

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 17. Hafta - 2. Ders - 28.03.2024

İfanın İspatı ile İlgili Karineler

Karinelere değineceğiz. Para borçlarının ifasındaız. Para borçlarının ifasının ispatındaız. Bu ifanın ispatına ilişkin hükümlerin diğer borçlar bakımından da kıyasen uygulama alanı bulacağını söyledik.

Önce TBK m. 104'ü bir bütün olarak okuyalım:

“Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır.

Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir.

Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır.”

Dikkatinizi çekmiştir. Hep böyle ne tip ifadeler var? Önceki dönemlere ait edimler ifa edilmiş sayılır, alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse faizlerini de almış olduğu kabul edilir. Borç senedi borçluya geri verilmişse borç sona ermiş sayılır.

Aslında kanun koyucu birtakım karineler sevk etmiş bulunuyor. İlkinden başlayalım.

1-) Borç Senedi Borçluya Geri Verilmişse Borç Sona Ermiş Sayılır

Dedik ki borçlu borcunu ödedi. Tümüyle veya kısmen. Makbuz isteyebilir. Tümüyle borcunu ifa etti. Senedin iadesini isteyebilir.

Şimdi kanun koyucu diyor ki, TBK m. 104 / f. 3:

“Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır.”

Gerçekten de bir kişinin bir senet tanzim ettikten sonra onu alacaklısına teslim ettikten sonra tekrardan o senedin borçlunun eline geçmiş olması bizi hangi noktaya götürür? Borç ödenmiş olsa gerekir ki söz konusu borç senedi tekrar kimin elinde bulunuyor? Borçlunun elinde bulunuyor noktasına götürür. Ama gördüğünüz gibi bu bir karine.

Alacaklı diyebilir ki;

- “Borçlu senedin yerine yeni bir senet vereceğini, bu yeni senede işlemiş faiz borcunu da ilave edeceğini söyledi. O yüzden ben senedi bana yeni bir senet vereceğini düşünerek borçluya iade ettim.”

- *“Borçlu senedi 3. kişiye ibraz edeceğini, bu çerçevede bir hukuki işlem yapacağını söyledi. Ben senedi borçluya bana geri vereceğine inanarak iade ettim.”*

- *“Borçlu senedin fotokopisini çekip iade edeceğini söyledi. Ben de senedi bana geri vereceğini düşünerek iade ettim.”*

Alacaklının bu yönde iddiaları olabilir. O zaman bütün bu olguları alacaklı ispat etmek zorunda kalacak. Çünkü borç senedi alacaklı tarafından borçluya verildiyse karine hangi yönde? Karine *“Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır.”* diyen m. 104 fıkra 3 çerçevesinde borcun ödendiği yönünde.

2-) Alacaklı Anaparanın Tamamı İçin Makbuz Vermişse Faizleri de Almış Sayılır

Şimdi geldik 104 fıkra 2'ye. Aslında biz bunu geçmiş derslerde sizlere söyledik. Diyor ki 104 fıkra 2:

“Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir.”

Bu hükmü hatırlarsanız geçen derste okuduğumuz 131. maddemiz vardı onunla beraber okumakta büyük bir fayda var, değil mi? 131. maddeyi hatırlatayım. *“A. Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi”* kenar başlığını taşıyan m. 131. Biraz ayıklayarak okuyacağım:

“Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, ... faiz ... gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur. ...”

Dolayısıyla 131 fıkra 1 ile beraber 104 fıkra 2'yi değerlendirirseniz alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse faizlerini de almış olduğu kabul edilir. Ama bu da bir karine mi? Evet bu da bir karine. Bu karinenin de aksi ispat edilebilir mi? Evet. Bu karinenin de aksi ispat edilebilir. Örneğin 131. maddenin 2. fıkrasındaki hallerden yararlanabilir. Şöyle ki, 131. maddenin 2. fıkrasını olabildiğince ayıklayarak okumaya çalışacağım:

“İşlemiş faizin ... ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılırsa, bu faizler ... istenebilir.”

Ayıklayarak okudum. Dolayısıyla evet 104. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse faizleri de almış olduğu kabul edilir. Ama alacaklı örneğin 131. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde de diyebilir ki, *“Bir dakika! Anaparayı almıştım ama faizleri almamıştım ve faizleri talep edebilme hakkımı saklı tutmuştum.”* diyebilir. Buna dair bir sözleşmeyi veya bu yönde ihtirazi kayıt içeren bir ihtarnameyi bizim önümüze koyabilir. Böylece karineyi çürütebilir.

3-) Dönemsel Edimlerden Biri İçin Çekince Belirtilmeden Makbuz Verilmişse Önceki Dönemlerdeki Edimlerin İfa Edilmiş Olduğu Kabul Edilir

TBK m. 104 fıkra 1'e dönüyorum şimdi.

“Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır.”

Burada da kanun koyucu neden söz etmeye çalışıyor? Dönemsel edimler var. Faiz borçları var, kira borçları var. Üç aylık dönemlerde doğabiliyorlar, altı aylık dönemlerde doğabiliyorlar, bir aylık dönemlerde, vb. doğabiliyorlar. Bir borcun taksitlere bölünmüş olma ihtimali var. Taksit borçlarına baktığımız zaman her biri belirli bir zamanda muaccel hale geliyor. Dolayısıyla kanun koyucu burada diyor ki:

“Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin ...” (yani eski deyiimiyle ihtirazi kayıt konulmaksızın) “... makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır.”

Gerçekten de kira bedelleri çeşitli devrelerde doğar. Bir ödünç ilişkisinde de faiz alacağı belirli sürelerde doğar. Taksitli satışlarda taksitler belirli aralıklarla muaccel olur. Bunların hepsi dönemsel edimlerdir.

Kanun koyucu da diyor ki eğer örneğin mart ayında kiraya veren mart ayı kira bedelini tahsil ettiğine dair bir makbuz veriyorsa karine hangi yöndedir? Ocak ayını da şubat ayını da veya daha önceki aylardaki kira bedellerini de aldığı yönündedir. Alacaklı aksini iddia ediyorsa bir zahmet ne yapmak zorunda kalacaktır? Bu bedellerin kendisine ödenmediğini ispat etmek için gereğini yapacaktır diyor.

Alacaklı Temerrüdü

I-) Genel Olarak

Diyebilirsiniz ki *“Hocam alacaklı temerrüde düşer mi? Yani herkes alacağının bir an önce kendisine ödenmesini beklerken kendisine ifaya yönelik bir teklif varken neden alacaklı temerrüdüne düşsün ki?”* Kanun koyucu, evet düşük bir olasılıktır ama, bunu da düzenleme ihtiyacı hissetmiştir.

Alacaklı temerrüdü yalın bir şekilde karşınıza çıkabileceği gibi, biraz örtülü bir şekilde de karşınıza çıkabilir. Şöyle ki; bazen kişi bir sözleşme yapar. Sözleşmeyi yaptıktan sonra deyim yerindeyse pişman olur. 1.000 liraya sattığı malı aslında bir başkasına belki de 3.000 liraya satabilmek imkânına sahip olduğunu anlar. Bir hata, hile halinden söz etmiyorum. Kendince yaptığı değerlendirmelerde böyle bir olasılığı hesaba katamamıştır.

Veya bir başka ihtimal: Kişi piyasadan bir şeyi 3.000 liraya satın almıştır. Ama daha sonra bakmıştır ki 1.000 liraya da satın alabilecek durumdadır aslında. *“Hay Allah keşke 3.000 liraya almasaydım da 1.000 liraya alsaydım.”* diye düşünür. Veya biraz önce söylediğim gibi *“Hay*

Allah 1.000 liraya satmasaydım da keşke 3.000 bin liraya satabilseydim.” diye düşünmeye başlar. Deyim yerindeyse o sözleşmeden kurtulmak için çırpınmaktadır. Ama siz öyle sözleşmeden serbestçe, kolay kolay kurtulabiliyor musunuz? Sözleşme bir hukuki zincir. Sözleşme hukuki bir zincir olunca da siz bu sözleşmeden ancak ve ancak örneğin hata, hile, ikrah gibi irade sakatlıklarının şartları gerçekleştiyse iptal hakkınızı kullanarak kurtulabilirsiniz. Veya örneğin borçlu temerrüdünün şartları varsa borçlu temerrüdünde borçluya işte muacceliyettten sonra bir ihtar çekip ihtardan sonra uygun bir mehil tayin edip mehlin sonunda borç hâlâ ifa edilmiyorsa o zaman sözleşmeden dönerek bu sözleşmeden kurtulabilirsiniz. Öyle kolay kolay kurtulamazsınız.

Özetle meslek hayatınızda biri size gelip şunu söylemeyecektir. *“Alacaklım temerrüde düştü.”* demeyecektir. *“Alacaklı sözleşme geçersizdir diyor, sözleşme kurulmadı diyor, sözleşme yok hükmündedir diyor, sözleşmeyi sonlandırdım diyor, sözleşmeyi iptal ettim diyor, sözleşmeden döndüm diyor, sözleşmeyi feshettim diyor.”* Bütün bu cümlelerin bir temeli olması gerekir. Bütün bu cümlelerin bir temeli yoksa o zaman siz nereye doğru ilerlersiniz? Alacaklı temerrüdüne doğru ilerlersiniz.

II-) Şartları

Bakınız Borçlar Kanunu bize diyor ki, m. 106 ve devamındayız. TBK m. 106 / f. 1’e göre:

“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.”

Uzun bir madde. Biz bunu ayıklarsak yavaş yavaş altından kalkarız. *“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı ...”* diyor.

Yapmama edimi diyor mu? Demiyor. Çünkü yapmama borçlarında ifaya alacaklının katılması diye bir şey söz konusu değildir. O halde yapmama borçlarında alacaklı temerrüdünden söz edilemez. Örnekler şöyle:

Kişi, rekabet etmeme borcu altındadır. Rekabet etmeme borcunu hareketsiz kalarak ifa etmektedir. Alacaklının herhangi bir şekilde bu ifa sürecine katılmasına gerek yoktur.

Öndeki arazinin manzarasını kapatmamak amacıyla on metrenin üzerinde inşaat yapmama borcu altına girmiştir. On metrenin üzerinde inşaat yapmamıştır. Yapmamaktadır. Bu borcun ifası için alacaklının katılımına gerek yoktur. Yapmama borçlarında alacaklının ifaya katılması şart değildir, gerekli değildir. Dolayısıyla da yapmama borçlarında neden söz edilemez? Alacaklı temerrüdünden söz edilemez. Zaten kanun koyucu da söze *“Yapma veya verme edimi gereği gibi ...”* diye başlıyor ve devam ediyor.

Biz yapma borçlarında ve verme borçlarında alacaklı temerrüdünü konuşuyoruz. Alacaklı temerrüdünün oluşması için bize ne lazım? İki tane şart lazım. Bunlardan bir tanesi şu, *“Yapma*

veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı ...” Demek ki bir defa ne gerekiyor? Borçlunun borcunun ifasını usulüne uygun şekilde önermesi gerekiyor. Usulüne uygun bir ifayı borçlu alacaklıya fiili olarak önermelidir diyoruz. Yani bir satım sözleşmesi çerçevesinde teslim etmem gereken malları olması gereken şekilde paketleyip olması gereken şekilde kamyonla yükleyip olması gereken şekilde alacaklıya teslim etmek üzere harekete geçmişim. Ama alacaklı ne yapmıyor? Bu ifayı kabule yanaşmıyor. İfa olması gereken bütün özellikleri taşıyor. Yani tam ve gereği gibi ifadan bahsediyoruz. Zaten bir kötü ifa hâli varsa alacaklı o ifayı kabul etmek zorunda değil.

Dolayısıyla bir defa usulüne uygun şekilde borcun ifası için harekete geçilmiş olması lazım ve bu çerçevede de fiilen borcun ifasının alacaklıya teklif edilmiş olması lazım. Ama alacaklı haklı bir sebebi olmaksızın bu ifayı kabule yanaşmıyor. Bakınız diyor ki kanun koyucu, ayıklayarak okuyorum:

“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden ... kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.”

İkinci ihtimal, bazen de alacaklının ifa sürecindeki eylemleri böylesine sadece ve sadece basit bir kabulden ibaret olmayabilir. Sadece ve sadece malın kendisine teslimini kabulden ibaret olmayabilir. Kendisi tarafından atılması gereken adımlar vardır ifanın yapılabilmesi için. Evde çamaşır makinesi bozuldu. Tamirci geldi içeri girmek istiyor tamir edecek. Kapıyı açmazsanız içeriye giremeyecek ve edimini ifa edemeyecek. Fabrikada makinalar bozuldu. Tamirci geldi. Tamir etmek istiyor. Tamir edimini yerine getirmek istiyor. Fabrikanın kapılarını açmazsanız içeri giremezse edimini ifa edemeyecek, değil mi? Alacaklı tarafından atılması gereken bazı adımlar vardır. İfaya hazırlık hareketlerinin alacaklı tarafından gerçekleştirilmesi gerekiyordur ve alacaklı haklı bir sebep olmaksızın buna yanaşmamaktadır.

Hatırlayın lütfen hangi örnekleri göstermiştik? Demiştik ki seçimlik borçta seçim hakkı alacaklıdaysa acaba alacaklı bu seçim hakkını kullanmıyorsa ne yapacağız. Örneğin satım sözleşmesi yapılmış ve seçim hakkını da alacaklıya tanımışız. *“Biz sana şu haliyi teslim edeceğiz ya da şu televizyonu teslim edeceğiz. Sen seçimini yap”* demişiz. Bir türlü seçim hakkını kullanmıyorsa ben de kendi borcumu satıcı olarak ne yapamayacağım? İfa edemeyeceğim, değil mi? Onun tarafından yani alacaklı tarafından öncelikle gerçekleştirilmesi gereken birtakım işlemler varsa veya hareketler varsa bu hareketleri haklı bir sebep olmaksızın yerine getirmiyorsa, alacaklı temerrüdüne düşer.

Tekrar şimdi maddeyi yavaş yavaş okuyalım. Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden kaçınıyor. Olması gereken bir ifayı usulüne uygun şekilde ne yapmışız, samimi bir şekilde, fiili bir şekilde ne yapmışız? Alacaklıya teklif etmişiz. Ama o ne yapıyor? Haklı bir sebebi olmaksızın bu öneriyi kabulden kaçınıyor.

Veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için alacaklı, kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınırsa temerrüde düşmüş

olur. Örneğin seçimlik borçta seçim hakkını alacaklı kullanmadı. Örneğin evdeki buzdolabının tamiri için ev sahibi kapıyı açmadı. Örneğin fabrikadaki makinanın tamiri için fabrikanın sahibi kapıyı açmadı. Kişi içeri giremedi ve borcunu ifa edemedi.

Alacaklının temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir. Ayrıca alacaklı temerrüde düşmesi nedeniyle bir tazminat ödeme yükümlülüğü altında değildir.

III-) Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları

Şimdi sistematığe bakınız. Ders kitabı gibi. Kanunu çalışmanız çok önemli.

E. Alacaklı temerrüdü

I. Koşulları

Madde 106

II. Hükümleri

1. Bir şeyin teslimine ilişkin edimlerde

a. Tevdi hakkı

Madde 107

b. Satma hakkı

Madde 108

c. Tevdi konusunu geri alma

Madde 109

2. Diğer edimler

Madde 110

Kanun koyucu şöyle bir ayırım yapıyor. Verme borçlarında tevdi, satıp bedelini tevdi hakkı söz konusu olabilir diyor. Yapma borçlarında ise sözleşmeden dönme söz konusu olabilir diyor. Dolayısıyla biz de bu sistematikte gidelim.

1-) Bir Şeyin Teslimine İlişkin Borçlarda

a-) Borçlunun Tevdi Hakkı

Bir defa alacaklı temerrüde düştü diyelim. Bir şeyin teslimine ilişkin edimlerdeyiz. Kanun koyucu diyor ki 107. maddede:

“Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.

Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.”

Yani borçlu ne yapabilir? Tevdi hakkı var. İfa yerindeki mahkemeye müracaat edebilir. İfa yerindeki mahkemeden kendisine bir tevdi mahalli tayin etmesini isteyebilir diyor.

Borçlu *“Ey mahkeme, ben bu malı teslim etmek istiyorum. Bu malı ürettim, teslim etmek istiyorum. Alacaklı bir türlü teslim almıyor. Bana bir tevdi mahalli tayin et. Ben bu tevdi mahalline söz konusu nesneyi tevdi edeyim ve tevdi mahalline söz konusu nesneyi tevdi ettiğimde borcum sona ersin!”* diyebilir. Tevdi mahalli = Tevdi yeri.

Mahkeme alacaklı temerrüdünün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilenemez. O sadece tevdi yeri tayin edecektir. Borçlunun, alacaklının temerrüde düştüğü ve bu nedenle tevdi yeri tayin ettirmekte haklı olup olmadığı meselesi daha sonra bu konuda açılacak bir davada ele alınacaktır.

Peki burada neden bahsediyoruz? Bir ardiyeden bahsediyoruz, bir depodan bahsediyoruz. Bu ardiyenin, deponun bir sahibi var. Bunları işleten bir kişi var.

Borçlu ne yapacak? Borçlu bu ardiye sahibiyle, bu depo sahibiyle bir sözleşme yapacak. *“Ben sana söz konusu nesnelere emanet ettim.”* diyecek.

Bu sözleşme nasıl bir sözleşme? Bu sözleşme bir saklama sözleşmesi. Peki bu sözleşme kimin lehine bir sözleşme? Alacaklı A lehine bir sözleşme. Gördüğümüz gibi borçlu tam üçüncü şahıs lehine bir sözleşme yapıyor. Alacaklısı lehine bir sözleşme yapıyor. Yarın öbür gün söz konusu malı gidip oradan teslim alacak olan kim? Alacaklı. Onun lehine bir sözleşme yapıyor. Alacaklı lehine bir sözleşme yapıyor.

Diyor ki kanun koyucu 107. maddede. Ne kadar okusam az ama 1. fıkraya odaklıyorum:

“Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.”

Dikkat hüküm nasıl başlıyor: *“Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere ...”* şeklinde değil mi?

Yani borçlu diyor ki: *“Ey alacaklı, ben artık bu malı teslim ettikten sonra: 1. Bunun burada dururken meydana getireceği masraflara sen katlanacaksın. 2. Ben buraya teslim ettikten sonra artık bu malın başına kazara bir şey gelecek olursa bu kazadan, bu riskten kim sorumlu olacak? Sen sorumlu olacaksın ey alacaklı. Ben sorumlu olmayacağım.”*

Devam ediyorum TBK m. 107 / f. 2, c. 2’ye odaklanıyorum.

“Tevdi yerini, ifa yerindeki hâkim belirler. Bununla birlikte ticari mallar, hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir.”

2. fıkranın 2. cümlesi de şunu söylüyor. Ticaret hayatının getirdiği bir sürat var. Ticaret hayatının getirdiği sürat çerçevesinde mahkemeye müracaat etmeden de doğrudan doğruya borçlunun malı ne yapması mümkün? Bir yere tevdi etmesi mümkün. Bu çerçevede bir saklama sözleşmesi yapması mümkün. Bu da yine alacaklı lehine yapılan bir sözleşme. Yani tam üçüncü

şahıs yararına yapılan bir sözleşmedir. Bu üçüncü şahıs yararına sözleşme çerçevesinde ne olacaktır? Yarın öbür gün alacaklı gidecek söz konusu nesneyi oradan teslim alacak ve söz konusu saklama bedelleri için ödenmesi gereken masraflara katlanacak. Ayrıca bir kaza sonucunda yani örneğin saklayanın sorumlu olmadığı bir olay nedeniyle (yıldırım düşmesi, sel, deprem, toprak kayması vb.) emanet edilen malın başına bir şey gelirse bir zarar söz konusu olursa o kazanın sonuçlarına da katlanmak durumunda kalacak diyoruz.

Bu hasar meselesi için TBK m. 208/f. 2, m. 245/f. 1 ve TBK m. 483/f. 1'e de bakılabilir.

b-) Satıp Bedelini Tevdi

Peki şimdi geliyoruz satıp bedelini tevdi etme ihtimaline. Hayatın içerisinde tabii nelerle karşı karşıya kalacaksınız? Hani şu örnekte yüz cam şişeyi tevdi mahalline teslim ettik. Belki 1 sene orada durabilir bir şey olmayabilir ama et ürünleri, süt ürünleri var. Yaş meyve sebze var, değil mi? Bütün bunların uzun süre muhafaza edilmesi beraberinde birçok riski gündeme getirebilir. Bazen de bir şeyin muhafazası büyük masrafları gerektirebilir. Bazı hayvanların bakımlarının yapılması, hastalıklarının tedavi edilmesi, beslenmeleri vesaire bunların muhafazası büyük masrafları gerektirebilir.

Kanun koyucu bunu da dikkate almış diyor ki bazı şartlar gerçekleştiyse o zaman diyor sen ne yapabilirsin? Malı satarsın satış bedelini alırsın, satış bedelini tevdi edersin diyor. Baktığınız zaman neredeyiz? *“Satma hakkı”* kenar başlığını taşıyan 108. maddeyiz.

TBK m. 108 / f. 1'i okursak:

“Sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden (1) iharda bulunması koşuluyla, (2) hâkimin izniyle onu (3) açık artırma yoluyla sattırıp (4) bedelini tevdi edebilir.”

Hemen söyleyelim numaraları ben koydum. Yukarıda da söyledim: Örneğin yaş meyve ve sebze. Örneğin süt ürünleri. Örneğin bir miktar süt. Örneğin böyle çabuk bozulacak bazı mal varlığı değerleri bazı eşyalar. Ya da bakımı, muhafazası masraflı muhafazası güç ya da tehlikeli ürünler örneğin yanıcı ya da patlayıcı maddeler.

Prensip itibarıyla birinci şartımız ne? İhtar. İkinci şartımız ne olacak? Hâkimin izni. Ardından açık artırmayla satım. Ondan sonra satış bedelinin tevdi söz konusu olacak. Yani kısaca malın tevdi değil de satış bedelinin tevdi söz konusu olacak.

Şimdi baktığınız zaman şunu söylüyoruz, burada yine bir ne var? Burada bir hâkim izniyle bir malı açık artırma suretiyle sattırıp, bedelini tevdi etme süreci var. Bunun için de diyoruz ki; alacaklı temerrüde düşerse ve 108. maddenin şartları gerçekleşirse o zaman borçlu ne yapabilir? Önce alacaklıya bir ihtar çekmesi gerekiyor. Önce borçlu bir iharda bulunacak, onun bu ihtarına rağmen alacaklı tekrar ifayı kabule yanaşmayacak veya kendisi tarafından

atılması gereken adımları atmayacak diyoruz. Bütün bunlardan sonra hâlâ alacaklı alacağı kabule yanaşmıyorsa o zaman mahkemeye müracaat edebiliyoruz ve mahkemeden açık artırma ile satışa izin verilmesini isteyebiliyoruz.

Dikkat mahkeme gerçekten de bakacak. “İhtarname gönderdin mi, evet gönderdin.” diyecek. Peki temerrüde düşüp düşmediğini araştıracak mı, evet araştıracak. Ayrıca malların bozulması söz konusu mu bozulması söz konusu. Tamam satışa karar verelim mi? Bütün bunlara bakıp satışa karar verecek.

Ama hâkimin bu yaptığı yargılamadaki değerlendirmeler gelecekte bir dava açıldığında kimi bağlamayacak? O asıl yargılamayı yapacak olan hâkimi bağlamayacak. Asıl yargılamadaki hâkim tekrardan alacaklı temerrüdü şartları gerçekleşmiş miydi gerçekleşmemiş miydi buna karar verecek diyoruz.

Peki kural olarak satış nasıl olacak? Açık arttırmayla satış olacak? Satış açık artırma yoluyla olacak ama bazen de kanun koyucu neye müsaade ediyor? Açık artırma değil de başka yollarla da satışın yapılmasına müsaade ediyor. Şöyle söylüyor 108. maddenin 2. fıkrasında:

“Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir.”

Bakınız ihtar dedim bunun da istisnası var. Bakınız açık artırma dedim bunun da istisnası var. Kanun koyucu diyor ki, “*Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasa fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise ...*” Çünkü açık artırma için de birtakım masraflar yapılacak, değil mi? Malın değeri düşük olabilir. Açık arttırmayla satım yolunu seçmek mantıklı olmayabilir.

c-) Tevdi konusu geri alma

Bakınız 107. maddede nesneyi teslim etmekten bahsettik. 108. maddede de satış bedelinin yani paranın tevdiinden bahsettik.

Şimdi kanun koyucu diyor ki; borçlu diyor bütün bunlardan vazgeçebilir mi? Vazgeçebilir. Hangi ihtimallerde? Aşağıdaki ihtimallerde, TBK m. 109:

“Alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veya tevdi bir rehlin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça borçlu, tevdi edilen şeyi geri alabilir.

Tevdi edilen şey geri alındığı anda alacak, bütün yan haklarıyla birlikte varlığını sürdürür.”

Hatırlayın lütfen burada ne yaptı, bir ardiyenin sahibi olan gerçek kişi veya tüzel kişiyle bir deponun sahibi olan gerçek kişi veya tüzel kişiyle bir saklama sözleşmesi yaptı. Bunu

prensip itibarıyla ne şekilde yaptı? Üçüncü şahıs yararına yaptı, değil mi? Tam üçüncü şahıs yararına sözleşme olarak yaptı. Yarın öbür gün alacaklı gelip söz konusu nesneyi alabilecek.

Bu çerçevede baktığınızda borçlu bütün bu sözleşmelerden vazgeçebilir mi, malı geri alabilir mi? Malı geri alabilir. Bütün bu sözleşmeleri sonlandırabilir mi? Sonlandırabilir ama bu süreçte örneğin bir rehin hakkı varsa o rehin hakkı düşmemiş olmalı. Çünkü bu tevdi ile beraber borç sona erdi, değil mi? Borç sona erdi.

Borçlu B ile alacaklı A. Burada bir de rehin veren olduğunu varsayın veya bizzat B'nin rehin verdiğini varsayın, hiç fark etmez, tevdi ile beraber ne oldu? Borç sona erdi. Borç sona erince rehin de sona erdi, değil mi? İster üçüncü kişi R'nin verdiği rehin olsun ister bizzat borçlu B'nin verdiği rehin olsun borç sona erdi dolayısıyla ona bağlı, fer'i nitelikte bir hak olan rehin hakkı da sona erdi.

İşte kanun koyucu diyor ki eğer diyor bütün bu tevdi ile beraber bir rehin hakkı sona erdiyse artık bu tevdiden vazgeçme söz konusu olamaz. Ya da ne diyor? Alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamışsa alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamışsa o zaman da artık bu tevdiden geri dönülemez diyor.

Bu hükmü prensip itibarıyla malın tevdi halleri için uyguluyoruz ama açık artırmayla satım sonrasında satış bedelinin tevdiinde de uygulayabiliyoruz. Orada da kanun koyucu böylesine bir ihtimalin devreye girebileceğini söylüyor ve bu çerçevede de yine ne yapıyoruz? Gerçekten de 109. maddeden borçluyu yararlandırmak imkânına sahip oluyoruz.

2-) Diğer Edimlerde Yani Yapma Borçlarında Sözleşmeden Dönme

Peki geldik diğer edimlere. Şimdi özellikle verme borçlarında durum böyle. Yani nesneyi tevdi ettiniz veya sattırdınız bedelini tevdi ettirdiniz. Peki bir üçüncü ihtimal de neydi? Yapma borçlarıydı, değil mi? Yapmama borçlarında zaten söz konusu olamıyor alacaklı temerrüdü.

Yapma borçları söz konusu olduğunda da bazı yapma borçlarının ifasına alacaklının katılımı şart değildir. Ben kendi arazimdeki binayı yıkıp molozlarını götürüp başka bir yerde yok edeceğimi taahhüt etmişimdir; alacaklının bu borcun ifasına katılması gerekmez.

Ama bazı yapma borçlarında da durum böyle değildir. Elbisenin dikimi için alacaklının ölçü vermesi gerekir. A'nın arazisinde B'nin inşaat yapabilmesi için A'nın B'ye arazisine girme imkânı vermesi gerekir.

Bu gibi yapma borçlarında acaba ne olacak? Kanun koyucu prensip itibarıyla diyor ki, TBK m. 110:

“Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, ...” (verme borcu söz konusu değilse) “... alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.”

Borçlunun temerrüdü için prensip itibarıyla borç muaccel olmalıdır, alacaklı borçluya kural olarak bir temerrüt ihtarı yollamalıdır. Bu temerrüt ihtarının varmasından sonra ona uygun

bir mehil tayin etmelidir. Uygun mehil sonunda borçlu hâlâ borcunu ifa etmiyorsa alacaklı sözleşmeden dönebilir.

Bütün bu cümlelerdeki borçlu ve alacaklı laflarını şimdi tersine çevireceksiniz. Borçlu alacaklıya uygun bir süre verebilir, yapılması gerekenleri yap, söz konusu ifayı kabul için gerekenleri yap diyebilir. Hâlâ mehilin sonunda alacaklı haklı bir sebebi olmaksızın ifayı kabule yanaşmıyorsa kendisi tarafından atılması gereken adımları atmıyorsa borçlu sözleşmeden dönebilir.

IV-) Alacaklının Temerrüdünün Sonuçlarıyla İlgili Diğer Hususlar

Şimdi diğer ifa engellerine geçeceğim ama ona geçmeden önce bu bahsi kapatırken iki şeyi eklemem lazım.

1-) Alacaklının İfayı Kabul Yükümlülüğünün Aynı Zamanda Borç Olması

Birincisi şu: Bazen borcun ifası için alacaklıya düşen yükümlülükler onun bakımından aynı zamanda bir borç teşkil eder.

Örneğin satıcı malı teslim etmek istiyor, alıcı haklı bir sebebi olmaksızın malı teslim almıyor; halbuki alıcının satılanı teslim alması onun için aynı zamanda bir borçtur (TBK m. 232).

Ayrıca satımla ve mal değişimi sözleşmesi ile ilgili TTK m. 23 fıkra 2 bent (b) hükmü var ama onu da gelecek sene ticaret hukuku derslerinde okuyacaksınız.

Ya da işçi hizmet edimini ifa etmek istiyor işveren haklı bir sebep olmaksızın bu edimi kabul etmiyor. Halbuki işveren işçiye iş verme borcu altındadır (TBK m. 408).

Bu gibi hallerde hem borçlu temerrüdünün hem de alacaklı temerrüdünün şartları gerçekleşmiş olabilir. Borçlu (örneklerde işçi veya satıcı) dilediği hükümlerden yararlanabilir.

2-) Kefilin Kefaletten Kurtulması

İkincisi de şu: Gördüğümüz gibi alacaklı temerrüde düşünce borçlu borcundan derhal kurtulamıyor. Ancak istisnai bir düzenleme var. Kefaletle ilişkin. Şöyle söylüyor kanun koyucu TBK m. 593'te:

“Borçlunun iflası sebebiyle olsa bile, borç muaccel olduğu takdirde kefil, alacaklıdan yapacağı ödemeyi kabul etmesini her zaman isteyebilir. Bir borca birden çok kişinin kefil olması durumunda alacaklı, kefillerden biri tarafından yapılacak kısmi ödemeyi, bunu öneren kefile düşen paydan az olmamak koşuluyla, kabul etmek zorundadır.

Alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınırsa, kefil borcundan kurtulur; birlikte müteselsil kefalette ise, kefillerin sorumluluğu kendilerine düşen pay miktarınca azalır.

Alacaklının rızası varsa kefil, asıl borcu muaccel olmasından önce de ödeyebilir. Ancak, bu durumda kefil, asıl borçluya karşı rücu hakkını borcun muaccel olmasından önce kullanamaz.”

Bizim için şu anda hükmün 2. fıkrası önemli. Zira alacaklının haklı bir sebep olmaksızın ödemeyi kabul etmekten kaçınması halinde, kefilin borcundan kurtulacağını öngörmüş.

V-) Diğer ifa engelleri

110. maddenin hemen akabinde kanun koyucu diğer ifa engellerini düzenlemiştir. Diğer ifa engellerinde ne ile karşı karşıyayız? Alacaklı temerrüdünün şartlarının gerçekleşmesiyle karşı karşıya değiliz. Alacaklı temerrüdünün şartları gerçekleştiyse zaten alacaklı temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulardık. Burada diğer sebeplerle borcun ifa edilememesi ihtimalindeyiz. Alacaklı yüzünden borcun ifa edilememesi ihtimalindeyiz. TBK 111. maddeye bakalım.

“Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.”

Örneklemlerle ilerleyelim:

Şimdi B ile A1 arasında bir borç ilişkisi var. A1 söz konusu alacağını A2'ye devretmiş. Aynı alacağı bir süre sonra A1 kime devretmeye kalmışmış? A3'e devretmeye kalkışmış. Artık aslında A2'ye devrettikten sonra A1'in A3'e bir devir yapması mümkün değil, değil mi? Aslında bu ikinci temlik geçersiz, hâl böyle olmasına rağmen B'nin kapısını çalan kimler var? A3 var ve B'nin kapısını çalan kim var? A2 var. Yani alacağın kime ait olduğu hususunda bir tartışma var. A2 diyor ki *“Ben alacaklıyım.”*, A3 diyor ki *“Ben alacaklıyım.”* Siz de B koltuğunda oturuyorsunuz ve borçtan kurtulmak istiyorsunuz. Ne yapacaksınız? Söz konusu borcu mahkemenin belirleyeceği bir hesaba tevdi edeceksiniz ve borcunuzdan kurtulacaksınız. Bu konuda TBK m. 187'ye de alacağın temlik anlatılırken değinilecektir.

Bir başka ihtimal. Borçlunun yerleşim yerinde ifa edilmesi gereken bir borç var diyelim. (örneğin bir miktar para borcu). Borçlu B alacaklısı A'nın yerleşim yerini bir türlü saptayamıyor. Bunları bilememekte borçlunun kusuru yok.

B, alacaklı A ile bir sözleşme yapmış. Örneğin bir miktar para borcu var. Bir süre sonra A vefat eder. Ancak, B kimlerin A'nın mirasçısı olduğunu bilemez. Hâlâ borçlu mu? Borçlu. Kime ifa edecek? Kimin mirasçı olduğunu bilmiyor.

Bütün bunlarda gördüğümüz gibi alacaklı temerrüdünün şartları gerçekleşmemiştir. Kanun koyucu diyor ki alacaklı temerrüdünün şartları gerçekleşmedi ama borçlunun kusuru olmaksızın alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç alacaklıya veya temsilcisine ifa

edilemezse borçlu alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.

Evet böylelikle 111. maddenin sonuna kadar da geldik. Borcun alacaklı yüzünden ifasının imkansızlaşmasını da daha sonra anlatacağım.

www.ilhanhelvacidersleri.com
