



Ekim/October 2024, Cilt/Volume: 14, Sayı/Issue: 2, 216-238.

Başvuru/Submitted: 29.05.2024

DOI: 10.17828/yalovasosbil.1491793

Kabul/Accepted: 19.08.2024

Derleme Makale/Review Article

Yayın/Published: 30.10.2024

<https://dergipark.org.tr/pub/yalovasosbil>

Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali ve Sonuçları

Ahmet Fevzi Kibar*

Öz

Türk Borçlar Kanunu, borcun kaynaklarını düzenlerken borç sözleşmelerini esas almıştır. Türk Medeni Kanunu m. 5'e göre borç sözleşmelerine ilişkin bu hükümler bünyelerine uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmaktadır. Taraflar sözleşme ilişkisi içerisine girmekle beraber gerek bu sözleşmenin niteliğinden gerekse kanundan doğan yükümlülükler altına girerler. Böylece bu yükümlülüklerin ihlalinin ne gibi sonuçlar doğuracağı ayrı bir düzenleme konusudur. Bu açıdan iki büyük hukuk sistemi olan Anglo-Sakson Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi büyük farklılıklar arz etmektedir. Her ne kadar Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) uyarınca bu iki hukuk sistemi arasında birçok konuda bu antlaşma özelinde uzlaşma sağlanmış olsa da halen bu iki hukuk sistemi arasında esaslı farklar varlığını korumaktadır. Her geçen gün devletler arasında daha sıkı siyasi, ticari ve sosyal ilişkiler kurulmaktadır. Bu nedenle gelecekte her iki hukuk sisteminin ortak çalışmalarının artması kuvvetle muhtemeldir. Bu çalışmada sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali açısından Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'ne bağlı olan Türk Hukuk Sistemi'nde nasıl bir düzenleme benimsendiğinin genel çerçevesi CISG ile yer yer karşılaştırılarak çizilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar kelimeler: Hukuk, Borçlar Hukuku, Yükümlülük, Aynen İfa, Tazminat, Sözleşmeden Dönme.

Breach of Contractual Obligations and Consequences

Abstract

The Turkish Code of Obligations is based on debt contracts when regulating the sources of debt. According to Article 5 of the TMK, these provisions on debt contracts apply to all private law relations to the extent appropriate to their structure. By entering into a contractual relationship, the parties enter into obligations arising both from the nature of the contract and from the law. Thus, the breach of these obligations and what kind of consequences it will have is a subject of a separate regulation. In this respect, the two major legal systems, the Anglo-Saxon Legal System and the Continental European Legal System, differ significantly. Although the United Nations Convention on Contracts for the

* Arş. Gör., Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, ahmetfevzikibar@gmail.com, 0000-0003-1300-6500, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk ABD Doktora Öğrencisi.

International Sale of Goods (CISG) has led to an agreement between these two legal systems on many issues, there are still fundamental differences between these two legal systems. Closer political, commercial and social relations are being established between states every day. Therefore, it is highly likely that in the future, joint work of both legal systems will increase. In this study, it is attempted to draw the general framework of the regulation adopted in the Turkish Legal System, which is affiliated with the Continental European Legal System in terms of breach of contractual obligations, by comparing it with the CISG.

Keywords: Law, Obligations Law, Obligation, Specific Performance, Compensation, Rescission of Contract.

Giriş

Çalışmamızda, sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali ve buna bağlanan sonuçlar öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen şekliyle ele alınmaktadır. Ayrıca çalışma içerisinde Türk Borçlar Kanunu sistematigi, CISG ile yer yer karşılaştırılmaktadır. Bu incelemenin temel unsuru sözleşmeden doğan yükümlülüklerin belirlenmesidir. Söz konusu yükümlülükler belirlendikten sonra bu yükümlülüklerin ihlaline bağlanan hukukî sonuç ve yaptırımlar genel anlamda ortaya konulmaktadır.

Öncelikle sözleşmeden doğan yükümlülüklerin belirlenmesi için sözleşme, borç, borç ilişkisi, yükümlülük, külfet edim ve ifa kavramlarının anlaşılması ve birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Söz konusu kavramlar doğrudan kanunda tanımlanmadığı için bu kavramların tanımlanmasında öğretiden yararlanılmıştır.

Temel kavramların izahından sonra çalışmanın ikinci bölümünde sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlalinin TBK tarafından nasıl sistematize edildiği irdelenmiştir. TBK'nın sistematigi açısından temel düzenleme TBK m. 112'dir. TBK m. 112 ile öngörülen hiç ve gereği gibi ifa etmeme sistematiginin ilgili diğer hükümler ile nasıl genişletildiği, öğreti tarafından nasıl anlaşıldığı ve nasıl anlaşılması gerektiği detaylıca izah edilmiştir. Ayrıca bu kısımda CISG sistematiginin de nasıl tasarlandığına yer yer değinilmiştir. Bu karşılaştırma yapılırken esasen iki sistem açısından temel fark ortaya konulmaya çalışılmıştır. Zira detaylı farkların incelenmesi bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

Çalışmanın üçüncü kısmında sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali halinde bu ihlallerin giderilmesi açısından TBK'da öngörülen sistematik ana hatlarıyla incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken öğretideki farklı bakış açıları da sunulmaya gayret edilmiştir. Bunun yanında TBK'da öngörülen ihlalin giderilmesi sistemi ile CISG'de öngörülen ihlalin giderilmesi sistemleri arasındaki temel fark ve birbirlerine benzeyen noktalara da değinilmiştir.

Böylece söz konusu çalışma ile TBK açısından en temel borç kaynağı olan bir sözleşme ilişkisi söz konusu olduğunda bu sözleşmeden hangi yükümlülüklerin doğduğu, bu yükümlülüklerin ihlallerinin nasıl sınıflandırıldığı ve bu ihlalleri engellemek ve ihlallerin istenmeyen sonuçlarının giderilmesi için nasıl bir sistematik öngörüldüğü, CISG sistematigi ile aralarındaki temel farklara değinilerek incelenmektedir.

1. Sözleşmeden Doğan Yükümlülük Kavramı

1.1. Sözleşme

Türk Borçlar Kanunu¹ m. 1/I'e göre; “sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur”. Öğretide yapılan daha geniş tanımlamaya göre; “sözleşme, belirli bir hukukî sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukukî bir işlemdir”². Sözleşme, en başta bir hukukî işlemdir. Niteliği itibariyle sözleşme, genellikle iki (bazen çok) taraflı bir hukukî işlemdir³.

Borçların kaynakları çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır. Borcun doğumunda iradenin rolü bakımından yapılan sınıflandırmaya göre borç; ya bir irade ile arzu edilen sonucun meydana gelmesi (hukukî işlemde doğan borç), veya iradenin kusurlu olması sebebiyle başkasına verilen zararın tazmin

¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu. (2011). T.C. Resmî Gazete (27836, 4 Şubat 2011).

² Eren, 2022: 211.

³ Eren, 2022: 210 vd.

edilmesi (haksız fiilden doğan borç) şeklinde olabilir. Tek taraflı hukukî işlemde doğan borçlar mevcut olmakla birlikte bu açıdan en önemli kaynak sözleşmelerdir⁴.

Her hukukî işlem taraflar arasında bir hukukî ilişki meydana getirir. Sözleşme de taraflar arasında “sözleşme ilişkisi” doğurur⁵.

1.2. Borç İlişkisi ve Borç

İki veya daha fazla kişi arasında gerçekleşen ve bunlardan birisini (borçluyu) diğerine (alacaklıya) karşı edada bulunmakla yükümlü kılan hukukî rabıtaya, borç ilişkisi denir. Borç ilişkisi, alacaklı taraf açısından bir alacak, borçlu taraf açısından ise bir borç (*Schuld*) veya yükümlülük (*Verbindlichkeit*) doğurur⁶. Borç ilişkisi, öğretilerde “geniş anlamda borç ilişkisi” ve “dar anlamda borç ilişkisi” olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Söz konusu terimin dar anlamda kullanılması, “borç” kavramını, geniş anlamda kullanılanı ise “borç ilişkisi” kavramını karşılamaktadır⁷.

Borç ilişkisi, alacaklı ile borçlu arasında var olan “sürekli bir çerçeve ilişkisi”dir⁸. “*Şu halde, geniş anlamda borç (borç ilişkisi), çeşitli dar borçlar meydana getirebilen bir kaynak, daha iyisi, Alman Hukukçusu Siber’in deyimi ile bir uzviyet (organizma) olarak nitelenebilir*”⁹. Geniş anlamda bir borç ilişkisinde bir tek borcun yer alması mümkün olmakla birlikte genellikle birden çok borç yer alır ve bunların bazıları tarafların karşılıklı borçlarıdır¹⁰.

Borç ve borç ilişkisi terimlerinin değişik anlamlarda kullanılmasının sebebi; Roma Hukukunda borç ilişkisi (*obligatio*) kavramı¹¹ dar anlamda kullanılırken Alman Hukukunda borç ilişkisi (*Schuldverhältnis*) kavramının geniş anlamda kullanılmasıdır. Borç deyimi, Fransızca “*obligation*” teriminin karşılığı olarak dar anlamda borç ilişkisini ifade ettiği gibi, “*dette*” teriminin karşılığı olarak borçlunun yükümlülüğünü de ifade etmektedir¹². Bu tanımlamalardan yola çıkıldığında borç, geniş anlamdaki borç ilişkisinden doğan bir tek alacak hakkını, dolayısıyla da bir tek edim yükümlülüğünü ifade etmektedir¹³.

1.3. Yükümlülük

1.3.1. Genel Olarak

Borçlunun bir şey yapmak veya yapmamak yükümlülüğü borcun esasındandır¹⁴. Hukukî yükümlülük kavramı (*Reschspflicht*), hukuk ve ahlakta ortak olan insan, hareketlerinde bazı kurallara riayet edebilir ve etmelidir, fikrine dayanır¹⁵.

1.3.2. Yükümlülük Çeşitleri

Borç ilişkisinde borçluyu, alacaklıya bağlayan ve borçlunun uyması veya yerine getirmesi gereken yükümlülükler öncelikle aslî yükümlülükler (*Hauptpflichten*) ve yan yükümlülükler (*Nebentpflichten*) olmak üzere ikiye ayrılır. Öğretilerdeki bir diğer tanıma göre ise¹⁶ yükümlülükler

⁴ Oğuzman ve Öz, 2021: 35 vd. “*BK. M. 1-40 (yeni TBK m. 1-48)’da sözleşme borç kaynağı olarak düzenlenmiştir. Bu gibi borç doğuran, bir borç ilişkisi kurmak amacıyla yapılan sözleşmelere borç sözleşmesi diyoruz. Fakat, gerçekte sözleşme kavramı hiçbir şekilde borç sözleşmesinden ibaret kalmayan çok daha geniş bir kavramdır*” (Kocayusufpaşaoğlu, 2017: 95).

⁵ Eren, 2022: 214; Oğuzman ve Öz, 2021: 45.

⁶ von Tuhr, 1983: 9; Antalya, 2019a: 57. Öğretilerde; “*Obligation (borç)*”, “*Verbindlichkeit (Yükümlülük)*” ve “*Schuldverhältnis (Borç İlişkisi)*” birbirinin yerine sıkça kullanılmaktadır. Ayrıca “*Plicht (görev)*” kelimesi de “*Obligation (borç)*” kelimesi ile aynı anlama gelmese de birbirinin yerine kullanıldığı görülmektedir. Hâlbuki “*Obligation*” teriminin “*Plicht*” kelimesinden ayrı kullanılması gerektiği OR 180’de “*Verbindlichkeit*” teriminin tercih edilmesi ile gösterilmiştir (Ehrensperger, 2004: 6).

⁷ Eren, 2022: 21-22. “*Roma Hukukunda Iustininus’un Institutiones’inin borçlardan bahseden kısmının başında (I. 3. 13 pr.), bu anlamda borcu ifade etmek üzere hukukî zincir (iuris vinculum) deyimi kullanılmıştır*” (Kocayusufpaşaoğlu, 2017: 5).

⁸ Eren, 2022: 23.

⁹ (naklen) Bauer, 2010: 31, Kocayusufpaşaoğlu, 2017: 5; Antalya, 2019a: 58.

¹⁰ Oğuzman ve Öz, 2021: 5.

¹¹ Roma Hukukunda, “*obligatio*” kavramı “*vinculum iuris (hukukî zincir)*” in her iki tarafını da gösterir şekilde hem alacaklının hakkına hem borçlunun yükümlülüğünü ifade etmektedir (Zimmermann, 1996: 1).

¹² Oğuzman ve Öz, 2021: 4.

¹³ Eren, 2022: 21-22.

¹⁴ Klasik Roma Hukukunda, “*obligatio (borç-borç ilişkisi)*” hem yükümlülük hem de sorumluluk anlamına geliyordu (Zimmermann, 1996: 5).

¹⁵ von Tuhr, 1983: 12.

¹⁶ Gümüş, 2021: 44.

açısından ilk ayırım, birincil yüküm-ikincil yüküm ayırımıdır. Buna göre bir yükümün ifası sözleşmenin esaslı, birincil amacını oluşturuyorsa bu yüküm birincil yükümdür. Buna karşılık bir yüküm, birincil yükümün ihlal edilmesi halinde önem kazanıyorsa bu yüküm ikincil yükümdür. İkincil (talî) yükümleri, birincil (aslî) yükümlerin yerine geçebileceği gibi yanında da yer alabilir. Örneğin, borçlu temerrüdü halinde aslî edim yükümünün yanında da yer alabilir. Örneğin, borçlu temerrüdü halinde aslî edim yükümünün aynen ifası ile birlikte istenen gecikme tazminatı birincil yükümün yanında yer alan ikincil bir yüküm iken; bir aslî edim yükümünün ifası borçluyu sorumlu kılacak şekilde imkânsız hale gelirse aslî edim yükümünün dönüştüğü tazminat yükümü, birincil yükümün yerini alan ikincil yükümdür.

Öğretide borçlunun, alacaklı karşısındaki aslî yükümlülüğü, “*edim yükümlülüğü*”¹⁷ (*Leistungspflicht*) olarak da tanımlanmaktadır¹⁸. Edim yükümlülüğü ise aslî edim ve yan edim yükümlülüğü olarak ikiye ayrılmaktadır. Aslî edim yükümlülüğü; sözleşmenin türünü, tipini, özellik ve niteliklerini belirleyen ve borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borçtur¹⁹. Aslî edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen yükümlülükler olan aslî yükümlülüklerin en yaygın karşımıza çıkan şeklidir. Borç ilişkisinin birinci derecedeki (gerçek anlamdaki) asgari içeriğini oluşturan ve en önemlisi de “ifası doğrudan dava edilebilir” olan yükümlülüklerdir. Örneğin; satış sözleşmesinde mülkiyeti devir, teslim ve satış bedeli ödeme yükümü; vekâlet sözleşmesinde vekilin iş görme yükümü, birer aslî edim yükümlülüğüdür. Buna karşılık bir nitelikli vekâlet sözleşmesi olan komisyon sözleşmesi, sadece ivazlı olarak akdedildiğinde, vekâlet verenin komisyon ücreti ödeme yükümü, komisyoncunun iş görme yükümü ile birlikte aslî edim yükümlülüğüdür²⁰.

Yan edim yükümlülükleri²¹; kanundan, sözleşmeden ve TMK m. 2/İ'e göre dürüstlük kuralından (güven ilkesinden) doğmaktadır²². Yan edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirlemeyen, aslî edim yükümlülüğünden bağımsız olan ancak daha arka planda amaç ve içeriğe sahip edim yükümlülükleridir. Yan edim yükümlülükleri de aslî edim yükümlülükleri gibi, bağımsız olarak dava edilebilir yükümlerdir ve bu açıdan yan yükümlerden kolayca ayırt edilebilirler.²³ Örneğin kira sözleşmesinde kiracı kiraladığı evin bahçesinde yer alan çimleri düzenli olarak sulamayı yüklenmişse; kira bedelini ödeme, aslî edim yükümü teşkil ederken çimleri sulama da yan edim yükümlülüğünü teşkil etmektedir.

Aslî ve yan edim yükümlülükleri yanında, onlardan farklı ve bağımsız olan bir diğer yükümlülük türü, yan yükümlülüklerdir²⁴. Bunlar, öğretide bazen “*davranış yükümlülükleri*” bazen de “*koruma yükümlülükleri*” olarak isimlendirilmektedir. Bu yükümlülükler de öğretide kabul edildiği üzere kanundan, tarafların anlaşmasından ya da dürüstlük kuralından (TMK m. 2) doğmaktadır²⁵. Yan

¹⁷ “*Edim yükümleri, özgül bir sözleşme amacının gerçekleşmesine hizmet eden yükümlerdir. Öğreti edim yükümlerini “dava edilebilirlik” noktasından, yan yükümlerden ve koruma yükümlerinden ayırtmakta ve “bağımsız olarak takip ve dava edilebilir yükümler” olarak ele almaktadır*”. Gümüş, 2021: 45.

¹⁸ Eren, 2022: 29; Antalya, 2019a: 61. “*Borçlunun borcunun konusuna edim (prestation) adı verilir. Şu hâlde edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır. Genel ifadesiyle bu davranış, verme (dare), yapma (facere) veya yapmama (non facere) tarzında tezahür eder*”. Oğuzman ve Öz, 2021: 7.

¹⁹ Eren, 2022: 31; Kocayusufoğlu, 2017: 7; Serozan, 1968: 117. “*Esaslı edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin birinci derecede yükümü olup, diğer yükümlerden bağımsız, doğrudan doğruya ifa davasının konusunu oluştururlar*”. Antalya, 2019a: 61.

²⁰ Gümüş, 2021: 45.

²¹ “*Borç ilişkisinde doğan ve esaslı edim yükümündeki ifa yararının gerçekleşmesine katkıda bulunan ona bağımlı yükümlülükler, yan edim yükümlülüğünü oluşturur*”. Antalya, 2019a: 62.

²² Eren, 2022: 34; Serozan, 1968: 117; Ehrensperger, 2004: 7. TBK'da özel olarak düzenlenen yan edim yükümlülüklerine; TBK m. 211 (BK m. 186), m. 226 (BK m. 201), TBK m. 316 (BK m. 251), TBK m. 319 (BK m. 256), TBK m. 444 (BK m. 348) gösterilebilir.

²³ Gümüş, 2021: 46-47.

²⁴ Yan yükümlülükler, esas edime bağımlı olup bağımsız nitelik taşımazlar. Bu özellikleri nedeniyle borçlu bu yükümlülüklere aykırı davrandığında, alacaklı bu yükümlülükleri ifasını dava konusu yapamaz. Ehrensperger, 2004: 7. “*Fakat borçlunun yan yükümlülükleri aykırı davranışı sebebiyle uğradığı zararın giderimini talep edilebilir*”. Antalya, 2019a: 63. Yan yükümlülükler ile borçlu esas edim yükümlülüklerini doğru bir şekilde ifa etmeyi ve ifanın yerine getirilmesi için yapılması gereken her şeyi iyi niyetle yapma taahhüdü altındadır. Ehrensperger, 2004: 7.

²⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz: Kocayusufoğlu, 2017: 12 vd.; Serozan, 1968: 117 vd.; Eren, 2017: 38-39. Yan yükümlülükler örnek olarak gizliliğe uyma, bilgi vermeme, rekabet etmeme, sadakatli davranış gibi yükümlülükler gösterilebilir. Antalya, 2019a: 63. Bu davranış yükümlülüklerine bir örnek de güven ilkesidir. “*Güven ilkesi, hukuken korunmaya değer bir çıkarımı gerçekleştirmek üzere bulunduğu kişide bir güven olgusu yaratanın, bu güvenin sonuçlarına katlanması ve onun bir kez yaratmış bulunduğu güveni artık sarsmaması anlamını taşımaktadır. Aralarında karşılıklı güvene dayanak oluşturabilecek özel ve somut bir hukuksal bağ bulunan kişilerden her birinin, sözüyle ve eylemiyle karşı tarafta*

yükümlülükler, asıl borcun amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifasını sağlamaya hizmet eden, bağımsız dava edilemeyen aksine ihlali tazminat yaptırımına bağlanmış yükümlülüklerdir. Örneğin; inşaatı yapan yüklenicinin ortaya çıkan toprak kayması tehlikesini iş sahibine bildirmesi (bildirim yükümü), hekimin muayene sonrası reçeteye yazdığı ilaçların nasıl ve ne miktarda kullanılacağı hususunda hastayı bilgilendirmesi (bilgi verme-aydınlatma yükümü), satıcının satılanı teslim tarihine kadar özenli olarak koruması (muhafaza yükümü) gibi yükümlülüklerdir²⁶.

Yan yükümlülükleri, yan edim yükümlülüklerinden ayıran temel fark, yan edim yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi halinde alacaklıya bir bağımsız ifa davası açma hakkı tanınırken; yan yükümlülüklerin ihlalinde alacaklının bu şekilde bir bağımsız dava hakkına sahip olmamasıdır. Yan yükümlülüklerin ihlali alacaklı için sadece borçluya yönelik bir tazminat alacağı doğurur. Örneğin bir psikiyatristin ünlü bir sanatçının kendi hastası olduğunu açıklaması yan yükümlülük niteliğindeki sır saklama yükümünün ihlali oluşturur ve ünlü sanatçının başta kazanç kaybı olmak üzere bu açıklama sebebiyle uğramış olduğu zararını tazmin etmek zorunda kalır²⁷.

Bir diğer yükümlülük kategorisi olarak koruma yükümlülükleri doğrudan alacaklının ifa menfaatinin gerçekleşmesini sağlamaya yönelmeyen aksine münhasıran alacaklının ifa menfaati dışındaki bütünlük menfaatinin (alacaklının kişisel değerlerini ve ifa menfaati dışındaki diğer malvarlığı değerlerini) korumayı hedefleyen yükümlülüklerdir. Koruma yükümlülükleri de yan yükümlülükler gibi alacaklıya bağımsız bir aynen ifa davası sağlamaz, bu yükümün ihlali borçlu için sadece tazminat ödeme borcu doğurur. Yan yükümlülükleri (hatta edim yükümlülüklerini), koruma yükümlülüklerinden ayıran ölçüt “*korunan menfaat*”tir. Yan yükümlülükler, ifa menfaatinin gerçekleşmesine hizmet ederken koruma yükümlülükleri bütünlük menfaatine (kişi varlığı ve ifa menfaati dışındaki malvarlığına ilişkin) yönelik ihlalleri önlemeyi amaçlar²⁸.

1.4. Külfet

Külfet bir diğer adıyla yükümlenti, bir borcun veya borç ilişkisinin tarafına kanunun veya dürüstlük kuralının yüklediği verme, yapma, yapmama şeklinde bir davranış ödevi olup, söz konusu ödevin yerine getirilmemesi, ödev kendisine yüklenen tarafın hukuk düzeninin kendisine tanıdığı hukuksal menfaati veya konumu kaybetmesine yol açar²⁹. Bir başka ifadeyle külfet, hukuk düzeninin bir kişiye diğer bir kişi karşısında yüklemiş olduğu davranış olup yükümlü kişi bu davranışı yerine getirmese ya elde etmesi mümkün olan bir hakkı kazanamaz ya da böyle bir hakkı kaybeder. Külfet de aynen yükümlülük gibi bir davranışı konu alır. Ancak yükümlülükte, borçlu borçlanmış olduğu davranışı yerine getirmediği takdirde alacaklı borçluya karşı ifa veya tazminat davası açıp onu zorlayabildiği halde külfette bu hakka sahip değildir³⁰. Kısaca, külfet bir yüküm değildir. Bu nedenle karşı taraf, külfeti yüklenenden külfeti yerine getirmesini talep ve dava edemez³¹.

Örneğin bir satım sözleşmesinde satıcının sözleşme konusunun mülkiyetini alıcıya öngörülen vadede devretmesi onun için bir yükümlülüktür. Satıcının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi üzerine alıcı, kanunen ona tanınan ifa ve tazminat talebinde bulunabilecek yahut şartları gerçekleşmesi halinde sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Hâlbuki satıcının sözleşmeden doğan yükümlülüğüne aykırı davranması halinde alıcının, satıcının temerrüdü halinde kendisine TBK m. 212’de tanınan hakları kullanabilmesi için kural olarak TBK m. 117 ve 123’te öngörülen ihtar ve ek süre tanıma külfetlerini yerine getirmesi gerekir. Bu külfetleri yerine getirmesini alıcıdan, satıcı talep ve dava edemez. Ancak alıcı bu külfetleri yerine getirmese kendisine tanınan hakları kullanamaz.

yarattığı korunmaya değer hakkı güveni boşa çıkarmamasını gerektirmektedir”. Yargıtay, H. G. K., (2020). 2019/26 E. ve 2020/291 K. sayılı karar. 03.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> adresinden erişildi).

²⁶ Gümüş, 2021: 47.

²⁷ Gümüş, 2021: 48.

²⁸ Gümüş, 2021: 49.

²⁹ Gümüş, 2021: 74.

³⁰ Eren, 2022: 44.

³¹ Gümüş, 2021: 74.

1.5. Edim ve İfa

Borçlunun borcunun konusuna, edim (prestation) ismi verilir. Edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır³². Bir diğer ifadeyle; alacaklının borçludan talep edebileceği, borçlunun da alacaklıya karşı yerine getirmek yükümlülüğü altında olduğu davranışa (verme, yapma veya yapmama/dare, facere, non facere³³) “*edim*” denir³⁴.

İfa³⁵, hukukî işlem (özellikle sözleşme) veya kanun gereğince borçlanılmış olan edimin, borçlunun ya da üçüncü kişinin faaliyetiyle yerine getirilmesidir.³⁶ Eğer olumlu yahut olumsuz bir fiilde bulunma (para verme, iş görme veya rekabet etmeme gibi) borçlanılan edim ise bu fiili borca (sözleşmeye ve kanuna) uygun bir biçimde icra etmeye “*ifa*” denir. Borca uygun “ödeme” yapma ise ifanın salt para borçlarına mahsus bir görünümüdür³⁷.

Borçlar Hukukunun temel unsurlarını oluşturan borcun ve borç ilişkisinin doğal ve temel amacı ve başlıca hükmü ifa (Erfüllung, Execution, Performance)’dır. Zira borç ilişkisi sırf ifa edilmesi için oluşturulur³⁸. Borç denince akla ifa, ifa denince akla borç gelmelidir. Nitekim ifası istenemeyen borç bir eksik borçtur³⁹. İfa, borcu gayesine ulaştırır ve borçluyu borcundan kurtarmak suretiyle borçlu ile alacaklı arasındaki hukukî ilişkiyi çözer⁴⁰.

2. Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, esasen “*edim yükümlülükleri*” ile “*yan yükümlülükler*”i içerir. Borçlu, söz konusu yükümlülüklere uygun hareket etmek, bunların gereğini yerine getirmek ve bu yükümlülükleri ihlal etmemek mecburiyetindedir. Zira ilgili yükümlülüklerin ihlali, sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir. Bu yükümlülüklerin ihlali sözleşmeden doğan sorumluluğun temelini teşkil eder. Ancak, tazminat borcunun doğabilmesi için borçlunun kusurlu olarak ihlalde bulunması şarttır⁴¹.

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali esasen TBK’nın İkinci Bölümünün İkinci Ayırımında “*Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları*” üst başlığıyla düzenlenmiştir. İlgili kısımda söz konusu ihlaller “Borcun İfa Edilmemesi” ve “Borçlunun Temerrüdü” alt başlıklarıyla iki ana gruba ayrılmıştır⁴².

Öğretide ise söz konusu ihlaller borcun hiç ifa edilmemesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi, kusurlu ifa imkânsızlığı, kısmî ifa, borçlunun temerrüdü gibi çeşitli gruplandırmalar altında incelenmektedir.

CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) sisteminde, sözleşmenin ihlal edilmesi halinde alıcı ve satıcının sahip olduğu hukukî imkânlar ayrı ayrı düzenlenirken ifa engelleri bakımından bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Bir diğer deyişle eksik ifa, aliud ifa, ayıplı ifa, temerrüt, imkânsızlık gibi sözleşmeye aykırılık sebepleri özel olarak düzenlenmemiştir. Aksine bu kurumların tamamı sözleşmeye aykırılık kavramı altında düzenlenmiştir. CISG’de ihlalin ayırımına değil, ihlalin gerçekleşmesine önem verilmektedir⁴³. Bu

³² Oğuzman ve Öz, 2021: 7; Antalya, 2019a: 97. Gelişmiş Roma Hukukunda, bir borç ilişkisinin temel unsuru borçlunun doğrudan bir edim ifa etmesi gerçeğidir. Zimmermann, 1996: 6.

³³ “*Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutum nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum*”. Zimmermann, 1996: 6.

³⁴ Serozan, 2017: 9; Şafak, 2022: 12.

³⁵ “*Borcun en olağan ve temenni edilen sona erme sebebi olan ifa, kanunumuzda ve mehz kanunda tanımlanmamıştır*”. Şafak, 2022: 10.

³⁶ “*İfa, sözleşmeden doğan borcun yine sözleşmeye uygun olacak şekilde yerine getirilmesi anlamına gelir*”. Antalya, 2019b: 42, p. 5.

³⁷ Serozan, 2017: 7; von Tuhr, 1983: 457; Oğuzman ve Öz, 2021: 265.

³⁸ İfayı talep etmek, kendisine taahhütte bulunulan alacaklının temel hakkıdır. Markesinis, Unberath ve Johnston, 2006: 399.

³⁹ Serozan, 2017: 6.

⁴⁰ Von Tuhr, 1983: 457.

⁴¹ Eren, 2022: 1172 vd.

⁴² “*Gerçekten de son yıllarda tüm ulusal yasalarda ve uluslararası hukuksal belgelerde benimsenen yalın ifa engelleri tablosunda artık ifa engellerinin tümü tek bir çatı-kavram olarak toplanmıştır. Tüm ifa engellerini kısıtlayıp kucaklayan bu şemsiye-kavram “yüküm ihlali” (breach of contract, Pflichtverletzung, Inexecution) kavramıdır. Buna kusur ögesine yer vermeden daha tutarlı bir deyimle “ifa engeli” de denebilir (Leistungsstörung, perturbation a l’execution des obligations).*” Serozan, 2017: 140.

⁴³ Eroğlu, 2023: 16.

durum Antlaşma'nın Anglo-Sakson (common law) hukuk sistemindeki yapıya yakın bir yol izlediğini göstermektedir⁴⁴. Zira Anglo-Sakson sisteminde “warranty” kurumu borçlunun üstlenmiş olduğu yükümlülükleri bir garanti taahhüdü olarak⁴⁵ kabul etmekte ve sözleşmeye aykırılık oluşturan tüm halleri bu kavram altında toplamaktadır⁴⁶.

2.1. Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemesi

TBK m. 112’de, “*borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse*” denilerek söz konusu ihlal düzenlenmektedir. Borcun ifa edilmemesi, borcun hiç ifa edilmemiş olmasının (Nichterfüllung) yanında borcun kötü ifa edilmiş olmasını ya da bir diğer deyişle borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasını (ungehörige Erfüllung) kapsayan bir anlamda kullanılmaktadır⁴⁷.

Borcun hiç ifa edilmemesi, ya borcun ifasının mümkün olduğu halde ifa edilmemiş olduğunu ya da borcun ifasının imkânsızlaşması sebebiyle ifa edilmemiş olduğunu gösterir⁴⁸. Borçlunun temerrüdü de esas itibarıyla bir borcun hiç ifa edilmemesi halidir. Ancak öğretilerde bu durumun bir geç ifa etme hali olduğu da belirtilmektedir⁴⁹.

2.1.1. Kusurlu Sonraki İfa İmkânsızlığı

Borçlanılan edimin hiç ifa edilememesi halleri TBK’da; başlangıçtaki (baştaki) imkânsızlık (TBK m. 27), alacaklının temerrüdü (m. 106 vd.), kusursuz sonraki ifa imkânsızlığı (m. 136 vd.), kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı (TBK m. 112) hükümlerinde düzenlenmiştir⁵⁰.

Alacaklının temerrüdü (*mora creditoris*) halinde⁵¹ alacaklı, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü değil kendisi için bir külfet (Obliegenheit) olan ifaya iştirak etme filini⁵² yerine getirmemiş olur. Böyle durumlarda borçlu, alacaklının katılımı olmadan borcundan kurtulabilir⁵³ (TBK m. 107 vd.). Borçlu temerrüdü halinde, edim yükümlülüğünün ihlali söz konusu olup bu durum alacaklıya, edimi kanuni yollarla zorla elde etme hakkını verir. Bunun mümkün olmadığı durumlarda ise alacaklı, tazminat talep edebilir veya sözleşmeyi sona erdirebilir (TBK m. 118 vd.). Alacaklının temerrüdü halinde ise alacaklının ifaya iştirak etmemesi, borçluya bir dava hakkı tanımadığı gibi ne bir tazminat hakkı ne de sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanır⁵⁴.

İmkânsızlık kavramı gerek 818 sayılı BK’nda gerekse 6098 sayılı TBK’da tanımlanmamıştır. İmkânsızlık tanımları ve türleri öğretici tarafından yapılmaktadır⁵⁵. İmkânsızlık halleri; baştaki

⁴⁴ Dayıoğlu, 2011: 32.

⁴⁵ “CISG sistematğinde, tazminat talep hakkının karşı tarafın kusurundan bağımsız düzenlenmiş olmasının, beraberinde bir tür garanti sorumluluğu (“strict liability”) getirdiği savunulmaktadır⁴⁶. Bu kuralın sınırları, öngörülebilirlik testi, zararı azaltma külfeti ve madde 80 ile belirlenmiştir”. Gürkan, 2015: 13.

⁴⁶ Zimmermann, 1996: 803 vd. Kursat, 2018: 314-315. “Bu prensip dolayısıyla taraflar sözleşme ile yüklenmiş oldukları her türlü yükümlülüklerini yerine getirmekle mükelleftirler. Dolayısıyla taraflardan birinin kusuru olmaksızın herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda dahi sorumluluğu gündeme gelecektir. Buna göre sözleşmenin karşı tarafı somut olay bakımından uygun olan yaptırımı talep edebilecek olup; bu talep bakımından yükümlülüğünü yerine getirmeyen tarafın kusurlu olup olmadığına ilişkin inceleme yapılmayacaktır”. Kurşat, 2018: 317.

⁴⁷ Oğuzman ve Öz, 2021: 395.

⁴⁸ Oğuzman ve Öz, 2021: 395.

⁴⁹ Antalya, 2019b: 214.

⁵⁰ Antalya, 2019b: 214.

⁵¹ Bir sözleşmenin ifası, çoğu zaman sözleşmenin her iki tarafının işbirliği yapmasını gerektirir. Pratikte “*alacaklının temerrüdü (delay of the creditor)*”, borçlu ile işbirliği yapmama şeklinde ortaya çıkar. Markesinis, Unberath ve Johnston, 2006: 411. “*Alacaklının katılması gerekli olmayan, alacaklı tarafından yapılan herhangi bir fiile ihtiyaç bulunmaksızın ifa edilebilen borçlarda, örneğin yapmama borçlarında alacaklı temerrüdü söz konusu olmaz*”. Oğuzman ve Öz, 2021: 377.

⁵² Ancak, “*alacaklının ifayı kabulü veya ifayı engelleyecek şekilde davranmaması taraflar arasındaki sözleşmeye göre aynı zamanda onun için bir borç teşkil ediyorsa, karşı taraf dilerse alacaklı temerrüdü hükümlerine dilerse borçlu temerrüdü hükümlerine dayanabilir*”. Oğuzman ve Öz, 2021: 377. Örneğin TBK m. 232’de öngörüldüğü üzere satış sözleşmesinde alıcı, satılanı teslim almakla yükümlüdür. Bu durumda edimin kabulü sadece bir hak değil aynı zamanda bir borç olacağı için bu tür durumlarda alacaklı ifayı kabulden kaçınırsa alacaklı temerrüdüne düşmekle birlikte borca aykırı davranan kişi konumuna gelecektir. Tekben, 2016: s. 2598.

⁵³ Akıncı, 1999: 99.

⁵⁴ Akıncı, 1999: 98-99. “*Alacaklının temerrüde düşmüş olması, kural olarak borçlunun borcunun sona ermesine neden olmamaktadır. Bu kuralın istisnası ise, TBK m. 593 (eski BK m. 501) hükmünde yer alan ve alacaklının, kefilin ifa teklifini kabul etmemesi halinde kefilin, kefaletten kurtulacağını öngören düzenlemedir. Bu durumda kefilin, temerrüdü özel sonuçları ortaya çıktığında bahsedilebilecek imkânları kullanmaya ihtiyacı olmayacaktır*”. Tekben, 2016: 2599.

⁵⁵ Altun, 2020: 17.

(başlangıçtaki) imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık olarak ikiye ayrılır⁵⁶. Baştaki imkânsızlık, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü (butlanı) sonucunu doğurur (TBK m. 27). Bu sebeple, bu durumun söz konusu olduğu hallerde sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlalinden söz edilmez. Zaten ortada henüz geçerli bir sözleşme mevcut değildir. Ayrıca, kusursuz sonraki ifa imkânsızlığı hali TBK m. 136'ya göre borcu sona erdiren bir haldir⁵⁷. Dolayısıyla, TBK m. 112 anlamında borcun hiç ifa edilmemesi sebebiyle ortaya çıkan ihlâl ile kastedilen kusurlu sonraki imkânsızlık halidir⁵⁸.

Kusurlu ifa imkânsızlığı, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra borçlunun kusurlu bir davranışı sebebiyle edimin, sürekli ve kesin olarak ifasının mümkün olmamasıdır⁵⁹. Örneğin; satış sözleşmesinin konusu olan kanaryanın, borçlunun gerekli özeni göstermemesi sonucu ölmesi durumunda bir kusurlu ifa imkânsızlığı söz konusudur⁶⁰. Kusurlu ifa imkânsızlığı ortaya çıkmasıyla borçlu, alacaklıya karşı olan esas yükümlülüğünü (borcunu) ihlal etmiş olur⁶¹.

2.1.2. Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi

Gereği gibi ifa, borç konusu edimin borca uygun olarak tam ve doğru bir biçimde yerine getirilmesidir. Gereği gibi ifanın söz konusu olabilmesi için borçlanılan edimin bütün unsurlarıyla (konu, kişi, yer, zaman gibi) birlikte yerine getirilmesi gerekir⁶². Borçlu, borcunu ifa etmesine, bir diğer deyişle esas yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen borcunu gereği gibi ifa etmemiş olabilir⁶³. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halini ifade edebilmek için öğretide sözleşmenin müspet ihlali kavramı da⁶⁴ kullanılmaktadır⁶⁵.

⁵⁶ “Alman hukukunda ise, 01.01.2001 tarihinde yasalara BGB Reformu’nun yürürlüğe girmesi ile başlangıçtaki imkânsızlık ve sonraki imkânsızlık ayırımı ortadan kaldırılmıştır”. Altun, 2020: 28.

⁵⁷ Özçelik, 2014: 571. “Gerçekten de, doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, sonradan ortaya çıkan ifa imkânsızlığından borçlu sorumlu değilse TBK 136 uygulama alanı bulur. Buna karşılık, borcun ifası borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkânsızlaşmışsa, borçlunun ediminin yerini tazminat borcu alır ve borçlu alacaklının müspet zararını karşılamakla yükümlü olur (TBK 112)”. Develioğlu, 2017:159-160. “İmkânsızlık, borçlunun kusuruna dayanıp dayanmamasına değil, genel olarak borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağına göre tasnif edilmelidir. Nitekim BK’nun 117. maddesinde (6098 sayılı TBK m.136) kullanılan tabirler de bu görüşü desteklemektedir. Yani, kanun kusursuz olmayı değil, sorumlu olmamayı aramaktadır” (Yargıtay, 8. H. D. (2014). 2014/6935 E. ve 2014/18281 K. sayılı karar. 01.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> adresinden erişildi).

⁵⁸ “Sonraki imkânsızlığın borçluya yüklenebilen bir sebepten kaynaklanması halinde alacaklı, sona eren aynen ifayı talep hakkı yerine, uğradığı zararların tazminini talep hakkına sahip olur (TBK 112)”. Özçelik, 2014: 572. “Alacaklının sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıkta, TBK m. 136’nın uygulanıp uygulanamayacağı ve ortada bir kanun boşluğunun bulunup bulunmadığı konusunda ise, görüş birliği yoktur”. Altun, 2020: 45. Bu konudaki Yargıtay kararında ise; “Borçlu, sözleşmenin kurulduğu sırada edimin sonradan imkânsız hale geleceğini tahmin edebiliyorsa, kusurlu sayılır ve TBK. m. 112’ye göre sorumlu olur. Edimin imkânsızlaşmasına alacaklı kendi kusuruyla neden olmuşsa, borç borçlu yönünden sona erer; borçlu sorumlu olmadan borçtan kurtulur. TBK. m. 136/1 bu duruma kıyas yoluyla uygulanır” (Yargıtay, 15. H. D. (2020). 2019/2672 E. ve 2020/1099 K. sayılı karar. 03.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> adresinden erişildi).

⁵⁹ Develioğlu, 2017:158. “Sonraki imkânsızlık, kesin ve sürekli olmalıdır. Geçici imkânsızlık, ifa imkânsızlığını değil, genellikle borçlu temerrüdünü doğurur”. Eren, 2017: 1067. “İfanın imkânsızlaşması esasında, borçlunun borçlandığı edimi gerçekleştirme imkânının herhangi bir sebeple ortadan kalkmasıdır”. Şafak, 2022: 11.

⁶⁰ Serozan, 2017: 137.

⁶¹ Şeker, 2007: 3764.

⁶² Eren, 2022: 1178; Güven, 2020: 429.

⁶³ Şeker, 2007: 3764.

⁶⁴ Serozan’a göre, “kısaca “kötü ifa” diye tanımlanabilecek olan bu ifa engeli, aslında, imkânsızlıktan ve temerrütten de önemlidir. İmkânsızlık ve temerrüt sayılamayan tüm sözleşmeye aykırılıkları kucaklar”. Serozan, 2017, s. 246, p. 1. Serozan, sözleşmenin müspet ihlali kavramını kullanmakla birlikte aslında “sözleşmenin müspet ihlali” kavramının yanıltıcı olduğu eleştirisinde de bulunmaktadır. “Çünkü, bu tür ihlaller ile sözleşme dışı borç ilişkilerinde, özel olarak “edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkilerinde” de karşılaşılır. Sonra, ihlal salt olumlu (müspet) bir davranışla değil, aynı zamanda olumsuz (menfi) bir tutumla, örneğin, bilgi vermemeye, uyarılmayla da gerçekleşebilir”. Serozan, 1990: 34.

⁶⁵ “Sözleşmenin ihlali türleri, sadece imkânsızlık ve temerrütten ibaret değildir. Buraya imkânsızlık ve temerrüt dışında kalan üçüncü bir ihlâl türünün daha eklenmesi gerekir. Bu üçüncü hale, doktrinde bazı yazarlar “gereği gibi ifa etmeme”, diğer bazı yazarlar ise, “sözleşmenin müspet ihlali” adını vermektedirler. Alman hukukundaki yazarların büyük bir kısmı, İsviçre hukukçularının ise bazıları “sözleşmenin müspet ihlali” deyimini üstün tutmaktadırlar. Buna karşılık, İsviçre/Türk Borçlar Kanunu m. 112 (İBK m. 97) de “gereği gibi ifa etmeme” deyimini açık olarak hükme bağlandığı için, bazı yazarlar bu deyim üstün tutmaktadır. Nihayet bazı yazarlar da ayrı ihlâl türleri olarak hem gereği gibi ifa etmeme, hem de sözleşmenin müspet ihlali deyimini kullanmaktadırlar”. Eren, 2022: 1181.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi genel bir kavram olup bu kavram altına kötü ifa halleri, yan yükümlülüklerin ihlali⁶⁶ ve yapmama borçlarının ihlali halleri dâhil edilmektedir.

2.1.2.1. Kötü İfa

Türk hukukunda kötü ifa kavramının tanımı üzerine öğretilerde bir birlik sağlanabilmiş değildir. Zira sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesi, sözleşmenin müspet ihlali ve kötü ifa kavramları birbirinin yerine sıklıkla kullanılan terimlerdir. Bu belirsizliğin en büyük sebebi, kanunda imkânsızlık ve temerrüt dışındaki tüm borca aykırılık hallerinin kötü ifa kavramı ile nitelendirilmesidir⁶⁷.

Edimin borç ilişkisinin niteliğine uygun olarak tam ve doğru bir biçimde yerine getirilmemesine, kötü ifa denir⁶⁸. Edim, kısmen veya tamamen taraflarca kararlaştırılan ya da olması gereken niteliklerden yoksunsa kötü ifa söz konusu olur⁶⁹. Kötü ifade nitelik yönünden gereği gibi ifa edilmeme, bir diğer deyişle ifa edilen edimin niteliklerinin eksik, ayıplı ve kötü olması söz konusudur⁷⁰. Satın alınan klmanın yeteri kadar soğutmaması, tamir edilen motorun halen aynı sorunu göstermesi, doktorun eksik tedavi uygulayarak iyileşme sürecini uzatması, avukatın eksik ispat aracı kullanması halleri bir kötü ifa örneğidir⁷¹.

Kötü ifanın söz konusu olabilmesi ancak edimin alacaklı tarafından kabul edilmesi ile mümkündür⁷². Alacaklı tarafın, kötü ifayı kabul edip etmeme serbestisi mevcuttur. Alacaklı kötü ifayı reddettiğinde alacaklı temerrüdüne düşmüş olmaz. Ancak alacaklının kötü ifayı reddetmesi borçlunun borçlu temerrüdüne düşmesine sebep olur ve borçlunun ifa yükümlülüğü devam eder⁷³.

Kötü ifanın; ayıplı ifa, eksik ifa⁷⁴, zapt⁷⁵, ambalaj hataları, yanlış tıbbî müdahale gibi özel görünüm şekilleri mevcuttur⁷⁶. Bunlardan bazıları özel hükümler ile düzenlenmiştir. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nda ayıplı ifa; satış (TBK m. 219 vd.), mal değişim (TBK m. 284), kira (TBK m. 304 vd.), evde hizmet (TBK m. 463/II, 465), eser (TBK m. 474 vd.) ile adi ortaklık (TBK m. 621/III) sözleşmeleri bakımından özel olarak düzenlenmiştir⁷⁷. En kapsamlı düzenlemeler ise satış, kira ve eser sözleşmeleri açısından yapılmıştır⁷⁸.

⁶⁶ “Alman hukukunda, “kötü ifa” hali ile “yan edim ve koruma yükümlülüklerinin ihlali”ne, “Sözleşmenin müspet ihlali” adı verilmektedir”. Eren, 2022: 1181.

⁶⁷ Nomer, 2021: 398-399; Bu konuda detaylı bilgi için bkz: Atamer, 2010. Hatta öğretilerdeki bir görüşe göre “Borcun gereği gibi ifa edilmemesi ibaresi, geniş bir anlama sahiptir. Temerrüt de aslında, borcun zaman itibarıyla gereği gibi yerine getirilmemesi halidir”. Nomer, 2021: 399.

⁶⁸ Eren, 2022: 1186; Antalya, 2019b, s. 455; Şen, 2018: 41.

⁶⁹ Şen, 2018: 41-42.

⁷⁰ Eren, 2022: 1186; Akçaal, 2019: 533.

⁷¹ Antalya, 2019b: 455.

⁷² Antalya, 2019b: 455.

⁷³ Şen, 2018: 42.

⁷⁴ “Her ikisi de genel anlamda borcun gereği gibi ifa edilmemesi olgusunu temelinde barındıran “eksik ifa” ve “ayıp” kavramları” (Yargıtay, H. G. K. (2020). 2019/516 E. ve 2020/540 K. sayılı karar. 03.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> adresinden erişildi.) arasındaki ayırım özellikle inşaat sözleşmeleri açısından önem arz etmektedir. “Ayıplı ifa, yüklenici tarafından meydana getirilip iş sahibine teslim edilmiş olan eserde dürüstlük kuralları gereği olması gereken veya sözleşmede taahhüt edilerek bulunması gereken vasıfların, niteliklerin bulunmaması; eserin kanun veya sözleşme ile öngörülen nitelikleri taşımamasıdır” (Özcan, 2018: 323); “Eksik ifa, yüklenicinin sözleşme ile kararlaştırılmış olan veya kararlaştırılmasa dahi TMK. m. 2 dürüstlük kuralı gereği eserde bulunması gereken kısımların hiç yapılmamış olması ve iş sahibinin eseri o hali ile kabul etmiş olmasıdır”. Özcan, 2018: 325.

⁷⁵ “Sözleşmenin kurulmasından sonra, üçüncü kişilerin satım konusu mal üzerinde hak kazanmaları karşısında, artık zapta karşı yükümlenme dolayısıyla değil, satıcının borca aykırı davranışı dolayısıyla (mülga 818 sayılı BK. m. 96 vd.; 6098 sayılı TBK. m.112 vd.) sorumluluğu yoluna başvurulabilir” (Yargıtay, H. G. K. (2015). 2013/1352 E. ve 2015/874 K. sayılı karar. 01.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> adresinden erişildi).

⁷⁶ “Borçlunun yaptığı ifanın edimde aranan niteliğe uygun olmaması (ayıplı ifa); alıcıya teslim edilen mal üzerinde üçüncü kişinin üstün bir hak ileri sürmesi (zapt); vasfa uygun olmayan edimin ifasının ayrıca alacaklıya bir zarar vermesi (örneğin imal edilen merdivenin çürük tahtadan yapılmış olması ve merdiveni teslim alan alacaklının buna çıkarken basamağın kırılması yüzünden düşüp yaralanması); bazı yan borçlara aykırı davranışmış olması (örneğin, gönderilen eşyanın iyi ambalaja konulmaması yüzünden ıslanması, ameliyatı yapan doktorun hastanın karnında tampon unutması) gibi haller...”. Oğuzman ve Öz, 2021: 507.

⁷⁷ Akçaal, 2019: 533.

⁷⁸ Eren, 2022: 1186; Akçaal, 2019: 533; Antalya, 2019b: 455.

2.1.2.2. Yan Yükümlülüklerin İhlali

Yan yükümlülüklerin ihlali kavramının kapsamına ifaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlali ile koruma yükümlülüklerinin ihlali girmektedir. İfaya yardımcı yan yükümlülükleri, genellikle doğrudan edimle alakalı olup bunlar ifanın gayesine uygun, tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesine yöneliktir. Bu tür yükümlülüklerin pratikte en çok karşılaşılanları aydınlatma, bilgi verme yükümlülüğüdür⁷⁹. Örneğin bir üretici, ürününü piyasaya sunarken ürünün kullanım şekli ve makul (olağan) kullanım şekline aykırı davranıldığında ortaya çıkabilecek tehlikeli sonuçlar hakkında gereken ikazları, ürünün kullanım kılavuzu gibi araçlar ile yapması gerekir⁸⁰. Bu bilgilendirmenin yapılmaması durumunda bir yan yükümlülüğün ihlali söz konusu olacaktır.

Koruma yükümlülüklerinin ihlali, yan yükümlülük ihlalinin bir diğer türünü oluşturur. Koruma yükümlülüğü; sözleşme taraflarının, ifası sırasında veya ifa vesilesiyle birbirinin mal ve kişi varlığı değerlerini zarar vermemesi, bu değerleri koruma zorunluluğudur⁸¹. Zira alacaklının edim menfaati dışında hukukça korunan diğer menfaatleri de söz konusudur. Bunlara “koruma menfaati” veya “bütünlük menfaati” denilmektedir. Bu menfaatlere aykırı hareket etmek sözleşmeden doğan koruma yükümlülüklerinin ihlalini doğurmaktadır⁸². Koruma yükümlülüklerinin ihlali, esasen haksız fiil hukuku alanına girer. Ancak bunların sözleşmeler hukukuna dâhil edilme amacı bir yandan sözleşme ilişkisinin taraflar arasında kurulan güven sebebiyle edim yükümlülükleri yanında koruma yükümlülüklerini de içermesi diğer yandan da haksız fiil hukukunun elverişsiz hükümlerinden tarafları kurtarmaktır⁸³. Örneğin, bir diş doktoru muayenehanesinde kullanmak amacıyla bir tıbbî cihaz satın alır. Bu cihaz, müşterisini muayene esnasında aşırı ısınma yapması sebebiyle patlamış ve içerisindeki bazı parçalar savrulmuş doktoru, sekreteri ve diğer bazı müşterileri yaralamış ve başta cihaz üzere birçok eşya zarar görmüştür. Bu durumda koruma yükümlülüklerinin ihlali söz konusudur⁸⁴.

2.1.2.3. Yapmama Borçlarının İhlali

TBK m. 113/II’de, “*yapmama borcuna aykırı davranan borçlu*” ifadesiyle yapmama borçlarının ihlali ayrı bir ihlâl türü olarak öngörülmüştür. Yapmama borcu, kaçınma (unterlassung) olarak da adlandırılır. Bu borç, borçlunun normalde yapmaya yetkili olduğu bir davranışı yapmamasının kanun, sözleşme veya dürüstlük kuralı sebebiyle borçluya bir borç olarak yüklenmesidir⁸⁵. Örneğin; “*şirketin veya işletmenin (fabrikanın) gizli bilgilerine ilişkin sırları açıklamama, oy kullanmama, açık arttırmada pey sürmeme, işletmelerin satışta, hizmet vermede, hizmet/iş sözleşmesinde rekabet etmemesi (TBK m. 444 vd.), işletmeyi ya da hisseyi veya taşınmazdaki payı devretmeme, borçlandırıcı veya tasarruf işlemi (sözleşme) yapmama, komşuyu rahatsız etmeme... vd. yapmama borçlarına örnek verilebilir*”⁸⁶.

⁷⁹ Eren, 2022: 1188; Antalya, 2019b: 218. Serozan, ayıplı ifa halini de yan yükümlülüklerin ihlali kategorisi altında değerlendirmektedir. Bkz: Serozan, 1990: 34 vd.

⁸⁰ Kibar, 2020: 106-107.

⁸¹ “Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (olumsuz zarardan) sorumluluğu değil, Medeni Yasa, m. 2, I’deki dürüstlük kurallarına dayanan “güven ilkesi”nden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümlüğüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar. Bu hukuksal düşünce Mukayeseli Hukukta, Alman İmparatorluk Mahkemesi ve Federal Mahkemesi’nin “mağaza kararları” diye anılan kararlarında dile getirilmiştir” (Yargıtay, H. G. K. (2013). 2012/13-1220 E. ve 2013/239 K. sayılı karar. 04.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> adresinden erişildi).

⁸² “Banka haksız fiil işlemek gibi genel bir yapmama görevini ihlal ederse, ortada haksız fiil sorumluluğu vardır. Şayet borç ilişkisinden doğan bir yükümlülüğü ihlal ederse, sorumluluk borca aykırılığın bir sonucudur” (Yargıtay, H. G. K. (2020). 2019/26 E. ve 2020/291 K. sayılı karar. 03.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> adresinden erişildi). Ürün sorumluluğu kavramının çıkış noktası ve dayanağı, koruma yükümlülüğünün ihlali sonucu kişilerin mal ve kişilik varlığı değerleri (bütünlük menfaati)’nin zarar görmesi ve bu zararın giderilmesidir. Kibar, 2020: 52 vd.

⁸³ Eren, 2022: 1189; Serozan, 1990: 35-36. Günümüzde bir ürünün, üreticiden tüketiciye ulaşırken birçok el değiştirdiği görülmektedir. Bu nedenle hatalı üretilmiş bir ürün ifası sebebiyle bütünlük menfaatleri zarara uğrayan tüketici veya 3. kişiler ile üretici arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu zararlar haksız fiil hukukuna dayanan “ürün sorumluluğu” kurumu ile giderilmeye çalışılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz: Kibar, 2020: 60 vd.

⁸⁴ Kibar, 2020: 62-63.

⁸⁵ Antalya, 2019b: 234.

⁸⁶ Antalya, 2019b: 234. Yapmama borcu bazı durumlarda örneğin, rekabet etmeme sözleşmesindeki rekabet etmeme gibi esas edim yükümlülüğü olarak da kararlaştırılabilir. Antalya, 2019b: 235.

2.2. Borçlunun Temerrüdü

Borçlunun temerrüdü (mora) kavramı TBK’da doğrudan tanımlanmamıştır. Ancak kanundaki ilgili maddeler esas alınarak bu tanımlama öğreti tarafından yapılmıştır. İfası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında yerine getirmeyen borçlu, ifada gecikmiş olur. Bu gecikme bazı şartlar altında borçlu temerrüdü olarak nitelendirilir⁸⁷. Buna göre borçlu temerrüdü, borçlunun ifada nitelikli bir gecikmesi halidir⁸⁸. Bir diğer deyişle, borçlunun borçlandığı edimi borca aykırı olarak geç ifa etmesi haline, borçlunun temerrüdü denir⁸⁹. İmkânsızlık, borçlunun edimini istese de yerine getirememesi halidir. Buna karşılık, borçlunun edimi yerine getirebilecek olmasına rağmen onu yerine getirmemesi hali, borçlunun temerrüdüdür⁹⁰. Bu nedenle, ifada gecikme halinde TBK m. 118 vd. hükümlerin uygulanabilmesi için borçlanılan edimin imkânsızlık teşkil etmemesi gerekmektedir⁹¹.

2.3. Yanlış İfa (Aliud)

Taraflar arasında ifa yerine veya uğruna ifa anlaşması bulunmaksızın, borçlanılan şey yerine başka bir şeyin ifa edilmesi halinde yanlış edimle ifa anlamına gelen “*aliud (falsche leistung)*” ifa söz konusu olur⁹². Aliud (yanlış) ifanın, borcun hiç ifa edilmemiş olması mı yoksa borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması hali mi olduğu öğretilerde tartışmalıdır⁹³. Bu noktada doğru bir tespit yapılabilmesi için parça borcu ve cins borcu açısından ayrı değerlendirme yapmak gerekir⁹⁴.

Cins borcu açısından; “ *taraflar sözleşme konusu edimi, cins borcu olarak onun, nitelik ve özellikleri üzerinde anlaşarak belirlemişlerdir. İşte tarafların belirledikleri nitelik ve özelliklerden birinin teslim edilen satılanda bulunmaması sebebiyle, teslim edilen şey satılanın cinsine dahil edilemiyorsa, yanlış edimle (aliud) ifa; teslim edilen sözleşmedeki şeyin cinsine dahil olup, fakat sözleşmede belirlenen nitelik ve özelliği taşımiyorsa, kötü ifa ya da özel hüküm konusu ise ayıplı ifa söz konusudur*”⁹⁵. Örneğin; Iphone yerine Ipad teslimi bir yanlış (aliud) ifa iken Iphone 9s yerine Iphone 9 teslimi bir kötü ifa ya da ayıplı ifa halidir⁹⁶.

Parça borçlarında, borç ferden tayin edilmiş olduğundan sözleşme konusu edim dışında yapılan her ifa, aliud ifa oluşturur. Yanlış (aliud) ifa halinde, edim henüz ifa edilmemiş olacağı⁹⁷ için borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler (TBK m. 117 vd. ; İBK m. 102 vd.)⁹⁸ veya ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler uygulanır.

2.4. Kısmî İfa

Kısmî ifa kavramı TBK’da tanımlanmamıştır⁹⁹. Gerek Türk-İsviçre gerekse Alman Hukukunda tanımını kanun koyucu tarafından yapılmamış olan kısmî ifa kavramının bilinir olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁰. Borçlu, sözleşme konusu edimi bir bütün olarak borçlanır. Bu nedenle kural olarak edimin tamamını tek

⁸⁷ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yıldız, 2020.

⁸⁸ Oğuzman ve Öz, 2021: 490.

⁸⁹ Eren, 2022: 1232. “*Kısaca, borçlu temerrüdü, alacaklının ihtarına rağmen, ifası mümkün ve muaccel borcun ifasının objektif gecikmesidir*”. Antalya, 2019b: 476.

⁹⁰ Serozan, 2017: 216. “*Gerçekten de, bir borç için tayin edilen ifa zamanı, borcun ifasının gerçekleştirilebileceği yegâne zaman parçasını ifade ediyorsa, bu zamanın geçirilmesi halinde, borcun ifası imkânsızlaşmış olur. Bu halde temerrüt hükümleri değil; imkânsızlık hükümleri uygulanır ve imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmamasına göre uygulanacak hükümler tayin edilir. Örneğin, bir toplantıda konferans verme borcu, bir düğüne pasta gönderilmesi borcunda olduğu gibi. Görüldüğü üzere, borcun ifasındaki her gecikme, borçlu temerrüdü oluşturmaz*”. Antalya, 2019b: 476.

⁹¹ Antalya, 2019b: 476.

⁹² Antalya, 2019b: 457; Akçaal, 2019: 533.

⁹³ Bu tartışmalar için bkz. Şenocak, 1989: 120 vd.

⁹⁴ Antalya, 2019b: 457.

⁹⁵ Antalya, 2019b: 457.

⁹⁶ Antalya, 2019b: 457.

⁹⁷ “*İfa etmeme ve kötü ifa ise hukuk teorisi açısından birbirinden ayrı tutulmak zorundadır. Bu nedenle bir ifa etmeme mahiyetini gösteren aliud’un teslimi, ayıplı ifanın özel hükümlerine tabi tutulamaz*”. Şenocak, 1989: 122.

⁹⁸ Akçaal, 2019: 533.

⁹⁹ Fakat TBK m. 84’te kısmen ifa, TBK m. 100’de kısmen ödeme ve TBK m. 137’de kısmî ifa imkansızlığı kavramı kullanılmıştır.

100

seferde ifa ile yükümlüdür¹⁰¹. Alacaklının menfaati de genellikle bunu gerektirir. Borçlu, edimi bir bütün olarak borçlandığı için edim niteliği gereği bölünebilir olsa dahi, onun tamamını ifa etmekle yükümlüdür¹⁰². Kısmî ifa, ancak bölünebilir borçlarda, hususiyetle cinsiyle belirlenmiş edimlerde veya para borçlarında söz konusu olur¹⁰³. Dolayısıyla kısmen ifa, edimin niteliğine (kalitesine) değil niceliğine (miktarına) ilişkin bir husustur¹⁰⁴.

TBK m. 84'e göre; *Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir. Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz*". Alacaklı kısmen ifayı kabul etmek zorunda değildir. Kısmen ifa, ancak istisnai hallerde mümkündür. Dolayısıyla kural olarak alacaklı, kısmî ifayı reddederse alacaklı temerrüdüne düşmez ve bu ret, alacaklı yönünden hakkın kötüye kullanılması teşkil etmez. Alacaklının kısmî ifayı reddetmesi halinde borçlu, borcun tamamı açısından borçlu temerrüdüne düşer¹⁰⁵.

TBK m. 100'e göre; *"Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine sözleşme yapılamaz"*. İlgili hükümde para borçları söz konusu olduğunda kısmen ödeme durumuyla ilgili düzenleme öngörülmüştür. Bu hüküm kapsamında, m. 84'te olduğu gibi alacaklının kısmî ifayı reddetme hakkının bulunup bulunmadığı öğretide tartışmalıdır¹⁰⁶. Kanaatimizce, m. 84'te alacaklıya kısmî ifayı reddetme hakkı tanınırken bu hükümde borçluya kısmî ödeme yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla, borçlunun kısmî ödeme yapması alacaklı tarafından reddedilemez. Sosyal ve ticari hayatın gerçekliği açısından da bu yaklaşım tarzı daha isabetlidir. Böylece borçlunun kısmî ödeme yaptığı borç kısmı sona ererken yapmadığı kısım açısından borçlu temerrüdü söz konusu olur.

Alacaklının kısmî ifayı kabul etmesi halinde, borcun ifa edilmeyen kısmı için somut olayın özelliklerine göre borçlunun kısmî temerrüdü yahut kısmî ifa imkânsızlığı hali söz konusu olabilir. Bu değerlendirme ancak bölünebilir edimlerin sözleşme konusu olduğu anî edimler açısındandır. Zira sürekli borç ilişkilerinde ifanın zamanından önce kesilmesi bu anlamda kısmî temerrüde veya kısmî ifa imkânsızlığına yol açmaz. Sadece ileriye etkili fesih ve tazminat sonucunu doğurur¹⁰⁷.

3. Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlalinin Sonuçları

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlâli durumlarında hangi hukukî sonuçların doğacağı genel itibarıyla Türk Borçlar Kanunu m. 112-126. maddeleri arasında düzenlenmiştir¹⁰⁸. İlgili hükümler kapsamında, borcunu ifa etmeyen borçluya karşı alacaklının alacağını elde etme hususunda başlıca üç

¹⁰¹ "Borçlunun edimi bir bütün olarak borçlanması nedeniyle edim bölünebilir olsun ya da olmasın ifanın miktar itibarıyla borcun gerisinde kalması halinde kısmî ifanın varlığı kabul edilmektedir. Başka bir ifade ile kısmî ifa esasen edimin kalitesine değil niceliğine ilişkin bir konudur". Sungur Soysal, 2019: 42.

¹⁰² von Tuhr, 1983: 472-473; Eren, 2022: 1045.

¹⁰³ Antalya, 2019b: 142.

¹⁰⁴ Antalya, 2019b: 142.

¹⁰⁵ von Tuhr, 1983: 473; Eren, 2022: 1045; Oğuzman ve Öz, 2021: 294; Sungur Soysal, 2019: 43 vd. ; Şen, 2018: 35 vd.

¹⁰⁶ Söz konusu tartışmalar için bkz. Serozan, 2017: 110 vd.; Sungur Soysal, 2019: s. 43 vd.

¹⁰⁷ Oğuzman ve Öz, 2021: 569.

¹⁰⁸ "İfa engellerinin bizde yürürlükteki düzenlemesine yöneltilen eleştirileri haklı çıkaran bir olgu da uluslararası mal satımına ilişkin 1980 Viyana Anlaşmasında (CISG) ve Avrupa Birliği ülkeleri reform tasarılarında benimsenen sade, pratik ve pragmatik ifa engelleri tablosudur. Bu anlaşmalarda ifa engellerinin tümü (peius, aliud, eksik ve aksak ifa) tek bir "ademi ifa" (breach of contract, non performance) kavramı altında toplanmış, ifa engellerinin gerekleri ve sonuçları (yaptırımları) arasındaki yapıyı ayırmalar da ortadan kaldırılmıştır". Serozan, 2017: 140. Aynı doğrultuda eleştiri için bkz. Antalya, 2019b: 215.

imkânı mevcuttur. Bunlar; aynen ifa (ifa davası ve cebri icra), tazminat davası ve sözleşmeden dönmedir¹⁰⁹. Ahde vefa ilkesi gereği, borca aykırılığın temel ve ilk yaptırımını aynen ifadır¹¹⁰.

Borçlu, borçlandığı edimi ifa etmediği takdirde, alacaklı kuvvet kullanarak borçluyu ifaya zorlayamaz. Kanunda öngörülen istisna halleri hariç (örneğin, TBK m. 64/III) borçlunun alacaklı tarafından kuvvet kullanılarak ifaya zorlanması modern hukukta kabul edilmez. Modern hukukta, borcu ifaya zorlama devletin resmi organları tarafından gerçekleştirilir¹¹¹.

Konusu belli bir edimin ifası olan ve ifası mümkün olan borç için alacaklı gecikmiş ifayı talep ve dava etmek (cebrî icra) suretiyle edimi elde etme imkânına sahiptir¹¹². Eğer ifada gecikme aynı zamanda bir temerrüt teşkil ediyorsa, bu durumda alacaklı gecikme sebebiyle uğradığı zararı da talep ve dava edebilir. Şayet temerrüt, karşılıklı edimler içeren bir sözleşmede gerçekleşmişse alacaklı, gecikmiş ifa ve gecikme tazminatı isteme hakları yerine ifadan vazgeçip borcun ifası yerine tazminat isteme ve sözleşmeden dönme haklarına da sahiptir¹¹³.

TBK’da ifa engelleri açısından öngörülen sistematik sözleşme ihlallerinde yükümlünün kaynağı ve görünümüne göre farklılaştırılmış ve çok parçalı bir yapı öngörülmüştür. Buna karşılık ifa engelleri hukukunda modern gelişmeler sonucunda varılan genel eğilim, yükümlüye aykırılık halleri ve yaptırımlarının, yükümlünün kaynağı ve görünümüne bakmaksızın yeknesak olarak düzenlenmesidir.¹¹⁴ Buna göre 1988 yılında yürürlüğe giren CISG (Milletlerarası Taşınır Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması) bu yeni bakış açısıyla düzenlenmiştir. Söz konusu ifa engelleri sistemi 2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Borçlar Hukuku Reform Kanunu ve Alman Medeni Kanunu’na da aktarılmıştır. Buna göre CISG sisteminde kusura dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın tek bir sözleşme ihlali kavramı kabul edilmekte ve sözleşme ihlali oluşturan olgunun türü ve esaslı olup olmamasına göre yaptırım (aynen ifa, bedel indirimi, tazminat ve dönme) belirlenmektedir. Örneğin, CISG sisteminde (m. 49) sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmek için esaslı sözleşme ihlalinin varlığı şarttır. Sözleşme ihlalinin esaslı olup olmadığı ise ihlali oluşturan davranışın sebep olduğu olumsuzluğun karşı tarafı sözleşmeye ilişkin beklentisinden önemli ölçüde yoksun bırakması ve bu sonucun makul bir kişi tarafından öngörülebilir olması gerekir. Türk Kanun Koyucusu esasen TBK’da öngördüğü parçalı yapının aksine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da bu sistemi kurmaya çalışmış ancak tam anlamıyla başarılı olamamıştır.¹¹⁵

Borç ifa edilmemiş ancak ifası da imkânsızlaşmış (kusurlu sonraki imkânsızlık) ise bu durumda artık aynen ifa yoluna gitmek mümkün olmayıp TBK m. 112 uyarınca tazminat talebi mümkündür¹¹⁶.

¹⁰⁹ von Tuhr, 1983: 551; Eren, 2022: 1164; Oğuzman ve Öz, 2021: 398; Antalya, 2019b: 216; Demir, 2019: 557. “Çağdaş ifa engelleri modelinde tüm yaptırımlar (remedies), bu arada, aynen ifa, malı değiştirme, onarma, yeniden yapma, bedeli indirme, uyarılama, sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih, edimin yerini tutan büyük tazminat, edime eklenen küçük tazminat ve masraf tazminatı yaptırımları topluca sıralanır. Hangi tür ifa engelini (yüküm ihlaline) hangi yaptırımın yakışacağı da normatif bir değerlendirmeyle sonradan a posteriori belirlenir. Bu seçimde de ifa engelini özelliği, yüküm ihlalinin ağırlığı ve somut yaptırımın ifa engelini tipine uyup uymadığı dikkate alınır”. Serozan, 2017: 140. “Görüldüğü gibi, bu yeni modelde ifa engellerini belirleyen, “hukuksal neden yaklaşımı” (cause approach) değildir de hukuksal sonuç, yani yaptırım yaklaşımıdır; “remedy approach”tur. (Rechtsfolgenorientierung) Bu yaklaşımda, somut yüküm ihlaline hangi yaptırımın yakıştığı saptanır. Yoksa yüküm ihlalinde yaptırım, rastlantısal ve kavramsal bir otomatığe bağlanmaz; örneğin, “imkânsızlıkta tazminat, temerrütte dönme” diye kural konmaz. Hangi yüküm ihlaline hangi yaptırımın bağlanacağı normatif bir değerlendirmeyle somut ihlalin sonrasında saptanır”. Serozan, 2017: 140.

¹¹⁰ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Baş, 2013: 625 vd.

¹¹¹ Eren, 2022: 1165.

¹¹² “TBK sistematüğinde kural, edimin aynen yerine getirilmesidir (real ifadır). Bu sebeple edimin aynen ifası talebi, temel ve birincil talep olarak isimlendirilmektedir”. Antalya, 2019b: 219. “Alacaklı, temerrütte rağmen borçludan her zaman borçlanılan edimin aynen ifası -aynen ifa mümkün olduğu sürece- ile birlikte gecikmeden doğan zararının karşılanmasını isteyebilir. Borçlu aynen ifaya yanaşmaması halinde, aynen ifayı sağlamak amacıyla alacaklı aynen ifa davası açabilir, cebri icra yoluna başvurabilir. Bunun için borçlunun kusurlu olması şart değildir. Temerrüt halinde alacaklı ifa ile birlikte uğradığı zararın tazminini isteyebilir”. Gök, 2020: 36-37.

¹¹³ Oğuzman ve Öz, 2021: 398; Demir, 2019: 558 vd.

¹¹⁴ Demir, 2019: 562.

¹¹⁵ Gümüş, 2021: 798.

¹¹⁶ Baş, 2013: 630.

3.1. Aynen İfa (İfa Davası ve Cebri İcra)

Aynen ifa talebi, ifası mümkün olan bir edimin borçlu tarafından rızaen yerine getirilmemesi sebebiyle, ifanın mahkeme kararı veya cebri icra yoluyla zorla yerine getirilmesinin istenmesidir¹¹⁷.

Borçluyu edimi ifa etmeye, bir diğer deyişle borcun konusuna göre bir şeyi vermeye, yapmaya veya yapmamaya mahkûm eden dava, ifa davasıdır. İfa davasının açılabilmesi için borcun muaccel ve ifasının mümkün olması gerekir¹¹⁸. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 105'te düzenlenen eda davası türlerinden biri de ifa davasıdır¹¹⁹.

Borçluyu, borçlandığı edimi yerine getirmeye mahkûm eden ifa hükmü bulunmasına rağmen borçlu borcunu ifa etmeyebilir. Bu durumda, alacaklının müracaat edebileceği hukukî imkân ifa hükmününün cebri icrasıdır¹²⁰. Cebri icra, ifanın Devletin bu konudaki teşkilatı tarafından zorla yerine getirilmesidir ve İcra Hukukunun kapsamına girmektedir¹²¹. Cebri icranın uygulanması için borçlunun kusurlu olması gerekmez¹²².

Cebri icranın nasıl uygulanacağı borcun ne tür bir edim (verme, yapma, yapmama borcu) olduğuna göre değişiklik göstermektedir. Sözleşmenin asli edim yükümlülüğü bir verme borcu olabilir. Örneğin, taşınır bir malın teslimi söz konusu olduğunda İcra ve İflas Kanunu m. 24'e, taşınmaz malın mülkiyetinin devredilmesi söz konusu olduğunda İİK m. 28-29'a göre cebri icra yerine getirilir.

Yapma borçlarında kural olarak cebri icra imkânı yoktur¹²³. Ancak borcun mutlaka borçlu tarafından ifası gerekli değilse TBK m. 113/I, “*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masraflı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir*” ve İİK m. 30 ile yapma borçlarının alacaklı ve bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi düzenlenmiştir¹²⁴.

Yapmama borçlarının da kural olarak cebri icrası mümkün değildir. Bu borca aykırılık hali bir ifa imkânsızlığı doğurur¹²⁵. Örneğin, bir üretim sırrının açıklanmaması borcu altında olan bir borçlu, sırrı açıkladığı anda açıklamama borcu imkânsız hale gelmiş olur¹²⁶. İİK m. 30/III ve 343'te öngörülen hükümler, yapmama borcunun cebri icrası olmayıp sadece borçlunun borcu ihlal etmemesi için bir baskı aracıdır¹²⁷.

Borçlunun temerrüdü hallerinde de alacaklı, borçludan borçlanılan edimin aynen ifasını (aynen ifa mümkün olduğu sürece) isteyebilir¹²⁸. Borçlunun aynen ifaya yanaşmaması durumunda alacaklı, aynen ifayı sağlamak amacıyla ifa davası açabilir ve cebri icra yoluna müracaat edebilir¹²⁹.

¹¹⁷ Antalya, 2019b: 219; Oğuzman ve Öz, 2021: 396; Eren, 2022: 1166. “*Hatta alacaklı ifa mümkün oldukça kural olarak borçluyu yalnızca ifaya zorlayabilir. Edimini yerine getirmeyen borçluya karşı alacaklı önce ifa davası açarak borçlunun ifaya mahkûm edilmesini talep eder, borçlu hala ifa etmiyorsa cebri icra yoluna başvurarak ifayı zorla sağlar*”. Demir, 2019: 557.

¹¹⁸ Antalya, 2019b: 219; Oğuzman ve Öz, 2021: 399-400; Eren, 2022: 1165.

¹¹⁹ Antalya, 2019b: 219. “*Örneğin ifa davasının açılmasının, borcun niteliğine veya dürüstlük kurallarına aykırı olduğu hallerde durum böyledir. Ödünç verme sözleşmesinde ödünç para almayı üstlenen bir kimsenin sonradan bu parayı almaktan kaçınması halinde ödünç verenin bu parayı ödünç alanı almaya zorlaması, borcun niteliğine aykırıdır*”. Eren, 2022: 1165.

¹²⁰ Eren, 2022: 1166-1167.

¹²¹ von Tuhr, 1983: 553; Oğuzman ve Öz, 2021: 402.

¹²² von Tuhr, 1983: 557.

¹²³ “*Yapma ve yapmama edimlerinin cebren icrası ise ciddi sorunlar yaratır. Bir kere, yapma ve yapmama edimlerine aykırılık genele aynen ifanın sonradan telafisinin olanaksızlığı nedeniyle, borçlu temerrüdüne değil de ifa imkânsızlığına yol açar. Dolayısıyla aynen ifanın cebren icrası da anlamsız gözüktür. İkincisi ve daha önemlisi: Kimse bir eyleme ve tutuma zorlanamaz! (Nemo praecise cogi potest ad factum!) Borçlunun kolundan tutulup zorla kitap yazdırılmaz! Nitekim yapma ve yapmama edimlerinde, cebri icra genelde hapis ve para cezalarıyla, yani dolaylı yoldan, baskı yapılarak gerçekleştirilir. (İİK 343)*” Serozan, 2017: 222.

¹²⁴ Oğuzman ve Öz, 2021: 404.

¹²⁵ “*Yapmama (kaçınma) edimlerinde kötü ifa söz konusu olmaz. Bu tür edimlerde ifa yönünden kural olarak sadece imkânsızlık söz konusu olur*”. Antalya, 2019b: 455. “*Yapmama yükümlülüğünün ihlali her zaman imkânsızlık dâhilinde değerlendirilmeyebilir*”. Antalya, 2019b: 470. Bu nedenle TBK m. 113/II öngörülmüştür. Bu hususa aşağıda değinilecektir (Bölüm 3.2.1).

¹²⁶ Oğuzman ve Öz, 2021: 406.

¹²⁷ Eren, 2022: 1169-1170; Oğuzman ve Öz, 2021: 407.

¹²⁸ Aynen ifa ile birlikte, eğer borçlu kusurlu ise gecikme tazminatı da talep edilebilir. Bu durum aşağıda irdelenecektir.

¹²⁹ Oğuzman ve Öz, 2021: 399 vd.

“*Pacta sunt servanda*” (ahde vefa) ilkesi sözleşmeler hukukunun temel ilkelerinden biridir ve CISG sisteminde de bu ilkenin etkileri görülmektedir¹³⁰. Ahde vefa ilkesi sadece borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesini değil bunun yanında özellikle ifa etmeme durumunda sözleşmenin mümkün mertebe ayakta tutulmasını da amaçlamaktadır. Bu nedenle ifa etmeme hallerinde sözleşme ilişkisinin sona ermesinden ziyade onu ayakta tutmaya yarayacak imkânlarla öncelik verilmektedir.¹³¹ Bu imkânların başında da aynen ifayı talep etmek hakkı gelmektedir¹³². Ancak CISG’de iki farklı hukuk sistemi (Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası) birleştirilmeye çalışıldığı için farklı bir aynen ifa kurumu öngörülmüştür.

Düzenleniş biçimi açısından aynen ifa talebi Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemi açısından tamamen farklıdır. Kıta Avrupası’nda borçlunun edimini ifa etmemesi halinde aynen ifa esas alınırken Anglo-Sakson’da bu edim ihlallerinde tazminat hakkı başvurulacak ilk yol olarak kabul edilip aynen ifa talebi istisna teşkil etmektedir¹³³. Dolayısıyla sözleşmeye aykırı bir durum meydana geldiğinde, Kıta Avrupası sistemine dahil olan devletlerde olduğu gibi her uyuşmazlıkta talep edilebilir olması Anglo-Sakson sistemine dahil olan devletleri zorlayacağı için CISG m. 28’de şöyle bir formül ile çözüm sunulmuştur: “*Antlaşma hükümleri uyarınca taraflardan biri diğer tarafın belirli bir yükümlülüğü ifa etmesini talep hakkına sahip ise, mahkemenin aynen ifaya hükmetmesi ancak, bu Antlaşmanın uygulama alanına girmeyen benzer satım sözleşmelerinde kendi hukukuna göre de aynen ifaya hükmedecek olması halinde mümkündür*”¹³⁴. Böylece CISG kapsamında tazminat esas alınırken aynen ifa talebi istisnai bir hüküm olarak düzenlenmiştir.

Dolayısıyla sözleşmeye aykırı bir durum meydana geldiğinde, aynen ifanın “civil law” sistemindeki ülkelerdeki gibi her uyuşmazlıkta talep edilebilir olması, “common law” sistemindeki ülkeleri zorlayacağından bu duruma aşağıda¹³⁵ ifade edilen formülle çözüm sağlanmıştır.

3.2. Tazminat Davası

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali halinde ortaya çıkan zararın giderilmesi amacıyla öngörülen tazminat davaları TBK m. 112, 113, 118, 119, 125’te öngörülmüştür.

3.2.1. Genel Olarak

TBK m. 112’de; “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” hükmüyle tazminat talep ve davasının genel çerçevesi çizilmiştir. İlgili hüküm gereğince iki durum kapsamında tazminat talep edilebilmektedir. Bunlar; borcun hiç ifa edilmemesi ile borcun gereği gibi ifa edilmemesi halidir¹³⁶.

TBK m. 112 anlamında borcun hiç ifa edilmemesi hali yukarıda da izah edildiği üzere sadece kusurlu sonraki ifa imkânsızlığı ile sınırlıdır. Eğer borç, borçlunun kusuruyla imkânsızlaştığı için ifa edilememişse alacaklı, aynen ifa yerine bundan doğan zararının giderilmesi için tazminat davası açabilir¹³⁷. Söz konusu dava açısından alacaklının borçlunun kusurunu ispat etmesi gerekmez, borçlunun sorumlu olmaması için kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir. Kısaca, ispat yükü borçlu üzerindedir.

¹³⁰ Huber, 2008: 267 vd.; Tay, 2019: 106.

¹³¹ Işıntan, 2013: 161.

¹³² Tay, 2019: 106.

¹³³ Bu durum bir açıdan TBK’da da satış sözleşmesi açısından esas alınmıştır. Bkz. TBK m. 212.

¹³⁴ Toros, 2018: 36.

¹³⁵ Bkz. Bölüm 3.2. ve 3.3.

¹³⁶ “*Aslı ve yan yükümlülükleri gereği gibi ya da hiç yerine getirmemek, borca aykırı davranışlardır. Borca aykırı davranmak; hiç ifa etmemek, gereği gibi ifa etmemek ve temerrüt şeklinde ortaya çıkar. Borca aykırı her durumda, TBK m. 112 vd. hükümleri uygulama alanı bulur*”. Şen, 2018: 40. “*CISG’da tazminat talep hakkı bağlamında, borca aykırılık türleri bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Yine, borca aykırılığın, geçici veya kesin olmasının da tazminat talep bakımından önemi bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, ihlal edilen sözleşmesel yükümlülüğün ifaya olan menfaati ne derece etkilediği, esaslı ihlal olarak nitelendirilebilmesi gibi hususlar salt tazminat talep hakkı bakımından belirleyici değildir. Diğer taraftan, yükümlülük ihlalinin esaslı olup olmaması beraberinde farklı hukukî sonuçlar getirmekte olduğundan ayrıca incelenmesi gerekmektedir. İhlalin esaslı olduğunun tespiti, tazminat talep hakkının varlığı değil ve fakat tazminatın hesaplanmasında uygulama bulacak hükümler bakımından önem teşkil etmektedir. Paralel olarak, Türk hukukunda da, genel borca aykırılığı düzenleyen BK 112 hükmü tazminat talebi bakımından sözleşmenin esaslı ihlalini aramamaktadır*”. Gürkan, 2015: 8.

¹³⁷ “*Borçluya yüklenilebilen bir imkânsızlık söz konusuysa borçlu TBK m. 112 uyarınca borca aykırılıktan sorumlu olur ve tazmin etme yükümlülüğü borcun yerini alır Borçluya yüklenilebilen bir imkânsızlık söz konusuysa borçlu TBK m. 112 uyarınca*

CISG sisteminde alıcı yahut satıcı, sözleşmeden veya CISG’de öngörülen yedek hükümlerden kaynaklanan herhangi bir yükümlülüğü yerine getirmediklerinde sözleşmenin karşı tarafı tazminat talebinde bulunabilmektedir (m. 45/1/b; 61/1/b)¹³⁸. Bu yükümlülüğün sözleşmeden dönmede olduğu gibi esaslı bir ihlal olması şart değildir¹³⁹. Yükümlülük ihlalinin esaslı olması tazminatın varlığı değil miktarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Ayrıca m. 38/1’de öngörülen muayene ve m. 39/1’de öngörülen bildirim külfetinin ihlali tazminat sorumluluğuna yol açmaz. Ancak bu külfetlerin ihlali tazminatın belirlenmesinde etkili olmaktadır. Ayrıca CISG sisteminde, TBK’nın aksine tarafın tazminat sorumluluğunun muhatabı olabilmesi için kusuru aranmaz¹⁴⁰.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi¹⁴¹ sebebiyle alacaklının tazminat talep etmesi bakımından geç ifa (temerrüd) ile diğer haller birbirinden farklıdır. Borcun geç ifa edilmesi halinde alacaklının tazminat talebi (gecikme tazminatı), borçlunun temerrüde düşmüş olması şartını gerektirir (TBK m. 118, 225). Diğer hallerde, bu şart aranmaksızın tazminat talep edilebilir¹⁴².

Borcun gereği gibi ifa edilmeme kavramı kötü ifa başta olmak üzere yan yükümlülüklerin ihlali ve diğer ihlal hallerini de kapsar niteliktedir. Bu nedenle kötü ifa dışındaki diğer ihlal türleri açısından da TBK m. 112’ye müracaat edilebilir¹⁴³.

TBK m. 113’de yapma ve yapmama borçlarının ifa edilmemesinin sonuçları özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 113/II’ye göre, yapmama borçlarına aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranış sonucunda ortaya çıkan zararı tazmin ile yükümlü tutulmuştur. Yapmama borcunun ihlali her zaman imkânsızlık doğurmaz ve gereği gibi ifa edilmeme kapsamında da değerlendirilemeyeceği için bu özel hüküm öngörülmüştür. Örneğin, doktor hastası ile duygusal ilişkiden kaçınma yükümlülüğü altındadır¹⁴⁴. Bu yükümlülüğün ihlali sebebiyle ortaya bir zarar çıkarsa TBK m. 113/II kapsamında tazmini istenebilir.

borca aykırılıktan sorumlu olur ve tazmin etme yükümlülüğü borcun yerini alır” (Demir, s. 558). “Bu durumda imkânsızlık kusurlu olduğundan, imkânsızlığa ilişkin BK m.117 (yeni TBK m. 136) değil, borcun ifa edilmemesine ilişkin BK m. 96 vd. (yeni TBK m. 112) hükümleri uygulama alanı bulacaktır” (Yargıtay, 11. H. D. (2013). 2012/7893 E. ve 2013/9409 K. sayılı karar. 02.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> adresinden erişildi).

¹³⁸ Gürkan, 2015: 7. Magnus, 2012: 288. “CISG m. 45, sözleşme ihlali paralelinde zarara uğrayan tarafın tazminat talep etme hakkını, sahip olduğu diğer hukukî imkanlardan bağımsız olarak düzenlemektedir. Bu bağlamda, ilgili taraf seçimlik haklarının yanı sıra koşulları dahilinde tazminat talep etme hakkına sahiptir. Ancak, belirtilmesi gereken, başvuru her bir hukukî imkan bakımından tazminat kapsamının değişiklik göstereceğidir”. Gürkan, 2015: 125.

¹³⁹ Dayıoğlu, 2011: 79. Gürkan, 2015: 9. Kanışlı, 2013: 89. Yılmaz, 2013: 183.

¹⁴⁰ Kibar. Milletlerarası Taşınır Mal Satım Sözleşmesi (CISG) Kapsamında Tazminat ve Faiz (m. 74-78). 22.02.2024 tarihinde <https://ahmetfevzikibar.com/milletlerarasi-tasinir-mal-satim-sozlesmesi-cisg-kapsaminda-tazminat-ve-faiz-m-74-78/> adresinden erişildi. Kurşat, 2018: 317. “Türk hukukundan farklı olarak CISG sistematüğünde, yükümlülük ihlalinin tazminat talebine konu olması, ihlal eden tarafın kusurlu olmasından bağımsızdır. Nitekim, CISG’da öngörülen tazminat mekanizmasının temel hedefi kusura dayanmayan sorumluluk esası ve tam tazmin ilkesi gereği, sözleşme ihlalinin neden olduğu tüm zararın tazmini, ilgili tarafın bu anlamda tatminidir”. Gürkan, 2015: 12.

¹⁴¹ “Sözleşmenin ihlali türleri sadece imkânsızlık ve temerrüden ibaret değildir. Bunların dışındakilerin üçüncü bir ihlal türü olarak sözleşmenin olumlu ihlali altında toplaması gerekir. TBK m. 112 bunlardan “gereği gibi ifa etmeme”yi açık olarak düzenlemiştir”. Antalya, 2019b: 454.

¹⁴² Oğuzman ve Öz, 2021: 409. “TBK. m. 112’ye göre, borçlu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse kusursuz olduğunu ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Bu genel düzenleme dışında, aykırılık türüne göre uygulanacak yaptırımları içeren özel hükümler de mevcuttur. Örneğin, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un uygulama alanına giren bir satış sözleşmesinde ayıptan sorumluluk m. 8 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Bu durumda, genel hüküm olan TBK. m. 112’nin mi yoksa özel hükümlerin mi uygulanacağını tespiti gerekir. ARAL’a göre, bu durumda alacaklının seçimlik bir hakkı olur. Hakların yarışması çerçevesinde, iki hükme de gidebilir. Aksi yönde düşünen OĞUZMAN/ÖZ ve KILIÇOĞLU’na göre, özel hüküm niteliğinde olan hükümlere gitmek daha yerindedir. Ancak özel hükme gitmek mümkün olmadığı durumlarda, genel hükme gidilebilir”. Şen, 2018: 41. “Türk Borçlar Kanununun ayıplı (kötü) ifayı özel olarak hükme bağladığı hallerde, alacaklının TBK m. 112’ye göre kötü ifaya (gereği gibi ifa etmemeye) dayanıp dayanmayacağı tartışmalıdır. Federal Mahkeme, eser sözleşmesi dışında alacaklının talep hakkının yarıştığını, dilerse özel hükme, dilerse TBK m. 112’ye göre dava açabileceğini öngörmektedir”. Eren, 2022: 1186. “Aynı şekilde genel hüküm olan TBK m. 112’nin eser sözleşmesinde yüklenicinin ayıba karşı garanti sorumluluğunda iş sahibinin seçimlik hakları ile birlikte uygulanacağı yani sebeplerin yarışacağı hususu TBK m. 475/II’de öngörülmüştür”. Antalya, 2019b: 456.

¹⁴³ Antalya, 2019b: 454. “Özetle, kötü ifanın, eşdeyişle, sözleşmenin müspet ihlalinin kapsamına ayıplı ifalar, ayıplı ifa sayılamayacak yan edim yükümlülüklerine aykırılıklar ve davranış yükümüne aykırılıklar girer”. Serozan, 2017: 249.

¹⁴⁴ Antalya, 2019b: 470.

3.2.2. Borçlunun Temerrüdü Halinde

3.2.2.1. Genel Olarak

Borçlu temerrüdünün genel sonuçları, borçlunun gecikme tazminatı ödeme borcundan ve temerrütten sonra beklenmedik hal sebebiyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmasıdır (TBK m. 118, 119)¹⁴⁵.

TBK m. 118'e göre; *“Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür”*. İlgili hükümde genel olarak bütün borç ilişkileri açısından borçlu temerrüdünün bir sonucu öngörülmüştür. Buna göre ifa zamanında temerrüde düşen borçlu, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü tutulmaktadır. Bu tazminata, gecikme tazminatı denir¹⁴⁶.

Borçlu, teslim veya iade ile yükümlü olduğu şeyi korumak noktasında dikkat etmeye mecbur olup kendisi temerrüt halinde ise sorumluluğu daha fazladır¹⁴⁷. TBK m. 119/I'a göre; *“Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur”*. İlgili hükme göre kural olarak, temerrüde düşen borçlu beklenmedik hal sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumludur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise borçlu için bu sorumluluktan kurtulmak için iki ispat yolu öngörülmüştür¹⁴⁸.

3.2.2.2. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde

TBK 123 ile 126. maddeleri arasında karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü ilgili özel hükümler düzenlenmiştir. TBK m. 125'te ise bu sözleşmeler kapsamında asli edim yükümlülüğünün ihlali açısından tazminat yükümlülükleri öngörülmüştür. TBK m. 125'te borçlunun temerrüdü halinde, alacaklının müracaat edebileceği üç farklı yol (seçimlik haklar) sunulmuştur.

Birinci yol: TBK m. 125/I'e göre; *“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir”*. İlgili hükümde alacaklının borçlu temerrüdünün genel yaptırımını olan aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkı yinelenmiştir. Söz konusu hüküm öngörülmemiş olsaydı bile genel hükümler kapsamında bu sonuca varmak mümkündür.

İkinci ve üçüncü yol: TBK m. 125/II'ye göre; *“Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir”*. İlgili hüküm kapsamında alacaklı, aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini hemen bildirmek şartıyla ya borcun ifa edilmemesinden doğan zararın (müspet-olumlu) ya da sözleşmeden dönerek TBK m. 125/III'te belirtildiği üzere sözleşmenin hükümsüz kalması nedeniyle uğradığı zararın (menfi-olumsuz) giderilmesini isteyebilir.

TBK m. 125'te alacaklının müracaat edebileceği seçimlik haklar bu şekilde belirtilmiş olsa da eğer borçlu, temerrüde düşmekten sorumlu tutulamayacağını ispat ederse durum farklılaşır. Zira bu durumda, tazminat talepleri mümkün olmayacaktır. Böylece, temerrütten sorumlu tutulamayan borçluya karşı alacaklı süre sonunda şu iki yoldan birine başvurabilir: *“aynen ifa talebi”* ve *“sözleşmeden dönmek”*.

3.2.2.3. Para Borçlarında Temerrüdün Sonucu

Borç ilişkilerinde çoğunlukla ifa konusu şeylerden birinin para olması nedeniyle kanun koyucu, temerrüdün para borçlarıyla ilgili sonuçlarını TBK'da ayrıca hüküm altına almıştır. Para borcuna yol açan borcun kaynağı ister sözleşme isterse başka bir borç ilişkisi olsun bu hükümler uygulama alanı bulmaktadır¹⁴⁹.

¹⁴⁵ “İlk olarak borçlu temerrüde düşmüş ve kusurluysa TBK m. 118 uyarınca alacaklı aynen ifa yanında gecikme tazminatı da talep edebilecektir. Bunun dışında TBK m. 125 karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, belirli şartlar altında alacaklıya ifadan vazgeçerek olumlu zararının tazminini talep etme ya da sözleşmeden dönme hakkı tanınmaktadır. Görüldüğü gibi bu imkân karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere özgü ve koşulludur”. Demir, 2019: 559.

¹⁴⁶ Yıldız, 2020: 97.

¹⁴⁷ Von Tuhr, 1983: 616.

¹⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz. Yıldız, 2020: 109 vd.

¹⁴⁹ Gök, 2020: 43.

TBK'da para borçlarında temerrüt durumunda, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını oluşturmak için temerrüt faizi öngörülmüştür (TBK m. 120). Eğer alacaklının temerrüt sebebiyle uğradığı zarar temerrüt faizinden fazla ise alacaklı, aşkın zararının tazmin edilmesini isteyebilir (TBK m. 122)¹⁵⁰.

Aşkın zararın varlığını ispat yükü, aşkın zararın varlığını iddia eden taraftadır. Aşkın zararın hangi yöneme göre ispat edeceğini, zarar gören belirleyecektir. Kanun koyucu hangi yöntemin uygulanacağına ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Buna göre aşkın zararın ispatında hangi yöntemin uygulanacağı öğreti ve yargı kararlarıyla şekillenmektedir. Bu konuda öne çıkan iki yol; somut yöntem ve soyut yöntemdir¹⁵¹.

3.3. Sözleşmeden Dönme

Borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya tanınan bir diğer imkân sözleşmeden dönme¹⁵² hakkıdır¹⁵³. Alacaklı, bu hakkı kullanabilmesi için borçluya, aynen ifadan ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini ve sözleşmeden döndüğünü hemen bildirmelidir (TBK m. 125/II). Alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanması üzerine taraflar, karşılıklı ifa yükümlülüklerinden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler¹⁵⁴. Söz konusu ihtimalde borçlu, temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle uğradığı menfi zararın tazminini isteyebilir (TBK m. 125/III).

Sözleşmeden dönebilmek için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması şart değildir. Ancak alacaklı borçlu kusurlu ise dönme ile beraberinde uğradığı menfi (olumsuz) zararın tazminin talep edebilir. Sözleşmeden dönme ile sözleşme öncesi durum yeniden tesis edilmeye çalışılır.¹⁵⁵

TBK m. 126'da sözleşmeden dönme hakkının sürekli edimli sözleşmelerde nasıl uygulanacağı (fesih hakkı)¹⁵⁶ düzenlenmektedir. Sürekli edimli sözleşmelerde edimler ifa edilmeye başladıktan sonra¹⁵⁷ borçlu temerrüdü ortaya çıkması halinde bu sözleşmelerde “geçmişe etkili dönme” yerine “geleceğe etkili fesih” uygulanır¹⁵⁸.

¹⁵⁰ “Aşkın zarar, müsbet zararın bir türüdür. Müsbet zarar, alacaklının, borcun gereği gibi ifa edilememesinden dolayı borcun ifasındaki çıkarının gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zarardır. Aşkın zarar sadece fiili zarardan ibaret değildir, yoksun kalınan kâr da aşkın zararın konusunu oluşturabilir. Aşkın zarar, temerrüt faizi ile karşılanamayan zarara ilişkin olduğundan asıl alacaktan bağımsız ve ek zarar niteliğindedir”. Keser, 2020: 485.

¹⁵¹ Keser, 2020: 488. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin önemli bir kararı mevcuttur. Bu karar için bkz. Keser, 2020: 490 vd.

¹⁵² “Klasik dönme kuramına göre, dönmenin ex tunc etkisi o denli güçlü ve kapsamlıdır ki, dönme üzerine sözleşme ilişkisi bir kül olarak kurulduğu andan itibaren ortadan kalkar... Dönülen sözleşmenin henüz ifa edilmeyen borçlarının ortadan kalkması bir sorun yaratmaz. Ancak bu sözleşme gereği vaktiyle yapılmış tasarruf işlemlerinin yarattığı hukuki durumun eski hale getirilmesi de gerekir”. Öz, 1996: 138. “İsviçre/Türk hukukunda son zamanlarda savunulan ve giderek ağırlık kazanan diğer görüş, yeni dönme görüşüdür. Dönüşüm görüşü olarak da adlandırılan bu görüşe göre dönme, sözleşmeyi ortada kaldırmaz; sadece sözleşmenin içeriğini değiştirir ve böylece daha önce ifa edilen edimlerin iadesi yönünden taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurar”. Eren, 2022: 1267.

¹⁵³ “Sözleşmeden dönme hakkı, sözleşme öncesi duruma geri dönmeyi ve edimleri arıtmayı (tasfiye etmeyi) amaçlayan tipik bir yenilik doğuran haktır; kullanılabilmesi için, temerrüde düşmüş olan borçlunun kusurlu olması da gerekmez”. Serozan, 2017: 235. “İstisnaen bazı kanun hükümleri ortada bir borca aykırılık veya ifayı tehlikeye atan bir sebep bulunmaksızın bir tarafa belirli süreler içinde sözleşmeden dönerek bağılıktan kurtulma hakkı verirler. 6502 sayılı TKHK m. 47 hükmü iş yeri dışında kurulan sözleşmelerde, m. 48 hükmü mesafeli sözleşmelerde, m. 52 hükmü abonelik sözleşmelerinde, böyle keyfi dönme imkânları getirmiştir”. Oğuzman ve Öz, 2021: 468.

¹⁵⁴ “Geçerli bir dönme beyanının borçluya ulaşması ile birlikte dönülen sözleşmeden doğan bütün asli edim yükümlülükleri ile birlikte yan edim yükümlülükleri ve ifaya yardımcı yan yükümlülükler de sona erer. Ancak, Medeni Kanun m. 2'den kaynaklanan haber verme yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü, iade konusu edimin çalınması veya herhangi bir şekilde zarar görmesi tehlikesine karşı muhafaza yükümlülüğü gibi yükümlülükler devam eder”. Anık, 2005: 227.

¹⁵⁵ Gümüş, 2021: 946.

¹⁵⁶ “Var olan bir sözleşmeyi sona erdirmenin yollarından birisi de, sözleşmenin feshidir. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin tek taraflı tasfiyesine yönelik olarak sona erdirilmesini amaçlayan fesih hakkını da içermektedir. Görüldüğü üzere, kural olarak kişinin sözleşmenin feshi yoluna gitme konusunda irade özerkliği sonucu takdir hakkı bulunmakla birlikte, feshin haksız olması halinde, karşı tarafın bundan doğan zararlarından sorumluluğunun da bulunacağı tabiidir” (Yargıtay, 11. H. D. (2017). 2016/7313 E. ve 2017/2727 K. sayılı karar. 05.12.2020 tarihinde <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> adresinden erişildi).

¹⁵⁷ Eğer sürekli edimli sözleşmeden doğan sürekli edimin ifasına henüz başlanmadıysa TBK m. 126 değil m. 125 uygulanır Yıldız, 2020: 307.

¹⁵⁸ Doğan, 2014: 403-404; Anık, 2005: 227. “Sürekli edimli borçlarda edim ihlalleri, ifa edilmeme şeklinde değil de, sadece sürekli edimli sözleşmeler bakımından ve temerrüt yönünden (TBK m. 126) düzenlenmiştir; OR'da bu düzenleme yer almamaktadır. Günümüzde tipik sözleşmeler yanında özellikle isimsiz sürekli edimli sözleşmeler (leasing, lisans ve ders verme

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediği hallerde alacaklı tazminat davasının güçlükleri ile uğraşmak yerine sözleşmeden dönme isteyebilir. Hatta bazen tazminat davasının güçlükleri açısından değil esasen sözleşmeden dönme imkânının daha lehine olması sebebiyle isteyebilir¹⁵⁹. Ancak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeden dönme imkânını sağlayan TBK m. 125 gibi bir genel hüküm bu ihlal türleri açısından bulunmamaktadır. Söz konusu ihlâl türleri açısından TBK m. 125'in kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı öğretide tartışmalıdır¹⁶⁰.

Kısmî temerrüt halinde kural olarak alacaklı kısmî ifayı kabul zorunluluğu altında değildir. Bu yüzden alacaklı, kısmî ifayı reddederek borcun tümü için borçluyu temerrüde düşürebilir. Buna göre alacaklının kısmî ifayı kabul ettiği veya dürüstlük kuralı uyarınca kabul etmek zorunluluğu altında olduğu hallerde kısmî temerrüt söz konusu olur. Sürekli borç ilişkilerinde kısmî temerrüt olamaz ancak ileriye etkili fesih sebebi olabilir. Bir diğer deyişle kısmî temerrüt bölünebilir edimli ani borç ilişkileri açısından mümkündür. Eğer alacaklının ifa olarak aldığı kısım bütün borç ifa edilmedikçe bir değer taşımıyorsa alacaklı bu kısmı iade etmek suretiyle sözleşmeden tamamen dönebilir veya ifa yerine tazminat talep edebilir. Eğer alacaklı aldığı iade edemiyorsa o zaman bu kısmın değerini tazmin etmesi gerekir. Alacaklının kendi edimi bölünemiyorsa ifa olarak aldığı kısmı iade veya tazmin etmek suretiyle sözleşmeden tamamen dönebilir¹⁶¹.

CISG sisteminde sözleşmeden dönme için esaslı ihlalin varlığı ölçüt alındığından, satıcının yükümlülüklerine aykırı davranışının esaslı ihlal olup olmadığı belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. CISG m. 49/1/a, “(1) Alıcı aşağıdaki durumlarda sözleşmenin ortadan kalktığını beyan edebilir: (a) Satıcının sözleşmeden veya bu Antlaşmadan doğan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi sözleşmeye esaslı bir aykırılık oluşturuyorsa veya...” hükmüne göre alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması esaslı ihlal unsuruna bağlanmıştır¹⁶².

Esaslı ihlal kavramı Türk Hukuku'nda tanımlanmamış olup CISG kapsamına Anglo-Sakson ve Fransız Hukuku'ndan ilham alınarak dahil edilmiştir. Esaslı ihlal kavramının en yalın hali, Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) m. 10'da yer almaktadır. ULIS m. 10'a göre sözleşmenin esaslı ihlal edilip edilmediği, sözleşmenin kurulduğu andaki duruma göre belirlenmelidir. ULIS m. 10 uyarınca sözleşmenin kurulma anında, sözleşmeyi ihlal eden taraf, diğer tarafın sözleşme ihlalini bilse idi ve sonuçlarını öngörse idi bu sözleşmeyi imzalamayacağını biliyor veya bilmek durumunda ise bu ihlal, esaslı bir ihlal olarak kabul edilmektedir.¹⁶³

TBK'nda olduğu gibi CISG sisteminde de alıcının sözleşmeden dönebilmesi, bu yöndeki iradesini satıcıya bildirmesiyle mümkün olmaktadır. Bir diğer deyişle alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için bildirim külfeti ile yükümlüdür. CISG'ye göre alıcının dönme beyanında bulunmaması halinde sözleşme kendiliğinden ortadan kalkması gibi bir hüküm söz konusu değildir. Buna göre sözleşmeden dönme hakkını kullanmak isteyen alıcı, hem esaslı ihlal hem de ek süre sonunda dönme beyanında bulunmalıdır¹⁶⁴.

Sonuç

Türk Borçlar Kanunu sistematüğinde sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlaline bağlanan hukukî sonuçlar genel hatlarıyla m. 112-126 arasında düzenlenmiştir. TBK m. 112, bu sistematüğün temel unsurudur. Madde 112'nin devamında öngörülen maddeler esasen m. 112'de öngörülen

sözleşmeleri vb.) ticari hayatta yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu konuda detaylı bir ifa ve ifa ihlali düzenlemesinin bulunmaması kanunda boşluk yaratmaktadır; bu boşluk TBK m. 126 ile kısmen kapatılmaya çalışılmışsa da ifa unsurları ve diğer ihlal çeşitleri, özellikle imkânsızlık bakımından konu cevapsız bırakılmıştır. Bu alanlara ani edimli sözleşmelere göre düzenlenmiş ifa ve ifa ihlalleri hükümlerinin kıyasen uygulanması ise, nitelik farkı sebebiyle, çözümde yetersiz kalmakta veya adil olmayan sonuçlar doğurmakta, hukuk güvenliğini zedelemektedir”. Antalya, 2019b: 214.

¹⁵⁹ Oğuzman ve Öz, 2021: 471.

¹⁶⁰ Bkz. Antalya, 2019b: 471. “Bazı yazarlar, Borçlar Kanununun Özel Borç İlişkileri kısmındaki sözleşmeden dönme ve fesih hükümlerine ve MK m. 2'deki dürüstlük esasına dayanarak “bir tarafın sözleşmeye aykırı bir harekette bulunduğu bütün hallerde, bu aykırılık sebebiyle diğer taraf sözleşmeyi sürdürmemekte haklı bulunduğu veya sözleşmenin devamında kendisinin çıkarı kalmadığı takdirde, duruma göre, bu sözleşmeden geçmişe etkili dönme veya bu sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshetme hakkına sahiptir” fikrini savunmaktadır”. Oğuzman ve Öz, 2021: 471.

¹⁶¹ Anık, 2005: 230.

¹⁶² Toros, 2018: 39-40.

¹⁶³ Eroğlu, 2023: 18.

¹⁶⁴ Toros, 2018: 76.

sorumluluğun detaylandırılması ve hususi ilişkiler açısından özelleştirilmesinden ibarettir. Gerek diğer özel kanun hükümleri (m. 219 gibi) gerekse m. 112'nin devamında öngörülen maddeler yorumlanırken m. 112 göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca m. 112 dışında genel ve özel hükümlerde bir çıkmaza girildiğinde m. 112'ye müracaat imkânı her daim mevcuttur.

Hukukun en önemli değiştirici ve yönlendirici unsurlarından olan ve günümüzde gittikçe küreselleşen ticaret hayatının düzenlenmesi açısından öngörülen CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması)'de Anglo-Sakson (common law) hukuk sistemi ile Kıta Avrupası (çivil law) hukuk sistemi birleştirilmeye ve her iki hukuku sistemine de uyumlu düzenleme öngörülmeye çalışılmıştır. Türkiye de söz konusu düzenlemeye taraf ülkelerden biridir. Bu açıdan Türk Hukuku'nun ilgili mevzuatı olan TBK'nın hangi hususlarda bu sözleşme ile uyumlu hangi konularda farklı düzenlemeler içerdiğini belirlemek uygulama açısından önem kazanmaktadır. Bu çalışmada sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali açısından CISG ile TBK arasındaki bu benzer ve farklı hususlara değinilmiştir.

İki sistematik arasındaki en önemli fark ifa engellerinin düzenlenmesi bakımındandır. CISG'de ifa engelleri, herhangi bir ayırım yapılmaksızın sözleşmeye aykırılık kavramı altında düzenlenmiştir. CISG'de ihlalin türünden ziyade ihlalin gerçekleşmesine önem verilmektedir. Hâlbuki TBK'da ifa engelleri tek bir çatı kavramdan ziyade m. 112'de öngörülen hiç ve gereği gibi ifa etmeme üst başlığı altında eksik ifa, aliud ifa, ayıplı ifa, temerrüt, imkânsızlık gibi birden fazla ihlal türü olarak öngörülmektedir. Buna göre ihlalin türü önem kazanmaktadır. Zira buna göre ihlale bağlanan sonuç değişebilmektedir.

İki sistematik açısından bir diğer fark ise TBK sisteminde ihlalin giderilmesi açısından esas olan aynen ifadır. Hâlbuki CISG sisteminde esas olan ihlalin tazmin edilerek giderilmesidir. Ayrıca tazminat açısından da iki sistem açısından önemli bir fark mevcuttur. TBK m. 112 vd. maddelerinde öngörülen ihlallerin tazmini açısından kusur ilkesi esas alınmıştır. Yani ihlale sebep olan borçlunun, tazminat ile yükümlü olması için kusuru gerekmektedir. Hâlbuki CISG'de borçlunun ihlali gidermesi için tazminat ödemesi için kusur şart değildir. Amaç ihlali gidermektir.

Ayrıca iki sistemin tazminat kurumu açısından bir diğer fark da tazminatın belirlenme ilkeleri açısından ortaya çıkmaktadır. Ancak bu husus çalışmamızın kapsamında olmadığı için o kısma değinilmemiştir. Bu farklar dışında esasen her iki sistemde de aynen ifa, tazminat hakkı ve sözleşmeden dönme imkânları taraflara tanınmaktadır.

Ülkemizin gelişmekte olan küresel ticaret ağına gittikçe daha fazla katılma isteği ilerleyen yıllarda TBK sistematığının de CISG ile tam uyumlu hale getirilmesi sonucunu doğurması beklenmeyen bir sonuç olmayacaktır.

Kaynakça

- Akçaal, M. (2019). İsviçre borçlar kanunu genel hükümler tasarısı'nda (or. 2020) ifa engellerinin şartları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68(3), 529-550.
- Akıncı, Ş. (1999). Alacaklının temerrüdü, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (1-2), 97-113.
- Altun, S. E. (2020). Kısmî ifa imkânsızlığı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anık, G. (2005). Borçlunun temerrüdünden dolayı sözleşmeden dönme, TBB Dergisi, 59, 214-236.
- Antalya, O. G. (2019a). Borçlar hukuku genel hükümler (cilt v/1, 1). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Antalya, O. G. (2019b). Borçlar hukuku genel hükümler (cilt v/1, 3). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atamer, Y. (2010). İfa engelleri hukukunu yeniden sistematize etmeyi düşünmek: borca aykırılık türleri yerine yaptırımları esas alan bir sistematik. Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (C. 1), İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 317-360.
- Baş, E. (2013). Satım hukukunda aynen ifa talebinin birincil yaptırım olması sorunu, Journal of Yaşar University, 8, 623-655.
- Bauer, C. (2010). Parteiwechsel im vertrag: vertragsübertragung und vertragsübergang (dissertation), Zürich.
- Dayıoğlu, Y. (2011). CISG uygulamasında sözleşmenin ihlali halinde alıcının hakları ve özellikle alıcının tazminat talep etme hakkı. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Demir, Z. R. (2019). Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında birleşmiş milletler antlaşması (ciscg) uyarınca alıcının aynen ifa talebi ve Türk borçlar hukuku ile karşılaştırılması, Public and Private International Law Bulletin, 39 (2), 553-584.
- Develioğlu, M. (2017). İsviçre federal mahkemesi'nin 21 Temmuz 2015 tarihli kararı uyarınca sonradan ortaya çıkan borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlığının sonuçları. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1, 157-174.
- Doğan, G. (2014). Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü. Ankara Barosu Dergisi, 4, 386-413.
- Ehrensperger, T. (2004). Strukturen und verletzen von obliegenheiten im schweizerischen privatrecht (unter ausschluss des versicherungsrechts). (Die dissertation), University of Zurich.
- Eren, F. (2022). Borçlar hukuku genel hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eroğlu, D. D. (2023). Milletlerarası mal satımına ilişkin sözleşmeler hakkında birleşmiş milletler antlaşması (ciscg) kapsamında esaslı ihlal ve sonuçları. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Altınbaş Üniversitesi Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Uluslararası Ticaret Hukuku Programı, İstanbul.
- Gök, M. C. (2020). Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü ve sonuçları, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Mersin.
- Gümüş, M. A. (2021). Borçlar hukukunun genel hükümleri. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gürkan, S. (2015). Türk satım hukuku ile karşılaştırılmalı olarak, ciscg uyarınca tazminatın hesaplanması. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.
- Güven, K. (2020). Alman, İsviçre, Türk hukuklarında ve Viyana satım antlaşması'nda eksik ifa karşılaştırmalı bir değerlendirme, MÜHF-HAD, 26(1), 423-466.
- Huber, P. (2008). CISG-Sözleşmeye aykırılık açısından alıcının hakları, Milletlerarası satım hukuku. (editör: Yeşim M. Atamer). İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Işıntan, P. (2013). Uluslararası satım sözleşmelerine ilişkin birleşmiş milletler antlaşması ve borçlar kanunu düzenlemelerinde aynen ifa kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013/1, 161-182.

- Kanışlı, E. (2013). CISG uyarınca alıcının yükümlülükleri ve sözleşmeye aykırılık halinde satıcının hakları. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Keser, Y. (2020). Aşkın zararın ispatı, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(2), 484-495.
- Kibar, A. F. (2020). Ürün sorumluluğu bağlamında hatalı tıbbî cihazdan doğan hukukî sorumluluk. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kibar, A. F. Milletlerarası Taşınır Mal Satım Sözleşmesi (CISG) Kapsamında Tazminat ve Faiz (m. 74-78). 22.02.2024 tarihinde <https://ahmetfevzikibar.com/milletlerarasi-tasinir-mal-satim-sozlesmesi-cisg-kapsaminda-tazminat-ve-faiz-m-74-78/> adresinden erişildi.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2017). Borçlar hukuku genel bölüm (birinci cilt). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Kurşat, P. (2018). Viyana satım sözleşmesi madde 74 vd. uyarınca sözleşme ihlalinin doğan sorumluluk, TAAD, 9(36), 313-340.
- Magnus, U. (2012). Milletlerarası satım hukuku. (Ed. Yeşim M. Atamer). İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Markesinis, S. B., Unberath, H. ve Johnston, A. (2006). The German law of contract a comparative treatise. Oxford: Hart Publishing.
- Nomer, Haluk N. (2021). Borçlar hukuku genel hükümler. İstanbul: Beta Basım A.Ş.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2021). Borçlar hukuku genel hükümler (Cilt 1). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Öz, M. T. (1996). Borçlu temerrüdünde sözleşmeden dönmenin bu sözleşme gereğince kazanılmış aynı haklara etkisi ve klasik dönme kuramı ile yeni dönme kuramının kısa bir karşılaştırmalı eleştirisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 13(16), 131-172.
- Özcan, Z. (2018). İnşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ayıplı ve eksik ifası, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 11, 317-339.
- Özçelik, S. B. (2014). Sözleşmeden doğan borçların ifasında hukukî imkânsızlık ve sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 63(3), 569-621.
- Serozan, R. (2017). Borçlar hukuku genel bölüm (Üçüncü Cilt). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Serozan, R. (1968). Culpa in contrahendo, akdin müsbet ihlali ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumlarının ortak temeli: edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2(3), 108-129.
- Serozan, R. (1990). Yürürlükteki ifa engelleri haksız fiiller hukukunun yetersizlikleri ve bu yetersizliklerin aşılmasında giderek artan kavramlar: "sözleşmenin müsbet ihlali" ve "culpa in contrahendo", İstanbul üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 15(18), 27-42.
- Sungur Soysal, A. (2019). Türk borçlar kanununda kısmî ifa, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.
- Şafak Sarıkaya, E. E. (2022). Teorik boyutuyla ifa imkânsızlığı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şeker, M. (2007). Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olmasından (borca aykırı davranıştan) kaynaklanan maddi ve özellikle manevi zararın tazmini, Legal Hukuk Dergisi, 60, 3763-3778.
- Şen, E. (2018). Kısmî ifa. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Şenocak, Z. (1989). Borçlar kanunu'nun 96. vd. 194. vd. maddeleri açısından aliud'un (başka şeyin) teslimi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 15(1), 113-142.
- Tay, Y. (2019). Uluslararası mal satımına ilişkin Viyana sözleşmesi ve Türk borçlar kanunu ışığında satım sözleşmelerinde alıcının yükümlülükleri, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Diyarbakır.
- Tekben, T. (2016). Alacaklı temerrüdünün hukukî sonuçları. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 2597-2621.

- Toros, D. (2018). Milletlerarası mal satım sözleşmesine göre satıcının sözleşmeye aykırı davranması halinde alıcının başvurabileceği hukukî imkânlar, (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul Ticaret Üniversitesi Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB Anabilim Dalı Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB Yüksek Lisans Programı. İstanbul.
- Von Tuhr, A. (1983). Borçlar hukukunun umumi kısmı (cilt 1-2), (Çev. Cevat Edege). Ankara: Olgaç Matbaası.
- Yıldız, M. G. (2020). Türk borçlar kanunu'nun genel hükümlerine göre borçlu temerrüdünün şartları ve sonuçları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yılmaz, S. (2013). CISG uyarınca sözleşmenin ihlali halinde alıcının hakları. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Zimmermann, R. (1996). The law of obligations Roman foundations of the civilian tradition. Jura & Co, Ltd PO.

Beyan ve Açıklamalar

Etik Beyan: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyduğumu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiğini beyan ederim (Ahmet Fevzi Kibar).

Yazar Katkısı: “Kavram/fikir (katkı oranı %100); veri toplama/işleme (katkı oranı %100); analiz (katkı oranı %100); yazım (katkı oranı %100) ve eleştirel inceleme ve düzenleme (katkı oranı %100) Ahmet Fevzi Kibar tarafından yapılmıştır. Yazar makalenin yayınlanan versiyonunu okumuş ve kabul etmiştir.”

Finansman: Bu çalışma herhangi bir fon desteği almamıştır.

Çıkar Çatışması: Yazarlar herhangi bir çıkar çatışması beyan etmemektedir.

İntihal: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.