

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel hükümler- 16. Hafta - 1. Ders - 21.03.2024

Ödemezlik Def'ine İlişkin Ek Bilgiler

Geçen hafta en son ödemezlik def'i başlığı altındaydık. Ödemezlik def'inde eksik bıraktığımız bir iki husus var, onları bir söyleyelim.

Şimdi hatırlarsanız Borçlar Kanununun neresindeyiz? Tam iki tarafa borç yükleyen akitlerde ifa meselesi başlığı altındayız. Acaba bu karşılıklı borç yükleyen akitlerde bu karşılıklı borçlar nasıl ifa edilecek sorusunun peşine düşmüş bulunuyoruz ve 97. maddeyi ele alıyoruz. Dikkat ederseniz sistematik şöyle:

VI. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa

1. İfada sıra

Madde 97. ...

2. İfa güçsüzlüğü

Madde 98. ...

Önce madde 97'ye tekrar bir göz atalım:

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.”

Biz bu düzenlemeden yola çıkarak dedik ki: Eğer taraflar arasında borcun hangi sıra ile ifa edileceğine dair bir anlaşma yoksa o zaman aynı anda ifa ilkesi benimsenmiştir. Şimdi kanun koyucu şunu söylüyor eğer böyle aynı anda ifa ilkesi benimsenmişse taraflardan birisi kendi borcunu ifa etmeden ya da ifasını samimiyetle teklif etmeden karşı taraftan borcunun ifasını talep edecek olursa karşı taraf ne yapabilir? Bir savunmada bulunabilir diyor, bir ödemezlik savunmasında bulunabilir, bir ödemezlik def'inde bulunabilir diyor.

Ödemezlik Def'i Bir Geçici Def'idir

Ödemezlik def'inde bulunursa karşı taraf, o zaman ne olacak? Bu bir geciktirici def'idir Bu bir kesin def'i değildir, değil mi?

Hatırlarsanız bir kişi kendisinden borcunun ifası talep edildiğinde o borç zamanaşımına uğramış ise zamanaşımı def'inde bulunabilir. Zamanaşımı def'i bir kesin def'idir. Mahkeme davayı reddedecektir. Ama davalı ödemezlik def'inde bulunursa o zaman bu bir geçici def'idir. Çünkü karşı taraf ne yapabilir tekrardan? Kendi borcunun ifasını gerçekleştirebilir ve diğer tarafın ediminin ifasını talep edebilir veya kendi borcunun ifasını samimi bir şekilde teklif edebilir ve karşı taraftan kendi ediminin ifasını talep edebilir.

Ödemezlik Def'inin İleri Sürülmesinin Şartlarının Hatırlatılması

Şimdi bakarsanız ne olmalı ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için? 1. Ortada karşılıklı bir akit olmalı, değil mi? Tam iki tarafa borç yükleyen bir akit olmalı. 2. Taraflar arasındaki bu akitte taraflardan biri bakımından önce ifa yükümlülüğü söz konusu olmamalı. 3. Peki, işin doğası gereği zaten neyin farkındasınız? Her iki tarafın da borcu doğmuş olmalı ve sona ermemiş olmalı. 4. Her iki tarafın alacağı da ne olmalı? Her iki tarafın alacağı da muaccel olmalı. 5. Davacı taraf ya da ifa talebinde bulunan taraf kendi ediminin ifasını teklif etmeden ya da kendi edimini ifa etmeden karşı taraftan borcunun ifasını talep etmeli.

Bu durumda, hatırlayın lütfen, mahkeme böyle bir durumda ödemezlik savunmasını re'sen görevinden ötürü dikkate alabiliyor muydu? Hayır, alamıyordu. Adı üzerinde bu bir def'i, bu bir itiraz değil. Bu bir dava temelinin yetersizliği savunması değil. Mutlaka ve mutlaka davalının bunu dile getirmesi gerekiyor. Hâkim re'sen görevinden ötürü dikkate alamıyor.

Mahkemenin Davayı Şimdilik Kaydı İle Reddi

Peki, davalı yukarıdaki şartlar gerçekleşirse neyi ileri sürebiliyor? Ödemezlik def'ini ileri sürebiliyor ve bu dava bu çerçevede ne olacak? Doktrindeki çeşitli görüşler bir tarafa bırakılacak olursa, eskiden beri savunulan en klasik görüşlerden bir tanesi şudur. Dava şimdilik kaydıyla reddedilecek. Dava kesin bir biçimde reddedilmeyecek, değil mi? Davayı evet, mahkeme reddedecek ama şunun farkındasınız. Gelecekte tekrar davacı ne yapabilir? Yeniden bir dava açabilir ve bu davayı açtığı anda da kendi borcunun ifasını gerçekleştirmişse artık karşı tarafın herhangi bir ödemezlik def'inde bulunması mümkün değildir. Ya da bu davayı açmadan önce kendi ediminin ifasını samimi bir şekilde teklif etmişse karşı tarafı alacaklı temerrüdüne düşürecek bir biçimde teklif etmişse bu tarz bir durumda da tekrardan açacağı o ikinci dava ne olacaktır? Kabul görecektir yani o şimdilik kaydıyla reddin anlamı budur.

Evet, ödemezlik def'inin şartları gerçekleşmişse ve davalı da ödemezlik def'ini ileri sürdüyse dava reddedilecektir. Ama daha sonra gerçekten de alacaklı ne yapabilir? Kendi borcunun ifasını karşı tarafı alacaklı temerrüdüne düşürecek şekilde teklif ederek veya kendi borcunu ifa ederek tekrar bu davayı açabilir ve davasında başarıya ulaşabilir.

Bazı Yargıtay kararlarında aynı anda ifaya mahkûmiyet kararı verildiği görülmektedir. Ya da davacı tarafın edimini tevdi etmesine dair karar verildiği de görülmektedir.

Borcun (Akdin) Gereği Gibi İfa Edilmediği Def'i

Ödemezlik def'i akdin ifa edilmediği def'i olarak da tanımlayabiliyoruz. Bazen de böyle akdin gereği gibi ifa edilmemesi olgusuyla da karşı karşıya kalabilirsiniz. Yani karşı taraf borcunu ifa etmiştir fakat öyle bir ifa etmiştir ki bu bir kötü ifa halidir. Bu bir ayıplı ifa halidir. Satıcının sattığı malın ayıpları sebebiyle siz alıcı koltuğunda oturan taraf olarak ne yapabilecek durumdasınız? O ayıplı malın bir başka misliyle değiştirilmesini talep edebilecek durumdasınız veya o ayıplı malda ayıbın giderilmesini talep edebilecek durumdasınız. Bunların şartları gerçekleşmiştir. Eğer durum böyle ise o zaman satıcının bu edimi böylesine

kötü bir şekilde ifa etmiş olması karşısında yani borcunu gereği gibi ifa etmemiş olması karşısında acaba alıcı koltuğunda oturan taraf ne yapabilir? Akdin gereği gibi ifa edilmediği savunmasında bulunabilir.

Yani iki ihtimal var, ödemezlik def'i iki şekilde karşınıza çıkar. 1. Akdin hiç ifa edilmediği def'i veya karşı tarafın kendi ediminin ifasını teklif etmediği def'i veya 2. karşı tarafın edimini gereği gibi ifa etmediği def'i olarak karşımıza çıkar.

Ödemezlik Def'inin Kıyasen Uygulandığı Haller

Ödemezlik def'ini biz biraz önce de saydığımız şartlar çerçevesinde tam iki tarafa borç yükleyen akitlerde kullanabiliyoruz. Peki, ödemezlik def'ini başka yerlerde de kullanabiliyor muyuz? Kıyasen uygulayabiliyor muyuz? Evet, geçen haftaki buluşmamızda hatırlayın lütfen. Ortaklık sözleşmelerinde kıyasen ödemezlik def'inden yararlanmak mümkün müdür diye sormuştuk, evet demiştik. Aynı şekilde bir sözleşmeden geçmişe etkili şekilde döndüğünde, bir sözleşme geçmişe etkili şekilde feshedildiğinde veya bir sözleşme hata, hile veya ikrah gibi sebeplerle iptal edildiğinde yani geçmişe etkili olarak ortadan kalktığında tarafların evvelce yerine getirdikleri edimlerin iadesi söz konusu olduğunda ne yapıyoruz? Tam iki tarafa borç yükleyen akitlerdeki edim değişimine benzer bir durum vardır diyoruz. Dolayısıyla; (hatırlayın lütfen, haricen taşınmaz satımlarını örnek göstermişim)

- Satıcı söz konusu satış bedelini iade etmeden alıcıdan malın zilyetliğinin iadesini talep ederse, alıcı, satıcının bu satış bedelini ödeme borcunu ifa etmemesi ya da ifasını teklif etmemesi nedeniyle ödemezlik def'inde bulunabilir demiştik.

- Ya da alıcı satım konusu nesnenin zilyetliğini iade etmeden satış bedelinin iadesini talep ederse satıcı, alıcının zilyetliği iade borcunu ifa etmemesi ya da ifasını teklif etmemesi nedeniyle ödemezlik def'inde bulunabilir demiştik.

İki tane böyle kıyasen uygulama halinden bahsetmişim. Bir tane eksik bıraktığım kıyasen uygulama hali var. O da nerede karşımıza çıkabiliyor? Eksik iki tarafa borç yükleyen akitlerde karşımıza çıkabiliyor.

Ödemezlik Def'inin Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Kıyasen Uygulanması

Örneğin ücretli vekâlet sözleşmesi bir tam iki tarafa borç yükleyen akit mi eksik iki tarafa borç yükleyen akit mi? Ücretli vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir akit; ama ücretsiz vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen akit, değil mi?

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyi hatırlayın lütfen. Nasıl karşımıza çıkıyordu? Taraflardan biri daima borç altına giriyordu. Diğer taraf bazı şartlar gerçekleşirse borç altına giriyordu. Dolayısıyla baktığımız zaman ücretsiz vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir akittir.

Peki, baktığımız zaman şurada neyi görüyoruz?

Müvekkil ----- Vekil

(Vekâlet veren = Vekil eden)

Sol tarafta müvekkili görüyoruz. Sağ tarafta da vekili görüyoruz. Peki, vekil daima borç altına girer yani iş görme borcu altında değil mi? Peki, müvekkil acaba ne zaman borç altına girecek? Vekil işin görülmesi için bazı masraflar yapmak zorunda kalmışsa o masrafları ödeme yükümlülüğü altına girecek. Vekil, daima borç altına girecek, müvekkil ancak şartları gerçekleşirse borç altına girecek. Hangi ihtimali konuşuyoruz? Vekil işin ifası için bazı masraflar yapmak zorunda kalmışsa müvekkil bu masrafları ödeme yükümlülüğü altına girecek.

Peki, şimdi acaba burada karşılıklı böyle edim değişimine benzer bir durum var mı yoksa başka bir ihtimali mi acaba bizim ele almamız lazım? Burada karşılıklı edim değişimine benzer bir durum söz konusu değil. Yani vekilin iş görme borcunun karşılığında bir ücret ödemekten bahsetmiyoruz, değil mi? Vekilin iş görme borcunun karşılığında vekâlet verenin bir ücret ödeme borcundan bahsetmiyoruz. Sadece ve sadece vekil bir masraf yaparsa müvekkilin bunu ödemesinden bahsediyoruz.

Peki, müvekkil (=vekâlet veren) vekile demiş ki: *“Bir tablonun satın alınması için bir açık arttırma var sen oraya katıl. Ama sakın benim adıma katıldığını söyleme. Çünkü ben çok varlıklı birisiyim. Koleksiyoner birisiyim. Benim adım duyulursa bu mal beşe değil de on beşe değil de otuz beşe satılır. Sen açık arttırmaya katıl. Benim ad ve hesabıma katıldığından bahsetme!”* Bu nasıl bir temsil? Doğrudan doğruya temsil mi? Yoksa dolaylı temsil mi? Dolaylı temsil. Değil mi?

Ne yapacak vekil? Kendi adına hareket edecek. Ama nasıl hareket edecek bir taraftan da? Müvekkili hesabına hareket edecek. Peki. Yarın öbür gün söz konusu tabloyu satın aldı. Bu tablonun mülkiyetini kime nakletmesi gerekecek? Müvekkile nakletmesi gerekecek. Ortada bir dolaylı temsil ilişkisini gerektiren bir vekâlet sözleşmesi var. Dolaylı temsil ilişkisini içeren bir vekâlet sözleşmesi var. Demek ki tablonun mülkiyetini müvekkile nakil borcu altına giriyor. Peki, müvekkilin bir şey ödeme borcu var mı acaba? Bu tablonun satın alınması için ödenmiş bedeller var. Bu tablonun satın alınması için yapılmış masraflar var, değil mi? O da onları ödeme borcu altına giriyor. Dolayısıyla baktığımız zaman vekilin söz konusu nesneyi müvekkile devretme borcuyla müvekkilin yapılan harcamaları ve masrafları ödeme borcu arasındaki ilişki neye benziyor? Tam iki tarafa borç yükleyen bir akitteki edimlerin değiştirilmesine benziyor, değil mi?

Borçlar Kanunu 510. maddeye bir göz atmanız lazım. Bir de 508. maddeye göz atmanız lazım. O zaman bu anlattıklarımız çok daha güzel bir şekilde yerli yerine oturacak. Şimdi ne yapıyor kanun koyucu? Önce madde 508’e bakalım. Madde 508 diyor ki;

“Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olduklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. ...”

Şimdi bir de ne yapmamız gerekiyor? 510. maddeye bakmamız gerekiyor. 510. madde de aynen şöyle söylüyor:

“Vekâlet veren, ...” (yani müvekkil) “... vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. ...”

Demek ki m. 508 ve m. 510 bize bir rehberlik yapıyor ve bu çerçevede tarafların edimleri arasında ne görüyoruz biz? Böyle karşılıklı edimlerin değiş tokuşuna benzer bir durum görüyoruz. Dolayısıyla da ödemezlik def’ini burada kıyasen uygulayabilir miyiz sorusuna, evet yanıtını veriyoruz. Dolayısıyla müvekkil karşı tarafa kendi borçlarını ifa etmeden *“Hadi bakalım söz konusu tablonun mülkiyetini bana naklet.”* derse vekil ödemezlik def’inde bulunabiliyor. Benzeri şekilde vekil kendi edimini ifa etmeden yani söz konusu tablonun mülkiyetini nakletmeden karşı taraftan yaptığı masraflarını ödenmesini talep ederse, ödediği bedelin kendisine ödenmesini talep ederse bu kez de müvekkil ne yapabiliyor? Ödemezlik def’inde bulunabiliyor.

Ödemezlik Def’i Karşılıklı Edimler Bakımından Uygulama Alanı Bulabilir

Peki. Demek ki kıyasen uygulama hallerini de bu şekilde söyledikten sonra geriye eksik kalan bir tek şey var benim zihnimde. Ona da bir parça zaman ayıralım. Ondan sonra bu bahsi kapatacağız.

a-) Yan borçların ifa edilmemesi ödemezlik def’inin ileri sürülmesine imkân vermez

Peki, şimdi bir satım sözleşmesi varsa bu satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir akittir ve tarafların karşılıklı borçları bakımından ne yapıyoruz biz gerçekten de? Ödemezlik def’ini uygulayabiliyoruz. Ama dikkat edilmesi gereken bir şey var. O da şu; asli edim yükümlülükleri arasında bu ödemezlik def’ini kullanabiliyoruz. Örneğin yan borçlar bakımından kullanamıyoruz. Yani bir satım sözleşmesi var malı alıp arkadaşınıza hediye edeceksiniz ama satıcı bir hediye paketi yapmamış. Siz bu yan edim gereği gibi yerine getirilmedi diye satış bedelini ödemekten kaçınamazsınız.

b-) Ücretli vekâlette, ücreti ödenmeyen vekil, hesap verme borcunun ifasından kaçınamaz

Ücretli bir vekâlet sözleşmesi düşünelim. Deminki hatırlarsanız ücretsiz bir vekâlet sözleşmesiydi. Bu ücretli vekâlet sözleşmesinde yine ne olsun? Bir müvekkil bir de vekil olsun. Şimdi bakarsanız ücretli vekâlet sözleşmesinde müvekkilin ücret ödeme borcu ile vekilin iş görme borcu birbiriyle değişim (değiş tokuş) ilişkisi içerisinde olan karşılıklı edimler.

Şimdi müvekkilin ücret ödemediğini varsayalım. Ve vekilden iş görme borcunun ifasını talep ettiğini varsayalım ve aynı anda ifa ilkesinin kabul edildiğini varsayalım. Yani ödemezlik def’inin bütün şartlarının gerçekleştiğini varsayalım. Müvekkil ücret ödemediği veya ücretini ödemeyi teklif etmeden vekilden borcunun ifasını talep ederse vekil ödemezlik def’ini ileri sürerek kendi ediminin ifasından kaçınabilir.

Peki, müvekkil ücreti ödememiş, vekil işi görmüş, vekilin bir de ne borcu var? Hesap verme borcu var. Acaba vekil ücret ödenmedi diye hesap verme borcunun yerine getirmekten kaçınabilir mi diye sorsak ne dersiniz? Hayır kaçınamaz. Çünkü müvekkilin ücret ödeme borcuyla vekilin hesap verme borcu birbirinin karşılığı değildir. Ücret ödeme borcuyla hesap verme borcu birbirinin karşılığı değildir.

c-) Ücretli saklama sözleşmesinde ücreti ödenmeyen saklayan, malı iadedden kaçınamaz

Bir başka örneği şöyle verebiliriz. Bir ücretli bir saklama sözleşmesi olsun. Ücretli saklama sözleşmesi. Bir tarafta saklatan var yani emanet veren var, bir tarafta da saklayan var yani emanet alan var.

Saklatan ----- Saklayan

(Emanet veren = Mudi)

(Emanet alan = Müstevdi)

Şimdi ücretli bir saklama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir akitten söz ediyoruz değil mi? Dolayısıyla saklatan taraf kendi edimini ifa etmeden yani ücreti ödemedi veya ücreti ödemeyi teklif etmeden karşı taraftan borcunun ifasını talep ederse saklayan ne yapabiliyor? “*Sen kendi edimini ifa etmedin ki veya sen kendi ediminin ifasını teklif etmedin ki.*” diyerek ödemezlik def’inde bulunabiliyor.

Doktrinde şu örneği veriyorlar yazarlar. Haklı olarak diyorlar ki; bu saklama sözleşmesinde saklatan ücret ödeme borcunu henüz yerine getirmemiş ama saklayan kendi edimini yerine getirmiş olsun. Bir süre sonra da söz konusu sözleşme sona ermiş ve saklanan nesnenin artık nesi gerekiyor? İadesi gerekiyor. Acaba saklayan, “*Sen bana bu saklama sözleşmesi çerçevesindeki edimini yerine getirmedin, ücretini ödemedin, hatta ücretin ifasını dahi teklif etmedin. Ben de sana bunu iadeden imtina ediyorum, ben de sana bunu iadeden kaçınıyorum, ödemezlik def’ine dayanıyorum. Borçlar Kanunu madde 97’deki ödemezlik def’inden yararlanıyorum!*” diyebilir mi?

Tarafların edimleri arasında bir değişim (değiş tokuş) ilişkisi görüyor musunuz? Tarafların edinimleri arasında bir değişim (değiş tokuş) ilişkisi yok. Ücret ödeme borcunun karşılığı, saklama edimin yerine getirilmesidir. İade borcu zaten malın saklayana teslim edilmiş olmasının bir sonucu. Yani edimler arasında bir karşılıklılık ilişkisi yok. Hâl böyle olunca 97. maddeden yararlanmak mümkün değil.

Ama hak ve adalet duygunuzun neredeyse yerle bir olduğuna dair yüzlerinizde asık ifadeler görüyorum. İçinizden “*Hocam bu saklayana ayıp olmadı mı diyorsunuz!*” değil mi, “*Bu saklayana yazık günah değil mi?*” diyorsunuz.

Ödemezlik def’i ve Hapis Hakkı Arasındaki İlişki

Merak etmeyin Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu kocaman bir bütün. Medeni Kanunun eksik bıraktığını Borçlar Kanunu tamamlıyor. Borçlar Kanununun eksik bıraktığını Medeni

Kanun tamamlıyor. Hiçbirisi hiçbir şeyi tamamlayamıyorsa zaten hâkim ne yapmak imkânına sahip? Kanundaki boşlukları doldurmak imkânına sahip, değil mi?

Baktığınız zaman gelecek sene eşya hukuku derslerinde göreceğiz. 950. maddesi var Medeni Kanunumuzun. Medeni Kanunumuzun 950. maddesi bize şunu söylüyor. “*Hapis hakkı*” kenar başlığını taşıyor. Hatırlarsanız saklayanın elinde karşı tarafın kendisine emanet ettiği bir mal varlığı duruyordu.

Diyor ki “*B. Hapis hakkı, I. Koşulları*” kenar başlığı taşıyan TMK madde 950;

“Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.”

Gelecek sene göreceksiniz bu bir kanundan doğan rehin hakkıdır. Eğer hâlâ borç ifa edilmiyorsa alacaklının hangi imkânı vardır? Alacaklının söz konusu nesneyi cebri icra yoluyla açık arttırma suretiyle sattırıp alacağına kavuşması ihtimali vardır. Şimdi sadece ve sadece siz bu hapis hakkının varlığından haberdar olun yani şurada saklayan bakımından içinizden böyle hakkaniyete, adalete aykırı bir sonuç doğdu gibi bir düşünce geçmesin. Sadece ve sadece 950. maddenin varlığını bilin bizim için yeterli. Çünkü gelecek sene eşya hukuku derslerinde konuşacağız.

Asli Edime Bağlı Bazı Yan Edimlerin İfa Edilmeden Asli Edimin İfasının Alacaklı Bakımından Bir Değerinin Bulunmaması

Peki. Demek ki dedik ki; mutlaka ve mutlaka tam iki tarafa borç yükleyen bir akit olmalı ve bu akitte ancak karşılıklı edimler bakımından ödemezlik def’inin uygulanması söz konusu olabilir. Edim değiş tokuşuna konu olan asli edim yükümlülükleri bakımından bu ödemezlik def’i söz konusu olabilir dedik. Örneğin yan edimler bakımından bu söz konusu olamaz veya birbirleriyle değiş tokuş ilişkisi içerisinde olmayan edimler bakımından böyle bir ödemezlik def’inin uygulanması söz konusu olamaz dedik.

Ama kapatmadan istisnai de olsa bir yan edimin ifa edilmemesi halinde de diğer şartları gerçekleşmişse kendisinden ifa talep edilen borçlunun yine TBK m. 97’den kıyasen yararlanması mümkündür diyoruz. Yeter ki yan edim yükümlülüğü asli edim yükümlülüğüne bağlı olsun ve yan edim yükümlülüğü ifa edilmeden asli edim yükümlülüğünün ifası alacaklı bakımından bir anlam ifade etmesin.

Satıcı S bir makine satmış ve bu satış yapılırken alıcı demiş ki “*Alırım ama gelip fabrikada montaj aşamasında işin başında olacaksınız ve bu makineyle diğer makinelerin uyum içinde çalışmasını sağlayacaksınız.*” Satıcı da bu yan edim yükümlülüğünü kabul etmiş.

Şimdi bu örnekte satıcı malı teslim etmiş ve mülkiyetini nakletmiş ve fakat makinenin montajını ve diğer makinelerle uyum içerisinde çalışmasını sağlayacak yan edimi yerine getirmemişse ne diyeceğiz? Evet, satıcı asli edim yükümlülüğünü yerine getirmiş ama yan edim yükümlülüğünü yerine getirmemiş diyeceğiz. Ardından da bu yan edim yükümlülüğü asli edim

yükümlülüğüne öyle bağlı ki o yan edim yükümlülüğü ifa edilmediği sürece asli edim yükümlülüğünün alıcı için bir değeri yok diyeceğiz.

Bu durumda da satıcı o yan edim yükümlülüğünü yerine getirmeden ya da ifasını teklif etmeden alıcıdan borcunun ifasını talep edecek olursa alıcı kıyasen TBK m. 97'den yararlanarak ödemezlik def'inde bulunabilir diyeceğiz.

Ödeme Güçsüzlüğü TBK m. 98

Geldik Eski Borçlar Kanundaki adıyla aciz def'ine. Yeni Borçlar Kanunundaki ifadesiyle ifa güçsüzlüğüne. Dikkat yine tam iki tarafa borç yükleyen akitlerdeyiz. Yine prensip itibarıyla ifa sırası ile ilgili meselelerdeyiz. Bakalım 98. maddeye:

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.”

Yani 2. fıkra ile sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir diyor kanun koyucu. Biz şimdi sizlerle beraber şöyle büyük resme bir bakalım. Sonra da detaylarına bir göz atalım.

Bir Tarafın Sözleşme Kurulduğu Sırada İfa Güçsüzlüğü İçinde Olması

Bu ifa güçsüzlüğü acaba hangi anda ortaya çıktı, hangi anda vardı? Bakınız bir satım sözleşmesi yapıldı. Bir satıcımız var bir de alıcımız var. Şimdi sözleşmenin kurulduğu sırada alıcı ekonomik açıdan güç durumdaymış, iflas etmiş durumdaymış, aleyhine haciz yoluyla takipler yapılmış ve bu haciz yoluyla takipler semeresiz kalmış imiş.

Fakat satıcı bu durumdan haberdar mı? Bu durumu bilmiyor. Sözleşmenin kurulduğu esnada alıcı borç ödemedi aciz durumdaymış. Peki, satıcıya acaba bir öneriniz var mı? Sözleşmenin kurulmasından sonra gerçeği öğrendiğinde satıcı şunu düşünecek, değil mi *“Eyyvah alıcı ekonomik açıdan güç durumdaymış, ben malın zilyetliğini ve mülkiyetini ona nakledeceğim, ama acaba o bana satış bedelini ödeyebilecek mi yoksa ödeyemeyecek mi?”* Satıcıya bir öneriniz var mı? Karşı tarafın ekonomik açıdan acz içerisinde olduğunu bilmiyor ama daha sonra öğreniyor.

Bu sözleşmeyi iptalle ilgili kendisine bir imkân tanımayı düşünür müsünüz? Hangi hükümlere dayanarak? Hata hükümlerine dayanarak ya da şartları gerçekleştiyse aldatma hükümlerine dayanarak, değil mi? Satıcı *“Ben karşı tarafın ekonomik açıdan böylesine güç durumda olduğunu bilmiyordum. Borç ödemedi acz içerisinde olduğunu bilmiyordum. Bu konuda saikte esaslı bir hataya düştüm. Dolayısıyla bunu öğrendiğim andan itibaren bir yıl içinde söz konusu akdi iptal ediyorum.”* diyebilir.

Ya da karşı tarafın ya da üçüncü şahsın hilesinin şartları gerçekleştiyse karşı taraf hile yaptıysa veya üçüncü şahsın hilesi söz konusu olduysa yine satıcı ne diyebilir? Diyebilir ki: “Ben aldatıldım diyebilir.” Ve aldatıldığını öğrendiği andan itibaren yani karşı tarafın ekonomik gücü hakkında aldatıldığını öğrendiği andan itibaren de ne yapabilir? Bir yıllık hak düşürücü süremiz vardı. Saikte hatada da aynı şekildeydi. Ne yapabilir? Karşı tarafa yönelteceği bir irade açıklamasıyla akdi iptal edebilir. Ta başından itibaren kesin hükümsüz hale getirebilir.

Şimdi demek ki bir ifa güçsüzlüğü sözleşmenin kurulduğu esnada varsa hata hükümlerinden yararlanmak mümkün, hilenin şartları gerçekleştiyse hilenin hükümlerinden yararlanmak mümkün.

Bir Tarafın Sözleşme Kurulduktan Sonra İfa Güçsüzlüğüne Düşmesi

Başlangıçta durum böyle değilse ama sonradan yani sözleşme kurulduktan sonra örneğin buradaki alıcı bir ifa güçsüzlüğüne düşüyorsa ne yapacağız? İflas ettiyse ne yapacağız?

S-----A (alıcı sonradan ifa güçsüzlüğüne düştü veya iflas etti diyelim)

İçinizden şunu geçirmelisiniz hemen. Demelisiniz ki “*Hocam, eğer önce ifa yükümlülüğü Bay A da ise satıcının bir endişe duymasını gerektirecek bir durum var mı?*” Zaten bekliyor satıcı. Oradaki alıcı A önce satış bedelini ödeyecek ondan sonra satıcının kendi borcunu ifa etmesi gerekecek, değil mi? Önce ifa yükümlülüğü demek ki buradaki Bay S de değilse önce ifa yükümlülüğü acz içerisine düşen tarafın sırtındaysa o zaman Bay S için (satış bedeli alacaklısı) için herhangi bir endişeye mahal yok diyebiliriz.

Ama önce ifa yükümlülüğü Bay S de ise mesela? Bile bile lades durumu neredeyse, değil mi? Bay S söz konusu nesnenin zilyetliğini ve mülkiyetini nakledecek, örneğin taşınır nesnenin, bir süre sonra da vade gelecek karşı tarafın borcunu ödeyemeyeceği gün gibi ortada. Perşembenin gelişi çarşambadan bellidir. Satıcı şimdi gerçekten de size göre kendi borcunu böyle deyim yerindeyse kuzu kuzu ifa etmeli mi? Yoksa Borçlar Kanunu ona yardım edecek mi? Borçlar Kanunu ona yardım edecek. Beraberce bakalım. Madde 98, kenar başlığı “2. İfa güçsüzlüğü”:

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse ...”

Önce ifa yükümlülüğü varsa diğer tarafın hakkı tehlikeye düşer veya kendi alacağı henüz muaccel değilse onun alacağı tehlikeye düşer. Hatırlayın, her iki tarafın da karşılıklı böyle borç altına girdiği bir ihtimalde ödemezlik def’inin şartları gerçekleştiyse kişi zaten ne yapabiliyordu? Ödemezlik def’inden yararlanabiliyordu. Bizim konuştuğumuz şey kendisinin ödemezlik def’inden yararlanabilecek durumda olamaması, değil mi? Özellikle satıcının bu örnekte kendi edimini önce ifa yükümlülüğü altında olması veya önce ifa yükümlülüğü söz konusu değil ama karşı taraftan alacağı henüz muaccel değil. Karşı taraftan olan alacağı henüz muaccel değilse hatırlayın lütfen, ödemezlik def’inin şartlarını sayarken saydım. Her iki tarafın

borcu doğmuş olmalı, sona ermemiş olmalı, alacağı muaccel olmalı dedim. Dolayısıyla S burada ödemezlik def'inden yararlanabilecek durumda değil. Ya kendi edimini önce ifa yükümlülüğü altında olduğu için ya da henüz karşı alacağı muaccel olmadığı için, değil mi? Dolayısıyla bir daha okuyacak olursak:

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.”

Ödemezlik def'inde ne var? Bir böyle geciktirici def'i var. Burada da geciktirici bir def'i ile karşı karşıyayız; karşı taraf ne yapabiliyor? Borcun ifası hususunda bir teminat gösterilinceye kadar kendi ediminin ifasından kaçınabiliyor.

Dikkat, bu hükümde alacağı tehlikeye düşen tarafın, karşı taraftan yani borç ödmeden acze düşen taraftan teminat göstermesini bir dava yoluyla talep etmesi mümkün değil. Onu teminat gösterilmesi hususunda aynen ifaya mahkûm ettirmesi söz konusu değil. Sadece ve sadece kendi borcunun ifasını geciktirmek tahtında, bu çerçevede bir savunmada bulunması mümkün. Ama 2. fıkra şunu da söylüyor:

“Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.”

Yani diyor ki uygun bir mehil verir. Alacak hakkı tehlikeye düşen taraf kendisine söz konusu borçların ifa edileceği hususunda bir teminat gösterilmesi bakımından uygun bir mehil verir. Örneğin *“Kefalet getir, banka teminat mektubu getir, ipotek tesis et (kur), rehin getir. Ben borcumun ifa edileceği hususunda bir güvenceye kavuşayım. Ama sen bu süre sonunda da hâlâ bu teminatları getiremiyorsan, gösteremiyorsan o zaman ben sözleşmeyi ne yapıyorum? Geçmişe etkili olarak ortadan kaldırıyorum. Sözleşmeden dönüyorum ve bu çerçevede kendi edimini ifa etmekten deyim yerindeyse sonsuza kadar kurtuluyorum!”*

İfa Güçsüzlüğü Def'inin Şartları

Şimdi beraberce maddeye baktığımızda şunu görüyoruz. Diyoruz ki, ne olmalı ortada bir defa? Bir karşılıklı akit mevcut olmalı değil mi? Hiç tartışmasız. Arkasından bir taraf ifa güçsüzlüğü içinde olmalı.

Demin de söylemeye çalıştığım üzere ikinci şartımız, bu ifa güçsüzlüğü esasen sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmalıdır.

İfa güçsüzlüğü sözleşmenin kurulduğu aşamada da var olabilir mi? Var olabilir. Orada da hangi hükümler devreye girebilir? Hata hükümleri, hile hükümleri devreye girebilir. Ama başlangıçta ödeme güçsüzlüğü vardı. Dolayısıyla 98'den yararlanamaz demek de çok sert bir çözüm oluyor.

Evet, kanun koyucu daha çok sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ifa güçsüzlüğünü ele almaya çalışmış. Mesele işlem temelinin çökmesiyle bağlantılı. Yani

sözleşmenin kurulduğu sıradaki şartlar önemli ölçüde değişti. Ekonomik açıdan güçlü olan kişi iflas etti. Ekonomik açıdan güçlü olan kişinin hakkında haciz yoluyla takipler yapıldı, hacizler semeresiz (=ürünsüz) kaldı. Aslında kanun koyucunun temel muradı bu.

Ama dediğim gibi başlangıçta da söz konusu ifa güçsüzlüğü var olabilir. Hilenin şartları gerçekleşmemiş olabilir. Hatanın (esaslı saik hatasının) şartları gerçekleşmemiş olabilir. Yine hâl böyle olmasına rağmen biz ne yapmalıyız? İfa güçsüzlüğü ile karşı karşıya kalan, alacağı tehlikeye giren karşı tarafı bu örnekte satıcıyı korumamız gerekiyor.

Demek ki temelde kanun koyucu aslında neyi murat etmiş? Bir tarafın ifa güçsüzlüğüne düşmesini yani sözleşmenin kurulmasından sonra ifa güçsüzlüğüne düşmesi ihtimalini ele almış; ama dediğim gibi başlangıçta var olan ifa güçsüzlüğü de böylesine 98. maddenin uygulanmasına imkân sağlayabilir diyoruz.

İfa Güçsüzlüğünden Ne Anlaşılmalıdır?

Şimdi ifa güçsüzlüğünden kasıt ne? Ne diyor kanun koyucu? İfa güçsüzlüğüne düşmesi. Bunun tanımı şu. Kişinin aktifleri var, pasifleri var. Muaccel borçları var. Aktiflerine baktığımız zaman muaccel borçlarını karşılama mümkün değil, değil mi? Aktifler pasifleri karşılayamıyor. Birinci ihtimal böyle.

Şimdi devam ediyor kanun koyucu. Özellikle iflas etmesi, özellikle dediğine göre sayma sınırlı sayıda değil, değil mi? Özellikle iflas etmesi ya da hakkında haciz işleminin sonuçsuz kalması.

Borçlu hakkında ne yapılıyor? İcra takipleri yapılıyor. Haczi mümkün mal varlığı değerleri var. Bunlar cebri icra yoluyla satılıyor ama 1.000 liralık borcun en fazla 200 lirası ödenebiliyor. Hâlâ geride ne var? 800 liralık bir borç var. Başka da haczedilecek mal yok. Alacaklıya hangi belge veriliyor? Alacaklıya bir borç ödemedi aciz vesikası veriliyor. Borçlunun borç ödemedi aciz içerisinde olduğuna dair bir vesika veriliyor. Buna da aciz vesikası deniliyor.

Eğer haczedilmiş mallar cebri icra yoluyla satılmış olmasına rağmen alacaklı alacağına kavuşmadıysa başka da artık çare kalmadıysa alacaklı bir aciz vesikası talep edebilir icra dairesinden. Diyor ki İİK m. 143. madde kenar başlık. “*Borç ödemedi aciz vesikası.*” İcra ve İflas Kanunu m. 143'teyiz:

“Alacaklı alacağının tamamını alamamış ve aciz vesikası düzenlenmesi için gerekli şartlar yerine gelmişse, icra dairesi kalan miktar için hemen bir aciz vesikası düzenleyip alacaklıya ve bir suretini de borçluya verir; bu belgeler hiçbir harç ve vergiye tâbi değildir. ...”

Bir diğer ihtimal de şu: İcra memurları gittiler. Haczedecek mal varlığı değeri bulamadılar. Bir tutanak tutuluyor. Haczi mümkün mal varlığı değeri yoktur diye. Bu tutanak İcra ve İflas Kanunundaki deyimiyse bir aciz vesikası hükmündedir. Bakınız, İcra ve İflas Kanunu madde 105:

“Haczi kabil mal bulunmazsa haciz tutanağı 143 üncü maddedeki aciz vesikası hükmündedir.”

Hatta İcra ve İflas Kanununda bir de 251. madde var. 251. maddede de durum şu: İflasın tasfiyesi sonunda hâlâ alacaklılar tatmin edilemedi. Hâlâ alacakları baki kaldı bazı alacakları ödenmedi. Onlara da yine ne veriliyor? Bir aciz vesikası veriliyor.

Demek ki İİK 105. madde çerçevesinde bir haciz tutanağı veya İİK 143. madde çerçevesinde bir aciz vesikasıyla karşı karşıya kalabiliriz. Bir de 251. maddedeki aciz vesikası söz konusu olabilir.

Bir başka ihtimal İcra ve İflas hukuku derslerinde okuyacaksınız. Konkordato hâli. Konkordato hâlini de bizim İcra ve İflas kanunumuz 285 ve devamındaki hükümlerde düzenlemiş. Ona da bir göz atarsınız. Bu tarz bir durumda neyle karşı karşıyayız? Bizzat borçlu diyor ki *“Ben borçlarımın tamamını ödeyecek durumda değilim. Bir tenzilat istiyorum, bir indirim istiyorum. Ya da bir ilave vade istiyorum.”* diyerek süreci başlatıyor. Dolayısıyla böyle bir durumda da borçlu konkordato talebinde bulunduysa artık onun da hangi durumda olduğundan söz etmemiz lazım? Borç ödemededen aciz durumda olduğundan söz etmemiz lazım.

Peki, başka hâller söz konusu olabilir mi? Elbette olabilir. Örneğin borçlu borçlarını ödemeyi tatil etmiştir, borçlu iş yerini kapatmıştır. Borçlu birçok bono (emre muharrer senet) tanzim etmiştir ama bu senetleri arka arkaya protesto edilmiştir. Borçlu birçok çek keşide etmiştir. Fakat bu çekleri ardı ardına ne olmuştur? Karşılıksız çıkmıştır. Bütün bu hâller de borçlunun borç ödemededen aciz içerisinde olduğunu bize gösterir.

Bir diğer şartımız borçlunun bu ifa güçsüzlüğü nedeniyle alacaklının alacağı tehlikeye düşmelidir.

Yeterli teminat varsa bu şart gerçekleşmiş olmaz. Yani alacaklı koltuğunda oturan satıcı S idi, değil mi? Alacaklı koltuğunda oturan satıcıya demişler ki, *“Merak etme alıcı bedeli öder.”* R demiş ki *“Ben rehin veriyorum.”* Bay K demiş ki *“Merak etme ey Bay S ben de kefil oluyorum.”* Ya da bizzat zaten örneğin A'nın verdiği rehinler varmış. Bizzat A'nın verdiği neler varmış? İpotekler varmış. Şimdi hâlâ alacaklının alacağının tehlikeye düştüğünden bahsedebilir misiniz? Bahsedemezsiniz.

Bir başka ihtimal, söz konusu borç ödemededen aciz halinin geçici olma ihtimalidir. Evet, kişi (örnekte alıcı) ödeme güçsüzlüğü içerisinde olabilir ama biz biliyoruz ki bir aciz vesikasının alınması söz konusu değildir. İcra ve İflas Kanunu m. 105 çerçevesinde haczi mümkün mal bulunmadığına dair haciz tutanağı düzenlenmiş değildir. Sadece geçici bir durum söz konusudur. Eğer durum böyleyse yine 98. maddenin uygulanması söz konusu olamaz.

TBK m. 98'in Alacağı Tehlikeye Düşen Tarafa Sağladığı Haklar

Alacağı tehlikeye düşen taraf, kendi borcunu ifadan kaçınabiliyor. Hangi ana kadar? Bir teminat gösterilinceye kadar bundan kaçınabiliyor. Dolayısıyla şunu söylüyoruz, alacağı tehlikeye düşen taraf kendisine teminat verilinceye kadar ifadan kaçınabilir.

Teminat verilmesi için bir dava açabilir mi? Hayır açamaz. Teminat verilmesi için uygun bir süre verebilir mi? Verebilir. O sürenin sonunda teminat verilirse artık 98. maddeden yararlanması yani bir def'i ileri sürmesi mümkün olamaz.

Ama o sürenin sonunda teminat gösterilmezse ne yapabilir? Sözleşmeden dönebilir. Peki, sözleşmeden döndüğünde bir tazminat isteyebilir mi? Örneğin borçlu temerrüdünde biz size sözleşmeden dönme başlığını anlatacağız ve sözleşmeden dönen alacaklı şartları gerçekleştirse uğradığı menfi zararın giderilmesini talep edebilir diyeceğiz. Burada böyle sözleşmeden dönme nedeniyle bir tazminat talep edebilmesi mümkün değildir diyoruz.

İfa Güçsüzlüğüne İlişkin Özel Hükümler

TBK m. 332 kira sözleşmelerine ilişkin bir hüküm.

“Kiracı, kiralananın tesliminden sonra iflas ederse kiraya veren, işleyecek kira bedelleri için güvence verilmesini isteyebilir. ...”

Ocak ayında teslim etmişiz. Şubat, mart, nisan, mayıs diye devam ederken kiracı iflas etmiş. Kiraya veren diyor ki, kiracı gelecekte kira bedellerini ödeyemeyecek. Peki, ben bu sözleşmeyle bağlı kalmaya devam etmeli miyim? Bakınız 332. madde fıkra 2:

“Kiraya veren, güvence verilmesi için kiracı ve iflas masasına yazılı olarak uygun bir süre verir. Bu süre içinde kendisine güvence verilmezse kiraya veren, sözleşmeyi herhangi bir fesih bildirim süresine uymaksızın hemen feshedebilir.”

Yine teminat gösterilmesini talep edebiliyor, teminat gösterilmezse derhal sözleşmeyi feshedebiliyor.

TBK m. 390. Ödünç sözleşmelerinden tüketim öduncüne ilişkin. Hüküm *“III. Ödünç alanın ödeme güçsüzlüğü”* kenar başlığını taşıyor:

“Ödünç alan, ödünç sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse ödünç veren, ödünç konusunun tesliminden kaçınabilir.”

Gördüğünüz gibi neyin altını çizerek okumaya çalışıyorum? Ödünç sözleşmesinin kurulmasından sonra ödeme güçsüzlüğüne düşerse. Dikkat! TBK m. 98'de böyle bir açıklık yoktu değil mi?

TBK m. 390 / f. 2:

“Ödünç veren, ödünç alanın sözleşmenin kurulmasından önce ödeme güçsüzlüğüne düşmüş olduğunu daha sonra öğrenmişse, aynı hakka sahiptir.”

98. maddeye ilişkin açıklamalarımı hatırlıyorsunuz, değil mi? Acaba kişi sözleşme kurulmadan önce zaten ifa güçsüzlüğü içinde idiye ne olur? Alacaklı bu durumu daha önce bilmiyorsa ama sonradan öğrenirse ne olur? İşte buralardan yola çıkarak doktrin bunları madde 98 açısından tartışmaya başlıyor.

Madde 436 kenar başlık şöyle: “b. İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi” Hüküm de şöyle kaleme alınmış:

“İşverenin ödeme güçsüzlüğüne düşmesi hâlinde işçi, sözleşmeden doğan hakları uygun bir süre içinde işveren tarafından güvenceye bağlanmazsa, sözleşmeyi derhâl feshedebilir.”

Hemen hemen hepsinin mantığında ne var? Bir teminat gösterilsin. Benim alacağım güvence altına alınsın. Ondan sonra bu borç ilişkisi devam etsin. Ama benim alacağım teminat altına alınamıyorsa o zaman bu borç ilişkisini ne yapıyorum? Derhal sonlandırıyorum gibi bir ilke var diyebiliriz. Peki. Böylelikle 98. maddenin altında okunması gereken madde 332, 390 ve 436’yı okudum. Bunlar da sizin notlarınız arasında bulunsun.

Bir de ürün kirasına ilişkin m. 370 ve yayın sözleşmesine ilişkin m. 500 / f. 2 var. Hatta TBK m. 473’ün bile TBK m. 98 ile bağlantılı olduğu düşünülebilir. Ama artık onlara girmek istemiyorum. Siz derseniz okursunuz.

Kaldığımız yerden devam edeceğiz. Sabrınız için teşekkür ederiz.

www.ilhanhelvacidersleri.com
