

EDİME UYGUN İFA KURALININ BİR İSTİSNASI OLARAK İFA UĞRUNA EDİM

(Leistung Erfüllungshalber)

Asis. Ahmet CEMAL

§ 1. GİRİŞ

I. İfa ve edime uygun ifa kuralı

Kaynağı¹ ne olursa olsun, borç, ancak konusunun gerektirdiği davranışın izlenmesi ile sona erebilir. Borçlu hangi edimi yüklendiyse, onu ifa ederek borcundan kurtulacaktır. Buna karşılık alacaklının talep hakkının konusu da, ancak o edime ilişkin olabilecektir^{1a}.

Borcun, kaynağının niteliğinin gerektirdiği biçimde sona erdirilmesi, onun ifa sıdır². Alacaklı, kural olarak, borçludan bu ifanın dışına taşan veya ona oranla değişiklik gösteren bir davranış bekleyemeyeceği gibi, borçlunun bu yoldaki bir isteğini de gözönünde tut-

1) Borcun nasıl sona ereceği, borç kaynaklarına bakılarak anlaşılacak bir husustur. Buna göre sözleşmeden doğan bir borç, taraf iradelerince öngörülen edimin yerine getirilmesi ile, haksız fiilden doğan borç, giderimin verilmesi ile ve nihayet sebepsiz zenginleşmeden doğan borç, mamelekler arasında doğan ve hukuki sebepten mahrum değer kaymalarının giderilmesi ile sona erer.

1a) TEKİNAY, Borçların ifası, ihlâli, sona ermesi ve özel neveleri, İstanbul 1967, s. 4-5. TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, I. c., Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 1968, s. 372.

2) «Eğer sana borçlu olduğum şeyi gerçekten ve eksiksiz elde etmişsen, ve verilen geri alınamayacaksa, o zaman ben yükümümünden nihai olarak kurtulmuş sayılırım.» Ulpianus'un Plautius şerhinden. Zikreden: E. SCHARR, De Romanorum Iure, Zürich 1960, s. 943.

makla yükümlü değildir^{2a}. Borçlu, alacaklının direnmesine rağmen asıl edimden farklı bir edimi yerine getirmeğe kalkışırsa, yukarda sözünü ettiğimiz anlamda ve borcu sona erdirmeğe yeterli bir ifa, gerçekleşmiş olmaz³. Buna karşılık borçtan kurtulma amacını güden davranış'arını tümü ile borcun konusunun gereklerine göre düzenleyen borçlu, edime uygun bir ifade bulunmuştur^{3a}.

II. Edime uygun ifa kuralının istisnaları : İfanın yerini tutan davranışlar (Erfüllungssurrogate)

Teknik anlamda ifa'yı, borcun, kaynağının gerektirdiği biçimde yerine getirilmesi olarak tanımladık. Oysa birçok nedenler, edime uygun ifa kuralının uygulanmasını engelleyebilir. Borcun konusu imkânsızlaşabilir. Borcun doğumu sırasında ortada olmayan durum ve şartlar, *pacta sunt servanda* kuralının yerini, *clausula rebus sic stantibus* kuralına terk etmesine yol açabilir. Bütün bu durumlarda, teknik anlamda bir ifanın gerçekleşebilme olanağından artık söz edilemez. Ancak bu gerçek, olağan olarak alacaklının ancak giderim yoluna sapabileceği sonucuna yol açmamalıdır. Zaten teknik anlamda ifanın gerçekleşmemesi halinde alacaklıya tanınacak giderim istemi, birçok hallerde onu gereği gibi tatmin edebilmekten uzak kalacaktır. İsmarladığı düğün pastasının düğün gününe yetişmediğini öğrenen şahsın, elde edeceği giderimden ne ölçüde yararlanabileceğini düşünmek, durumu canlandırmağa yeterlidir.

Buna karşılık kararlaştırılan edimi herhangi bir nedenle yerine getiremeyecek durumda olan borçlu, ya alacaklının teknik anlamda ifadaki yararını büyük ölçüde veya tüm olarak gerçekleştirebilecek bir davranış izlemek, ya da ona, sözü geçen yararını sağlayabilecek

2a) BECKER, Komm. zum Obligationenrecht, I. Abteilung, Allg. Bestimmungen, Bern 1917, Vorbem. zu Art. 68/96.

3) Bak. Avusturya Medeni Kanunu Art. 1413.

3a) Buraya kadarki açıklamalarımda, «borç ilişkisinin» değil, fakat *dar* anlamda borcun sona ermesinden söz ettiğim, gözönünde tutulmalıdır. Bilindiği gibi ifa, tek borcu sona erdirir. Borç ilişkisi ise çoğunlukla birden fazla borçların kaynağıdır. Bu nedenle o, ifa ile değil, fakat hükümleri ile öngördüğü «hukuki yapma gereği (rechtliches Sollen)» ortadan kalktığı, bu ilişki gereğince alacaklının isteyebileceği, borçlunun da yükümlü olduğu herhangi bir şey bulunmadığı zaman sona ermiş olur (GIERKE, Deutsches Privatrecht, III. Band. Schuldrecht, München und Leipzig 1917, s. 144). Bu «hukuki yapma gereği» de, çoğu zaman, birden fazla yükümü kapsamına alır.

bir vasıta temin etmek olanağına sahip bulunabilir. Örneğin ismarlanan biçimdeki düğün pastasını düğün gününe yetiştiremeyen pastacı, elinde bulunan başka bir düğün pastasını alacaklıya teklif ettiği takdirde, alacaklının yararının, düğün günü geçtikten sonra, — o da eğer şartları varsa — elde edebileceği bir giderimden ziyade, bu teklifi kabul etmekte olduğu, şüphesizdir. Gene bir para borcunun borçlusu, vade günü ödeyemediği meblağın yerine alacaklıya, paraya çevrildiği takdirde borcunu karşılayabilecek bir vasıta sağlayabiliyorsa, burada da alacaklının yararı, bunu kabul etmektedir.

Teknik anlamda ifa'dan^{3b} yoksun kalan alacaklının, bu

3b) Açıklamalarımda «teknik anlamda ifa» deyimi üzerinde, belirli bir nedenle, ısrarla durdum. Daha önce de belirttiğim gibi, «teknik anlamda ifa»nın gerçekleştiğinden, ancak borç ilişkisi kurulurken kararlaştırılan edimin yerine getirilmesi halinde söz edilebilir. Buna karşılık bu edimi yerine getirmeyen borçlunun, vaadettiği ifanın amacını sağlamak için başvurduğu diğer vasıtalar, teknik anlamda bir ifanın sonuçlarını doğurdukları halde, artık ifa olarak değil, fakat ifanın yerini tutan davranışlar olarak nitelendirilmek gerekir. Hukuk terminolojisine açıklık vermek için bu ince farkı daima göz önünde tutmak, zorunludur. Sistematik eserlerde bu ayırım, genellikle yapılmaktadır. LARENZ, Datio in solutum ve ifa uğruna edim bahislerinin başlığını «alacaklıya ilişkin diğer tatmin yolları» tarzında koymuştur (LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allg. Teil, 8. Auflage München und Berlin 1967, s. 319). GIERKE, «ifanın yerine eşdeğerde bir edimin ikame edilebileceğinden — Die Erfüllung kann durch eine ihr gleichwertige Leistung ersetzt werden» söz etmektedir (GIERKE, a.g.e., s. 153). VON TUHR, bu konuda açık değildir (TUHR/SIEGWART, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, II. Halbband, Zürich 1944, s. 447). WINDSCHEID'in kullandığı ifade, yazarın ifa ile onun amacını gerçekleştirmeyi hedef tutan diğer yollar arasında teknik açıdan bir fark gözetmediği zannını uyandırmakta ise de, (WINDSCHEID/KIPP, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band II, 9. Auflage Aalen 1963, § 342, 1 dip notu 10) durum gerçekte böyle değildir. Yazar zikrolunan dip notunda her ne kadar Datio in solutum'u ifa olarak nitelendirmiş ise de, bunu yaparken, Datio in solutum'un, alacaklının bir karşı edim karşılığında alacağından vazgeçmesi sonucunu doğuran bir sinallagmatik sözleşme olmadığını ispatlamak amacını gütmüştür. Zira Roma Hukukunda, Datio in solutum'un borcu ipso iure değil, fakat ope exceptionis sona erdirdiğini savunan Proculianus Okulu, yukarda andığımız sinallagmatik sözleşme görüşüne taraftardı (JÖRS/KUNKEL/WENGER, Römisches Privatrecht, 3. Auflage 1949, § 121, 2d). WINDSCHEID, bir alacak hakkının ifa ile sona ermesi için gerekli şartları sayarken, ilk olarak alacaklının alacak hakkına karşılık neyi talep edebiliyorsa, onu elde ettiği takdirde ifadan söz edilebileceğini belirtmiştir (WINDSCHEID, § 342).

Türk doktrininde bu ayırım, açık değildir (TEKİNAY, s. 4-5, TUNÇOMAĞ, s. 400, OĞUZMAN, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1968, s. 19). BİRSEN, örtülü olarak bu ayırımı değinmiştir (BİRSEN, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1967, s. 530).

ifadaki yararını, kısmen dahi olsa, sağlamayı hedef tutan iki hukuki yol vardır : İfanın yerine geçen edim (Datio in solutum, Leistung an Erfüllungs Statt) ve ifayı gerçekleştirmeyi hedef tutan edim veya ifa uğruna edim (Leistung Erfüllungs halber).

1 — İfanın yerine geçen edim (Datio in solutum, Leistung an Erfüllungs Statt) :

İfa safhasında borçlu, alacaklının rızası ile^{3c}, başlangıçta yüklenmiş olduğu edimden farklı bir edimi yerine getirebilir. Alacaklı, bu edimi ifa yerine aldığı takdirde⁴, borçlu borcundan kurtulmuş olur. Teknik anlamda ifanın aksine, Datio in solutum, edimin yerine getirilmesi sırasında taraflar arasında özel bir sözleşmenin yapılmasını gerektirir. Sözleşmede öngörülecek olan husus, asıl edimden fark-

3c) Bugün Datio in solutum'un meydana gelmesi, alacaklının rızasına bağlıdır. Pandekt Hukuku devrinde, özellikle yoksulluğun yaygın olduğu yıllar ve bölgelerde alacaklı, borçluya tanınan *beneficium dationis in solutum* yolu ile para yerine onun değerini karşılayan bir şeyi kabul etmekle yükümlü tutulabiliyordu (ENNECCERUS/LEHMANN, *Recht der Schuldverhältnisse*, 14. Auflage, Tübingen 1954, § 65, 6. Geniş literatür için bak. GIERKE, s. 153 dip notu 46). Bugün aynı amaca, borçluya tanınabilecek bir *facultas alternativa* ile ulaşmak mümkündür ki, bu yetkinin tanınması da gene alacaklının iradesine bağlı bulunmaktadır (ENNECCERUS/LEHMANN, § 65, 6).

4) İfa yerine alma (Annahme an Erfüllungs Statt) ve ifa olarak alma (Annahme als Erfüllung), yekdiğerinden farklı ve bağımsız kavramlar olduklarından, titizlikle birbirinden ayrılmak gerekir. Alacaklı, teklif olunan ifanın esas itibariyle asıl edime uygunluğunu kabul ettiği takdirde, «ifa olarak alma» söz konusu olur (ENNECCERUS/LEHMANN, § 63, II). Bu kabul, açık veya, alacaklının kendisine gönderilen şeyleri kullanmağa veya harcamaya başlaması, uzunca bir süre alakoyması gibi, örtülü de olabilir. Alacaklının, sunulan edimi «ifa olarak» kabul etmesi, ispat yükü açısından önem taşır ve böyle bir kabul, «yapılan ifanın usulüne uygun olduğu» karinesini kurar (LARENZ I, s. 317, GBB § 363). «İfa yerine kabul etme» ise, borçlanılan edimin değil, fakat ondan farklı bir edimin yerine getirilmesinin kararlaştırılması halinde söz konusu olur. Burada amaç, ifanın borçlanılan edime uygunluğu yolunda bir karinenin kurulması değil, fakat borcun, asıl ifa konusunun yerini alan bir şeyle sona erdirilmesidir. Bu açıdan bakıldığı takdirde, «ifa yerine kabul etme», «ifa olarak kabul etme» yi içine alabilen bir kavramdır. Zira başlangıçta kararlaştırılandan farklı bir edimi kayıt şürmeksizin ifa yerine kabul eden alacaklı da, durum böyle bir yorumla elverişli ise, «uygun ifa» karinesinin kurulmasına yol açmış olur.

lı olan edimin ifa yerine verildiği ve alındığı hususudur⁵. Bu ek sözleşmedeki yükümlerin yerine getirilmesi, teknik anlamda ifanın bütün sonuçlarını doğurur ve borcu sona erdirir. Alacaklı, bu sözleşmede öngörülen edimi bir kere «ifa yerine» kabul ettiği takdirde, artık bu edimin değer açısından önceki edime oranla eksik veya fazla olması, rol oynamaz. Diğer bir ifadeyle açık kalan değer giderilmesi veya fazlalığın iadesi, söz konusu olmaz⁶⁷

5) Yeni doktrin, ifanın gerçekleşebilmesi bakımından genel sözleşme ve sınırlı sözleşme teorilerini terketmiş olup, «ifa sonucunun, borçlanılan edime uygunluğu açıkça görülecek bir ifa fiili ile gerçekleştirilmesini» yeterli bulmakta, (LARENZ, I, s. 315), ifaya ilişkin bağımsız bir sözleşmenin varlığını gerekli görmemektedir (TEKİNAY, s. 2-3). Oysa Datio in solutum halinde, özel bir sözleşmenin yapılması gerekir (LARENZ, I, s. 319-320).

6) Örneğin alacaklı, borçlunun ifa amacı ile kendisine temlik ettiği alacağı tamamen tahsil edemeyebilir veya teslim olunan şey, ayıplı çıkabilir. Bu durumda borçlu, ancak satım sözleşmesindeki ayıp hükümlerinin kıyasen uygulanması yolu ile sorumlu tutulabilir (WINDSCHEID, § 342, 1., LARENZ, I, s. 320. Bağışlamada bu çözümün doğuracağı haksız sonuçlara ilişkin literatür için bak. LARENZ s. 320 dip notu 2). Fakat bütün bunlar sonucu değiştirmez. İkinci edimin yerine getirilmesi ile borç sona ermiştir (CROME, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II. Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen und Leipzig 1902, s. 262. VON TUHR/SIEGWART, s. 415. RGRK § 344, 3. SOERGEL/SIEBERT, Art. 364, 1).

7) ENNECCERUS/LEHMANN, datio in solutum'u, kurulması ile ifası aynı zamana raslayan bir aynı sözleşme olarak nitelendirmekte, önceden yapılacak pactum de in solutum dando'yu bundan ayırarak, ikincinin BGB § 305 anlamında bir değiştirme sözleşmesi olduğunu söylemektedir (ENNECCERUS/LEFMANN, § 65, 2). Burada yazar, «aynı sözleşme» ifadesi ile herahde temel ilişkiden doğan borcun, ancak pactum de in solutum dando'nun ifası ile son bulacağını kastetmiş olsa gerektir. Yazarın yaptığı ayırma bundan daha ileri giden bir etki tanındığı takdirde, Datio in solutum'un facultas alternativa halleri ile karışması tehlikesi doğacaktır. Zira yazar, pactum de in solutum dando'yu «bazı şartlar tahtında borcun başka bir şekilde ifası olanağını hazırlayan» anlaşma olarak tanımlamıştır. Ayrıca Datio in solutum'un bir değiştirme sözleşmesi olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği yoktur. Bazı yazarlar, ifanın yerine geçen edim anlaşmasının bir değiştirme sözleşmesi olduğu görüşündedir (VON BÜREN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allg. Teil, Zürich 1964, s. 461. Pactum de in solutum dando bakımından: ENNECCERUS/LEHMANN, § 65. 2). Buna karşılık Datio in solutum'u değiştirme sözleşmesinden ayıran yazarlar da vardır. VON TUHR, değiştirme sözleşmesi ile alacak hakkının muhtevasında değişiklik yapıldığı takdirde, artık yalnızca yeni edimin talep edilebileceğini, bu niteliği sebebiyle ifa yerine geçen edim anlaşmasının değiştirme sözleşmesinden ayrıldığını belirtmektedir (VON TUHR/SIEGWART, s. 449). Şahsen bu ayırımın hatalı olduğu kanışımdayım. Datio in solutum anlaşması yapıldığı zaman da alacaklı, sadece bu anlaşmada öngörülen edimi isteyebilir. Bu açıdan değiştirme sözleşmesine nazaran bir

2 — İfa uğruna edim (Leistung Erfüllungshalber) :

Aynen Datio in solutum gibi, ifa uğruna edim durumunda da borcun konusunda bir değişme söz konusu olup, alacaklıya teklif edilen edim, başlangıçta kararlaştırılandan farklıdır. Ancak alacaklı, bu edimi ifa yerine değil, fakat ifadan beklediği sonucu gerçekleştirmeğe yarayacak bir vasıta olarak kabul eder⁸. Burada «in solutum» verilen edimin, kabul ile birlikte borca son vermesi, söz konusu değildir. Borç, ancak alacaklının elindeki vasıttan sağlayabildiği hak oranında sona erer⁹. Bu yolda yapılacak bir anlaşma, her

fark gözetmek, mümkün görünmüyor. LARENZ, esas itibariyle Datio in solutum'un değiştirme sözleşmesi sayılması gerektiğine kani olmakla birlikte, BGB § 365 karşısında bu görüşün savunulamayacağını belirtmektedir (LARENZ, I, s. 320). Şunu da önemle belirtmek gerekir ki, VON TUHR, BGB § 365'i yorumlarken, Datio in solutum'un etkisi açısından vahim bir hataya düşmüş, in solutum verilecek şeyin, borçlunun vermek yetkisine sahip bulunduğu, fakat alacaklının talep edemeyeceği bir niteliği olduğu görüşünü savunmuştur. (VON TUHR/SIEGWART, s. 448 dip notu 7). Bu tutum, Datio in solutum ile facultas alternativa arasındaki farkın silinmesine yol açmaktadır.

Kanaatimce doktrinde bu açıdan bir takım karışıklıkların doğmasının nedeni, gaye unsurunun ihmal edilmesi olmuştur. Bir kere ifanın yerine geçen edim anlaşmasının, borcun konusunda bir değişiklik yaptığı ve bundan dolayı BGB § 305 anlamında bir değiştirme sözleşmesi olduğundan şüphe edilmemek gerekir. Bu konuda LARENZ'in biraz yukarda belirttiğim görüşüne de katılmıyorum. BGB § 365'in, pactum de in solutum dando'nun kötü ifası halinde alacaklıya, satım akdinde alıcının ayıp halinde sahip bulunduğu hakları tanımış bulunması, burada bütün unsurları ile bağımsız bir satım sözleşmesinin varlığını gerektirmeyip, tamamen bir kıyas problemidir. Bu itibarla Datio in solutum halinde de bir değiştirme sözleşmesinin varlığı, yazarın değiştirme sözleşmesi hakkındaki görüşlerinin değeri yitilmeksizin, kabul edilebilir (Değiştirme sözleşmesi hakkında: LARENZ, I, s. 98 v.d.). Datio in solutum'un, değiştirme sözleşmesi olduğu kabul edildikten sonra, dönme açısından her ikisi arasında belirebilecek fark, şudur: eğer değiştirme sözleşmesi, borçlunun ifa safhasında asıl edimi ifa edecek durumda olmaması nedeniyle değil de, örneğin alacaklının herhangi bir nedenle başka bir edimi tercih etmesi dolayısıyla yapılmışsa, artık yeni muhtevanın bu edim olduğunda ve bundan dönülemeyeceğinde şüphe yoktur. Buna karşılık eğer pactum de in solutum dando, hiç ifa edilmemişse, alacaklı bundan dönerek birinci edimi talep edebilir. Aynı durum, anlaşmanın herhangi bir nedenle hükümsüz kalması halinde de söz konusudur (GIERKE, s. 154). Demekki borcun sona erdirilmesi amacını güden bir değiştirme sözleşmesinden, ifa etmeme veya hükümsüzlük halinde dönülebileceği halde, farklı bir amaçla yapılan değiştirme sözleşmesinden dönülemeyecektir.

8) VON BÜREN, s. 462.

9) VON TUHR/SIEGWART, s. 417. GIERKE, s. 154. CROME, s. 265. SOERGEL/SIEBERT, § 364, 4. BECKER, Art. 172. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 172. LEONHARD, Allg. Schuldrecht des BGB, Band I, München und Leipzig 1929, s. 598.

ne kadar alacaklıyı, borçlu tarafından kendisine sağlanan vasıttan hakkını elde etme yolunda çaba göstermeden asıl edimi talep edememe bakımından bağlarsa da, bütün çabasına rağmen bir şey elde edemediği takdirde eski talep hakkının saklı kalması nedeniyle, onun bakımından Datio in solutum'a oranla çok daha sağlam bir yoldur.

§ 2. İfa uğruna edim sözleşmesinin önemi ve hukuki mahiyeti.

I. İfa uğruna edim'in hukuki önemi

Datio in solutum, alacaklı için bazan kötü sonuçlar doğurabilecek nitelikte sakıncalı bir vasıttır. Örneğin alacaklının, kendisine devrolunan alacağı tüm olarak tahsil edememesi, gerçekte bu alacağın miktar bakımından kendi alacağından düşük olması ve ifa yerine bir şey verilmişse, bunun ayıplı veya değersiz olması gibi nedenlerle hakkını tamamen elde edememesi, mümkündür. Böyle bir durumda, eski alacak hakkı da ortadan kalkmış olacağından, alacaklının elinde ancak satım sözleşmesinin ayıp hükümlerine başvurmak¹, giderim istemek, BK. m. 169'a dayanmak, ya da sebepsiz zenginleşme iddiasını ileri sürmek gibi pek de ümit vaatmeyen çareler kalmış olacaktır. Bu nedenlerle alacaklı, ancak tüm olarak güven verici koşulların varlığı durumunda Datio in solutum'a rıza gösterir. Oysa ifa uğruna edim, Datio in solutum'un sakıncalarından uzak ve alacaklıya hakkını elde edebilmesi için fazladan bir olanak tanıyan bir kurumdur. Burada eski borcun ortadan kalkması, alacaklının ifa uğruna sağlanan vasıttan hakkını elde edebilme oranına bağlı bulunmakta ve ortadan kalkma, ancak fiilen elde edilebilen hak oranında olmaktadır. Diğer bir ifadeyle Datio in solutum'da şüpheli im-

1) İfa yerine geçen şey, zapta uğradığı veya ayıplı çıktığı takdirde Pandekt Hukuku, alacaklıya iki çare veriyordu: a) in solutum verilen şeyi iade ederek eski alacak hakkına dönmek, b) Satım sözleşmesinin ayıp hükümlerini kıyasen uygulamak. BGB § 365, Roma Hukukundan gelen birinci yolu terk ederek sadece ikinci yolu açık bırakmıştır (VON TUHR/SIEGWART, s. 448. WINDSCHEID, s. 422). Pandekt Hukukunun, Roma Hukukundan iktibas etmiş olduğu kaide, şu yolda idi: «Bir kimse, alacaklının rızası ile bir şeyi ifa yerine vermiş ve bu şey daha sonra zapta uğramışsa, eski borç devam eder. Verilen, kısmen zapta uğrasa dahi, eski borç, tüm olarak devam eder. Zira alacaklıdan ifa olunmayan edimin yerine verilen şeyi kabul etmesi, ancak bu şeyin borcun tamamını karşılaması halinde beklenebilir.» — D.46.3.46 pr. Klâsik Roma Hukukuna göre zapt halinde eski yüküm, «canlanmaktadır». (SCHARR, s. 952 dip notu 4).

kânlarla başbaşa kalan alacaklı, ifa uğruna edim durumunda ikinci derecede yarışma halinde olan iki hakka sahip olmaktadır².

II. İfa uğruna edimin hukuki mahiyetine ilişkin görüşler.

İfa uğruna edimin hukuki mahiyeti, doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu anlaşmayı vekâlet veya vekâlet benzeri addetmekte⁴, diğer bir kısım yazarlar da bu kurumu isimsiz (atipik) bir sözleşme olarak nitelendirmektedirler⁵.

1) Vekâlet görüşü ve eleştirisi :

Vekâlet sözleşmesi ile ifa uğruna edim anlaşması arasında gaye, tarafların borçları ve nihayet sözleşmenin sona ermesinde taraf iradelerinin rolü açısından çeşitli farklar vardır.

a) Gaye açısından : Vekâlet sözleşmesi, vekilin müvekkile karşı sözleşme gereğince bir işin idaresini veya bir hizmetin ifasını vaadetmesi sonucunu doğurur. İfa uğruna edim sözleşmesinde ise borçlu, alacaklıya karşı⁶, daha önce mevcut bir borcun ifasını sağlayacak bir edimi yerine getirmeği, alacaklı da borçluya karşı bu edimi kıymetlendirip elde ettiğini önceki alacağına mahsup etmeyi ve eğer bir değer fazlası kalırsa, bunu da iade etmeyi vaadederler. Demekki bu sözleşme, *causa solvendi* amacına yönelmesi nedeniyle, vekâlet sözleşmesinden ayrılmaktadır.

b) Tarafların borçları açısından: Vekâlet sözleşmesinde vekil, sözleşme gereğince üzerine aldığı iş veya hizmeti, müvekkilin irade ve yararına uygun bir biçimde ifa ile yükümlüdür.

2) İfa uğruna edim sözleşmesi, alacaklıyı, hakkını önce ikinci edimden aramağa zorladığından, adi kefalette olduğu gibi (BK. m. 486) ikinci derecede yarışma söz konusudur. (VON TUHR/SIEGWART, s. 450 dip notu 20).

4) RGRK § 364, 7. VON TUHR/SIEGWART, s. 450.

5) İfa uğruna edimde inançlı muamele niteliği gören yazarlar da vardır (OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 172). Oysa bir inançlı muameleden, ancak alacaklıya borca karşılık ek bir takım değerlerin verilmesi, fakat muacceliyete kadar bunlara başvurma yetkisinin tanınmamış olması halinde söz edilebilir ki, ESSER'in çok yerinde belirttiği gibi, bu durumda ne borcu sona erdiren, ne de yeni bir vadeye bağlayan bir etki vardır (ESSER, Schuldrecht, 3. Auflage, Band I: Allg. Teil, Karlsruhe 1968, s. 160 v.d.).

6) Burada söz konusu olan, asıl borç ilişkisinin alacaklı ve borçlusudur.

İfa uğruna edim sözleşmesinde ise, vekâlet sözleşmesindeki vekilin yerini tutan şahıs olarak nitelendirebileceğimiz alacaklının durumu, bazı özellikler gösterir. O, borçlunun ifa uğruna kendisine temin ettiği edimi değerlendirmekle kalmayacak, fakat, aralarındaki sözleşme gereğince, kıymetlendirme işleminden elde edeceği bedeli önceki alacağına da mahsup edecektir. Başka bir deyişle o, hem kendi, hem de borçlunun yararını tatmin etmek durumundadır⁷.

c) Sözleşmenin sona ermesinde taraf iradelerinin rolü açısından: BK. m. 396'ya göre «vekâletten azil ve ondan istifa, her zaman caizdir». Görüldüğü gibi bu hüküm, taraflara vekâlet sözleşmesini istedikleri zaman sına erdirmek hakkını vermektedir. Bunun sebebi, bu sözleşmenin ileri derecede güvene dayanan bir ilişki olmasıdır.

İfa uğruna edim sözleşmesinin ise bu şekilde sona erdirilmesi, mümkün değildir. Alacaklı bu anlaşmayı yaptıktan sonra, borçlunun kendisine sağladığı yeni vasıttan hakkını elde etmek uğrunda hiç bir çaba harcamaksızın eski edim üzerinde direnemez. Bu sonuç, ifa uğruna edim sözleşmesinin muhtevassından doğar. Alacaklı bu sözleşmeyi yapmakla, eski alacağını bozucu şarta⁸ bağlamıştır. Alacaklı, ifa uğruna kendisine temin olunan şeyden hakkını elde etme olanağına sahip bulunduğu müddetçe, eski alacak hakkının karşısında borçlunun geciktirici bir def'i yer alır⁹.

2) «Vekâlet benzeri» görüşünün eleştirisi :

İfa uğruna edim sözleşmesini vekâlet benzeri olarak nitelendirip bununla yetinmek, kanaatimce doğru değildir. Bu sözleşmede vekâlete yaklaşan tek taraf, alacaklının, borçlunun kendisi sağladığı vasıtayı değerlendirirken, bazı bakımlardan sanki onun vekili imiş gibi davranmasıdır. Bu da, sadece bir dış görünüşten ibarettir. Bir söz-

7) Bu durum, Roma Hukukundaki mandatam in rem suam kurumunu akla getirmektedir. Mandatum in rem suam, vekile elde ettiğini kendisi için alkoymak hakkını verirdi (SOHM, Institutionen des Römischen Rechts, 14. Auflage, Leipzig 1911, s. 580).

8) Alacaklı, ancak borçlunun ifa uğruna verdiği şeyden hakkını elde edemediği takdirde ilk alacak hakkını ileri sürebilecektir.

9) VON TUHR'un, alacaklının, ifa uğruna verileni iade etmek suretiyle sözü geçen definin kullanılmasını önleyebileceği yolundaki görüşü, yanlıştır (VON TUHR/SIEGWART, s. 450 dip notu 14). Zira alacaklının bu şekilde ifa uğruna edim sözleşmesinden kurtulma yetkisi yoktur. Onun böyle bir davranışa kalkışması, bir borca aykırılık teşkil eder.

leşmenin ifası sırasında, çok sınırlı bir safhanın bir başka sözleşmenin «havasını» taşıması, onu bu sözleşmenin benzeri olarak nitelendirebilmek bakımından asla yeterli değildir. Özellikle andığımız her iki ilişki arasındaki amaç farkı göz önünde tutulduğu takdirde, tip özgürlüğünü de ihtiva eden geniş bir sözleşme özgürlüğü kuralının baskın bulunduğu Borçlar Kanunumuzun sisteminde kendine özgü nitelikler taşıyan bir sözleşmeyi, zorla bilinen sözleşme tiplerinden birine sokmağa çalışmanın anlamı yoktur.

III. Görüşümüz.

1) İfa uğruna edim sözleşmesi, her iki taraf için borç doğuran ve atipik sözleşmeler arasında yer alan bir ilişkidir. Bu ilişki gereğince bir taraf (borçlu), diğerine, kendisinden olan alacağına karşılık ve bunu elde edebilmesi için bir vasıta temin etmek, diğer taraf ta (alacaklı), hakkını önce bu edimden almak uğruna çaba harcamak ve vasıtayı değerlendirirken gerekli özeni göstermek yükümü altına girer.

2) İfa uğruna edim sözleşmesinin hukuki mahiyeti hakkındaki açıklamalarıma son vermeden önce, sözleşmenin gaye unsuru üzerinde biraz durmak zarureti vardır.

Tarafların bu sözleşmeyi yapmalarındaki gaye, kaynağını bir temel ilişkide bulan borcu, bu ilişkide öngörülenden farklı bir edimle sona erdirmektir. Daha dar bir ifadeyle, ifa uğruna edim sözleşmesinde borçlunun alacaklı yararına yaptığı kazandırmanın hukuki sebebi, *c a u s a s o l v e n d i*'nin özel bir nevidir. Bu nedenle özellikle ifa uğruna bir taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçirildiği durumlarda, teminaten temlik ile ifa uğruna edim arasındaki farkı gözden kaçırmamak gerekir.

Eğer aradaki anlaşma gereğince alacaklı gene hakkını eskisi gibi ilk edimden elde edecek ve devraldığı şey, yalnızca teminat niteliğinde olacaksa, bu kazandırmanın nedeni *cause solvendi* değil, fakat teminat sebebidir¹⁰.

10) Şahsen VON TUHR'un teminat amacıyla yapılan kazandırmaları da *c a u s a s o l v e n d i* çevresi dahilinde addeden görüşüne katılmıyorum (SUNGURBEY, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957, s. 5). Zaten VON TUHR'un görüşüne katılınsa dahi, teminaten temlik bir nevi ifa uğruna temlik addetmek, mümkün değildir. Zira ifa uğruna edimi karakterize eden nokta böyle bir sözleşme yapan alacaklının hakkını önce ikinci edimden elde etmek mecburiyetinde oluşudur. Teminaten temlikte ise alacaklı hakkını gene asıl edimden temin etmeğe çalışacak, bunu başaramadığı takdirde teminata başvuracaktır.

Bu farkı gözönünde tutmanın pratik önemi, kendisini şu noktalarda belli eder :

a) Bir taşınırın ifa uğruna devrinde hükmen teslim (constitutum possessorium) mümkün olacaktır. Oysa menkul rehninde bu işlem, üçüncü şahıslara karşı hükümsüzdür (MK. m. 690 ve 853).

b) Bir taşınırın mülkiyeti devredilmeksizin satılmak üzere ifa uğruna alacaklıya teslimi halinde lex commissoria söz konusu olabilir. Buna karşılık taşınır rehni hukukunda böyle bir anlaşma, hükümsüzdür (MK. m. 863).

§ 3. İfa uğruna edim sözleşmesinin kurulması.

I. Genel olarak.

İfa uğruna edim sözleşmesinin yapılmasına ilişkin icap, gerek alacaklı, gerekse borçlu tarafından yapılabilir. Fakat çoğunlukla bu yoldaki icap, borçlu tarafından yapılacaktır. Gerçekten bir çok hallerde borçlu, sözleşmenin ifa safhasında (veya başka bir hukuki ilişkiden doğan borcunu ifa edeceği sırada) borç ilişkisinin asıl konusu olan edimi yerine getiremeyecek durumda olabilir, fakat buna karşılık alacaklının hakkına kavuşmasını sağlayabilecek başka bir edimi ifa etmek imkânına sahip bulunabilir. Bu durumda alacaklı da asıl edimin yerine getirilmesini beklemek veya onu elde etmek için yargı organları önüne giderek zaman kaybetmek yerine borç'unun teklifini yararına uygun bulabilir¹. Bu takdirde alacaklının kabul bildirimi ile ifa uğruna edim sözleşmesi kurulmuş olur.

II. İfa uğruna havale'deki özel durum

İfa uğruna edim sözleşmesinin kurulmasına ilişkin icap ve kabul bildirimlerinin hükümleri, Borçlar Kanununun bu konuyu düzenleyen umumi hükümlerine tabidir (BK. m. 3-7). Bunun tek istisnası, ifa uğruna veya yerine havalede görülmektedir.

1) « Bulabilir » diyorum, zira yukarda da belirttiğim gibi, alacaklı bu yoldaki bir teklifi kabul etmek mecburiyetinde değildir. Ayrıca böyle bir teklifin, her zaman onun yararına olacağı da söylenemez.

Borçlar Hukukumuzdaki kurala göre, kimse bir sözleşmeyi yapmaya zorlanamayacağı gibi, bir icaba cevap vermek zorunda da değildir². Diğer bir ifadeyle icapta bulunanın, karşı taraftan olumlu bir davranış beklemeğe hakkı yoktur³. Bu kuralın istisnalarına, BK. m. 387 ve 458'de raslanmaktadır.

BK. m. 458/III'e göre, ifa uğruna veya yerine havale teklifi ile karşılaşan alacaklı, bu teklifi kabul etmek istemediği takdirde, borçluyu derhal haberdar etmekle yükümlüdür. Bu yükümünü yerine getirmediği takdirde, bu yüzden doğacak zararı gidermek borcu altına girer⁴.

§ 4. İfa uğruna edim sözleşmesinin hükümleri.

I. Sözleşmede edim

İfa uğruna edim sözleşmesi kurulduktan sonra borçluya düşen iş, alacaklıya alacağını elde etmesini mümkün kılacak edimi sağlamaktır. Sözleşmede birden fazla edimin yer alması ve durumun bir seçimlik borç şeklinde formüle edilmesi, mümkündür (I).

Alacaklının hakkını elde etmesine yarayabilecek her türlü mal ve hak, edim olarak belirtilebilir. Örneğin borçlu mücerret borç ikra- rında bulunabilir (1a), bir alacağı temlik edebilir, kambiyo taahhü- dünde bulunabilir v.s.

II. Tarafların hakları, borçları ve sorumlulukları

Bağımsız bir sözleşme olan ifa uğruna edim sözleşmesi, taraflara bazı haklar kazandırır, onları borç altına sokar ve nihayet, bu borçların yerine getirilmemesi halinde, bazı önemli sonuçlar doğar.

2) BK. m. 6 hükmü, saklıdır.

3) OSER/SCHÖNENBERGER, Vorbem. zu Art. 3-10, Anm. 24-27.

4) Görüldüğü gibi bu müeyyide, BK. m. 387'ye oranla daha hafiftir. BK. m. 387 gereğince «vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmi bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilân etmiş ise vekâlet, vekil tarafından reddedilmedikçe kabul edilmiş sayılır.» Müeyyidelerdeki bu fark, ifa uğruna veya yerine yapılan havalenin, daha önceki bir borcun ifasıyla ilgili bulunmasına ve BK.m. 387'nin özel yapısına dayanmaktadır. (OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 467).

1) Örneğin borçluya bir alacağı temlik etme, ya da ifa uğruna bir taşınırı teslim edebilme yetkisi tanınabilir.

1a) SUNGURBEY, s. 89.

Aşağıda bu hususlar önce alacaklı, daha sonra da borçlu açısından incelenecektir².

1) Alacaklının hak, borç ve sorumlulukları

a) Haklar :

aa) İfa uğruna edimi talep hakkı: İfa uğruna edim sözleşmesi gereğince alacaklı, borçludan bu sözleşmede öngörülen edimi ve yalnızca o edimi talep hakkını kazanır. Temel ilişkiden doğan alacağını isteyebilmesi ise, ancak ifa uğruna edim sözleşmesinin sonuç doğurmaması halinde söz konusu olur.

bb) İfa uğruna elde edilen edimi kıymetlendirme hakkı: İfa uğruna edim sözleşmesinin konusunu teşkil eden edime kavuştuktan sonra alacaklının atacağı ikinci adım, bu edimi kıymetlendirmek olacaktır.

Burada önemli bir problem, bu safhada borçlunun bir alacağın tahsili veya bir taşınırın veya taşınmazın satışı hususunda vermiş olduğu temsil yetkisini geri alınamayacağıdır.

VON TUHR'a göre, İsviçre Hukuku, Alman Hukukunda olduğu gibi geri alınamayan bir temsil yetkisi tanımadığından, ifa amacına hizmet edecek dahi olsa, borçlu BK. m. 34 gereğince vermiş olduğu temsil yetkisini geri alabilir³.

Katıldığımız ikinci görüşe göre ise, bu hususta bir hüküm vermezden önce BK. m. 34'ün amacını ve ifa uğruna edim sözleşmesinin özelliklerini göz önünde tutmak gerekir. BK. m. 34, şahsiyetin korunması için konulmuş bir hükümdür. Gerçekten de bir şahsın diğer bir şahsa temsil yetkisi verdikten sonra onu geri alamaması ve temsilcinin, temsil ettiği şahsın rızası bulunmaksızın dilediği gibi hareket edebilmesi, hukuk mantığı ile bağdaştırılamayacak bir çözüm tarzı olurdu.

Fakat temsil, sadece temsil edilenin yararına hizmet eder olmaktan çıkmakta işin içine temsilcinin de ağır basan yararı karışır ve temsil yetkisinin geri alınamaması halinde şahsiyet haklarının zede-

2) Burada söz konusu edilen, temel ilişkideki alacaklı ve borçludur.

3) VON TUHR/SIEGWART, s. 319. Geri alınamayan temsil yetkisi için bak. BGB § 168.

lenmesi ihtimali ortadan kalkarsa, bu duruma rağmen BK. m. 34'ün aynen uygulanması, kanaatimce adil bir çözüm olamaz⁴.

Özellikle ifa uğruna edim bakımından, BK. m. 34 karşısında akla izlenebilecek iki davranış gelmektedir:

- 1 — Geri alınamayan temsil yetkisinin varlığı konusunda bir kanun boşluğunun varlığı kabul edilecek ve MK. m. 1 yardımıyla duruma bir çözüm bulunacaktır.
- 2 — Ya da BK. m. 34'ün ana gayesi, yani kişisel hakları koruma fonksiyonu göz önünde tutulacak ve böyle bir korunmaya lüzum olmayan hallerde, Alman Medeni Kanununun 168. paragrafında öngördüğü çözüm tarzının İsviçre Hukuku açısından da uygulanması hususunda bir engel görünmeyecektir.

Her ne kadar VON TUHR, İsviçre Hukukuna göre yasak olan şeyin, temsil edilenin yetkiyi geri alma hakkından önceden vazgeçmesi olduğunu belirtmekte, buna karşılık temsil edilen şahsın, geri alma yetkisini kullanmayacağına ilişkin bir vadinin geçerli olacağını kaydetmekte ise de⁵, kanaatimce böyle bir vaad, BGB'nin geri alınamayan temsil yetkisine oranla çok zayıf bir çaredir. Borçlu tarafından verilen temsil yetkisinin, en az onun kadar alacaklının yararına işleyeceği düşünülerek, bu yetkinin ifa uğruna edim sözleşmesinin mahiyeti icabı geri alınamayacağı kabul edilirse, bu davranış, her ne kadar ifa uğruna edim sözleşmesine fazla ileri giden bir etki tanırda da, yararlar açısından tercih edilmesi gerekir kanısındayım⁶.

4) Aynı mealde OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 34, 8.

5) VON TUHR/SIEGWART, s. 320.

6) Nitekim ifa uğruna bir alacağın, İsviçre Hukukuna göre, ya tahsil yetkisinin verilmesi, ya da, daha emin bir yol olarak, bu alacağın temlik ile sağlanabileceğini ve sadece bu iki yolun varlığını, bir üçüncü yol olarak geri alınamaz temsil yetkisini tanıyan BGB'ye nazaran bir sadelik olduğunu belirten VON TUHR, bu iki yolun geri alınamaz temsil yetkisinin boşluğunu daima dolduramayacağını da itiraf etmektedir (VON TUHR/SIEGWART, s. 319 dipnotu 73). Oysa BGB § 168, temsil yetkisinin geri alınamazlık niteliğinin, temel ilişkinin mahiyetinden doğabileceğini açıklamakla, bütün tartışmalı durumlara ilişkin isabetli bir yola gitmiş, temsil yetkisinin aynı zamanda temsilcinin yararına işlediği bütün hallere ilişkin genel bir kaide koymuştur (BÖHLE/STAMSCHRAEDER in ERMAN, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Göttingen 1958, § 168, 9).

b) Borçlar

aa) İfa uğruna edim sözleşmesinden sonuç alınıncaya kadar temel alacağa başvurmama borcu: İfa uğruna edim sözleşmesinin yapılmasıyla, ilk alacak bozucu şarta bağlanmış olur ve vadesi, bu şartın geleceğinin belli olduğu ana kadar uzar. Bu nedenle alacaklı, sözü edilen ana kadar ilk alacağına başvurma hakkını kaybeder⁷. Bu duruma rağmen ilk alacağını ileri sürmek isteyen alacaklı, borçlunun bir geciktirici defisi ile karşılaşabilir.

bb) İfa uğruna elde edilen edimi değerlendirme ve bunu yaparken gerekli özeni gösterme borcu:

Önce özen borcu üzerinde duracağız.

Alacaklı borçludan ifa uğruna bir edim elde ettikten sonra, ortaya bir de güven meselesi çıkar. Borçlu, gereği gibi değerlendirileceğine güvenerek ve alacağını elde etmesi amacıyla alacaklıya bir imkân sağlamıştır. Bu imkân, ifa uğruna edim sözleşmesi yapılmamış olsaydı, değerlendirme işi kendisine düşecek olan bir imkândır. Burada yarar, sade alacaklıya değil, fakat borçluya da aittir.

Diğer taraftan alacaklı, sözünü ettiğimiz özeni yalnızca kendi hakkını elde etmeğe yeterli olacak derecede göstermekle yetinemez. Gerçekten olayların büyük çoğunluğunda alacaklının ifa uğruna elde ettiği edimin değeri, kendi alacağının değerinden üstün olabilir⁸. Böyle durumlarda alacaklı, edimi sadece kendi alacağını karşılayacak ölçüde değil, fakat gerçek değerini bulacak şekilde değerlendirmekle yükümlüdür⁹. Bu yükümün nedeni, daha önce sözünü ettiğimiz güven meselesidir¹⁰.

Eğer alacaklı, gerekli özeni göstermeyerek edimi asıl değerinden çok düşük olarak kıymetlendirmişse, geri kalan alacağı için ilk

7) PLANCK, Komm. zum BGB, Band II, 2. Hälfte, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928, Art. 788.

8) Mesela tahsil edeceği alacak, kendi alacağından daha fazladır.

9) Kanaatimce ifa uğruna edim sözleşmesini vekâlet sayanları yanıltan, alacaklının bu borcu olmuştur. Zira alacaklı, kendi alacağı karşılanana kadar hem kendi ve hem de borçlu yararına hareket etmekte, bundan sonra ise sadece borçlu yararına çaba harcaması söz konusu olmaktadır.

10) Fakat alacaklının bu yükümünü takdir ederken ileri gitmemek ve onu, ancak değerler arasında açık bir uygunsuzluk varsa sorumlu tutmak gerekir.

alacağına döndüğü takdirde, borçlunun takas beyanı ile karşılaşabilir.

Alacaklı, yükümünü hiç yerine getirmediği ve edimi kıymetlendirmek hususunda temerrüde düştüğü takdirde, iki çözüm düşünülebilir¹¹.

1) Temel ilişkiden doğan alacak, sona erer. Fakat bu sonucun doğabilmesi için, BK. m. 154'teki şartların varlığı gereklidir. İfa uğruna edim sözleşmesinin yapılmasıyla, birinci alacak bozucu şarta bağlandığına göre, eğer alacaklının kendine düşen yükümü yerine getirmemesi, BK. m. 154 anlamında dürüstlük kurallarına aykırı bir davranış niteliğinde ise, borç, eğer alacaklı dürüstlük kurallarına uygun hareket etseydi, borç ne ölçüde sona erecekti ise, o ölçüde sona ermiş sayılacaktır.

2) Borçlu, BK. m. 106 ve devamı maddelerine göre hareket edebilir. Bu takdirde ilk alacak, sona ermez. Ancak borçlu, bu hükümler dairesinde elde edeceği giderimi ilk borcu ile takas edebilir.

Edimi değerlendirme işlem, çok güçleştiği takdirde, alacaklının temel ilişkiden doğan alacağına dönme hakkı, kabul edilmelidir¹². Zira alacaklıdan ancak makul sınırlar dahilinde bir özen borcu beklenebilir.

) Borçlunun hakları, yükümleri ve sorumluluğu

a) Haklar:

aa) Defi hakkı: İfa uğruna edim sözleşmesi yapıldıktan sonra alacaklı, bu sözleşmenin kaderi belli olmadan ilk alacağına dönmek isterse, borçlu geciktirici bir defi ile buna karşı koyabilir¹³.

11) Geniş izahat için bak. KLAUSING, Die Zahlung durch Wechsel und Scheck, Marburg 1929, s. 156 v.d.

12) Alacaklının ifa uğruna edim sözleşmesinden dönmesine yol açabilecek nedenler, BK. m. 365/II'ye oranla daha yumuşak ölçüler içinde takdir olunmak gerekir.

13) POROY, ifa uğruna kambyo taahhüdüne girişilmesini incelerken, alacaklıya seçim hakkı tanımıştır ki, bu görüş, ifa uğruna edimin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır (POROY, Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, İstanbul 1965, s. 92).

bb) Değer fazlalığını talep hakkı: Borçlu, ifa uğruna sağladığı vasıtanın değeri, borcunu aştığı takdirde, aradaki farkı alacaklıdan talep edebilir.

b) Yükümler :

İfa uğruna edim sözleşmesinde borçluya düşen, alacaklıya teminle ilişkiden doğan alacağını elde etmesine yarayacak bir vasıta temin etmektir. Bu vasıta, asıl alacağa oranla daha düşük değerde ise, aradaki fark için alacaklı ilk alacağa dönmek hakkına sahiptir.

İfa uğruna alacaklıya temin edilen şey, ayıplı olduğu takdirde, borçlunun teminat verme yükümü yoktur. Zira alacaklı, zaten böyle durumlarda ilk alacağa dönebilecektir¹⁴.

III. İfa uğruna edim sözleşmesinin temel borç ilişkisine etkisi

Bu durumu, iki ayrı safhada incelemek gerekir.

1) Sözleşmenin yapılmasının, ilk borca etkisi :

İfa uğruna edim sözleşmesinin yapılması, ilk borcun vadesinin bu sözleşmenin sonucunun alınmasına kadar uzamasına yol açar¹⁵. Bu borç hakkında zamanaşımı da, artık yeni muacceliyet tarihinden itibaren işlemeğe başlar. Eğer ifa uğruna edim sözleşmesi, ilk alacak hakkında zamanaşımı işlemeğe başladıktan sonra yapılmışsa, işlemiş olan müddetin hükmü, yeni vade tayini sebebiyle, sona erer.

2) Sözleşmenin ifasının temel borca etkisi :

İfa uğruna edim sözleşmesinde taraflar yükümlerini yerine getirdikleri takdirde, temel ilişkiden doğan borç, sona erer. Şayet kal-

14) Alman İmparatorluk Mahkemesinin bir kararında durum şöyle belirtilmiştir: «İfa yerine edimde eski borç sona erer ve alacaklı ilk alacak hakkını kaybeder. İfa yerine verilen şey ayıplı çıktığı takdirde, alacaklı borçluyu gorumlu tutabilir. İfa uğruna edimde ise borç derhal sona ermez. Alacaklı sadece yeni bir edimden hakkını elde etmek hususunda bir fırsat kazanmış olur. Bu nedenle ifa uğruna edimde borçlunun teminat verme yükümünü kabul etmek için bir sebep yoktur». RGE 65, 81.

15) GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 5. Auflage, Zürich 1956, s. 186-187.

mıssa, noksan kısım için alacaklı önceki alacağına, eksik kalan kısım oranında, dönebilir. Buna karşılık elinde fazlalık kalan alacaklı, bunu borçluya iade ile yükümlüdür. Bu iade yükümü, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden değil, fakat doğrudan doğruya ifa uğruna edim sözleşmesinin mahiyetinden doğar.

Bu son yüküm, ifa uğruna edim sözleşmesini ifa yerine edimden ayıran ana farklardan biridir. Datio in solutum halinde alacak, ikinci edimin yerine getirilmesi anında sona ermiş olduğundan, bundan sonra herhangi bir şekilde taraflar arasında hesaplaşılması, söz konusu olamaz.