

**Prof. Dr. İlhan Helvacı**

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

**Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 13. Hafta - 2. Ders - 22.02.2024**

### **Aynen İfa**

Şimdi geliyoruz borcun ifasına. Borcun ifasında altın kural ne? Aynen ifa. Neyi borçlandıysam onu ifa edeceğim. Bir duvarı inşa etme borcu üstlendiysem o duvarı inşa edeceğim. Bir duvarı boyama borcunu üstlendiysem o duvarı boyayacağım, rekabet etmemeyi üstlendiysem rekabet etmeyeceğim, değil mi? Belli bir metrenin örneğin 10 metrenin üzerinde inşaat yapmamayı taahhüt ettiysem 10 metrenin üzerinde inşaat yapmayacağım. Bir şey verme borcu altındaysam o şeyin örneğin mülkiyetini nakledeceğim, değil mi? Dolayısıyla neyi borçlandıysam onu ifa edeceğim. Bu çerçevede kullandığımız terim aynen ifa terimidir.

Yani örneğin sözleşmeden doğan bir borcu konuşuyorsak gerçekten de sözleşmede neyi borçlandıysam onu aynen, aynı şekilde ifa edeceğim.

### **Borcun Konusunu Değiştiren Anlaşma**

Peki buna rağmen taraflar borcun konusunu değiştiren bir anlaşma yapabilirler mi? Örneğin bir televizyonun mülkiyetini nakil borcu altına girmiştir kişi, ama bir süre sonra taraflar bir anlaşma yaparak bir televizyon değil de bir bilgisayarın mülkiyetinin nakledileceği hususunda anlaşma yapabilirler mi? Yapabilirler.

Böyle bir anlaşma sözleşmeyi değiştiren bir anlaşmadır ve sizler bilirsiniz ki bir sözleşme kanunen bir sıhhat şekline tabi ise bir geçerlilik şekline tabi ise o sözleşmedeki değişiklikler neye tabidir? Aynı sıhhat şekline tabidir. Özetle, borcun konusunu değiştiren bir anlaşma yapılabilir.

### **Borçlanılan Edimden Başka Bir Edimle İfa**

#### **İfa Yerine Eda (*Datio in Solutum*)**

Peki borcun konusunu değiştiren bir anlaşma değil de acaba ifa aşamasına gelindiğinde borçlanılan edimden başka bir şeyle ifayı gerçekleştirmek mümkün müdür? İfa aşamasına gelindiğinde taraflar arasında iki tip anlaşma olabilir. Bunlardan bir tanesi ifa yerini tutan eda bir diğer söyleyişle ifa yerine eda anlaşmasıdır.

Taraflardan B'nin A'ya 100.000 lira borcu vardır. Fakat ifa aşamasına geldiklerinde borçlu der ki; *“Ben sana 100.000 lirayı ödeyemiyorum.”* Peki ne yapacağız? Eğer cebri icra yoluna gidilecekse süreci biliyorsunuz. Dava + cebri icra veya dava olmadan cebri icra da mümkün. İlamsız icra dediğimiz bir ihtimal var, 4. sınıfta okuyacaksınız. Oralara girmek istemiyorum ben şimdi. Taraflar ne yapabilirler? Bunu böyle sulhen çözmek isteyebilirler bu uyuşmazlığı ve taraflardan Bay B diyebilir ki; *“Ben sana otomobilimin mülkiyetini nakledeceğim. İfa yerini tutan eda anlaşması yapalım. Borç bu şekilde sona ersin.”*

Taraflar vadede yani ifa aşamasına gelindiğinde bu anlaşmayı yapıyor. Halbuki borcun konusunu değiştiren anlaşma vadeden önce yapılan bir anlaşma. “Ben sana 100.000 lira borçlanmayayım da ben sana otomobilimin mülkiyetini nakletmeyi borçlanayım.” O borcu değiştiren anlaşma.

Bu, ifa aşamasına gelindiğinde gerçekten de edimin borçlanılan edimden başka bir şeyle ifasına dair anlaşma. Prensip neydi? Prensip edime uygun ifa ama ifa ikameleri denilen bir kavram var mı? İfanın yerine geçen anlaşmalar var mı? Var. Bunlardan bir tanesi ifa yerine eda anlaşması, vadede yapılan bir anlaşma. Borçlu diyor ki “100.000 lirayı ödeyemeyeceğim ama bu borcun ifası yerine sana otomobilimin mülkiyetini nakletmeyi öneriyorum.” diyebilir mi? Diyebilir. Karşı taraf da kabul ederse o zaman 100.000 liralık borç sona erer mi? 100.000 liralık borç sona erer.

Taraflar ifanın borçlanılan edimden başka bir şeyle ifa edileceği hususunda anlaşılırsa yani 100.000 liralık borcun bir arabanın mülkiyetinin nakli ile ifa edileceği hususunda anlaşılırsa ifa yerine eda anlaşması geçerli ve söz konusu borç sona erdi.

Dikkat. İfa yerini tutan edanın Latince tabiri de kitaplarda vardır. *Datio in solutum* derler. O da notlarımızda bulunsun.

İfa yerine eda anlaşmasında hemen şuna değinmekte fayda var. Örneğin otomobilin bedeli 180.000 liraysa acaba alacaklı 100.000 lira alacaklı olmasına rağmen 180.000 liralık bir menfaat elde edebilecek mi? Elde edebilecek. Burada tarafların anlaşmasına hürmet edeceğiz. Taraflar ifanın borçlanılan edimden başka bir şeyle ifa edileceği hususunda anlaşılırsa yani 100.000 liralık borcun bir arabanın mülkiyetinin nakli ile ifa edileceği hususunda anlaşılırsa ifa yerine eda anlaşması geçerli ve söz konusu borç sona erdi. Alacaklı aradaki 80.000 lirayı iade etmekte yükümlü değil.

Örneği şöyle değiştireyim. Otomobilin değeri 70.000 lira olsun. Acaba hâlâ alacaklı bir dakika bana 30 bin lira ödemek zorundasın diyebilecek mi? Diyemeyecek. Çünkü taraflar ifa yerine eda anlaşması yaptılar. İfa yerini tutan eda anlaşması yaptılar ve borç bu şekilde sona erdi.

### **Alacağın İfa Yerini Tutan Temlik (=Devri)**

İfa yerini tutan eda anlaşmasının bir diğer tipi de ifa yerini tutan temliktir veya devirdir. Ne demek istiyorsun hocam? Şunu söylemek istiyorum: B'nin A'ya 100.000 lira borcu vardır. Ama B'ye borçlu başka şahıslar da vardır. Yani Örneğin X, B'ye bir miktar para borçludur. Yani baktığımızda B, evet A'ya karşı borçlu ama X'e karşı da ne durumda? Alacaklı konumunda, değil mi? X'ten de alacaklı konumunda.

B acaba, X'ten olan alacağını alacaklısı A'ya devredebilir mi? Ödeme yerine geçen eda, ödeme yerine geçen temlik olarak böyle bir anlaşma yapılabilir mi? İfa yerine geçen eda, ifa yerini tutan temlik olarak böyle bir anlaşma yapılabilir mi? Bu anlaşma yapılabilir.

Bu anlaşma yapıldığında, bu temlik yapıldığında B'nin A'ya olan 100.000 liralık borcu sona erer. Bu temlik yapıldığında B'nin A'ya olan borcu sona erer. Gördüğünüz gibi kimin için

riskli? A için riskli, değil mi? Gidip X'ten alacağı tahsil edemeyebilir veya X'ten beklediği miktarda bir tahsilat yapamayabilir, değil mi? Risk kimin sırtında? Alacaklının sırtında, değil mi? Bu çerçevede baktığınızda demek ki vadede taraflar ifa yerini tutan eda anlaşması yapabiliyorlar veya ifa yerini tutan temlik anlaşması, alacağın temlikine dair bir anlaşma yapabiliyorlar. Bu mümkün.

### **İfa Uğruna Eda = İfaya Yönelik Eda**

Şimdi geliyoruz bir başka kavrama. O da nedir? İfa uğruna eda veya ifaya yönelik eda anlaşmasıdır. Peki ifaya yönelik eda anlaşmasında ne var? Borçlu alacaklıya 100.000 lira borçludur. Vade geldiğinde örneğin kendisine bir mal teslim etmiştir. Örneğin arabasını teslim etmiştir, arabasını vermiştir. Bu araba alacaklı tarafından satılacaktır. Yani paraya çevrilecektir ve alacaklının bu satıştan elde ettiği miktar oranında borç sona erecektir. Alacaklı arabayı 80.000 bin liraya sattıysa hâlâ Bay B'den 20.000 lira alacaklı konumundadır.

İfa uğruna eda anlaşmalarında bir diğer söyleyişle ifaya yönelik eda anlaşmalarında - ki bunlar da zaten ifa aşamasında yapılan anlaşmalardır - borçlu alacaklıya bir şey verir. Alacaklı bu şeyi paraya çevirir ve bu yolla elde ettiği oranda borç sona erer. Yani bu örnekte söz konusu otomobili 80.000 liraya paraya çevirdiyse hâlâ Bay B'den 20 bin lira daha ödemesini talep edebilir.

Peki, söz konusu arabayı 120 bin liraya paraya çevirirse ne olacak? Bence cevap ortada. Ne yapacak burada A? Aradaki 20.000 lira farkı, yani alacağını aşan miktarı B'ye ödeyecek. İfa uğruna eda anlaşması ifaya yönelik anlaşma da böyle bir anlaşma.

Şimdi aklınızdan geçene ben rehberlik etmeye çalışayım. Hocam A, 200.000 liralık malı 50.000 liraya paraya çevirirse ne yapacağız? Bay A dürüst bir vekil gibi namuslu bir vekil gibi iş görme borcu altındadır. Dolayısıyla bu malı objektif piyasa değerine yakın bir değere satmak için gereken özeni göstermek zorundadır. Eğer bu anlamda dürüst bir vekilin göstermesi gereken özeni göstermezse ve bu iş görme borcunu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle Bay B zarara uğrarsa, Bay B'nin uğradığı zararı giderme yükümlüğü altına girecektir. Kendisi dürüst bir vekil gibi hareket etmekle yükümlüdür.

### **İfa Uğruna Devir = İfaya Yönelik Devir = Tediye Hedef Tutan Devir**

Benzeri şekilde ne söz konusu olabilir? Bir alacağın ifa uğruna temliki de söz konusu olabilir. Yani ifaya yönelik devir, ifaya yönelik temlik de söz konusu olabilir. Bir diğer söyleyişle tediye hedef tutan temlik de söz konusu olabilir. Orada da aynı kurallar geçerli olacak. Şöyle ki:

Aynı şekilde tekrar tahtadaki diğer örneğe paralel şekilde burayı da çözelim. B'nin A'ya nesi var? 100.000 lira borcu var. B aynı zamanda X'ten de alacaklı. Bu alacağını A'ya devretti diyelim. Ama bu sefer dikkat anlaşma nasıl bir anlaşma? Tediye yerine geçen temlik değil. Tediye yerini tutan eda değil. İfa yerini tutan eda değil.

İfa uğruna bir temlik söz konusu. Şimdi A kimin kapısını çalacak? Söz konusu alacağı tahsil etmek için X'in kapısını çalacak. Örneğin X'ten 100.000 lira elde etti. Borç sona erdi.

Örneğin X'ten 80.000 lira elde etti, borç 80.000 lira oranında sona erdi. Örneğin X'ten 120.000 liralık bir alacak kendisine devredilmişti. 120.000 lira elde etti. 20.000 lirasını kime iade etmekte yükümlü? Buradaki alacağın sahibi olan alacağı kendisine devreden ifa uğruna devreden borçlu B'ye ödemekle yükümlü.

### **İfa Yerine Eda mı İfa Uğruna Eda mı?**

O zaman bir sözleşmenin ifa yerine eda anlaşması mı yoksa ifa uğruna eda anlaşması mı olduğunu saptamak önemli mi? Önemli. İfa yerine edada borç sona eriyor ve bu yolla ifada alacaklının alacağından daha fazla menfaat elde etmesi mümkün. Bu duruma borçlu katlanmakla yükümlü. Ya da alacaklının alacağından daha az menfaat elde de etmesi mümkün. Buna da alacaklı katlanmakla yükümlü. Taraflar arasında bu konuda herhangi bir dava, herhangi bir uyuşmazlık veya deyim yerindeyse bir hesaplaşma söz konusu olmuyor.

Ama ifa uğruna eda anlaşmasında borç derhal sona ermiyor. İfa uğruna eda ile kendiliğinden sona ermiyor. İfa uğruna eda anlaşmalarında borç şu şekilde sona eriyor. Borç, alacaklı kendisine verilen şeyi veya kendisine devredilen alacağı paraya çevirdiği oranda sona eriyor. Dolayısıyla alacaklı alacağına kavuşmadıysa geri kalan alacağı istemeye devam ediyor veya alacaklı alacağından çok daha fazla bir menfaat elde ettiyse bu kez de bu aradaki fazla menfaatin borçluya ödenmesi konusunda bir durumla karşı karşıya kalıyor değil mi?

Dolayısıyla bu anlaşmaları saptamak, bunları yorumlamak önemlidir. Gerçekten de Federal Mahkemenin önüne gelen de bir olay var. İsviçre Federal Mahkemesi önüne gelen olayda şuna kanaat getiriyor. Diyor ki: Eğer bir anlaşmanın ifa yerine eda anlaşması olduğu hususunda veya ifa yerine devir (=ifa yerine temlik) anlaşması olduğu hususunda yeterince açıklık yoksa yorum hangi yönde olmalı? Yorum ifa uğruna eda anlaşması yönünde olmalı diyor İsviçre Federal Mahkemesi. Doktrinde hâkim görüş bu görüşü benimsemiş bulunuyor.

Eğer bir anlaşmanın ifa yerine eda anlaşması mı yoksa ifa uğruna eda anlaşması mı olduğu hususunda bir netlik yoksa o zaman karine hangi yönde? İfa uğruna eda anlaşması olduğu yönünde diyebiliriz. Yorum ne şekilde olmalı ifa uğruna eda anlaşması yönünde olmalı.

### **Edime Uygun İfa Prensibinin ve İstisnalarının Kısa Özeti**

Şimdi demek ki neyi konuştuk? Neyi borçlandıysan onu ifa edeceksin, edime uygun ifa prensibimiz var. İfa edime uygun olmalı.

Taraflar daha sonra borcun konusunu değiştiren bir anlaşma yapabiliyorlar mı? Yapabiliyorlar. Satıcı S halı satmayı taahhüt etmiş ancak daha sonra alıcı A ile anlaşarak satım sözleşmesinin konusunun halı değil de televizyon olacağı kararlaştırılmış. Alacaklı A, artık vadede neyi talep edebilecek? Halı ile ilgili herhangi bir talepte bulunamayacak ancak televizyonun mülkiyetinin naklini talep edebilecek.

Taraflar ifa aşamasında borçlanılan edimden başka bir edimle borcun ifası konusunda anlaşabiliyorlar mı? Evet anlaşabiliyorlar. İfa yerine eda anlaşması.

Taraflar ifa aşamasında alacaklıya verilecek şeyin paraya çevirmesi suretiyle elde edilecek bedelle alacaklının tatmin edileceği hususunda anlaşabiliyorlar mı? Anlaşabiliyorlar. Buna da ne deniyor? İfa uğruna eda anlaşması, ifaya yönelik eda anlaşması denilebilir.

Bu anlaşmalarda bir alacak temlik söz konusu ise, aynı şekilde ifa uğruna temlik veya ifa uğruna devir veya ifaya yönelik temlik, ifaya yönelik devir gibi isimlendirebilirsiniz.

Doktrinde, birçok kitapta birçok bu yönde birçok terime rastlayabilirsiniz diyebiliriz.

### **Verme Borçlarından Parça Borçlarının İfası ve Parça Borcu - Gayrimisli Eşya Kavramları**

Verme borçlarında taraflar borcun konusunu belirlerken şöyle yapmış olabilirler. Borcun konusunu ferden belirlemiş olabilirler. Somut olarak belirlemiş olabilirler. Özel olarak belirlemiş olabilirler. “*Kolumdaki saati satıyorum.*” demiş olabilirim. “*Şu çantayı satıyorum.*” demiş olabilirim değil mi? Bu çantayı satıyorum. Herhangi bir çantadan bahsetmiyorum. Bu çantadan bahsediyorum. Bu saatten bahsediyorum. 34 ABC 123 plakalı araçtan söz ediyorum.

Taraflar gerçekten de bir sözleşme yapmışlardır. Bir verme borcu söz konusudur ve verilecek olan şeyi ferden saptamışlardır. Şu saat satılacaktır, şu çanta teslim edilecektir, şu kanun teslim edilecektir, yeryüzünde buna benzer binlerce saat var, değil mi? Yeryüzünde buna benzer binlerce çanta var, değil mi? Yeryüzünde buna benzer binlerce kanun var, değil mi? Dolayısıyla aslında misli bir eşyadan söz ediyoruzdur, misli bir eşyadan söz ediyoruzdur ama taraflar ne yapmışlardır? Bir misli eşyayı bir parça borcuna konu etmişlerdir. Bu mümkün müdür? Mümkündür.

Ama hayatın doğal akışında olayların birçoğunda parça borçlarına hangi tip eşya konu edilir? Gayrimisli şeyler konu edilir değil mi? Örneğin Leonardo Da Vinci'nin Mona Lisa tablosu misli bir eşyadır diyen var mı? Misli bir eşya değil. Sanat eserleri, tablolar ya da heykeller, bunlar gayrimisli eşyadır. Bunların yerine başka bir eşyanın ikame edilmesi yani geçirilmesi mümkün değildir. Siz Mona Lisa tablosunun yerine başka bir tabloyu ikame edebilir misiniz? Edemezsiniz. Michelangelo'nun Davut heykelinin yerine başka bir heykeli ikame edebilir misiniz? İkame edemezsiniz. Dolayısıyla hayatın doğal akışında olayların birçoğunda gayrimisli şeyler parça borcuna konu edilirler.

Peki, parça borcunda ifa nasıl gerçekleştirilecek? Parça borcunda ifa şöyle gerçekleştirilecek. Neyi borçlandıysam onu ifa edeceğim. Ferden muayyen bir borçtan söz ediyoruz. Biz bunu ne yaptık? Somut olarak, özel olarak, ferden belirledik.

Ben kolumdaki bu saatin mülkiyetini nakledeceğim dedim. Bu borcu ifa etmek istiyorsam bu kolumdaki saatin mülkiyetini nakledeceğim size. Ben masanın üzerinde duran bu çantanın mülkiyetini nakledeceğim dedim size. Bu borcu ifa etmek istiyorsam masanın üzerinde duran bu çantanın mülkiyetini nakledeceğim size. Çünkü biz öyle anlaştık, değil mi? Masanın üzerindeki bu kanunun mülkiyetini nakledeceğim dedim size. O zaman bu borcu ifa etmek istiyorsam bu kanunun mülkiyetini nakledeceğim size. Her ne kadar bunlar misli eşya iseler de bunların mülkiyetini nakledeceğim.

## **Parça Borcunda Borcun İfasının İmkansızlaşması**

### **a-) Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı**

Peki, o zaman yavaş yavaş şuraya geliyoruz. Evet, ben bu saatin mülkiyetini nakletmeyi taahhüt etmişim ama benim kusurumla söz konusu saati parçalamışım, çekiçle ezmişim. O zaman borcumun ifasını imkânsız hale getirdim. Ben borcumun ifasını kendi kusurumla imkânsız hale getirdiysem (kastımla veya ihmalimle) ya da borcumun ifası kusursuz olarak sorumlu olduğum bir nedenle imkânsız hale geldi ise o zaman ne olacak? Bu ifa imkânsızlığı nedeni ile uğradığınız zararı gidermek için size bir tazminat ödemekle yükümlü olacağım.

### **b-) Borçlunun Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı**

Peki, benim kusurum (kastım veya ihmalim) olmaksızın ya da benim kusurlu ya da kusursuz herhangi bir sorumluluğum söz konusu olmaksızın bu saat paramparça olduysa, okyanusun kilometrelerce derinliğine düştüyse ben ne yapacağım? Borcumdan kurtulacağım. Benim sorumluluğum söz konusu olmaksızın gerçekten de borca konu ettiğimiz eşya böyle yok olacak olursa, yanarsa veya okyanusun kilometrelerce derinliğine düşerse artık benim borcumun ifası benden beklenemez. Ben borcumu ifa edemem, ifası imkânsızlaşır. Bu ifa imkânsızlığından ben sorumlu değilsem o zaman benim bu borcum sona erer.

Peki, sizden bu saat karşılığında 1.000 TL alacaklı imişim. Sizin de borcunuz sona erer mi? O da sona erer. Ama siz bu 1.000 TL'yi bana çoktan ifa etmişsiniz, benim ne yapmam gerekir? Söz konusu 1.000 lirayı size sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde iade etmem gerekir, değil mi? İade etmem gerekir.

Hocam bütün bunları nereden çıkarıyorsun sen? Borçlar Kanunumuzun 112 ve 136. maddeleri var. Hatırlayın ben söz konusu parça borcunu ifa etmekle yükümlüyüm ama büyük bir balyozla bu saati paramparça ettim. Benim kusurumla veya benim sorumluluğum çerçevesinde söz konusu saat yok oldu. O zaman ben size bir tazminat ödeyeceğim, değil mi? Gerçekten de Borçlar Kanunu madde 112 ne diyor?

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

Dolayısıyla, bir tazminat ödeyeceğim. Benim söz konusu borcun ifasını imkânsızlaştırmakta herhangi bir kusurumun bulunmadığını, herhangi bir sorumluluğumun bulunmadığını ispat etmediğim müddetçe.

Peki, durum böyle değilse, söz konusu saat bir yıldırımın düşmesiyle paramparça olduysa yandıysa o zaman hangi hüküm uygulanacak? Hüküm ifa imkânsızlığına ilişkin, ifanın imkânsızlaşmasına ilişkin madde 136:

*“Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, ...” (yıldırım düştü yandı) “... 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. ...”*

Ben kendi borcumu ifa etmekten kurtulduysam sorumlu olmadığım bir imkânsızlık sebebiyle, sizden de karşı edimi elbette talep edemem. Siz de ne yaparsınız, borcunuzdan kurtulursunuz. Ama siz ediminizi çoktan ifa ettiyseniz, aksine bir sözleşme yapmadıysak ya da kanunda aksine bir düzenleme yoksa bu konuda, ben elde ettiğim bu bedeli size ne yapmak zorundayımdır? Sebepsiz zenginleşme kuralları çerçevesinde iade etmekte yükümlüyümdür.

TBK 136. madde bize bunu söylüyor. Aksine anlaşma yapılmasının da mümkün olduğunu söylüyor. Kanunun da bunun aksini öngörebileceğini söylüyor ama biz buralara girmiyoruz. Çünkü bu konuyu zaten başka bir meslektaşımız sizlere anlatacak.

### **Çeşit Borçları (= Nev’i = Cins = Tür Borçları) - Misli Eşya Kavramı**

Peki, o zaman geliyoruz hangi tip borçlara? Çeşit borçlarına, cins borçlarına, nevi borçlarına, tür borçlarına geliyoruz. Elinizin altındaki kitaplarda çeşit borcu ifadesine rastlarsınız, cins borcu ifadesine rastlarsınız, nev’i borcu ifadesine rastlarsınız, tür borcu ifadesine rastlarsınız. Çeşitli terimlere rastlarsınız.

Peki, Borçlar Kanunu acaba hangi terimi kullanmış? Borçlar Kanunu çeşit borcu ifadesini kullanmış. Şimdi Leonardo da Vinci’nin işte Mona Lisa tablosu gayrimisli eşya, yerine başka bir eşyayı ikame edemiyoruz. Peki, 10 ton buğday, 3 litre zeytinyağı, 5 kilogram pirinç. Bunların yerine başka bir şey ikame edemiyor muyuz? Yani bunlar böyle gayrimisli eşya mı? Bunlar misli eşya.

Hayatın doğal akışında, olayların birçoğunda çeşit borcuna hangi tip eşya konu edilir? Misli eşya (misli şeyler) konu edilir. Alışveriş hayatında böyle tarafların miktar zikrederek borcun konusunu belirli bir türe dâhil nesne olarak belirlediği ihtimaller söz konusudur. Derler ki taraflar 5 ton buğday, 3 litre zeytinyağı, 10 kilogram pirinç, 5 ton pamuk, 10 ton kömür, 10 ton petrol ..., bunlar sonuç itibarıyla nedir? Misli eşyadır. Misli şeylerin yerine başka şeyler ikame edilebilir.

### **Çeşit Borcunun İfası**

Peki, çeşit borcunda acaba borçlu borcunu nasıl ifa edecek? Parça borcunda nasıl ifade edecekti? Borçlunun bir seçim yapması, düşünmesi taşınması söz konusu muydu? Neyi borçlandıysa onu ifa edecekti. Değil mi? Hangi nesneyi borçlandıysa onu ifa edecekti.

Şimdi 10 ton buğday verme borcu altında. 2 kilogram pirinç verme borcu altında, 3 kilogram portakal verme borcu altında, 4 kilogram elma verme borcu altında. Nasıl ifa edecek, neyle ifa edecek? Kendisi, eğer sözleşmede açıkça bir saptama yapılmadıysa birinci kalite elma, ikinci kalite elma, üçüncü kalite elma denmediyse, orta kalitede bir şeyi vererek borcundan kurtulacak. Orta kalitede bir şeyi vererek borcundan kurtulacak.

Ferden muayyen borçta, neyi borçlandıysam onu ifa edeceğim. Çeşit borçlarında eğer sözleşmede açıkça bir belirleme yoksa seçim hakkı kimdedir? Borçludur ve borçlu seçim hakkını kullanırken ne yapacaktır? Orta kalitede bir ürün seçecektir. Peki, bunu nereden

çıkartıyorum ben? Borçlar Kanunu madde 86'dan çıkartıyorum. Kenar başlık "3. Çeşit borcu", madde 86:

*"Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz."*

Acaba hangi 10 ton pamuğu seçecek, acaba hangi 10 kilogram pirinci seçecek, acaba hangi 4 kilogram elmayı seçecek? Seçim hakkı borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim ortalama nitelikten daha düşük olamaz. Demek ki orta kalitede bir ürün teslim edecek ama orta kalitenin altında bir ürün teslim ederse alacaklı bunu kabul etmek zorunda değil. O zaman borçlu borcunu ifa etmemiş olmasının sonuçlarına katlanır.

Peki, maddenin içerisinde birazcık daha girelim. Ders kitabı gibi değil mi?

*"Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir."*

Yani seçim hakkı acaba alacaklıya ait olabilir mi, alacaklı seçimi yapabilir mi? Evet alacaklı seçimi yapabilir. Seçim hakkı üçüncü bir şahsa bırakılmış olabilir mi? Bu işin uzmanı sensin, bu işin eksperisi sensin, bu konuda tecrübe sana ait ey üçüncü şahıs. Ürünleri sen seçeceksin diyebilir miyiz? Diyebiliriz değil mi? Buna da bir engel yok. Seçim hakkı alacaklıya ait olabilir, üçüncü şahsa da ait olabilir.

Şimdi gelelim şu cins borçlarında ifa imkânsızlığı olmaz ilkesine. 10 ton buğdayı teslim etmeyi taahhüt etmiş. 10 ton buğdayı bu depoya yığmış. Kendisi bu buğdayları yakarsa kendi kusuruyla bu buğdayların yok olmasına sebebiyet verirse borcu sona erer mi? *Genus non perit* diyor Romalılar. Nev'i telef olmaz. Dolayısıyla nev'i telef olmazsa o zaman böylesine borçlarda da neden söz edemeyiz? İfa imkânsızlığından söz edemeyiz. 10 ton buğday. Evet, bu siloya koydum. Bu siloyu diyelim ki ben yaktım. Bu borcumun ifası imkânsızlaşmadı, değil mi? Ben hâlâ ne yapmak zorundayım? Size 10 ton buğday teslim etmek zorundayım.

Peki, ikinci ihtimal, buraya bir yıldırım düştü. Benim hiçbir kusurum yok. Acaba borcum sona erdi mi? Nev'i telef olmaz. Yeryüzünde buğday yok olmadığını müddetçe o buğday bir yerden tedarik edilebildiği müddetçe ben size o 10 ton buğdayı teslim etmekte yükümlüyüm.

Demek ki baktığımız zaman cins borçlarında, çeşit borçlarında borcun ifasının imkânsızlığından bahsetmek mümkün değil. Dolayısıyla ister depoya koyduğum buğdayı ben yakayım ister yıldırım düşmesi sonucunda yanmış olsun. Nev'i telef olmaz, çeşit borçlarının ifası imkânsız hale gelmez. Yeryüzünde buğday, pirinç, portakal, elma var olduğu müddetçe bu tarz cins borçlarının ifası hâlâ ne yapılabilecektir? Borçludan istenebilecektir.

### **Sınırlı Çeşit Borcu (=Mahdut Nev'i Borcu)**

Gelelim bir başka kavrama. O da şu: Çeşit borcu, cins borcu hiç fark etmez ne dersiniz deyin, şöyle de kararlaştırılmış olabilir. Mahdut çeşit borcu yani sınırlı çeşit borcu diye bir kavramımız var. Eğer bir çeşit borcu için anlaşma yapılırken taraflar bunun belirli bir stoktan ifa edileceği hususunda anlaşmışlarsa o zaman bizim için o stok kıymet arz ediyor. Yani taraflar



şöyle anlaşma yapabilirler. Şu buğday silosundaki on ton buğday, şu tarlanın, şu bahçenin ürünü olan on ton meyve, sebze. Şu bağın 2022 yıl ürünü üzümleri, şu bahçenin meyveleri, şu stoktaki şu depodaki on ton buğday, on ton pamuk demiş olabilirler. Şu vagondaki on ton kömür demiş olabilirler. Değil mi? Şu gemideki on ton buğday demiş olabilirler.

Eğer böyle bir borç varsa bir sınırlı çeşit borcu söz konusu ise borçlu borcunu o stoktan ifa etmekle yükümlüdür. Hani ne yapacaktı? Gerçekten de parça borçlarında neyi borçlandıysa onu ifa etmekle yükümlüydü. Sınırlı çeşit borcunda ne ile karşı karşıyayız? Hangi stoktan, hangi yerden o çeşit borcunu ifa edeceğini taahhüt etmişse o stoktan ifa etmek zorunda. Örneği şöyle değiştireceğiz o zaman. Eğer belirli bir bahçedeki üründen, belirli bir bağdaki üründen söz ediyorsak, belirli bir depodaki, belirli bir stoktaki üründen söz ediyorsak o silo, o depo yandıysa ne yapacağız? Artık borcun ifası ne olacak? İmkânsızlaşacak. Borcun ifası imkânsızlaşmıştır diyebileceğiz.

Gerçekten de sınırlı çeşit borcunda, mahdut çeşit borcunda borçlu borcunu belirli bir stoktan veya gelecekte oluşacak bir stoktan vereceğini taahhüt eder. Dolayısıyla o stok yok olduysa onun da borcu sona erer diyebiliriz.

### **Seçimlik Borç**

Seçimlik borçlarda borcun konusunu gerçekten de birden çok edim teşkil eder. Halı vereceğim veya televizyon vereceğim. 10 ton buğday vereceğim veya 5 ton pirinç vereceğim. Borcun konusu birden çok edimdir. Mutlaka verme borcu olacak da değil yani böyle bir kural da yok. Yani bir verme borcu, bir yapma borcu ya da iki verme borcu. Hepsi seçimlik borcun konusunu oluşturabilir. Bir verme borcu, bir yapmama borcu seçimlik borcun konusunu oluşturabilir ama biz kolayından gidelim.

İki tane edim var. Ya 10 ton buğday vereceğim ya da 10 ton pirinç vereceğim, seçimlik borç. Borcun konusu birden çok edimdir. İfanın konusu bunlardan sadece ve sadece bir tanesidir. Ya 10 ton pirinç ya 10 ton buğday. Borcun konusu birden çok edimden oluşuyor. 10 ton buğday veya 10 ton pirinç. Ama borçlu ne yapacak? Seçim hakkına sahip olacak ve ifa zamanı geldiğinde diyecek ki *“Ben 10 ton buğday vermeyi seçiyorum.”* veya *“10 ton pirinç vermeyi seçiyorum.”* diyecek.

Seçimlik borcun konusu vazo ve halı verme borcu ise *“Vazoyu vermeyi seçiyorum.”*, televizyon veya bilgisayar verme örneğinde *“Bilgisayar vermeyi seçiyorum.”* diyecek. TBK 87. maddedeyiz. Kenar başlık: *“4. Seçimlik borç.”*

Hüküm de şöyle:

*“Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.”*

Seçimlik borçlarda hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimlerden birinin seçimi borçluya aittir. *“Şu saati veya şu çantayı teslim edeceğim.”* demişim. Bunların mülkiyetinin nakledeceğim demişim. Seçim hakkı bana ait. Size de ait olabilirdi, değil mi alacaklıya da ait olabilirdi? Ama seçim hakkı bana ait.

Peki, borcun konusunu oluşturan çanta yanmış, parça borcundayız dikkat edecek olursanız, yanmış ifası imkânsız hale gelmiş. Benim de herhangi bir kusurum olmadan yanmış. Ben neyi vermekle yükümlüyüm? Saati vermekle yükümlüyüm, değil mi? Gerçekten de seçimlik borçlarda bir edimin ifası imkânsız hale gelirse diğer edim borcun konusunu teşkil eder hale geliyor. Bir edimin ifası imkânsız hale gelirse diğer edim borcun konusunu oluşturur. Gerçekten de söz konusu çantanın benim herhangi bir kusurum olmadan yandığını söyledik. Elbette alacaklının da bir kusuru yok.

### **Seçimlik Yetki = *Facultas Alternativa***

Peki, geldik bir başka kavrama. Onun da yine Latincesi var. Latincelerini yazmak gerçekten de gelecekte yabancı dillerde araştırmalar yaparsanız işinize yarayacaktır. Yabancı müvekkilleriniz olduğunda işinize yarayabilecektir. Çünkü Google'a yazarsanız "*genus non perit*" diye size onlarca makale getirir veya şimdi anlatacağım "*facultas alternativa*" kavramını yazarsanız size onlarca makale getirir.

Dikkat *facultas alternativa* ≠ (eşit değil) seçimlik borç. *Facultas alternativa* = (eşittir) seçimlik yetki. *Facultas alternativa* seçimlik yetki diye Türkçeleştiriliyor. Burada muhayyerlik salahiyeti kavramı da kullanılıyor bazı kitaplarda. Burada dikkat, seçimlik borçtan farklı bir durumdayız. Borcun konusu tek bir edimdir. Seçimlik borçta "10 ton buğday vereceğim veya 10 ton pirinç vereceğim", "Bu duvarı boyayacağım veya 10 ton buğday vereceğim." Seçimlik borçta borcun konusu birden fazla edimdir. Örneğin iki edim.

Seçimlik yetkide borcun konusu sadece ve sadece bir edimi ifa etmek, sadece ve sadece bir şeyi verme borcu altındayım. Örneğin bu saatin mülkiyetini nakil borcu altındayım. Bu saatin mülkiyetini nakil borcu altındayım ama bana hangi yetkiyi de vermişsiniz? Borcumu başka bir şeyle ifa edebilme yetkisini de vermişsiniz. *Facultas alternativa* var, seçimlik yetkiye sahibim. Ben ifa aşamasına geldiğimde borcumu bu saatin mülkiyetini nakletmek yerine örneğin şu kanunun mülkiyetini naklederek de ifa edebilecek noktadayım, bu serbesti bana ait. "Sen şu saatin mülkiyetini nakil borcu altındasın ama şu yetkiye de sahipsin. Canın isterse o saatin mülkiyetini nakil yerine şu kanunun mülkiyetini naklederek de borcunu ifa edebilirsin." Bu borçluya tanınmış bir yetki.

Bu konuda açık bir düzenleme yok Borçlar Kanununda ama bütün teori, bütün kitaplar bunu söyler. Peki, soru şu? Bu saati borçlandım. Parça borcu. Seçimlik yetkim de yani saat yerine kanunu vermek imkânı da burada elimin altında. Böyle arkada duruyor. Saati verme borcunu ifa etmem imkânsızlaştı. Saat yıldırım düşmesi sonucu yandı, kül oldu.

Asıl borç sona erdi. Gördüğünüz gibi bu borçluya tanınmış bir yetkiden ibaret. Bazı kitaplar yedek edim yetkisi ya da edimi değiştirme yetkisi diyorlar. Asıl borç saatin teslimi, yedek edim kanunun teslimi, asıl borcun ifası borçlunun kusuru olmadan imkânsızlaşırsa o zaman neden söz ediyoruz gerçekten de? Borç sona erer. Yedek edimi ifa etme yetkisinin de artık hukuken hiçbir değeri kalmaz diyoruz.

[www.ilhanhelvacidersleri.com](http://www.ilhanhelvacidersleri.com)

\*\*\*