

**Prof. Dr. İlhan Helvacı**

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

**Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 12. Hafta - 1. Ders - 15.02.2024**

### **Borçların İfası**

İlk dönemde ne yaptık? Borç ilişkilerinin kaynaklarına baktık. Dedik ki borç ilişkileri sözleşmeden doğabilirler. Haksız fiilden doğabilirler. Sebepsiz zenginleşmeden doğabilirler. Hatta bunlara 3. sınıfta okuyacağınız vekâletsiz iş görme kavramını ekledik, bir de dedik ki bunların dışındaki olgulardan da tabii ki borç doğabilir ama zaten bu olguyu da kim düzenlemekte? Borç doğurucu etkiye sahip olguyu kim düzenlemekte? Kanun düzenlemekte dedik.

Önce bu borç ilişkilerini ele aldık. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerini, haksız fiilden doğan borç ilişkilerini, sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkilerini ele aldık ve artık 2. dönemde ne ile karşı karşıyayız? Bu borç ilişkilerinden doğan borçların ifası ile karşı karşıyayız veya bu borç ilişkilerinden doğan borçların ifa edilmemesi ihtimali ile karşı karşıyayız.

Bütün bu derslerde ben size borçların ifasını anlatacağım ve borçların ifa edilmemesini anlatacağım. Bir de bunlara ilave olarak borç ilişkilerinin üçüncü kişilere etkisine de değineceğim.

Şimdi biz Borçlar Kanunumuzun sistematiğine şöyle beraberce bir göz atalım ve neredeyiz ne yapacağız ona tekrar bir değinelim. Bakınız Borçlar Kanunumuzun 1. kısmı Genel Hükümler başlığını taşıyor. 1. kısmın 1. bölümünde başlık Borç İlişkisinin Kaynakları. 1. Ayırım: Sözleşmeden doğan borç ilişkileri, 2. Ayırım: Haksız fiillerden doğan borç ilişkileri, 3. ayırım: Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri. Biz bunları 1. dönemde bitirdik.

Şimdi 2. dönemdeyiz. 2. dönemde Borçlar Kanunumuzun 1. kısmının 2. bölümündeyiz. Başlık: Borç İlişkisinin Hükümleri. 1. Ayırım: Borçların ifası. Şöyle kenar başlıklara çok kısaca değinecek olursam. A. Genel olarak, B. İfa yeri, C. İfa zamanı, D. Ödeme (temelde para borçlarının ifası için kullandığımız bir terim olan ödeme terimi). Arkasından E. Alacaklının temerrüdü, F. Diğer ifa engelleri.

2. Ayırım: Borçların ifa edilmemesinin sonuçları. A. Borcun ifa edilmemesi, B. Borçlunun temerrüdü diye devam ediyor. Arkasından 3. Ayırım geliyor. Borç ilişkilerinin üçüncü kişilere etkisi başlığını taşıyor. Burada da alacaklıya halef olmak, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üçüncü kişi yararına sözleşme başlıkları var.

Biz sizi üçüncü kişi yararına sözleşme kavramıyla tanıştırdık bu dersin başında. Şimdi zamanı geldiğinde tekrar üçüncü kişi yararına sözleşmeyi ele alacağız. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme kavramını ele alacağız. Ancak bu alacaklıya halef olma başlığını bugün itibarıyla ele alacağız.

Özetle bugün dersimizin içinde ne var diye bakarsanız, bugün dersimizin içinde borcun ifası kavramı var. Özellikle borç kimin tarafından ifa edilecek sorusuna yanıt arayacağız.

### **Borcun Borçlu veya Üçüncü Kişi Tarafından İfası**

Borç bizzat borçlu tarafından ifa edilecek hocam buna yanıt aramamıza gerek var mı diyebilirsiniz en azından ilk refleks olarak. Ben de size diyeceğim ki elbette bu soruya yanıt aramamız lazım. Evet, borç bizzat borçlu tarafından ifa edilebilir ama acaba üçüncü bir kişi tarafından ifa edilemez mi? Bu sorunun mutlaka ve mutlaka irdelenmesi gerekir.

Borç, borçlu tarafından ifa edilince ne olacak? Prensip itibarıyla o ifa ettiği borç sona erecek, değil mi? Ama dikkat, dar anlamda bir borçtan söz ediyoruz, değil mi? Bir satım sözleşmesinde alıcı satış bedeli ödeme borcunu ifa ederse o zaman o satış sözleşmesi sona mı erer? Hayır. Sadece ve sadece alıcının satış bedelini ödeme borcu sona erer. Satış sözleşmesi hâlâ ayaktadır. O geniş anlamda borç yani borç ilişkisi hâlâ ayaktadır, örneğin satıcı hâlâ kendi edimini yerine getirmediyse kendi edimini yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla borcun ifası neyi sonlandırıyor, dar anlamda borcu sonlandırıyor. Yani en yalın deyimle borcu sonlandırıyor ama borç ilişkisinin sonlandırılması ayrı bir mesele.

Diyebilirsiniz ki hocam, bir bağışlama sözleşmesi vardı. Bu bağışlama sözleşmesi adı üzerinde sözleşmedir. İki taraflı bir hukuki işlemdir. Ama sadece ve sadece tek tarafa borç yükleyen bir akittir. Bundan sadece ve sadece bir taraf için borç doğar. Bağışlama taahhüdünde bulunan taraf için borç doğar ve bağışlama taahhüdünde bulunan taraf borcu ifa ederse borcu sona ermiş olur. Borç ilişkisinden bir tane borç doğduğu içindir ki o da ifa edilmiş olduğu içindir ki borç ilişkisi de sona erer diyebilirsiniz. Ben de size elbette haklısınız derim.

Bugün itibarıyla borcun ifasını konuşacağız. Borcun bizzat borçlu tarafından ifasını konuşacağız. Ve borcun üçüncü kişiler tarafından ifasının mümkün olup olmadığını konuşacağız. Prensip itibarıyla üçüncü şahıslar tarafından ifanın borcu sona erdirdiğini söyleyeceğiz. Ama bazen de kanundaki halefiyet kuralları çerçevesinde üçüncü bir şahsın borcu ifa edebileceğini, böylece alacaklının tatmin edilebileceğini ve fakat borcun sona ermeyeceğini konuşacağız.

O halde biz borcun ifasında kalalım ve arkasından da yavaş yavaş hemen şu meseleyi konuşmaya başlayalım. Borcun ifasında acaba kişinin ifa eylemlerini borcunu ifa iradesiyle (arzusuyla) gerçekleştirmesi şart mıdır? Çünkü hatırlayın lütfen, verme borçları var, yapma borçları var, yapmama borçları var. Acaba bir borçlu borcunu ifaya ilişkin eylemlerini gerçekleştirirken, verme borcunu ifa ederken, yapma borcunu ifa ederken, yapmama borcunu ifa ederken acaba ifa iradesiyle hareket etmiş olması şart mıdır sorusu var.

Şimdi bu noktada doktrindeki görüşlerden en böyle basiti, yalını, en mantıksal temele oturanı bence şu: Burada her zaman bu iradenin varlığını aramamız şart değil.

## Yapmama Borçlarının İfası

Örneğin yapmama borçlarından başlayalım. Bir kişi belli bir metrenin üzerinde inşaat yapmamayı taahhüt etmiş. Arkadaki arazinin manzarasını kapatmamak maksadıyla taraflar arasında sözleşme yapılmış. On metrenin üzerinde inşaat yapmayacağım demiş. Şimdi bu kişi on metrenin üzerinde inşaat yapmadığında, hareketsiz kaldığında acaba bu yapmama borcunu yerine getirmek maksadıyla mı hareket etti diye irdelememize gerek var mı? İrdelememize gerek yok. O zaten hareketsiz kalarak yapmama borcuna yani on metrenin üzerinde inşaat yapmama borcuna riayet etti.

Hatırlayın lütfen, rekabet etmeme borcundan söz ettik iş akdinde, hizmet akdinde. Bir kişinin rekabet etmemeye dair bir taahhütte bulunabileceğinden söz ettik. Bir kişi çalıştığı iş yerinden ayrıldıktan sonra bir başka iş yerinde çalışırken bu şekilde rekabet etmiyorsa, rekabet etmeme yükümlülüğüne uyuyorsa veya hiç çalışmıyorsa, hareketsiz kalıyorsa ve bu çerçevede rekabet etmeme yükümlülüğünü yerine getiriyorsa artık onun bu iradeyle (borcunu ifa amacıyla) hareket edip etmediğini irdelememize gerek yok.

Yapmama borçlarında kişinin, borçlunun hareketsiz kalması ve sonucunda da borcuna uygun davranış sergiliyor olması (pasif davranışıyla) artık bizi hangi noktaya götürüyor? Bu kişinin bu hareketsiz kalmayı, bu pasif davranış sergilemeyi, bu borcu ifa maksadıyla yapıp yapmadığını irdelemiyoruz. Borç ifa edilmiştir nokta diyoruz.

## Yapma Borçlarının İfası

Gelelim nereye? Yapma borçlarına. Yapma borçlarında, bir kişi şu arazi parçasını ya da şu alanı temizlemeyi taahhüt etmiş veya bir duvarı inşa etmeyi taahhüt etmiş veya bir duvarı boyamayı taahhüt etmiş. Arkasından da duvar boyanmış, temizlenmesi gereken alan temizlenmiş, inşa edilmesi gereken duvar inşa edilmiş. Bu durumda da borçlunun borcunu ifa etmek maksadıyla hareket edip etmediğine bakmayacağız.

Eğer sonuç itibarıyla gerçekleştirilen edimler borca uygunsa, edime uygun bir ifa söz konusuysa artık borçlunun ifa maksadıyla hareket edip etmediğini de aramayacağız.

## Yapma ve Yapmama Borçlarında Borçlunun Fiil Ehliyetine Sahip Olmaması

Şimdi gelelim bir başka noktaya. Bütün bu yapmama borçlarında veya böylesine yapma borçlarında, yani bir hukuki işlemi gerektirmeyen yapma borçlarından söz ediyorum dikkat ederseniz, değil mi? Bu çerçevede baktığımızda acaba borçlunun ifaya ilişkin hareketleri yaparken işlem ehliyetine sahip olması, fiil ehliyetine sahip olması gerekli mi diye sorgulayacak mıyız acaba? Yani bir alanı temizlemeyi yüklenmiş olan bir borçlumuz var. Daha sonra bu borç ifa edilmiş, alan temizlenmiş, acaba alanı temizlerken ayırt etme gücüne sahip miydi, fiil ehliyetine sahip miydi değil miydi diye irdelenecek miyiz, bir anlamı var mı? Bir anlamı yok.

Aynı şekilde yapmama borcu bakımından da borçlunun bu ifa fiillerini gerçekleştirirken, pasif davranışları sergilerken, bir fiil ehliyetine sahip olup olmadığını irdelemeyeceğiz. Şimdi yapma borçları böyle, ama bir hukuki işlem yapma borcundan söz etmedim, değil mi?

## Verme Borçlarının İfası

Şimdi geliyorum verme borçlarına. Acaba verme borçlarında durum ne? Bugün alacağın temlikıyla epey haşır neşir olacağız. Alacağın temlikini size şöyle bir hatırlatayım.

B ----- A1----- A2.

Adım adım gidecek olursak, taraflar arasında bir alacağın devri vaadine dair bir sözleşme yapılmış. Yani A1 diyor ki; *“Ben, B’den alacaklıyım. Ey A2 söz konusu alacağı sana devredeceğim.”* diyor. Bu bir alacağın devri vaadidir. Bakalım beraber Borçlar Kanunumuza. Neredeyiz? Özellikle TBK m. 184’e bakmamız lazım.

Hükümün 1. fıkrası:

*“Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

Fıkra 2:

*“Alacağın devri sözü verme, şekle bağlı değildir.”*

Demek ki alacağın devri sözü de verilebiliyor ve bir sıhhat şekline tabi değil. Şimdi böylesine bir işlem nasıl bir işlem? A1 açısından baktığımızda borçlandırıcı bir işlem. O böyle bir borç altına giriyor. Alacağını devretme borcu altına giriyor. Diğer taraf yani A2 (alacağı devralacak kişi) açısından bakarsanız bu bir kazandırıcı işlem. O da bir alacağın kendisine devri yönünde bir alacak hakkı kazandı.

Şimdi baktığımız zaman burada A1’in borçlandırıcı işlemin geçerli olması için fiil ehliyetine sahip olması lazım. Yani ya tam ehliyetli olması lazım ya da sınırlı ehliyetsizse yasal temsilcisinin işleme önceden izin vermesi ya da daha sonradan icazet vermesi lazım.

Şimdi A1’in bir verme borcu altında olduğunun farkındasınız, değil mi? Bir alacağımı bir başkasına devretme borcu altında, bir verme borcu altında ve bu verme borcunu gerçekleştirebilmesi için sadece ve sadece bir davranış sergilemesi yetiyor mu? Yoksa bu borcu ifa etmesi için mutlaka ve mutlaka bir hukuki işlem yapması mı gerekiyor? Ne dersiniz? Bu borcu ifa etmesi için mutlaka ve mutlaka bir hukuki işlem yapması gerekiyor. Hangi hukuki işlemi yapması gerekiyor? Elbette alacağın temlik sözleşmesi, alacağın devri sözleşmesi yapması gerekiyor.

Alacağın devri sözü verme:

B ----- A1----- A2.

Borçlu                      Devir vaadinde bulunan                      Lehine devir vaadinde bulunulan.

Alacağın devri (=temlik):

B ----- A1----- A2.

Borçlu                      Alacağını devreden                      Alacağı devralan

Peki, alacağın temliki bakımından meseleye baktığımızda A1 ile A2 arasında adi yazılı şekilde bir sözleşme yapılması gerekecek ve bu sözleşme çerçevesinde söz konusu alacak kime geçecek? A2'ye geçecek.

Peki, A1'in bu işlemleri yaparken borcunu ifa iradesiyle hareket etmesi lazım mı? Evet. Gerçekten de yapma borçlarında, yapmama borçlarında biz onun eylemlerini incelerken ne yapmıyorduk? Borcunu ifa maksadıyla hareket edip etmediğini irdelemiyorduk. Borç ifa edildiye tamam diyorduk, artık bunu irdelemeye gerek yok. Ama burada bir hukuki işlem yapılıyorsa bu hukuki işlemi yaparken A1'in hangi maksatla hareket etmiş olması lazım? Bu alacağın devri vaadinden doğan borcunu ifa etmek maksadıyla hareket etmiş olması lazım. Aynı şekilde karşı tarafın da ne yapmış olması lazım? Söz konusu devir vaadinden doğan borcun ifası maksadıyla, söz konusu alacağın kendisine devredildiğini kabul etmesi lazım. Taraflar arasında borcun ifasına dair böyle bir anlaşma lazım, böyle bir mutabakat lazım.

Peki, acaba başka bir şey daha lazım mı? Bay A1'in, ifa maksadıyla hareket etmesi lazım, arkasından fiil ehliyetine sahip olması lazım. Peki, acaba bu işlem onlar açısından bakıldığında nasıl bir işlem? Alacağın devri A1 açısından bakıldığında nasıl bir işlem? Borçlandırıcı işlem mi, tasarruf işlemi mi, kazandırıcı işlem mi? Tasarruf işlemi, değil mi? Alacak onun mal varlığından çıkacak ve başkasının (A2'nin) mal varlığına girecek. A1'in mal varlığı azalacak, A2'nin mal varlığı artacak. Dolayısıyla bu bir tasarrufi işlemdir. Demek ki A1'in fiil ehliyetine sahip olmasından başka neye de sahip olması lazım? "*Hocam fiil ehliyetine sahipse zaten tasarruf ehliyetine de sahiptir.*" değil mi? Evet. Peki, başka bir şeye daha sahip olması şart mı? Tasarruf ehliyetine sahip olması şart. Başka? Tasarruf yetkisine de sahip olması şart.

Peki, hayatın doğal akışında olayların birçoğunda bir kişi bir nesneye sahipse, malikse onun üzerinde tasarruf yetkisine de sahip midir? Evet. Bir kişi bir alacağa sahipse, onun üzerinde tasarruf yetkisine de sahip midir? Evet. Ama bir kişi iflasa tabi bir kişiyse örneğin tacirse, 3. sınıfta okuyacaksınız, tacirler iflasa tabi kişilerdir. 4. sınıfta okuyacaksınız iflas kavramını. İcra ve iflas hukuku derslerinde. İflas tabi bir kişiyse ve iflas ettiyse onu tasarruf yetkisi kısıtlanır. Evet, tam ehliyetlidir, evet ayırt etme gücüne sahiptir, evet ergindir, evet kısıtlı değildir, evet tasarruf ehliyetine sahiptir. Ama iflas masasına giren mallar üzerinde nesi kısıtlanmıştır? Tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır, sınırlandırılmıştır. İflas alacaklılarına karşı iflas masasına giren mal varlığı değerleri üzerindeki tasarruf işlemleri etkisizdir, hükümsüzdür iflas alacaklılarına karşı.

Hocam buna dair bir hüküm var mı? Elbette var. İcra ve İflas Kanunu m. 191 var. 1. fıkrası. Kenar başlığını da söyleyeyim de. Terimlere özen göstermenin ne anlama geldiğini bir kez daha vurgulamış olalım: "*Müflisin tasarrufa ehliyetsizliği.*" "*Müflisin tasarrufa ehliyetsizliği*" değil de "*müflisin tasarruf yetkisizliği*" dese idi doğru teknik terimi kullanmış olurdu.

İİK m. 191/f. 1'e göre: "*Borçlunun, ...*" dikkat burada borçlu kavramı sizin zihninizi karıştırmamasın burada bizim borçlumuz kim? Bizim borçlumuz alacağı devir taahhüdü altına giren A1 değil mi? Bizim borçlumuz alacağı devir taahhüdü altına giren A1.

*“Borçlunun iflas açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu alacaklılara karşı hükümsüzdür. ...”*

İflas masası diye bir kavramımız var. Bu kavramla 4. sınıfta tanışacaksınız.

Yani şurada borçlunun (devredenin, devir taahhüdü altında olan şahsın) piyasadaki başka alacaklılara borçları olduğunu düşünün, iflas masasına gelen bu alacak üzerinde ne yapamaz? Tasarruf edemez, ederse bu tasarruf işlemi iflas masası alacaklılarına karşı hükümsüz olur diyoruz.

Demek ki verme borçlarında ne lazım? 1. Borçlunun ifa maksadıyla hareket etmesi lazım. 2. Borçlunun fiil ehliyetine sahip olması lazım. 3. Fiil ehliyetine sahipse zaten tasarruf ehliyetine sahiptir. 4. Yaptığı işlem tasarruf işlemse tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir, değil mi?

### **Alacağın Devri ve Bağlı Teminatların Kaderi**

Şimdi ilerleyen dakikalara hizmet etmek üzere şunu da söyleyerek geçeceğim. Alacağın temlikini biliyoruz zaten. İkinci sınıfın birinci döneminden itibaren konuştuğumuz kavramlardan bir tanesi. Tasarruf işlemlerini anlatırken anlattım. Yazılı şekli, adi yazılı şekil kavramını anlatırken anlattım. Defalarca konuştuğumuz kavramlardan bir tanesi. Prensipte itibarıyla biz bugüne kadar sizi neyle tanıştırdık? İradeli devirle tanıştırdık. Yani A1 ile A2 arasındaki yapılan bir sözleşmeyle yapılan devirle tanıştırdık.

Bugün de yasal devirle tanıştıracacağız. Yani alacak kendiliğinden başka bir şahsa geçecek. Borcu ödeyen üçüncü şahsa geçecek. Oraya hizmet etmek maksadıyla hemen şunu bilmeniz de fayda var. B ile A1 arasındaki borç ilişkisi bulunurken A1 demiş ki

- *“Ben seninle sözleşme yapmam. Sana güvenmiyorum. Belki de borcunu ifa edemeyeceksin.”*

- *“Peki, nasıl sözleşme yaparsın benimle?”*

- *“Bana muteber bir kefil getirebilirsen yani ekonomik açıdan güçlü ve ahlaken yüksek karakterli bir kefil sana kefil olursa seninle sözleşme yaparım.”*

Peki, bir başka örnek daha kuralım. A1’in bu sözleşmeye taraf olması için bu da yetmemiş Bay R rehin vermiş. Yani üçüncü bir şahıs rehin verebilir mi bir başka şahsın borcunun teminatı için? Ben kendi borcumun teminatı için bir şeyi rehin verebilir miyim? Bir taşınır nesneyi rehin verebilir miyim? Verebilirim. Benim borcum için bir başkası acaba bir taşınır nesnesi üzerinde rehin tesis edebilir mi? Tesis edebilir, hiçbir engel yok, konuştuk. Aslında rehin veren üçüncü kişi borçtan şahsen sorumlu mudur? Hayır, sorumlu değildir. O sadece ve sadece rehin verdiği nesnenin yarın öbür gün borç ödenmediğinde cebri icra yoluyla açık arttırma suretiyle paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır. Onun sorumluluğu bundan ibarettir.

Hadi bir örnek daha çözelim. Bu da ne olsun? Bay İ olsun. Taşınmaz üzerinde bir rehin olsun, ipotek olsun. İ, borçtan şahsen sorumlu olmamasına rağmen ne yapabilir? Bay B’nin borcu için taşınmazı üzerinde rehin tesis edebilir.

Peki, A1 ve A2 arasında bir sözleşme yapıldı alacağın temlikine dair. Biliyorsunuz ki A1 bakımından tasarruf işlemi, A2 bakımından kazandırıcı işlem. Peki, şimdi yarın öbür gün borcun vadesi geldiğinde alacağı devralan A2 kime gidecek? Bay B'ye gidecek, "Borcu öde!" diyecek. Öderse sorun var mı? Yok.

Ödemezse acaba kefilin kapısını çalabilecek mi? Acaba rehinden yararlanabilecek mi? Acaba taşınmaz rehninden ipotekten yararlanabilecek mi? Ne dersiniz? "Hocam kefil sözleşmeyi A1 ile yaptı, A2 ile yapmadı ki." mi diyeceksiniz? "Hocam rehin veren sözleşmeyi A1 ile yaptı, A2 ile yapmadı ki." mi diyeceksiniz? Aynı şekilde "İpotek veren sözleşmeyi alacaklı A1 ile yaptı, A2 ile herhangi bir sözleşme yapmadı ki." mi diyeceksiniz?

Yeni alacaklı bu teminatlardan yararlanamaz diyenler? Yeni alacaklı bu teminatlardan kendiliğinden yararlanır diyenler?

Yeni alacaklı bu teminatlardan kendiliğinden yararlanır. Peki, nereden çıkarıyorsunuz bunu desem size, bana söyleyeceğiniz bir şey var mı? Ne dersiniz, var mı söyleyeceğiniz bir şey? TBK m. 189 var. Kenar başlığı şöyle: "Öncelik hakları ve bağlı hakların geçişi." Hüküm de şöyle:

*"Alacağın devri ile ... bağlı haklar da devralana geçer. ..."*

Bağlı haklardan kasıt, alacağa bağlı teminatlar. Örneğin kefalet, taşınır rehni, taşınmaz rehni, ya da hak veya alacak rehni. Bir daha vurgulayacak olursam: Alacağın devri ile bağlı haklar da yani bu bağlı teminatlar da kefalet, rehin ve ipotek kime geçer, devralana geçer. Bu ilke az sonra ilerleyen dakikalarda halefiyet anlatılırken işinize yarayacak kurallardan bir tanesi.

### **Borcun Borçlu Tarafından İfasının Zorunlu Olmaması (TBK m. 83)**

Şimdi yavaş yavaş artık nereye gelebiliriz? Şu sorunun peşine düşmeye gelebiliriz. Hangi sorunun? Borcu kim ifa edecek? Hocam bu da soru mu yahu? Borcu kim ifa edecek? Elbette borçlu ifa edecek. Tamam, borçlu ifa edecek de acaba borçlu borcu ifa ederken yerine başkasını ikame edebilir mi? Yerine başkasını geçirebilir mi?

Arkadaşlar, ben kâğıda, kâğıt diyenlerden değilim. İkame kavramını özellikle "ka" ile söylüyorum. İkame gerçekten ikame. Bakın Türk Dil Kurumunun sözlüğüne. Orada hoparlöre tıklayın. Bakın size nasıl söyleyecek. İkâme demeyecek, ikâme diyecek.

Şimdi soru şu: Borçlu borcu ifa ederken acaba yerine başkasını geçirebilir mi, ikame edebilir mi? İfa temsilcisi diyor bazı yazarlar. İfa temsilcisi atayabilir mi, mümkün mü? Değil mi? Acaba borçlu borcu ifa ederken ifa yardımcılarından yararlanabilir mi? Hani filmlerde vardır ya cerrah ameliyatı yapıyordur da bir taraftan alnından terler damlıyordur. O sırada bir hemşire hanım onun alnındaki teri siliyordur. Yani bu cerrah bir ifa yardımcısı kullanabilir mi acaba? Mümkün mü? Ne dersiniz? Peki.

Şimdi, Borçlar Kanunumuzda prensip itibarıyla borç kim tarafından ifa edilmelidir? Eğer borçlunun kişisel niteliklerinin alacaklı için bir önemi yoksa kimin tarafından ifa edilmelidir? Borçlu tarafından da ifa edilebilir, üçüncü kişiler tarafından da ifa edilebilir diyoruz. Bakınız

neresindeyiz Borçlar Kanunumuzun? Madde 83 ve devamındayız. İfa bahsindeyiz ve bu ifa bahsinde ilk maddeyle karşı karşıyayız.

Bizim aslında temel sorularımız şunlar. Borcu kim ifa edecek? Borcu kime ifa edecek? Borcu ne zaman ifa edecek? Borcu nerede ifa edecek? Borcu nasıl ifa edecek? Değil mi, baktığımız zaman kim ifa edecek, kime ifa edecek, ne zaman ifa edecek, nerede ifa edecek, nasıl ifa edecek. Beş tane temel sorumuz var.

Borçlar Kanunu da zaten ifa yeri neresi düzenliyor, ifa zamanı neresi düzenliyor, değil mi? Bu anlamda bakıldığında borçlu tarafından ifaya ilişkin hükümler sevk ediyor. Alacaklının ifayı kabul etmemesi ihtimaline dair alacaklı temerrüdünü düzenliyor. İlerleyen derslerde göreceğiz. Alacaklının haklı bir sebep olmaksızın kendisine yapılan ifayı kabulden kaçınması, alacaklı temerrüdü, alacaklının direnmesi.

Dolayısıyla şimdi kim ifa edecek, kime ifa edecek, ne zaman ifa edecek, nasıl ifa edecek, nerede ifa edecek sorularının peşindeyiz. Kim ifa edecek sorusuyla başladık. Borçlar Kanunu da zaten kim ifa edecek sorusuyla başlıyor. 83. maddenin hemen üstünde şu var: 1. Kısımın 2. Bölümü: Borç ilişkisinin hükümleri. 1. Ayırım: Borçların ifası. A. Genel olarak. I. Şahsen ifa zorunluluğunun olmaması.

Demek ki prensip şahsen ifa değil, bizzat ifa değil. Prensip şahsen ifa zorunluluğunun söz konusu olmamasıdır. Hep söylüyorum ders kitabı gibi. Kenar başlıkları ile beraber, sistematığıyla beraber değerlendirildiğinde acele etmeden neresini okuyorum, kanunun neresindeyim, hangi hükümler birbiri ile bağlantılı diye analiz yaparak okunduğu zaman, muhakeme ederek okunduğunda tam bir ders kitabı kıvamında.

TBK m. 83:

*“Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”*

Bu kadar basit. Eğer alacaklının bizzat borçlu tarafından borcun ifasında menfaati yoksa, meşru, hukuken korunmaya değer, dürüstlük kuralı çerçevesinde korunmaya değer bir menfaati yoksa o zaman borç üçüncü şahıs tarafından da ifa edilebilir, hiçbir engel yok.

Örneğin şu kalemin şuradan şuraya taşınması gerekiyor. Ben bir başka şahsı yerime ikame edebilir miyim? Bu kalemin buradan buraya taşınması yani böyle dünyanın çok önemli işlerinden bir tanesi mi? Bunu taşıyanın gerçekten de niteliklerinin, meziyetinin önemi var mı? Alacaklı *“Hayır, başkası taşıyamaz, illa sen taşıyacaksın hoca. İlla sen taşıyacaksın ben gözümlle göreceğim.”* diyebilir mi? Bu cümlelerin içinde şu cümle var aslında değil mi?: *“Benim bu işte bir menfaatim yok ama sana eziyet olsun!”*

Böyle bir şey kabul görebilir mi? Böyle bir tavır kabul görebilir mi? Benim yerime ikame ettiğim kişinin ifasını kabul etmeyen alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşer, alacaklı temerrüdüne düşmesinin sonuçlarına katlanır. Bunu ilerleyen derslerde göreceğiz.



Hukuken korunmaya layık bir menfaat lazım. “*Bunu mutlaka sen taşıyacaksın hoca, göreceğim ben senin taşıdığını!*” Bu dürüstlük kuralına uygun bir talep değil.

Ama siz gerçekten kalp ameliyatına gireceksinizdir. Allah korusun böyle bir şey kimsenin başına gelmesin. Bir kişi diyelim, bir kalp ameliyatına girecektir. O kalp ameliyatı çok güvenli eller tarafından yapılmak zorundadır. Kişi en önemli, en şöhretli, en yetenekli, en tecrübeli cerrahlardan birisiyle sözleşme yapmıştır. Cerrah C ile sözleşme yapmıştır. O cerrah, yerine başkasını ikame edebilir mi? Kişi, kiminle sözleşme yaptı? Mesleki tecrübeye sahip, bu alanda uzmanlaşmış, şöhret kazanmış, yılların birikimine sahip olan birisiyle sözleşme yaptı. Cerrahın kişisel yetenekleri onun için önem arz ediyor. O bizzat ifa ile yükümlüdür. Eğer borcu bizzat ifa etmezse yerine başkasını ikame ederse o zaman ne yapmış olur? Borç ifa edilmiş olmaz, borca aykırı davranmış olur.

### **Borcun İfasında Yardımcı Şahıs Kullanılması**

Ama ameliyata girerken yanında bir hemşire bulundurabilir mi? Artık erkekler de bu işi yapabiliyorlar. Bir hemşire beyefendi bulunabilir mi? Bir anestezi uzmanı bulunabilir mi? Bu ameliyatlar gerçekten zor ameliyatlardır. Bazen bir ameliyat yapılır, kalp damar cerrahının ayrıca gelmesi gerekir. Efendim işte bir batın ameliyatı yapılıyordur. Mide ameliyatı yapılıyordur veya akciğer ameliyatı yapılıyordur. Yine önemli bir cerrah yapmaktadır ama o ameliyat yapılırken kalp damar cerrahının da bulunması gerekir. Kalp damar cerrahisi özel bir iştir, özel bir yetenek gerektirir. Damar cerrahisi çok hassas bir şeydir. Tamam, mide ameliyatını yapmak üzere bir borçluyla sözleşmeyi yaptınız. Onun kişisel yetenekleri önemli. Bizzat ameliyata o girecek. Ama bir ifa yardımcısı da girebilir mi? Damar cerrahisi alanında çalışan, bir damar cerrahisi olarak çalışan bir hekim de yardımcı olabilir mi? Elbette.

Dolayısıyla borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının menfaati yoksa borç üçüncü kişi (ikame kişi) tarafından da ifa edilebilir. Bunun en klasik örneği nedir? B, A'ya 1.000 lira borçludur. B'nin borcunu üçüncü bir şahıs ifa edebilir mi desem bana ne dersiniz? B'nin A'ya ödeyeceği 1.000 liranın alım gücüyle Ü'nün A'ya ödeyeceği 1.000 liranın alım gücü arasında fark var mı? Hiçbir fark yok. Dolayısıyla borç üçüncü şahıs tarafından, özellikle bu para borçları, verme borçlarının bir türü olan para borçları, bir miktar buğday verme borcu, bir miktar kömür verme borcu, bir miktar petrol verme borcu, bu gibi verme borçları çok rahatlıkla üçüncü şahıslar (ikame şahıslar) tarafından ifa edilebilir.

Para borçları için kullandığımız teknik bir terim var. Ödeme terimi. Eski deyimiyse tediye terimi. Biz ifa terimini tüm borçlar için kullanıyoruz. Verme borçları, yapma borçları, yapmama borçları için kullanıyoruz. Para borçlarının yerine getirilmesi için de kullanıyoruz ifa terimini Ama ödeme (=tediye) terimini nerede kullanıyoruz? Para borçlarında kullanıyoruz.

Gelelim şimdi nereye birkaç tane maddeyi sizlerle paylaşmaya. Bu bizzat ifa ile ilgili birkaç tane maddeyi sizlerle paylaşmaya. Bunlardan bir tanesi Türk Borçlar Kanunu'nun 395. maddesi. Hani var ya benim klasik cümlem. Ben öğrenci olsam bu maddenin altına şu maddeyi

eklerim cümlesi. 83. maddenin altına 395. maddeyi not edin. 395. madde neye ilişkin? Hizmet akdine ilişkin. Diyor ki kenar başlığı: “*C. İşçinin borçları, I. Bizzat çalışma borcu.*”

*“Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.”*

Bir başka hüküm de şudur: Ben öğrenci olsam bu 83. maddenin altına not alırım, TBK m. 471/f. 3. Bu hükmü de 3. sınıfta okuyacaksınız. Eser sözleşmelerine ilişkin bir hüküm. Bu hükümde de kenar başlık “*B. Hükümleri, I. Yüklenicinin borçları. 1. Genel olarak. Fıkra 3:*

*“Yüklenici, ...”* eski deyimıyla müteahhit “*... meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*”

TBK m. 83'ün paralelinde bir hüküm değil mi? Bizzat borçlu tarafından ifada, alacaklının menfaati varsa borç bizzat borçlu tarafından ifa edilir diyen 83, arkasından 471, fıkra 3, cümle 2, “*... eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*” cümlesi. Peki.

Son hüküm, zaten yavaş yavaş kutsal teneffüs hakkınız geliyor. Son hüküm de yine ben öğrenci olsam, Borçlar Kanunu madde 83'ün altına yazarım. TBK m. 506/f.1. Üçüncü sınıfta vekâlet sözleşmelerini anlatırken hocalarınız bahsedecekler. O zaman da bizi hatırlarsınız. Diyor ki hüküm, kenar başlıktan geleyim yine onlar da önemli rehberlikler yapıyorlar. “*2. Şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme.*”

Kenar başlıklar metne dahil değil. Değil ama yorumda onlardan (sistematikten) ne yapabiliyoruz yararlanabiliyoruz

TBK m. 506 fıkra 1, cümle 1:

*“Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür.”*

Siz birisiyle anlaşma yaptınız. Size ders verecek İngilizce öğretecek veya Almanca veya başka bir şey. Onun mezziyetleri, hocalık yetenekleri, bilgi birikimi, tecrübesi sizin için önemli, değil mi? Dolayısıyla bizzat ifa edecek.

Arkadan gelen ikinci cümle:

*“Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.”*

Vekile yetki verildiği yani “*Sen yerine başkasını ikame edebilirsin ey avukat beyefendi, ey avukat hanımefendi. Sen başka bir avukata yetki verebilirsin.*” diye sözleşme yaptığınızda veya durumun zorunlu, teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil işi başkasına yaptırabilir.

Peki, üçüncü şahsın ifasıyla ilgili söylenmesi gerekenler bunlardır diyebiliriz. Şunu da söyleyeyim öyle kapatayım. Bu TBK m. 83. emredici bir hüküm değil, Taraflar aksine sözleşme yapabiliyorlar. Yani borçlunun kişisel nitelikleri hiç önemli olmasa dahi taraflar diyorlar ki:

*“Borç bizzat borçlu tarafından ifa edilecek ve hiçbir şekilde ifa yardımcısı kullanılmayacak.”*

*“Bu kimyasal formül üzerinde sadece ve sadece sen çalışacaksın, ifa yardımcıları kullanmayacaksın.”*

*“Bu bilgisayar programı üzerinde sadece ve sadece sen çalışacaksın. Hiç kimse bu bilgisayar programının varlığı hakkında dahi fikir sahibi olmayacak.”*

*“Bu resmi sen yapacaksın ey ressam. Buradaki bütün fırça darbeleri sana ait olacak. Bu tuvali tutması, boyaları karıştırması, paleti tutması, fırçaları getirmesi için dahi hiçbir şekilde ifa yardımcısı kullanmayacaksın.”* da diyebilirler.

Eğer buna aykırı davranırsa, ifa yardımcısı kullanırsa borca aykırı davranmış olur.

Borçlu ister ifa yardımcısı kullanmakta serbest olsun, ister ikame şahıs kullanmakta serbest olsun şunu bilmek lazım: Onların borca aykırı davranışlarından, ikame şahsın borca aykırı davranışlarından, ifa yardımcısının borca aykırı davranışlarından bizzat kim sorumlu? Bizzat borçlu sorumlu.

Borçlunun ikame şahıs kullanması yasaksa zaten borca aykırı davrandı demektir. İfa yardımcısı kullanması yasaksa zaten borca aykırı davrandı demektir.

Bununla birlikte, diyelim ki ikame şahıs kullanma hürriyetine sahip, ifa yardımcısı kullanma hürriyetine sahip ancak, örneğin ikame şahıs borca aykırı davrandı. Örneğin ifa yardımcısı borca aykırı davrandı. Onların borca aykırı davranışlarından kim sorumlu? Elbette bizzat borçlu sorumlu. Tabii bu sorumluluğun bazı şartları var. Onları ilerleyen derslerde ele alacağız. Bu TBK m. 116’da düzenlenmiş biz size bunu daha sonra ayrıca anlatacağız.

www.ilhanhelvacidersleri.com

\*\*\*