**T.C.**

**KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ**

**KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE**

**BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI**

**Yüksek Lisans Sunum Ödevi**

**AHMET BUÇAN**

**2010.09.13.031**

**Prof. Dr. TUFAN ÖĞÜZ**

**İstanbul, 01.12.2011**

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

[GİRİŞ 1](#_Toc289515250)

[I. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME KAVRAMI 2](#_Toc289515251)

[II. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA](#_Toc289515254) 3

[III. BORÇLU TEMERRÜDÜ](#_Toc289515255) 3

[IV. KARŞILIKLI SÖZLEŞMELERDE BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI 4](#_Toc289515250)

 [A. GENEL OLARAK](#_Toc289515251) 4

 [B. MEHİL TAYİNİ 4](#_Toc289515256)

 C. MEHİL TAYİNİNE LÜZUM BULUNMAYAN HALLER………………………….5

1.Genel Olarak ...…………………………5

2.Borçlunun Hal ve Vaziyetinden Mehil Tayininin

 Tesirsiz Kalacağı Anlaşılıyorsa .. ….6

3.Borçlu Temerrüdü Sonucunda İfanın Alacaklı İçin

 Faydasız Hale Gelmesi………………………… ..6

4.Borcun İfası İçin Kesin Bir Vade Tayin Edilmesi… ……………………….6

 **5.**BK.’nun 107.maddesinde Belirtilmeyen Durumlar **…………………...7**

 D. [MEHİL SONUNDA BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI](#_Toc289515257) 7

1.Genel Olarak …………………………………....7

2.Mehil Sonunda Alacaklının İleri Sürebileceği Talepler …………..8

a. Gecikmiş İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi…………………………...8

b.İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazmini Talebi…………………………. . 9

c.Akitten Dönerek Menfi Zararın Tazmini Talebi…… …………………….10

E.6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER………….11

[SONUÇ 13](#_Toc289515257)

[KAYNAKÇA 14](#_Toc289515258)

**KISALTMALAR**

BK Borçlar Kanunu

Bkz bakınız

HD Hukuk Dairesi

Md Madde

S Sayfa

TTK Türk Ticaret Kanunu

 vd ve devamı

vs ve sair

 Yarg. Yargıtay

**GİRİŞ**

Çalışmam dört bölümden oluşmaktadır. 818 sayılı Bk. 106. maddesi "karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte, iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde "demek suretiyle uygulanacak maddelerin tatbik sahasını çizmiştir Bu nedenle birinci bölümde karşılıklı borç yükleyen sözleşme kavramına ve karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerin genel olarak sözleşmeler içindeki yerine değinilecek ardından ikinci bölümde karşılıklı sözleşmelerde ifanın nasıl olması gerektiği ele alınacaktır. Üçüncü bölümde borçlu temerrüdünden bahsedilerek dördüncü ve son bölümde karşılıklı akitlerde borçlu temerrüdünün sonuçları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

**I. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞME KAVRAMI**

Sözleşmeler, borç altına giren taraf sayısına göre iki gruba ayrılır. Bir kısım sözleşmeler taraflardan yalnız birine borç yükler. Bunlara “tek tarafa borç yükleyen akitler” veya daha kısa bir ifade ile “tek taraflı akitler” denir[[1]](#footnote-1). Bu tür akitlere bağışlama vaadi ve kefalet akdi örnek olarak verilebilir. Bir kısım akitlerde ise her iki taraf borç altına girer. Bunlara da “iki tarafa borç yükleyen akitler” veya daha kısa bir ifade ile “iki taraflı akitler” denilmektedir[[2]](#footnote-2)

 İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de kendi içerisinde iki gruba ayrılmaktadır. Bazı iki taraflı sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığını oluşturur[[3]](#footnote-3). Başka bir deyişle, taraflardan her biri söz konusu borç iliksisinde hem alacaklı hem de borçlu durumunda olmakla bir edim değişimi söz konusu olmaktadır[[4]](#footnote-4). Dolayısı ile taraflardan her biri kendi borcunu ifa ile mükellef olmakla beraber, aynı zamanda diğer taraftan borcunu ifa etmesini isteyebilmektedir. Bu nitelikteki iki tarafa borç yükleyen akitlere “tam iki taraflı akitler” veya “karşılıklı akitler” (sinallagmatik akitler) denir[[5]](#footnote-5). Bu tür akitlere en tipik örnek alım-satım sözleşmesidir. Satış sözleşmesi, satıcıya satılanı teslim ve mülkiyetin devrini, alıcıya da satım bedelinin ödenmesi borcunu yükler(BK. 182/1). Görüldüğü üzere, satıcı ve alıcının borçları birbirine karşılık gelmekte, taraflar arasında bir edim değişimi söz konusu olmaktadır.

 İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden bazılarında ise, tarafların borçları birbirinin karşılığını oluşturmamaktadır. Akit ile tarafların borçlarının birbirine karşılık gelmediği, bir tarafın baştan itibaren borçlandığı, diğer tarafın ise daha sonra, bir takım şartların meydana gelmesi üzerine borç altına girdiği akitlere de “eksik iki taraflı akitler” denilmektedir[[6]](#footnote-6). Eksik iki taraflı akitlerde, bir tarafın borcunu ifa etmesi ile diğer tarafın borcu doğmakta ya da bir tarafın borcu, doğrudan doğruya ilk borç ifa edildiği için doğmaktadır. Bu tür akitlere ücretsiz vekalet akdi örnek olarak gösterilebilir.

**II. KARŞILIKLI BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA**

 İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırasını düzenleyen 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 81. maddesi karşılıklı akitlere de kıyasen uygulanır. Karşılıklı akitlerde borçların kural olarak aynı anda ifa edilmesi gerekir[[7]](#footnote-7). Ancak taraflardan birinin borcunu daha önce ifa etmesi hususu; taraflarca kararlaştırılmışsa, kanun tarafından belirtilmiş ise, işin mahiyeti icabı veya teamül gereği belirlenir.[[8]](#footnote-8). İki taraflı sözleşmelerde taraflardan birinin karsı tarafın edimini ifasını talep edebilmesi için kendisi borcunu ifa etmiş ya da ifasını teklif etmiş olmalıdır (Bkz. 818 sayılı BK. 81).

 İki tarafa borç yükleyen akitlerde karsı tarafın borcunu yerine getirmesini isteyebilmek için, kendi borcunun ifası için bir vade tayin edilmiş ya da borcunu ifa etmiş veya en azından ifasını teklif etmiş olmak gerekmektedir. Kanun hükmünün ifadesi bir başka acıdan değerlendirildiğinde, kendi borcu vadeye bağlanmamış ya da borcunu ifa etmemiş veya borcun ifasını teklif dahi etmemiş olan akit taraftan gelen ifa talebine karşılık muhatap akit taraf, borcun ifasından kaçınabilir. Muhatap akit tarafa BK. 81.maddesi tarafından verilen bu kaçınma yetkisine “ödemezlik def’i” adı verilmektedir[[9]](#footnote-9). İş bu ödemezlik def’i 6098 sayılı TBK.97.maddesi ile korunarak hüküm altına alınmıştır(Bkz.97.m.)

**III. BORÇLU TEMERRÜDÜ**

İfası mümkün ve muaccel olan bir borcu zamanında ifa etmeyen bir borçlu ifade gecikmiş durumda olur. Bu gecikme bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlu temerrüdü olarak vasıflandırılır[[10]](#footnote-10). Yani temerrüt ifanın gecikmesidir ve temerrüde düşen borçlu mütemerrit sayılır.

İfanın mümkün olduğu hallerde yani ifa imkansızlığının sözkonusu olmadığı hallerde gecikmenin temerrüt vasfını taşıması için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartların bir kısmı 818 sayılı BK.101. maddesinde belirtilmiştir. Maddenin 1. Fıkrası; “Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla, mütemerrit olur” hükmüyle öncelikle borcun muaccel olmasına rağmen ifa edilmemiş olmasını ve alacaklının ihtarını aramaktadır. Prensip olarak alacaklının ihtarı gerekmektedir. Lakin söz konusu maddenin 2. Fıkrası prensip dışında kalan ve ihtara lüzum bulunmayan halleri saymıştır. 818 sayılı BK.101/2.maddesi; “Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tesbit etmiş ise, mücerret bugünün hitamı ile borçlu mütemerrit olur” demek suretiyle; ifa gününün tarafların anlaşmasıyla belirlendiği taktirde veya muaccelliyet ihbarı ile vadenin belirlendiği durumda borcunu ifa etmeyen borçlu ihtara lüzum kalmaksızın temerrüde düşecektir[[11]](#footnote-11). Her ne kadar 818 sayılı BK.101. maddesinde belirtilmemiş ise de; ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenmeyeceği hallerde de borçlunun ihtara lüzum kalmaksızın temerrüde düşeceği kabul edilmektedir[[12]](#footnote-12). 818 sayılı BK.’da öngürülmüş olmamakla birlikte borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olması da borçlu temerrüdünün şartlarındandır[[13]](#footnote-13).

**IV. KARŞILIKLI SÖZLEŞMELERDE BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI**

**A- GENEL OLARAK:**

818 sayılı BK.’nun 106. Maddesi, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüde düşmesi halinde alacaklıya, temerrüdün genel sonuçlarına göre bazı imkanlar tanımaktadır. Bu madde alacaklıya ifa ve gecikme tazminatı isteme dışında borcun ifasından vazgeçip, ifa etmeme sebebiyle tazminat istemek veya akdi feshetmek hakkı tanımaktadır. Alacaklı bu imkanlardan yararlanmak için prensip itibariyle borçluya bir mehil vermek zorundadır(Bkz.BK.m.106).

**B-MEHİL TAYİNİ**

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, geciken ifayı reddetmek ve ifa yerine tazminat talep etmek ya da akitten dönmek arzusunda ise 818 sayılı BK. 106/1 gereğince borçluya münasip bir mehil vermesi gerekmektedir[[14]](#footnote-14). Aynı madde hükmü gereği alacaklı, bu mehili verebileceği gibi mahkemeden de mehil verilmesini isteyebilir. Mehil, borçlunun borcu ifa etmesi için verilen sureyi ifade etmektedir. Bu süre borçluya tanınan *son şans*tır[[15]](#footnote-15). Çoğunlukla benimsenen görüşe göre mehil tayini de tıpkı borçluyu temerrüde düşüren ihtar gibi hukuki muamele benzeri bir fiil niteliğinde görülmektedir[[16]](#footnote-16).

BK. 106/1’in ifadesine göre, tayin edilecek mehilin “münasip” olması gerekmektedir. Somut olayın özellikleri dikkate alınarak ve özellikle dürüstlük kuralına uygun biçimde mehil belirlenmelidir[[17]](#footnote-17). Alacaklının tayin ettiği mehilin “uygun süre”den daha kısa olması halinde bu mehilin geçersiz olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler yer almaktadır, ancak kanunda tayin edilecek mehilin “münasip mehil” olması aranmıştır, dolayısı ile ifa için dürüstlük kuralına göre yeterli olmayan bir mehilin tayin edilmesi geçersiz olmalı ve bu mehile dayanan alacaklının BK. 106/2’deki ek imkanları kullanamaması gerekmektedir[[18]](#footnote-18).

Mehil tayini alacaklı tarafından yapılabileceği gibi alacaklının başvurusu üzerine hakim de mütemerrit borçluya borcun ifası için münasip bir mehil tayin edebilir (BK. 106/1). Borçlar Kanunumuzda mehilin ne zaman tayin edilmesi gerektiğine dair bir hüküm yer almamaktadır. Borçlunun temerrüde düşmesinden sonra alacaklı, mümkün olan en kısa süre içinde mehil vermelidir. Mehilin tayini hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmemelidir[[19]](#footnote-19).

**C. MEHİL TAYİNİNE LÜZUM BULUNMAYAN HALLER**

**1.Genel Olarak:**

Bazı durumlarda alacaklının, kendisine tanınan ek imkanları kullanmasının mehil sonuna ertelenmesindeki amacın gerçekleşmeyeceği ve alacaklının menfaatlerinin zarara uğrayacağı düşüncesi ile kanun koyucu mehilin tayin edilmesine ihtiyaç bulunmayan bazı halleri düzenlemiştir[[20]](#footnote-20). Bunlar BK. 107’de sıralanmıştır. 818 sayılı BK.’nun 107.maddesinde belirtilen hallerde alacaklı, bir mehil tayinine lüzum kalmadan ifa yerine tazminat istemek veya akitten dönmek imkanına sahiptir. Bu hüküm niteliği itibari ile emredici ve sınırlayıcı bir hüküm olarak görülmediğinden, tarafların da bunların dışında mehil tayinini lüzumsuz kılan bir hali yapacakları akit ile kararlaştırabilecekleri kabul edilmiştir[[21]](#footnote-21). BK. 107’de ya da tarafların akit ile kabul ettikleri, mehil tayinini lüzumsuz kılan hallerden birinin gerçekleşmesi üzerine alacaklı, BK. 106/2’de sayılan, ifadan vazgeçerek tazminat ya da akitten dönme yoluna gidebilir. Mehil tayinine lüzum bulunmayan haller aşağıda tek tek sıralanmıştır.

**2. Borçlunun Hal ve Vaziyetinden Mehil Tayininin Tesirsiz Kalacağı Anlaşılıyorsa;**

Borçlunun ifa hazırlıklarına hiç ya da ifayı sağlayabilecek kadar başlamaması, borcu inkar etmesi, borcu ifa etmeyeceğini veya edemeyeceğini bildirmesi halinde BK. 106/2’deki imkanları kullanmak isteyen alacaklının borçluya mehil tayin etmesine gerek bulunmamaktadır[[22]](#footnote-22).

**3. Borçlu Temerrüdü Sonucunda İfanın Alacaklı İçin Faydasız Hale Gelmesi:**

Mehil tayinini lüzumsuz kılan hallerden ikicisi de borçlunun temerrüde düşmesi dolayısı ile edimin ifasına olan menfaatin alacaklı bakımından ortadan kalkması halidir. Borcun ifası borçlunun temerrüdü dolayısı ile alacaklı için faydasız hale gelmiş ise alacaklı tazminat ya da akitten dönmeyi mehil tayin etmeksizin talep edebilir. Bu hususta verilen klasik örnekte olduğu gibi, bir davette giyilmek üzere sipariş edilen elbisenin dikiminin gecikmesi, sezonluk malın tesliminin gecikmesigibi hallerde geciken ifanın alacaklıya sağlayacağı bir fayda kalmamıştır[[23]](#footnote-23).

İfadaki menfaatin sona ermesi ile borçlu temerrüdü arasında illiyet bağı bulunmalıdır[[24]](#footnote-24). Temerrüt dolayısı ile ifadaki menfaat kaybına yol açan durum, alacaklı bakımından kişisel sebepler ya da hal ve şartlar gibi temerrüt haricindeki durumlara ilişkin ise mehil tayininin lüzumu devam etmektedir[[25]](#footnote-25).

**4. Borcun İfası İçin Kesin Bir Vade Tayin Edilmesi:**

Taraflar ifa için belirli bir zamanın kararlaştırıldığına ve ifanın muhakkak bu kararlaştırılan zamanda yapılması gerektiğine dair hüküm sözleşmede mevcut ise bu akdin kesin vadeli akit olduğunu söylemek mümkündür[[26]](#footnote-26). Kesin vadeli akitlerde temerrüt dolayısı ile borçluya mehil verilmesine BK. 107-3 gereği ihtiyaç bulunmamaktadır(Bkz.BK.m.107/3)

**5. BK.’nun 107.maddesinde Belirtilmeyen Durumlar:**

#  BK.’nun 211/1.maddesi gereği; satılanın ancak semenin ödenmesinden sonra veya ödenmesi anında teslim edilmesi gereken hallerde, alıcı tediyede temerrüt ederse, satıcının mehil vermeden akdi feshedebileceği kabul edilmektedir[[27]](#footnote-27).

#  BK.m.187, ticari alım satımlarda teslim için bir zaman tayin edilmişse satıcının temerrüdü halinde alıcının mehil tayinine lüzum kalmadan ifa yerine tazminat talep edebileceğini kabul etmektedir[[28]](#footnote-28).

# D. MEHİL SONUNDA BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

# 1. Genel Olarak:

Borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklının tayin ettiği mehil içerisinde borç ifa edilmezse, alacaklı BK. 106/2’ deki ek imkanları kullanabilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, alacaklı borcun aynen ifasını istiyorsa bunu her zaman talep edebilir (Bkz.BK. 106/2). Gecikmiş ifa talebini ileri sürebilmesi için mehil tayinine gerek yoktur; bu talebin ileri sürülmesi, mehil tayinine rağmen borcun ifa edilmemesinin değil, borçlunun temerrüde düşmesinin genel bir sonucudur. Akdin ifa edilmemesinden dolayı uğranılan zararın giderilmesi ya da akitten dönme yollarına başvurabilmek için mehil tayinin yanı sıra alacaklının yerine getirmesi gereken ikinci yüküm de, bu haklardan birinin kullanılacağı beyanını derhal yapmaktır[[29]](#footnote-29). Alacaklının derhal bildirimde bulunması kuralının amacının da, edimin değerindeki artış ya da düşüşlere karsı alacaklının farklı imkanları seçmesinin ve dolayısı ile borçlunun durumunda meydana gelmesi muhtemel belirsizliklerin önüne geçilerek menfaatler dengesinin korunmak istenmesidir[[30]](#footnote-30).

BK. 106/2’deki ek imkanları kullanmak isteyen alacaklı, madde metninde yer alan, “*…derhal beyan ederek*” ifadesi gereğince, bu taleplerini borçluya derhal bildirmelidir. Alacaklı derhal bildirimde bulunurken hangi talebi ileri sürdüğünü de bu bildirimde belirtmelidir[[31]](#footnote-31). Mehilin sonunda derhal bildirimde bulunmayan borçlu, ifadan vazgeçerek tazminat ya da akitten dönme taleplerinde bulunamayacaktır. Somut olaydaki bildirimin “derhal bildirim” teşkil edip etmediği olayın özelliklerine ve işin niteliğine göre değerlendirilmek gerekir[[32]](#footnote-32).

Beyan borçluya ulaşmakla hüküm ifade eder. Fakat hükümlerini tevcih edildiği andan yürütür ve borçlu öğreninceye kadar beyan geri alınabilir[[33]](#footnote-33)

Borçlu temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat ederse alacaklının uğradığı zararı tazmin etmek zorunda değildir(Bkz.BK. 102/2). Alacaklı BK. 106/2’deki ek imkanları kullandığını derhal beyan etmiş olsa bile borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat ederse aynen ifayı teklif edebilir ve alacaklı da bunu kabul etmek durumdadır[[34]](#footnote-34).

**2. Mehil Sonunda Alacaklının İleri Sürebileceği Talepler:**

BK. 102/1’e göre borçlu temerrüdü halinde alacaklı geciken ifa ile birlikte sadece gecikme tazminatı ve bir zarar meydana geldiyse bunun giderilmesini talep edebilir. Borçlu temerrüdünün bu genel sonuçlarının yanı sıra kanun koyucu, BK.106’da sadece iki tarafa borç yükleyen akitlerde borçlunun temerrüdü için bir takım ek imkanlar getirmiştir. Karşılıklı akitlerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, borçlu temerrüdünün her turlu akit için genel sonucu olan gecikmiş ifa ile gecikme tazminatının yanı sıra akdin ifasından vazgeçerek akdin ifa edilmemesi dolayısı ile uğradığı zararının giderilmesini ya da akdi feshetme (akitten dönme) imkanlarına sahiptir. Bu seçimlik haklardan yalnızca biri kullanılabilir[[35]](#footnote-35). Alacaklının bildirimde bulunarak ifadan vazgeçerek tazminat ya da akitten dönme talebinde bulunması birer yenilik doğuran hak olarak nitelendirilmektedir[[36]](#footnote-36).

 Alacaklının sahip olduğu imkanlardan ilki olan, gecikmiş ifa ve gecikme tazminatının talep edilmesi bakımından mehil verilmesinin bir önemi yoktur. BK. 106/2’de açıkça yer aldığı üzere “*…her zaman onun ifasını talep…edebilir.*” Bu bakımdan alacaklı verdiği mehil dolmadan da gecikmiş ifa ve gecikme tazminatını talep edebilir.

**a. Gecikmiş İfa ve Gecikme Tazminatı Talebi;**

Borçlunun temerrüde düşmesinin genel sonucu olan gecikmiş ifayı ve gecikme tazminatı talep hakkının kullanılması için borçluya mehil verilmesi gerekmez. Mehilin her safhasında da bu talep ileri sürülebilir. Alacaklının talebi üzerine borçlu, borcun aynen ifasının yanı sıra borcun geç ifasından dolayı gecikme tazminatı ödemek durumundadır. Ancak, alacaklı mehil tayininden sonra aynen ifa ve gecikme tazminatından vazgeçtiğini derhal bildirmiş ise bu durumda borçlu borcun aynen ifasını teklif edemeyecektir[[37]](#footnote-37).

Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat ederek aynen ifa borcundan kurtulamayacaktır. Zira sorumluluğunun olmadığını ispat etmesi onu ancak tazminattan ve kaza dolayısı ile sorumluluktan kurtarabilir(Bkz.BK.m.102/2). Buna karşılık borcun geç olarak ifası dolayısı ile gecikme tazminatından, temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek kurtulabilir[[38]](#footnote-38). Alacaklı aynen ifa ve zararının tazmin edilmesini talep ettiği taktirde kendisi de edimini ifa etmekle mukelleftir[[39]](#footnote-39).

**b. İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazmini Talebi;**

Alacaklı tayin ettiği mehilin sonunda ifadan vazgeçtiğini ve borcun ifa edilmemesi dolayısı ile uğradığı zararın tazmin edilmesini borçludan talep edebilir. Alacaklının aynen ifadan vazgeçtiğini derhal beyan etmesi ile, esasen imkansızlaşmamış bulunan edim imkansız hale gelmiş gibi borçlu alacaklının zararını tazmin edecektir.

Akdin ifasından vazgeçilerek uğranılan zararın tazmin edilmesine esas teşkil eden zarar müspet zarardır. Müspet zarar, alacaklının ifadan vazgeçerek borçludan talep ettiği tazminat, borcun ifa edilmemesi dolayısı ile alacaklının malvarlığının durumu ile ifa edilmesi ile malvarlığının ulaşacağı mali durumlar arasındaki farkı, bir başka deyişle; alacaklının ifadan elde edecek olduğu menfaati karşılamaktadır[[40]](#footnote-40). Ancak borçlu temerrüde düşmede kusurunun olmadığını ispat ederse tazmin borcundan kurtulacaktır(Bkz.BK.m. 102/2).

Alacaklının zararı hesap edilirken, bu zararın mübadele teorisine göre mi yoksa fark teorisine göre mi hesap edileceği doktrinde tartışmalı bir konudur[[41]](#footnote-41). Mübadele görüşüne göre[[42]](#footnote-42); tazminat miktarı belirlenirken, borçlunun temerrüde düşmesi üzerine, alacaklının elde edemediği edimin tam değeri ne ise alacaklıya bu değerin ödenmesi gerekmektedir. Alacaklının talebi üzerine, ifa etmeme dolayısı ile uğranılan zararın tazmini asıl borcun yerine geçecek, başka bir deyişle borç ilişkisi sona ermeyecektir. Bununla birlikte, borç ilişkisi devam ettiği için alacaklı kendi edimini ifa etmelidir. Fark görüşüne göre ise[[43]](#footnote-43); temerrüt üzerine alacaklının elde edemediği edimin tam değeri değil, elde edilmeyen bu değer ile alacaklının akitle yüklendiği edimin değeri arasında bir fark bulunması halinde bu değer farkının alacaklıya ödenmesi gerekmektedir. Dolayısı ile alacaklı, kendi edimini ifa borcundan kurtulmaktadır.

Borçlar Hukukunda bu iki görüşten birine üstünlük tanıyan genel nitelikte bir hüküm bulunmamakla beraber, BK. 188 ve 212’de, ticari satışlarda alıcı ya da satıcının temerrüde düşmesi üzerine müspet zararların tazmininde edimler arasındaki fark talep edilebileceği düzenlenmiştir. Öğretide baskın olan görüş de fark görüşüdür[[44]](#footnote-44).

**c. Akitten Dönerek Menfi Zararın Tazmini Talebi;**

Tayin edilen mehil içerisinde borcun aynen ifa edilmemesi üzerine alacaklı, sözleşmeden dönme yoluna da gidebilir. Karşılıklı akitlerde alacaklıya ek imkanlar tanıyan BK. 106/2’de her ne kadar “*...akdi fesh edebilir*” ifadesinde yer aldığı bicimde “fesih” terimi kullanılmışsa da, burada gerçek anlamda “akitten dönme” olduğu hususunda öğretide görüş birliği mevcuttur[[45]](#footnote-45).

Fesih ve dönmenin ayırıcı farklarından biri, dönme beyanının ileri sürülebilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi gerekirken; fesih beyanı ise, borçlunun temerrüde düşmesinin yanı sıra istisna akdinde olduğu gibi, iş sahibi henüz iş bitmeden de kısmen yapılan işin bedelini ve müteahhidin bütün zararını ödeyerek akdi feshedebilir(Bkz.BK. 369). Bunun gibi, hizmet ve kira akitlerinde olduğu gibi ihbar sürelerine uyarak ya da haklı sebeplerin varlığı halinde taraflardan biri akdi feshedebilir (Bkz.BK. 262-264, 341).

Akitten dönmenin sonuçları 818 sayılı BK.m.108’de düzenlenmiştir. Buna göre; alacaklı, henüz ifa etmediği borcun ifasından kaçınabilir ve ifa ettiği borcun iadesini talep edebilir. Bundan başka, borçlunun kusurlu olması halinde akdin hükümsüz hale gelmesi dolayısı ile uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edebilir.

Akitten dönmenin akde etkisini birbirinden farklı değerlendiren üç görüş mevcuttur[[46]](#footnote-46). **Klasik dönme görüşü** taraftarlarına göre[[47]](#footnote-47); dönmenin akdi geriye etkili olarak, kurulduğu andan itibaren sona erdirir. Bu bakımdan dönme beyanı bozucu yenilik doğuran bir beyandır. BK. 108/2’de yer aldığı üzere, “akdin hükümsüzlüğü” dolayısı ile, bu akitten doğan borçlar doğdukları andan itibaren ortadan kalkmış sayılırlar. Dolayısı ile, henüz ifa edilmemiş borçların ifası istenemeyeceği gibi, dönme beyanından önce ifa edilmiş borçlar hukuki sebepten yoksun hale geldikleri için bu borçların alacaklısı bakımından birer sebepsiz zenginleşme teşkil ederler. **Kanuni borç ilişkisi görüşüne** göre[[48]](#footnote-48); akitten dönme beyanı akdi sona erdirmekte fakat akdi baştan itibaren hükümsüz hale getirmemektedir. Dolayısı ile, dönme beyanından daha önce ifa edilmiş edimler sebepsiz hale gelmemiştir. **Yeni dönme görüşü taraftarlarına göre**[[49]](#footnote-49); dönme beyanı akdi hiçbir biçimde sona erdirmemekte, akdi bir tasfiye ilişkisine dönüştürmektedir. Bu bakımdan dönme beyanı değiştirici yenilik doğuran bir beyan niteliği taşımaktadır.

Borçlu, temerrüde düşmede kusurunun olmadığını ispat edemezse, akitten dönen alacaklı akdin hükümsüzlüğü sebebi ile uğradığı zararının tazminini talep edebilir(Bkz.BK. 108/2). Akdin hükümsüz olması dolayısıyla uğranılan zarara “menfi zarar” adı verilmektedir[[50]](#footnote-50). Menfi zarar, akit hiç kurulmamış olsaydı alacaklının uğramayacak olduğu zararı ifade etmektedir[[51]](#footnote-51). Menfi zarar kapsamına girecek değerler arasında en basta akdin ifa edileceği düşüncesi ile yapılan giderler, bundan sonra; kaçırılan diğer akitler dolayısı ile uğranılan zarar, sebeple yoksun kalınan kar, daha önce ifa edilmiş olması dolayısı ile borçluda bulunduğu sırada hasara uğramış olan edimin değeri sayılmaktadır[[52]](#footnote-52).

Bazı hallerde borçlunun temerrüdü üzerine alacaklının akitten dönme imkanının olmadığı kabul edilmektedir. Bir kanun hükmü ile akitten dönmenin yasaklanması yine akitten dönmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hallerde de alacaklı akitten dönemeyecektir[[53]](#footnote-53).

**E. 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAKİ DÜZENLEMELER**

Yeni BK. borçlu temerrüdünde 117. Maddesinin 2. Fıkrası ile yeni bir düzenleme getirmiştir. Madde metninde; “Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.” Demek suretiyle haksız fillerde fiilin işlendiği gün, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu mütemerrit olur. Lakin sebepsiz zenginleşmelerde yeni kanun ek olarak temerrüd bildirimi aramaktadır. Bu hükümle 818 sayılı kanunun 101. Maddesinde belirtilen temerrüt şartları kısmen değişikliğe uğramıştır.

Karşılıklı akitlerde temerrüdün sonuçları Yeni kanunun 123-126. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde sistematik değişiklikler yapılmış lakin madde içerikleri bakımından 818 sayılı kanunun özü korunmuştur.

# SONUÇ

Borçlu temerrüde düştüğünde alacaklı, borçlu temerrüdünün genel sonucu olan “aynen ifa ve gecikme dolayısı ile tazminat” talebinde bulunabilir. Taraflar arasındaki borç ilişkisinin bir “karşılıklı akit” olduğu durumlarda ise BK. 106/2 gereği alacaklıya, “aynen ifadan vazgeçerek uğradığı müspet zararın tazmini” ve yine “borcun ifasından vazgeçerek menfi zararının tazminini” talep hakkı vermektedir.

Borçlunun temerrüdü üzerine alacaklı her zaman aynen ifayı isteyebilir. Bu hak borçlu temerrüdünün genel sonucu olarak karşılıklı akitlerde de kabul edilmiştir (BK. 106/2). Aynen ifanın yanı sıra alacaklı eğer gecikme dolayısı ile bir zarara uğramış ise bunun da tazmin edilmesini talep edebilecektir. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat ederek aynen ifa borcundan kurtulamayacaktır. Zira sorumluluğunun olmadığını ispat etmesi onu ancak tazminattan ve kaza dolayısı ile sorumluluktan kurtarabilir(Bkz.BK.m.102/2).

Borçlunun temerrüde düşmesi üzerine alacaklı, ona münasip bir mehil tayin ederek BK. 106/2’deki hakları kullanabilir. BK. 107’de mehil tayine lüzum bulunmayan haller düzenlenmiştir. Alacaklı aynen ifadan vazgeçerek tazminat ya da akitten dönmek arzusunda ise bu iki haktan birini kullandığını borçluya vakit geçirmeksizin bildirmelidir. Bu bildirimlerin borçluya varması gerekli beyanlar olduğu, ve gönderme anından itibaren hükümlerini doğuracağını da ifade etmek gerekir.

Aynen ifa yerine tazminat talebinde bulunan alacaklının karşılanması gereken zararı müspet zararıdır. Bu yolu seçen alacaklı kendi edimini ifa etmekten kurtulur. Borçlunun edimi ile kendi edimi arasındaki değer farkı, müspet zararın tespitinde esas alınır.

Aynen ifanın yanı sıra akdin de hüküm doğurmasını istemeyen alacaklı derhal bildirimde bulunmak kaydıyla akitten dönebilir. Dönme beyanından sonra akit ilişkisi kural olarak geçmişe etkili biçimde sona erer. Henüz ifa edilmemiş edimlerin ifası yerine getirilmez, ifa edilmiş edimler ise sonradan ortadan kalkan sebep dolayısı ile birer sebepsiz zenginleşme teşkil ederler. Tarafların aldıklarını iade borcu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre belirlenir. Edimlerin iadesinin yanı sıra alacaklı, hüküm doğuracağına güvendiği akdin hüküm doğurmaması dolayısı ile uğradığı zararların (menfi zarar) tazminini borçludan talep edebilir.

 **KAYNAKÇA**

1. HAVUTCU, Ayşe: **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İsletmesi Yayınları, İzmir 1995.
2. OĞUZMAN, M. Kemal/OZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000.
3. REİSOĞLU, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Onsekizinci Bası, Beta, İstanbul 2006.
4. TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN,Sermet/BURCUOĞLU,Haluk/ALTOP, Atilla: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
5. TUNÇOMAĞ, Kenan: **Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler,** Besinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.
6. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)
1. M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2000, s. 45; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 53; Ayşe Havutçu, **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözlesmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İsletmesi Yayınları, İzmir 1995, s. 3. [↑](#footnote-ref-1)
2. Oğuzman/Öz, a.g.e s.45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.53, [↑](#footnote-ref-2)
3. Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler,** Besinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 450 [↑](#footnote-ref-3)
4. Oğuzman/Öz, a.g.e s.45; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.53, [↑](#footnote-ref-4)
5. Oğuzman/Öz, a.g.e s.46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.53, 818 sayılı Borçlar Kanunumuzun 81. Maddesinde ise bu tur akitler için “mütekabil taahhüdatı ihtiva eden akit” kavramı kullanılmıştır. [↑](#footnote-ref-5)
6. Oğuzman/Öz, a.g.e s.46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.54; Eksik iki tarafa borç yükleyen akit ile eksik borç kavramları birbirinden farklıdır. Borcun ifası için alacaklının talep, dava ve cebri icraya başvurma imkanı bulunmuyorsa bu durumda eksik borçtan söz edilir. Eksik borç; zamanaşımına uğramış bir borç, kumar ve bahis borcu, ahlaki ödevlerden ya da evlenme tellallığından doğmuş bulunabilir. Bkz. Oğuzman/Oz, a.g.e**.,** s. 15-16-17, [↑](#footnote-ref-6)
7. Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** Onsekizinci Bası, Beta, İstanbul 2006, s.284; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.827, [↑](#footnote-ref-7)
8. Reisoğlu, a.g.e .s.285; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.827, Oğuzman/Öz, a.g.e s.256-257, [↑](#footnote-ref-8)
9. Reisoğlu, a.g.e .s.285; Oğuzman/Öz, a.g.e s.258, [↑](#footnote-ref-9)
10. Oğuzman/Öz, a.g.e s.285, [↑](#footnote-ref-10)
11. Oğuzman/Öz, a.g.e s.291, [↑](#footnote-ref-11)
12. Oğuzman/Öz, a.g.e s.291, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.918, [↑](#footnote-ref-12)
13. Oğuzman/Öz, a.g.e s.291-293, [↑](#footnote-ref-13)
14. Yarg. 13. HD. 29.05.1989 tarih, 1400/3679 sayılı ilamı, www.kazanci.com.tr, [↑](#footnote-ref-14)
15. Oğuzman/Öz, a.g.e s.291, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.918 [↑](#footnote-ref-15)
16. Oğuzman/Öz, a.g.e s.389, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.946; Reisoğlu, a.g.e.s.331, [↑](#footnote-ref-16)
17. Oğuzman/Öz, a.g.e s.390, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.947; Reisoğlu, a.g.e.s.331, [↑](#footnote-ref-17)
18. Oğuzman/Öz, a.g.e s.390, aksi görüş Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.948, [↑](#footnote-ref-18)
19. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.948; Reisoğlu, a.g.e.s.331, [↑](#footnote-ref-19)
20. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.949, [↑](#footnote-ref-20)
21. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.949, [↑](#footnote-ref-21)
22. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.950; Reisoğlu, a.g.e.s.332; Oğuzman/Öz, a.g.e s.406, [↑](#footnote-ref-22)
23. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.950; [↑](#footnote-ref-23)
24. Havutçu, a.g.e.s.51, [↑](#footnote-ref-24)
25. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.951, [↑](#footnote-ref-25)
26. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e. s.953; Reisoğlu, a.g.e.s.333; Havutçu, a.g.e.s.51, [↑](#footnote-ref-26)
27. Oğuzman/Öz, a.g.e s.408, [↑](#footnote-ref-27)
28. Oğuzman/Öz, a.g.e s.408, [↑](#footnote-ref-28)
29. Tunçomağ, a.g.e.,s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.,** s. 955; Havutcu, **a.g.e.,** s. 59; Yarg. 15. HD. 21.01.1986-2510/26, www.kazanci.com.tr, [↑](#footnote-ref-29)
30. Tuncomağ, a.g.e., s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 957; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 392 [↑](#footnote-ref-30)
31. Tuncomağ, a.g.e., s. 562; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 393, [↑](#footnote-ref-31)
32. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 955-958, [↑](#footnote-ref-32)
33. Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 394 [↑](#footnote-ref-33)
34. Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 392 [↑](#footnote-ref-34)
35. Yarg. 15. HD. 24.2.1988, 2575/729, www.kazanci.com.tr [↑](#footnote-ref-35)
36. Tuncomağ, a.g.e., s. 561; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 964;Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 393; [↑](#footnote-ref-36)
37. Havutcu, a.g.e., s. 60, [↑](#footnote-ref-37)
38. Tunçomağ, a.g.e., s. 561; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 961; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 395, [↑](#footnote-ref-38)
39. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 961, [↑](#footnote-ref-39)
40. Tuncomağ, a.g.e., s. 562, 563; Havutcu, a.g.e., s. 68; Yarg. 15. HD. 21.01.1986-2510/26; [↑](#footnote-ref-40)
41. Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 335,395; Havutcu, a.g.e., s. 65, [↑](#footnote-ref-41)
42. Tunçomağ, a.g.e., s. 562 [↑](#footnote-ref-42)
43. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 962; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 335,336; Havutçu, a.g.e., s. 86, [↑](#footnote-ref-43)
44. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 962; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 336, [↑](#footnote-ref-44)
45. Tunçomağ, a.g.e., s. 563; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 962; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 398; Reisoğlu, a.g.e., s. 336, [↑](#footnote-ref-45)
46. Oğuzman/Oz, a.g.e., s.398-404, [↑](#footnote-ref-46)
47. Tunçomağ, a.g.e., s. 563; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 400-404, [↑](#footnote-ref-47)
48. Kanuni borç ilişkisi görüşü taraftarları için bkz. Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 400, [↑](#footnote-ref-48)
49. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 965; ve Oğuzman/Oz, a.g.e.,401, [↑](#footnote-ref-49)
50. Tuncomağ, a.g.e., s. 565; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 969; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 403; [↑](#footnote-ref-50)
51. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 969; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 416; Havutcu, a.g.e., s. 66; [↑](#footnote-ref-51)
52. Tuncomağ, a.g.e., s. 565 vd; Oğuzman/Oz, a.g.e., s. 403,404; Yarg. 13. HD. 22.10.1981-5738/6690, [↑](#footnote-ref-52)
53. Tuncomağ, a.g.e., s. 566 vd; [↑](#footnote-ref-53)