

KESİN VADELİ İŞLEMLER

Asis. Dr. Özer SELİÇİ

§ I — Kesin vadeli işlemlerin özellikleri :

1 — Borçlar kanunu sistematigindeki yeri bakımından :

İki tarafa borç yükleyen akidlerde borçlu temerrüdü özel olarak BK. 106 - 108 maddelerde düzenlenmiştir. İki tarafa borç yükleyen akidlerde borçlunun temerrüde düşmesi için, prensip olarak BK. 101 m./1 f. göre temerrüt ihtarı şarttır. Ancak edimin yerine getirileceği zaman taraflarca «müttefikan» tayin edilmişse, bu vadede veya böyle bir zaman tayin edilmeyip bunun tayini taraflardan birinin yapacağı muacceliyet ihbarına bırakılmışsa, muacceliyet ihbarı ile belli edilen vadede borcunu ifa etmiyen borçlu ihtara luzum kalmadan temerrüde düşer. (BK. 101 m./2 f.) BK 106 m/1 f. alacaklının, temerrüde düşmüş borçluya son bir imkan tanıyarak, edimini yerine getirmesi için «münasip» bir süre tayin etmesini veya mahkemece tayin ettirmesini öngörmekte, aynı maddenin ikinci fıkrasında, bu süre içinde borç ifa edilmezse hukuki sonuçların ne olacağından bahsetmektedir. BK. 107 m. süre tayini gerekli olmadan alacaklının BK 106 m./2 f. nin kendisine tanıdığı imkanları kullanabileceği hallerden, bu arada üçüncü bendinde kesin vadeli işlemlerden söz etmektedir.

Kesin vadeli işlem iki tarafa borç yükleyen akidlerde borçlu temerrüdünde özel bir durumdur.

2 — Zaman unsurunun akidde kazandığı önem bakımından :

İfa zamanının akidde kazandığı öneme göre borçlanılan edim üzerinde etkisi çeşitli olabilmektedir.

Genel olarak ifa zamanına verilen önem talidir. Borç normal olarak alacaklının süregelen bir ihtiyacının giderilmesine yönelmiştir. Edim zamandan ayrı, ondan soyut olarak düşünülmekte, zaman edimin muhtevasında yer almamaktadır Borcun zaman içinde ifa edilebilme imkanı sınırlı değildir. Yani alacaklının aynen ifayı talep hak-

kı devamlı olarak mevcuttur. ¹ Bu durum tarafların edimin yerine getirileceği vade veya süreyi tayin etmeleri halindedir bahis konusudur. Tayin olunan zamanın anlamı sadece edimin ifa tarzını belirten bir anlaşma olmasında kendini gösterir. Edim tayin edilen zamanda yerine getirilmek gerekirse, sonradan yapılacak ifa, alacaklının ihtiyacını karşılayabilir niteliktedir. Gecikme ancak temerrüt sonucunu doğurabilir. Fakat borçlunun tamerrüde düşmesiyle alacaklının durumu iyileşir. ² Bazen edimler nitelikleri icabı veya anlaşmaya göre ancak belirli bir zamanda ifa edilebilirler. Özellikle akidle güdülen gaye, edimin konusunu tespit eder şekilde borç ilişkisinin kapsamına alınmış ve gayenin gerçekleşme imkanı ancak belirli bir zamana bağlanmışsa, zaman edimin muhtevasını tayin eden bir unsur haline gelmiştir. İfa zamanının geçmesi, edimin, konusu itibarilede değişmesine sebep olur. Sonradan yapılacak ifa artık akidle borçlanılmış olan edimin yerine getirilmesi niteliğinde değildir. Alacaklının ihtiyacının giderilmesi imkânı zaman ile sınırlandırılmıştır. İfa zamanı geçirildiği takdirde ifa imkansızlaşır. ³ Nasıl bir güneş tutulmasının resmini çekme borcu altına giren fotoğrafçının bu anı kaçırdığı takdirde, edimi imkansız hale gelirse, aynı şekilde saat dokuzda hareket edecek Ankara trenine müşteriye yetiştirme borcunu yüklenen taksi şoförünün, belirli bir günde verilecek konserde çalmayı yüklenen orkestranın borçlarını ifa etmeleri ancak kararlaştırılan gün ve saatte mümkündür. Bu hallerde edimin konusu yalnızca müşteriye istasyona götürmek veya parçayı çalmak olmayıp, bilakis sözleşmenin gayesine göre tespit edilmiş olan zamanda, istasyona yetiştirme veya parçayı çal-

1 — Krückmann, Institutionen des bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1912, s. 418.

2 — Tarafların «müttefik» edimin yerine getirileceği zamanı kararlaştırdıkları hallerde, Roma hukukundan gelen «Dies interpellat pro homine» («Tarih insan yerine ihtar eder», Oğuzman, Borçlar hukuku dersleri, İstanbul 1968 s. 86) kuralı geçerli olur ve BK 101 m./2 f. göre borçlu temerrüt ihtarına lüzum kalmadan temerrüde düşer. Bu halde zamanın mutlaka takvime göre bir tarih olarak tespiti gerekli olmayıp, borçlunun ne zaman edimini yerine getireceğini hal ve icaplardan anlayabilmesi yeterlidir. (Bk. Oser - Schöenberger, Kommentar zum ZGB, Das Obligationenrecht, 2. Bası, Zürich 1929 Art. 102 Anm. 21) Ancak ifa zamanının belirli olması gereklidir. 5 Haziran, veya Temmuz ayı içinde şeklindeki zaman tayini yeterli belirliktedir.

3 — Baer, Das Fixgeschäft, Zürich 1956, s. 19; Enneccerus - Lehmann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, c. 2, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bası Tübingen 1958, s. 107; Heck, Grundriss des Schuldrechts, Tübingen 1929, s. 25; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, c. I, 8. Bası, München 1967, s. 239; Oğuzman, s. 42; v.Tuhr (Edege tercümesi), Borçlar hukuku, c. II, İstanbul 1952 s. 549. Alman Hukuk doktrinde bu hallerde «geniş anlamda kesin vadeli işlemler» veya «mutlak kesin vadeli işlemler» den bahsedilmektedir.

madır. Zamanın geçmesile ifa imkansızlaşmış, akidle güdülen gayenin gerçekleşmesi imkanı yok olmuştur. ⁴

İfa zamanının geçmesinin imkansızlığa götürmesinin pratik önemi kendisini alacaklının geç ifayı talep, borçlununda gecikmiş edimi ifa olarak arz edememesinde gösterir. Alacaklı ancak kusurlu imkansızlık dolayısı ile ifa etmeme tazminatı talep edebilecektir. ⁵

Kesin vadeli işlemleri ifa zamanının geçmesile ifanın imkansızlaştığı hallerden ayırmak gerekir. Kesin vadeli işlemler borçlar kanunu sistematüğinde iki tarafa borç yükleyen akidlerde temerrüt halinde bahis konusudurlar. Bu türlü işlemlerin özelliği kendisini, tarafların BK 107 m./3 Bende göre edimin ancak kesin bir vadede veya sürede yerine getirilebileceği hususunda anlaşmış olup, borçlu, temerrüde düşerse, alacaklının süre tayinine luzum kalmadan BK 106 m./2 f. daki haklarını kullanabilmesinde gösterir. ⁶ Alacaklının bu fıkraya dayanarak aynen ifayı talep etmesi daima mümkündür. İfa

4 — Bazı yazarlar edim imkânsızlığı ile ifa imkânsızlığı ayırımını yapmışlardır. (Krückmann, s. 421) Edim imkansızlığından ancak bizatihi edim fiziki olarak imkansızlaşmışsa bahsedilebilir. Saat 9 da trene yetiştirmek borcu altına giren şoförün edimi (istasyona götürme) ifa zamanı geçtikten sonra dahi imkansız hale gelmemiştir. Edimin yerine getirilmesi imkanı vardır, fakat zamanın geçmesiyle sonraki edim ifa tesirini haiz olamamaktadır. Bu durumun borçlu temerrüdünden farkı, borçlu temerrüdünde sonradan yerine getirilecek edimin ifa fonksiyonunu haiz olabilmesidir. Bazı yazarlar ifa imkansızlığından sadece edim imkansızlığını anlamak eğilimindedirler. Yalnız zamanın geçmesiyle ifanın imkansızlaşabileceğini kabul etmemektedirler. Bu halde ifa zamanının geçmesi ancak borçlu temerrüdü sonucuna götürebilir. (Rabel, Das Recht des Warenkaufs, Berlin 1957, unveränderter Neudruck der Ausgabe 1936, s. 394). İsviçrede aynı fikirden hareketle Oser - Schönenberger (Art. 108 Anm. 6) ve von Büren (Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964 s. 372) belirli saatteki trene yetiştirme borcu altına giren şoförün veya belirli tarihte yapılacak düğün törenine smokin elbise dikme ve yetiştirmeyi yüklenen terzinin, ifa zamanını geçirmeleri halinde BK 107 m./3 B. gereğince hareket edilmek gerektiğini ileri sürmektedirler. Bu hallerde ifa zamanının geçmesi ifa imkânsızlığı sonucunu değil, temerrüd sonucunu doğuracak ve kesin vadeli işlem-den bahsedilebilecektir.

5 — v.Tuhr, terc. s. 549

6 — BK 106-108 maddelerinin uygulanması temerrüt şartına bağlandığından, borçlu temerrüdünün mümkün olamayacağı akidlerde kesin vadeli işlem kararlaştırılamayacaktır. Problem özellikle devamlı borç ilişkilerinde ve yapmama borçlarında kendini gösterir. Bu tür ilişkilerde borçlu temerrüdünün bahis konusu olabileceği tartışılabilir. Çoğunluk bu çeşit işlemlerin kesin vadeli işlem şeklinde kararlaştırılabileceği fikrindedir. Krs. Baer. s. 26 ve orada sayılan yazarlar.

zamanının geçmesi ifa imkansızlığı doğurmaz. Sonraki ifa, akidden doğan borcun ifası niteliğindedir.⁷

§ II — Kesin vadeli işlemlerin şartları :

1 — Kesin vadenin tayini :

BK 107 m./3 bendine göre «akdin hükümlerine göre borç tayin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa» kesin vadeli işlemlerden bahsedilir.

Bu türlü işlemler, taraflarca, edimin ancak kesin olarak belirtilen bir vade veya sürede ifa edilebileceği hususunun kararlaştırılması ile doğar. Taraflar ilk şart olarak edimin yerine getirileceği vade veya süreyi açık, şüpheye yer vermeyecek şekilde kesin olarak tespit etmeliler ve vade veya süre sözleşmeden açıkça anlaşılmalı veya kesin olarak hesaplanabilmelidir.⁸ İfa zamanı edimin bu günde veya bugüne kadar yerine getirileceği bir takvim günü olabilir, 10 haziran 1968 veya 1 eylül 1968 e kadar gibi. Veya böyle bir takvim günü şüpheye yer vermeyecek şekilde hesaplanabilecek tarzda kesin vade tayin olunabilir. Meselâ sözleşme tarihinden 14 ay gibi.⁹ Ne zaman vukubulacağı belli olan, özellikle belirli zamanlarda tekrarlanan olaylar kesin bir takvim günü tespitine imkan verirler, 1968 deki kurban bayramının birinci günü, 1968 İzmir fuarının onuncu günü gibi.¹⁰ Kar dolayısı ile kapanan İstanbul - Ankara yolunun açıldığında şeklinde tayin olunacak, ne zaman vukubulacağı belirli olmayan bir olaya ilişkin zaman, kesin vade tespitine elverişli değildir. Ancak kararlaştırılan ifa günü henüz gelmeden bir takvim günü olarak tespit edilebiliyorsa, kesin vade tayini için yeterli görülmektedir. Ankara - İstanbul yolunun açılmasından dördüncü günde teslim gibi.¹¹

7 — Bovay, *Essence de la demeure*, 1934, s. 216; Comment, *De la demeure du débiteur, dans les contrats bilatéraux*, Courtelary 1924, s. 94; Voser, *Der Schuldnerverzug im schweizerischen Obligationenrecht*, Zürich 1914, s. 92; değişik fikir için bk. Béguelin, SJK, Karte Nr 664 5c; Biedermann, 'Der Rücktritt vom zweiseitigen Vertrag wegen Schuldnerverzugs nach schweizerischem Obligationenrecht, Leipzig 1909 s. 46, Comment, s. 94 ten naklen; BGE 19, 902.

8 — BGE 49 II 228; Kesin vadenin tayini «Dies interpellat pro homine» kuralının uygulandığı hallerden daha sıkı şartlara bağlıdır. BK 101 m./2 f.de ifa zamanının kural olarak hal ve icaplardan anlaşılabilmesi yeterli iken, kesin vade prensip itibarile sözleşmeden açıkça anlaşılmalıdır. Bk. Baer, s. 43

9 — YTD kararı 21.6.1955 tarih ve E 9.55-2815/K. 4667 sayı, Saymen-Elbir Erman, Türk içtihadlar külliyatı 1955 c. I-II, İstanbul 1959, s. 269 Nr 393.

10 — YTD kararı 30.5.1958 tarih ve E.958/1520 sayı, Saymen-Erman-Elbir, TIK 1954 c. I-II İstanbul 1958 s. 175 Nr 285

11 — Keppler, *Das kaufmaennische Fixgeschaeft nach Gesetzgebung und Gerichtspraxis in der Schweiz*, Zürich 1949, s. 5

İfa zamanı olarak bir süre konması halinde sürenin başlangıç ve sonunun takvim günü olarak açıkça anlaşılması gereklidir. «Bir hafta içinde» teslim şartında süre tayini kesin değildir.¹²

«Mümkün olduğu kadar çabuk», «süratle» veya «kısa zamanda» gibi taraflardan birinin edimin zamanında yerine getirilmesindeki açık menfaatını belirtecek şekilde tespit olunan zaman yeterli kesinlikte değildir.¹³ Bu gibi tabirler, kural olarak söylenmese bile doğacak hukuki sonuçların açıkça belirtilmesinden ibarettir. Vade veya süreye bağlanmadan yapılan borç akidlerinde alacak derhal muaccel olur ve borcun hemen yerine getirilmesi gerekir. Ayrıca «süratle», «gecikmeden» gibi ekler esasen var olan hukuki sonucu özel olarak belirtmekten ibaret görülmelidir.

Kesin vadeli işlemin kararlaştırılmasında gaye edimin vadede veya sürede yerine getirilmesidir. Edimin ne zaman yerine getirildiği bazı hallerde şüpheli görülebilir. Zira ifa borçlu bakımından edim fiilinin (Leistungshandlung) yapılmasına, alacaklı bakımındanda edim sonucunun (Leistungserfolg) meydana gelmesine bağlıdır.¹⁴

Edim fiilinin yapılacağı yer ile edim sonucunun gerçekleşeceği yer birbirinden farklı ise, kesin vadeli işlemler bakımından, kararlaştırılan vade veya süre edim fiiline mi yoksa edim sonucuna mı ilişkin olmalıdır? Özellikle BK 201 m. ki mesafe satışlarında, satıcının borçlandığı edimi vade veya sürede göndermesi yeterli midir, yoksa malın alıcıya varmış olması veya alıcıya teslimi aranacak mıdır?

Genel olarak denebilir ki ifa yeri (BK 74 m. vd.) edim fiiline ilişkindir. Tarafların kararlaştırdığı veya hal ve icaplardan anlaşılan veya şüphe halinde kanuni hükümlere göre kabul edilen ifa yerinde borçlunun, edim sonucunun meydana gelmesi için gerekli ve bu sonucu doğurmaya salih son edim fiilini yapmış olması aranmalıdır. Yoksa ifa yeri edim sonucunun meydana geldiği yeri göstermemektedir. Ancak ifa yeri hakkındaki hükümler tamamlayıcı hukuk ku-

12 — YHGK kararı 23.1.1963 tarih ve E.T/2 K. 6 sayı, İlmî ve kazal içtihadlar dergisi, İstanbul Nisan 1963, sayı 28 s. 2079

13 — Baer, s. 42; Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, 3 Bası, Berlin 1932, § 376 Anm. 7; Ağustosta teslim, kısmen Temmuzda da olabilir tarzındaki bir anlaşmayı İsviçre federal mahkemesi kesin vade olarak görmemiştir. BGE 42 II 243

14 — Borçlunun hukuki ödevi kendi edim fiilini, yani edim sonucunun meydana gelmesi için yapması gerekli herşeyi yerine getirmesidir. Esser, Schuldrecht, 2 Bası, Karlsruhe 1960, s. 94. Edim sonucunun meydana gelmesi bazı hallerde alacaklının iştirâkine bağlıdır. Bu gibi hallerde kanun borçluya, alacaklıyı temerrüde düşürerek bazı ikame vasıtalarla, mesela tevdi BK 91m. edim sonucunu da meydana getirerek borcun ifasını sağlama imkânı tanımıştır.

ralları olup, tarafların aksini kararlaştırmaları mümkündür. İfa tarihi bakımında borçlunun son edim fiilini vade veya sürede yerine getirmiş olması aranmalıdır.¹⁵ Böylece borçlu prensip itibarile ifa yerinde tayin edilen vade veya sürede edim fiilini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu sonuç kesin vadeli işlemler bakımında geçerlidir.

Kararlaştırılan kesin vade veya sürenin edim fiiline mi, yoksa edim sonucuna mı ilişkin olduğu, tarafların iradesirden veya hal ve icaptan anlaşılabilir. Herhalde 107 m./3 bendinden kesin vadeli işlemin varlığı için kesin vade veya sürenin mutlaka edim sonucuna ilişkin olması gerektiği, edim fiili için kararlaştırılan kesin vadenin yeterli olmadığı anlamı çıkmaz. Her iki hal içinde kesin vade kararlaştırılabilir.¹⁶ Şüphe halinde ise aslolan kesin vadenin edim fiiline ilişkin olduğudur.¹⁷

Mesafe satışlarında bir vade veya süre kararlaştırılmışsa aslolan ifa zamanında ve ifa yerinde edim fiilinin tamamlanmasıdır. Bu çeşit satışlarda ifa yeri aksine sözleşme yoksa genel hükümler gereğince gönderme yeridir; satıcının son edim fiili de buradan göndermedir.¹⁸ Satıcının ediminin mutlaka kesin vade veya sürede yerine getirilmesi şart kılınan mesafe satışlarında, aslolan satıcının kesin vade veya sürede malı göndermesi, yani taşınmak üzere taşıyıcıya teslim etmesidir.¹⁹ Aksi halde kesin vade veya sürenin geçmesile borçlu temerrüdüne düşer; alıcı BK 106 m./2 f. daki haklarını süre tayin etmeden kullanabilir.

2 --- Tarafların iradesi :

Yalnız kesin bir vade veya sürenin tespiti akde kesin vadeli işlem niteliği vermeye yeterli değildir. Kesin vadeli işlemde bahsedebilmek için ikinci bir şartın gerçekleşmesi, kesin vade veya süreye akid taraflarının iradesinin eklenmesi gereklidir. Taraflar tespit edilen kesin vade veya süreyi, edimin mutlaka bu vade veya sürede yerine getirilmek gerekeceği hususunda anlaşarak, akdin unsuru haline getirmelidirler. Bir akde kesin vadeli işlem niteliğini veren husus, edimin zamanında yerine getirilmesine atfedilen önemi ve gecikme

15 — Esser, s. 135; Krş. Wieacker, Leistungshandlung und Leistungserfolg im bürgerlichen Schuldrecht, Festschrift für H.C. Nipperdey zum 70. Geburtstag München 1965, s. 797; BGE 29 II 264

16 — BGE 41 II 677

17 — Keppler, s. 26

18 — v. Tuhr, terc. s. 539; Oser-Schönenberger, Art. 190 -Anm. 10

19 — BGE 29 II 264 kararında federal mahkeme satıcının temerrüde düşmesinde gönderme zamanını esas almıştır.

halinde edimden sağlanmak istenen faydanın kalmayacağını belirtebilen bir anlaşmadır. Taraflar sonraki ifanın, taraflarca ifa olarak görülmeyeceğini ve alacaklının edimi kabul etmeyeceğini önceden kararlaştırmaktadırlar.²⁰

Yargıtay isabetle edimin «mutlak şekilde gösterilen tarihlerde ödenmesi lazımgeldiğinin ve bu borçların bu tarihlerde yerine getirilmemesi takdirinde artık onların edasında bir menfaat kalmayacağı» anlamının çıkmasını aramaktadır.²¹ Bu bakımdanda kesin vadeli işlemlerin BK 107 m./2 b. de düzenlenen durumun özel bir uygulama şekli olarak görmek mümkündür. BK. 107 m./2 b. e göre temerrüt akdin ifasının alacaklı için faydasız kalmasına sebep olmuşsa, alacaklı süre tayinine lüzum kalmadan, BK 106 m./2 f. daki imkanlardan faydalanabilir. Kesin vadeli işlemlerde temerrüt ile akdin ifasının faydasız kalacağı ise asıldır.²²

Federal mahkeme ifa zamanının tespitini tarafların o kadar önemli görmelerini aramaktadır ki, edimin vade veya sürede yerine getirilip getirilmemesi akdin mukadderatını tayin edecek, akid buna göre kalacak veya düşecektir. Taraflar ancak vade veya sürede yerine getirilecek edimin akdin ifası niteliğinde olacağını, sonraki edimin bu niteliği taşımayacağını kararlaştırmalıdır.²³ Federal mahkeme kararlarındaki bu ibareler tereddütlere yol açmış, kesin vadeli işlemlerin esas itibarile ifa imkansızlığında düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı sorulmuştur.²⁴ Kesin vade veya sürenin geçmesinin ifa imkansızlığını yoksa temerrüde mi götüreceği hususu tarafların üzerinde istedikleri gibi anlaşarak tespit edecekleri bir konu değildir. Kesin vadeli işlemlerde tarafların üzerinde anlaşabileceği husus edimin mutlaka tespit edilen zamanda yerine getirilmesi, yerine getirilmediği takdirde onlarca akdin sonradan ifasının ifa olarak kabul edilmeyeceğidir. Bu anlaşma ifa imkansızlığı doğurmaya yeterli değildir ve ancak tarafların ifa zamanını akdin bir unsuru haline getirirken ifa zamanına verdikleri önemi göstermesi bakımından bahis konusu edilmelidir. Taraflar böyle bir anlaşma yaptıktan sonra, kesin vade veya sürenin geçmesinin, imkânsızlığa mı yoksa temerrüde mi götüreceği problemi yapılan anlaşmadan ayrı olarak tespiti gerekli

20 — Tekinay, Borçların ifası, ihlali, sona ermesi ve özel neveleri, İstanbul 1967, s. 159

21 — YTD kararı 15.6.1954 tarih ve E. 53-3665/K. 4539 sayı, Saymen-Erman-Elbir, TIK 1954, c. I-II, İstanbul 1958 s. 176 Nr 285

22 — Comment, s. 94; Voser, s. 92; karşı fikir için bk. Baer s. 14

23 — BGE 19,902; 41, II 677; 51,326; Luzern ObG ZBJV 56,344.

24 — Béguelin, SJK, Karte Nr 664 5 c.

başka bir problemdir. Bu bakımdan federal mahkeme kararlarındaki ifade tarzı, tamamen, akde kesin vadeli işlem niteliği verirken tarafların ne tarzda bu niyetlerini ortaya koyabilirler sorusu ile ilgilidir. Tarafların anlaşmasından sonra vade veya süre geçmiş olup ifa imkanı varsa «kesin vadeli işlem» bahsedilebilecek, kararlaştırılan vade veya süreden sonra akdin ifası imkansız olacaksa imkansızlığa dair hükümler uygulanabilecektir.

İki tarafa borç yükleyen bir akidde kesin olarak belirtilen ifa zamanına verilecek anlamı tespit herşeyden önce bir yorum meselesidir. İrade beyanlarının yorumlanmasında kabul edilen güven nazariyesi buradada geçerli olmalıdır. Hukuki ilişkiyi çevreleyen şartlar nazara alınarak, muhatabın dürüstlük kurallarına (MK 2 m.) göre belirtilen ifa tarihi veya süresine vermesi gerekli anlam akde kesin vadeli işlem niteliği vermeye yeterlidir.²⁵

Tarafların iradesi açık olarak akidden anlaşılabilir. Akidde seçilen ve kullanılan ifadeler kesin vadeli işlem kastedildiğini açıkça ortaya koyabilir. Kesin tarih veya süreye eklenen «engeç», «kat'i olarak», «mutlaka» gibi edimin zamanında yerine getirilmesi icapettiğini ifade eden ibarelerden tarafların kesin vadeli işlem kararlaştırdıkları anlaşılır.²⁶ Edimin tespit edilen tarih veya sürede yerine getirilmediği takdirde akdin sona ereceğinin kararlaştırılması akde kesin vadeli işlem niteliği verildiği anlamına gelir. (Clausula cassatoria)²⁷. BK m. 106 emredici bir karakter taşımadığından taraflar başlangıçta BK 106 m/f. 2 imkanları alacaklının süre tayinine lüzum kalmadan kullanabileceğini kararlaştırabilirler. Kesin bir vade veya süre tespit edilmiş ve bu tarzda bir anlaşma varsa, akdin kesin vadeli işlem olarak kabulü yerinde olacaktır.²⁸

BK 107 m./3 b. «akdin hükümlerinden» kesin vadeli işlem niteliğinin anlaşılacak gerekeceği anlamını taşımaktadır. İsviçre Borçlar kanununun Fransızca metninde aynı tarzda kaleme alınmıştır.²⁹ Bu ifade tarzına rağmen tarafların kesin vade veya sürede ifa hususun-

25 — Esener, Borçlar hukuku sistemimize göre akidlerin in'ikadında itimat prensibinin ehemmiyeti. Ank. Huk. Fak. Der. 1952. Sayı 3-4, s. 166 vd; Gözübüyük, Akdin in'ikadında itimat nazariyesi, SBF Derg. 1957, C. XII, sayı 1 s. 125 v.d.

26 — YTD kararı 15.6.1954 tarih ve E. 53-3665/K.4539 sayı, Saymen-Erman-Elbir TIK 1954 c. I-II, İstanbul 1958 s. 175 Nr 285; BGE 19,902; 41,678

27 — Oser-Schönenberger, Art. 108 Anm. 8

28 — Alman hukukunda RG böyle bir anlaşmaya kesin vadeli işlem niteliği tanımamıştır. RG im Recht 1911 Nr 2840, Staudigers Kommentar zum BGB II Bd. Berlin 1930, § 361 1a dan naklen.

29 — İsviçre Borçlar kanunu m. 108/3b.

da anlaşılmasının mutlaka açık irade beyanı olarak akid hükümlerinde yer alması şart değildir. Kesin vadeli işlem niteliği somut olayı çevreleyen ve açıkça borçlu tarafındanda anlaşılması gerekecek tarzda, böyle bir niteliğe işaret eden hal ve şartlardan dahi çıkarılabilir.³⁰

Bu durum akdin niteliğinden doğabilir. Akdin mevzuu borsa kıymetleri gibi çok kısa süreler içinde değer değişikliklerine maruz kalabilecek şeylerse, tarafların böyle işlemlerde kararlaştıracakları kesin vade veya süre ile kesin vadeli bir işlem kastedtikleri kabul edilmelidir.³¹ Gerçekten kısa süreler içinde borsadaki değişiklikler borçlanılan edimin değerinde büyük değişiklikler meydana getirebilir. Tarafların böyle işlemlerde fiyatlardaki değişikliklere karşı rizikolarının sınırlandırılmasındaki menfaatları düşünülürse, prensip olarak edimin mutlaka tespit edilen vade veya sürede yerine getirilmesini istedikleri kabul edilmelidir. Bu hallerde kesin vadeli işlem lehine bir karine vardır.³²

Akdin niteliği icabı ancak kısa bir süre içinde kullanılmalari mümkün olan şeyler için kararlaştırılan kesin vadenin karine olarak işleme kesin vadeli işlem niteliği verdiği kabul edilmek yerinde olacaktır. Kurban bayramının birinci günü teslim edilmek üzere satın alınan kurbanlık koyunu teslim borcu karşı tarafçada hal ve icaplar anlaşılabilir olduğuna göre, kesin vadeli işlem niteliğindedir.

Taraflar kesin bir ifa gününde, edimin yerine getirileceği saati dahi kararlaştırmışlarsa, bu hallerdede kesin vadeli işlemin varlığına bir işaret görülmelidir.

İsviçre federal mahkemesi, konusu yaratıcı bir fikri çalışma olan akidlerde, kararlaştırılacak vadenin prensip olarak akdi kesin vadeli bir işlem haline getiremeyeceğine karar vermiştir. Vade bu halde fikri çalışmanın bu süre içinde bitirilmesine çaba sarfedilmesini belirten itibari bir vade veya süredir.³³ Bu gibi akidlerde kararlaştırılan vade veya sürede işin bitirilmesi borcuna kesin vadeli işlem niteliği ancak açık irade beyanı ile verilebilir.

Kesin vadeli işlemler tek taraf veya her iki taraf için bahis konusu olabileceğinden, herbir tarafın borcu için kesin vadeli işlem ka-

30 — Baer, s. 48; Oser-Schönenberger, Art. 108 Anm. 5; Tunçomağ, Borçlar Hukuku dersleri, I c. Genel hükümler, 2 baskı, İstanbul 1965, s. 527; v. Tuhr, terc. s. 670, BGE 18,845; 19,902; 45 II 439

31 — Comment, s. 93; Keppler, s. 6; BGE 45 II 439; aksi görüş için bk. Baer, s. 50

32 — Keppler, s. 7; Oser-Schönenberger, Art. 108, Anm. 9

33 — BGE 18,845

rarlaştırılıp kararlaştırılmadığı ayrı ayrı ele alınarak yorumlanmalıdır.

Böylece kesin vadeli işlemde bahsedebilmek için kesin vade veya sürenin tespiti şartı ile tarafların bu vade veya sürede edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaları şartının birleşmesi gerekir. Akidde yalnız kesin vade veya süre tespit edilmiş olup, tarafların edimin mutlaka bu vade veya sürede ifasını kararlaştırdıkları anlaşılmıyorsa veya taraflar mutlaka zamanında ifayı kararlaştırmışlar, fakat kesin vade veya süreyi tespit etmemişlerse kesin vadeli işlemde bahsedilmez.³⁴ Borçlar kanunu sisteminde aslolan BK m. 106 ya göre süre tayini gerektiren işlemler olup, kesin vadeli işlemler istisna durumundadırlar. Bu yüzden şüphe halinde kaideten süre tayini gerektiren bir işlemin varlığı kabul edilecektir. İspat yükü kesin vadeli işlemin varlığını iddia eden tarafa düşer.³⁵

3 — Kesin vadeli işlemin ticari satışlarda uygulama şekli :

Borçlar kanunu 187 maddesinde genel kesin vadeli işlemler için aranan şartları bir halde ticari satışlar için değiştirmiştir. Ticari işlem niteliği taşıyan (TK 21 m., 25 m.) menkul alım - satımından, satıcının temerrüdü halinde, kesin vadeli bir işlemin varlığı için BK 107 m./3 b. deki genel şartlar hafifletilmiştir. Ticari alım - satım dışında adi alım - satımlarda kesin vadeli işlem ancak genel şartlara uyularak kararlaştırılabilir.

BK 187 m. hükmü yalnız alıcı lehine tanınmış bir imkandır. Tek taraflı olarak satıcının teslim borcu, temerrüt halinde kesin vadeli işlem şeklinde düzenlenmiştir. Ancak ticari trampalarda BK 187 m. geçerli olacağından her iki tarafın borçları bakımından temerrüt halinde, teslim tarihi tespit edilmişse, her iki taraf içinde kesin vadeli işlem vardır.³⁶

Bu maddeden çıkan anlama göre taraflar satıcının borcu için bir «teslim tarihi» kararlaştırmışlar, satıcıda temerrüde düşmüşse kesin vadeli işlemin varlığı lehine bir karine mevcuttur. Maddenin uygulanması için gerekli şart tarafların satıcının edimi için bir teslim tarihi tayin etmiş olmalarıdır. Teslim tarihinden maksad BK 101 m./2 f. şeklinde tarafların «borcun ifa edileceği» günü, yani borçlunun edimini yerine getirmediği takdirde ihbara lüzum kalmadan temerrüde düşeceği zamanı kararlaştırmaları anlaşılmalıdır.³⁷

34 — Baer, s. 16; Luzern ObG ZBJV Bd. 56 s. 344

35 — Béguelin, SJK Nr 664 5cc

36 — Baer, s. 54; Krs, Keppler, s. 9

37 — Baer, s. 56; Becker Art. 190 No. 4; Comment, s. 90; Keppler, s. 23; Oser-Schönenberger, Art. 190 Anm. 10; BGE 51 II 326

Böylece BK 187 m. de şartlar BK 107 m./3. bendindeki kesin vade veya süreden daha hafif olarak kabul edilmiştir. Satıcının kararlaştırılan vade veya süreden, ne zamana kadar ifa etmesi gerektiğini anlaması yeterlidir. Ancak kararlaştırılan zaman akidden ortaya çıkmalıdır.³⁸ Bu bakımdan «haziran başında teslim» anlaşmasından teslim tarihinin, BK 75 m. ye dayanarak, 1. Haziran olduğu anlaşılır. Teslim tarihi bu halde BK 187 m. için yeterli belirliliktir. Aynı şekilde nisan ortasında teslim anlaşmasındanda nisanın onbeşi anlaşılır ve BK 187 m. anlamında teslim tarihi kararlaştırılmıştır. «Mümkün olduğu kadar çabuk», «derhal», gibi zaman tespiti, yeterli değildir. Her halükarda BK. 107 m./3 b. kesin vade veya süre her zaman BK 187 m. bakımından yeterli belirliliktir.

Lafzi bir yorumla «teslim tarihinden» malın alıcıya teslimini anlamak mümkündür.³⁹ Bu halde ancak böyle bir teslim tarihi kararlaştırılmışsa, kesin vadeli işlem varlığına dair karine kabul edilecektir. Ticari nitelik arzeden mesafe satışlarında yalnız gönderme zamanının kararlaştırılması halinde kesin vadeli işlem karinesi yürümecektir. Fakat BK 187 m. alacaklıya BK 107 m./3 b. den daha fazla bir imkân tanıdığına göre, BK 107 m. 3 b. te kesin vade veya süre için yeterli görülen gönderme zamanının BK. 187 m. deki teslim tarihi kapsamı dışında kalması anlaşılabilir. Gerek BK 107 m./3 b. de gerek BK m. 187 de borçluya edimini yerine getirmesi için bir vade veya süre kararlaştırılmış olması gerekir. Tek fark BK 107 m./3 b. şartların daha ağır olmasıdır. Bu yüzden gönderme zamanının tespiti dahi ticarî nitelikteki mesafe satışlarında kesin vadeli işlem karinesini gerçekleştirebilmelidir.⁴⁰

Ticari işlemlerde sürat gereği ve mümkün merteye açık bir hukuki durum yaratma endişesi, kanun koyucuyu kararlaştırılan teslim tarihine bazı karineler bağlama yoluna götürmüştür. Aslında genel kurallara göre BK 101 m./2 f. anlamında ifa zamanı ancak borçlunun ihtarsız temerrüde düşmesini sağlayabilecekken, kanun, ticari ilişkilerde değerlerin değişkenliğinin zamana sıkışıkıya bağlı olduğunu nazara almış ve ifa zamanını tarafların karine olarak akdin unsuru haline getirdiklerini ve işleme kesin vadeli işlem niteliği verdiklerini farzetmiştir.⁴¹ Ticari nitelik taşıyan menkul alım - satımında

38 — BGE 49 II 228

39 — Béguelin SJK 664 7cc

40 — Baer s. 56; Keppler s. 26; Oser-Schönenberger Art. 190 Anm. 10; BGE 49 II 229

41 — Comment, SJK No 219 Fahrniskauf s. 2; Guhl, Rücktritt vom Vertrag und Schadensersatz beim Schuldnerverzug, Festgabe für Karl Wieland, Basel 193. s. 134; Keppler s. 11; BGE 46 II 166

satıcının borcu için teslim tarihi kararlaştırılmışsa, artık BK 107 m./3 b. deki tarafların ayrıca ifa zamanında mutlaka edimin yerine getirilmesi üzerinde anlaşmalarının alacaklı tarafından isbatına lüzum kalmadan tarafların bu hususta anlaşmalarının varlığı karine olarak kabul edilecektir.⁴² BK 187 m. göre alıcının satışın ticari nitelikte olduğunu ve belirli bir teslim tarihinin kararlaştırılmış olduğunu isbatı yeterlidir.⁴³ Bu hususlar ispat edilince işlemin kesin vadeli işlem olduğuna dair karine geçerli olur.

Ancak BK 187 m. metninden açıkça kesin vadeli işlem lehine bir karine bulunduğu anlaşılamamaktadır. Gerçekten birinci fıkra, satıcı temerrüde düşerse alıcının teslim talebinden vazgeçmiş, yani aynen ifayı talepten feragat etmiş sayılacağından bahsetmektedir. İsviçre Borçlar kanunu 190 m. (BK 187 m.) a tekabül eden eski İsviçre Borçlar Kanunu 234 m. açıkça kesin vadeli işlem lehine bir karineden bahsetmekte idi. Genellikle kabul edildiğine göre IBK 190 m. yeni yazılış şekliyle eski hükme nazaran maddi anlamda bir değişiklik getirmemiştir. Aynen eski metindeki karine devam etmektedir.⁴⁴ Züriç ticaret mahkemesi eski bir kararında⁴⁵ BK 190 m. (BK 187 m.) nin kesin vadeli işlem lehine bir karine getirmediğine, ancak IBK 108 m./3 b. (BK 107 m./3 b.) anlamında bir kesin vadeli işlem varsa aynen ifadan feragat karinesi kabul ettiğine karar vermiştir. Federal mahkeme ise iki prensip kararında⁴⁶ açıkça IBK 190 m. (BK 187 m.) da kesin vadeli işlem lehine karinenin varlığını kabul etmiştir. Federal mahkemeye göre karine lehine bir yorum tarzı metne uygundur, zira 190 m. de (BK 187 m.), 108 m./3 b. (BK 107 m./b.) den farklı olarak edimin mutlaka vade veya sürede yerine getirilmesi gerektiğinden bahsedilmemektedir; ayrıca bu türlü yorum maddenin ruhuna da uygundur, çünkü hüküm ticari hayatta görülen sürat ihtiyacına cevap vermek üzere kabul edilmiştir. Bu yüzden ki alıcıyı eğer teslim tarihi tespit edilmişse yeni bir süre tayin etmek külfetinden kurtarmak gayesi güdülerek kesin vadeli işlem lehine karine konulmuştur.

Kesin vadeli işlem lehine kabul edilen karine kesin değildir. Genel kurala göre gerekli olan tarafların iradesi şartı ticari satışta var

42 — BK m. 187 de bir karinenin değil, bir yorum hükmünün yer aldığı ileri sürülmüştür. Krş. Baer s. 59; Meier-Hayoz, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss (Aarau) 1948 s. 135 Not 2

43 — BGE 49 II 228

44 — Baer s. 59. Not 70; Guhl agm s. 135; Keppler s. 12

45 — 12.Mart.1915 tarihli, BIZüRBd. 15 s. 371, Keppler s. 12 den naklen

46 — EGE 46 II 166; 49 II 228

farz olunmuştur. Böylece ispat yükü yer değiştirmiştir. BK 107 m./3 b. kesin vadeli işlemin varlığını iddia eden taraf iddiasını ispatla yükümlü iken ticari satışta aslolan kesin vadeli işlem olup, satıcı kesin vadeli işlem olmadığını ispat etmelidir. Satıcı karineyi çürütmek için, teslim tarihi kararlaştırılırken vade veya süreyi akdin unsuru haline getirmek istemediklerini ispat edebilir.⁴⁷ Böylece tarafların anlaşmasının süre tayinini gerektiren bir işlem olduğu ispat edilir. Bu husus tarafların irade beyanlarının yorumundan anlaşılabilir. Genellikle tarafların süre tayinini gerektiren bir işlem kasdettiklerini gösteren şartların ispatı yeterlidir. Satıcı başlangıçta tespit edilen teslim tarihinden, sonradan açıkça veya zımnen vazgeçildiğini ispat ederek dahi karineyi çürütebilir. Mesela alıcının açıkça aynen ifade ısrar etmesinde,⁴⁸ satıcıya teslim için başka vade veya süreler tanınmasında olduğu gibi.

Karine çürütüldüğü takdirde akid süre tayini gerektiren işlem niteliğinde olacak, alıcı ancak genel borçlu temerrüdü hükümlerine uyararak BK 106 m./2 f. daki imkanlardan faydalanabilecektir.

§ III — Kesin vadeli işlemlerin çeşitleri, ve bu nitelikteki akidlerde değişiklikler

Taraflar kesin vadeyi bir tarafın borcu için olduğu kadar her iki tarafın borçları içinde kararlaştırabilirler.⁴⁹ Bir taraf için kesin vadeli işlemlerde, bu taraf edimini geciktirirse, karşı taraf süre tayinine lüzum kalmadan BK 106 m./2 f.daki imkanları kullanabilir. Fakat borcu kesin vadeye bağlanmayan taraf temerrüde düşerse, borcu kesin vadeye bağlanan taraf süre tayin etmek ve süre içinde borç ifa edilmezse ancak, BK m. 106 /2 f. dan faydalanmak durumundadır. Her iki taraf içinde kesin vadeli işlemlerde taraflardan herbiri temerrüde düşen tarafa karşı süre tayinine lüzum kalmadan BK 106 m./2 f. daki imkanları kullanabilir.

Başlangıçta kararlaştırılan kesin vadeli işlem sonradan süre tayini gerekli olan işlem haline getirilebilir. Kesin vadeli işlem niteliğinin kaldırılması için bu halde alacaklının muvafakatı şarttır. Muvafakatın alacaklının sonraki hareket tarzından dahi anlaşılması mümkündür. Gecikmiş edimi kayıtsız kabul eden⁵⁰, sonradan borçluya yeni bir süre tanıyan⁵¹ veya süreyi uzatan alacaklının akidden

47 — BGE 49 II 228

48 — BGE 51 II 326; 43 II 229

49 — Baer s. 21; Keppler s. 2

50 — BGE 21 II 534

51 — BGE 48 II 409

kesin vadeli işlem niteliğini kaldırdığı kabul edilmelidir. Kararlaştırılan kesin vade veya süre geçmiş olup alacaklı, gecikmeden borçluya karşı BK 106 m./2 f. daki imkanlardan faydalanmıyorsa, başlangıçta kesin vadeli işlem süre tayinini gerektiren bir işlem haline gelmiştir.⁵² Buna karşılık alacaklı aynen ifayı vade veya sürenin geçmesinden itibaren gecikmeden talep eder veya aynen ifadan vazgeçtiğini beyan ederse, kesin vadeli işlem niteliği devam eder. Kesin vadeli işlem niteliği ortadan kalktıktan sonra, borçlu edimini yerine getirmemekte devam ederse alacaklı ancak yeni bir süre tayini ile BK 106 m./2 f. daki imkanlardan faydalanabilir.

Başlangıçta kesin vadeli işlem niteliğinde olmayan bir sözleşmeyi taraflar sonradan anlaşarak kesin vadeli işlem haline getirebilirler. Bu halde gerek borçlunun gerek alacaklının iradesi şarttır.

§ IV — Kesin vadeli işlemlerin hukuki sonuçları :

Kesin vade veya sürede edim yerine getirilmediği takdirde, borçlu BK 101 m./2 f. göre ihtara lüzum kalmadan temerrüde düşer. Ancak kesin vadeli işlemlerin özelliği temerrüt durumunun kesin vade veya sürenin gerçekleştiği anda sona ermesidir. Gecikme süresi böylece sifıra müncer olmaktadır. Buna rağmen, Borçlar Kanununun sistematigi gözönünde tutularak, borçlunun bir an olsada temerrüde düştüğünü, ve alacaklının BK 106 m./2 f. daki imkanlarının (dönme veya müspet zararının tazminini talep) o anda temerrüt sonucu olarak doğduğu kabul edilmelidir.⁵³

Kesin vadeli işlem kararlaştırılmış olmasının sonucu kesin vade veya sürede edim yerine getirilmezse alacaklının süre tayinine lüzum kalmadan derhal BK 106 m./2 f. daki imkanlardan yararlanabilmesidir.

BK 106 m./2 f. alacaklıya seçimlik 3 imkan tanımıştır :

1 — Alacaklı her zaman aynen ifayı ve gecikmeden dolayı tazminat talep edebilir; veya

2 — aynen ifayı talepten vazgeçtiğini derhal beyan ederek,

a — akdin ifa edilmemesinden doğan müspet zararların tazminini talep edebilir.

b — veya akidden döner.

Borçlu temerrüdü dolayısı ile alacaklının aynen ifayı talep hakkı her zaman mevcut olup borcun ifa edilmemesi alacaklının sonraki ifayı reddettiği takdirde meydana gelmektedir.

52 — Baer s. 14; Becker Art. 108 Nr 15; Keppler s. 8; Oser-Schönenberger Art. 108 Anm. 12

53 — Voser s. 93; Lemp s. 11

Alacaklının aynen ifayı açıkça talep etmediği hallerde ondan vazgeçtiğini mutlaka bildirmesi gerekip gerekmediği veya bazı hallerde aynen ifayı talepten karine olarak vazgeçtiğinin kabul edilip edilemeyeceği suali sorulabilir.

BK 106 m./2 f. kural olarak alacaklının, akidden dönebilmek veya ifa etmeme tazminatı talep edebilmek için derhal aynen ifadan vazgeçtiğini beyan etmesini aramıştır. Bu beyan derhal yapılmazsa alacaklının aynen ifayı talep etmiş addedileceğini kabul etmektedir. BK 107 m. deki durumların süre tayini yükümünü ortadan kaldırdıkları ve fakat BK 106 m./2 f. nin diğer şartlarının yerine getirilmesi gerektiği genellikle kabul edilmektedir.⁵⁴ Böylece kesin vadeli işlemlerde alacaklı kesin vade veya sürede edim yerine getirilmezse akidden dönmek veya ifa etmeme tazminatı talep edebilmek için aynen ifadan vazgeçtiğini derhal bildirmek mecburiyetinde kalacaktır.

Bu çözüm tarzı kanunun lafzına uygun görülmekte isede birçok hallerde tatminkar değildir. Kesin vadeli işlem kararlaştırılmasında alacaklının ifa zamanı geçtikten sonra edimin yerine getirilmesinde menfaati olmadığı esası yer almaktadır. Daha işlemin başında belli olan alacaklının aynen ifayı talep etmeyeceği hususunu, sonradan tekrar borçlunun temerrüdü halinde derhal yapılacak aynen ifadan vazgeçme beyanına bağlı tutmanın ve bunu ihmal ederse aynen ifayı talep etmiş sayılacağını kabul etmenin isabet derecesi şüphelidir. Federal mahkeme⁵⁵ borçlunun edimi yerine getirmeyi reddetmesi halinde alacaklının BK 106 m./2 f. ya göre derhal aynen ifadan vazgeçtiğini beyan etmesini gerekli görmemiş ve borçluyu müspet zararın tazminine mahkum etmiştir. Federal Mahkeme vazgeçme beyanı lüzumunu alacaklının kendisine tanınmış üç imkandan herbiri seçebilme imkanı olduğu hallere bağlamıştır; somut bir olaydaki şartlar gereğince aynen ifa beklenemeyecekse alacaklının kararının pratik değeri kalmayacaktır. Bu karardan hareketle bazı yazarlar vazgeçme beyanının gayesinin borçluya aynen ifanın talep edilip edilmeyeceğini bildirmek olduğunu, kesin vadeli işlemlerde aynen ifanın sonradan kabul edilmeyeceğinin borçlu için belli olduğundan, vazgeçme beyanının gerekli olmadığı sonucuna varmışlardır.⁵⁶

Kesin vadeli işlemlerde alacaklının aynen ifayı talep hakkından feragat etmiş olduğu savunulabilir. Eğer alacaklı bu imkandan mah-

54 — Baer s. 8; Göschke, über Art. 107 bis 109 OR, ZBJV Biel 1924 Bd. 60 s. 72; Guhl agm. s. 142; Keppler s. 34; Voser s. 85; Lemp s. 33; BGE 54 II 31

55 — BGE 48 II 221

56 — Comment s. 84; krş Tekinay s. 164

rum edilmek istenmiyorsa, hiç olmazsa tarafların BK 106 m./2 f. daki karineyi başlangıçta değiştirdiklerini ve alacaklının açıkça aynen ifadan vazgeçtiğini derhal beyan etmesine lüzum kalmadan karine olarak dönme veya müspet tazminatı talep imkanlarından yararlanabileceğini kararlaştırdıklarını kabul etmek yerinde olacaktır. Seçimin ne zaman yapılmak gerektiğinde tartışmalıdır. Alacaklının borçlu aleyhine spekülasyonlara girişmesini önlemek amacı ile seçimin derhal yapılmasını arayan yazarlar olduğu gibi,⁵⁷ seçimin derhal yapılması gerekmediğini, alacaklıya bir zaman vermek lüzumunu, borçlunun spekülasyonlara karşı MK 2 m. dürüstlük kaideleriyle korunabileceğini ileri süren yazarlar da vardır.⁵⁸ Bu seçimin zamanında yapılmadığı takdirde ne olacağı da kanunda belirtilmiş değildir. Kesin vadeli işlemlerde seçimi yapmakta geciken alacaklının hareket tarzından kesin vadeli işlem niteliğini akidden kaldırdığını anlamak gerekir.

BK 187 m. satıcı bakımından kesin vadeli işlem niteliği taşıyan ticari satışlarda hukuki sonuçlar bakımından bazı karineler kabul etmiştir.

Esas itibarile BK 187 m. ye görede alıcı BK 106 m./2 f. daki imkanlara sahiptir. Ancak alıcının susmasına bazı özel sonuçlar bağlanmıştır.

BK 187 m. de teslim zamanının geçmesi ile alıcının aynen ifayı talepten vazgeçtiği ve aynen ifa ve gecikme tazminatı ile yetinmeyeceği karinesi kabul edilmiştir.⁵⁹ Aynen ifa ve gecikme tazminatında ısrar eden alıcının teslim zamanının geçmesinden sonra gecikmeden satıcıyı bu husustan haberdar etmesi gerekir. (BK. 187 m./2 f.)

Alıcının BK 187 m. göre aynen ifadan vazgeçtiği karinesi geçerli olduğu hallerde, kendisinin BK 106 m./2 f. dayanarak müspet zararının tazminini veya akidden dönerek menfi zararının tazminini talep etmesi mümkündür. Alıcı bu seçim hakkını kullanmamışsa, BK 187 m. yeni bir karine koyarak alıcının ifa etmeme tazminatını talep etmiş sayılacağını kabul etmektedir.

57 — Comment s. 71; Lemp s. 126; Oğuzman s. 144; Oser-Schönenberger, Art. 107 Anm. 34; v. Tuhr terc. s. 673

58 — Guhl agm. s. 142; Göschke s. 78

59 — Guhl agm. s. 135