

Borçlar Hukukunun Umumî Nazariyeleri

1930 Ders senesi esnasında

M. C. SAUSER - HALL

Tarafından (Istanbul Hukuk Fakültesi) nde tahrir edilmiştir.

Mütercimi: MEHMET OSMAN

— Geçen nushadan mabaat —

2^o) Vade alacaklı veya borçlu tarafından yapılacak bir ihbar ile de, yani taraflardan birinin birtaraflı bir tasarrufu ile de tesbit olunabilir. Bu türlü vade, kanunda, sadece karz bahsinde (TBK. m. 312 ve İBK. m. 318) tanzim olunmuştur. Taraflardan birinin bu ihbar hakkı umumiyetle bir akitten neş'et eder; sade karz içindir ki doğrudan doğruya kanun tarafından tesbit olunmuştur.; ve burada bile taraflar kanunun gösterdiği hal suretinden başka sureti tesviyeler kabul etmekte serbestirler. Bir borç için yapılan ihbarın hükmü o borcu derhal istenebilir hale getirmek olmayıp, belki sadece, umumiyetle zati akitte tesbit olunan bir ihbar müddetinin inkızasında borcun vadesini tesbit etmekten ibarettir. Bu bapta başkaca bir aktî şart mevcut değilse, kanun karz için müddeti 6 hafta olarak tesbit etmektedir; diğer hallerde ise hâkim onu tarafların rızalarını tefsir ederek hakkaniyete uygun bir surette tesbit etmelidir. Taraflar arasındaki anlaşmalara göre, ihbar hakkı, kâh borçluya kâh alacaklıya ait olabilir. Ancak, bunun alacaklıya veya borçluya ait oluşu arasında şu fark vardır ki alacaklı daima kısmî bir tediyei kabul etmek hakkına malik olduğundan aynı suretle borcu kısmen de ihbar edebilir; halbuki borçlu alacaklıya kısmî bir tediyei onun arzusuna rağmen ilzam etmek hakkını haiz olmadığından kısmî bir ihbarda da bulunamaz.

3^o) Taraflar arasında bir anlaşma olmazsa, kanun, birçok borçların vadelerini mahsusî birtakım hükümlerle tesbit etmiştir. *Meselâ*: karzda faiz için TBK. m. 308 ve İBK. m. 314 e (1); adî icar ve hasılât icarında kiralar için TBK. m. 257, 281 ve İBK. m. 262, 286 ya; hizmet aktinde ücret için TBK. m. 326 ve İBK. m. 333 e; tellallık ücreti için TBK. m. 405 ve İBK. m. 413 e (2), kaydihayat ile irat aktinde irat için TBK. m. 509 ve İBK. m. 518 e bakınız. Bunun gibi, TBK. m. 210 ve İBK. m. 213 mucibince mebiin teslimi ile semenin vadesi hulûl eder; ve aynı kanunların müteakabil 364^{cü} ve 372^{ci} maddeleri iktızasınca, müteahhidin müstahik olduğu ücretin vadesi, işlenmiş şeyin (masnuun) teslimi zamanında hulûl eder.

4^o) Bir vereceğin vadesi, borçlunun iflâsı ile yakınlaşabilir; çünkü borçlunun sabit ve muayyen ecelli bütün borçları masaya karşı muacceliyet iktisap eder; bilfarz, borçlunun kefil sıfatıyla olan taahhüdatı böyledir. Buna mukabil, müflisin kefilleri ecelden evvel, tabii ve normal vade gelmeden ödemekle mükellef değildirler; çünkü bu şahıslar masaya dâhil değildirler. Bu hükmü TBK. m. 491 ve İBK. m. 500 den çıkarıyoruz. Keza, üçüncüşahısların müflise olan borçları, normal vadelerinden evvel istenemez.

5^o) Taraflar arasında meşrut, veya işin mahiyetinden mümbais, veya kanunen muayyen bir ecel mevcut olmazsa, borç derhal muaccel olur; TBK. m. 74 ve İBK. m. 75 i okuyunuz. Alacağın vadesi ihtilâflı olursa, alacaklı bu maddeye tutunarak, ispat külfetini üstünden atar; binaenaleyh borcun derhal istenebilirliğinin, sonradan tecil neticesinde, veyahut alacağın ihbarına dair bir uyuşma, veya diğer mahsusî anlaşmalar ile temdit ve talik edildiğini ispat yükü borçlunun üzerine çöker. Gördük ki alacağın vadesi, her zaman, borçlunun ifa hususunda malik olduğu ihtiyar ve salâhiyetle bir düşmez : Filhakika TBK. m. 80 ve İBK. m. 81 borçluya borcunu vadesinden evvel ifa etmek hakkını vermiştir. Bu hak borçluya, « ecel aynı zamanda onun lehine mevzudur, ve kendisi de — aktin hükmünden veya mahiyetinden veya icabı halden bu salâhiyetten istifade edemeyeceği anlaşılmadıkça — lehine konmuş olan bu bahşayıştan her zaman feragat edebilir » mülâhazasıyla tanınmıştır. Kaide olarak vaktinden evvel ifa eden

(1) T. Tic. K. m. 751 e de bakınız.

(2) T. Tic. K. m. 110 a da müracaat buyurunuz. M.O.

borçlu bu sebepten dolayı borcundan bir miktarını iskonto etmek hakkını haiz değildir; zira alacaklının alacağıının vaktinden evvel eda edilmesinden temin ettiği istifade, borçlunun kendi arzusuyla yaptığı bir ödençten ileri gelmektedir; ve bundan almış olduğu faizler ise alacaklı hakkında TBK. m. 61 ve İBK. m. 62 manasında bir haksız maledinme teşkil edemez. Böyle olmakla beraber, eğer âdet veya akit ile buna mesağ varsa, borçlu borcundan bir miktarını iskonto ve tenzil etmeğe mezundur. Bu iskontoyu tesbit için iki usulde hesap yapılır: Birinci usule *Hoffman metodu*, ikincisine de *Carpow metodu* denir. Birinci usulde, borçlunun borçlu olduğu alacağın halihazır kıymeti denilen şey aranır. Fennisi konuşulacak olursa bu en sahîh metottur; çünkü, hangi resülmaldır ki tediye gününde, vade gününe kadarki faizler ilâve olununca, borcolan meblâğa tekabül eder; burada bu hesaplanır. Bir misal ile tavzih edelim:

A'nın, B ye bir senede ödemece 1080 lira borcu var; A derhal ifa ediyor, diyelim. Bu bir senede ödenmesi lâzım olan 1080 lira şu unsurlara ayrılabilir: 1000 lirası anapara; 80 lirası da senelik yüzde 8 faizi. Binaenaleyh 1000 lirayı, yani *borcunun halihazır kıymetini* vererek derhal borcundan kurtulabilir; işlememiş faizler de, yani 80 lira da, iskontoyu gösterir.

Carpow usulüne gelince, o çok daha basittir: Bunda borç miktarından vadeye takaddüm eden zamana ait faizler tenzil olunur. *Mesetâ*: Eğer A, B ye bir senede ödemesine 1080 lira borçlu olur ise bu meblâğın senelik faizi 86 lira 40 kuruş tutar; ve A derhal tediye ederse 993 lira 60 kuruş vererek borcundan sıyrılmış olur; bu miktar borçtan vade gününe kadar ki faizleri düşü'dükten sonra kalan paradır. Bu ikinci metot filyatta en çok cari olan usuldür; çünkü tatbiki daha çok kolaydır. Bir alacağın halihazır kıymetini tayin etmek alelekser karışık hesaplara ihtiyaç messettirir; ve buna ancak mahsusî anlaşmalara veya gayet vazîh âdetlere müsteniden müracaat etmelidir. Meselâ, bütün sigorta işlerinde iskontoları Hoffman metodu üzerine hesap etmek mutattır; zira sigorta kumpanyalarının aktüer ve riyaziyeci olmak üzere bu işe mahsus fennî memurları vardır.

Borcun vaktinden evvel ifası, bazan, taraflar arasındaki anlaşma, veya aktin mahiyeti, veya icabı hal sebeplerinden biri dolayısıyla imkânsız olur. Alelekser mal satımlarında, vaktinden evvel ifaya müsaade edilmez; bu akitlerde ekseriya teslim tarihi alıcının ihtiyaçları nazarı itibare alınarak tesbit olunur, o suretle ki satıcı — mebiî, tesbit olunan tarihten evvel

teslim etmek hakkına malik değildir. Buna mukabil, para vereceklerinde, taraflar vaktinden evvel ifayı pek nadiren bertaraf ederler. Binaenaleyh kaide olarak bir para vereceklisi daima vaktinden evvel ifa hakkını haizdir; ve bunu, hatta mezkûr ifa alacaklıya meselâ kambiyo temevvücatı neticesi zararlı olsa bile, muhafaza eder. Filhakika 81ci madde hükmü ancak tarafların anlaşması, işin mahiyeti veya icabı hal ile mürtefi olur, yoksa mahza alacaklının haiz olabileceği menfaat ve istifade ile değil...

TBK. m. 78 ve İBK. m. 79 hükmünce: ifa, alelmutat işlere tahsis olunan saatler zarfında vaki olmalıdır. Tarafların hilâfını kararlaştırma hakları mahfuzdur.

Vadenin borç üzerine tesiri:

İfa müddetlerine riayet keyfiyetinin, borcun mahiyetine göre değişen bir tesir ve inikâsı vardır:

1^o) Borçların ençoğu o mahiyettedir ki, vaktinde ifa olunmadıkları taktirde, alacaklı, geç ifadan dolayı uğradığı ziyat için zararuziyana müstahik olur. Bu neviden borçlarda vadeye riayetsizlik borçlunun temerrüdünü intaç eder, ve borçlunun teklif ettiği ifanın alacaklı tarafından reddedilmesi alacaklının mütemerrit olmasını mucip olur.

2^o) Diğer birtakım borçlar da vardır ki, bunlar ancak mukarrer olan zamanda veya o müddet içinde ifa olunabilirler. *Meselâ*: Şayet bir mucir bir şahsa temmuz ayı için bir tatil evi icar etmişse, mecuru kiracının emrine kira müddeti geçtikten sonra, faraza ağustosta tahsis edemez.

Herhangibir şeyi yapmamaktan ibaret olan bütün borçlarda hal böyledir. *Meselâ*: muayyen bir şahsa 1920 senesi zarfında rakabet etmemek borcundan hulfeden bir borçlunun vaziyeti gibi...

Bu borçlarda vadeye riayet etmemek, borçlunun temerrüddünü intaç etmez, belki bir ifa imkânsızlığını müeddi olur. Geç ifa artık ne istenebilir ne de teklif olunabilir; alacaklının artık, gecikmeden dolayı zararuziyana talebine hakkı kalmaz; isteyebileceği şey tam ifasızlık sebebi ile zararuziyandır.

3^o) Diğer bir kısım borçlar, vadeden sonra da ifa olunabilirler. *Meselâ*, bütün para verecekleri, ve mal teslimi borçları böyledir. Ohalde taraflar, borçlu vadesinde ifa etmediği taktirde alacaklının geçmiş günler faizi ile geç ifayı kabul etmeğe mecbur olmayıp, akitten rücu edebileceğini mukavele edebilirler. Bir vadeye muraat etmemenin böyle şiddetli bir

hüküm husule getirebilmesi için, tarafların, ödencin tam ve kat'i olarak muayyen bir tarihte veya o zamana kadar verilmesini arzu ve bunu izhar etmiş olmaları lâzımdır. Şu halde sabit bir vade kabul etmiş olmaları da kâfi değildir, bundan maada, borçlunun alacaklı tarafından hiçbir ihbar ve ihtara hacet kalmaksızın kendiliginden temerrüde düşeceğini derpiş ve mukaveleye dercetmeleri lâzımdır. Bu vaziyet Romalılar tarafından şu düstur ile hulâsa olunurdu: « *Dies interpellat pro homine.* »

Borçlu için bu kadar sıkı hükümleri haiz olan bu borçlara, Alman doktrininde « *Fixgeschäft* » itlak olunur.

Vade müddetlerinin, ecellerin nasıl hesap edileceği Borçlar kanununda bir kaç hükümle gösterilmiştir. Kanunun bu husustaki hükümleri hiçbir emredici seciyeyi haiz değildir. Bunlar emredici hükümlerden (ahkâmı amire) değil tefsiredici hükümlerdendir (ahkâmı müfessire). Bu itibarla, tarafların müddetleri başka türlü hesaplamak hususunda mutabık kalmış oldukları tebeyyün edince kanunda yazılı kaideler tatbik olunmaktan çıkar.

Eceller hakkındaki kanun hükümleri :

Şimdi eceller hakkındaki mevzuatı gözden geçirelim :

A. — TBK. m. 75 ve İBK. m. 76 hükmüne göre : ecel, bir ayın iptidası veya sonu olarak tesbit edilmişse, ayın birinci veya sonuncu gününe isabet eder. Ayın ortası diye tesbit olunan ecel, ay kaç çekerse çeksin o ayın on beşine kadar uzar. Bu aylık eceldir. Diğer ecellere gelince :

B. — Borç aktin inikadından itibaren bir müddetin inkızasında ifa olunmak lâzım geldiği taktirde, TBK. m. 76 ve İBK. m. 77 aşağıdaki kaideleri vazetmektedir :

B₁) Müddet gün ile tesbit edilmiş ise, verecek (deyin), aktin inikat ettiği gün sayılmıyarak bu müddetin son günü muaccel olur. Eğer bir akit 4 günde ifa olunmacasına kânunuevvelin 26 sında mün'akit olmuşsa, vade 30 kânunuevvelde hulül eder.

Eğer müddet taraflarca sekiz veya on beş gün olarak tayin edilmişse kanun, bunun bir veya iki hafta olarak değil, kâmil 8 ve 15 gün olarak sayılmasını istiyor. Bu kaide Fransız lisanın bünyesine ve o lisandaki istimalle tevafuk etmemektedir, zira 8 veya 15 gün deyince fransızcada bir veya iki hafta anlaşılır.

B₂) Müddet haftalarla tayin edilmiş ise, vereceğin vadesi, son haftanın aktin münakit olduğu güne ismen tekabül eden gününde hulûl eder. Bir salı günü münakit, ve 3 hafta içinde ifası lâzım bir akit, 3 cü haftanın salısında muaccel olur.

B₃) Müedet ay, üçay, altıay veya sene ile tepit edilmişse, vade aktin münakit olduğu gün ayın kaçı idi ise son gün buna tekabül eden gününe gelir. Son ayda tekabül eden gün yoksa, son ayın son günü vade günü itibar olunur. *Misal:*

Üç ayda teslim şartıyla 30 teşrinisanide bir satım akti yapılırsa, vade şubatın 28 inde hulûl eder.

Yarım ay tabiri kâmil onbeş güne masruf olur; ve bu 15 gün müddetin nihayetinen itibaren hesap edilmek icap eder. Meselâ: 15 kânunuevvelinden itibaren iki buçuk aylık bir müddet 2 martta inkıza bulur.

B₄) Kanun, saat ile tayin olunan müddetlerden bahsetmemiştir. Fakat bu da pekâlâ mümkündür. Sabahın onbirinde satılmış bir malı altı saat içinde teslim etmek mecburiyetinde olan bir satıcı, nihayet öğleden sonra saat 5 te borcunu ifa etmiş olmalıdır.

Bütün bu müddetler, borçlunun arada ifa imkânsızlığında bulunduğu zamanlar kale alınmağa lüzum olmaksızın ceryan eder. Vade müddetleri hasap edilirken sade borçluya müfit olan zaman sayılmaz; diğer bir ifade ile: borçlunun mâni ve mazeretinin sebebi ne olursa olsun vade müddeti kendisin ifadan memnu ve âciz kalmış olduğu zamana muadil bir mühlet kadar daha uzatılmaz; yani, borçlunun herne sebeptense arada atıl geçirmeğe mecbur kalmış olduğu günler için vade haricinde ayrıca gün verilmez. Vadenin hesabında sade borçluya müfit günler sayılmak için tarafların bubapta mahsusî bir anlaşma ve uyuşmalarına ihtiyaç vardır. İşte TBK. m. 76 ve İBK. m. 77 son fıkrasının manası budur.

Ecelin uzatılması:

Taraflar vade müddetlerinin uzatılmasını kararlaştırabilirler. Bu neviden bir uyuşma birçok manaya gelebilir:

1^o) Taraflarca şartolunan yeni müddet, eski ecelin inkızasından itibaren birinci günden başlayabilir. TBK. m. 79 ve İBK. m. 80 de maksut olan budur.

Misal:

Kânunevvel 1 de deruhte olunan, ve iki ay içinde ödemece bir borç, şubatın birinci günü muaccel olur. Eğer taraflar bunu 15 gün uzatmak isterlerse yeni vade şubatın on beşinde hulûl eder.

2^o) Yeni müddet, âkitlerin uyuşması neticesinde, vadenin temdidî hakkındaki anlaşmanın inikadı gününden muteber olabilir. Romalıların bir tabiri ile, bir müddetin başlangıç gününe « *Dies a quo* » denir. Bu taktirde, yeni müddet için « *Dies a quo* » temdit kararının verildiği gündür.

Misal:

İki ayda ödemece bir borç, kânunuevelir birinde takabbül olunmuşsa, şubatın birinci günü muaccel olur. Eğer kânunuevelin 15 inde, taraflar üç aylık bir ecel hakkında mutabık kalırlarsa, vade 15 marta tesadüf eder.

3^o) Tarafların uyuşması neticesinde, yeni müddet tamamen evvelkinin yerine ikame olunabilir. Bu taktirde « *Dies a quo* », eski müddetin başlangıç, günü olur. *Misal:*

Bir borç var.. İki ayda ödenmesi lâzım.. Akit tarihi 1 kânunevvel olduğuna göre, vade 1 şubatta hulûl edecekken, taraflar, kânunuevelin on beşinde üç aylık bir ecel kabul ediyorlar. Ohalde borç martın birinde muaccel olacaktır.

Cuma ve tatil günleri:

Hafta tatili mülâbesesiyle, Türk ve İsvicre BK. ları müteakabil 77 ve 78 ci maddelerinde şunu derpiş etmişlerdir ki, Türkiyede bir cumaya veya kanunen tatil olarak kabul edilen bir güne ve İsviçrede, bir pazara veya diğer tatil tanınan bir güne tesadüf eden vade, kendiliğinden, bu günden sonraki güne geçer. Kanunun sarahati mucibince, tatil günü deyince sadece resmî tatil günleri anlaşılmalıdır. Bu günlerden birinde ifa etmeyen borçlu mütemerrit olmaz, borçlarını gene muteber surette ifa edebilir. Bu kaide de kanunun tefsiredici hükümlerindedir, taraflar vadenin bir tatil gününe tesadüf edeceğini mukavele edebilirler.

Vadelerin hesap edilmesi hakkındaki bu tefsir kaideleri, sade tediye veya diğer asıl ifa muameleleri için değil belki sair bütün hukukî tasarruf ve muameleler hakkında da kabiliyatbiktir (TBK. m. 76 ve İBK. m. 77 yi okuyunuz). Şuhalde, bu esaslar, muayyen bir müddet zarfında icra olunacak bütün hukukî tasarruflar için de muteber ve mamulünbihtir. Meselâ;

BK. m. 31 mucibince, rıza faslından dolayı « iptal olunabilir » bir akte devam etmeyeceğini, mutazarrır olan tarafın beyan etmesi; veya TBK. m. 267 ve İBK. m. 270 ye müsteniden bir icarın feshi için yapılacak beyan; veya akitlerin inikadı sırasında icabı, mukabil icabı tazammun eden beyanlar, kabuller, vesaire... Hep bu hükümlere tabidir; o kaideler bütün bu tasarruflar hakkında da caridir.

VIII. — İkitaraflı akitlerin ifası.

İkitaraflı akitlerde daima iki borç vardır; bu borçlar taraflar arasında nevarsa mübadele kıymeti hizmetini görür. Bunlardan her birinin vadesi, bittabi, size arzemiş olduğum kaidelere göre tayin olunur. Ancak, ikitaraflı akitlerde hâdis olan diğer bir mesele daha vardır ki, o da, bu iki borcun nasıl bir sıra takip olunarak ifa edilmesi lâzım geldiğini bilmek meselesidir. Bunun cevabı TBK. m. 81 ve İBK. m. 82 de yazılıdır. Bu maddeye nazaran, kaide olarak, her iki taraf borçlarını *aynı zamanda* ifa etmelidirler. Bu fikir Fransız doktrininde « trait pour trait » ve Alman doktrininde « zuj und zuj » tabirleri ile ifa olunmaktadır. Bu « aynı zamanda » ifa, satım akit hakkında TBK. m. 182 ve İBK. m. 184 te sarahaten derpiş edilmiştir.

Maamafih, bazan kanunun koymuş olduğu birtakım mahsusî kaideler « aynı zamanda » ifayı gayrimümkün kılar. Meselâ, icar aktinde umumiyetle evvelâ mucir mecuru müstecirin emrine amade bulundurmak ile mükelleftir; müstecir ise kirayı ancak sonra vermeğe mecburdur. Keza neşir mukavelesinde, müellif mutlaka ve zarurî olarak elyazılarını, neşir bunları teksir etmeden evvel verecektir.

Esasen, mahsusî uyuşmalar sayesinde, pekâlâ ikitaraflı akitlerdeki bu aynızamanda ifa kaidesine istisnalar kabul olunabilir. Nitekim, alıcının peşin ödemeğe mecbur olduğu bütün satımlarda hal böyledir.

Böyle olmakla beraber, taraflar anlaşmış veya kanunda ayrıca mahsusî hükümler mevcut olmadıkça, kaide olarak, ifanın aynı zamanda vaki olması lâbüttür.