekim aynı hükümleri ihtiva eden Avusturya Hukuku tesellüm dâvasını tecviz etmemiştir¹². Fikrimizce Türk Ticaret Hukukunda tesellüm dâvasının ikamesine hukukî bir mâni yoktur. Satıcı 712 nci maddenin ikinci ve müteakip fıkralarında sayılan haklardan hiç birini talep etmeden doğrudan doğruya tesellümü dâva etmişse bu dâvaya tesbit dâvası nazarıyla bakmak gerekir.

7. Borçlar Kanununun 82 nci maddesindeki hallerde taraflara terettüp eden borçlar henüz muaccel olmadan da teminat istenebilir ve bu teminat münasip müddet içinde verilmediği takdirde akidden rucu edilebilir. Kezalik bir tarafın alacağı muaccel olup diğer tarafın talep hakkı henüz muacceliyet kesp etmemişse, talep hakkı müeccel olan tarafda teminat defini dermeyan edebilir. Bunun için de diğer âkâdın mütemerrid olması şart değildir. Aynı kaide iflâs halinde Ticaret Hukukunda da caridir¹³.

II. Temerrüd :

1. Temerrüd tâbiri umumiyetle borçlunun kusurlu olduğu ademi ifa hallerinde kullanılır. Bilhassa Alman hukukunda temerrüd, borçluya kabil isnad bir kusurun mevcudiyetine bağlı tutulmuştur¹⁴. Fransız hukukunda da, fesih şikkî müstesna, temerrüdde kusur aranır¹⁵. İsviçre hukukunda ise temerrüd kusur bulunsun bulunmasın «bir ademi ifa halî» dir. Gerçi bazı hükümlerde kusur aranmıştır. Fakat bunların yanında kusursuz doğan neticeler de vardır. Meselâ Borçlar Kanununun 103 üncü maddesine göre borçlu kusursuz da olsa temerrüd faizlerini tediye

12) Fransız Hukuku hakkında Code Civil madde 1264 de bakınız. Avusturya Hukuku satıcıya meblin tesellümünü dâva hakkını tanımaz. Staub - Pisko, zge. II. s. 245 ve müt. Becker, zge. II. s. 109.

13) Yukarda, s..... verilen izahata bakınız.

14) B. G. B. madde 285. «Edim borçlunun mesul olduğu bir hal sebebiyle ifa edilmemiş olmadıkça, borçlu mütemerrid olmaz.»

Borçluya hangi hallerin isnad edilebileceği 276 - 279 uncu maddelerde tanzim edilmiştir. Staub, zge. III. s. 783. 44, 46. 749. 7. Lâkin Staub diğer bir yerde [III. s. 759. 16-a] ihtar neticesinde kusur bulunmasa da temerrüdü intaç edeceğini beyan eder. Yalnız kusursuz olan borçlu temerrüd neticelerinden kurtulabilir.

15) Becker, zge. I. s. 528. 27. Chauveau, zge. no. 2484. Planiol, zge. no. 230. Tore Almén, zge. I. s. 264. v. Tuhr, zge. II. s. 590. Code Civil madde 1147 ve 1184 de bakınız. Atif Yonsel, İki taraf için borç doğuran akidlerde temerrüd ve hukukî neticeleri Baro Mecmuası, sayı : 7 - Yıl XIX. Temmuz 1945, s. 394 ve müt.

mecburdur, alacaklı da 106 ncı maddeye göre akidden rucu edebilir (106, 108). Buna mukabil, 102, 105, 106. 2., 108. 2 nci maddelerde tazminat ve hasar bakımından kusur şarttır.¹⁶. Lâkin bu hükümlerden anlaşılacağı veçhile Borçlar Hukukunda temerrüd halinin doğumu kusurun mevcudiyetine tâbi değildir, yalnız temerrüdün muayyen neticeleri bakımından kusur bir unsur vasfı iktisap eder. Daha doğrusu temerrüd bu hallerde de mevcuttur, ancak borçlu kusurlu olmadığını isbat ederek kanunun tayin ettiği neticelerden kurtulabilir¹⁷. Binaenaleyh temerrüd ile temerrüd neticelerini birbirinden ayırmak lâzımdır. Bazı neticelerde kusurun aranması temerrüdde kusuru bir unsur mesabesine çıkarmaz. Borçlu borcun mevcudiyetine veya muacceliyetine muhik bir mazeret sebebiyle yani kusursuz olarak vâkıf olmasa, yahut muteberiyeti hususunda haklı olarak tereddüt etse, yahut iktidarı dışında bulunan bir hal sebebiyle borcunu eda edememiş olsa yine mütemerrid sayılır¹⁸.

2. a. Akdin inikadından sonra hasıl olan imkânsızlık, bilhassa kusurlu imkânsızlık da bir ademi ifa hali olmakla beraber temerrüdden ayrılır. İmkânsızlıkta borç gayrı kabili ifadır, temerrüdde ise ifa imkânı mevcuttur¹⁹. İfa imkânı mevcut oldukça münhasıran temerrüd hükümleri tatbik edilir²⁰. Alıcı, mehilsiz ve kat'î vadeli satışlar müstesna ifayı bir defa daha talep etmeden harekete geçemez²¹ [Nev'an muayyen mallarda umumiyetle mebiin dahil bulunduğu eşya kategorisi piyasada mevcut olduğundan, imkânsızlık bahis mevzuu olamaz. B. K. 96 ncı maddenin tatbikine mahal yok gibidir]^{21a}.

b. Bazı hallerde ayıplı ifa da ademi ifa halini doğurabilir. Alıcı gerek muayyen gerek nev'en muayyen mallarda ayıplı ifayı reddetmişse, satıcı borcunu ifa etmiş sayılmaz, alıcı akda uygun ifa talebi hakkını

16) Oser, zge. s. 328, VII., v. Tuhr, zge. II. s. 583 Becker, zge. I. s. 528. 27.

17) Oser, zge. s. 317. Bu prensip kusurlu imkânsızlık hallerinde zikr edilmişse de, aynı akide temerrüdde de caridir. v. Tuhr, zge. II. s. 585, 596 da bakınız.

18) Hattâ borçlu kusuru olmaksızın ihtara vukuf kesb edememiş olsa bile mütemerrid olur. Oser, zge. s. 326, v. Tuhr, zge. II. s. 583 atıf no. 58 de bakınız.

19) İmkânsızlık hakkında Ticari Bey' s. 165 ve müt. tedkik ediniz. v. Tuhr, zge. II. s. 534 de bakınız.

20) v. Tuhr, zge. II. s. 577 aynı kanaatte. Becker, zge. I. s. 522. 1.

21) v. Tuhr, zge. II. s. 543 aynı kanaatte. Kat'î vadeli ve mehilsiz adıklar hakkında Ticari Bey' s. 420 ve müt. tedkik ediniz.

21a) v. Tuhr, zge. II. s. 535, (13 a numaralı atıfta zikredilen kararları da tedkik ediniz), s. 543 atıf no. 61 e de bakınız).

muhafaza eder²². Fikrimizce akda uygun ifa teslim borcunun en esası rüknüdür. Akdın mevzuu muayyen bir mal olsa dahi, satıcı mebiî olduğu gibi, yani hal ile ve ayıplı olarak teklif edemez ve bu tarzda bir teklif ile borcunu yerine getirmiş olamaz. Alıcı ifa talebinde ısrar edebilir ve verdiği mehlın hitamında borç yerine getirilmediği takdirde temerrüd hükümleri delâletiyle hakkını arıyabilir²³.

Lâkin alıcı mebiî reddetmek mecburiyetinde değildir. Mebiî ayıplı olarak kabul edebilir. Bu halde münhasıran tekeffül hükümleri cari olur²⁴. Demek oluyor ki, ayıplı ifada alıcı muhayyerdir, dilerse temerrüd, dilerse tekeffül hükümlerinden istifade eder [Borçlar Kanununun 208 inci maddesinin son fıkrası hükmü müstesna, tekeffül hükümlerinin bahsettiği sair haklarda kusur şart olmadığından alıcıya tanınan himaye daha geniştir²⁵].

Muayyen mallarda mebiî ayıplı ise, bu halin bir nevi imkânsızlık yarattığı ve alıcının ancak imkânsızlık veya tekeffül hükümlerinden istifade edebileceği iddia edilebilir. Filhakika İsviçre Borçlar Kanununun 97 (96) nci maddesinin yazılış tarzı bu telâkkiyi takviye eder mahiyettedir. Bilindiği gibi Türk Borçlar Kanununun 96 nci maddesine göre, «alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde, borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini isbat etmedikçe bundan mütevellid zararı tazmine mecburdur». Türk Borçlar Kanunu alacak hakkının kısmen veya tamamen istifa edilememesinden bahis ederek kısmî ve küllî ifa imkânsızlığını ele alır. Halbuki İsviçre Borçlar Kanunu «kısmî ifa» yerine borcun «lâyıkı» ile ifa edilememesi tâbirini kullanır²⁶. Bu ifade karşısında ayıplı ifayı da, bilhassa ayıp akidden sonra hasarın intikalinden önce doğmuşsa, bir nevi imkânsızlık mahiyetinde tavsif etmek mümkündür^{26a}. Meselâ satıcının sattığı muayyen ve mahsus bir mal kusuru ile bozulmuşsa, borcun lâyıkıyla ifası imkânı kalkmış demektir^{26aa}.

22) v. Tuhr, zge. II. s. 538 : aksi kanaatte aynı sahifede 32 b sayılı atfa da bakınız. Ticari Bey' s. 58, 63, 133. 4 a tedkik ediniz.

23) Ticari Bey' s. 58, 63, 133 e bakınız.

24) Aynı kanaatte Staub, zge. III. s. 780.

25) Bu fikirde v. Tuhr, zge. II. s. 538.

26) İsviçre Borçlar Kanununun 97 nci maddesi : «Borc hiç bir vechile veya lâyıkı ile ifa edilemezse... Funk, zge. s. 153, v. Tuhr, zge. II. s. 538 de bakınız.

26a) Ticari Bey', s. 174 de Yargıtayın 28.11.1945 tarihli kararıyla mehzaz metinlerin Türk Kanunlarının tefsirindeki rolü hakkında verilen izahata bakınız.

26aa) v. Tuhr ayıplı ifa ile kusurlu ifa arasında mahiyet bakımından ayrılık

Biraz evvel işaret ettiğimiz gibi acılı gerek muayyen mallarda gerek nev'en muayyen mallarda ayıplı ifayı kabule mecbur değildir, reddedebilir. Mebi reddedilmişse fikrimizce her iki eşya kategorisi hakkında *temerrüt* hükümlerinden istifade imkânı vardır. Muayyen mallarda da mebiin tamiri ve ayıbın telâfisi imkânı mevcudsa, bu hal imkânsızlık hükümlerinin tatbikine mânidir^{26b}. Zira hukukî ve teknik mânada bir imkânsızlık yoktur. Akdin inikadı sırasında mevcut olan ayıplarda satıcının mebi hali ile sattığı, alıcının tesellüme mecbur olduğu ancak tekeffül hükümlerinden istifade edebileceği fikri müdafaa edilemez^{26bb}. Ancak tamir ve ayıbı telâfi imkânı yoksa satıcı alıcının ifa talebine karşı imkânsızlık def'ini dermeyan edebilir. Bu halde kusurun bulunup bulunmadığına göre 96 ve bu madde delâletiyle 117 nci madde hükümleri tatbik edilir. Lâkin alıcı da hakkını imkânsızlık hükümlerine dayanarak ırayabilir. Yalnız imkânsızlık hükümlerinden istifade edilmişse rucu hakkı yoktur. Edimi mümkün olan taraf borcunu eda ile mükelleftir^{26c}.

c. Temerrüd hükümlerinin bir şeyi yapmamaktan ibaret olan borçlara tatbik kabiliyeti münakaşalıdır. Bir kısım müelliflere göre birşey yapmamaktan ibaret olan borcun ihlâli ile hasıl olan vaziyetten rucu veya bu vaziyeti tamir mümkün olmadığından bu kabil borçlara kısmi imkânsızlık hakkındaki hükümler tatbik edilmelidir. Becker'e göre burada memnuiyete muhalefet neticesinde talep hakkının tehlikeye düşüp düşmediği de gözönünde tutulmalıdır. Meselâ gizli tutulması kararlaştırılan bir ihtira gazetelerle açıklanmışsa badema borca riayet

görür. Bizce bu farkı yapmağa mahal yoktur. Çünkü ayıplı ifa da lâıyıkı ile yapılmış ifa vasfını haiz değildir. (zge. II. s. 539 bakınız).

26b) v. Tuhr'a göre edim 97 (96) nci madde mânasında lâıyıkı ile ifa edilemediği takdirde, bilhassa borçluya tevdi edilen mal veya mebi akdin inikadından sonra borçlunun kusuru ile bozulmussa bu hal de kısmi bir imkânsızlık şeklinde mütalâa edilmelidir. Alacaklı ayıplı malı kabule mecburdur, ancak kıymetinde hasıl olan noksanın tazminini talep edebilir. Ayıplı malın kabulü menfaatına aykırı ve kıymet noksanının takdiri müşkül ise mebi reddederek tazminat da talep edebilir. Ayıp akdin inikadı sırasında mevcudsa, 96 nci maddeye aykırı bir ifa yoktur. Çünkü satıcı sattığı maldan gayrı bir mal teslimine mecbur değildir. (zge. II. s. 538).

26bb) v. Tuhr, zge II. s. 538 aksî kanaattedir.

26c) Bu halde imkânsızlığı alacaklı isbat etmekle mükelleftir. Aynı kanaatte v. Tuhr, zge. II. s. 543. (Yukarıki izahatta hasarın intikal etmediği kabul edilerek mütalâa yürütülmüştür. Zarar hasarın intikalinden sonra doğmussa alıcı ayıplı mebi kabule mecburdur, meğer ki satıcının kusuru bulunsun.

imkânsız telâkki edilmek gerekir. Bu hale ancak Borçlar Kanununun 96 ncı maddesi kabili tatbiktir. Zira ihtira açıklandıktan sonra borca riayet alacaklı için hiç bir kıymeti haiz değildir. Gayri kanunî rekabet veya fiat anlaşmalarında vaziyet böyle değildir, sair borçların ademi ifasına olan müşabehete binaen temerrüd hükümleri tatbik^{26d} edilebilir.

d. Bazı hallerde ifa mümkün olsa dahi alacaklı münasip mehil vererek borçluyu ifaya davete ve bu müddet içinde ifayı kabule mecbur olmayabilir. Bir çok hallerde borç sonradan ifa edilebilir mahiyettedir. Ancak taraflar arasındaki sözleşme icabı vadeye hususî bir ehemmiyet verilmiş, meselâ kat'î vadeli bir satış yapılmışsa, ifa mümkün olsa dahi alacaklı edimi kabule mecbur tutulamaz ve borçlu borcun ifasını teklif edemez. Lâkin burada, geniş mânada kat'î vadeli akidler müstesna²⁷, 96 ncı madde mânasında bir imkânsızlık yoktur. Edim kabili ifadır ve alacaklı dilerse ifa talep edebilir (T. K. 715, B. K. 187, 2.). Borçluya ifa imkânının tanınmamış olması imkânsızlığın bir neticesi olmayıp kanunun bu hallerde ademi ifaya bağladığı hususî temerrüd neticelerinden doğar. Alelâde akidlerde ifa mümkün oldukça borçluya geçikmiş olan borcunun ifası imkânı tanınmıştır, zira alacaklı borçluya münasip bir müddet vererek ifayı talep etmedikçe temerrüdün muayyen neticelerinden istifade edemez²⁸.

Ekseri sözleşmelerde edim zamanında ifa edilmiş olmasa dahi, ifa akdın muhteva ve mahiyetine göre mümkün ve alacaklının menfaatleri bakımından caiz görüldükçe, talep hakkının imkânsızlıkta olduğu gibi hotbehot tazminata kalbine cevaz yoktur. Borçlu zamana riayetsizlik yüzünden, geçikme tazminatı ödemeğe mecbur olmakla beraber borcunu bir defa daha teklif ve ifa edebilir.

3. Bu izahattan anlaşılacağı veçhile Borçlar Hukukunda temerrüd *ifanın mümkün olmasına rağmen borçlunun muaccel borcunu zamanında yerine getirmemiş olmasıdır*²⁹. Yalnız bu tarifte «zaman» unsuru bir bakımdan takyide muhtaçtır. Kanun veya akid ile tayin edilen ifa zamanının aşılması her vakit temerrüd halini intac etmez. Umumiyetle borç zamanında ifa edilmemiş olsa dahi iktisadî değerini muhafaza eder. Bu itibarla kanun temerrüd halinin doğabilmesi için hususî bir temerrüd

26d) Becker, zge. I. s. 528.

27) Ticari Bey', s. 421 atıf no. II e bakınız. v. Tuhr, zge. II. s. 491, 2.

28) Aynı kanaatte Guhl, zge. I. s. 114 a,b. Ticari Bey', s. 421 de bakınız.

29) v. Tuhr'un tarifi de aynı mealdedir, zge. II. s. 577.

sebebi daha aramıştır. Bu sebep kaideten borçlunun ihtarıdır. Alacaklı borçluyu ihtar etmekle zamanında ifaya verdiği ehemmiyeti anlatmış olur. Bazı akidlerde zamanında ifaya verilen ehemmiyet sözleşme ile kararlaştırılır, meselâ ifa gününün, müttefikan veya taraflardan birinin ihbarı ile, yahut vadenin kat'î olarak tayin edildiği hallerde, borçlu ihtarsız da mütemerrid olur³⁰.

Zamanında ifanın neden geçiktiği temerrüd bakımından ehemmiyetli değildir. İstanbulda teslimi gereken bir mal Ankarada teklif edilmişse, İstanbulda zamanında ifa edilmiş sayılamıyacağı gibi, mebi ayıplı olarak teklif edilmiş olup alıcı tarafından reddedilmişse bu halde de zamanında ifa unsuru noksandır. Son şıkda alıcı ayıplı ifayı kabul edebilir. Mebi ayıplı olmasına rağmen kabul edilmişse, münhasıran tekeffül hükümleri cari olur, reddedilmişse borçlu neticesiz bir ifa teşebbüsünde bulunmuş sayılır ve alacaklı ifa talep ederek temerrüd vaziyetini ihdas edebileceği gibi mebi muayyen olmak şartile imkânsızlık hükümlerinden de istifade edebilir³¹.

Hakikatı halde zamanında ifa edilmeyen bir borçta da bir nevi imkânsızlık mevcuttur. Geçmiş zamanın hiç bir veçhile avdet etmiyeceği göz önünde tutulursa, şeklen bu telâkkide bir hakikat nüvesi bulmak mümkündür. Lâkin kanun vazı kaideten zamanında ademi ifaya bu vasfı tanımamış ifa zamanına ademi riayeti daha ağır olan imkânsızlık hükümlerinin tatbiki için kâfi görmemiştir. Kanun muayyen hallerde ifaya cevaz vermekle (B. K. 106), geçikmede hukukî mânada bir imkânsızlık görmemiştir. Edimin muacceliyeti demek o andan itibaren ifa edilebileceği demektir, mutlaka o anda ifa edileceği demek değildir³². Bu itibarla 96 ncı madde ancak mahiyeti icabı kat'î olarak muayyen bir günde ifa edilebilecek borçlara tatbik edilebilir, meselâ baloya gitmek üzere bir taksinin tutulması gibi. Bunlar dışında kanun vazı zamanında ademi ifayı mümkün telâkki etmiştir.

III. Ticaret hukukunda temerrüd :

1. Ticaret hukukunda da ademi ifa, yani temerrüd ve imkânsızlık halleri izah edilen mânada anlaşılmalıdır. Fikrimizce Ticaret Kanununun 645 inci maddesi umumî olarak ademi ifa ve

30) Aynı kanaatte Becker zge. I. s. 522 1.

31) Bu fikirde Staub, zge. III. s. 780 ve müt. Ticari Bey', s. 58 ve 63 de baktınız.

32) Ticari Bey', s. 421 atıf no. 11 de zikredilen müelliflerin fikirlerini tedkik ediniz.

geçikmiş ifa halini tanzim eder. Mezkûr madde Code Civil'in 1147 1148, 1149 uncu maddelerindeki hükümlerin bir halitası mahiyetinde telâkki edilebilir³³. Lâkin Fransız hukukunda bu maddeler daha ziyade temerrüdün neticelerini düzenler. Ademi ifaya mütedair esas prensipler 1184 üncü maddede ifadesini bulmuştur. 1184 üncü madde kısmen Ticaret Kanununun 662 nci maddesine tekabül eder³⁴. Bazı maddeler Code

33) Code Civil madde 1147.: «Borçlu ademi ifanın, bir gûna sul niyeti olmaksızın kendisine isnad olunamayacak harici bir sebepten doğduğunu isbat etmedikçe, borcun ifa edilmemesi veya tevhürle ifa edilmesi yüzünden hasıl olan zararı tazmine mecburdur.»

Code Civil madde 1148.: «Borçlu mücbir sebep veya fevkalâde bir hal yüzünden borçlu olduğu şeyi verememiş veya yapamamış yahut men edilen şeyi yapmışsa zarar ziyan tediyesine mahal yoktur.»

Code Civil madde 1149.: «Aşağıdaki istisna ve hükümler mahfuz olmak üzere alacaklının zarar ziyan talebi duçar olduğu zarar ile mahrum kaldığı kârdan ibarettir.» Menasse, zge. s. 188 de bakınız.

34) Menasse, zge. s. 193 bu kanaattedir.

Code Civil madde 1184 : «Taraflardan biri borcuna riayet etmediği takdirde feshi şartı iki tarafa borç yükliyen akidlerde zımnen mündemiçtir.

Bu halde akid kendiliğinden infisah etmez. Borç ifa edilmemişse ifa mümkün olmak şartıyla alacaklı dilerse karşı tarafı akdin ifasına icbar eder, dilerse zarar ziyan ile birlikte akdi feshi eder.

Akdi feshi mahkemeden istenir, halin icabına göre dâvalıya münasip mehil verilebilir.»

Code Civil madde 1146 : «Borçlu borcunu ifada mütemerrid olmadıkça zarar ziyan tediyesine mecbur değildir, meğer ki, verilecek veya yapılacak şey aneak muayyen bir zamanda verilebilsin veya yapılabilsin ve bu zaman geçmiş olsun.»

(Her iki madde serbest bir şekilde tercüme edilmiştir.)

I.a. Fransız hukukunda ademi ifanın esas neticeleri Code Civil'in 1184 üncü maddesinde tanzim edilmiştir. Bu maddeye göre taraflardan biri borcuna riayet etmediği takdirde diğer tarafın feshi hakkı akidde zımnen mündemiçtir. Ancak akid kendiliğinden infisah etmez. Alacaklıya bir hiyar hakkı tanınmıştır. İfa mümkün olmak şartıyla dilerse borçluyu ifaya icbar eder, dilerse akdi feshini ve zarar ziyan ister. Feshi mahkemeden talep edilir, gerektiği takdirde hâkim feshi karar vermeden önce borçluya münasip bir mehil verir.

Code Civil'in 1610 ve 1611 inci maddeleri ifada gecikmenin neticelerini tanzim ederler. Bu maddelere göre de satıcı mebli kararlaştırılan zamanda teslim etmemişse, alıcı 1184 üncü maddedeki haklara müşabih bir vaziyettedir. Geçikme satıcının fiilinden doğmuşsa, burada da alıcı dilerse akdi feshini, dilerse ziyedliğin naklini talep

Civil'den alınmış hissini vermekle beraber umumî hükümlerde, Fransız sisteminin kabul edilmiş olduğu iddia edilemez. Bir çok hükümler başka

edebilir. Her iki halde zarar varsa bu zararın da tazmini istenebilir.

Alım satım sözleşmeleri iki tarafa borç yükliyen akidler grubuna dahil olmak itibarıyla Code Civil'in 1184 üncü maddesine tâbidir. Bu itibarla alıcı ve satıcı da ademi ifa halinde aynı haklara maliktirler, dilerlerse ifayı dilerlerse fesih şikkini tercih edebilirler [Biz burada alıcının haklarını kısaca gözden geçireceğiz]

b. Alıcı haliz olduğu haklardan birini kullanabilmek için evveleminde ademi ifayı veya kısmi yahut teehhürle ifayı ki, bu da kısmî ifa mahiyetinde telâkki edilmektedir, isbat edebilmelidir. Fransız hukukunda ademi ifa mefhumuna ayıplı ifa da dahildir. Meselâ satılan maldan gayri bir mal teslim edilmişse, yahut meblî mikdar veya vasıf itibarıyla akda uymuyorsa, bu hallerde de satıcı borcunu ifa etmiş sayılmaz. Teslim borcunun ifa edilmemiş olduğunu tesbit için ya alıcı satıcıyı ifadan imtinaa tahrik etmeli, meselâ satıcının, vaki yazılı talep üzerine, ifayı sarahaten redd etmesi gibi, bu vaziyette alıcı derhal mahkemeye müracaat hakkını halizdir, yahut borçlu mütemerrid olmalıdır. Meselâ satıcı ifa talebi karşısında sükût etmiş yahut meblî kararlaştırılan zamanda teslim etmemişse temerrüd halli tahakkuk etmeden alacaklı harekete geçemez, yani akdın feshi veya ifa talep edilemez (C. C. 1610, 1184). Bu netice Code Civil'in 1142 ve 1146 ncı maddeleri ile de izah olunmaktadır. Fransız hukukundan kaideten bir şeyi yapma veya yapmama borcunun ademi ifası tazminattır, ancak borçlu mütemerrid olmadıkça tazminata mahkûm edilemez, meğer ki verilecek veya yapılacak şey muayyen zamanda verilmemiş yahut yapılmamış olsun. Borçlu bu zamanı geçirmişse temerrüd vaziyeti doğmadan da zarar ziyan istenebilir.

Fransız hukuku umumiyetle ifa ve fesih taleplerinde, meblî üçüncü bir şahısdan mübayaasında, geçikmeyi tayinde temerrüd halinin mevcudiyetini arar. Buna mukabil 1146 ncı maddedeki halde temerrüd halli doğmadan da zarar ziyan istenebilir.

Kaideten borçlu ihtar ile veya ihtara mümasil bir muamele neticesinde mütemerrid olur. İhtar ile borçluya münasip bir mehil de verilmelidir. Lâkin taraflar arasındaki akid icabı borçlunun, herhangi bir muameleye tevessül edilmeden mücerred vadenin hulûlü ile mütemerrid olacağı kararlaştırılmışsa vadenin geçmesi ile temerrüd halli kendiliğinden hasıl olur. (C. C. 1139).

c. Temerrüdün en mühim neticesi alıcının 1184 üncü maddedeki hakları kullanma imkânını elde etmiş olmasıdır. Mütemerrid olan borçluya karşı alacaklı bu maddedeki seçim selâhiyetini istimal edebilir. Yalnız Fransız hukukunda da alacaklının mütemerrid borçlunun zararına olarak speküle etmesine müsaade edilmemiştir. Bu itibarla alıcı 1184 üncü maddeye tevfikân haliz olduğu haklardan hangisini seçtiğini münasip bir mehil zarfında borçluya bildirmelidir. Yalnız bir halde alacaklı seçtiği istifâ seklinden rucu edebilir. Akdın ifası istenmişse bu yol bırakılarak fesih talep edilebilir.

kanunlardan iktibas edilmiş ve kısmen de değiştirilmiştir³⁵. Bu itibarla hiç bir sahada tam bir mutabakat yoktur.

Ticaret Kanunumuzun 2 nci maddesine tevfikân ticarî meseleler, evvelemirde ticarî hükümlerin sarahat veya delâletiyle hal olunur, bu hükümlerin sarahat veya delâletiyle bir neticeye varılmadığı takdirde, adetler, adet de yoksa, ahkâmı medeniye yani Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu tatbik edilir. Gerçi bizatihi ticarî hükümlerin sarahat veya delâletiyle bir sistem vücuda getirmenin mümkün olabileceği mülâhaza edilebilir. Fakat muhtelif kanunlardan alınmış hükümlere müsteniden vücuda getirilecek sistemde aheng tesisi müşkül olacağı gibi boşluklarda, bu sistem esasta Borçlar Kanununa aykırı ise bu kanuna müracaat imkânları da az çok selb edilmiş olur. Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu arasında doğacak bir ahenksizlik ise tatbikat için mahzurludur. Kaldı ki, vücuda getirilecek sistem de sunî ve belki de bir çok hükümlerin zorakî tefsiri ile mümkün olabilecektir. Her memleket mevzuatında «medenî

Alıcı ifayı talep niyetinde ise borcunu eda etmiş olmalıdır. İfayı talep akdın muhtevasına göre muhtelif şekiller alabilir, mevzuu muayyen bir mal olup satıcının zilyedliğinde bulunuyorsa alıcı meblin satıcıdan cebren alınarak kendisine tevdiini isteyebilir, diğer bir yolda satıcının geçiken beher gün için muayyen bir para tediyesine icbar edilmesi ifanın bu suretle sağlanmasıdır. Akdin mevzuu neven muayyen bir mal ise alıcı yukarıki usullere müracaat edebileceği gibi mebl harîten bizzat tedarik de edebilir (C. C. 1144). Hatta ticarî olan satımlarda alıcı bu hakkı hâkimine müracaat edip karar almadan da haizdir. Alıcı akdi fesih ve tazminat talep etmek niyetinde ise akdın tamamen veya kısmen ifa edilmediğini isbat edebilmelidir. Yalnız ademi ifa veya tevhürle ifa alıcının fiilinden doğmuşsa fesih hakkı sakıt olur. Gerek fesih gerek ifa talebinde alacaklı tazminat talep edebilir. Tazminatın muhtevası ve şartları 1611, 1147, 1148 ve 1149-uncu maddelerde tanzim edilmiştir.

II. Alıcının 1184-üncü maddede müsarrah hakları kullanabilmesi için akid şartları müsaid olmak gerekir. Meselâ akid şartı muallâk ise bu şart tahakkuk etmedikçe ne ifa ne de fesih istenebilir. Bundan başka alıcı borcunu yerine getirmiş olmalıdır. (C. C. 1612, 13). Semen tediye edilmedikçe satıcı mebl üzerinde hapis hakkını haizdir, yalnız semen tecil edilmişse satıcı hapis hakkını istimal edemez. Bununla beraber 1613 üncü maddedeki ahvalde semen müeccel olsa dahi teminat almadıkça borcunu edaya mecbur değildir. Nihayet borç mücbir sebep veya fevkalâde hal sebebiyle ifa edilememişse satıcı borcundan kurtulur. Kısmî imkânsızlıkta mümkün olan kısmın ifası istenebilir. Bazı hallerde bilhassa katli vadeli akidlerde mücbir sebebe rağmen fesih hakkı tanınmıştır. Chauveau, zge. No. 1571 - 2024.

35) Menasse, zge. s. 193. Bu esere gösterilen muhtelif mehazlara bakınız.

ahkâm» yani Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ticaret hukuku sahasında da «base» vazifesini görür. Ticaret Kanununun ne 645 inci maddesinde ne de sair hükümlerinde sistem tesisine yarayacak tam bir vuzuh yoktur. Bu itibarla ademi ifaya mütedair hükümleri Borçlar Kanunundaki sisteme uygun bir tarzda tefsire çalışmak hukukî teknik bakımdan daha emin neticeler verir.

2. 645 inci madde bu görüş altında mütalâa edildiği takdirde hem imkânsızlığı hem de temerrüdü içine alan bir hüküm olarak tefsire müsaittir³⁶. «Müteahhidin ticarî taahhüdünü ifa etmemesi» hükmü iki mânada anlaşılabilir. Biri imkânsızlık sebebiyle ticarî borcun ifa *edilmemesidir*, ki bu halde mezkûr hükme Borçlar Kanununun 96 nci maddesi tekabül eder, Borçlar Hukukunda olduğu gibi Ticaret Hukukunda da borç ifa edilemediği takdirde müteahhid ticarî taahhüdün mücbir sebepten dolayı ifa edilemediğini isbat etmedikçe alacaklının duçar olduğu zararlar mahrum kaldığı kârı tazmine mecburdur. Yalnız burada kusursuzluk beyyinesi yerine borçlu bakımından daha ağır olan mücbir sebep hali kaim olmuştur³⁷. Diğer ifa mümkün olmak şartıyla muaccel olan ticarî taahhüdün zamanında ifa *edilmemesi* neticesinde hasıl olan vaziyettir ki, bu da muayyen şartlar altında temerrüde tekabül eder³⁸.

3. Ticaret Hukukunda da temerrüd için kusur şart değildir. Ticaret Kanununun 662 nci maddesindeki fesih hakkı kusur bulunmazsa da istimal edilebilir. Kezalik 712, 713, 714, 715 inci maddedeki bir kısım haklar borç mücbir sebep yüzünden ifa edilememiş olsa bile kullanılır. Bilhassa 714 üncü maddenin 2 nci fıkrasının son cümlesi bu fikir teyid eder mahiyettedir. Zira bu hüküm sadece «fazla zararlar» için 645 inci maddeye atıf yapmaktadır.

Demek oluyor ki, Ticaret Hukukunda temerrüd halinin doğumu kusur şartına tâbi değildir. İfası mümkün olan borcun mücbir sebep yüzünden

36) Zimmen aynı kanaatte, Hirs, zge. Ders Kitabı, s. 665, Ticari Bey', s. 372 atıf no. 50. Hirs, zge. Notlu Ticaret Kanunu, s. 300. Menasse, zge. s. 188.

37) 645 inci maddede geçen mücbir sebep tâbirinin tarzı tefsiri hakkında Ticari Bey', s. 160 ve müt. tedkik ediniz.

38) Ticaret Kanununun 645 inci maddesi hükmünden, ifa mümkün olsa daht borçluya bir hiyar hakkının tanındığı, dilediği takdirde, tazminat tediyesi ile borcundan kurtulabileceği neticesi çıkarılmamalıdır. Ticaret Hukukunda da edim mümkün oldukça, müteahhid borcunu yerine getirmekle mükelleftir. Bu fikri Ticaret Kanununun 662 nci maddesi de teyid eder. Ademi ifa halinde tazminat talebi ancak alacaklıya 662 nci madde dairesinde tanınan bir haktır.

zamanında yerine getirilmemiş olması borçluyu ancak temerrüdün muayyen neticelerinden kurtarır, fakat temerrüd halinin doğumuna alacaklının bir kısım haklarını kullanmasına engel teşkil etmez.

4. Ticaret Kanunu da Borçlar Kanunu gibi sadece borcun muacceliyeti ile iktifa etmemiş hususî bir temerrüd sebebinin de bulunmasını istemiştir. Bu sebep burada da ihtardır.

Muacceliyet hususunda 645 inci maddede sarahat yoktur. Lâkin muacceliyet şartı ifayı talep hakkının başlıca unsurudur. Muaccel olmıyan bir borcun ifası talep edilemeyeceği cihetle ademi ifa bahis mevzuu olamaz, temerrüd de doğamaz. Bu itibarla mezkûr şart 645 inci maddede zimnen mündemiçtir.

İhtara gelince 645 inci maddenin temerrüdü tanzim bakımından sevk edilmediği, temerrüdün muayyen neticelerini istihdaf ettiği bu boşluğun Borçlar Kanununun 101 inci maddesi hükümleri ile itmamı mülâhaza edilebilir. Diğer bir söyleyişle Ticaret Kanununda temerrüdün unsurları tanzim edilememiştir. Temerrüdde ihtar hususu Borçlar Kanununun 101 inci maddesine göre mütalâa edilmelidir. 645 inci madde ihtarını umumî olarak mecburi kıldığına göre 101 inci maddenin 1 inci fıkrası mânasında muaccel olan borçlarda ihtilâf olmasa gerek. Yalnız, Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasına tevfikân ifa zamanının müttefikan tayin veya bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit edildiği hallerde ihtara lüzum yoktur. Burada vade ve ihbar, ihtar yerine kaim olup borçlu, mücerred vadenin hulûlü ile veya ihbar ile mütemerrid olur³⁹⁾, vade geçmiş yahut ihbar yapılmışsa 102 nci maddeye göre, tehhürle ifadan dolayı zarar ziyan tediyesine mecbur olduğu gibi kazara vukua gelecek zarardan da mesuldür. Filhakika Ticaret Kanununda 101 inci maddenin 2 nci fıkrasına mümasil umumî bir hüküm yoktur. Lâkin tehhürle ifadan dolayı zarar ziyan ile kazadan müvellid mesuliyet temerrüdün ilk neticeleri olduğuna göre, bunlarda Ticaret Kanununun 645 ve 697 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına tevfikân ihtarın aranmış olması, müttefikan veya ihbarla tayin edilen ifa zamanlarında da ihtarın şart olduğu neticesine varılabilir.

Bundan başka Ticaret Kanununun 646 nci maddesi alacaklıyı yalnız borcun kat'iyen nakz edildiği veya «mutlaka» muayyen bir vakitte veya müddet içinde ifasının lâzım geldiği hallerde ihtardan varestesine kılmalıdır. Bu madde hüküm itibarıyla Code Civil'in 1146 ve 1145 inci maddelerine uymakla beraber, bizde 715 inci madde delâletiyle hususî bir mâna iktisap

39) Oser, zge. s. 327. IV., Ticari Bey', s. 420, atıf no. 4 e bakınız.

etmiştir⁴⁰. Müttefikan tayin edilen her vade kat'î bir mahiyeti haiz değildir. Kanunda «mutlaka» tâbirinin istimali başkaca vasıfların arandığını gösterir. 646 ve 645 inci maddelerin mukayesesini Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrası mânasında tayin edilen ifa zamanlarında da ihtarın şart olduğu telâkkisini takviye eder⁴¹.

Bizce bu telâkki bazı temerrüd halleri için varid olmasa gerek. Adi muamelelerde bu kabil vadeler temerrüdü intaç bakımından kâfi görülmüş, hattâ Borçlar Kanunu ticarî satışlarda müttefikan tayin edilen ifa zamanına kat'î vade vasfını tanımış iken⁴², Ticaret Hukukunda ihtarın şart oluşu ticarî ihtiyaçlarla kabili telif değildir. İhtar muaccel borçlarda alacaklının ifa zamanına verdiği ehemmiyeti açıklayan bir vasıta⁴³. Müttefikan veya ihbarla tayin edilen vadelerde bu husus akda vazolunan vade veya ihbar salâhiyeti ile önceden belirtilir. Bu itibarla ticarî muamelelerde de vade ve ihbarın bu vasfı haiz olması lâzımdır. Yargıtay, eski olmakla beraber, bir içtihadında, tarafların borç edası için müttefikan tayin ettikleri günde borçlu borcunu tediye etmediği takdirde Borçlar Kanununun 101 nci maddesine göre mütemerrid olacağını ve 103 üncü madde gereğince temerrüd tarihinden itibaren faiz hesap edileceğini beyan etmiştir. Gerçi bu karar faizin vadeden itibaren ceryanını emir eden 652 nci maddeye müsteniden verilmiştir⁴⁴. Lâkin Ticaret Kanununun bey faslında bulunan bir çok hükümlerinde *mukavele* veya örf ile muayyen müddetin müru-rundan sonra da bazı hakların kullanılabilceği ve zarar ziyan istenebileceği musarrahtır. Meselâ 712 nci maddenin 1 inci ve 3 üncü fıkralarına

40) Fransız Hukukunda 1146 nci maddedeki halde de borçlunun temerrüde vazı şarttır. Petite Collection Dalloz, Code Civil s. 415. Menasse, zge. s. 188, atif no. 7. Buna mukabil mukavelede borçlunun ihtar yapılmaksızın mücerred vadenin hulûlü ile mütemerrid olacağı kararlaştırılmışsa, temerrüd hali kendiliğinden doğar. Code Civil madde 1139. Ticarî Bey', s. 419, kesin vadeli satışlar hakkında verilen izahatı da tedkik ediniz.

41) Hırs, zge. Ders Kitabı, s. 665, no. 670. Mucib sebep gösterilmemiştir.

42) Ticarî Bey, s. 419 ve müt.

43) Bu kanaatte Oser, zge. s. 326, III. 1., v. Tuhr, zge. II. s. 577. Becker, zge. I. s. 522, 2.

44) Hırs, zge., Notlu Ticaret Kanunu, s. 308 no. 10 da zikredilmiştir. Hırs, Ticaret Hukuku Dersleri adlı eserinde, (s. 666 no. 671) Borçlar Hukuku sahasında faizin yalnız kat'î vadeli satışlarda ihtarsız ceryan edeceğini beyan eder. Bu fikir bizce Borçlar Kanununun 101 inci maddesi hükmüne aykırıdır. Nefekim Becker yalnız kat'î vadeli satışlara değil, 101 inci maddenin muayyen bir gün olarak tayin edilen bütün vadelere tatbik edileceğini açıkça beyan eder. zge. I. s. 528/9, 29.

göre alıcı mebli mukavele ile muayyen müddet zarfında tesellüm etmezse, tesellümdeki geçikmeden doğan zarar ziyan istenebilir, ihtar şartı yoktur,⁴⁵. 713 üncü madde gereğince farkı fiat mukavele ile tesbit edilen zaman geçmiş ise, tayin edilen münasip mehilden sonra talep edilebilir. Kezalik 714 üncü maddeye tevfikan alıcı mukavele ile muayyen zamanın mürurundan sonra tayin edilecek mehlin hitamında akdin feshi ile duçar olduğu zararı ve mahrum kaldığı kârı isteyebilir. Bilhassa bu maddenin son fıkrasındaki hüküm bu talepler için ihtarın mecburî olmadığını ihsas etmektedir. Kezalik 662 nci maddedeki fesih hakkının istimali bakımından da yalnız münasip mehil ile taahhüde daveti mutazammın ve taahhüd ifa edilmediği takdirde akdin fesih edilebileceğini mübeyyin bir ihtarın keşidesi kâfi görülmüştür. Kaideten mehil itası da ihtar mahiyetinde telâkki edilebilir. Fakat bu maddelerde zikredilen mehil ile Borçlar Kanununun 106 nci maddesinde temerrüdden sonra vazedilen mehil arasında yakın bir müşabehet mevcuttur. 106 nci madde gereğince borçlu mütemerrid olmadan mehil verilemeyeceğine göre bu hallerde de borçlunun mukavele ile tayin edilen zamanda mütemerrid olduğu kabul edilmek lâzımdır. Diğer bir söyleyişle Ticaret Kanununun 712, 713, 714 üncü maddelerinin 1 inci fıkrasında mukavele ile muayyen zamandan maksad Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasında derpiş edilen vadeler olabilir.

Vardığımız netice şudur :

Ticaret Hukukunda borçlunun temerrüdü için asıl olan ihtar icrasıdır. Ancak bazı hallerde mukavele ile yani müttefikan tayin edilen vade de Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 inci fıkrası mânasında temerrüd halini doğurur ve temerrüdün neticesi olan bir kısım hakların istimalini mümkün kılar. 645 inci maddenin sadece temerrüd neticelerini istihdaf ettiği 101 inci maddeye mümasil bir hüküm bulunmadığı cihetle temerrüdün Borçlar Kanununa göre mütalâası müdafaa edilebilirse de, tehhür sebebiyle zarar ziyan ve hasarın avdeti gibi doğrudan doğruya temerrüd haline bağlı neticelerde ihtarın şart oluşu Ticaret Kanununun temerrüdde kaideten ihtarını mecburî kıldığına delâlet eder.

IV. Ticaret Kanununun umumî hükümlerine göre borçlunun temerrüdü :

1. a. İlk şart borcun muacceliyetidir. Borç münasebetinden doğan talep hakkının istenebildiği anda bu hakkın karşılığı olan borç muacceli-

45) Aksi kanaatte Hirs, zge. Notlu Ticaret Kanunu, s. 345 atıf g.

yet kesbeder. Demek oluyor ki, evveleminde talep edilebilir bir hak ve bunun karşısında muteber bir borç bulunmalıdır. Borçlunun mükellefiyeti yoksa, ademi ifa temerrüdü intaç etmez. Lâkin borçlunun, talep hakkına karşı teknik bilhassa talikî mahiyette bir defî hakkını haiz bulunması muacceliyete mâni değildir⁴⁶,⁴⁷. Çünkü talikî defî hakları geçici mahiyette bir imtina hakkı verir. Borçlu bu haktan istifade etmezse, alacaklı borcun ifasını istiyebilir. Borçlu defî hakkını dâva dışında veya mahkeme huzurunda talebî reddederek kullanır, bu imkânlardan istifade etmemişse, ihtar veya tayin edilen bir vade varsa vadenin hulûlü ile borç muaccel olur. Bilhassa Ticaret Kanununun 661 ve Medenî Kanununun 864 üncü maddesi mânasında bir defî hakkının mevcudiyeti muacceliyeti durdurmaz⁴⁸.

b. Ticaret Kanununun 657 nci maddesi borcun muacceliyet zamanını tayin eder. Bu maddeye göre «*zamanı icrası mukavelenamede gösterilme-*

46) Aynı kanaatte: v. Tuhr, zge. II. s. 577. I., 489, 483 atıf no. 6 Cild I s. 14. Arsebük, zge. s. 444.

Aksi kanaatte: Oser, zge. s. 325, II. 1., ihtarın yapılabileceğini kabul etmekle beraber, ademi ifa defînin temerrüde mâni olduğu fikrindedir. Becker, zge., s. 523. 5., Guhl, zge. s. 116.

47) Teknik mahiyetteki defiler iki bakımdan mütalâa edilir. Dalmi defilerde borçlu borcunu mutlak olarak red hakkını halzdir. Borçlu borcunu eda ile mükellef olmadığı için bunlarda temerrüd bahis mevzuu olamaz, gayrı tam, meselâ, kumar borçlarında vaziyet böyledir. Buna mukabil talikî mahiyette olan defilerde borçlu muvakkat bir zaman için talebî red edebilir. v. Tuhr, zge. II. s. 577 atıf no. 6b, 660 - 661, cild I. s. 25 - 26, 28, 30.

v. Tuhr'a göre müruru zamana uğramış borçlarda borçlu müruru zaman defîni dermeyer ederse borç muaccel olmakla beraber ifaya mecbur değildir, defî hakkından istifade etmemişse, bu hal borcun muacceliyetine mâni olmaz. Lâkin aynı bahsin 6 numaralı atfında gayrı tam yani ifası borçlunun iradesine tâbi borçlarda temerrüdün doğmayacağını beyan eder. (II. s. 577 atıf no. 6). Gayrı tam borçlar meyanında müruru zamana uğramış borç da zikredilmiştir (I. s. 32, 3).

Aynı müellife göre teknik mahiyetindeki defiler borcun muacceliyetine mâni değildir. Bu kabil defilere müruru zaman da girer (I. s. 28. 2 a).

Bizce borçlunun müruru zaman bakımından defî hakkını kullanmaması Borçlar Kanununun 139 üncü maddesi mânasında feragat mânasına gelir. Bu itibarla borçlunun zimnen veya sarahaten feragat etmiş olduğu tebeyyün etmedikçe, mahkeme huzurunda müruru zaman defîni dermeyer hakkını muhafaza eder. Zira ihtar müruru zamanı kattetmez [Aynı kanaatte Guhl, zge. s. 144].

48) Ticaret Kanununun 661 inci maddesi hakkında Ticari bey'de ademi ifa defî adlı makaleyi tedkik ediniz, H. F. M. XVI. S. 3 - 4.

miş olan bir taahhüdün ifası her zaman talep olunabilir. Şu kadar ki, örfü cariye veya muamelenin mahiyetine göre bir taahhüd vakti akidden itibaren muayyen bir müddetin mürurundan sonra kabili ifa ise işbu müddetin inkizasından evvel müteahhid ifayı taahhüde icbar edilemez»⁴⁹. Demek oluyor ki, evveleminde taraflar arasındaki mukaveleye bakılmadır. Mukavelede ifa zamanı muayyen bir gün olarak gösterilmiş olabileceği gibi bir müddet olarak da tesbit edilmiş olabilir. İfa zamanı ister bir gün ister müddet olarak tesbit edilmiş olsun vade borcun muacceliyetine mânidir. Bir müddet meselâ Martın sonu kararlaştırılmışsa borç müddetin geçmesi ile yani 31 Martta muaccel olur. Zira 658 inci maddeye göre borç müddetin hitamından evvel icra edilmek lâzımdır.

657 nci maddenin 2 nci cümlesine göre «ifa müddeti» örfü cariden veya muamelenin mahiyetinden de istihraç edilebilir⁵⁰. Fikrimizce bu hüküm vadelere de kabili tatbiktir. Meselâ emre muharrer bir sened verilmişse, borç münasebetinden mütevellid talep hakkının bu tarihe kadar tecil edilmiş olduğu kabul edilebilir⁵¹. Kezalik taraflar arasında bir hesabı cari mukavele namesi mevcutsa, bu halde de alacak hakkının hesabın kat'ı zamanına kadar tecil edildiği mülâhaza edilebilir (T. K. 782, 783. 4.).

Ticaret Kanununun 657 nci maddesinin 1 inci cümlesinde «mukavele-name» tâbirinin kullanılmış olması, bir örfi cari bulunmadıkça yahut yukarıdaki misallerde olduğu gibi, muamelenin mahiyetinden müddet veya vade olarak bir ecelin meşrut olduğu anlaşılamiyorsa, icra zamanının yazılı olması lâzım geldiği fikrini doğurabilir. Gerçi tahriri şekle tâbi olan ticarî senetlerde borcun bir vadeye raptı ancak sened üzerine yazı ile tesbit edilebilir. Borcun tecili muacceliyeti talik etmek ve vadeye kadar talep hakkının dermeyanına mâni olmakla beraber⁵², ecele mütedair bir anlaşmanın ticaret hukuku sahasında da şekle tâbi olmadığı fikrindeyiz. Zira Ticaret Kanunu şekle tâbi kıldığı muameleleri daima açık olarak

49) Bu madde hakkında Ticarî Bey', s. 55-77 de verilen izahatı tedkik ediniz. Ticaret Kanununun 658 inci maddesine de bakınız.

50) Ticarî Bey', s. 57 atıf no. 45. Meselâ satılar, malın imali lâzım geliyorsa, muamelenin mahiyetinden, borcun, imal için zarurî olan müddetin hitamında muaccel olacağı kabul edilebilir. Yalnız borçlunun akdin inikadı ile imalâta geçmesi lâzımdır. Becker, zge. I. s. 387. III. 3., v. Tuhr, zge. II. s. 488. 4.

51) Borç münasebetinden doğan talep hakkı ile emre muharrer senet arasında hukuki bir rabita yoktur. Her ikisi ayrı ayrı münasebetlerin mahsulüdür. Ticarî Senetler, s. 11. 2.

52) Bu kanaatte, v. Tuhr, II. s. 485.

tasrih etmiştir⁵³. Yalnız eceli isbat külfeti borçludadır. Çünkü derhal ifa esil ecel istisnadır⁵⁴.

Borçlar Kanununun 74 üncü maddesinde olduğu gibi Ticaret Kanununun 657 nci maddesinde de ifa zamanının ihbar ile tayini şıkkı tanzim edilmemiştir. Borçlar Hukukunda ihbar bir taraflı hukukî muamele olup inşai bir mahiyet arz eder. İhbar hakkı umumiyetle akidle tayin edilir⁵⁵. Fikrimizce Ticaret Hukukunda da vade ihbar ile tayin edilebilir. Bilhassa teslim zamanı ihtiyaca göre ayarlanacak ve alıcı tarafından tayin edilecekse bu müesseseye ticarî satışlarda evleviyetle ihtiyaç vardır.

c. Vade veya müddet mukavelede gösterilmediği veya ticarî bir örf yahut muamelenin mahiyetinden çıkarılmadığı takdirde bazı akid ve talep hakları için muacceliyet anı kanunen tayin edilmiştir. Meselâ kârda Ticaret Kanununun 753 üncü maddesine göre, faizin, ikraz müddeti bir seneden dun ise resûlmalın lazimül ifa olduğu günde ve bir seneden fazla ise sene nihayetinde tediyesi lâzım gelir. Ticaret Kanununun 706 ncı maddesi gereğince semenin faizi meblin teslimi tarihinde muaccel olur. Ticaret Kanununun 110 uncu maddesine tevfiikan tellal muamelenin inikadı bir şarta muallâk ise şartın tahakkuku akabinde olbabdaki bordroyu vermiş olmak şartıyla ücretini talebe hakkı vardır. Ticaret Kanununun 960 ıncı maddesi mucibince sigortacı sigorta mesuliyetinin başladığı tarihten itibaren ücrete hak kesb eder. Ticaret Hukukuna da kabili tatbik olan Borçlar Kanununun 210 uncu maddesine tevfiikan semen borcu mebi üzerindeki ziyedliğin nakli ile⁵⁶, Ticaret Kanununun 559 uncu maddesine göre görüldüğünde tediye edilmek üzere ihdas edilen bir poliça veya emre muharrer senet ibrazında muaccel olur. İcra İflâs Kanununun 195 inci maddesi gereğince, gayrı menkul rehni ile temin edilmiş alacaklar müstesna, iflâsın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar. Yine İcra İflâs Kanununun 257 nci maddesinin son fıkrasına tevfiikan 1 inci ve 2 nci bentlerdeki haller sebebiyle borçluya ait bir mal üzerine ihtiyatî haciz konulursa, vadesi gelmemiş olan borç borçlu hakkında muacceliyet kesbeder ilâhere⁵⁷.

53) T. K. 664, 146, 759, 773, 794 Hâhere.

54) Staub - Pisko, zge. s. 195, 2. madde 326.

55) v. Tuhr'a göre ihbar hakkı yalnız kârda kanundan doğar, zge. II. s. 488. B. K. 312.

56) Ticarî Bey, s. 121 ve müt. tedkik ediniz.

57) Charles Jäger, Commentaire de la Loi Fédérale sur la Poursuite Pour Dettes et la Faillite, II. s. 421 ve müt. v. Tuhr, zge. II. s. 487.

Ticaret Kanununun 657 nci maddesine göre ifa zamanı gerek bu madde gerek hususî hükümler delâletiyle tayin edilemiyorsa, taahhüdün ifası her zaman talep edilebilir. «Her zaman» tâbiri Borçlar Kanununun 74 üncü maddesinde olduğu gibi «derhal» yani talep hakkının doğduğu anda istenebileceği mânasına gelmekle beraber, borçluya hüsnüniyet kaidelerine tevfikan borcun ifası için gereken münasip müddet verilmelidir⁵⁸.

2. Gerek Ticaret gerek Borçlar Kanunununda temerrüd hali borcun muacceliyeti ile doğmaz. Alacaklı «ihtar» ile borcun ifasını istediğini diğer tarafa bildirmelidir. İhtar muaccel olan borcun ifasına daveti mutazammın bir taraflı bir beyandır⁵⁹. (T. K. 645, B. K. 101. 1.).

Ticaret Kanununun 645 inci maddesine tevfikan ihtar resmî veya taahhüdü mektup irsali suretiyle tahriri olabilir. Yargıtayın 13.3.1943 tarihli bir kararına göre telgrafnameler de aralarındaki benzerliğe binaen taahhüdü mektup kıymet ve mahiyetindedirler⁶⁰. Yargıtayın bu kararı diğer bir bakımdan da ehemmiyetlidir. Zira esbabı mucibe olarak Borçlar Kanunununda tahriri şekli tanzim eden 13 üncü madde mesned ittihaz ve bu suretle 645 inci madde hükmü zımnen bir şekil şartı olarak tavsif edilmiştir⁶¹. Borçlar Hukukunda ihtar şekle tâbi değildir⁶². Yargıtayın Borçlar Kanununun 13 üncü maddesine istinad etmiş olması ihtarın 11 inci madde mânasında bir sıhhat şartı olarak tavsifini gerektirir. Ticaret Kanununda 645 inci maddenin emrettiği şeklin şumul ve tesir derecesi hakkında «başka bir hüküm» [B. K. 112] bulunmadığından

58) Staub - Pisko, zge. s. 196. 6. v. Tuhr, zge. II. s. 488. 4., Becker, zge. I. s. 387. III. de bakınız. Ticari Bey' s. 55 atıf no. 43., Guhl, zge. I. s. 117 b.

59) Kanunun ihtara bağladığı neticeler kendiliğinden doğar. Bunların alacaklı tarafından istenmiş olması şart değildir. Bu itibarla ihtar tam bir hukuki muamele mahiyetini arz etmez. Hukuki muameleye müşabih bir irade beyanıdır. İhtar hukuki muamelelere mütedair hükümler kıyasen tatbik edilir. Bu fikirde v. Tuhr, zge. II. s. 578., Oser, zge. s. 326 .1.

60) Şahap Arınc, zge., s. 273, no. 507. Ticaret Kanununun 670 inci maddesine de bakınız.

61) Ticaret Hukukunda aynı ehemmiyette olan ayıp ihbarı için tahriri şekil aranmamıştır. Şahap Arınc, zge. s. 377, no. 732 de zikredilen Yargıtay içtihadını tedkik ediniz.

62) v. Tuhr, zge., II. s. 578 Fick, zge. I. s. 234, no. 19. Guhl, zge. s. 117-b., Oser, zge. s. 326. 2.

Alman hukukunda da ihtar şekle tâbi değildir. Staub, zge., s. III. s. 757. Fransız hukukunda ihtar âdi bir mektupla da yapılabilir. Chauveau, zge. no. 1617.

tahriri veya resmî şekle riayet olunmamışsa ihtar sahih olmaz. Bizce bu netice daha ziyade akid serbestisi esası üzerine kurulmuş olan Ticaret Kanununun ruhu ile kabili telif değildir.

a. İhtar, muhteva bakımından borcun ifasına mütedair talep ile ademi ifanın hangi andan itibaren akda aykırı telâkki edileceğini ve ifade ısrar edildiğini kat'î ve vazıh ibarelerle açıklamalıdır⁶³, ⁶⁴. Bununla beraber borcun mahiyet ve mikdarı biliniyorsa, tasrihe lüzum yoktur, meğer ki, tereddüdü mucib bir hal bulunsun. Cüz'î olsa bile, tereddüd ihtimali mevcudsa, borcun gerek mahiyeti gerek mikdarı ihtarnamede beyan edilmelidir. Kezalik, ihtarında, bir müeyyide, meselâ tazminat dâvası ile tehdid de şart değildir⁶⁵, ⁶⁶. Yalnız borçlu ademi ifa halinde kanunî yollara müracaat edileceğinde de şüpheye düşmemelidir.

Bu esaslara göre hesap pusulasının veya faturanın irsali ihtar mahiyetini haiz değildir. Çünkü bunlarla alacaklı ifayı talepten ziyade borç mikdarını bildirmek istemiştir. Yalnız faturada borcun muayyen bir tarihte ifasını istiyen hususî bir beyan varsa, bu kabil vesikalar da ihtar mahiyetini iktisap edebilir⁶⁷. İsviçre hukukunda hâkim olan kanaate göre ifa talebini açıklayan beyanlar dışında ihtarın en müteamil şekilleri, ifa dâvası, mütekabil dâva, icra takibi, Ticaret Kanununun 662, 713, 714, Borçlar Kanununun 106 ncı maddeleri dairesinde munzam mehil tayini, ademi ifa halinde kanunî takibata geçileceği beyanıdır⁶⁸. Buna mukabil

63) Tuhr, zge., II. s. 578. atıf no. 13. Becker, zge. I. s. 523-4. 8., Chauveau, zge. no. 1617. İhtar birbirine aykırı talepleri ihtiva etmemelidir. Meselâ bir vandan akdin feshi ihbar edilmişken diğer yandan borcun ifası istenemez. Staub, zge. III. s. 757, 8.

64) Ticaret Kanununun 657, Borçlar Kanununun 74 üncü maddelerine göre «her zaman» veya «hemen» ifası talep edilebilen borçlarda da ihtar icrası şarttır. Yukarıda verilen izahata bakınız. Hattâ borçlu muacceliyet tarihinden önce ifaya amade bulunduğunu beyan etmiş veya ifaya başlamış olsa bile ihtar lâzım gelir. Bu fikirde : Staub, zge. III. s. 756. 15.

65) Zimnen bu kanaatte : Oser, zge. s. 326. 5.

66) B. G. E., 41. II. 249. Becker, zge. I. s. 524. 11 de zikredilmiştir.

67) Becker'e göre, faturada «tahsil edilmiştir» serhi veya azami tediyeye halinde temerrüd faizlerinin de isteneceği kaydı mevcut ise, bu kabil meşruhat faturaya da ihtar vasfını verir. Zira bunlarla alacaklı ifa talebinde bulunduğunu beyan etmiş sayılır (zge. I. s. 524. 8.). Aynı kanaatte : Staub, zge. III. s. 757, Oser, zge. s. 326. 2.

68) B. G. E. 56. II. 220, v. Tuhr, zge. II. s. 578 atıf no. 13 a da zikredilmiştir.

tesbit dâvası, mütekabil talebin Ticaret Kanununun 661, Borçlar Kanununun 81 inci maddelerine göre def'an dermeyanı, takas icrası ihtar mahiyetinde telâkki edilmemiştir⁶⁹. Fikrimizce Ticaret hukukunda aynı esaslar kabul edilebilirse de dâva ve icra takibinde temerrüd neticelerinin doğabilmesi için kaleme kayıt kâfi olmayıp tebligatın borçluya vusulü şarttır⁷⁰.

b. İhtarda, borç muaccel olmak şartıyla, muayyen bir mehil gösterilmiş, meselâ borcun filân tarihten itibaren şu müddet zarfında ifası istenmiş olabilir⁷¹. Lâkin ihtar ifaya davet vasfında bir beyan olduğundan ister mehli ihtiva etsin ister mehilsiz olsun, muacceliyet tarihinden sonra yapılmalıdır. Muacceliyet tarihinden önce yapılan ihtar hükümsüzdür. Zira ifayı talep hakkı henüz doğmadan borcun icrası istenemez. Bu itibarla alacaklı müstakbel vadeye muzaf olarak önceden ihtarda bulunamaz. Fakat muacceliyet anını tayin eden bir beyanla ihtar birleşebilir. Kezalik borç muacceliyet kesbetmişse muahhar bir tarihe muzaf olarak ihtar yapılabilir^{72, 73}.

Becker, zge. I. s. 524, Staub, zge. III. s. 756. 15 de bakınız. Ademi ifa halinde icra takibatına geçileceği beyan edilmişse bu da ihtar vasfını haizdir. B. G. B. madde 284. 1 de bakınız.

69) Bu fikirde v. Tuhr, zge. II. s. 578. Becker, zge. s. 524. 9.

69a) Verilen izahatı tedkik ediniz.

70) Bu kabil vaziyetlerde mehil alacaklının borcu tecil ettiğine delâlet eder. Borçlu mehli zimnen veya sarahaten kabul ederse alacaklı mehli gecmeden harekete geçemez. Tuhr, zge., II. s. 578, atif no. 15, Oser, zge. s. 326.6 da bakınız.

71) Bu kanaatte: Staub, zge. III. s. 758, Oser, zge. s. 326.4. b. Becker, zge. I. s. 526. 18, 20.

72) v. Tuhr'a göre sarta muallâk ihtar borçlu için ifa tarihi kat'i olarak anlaşılıyorsa müteberdif. Meselâ borçlunun bir malı sattığı veya bir paranın tahsili şartına muallâk olarak ihtar yapılabilir. Şarta muallâk ihtarda borçlu şartın tahakkukuna kat'i olarak vakıf olduğu anda mütemerrid olur. (zge. II. s. 578-79).

Becker'e göre şartın tahakkuku borçlunun iradesine tâbi ise ihtar hüküm ifade eder (zge. I. s. 524. 10).

Staub aksi kanaattedir. Bu müellife göre şart altında ihtar yapılamaz (zge. III. s. 758). Aynı kanaatte: Oser, zge. s. 326. 6.

73) Kezalik muacceliyeti tayin eden beyan ile Ticaret Kanununun 662 ve Borçlar Kanununun 106 ncı ve Ticaret Kanununun 712 ve 714 üncü maddelerindeki mehiller ve bu mehillerin sonundaki secim hakları birleşebilir. Staub, zge. s. 758. 15 b. Becker, zge. I. s. 525. 18 de bakınız.

c. İhtar muhteva bakımından alacaklının talep hakkına da uymalıdır. Alacaklı kendisine ait olmıyan bir borcun ifasını yahut akid veya kanun ile tayin edilen yerden başka bir mahalde ifa talep etmiş veya kanun ve akda aykırı şartlar ileri sürmüşse, ihtar muteber değildir⁷⁴. Ancak bu şartlar borçlunun vaziyetini ağırlaştırmıyorsa, fikrimizce ihtar hüküm ifade eder. Meselâ alıcı mebiin irsalinden sarfı nazar ederek bulunduğu mahalde teslimini, yahut tedariki mümkün olmak şartıyla, daha aşağı kalitede bir malın verilmesini istemişse, ihtar akid esaslarına harfiyen uymamakla beraber muteberdir⁷⁵. Kezalik alacaklı miktar itibarıyla fazla talepde bulunmuşsa ihtar haklı olduğu kısım hakkında, daha az talepde bulunmuşsa, istenen miktar hakkında muteberdir⁷⁶.

Borçlu muhtelif sıfatlarla mesul tutulabiliyorsa, hangi sıfatla müracaat edildiği de ihtara derç edilmelidir. Çünkü temerrüd neticeleri borçlunun sıfatına göre değişebilir⁷⁷.

d. İhtar bir taraflı vusulü, yani borçluya tevcihi muktezi bir beyandır. Bu itibarla alacaklı veya alacaklının selâhiyettar mümessili tarafından borçluya yahut borçlunun bu kabil beyanları kabule yetkili mümessiline yapılmalıdır⁷⁸.

Alacaklılar birden ziyade ise, bunlardan her biri borcun hepsine birden ifasını talep edebilir⁷⁹. Buna mukabil müteselsil borçlulardan her birine ayrı ayrı ihtar icrası gerekir. Çünkü müteselsil borçlulardan her biri için temerrüd şahsa göre tahakkuk eder, meğerki, ihtara muhattap olan şahıs diğer borçlular namına da harekete mezun olsun. Borçlulardan yalnız birine karşı ihtar icra edilmişse, alacaklı yalnız bu borçluya karşı temerrüd neticelerinden istifade edebilir⁸⁰. Ancak Borçlar Kanununun

74) Zimnen aynı kanaatte : Staub, zge. III. s. 758.

75) Zimnen aynı kanaatte : Becker, zge. I. s. 525.

76) Bu fikirde Staub, zge. III. s. 758.

Becker'e göre alacaklı talep hakkını tecavüz eden bir miktar için ihtarda bulunmuşsa, taraflar arasındaki muhaberattan borçlanılan miktarın kısmi ifa olarak kabul edileceği anlaşılıyorsa, ihtar muteberdir. (zge. I. s. 524. 12). Zimnen aynı kanaatte : Oser, zge. s. 326. 5.

77) Bu fikirde Becker, zge. I. s. 525.

78) v. Tuhr, zge. I. s. 157, 136, II. s. 579. Oser, zge. s. 326. 2., Staub, zge. III. s. 757 de bakınız.

79) B. K. 69. Aynı kanaatte : Oser, zge. s. 267. 3.

80) Bu fikirde v. Tuhr, zge. II. s. 752. 2. Becker, zge. I. s. 526, 22. II. s. 824 de bakınız.

487 nci maddesi dairesinde akid edilen kefalette, kefile borcun muacceli-yeti için ihbar şart ise de temerrüd için ihtara lüzum yoktur. Çünkü aynı kanunun 490 inci maddesine göre kefil, borçlunun temerrüdünün netice-lerinden de mesul tutulmuştur.

İsviçre hukukunda hâkim olan telâkkiye göre alacaklıların teselsül-den doğan hakkı müteaddid borçlulara müteveccih tek bir talep hakkının mahsulü olmayıp ayrı ayrı ve yanyana bulunan müteaddit talep hakların-dan tereküp eder. Her bir talep hakkı birbirinden müstakildir. Her biri üzerinde müstakilen tasarruf edilebileceği gibi borcun feshi ihbarı ihtar kime tevcih edilmişse onun hakkında hüküm ifade eder. Muacceli-yet, temerrüd ve temerrüd neticeleri de her borçlu için ayrı ayrı takdir edilir. Müteselsil borçlulardan A mütemerrid olmuşsa temerrüd neti-celerinden yalnız A mesuldür. Kezalik temerrüdden sonra vaki olan bir kazadan da yalnız A sorumlu olup bu kaza mebi muayyen ise diğer-leri hakkında da beraat sebebi olabilir^{80a} ^{80b}. Bununla beraber müte-selsil borçlular birbirinin temerrüdünden ve temerrüd neticelerinden mesul olmayı iltizam etmiş olabilirler. Bu anlaşma sarih veya zımnî olabilir. v. Tuhr'a göre taraflar arasında bir anlaşma bulunmasa dahi Borçlar Kanununun 100 üncü maddesi delâletile müteselsil borçlulardan birinin kusuru diğerlerinin de mesuliyetini intaç edebilir. Bilhassa iki borçlu aynı edimi taahhüd etmişlerse her ikisi bu edimi ifaya mecburdur. A borcu ifa etmeyip taahhüdün icrasını B ye bırakmışsa B nin fiilinden muavin şahıs gibi mesul olur^{80c}. Becker'e göre de menfaatler vaziyetinden borçluların birbirinin kusurundan mesul olacakları istidlal edilebilir. Müteselsil borçlular bir işi müştereken yapmayı taahhüd etmişler, meselâ iki müteahhid bir binanın inşasını birlikte üzerine almışsa veyahut müte-selsil borçlular iktisaden müşterek bir teşebbüsü temsil ediyorlarsa her ikisi karşılıklı olarak birbirinin fiilinden mesuldür^{80d}.

80a) v. Tuhr, zge. II. s. 743, 752, Guhl, zge. I. s. 28 ve müt. Oser, zge. s. 386.

3. Becker, zge. I. s. 686.

80b) Akdın inkadından sonra muayyen olan edimin ifası Borçlar Kanununun 96 nci maddesi gereğince imkânsız olursa bu imkânsızlık diğer borçlular hakkında Borçlar Kanununun 117 nci maddesi mânasında bir imkânsızlıktır. v. Tuhr, zge. II. s. 753, Becker, zge. I. s. 697. Aksi kanaatte Oser, zge. s. 390-3. Rossel zge. No. 301, s. 209. Bu müelliflere göre diğer borçlular telef olan şeyin hakiki değerini tazmin ile mükellefdirler, yalnız alacaklıların munzam zararına muhatap olmaları.

80c) v. Tuhr, zge. II. s. 753.

80d) Becker, zge. I. s. 698.

Fikrimizce Ticaret Kanununun 642 nci maddesinde ifadesini bulan «müştereke taahhüd» hükmü bu mânada tefsir edilmelidir. Ticari bir muamele zımında bir şahsa karşı müteaddit kimseler müştereken taahhüd altına girmişlerse borçluların mütekabilen birbirinin fiil ve hareketlerinin mesuliyetini de tekabbül etmiş sayılırlar. Bu itibarla 642 nci maddeye göre doğan teselsülde borçlulardan birine ihtar, diğerlerinin de temerrüdünü intaç eder.

e. İhtar bir mümessil veya vekil tarafından yapılmışsa, alacaklı namına harekete mezun olduğunu iddia eden şahıs, talep üzerine sıfatını isbat edebilmelidir, aksi takdirde ihtar hükümsüzdür⁸¹.

İhtar borçlunun ticarethanesinin bulunduğu mahalde ve ticarethanesi yoksa, ikametgâhının bulunduğu mahalde yapılır⁸² (T. K. 655). İhtara muhattap olan borçlu ticarethanesinde veya ikametgâhında bulunmazsa, tebligat H. U. M. Kanununun 126 nci maddesi dairesinde icra edilebilir. İkametgâhı veya meskeni meçhul olan kimselere Medeni Kanunun 376

81) Becker'e göre istimal ehliyeti mahdud olan şahıslar da ihtarda bulunabilir. Çünkü ihtar kesidesi ile lehine bir menfaat sağlamış olur. Ancak kanuni mümessilin müsaadesi yoksa, borcun mümessile ifasını talep edebilir. Borç için bir polıca veya emre muharrer sened tanzim edilmişse, polıca veya emre muharrer sened hamilinin kıymetli evrakı ihdasa sebep olan hukuki münasebete müsteniden ihtarda bulunabilmesi için, bu münasebetten mütevellid talep hakkının da alacaklısı olması lâzımdır. Ticari senetlerin ciro su ve teslimi ile yalnız senedden doğan haklar hamile intikal eder. Kıymetli evrakın tanzimine amil olan münasebetten mütevellid talep hakları ayrı olarak temlik edilmedikçe, hamilin ihtara selâhiyeti yoktur. Alacağın temlikinde ise vaziyet beraksittir. Burada alacağı temellük eden temlik edenin haklarına halef olur. Bunun için ihtar alacağı temellük eden şahıs tarafından yapılmalıdır. Ticari senetler, s. 154, T. K. 771. 2., Becker, zge. I. s. 525. 1B-14. Staub, zge. III. s. 757. v. Tuhr, zge. II. s. 579. atıf no. 19.

İhtarda alacaklının temsil edilebilmesi için nususî bir vekâlete veya selâhiyete ihtiyaç yoktur. Bahis mevzuu işin intacı için verilen vekâlette ihtar selâhiyeti de zımnen mündemettir. Meselâ edimî kabule selâhiyettar kılınan bir şahıs, bir banka ihtarda bulunabilir. Becker, zge. I. s. 525. 15.

Vekâletli olmadan başkası hesabına tasarrufda bulunan kimsenin ihtar selâhiyeti yoktur, meğer ki, talep hakkı vekâlet olmadan yapılan tasarruf neticesinde doğsun ve iş sahibi bu tasarrufu tanımak zaruretinde olsun. Bu fikirde, Staub, zge. III. s. 757., Oser, zge. s. 326. 3. Becker, zge. I. 525. 16.

82) Chauveau, zge. no. 1634., Oser'e göre ihtarın ifa mahallinde icrası şart değildir, zge. s. 326. 4 a.

ncı maddesine tevfikân bir kayyımın tayini istenebileceği gibi fikrimizce ihtarın ilanen icrasına da cevaz vardır⁸³.

f. İhtar borçluya vusulü ile hüküm ifade eder. Lâkin borcun ifası için bazı işlerin yapılması lâzım geliyorsa, temerrüd bu işlerin yapılması için münasip müddetin geçmesinden sonra başlar⁸⁴. Kezalik ihtar iş zamanı dışında veya gayrı müsaîd bir mahalde yapılmışsa bu halde de tesiri, borcun borçluya hüsnü niyet kaidelerine tevfikân tahmil edilebileceği zamanda başlar.

Tesir bakımından ihtar icab hakkındaki hükümler kıyasen tatbik edilir⁸⁵.

İhtar masraflarına alacaklı katlanmak mecburiyetindedir⁸⁶. Çünkü ihtarın gayesi borçluyu temerrüd haline getirerek alacaklıya temerrüdün verdiği hakları sağlamaktır.

3. Ademi ifa veya ifadaki tehhür alacaklıya kabili isnad bir halden ileri geliyorsa, ihtar temerrüdü intaç etmez. Ticaret Kanunu bu prensibi 645 inci maddede şu şekilde ifade etmiştir :

«Müteahhüdünleyhin hile ve hatasından maada ahvalde taahhüdü ticarisini ifa etmiyen veya ifada tehhür eden kimse...». Bu itibarla alacaklı ademi ifaya veya geçikmeye bilvasıta veya bilavasıta sebebiyet vermemiş olmalıdır. Meselâ, alıcı kendisine usulü dairesinde teklif edilen mebiî almaktan imtina ederse borçluyu muahazaya hakkı yoktur. Alacaklı borcun ifasına mâni olacak her türlü hareketlerden ictinap etmekle mükellef olduğu gibi borcun ifası için iştirakine ihtiyaç varsa, bu iştiraki de esirgiyemez. Meselâ, mebiîin aldırılması kararlaştırılmışsa, alıcı tayin edilen ifa mahallinde tesellüme amade bulunmalıdır. Hattâ burada muayyen bir vade tesbit edilmiş olsa bile borçlu bu vadenin hulûlü ile mütemerrid olmaz. Temerrüd alıcının borcun ifasına iştirake amade

83) İhtar icrası imkânsız, meselâ borçlu adres bırakmadan gaygubet veya tecennüm etmişse, alacaklı kayyım tayin ettirerek ihtarı bu şahsa yapmalıdır. Bu fikirde v. Tuhr, zge. II. s. 580, Oser, zge. 327. 7. de bakınız.

84) Becker, zge. I. s. 526. 19 ve 21., Oser, zge. s. 326. 4 b., Staub, zge. III. s. 757.

85) Bu kanaatte : Staub, zge. III. s. 757.

86) v. Tuhr'a göre ihtar dâva ikamesi veya icra takibi şeklinde yapılmışsa, masraflar borçluya aittir (zge. II. s. 580). Biz bu fikre iştirak etmiyoruz. Zira ihtar ile borçlu mütemerrid olur. Bu andan itibaren doğan masrafları tediye ile mükellef olmakla beraber, borçlunun borcunu edaya hazır olup olmadığı anlaşılmadan bir hayli ağır olan dâva ve icra masraflarını tahmil hüsnü niyet kaideleri ile kabili telif değildir., Becker, zge. I. s. 527. 23 de bakınız.

olduğu anda vuku bulur. Demek oluyor ki, alacaklı temerrüdü veya alacaklının hata ve hilesi borçlu temerrüdünü ifna eder. Alıcı veya satıcı alacaklı temerrüdünde buldukça borçlu mütemerrid olmaz. Kezalik alacaklı hatası veya hilesi ile ifaya mâni olmuş veya ifayı geçiktirmişse borçluyu mesul tutamaz⁸⁷. Lâkin aynı zamanda ve karşılıklı olarak ifası gereken akidlerde alacaklı kendi borcunu ifa veya ifayı teklif etmeden ihtarda bulunabilir, yalnız diğer taraf da borç ifa edilmedikçe kendi borcunu ifaya mecbur olmayacağını def'an dermeyan ederek temerrüd neticelerinden kurtulur⁸⁸.

Alacaklının hile ve hatası temerrüdün doğumuna mâni iken Ticaret Kanununun 645 inci maddesinde bu hallerle birlikte tanzim edilen mücbir sebep imkânsızlık hükümlerine göre mütalâa edilmelidir. Alacaklının borcun ifasına engel olmaması bütün temerrüd şekillerinde bir şart vasfını haizdir. Buna mukabil mücbir sebep bir imkânsızlık halidir. Ademi ifa borçluya veya muavin şahıslarına isnad edilemiyorsa borçlu mücbir sebepten önce mütemerrid olmamak şartıyla akid sakıt olur^{89a}. [T. K. 697. 4, B. K. 102. 96.]

4. Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasına tevfikan *«borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden, iki taraftan biri bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmişse, mücerred bu günün hıtamı ile borçlu mütemerrid olur.»*⁸⁹.

Ticaret Kanununun umumî hükümleri meyanında bu mealde bir madde yoktur. Bu itibarla vade bir akidle kararlaştırılmış veya ihbarla

87) Borcun ifa edilebilmesi için her iki tarafın aynı zamanda hareket etmesi lâzım geliyorsa, bu halde alacaklı ihtarnamede iştiraki temin için bir tarih de göstermelidir (Staub, zge. III. s. 759 da bakınız).

Ticari senetlerde senet vadesinde borçluya ibraz edilmelidir; aksi takdirde temerrüd vaki olmaz. Becker, zge. I. s. 527. 24 - 25. Ticari senetler, s. 133. 2.

Oser, zge. s. 328. VI., Becker, zge. I. s. 527. 24 de zikredilen kararları da tedkik ediniz.

88) Staub, zge. III. s. 578, yukarıda verilen izahatı da tedkik ediniz.

88a) Ticari Bey', s. 165, 287, 8, 9. Staub, zge. III. 788. 47 d. v. Tuhr, II. s. 384.

89) İsviçre Hukukuna bu hüküm Alman Hukukundan intikal etmiştir. Becker, zge. I. s. 528 - 30, Oser, zge. s. 327. IV., v. Tuhr, zge. II. s. 580. III. Staub, zge. III. s. 760, 17. Fransız Hukukunda Code Civil'in 1139 uncu maddesine tevfikan müttetifikan tayin edilen vade temerrüdü intaç etmez, meğer ki, taraflar temerrüdün ihtarsız da vaki olacağını kararlaştırmış olsunlar.

taayin edilmiş olsa bile ihtar mecburidir. Bununla beraber âkidler Code Civil'in 1139 uncu maddesinde olduğu gibi, temerrüdün ihtarsız, mücerred vadenin hulûlü veya bir ihbarla vaki olacağını kararlaştırabilirler. Zira tarafların ihtardan feragat etmelerine kanunî bir mâni yoktur⁹⁰. Ticaret Kanununda da temerrüde mütedair hükümler tefsiri mahiyettedir, tarafların ihtara mütedair yapacağı anlaşma kanun hükmüne tekaddüm eder (T. K. 2). Ancak alacaklıyı ihtardan varestede kılan bir sözleşme, kanunun kabul ettiği sistemden inhiraf ettiği için vazih ve yazılı olmalıdır. Ticaret Kanunu ihtarın 645 inci maddedeki şekiller dairesinde icrasını emrettiğinden, bu hükmü tadil eden bir sözleşme de aynı şekilde olmak gerekir (B. K. 12). Ticaret Kanununda hilâfı tasrih edilmemişse, sair hallerde, akidle kararlaştırılan vade veya taraflara tanınan ihbar selâhiyeti, umumî hükümlerde, doğrudan doğruya temerrüdü intaç etmez, alacaklının edimi kararlaştırılan tarihten itibaren talep edebileceğini veya bu tarihte tesellüm ile mükellef olacağı mânasını taşır⁹¹. Ticarî bey'e mütedair 712 ilâ 714 üncü maddelerde vaziyet böyle değildir. Burada «mukavele ile muayyen zaman» tâbirinin Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrası anlamında vadeye tekabül ettiği iddia olunabilir. Fikrimizce taraflar ticarî bir alım satım muamelesi münasebetiyle vadeyi veya ihbar selâhiyetini bir akidle kararlaştırmışlarsa, borçlu mücerred vadenin hulûlü veya ihbarla mütemerrid olur. Buna mukabil örfle muayyen ifa zamanlarında Borçlar Kanununun aradığı rızâî mutabakat unsuru bulunmayacağından ihtar icrası şarttır.

a. Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre «müttefikane tayin edilen vade» hükmünden maksad tarafların bilirıza ve iki taraflı yani bir akidle ifa zamanını muayyen bir gün olarak tesbit etmiş olmalarıdır⁹². Meselâ, 31 Martta teslim edilmek üzere 100 ton buğday satışında vade bu mânada muayyen sayılır. Fakat vadenin mutlaka bir gün olarak tayini şart değildir, bir müddet de olabilir, yeterki bu müddetin mebdai muayyen olsun ve sonu hesaplanabilsin. Taraflar bir müddet tayin etmişlerse, son gün vadeyi tayin eder⁹³. Vade

90) Aynı kanaatte : Becker, zge. I. s. 530, 36. Staub, III. s. 761, 17 a.

91) Becker, zge. I. s. 529, 31., Oser, zge. s. 327, IV. 1. de bakınız.

92) İfa zamanı olarak muayyen bir günün tayini kâfidir. Vadenin Ticaret Kanununun 715 inci maddesi mânasında tesbitine lüzum yoktur. Aynı kanaatte : Becker, zge. I. s. 528, 29.

93) Zürich Mahkemesi bir hâdisede «Eylülün başı» tâbirini Eylülün onu olarak kabul etmiştir. BIHE, 17.203.E.1,2 Becker, zge. I. s. 528, 8 de zikredilmiştir. Oertmann, zge. Kaufrecht, s. 270 de bakınız.

ister bir gün ister müddet olarak kararlaştırılmış olsun her iki halde kat'i olarak tayin edilebilir mahiyette olmalıdır⁹⁴. Meselâ, borcun «mümkün ise derhal» veya «malın tesliminde» yahut «geminin vurudunda» ifası kararlaştırılmış veya vade herhangi bir şartın tahakkukuna talik edilmişse bu madde mânasında muayyen addedilemez.

Yukarıda da tebarüz ettirildiği gibi, Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrası anlamında tesbit edilen vadelerde iki unsur ehemmiyetlidir. Biri vadenin muayyen olması diğeri bir sözleşme ile tesbitidir. Alacaklı yalnız bu iki unsur tahakkuk etmişse, ihtardan vareste tutulmuştur. Bunlardan biri veya diğeri noksan ise 1 inci fıkra dairesinde ihtar şarttır. Meselâ feshi ihbar mahiyetinde olmamak üzere vadeyi tayin selâhiyeti bir tarafa terk edilmişse, müttefikan tesbit edilmiş bir vade yoktur⁹⁵. Kezalik vadenin kanunen muayyen olduğu hallerde de ittifak yani rızai mutabakat unsuru noksandır. Meselâ, kirada (B. K. 257), hizmet akdinde (B. K. 326) vade kanunen tayin edilmiş olduğundan 101 inci maddenin 2 nci fıkrası kabili tatbik değildir. Hilâfı kararlaştırılmadığı için borcun ifası Ticaret Kanununun 657 nci maddesi mucibince «her zaman», Borçlar Kanununun 74 üncü maddesine göre «derhal» istenebilse bile, temerrüd kendiliğinden yani bu zamanların geçmesi ile hasıl olmaz.

b. Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre vade akidle muhafaza edilen bir hakka istinaden usulen yapılacak bir ihbarla da tesbit edilebilir⁹⁶. İhbar muayyen bir müddetle mukayyed olan borç münasebetinin sukut sebebidir. İhbar selâhiyetini haiz olan taraf bir taraflı bir beyan ile inşaî bir hak kullanmış ve borçluyu ihtarsız mütemerrid kılmış olur. Yalnız vadede olduğu gibi burada da ihbar selâhiyeti bir akidden doğmalı yani taraflar bir sözleşme ile bu hakkı bir birlerine tanımış olmalıdırlar. Kanunun karzda olduğu gibi bahşettiği ihbar hakkı (B. K. 312) sadece borcu muaccel kılar temerrüdü intaç etmez⁹⁷.

94) Akidle muayyen olan vadede alıcı meblî ayıplı olmasına rağmen kabul ve tesellüm etmişse, borçlu mütemerrid olmaz. Alıcının ayıba vakıf olması veya tekeffül hükümlerinden istifade niyeti bir rol oynamaz. Becker, zge. I. s. 529. 32. bu kanaattedir.

95) Oser, zge. s. 327. IV. 2 b.

96) Becker, zge., I. s. 529. 30, 529. 34, v. Tuhr, zge. II. 581. 486. 2. Oser, zge. s. 327. V. de bakınız.

97) Bu fıkırde v. Tuhr, zge. II. s. 581.

Feshi ihbar bir taraflı borçluya tevcihi maktezi hukukî bir muameledir. Borçlar Hukukunda şekle tâbî olmamakla beraber Ticaret Hukukunda 645 inci maddeye kıyasen resmen veya taahhüdlü mektup irsalî ile yapılır.

Borçlar Kanununun 101 inci maddesine tevfikân ihbar selâhiyetini haiz olan âkid bir taraflı bir beyan ile vadeyi tesbit edebileceğine göre, temerrüdün hangi anda vaki olacağını tayin bazı hallerde ehemmiyet kesbedebilir. Zira alacaklı vadeyi ihbarın vasıl olacağı günü hesaphyarak da tesbit etmiş olabilir. Bu vaziyette ihbarın vusulü ile, borçluya ifa imkânı verilmeden, temerrüdün vaki olduğu kabul edilmek lâzımdır. Bu netice ise hüsnü niyet kaideleriyle kabili telif değildir. Kaideten feshi ihbar ile borç, ihbarın vusulünü müteakip cereyan edecek muayyen bir müddetin mürurundan sonra muacceliyet kesbeder. Bu müddet umumiyetle akidde tesbit edilir. Akidde sarahat yoksa alacaklının münasip bir müddet tayin etmesi lâzımdır. Müddet verilmemiş veya münasip olmayan bir müddet tayin edilmişse, temerrüd, halin icabına göre münasip olan müddetin geçmesinden sonra vaki olur⁹⁸.

5. Ticaret Kanununun 646 ncı maddesindeki hallerde alacaklı ihtar keşidesinden vareste tutulmuştur. Bu maddeye göre «müteahhid taahhüdünü katiyen nakzetmiş veya taahhüdün mutlaka muayyen bir vakitte veya muayyen bir müddet içinde ifası lâzım gelmiş veya taahhüdün mevzuu bir şeyi yapmamaktan ibaret bulunmuşsa, ihtara lüzum olmaksızın zarar ve ziyan dâva olunabilir.»⁹⁹. Sözü geçen hükmün «zarar ve ziyan dâvasına» müteadir oluşu, temerrüdü tanzim etmediği kanaatını tevliid edebilirse de zarar ve ziyan talebi temerrüdün başlıca neticelerinden birini teşkil ettiği gibi¹⁰⁰, 646 ncı madde de 645 inci maddenin bir devamı

98) Aynı kanaatte: v. Tuhr, zge. II. s. 487. atif no. 44.

99) Menasse'ye göre bu hüküm Code Civil'in 1146 ncı maddesine tekabül eder, ve burada tanzim edilen hallerde de borçlunun temerrüde vazı şarttır. (zge. s. 188). Bizce Code Civil'in 1146 ncı maddesi ile Ticaret Kanununun 646 ncı maddesi arasında «muayyen bir zamanda bir şeyin verilmesi veya yapılmasına» mutadair taahhüdler hariç, müşahabehe yok gibidir. (Atif no. 34 de 1146 ncı maddenin tercümesine de bakınız). Borçlunun temerrüdü hakkındaki fikir Code Civil'in 1146 ncı maddesi uygun değildir. Zira bu maddenin ilk cümlesinde zarar ziyan talebi için temerrüd şartı vazzedildikten sonra «muayyen bir zamanda verilmesi veya yapılması» lâzım gelen borçların bu kaldeye bir istisna teşkil ettiği beyan edilmiştir. Aynı kanaatte Chauveau, zge. no. 1594.

100) İsviçre, Alman ve Fransız Kanunu zarar ziyan talebi için borçlunun

mahiyetindedir¹⁰¹. Bu itibarla zarar ziyan talebinde kabul edilen esaslardan Ticaret Kanununun temerrüde de aynı prensibi terviç ettiği neticesine varılabilir. Bundan başka 646 ncı maddenin 645 inci maddenin bir devamı oluşu her iki hükmün aynı mânada tefsirini gerektirir. Bizce 646 ncı maddede temerrüdü tanzim eden umumî bir hüküm olarak tefsir edilmelidir. Bu maddede alacaklı yalnız zarar ziyan değil temerrüdün diğer neticelerinde de, meselâ 697 nci maddenin 4 üncü fıkrasına tevfi-kan hasarın satıcıya avdeti, 706 ncı maddeye göre tesellümden imtina halinde, ihtar icrasından varestedir.

Kaideten ifadaki tehhür borçluyu mütemerrid kılmaz, ihtar yapılmadıkça, ademi ifa veya tehhür sebebiyle zarar ziyan tediyesine mahal yoktur. Bu esasa binaen borçlu temerrüd halinin tahakkukundan önceki zaman zarfında doğan zarardan mesul değildir. Ticaret Kanununun 645 inci maddesi gerek ademi ifa gerek geçikmenin ihtar ile tesbitini emir etmiş ve ancak ihtardan sonra ademi ifa veya tehhürün temerrüde inkilâp edeceğini kabul etmiştir. Lâkin ihtarla kanunun takibettiği gaye göz önünde tutulursa bazı hallerde bu merasimin, hiç bir netice vermiyeceği lüzumsuz olduğu ve alacaklının menfaatlerini, korunma hakkını hareket tarzı ile selbetmiş olan borçlu lehine, ihlâl ettiği anlaşılır¹⁰².

Ticaret Kanunu 646 ncı maddesi bunlardan bir kısmını tanzim etmiştir :

Müteahhidin taahhüdünü katiyen nakız etmiş bulunması :

1. a. Bu halin en mühim şekli, borçlunun borcunu, muaccel olduktan sonra, ifa etmiyeceğini kat'î ve nihai olarak bildirmesidir. Bir fikre göre borçlu borcunu ifa etmiyeceğini beyan etmekle taahhüdünü lafzen

temerrüdünü arar. B. K. 102. 1., BGB. 286. 2, 287. 290. C. C. 1146. 1138; Skandinav Kanununun 23 ve 24 üncü maddelerine de bakınız, Tore Almén, zge., s. 314 ve müt.

101) Nefekim Code Civil'in 1146 ncı maddesinde zarar ziyan talepleri için temerrüd prensibi vazedildikten sonra, borçlunun vermediği veya yapmadığı taahhüd ettiği şey muayyen bir zamanda verilecek veya yapılacak mahiyette olup bu zaman geçmişse doğrudan doğruya zarar ziyan istenebileceği tasrih edilerek temerrüd ile bu hüküm arasında bağılık tesis edilmiştir. Türk Ticaret Kanununda temerrüde mütedair ihtar şartı 645. inci maddede tanzim edilmiştir. Fikrimizce 646. ncı madde 645. inci maddenin bir devamı olarak telâkki edilmelidir. 645. inci madde temerrüde mütedair bir hüküm olarak tefsir edilebilirse, 646. ncı madde de aynı vasıfta mütalea edilmelidir.

102) Staub, zge. III. s. 759, 16 a. 815, 84. v. Tuhr, zge. II. s. 581, IV. Oser, zge. 327. 8.

nakız etmiş ve böylece kendi kendini mütemerrid kılmıştır. Borçlu ademi ifa beyanı ile bizzat temerrüd vaziyetine düştüğünden ihtara hacet yoktur. Lâkin ademi ifa beyanında ihtardan feragat mânasını gören müellifler de vardır. Borçlu bu beyan ile ihtara rağmen ifaya yanaşmayacağını anlatmış, dolayısıyla ihtardan zımnen feragat etmiştir. Son zamanlarda revaç bulan telâkkiye göre borçlunun ifadan imtinayı akdin ihlâli mahiyetinde tavsif edilmelidir, hattâ bu telâkkide alacaklı munzam mehil tayinine de mecbur değildir¹⁰³.

Türk Ticaret Kanununa göre ademi ifa beyanı bir nakız hali olarak tavsif edilebildiğine göre son telâkkinin bizde de revaçta olduğu kabul edilebilir.

Nakzın hukukî neticesi borçlunun mütemerrid olmasıdır. Alacaklı borçlunun beyanı üzerine temerrüdün bütün neticelerinden istifade hakkını kazanır, yalnız zarar ziyan değil ifa da istiyebilir. Ancak bu neticelerden bazıları için ihtardan başka merasime lüzum gösterilmişse bunların yapılması zaruridir. Meselâ Ticaret Kanununun 662, 713, 714 üncü maddelerinin tayin ettiği mehiller verilmelidir. Lâkin ekseri hallerde mehil tayini de bir netice vermeyeceğinden fikrimizce ihtardan vareste olan alacaklı Borçlar Kanununun 107 nci maddesinin 1 inci fıkrasına kıyasen mehil tayininden de muaf olmalıdır¹⁰⁴. Lâkin mehilden sonra Kanunun emrettiği beyanların itası her halde şarttır. Alacaklı, temerrüd ve mehilin sağladığı haklardan hangisini seçmek niyetinde ise bunu hüsnüniyet kaidelerine tevfikan münasip zaman zarfında bildirmelidir. Borçlar Kanununun 106 ncı maddesi ademi ifa sebebiyle zarar ziyan ve fesih taleplerinin derhal beyanını amirdir. Bizce ifa talebi de gelişi güzel uzatılamaz. Meselâ satıcı satış talebini dilediği zamanda icra ettiremez, ifa talebini uzun müddet muallâkta bırakamaz¹⁰⁵. Borçlu mütemerrid olsa dahi alacaklı bu vaziyeti istismar hakkını haiz değildir. Hüsnü niyet kaidelerine aykırı bir hareket tarzı ifa talebinden feragat mânasına gelebilir¹⁰⁶.

103) Staub, zge. III. s. 759. 16/816. 85/869. 185/867. 180. v. Tuhr'a göre de borçlu muaccellyet tarihinden sonra ifa etmiyeceğini beyan etmişse, Borçlar Kanununun 107.inci 1.inci bendine kıyasen ihtar keşidesine mahal yoktur (zge. II. 583. 4).

104) Alman Hukukunda bu telâkki hâkimdir. Staub, zge. III. s. 815. 84/866. 179. I./816. 85.

105) Staub, zge. III. s. 867. 181/849. 147.

106) Alman Hukukunda satıcının bir buçuk sene geçtikten sonra tesellümde ısrarı hüsnü niyet kaidelerine aykırı görülerek akidden feragat mahiyetinde telâkki

Kanunda tasrih edilmiş olmamakla beraber, borçlu akde ve kanuna aykırı olarak ifadan imtina etmiş bulunmalıdır, ifadan imtinada haklı ise, hal icabına göre bu hak beyandan sonra doğmuş olsa bile mütemerrid olmaz. Zira alacaklı akid gereğince üzerine aldığı vecibeleri ifadan kurtulmuş değildir. Meselâ alacaklı önceden ifa ile mükellef ise borcunu ifa veya ifaya teşebbüs etmelidir¹⁰⁷⁻¹⁰⁸, borcun ifası için alacaklının iştirakine lüzum varsa, bu iştirak de teklif edilmiş bulunmalıdır. Borçlu haklı olarak ifa etmiyeceğini beyan etmişse, bu vaziyette alacaklı haksız durumda bulunacağından 646 ncı maddenin tatbik sahası yoktur¹⁰⁹.

Kezalik borçlu borç henüz muaccel olmadan ifa etmiyeceğini beyan etmişse, talep hakkı kabili dermeyan olmadığından temerrüd de tahakkuk edemez ve imtina beyanı borcu muaccel kılmaz¹¹⁰. Yalnız borçlunun muacceliyet tarihinden önceki imtina akdin bütününden rücu mânasına geliyorsa bu hal alacaklının akidden doğan haklarına bir tecavüz mahiyetinde telâkki edilebilir¹¹¹.

b. Borçlu satıp teslim etmediği muayyen bir malı ahire satıp teslim etmişse, bu durum da taahhüdün nakzı mahiyetinde tavsif edilebilir. Filhalka başkasına satılmış olan bir malın ahire bey'i imkânsızlık çerçevesi (B. K. 96) içinde mütalâa edilmek lâzımsa da 645 inci madde imkânsızlıkta da zarar ziyan dâvası için önceden ihtarı mecburî kılmıştır. Bu itibarla satılan muayyen bir malın ahire ferağı da nakz mahiyetinde telâkki edilebilir ve alacaklı ihtar keşide etmeden zarar ziyan dâvasına hak kazanır.

c. Taahhüdün katiyen nakzi halleri bu iki şıktan ibaret değildir. Bunların yanında başkaca nakız halleri de tasavvur edilebilir. Yalnız

edilmiştir. Staub, zge. III. s. 849. 147. Ticari Bey'de zikr edilen karara da bakınız. 442 atıf no. 54 a. Staub - Pisko, zge. II. s. 256. 17 de bakınız.

107) Bu kanaatte: Staub, zge. III. s. 759. 16. Bu kabil vaziyetlerde sözlü bir teklif de kâfi görülebilir.

108) İfa veya ifa teklifinin bir faldesi yoksa, meselâ borçlu borcunu hiç bir veçhile yerine getirmeyeceğini beyan etmişse, alacaklı doğrudan doğruya harekete geçebilir. Staub, zge. III. s. 866. 179. I.

109) Zimnen aynı kanaatte Staub, zge. III. s. 867.

110) v. Tuhr'a göre muacceliyet tarihinden önceki beyanın bir kıymeti yoktur. Çünkü borçlu fikrini değiştirebilir. zge. II. s. 583 atıf no. 53. Staub, zge. III. s. 817. 86 da bakınız.

111) Blätter für zürcherische Rechtsprechung, s. 400. v. Tuhr, zge. II. s. 383 atıf no. 53 de zikr edilmiştir. Staub, zge. III. s. 869. 185/867. 180/815. 86.

hepsinde müşterek nokta borçlunun muaccel olan borcunu haksız yere ifadan kaçınması ve bu suretle akdi ihlâl etmesidir. Kaçınma halleri lâfzi ve sarih olabileceği gibi fiili ve zimni de olabilir, yeter ki borçlunun borcunu ifa etmiyeceği sabit olsun.

2. Taahhüdün «mutlaka» muayyen bir vakitte veya «mutlaka» muayyen bir müddet içinde ifası :

Ticaret Kanununun 646 ncı maddesinde alacaklıyı ihtar çekmekten varestede kılan ikinci hal taahhüdün *mutlaka* muayyen bir vakitte veya muayyen bir müddet içinde ifasının lâzım gelmesidir. 646 ncı maddenin bu hükmü ifade bakımından 715 inci maddeye uyduğundan her iki maddedeki vadelerin aynı mânada tefsiri gerekir. Bu itibarla vadenin Borçlar Kanununun 101 inci maddesinin 2 ncı fıkrası mânasında kararlaştırılması alacaklıyı, umumî hükümler sahasında, ihtar keşidesinden kurtaramaz. Mukavelede «mutlaka» muayyen bir vakitte veya muayyen müddet içinde ifayı gerektiren ibareler bulunmalı veya akdın mahiyetinden ve maksadından müteahhidin mutlaka muayyen bir vakitte veya muayyen bir müddet içinde ifaya mecbur olacağı istidlâl edilebilmelidir¹¹².

Ticaret Kanununun 646 ncı maddesine göre vade bu mahiyette ise alacaklı ihtarda bulunmaksızın zarar ve ziyanını dâva hakkını haizdir. Burada yalnız zarar ziyan talebine cevaz verilmiş olması kanun vazının ifa zamanına geniş mânada kat'î vade vasfını izafe etmek istediği mülâhaza edilebilir. Bilindiği gibi vadede bu vasıf, edim muhteva bakımından kararlaştırılan zamandan gayri bir vakitte ifa edilemezse, mevcuttur¹¹³. Geniş mânada kat'î vadeli akidlerde ifa zamanına ademi riayet borcun ifasını imkânsız kılar. Bunun için ifa talebi bahis mevzuu olamaz, imkânsızlık kusurlu ise, talep hakkı zarar ziyana (B. K. 96) inkilâp eder, kusursuz ise borç sakıt olur (B. K. 117). Ticaret Kanununun 646 ncı maddesinin yalnız zarar ziyandan bahis edişi ifa zamanına ademi riayetin yalnız imkânsızlık mânasında düşünüldüğüne delâlet edebilirse de, tatbikatta geniş mânada kat'î vadeli sözleşmelere nadiren tesadüf edildiğinden maddenin tanzim gayesi bu olmasa gerek. Esasen ifade bakımından 715 inci madde ile olan benzerlik de her iki hükümle aynı nevi muamelelerin istihdaf edildiğini göstermektedir. Bu itibarla 646 ncı maddedeki hali de temerrüd çerçevesi içinde mütalâa kanunun ruhuna daha uygun düşer. Demek oluyor ki, alacaklı umumî hükümlere göre de mutlaka muayyen bir vakitte veya muayyen bir zaman içinde ifası lâzım

112) Ticari Bey' s. 428 tetkik ediniz.

113) Ticari Bey' s. 421 atıf no. 11.

gelen borçlarda temerrüd neticelerinden istifade edebilir, asıl olan budur, meğerki vadeye ademi riayet tam bir imkânsızlık şeklinde tecelli etsin. Ancak burada da ifa talebinde ısrar ediliyorsa, 715 inci maddeye kıyasen keyfiyet en kısa bir zamanda borçluya bildirilmelidir, aksi takdirde yalnız zarar ziyan dâva edilebilir¹¹⁴.

3. Taahhüdün mevzuu bir şeyi yapmamaktan ibaret ise :

Ticaret Kanununun 646 ncı maddesine göre taahhüdün mevzuu bir şeyi yapmamaktan ibaret olup borçlu yapmamağı taahhüd ettiği bir şeyi yapmışsa alacaklı ihtarla lüzum olmaksızın zarar ziyan dâva edebilir. Bu hüküm de iki bakımdan mütalâa edilmelidir. Akda muhalif hareket, meselâ gizli tutulması icab eden bir ihtirain açıklanması, satılması men edilen bir malın ahire ferağı, yapmama borcunu daimî olarak imkânsız kılmışsa yalnız zarar ziyan istenebilir. Zira borçlunun hilâhere akde sadık kalması alacaklıya hiç bir faide vermez. Bu kabil vaziyetlerde yapmama borcuna muhalefet tam bir imkânsızlık yaratır ve müeyyidesi de tazminat olmak lâzımdır. Buna mukabil rekabet memnuiyetinde veya fiat anlaşmalarında olduğu gibi, yapmama borcuna ademi riayet tam bir imkânsızlık şeklinde tecelli etmeyip borcun ifasını ilerisi için tehlikeye sokuyorsa, bu kabil hallerin temerrüd hükümleri dairesinde mütalâasına bir mâni olmasa gerek. Tazminat mükellefiyeti ancak rucu imkânının bulunmadığı imkânsızlık hallerinde mevcuttur. Bunlar dışında alacaklı temerrüde olduğu gibi kanunun bahsettiği haklardan istifade edebilir, meselâ akda riayet edilmesini, taahhüde muhalif olarak yapılan şeyin refini isteyebilir (B. K. 97)¹¹⁵. Lâkin muhalefet ister tam ister kısmî bir imkânsızlık mahiyetinde tecelli etsin alacaklı her iki halde ihtar icrasına mecbur değildir. Muhalefetin vuku bulduğu anda borçlu mütemerrid durumdadır.

Ticaret Kanunu, 646 ncı maddedeki hallerden ayrı olarak muayyen akid tipleri hakkında hususî hükümler vazetmiştir. Meselâ Ticaret Kanununun 411 inci maddesine göre bir hisse senedinin bedelini tediye etmiyen hissedar bir gûna ihtarla lüzum kalmaksızın lâzümülifa olduğu günden itibaren faiz itasına ve ademi tediye dolayî şirketin duçar olduğu zararı tazmine mecburdur. Ticaret Kanununun 127, 128 ve 129 uncu maddelerinde bahis mevzuu zarar ve ziyan talepleri için 133 üncü maddeye tevfikân şeriklere ihtarname tebliği mecburiyeti yoktur. Ticaret Kanununun 830 uncu maddesine göre vekilin yeddinde bulundurduğu

114) Ticari Bey' s. 435.

115) Aynı kanaatte Becker, zge. I. s. 495. 13. 527. 26., Oser zge. s. 318.

paranın faizi ihtarsız teslimi lâzım geldiği günden itibaren ceryan eder. Kezalik 706 ncı maddeye göre de semen faizi mebiin teslim edildiği tarihten itibaren ihtarsız kendiliğinden yürümeğe başlar¹¹⁶.

V. Temerrüd halinin sona ermesi :

1. Borçlu mütemerrid olduktan sonra, kanunun temerrüde bağladığı bir kısım hakların kullanılabilmesi için alacaklının borçluyu münasip bir mehil içinde ifaya davet etmesi lâzım gelmektedir (T. K. 662, 713, 714, B. K. 106). Bu müddet içinde borçlu borcunu ifa hakkını haiz olduğu gibi alacaklı da edimi kabulden imtina edemez¹¹⁷. Bu itibarla borçlu borcunu munzam süre içinde teklif veya ifa ederek temerrüdün bazı neticelerinden kurtulabilir. Meselâ verilen munzam mehil zarfında borç teklif veya

116) İsviçre ve Alman Hukukunda hakim olan kanaate göre şu hallerde de borçlu kendiliğinden ihtarsız mütemerrid olur: Hal icabına göre borcun ifa edileceği zamanı yalnız borçlu tayin imkânına malik, meselâ alacaklının maruz bulunduğu bir tehlikenin önlenilmesi veya bertaraf edilmesi taahhüd edilmişse, bu borcun ifası için alacaklıya ihtar mükellefiyeti tahmil edilemez. Çünkü müdahalenin hangi anda lüzumlu olacağını tayin iktidarı, belki de ihtisası dışındadır. Bu kabil sözleşmelerde borçlu alacaklının ihtarını beklemezsizin borcun ifa zamanını tayin vecibesini de üzerine almış sayılır. Borçlu işin mahiyetine nazaran münasip olan zamanı geçirmişse mütemerrid olur. (v. Tuhr, zge. II. s. 582, 1. Staub z.g.e. III. s. 760). Vekâletin sumül sahasına giren işlerin hangi anda icra edileceğini yalnız vekil veya mümessil bilebilir. Bilhassa müvekkilin veya iş sahibinin gaybubetinde icra zamanını münhasıran vekil veya mümessil tayin iktidarına maliktir. Bu itibarla muayyen bir zamanda yapılması lâzım gelen bir iş vaktinde icra edilmemişse, vecil ihtara hâcet kalmaksızın mütemerrid olur. Ticaret Kanununun 830 uncu madde hükmü bu fikrin bir mahsulüdür. Haksız fiil veya haksız iktisabtan doğan borçlarda temerrüd ihtar ile hasil olmakla beraber haksız bir fiile binaen tazminat veya şeyin iadesi ile mükellef olan kimse mütemerrid borçlu gibi telâkki edilir. Meselâ şeye arız olan hasardan mesuldür. Paraya inkilâb eden borç haksız fiilin vukuu anından itibaren falze tâbidir. (v. Tuhr, zge. II. s. 581, 582, 2., I. 114, 1., 426. III. 1, 67. II. 582, 3. Staub, zge. III. s. 762, 17 c, 17 b. Becker, zge. I. s. 530. 36.)

Borçlu kasden ihtardan kaçınmış veya ihtarın vusulüne mâni olmuşsa, Borçlar Kanununun 154 üncü maddesine kıyasen temerrüdün muaccellyet ile hasil olduğu kabul edilebilir. Borçlu borç muaccellyet kesbettikten sonra temerrüdünü ikrar etmişse bu halde ihtara lüzum yoktur.

Nihayet borçlu akdın inikadı sırasında veya bilâhare ihtardan feragat edilebilir. Feragat sarîh olabileceği gibi zimni de olabilir.

117) Ticari bey, s. 420 ye de bakınız.

ifa edilmişse, alacaklı Ticaret Kanununun 662, 714 ve Borçlar Kanununun 106 ncı maddeleri gereğince fesih, Ticaret Kanununun 713 üncü maddesine göre satış hakkından istifade edemez. Yalnız teklif veya ifanın o ana kadar doğmuş olan bütün temerrüd neticelerini¹¹⁸ de ihtiva etmesi lâzım geldiği gibi akid ve kanuna da uygun olması şarttır¹¹⁹. Kısmî veya ayıplı bir ifa veya ifa teklifini alacaklı kabule mecbur değildir. Borçlu yalnız borcu teklif ile iktifa etmişse, bu teklif fiili olmalıdır¹²⁰. Aksi takdirde alacaklı teklifin ciddiyetini takdir edemez ve sui niyet sahibi olan bir borçlu tarafından kolayca aldatılmış olur¹²¹. Edim alacaklı tarafından ifa mahallinden aldırılacaksa bu halde teklif şifahi de olabilir. Bazı ihtirazi kayıtlar altında yapılan ifa teklifi de muteber addedilebilir. Meselâ satıcı veya alıcı ileride borç sabit olmadığı takdirde semeni veya mebli istirdada hakkı mahfuz olmak üzere teklifte bulunabilir. Kezalik ihtarda ileri sürülen şartlar borçlu tarafından akde aykırı telâkki ediliyorsa, muhtemel zararları önlemek maksadı ile ihtardaki şartlara uyulduğu da beyan edilebilir¹²².

Münasip müddet içinde usulüne uygun olarak teklif veya ifa edilen borcu alacaklı kabulden imtina edemez. Alacaklı edimi haklı bir sebep olmaksızın reddederse, borçlu temerrüdü alacaklı temerrüdüne münkalib olur, yani borçlu temerrüdden kurtulur, alacaklı alacaklı sıfatıyla temerrüd vaziyetine girer. Bu andan itibaren borçlu da alacaklısını mukabil edim bakımından ve borçlu sıfatıyla mütemerrid kılabilir. Zira borçlu mütemerrid kaldıkça alacaklı olan taraf kendine terettüp eden borcu edadan imtina hakkını haizdir. İmtina hakkı borçluya kabili isnad bir halden doğduğu cihetle alacaklı olan tarafın borçlu sıfatıyla mütemerrid kılınmasına hukuken cevaz yoktur. Lâkin bu engel ortadan kalkmışsa

118) Meselâ vadede ademi ifa sebebiyle kararlaştırılan ceza şartı tahakkuk etmişse bu cezanın veya gecikme sebebiyle hasıl olan zararın da teklif veya edası lâzımdır. Borçlu temerrüd anından itibaren sağladığı faideleri de teklife mecburdur. Hattâ geçikmede borçlunun kusuru varsa alacaklının mahrum kaldığı karı de telâfi etmelidir. Becker, zge. I. s. 531. 41.

119) Borcun mutlaka mütemerrid borçlu tarafından teklifi veya ifası şart değildir. Şahsa bağlı değilse edim üçüncü bir şahıs tarafından da teklif veya ifa edilebilir.

120) Ayıp cüz'î mahiyette ise alacaklı edimi kabulden imtina edemez.

121) Bu fikirde Staub, zge. III. s. 831, 112. Becker, zge. I. s. 531. 41. Aksi kanaatte v. Tuhr, zge. II. s. 584. atıf no. 66.

122) Tici Bey', s. 103. atıf no. 19 bakınız.

temerrüd vaziyetini islâh etmiş olan borçlu da alacaklısını borçlu temerrüdüne vazedebilir.

Temerrüdü islâh imkânı munzam ifa müddeti içinde mümkündür. Borçlu borcunu bu müddet içinde usulüne uygun teklif veya ifa etmemişse ifa hakkı sakıt olacağından ıslah imkânı da ortadan kalkmış olur. Aynı kaide Ticaret Kanununun 646 ncı maddesinde tanzim edilen hallerde de caridir. Bu hallerde kaideten alacaklı munzam mehil vermeden de temerrüdün verdiği hakları kullanabilir, meselâ akdi doğrudan doğruya fesih edebilir. Yalnız bu hakların istimali için alacaklının beyanda bulunması şarttır. Bu beyanın itasından önce hukukî durum henüz kat'i bir safhaya girmiş olmadığından fikrimizce ifa imkânı bulunan borçlarda borçlu bu beyanın itasından evvel akid ve kanuna uygun ifa veya ifa teklifi ile temerrüdü islâh edebilir. Ancak alacaklı haiz olduğu hakları kullanmış meselâ, feshi ihbar etmişse, islâh imkânı da ortadan kalkmış demektir¹²³. Yalnız 715 inci madde mânasında yapılan kat'i vadeli satışlarda akit fesih beyanına lüzum olmaksızın kendiliğinden infisah eder. Bu bakımdan 646 ncı madde ile 715 inci madde arasında fark vardır.

2. Edimin imkânsız hale gelmesi sebebiyle borç sakıt olmuşsa temerrüd hali sona erer. İmkânsızlık borçluya kabili isnad ise, Ticaret Kanununun 645, Borçlar Kanununun 96 ncı maddesi gereğince akiddeki edim yerine tazminat borcu kaim olur. Buna mukabil imkânsızlıkta borçlunun kusuru yoksa, meselâ mebli satıcıya isnad edilemeyen haller yüzünden telef olmuşsa, ilerisi için başkaca temerrüd neticeleri doğmakla beraber imkânsızlığın vuku bulduğu tarihe kadar doğan temerrüd neticeleri mevcudiyetini muhafaza eder, meğer ki borçlunun temerrüdde bir kusuru bulunmadığı sabit olsun. Temerrüdde borçlunun kusuru varsa, Borçlar Kanununun 102 nci maddesinin 1 inci fıkrasına tevfiikan, kazara vukua gelen zarardan da mesuldür¹²⁴. Esasen temerrüd hükümleri ifa

123) Aynı kanaatte Staub, zge. III, s. 831 - 832, 112, 114, 752, 12 a.

124) Meğerki, borç vakti zamanı ile ifa edilmiş olsa bile kazanın alacaklının zararına olarak ifa olunacak şeye isabet edeceğini isbat edebilsin. Ticari Bey' s. 292 de bakınız. Becker, zge. I, s. 532. 46 zimnen aynı kanaatte, v. Tuhr'a göre, borçlu mütemerrid olduktan sonra, iktisap edeceği bir defli hakkı ile de temerrüdü islâh edebilir. Meselâ, 1 Martta semeni eda ile mükellef alıcıya mebli 1 Nisanda teslim edilecekse, alıcı 1 Martta mütemerrid olmakla beraber 1 Nisanda meblin teslimini talep hakkını ihraz edeceğinden bu tarihte iktisap ettiği ademi ifa defli ile temerrüden kurtulabilir. Zira temerrüd akda aykırı bir hal olup bu hal devam ettikçe hüküm ifade eder (v. Tuhr, zge. II, s. 584, atıf no. 67).

Bizce satıcı 1 Marttan 1 Nisana kadar hasil olan temerrüd neticelerinden isti-

imkânı mevcut oldukça meridir, borcun ifası imkânsız olmakla, temerrüd, yerini imkânsızlık ahkâmına terk eder.

3. Alacaklı temerrüd neticelerinden feragat veya borçluyu ibra etmiş olabilir. Her iki hal borçlunun temerrüdünü sona erdiren sebeplerdendir. Yalnız feragat veya ibra sarîh değilse, şümul sahasını tayin müşkülât arzedebilir. Meselâ feragat veya ibra bütün yahut temerrüdün muayyen bir tarihe kadar doğan temerrüd neticelerine şamil olabilir. Borcun tecili keyfiyetinde zımnî bir feragat mündemiçtir. İsviçre hukukunda hâkim olan kanaate göre, alacaklı temerrüd anına kadar doğmuş temerrüd neticelerinden sarîh bir beyan olmadıkça feragat etmiş sayılmaz¹²⁵. Kezalik tecil, şarta muallâk olabileceği gibi şartsız da yapılmış olabilir. Şartsız tecilde borçlu yeni vadeye kadar ilk vadeden önceki vaziyetini ihraz etmiştir. Lâkin tecilin ikinci vadede tediye şartına taliki de mümkündür. Bu halde borçlunun evvelce hasıl olan temerrüd neticelerinden kurtulabilmesi için muayyen vadede borcunu eda etmesi lâzımdır, aksi takdirde temerrüd ilk vadeden itibaren bütün neticeleri ile yeniden hasıl olur. Bizce bilhassa senede bağlı para borçlarının tecilinde müterakim faiz yeni senede ithal edilmemişse, bunda zımnî bir feragat mânası sezilebilir¹²⁶ ¹²⁷. Kaîdeten temerrüd halinin nihayet bulması o ana kadar doğan neticelerinden feragatı mutazammın değildir¹²⁸. Feragat borcun bütün neticelerine teşmil edilmiş olup borç için yeni bir vade tayin edilmişse alacaklı ihtarda bulunmadan borçlu mütemerrid olmaz.

Halil Arslanlı

fade hakkını halz olduğu gibi bu müddet içinde kanunun temerrüde bağladığı sair neticelerden istifade imkânını elde etmiş meselâ akdi fesih etmişse temerrüdü islah imkânı da ortadan kalkmış olur.

125) v. Tuhr, zge. II. s. 585, Becker, zge. I. s. 532. 44 de bakınız.

126) Mommsen, Mora, zge. s. 330, Becker, zge. I. s. 532. 45 de zikredilmiştir. Bu müellife göre, alacaklı gecikmiş borcu temerrüd neticeleri hakkında kaydı itirazi dermeyan etmeksizin kabul etmişse bütün neticelerden zimnen feragat etmiş sayılır. Aksi kanaatte: Staub, III. zge. s. 765. v. Tuhr, zge. II. s. 588.

127) Alacaklının uzun müddet temerrüd neticelerini dermeyan etmemesi de zımnî feragat mânasında tavsif edilmiştir. Kezalik alacaklı kenâine terettüp eden borcun ifasını imkânsız kılmış, meselâ satıcı sattığı muayyen malı ahire satmışsa bu halde de temerrüd neticelerinden zimnen feragat etmiş sayılmaktadır. Becker, zge. I. s. 532. 45 bakınız.

128) B. K. 113. fıkra II. Alacaklı faizler hakkında kaydı ihtirazi dermeyan etmeksizin borcu kabul etmişse faiz talep edemez.