

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 18. Hafta 1. Ders - 18.04.2024

Alacaklı Temerrüdünde Kefaletle İlişkin Özel Düzenleme

Ben size alacaklı temerrüdünü anlattım. Arkasından alacaklı temerrüdünden sonra Borçlar Kanunu m. 111'deki düzenlemeyi anlattım. Yani alacaklı temerrüdünün kapsamına girmemekle birlikte borcun alacaklı yüzünden ifa edilemediği halleri anlattım.

Alacaklı temerrüdü ile ilgili olarak bir tane maddeyi eksik bıraktım. Onu da özel borç ilişkileri dersinde göreceksiniz. Bu hüküm kefaletle ilişkin bir hükümdür. Prensip şu hatırlarsanız, alacaklı temerrüde düştüğünde borçlu derhal borcundan kurtulabiliyor muydu, kendiliğinden borcundan kurtulabiliyor muydu? Hayır, bazı şartları gerçekleştirmesi gerekiyordu değil mi? Örneğin bir nesnenin teslimi borcu altındaysa nesneyi tevdi etmesi gerekiyordu. Borcundan malı tevdi ile kurtulabiliyordu. Detayına girmeyeceğim. Geçen ders anlattım.

Eksik bıraktığım hususa sadece çok kısa değinip geçeceğim. Çünkü zaten ne yapacaksınız? Özel borç ilişkileri dersinde, kefalet dersinde bu hükmü göreceksiniz. Borçlar Kanunumuzun kefaletle ilişkin hükümlerine baktığımızda şöyle bir düzenlemesi var kanun koyucunun. Diyor ki kanun koyucu, “*e. Ödemenin kabulünü isteme*” kenar başlığı altında 593. madde var. Aynen şöyle kaleme alınmış 2. fıkrası:

“Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur ...”

İsterseniz 593. maddenin 1. fıkrasından gelelim:

“Borçlunun iflası sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğu takdirde kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. ...”

Arkasından gelen ikinci cümleyi okumuyorum. Çünkü hükmü anlamak için kefaleti epey anlatmam gerekir. Hâlbuki konu bu yılın ders konusu değil. Ben sadece 593. maddenin ikinci fıkrasını okuyacağım size:

“Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur ...”

Yine bu fıkranın da devamı var. Bu fıkranın devamını da okumayacağım. Çünkü bu da yine kefalet konusunda derinleşmeyi gerektirir. Biz kefaleti size gelecek sene anlatacağız. Dolayısıyla sadece ve sadece şunu söylüyoruz. Diyoruz ki alacaklı temerrüde düşünce borçlu borcundan derhal kurtulamaz ama buna dair istisnai bir hüküm var. Buna dair istisnai hüküm nerede? Kefalette. Kefalet sözleşmesinde. Eğer kefil alacaklıya bir ödeme teklifinde bulunuyorsa alacaklı da bu ödemeyi haklı bir sebep olmaksızın kabul etmiyorsa o zaman kefil

ne yapıyor? Kendiliğinden borcundan kurtuluyor. Bu istisnai düzenlemeyi de notlarınızın arasına almanızda fayda var diyoruz.

Borcun İfasının Alacaklı Yüzünden İmkânsızlaşması

Alacaklı temerrüdünü anlattık. Alacaklı temerrüdü dışında alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği halleri anlattık. Şimdi onların arkasına hemen neyi getiriyoruz? Alacaklı yüzünden borcun ifasının mümkün olmadığı halleri getiriyoruz. Alacaklı yüzünden borcun ifası imkânsızlaşırsa acaba ne olacak?

Klasik örnekler şöyle. Bir kişi uçak bileti alır fakat tam uçuş saatinde, uçağın kalkış saatinde orada olmaz. Bir kişi bir konsere bilet alır, konserin icra edildiği sırada orada bulunmaz. Dolayısıyla baktığımız zaman bütün bu hallerde alacaklı yüzünden borcun ifasının imkânsızlığıyla karşı karşıyasınızdır.

Şimdi bizim Borçlar Kanunumuza bakarsanız bizim Borçlar Kanunumuz alacaklı yüzünden ifanın imkânsızlaştığı halleri düzenlemiyor. Bu noktada Borçlar Kanunumuzda bir boşluk bulunuyor. Acaba bu boşluğu dolduralım mı? Doldurursak nasıl dolduralım diye düşündüğümüzde de İsviçreli yazarlar özellikle Alman hukukundan etkileniyorlar. İsviçre'den etkilenen Türk yazarlar da yine aynı şekilde Alman hukukundan etkileniyorlar ve Alman Medeni Kanunu'nun bir hükmü var. O hüküm oldukça güzel şekilde kaleme alınmış. Bu hükmün bize bir rehberlik yapabileceği söyleniyor.

Hüküm şöyle ana hatlarıyla, diyor ki alacaklı yüzünden ifa imkânsız hale gelirse borçlu borcundan kurtulur ama karşı edimi talep etmeye devam edebilir mi veya daha önce ifa edilmiş karşı edimi muhafaza edebilir mi? Evet edebilir, değil mi? Uçak biletini aldınız, uçağı kaçırdınız. Artık siz uçağı kaçırdığınız için dönüp uçak şirketinden uçak biletinin bedelinin iadesini isteyemezsiniz, değil mi? Konser biletini aldınız, konsere yetişemediniz veya gidemediniz. Dolayısıyla siz o şirketten, o konseri organize eden şirketten ne yapamazsınız örneğin? O konser biletinin ücretini iadesini isteyemezsiniz.

Demek ki borcun ifası alacaklı yüzünden imkânsızlaşırsa borçlu borcundan kurtulur. Hal böyle olmasına rağmen borçlu karşı edimi ne yapacaktır? Talep etmek imkânını muhafaza edecektir veya karşı edimi daha önce elde ettiyse o edimi muhafaza etmeye devam edecektir.

Peki, acaba bu noktada bir soru işaretiyle karşı karşıya kalabilir miyiz? Acaba borçlu bu çerçevede birtakım menfaatler elde ettiyse veya birtakım tasarruflarda bulduysa acaba bunları onun karşı alacağından indirmek gerekir mi diye bakıyoruz, Alman Medeni Kanunundaki hükmün size Türkçe çevirisini okuyacağım. Orada göreceksiniz, bütün bunları göz önünde bulunduran bir düzenleme yapılmış.

Şöyle söylüyor hüküm ana hatlarıyla, Alman Medeni Kanunu'nun 326. paragrafının 2. fıkrasında. Şöyle söylüyor Alman kanun koyucusu, borçlunun borcundan kurtulduğu için sağladığı tasarrufun veya emeğini başka türlü kullanma imkânı çerçevesinde elde ettiği menfaatin veya kötü niyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazancın onun alacağından indirilmesi

gerekir. Borcundan kurtulduğu için bir tasarrufta bulunmuş olabilir. Bir masrafı yapmaktan kurtulmuş olabilir. Bunu onun alacağından indirmek gerekir. Ya da borcundan kurtulduğu için emeğini başka türlü kullanma imkânı elde etmiş olabilir ve bu çerçevede bir menfaat elde etmiş olabilir ya da emeğini başka türlü kullanma imkânını elde etmesine rağmen kötü niyetle bilerek bu kazançları elde etmeyi ihmal etmiş olabilir. Dolayısıyla bu elde ettiği menfaatin ya da kötü niyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazancının onun alacağından indirilmesi gerekir.

Şimdi bu hüküm çerçevesinde bizdeki boşluğun da doldurulması gerektiğini söylüyor doktrindeki yazarların hemen hemen tamamı. Bu boşluk doldurmayı yaparken de yine bizim Borçlar Kanunumuzun bazı düzenlemelerinin de bize rehberlik edebileceği söyleniyor. Şöyle ki, bakınız 324. maddesi var Borçlar Kanunumuzun. Kenar başlık “IV. Kiralananın kullanılmaması, 1. Genel olarak” Şöyle kaleme alınmış:

“Kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılmasa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür. ...”

Kiracı bu sözleşmede bir taraftan alacaklı konumunda, değil mi? Kiracı kira konusu nesnenin kendisine kullanılmaya elverişli şekilde teslimini ve kira sözleşmesi süresince de kullanılmaya elverişli şekilde bulundurulmasını talep etmek imkânına sahiptir. Kanun koyucu, kiracı o kira sözleşmesi süresince bunu kullanır kullanmaz noktasında ne diyor? Kiralanan nesne, kullanılmaya elverişli şekilde bulundurulduğu sürece, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılmasa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Aynı anlattığımız deminki prensiplere paralel.

Hükmün devamı da son cümlesi de aynen şöyle:

“Bu durumda, kiraya verenin yapmaktan kurtulduğu giderler kira bedelinden indirilir.”

Örneğin kiraya veren örneğin kiralanan taşınmazın ısıtılmasını, soğutulmasını veya aydınlatılmasını sağlamakla yükümlüyse ve kiraya veren, kiracı orayı kullanmadığı süre boyunca bu ısıtma, soğutma ve aydınlatma giderleri gibi giderlerden kurtulduysa o zaman bu kurtulduğu giderlerin ne olması gerekir? Kira bedelinden indirilmesi gerekir. Gördüğümüz gibi o boşluk doldurma bakımından okuduğumuz Alman Medeni Kanunu’nun hükmünü çağrıştıran bir düzenleme değil mi? Gerçekten de alacaklı yüzünden ifa imkânsızlaşırsa borçlu borcundan kurtulur; ama karşı edimi talep etmeye devam eder veya elde ettiği karşı edimi muhafaza eder. Hal böyle olmasına rağmen bu çerçevede bir tasarrufta bulunduyorsa bu tasarrufun o karşı edimden ne yapılması gerekir, indirilmesi gerekir, değil mi?

Bir başka hüküm 408. maddede yer alıyor. Başka hükümler de var ama detayına daha fazla girmeyeceğim. 408. madde hizmet akdine ilişkin bir hüküm. Aynen şöyle kenar başlığı, “3. İşgörme ediminin ifasının engellenmesi hâlinde ücret, a. İşverenin temerrüdü hâlinde.” Hizmet sözleşmesinde bir tarafta işçi var, değil mi? İş görme borcu altında, bir de işveren var. O da iş görme borcunun alacaklısı konumunda. Şimdi ne yapıyor kanun koyucu? Diyor ki eğer

diyor işveren yüzünden işçi iş görme edimini ifa edemiyorsa yani alacaklı yüzünden borcun ifası mümkün halde değilse diyor, değil mi? Hüküm şöyle:

“İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. ...”

Yani bir ay boyunca bu fabrika kapalıydı. Ama işçi gerçekten de iş görme edimini hazır tuttu, değil mi? O çalışmaya hazır durumdaydı. Şimdi işveren ne yapmak zorunda? Gerçekten de onun ücretini ödemek zorunda. *“Sen bir ay boyunca çalışmadın, sözleşmenin süresinin bitiminden sonra bir ay daha ücretsiz olarak çalışmak zorundasın veya çalışmadığın ay için ücret ödedim bu ay artık ücretsiz çalışacaksın!”* demek imkânına sahip değil. Dikkat. Hükümün devamı da şöyle:

“Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”

Örneğin yol paraları işçinin cebinden çıkmakta idi mesela değil mi, öğlen yemeklerine dair ücretler işçinin cebinden çıkmaktaydı. Diyor ki kanun koyucu, ancak işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderleriyle başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.

Başka bir iş yaparak elde ettiği, başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir. Biraz önce o Alman Medeni Kanunu'nun ilgili hükmünü okumuştum. Oradaki düzenlemeye oldukça paralel bir düzenleme olduğunu görüyorsunuz. Bu çerçevede demek ki bizim Borçlar Kanunumuzda alacaklı yüzünden borcun ifasının imkânsızlaşması hususunda bir boşluk bulunduğu kabul edilebilir. Bu boşluk biraz önce okuduğum Borçlar Kanunu madde 324 ve biraz önce okuduğum Borçlar Kanunu madde 408'deki düzenlemelere de paralel olarak ne yapılabilir? Alman Medeni Kanunu'ndaki hükme de bakılarak doldurulabilir diyoruz.

Peki, özetle bir hâkim, önüne gelen dosyada böyle bir boşluğu doldurursa nasıl bir hüküm sevk edebiliyor? Örneğin:

“Alacaklı yüzünden ifa imkânsızlaşırsa borçlu borcundan kurtulur. Hal böyle olmasına rağmen borçlu, karşı taraftan alacağını talep etmeye devam eder.

Bununla birlikte borçlu, bu borcun sona ermesi sebebiyle bir tasarrufta bulduysa veya iş gücünün serbest kalması sebebiyle birtakım yararlar elde ettiyse veya o yararları kasten elde etmekten kaçındıysa; elde ettiği bu tasarruf, elde ettiği ve de elde etmekten kaçındığı yararlar da karşı alacağından indirilecektir.” şeklinde bir hüküm sevk edilebilir. Peki.

Demek ki alacaklı temerrüdünün arkasından anlatılması gereken borcun alacaklı yüzünden ifasının imkânsızlaşması başlığını da anlatmış bulunuyoruz.

Borçların İfa Edilmemesi

Yavaş yavaş nereye geliyoruz? Borçların ifa edilmemesine geliyoruz. Evet, borçların ifa edilmemesine geldiğimizde Borçlar Kanununun neresindeyiz? Borçlar Kanununun baktığımız zaman 112. maddesi ve devamındayız. Biz bugün madde 112, 113 ve 114 civarında kalacağız. Diğer konuları yavaş yavaş gelecek haftalara bırakacağız.

Öncelikle şunu bir söylememiz gerekiyor. Bizim Borçlar Kanunumuz “*Borçlu borcunu aynen ifa etmekle yükümlüdür.*” ilkesini böyle yalın bir biçimde, basit bir biçimde, tek bir madde ile düzenleme eğilimi göstermemiş. Ama biz biliyoruz ki borç ilişkisi bir hukuki zincir, o hukuki zincir çerçevesinde de borçlu neyi borçlandıysa onu ifa etmekle yükümlü. Peki, böyle yalın, basit, tek bir maddeyle bunu düzenlememiş ama acaba buna hiç mi değinmemiş acaba kanun koyucu? Buna değindiği bir yer var.

Borçlar Kanunumuzda borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemeler var. Ben size zaten borçlu temerrüdünü anlatacağım. 125. madde var. Bu 125. madde tam iki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen bir hüküm. Tam iki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlu temerrüde düştüğünde ona uygun bir mehil tayin edilir, mehilin sonunda borçlu borcunu yine de ifa etmemişse alacaklı ifadan vazgeçip müspet zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Bunları anlatacağım merak etmeyin.

Ben şimdi sadece ve sadece size 125. maddeden söz etmek istiyorum. Diyor ki 125. madde:

“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.”

Bizim burada odaklanacağımız, altını çiziceğimiz hüküm m.125/f. 1’deki şu ifade. “... alacaklı, her zaman borcun ifasını ... isteme hakkına sahiptir.” Gönül isterdi ki kanun koyucu bunu böyle tek başına, bir cümlede aynen böyle yazsın isterdi ama kanun koyucu böyle yapmamış. Kısacası biz borç ilişkisinin sonuçlarına baktığımızda zaten ne diyoruz? Borçlu borcunu aynen ifa etmelidir diyoruz. Aynen ifa etmelidir.

Ama tabii biz bunu söylerken bir taraftan da şunu söylememiz gerekiyor. İfa ne olmalıdır? İfa mümkün olmalıdır. Zira borcun ifası ancak ifa mümkünse talep edilebilir.

Eğer ifa imkânsızlığı söz konusuysa o zaman ne yapmak gerekir? O zaman çeşitli ayrımlara gitmek gerekir.

1-) Başlangıçtaki (Objektif) İmkânsızlık

İfa imkânsızlığı söz konusuysa hemen bazı şeyleri hatırlamak gerekir. İfa imkânsızlığı sözleşme kurulmadan önce mevcut olabilir, değil mi? Sözleşme kurulmadan önce mevcut olabilir. Buna biz ne deriz? Başlangıçtaki imkânsızlık deriz ya da ifa sözleşme kurulduktan sonra imkânsız hale gelir. Buna da ifanın imkânsızlaşması denir, ifanın daha sonradan imkânsız

hale gelmesi. Buna da sonraki imkânsızlık denir. Şimdi biz bugün özellikle neyi çalışacağız? Sonraki imkânsızlığı çalışacağız.

Başlangıçtaki İfa İmkânsızlığı -----Sonraki İfa İmkânsızlığı
(İmkânsızlık Objektif Olmalı) Kusurlu - Kusursuz

Önce başlangıçtaki imkânsızlığı bir hatırlayalım, sözleşme kurulmadan önce borcun ifası objektif olarak (yani herkes için) imkânsız idiyse ne yapıyorduk? Yani ithal yasağı var. Ona rağmen ben diyorum ki “*O maddeyi ithal edeceğim*”. İhraç yasağı var. Ona rağmen diyorum ki “*Ben o maddeyi ihraç edeceğim*”. İnşaat yapma yasağı var bölgede, imar izni yok. Ona rağmen ben diyorum ki “*Burada inşaat yapacağım*” veya diyorum ki “*20 kata kadar inşaat yapacağım*”, 10 kata kadar bir inşaat yapma izni var. Bir canlı hayvanın satımından bahsediyoruz. Hayvan çoktan ölmüş. Bir nesnenin satımından bahsediyoruz, bir parça borcundan söz ediyoruz. Parça borcuna konu olan nesne çoktan yanmış sözleşme kurulmadan önce. Nedir bunların yaptırımını? Sözleşme kesin hükümsüzdür, değil mi, sözleşme kesin hükümsüzdür (TBK m. 27).

Objektif İmkânsızlıkta Menfi Zararın Tazmini

Peki, bu kesin hükümsüzlük nedeniyle bir tazminat borcu vesaire doğabilir mi borçlu bakımından? “*Asla doğmaz.*” diyenler, “*Hocam doğabilir.*” diyenler? Doğabilir diyenlerin böyle altını çizmek istediği, vurgulamak istediği bir husus var mı? Hangi ihtimalde doğabilir? Borçlu durumu biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa, değil mi?

Örneğin bir parça borcuna konu olan nesne var, bir tablo var. Ressam X tarafından yapılmış. O tabloyu satmayı taahhüt ediyorum ama tablonun aslında çoktan yandığını biliyorum veya bilmem gerekiyor, değil mi. Biz biliyor olma ihtimalinde kalalım ki hiçbir tartışma olmasın. Borçlu durumu biliyor. Ona rağmen sözleşme görüşmelerini sürdürüyor. Ona rağmen sözleşmeyi yapıyor ama yaptığı sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi, değil mi?

Peki, o zaman bu kesin hükümsüz sözleşmenin yapılmasına sebep olan şahıs ne yapacak? Karşı tarafın zararını gidermekle yükümlü olacak. Peki, hangi tip zarar acaba bu zarar? Ne diyorduk ona? Menfi zarar diyorduk, değil mi, olumsuz zarar diyorduk, değil mi? Burada prensip itibarıyla giderilecek olan zarar nedir? Olumsuz zarardır yani alacaklı diyecek ki “*Bu sözleşme hiç yapılmamış olsa idi ben bu zararlara uğramayacaktım, bu masrafları yapmayacaktım.*”

“*Örneğin tablonun analizi için bir uzmanla sözleşme yapmayacaktım? Amerika'dan Türkiye'ye uçmayacaktım, bu sözleşmelerin hazırlanması için bir avukat tutmayacaktım vesaire.*” Yani o sözleşmenin geçerli şekilde kurulacağı inancı içerisinde yaptığı masrafları ne yapabilecek? Zarar kalemi olarak talep edebilecek. Diyecek ki “*Bu sözleşme hiç yapılmamış olsa idi benim mal varlığımın içinde bulunacağı durum şöyle (hoca eli ile kendi başı hizasında bir noktayı işaret eder) olacaktı. Hâlbuki böylesine bir sözleşme yapıldığı için benim mal varlığımın içinde bulunduğu durum şöyle (hoca eli ile kendi omzu hizasında bir noktayı işaret*

eder) azaldı. Avukata ücret ödedim, tablo uzmanına ücret ödedim, tercümana ücret ödedim, Amerika'dan Türkiye'ye uçtum tekrar Türkiye'den Amerika'ya uçtum vesaire.”

Başlangıçtaki Subjektif İmkânsızlık Halinde Borçlu İfa İmkânsızlığının Sonuçlarına Katlanır

Şuna da kısaca değinelim. Başlangıçtaki imkânsızlık subjektif imkânsızlık ise bu, akdi kesin hükümsüz hale getirmez. Yani ben mimar değilim ama “*Bir mimari proje çizeceğim.*” diyorum ya da “*Ben şu malı satacağım.*” diyorum ama o mala sahip değilim.

Bu borçların örneğin ilkinin bir mimar tarafından ifası mümkün, ikincisinde mülkiyeti nakil borcu malın sahibi açısından mümkün benim açımdan mümkün değil. Bu imkânsızlık sadece borçlu açıdan söz konusu ise bu imkânsızlık subjektif imkânsızlıktır. Akdin hükümsüzlüğüne neden olmaz. Borçlu borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına katlanır.

Hâlbuki imkânsızlık yukarıda olduğu gibi herkes için söz konusu olsa idi örneğin yanmış tablo teslimi, ölmüş hayvanın satımı, ithali yasak ürünün ithali taahhüdü örneklerinde ifa herkes için imkânsızdır yani imkânsızlık objektif imkânsızlıktır. Sözleşme kesin hükümsüzdür.

Sonraki İfa İmkânsızlığı - İfanın İmkânsızlaşması

Şimdi ifa imkânsızlığı eğer sonradan ortaya çıkarsa, ifa imkânsızlaşırsa sonraki imkânsızlık söz konusu ise orada da klasik ayırım nasıl bir ayırım? Borçlu bu imkânsızlıkta kusurlu mu (sorumlu mu)? Yoksa kusursuz mu (sorumluluğu yok mu)?

Borçlunun Sorumlu Olmadığı İmkânsızlık

Şimdi kusursuz imkânsızlık bahsini siz zaten diğer hocamız ile çalıştınız. Biz de zaten derslerimizde bahsettik. Eğer borcun ifası borçlunun herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmadan, kusuru söz konusu olmadan imkânsızlaşırsa ne oluyor? Borç kendiliğinden sona eriyor, borç sona eriyor, borçlu borcundan kurtuluyor. Bir malın ithalatını taahhüt etmişim fakat ithal yasağı gelmiş sözleşmenin kurulmasından sonra. Bir malın ihracını taahhüt etmişim fakat sözleşmenin kurulmasından sonra ihraç yasağı söz konusu olmuş. Bir parça borcu konusunda mutabık kalmışız. Bir parça satımı söz konusu. O parça borcuna konu olan nesne bir yıldırım düşmesi sonucu yok olmuş, sel felaketinde yok olmuş, deprem felaketinde yok olmuş, değil mi? Bütün bunlardan dolayı borçlunun sorumluluğu var mı borçlunun kusuru var mı? Yok. O zaman borçlu kusursuzsa aynı zamanda borcu ne oldu gerçekten de? Sona ermiş olacak.

Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Kusursuz İmkânsızlık

Peki, tam iki tarafa borç yükleyen bir akit söz konusu ise o zaman borçlu hâlâ karşı edimi talep edebilir mi? Edemez. Kendisi borcundan kurtulduğu gibi karşı taraf da borcundan kurtuldu. Daha önce karşı taraftan edimi elde ettiyse borçlu o zaman ne yapacak? Sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bunu iade etmekle yükümlü olacak. Borçlar Kanununun

neresindeyiz, hangi maddesindeyiz? 136. maddesindeyiz. Hüküm kenar başlığı ile birlikte şöyle:

“E. İfa imkânsızlığı

I. Genel olarak

Madde 136 - Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

Siz bu bahsi zaten kürsümüzdeki diğer hocanızla çalıştınız. Ben de tekrar artık bu bahsin detayına girmeyeceğim. Şimdi benim geleceğim yer neresi? Büyük resmi gördükten sonra yavaş yavaş odaklanacağımız yer neresi? Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı. Bir diğer söyleyişle kusurlu ifa imkansızlığı.

Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkansızlığı

Klasik ayırım şudur: Kusurlu imkânsızlık - Kusursuz imkânsızlık. Bazı kitaplarda şöyle ifadeler yer verilir, daha doğru olduğu düşünülebilir. Borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık, borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık. Çünkü prensip gerçekten de şudur: Borçlu kusurluysa sorumludur; ama borçlunun kusursuz olmasına rağmen de sorumlu olduğu haller vardır. Yani burada borçlunun sorumlu olduğu imkânsızlık ya da sorumlu olmadığı imkânsızlık ayırımını da tercih edebilirsiniz. Ya da böyle çok klasik şekilde kusurlu imkânsızlık, kusursuz imkânsızlık şeklinde notlar da alabilirsiniz.

Biz nerede kalacağız? Kusurlu imkânsızlıkta kalacağız. Borcun ifası, sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun kusuruyla veya borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkânsız hale gelirse ne yapılacağını inceleyeceğiz.

Aynen İfa Davası

Ancak bakınız Borçlar Kanununun 112. maddesine gireceğim ama girmeden önce şunu söylemem gerekiyor. Yani büyük resmi görmek ve ana, temel kavramları bilmek çok önemli çünkü ders kitabının içerisinde girdiğiniz zaman belki bir 100 sayfanın içerisinde kaybolma tehlikeniz var ama prensip şu: Borcun ifası mümkün olduğu müddetçe borçlu borcunu ifa

etmekle yükümlüdür. Aynı şekilde borcun ifası mümkün olduğu müddetçe alacaklı da aynen ifayı talep etmekten başka bir hakka prensip itibarıyla sahip değildir.

Mademki borç ilişkisi bir hukuki zincirdir, o halde borçlu borcunu aynen ifa etmekle yükümlüdür. Alacaklı da prensip itibarıyla borcun aynen ifasından başka bir şeyi talep etme imkânına sahip değildir.

Tazminat Davası

“Hocam tazminat talep edemez mi?” Tazminat talep edebilir. Hangi ihtimalde? Borcun ifası imkânsızlaşmışsa, borcun ifası borçlunun kusuruyla veya borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkânsızlaşmışsa talep edebilir.

Ya da taraflar sözleşmeye yazmış olabilirler: *“Alacaklı aynen ifayı talep edebilir. Borçlu tarafından alacaklının aynen ifa talebine (örneğin bir hafta içinde) riayet edilmediği takdirde alacaklı ifa yerine tazminat talep edebilir.”* denmiş olabilir.

Gerçekten de bakarsanız buna dair bir düzenlemeyi nerede görürsünüz? Borçlar Kanunumuzun 179. maddesinde görebilirsiniz. Cezai şart müessesesini, diğer hocalarımız anlatacaklar size.

Kenar başlık *“C. Ceza koşulu, I. Alacaklının hakları, 1. Cezanın sözleşmenin ifası ile ilişkisi”* Madde 179. Detayına girmeyeceğim. Sadece okumam gerekiyor 1. fıkrayı.

“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.”

Dolayısıyla alacaklı da aynen ifayı talep etmeye mahkumdur. Ancak ve ancak ona sözleşmede böyle bir imkân sağlanmış olabilir. *“Aynen ifanın yerine sen bir cezai şart talep edebilirsin.”* denilmiş olabilir.

Bu imkân alacaklıya kanun koyucu tarafından da verilmiş olabilir. Bakarsanız buna dair Borçlar Kanunundaki düzenlemeyi de borçlu temerrüdünü anlattığımızda biz size anlatacağız, ama şimdiden bilmenizde fayda var. Borçlar Kanununun 125. maddesindeyiz. Temerrüde düşen borçlu hakkındaki bir düzenleme. Diyor ki ikinci fıkrasında:

“Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.”

Dolayısıyla büyük resme bakarsanız alacaklı neyi talep edebiliyor prensip itibarıyla? Aynen ifayı talep edebiliyor. Ne zaman tazminat talep edebiliyor, tazminat davasını ne zaman açabiliyor? İfa borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkânsız hale geldiyse talep edebiliyor. Bir de ya sözleşme ya da kanundaki bir hüküm ona bu hakkı tanıyorsa örneğin m. 125/f. 2 gibi.

Bir de tabii borcun gereği gibi ifade edilmemesi ihtimali var. Ona da değineceğiz. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle de alacaklı bir zarara uğradıysa alacaklı zararının giderilmesini de talep edebiliyor.

Sözleşmeden Dönme

Şimdi baktığımız zaman bir kelime daha geçti orada. Aynen ifayı talep edebiliyor. Aynen ifanın yerine tazminat davası açabiliyor. Bir de ne var? Sözleşmeden dönme olasılığı var.

Yani bir borçlu düşünün karşınızda, bir türlü borcunu ifa etmeye yanaşmıyor. Siz acaba o sözleşmeyle sonsuza kadar bağlı kalmak zorunda mısınız? Aynen ifayı talep etmekten başka seçeneğiniz yok mu? Aynen ifadan vazgeçip tazminat talep etme seçeneğinizden başka bir seçeneğiniz yok mu? Var. Özellikle tam iki tarafa borç yükleyen akitler bakımından Borçlar Kanunu bir düzenleme yapmış. Diyor ki; temerrüde düşen borçluya bir mehil tayin edilir, o mehlin sonunda hâlâ borçlu borcunu ifa etmiyorsa alacaklı aynen ifadan vazgeçer, gecikme tazminatı talebinden vazgeçer ve ne yapar sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir diyor.

Dolayısıyla bakarsanız aslında aynen ifayı talep etmek mümkün, tazminat talep etmek mümkün. Bir de şartları gerçekleşirse sözleşmeden dönmek mümkündür diyebiliriz.

Biz şimdi teneffüse çıkmadan önce şu hükmü bir okuyalım. Ondan sonra devam edeceğiz. İkinci ayırmadayız, borçların ifa edilmemesinin sonuçlarındayız. *A. Borcun ifa edilmemesi I. Giderim borcu 1. Genel olarak*” Madde 112:

“Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”

Bakınız buradaki hiç veya gereği gibi ifa edilmezse ifadesinin altını çizersiniz, özellikle hiç ifa edilmezse ifadesini böyle güzelce belki boyarsınız ve o hiç ifa edilmemeden anlaşılması gerekenin ne olduğunu söylersiniz? Bu ifadenin *borçlunun sorumluluğu çerçevesinde ifanın imkansızlaşması* olarak anlaşılması gerektiğini söylersiniz. Oradaki borcun hiç ifa edilmemesinden kasıt ifanın imkânsızlaşmasıdır ve bu imkânsızlıktan da borçlunun sorumlu olmasıdır. Ne diyor kanun koyucu klasik kuraldan hareketle? Borçlu kusurlu olmadığını ispat etmedikçe bu borcun ifasının imkânsızlaşmasından sorumludur diyor.

İfanın imkânsızlığı ile anlaşılması gereken şu, borcun ifası cebri icra organları aracılığıyla dahi mümkün halde değildir. Yani borcun ifası imkansızlaşmıştır. Çok klasik örnek, parça borcuna konu olan satım konusu nesne yok olmuştur, değil mi veya işte siz ithalat taahhüdünde bulunmuşsunuzdur, ithal yasağı başlamıştır. Siz ihracat taahhüdünde bulunmuşsunuzdur, ihracat yasağı başlamıştır, değil mi? Dolayısıyla artık borcun, mahkeme kararı ile veya mahkeme kararından sonra cebri icra organlarının aracılığıyla cebren, zorla yerine getirilmesi mümkün değildir, ifa imkânsızlaşmıştır. İşte kanun koyucunun da söylediği şey borç hiç ifa edilmezse borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.

Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi (Kötü İfa)

Peki gereği gibi ifa etmemeye de birkaç dakika ayıralım, ara verelim arkasından. Gereği gibi ifa etmemek ne demek? Gereği gibi ifa etmeme halinde durum ne?

Borcun ifası imkânsız değil. Borcun ifası mümkün hatta borç ifa edilmiş. Fakat borç kötü ifa edilmiş.

Örneğin borç ifa yerinde ifa edilmemiş; borç ifa edilmesi gereken yerde ifa edilmemiş.

Olması gereken şekilde ifa edilmemiş. Yani bir cins borcu söz konusuymuş. Biliyorsunuz, hükmü hatırlarsanız, çeşit borçlarında, seçim hakkı borçluya bırakılmıştı. Borçlu neyi vereceğini seçerken ne yapıyordu? Orta kalitede bir malı seçip vermesi gerekiyordu. Orta kalitede bir mal değil de daha düşük kalitede bir mal seçmiş olabilir, değil mi?

Yani borcun ifası bazen miktar itibarıyla, nitelik itibarıyla, ifa yeri itibarıyla ne değildir? Sözleşmeye uygun değildir. Borca uygun değildir. O zaman bir kötü ifa hali söz konusudur. Alacaklı kötü ifayı kabul etmek zorunda değildir. “*Sen bana orta kaliteden daha düşük bir mal veremezsin.*” diyebilir. “*Senin bu borcu burada değil şurada ifa etmen gerekiyor, burada ifa edemezsin.*” diyebilir. Dolayısıyla baktığımız zaman alacaklı kötü ifayı reddedebilir.

Ama alacaklı kötü ifayı reddetmemiş de olabilir. Bu ihtimalde ise, bu nedenle uğradığı zararın giderilmesini ne yapabilecektir? Yine borçludan talep edebilecektir. Borçlu kötü ifa bakımından kusurlu olmadığını ispat etmedikçe ne yapacaktır? Borcun gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

Biz şimdi bırakacağız burada ama şunu unutmayın lütfen:

Bir verme borcu var. Verme borcu yerine getirilmiyor. Bir duvarı boyama borcu var, yapma borcu var. Yapma borcu yerine getirilmiyor. Ne yapacaksınız? Bir yapmama borcu var, o yapmama borcu ihlal ediliyor. Ne yapacaksınız? Aynen ifa gerçekten de önemli bir müessese ve bu aynen ifanın cebri icra hukukuyla bağlantısı var. İcra ve iflas hukukuyla bağlantısı var. Biz bir sonraki derste bunlara değinmeye çalışacağız. Verme borçları, yapma borçları, yapmama borçları, bunların aynen ifası ve bunların aynen ifa edilmemesi halinde ne yapılacak? Ya da ifanın imkânsızlaşması halinde tazminatın nasıl ele alınacağı meselesine değineceğiz. Teşekkür ederim.

www.ilhanhelvacidersleri.com
