

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İFA YERİNE EDİM
İFA UĞRUNA EDİM

Doktora Tezi
Zeynep Güler Özer
1520001147

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. İlhan Ulusan

Ocak 2025

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

İFA YERİNE EDİM
İFA UĞRUNA EDİM

Doktora Tezi
Zeynep Güler Özer
1520001147

Anabilim Dalı: Özel Hukuk
Program: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. İlhan Ulsan

Jüri Üyeleri: Prof. Dr. M. Turgut Öz

Prof. Dr. Atilla Altop

Prof. Dr. Haluk Nami Nomer

Prof. Dr. Baki İlkay Engin

Ocak 2025

TEŞEKKÜR

İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora programı çerçevesinde hazırlanarak doktora tezi olarak sunulan bu çalışma 8 Ocak 2025 tarihinde Prof. Dr. M. İlhan Ulusan (Tez Danışmanı), Prof. Dr. M. Turgut Öz, Prof. Dr. Atilla Altop, Prof. Dr. Haluk Nami Nomer ve Prof. Dr. Baki İlkay Engin'den oluşan jüri önünde savunulmuş ve oybirliği ile kabul edilmiştir.

Yıllarca birlikte çalışmaktan ve asistanı olmaktan gurur duyduğum, bana olan güvenini her zaman hissettiğim tez danışmanım, kıymetli Hocam Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a asistanlığımın her aşamasında ve bu tezin tamamlanma sürecinde bana verdiği destek ve öğrettiği her şey için çok teşekkür ederim.

Asistanı olmaktan büyük mutluluk duyduğum sevgili Hocalarım Prof. Dr. M. Turgut Öz'ün ve Prof. Dr. Atilla Altop'un bu çalışmanın ortaya çıkmasında katkısı çok büyüktür. Turgut Hocam çalışmamın her aşamasında sorduğum soruları bıkmadan cevaplamış, her çözüm bulmakta zorlandığım anda bana yol göstermiştir. Kendisine sonsuz sabrı için minnettarım. Atilla Hocam tezimin yazım sürecinde her sorduğum soruda değerli fikirleriyle bana farklı bir bakış açısı sunarak çalışmamı ileriye taşımama yardımcı olmuştur. Kıymetli Hocalarıma gerek asistanlığım süresince öğrettikleri gerekse tez çalışmama yaptıkları değerli katkılar için çok teşekkür ederim.

Tez jürimde yer alan değerli Hocam Prof. Dr. Haluk Nami Nomer'e çalışmam sırasında değerli zamanını ayırıp sorduğum soruları yanıtlayarak bana yol gösterdiği, eleştirileriyle çalışmama değerli katkılar sunduğu için minnettarım.

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde okuduğum yıllarda ders anlatımıyla bana Medeni Hukuk'u sevdiren, akademisyen olma isteğimi kendisiyle paylaştığında sorularımı cevaplayarak ve kendi deneyimlerini paylaşarak bu isteğimi perçinleyen sevgili Hocam Prof. Dr. Baki İlkay Engin'in tez jürimde yer almış olması benim için ayrı bir anlam taşıyor. Hocam'a değerli zamanını ayırarak tez çalışmama yaptığı katkılar ve verdiği tüm emekler için çok teşekkür ederim.

Uzun yıllar birlikte çalıştığım değerli kürsü Hocalarım Doç. Dr. Cem Akbıyık, Doç. Dr. Fatih Gündoğdu, Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Bellican, Dr. Öğr. Üyesi Nihal Ural ve Dr. Öğr. Üyesi

Güler Gümüşsoy Karakurt'a bana verdikleri destek ve gösterdikleri anlayış için çok teşekkür ederim. Çalışma sürecimde gerek tezime ilişkin sorularımı cevaplayan gerekse manevi desteğiyle her zaman yanımda olan sevgili Hocam Dr. Öğr. Üyesi Özlem Acar Ünal'a çok müteşekkirim.

Birlikte çalışmış olmaktan mutluluk duyduğum kürsü arkadaşım Arş. Gör. Ayşe Zıyan'a bütün bu süreçte yükümü azaltarak bana yardımcı olduğu, kafama takılan sorularda benimle tartışarak yeni fikirler verdiği için çok teşekkür ederim. Beraber geçirdiğimiz zamanda bana gösterdiği anlayış ve arkadaşlık için minnettarım.

Tez yazım sürecimde aklıma takılan sorularımı sabırla yanıtlayan, birlikte fikir yürüterek bana yol gösteren sevgili arkadaşlarım Arş. Gör. Dr. Gökhan Aykut'a ve Arş. Gör. Yıldız Diridiri'ye teşekkürü bir borç bilirim.

Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD) tarafından sağlanan bursla bir yıl süreyle Hamburg, Almanya'da araştırma yapma imkânı buldum. Çalışmamı ileriye taşımamı sağlayan DAAD'ye verdiği bu destek için çok teşekkür ederim. Bu süre içinde bana Hamburg Üniversitesi'nde araştırma yapma olanağı sağlayan ve orada geçen sürede Alman Hukuku'na dair kafama takılan soruları yanıtlayarak yardımlarını esirgemeyen Hocam Prof. Dr. Claudia Schubert'e, kütüphane kaynaklarından yararlanmak konusunda yardımcı olan Andreas Knobelsdorf'a ve hem araştırmamla ilgili hem de Hamburg'ta bulunduğum süre içerisinde zorlandığım her konuda bana destek olan ve yol gösteren sevgili Hocam Dr. Ülkü Sezgi Sözen'e çok teşekkür ederim.

Hamburg'ta kaldığım sürede bana harika bir çalışma ortamı sağlayan, bir yıl boyunca araştırma yapma imkânı bulduğum Max Planck Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsü'ne, başta Elke Halsen-Raffel olmak üzere bizlere her zaman yardımcı olan Enstitü personeline ve orada geçirdiğim sürede bana destek olan, sonraki süreçte de çalışmamla ilgili cevap bulmakta zorlandığım noktalarda yol gösteren sevgili arkadaşım Arş. Gör. Dr. Simge Saraçoğlu'na çok müteşekkirim.

Doktora çalışmam sürecinde 2211-A bursiyeri sıfatıyla Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'nun (TÜBİTAK) tarafıma sağladığı mâli destek için TÜBİTAK yetkililerine teşekkürlerimi sunarım.

Yıllarca kendisinden ders aldığım, bana Almancayı sevdirecek öğretici canım Ayşe Güvenir Hocam sayesinde bu çalışmada Alman ve İsviçre Hukuku'na ilişkin kaynaklardan faydalanabildim. Sevgili Ayşe Güvenir Hocam'a emekleri için çok teşekkür ederim.

Uzun yıllar aynı fakültede birlikte çalışma şansına sahip olduğum değerli dostlarım Dr. Öğr. Üyesi Serkan Seyhan'a, Arş. Gör. Dr. Beste Gemici Filiz'e ve Arş. Gör. Merve Akbulut'a tez yazım sürecinde bana verdikleri destekten dolayı çok teşekkür ederim.

Bana her zaman güvenen ve desteklerini her zaman hissettiğim canım annem Fahriye Güler'e, sevgili babam Ahmet Güler'e ve canım kardeşim Barış Güler'e, bu süreçte gösterdikleri anlayış için ne kadar teşekkür etsem azdır. Beni sevgi ve anlayışla kucaklayan ikinci annem Gül Özer'e, ikinci babam Rıza Özer'e ve hem kardeşim hem de arkadaşım olan Dr. Utku Özer Stathoulas'a verdikleri destek ve bana gösterdikleri anlayış için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

En büyük teşekkürüm doktora çalışmam boyunca en çok özveride bulunan, başaramayacağımı düşündüğüm her anda beni aksine ikna eden ve bu süreçte birlikte geçirebileceğimiz zamanlardan çalmış olmama rağmen hiç şikâyet etmeyen sevgili eşime. Her koşulda sonsuz sevgisi, sabrı ve desteğiyle yanımda olduğu için canım eşim ve en yakın arkadaşım Erkin Can Özer'e çok teşekkür ederim.

Ocak 2025

Zeynep Güler Özer

ÖZET

İFA YERİNE EDİM İFA UĞRUNA EDİM

İKÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. İlhan Ulsan

İfa yerine edim ve ifa uğruna edim her ne kadar Türk-İsviçre Hukuku öğretisi ve uygulamasında kabul edilse de bu hukuki kurumlara ilişkin doğrudan ve açık bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların akdedebileceği ifa yerine edim ve ifa uğruna edim sözleşmelerinin hukuki niteliğinin, geçerlilik şartlarının ve hukuki sonuçlarının belirlenmesi bu kurumların uygulanmasında ortaya çıkan sorunların çözümü bakımından önem taşımaktadır. Çalışmamızda ifa yerine edim ve ifa uğruna edim kurumlarının temel özellikleri, hukuki nitelikleri ve hukuki sonuçları Alman ve İsviçre Hukuku öğretisi ve yargı kararlarından da yararlanılarak incelenmiştir.

Çalışmamızın giriş bölümünde ifa yerine ve ifa uğruna edimle doğrudan ilgili kavramlar olan ifa ve edim kavramları incelenmiş, edime uygun ifa kuralı istisnalarıyla ele alınmıştır. Çalışmamızın birinci bölümünde ifa yerine edim sözleşmenin hukuki niteliği, kuruluşu, geçerlilik şartları ve hukuki sonuçları, uygulamadaki önemli örnekler üzerinde de durularak detaylı olarak incelenmiş, benzer hukuki kurumlarla karşılaştırması yapılmıştır. İkinci bölümde ise ifa uğruna edim sözleşmesinin hukuki niteliği, kuruluşu, geçerlilik şartları, taraflara sağladığı haklar ve yüklediği borçlar ile hukuki sonuçları, yine uygulamadaki önemli örneklerine de yer verilerek açıklanmıştır. Son olarak ifa uğruna edimin benzer hukuki kurumlarla karşılaştırması yapılmış, özellikle ifa yerine edim ve ifa uğruna edim karşılaştırılarak aralarındaki benzerlik ve farklılıklar ortaya konmuştur.

ANAHTAR KELİMELER

İfa yerine edim, İfa uğruna edim, Edime uygun ifa kuralı, İfa ikamesi, Borcun sona ermesi.

ZUSAMMENFASSUNG

LEISTUNG AN ERFÜLLUNGSSTATT LEISTUNG ERFÜLLUNGSHALBER

IKU Institut für Graduiertenstudien, Abteilung für Privatrecht

Betreuer der Dissertation: Prof. Dr. M. İlhan Ulsan

Die Leistung an Erfüllungsstatt und die Leistung erfüllungshalber werden zwar in der türkischen und schweizerischen Rechtslehre und Praxis anerkannt, jedoch gibt es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung zu diesen Rechtsinstituten. Es ist wichtig, die rechtliche Natur, die Gültigkeitsvoraussetzungen und die rechtlichen Folgen dieser im Rahmen der Vertragsfreiheit geschlossenen Vereinbarungen zu bestimmen, um Probleme bei deren Anwendung zu lösen. In unserer Dissertation werden die grundlegenden Merkmale, die rechtliche Natur und die rechtlichen Folgen der Leistung an Erfüllungsstatt und der Leistung erfüllungshalber untersucht, wobei auch die deutsche und schweizerische Rechtslehre und Rechtsprechung berücksichtigt werden.

In der Einleitung werden die Begriffe „Erfüllung“ und „Leistung“, die eng mit der Leistung an Erfüllungsstatt und der Leistung erfüllungshalber verbunden sind, erklärt und die Regel der Erfüllung entsprechend der Leistung wird unter Berücksichtigung ihrer Ausnahmen erörtert. Der erste Teil beschäftigt sich mit der rechtlichen Natur, dem Zustandekommen, den Gültigkeitsvoraussetzungen und den rechtlichen Folgen der Leistung an Erfüllungsstatt. Dabei werden auch praktische Beispiele berücksichtigt. Zudem erfolgt ein Vergleich mit ähnlichen Rechtsinstituten. Im zweiten Teil wird der rechtliche Charakter, die Begründung, die Gültigkeitsvoraussetzungen, die Rechte und Pflichten der Parteien sowie die rechtlichen Folgen der Leistung erfüllungshalber erläutert, ebenfalls unter Einbeziehung praxisrelevanter Beispiele. Abschließend wird die Leistung erfüllungshalber mit ähnlichen Rechtsinstituten verglichen, insbesondere die Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen der Leistung an Erfüllungsstatt und der Leistung erfüllungshalber herausgearbeitet.

SCHLÜSSELWÖRTER

Leistung an Erfüllungsstatt, Leistung erfüllungshalber, Regel der Erfüllung entsprechend der Leistung, Erfüllungssurrogat, Erlöschen der Schuld.

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR	I
ÖZET	IV
ZUSAMMENFASSUNG	V
KISALTMALAR LİSTESİ	XI
GİRİŞ	1
I. Konunun Takdimi	1
II. İfa Kavramı ve Edime Uygun İfa Kuralı	3
A. İfa Kavramı	3
1. İfanın Konusu: Borçlanılmış Edim	3
a. Edim Kavramı	3
b. Edim Sonucu-Edim Fiili Ayrımı	5
c. Edimin Unsurları	8
aa. Belirlenebilir Olması	9
ab. İmkânsız Olmaması	10
ac. Emredici Hükümlere, Kamu Düzenine, Ahlâka ve Kişilik Haklarına Uygun Olması	11
2. İfanın Tanımı ve Özellikleri	14
3. İfanın Hukuki Niteliği	17
4. İfanın Hukuki Sonuçları	18
B. Edime Uygun İfa Kuralı	19
1. Kural	19
2. İstisna: İfa İkameleri	21

BİRİNCİ BÖLÜM

İFA YERİNE EDİM

I. Genel Olarak	24
II. İfa Yerine Edimin Gelişimi	26

III.	İfa Yerine Edimin Kazandırma Amacı (Causa)	29
IV.	İfa Yerine Edimin Hukuki Niteliği.....	30
A.	İfa Yerine Edim Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler.....	31
1.	Klasik Görüş	31
2.	Real Sözleşme Görüşü.....	32
3.	Edim Değiştirme Sözleşmesi Görüşü	33
4.	İfa Sözleşmesi Görüşü.....	34
B.	Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz	35
V.	İfa Yerine Edim Sözleşmesi	40
A.	Sözleşmenin Kurulması.....	41
B.	Sözleşmenin Geçerliliği	47
1.	Ehliyet	48
2.	Şekil.....	50
3.	Geçersizliğin Sonuçları	51
a.	Asıl Borcun Geçersiz Olması	51
b.	İfa Yerine Edim Sözleşmesinin Geçersiz Olması	55
C.	Sözleşmenin İçeriği	58
1.	Genel Olarak.....	58
2.	Alacak Devri.....	61
3.	Para Borcunun Kaydi Parayla Ödenmesi	63
4.	Araç Satışı	72
5.	Haczedilmiş Alacağın Ödeme Yerine Devri (İİK m. 120).....	77
6.	İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunun İfası	81
VI.	İfa Yerine Edimin Hukuki Sonuçları.....	83
A.	Genel Olarak.....	83
B.	İfa Yerine Edimin Zapta Uğraması veya Ayıplı Olması Halinde	86
1.	§ 365 BGB Düzenlemesi	87

2. Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Getirilen Öneriler ve Kanaatimiz.....	95
C. İfa Yerine Edimin İmkânsız Hale Gelmesi	100
D. İfa Yerine Alacak Devrinde Alacağın Mevcut Olmaması veya Borçlunun Ödeme Gücünün Bulunmaması	101
VII. İfa Yerine Edimin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	104
A. Seçimlik Borç ile Karşılaştırılması.....	104
B. Seçimlik Yetki ile Karşılaştırılması	108
C. Teminat Amacıyla Edim ile Karşılaştırılması	113
D. Aliud İfa ile Karşılaştırılması	118
E. Yenileme ile Karşılaştırılması	118

İKİNCİ BÖLÜM

İFA UĞRUNA EDİM

I. Genel Olarak.....	125
II. İfa Uğruna Edimin Hukuki Niteliği.....	127
A. İfa Uğruna Edimin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler.....	128
1. Vekalet Benzeri İlişki Görüşü	128
2. Vekalet Benzeri İnançlı İşlem Görüşü	129
3. Atipik Sözleşme Görüşü.....	130
4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz	130
III. İfa Uğruna Edim Sözleşmesi	136
A. Sözleşmenin Kurulması.....	136
B. Sözleşmenin Geçerlilik Şartları	139
1. Ehliyet	139
2. Şekil.....	140
3. Geçersizliğin Sonuçları	140
a. Asıl Borcun Geçersiz Olması	140
b. İfa Uğruna Edim Sözleşmesinin Geçersiz Olması	142

C. Sözleşmenin İçeriği	143
1. Genel Olarak.....	143
2. Alacak Devri.....	144
3. Yeni Bir Yükümlülük Üstlenilmesi.....	149
a. Havale.....	149
b. Soyut Borç Tanınması	152
c. Kambiyo Senedi	154
d. Kredi Kartı ile Ödeme	161
e. Elektronik Ödeme Yöntemleri ile Ödeme	163
f. Taşınmaz Satışlarında Yüklenicinin Bağımsız Bölüm Devri.....	164
D. Tarafların Hakları ve Borçları	165
1. Genel Olarak.....	165
2. Borçlunun Hak ve Borçları.....	165
a. Borçlunun İkame Edimi Devir Borcu	165
b. Borçlunun Def'i Hakkı	166
c. Borçlunun Mahsuptan Artan Miktarı Talep Hakkı	173
d. Borçlunun Paraya Çevirme Masraflarına Katlanma Borcu.....	173
3. Alacaklının Hak ve Borçları.....	174
a. Alacaklının İfa Uğruna Edimi Talep Etme Hakkı	174
b. Alacaklının Paraya Çevirme Borcu	175
c. Alacaklının Bakım ve Özen Yükümlülüğü	178
d. Alacaklının Asıl Alacağa Başvurma Hakkı.....	181
e. Alacaklının Hesap Verme Yükümlülüğü	183
IV. İfa Uğruna Edimin Hukuki Sonuçları	184
A. Asıl Borcun Durumu	184
B. Temerrüt ve İmkânsızlık Halinde	187
C. Zamanaşımı	187

D. Teminatlar Bakımından	188
E. İfa Uğruna Edimin Ayıplı Olması veya Zapta Uğraması Halinde	188
V. İfa Uğruna Edimin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	191
A. Yenileme ile Karşılaştırılması	191
B. Teminat Amacıyla Edim ile Karşılaştırılması	191
C. İfa Yerine Edim ile Karşılaştırılması.....	197
1. İfa Yerine Edim ve İfa Uğruna Edim Arasındaki Farklar	197
2. İfa Yerine Edim mi İfa Uğruna Edim mi Kararlaştırıldığının Belirlenmesi	199
SONUÇ	203
KAYNAKÇA.....	210

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel (Madde)
Aufl.	: Auflage (Bası)
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
dn.	: dipnot
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
eBK	: 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu
Einl.	: Einleitung (Giriş)
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ERÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: fıkra
ff.	: folgende (takip eden)
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İAÜHFD	: İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JA	: Juristische Arbeitsblätter
JR	: Juristische Rundschau
JuS	: Juristische Schulung
JURA	: Juristische Ausbildung
JZ	: JuristenZeitung
K.	: Karar
KHÜHFD	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Komm.	: Kommentar (Şerh)
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
mük.	: mükerrer
MüKo	: Münchener Kommentar
N.	: Not

NK-BGB	: Nomos Kommentar BGB
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
parag.	: paragraf numarası
RG.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer(n) (kenar numarası)
Rz.	: Randziffer (kenar numarası)
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Vorbem.	: Vorbemerkungen (ön düşünceler)
VUK	: Vergi Usul Kanunu
WM	: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Ziff.	: Ziffer

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Bu tez çalışmasının konusunu ifa yerine edim ve ifa uğruna edim oluşturmaktadır.

Borçlar hukukunda ifa kavramı borçlunun borçlandığı edimi yerine getirmesi suretiyle alacaklının tatmin edilmesini ifade eder. Borçlu borçlandığı edimden farklı bir şeyi ifaya zorlanamayacağı gibi alacaklıyı da borçlanılandan farklı bir edimi kabule zorlayamaz. Bu kural “edime uygun ifa kuralı” olarak ifade edilir. Ancak borçlunun borçlandığı edimi ifa etmesi her zaman mümkün olmayabilir ya da taraflar borcun farklı şekilde sona erdirileceği hususunda anlaşabilirler. Bu noktada edime uygun ifa kuralının istisnası ve ifa ikamesi olarak kabul edilen "ifa yerine edim" (*Leistung an Erfüllung statt*) ve "ifa uğruna edim" (*Leistung erfüllungshalber*) borcun sona erdirilmesinde önemli rol oynar. Bu hukuki kurumlar Türk Hukuku’nda açıkça düzenlenmemiş olsa da sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca öğretide ve yargı uygulamalarında kendine yer bulmuştur.

İfa yerine edim borçlu ile alacaklı arasında yapılan sözleşme ile borcun borçlanılan edimden farklı bir edimle sona erdirilmesi anlamına gelir. Diğer taraftan ifa uğruna edim sözleşmesi ile borçlu borçlanılan edimden farklı bir edimi alacaklıya devretmeyi, alacaklı da bu edimi paraya çevirerek alacağını elde etmeyi borçlanır. Asıl borcun sona ermesi alacaklının söz konusu ikame edimden tamamen tatmin sağlayabilmesine bağlıdır. Bu bakımdan iki hukuki kurum arasındaki fark, ikame edimin asıl borç üzerindeki etkisi noktasında kendisi gösterir. İfa yerine edimde ikame edimin ifası asıl borcu doğrudan ve derhal sona erdirirken ifa uğruna edim alacaklının tatmini için bir araç niteliğindedir.

Bu hukuki kurumlar borç ilişkilerinin esnekliğini artırmakta ve tarafların değişen koşullara uyum sağlamasını kolaylaştırmaktadır. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde veya ticari uyuşmazlıklarda taraflar arasında uzlaşma sağlanması açısından ifa yerine edim ve ifa uğruna edim önemli çözüm araçlarıdır. Bu bakımdan ticari hayatın gereklilikleri çerçevesinde sıklıkla başvurulan yöntemler arasında yer alırlar. Bu iki kurumun uygulamadaki yeri alacaklı ve borçlunun haklarının korunması bakımından ayrıntılı bir değerlendirme gerektirir.

Bu tez çalışmasında ifa yerine edim ve ifa uğruna edim kavramlarının Türk Hukuku’ndaki yerinin, uygulanabilirliğinin ve sınırlarının incelenmesi hedeflenmektedir. Bu doğrultuda bu kavramların Türk Hukuku’ndaki teorik temelleri Alman ve İsviçre Hukuku ile de karşılaştırmalı olarak incelenmiş, uygulamadaki örneklerine de yer verilerek borç ilişkilerinde tarafların

menfaatlerini dengeleyen bir çerçeve çizilmesi amaçlanmıştır. Böylece Türk Hukuku'nda açıkça düzenlenmemiş ancak uygulamada önemli bir yer tutan bu iki hukuki kurumun uygulamasındaki temel ilkelerin ortaya konmasına çalışılmıştır.

Bu doğrultuda çalışmamız giriş kısmı ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde ifa ve ifanın konusu olan edim kavramı ele alınmış, edime uygun ifa kuralı ve bu kuralın istisnalarını teşkil eden ifa ikameleri genel hatlarıyla incelenmiştir.

Birinci ve ikinci bölüm çalışmamızın temelini oluşturan hukuki kurumların, ifa yerine edim ve ifa uğruna edimin ayrıntılı olarak incelenmesine ayrılmıştır. Birinci bölümde ifa yerine edim kavramının Roma Hukuku'ndan günümüze kadar gelişimine kısaca değinilmiş, bu kurumun hukuki niteliği Türk-İsviçre ve Alman öğretisindeki görüşler ışığında değerlendirilmiştir. İfa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda ulaştığımız sonuçtan yola çıkarak sözleşmenin kurulması, geçerlilik şartları ve içeriği, uygulamadaki önemli görünüm biçimlerine de yer verilerek, ele alınmıştır. İfa yerine edim sözleşmesinin hukuki sonuçları ayrıntılı şekilde incelenmiş, özellikle ikame edimin hukuki veya maddi ayıplı olması hali, Alman Hukuku'ndaki düzenleme ve eleştiriler de göz önünde bulundurularak, Türk-İsviçre Hukuku bakımından değerlendirilmiştir. Son olarak ifa yerine edim benzerlik arz ettiği diğer hukuki kurumlarla karşılaştırılarak ayırt edici özellikleri ortaya konulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise ifa uğruna edim kavramı detaylı bir incelemeye tâbi tutulmuştur. Birinci bölümdeki sistematığe paralel olarak ifa uğruna edim sözleşmesinin hukuki niteliği analiz edilmiştir. Sözleşmenin kurulması, geçerlilik şartları ve içeriği, yine uygulamadaki örneklerine de yer verilerek açıklanmıştır. Tasarruf işlemi niteliğindeki ifa yerine edim sözleşmesinden farklı olarak borçlandırıcı işlem niteliğine sahip olan ifa uğruna edim sözleşmesinin taraflara yüklediği borçlar ve sağladığı haklar kapsamlı şekilde ele alınmıştır. Sözleşmenin hukuki sonuçlarının değerlendirilmesinin ardından, bölümün sonunda ifa uğruna edim benzer hukuki kurumlarla, özellikle ifa yerine edimle karşılaştırılmıştır. İfa yerine edim ve ifa uğruna edim sözleşmesinin varlığı hususunda tarafların iradesinin tespitinde şüpheye düşülmesi halinde hangi hukuki kurumun esas alınması gerektiği tartışılmıştır.

II. İfa Kavramı ve Edime Uygun İfa Kuralı

A. İfa Kavramı

Borçlar Hukuku'nun en önemli ve en temel kavramlarından biri “ifa” (*Erfüllung*) kavramıdır. İfa borç ilişkisinin kurulma amacı¹ ve niteliği, hukuki kaynağı fark etmeksizin bir borcun en doğal sona erme sebebidir².

1. İfanın Konusu: Borçlanılmış Edim

İfayla bağlantılı en önemli kavramlardan biri çalışmamızın da temelini teşkil eden “edim” kavramıdır. İfanın konusu borçlanılan edimdir³. Bu sebeple ifanın tanımlanabilmesi için öncelikle edim kavramının incelenmesi gerekir.

a. Edim Kavramı

Edim (*Leistung*), alacaklının borçludan talep edebileceği ve borçlunun da alacaklının yararına olarak yerine getirmekle yükümlü olduğu verme (*dare*), yapma (*facere*) ya da yapmama (*non facere*) şeklindeki belirli ve sınırlı davranıştır⁴. Alacaklının yararına olmayan,

¹ Serozan, Rona/Baysal, Başak/Sanlı, Kerem Cem, Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm – İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, § 1, N. 7; Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K., Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler İkinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, s. 584; İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Kitap, Ankara 1973, s. 557; Arsebük, Esat, Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1950, s. 647; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Kaynar, Reşad, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1957, s. 162; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, parag. 2794; von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1974, § 55 I; Lorenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, München 1987, § 18 I; Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, C. H. Beck, München 2021, § 21.

² MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 1; Lorenz, Stephan, Grundwissen-Zivilrecht: Erfüllung (§ 362 BGB), JuS 2009, 109-111, s. 110; Bucher, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess, Zürich 1988, § 18 I; İpek, Eyüp, Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 94.

³ Edim, borcun konusu olarak ifade edilse de bir borcun konusunu teşkil etmeyen, borçlanılmamış edimler de söz konusu olabilir. Borçlanılmamış edimin ifası halinde gerçek anlamda bir ifadan söz edilemez. Bkz. Engin, Baki İlkay, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, 839-862, s. 840, dn. 3; Serozan/Baysal/Sanlı, § 1, N. 11. Örneğin kesin hükümsüz bir sözleşmenin konusu olan edim, borçlanılmamış bir edimdir. Bu edimin yerine getirilmesi, şayet karşı tarafın malvarlığında artış sağlamışsa, sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve geri istenebilir. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, § 3, N. 2; Eren, parag. 273; Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, N. 238; İpek, s. 25.

⁴ Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıp, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 8-9; Tekinay, Selahattin Sulhi, Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967, s. 1; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024, parag. 20; Birsan, Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1967, s. 374; Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K., Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler Birinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958, s. 39; İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Birinci Kitap, Ankara 1971, s. 20; Serozan/Baysal/Sanlı, § 1, N. 10; Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan, Schweizerisches

borçlunun menfaatine hizmet eden davranış yükümlerinin hukuki anlamda edim teşkil etmediği kabul edilmektedir⁵. Edim tesadüfi, rastgele bir eylem değil genellikle ifa amacına yönelik bilinçli bir eylemdir⁶.

Borcun konusu belirli bir miktar paranın ödenmesi, bir eşyanın mülkiyetinin teslimi gibi bir yükümlülükse “verme” ediminden, alacaklıya karşı belirli bir eserin meydana getirilmesi veya bir hizmetin yerine getirilmesi ya da bir irade beyanında bulunulması gibi borçlunun beden veya fikir gücüyle yerine getireceği bir yükümlülükse “yapma” ediminden söz edilir⁷. Tesisat ustasının evdeki bozuk musluğu tamir etmesi veya bir doktorun hastayı tedavi etmesi yapma edimine örnek teşkil etmektedir. Bir oy sözleşmesi uyarınca oy kullanma, bir ön sözleşmenin ifası olarak asıl sözleşmeyi yapma ise irade beyanında bulunma şeklindeki yapma edimleridir. Borçlunun bir şeyi “yapmamayı” borçlanmış olması da mümkündür. Bir müzisyenin komşusuna karşı belirli bir saatten sonra enstrüman çalmamayı veya bir işçinin işten ayrılırken işverene karşı rekabet etmemeyi borçlanması⁸ halinde borçlu bir davranışı yapmamayı taahhüt eder. Yapmama borcunun geçerli olabilmesi için borçlunun, yapmamayı taahhüt ettiği şeyi yapmaya yetkili olması gerekmektedir⁹. Yani zaten yapılması hukuk düzenince yasaklanmış bir davranışı yapmamayı taahhüt etmekle geçerli bir borç doğmaz¹⁰. Yapmama borcuna benzeyen “katlanma” borcunda ise borçlu, alacaklının bir davranışına katlanma, hukuken bu davranışa karşı harekete geçme hakkına sahipken hareketsiz kalma yükümlülüğü

Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Auflage, Zürich 2020, N. 36, 37; **von Tuhr, Andreas/Peter, Hans**, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979, § 7, I; **Larenz**, § 2 I; **Aydıncık, Şirin**, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013, s. 5; **İpek**, s. 24. Edim kavramının belirli bir davranış ifade etmesinin yanında belirli bir edim sonucunu da ifade ettiği, yani çift anlamlı olduğu yönünde bkz. **Gernhuber, Joachim**, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Band 3, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1994, § 5 I, 3a. Edim kavramı sebepsiz zenginleşme hukuku bakımından “alacaklı lehine bir kazandırma” olarak tanımlanmaktadır. Kazandırma kavramı malvarlığına ilişkin bir çıkarı ifade etmektedir. Ancak edimin her zaman alacaklının malvarlığına ilişkin bir menfaat sağlaması söz konusu olmayabilir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 3, N. 3; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 10; **Eren**, parag. 274; **Bucher**, OR, § 18 II 1; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 24. İfa yerine (ve ifa uğruna) edim söz konusu olduğu takdirde öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen sebepsiz zenginleşme hukuku temelli bu edim tanımının yerine, ifa hukukundaki genel edim tanımının esas alınması gerekmektedir. Bkz. **Harder, Manfred**, Die Leistung an Erfüllungs Statt (datio in solutum), Duncker & Humblot, Berlin 1976, s. 129, 130. Kaldı ki sebepsiz zenginleşme hukukuna dayanan bu tanımdaki “alacaklı” ifadesi de sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğunda kendisine kazandırmada bulunulan taraf geçerli bir alacak hakkına sahip olmadığından isabetli görülmemektedir.

⁵ **Tunçomağ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s. 60; **İpek**, s. 25.

⁶ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 10.

⁷ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 23; **Aydıncık**, Nama İfa, s. 7.

⁸ **Dural, Mustafa**, Akitten Doğan Yapmama Borçları, İÜMHAD, C. 4, S. 6, Y. 1970, 7-22, s. 9; **von Tuhr/Peter**, § 7 III; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 37a.

⁹ **von Tuhr/Peter**, § 7 III; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 37; **Eren**, parag. 288.

¹⁰ **Dural**, Yapmama Borçları, s. 8; **Arsebük**, s. 64. Bu sebeple böyle bir taahhüt için karşı edim borcu da doğmayacaktır. Bkz. **von Tuhr/Peter**, § 7 III, dn. 16.

altındadır¹¹. Örneğin bir kişinin belirli saat aralıklarında müzisyen komşusunun enstrümanlarla çalışmasına, yüklü taşınmaz malikinin geçit hakkı sahibinin taşınmazından geçmesine katlanma borcu gibi borçlarda borçlu, alacaklının davranışlarına katlanma, bu davranışları durduracak herhangi bir şey yapmama yükümlülüğü altındadır. Verme ve yapma davranışını konu alan edimlere “olumlu edim”, yapmama veya kaçınma davranışını konu alan edimlere ise “olumsuz edim” adı verilir¹².

Edimler bakımından bir diğer önemli ayırım, ifa edilebilmesi için hukuki işlem gerektiren hukuki (işlemsel) edimler ile maddi bir fiilin yerine getirilmesinden ibaret olan fiili (eylemsel) edimlerdir¹³. Alacağın devri, mülkiyetin nakli gibi edimler tarafların arasında hukuki bir işlem yapılmasını gerektirir. Bu sebeple bu edimlerin ifa edilebilmesi için katılan tarafların fiil ehliyetlerinin, eğer bir tasarruf işlemi söz konusuysa tasarruf ehliyetlerinin bulunması şarttır.

b. Edim Sonucu-Edim Fiili Ayrımı

İfanın hukuki sonuçlarını doğurup doğurmadığının tespit edilebilmesi bakımından önemli ayırimlardan biri edim sonucu-edim fiili ayırımıdır. Borcun konusunu oluşturan edim fiilinin yerine getirilmesi bazı hallerde borcun ifa edilmiş sayılması için tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda belirli bir edim sonucunun borçlu tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu, borçlunun tarafların arasındaki anlaşma veya işin niteliği çerçevesinde borçlandığı edim yükümlülüğüne göre belirlenecek bir husustur. Borçlu edim sonucunu (*Leistungserfolg*)¹⁴ veya edim fiili/eylemini (*Leistungshandlung*) borçlanmış olabilir¹⁵. Bu

¹¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 3, N. 6; **Eren**, parag. 291; **von Tuhr/Peter**, § 7 III. Yapmama ve katlanma borçları arasındaki temel fark, yapmama borçlarında borçlunun, yapmaya yetkili olduğu bir davranışı gerçekleştirmemeyi; katlanma borçlarında ise başka bir kişinin kendi hukuki alanına yaptığı müdahaleye karşı hareketsiz kalmayı taahhüt etmesidir. Bkz. **Dural**, Yapmama Borçları, s. 12.

¹² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 9; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 3, N. 5 ve N. 6; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 17; **Eren**, parag. 286, 287; **Gauch/Schlupe/Schmid**, OR AT I, N. 36, 37; **Schwenzer, Ingeborg/Fountoulakis, Christiana**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Stämpfli Verlag, Bern 2020, N. 4.13.

¹³ **Gümüş, Mustafa Alper**, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 66; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 19.

¹⁴ Alman Hukuku’nda § 362 BGB anlamında ifanın kabul edilebilmesi için borçlanılmış edim sonucunun gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Bkz. **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 2; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 2; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 2; **Staudinger/Kern** (2022) § 362 Rn. 16; **Harder**, s. 131; **Muscheler, Karlheinz/Bloch, Wolfgang E.**, Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729-740, s. 730; **Gernhuber**, Erfüllung, § 5 I, 3b; **Medicus/Lorenz**, § 21, Rn. 15; **Looschelders, Dirk**, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Verlag Franz Vahlen, München 2022, § 17 Rn. 2. Borcun belirli bir davranışı gerçekleştirmek şeklinde sınırlandırıldığı edim fiili içeren borçlarda söz konusu fiilin yerine getirilmesiyle edim sonucu ortaya çıkar. Bkz. **PWW/Pfeiffer**, § 362 Rn. 7.

¹⁵ **Medicus/Lorenz**, § 13, Rn. 13; **Larenz**, § 2 I; **Esser, Josef/Schmidt, Eike**, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995, § 6 I; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 3, N. 1; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 4.15; **Aydıncık**, Nama İfa, s. 20; **Aday, Nejat**, Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000 s. 149. Bu ayırım, olumlu edimler bakımından önem taşımakta olup, olumsuz edimler açısından söz konusu değildir. Zira borçlunun yapmama veya kaçınma edimi ifanın gerçekleşmiş

ayrım yapılırken dikkat edilmesi gereken husus edimin sonuca yönelik olması değil, sözleşme çerçevesinde borçlunun edim sonucunu taahhüt etmiş olup olmamasıdır¹⁶.

Sonuca bağlı edim yükümlülüklerinde borçlunun yalnızca ifaya yönelik davranışlarda bulunması yeterli olmayıp, borçlanılan ifa sonucunu gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁷. İfa sonucunun gerçekleşmemesi, ifa fiillerinin eksiksiz yerine getirilmesine rağmen alacaklıyı tatmin etmeyecek ve buna bağlı olarak borç sona ermeyecektir¹⁸. Yani ifaya yönelik eylemlerinin ifa sonucuna ulaşır ulaşmayacağı riskini borçlu üstlenmektedir¹⁹. İfaya yönelik eylemleri kendisinden beklenen tüm özeni göstererek yerine getirmiş olsa dahi, ifa sonucunun gerçekleşmemesi halinde borçlu, kural olarak borca aykırılıktan sorumlu olacaktır. Edim sonucuna ulaşmak için gösterilmiş olan özen ise kusur tespit edilirken göz önüne alınacaktır²⁰. Örneğin tasarım bir elbise dikmek borcu altına giren bir terzinin borcu, edim sonucunu gerçekleştirmek, tasarlamayı vadettiği elbiseyi alacaklıya teslim etmektir. Terzinin söz konusu elbiseyi tasarlaması ve dikmiş olması, yani sadece ifaya yönelik fiilleri gerçekleştirmesi yetmemekte, ifanın gerçekleşmiş sayılabilmesi için vaat edilen edim sonucunun -elbisenin giyilebilecek şekilde teslimi- gerçekleşmesi gerekmektedir²¹. Tasarlanan elbisenin teslimi gerçekleşmediği sürece elbisenin dikilmiş olması bir anlam ifade etmeyecek, borç sona ermeyecektir. Benzer şekilde terzinin yetenekleri çerçevesinde elinden geleni yapmış olması, ancak müşterisinin istediği şekilde bir elbiseyi dikememiş olması da terzinin sorumluluğunu azaltmamaktadır. Edim sonucunun gerçekleşmemesi riskini terzi taşımakta, borcun gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarına katlanması gerekmektedir. Zira alacaklının tatmin edilmesi

kabul edilmesi açısından yeterlidir. Bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 15; **Ateş, Derya**, Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa Kavramının Edim Özellikleri Yönünden Değerlendirilmesi, İnÜHFD, C. 13, S. 2, Y. 2022, 447-461, s. 452. Benzer şekilde edim fiili ve edim sonucunun aynı anda gerçekleştiği durumlarda da bu ayrımın bir önemi bulunmamaktadır. Bkz. **İpek**, s. 26.

¹⁶ Örneğin vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkiline karşı belirli bir işi gerçekleştirmeye yönelik olarak hareket etme borcu altına girmektedir. Vekil belirli bir sonucu gerçekleştirmeyi taahhüt etmedikçe, yalnızca edim fiilini gerçekleştirme borcu altına girdiği söylenebilecektir. Bkz. **Aydıncık**, Nama İfa, s. 22.

¹⁷ **Larenz**, § 2 I; **Bülow, Peter**, Grundfragen der Erfüllung und ihrer Surrogate, JuS 1991, Heft 7, 529-536, s. 529; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 23; **Çetiner, Bilgehan/Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2021, N. 1654; **Aday**, s. 149; **Joussen, Jacob**, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2023, Rn. 762; **Gümüş, Mustafa Alper**, Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, s. 74; **Aydıncık**, Nama İfa, s. 20.

¹⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 3, N. 1; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 15; **Aydıncık**, Nama İfa, s. 21; **İpek**, s. 27.

¹⁹ **Medicus/Lorenz**, § 13, Rn. 13. Eser sözleşmesinde (TBK m. 470-486) yüklenicinin edim borcu böyledir.

²⁰ **Gümüş**, Özen Borcu, s. 74.

²¹ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 15. Söz konusu örnekte olduğu gibi bir eserin meydana getirildiği borçlarda edim sonucunun aranmasının arkasında yatan düşünce borç konusu eserin borçlunun hakimiyet alanında üretilmesi ve borçlunun, başarı riskini alacaklıdan daha iyi kontrol edebilecek durumda olmasıdır. Bkz. **Esser/Schmidt**, § 6 I, 3.

ancak borçlanılan edim sonucunun ortaya çıkmasıyla mümkündür²². Terzinin kusur durumu ancak ifa etmemenin sonuçları bakımından önem taşır. Benzer şekilde, borçlunun borcu bir taşınmazın mülkiyetinin devriyse ve borçlu malikin talebine rağmen tapuda tescil gerçekleştirilmezse, borçlunun bu talebini yeniden sunması gerekecektir²³. Alacaklının borç konusu şey üzerinde serbestçe tasarruf edebilir hale gelmesi de edim sonucunun gerçekleşmiş sayılması bakımından önem taşımaktadır. Alacaklının edimi iade etmek zorunda kaldığı ya da yalnızca borçluyla birlikte üzerinde tasarruf edebildiği hallerde edim sonucu ve dolayısıyla ifa gerçekleşmez²⁴.

Borçlunun bir edim fiilini borçlanması halinde ise taraflarca belirlenmiş bir edim sonucu değil, belirli bir yönde davranma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır²⁵. Borçlu kişisel olanakları çerçevesinde belirli bir davranışta bulunmayı taahhüt eder ancak edim sonucunun gerçekleşip gerçekleşmemesi, borcun ifa edilmiş sayılması açısından önem taşımamaktadır. Bu özellikle borçlunun taraflarca hedeflenen edim sonucunu tek başına garanti edemediği sözleşmelerde daha belirgin hale gelir. Zira bazı hallerde borçlunun hedeflenen başarıya ulaşması için ayrıca alacaklının tasarrufuna veya lehine başka koşulların oluşmasına ihtiyacı olabilir²⁶. Örneğin, en iyi müzik öğretmeni bile müzikal yeteneği olmayan bir öğrenciyle ilerleme sağlayamayabilir veya çok başarılı bir avukatın dahi aldığı davayı kaybetme ihtimali vardır. Bu tarz sözleşmelerde borçlu edim sonucunu değil, edim fiilini borçlanır²⁷. Bu halde borçlanılan edim fiilinin yerine getirilmesi ifanın gerçekleşmiş sayılması için yeterlidir²⁸. Bu edim yükümlülüklerinin odak noktası edim sonucu olmayıp, söz konusu edim fiilinin kendisidir. Borçlu, bu fiili dürüstlük kuralına uygun olacak şekilde, gereği gibi yerine getirmek ve özenli davranmakla yükümlüdür²⁹. Buna bağlı olarak borcun ihlali edim sonucunun gerçekleşmemesi şeklinde değil, edim fiili yerine getirilirken gereken özenin gösterilmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır³⁰. Edim fiilinin borçlanması daha çok katlanma borçlarında,

²² **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 3, N. 1; **Gümüş**, Özen Borcu, s. 74. Önemli olan husus borçlanılan edim sonucunun gerçekleştirilmesi olduğu için, kural olarak bu edim sonucunu üçüncü kişiler de gerçekleştirebilir. Bkz. **İpek**, s. 27. Ancak verdiğimiz örnekte olduğu gibi, her ne kadar edim sonucu borçlanılmış olsa da edim sonucuna yönelik faaliyetlerin ve borçlunun şahsının da önem taşıdığı borçlarda üçüncü kişinin ifası kabul edilmez (TBK m. 83).

²³ **Staudinger/Kern** (2022) § 362 Rn. 16.

²⁴ **Staudinger/Kern** (2022) § 362 Rn. 16.

²⁵ **Joussen**, Rn. 763. **Gümüş**, Özen Borcu, s. 73.

²⁶ **Esser/Schmidt**, § 6 I, 2.

²⁷ **Esser/Schmidt**, § 6 I, 2.

²⁸ **Joussen**, Rn. 763; **Aydıncık**, Nama İfa, s. 20; **İpek**, s. 27.

²⁹ **Medicus/Lorenz**, § 13, Rn. 14; **Gümüş**, Özen Borcu, s. 74.

³⁰ **Medicus/Lorenz**, § 13, Rn. 14; **Larenz**, § 2 I; **Aydıncık**, Nama İfa, s. 21. Edim fiilini konu alan borçlarda özen borcu ve edim doğrudan bir ilişki içerisindedir. Buna bağlı olarak özen borcunun ihlali doğrudan ilişkili olduğu edim yükümünün ihlaline sebep olmaktadır. Zira edimin ne şekilde ifa edileceği özen borcu çerçevesinde

işgörme edimi içeren vekalet sözleşmelerinde³¹ ve iş (hizmet) sözleşmelerinde karşımıza çıkar³². Örneğin bir hastayı tedavi etmeyi kabul eden bir doktorun borcu, gereken özeni göstererek hastayı tedavi etmeye yönelik fiilleri gerçekleştirmektir. Doktorun borcunu yerine getirmiş sayılması için mutlaka hastayı iyileştirmiş olması şart değildir³³. Zira doktor hastayı iyileştirmeyi değil, hastayı iyileştirmeye yönelik profesyonel, tıbbi bir tedavi uygulamayı borçlanmıştır. Doktorun borcunu ihlal etmiş kabul edilebilmesi için tedaviyi uygularken ihmalkâr davranmış olduğunun tespit edilmesi gerekir. İhmal söz konusuysa doktor, hastanın uğramış olduğu zararlardan sorumlu olacaktır.

c. Edimin Unsurları

Borcun doğması ve geçerli olabilmesi bakımından edimin belirli özelliklere sahip olması şarttır. Edimin hukuken korunan bir menfaat olması³⁴ ve belirlenebilir nitelikte olması gerekir. TBK m. 27 uyarınca taraflar arasında akdedilecek bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması ve sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması gerekmektedir. Sözleşme serbestisine getirilen bu sınırlama uyarınca tarafların sözleşmenin konusu olarak belirledikleri edimin emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız olması halinde söz konusu hüküm uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşılabacaktır³⁵.

belirlenmektedir. Bkz. **Gümüş**, Özen Borcu, s. 74, 75. Ancak özen yükümlülüğüne aykırı davranışla dahi alacaklının sözleşme ile elde etmek istediği sonuca ulaşılmışsa, borçlunun sorumluluğu doğmayacaktır. Zira elde edilen sonuç özensizliği ortadan kaldırmaktadır. Bu yönde bkz. **İpek**, s. 28.

³¹ İşgörme edimi içeren eser sözleşmelerinde ise ifayı, terzinin elbiseyi giyilmeye hazır şekilde teslimi, yüklenicinin taahhüt ettiği inşaatı tamamlaması gibi edim sonucu gerçekleştirmektedir.

³² **Joussen**, Rn. 763; **Esser/Schmidt**, § 6 I, 2; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 23; **Gümüş**, Özen Borcu, s. 73.

³³ **Medicus/Lorenz**, § 13, Rn. 14; **Joussen**, Rn. 763; **Eren**, parag. 271; **İpek**, s. 27. Diş protezi ve estetik ameliyatlara açısından bir edim sonucu taahhüt edilebildiği için bu sözleşmeler eser sözleşmesi olarak kabul edilmekte ve bu sözleşmelerle edim sonucu borçlanıldığı belirtilmektedir. Bkz. Yarg. 15. HD, E. 2006/4800, K. 2007/5945, T. 03.07.2007, Legalbank E.T. 05.07.2023; Yarg. 15. HD., E. 1999/4007, K. 1999/3868, T. 03.11.1999; Yarg. 13. HD. E. 1993/131, K. 1993/2741, T. 05.04.1993, Legalbank E.T. 27.11.2023.

³⁴ Edim bir miktar paranın ödenmesi, bir eşyanın teslimi veya bir hizmetin yerine getirilmesi gibi ekonomik bir değer taşıyabileceği gibi, uygulamada daha az görülmekle birlikte bir müzisyenin komşusuna karşı belirli bir saatten sonra enstrüman çalmama borcu altına girmesi gibi gayri maddi bir değer de taşıyabilir. Bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 10; **Eren**, parag. 275; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s.59; **İpek**, s. 29; **von Tuhr/Peter**, § 31 VIII. Ancak parasal bir değeri olmasa dahi edimin hukuken korunan bir menfaat teşkil etmesi gerekir. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 8; **Dural**, Yapmama Borçları, s. 8, dn. 3; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 59; **Ateş, Derya**, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 205; **Antalya**, C. V/1, 1, N. 241; **İpek**, s. 29. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için alacaklının ifada bir menfaatinin bulunmasının da gerekmediği, alacaklının menfaatinin borçlunun malvarlığı üzerindeki haklarını kısıtlayan veya ekonomik özgürlüğüne sınırlama getiren borçlar bakımından önem taşıdığı yönünde bkz. **von Tuhr/Peter**, § 31 VIII. Edimin hukuken korunan bir menfaat olması için dürüstlük kuralına da uygun olması gerekmektedir. Bkz. **Eren**, parag.275; **İpek**, s. 38. **Daver, Hilal**, Borcun İfasında Borçlunun Rolü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 53.

³⁵ Edim emredici kurallara, kamu düzenine, ahlâka ve kişilik haklarına uygun olsa dahi tarafların sözleşmeyi yapmaktaki ortak amacının da bu sınırlamalara uyması gerekir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 272.

aa. Belirlenebilir Olması

Edimin belirli, en azından belirlenebilir olması borcun doğumu için şarttır³⁶. Borçlunun neyi borçlandığının belirlenebilir olması aynı zamanda borçlunun kişi varlığının korunması açısından da önemlidir³⁷. Alacaklının cebri icra yoluna başvurabilmesi için de belirli bir edimi talep edebilmesi gerekir³⁸.

Edimi belirleme yetkisi öncelikle taraflara aittir³⁹. Taraflarca edimin daha sonra belirleneceğine karar verilmesi mümkün olsa da edimin tespiti için belirli sınırlar çizilmelidir⁴⁰. Zira borçlunun taraflarca daha sonra belirlenecek “herhangi bir edimi” borçlanması geçerli bir borcun doğumunu sağlamayacaktır. Belirlenecek edimin bir tarifeyle bağlı olması veya borsaya kayıtlı olması halinde ise belirsizlik geçersizliğe sebep olmaz. Tarifenin varlığı veya borsaya kayıtlı olması karşı edimin bedel olması halinde edimi belirlenebilir kılmaktadır⁴¹.

³⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 9; Eren, parag. 281; Larenz, § 2 I; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 2; Gernhuber, Joachim (Hrsg.), Handbuch des Schuldrechts, Band 8, Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989, s. 210; Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, De Gruyter, Berlin 2022, § 7, 5 N. 45; Schwenger/Fountoulakis, N. 6.01; von Büren, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schulthess & Co., Zürich 1964, s. 23; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 124; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 3, N. 8; Ateş, Ahlâka Aykırılık, s. 205; İpek, s. 38.

³⁷ Eren, parag. 2818; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 2; İpek, s. 41.

³⁸ Schwenger/Fountoulakis, N. 6.03; Guhl, Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht, bearbeitet von Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas, Schulthess, Zürich 2000, § 8 N. 1; Esser/Schmidt, § 14 I; Fikentscher/Heinemann, § 7, 5 N. 45; Eren, parag. 281.

³⁹ Edimi belirleme yetkisinin sözleşmede taraflardan birine veya bir üçüncü kişiye bırakılmış olması mümkündür. Bkz. von Tuhr/Peter, § 24 V; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 245; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 9-10; Eren, parag. 282; Gauch, Peter/Schluep, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Zürich 2020 N. 2244; Sungurbey, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, Cilt 4, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 539; Larenz, § 6 II; Schwenger/Fountoulakis, N. 6.07; Yüce, Melek Bilgin, Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Cilt I, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi Özel Sayısı, C. 8, Y. 2013, 3191-3238, s. 3196. Bazı hallerde edimi hâkim belirleyecektir. Örneğin tazminat borçlarının kapsamını ve ödenme biçimini belirleme yetkisi TBK m. 51 çerçevesinde hâkime bırakılmıştır. Bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 3, N. 8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 10; Antalya, C. V/1, 1, N. 245.

⁴⁰ Genel işlem şartı niteliğindeki hükümler açısından edimi belirleme yetkisinin değerlendirilmesi için bkz. Yüce, Edimi Belirleme Yetkisi, s. 3224 vd.

⁴¹ Edimin taraflarca belirlenmediği bazı hallerde TBK’nın düzenlediği yedek hukuk kuralları çerçevesinde edimin belirlenmesi mümkündür. Satış bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK m. 207/f. 3 ve m. 233; konut ve çatılı işyeri kiralarında kira bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK m. 344/f. 2; genel hizmet sözleşmelerinde ücretin ve işin sonucunda işçiye verilecek payın belirlenmesine ilişkin TBK m. 401, 402 ve 403; eser bedelinin belirlenmesine ilişkin TBK m. 481; yayım sözleşmesinde bedelin belirlenmesine ilişkin TBK m. 496 ve simsarlık ücretinin belirlenmesine ilişkin TBK m. 522 hükümleri taraflarca edimin belirlenmemesi halinde de edimi belirlenebilir kılmaktadır.

Öğretide bir görüş esaslı nokta niteliğindeki bedelin belirlenmesini sözleşmenin kurulması için zorunlu tutmayan düzenlemelerden de yola çıkarak tarafların sözleşmeyle bağlanma iradeleri bulunduğu süreçte, objektif unsurlar üzerinde, özellikle de ivaz miktarı konusunda anlaşmamış olmalarının belirli sözleşme tiplerinde sözleşmenin kurulmasını engellemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. Nomer, Haluk Nami, Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi? Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Vol. 8, Y. 2013, 2053-2074, s. 2065 vd.; İpek, s. 44. Bu görüşe göre kanun koyucu TBK m. 2 düzenlemesiyle, tarafların sözleşmenin objektif unsurları

ab. İmkânsız Olmaması

Edimin ve bunu içeren borcun geçerliliği TBK m. 27 hükmünde öngörülen sınırlamalara uyulmasına bağlıdır. Bu doğrultuda öncelikle edimin imkânsız olmaması⁴² gerekir. Aksi takdirde sözleşme tarafların duruma ilişkin bilgisinden ve kusurlarından bağımsız olarak⁴³ kesin hükümsüz olacaktır⁴⁴.

TBK m. 27 düzenlemesinde bahsedilen imkânsızlık, sözleşmenin kurulması sırasındaki, yani başlangıçtaki objektif ve kalıcı⁴⁵ imkânsızlıktır⁴⁶. Objektif imkânsızlık, söz konusu edimin yalnızca borçlu açısından değil, herkes için imkânsız olması anlamına gelmektedir⁴⁷. Parça borcunun konusu olan edimin ortadan kalkması böyledir. Borçlunun şahsının önem taşıdığı, şahsa sıkı sıkıya bağlı yapma edimlerinin borçlu tarafından ifa edilememesi halinde yine objektif imkânsızlıktan söz edilecektir⁴⁸. Zira bu edimlerin üçüncü bir kişi tarafından yerine

üzerinde anlaşmasını sözleşmenin kurulması bakımından zorunlu kılmamış, sözleşmenin kurulmasına yönelik bağlanma iradelerinin varlığına ilişkin bir karine getirmiştir (**Nomer**, Armağan, s. 2065 vd.). Bu doğrultuda sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların bağlanma iradelerinin bulunması ve sözleşmenin kurulması için gerekli en az içerik üzerinde anlaşmış olmaları, bu doğrultuda tarafların miktar belirtmeksizin ivazı para olarak belirlemeleri yeterli kabul edilmektedir (**Nomer**, Armağan, s. 2069). Bu görüş çerçevesinde sözleşmede karakteristik edimin mutlaka belirli ya da belirlenebilir olması, karşı edimin ifa edileceğinin taraflarca kararlaştırılmış olması ve tarafların bağlanma iradelerinin varlığının kesin biçimde anlaşılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. **Aksoy Dursun, Sanem**, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 68, 69.

⁴² İmkânsızlık kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. **Dural, Mustafa**, İmkânsızlık Kavramı ve Türleri, BATİDER, C. 7, S. 1, Y. 1973, 11-58, s. 13 vd.; **Dural, Mustafa**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976, s. 7 vd.; **Gündoğdu, Fatih**, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 82 vd.; **Altunkaya, Mehmet**, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 87 vd.

⁴³ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 14, N. 16.

⁴⁴ Başlangıçtaki imkânsızlığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. **Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat**, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkânsızlığın Düzenlenişi, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, 673-718, s. 711; **Serozan, Rona**, Sözleşmenin Kuruluşunda (Konusunda) İmkânsızlığa Bağlanan Butlanın Aşılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, 2029-2036, s. 2030 vd.; **Ercoşkun Şenol, H. Kübra**, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İÜHFM, C. 74, S. 2, Y. 2016, 709-738, s. 731.

⁴⁵ Sözleşme kurulduğu sırada objektif imkânsızlık söz konusu olsa da bu imkânsızlığın geçici olduğu ve taraflarca kararlaştırılmış ifa tarihinden önce ortadan kalktığı hallerde sözleşme geçerli olarak kurulmuş sayılır. Bkz. **Erman, Hasan**, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, Y. 1973, 601-620, s. 616; **Topuz/Canbolat**, s. 682; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 230.

⁴⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 404; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 292, 294; **von Tuhr/Peter**, § 31 VI; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 14, N. 3; **Nomer, Haluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2024, N. 56; **Gauch/Schlupe/Schmid**, OR AT I, N. 631, 633 ve 634; **Gündoğdu**, s. 91; **Altunkaya**, s. 91; **Topuz/Canbolat**, s. 682; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. I, s. 40. Sözleşme kurulduktan sonra edimin imkânsızlaşması geçerliliğini etkilememektedir. Edimin sonradan imkânsızlaşmasının sonuçları, edimin niteliğine ve olayın özelliklerine göre belirlenecektir.

⁴⁷ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 294; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 14, N. 9; **Erman**, s. 616; **Topuz/Canbolat**, s. 677; **Altunkaya**, s. 111.

⁴⁸ **Gauch/Schlupe/Schmid**, OR AT I, N. 636; **Dural**, İmkânsızlık Kavramı, s. 35; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 88; **Altunkaya**, s. 112; **Gündoğdu**, s. 137; **Topuz/Canbolat**, s. 682. Sübjektif imkânsızlık olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 14, N. 915; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 908.

getirilmesi mümkün değildir. Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın mantıksal⁴⁹, fiili⁵⁰ veya hukuki⁵¹ olması mümkündür⁵². Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın kural olarak edimin tamamında olması gerekmektedir. Kısmi imkânsızlık halinde kural olarak imkânsızlaşmayan kısım için sözleşme kurulmuş sayılacaktır⁵³. Ancak kısmen imkânsızlaşmış olsa dahi edimin bu haliyle sözleşmenin kurulmak istenmediği açıkça anlaşılıyorsa edimin tamamı imkânsızlaşmış kabul edilmelidir (TBK m. 27/f. 2)⁵⁴.

ac. Emredici Hükümlere, Kamu Düzenine, Ahlâka ve Kişilik Haklarına Uygun Olması

TBK m. 27/f. 1 düzenlemesiyle getirilen bir diğer sınırlama uyarınca belirlenen edimin emredici hükümlere, ahlâka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olmamasıdır.

Kanunun emredici hükümleri, özel hukuk veya kamu hukukundan doğan⁵⁵, uyulması zorunlu, taraflarca aksi kararlaştırılmayacak hükümlerdir⁵⁶. Kanun bazı hallerde belirli bir

⁴⁹ Mantıksal imkânsızlık, bilim ve mantık çerçevesinde, borçlanılan edimin aynen ifa edilmesinin olanaksız olması anlamına gelmektedir. Bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 14, N. 5. Var olmayan bir taşınmazın devri, başka bir yıldız sistemindeki gezegene yolculuk gibi edimler bilim ve mantık çerçevesinde ifa edilmesi mümkün olmayan edimlerdir.

⁵⁰ Bazı durumlarda bilim ve mantık edimin ifa edilmesini mümkün kılrsa dahi, bu edimin ifası pratikte olağanüstü bir çaba gerektirir ki, edimin ifasının fiili olarak imkânsız olduğu söylenir. Bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 14, N. 7; **Öz, M. Turgut**, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 24; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 8; **Dural**, İmkânsızlık Kavramı, s. 14; **Altunkaya**, s. 94. Okyanus yolculuğu yaparken düşürülmüş kolyenin aranıp bulunacağına veya denizin 100 metre derinliğinde bir otelin inşasına ilişkin bir borcun ifa edilmesi borçluya, dürüstlük kuralı çerçevesinde kendisinden göze alması beklenmeyecek zorluklar getirecektir. Bkz. **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 24. Benzer şekilde ifa için gereken harcamanın, ifadan elde edilecek değeri, ticari hayatı kabul edilen teamüller çerçevesinde borçludan dürüstlük kuralı çerçevesinde beklenemeyecek ölçüde aşması halinde de ekonomik sebeplerden doğan imkânsızlıktan bahsedilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Peter**, § 31 VI.

⁵¹ Hukuki imkânsızlık yürürlükteki hukuk kuralları çerçevesinde borçlanılan edimin hukuka aykırılık teşkil etmeksizin yerine getirilememesi anlamına gelmektedir. Bkz. **Altunkaya**, s. 95; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 11. Bir inşaat sözleşmesinde inşası borçlanılan yapının imar mevzuatına aykırı olması sebebiyle gerekli izinlerin alınamaması (bkz. **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 25; **Gündoğdu**, s. 124), bir satış sözleşmesinin devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan malların satımını konu alması (bkz. **Altunkaya**, s. 96) veya kanunda öngörülmemiş bir ayni hak türünün kurulmasının taahhüt edilmesi halinde (bkz. **Dural**, İmkânsızlık Kavramı, s. 16; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. I, s. 41) borcun ifası hukuken imkânsızdır.

⁵² **von Tuhr/Peter**, § 31 VI; **Gauch/Schluep/Schmid**, OR AT I, N. 634; **Gündoğdu**, s. 88. Edimin felsefe taşı keşfetmek gibi soyut olarak imkânsız olması halinde mutlak imkânsızlıktan, belirli bir apartman dairesinin kiralanmak istendiği sırada yangında yanmış olması gibi yalnızca belirli bir husus bakımından imkânsız olması halinde ise nispi imkânsızlık söz konusu olur. Bkz. **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. I, s. 41.

⁵³ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 14, N. 20; **İpek**, s. 34.

⁵⁴ TBK m. 22 hükmü bunun istisnasıdır. TBK m. 22 uyarınca “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”

⁵⁵ **Gauch/Schluep/Schmid**, OR AT I, N. 646, 648; **Kramer, Ernst A./Probst, Thomas**, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2018, Rz. 205; **Ünal, Akın**, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 64; **Karabağ Bulut, Nil**, Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 17; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 215.

⁵⁶ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 273; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 214; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 249. İki taraflı emredici hükümler kamu düzenini, tek taraflı emredici hükümler sözleşmenin daha zayıf kabul edilen tarafını korumak için getirilmiş hükümlerdir. Bkz. **Nomer**, Borçlar Genel, N. 52.1; **Oğuzman/Öz**, Cilt I parag.

sözleşmenin yapılmasını yasaklamış olabilirken, bazı hallerde belirli bir edimin sözleşmeye konu edilmesini veya sözleşmenin belirli bir amaçla yapılmasını yasaklamış olabilir⁵⁷. Kamu düzeni ise toplumun temel yapısını, devletin ve toplumun önemli ve doğrudan menfaatlerini korumaya yönelik hukuk kurallarını ifade etmektedir⁵⁸.

Sözleşmenin konusunu teşkil eden bir edimin geçerli olabilmesi için ahlâka da uygun olması gerekmektedir. Ahlâk, bir toplumdaki bireylerin ilişkilerini düzenleyen ve uyulması zorunlu kabul edilen toplumsal düzen kurallarıdır⁵⁹. Ahlâka aykırılıkta esas alınan, kişilerin ya da hâkimin ahlâk anlayışı değil, belirli bir zaman⁶⁰ ve yerde söz konusu toplum tarafından benimsenmiş ve o toplumdaki adil ve hakkaniyetli insanların ahlâk anlayışını temel alan asgari ahlâk kuralları⁶¹, yani genel ahlâktır⁶². Bu kapsamda bir kişinin kendi iradesiyle karar vermesi gereken bir davranışı yapmayı borçlandıran, kişilik haklarına ilişkin taahhütleri içeren edimler,

275, 277; **Gauch/Schluep/Schmid**, OR AT I, N. 647. Örneğin 6502 sayılı TKHK m. 17/f. 3 uyarınca taksitle satış sözleşmesindeki şekle aykırılığa dayanan geçersizlik, satıcı veya sağlayıcı tarafından tüketiciye karşı ileri sürülemez; yalnızca tüketici bu geçersizliği öne sürebilir. Sözleşmenin iki tarafını koruyan hükümler “mutlak emredici hükümler”, tek tarafını koruyan hükümler “nispi emredici hükümler” olarak da isimlendirilmektedir. Bkz. **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 216. Tek taraflı emredici hükümlere aykırılık halinde hükmün amacı doğrultusunda kesin hükümsüzlük yaptırımının daraltılmasının mümkün olduğu ancak kamu düzenini korumaya yönelik iki taraflı emredici hükümlere aykırılık halinde bu sonuçların daraltılmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. **Nomer, Haluk Nami/Akbulut, Pakize Ezgi**, Kamu Düzenine Aykırılığa Dayanan Geçersizliklerde Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağının Sınırlayıcı Rolü Olabilir Mi? – Yargıtay’ın Konuya İlişkin İçtihadı ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Galip Sermet Akman’a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, 579-599, s. 596, 597.

⁵⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 42, N. 13, 14 ve 15; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 32.06; **İpek**, s. 35. Kanunu dolanma amacını taşıyan sözleşmeler de emredici hükümlere aykırı olmaları sebebiyle geçersiz olacaktır. Kanunun ne zaman izin verilmeyen şekilde dolanıldığı belirlenirken önemli olan nokta, kanun koyucunun bir yasak hükmü vasıtasıyla belirli bir amacı mı yoksa bu amaca ulaşmak için belirli bir yolun kullanılmasını mı engellemek istediğidir. Bkz. **Bucher**, OR, § 15 IV 2b. Örneğin TMK m. 873 ve m. 949’da düzenlenmiş lex commissoria yasağını dolanmak amacıyla akdedilen sözleşmeler kanuna aykırı olmaları sebebiyle kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşacaklardır.

⁵⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 402; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 42, N. 32; **von Tuhr/Peter**, § 31 II; **Ünal**, s. 67, 68; **Karabağ Bulut**, s. 38. Kamu düzeni kavramı, serbest piyasa ekonomisiyle birlikte ekonomik kamu düzenini de kapsayacak bir biçimde geniş olarak ele alınmaktadır. Ekonomik kamu düzeni, kişilerin malvarlıklarının güvence altına alındığı ekonomik hayatın sorunsuz bir biçimde sürdürülmesinin sağlanmasıdır. Bu amaçla bazı sözleşmeler bakımından ekonomik olarak zayıf olan tarafı korumak amacıyla önlemler alınması ve zayıf olan taraf lehine yorum yapılması ekonomik kamu düzeninin bir görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bkz. **Ünal**, s. 68, 69; **Erman**, s. 614. Kamu düzenine ilişkin kurallar zaman içinde değişiklik gösterebilmektedir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 42, N. 33; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 278; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 235; **Erman**, s. 613; **Karabağ Bulut**, s. 49; **Ercoşkun Şenol**, Sözleşmenin İçeriği, s. 729.

⁵⁹ **Ateş**, Ahlâka Aykırılık, s. 82; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 55.

⁶⁰ Genel ahlâk anlayışı zaman içinde toplumun ihtiyaçları doğrultusunda değişebilir. Bkz. **Karabağ Bulut**, s. 73.

⁶¹ **Ateş**, Ahlâka Aykırılık, s. 87; **Gauch/Schluep/Schmid**, OR AT I, N. 668; **Ünal**, s. 90; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 221.

⁶² **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 398; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 282; **von Tuhr/Peter**, § 31 V; **Ateş**, Ahlâka Aykırılık, s. 200; **Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s. 144; **Erman**, s. 610; **Ünal**, s. 86. Ahlâk anlayışının hem toplumdaki makul ve dürüst kişilerin ahlâk anlayışını hem de başta Anayasa olmak üzere kanunların temelindeki etik değerleri esas alarak belirlenmesi gerektiği görüşü için bkz. **Ercoşkun Şenol**, Sözleşmenin İçeriği, s. 727. Toplumda kabul edilen etik prensiplere ve değer yargılarına aykırılık da ahlâka aykırılık olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Gauch/Schluep/Schmid**, OR AT I, N. 668.

özellikle karşılığında maddi bir edim elde edildiği takdirde genel ahlâka aykırı kabul edilmektedir⁶³.

Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerler üzerindeki haktır⁶⁴. Bu doğrultuda kişinin adı, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, haysiyet ve şerefi, inanç ve ifade özgürlüğü, özel hayatı, resmi ve sesi üzerindeki hakkı kişilik hakkı kapsamında kabul edilmektedir⁶⁵. Kişilik haklarına aykırılık çoğu zaman emredici hükümlere aykırılık⁶⁶; bazı hallerde de ahlâka aykırılık⁶⁷ teşkil etmektedir.

⁶³ **Ateş**, Ahlâka Aykırılık, s. 211; **von Tuhr/Peter**, § 31 V 2. Benzer şekilde, kişinin vicdani nedenlerle yapması gereken bir davranışı yerine getirmesi karşılığında para verilmesi de ahlâka aykırı kabul edilmektedir. Bkz. **Larenz**, § 4 II b. Borçlunun kişisel ve ekonomik özgürlüğünü uygunsuz biçimde veya çok geniş ölçüde kısıtlayan sözleşmeler de ahlâka aykırı kabul edilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Peter**, § 31 V 3; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 32.22 ve 32.23; **Ermann**, s. 611. Kelepçeleme sözleşmeleri (*Knebelungsverträge*) olarak adlandırılan ve borçlunun ekonomik özgürlüğünü ahlâka aykırı bir biçimde kısıtlayan sözleşmeler aynı zamanda kişilik haklarına da aykırı olup geçersizdir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 42, N. 60; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 281a; **Larenz**, § 4 II b; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 54.2; **İpek**, s. 37. Sözleşmenin tamamının değil, yalnızca aşırı bağımlılık sonucu doğuran hükümlerinin geçersiz olacağı yönünde bkz. **Başpınar**, **Veysel**, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, ABD, S. 1, Y. 1999, 17-34, s. 33. Zira kişiliğin korunmasında, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunmasının yanı sıra ekonomik özgürlüğünün de korunması büyük önem taşımaktadır. Bkz. **Başpınar**, s. 18. Bu sözleşmeleri kişilik haklarına aykırı hale getiren unsur sözleşmenin süresinden ziyade karşı tarafa aşırı bağımlılık yaratması, kişiyi karşı tarafın insafına bırakması ve borçlunun kişiliğine büyük ölçüde sınırlama getirmesidir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 42, N. 61; **Başpınar**, s. 19; **Karabağ Bulut**, s. 262. Örneğin, kişinin her zaman aynı firmadan alışveriş edeceğini, ortaklardan birinin ortaklıktan hiçbir zaman ayrılmayacağını ya da bir sanatçı veya sporcunun sadece bir menajerle/antrenörle çalışacağını taahhüt etmesi kişinin ekonomik varlığını büyük ölçüde sınırladığı için geçersizdir. Bkz. **Başpınar**, s. 19, 26. Taahhüdün süresinin uzun olması tek başına kelepçeleme sözleşmesinin varlığı için yeterli değildir. Zira kısa süreli sözleşmeler de kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olabilir. Önemli olan taahhüdün uzun süreli olmasının yanı sıra ekonomik bağımlılık halini de yaratıyor olmasıdır. Bkz. **Ünal**, s. 121 ve 136; **Başpınar**, s. 25 ve dn. 47; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 227 ve orada dn. 199. Ekonomik özgürlükleri kısıtlayan sözleşmelerde ahlâka aykırılığın varlığı, her somut olayda taahhüdün yoğunluğu, süresi, tarafların kişisel durumları, edim ve karşı edim dengesi incelenerek ve bu kısıtlamanın aşırı olup olmadığı değerlendirilerek tespit edilmelidir. Bkz. **Ateş**, Ahlâka Aykırılık, s. 254; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 32.23; **Gauch/Schlupe/Schmid**, OR AT I, N. 663; **Başpınar**, s. 32; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. I, s. 244. Kelepçeleme sözleşmesinin varlığı için en önemli ve vazgeçilmez unsur, kişinin ekonomik özgürlüğünün veya varlığının tehlikeye girmiş olmasıdır. Diğer kriterler olmasa bile bu durumun varlığının söz konusu sözleşmeyi kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirmeye yeteceği yönünde bkz. **Ünal**, s. 120. Aşırı bağımlılık konusunda sözleşmenin kurulma anı değil, aşırı bağımlılık iddiasının ileri sürüldüğü an esas alınmalıdır. Bkz. **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 32.23. Sözleşmenin kurulma anının esas alınması gerektiğine ilişkin bkz. **Gauch/Schlupe/Schmid**, OR AT I, N. 666.

⁶⁴ **Karabağ Bulut**, s. 57; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 224; **Oğuzman**, **M. Kemal/Seliçi**, **Özer/Oktay-Özdemir**, **Saibe**, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022, N. 567; **Dural**, **Mustafa/Öğüz**, **Tufan**, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024, N. 495.

⁶⁵ **Karabağ Bulut**, s. 60; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 578 vd.; **Dural/Öğüz**, N. 522 vd. Ancak kişiliğe ait değerler bunlarla sınırlı olmayıp, kişinin kişi olmaktan dolayı sahip olduğu ve kişiliğini sürdürüp geliştirmesi açısından korunmasında menfaati olan tüm değerler kişilik hakkı kapsamında korunmaktadır. Bkz. **Karabağ Bulut**, s. 61; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 576.

⁶⁶ **Nomer**, Borçlar Genel, N. 54; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 280; **Ercoskun Şenol**, Sözleşmenin İçeriği, s. 730. TBK m. 27'nin kişiliği korumaya yönelik emredici hükümlere atıfta bulunarak kişilik haklarının hukuki işlemlerle sınırlandırılmasını önlediği savunulmaktadır. Bkz. **Karabağ Bulut**, s. 61.

⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 280; **Karabağ Bulut**, s. 15; **Ercoskun Şenol**, Sözleşmenin İçeriği, s. 730. İki kardeşin hasta annelerine bakmak üzere yaşadıkları sürece aynı evde kalmayı taahhüt etmeleri gibi yüksek ahlâki değere sahip taahhütler de kişilik haklarını aykırılık sebebiyle geçersiz olmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 280. Öğretide kişilik haklarına aykırılığı TBK m. 27 kapsamında ahlâka aykırılığın bir alt kategorisi olarak kabul eden görüş için bkz. **Gauch/Schlupe/Schmid**, OR AT I, N. 658.

2. İfanın Tanımı ve Özellikleri

Edim kavramına ilişkin yapılan açıklamalar ışığında ifa kavramı⁶⁸, borcun konusunu teşkil eden edimin, kural olarak borçlu tarafından⁶⁹ borca uygun şekilde yerine getirilerek edim sonucu vaat edilen borçlarda söz konusu sonuç sağlanarak alacaklının tatmin edilmesi⁷⁰ olarak tanımlanabilecektir⁷¹.

Alman Medeni Kanunu'nda da tanımı verilmemekle birlikte ifa, “alacaklının tatmini” esas alınarak düzenlenmiştir. Bu ifayı -ve ifa yerine edimi- ibra, yenileme ve birleşme gibi diğer borcu sona erdiren sebeplerden ayıran karakteristik özelliktir⁷². Tarafların amacının alacaklının tatmini olması, §§ 362 ve 364 I BGB anlamında borcun sona erebilmesi için bir gereklilik olarak düzenlenmiştir. Her ifa hareketinin öncelikli amacı alacaklının tatmin edilmesi olup borcun sona ermesi ifanın hukuki sonucudur⁷³.

İfanın söz konusu olabilmesi için alacaklının edim üzerinde tasarruf imkânını elde etmesi gerekmektedir. Mülkiyet devri borcu doğuran alacaklar bakımından alacaklının tasarruf imkânı yoksa ifa gerçekleşmemiştir⁷⁴.

İfanın gerçekleşmiş kabul edilebilmesi için borçlanılmış edimin borçlunun iradesiyle ve ifaya yönelik davranışlarıyla yerine getirilmesi gerekir. Zira ifa tesadüfen, üçüncü kişinin

⁶⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun bazı hükümlerinde “ifa” yerine “ödeme” kavramı kullanılmıştır. Ödeme kavramı ifaya göre daha dar bir anlam taşımakta olup yalnızca para borçları için söz konusu olur. İfa ise ödeme kavramını da kapsayan üst kavramdır. Bkz. **Eren**, parag. 2796; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 784; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 7; **Kılıçoğlu**, s. 673. İsviçre Borçlar Kanunu (OR) bakımından aynı yönde bkz. **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 10. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde “ödeme” (tediye) kavramının ifa yerine kullanılması öğretide eleştirilmekteydi. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 758; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 663; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. II, s. 584; **İnan**, İkinci Kitap, s. 557; **Arsebük**, s. 647.

⁶⁹ TBK m. 83 uyarınca borçlunun şahsen ifayla yükümlü olmadığı durumlarda borç üçüncü bir kişi tarafından da ifa edilebilmektedir.

⁷⁰ İfada alacaklı, edim menfaati gerçekleştirilerek tatmin edilmektedir. Ancak burada bahsedilen edim menfaati alacaklının sübjektif beklentisi değil, söz konusu edim üzerindeki hukuken korunan menfaatidir. Bkz. **Staudinger/Kern** (2022) Einl 2 zu §§ 362 ff. İfa dar anlamda alacaklının ifa menfaatinin tatmin edilmesi olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Esser/Schmidt**, § 17 II, 1.

⁷¹ Benzer bir tanım için bkz. **Larenz**, § 2 I; **Jauernig/Stürner**, § 362 Rn. 1. İfanın TBK ve OR'da tanımı verilmemekle birlikte öğretideki ifa tanımları için bkz. **Eren**, parag. 2794; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 783; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 758; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 663; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. II, s. 584; **İnan**, İkinci Kitap, s. 557; **von Tuhr/Escher**, § 55 II; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2001; **Guhl/Koller**, § 29 N. 1; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 73.02; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 11; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 27; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 147; **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977, s. 4; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 162; **Kocağa, Köksal**, Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim, BATİDER, C. 24, S. 1, Y. 2007, 139-159, s. 139; **Antalya, O. Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, N. 5; **İpek**, s. 96.

⁷² **Harder**, s. 134.

⁷³ **Harder**, s. 134, 135.

⁷⁴ **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 3; **Staudinger/Kern** (2022) § 362 Rn. 16; **PWW/Pfeiffer**, § 362 Rn. 7; **Arsebük**, s. 656.

hatasıyla⁷⁵ veya ifa sonucuna alacaklının kendisinin ulaşması halinde⁷⁶ gerçekleşmez. Örneğin doktorun gelmesinden önce çocuğun yuttuğu silgiyi geri çıkartması⁷⁷ veya bir kişinin evine giden yoldaki büyük kayaların temizlenmesi hususunda borçluyula anlaşmasının ardından yaşanan heyelan sonucu taşların yuvarlanarak yolun temizlenmesi halinde alacaklı tatmin olmuş olmasına rağmen ifadan söz edilemeyecektir. Bu durumda ifa borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşmış olur⁷⁸ ve karşı edim de talep edilemez⁷⁹. İfanın gerçekleşmesi ve sonuçlarını doğurabilmesi, borçlunun ifa amacına yönelik hareketinin varlığına bağlıdır⁸⁰. Ancak edim sonucunun tamamen borçlunun ifaya yönelik hareketleriyle gerçekleşmiş olması şart değildir. Örneğin tasarruf işlemi geçersiz olsa dahi mülkiyetin zamanaşımı yoluyla veya iyiniyetle kazanılmış olması halinde de borcun ifa edildiği kabul edilmelidir⁸¹. Zira bu hallerde de yasal şartların varlığının yanında borçlunun ifaya yönelik bir fiili bulunmaktadır⁸².

Öğretideki bazı yazarlar⁸³ ifa için borçlunun ifaya yönelik hareketinin aranması noktasından yola çıkarak cebri icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesini ifa olarak kabul etmemektedir. Zira bu halde ifa bir özel hukuk ilişkisi çerçevesinde değil, devlet gücüyle sağlanmıştır ve borçlunun ifaya yönelik bir fiili söz konusu değildir⁸⁴. İfa etmeme söz konusu olduğu için alacaklı aynı zamanda uğradığı zararların giderilmesini de talep ettiğinden ifanın konusu da değişmektedir⁸⁵. Cebri icra sonucunda elde edilen menfaat edimin kendisi değil, bir

⁷⁵ **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 2; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 5; **Medicus/Lorenz**, § 21, Rn. 17; **Muscheler/Bloch**, s. 731; **Koller, Alfred**, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2023, Rn. 35.02; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 7. Şahsen ifa zorunluluğu olmayan hallerde üçüncü kişinin ifasının geçerli olabilmesi için, maddi fiilin söz konusu olduğu durumda üçüncü kişinin başkasının borcunu ifa iradesiyle hareket etmesi, ifanın hukuki işlem gerektirdiği hallerde yapılan işlemle borçlunun borcunun ifa edildiği hususunda alacaklı ile anlaşmış olması gerekmektedir. Bkz. **Çetiner/Furrer/Müller-Chen**, N. 1656; **Muscheler/Bloch**, s. 735.

⁷⁶ **Lorenz**, s. 110; **Gernhuber**, Erfüllung, § 5 I, 1a; **Looschelders**, § 17 Rn. 2.

⁷⁷ **Muscheler/Bloch**, s. 731.

⁷⁸ **Medicus/Lorenz**, § 21, Rn. 17; **Lorenz**, s. 110; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 2; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 5; **Looschelders**, § 17 Rn. 2; **Dural**, İmkânsızlık Kavramı, s. 16, 17; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 7; **Gündoğdu**, s. 89; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 12, 13.

⁷⁹ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 11; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 5.

⁸⁰ **İpek**, s. 95.

⁸¹ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 2; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 2; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 4; **Staudinger/Kern** (2022) § 362 Rn. 17; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 666; **Arsebük**, s. 656.

⁸² **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 666.

⁸³ **Larenz**, § 18 I; **Koller**, OR I, Rn. 35.29; **Arsebük**, s. 660; **Aday**, s. 154; **İpek**, s. 96. Dava sonucunda verilen ifa mahkûmiyeti kararına borçlunun kendi rızasıyla uyması halinde dahi gerçek anlamda bir ifadan bahsedilemeyeceği öğretide ileri sürülmektedir. Zira dava sonucunda borçlu yalnızca gecikmiş borcu ifa etmemekte aynı zamanda gecikme sebebiyle alacaklının uğradığı zararı ve mahkemece hükmedilen yargılama giderlerini de karşılamaktadır. Bu sebeple mahkemece verilen mahkûmiyet kararının borçlu tarafından rızasıyla yerine getirilmesi halinde dahi ifanın konusu genişlemekte, ifa zamanına riayet edilmemektedir. Bu hususta bkz. **Aday**, s. 155; **İpek**, s. 96.

⁸⁴ **Larenz**, § 18 I; **İpek**, s. 96.

⁸⁵ **İpek**, s. 96.

kaim değerdir⁸⁶. Her ne kadar ifayla aynı hukuki sonucu doğuracak olsa da⁸⁷ alacaklıyı edimin gereği gibi ifa edilmesi halinde olacağı şekliyle tatmin etmeyeceği öğretide ileri sürülmektedir⁸⁸.

Öğretideki diğer bir görüş ise cebri icra yoluyla da ifanın gerçekleşeceğini savunmaktadır⁸⁹. Bu görüşe göre cebri icra yoluna giden alacaklı devlet gücüyle alacağına kavuşsa da alacaklının gerek borçlanılan malın haczedilerek teslimi gerekse borçlunun haczedilen mallarının satışından elde edilen paranın teslimiyle⁹⁰ tatmin olmasının ifayla eşdeğer olduğu belirtilmektedir⁹¹. Zira önemli olan edim sonucunun sağlanarak alacaklının tatmin edilmesidir. Borçlunun borcunu gönüllü olarak yerine getirmemesi ifayı engellemez⁹².

Kanımızca alacaklının alacağını cebri icra yoluyla elde etmesini teknik anlamda ifa olarak nitelendirmek mümkün değildir. Cebri icra yoluna başvurulduğu takdirde borçlunun ifaya yönelik hareketleri bulunmaz⁹³, alacaklı borçlunun iradesinden bağımsız olarak takip hukukun öngördüğü işlemler sonucunda alacağına kavuşur. Bazı hallerde borçlanılan edimin cebri icra yoluyla yerine getirilmesi mümkün olmamakta, borçlanılan edimin yerini bir tazminat borcu almaktadır. Bu sebeple ifa ile aynı hukuki sonuçları doğursa da cebri icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesinin ifa olarak nitelendirilemeyeceğinin kabul edilerek birinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Bu görüş çerçevesinde cebri icrayla alacaklının tatmininin, borcu dar anlamda yasal olarak sona erdiren, ifa dışı bir sona erme sebebi olarak değerlendirilmesi gerekir. Birinci görüşe katılmakla birlikte bazı noktalarda çekince koymak gerekmektedir. Cebri icra yoluna başvurulduktan sonra borçlunun -yine bir cebri icra tehdidi söz konusu olmakla birlikte- kendi isteğiyle borcu yerine getirmesi halinde kanımızca ifanın varlığı kabul edilmesi gerekir. Cebri icra yoluna başvurulduktan sonra borçlunun asıl borçla birlikte tazminat da ödemesinden yola çıkarak ifanın konusunun genişlediğini ve bu sebeple gerçek anlamda ifadan söz edilemeyeceğini söylemek fikrimizce yerinde değildir. Zira bu kabul edildiği takdirde

⁸⁶ Aday, s. 154.

⁸⁷ Larenz, § 18 I. Cebri icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesinin § 362 BGB anlamında ifa sayılmadığı ama alacaklıya borçlanılan şeyin devriyle eşdeğer kabul edilerek borcu sona erdirdiği yönünde bkz. PWW/Pfeiffer, § 362 Rn. 15.

⁸⁸ İpek, s. 96.

⁸⁹ Gernhuber, Erfüllung, § 5 I, 1a; Soergel/Schreiber, Vor § 362 Rz. 3, § 362 Rz. 12.

⁹⁰ Cebri icra yoluyla alacaklının tatmin edilmesi halinde ifa, alacağın icra memuruna teslimiyle değil alacaklıya iletilmesiyle gerçekleşmektedir. Bkz. MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 42; Jauernig/Stürner, § 362 Rn. 4; BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 Rn. 10.

⁹¹ von Tuhr/Escher, § 55 XI. İfa etkisini sağlayan kesin kararların icrasıdır. Geçici kararlar söz konusu olduğunda ifa etkisi askıdadır. Bkz. Jauernig/Stürner, § 362 Rn. 4.

⁹² MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 42; BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 Rn. 10; Staudinger/Kern (2022) Vorbem 6 zu §§ 362 ff. ve ayrıca bkz. § 362 Rn. 7 ff.

⁹³ Üçüncü kişinin ifası halinde de borçlunun ifaya yönelik hareketi bulunmasa da üçüncü kişi borçlunun borcunu ödemek maksadıyla hareket etmektedir.

borçlunun temerrüde düştükten sonra borçlandığı edimi ve gecikme tazminatını ifa etmesi halinde de ifanın söz konusu olmadığına söylenmesi gerekir ki kanımızca bu fikre katılmak mümkün değildir.

3. İfanın Hukuki Niteliği

İfanın hukuki niteliği tartışmalı olup, konuya ilişkin olarak öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Bu tartışmaların temelinde yatan öncelikli soru, borcun ifası gerçekleştirilirken, maddi fiilin veya edim için gerekli olan hukuki işlemin yanı sıra alacaklı ve borçlu arasında bir ifa sözleşmesinin yapılmasının gerekip gerekmediğidir. Edimin yerine getirilmesi için belirli bir hukuki işlemin arandığı mülkiyet devri gibi durumlarda, alacaklı ve borçlu arasında bir hukuki işlemin yapılması gerektiği açıktır. Bu tartışmadaki esas nokta, söz konusu bu hukuki işleme veya borçlu tarafından yerine getirilen maddi fiile (objektif unsur) ek olarak yapılacak, ifa sebebine dair anlaşmanın (sübjektif unsur), ifanın geçerli olabilmesi için gerekli olup olmadığı hususudur⁹⁴.

Çalışmamızın konusunu oluşturan ifa yerine edim ve ifa uğruna edim söz konusu olduğunda -ifa amacına yönelik anlaşmanın gerekliliği tartışmasından bağımsız olarak- borçlu ve alacaklı arasında, edimin belli bir borcun ifasına yönelik olduğuna dair bir anlaşma zaten bu tür ifaların niteliği gereğidir⁹⁵. Zira tarafların arasında anlaşma olmaması durumunda borçlanılan edimden başka bir şeyin ifa edilmesi aliud ifa teşkil eder⁹⁶. Tarafların her defasında ifa yerine başka bir şeyin ifa edileceği ve bu ifanın borcu sona erdirmeye yönelik olduğu konusunda anlaşmaları gerekmektedir. Bu sebeple ifanın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalara çalışmamızda yer verilmemiştir.

⁹⁴ **Larenz**, § 18 I; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 20; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 798; **İnceoğlu, M. Murat**, İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu, AÜHFD, C. 54, S. 4, Y. 2005, 149-182, s. 149; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 7 zu §§ 362 ff.

⁹⁵ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 842, dn. 6; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 28; **Kılıçoğlu**, s. 744; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 4; **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 1; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 1; **Köhler, Helmut**, Die Leistung erfüllungshalber, WM 1997, 242-254, s. 244, dn. 16; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 5; **Acemoğlu, Kevork**, “Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine, İÜMHAD, C. 6, S. 9, Y. 1972, 19-29, s. 19, dn. 1; **Cemal, Ahmet**, Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim (Leistung Erfüllungshalber), İÜMHAD, C. 3, S. 5, Y. 1969, 239-256, s. 243, dn. 5; **Ehmann, Horst**, Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung: Ein Beitrag zur causa solvendi, JuristenZeitung, 23. Jahrg., Nr. 17, 1968, 549-556, IV 6; **Harder**, s. 132; **Melcher, Kurt**, Gegensatz des Rechtscharakters der Leistung an Erfüllungszustand und der Leistung Erfüllungshalber nach gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche, Diss. Uni Leipzig 1903, s. 13; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 4a, dn. 4; **İpek**, s. 122, dn. 158.

⁹⁶ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 5; **Kocağa**, s. 140, dn. 6; **Antalya**, C. V/1, 3, N. 2325.

4. İfanın Hukuki Sonuçları

Borcun gereği gibi ifa edilmesiyle kural olarak borç ve buna bağlı haklar sona erer⁹⁷, borçlu borcundan kurtulur⁹⁸. İfa ile kural olarak münferit borç (dar anlamda borç ilişkisi) sona erer, bu borcun doğduğu borç ilişkisi (geniş anlamda borç ilişkisi) ise henüz sona ermemiş başka borçlar içeriyorsa varlığını sürdürür⁹⁹. Geniş anlamda borç ilişkisi tarafların tazminat borçları da dahil olmak üzere tüm borçlarının ifasıyla sona erer¹⁰⁰. Geniş anlamda borç ilişkisinin yalnızca tek bir ani edimli borç içermesi halinde, dar anlamda borç ilişkisi ve geniş anlamda borç ilişkisinin sona ermesi örtüşür¹⁰¹. Bununla birlikte sürekli ve dönemli borç ilişkilerinde borcun ifası devam eder veya ifayla yalnızca o dönemin borcu sona erer¹⁰². Ani edimli bir sözleşmede hem asli edimin hem de yan edimlerin bulunması mümkündür. Asli edimin ifası kural olarak yan edimin de ifası sonucunu doğurur¹⁰³ ancak borç ilişkisinin özelliği gereği yan edimin varlığını sürdürmesi de mümkündür. Örneğin satın alınmış mutfak dolaplarının alıcıya teslimi yeterli olmayıp, borcun sona erebilmesi için söz konusu dolapların montajının da yapılması gerekmektedir¹⁰⁴. Tarafların koruma yükümlülükleri ise borç ilişkisinin sona ermesinden sonra da dürüstlük kuralı uyarınca varlığını sürdürebilir¹⁰⁵.

Borçlanılan edimin ifasıyla borçlu borcundan kurtulur ve alacaklı artık ifayı talep edemez. İfanın etkileri tarafların anlaşmasıyla ortadan kaldırılamaz. Sona ermiş olan borcun tekrar canlanması kural olarak mümkün değildir¹⁰⁶. Ancak tarafların anlaşmasıyla aynı içerikte yeni bir borç yaratılabilir. Böyle bir durumda da fer'i borçlar, örneğin teminatlar tekrar

⁹⁷ TBK m. 131/f. 1 ve f. 2 uyarınca “*Asıl borç, ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur (f. 1). İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir (f. 2).*” İfa kural olarak borcu sona erdirmekle birlikte bazı hallerde borcun ifası ile borç sona ermemekte ve alacak ifada bulunan kişiye geçmektedir. Bu hallerde borç sona ermediği gibi, ifada bulunan kişi alacaklının haklarına halef olur. TBK m. 127’de düzenlenmiş olan halefiyet halleri, TBK m. 168 uyarınca müteselsil borçlulardan birinin iç ilişkide kendi payına düşenden daha fazla ödeme yapması hali bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bkz. **Eren**, parag. 2801; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 821 vd.

⁹⁸ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 785. Sona eren borç ilişkisi, sözleşme çerçevesinde kazanılan hakların elde tutulabilmelerinin hukuki temelini oluşturmaya devam ederek etkisini sürdürür. Bkz. **Bülow**, s. 529; **Muscheler/Bloch**, s. 730; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 1; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 3.1.

⁹⁹ **Larenz**, § 18 I; **Eren**, parag. 2799; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 758; **Serozan/Baysal/Sanlı**, İfa, § 1, N. 9; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2001; **Staudinger/Kern** (2022) § 362 Rn. 3; **Joussen**, Rn. 784; **Soergel/Schreiber**, Vor § 362 Rz. 1.

¹⁰⁰ **MüKoBGB/Fetzer**, Vor § 362 Rn. 8; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, Überbl v § 362 Rn. 5; **Bülow**, s. 529; **Muscheler/Bloch**, s. 730; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 785, dn. 3.

¹⁰¹ **MüKoBGB/Fetzer**, Vor § 362 Rn. 8; **Eren**, parag. 2799.

¹⁰² **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 3.

¹⁰³ **Eren**, parag. 2799; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 51.

¹⁰⁴ **İpek**, s. 172.

¹⁰⁵ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, Überbl v § 362 Rn. 5.

¹⁰⁶ Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi sebebiyle sona eren borcun, birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması üzerine TBK m. 135/f. 2 uyarınca yeniden canlanması, bunun istisnalarından biridir.

canlanmaz¹⁰⁷. Edime uygun şekilde gerçekleştirilen ifayla borcun sona ermesi itiraz niteliğindedir ve hâkim tarafından re'sen dikkate alınır¹⁰⁸.

B. Edime Uygun İfa Kuralı

1. Kural

Çalışmamızın bir önceki başlığı altında açıklandığı üzere, borcun ve ifanın konusunu edim oluşturmaktadır. Borçlu kural olarak ancak borçlanılan edimi yerine getirerek borcu sona erdirebilir¹⁰⁹. Alacaklı borç konusu edimden farklı bir şeyi talep edemeyeceği gibi, borçlunun borçlanılan edimden farklı bir şeyi ifa etmek istemesi halinde de bunu kabul etmek zorunda değildir¹¹⁰. Borçlu tarafından ifası teklif edilen şeyin edimden daha değerli olmasının da bir önemi bulunmamaktadır¹¹¹. Borçlanılan edimden farklı bir şeyin ifası halinde ifa etmeme söz konusu olacak, borç sona ermeyecektir. Bu durumda alacaklı edimin borca uygun şekilde ifa edilmesini hâlâ talep edebilir¹¹², ifa etmemeye ilişkin hükümler çerçevesinde tazminat talebinde bulunabilir, sözleşme bakımından fesih veya dönme yaptırımlarına başvurabilir¹¹³.

¹⁰⁷ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, Überbl v § 362 Rn. 1; **MüKoBGB/Fetzer**, Vor § 362 Rn. 9.

¹⁰⁸ **von Tuhr/Escher**, § 55 I; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 50; **Joussen**, Rn. 785; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, Überbl v § 362 Rn. 1; **MüKoBGB/Fetzer**, Vor § 362 Rn. 9; **Eren**, parag. 2800; **Antalya**, C. V/1, 3, N. 31.

¹⁰⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 761; **İnan**, İkinci Kitap, s. 558; **Larenz**, § 18 I; **Bülow**, s. 529; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 9; **Kılıçoğlu**, s. 744; **Joussen**, Rn. 766; **Cemal**, s. 239; **Yusufoğlu, Fülürya**, Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi, GSÜHFD, S. 1, Y. 3, 2004/1, 657-690, s. 658; **Yavuz, Nihat**, Edime Uygun İfa İlkesi ve Aliud Kavramı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, 2287-2299, s. 2287; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 672; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 73.03; **Huguenin, Claire**, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2019, § 7 N. 666; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 3; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 6; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 3.1.

¹¹⁰ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 860; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 672, 673; **Arsebük**, s. 648; **von Tuhr/Escher**, § 55 II; **Keller, Max/Schöbi, Christian**, das Schweizerische Schuldrecht Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main 1988, s. 202; **Melcher**, s. 14; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 841; **Cemal**, s. 239; **Kocaağa**, s. 139; **Reisoğlu, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 296; **Yalman, Süleyman**, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, SÜHFD, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Yıl Hizmet Armağanı, Y. 1995, 495-512, s. 499; **Yusufoğlu**, s. 660; **Yavuz, N.**, s. 2287; **Daver**, s. 74. Böyle bir durumda alacaklı temerrüde düşmeyecektir. Bkz. **Öz, Kerem**, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 118; **Bosshard, Albert**, Die Abtretung zahlungshalber und an Zahlungsstatt, Diss., Zürich 1926, s. 57; **BGB-RGRK/Weber**, § 362 Rdn. 16; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 364 Rn. 1. Zira ifayı kabul etmekten haklı bir sebeple kaçınılmaktadır.

¹¹¹ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 841; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 860; **Tekinay**, s. 5; **Kocaağa**, s. 140; **Reisoğlu**, s. 296; **Birsan**, s. 441; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 3; **İpek**, s. 160; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 674.

¹¹² “İfa borcu, sona erdiren nedenlerdendir. “İfa”, borç ilişkisinde borçlunun yüklendiği “edim”i, kaynağındaki ve kanundaki esaslara uygun surette yerine getirmesidir. İfanın konusu borç ilişkisinin konusundan, yani edimden başka bir şey değildir. Kural olarak alacaklı kendisine verilmesi (veya yapılması) gereken şeyden başka bir şey isteyemez, verilmek istenen başka şeyi de kabule zorlanamaz. Borcun ifa imkanı olduğu sürece borçlu borcunu yerine getirmekten kaçınıyorsa alacaklı onu ifaya zorlayabilir.” Bkz. Yarg. 14. HD., E. 2007/12891, K. 2007/14441, T. 19.11.2007 (Legalbank, E.T. 08.10.2024). Benzer bir karar için bkz. Yarg. 14. HD., E. 2007/14538, K. 2008/2331, T. 26.02.2008 (Legalbank, E.T. 08.10.2024).

¹¹³ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 1, N. 9; **Bülow**, s. 529.

Edimin borç ilişkisi çerçevesinde belirlenen niteliğine, ifa zamanına ve yerine uygun olarak doğru şekilde yerine getirilmesi “borcun gereği gibi ifası” olarak adlandırılmaktadır¹¹⁴. Yani borcun gereği gibi ifa edilmiş sayılabilmesi için borç ilişkisinde belirlenmiş edimin, alacaklı veya alacaklının yetkili kıldığı kişiye, ifa zamanında ve ifa yerinde, borcun içeriğine uygun olarak tam ve eksiksiz şekilde ifa edilmesi gerekmektedir¹¹⁵. Borçlanılan edimin tam olarak yerine getirilip getirilmediğinin tespiti açısından, borçlunun edim sonucunu mu yoksa edim fiilini mi borçlanmış olduğuna da dikkat edilmesi gerekir¹¹⁶. Ancak bütün bu parametreleri içermesi halinde, borçlu borcunu ifa etmiş sayılır ve borcundan kurtulur¹¹⁷. Alacaklı ve borçluyu ifa bakımından borçlanılan edimle sınırlayan bu kural “edime uygun ifa kuralı”dır¹¹⁸. Edime uygun ifa kuralı Türk Hukuku’nda -aynı şekilde İsviçre Hukuku’nda- açıkça düzenlenmemiş olsa da borç ilişkisinin niteliğinden çıkmaktadır¹¹⁹.

Edime uygun ifa kuralı, çeşit borçları bakımından borçlanılan edimin, borçlanılan nicelikte (miktar, büyüklükte, uzunlukta, ağırlıkta) ifa edilmesini de gerektirmektedir. Buna “ifanın bütünlüğü ilkesi” denir¹²⁰. Borçlanılan edim kural olarak bir bütün olarak ifa edilmelidir. Nitekim TBK m. 84/f. 1’de de borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklının kısmen ifayı reddedebileceği hükme bağlanmıştır.

Taraflarca borcun ifası için bir vade kararlaştırılmış olsa bile, alacaklı kural olarak erken ifayı kabul etmek zorundadır. Ancak sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılıyorsa borçlu edimi kararlaştırılan vadeden önce ifa edemez (TBK m. 96). Bu kurala aykırı olarak borç erken ifa edilmek istendiğinde bu, edime uygun ifa olmayacaktır. Buna rağmen alacaklının teklif edilen erken ifayı kabul etmesi mümkündür. Bu halde borç, edime uygun ifa edilmiş gibi sona erecektir. Ancak bu, sadece alacaklı ve borçlunun ifa zamanına ilişkin olarak, o anda yaptıkları bir anlaşma sebebiyle mümkün olmaktadır¹²¹. İfa yeri ve ifa zamanı gibi hususlar taraflarca

¹¹⁴ Eren, parag. 2794; Ateş, Ahlâka Aykırılık, s. 206; İpek, s. 95; Daver, s. 73.

¹¹⁵ Gauch/Schlupe/Emmenegger, OR AT II, N. 2003; Kramer/Probst, Rz. 453; Huguenin, § 7 N. 647; Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus, Obligationenrecht-Allgemeiner Teil, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2018, § 21 N. 16; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 41; BSK OR I/Schroeter, Vor Art. 68-74, N. 26; Eren, parag. 2794; Antalya, C. V/1, 3, N. 14; Jousen, Rn. 766; Larenz, § 18 I; Esser/Schmidt, § 17 II, 1; Erman/Buck-Heeb, § 362 Rn. 7; Soergel/Schreiber, Vor § 362 Rz. 3; İpek, s. 95; Öz, K., s. 115; Gümüş, Genel Hükümler, s. 670; Schwenger/Fountoulakis, N. 73.03; Daver, s. 73.

¹¹⁶ Larenz, § 2 I; Schwenger/Fountoulakis, N. 73.04; Ateş, Aynen İfa, s. 452; Gündoğdu, s. 80.

¹¹⁷ Jousen, Rn. 766.

¹¹⁸ Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 860; Antalya, C. V/1, 3, N. 12; Eren, parag. 2817; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 9; Cemal, s. 239; Yalman, s. 495; Yavuz, N., s. 2287; İpek, s. 159; Gümüş, Genel Hükümler, s. 670. Bu kural öğretide “borçlanılan edimin ifası kuralı” olarak da isimlendirilmektedir. Bkz. Kocağa, s. 139.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 860; Kocağa, s. 139; İpek, s. 160; Bosshard, s. 57.

¹²⁰ Ateş, Aynen İfa, s. 451; Antalya, C. V/1, 3, N. 18; İpek, s. 165; Gümüş, Genel Hükümler, s. 670.

¹²¹ Jousen, Rn. 766.

belirlenmemişse, TBK'nın tamamlayıcı hükümleri (TBK m. 89 vd.) uygulama alanı bulacak, ifa yeri ve zamanı buna göre belirlenecektir.

2. İstisna: İfa İkameleri

Her ne kadar taraflar borç ilişkisinin bağlayıcılığı sebebiyle edime uygun ifa kuralına uymak zorunda olsalar da aralarında anlaşarak borçlanılan edimden farklı bir şeyle ifanın gerçekleşeceğine karar vermelerinin önünde bir engel yoktur¹²². Zira borç ilişkisi tarafların amacına ulaşılmasıyla sona erer. Bu amaca ulaşılması da borçlanılmış edimin ifası veya farklı bir şekilde alacaklının tatmin edilmesiyle gerçekleşir¹²³. Hatta bazı durumlarda borcu yerine getiremeyen borçlunun, borçlanılan edimden farklı bir edimi ifa etme teklifini kabul etmek alacaklının da yararına olabilir¹²⁴. Zira borçlunun borçlanılan edimi ifa etmemesi alacaklı açısından tazminatla giderilemeyecek sorunlara yol açabilir. Tarafların anlaşarak borcun borçlanılmış edimden başka bir edimle ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Borçlanılmış edimin yerine ifa edilerek borcu sona erdiren hukuki imkânlar “ifa ikameleri” (*Erfüllungssurrogate*) olarak adlandırılmaktadır¹²⁵. Türk ve İsviçre Hukuk öğretisinde seçimlik yetki, ifa yerine edim ve ifa uğruna edim ifa ikameleri olarak kabul edilmektedir¹²⁶.

Alman Hukuku'nda ise alacaklının tatmin edilmesi esas alınarak ifa ikameleri takas (*Aufrechnung*), tevdi (*Hinterlegung*) ve ifa yerine edim olarak kabul edilmektedir¹²⁷. İfa uğruna

¹²² Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 861.

¹²³ Bülow, s. 529.

¹²⁴ Yusufoglu, s. 660; İpek, s. 174.

¹²⁵ Yalman, s. 495; Eren, parag. 2824; Öz, K., s. 118; İpek, s. 174; Schreiber, Klaus, Leistungen an Erfüllungssurrogate, JURA 1996, Heft 6, 328-331, s. 328; Lorenz, s. 110. Borçlunun ifa amacını sağlamak için başvurduğu diğer hukuki imkanlar “ifanın yerini tutan davranışlar” olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. Cemal, s. 241, dn. 3b.

¹²⁶ Yusufoglu, s. 661; Altunkaya, s. 164; Yalman, s. 506; Ateş, Aynen İfa, s. 450; Antalya, C. V/1, 3, N. 450; İpek, s. 175; Gümüş, Genel Hükümler, s. 674; Eren, parag. 2824; Ercoşkun Şenol, H. Kübra, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 388. Seçimlik yetki sözleşme kurulurken, ifa yerine ve ifa uğruna edim ise sözleşme kurulduktan sonra kararlaştırılan ifa ikameleridir. Bkz. Keller/Schöbi, s. 204 vd. Edime uygun ifa kuralının istisnalarından biri de öğretide, borçlunun iflası olarak belirtilmektedir. Zira borçlunun iflası halinde, konusu para olmayan borçların paraya çevrilerek iflas masasına yazılması söz konusu olmaktadır. Bununla birlikte iflas masasının aynen ifayı daha avantajlı görerek, borcu aynen ifa etmesi de mümkündür. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoglu/Alttop, s. 764. İflasta alacakların paraya çevrilmesinin ifa uğruna edim olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. Antalya, C. V/1, 3, N. 503. İfa ikamelerine bazı imkânsızlık hallerinde imkânsızlaşan edim yerine elde edilen kaim değer de eklenmesi mümkündür. Borçlunun kaim değeri (örneğin sigorta tazminatı) alacaklıya vermesi halinde ifa yerine edim söz konusu olmaz. Zira alacaklının kaim değeri talep etme yetkisi vardır. İfa yerine edimde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Bkz. Bosshard, s. 72.

¹²⁷ Bülow, s. 534 vd.; Schreiber, s. 328; Lorenz, s. 110; Looschelders, Dirk/Erm, Dominik, Die Erfüllungsdogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161-167, s. 161; Esser/Schmidt, § 18 I vd.; BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 Rn. 1. İsviçre Hukuku'nda bu görüşte bkz. von Büren, s. 442. Bu sayılanlara ibrayı da dahil eden görüş için bkz. MüKoBGB/Fetzer, Vor § 362 Rn. 2. “İfa ikamesi” kavramının sadece aynı tür ve miktarda borcun sona ermesine sebep olduğu için takası ve borçlanılmış edimin tevdi yerine teslimiyle borcu sona erdirdiği için tevdi kapsadığı yönündeki görüş için bkz. Gernhuber, Erfüllung, § 5 I, 2a. Yazara göre edim değiştirme sözleşmesi görüşü benimsenirse ifa yerine edim ifa ikamesi değildir. Seçimlik yetki halinde yetkiye

edimin ise borcun derhal değil alacaklının ikame edimi değerlendirmesi yoluyla tatmini sağlandığında sona ermesi sebebiyle ifa ikamesi olmadığı kabul edilmektedir¹²⁸.

Gerçekten de ifa uğruna edimin alacaklıya ifasıyla asıl borç sona ermez. Borç alacaklının ifa uğruna verilen şeyi değerlendirerek elde ettiği bedelden alacağını mahsup ettiği oranda sona erer. Bu sebeple ifa uğruna edim derhal borcu sona erdirmese de borcun sona ermesi amacıyla verilen bir araçtır. İfa uğruna edimin borcun doğrudan değilse bile dolaylı olarak ifasını amaçlayan bir ifa ikamesi olduğu kanımızca söylenebilir. Bununla birlikte seçimlik yetki her ne kadar Türk-İsviçre öğretisinde ağırlıklı olarak ifa ikamesi olarak kabul edilse de kanımızca seçimlik yetkide taraflardan birine verilen -taraflarca belirlenen şekilde- edim değiştirme yetkisiyle yedek edim borcun konusu haline gelmektedir. Bu bakımdan seçimlik yetkinin yetkili tarafça kullanılması halinde yedek edim borcun konusu haline gelmektedir. Yedek edimin seçilmesi ve borcun konusunun bu edim haline gelmesiyle borç yine borçlanılmış edimin ifasıyla sona erecektir. Bu sebeple kanımızca seçimlik yetkinin ifa ikamesi olarak kabul edilmemesi gerekir¹²⁹.

Borçlu borçlanılan edimi ifa ederse borç, tarafların ayrıca buna ilişkin bir anlaşma yapmasına gerek olmaksızın sona erer¹³⁰. Ancak borçlu, borçlanılan edim yerine farklı bir şey vermek istiyorsa, bu halde aliud ifanın söz konusu olmaması ve borcun sona ermesi için tarafların bu konuda anlaşmaları gerekmektedir¹³¹. İfa yerine ve ifa uğruna edim, her ne kadar TBK ve kaynak OR çerçevesinde düzenlenmiş olmasa da tarafların, sözleşme serbestisi çerçevesinde borçlanılan edimden farklı bir edimin ifasıyla borcun sona ereceğine ilişkin olarak anlaşabilmeleri, her iki hukuk sisteminde de kabul edilmektedir¹³². Bu anlaşma olmadığı takdirde ikame edimin verilmesinin hukuki bir dayanağı yoktur ve eğer karşı tarafın

sahip tarafın tek taraflı olarak değiştirdiği edim ifa edildiğinden seçimlik yetki de ifa ikamesi değildir. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 5 I, 2b ve dn. 21.

¹²⁸ **Schreiber**, s. 328. İfa uğruna edim söz konusu olduğunda ise alacaklıya borcu sona erdirmesi gereken bir ikame edim (*Surrogat*) verilmediğini, bunun yerine borçlanılmayan bir şey verilerek alacaklının ifaya ulaştırılmaya çalışıldığını vurgulayan yazar, ifa uğruna edimin de ifa ikamesi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 5 I, 2b ve dn. 21.

¹²⁹ Sadece ifa yerine edimi ve ifa uğruna edimi ifa ikamesi kabul eden görüş için bkz. **Kocağa**, s. 140; **Huguenin**, § 7 N. 667 vd.

¹³⁰ İfanın hukuki niteliğine ilişkin olarak savunduğumuz maddi fiil görüşü doğrultusunda alacağın devri, mülkiyetin nakli gibi edimin ifası için hukuki işlem gereken haller hariç olmak üzere tarafların ayrıca bir anlaşma yapmasına gerek bulunmamaktadır.

¹³¹ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 861, dn. 87; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 12; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 5.

¹³² **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2268; **Öz, K.**, s. 120.

malvarlığına girmişse sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde, girmemişse istihkak talebiyle geri istenebilir¹³³.

Eğer borçlu, alacaklıyla anlaşarak borçlanılan edimden farklı bir şeyi alacaklıya verirse bu, teminat yerine edim¹³⁴, ifa yerine edim veya ifa uğruna edim olmak üzere üç farklı amaç taşıyabilmektedir¹³⁵. İkame edimin ne amaçla verildiği ve borcun sona erip ermediği taraflar arasındaki anlaşmaya göre¹³⁶ tarafların amacının tespit edilmesi ve iradelerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanmasıyla belirlenecektir¹³⁷. Taraflar arasındaki bu anlaşma yalnızca ikame edimin niteliğini belirlemekle kalmayacak, alacaklı ve borçlunun hak ve borçlarının tespitinde de çıkış noktası olacaktır¹³⁸. Eğer tarafların amacı alacaklının tatminini sağlamaksa teminat amacıyla edim değil, ifa yerine veya ifa uğruna edim söz konusu olur¹³⁹. Çalışmamızın birinci bölümün ifa yerine edim, ikinci bölümünde ise ifa uğruna edim ayrıntılı şekilde açıklanacaktır.

¹³³ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 5. Eğer iktisap gerçekleşmemişse haksız zilyet hükümlerine göre istenecektir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 861, dn. 87.

¹³⁴ Teminat yerine edim, ileride de açıklayacağımız gibi (bkz. § 1 VII, C ve § 2 V, B) ifaya değil, alacaklının alacağını teminat altına almaya yöneliktir. Bu sebeple ifa ikamesi olarak nitelendirilemez.

¹³⁵ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 1 vd.; **Muscheler/Bloch**, s. 739; **Köhler**, s. 242; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 841, 842; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 33; **Kocaağa**, s. 141.

¹³⁶ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 6; **Muscheler/Bloch**, s. 739; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 842, dn. 6; **Kocaağa**, s. 141.

¹³⁷ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 842; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 7; **İpek**, s. 206, dn. 533.

¹³⁸ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 842, dn. 6.

¹³⁹ **Muscheler/Bloch**, s. 740.

BİRİNCİ BÖLÜM

İFA YERİNE EDİM

I. Genel Olarak

Edime uygun ifa kuralı uyarınca borçlu kural olarak sadece borçlanılmış edimin ifası ile borcundan kurtulabilir. Ancak bazı hallerde borçlanılan edimden farklı bir edimin ifa edilmesi tarafların çıkarlarına daha uygun olabilir. Örneğin, terzinin düğün için diktiği gelinliği düğün tarihine kadar tamamlayıp teslim edemeyeceği için onun yerine elinde hazır bulunan farklı bir gelinliği ifa etmeyi teklif etmesi halinde, alacaklının menfaati çoğu zaman teklif edilen gelinliği kabul etmek yönündedir¹⁴⁰. Zira borçlanılan edimin ifasında alacaklının çıkarı olsa dahi, gelinliğin düğün gününden sonra teslim edilmesi veya ifa yerine tazminat talep edilmesi alacaklının menfaatine uygun olmayacaktır.

Borçlunun borçlanılan edim dışında bir şeyi yerine getirmesinin ifa sayılabilmesi, ya seçimlik yetkinin borçluda olması ve borçlunun bu yetkiyi kullanarak yedek edimi ifa etmiş olması¹⁴¹ ya da borçlunun borçlanılan edimden farklı bir şeyi edimi ifa yerine teklif etmesi ve alacaklının da bu teklifi kabul etmesi halinde mümkündür¹⁴². Zira edime uygun ifa kuralı gereği borçlu alacaklıyı borçlanılmış edimden farklı bir şeyi kabule zorlayamaz¹⁴³. Tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde asıl edimden farklı bir edimin ifasıyla borcun sona ereceğini kararlaştırmaları halinde borç “ifa yerine edim” (*Datio in solutum, Leistung an Erfüllungsstatt, dation en paiement*) ile sona erer¹⁴⁴.

İfa yerine edimden bahsedilebilmesi için borçlanılmış edimden farklı bir edimin yerine getirilmesinin yanı sıra, alacaklı ve borçlunun bu edimin borcu sona erdireceğine dair

¹⁴⁰ Benzer bir örnek için bkz. **Cemal**, s. 241.

¹⁴¹ İleride açıklayacağımız gibi seçimlik yetki borcu değiştirme yetkisi olduğundan yedek edimin yerine getirilmesinin ifa sayılması, yetkinin kullanılmasıyla yedek edimin borcun konusu hale gelmesinden kaynaklanmaktadır. Bkz. § 1 VII, B.

¹⁴² **Larenz**, § 18 IV; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 28; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.01.

¹⁴³ Roma Hukuku ve Ortak Hukuk döneminde uygulanmış zorunlu ifa yerine edim kurumunun (*beneficium dationis in solutum* günümüz Alman Medeni Kanunu’nda -ve Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarında- uygulaması yoktur. Bkz. **Berndorff, Wilhelm**, Die Annahme an Erfüllungsstatt, Diss., Berlin 1904, s. 9. Zorunlu ifa yerine edim kurumuna ilişkin olarak bkz. § 1 II.

¹⁴⁴ Bkz. **von Tuhr/Escher**, § 56 I; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2277; **Çetiner/Furrer/Müller-Chen**, N. 1661; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 10; **Melcher**, s. 14; **Joussen**, Rn. 803; **Kocaağa**, s. 141; **Tahiroğlu, Bülent**, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2021, s. 97; **İpek**, s. 184; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 676. Öğretide “ifa yerini tutan eda” (**Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 862; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 150), “asıl edimin yerini tutan bir şeyle ifa” (**Tekinay**, s. 5; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 762), “ifa yerine geçen edim” (**Cemal**, s. 242; **Eren**, parag. 2826; **Ateş**, Aynen İfa, s. 450), “ifa yerine eda” (**Yusufoğlu**, s. 661) şeklinde de ifade edilmektedir.

anlaşmaları gerekmektedir¹⁴⁵. Taraflar, borçlunun ifa ettiği asıl edimden farklı bir edimi alacaklının ifa yerine kabul ettiği¹⁴⁶ hususunda anlaşılır¹⁴⁷. Alacaklının borçlanılan edimden farklı bir edimi itirazsız bir şekilde ifa yerine kabul etmesi halinde de taraflar arasında bu yönde zımni bir anlaşmanın yapıldığı sonucuna varılabilecektir.

İfa yerine edimin alacaklı tarafından asıl borcu sona erdirmek niyetiyle kabulü şarttır¹⁴⁸. İfa yerine edim şeklinde ifade ettiğimiz hukuki kurumun Latince karşılığındaki “*datio*” “vermek” anlamına, birebir çeviriyle “*datio in solutum*” = “ifa yerine verme” anlamına gelmektedir. Ancak ifa yerine edimin borcu itfa etkisinin ortaya çıkmasının alacaklının kabulüyle gerçekleştiğini vurgulayan yazarlar öğretide “*Die Annahme an Erfüllungssstatt*” = “İfa yerine kabul” terimini kullanmayı tercih etmiştir¹⁴⁹.

İfa yerine edim kaynağı fark etmeksizin her türlü borç ilişkisi bakımından uygulama alanı bulabilir. Asıl borç ilişkisinin kanundan ya da sözleşmeden doğması fark yaratmaz¹⁵⁰. Hatta bir vasiyet alacaklısının borcunun yerine getirilmesi bakımından da ifa yerine edime başvurulabilir¹⁵¹.

İfa yerine edime ilişkin olarak TBK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak tarafların sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde borçlanılan edimden farklı bir edimle borcun

¹⁴⁵ **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 1; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 4; **Fikentscher/Heinemann**, § 39 I, N. 322; **Epstein, Ilia**, Die Erfüllung an Erfüllungssstatt nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss., Wittenberg 1913, s. 1 ve s. 52 vd.; **Melcher**, s. 13; **Epstein**, s. 22; **Bülow**, s. 534; **Cemal**, s. 242; **Yusufoğlu**, s. 662; **İpek**, s. 186.

¹⁴⁶ Alacaklının bir edimi “ifa olarak” kabul etmesi ile “ifa yerine” kabul etmesi farklı kavramlardır. Alacaklının borçlu tarafından yerine getirilen edimi “ifa olarak” kabul etmesi, alacaklının, ifanın borçlanılan edime uygunluğunu kabul etmesi halinde söz konusu olur ve ifa edilen edimin borçlanılan edime uygunluğuna ilişkin karine teşkil eder. “İfa yerine” kabul etmesi halinde ise amaç, borcun asıl borçlanılmış edimden farklı bir şeyin ifasıyla borcu sona erdirmektir. Bkz. **Larenz**, § 18 I 5, § 18 IV; **Cemal**, s. 242, dn. 4. Alacaklının borca uygun olmayan bir edimi ifa olarak kabul etmesi halinde söz konusu edimin borca uygun olmadığını ispat yükü alacaklıdadır (§ 363 BGB). Bkz. **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 5 ve § 363 Rn. 4; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 6; **Bülow**, s. 532. Türk hukuku bakımından da alacaklının ifa olarak kendisine sunulan edimi çekince belirtmeksizin kabul etmesi halinde edimi “ifa olarak” kabul ettiğinin ve ifanın borçlanılmış edime uygun olduğunun kabulü gerekir.

¹⁴⁷ **Cemal**, s. 242, 243; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 1; **Schreiber**, s. 329; **Joussen**, Rn. 805; **Looschelders**, § 17 Rn. 22. Borçlanılan edimin yerine getirilmesi -alacaklının ifaya katılması gereken haller hariç olmak üzere- alacaklının davranışlarından bağımsız olarak bir ifa sonucu sağlar ancak borçlanılmamış edimle ifa sonucunun elde edilmesi ve borcun sona ermesi için alacaklının rızası gerekmektedir. Bkz. **Epstein**, s. 2.

¹⁴⁸ **Ebhardt, Kurt**, Die Annahme an Erfüllungssstatt nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. Leipzig 1914, s. 11.

¹⁴⁹ **Berndorff**, s. 8; **Ebhardt**, s. 10, 11.

¹⁵⁰ **Weimar, Wilhelm**, Rechtsfragen zur Leistung an Erfüllungss Statt, JR 1976, Heft 10, 411-413, s. 411; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 364 Rn. 3.

¹⁵¹ Ölüme bağlı tasarruflar bakımından ifa yerine edimle borcun yerine getirilmesinin miras bırakanın iradesiyle örtüşüp örtüşmeyeceği hususuna dikkat edilmesi gerektiği öğretide ileri sürülmektedir. Bkz. **Weimar**, s. 411. Ancak bir vasiyet alacağı da aslında sıradan bir alaktan farksız olduğundan vasiyet alacaklısı ve borçlusu aralarında anlaşılıktan sonra söz konusu borcun ifa yerine edimle sona erdirilmesinin önünde kanımızca bir engel bulunmamaktadır.

sona ereceğine ilişkin bir anlaşma yapmaları mümkündür. §§ 364, 365 BGB düzenlemeleri¹⁵² de Türk Hukuku bakımından yol gösterici kabul edilmektedir. Bununla birlikte ne TBK ne OR ne de BGB ifa yerine edimin tanımına yer vermiştir. Kanımızca ifa yerine edim sözleşmesi “borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifasıyla borcun sona ereceğine dair tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşme” olarak tanımlanabilir¹⁵³.

II. İfa Yerine Edimin Gelişimi

Edime uygun ifa kuralı Roma Hukuku’ndan günümüze gelmiştir. “*Aliud pro alio invito creditori solvi non potest*”¹⁵⁴ şeklinde ifade edilen bu kural uyarınca borcun sona ermesi borçlunun borçlandığı edimi yerine getirmesine bağlı olup alacaklı borçlunun teklif ettiği borçlanılmış edimden farklı bir şeyi kabul etmek zorunda değildir¹⁵⁵. Tarafların anlaşarak borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifasıyla borcu sona erdirmeleri mümkündür. Bu halde ifa yerine edim (*datio in solutum*) söz konusu olmaktadır¹⁵⁶.

İfa yerine edimin borç üzerindeki hukuki etkisi Roma Hukuku’nda tartışma konusu olmuştur. *Sabinianlar*’a göre ifa yerine edim borçlanılmış edimin ödenmesiyle (*solutio eius quod debetur*) aynı hukuki etkiye sahiptir ve borç *ipso iure* sona ermektedir. Bununla birlikte *Proculianlar* ise borcun ikame edimin ifasıyla sona ermediğini ancak alacaklının asıl alacağı talep etmesi halinde borçluya bir *exceptio doli* ileri sürme imkânı tanındığını savunmaktadır. Zira alacaklı ikame edimi kendi rızasıyla kabul etmiştir. Buna rağmen varlığını sürdüren alacağı tekrar talep ederek iyi niyetli hareket etmemektedir¹⁵⁷. *Sabinianların* ifa yerine edime bağımsız bir borçtan kurtulma gücü verdiği söylenebilecektir¹⁵⁸. Bu tartışmalar Justinianus Institutiones

¹⁵² § 422 BGB hükmünde de bu kavrama yer verilmektedir. § 835 ZPO hükmünde de haczedilmiş alacağın haciz alacaklısının talebi üzerine alacaklıya devri “ödeme yerine edim” olarak nitelendirilmektedir. § 835 ZPO hükmündeki düzenlemeye ilişkin olarak bkz. § 1 V, C, 5.

¹⁵³ Benzer bir tanım için bkz. **Harder**, s. 141. Öğretide ifa yerine edimin tanımının, hukuki niteliğine ilişkin olarak benimsenen görüşe göre değişiklik göstereceği belirtilmektedir. İfa yerine edimin ifa sözleşmesi veya ivazlı bir değişim sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde “borçlanılmış edimden farklı bir şeyin ifasıyla borcun sona ereceğine dair bir anlaşma” olarak, edim değiştirme sözleşmesi görüşünün benimsenmesi halinde ise “sözleşmeyle edim içeriğinin değiştirilmesi ve aynı anda edimin yerine getirileceğine dair bir anlaşma” olarak tanımlaması gerektiği yönünde bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 1a.

¹⁵⁴ “*Paulus, D. 12.1.2, 1: ... alacaklının rızasına aykırı olarak, edim yerine başka bir şey verilemez (... quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.)*” Bkz. **Tahiroğlu**, s. 96.

¹⁵⁵ **Tahiroğlu**, s. 96, 97.

¹⁵⁶ **Tahiroğlu**, s. 97.

¹⁵⁷ Bu tartışma için bkz. **Harder**, s. 35; **Melcher**, s. 16; **Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret**, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukun Ana Hatları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1993, s. 281; **Tahiroğlu**, s. 97; **Erdoğan, Belgin**, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2021, s. 157, dn. 271.

¹⁵⁸ **Melcher**, s. 17.

3.29'da¹⁵⁹ borcun borçlanılmış edimin veya alacaklının rızası olması şartıyla başka bir şeyin ifasıyla sona ereceğinin açıkça düzenlenmesiyle sona ermiştir. Justinianus'un Institutiones'de ifa yerine edimin ifayla aynı hukuki sonuçları doğuracağı düzenlemesi getirmesinden *Sabinianların* görüşünü benimsediği anlaşılmaktadır¹⁶⁰.

İfa yerine edim tarafların iradesine bağlı olarak söz konusu olsa da Justinianus döneminde¹⁶¹ alacaklıyı ifa yerine edimi kabule mecbur kılan *datio in solutum necessaria* (*beneficium dationis in solutum*) hukuki bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Justinianus'un yaşanan ekonomik krizde zor durumdaki borçluları desteklemek, alacaklıların da alacağına kavuşmasını sağlamak üzere getirmiş olduğu bu düzenlemeyle borcunu ödeyecek parası olmayan borçlulara para yerine sahip olduğu taşınmazları alacaklıya devrederek borcunu ödeme imkânı sağlanmıştır¹⁶². Borçlu borcunu ifa edecek kadar parası yoksa ve taşınmazlarına alıcı bularak bu parayı elde edemiyorsa¹⁶³ sahip olduğu taşınmazlara mahkemece değer biçilmesini talep ediyor, borcun miktarına göre alacaklıya mülkiyet devri gerçekleştiriliyordu¹⁶⁴. Bununla birlikte kanunen borçluya sahip olduğu en iyi varlıkları teslim etme yükümlülüğü ve devrettiği taşınmazı tahliye etme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁶⁵. Alacaklıya borçlanılmış edim dışındaki bir edimi kabul zorunluluğu getiren¹⁶⁶ bu düzenlemeyi yasallaştıran Justinianus'un da işaret ettiği

¹⁵⁹ **Moyle, J. B.**, *The Institutes of Justinian*, 5th ed., Oxford, 1913, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/just3_Moyle.htm.

¹⁶⁰ Ancak bu durum *Sabinianların* neden ifa yerine edime borcu sona erdirmeye etkisi tanıdığı sorusuna cevap vermemektedir. Bkz. **Harder**, s. 37. İfa yerine edimin (*datio in solutum*) ve borçlanılmış edimin ifasının (*solutio eius quod debetur*) aynı hukuki sonuca bağlanmasındaki temel sebebin, her iki durumda da alacaklının tatmininin sağlanmış olması olduğu ve her iki ifa türünün de Roma Hukuku'nda üst bir kavram olan *satisfactio* (tatmin) kavramı altına alındığı yönünde bkz. **Harder**, s. 37, 38. Eski *solutio* kavramı borçlunun yalnızca borçlanılmış edimle değil her türlü maddi tatmin yoluyla borçtan kurtulmasını kapsamakta, sonradan *datio in solutum* olarak adlandırılan bu kavramı da içinde barındırmaktaydı. Zaman içinde *solutio* kavramının anlamının değişmesi ve borç ilişkisinin yalnızca taraflarca amaçlanan şekilde çözülmesi anlamını kazanmasıyla *datio in solutum* farklı bir hukuki kurum haline gelmiştir. Bkz. **Steiner, Hans**, *Datio in Solutum*, C. H. Beck, München 1914, s. 46.

¹⁶¹ Bu hukuki kurumun tarihsel olarak Julius Ceasar döneminde MÖ. 49 yılına dayandırılabilceği de belirtilmektedir. Ceasar, Pompei'le aralarındaki savaş sonrası yaşanan politik ve ekonomik krizde bir çözüm olarak zorunlu ifa yerine edimi yani borçlarını ödeyemeyen borçlulara parasal borçlarını eşyalarının mülkiyetini alacaklıya devrederek ödeme izni vermiştir. Ancak bu kurumun hukuki bir yapı olarak sosyal uygulamasını Roma hukuk sistemine Justinianus getirmiştir. Bkz. **Díaz Sazo, Verónica Daniela**, *Datio in Solutum Necessaria in Roman Law and Ius Commune Europaeum. A Special Reference to the Foral Law of Navarra (Spain)* (English Language), *Ius Romanum* 2020 (2), 829-845, s. 833, 834.

¹⁶² **Melcher**, s. 15; **Quander, Wilhelm**, *Leistung an Erfüllungssstatt*, Rostock Univ. Diss., 1903, s. 14; **Ebhardt**, s. 12; **Díaz Sazo**, s. 833; **Steiner**, s. 161; **Tahiroğlu**, s. 97.

¹⁶³ Borçlunun taşınmazlarını satarak borcunu karşılayacak parayı elde edemiyor olması gerekmektedir. Borçlu özellikle alacaklının önerdiği uygun bir alıcıyı reddederse alacaklıyı ifa yerine edimi kabule zorlama hakkını kaybeder. Bkz. **Steiner**, s. 161, 162.

¹⁶⁴ **Melcher**, s. 15; **Quander**, s. 14; **Ebhardt**, s. 12; **Steiner**, s. 161, 162.

¹⁶⁵ **Díaz Sazo**, s. 835.

¹⁶⁶ Alacaklının alacağını ertelemeyi tercih ederek ifa yerine verilen edimi kabul etmekten kaçınabileceği, yani getirilen bu zorunluluğun ifa yerine edimi kabul etmek veya alacağını elde etmek için beklemek zorunda olmak şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. **Melcher**, s. 15; **Quander**, s. 14; **Steiner**, s. 161. Alacaklının borçlunun taşınmazları arasından seçim yapma hakkı da bulunmaktaydı. Bkz. **Ebhardt**, s. 12; **Quander**, s. 14.

gibi, bu düzenleme alacaklının borçlanılmış edim dışındaki bir edime zorlanamayacağına ilişkin temel Roma Borçlar Hukuku prensibiyle (*aliud pro alio invito creditori nemo solvere potest*) çeliştiğinden, içinde bulunan koşullar sebebiyle getirilmiş olağanüstü bir düzenlemedir¹⁶⁷.

İstisnai olsa da bu uygulama orta çağ boyunca ve sonrasında Avrupa’da uygulama alanı bulmuştur¹⁶⁸. 18. ve 19. yüzyıllarda ise aydınlanma çağının getirdiği liberal ekonomi anlayışıyla bu uygulama terk edilmiş ve ne Napolyon Kanunu’nda ne de diğer Avrupa Medeni (Borçlar) Kanunlarında düzenlenmiştir. Bunun yerine sonraki Medeni Kanunlarda yalnızca ifa yerine edimin ihtiyari uygulamasına yer verilmiştir¹⁶⁹.

İfa yerine edim birçok modern kanunda ihtiyari olarak düzenlenmiştir. Örneğin İspanya Medeni Kanunu bir şeyin borçlusunun, alacaklısını, alacağına eşit veya daha yüksek değerde olsa bile, başka bir şeyi almaya zorlayamayacağını düzenlemiştir (İsp. MK. m. 1166)¹⁷⁰. Kanun’da sadece ihtiyari ifa yerine edim düzenlemelerine yer verilmiş olsa da İspanya’da 2019 yılında son büyük ekonomik krizden sonra bankaların talepleri karşısında çaresiz mortgage borçluları açısından *datio in solutum necessaria*’nın yasal olarak düzenlenmesi tartışması yaşanmış ancak böyle bir kanun değişikliğine gidilmemiştir¹⁷¹. İspanya’nın Navarra Eyaleti’nde¹⁷² 16 Ekim 2019’da yürürlüğe giren değişiklikle 1/1973 sayılı Kanun’da *datio in solutum necessaria* istisnai bir önlem olarak düzenlenmiştir¹⁷³. Bu düzenleme her ne kadar anayasaya aykırılık iddialarıyla karşılaşmış olsa da son yıllardaki sosyal gerekliliklerle uyumlu ve taraflar arasındaki orantısızlık yaratan bu durumlar için getirilmiş istisnai bir çözüm olarak görülmektedir¹⁷⁴.

Datio in solutum necessaria tarih boyunca çeşitli dönemlerde ekonomik ve sosyal krizlerde bir çözüm yolu olarak uygulanmıştır. Bugün ifa yerine edim kabul edildiği hukuk düzenlerinde istisnalar dışında yalnızca ihtiyari olarak uygulanmaktadır. Edime uygun ifa kuralı gereği

¹⁶⁷ Díaz Sazo, s. 837.

¹⁶⁸ Díaz Sazo, s. 840, ayrıca çeşitli örnekler için bkz. 838 vd. Otuz Yıl Savaşlarında yoksullaşmış borçlular bakımından bu imkân korunmuş ve hatta taşınırılar bakımından da uygulanmıştır. (Jüngsten Reichsabschied § 172) Bkz. Ebhardt, s. 12; Quander, s. 15; Melcher, s. 15.

¹⁶⁹ Zira *datio in solutum necessaria* Aydınlanma Dönemi anlayışına ve Fransız İhtilali ilkelerine aykırıdır. Bkz. Díaz Sazo, s. 839.

¹⁷⁰ Díaz Sazo, s. 841 ve dn. 25.

¹⁷¹ Díaz Sazo, s. 841.

¹⁷² İspanya’da eyaletlerin kendi özel hukuk sistemleri bulunmaktadır. Bkz. Díaz Sazo, s. 842.

¹⁷³ Díaz Sazo, s. 843. Zorunlu ifa yerine edimin söz konusu olabilmesi için borçlunun likidite eksikliği nedeniyle para borcunu yerine getirmesinin imkânsız olmasının ve borçlunun ifaya zorlanmasının üzerinde yaratacağı aşırı ağırlaşmanın değerlendirilmesi sonucu hâkimin muaccel borcun ikamesinin adil olduğuna kanaat getirmesi gerekmektedir. Bkz. Díaz Sazo, s. 843, 844.

¹⁷⁴ Díaz Sazo, s. 844.

borçlu kural olarak ancak borçlandığı edimi ifa etmekle borcundan kurtulur, alacaklıyı farklı bir edimi kabule zorlayamaz. Ancak çok yakın bir dönemde Navarra’da getirilen bu düzenleme *datio in solutum necessaria*’nın gelecek dönemlerde çıkabilecek ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin bir çözüm yolu olarak değerlendirilebileceğini göstermektedir¹⁷⁵.

III. İfa Yerine Edimin Kazandırma Amacı (Causa)

Her kazandırmanın bir amacı vardır. Tarafların kazandırıcı işlemin amacı üzerindeki anlaşması “*causa*” (hukuki sebep) olarak adlandırılır¹⁷⁶. Kazandırmanın sebebi çok çeşitli olabilir. İfa sebebi (*causa solvendi*), alacak sebebi (*causa credendi*) ve bağışlama sebebi (*causa donandi*) en çok karşımıza çıkan sebepler olsa da bu sayılanlar tahdidi değildir. Bu sebeplerin dışında çalışmamızda da yer verdiğimiz yenileme sebebi (*causa novandi*) veya inanç sebebi (*causa fiduciae*) gibi farklı hukuki sebepler de karşımıza çıkabilir¹⁷⁷.

İfa yerine edim sözleşmesiyle tarafların amacı alacaklının, borçlanılmış edimden farklı bir edimle tatminini sağlayarak borcu sona erdirmektir (*causa solvendi*). Alacaklı ikame edimi ifa yerine kabul ederek tatmin olduğunu beyan eder. İfa yerine edimin amacı ifa gibi alacaklının tatminini sağlamaktır¹⁷⁸. Bu sebeple ifa yerine edim, alacaklının tatminini sağlayarak borcu sona erdiren sebeplerden biridir. İkame edimin ifası borçlanılmış edim ifa edilmiş gibi sonuç doğurur. İfa yerine edim bu bakımdan borcu alacaklıyı tatmin etmeksizin sona erdiren imkânsızlık, ibra, borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi gibi sebeplerden ayrılır. Bununla birlikte “alacaklının tatmini” tek başına ifa yerine edimi ayırt etmek için yeterli değildir. Nitekim takas da alacaklının tatminini sağlar. Takası ifa yerine edimden ayıran husus alacaklının tatmininin gerçekleşme şeklidir. Takasta alacaklının kendisinin de borçlu olduğu bir ilişkide tatmin dolaylı olarak ve bir pasiften kurtulma şeklinde gerçekleşirken, ifa yerine edimde doğrudan tatmin sağlanmakta, alacaklının malvarlığında aktif bir artış olmaktadır. Yani ifa yerine edimde tatmin doğrudan ve derhal gerçekleşmektedir. Bu bakımdan ifa yerine edimi ifaya en yakın borcun sona erme sebebi¹⁷⁹ yapan, alacaklının tatminini amaçlayan diğer borcu

¹⁷⁵ Díaz Sazo, s. 845.

¹⁷⁶ Harder, s. 133; Gümüş, Genel Hükümler, s. 113; Eren, parag. 506; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 162; Schwarz, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt, Çev: Davran, Bülent, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948, s. 279.

¹⁷⁷ Gümüş, Genel Hükümler, s. 113, dn. 76.

¹⁷⁸ Steiner, s. 133.

¹⁷⁹ Epstein, s. 18 vd.

sona erdiren sebeplerden ve özellikle ifa uğruna edimden ayıran husus alacaklının yalnızca tatmininin değil, derhal ve doğrudan tatmininin sağlanmasıdır¹⁸⁰.

IV. İfa Yerine Edimin Hukuki Niteliği

Daha önce de açıkladığımız gibi borçlanılmış edimden farklı bir şeyin ifa yerine edim olarak borcu sona erdirebilmesi tarafların anlaşmalarına bağlıdır. Bu sebeple ikame edim ister hukuki işlem gerektiren bir edim ister maddi bir fiil olsun, ifa yerine edim her zaman sözleşmeye dayanır¹⁸¹.

İfa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, sözleşmenin geçerlilik şartları ve hukuki sonuçları açısından önem taşımaktadır. Türk-İsviçre Hukuku’nda açık bir düzenleme bulunmadığı için ifa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliği öğretide oldukça tartışmalıdır. Alman Hukuku’nda ise açık düzenleme bulunmasına rağmen, § 365 BGB düzenlemesinde borçlunun ifa yerine edimdeki maddi ve hukuki ayıplardan satıcı gibi sorumlu olduğunun öngörülmesi öğretide ifa yerine edim sözleşmesinin niteliğinin tartışılmasına sebep olmuştur¹⁸². İfa yerine edim sözleşmesinin niteliğine ilişkin olarak öğretide “klasik görüş”, “real sözleşme görüşü”, “ifa sözleşmesi görüşü” ve “edim değiştirme sözleşmesi görüşü” olmak üzere farklı görüşler ortaya atılmıştır¹⁸³. Bu görüşler açıklandıktan sonra değerlendirilerek konuya ilişkin kanaatimiz paylaşılacaktır.

¹⁸⁰ **Harder**, s. 139. İfa sebebinin “*causa solvendi*” ve ifa yerine edim sebebinin “*causa in solutum dandi*” “alacaklının tatmin edilmesi amacı” olarak tanımlanarak ifa ve ifa yerine edimin alacaklının tatmin edildiği haller olarak aynı başlık altında sınıflandırılması ve diğer borcun sona erme hallerinden ayrılması gerektiği yönünde bkz. **Harder**, s. 133 ve 138, 139.

¹⁸¹ **Harder**, s. 139, 140.

¹⁸² **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 7.

¹⁸³ Alacaklıya ikame edimin ifası karşılığında alacağını ibra etme borcu yükleyen sözleşme görüşü ifa yerine edimin borca etkisine ilişkin *Proculianların* görüşünü, ifa yerine edimin alacaklının rızasıyla ifa etkisi doğurduğu görüşü ise *Sabinianların* görüşünü yansıtmaktadır. Bkz. **Melcher**, s. 16. İfa yerine edimin hukuki niteliğine ilişkin bu görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. **Harder**, s. 63 vd.

A. İfa Yerine Edim Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

1. Klasik Görüş

Alman Hukuku öğretisinde eskiden hâkim olan klasik görüş olarak *Glossa*¹⁸⁴’da ifa yerine edimin hukuki niteliğine ilişkin olarak savunulan görüş değiştirilerek benimsenmiştir¹⁸⁵. *Glossa*’da ifa yerine edim, bir borcu sona erdirmek için akdedilen iki taraflı, borçlandırıcı bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁶. Buna göre ifa yerine edim sözleşmesinde borçlu borçlanılan edim yerine farklı bir edim ifa ederken alacaklı da asıl alacağını ibra¹⁸⁷ yoluyla sona erdirmektedir. *Glossa*’da para borcunun yerine ikame edim olarak bir eşyanın verilmesi kararlaştırılırsa satış benzeri, bir eşya yerine farklı bir eşyanın verilmesi kararlaştırılırsa trampa (değişim) benzeri bir sözleşmenin söz konusu olduğu kabul edilmektedir¹⁸⁸. Bu görüşe göre ikame edimin yerine getirilmesi, borçlunun satış veya trampa benzeri sözleşmeden doğan borcunun ifasıdır. Borçlunun satıcı sıfatıyla satış sözleşmesi niteliğindeki ifa yerine edim sözleşmesinden doğan borcunu ifa ettiği edimle asıl borcu da sona erdirmesi mümkün olmadığından asıl borcu sona erdirmek için taraflar arasında bir ibra sözleşmesine ihtiyaç duyulacaktır. Yani asıl edim ibra sözleşmesiyle sona ererken ikame edimin ifası ibra sözleşmesinin yapılmasına bir teşvik niteliğindedir¹⁸⁹.

Alman Hukuku’nda da ortak hukuk dönemi ve sonrasında bir süre bu görüş hâkim olmuştur. Bu görüşe göre alacaklı ifa yerine edim sözleşmesiyle, ikame edimi asıl alacağı karşılığında

¹⁸⁴ Bologna Üniversitesi’ndeki profesörlerin *Corpus Iuris Civilis*’in en önemli bölümünü oluşturan *Digesta* üzerinde çalışırken aldığı kısa notlar ve açıklamalar *Glossa*, bu profesörler de *Glossator* olarak adlandırılmaktadır. Roma Hukuku’nun günlük hayata uygulanabilirliğini sağlamayı amaçlayan ve 13. yüzyıl sonunda kurulan *Postglossator*’lar hukuk okulu ise *Digesta*’nın pratik hayata aktarılması için bu metinlerden ilkeler ve kurallar çıkartmış, hukuki sorunlara ilişkin görüş ileri sürmüşlerdir. Bkz. **Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Söğütü, Özlem**, Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna Işık Tutan İlkeler ve Kavramlar ve *Digesta* Metinleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 25; **Tahiroğlu, Bülent/Erdoğan, Belgin**, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2020, s. 97 vd.

¹⁸⁵ **Epstein**, s. 10, 11; **Harder**, s. 69.

¹⁸⁶ **Steiner**, s. 50.

¹⁸⁷ Alacaklı ve borçlu arasında akdedilen ve borcu ortadan kaldıran sözleşme, ibra sözleşmesidir. İbra ile taraflar, borç ilişkisini değil münferit borcu sona erdirir. İbra sözleşmesi doğrudan alacağa etki ettiği ve onu ortadan kaldırdığı için tasarruf işlemi niteliğindedir. Buna bağlı olarak alacaklının tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Bkz. **Gümüş, Mustafa Alper**, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 17, 18, 20, 21 ve 125. **Aksu, Mustafa**, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi Özel Sayısı, C. 8, Y. 2013, 97-130, s. 99, 118, 119; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1173; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1765; **Larenz**, § 19 I a; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3111, 3116, 3117; **Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, Medeni Hukuk’ta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 322; **Turanboy, K. Nuri**, İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 26, 114, 118; **von Tuhr/Escher**, § 75 II. İbra ile borçlunun malvarlığının pasifi azaldığından aynı zamanda borçlu açısından kazandırıcı işlemidir. Bkz. **Turanboy**, s. 116; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3111; **Vardar Hamamcıoğlu**, Tasarruf İşlemi, s. 323.

¹⁸⁸ **Epstein**, s. 8; **Quander**, s. 33; **Steiner**, s. 50.

¹⁸⁹ **Epstein**, s. 9.

satış sözleşmesindeki hukuki duruma benzer şekilde bir değişim çerçevesinde elde eder¹⁹⁰. Bu doğrultuda ifa yerine edim sözleşmesi satış benzeri bir değişim sözleşmesi (*kaufähnlicher Austauschvertrag*) olarak nitelendirilmektedir¹⁹¹. Bu görüşün Alman Hukuku'nda tartışılmaya devam edilmesinin sebebi borçlunun ifa yerine verdiği edimdeki hukuki ve maddi ayıplardan satıcı gibi garanti sorumluluğunu düzenleyen § 365 BGB düzenlemesidir¹⁹². Bu görüşe göre alacaklının ikame edimi satış benzeri bir ilişkiyle elde etmesi sonucunda borçlu da § 365 BGB hükmü gereği ikame edimdeki hukuki ve maddi ayıplardan “satıcı gibi” sorumlu olur.

2. Real Sözleşme Görüşü

Real sözleşme görüşüne göre ifa yerine edim sözleşmesi asıl borcun ifasına yönelik borcun ifasına yönelik ivazlı bir real sözleşmedir (*Realvertrag*)¹⁹³. Zira ifa yerine edimle asıl borcun sona erebilmesi için her zaman borçlunun ifa yerine ikame edimi teslimiyle birlikte alacaklının bu edimi ifa yerine kabul ettiğine dair bir anlaşmaya ihtiyaç vardır¹⁹⁴. Borçlu ikame edimi yerine getirir, alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi ise ikame edimin ivazını oluşturur¹⁹⁵. İkame edimin yerine getirilmesi ve kabul edilmesiyle kurulan real sözleşme asıl borcu sona erdirir¹⁹⁶. Bu görüşe göre alacaklının borcu ifa yerine edim sözleşmesiyle birlikte ikame edimin

¹⁹⁰ Bilgi için bkz. **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 7; **Harder**, s. 63 vd.; **Epstein**, s. 11 vd.

¹⁹¹ BGH, 18.01.1967, VIII ZR 209/64 (Düsseldorf), NJW 1967, 554. **Enneccerus, Ludwig/Lehmann, Heinrich**, *Recht der Schuldverhältnisse*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1958, § 65, 1.

¹⁹² **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 7.

¹⁹³ Bu görüşte bkz. **Ebhardt**, s. 26. **Melcher**, s. 37, 38; **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 1; **Berndorff**, s. 8 ve 22. **Berndorff** aynı zamanda ifa yerine edim sözleşmesini ivazlı bir satış sözleşmesi olarak da tanımladığından (s. 21) görüşü çelişkilidir. Aynı yönde bkz. **Harder**, s. 66. Real sözleşme (*contractus realis*, *Realvertrag*) Roma Hukuku'nda sıkça uygulanan ve karşılıklı rıza ve malın teslimi ile kurulan (Rıza + Teslim = *Consensus + Res*) borçlandırıci sözleşmedir. Bu sözleşmenin kurulması için bugünkü Borçlar Hukuku sistemimizde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterli olmayıp, malın teslimi şarttır. Real sözleşmede bir borç sözleşmesi, bir ifa işlemiyle kurulmaktaydı. Roma Hukuku'ndan günümüze gelen bu sözleşmeler artık yalnızca tarafların karşılıklı rızasıyla kurulan borçlandırıci sözleşmelere dönüşmüşlerdir. Hukukumuzda buna istisnai bir örnek olarak TBK m. 289 hükmünde düzenlenen elden bağışlama gösterilmektedir. Real sözleşme ile ilgili olarak bkz. **Oğuzman/Öz**, parag. 153, dn. 34; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 55; **Çeliktas Özdamar, Demet**, *Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması*, Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 3, Y. 2000, 399-418, s. 400, 401. Real sözleşme tarafların karşılıklı rızalarıyla kurulan ancak dava edilebilmeleri için fiili bir vakıanın (res) da katılımına ihtiyaç duyulan sözleşmelerdir. Söz konusu fiili vakıa alacaklının borçlanma taahhüdüyle birlikte yerine getirdiği edanın kapsamı içindedir. Bkz. **Koschaker/Ayiter**, s. 217; **Tahiroğlu**, s. 152; **Erdoğan**, s. 49. Real sözleşme kavramı zaman zaman Eşya Hukuku'na ilişkin bir kavram olan ve taşınır mülkiyetinin naklinde zilyetliğin devri sırasında aranan taraflar arasındaki “mülkiyetin devrine ilişkin irade uyuşması”nı ifade eden “ayni sözleşme” (*dinglicher Vertrag*) kavramıyla karıştırılabilmektedir. Ayni sözleşme bu bağlamda real sözleşme gibi borçlandırıci bir işlem değil tasarruf işleminin bir unsurundan ibarettir. Bkz. **Çeliktas Özdamar**, s. 401. Taşınır mülkiyetinin devrinin unsurları ayni sözleşme (*consensus*) ve zilyetliğin devri (*res*) şeklinde açıklandığı takdirde real sözleşmeyle benzer görünse de real sözleşme yalnızca borçlandırıci bir etki doğururken ayni sözleşme aynı bir etki doğurmaktadır. Bkz. **Serozan, Rona**, *Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu*, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, 397-412, s. 397.

¹⁹⁴ **Quander**, s. 43; **Ebhardt**, s. 24.

¹⁹⁵ **Berndorff**, s. 21; **Melcher**, s. 34.

¹⁹⁶ **Berndorff**, s. 22.

ifasıyla sona erer, ayrıca taraflar arasında bir ibra sözleşmesinin akdedilmesine ihtiyaç yoktur¹⁹⁷.

Bu görüş ifa yerine edim sözleşmesinin borcu sona erdirici etkisinin ancak ikame edimin ifasıyla ortaya çıktığını esas almaktadır. Real sözleşmelerin karakteristik özelliği tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla değil, buna ek bir şart olarak belirli bir eşyanın (*res*) teslimiyle kurulmasıdır. Buna göre tarafların *consensusu* ve *res* real sözleşmelerde eşit değerdeki unsurlardır¹⁹⁸. Bu açıdan bakıldığında, yalnızca tarafların anlaşmasıyla değil, ikame edimin ifasıyla sonuç doğuran ifa yerine edim sözleşmesinin de real sözleşme olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır.

3. Edim Değiştirme Sözleşmesi Görüşü

Alman öğretisinde savunulan bir diğer görüşe göre ifa yerine edim sözleşmesi § 305 BGB anlamında bir edim değiştirme sözleşmesidir¹⁹⁹. Edim değiştirme sözleşmesi, borcu sona erdirmeden yalnızca içeriğini değiştirir²⁰⁰. Sözleşmenin değiştirilmeyen hükümleri ise geçerliliğini korur²⁰¹. Borç üzerinde doğrudan sonuç doğurduğu için tasarruf işlemi niteliğindedir²⁰². Bu görüş uyarınca edim değiştirme sözleşmesinin özel bir türü olan ifa yerine

¹⁹⁷ Melcher, s. 35.

¹⁹⁸ Epstein, s. 14.

¹⁹⁹ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 3; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 10; Esser/Schmidt, § 18 I, 2; Weimar, s. 411; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 3; Soergel/Schreiber, § 364 Rz. 1; BeckOK BGB/Dennhardt, § 364 Rn. 1. Bu görüşteki Türk Hukuku'ndaki yazarlar: Cemal, s. 243, dn. 7; Yalman, s. 507; Turanboy, s. 103; Gümüş, İbra Sözleşmesi, s. 102; Yücer, İpek, Yenileme (Tedit), DEÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2007, 233-259, s. 237; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 28; Önay, Işık, Yenileme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 239; Öz, K., s. 120; Eren, parag. 2829; Antalya, C. V/1, 3, N. 466. Bu görüşte İsviçre Hukuku'ndaki yazarlar: Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2279; Schwenger/Fountoulakis, N. 74.02; von Büren, s. 461; Bucher, OR, § 18 X 3; Furrer/Müller-Chen, § 21 N. 21. Edim değiştirme sözleşmesi olmasının yanı sıra ifa sebebine ilişkin olduğu için ifa sözleşmesi de olduğu yönünde bkz. Koyuncuoğlu, Tennur/Koyuncuoğlu, Hikmet/İçöz Koyuncuoğlu, Ömrüncü, Türkiye Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargıtay Kararları ile Birlikte Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio-Yenileme), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 87.

Sözleşmenin içeriği değiştiren sözleşmeye “değiştirme (tadil) sözleşmesi” (*Abänderungsvertrag*) adı verilmektedir. Bu değişikliğin geriye veya ileriye etkili olacak şekilde kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Lorenz, § 7 II. Yalnızca ileriye etkili olarak kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Öz, K., s. 111. Tarafların anlaşarak borcun konusunu oluşturan edimde değişiklik yapmaları halinde ise “edim değiştirme sözleşmesi”nin varlığından söz edilir. Bkz. İpek, s. 193. Değiştirme sözleşmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Öz, K., s. 1 vd.

²⁰⁰ Lorenz, § 7 II; Önay, s. 208.

²⁰¹ Ancak borcun kapsamının genişletilmesi halinde, söz konusu borç için üçüncü kişiler tarafından verilmiş teminatların bu genişlemeyi kapsamaması ancak teminat veren üçüncü kişilerin kabul etmesi halinde söz konusu olur (§ 767 I). Bkz. Lorenz, § 7 II.

²⁰² Önay, s. 207; Öz, K., s. 59; Gümüş, Genel Hükümler, s. 287; Esser/Schmidt, § 18 I, 2. Kural olarak tasarruf yetkisi hak sahibine aittir. Ancak sadece bir hukuki ilişkinin tarafları borç konusu hak üzerinde birlikte tasarruf yetkisine sahip olabilirler. Bkz. Lorenz, § 7 II. Taraflardan birinin borcunun kapsamının genişletildiği veya yeni bir borcun doğduğu hallerde tasarruf işleminin yanında borçlandırıcı işlem niteliği de taşımaktadır. Edimin daraltılması halinde ise kısmi ibra niteliği taşır ve alacaklı açısından tasarruf işlemidir. Bkz. Lorenz, § 7 II; Önay, s. 207; Öz, K., s. 30.

edim sözleşmesinde²⁰³, borcun konusuna ilişkin olarak yapılan değişiklik, bu değiştirilmiş yeni edimin ifası aynı anda, aynı işlemle gerçekleşir²⁰⁴. Bu edim değiştirme sözleşmesinin özelliği, değiştirilen edimin, sözleşmenin kurulmasıyla aynı anda ifa edilmesi²⁰⁵ ve yapılan değişiklik ile ifanın birbiriyle bağlantılı olmasıdır²⁰⁶. Bu görüşü savunan yazarlar sözleşmenin akdedilme anına göre sözleşmenin niteliğinin değişeceğini belirtmektedir. Eğer bu sözleşme ifadan önce yapılırsa borcun konusunu değiştiren bir edim değiştirme sözleşmesi söz konusu olacak²⁰⁷, borçluya sözleşme kurulduğu sırada yalnızca borçlanılan edimden farklı bir edimle de borcu sona erdirmeye yetkisi verilirse seçimlik yetki söz konusu olacaktır²⁰⁸.

4. İfa Sözleşmesi Görüşü

Alman Hukuku'nda günümüzde hâkim olan ve Türk-İsviçre Hukuku'nda²⁰⁹ da kabul edilen ifa sözleşmesi görüşü uyarınca²¹⁰, ifa yerine edim sözleşmesi ne edim değiştirme sözleşmesi ne de bağımsız bir satış-trampa benzeri değişim sözleşmesidir. İfa yerine edim sözleşmesi tarafların, borcun borçlanılan edimden farklı bir edimin ifasıyla sona ereceği hususunda anlaştığı özel bir ifa sözleşmesidir²¹¹. Borçlandırıcı işlem niteliği taşımadığı gibi, alacaklı açısından alacak hakkından feragat niteliği de taşımamaktadır²¹². Sözleşme yalnızca tarafların, borçlanılan edimden farklı olarak verilen şeyin borcun ifası olduğu hususunda anlaştıklarını ifade eder²¹³. İfa yerine edim sözleşmesi edimin ifa etkisine yönelik bir sözleşme olması²¹⁴ sebebiyle yalnızca mevcut bir borç ilişkisine dayanarak kurulabilen²¹⁵ bir ifa sözleşmesidir²¹⁶. İfa yerine edim yeni bir borç yaratmadığı aksine asıl borcu sona erdirdiği için daima yapıldığı sırada mevcut bir borç ilişkisinin varlığı gerekmektedir. Bu da ifa yerine edim

²⁰³ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 10.

²⁰⁴ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 3a; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 28; Önay, s. 239; Öz, K., s. 120.

²⁰⁵ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 3a; Larenz, § 18 IV; Önay, s. 240. Kuruluşundaki benzerlik sebebiyle ifa yerine edim sözleşmesinin real sözleşmeye benzetilebileceğini yönelik olarak bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 28.

²⁰⁶ Larenz, § 18 IV; Önay, s. 239, 240.

²⁰⁷ Önay, s. 239, dn. 924; Berger, Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2018, N. 1236; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 10.

²⁰⁸ Önay, s. 239, dn. 924; Berger, N. 1236.

²⁰⁹ Bu görüşte: Nomer, Borçlar Genel, N. 150; İpek, s. 188; Gümüş, Genel Hükümler, s. 676; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 156.

²¹⁰ Bu görüş taraftarları: Harder, s. 171; Larenz, § 18 IV; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 2; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 1; NK-BGB/Avenarius, § 364 Rn. 2; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 2; Bülow, s. 534; Muscheler/Bloch, s. 740; Looschelders/Erm, s. 164; Jousen, Rn. 805; Epstein, s. 21.

²¹¹ İfa yerine edim sözleşmesinin hangi anda akdedilmesi gerektiği ise tartışmalıdır. Bu tartışma için bkz. § 1, V, A.

²¹² Larenz, § 18 IV.

²¹³ Larenz, § 18 IV.

²¹⁴ MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 1.

²¹⁵ Harder, s. 172.

²¹⁶ Larenz, § 18 IV; Jousen, Rn. 805; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 2; NK-BGB/Avenarius, § 364 Rn. 2; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 1; Looschelders/Erm, s. 164.

sözleşmesinin satış, hizmet veya bağışlama gibi bağımsız sözleşme türlerine dahil edilemeyeceğini göstermektedir²¹⁷. Zira ifa yerine edim tek başına hak ve yükümlülükler doğuran bir temel işlem değil, ifa etkisini ortaya çıkartan, ihtiyari ve asıl borç ilişkisine bağlı yardımcı bir tasarruf işlemidir²¹⁸. Bağımlı niteliği gereği ifa yerine edim sözleşmesi akdedilmesi asıl borç ilişkisinde değişikliğe sebep olmaz ve savunma imkânlarının veya teminatların bulunup bulunmadığı asıl borç ilişkisine göre belirlenir²¹⁹.

B. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

İfa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak savunulan klasik görüş ve real sözleşme görüşü günümüzde Alman öğretisinde çoğunlukla terk edilmiştir. Edim değiştirme sözleşmesi ve ifa sözleşmesi görüşleri hem Alman hem de Türk öğretisinde ağırlıklı olarak savunulan görüşlerdir.

Önceden de açıkladığımız gibi klasik görüşe göre ifa yerine edim sözleşmesinde taraflar ikame edimin ifası karşılığında asıl alacağını ibra yoluyla sona erdirmeyi kabul etmektedir. Bu görüşe göre ikame edimin ifası alacaklının alacağından vazgeçmesinin ivazını oluşturur²²⁰. Görüldüğü gibi bu hukuki yapı ifa yerine edimin doğrudan borcu sona erdirme etkisini kabul etmemektedir²²¹. İfa yerine edimi satış benzeri borçlandırıci bir sözleşme olarak tanımlayan klasik görüşle ilgili olarak yöneltilen en temel eleştirilerden biri bu görüşün ifa yerine edim sözleşmesini borçlandırıci bir sözleşme olarak ele alınması ve asıl borcun dolaylı olarak sona erdiğini savunmasıdır²²². Zira ifa yerine edim doğrudan, başka herhangi bir hukuki kurumun desteğine ihtiyaç duymadan bağımsız olarak borcun itfası etkisini yaratır²²³. Roma Hukuku'nda *Sabinianlar* ve *Proculianlar* arasındaki tartışmada *Sabinianlar'ın datio in solutumun borcun ipso iure sona ermesine sebep olan bağımsız bir hukuki kurum olduğu görüşüne üstünlük tanınmıştır* (Justinianus Institutiones 3.29)²²⁴. Temelini *Glossa*'dan alan bu görüşe dayanılarak ikame edim karşılığında asıl borcun ibra edildiği fikri, asıl borcun *ipso iure* sonra erdiğinin

²¹⁷ § 365 BGB hükmünde ifa yerine edim hatalı olarak satış sözleşmesi hukuki sebebine dayanan bağımsız bir temel işlem olarak kabul edilmiştir. Bkz. **Harder**, s. 171.

²¹⁸ **Harder**, s. 171; **Ebhardt**, s. 77.

²¹⁹ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 8.

²²⁰ Bu görüş kabul edildiği takdirde ortaya çıktığı kabul edilen çok sayıda işlem de (satış veya trampa benzeri sözleşme, bu sözleşmeden doğan borcun ifası, ibra sözleşmesi) teorinin pratikten uzaklaşmasına sebep olmaktadır. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 3a.

²²¹ **Epstein**, s. 10.

²²² **Melcher**, s. 28.

²²³ **Melcher**, s. 28.

²²⁴ **Melcher**, s. 29, dn. 1.

kabul edilmesinden sonra -o dönemki hukuk bakımından da²²⁵- savunulamaz hale gelmiştir²²⁶. Kaldı ki Roma Hukuku kaynaklarının ifa yerine edimi satış ve trampa sözleşmesiyle karşılaştırdıkları ancak bu iki hukuki kurumla tanımlamadıkları da belirtilmektedir²²⁷.

Alman Hukuku'nda tartışmanın sürmesine sebep olan § 365 BGB düzenlemesinde borçlunun ikame edimdeki maddi ve hukuki ayıplardan satıcı gibi sorumlu olduğu belirtilmiş olsa dahi ifa yerine edimin satış sözleşmesiyle özdeşleştirilemeyeceği ifade edilmektedir. Zira ifa yerine edim § 364 I BGB hükmünde kendine özgü bir borcun sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir²²⁸. Söz konusu hükümde alacaklının borçlanılmış edimden başka bir edimi ifa yerine kabul etmesi halinde borcun sona ereceği açıkça belirtilmiş, Alman kanun koyucusu ifa yerine edime borcun ifasıyla aynı hukuki etkiyi tanımıştır²²⁹. Hükümün gerekçesinde de ifa yerine edim sözleşmesinin borcu sona erdiren tasarruf işlemi niteliğinde bir hukuki işlem olduğu ve borcu doğrudan sona erdirdiği açıkça belirtilmiştir²³⁰. Bu halde bir borcun hem ifayla kendiliğinden hem de ifa dışı bir sona erme sebebi olan ibrayla sona ermesi mümkün değildir²³¹. § 365 BGB hükmü gerekçesinde de bu düzenlemeden ifa yerine edimin bir satış sözleşmesi veya eşdeğeri olduğu anlamının çıkmadığı, yalnızca satış hükümlerine ilişkin temel sorumluluk ilkelerinin ifa yerine edime uygulanmasının tercih edildiği belirtilmiştir²³². Bu düzenlemeler karşısında Alman Hukuku bakımından klasik görüş uyarınca asıl borcun taraflarca ibra ile sona erdirildiği fikrinin savunulamayacağı açıkça görülmektedir.

Türk Hukuku'nda ifa yerine edimin hukuki etkisi bakımından açık bir düzenleme olmasa da klasik görüşe karşı ileri sürülen fikirler Türk Hukuku bakımından da geçerlidir. Zira Türk Hukuku'nda da ifa yerine edimin borcu doğrudan, *ipso iure* sona erdirdiği kabul edilmektedir. Kaldı ki ifa yerine edimin borçlandırıcı bir sözleşme olduğu görüşü, tarafların iradeleri göz önüne alındığında savunulamaz. Tarafların amacı yeni bir borç tesis etmek değil, var olan bir borcu sona erdirmektir²³³. İfa yerine edim sözleşmesinin borçlandırıcı bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi halinde ikame edim artık “borçlanılmamış edim” olarak kabul edilmeyecektir.

²²⁵ *Glossa*'nın ifa yerine edime ilişkin bu görüşünün o zamanki pozitif hukukla da çeliştiği yönünde bkz. **Epstein**, s. 9; **Quander**, s. 35.

²²⁶ **Melcher**, s. 35.

²²⁷ **Steiner**, s. 51.

²²⁸ **Epstein**, s. 9.

²²⁹ **Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerliches Gesetzbuches für das Deutsche Reich**, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Verlag von J. Guttentag, Berlin und Leipzig 1888 (<https://rwi.app/iurisprudencia/en/bgb/>), § 264, s. 82.

²³⁰ **Motive BGB**, § 264, s. 82.

²³¹ **Epstein**, s. 13.

²³² **Motive BGB**, § 265, s. 83.

²³³ **Ebhardt**, s. 24. İfa yerine edim sözleşmesi borçluya ikame edimi ifa borcu yüklemeyi, yalnızca ikame edimi ifa etme yetkisi verir. Bkz. **Quander**, s. 36.

İfa yerine edim sözleşmesinin borçluya borçlanılmış edim yerine ikame edimi ifa borcu yüklediği söylenirse borcun konusunu değiştiren bir edim değiştirme sözleşmesinin yapıldığının kabul edilmesi gerekir. Bu halde ise borç ifa yerine edimle değil ifa ile sona erecektir²³⁴. Alacaklının borçlanılandan farklı bir edimi ifa yerine kabul etmesi de bir borç olarak değerlendirilmemelidir²³⁵. Bu sebeplerle klasik görüşün Türk Hukuku bakımından da kabul edilmesi kanımızca mümkün değildir²³⁶.

İfa yerine edim sözleşmesinin taraflarca kurulması ve ikame edimin ifası aynı anda gerçekleştiğinden öğretide ileri sürülen bir diğer görüş ifa yerine edim sözleşmesinin real sözleşme niteliğinde olduğudur. Oysa real sözleşme kavramı mülkiyeti ve zilyetliği devredilen şeylere mahsustur. İfa yerine edim sözleşmesinin konusu ise her zaman bir eşya olmak zorunda değildir, ikame edim her türlü edim olabilir²³⁷. Örneğin ifa yerine bir iş görülmesi halinde real sözleşme söz konusu olmaz²³⁸.

Öğretide belirtildiği üzere “satış benzeri” olarak nitelendirilen değişim kavramı (*Austausch*) ve ivaz (*Entgelt*), borçlandırıcı işlemlere özgü kavramlar olup, ifa yerine edim sözleşmesi gibi bir tasarruf işlemi söz konusu olduğunda kullanılmaları uygun değildir²³⁹. Zira *solutio* ve *datio in solutum* ne ivazlı ne de ivazsızdır. Bağışlama vaaadinin ifasını amaçladığında ivazsız, bir satış sözleşmesinden doğan borcun ifasını amaçladığında ivazlı bir hukuki sebebe hizmet eder²⁴⁰.

Nitekim öğretide de klasik görüş ve real sözleşme görüşü büyük ölçüde terk edilmiştir. Günümüzde Alman ve Türk öğretisinde savunulan görüşlerden biri edim değiştirme sözleşmesi görüşüdür. Bu görüşe göre ifa yerine edim sözleşmesi ifa sırasında akdedilen özel bir edim değiştirme sözleşmesidir. Sözleşmeyle borcun konusu edim değiştirilmekte²⁴¹ ve aynı anda ifa edilmektedir. Alman öğretisinde bu görüşün § 364 I BGB hükmüyle bağdaşmadığı ileri

²³⁴ **Epstein**, s. 13, 14.

²³⁵ **Quander**, s. 34.

²³⁶ Uygulamada borçlunun para borcu için bir taşınmazını veya motorlu aracını alacaklıya devredeceği ve alacaklının da bunun karşılığında borçluyu söz konusu para alacağından ibra edeceği taahhüdünde bulunduğu görülmektedir. Bu sözleşmeler her ne kadar taraflarca “ibraname” adı altında akdedilmiş olsalar da aslında burada söz konusu olan ifa yerine edim sözleşmesidir. Sözleşmedeki ibra taahhüdü yalnızca asıl borcun sona ermiş olduğuna ilişkin bir makbuz niteliği taşımaktadır. Bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 103. İbra da ifa gibi borcu sona erdiren sebeplerden biri olmakla birlikte, borcu ifa dışı sona erdirmektedir. Bu nedenle ifa ikamesi niteliği taşımaz. İbradan farklı olarak ifa ikamesi olan ifa yerine edimde borç bu örnekte olduğu gibi ifa ile sona erer. Bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 103; **Aksu**, s. 118, dn. 80; **Turanboy**, s. 103.

²³⁷ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 1b; **Yusufoğlu**, s. 668, dn. 50; **İpek**, s. 190.

²³⁸ **Yusufoğlu**, s. 668, dn. 50.

²³⁹ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 3a.

²⁴⁰ **Steiner**, s. 58.

²⁴¹ Bu görüş kabul edildiği takdirde ifa yerine edim ve yenileme açıkça birbirinden ayırt edilebilmektedir. Zira yenileme eski borcu sona erdirirken edim değiştirme sözleşmesiyle borcun konusu değişmektedir. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 3c.

sürülmüştür²⁴². § 364 I BGB düzenlemesi uyarınca “borçlanılan edimden başka bir edim” borcu sona erdirmektedir. Borçlanılan edimden farklı bir şeyle ifanın gerçekleşip gerçekleşmediği ifa anına bakarak belirlenir. Borçlanılmış edimle ifa § 362 I BGB, borçlanılmış edimin dışında bir şeyle ifa § 364 I BGB uyarınca borcu sona erdirir²⁴³. İfa yerine edim sözleşmesi bir edim değiştirme sözleşmesi olarak kabul edildiği takdirde borç değişeceğinden ve ikame edim borcun konusu haline geleceğinden artık borcun konusu olan edimin yerine getirilmesi²⁴⁴ söz konusu olur. Bu kabulde borçlu değiştirilen edimi yani aslında borçlu olduğu edimi ifa ederek borçtan kurtulur. Yani § 364 BGB hükmünde belirtildiği gibi borçlu, borçlandığı edimden farklı bir şeyle borcunu ifa etmemekte, borç § 362 BGB uyarınca borçlanılmış edimin yerine getirilerek alacaklının tatmin edilmesiyle sona ermektedir²⁴⁵. İfa yerine edim sözleşmesinde ise tarafların amacı borcun konusunu değiştirmek değil, yalnızca borçluya yeni bir ifa imkânı yaratmak, ifa sırasında edime uygun ifa kuralına bir istisna getirmektir²⁴⁶. Buna bağlı olarak, borçlunun ifa yerine edim olarak belirlenen edimi ifa etmemesi halinde alacaklı, ancak borçlunun borçlanılmış olduğu edimin ifasını talep edebilir. Yani borçlunun ikame edimi ifa etme yetkisi vardır ancak alacaklı ikame edimin ifasını talep edemez²⁴⁷. Edim değiştirme sözleşmesinde ise borcun konusu değiştirildiğinden alacaklı artık yalnızca değiştirilmiş edimi (ikame edimi) talep edebilecektir²⁴⁸. İfa yerine edim gerçek anlamda bir ifa ikamesidir ve doğrudan, herhangi başka bir işleme gerek olmadan ifa ile aynı sonucu doğurur²⁴⁹. Bu doğrultuda borçta herhangi bir değişiklik yapmaz²⁵⁰.

Edim değiştirme sözleşmesi görüşüne yöneltilen bir diğer eleştiri, üçüncü kişinin sözleşmede değişiklik yapmaya yetkili olmaması sebebiyle bu görüş çerçevesinde üçüncü kişinin ifasının kabulünün mümkün olmayacağıdır²⁵¹. Bu eleştiriye karşı üçüncü kişinin ifasına ve ifa yerine edimle borcu sona erdirmesine izin veren hukuk düzeninin buna ilişkin işlemleri

²⁴² MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 1; Schreiber, s. 329.

²⁴³ Schreiber, s. 329.

²⁴⁴ Lorenz, § 18 IV; Melcher, s. 40.

²⁴⁵ MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 1; Schreiber, s. 329; Melcher, s. 40. Aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 863; Kocaağa, s. 142; Yusufoglu, s. 667; İpek, s. 193.

²⁴⁶ İpek, s. 193; Gümüş, Genel Hükümler, s. 676, 677.

²⁴⁷ von Tuhr/Escher, § 56 I, dn. 7; Epstein, s. 18. İfa yerine edim sözleşmesi akdedildiği takdirde de yalnızca ifa yerine verilmesi kararlaştırılan edimin talep edilebileceği ve böyle bir ayırım yapılamayacağı, alacaklı ve borçlunun yetkileri bakımından böyle bir sınırlandırma getirmenin ifa yerine edim ve seçimlik yetki arasındaki farkı ortadan kaldıracığı yönünde bkz. Cemal, s. 243, dn. 7. İfa yerine edim sözleşmesi akdedildikten sonra alacaklının asıl edimi talep etmesi halinde borçlunun ifa yerine edim sözleşmesini ileri sürebileceği yönünde bkz. Quander, s. 44.

²⁴⁸ von Tuhr/Escher, § 56 I a.

²⁴⁹ Melcher, s. 41.

²⁵⁰ Melcher, s. 41.

²⁵¹ Harder, s. 116.

de yapma yetkisi verdiği ileri sürülerek edim değiştirme sözleşmesi görüşü çerçevesinde de üçüncü kişinin ifasının kabul edilebileceği belirtilmektedir²⁵².

Edim değiştirme görüşünün § 364 I BGB düzenlemesiyle bağdaşmadığı eleştirisine karşılık olarak aynı anda asıl borcun hem değiştirilmesini hem de ifasını düzenleyen bir normun önceki durumu başlangıç noktası olarak kabul etmiş olmasının mümkün olduğu ve bunun çelişki oluşturmadığı ileri sürülmüştür²⁵³. Türk öğretisinde de Türk-İsviçre Hukuku'nda edim değiştirme sözleşmesine yöneltilen eleştirilerin dayanağını oluşturan §§ 364, 365 BGB düzenlemeleri yer almadığından, edim değiştirme sözleşmesinin kabulünün önünde yasal bir engel bulunmadığı ifade edilmektedir²⁵⁴. Ancak kanımızca buradaki sorun yalnızca açık bir yasal hükme aykırılık sorunu değil hukuki bir kurumun temel özelliğine aykırılık sorunudur. Edim değiştirme sözleşmesine getirilen eleştirilerde haklı olarak belirtildiği üzere ifa yerine edim sözleşmesinin borcun konusu edimi değiştirdiği kabul edildiği takdirde artık ifa yerine edimin en temel özelliği olan borçlanılmamış edimin ifası söz konusu olmayacaktır. Bu halde borç ifa ile sona erecek, ifa yerine edimden söz edilemeyecektir.

Edim değiştirme sözleşmesi görüşünün bir diğer sonucu § 365 BGB hükmünün uygulanmasına ilişkindir. Edim değiştirme görüşünü savunan yazarlar²⁵⁵ söz konusu hükmün sadece garanti sorumluluğu açısından satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulandığı sözleşmeler bakımından uygulanacağını, bunun dışında kalan hallerde ise uygulanacak garanti hükümlerinin ilgili sözleşme tipine göre belirleneceğini belirtmektedir. Borçlanılmış edimin değişmesiyle borç ilişkisinin de mahiyeti değiştiğinden bu sonuç edim değiştirme sözleşmesi görüşünün doğal bir sonucudur. Ancak Alman Hukuku bakımından § 365 BGB hükmünü de işlevsiz bırakmaktadır²⁵⁶. Buna bağlı olarak asıl borçta değişiklik yapmayan ifa sözleşmesi görüşünün kabulünün söz konusu hükmün gerekliliğini daha anlaşılabilir kıldığı ileri sürülmüştür²⁵⁷. Zira bu görüş alacaklının ivazlı bir sözleşmede dönme veya takas hakkını kullanması halinde asıl borç ilişkisine değil, yalnızca ifa sözleşmesi olan ifa yerine edim sözleşmesine etki etmesine izin vermektedir. Bu durumda asıl borç sona ermeyecektir. Bu imkân asıl alacağa bağlı hakların devamlılığı açısından önem taşımaktadır²⁵⁸. Bu görüşü

²⁵² Gernhuber, Erfüllung, § 10, 3c.

²⁵³ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 3c.

²⁵⁴ Önay, s. 239

²⁵⁵ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 8b; Önay, s. 242; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 31.

²⁵⁶ Önay, s. 242, dn. 938.

²⁵⁷ Larenz, § 18 IV.

²⁵⁸ Larenz, § 18 IV.

eleştiren görüşe²⁵⁹ göre § 365 BGB hükmünde satış sözleşmesinde ayıp ve zapt hükümlerine atıf yapılmış olması bütün unsurlarıyla bağımsız bir satış sözleşmesinin varlığını gerektirmez. Bu hüküm yalnızca kıyasen uygulanacak hükümler öngörmektedir ve edim değiştirme görüşü bakımından engel teşkil etmez. Edim değiştirme sözleşmesinde dikkat edilmesi gereken tarafların amacıdır. Eğer taraflar borcun konusu edimi değiştirmek istedikleri için edim değiştirme sözleşmesi akdetmişlerse bu durumda bu değiştirme sözleşmesinden dönülemez. Ancak bu edim değiştirme sözleşmesi ifa yerine edim niteliğindeyse ve amaç borcun sona ermesiyse, ifa etmeme veya hükümsüzlük halinde ifa yerine edim niteliğindeki bu değiştirme sözleşmesinden dönülerek asıl edim talep edilebilir²⁶⁰.

Daha önce de belirttiğimiz gibi edim değiştirme sözleşmesi görüşü ifa yerine edim sözleşmesinin temel özelliğiyle örtüşmemektedir. Edimin değişmesi ikame edimi borcun konusu haline getirerek borcun ifa ile sona ermesine sebep olur. Bununla birlikte ifa yerine edim sözleşmesinden dönülmesi veya sözleşmenin iptal edilmesi halinde asıl borcun etkilenmemesi fikrimizce de alacaklı bakımından önem arz etmektedir. Edimin değişmesi halinde ikame edimdeki bir sorun doğrudan asıl borç ilişkisine etki edecektir. Oysa ifa yerine edim sözleşmesinin yardımcı bir ifa sözleşmesi olarak kabulü halinde asıl borç ilişkisi etkilenmeden ifa yerine edim sözleşmesinden dönülerek asıl borç canlandırılabilir. Bu bakımdan ifa yerine edim sözleşmesine özel bir edim değiştirme sözleşmesi niteliği atfedip sonra da sözleşmeden dönme bakımından özel bir etki tanınmanın gereği yoktur. Bununla birlikte ifa yerine edimin yalnızca ikame edimin borcu sona erdireceğine ilişkin bir sözleşme olduğu da göz önünde tutulduğunda kanımızca alacaklının menfaati ve ortaya çıkan hukuki sonuçlar bakımından en uygun görüş ifa sözleşmesi görüşüdür.

V. İfa Yerine Edim Sözleşmesi

İfa yerine edimin söz konusu olabilmesi ve hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için taraflar arasında borçlanılan edimden farklı bir edimin ifa yerine verildiği ve kabul edildiği hususunda her zaman bir sözleşmenin varlığı şarttır²⁶¹. Aksi halde ifa yerine edim değil, aliud ifa söz konusu olacaktır. Bu sözleşme yalnızca ikame edimin alacaklı tarafından ifa yerine kabul edildiğine ve asıl borcu sona erdirdiğine yöneliktir. İfa yerine edim nitelik itibarıyla ifa gibi

²⁵⁹ Cemal, s. 243, dn. 7.

²⁶⁰ Cemal, s. 243, dn. 7.

²⁶¹ Larenz, § 18 IV; Jousen, Rn. 805; Schwenger/Fountoulakis, N. 74.02; Steiner, s. 112; Yusufoglu, s. 661; Ateş, Aynen İfa, s. 450. Taraflar arasındaki sözleşme ifaya yönelik ikame edimin hangi borç için verildiğini ve sona erdirilmek istenen borç üzerindeki etkisini düzenleyerek bu edimin ifa yerine mi ifa uğruna mı olduğunu belirleme açısından önem taşımaktadır. Bkz. Ehmman, Zweckvereinbarung, IV 6.

kabul edildiğinden muacceliyet şartları, ifa yeri ve zamanı asıl borç doğuran sözleşmeye göre belirlenir²⁶². Yani ifa yerine edim özelliği gereği asıl edimin tabi olduğu şartlara tabi olmakta, asıl edimin doğuracağı hukuki sonuçları doğurmaktadır²⁶³.

A. Sözleşmenin Kurulması

İfa yerine edim sözleşmesi borçlu ve alacaklının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Borçlu asıl edimden farklı bir edimi ifa yerine teklif eder ve alacaklı da bu edimi ifa yerine kabul eder²⁶⁴. İfa yerine edim sözleşmesinin kurulmasına yönelik öneri beyanı genellikle borçlu tarafından yapılır ancak alacaklı tarafından da yapılması mümkündür²⁶⁵. İfa yerine edime ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmaması sebebiyle TBK'nın sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümleri uygulanır²⁶⁶. Tarafların öneri ve kabul beyanlarının geçerliliği ve hukuki sonuçları TBK m. 3-11 hükümleri çerçevesinde tespit edilir. Bu doğrultuda kendisine ifa yerine edim teklif edilen tarafın sessiz kalması kural olarak önerinin reddedilmesi sayılacak, sözleşme kurulmayacaktır²⁶⁷. İfa yerine edim sözleşmesi açıkça veya alacaklının ifa yerine gönderilen şeyi kullanması ya da satması şeklinde zımni olarak da kurulabilir²⁶⁸. Ancak alacaklının ikame edimi ifa yerine kabul etme iradesinin açıkça davranışlarından veya olayın özelliklerinden anlaşılabilmesi gerekmektedir²⁶⁹. Vurgulamak gerekir ki ifa yerine edim sözleşmesini kurmak bakımından taraflar tamamen serbesttir. Alacaklıyı ifa yerine edimi kabule zorlayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır²⁷⁰.

İfa yerine edim borçlu tarafından bizzat yerine getirilebileceği gibi borçlunun temsilcisi²⁷¹ veya TBK m. 83 (§ 267 I BGB) çerçevesinde üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi de

²⁶² Şakir, Borçların Sukutu, AÜHFD, C. 12, S. 1, Y. 1955, 216-267, s. 219.

²⁶³ Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. II, s. 586.

²⁶⁴ Cemal, s. 242, 243; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 1.

²⁶⁵ Epstein, s. 3.

²⁶⁶ Öz, K., s. 120.

²⁶⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 93; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 14, N. 6; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 230.

²⁶⁸ Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 2; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 3; NK-BGB/Avenarius, § 364 Rn. 3; Harder, s. 19; Looschelders/Erm, s. 164; Esser/Schmidt, § 18 I, 1; Jousen, Rn. 805. Öğretide Ressam X'in yaptığını düşünerek tablo alan bir kişinin, ressamın boyama işlerinin çoğunu yanında çalışan stajyerlere yaptırdığını öğrenmesi üzerine tabloyu iade etmek yerine, muhafaza ederek (zımni kabul) ifa yerine edim sözleşmesi kurabileceği örnek olarak verilmektedir. Bkz. Gümüş, Genel Hükümler, s. 67, dn. 32.

²⁶⁹ Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 2; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 3; NK-BGB/Avenarius, § 364 Rn. 3; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 11; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 157.

²⁷⁰ Alman Hukuku bakımından da bkz. Gernhuber, Erfüllung, § 10, 4b.

²⁷¹ Epstein, s. 53. Hem borçlu hem alacaklı bakımından temsilcinin ifa yerine edim sözleşmesi yapma yetkisi temsil yetkisinin kapsamına bağlıdır. Bkz. PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 3.

mümkündür²⁷². Bunun için gerekli olan sözleşme taraflar arasında veya alacaklı ve üçüncü kişi arasında da yapılabilir²⁷³. Benzer şekilde bu edimi alacaklı kendisi kabul edebileceği gibi, alacaklının temsilcisi de kabul edebilir²⁷⁴. Ancak borçlunun ifa yerine edimi üçüncü kişiye ifası için alacaklının rızası şarttır²⁷⁵.

İfa yerine edimin asıl borcu sona erdirebilmesi için alacaklının rızası şart olmakla birlikte borçlunun rızasının aranmadığı istisnai haller²⁷⁶ söz konusudur²⁷⁷. Örneğin İcra ve İflas Kanunu m. 120/f. 1 (SchKG. Art. 131, § 835 ZPO I²⁷⁸) uyarınca hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakatiyle borçlunun haczedilmiş alacaklarının alacaklıların hepsine veya onları temsilen içlerinden birine ifa yerine devredilmesi mümkündür²⁷⁹.

Taraflar ifa yerine edimi Kanun'un açıkça yasaklamadığı hallerde kararlaştırabilirler²⁸⁰. Lex commissoria yasağı (TMK m. 837/f. 2, TMK m. 949) kapsamında borcun muaccel olmasından önce borcun ödenmemesi şartına bağlı olarak akdedilen ifa yerine edim sözleşmeleri geçersizdir²⁸¹. Taraflar ancak asıl borç muaccel olduktan sonra rehinli eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği ve borcun ifa yerine edimle sona ereceği hususunda anlaşabilirler²⁸². Kanun'da ifa yerine edim sözleşmesini yasaklayan bir diğer düzenleme

²⁷² **Harder**, s. 20; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 4; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 9. Üçüncü kişinin ifası için alacaklının ifa yerine edimi kabul etmesi ve üçüncü kişinin borçlunun temsilcisi sıfatıyla değil, kendi adına ifa iradesiyle hareket etmesi gerekmektedir. Bkz. **Harder**, s. 58, 59.

²⁷³ **Harder**, s. 20; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 681.

²⁷⁴ **Harder**, s. 20.

²⁷⁵ **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 4.

²⁷⁶ Öğretide rehin alacaklısının § 1239 BGB I hükmüne dayanarak rehinli malın açık arttırmasında teklif verip kazanması halinde alacaklının rehinli malı ifa yerine aldığı belirtilmektedir. Bkz. **Berndorff**, s. 10 vd. Aksi yönde bkz. **Epstein**, s. 3 vd. (§ 1239 BGB I uyarınca rehinli eşyanın açık arttırmasında rehin alacaklısı (*Pfandgläubiger*) ve malik (*Eigentümer*) teklifte bulunabilir. Eğer rehin alacaklısı arttırmayı kazanırsa satın alma bedeli onun tarafından alınmış kabul edilir.) Benzer şekilde borçlunun haczedilmiş mallarının açık arttırmayla satışında teklif yaparak arttırmayı kazanan alacaklının haciz konusu malı ifa yerine aldığı ileri sürülmektedir. Bkz. **Berndorff**, s. 14.

²⁷⁷ Aksi yönde bkz. **Epstein**, s. 3.

²⁷⁸ **Berndorff**, s. 15; **Quander**, s. 21; **Ebhardt**, s. 13.

²⁷⁹ Bu istisna çalışmamızda özel olarak ele alınmıştır. Bkz. § 1 V, C, 5.

²⁸⁰ Kanun'un açıkça yasaklamadığı (lex commissoria yasağı-§§ 1149, 1229 BGB) veya sınırlandırmadığı (kumar ve bahisten doğan borçlarda §§ 762, 763 BGB) hallerde ifa yerine edim sözleşmesi yapılabilir. Bkz. **Harder**, s. 19; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 29. Türk Hukuku bakımından kumar ve bahisten doğan eksik bir borcun ifa yerine edimle sona erdirilmesi mümkündür. Ancak bu halde verilen şey TBK m. 605/f. 2 uyarınca geri istenemeyecektir.

²⁸¹ **Helvacı, İlhan**, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı (MK. m. 788/c. 2 ve MK. m. 863), Alfa Yayınları, İstanbul 1997, s. 87, 88; **Nomer, Haluk Nami**, Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt II, MÜHFHAD Özel Sayısı, Y. 2016, C. 22, S. 3, 2007-2015, s. 2012.

²⁸² **Nomer**, Lex Commissoria Yasağı, s. 2012; **Kuntalp, Erden**, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1994, 151-162, s. 155, **Eker, Ece Ayça**, Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı, SÜHFD, C. 29, S. 1, Y. 2021, s. 133-178, s. 143; **Epstein**, s. 6. Tarafların ifa uğruna edim sözleşmesi yapması da mümkündür. Bkz. **Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim**, Sınırlı Aynî Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983, s. 281, 462; **Helvacı**, s. 100, 101; **Sirmen, A. Lâle**, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 87; **Nomer, Haluk**

işverene işçinin ücretini anlaşmalı bankalara ödeme zorunluluğudur (İş K. m. 32/f. 1)²⁸³. İş Kanunu m. 32/ f. 4 uyarınca “*Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz.*” İşçiye ücretinin para ile ödenmesi gerekmektedir²⁸⁴. Bu düzenleme çerçevesinde işverenin işçiye olan ücret borcunun taraflar anlaşsa dahi ifa yerine erzak veya yakıt gibi farklı bir edimle sona erdirilmesi mümkün değildir²⁸⁵.

Kumar ve bahisten veya evlenme simsarlığından doğan bir borcun ifası için taraflar ifa yerine edim anlaşması yaparsa²⁸⁶, kural olarak ikame edim bakımından da TBK m. 604, m. 605 ve m. 524 hükümleri uygulama alanı bulur ve ikame edim talep edilemez²⁸⁷. Ancak ikame edim ifa yerine edim sözleşmesi taraflarca akdedildiği sırada ifa edildiği için borcu sona erdirecektir. Bu halde borçlunun ifası geçerlidir ve ifa edilen edim geri istenemez²⁸⁸.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre ifa yerine edim sözleşmesi, sözleşme kurulduktan sonra ifadan önce veya ifa sırasında taraflarca akdedilebilir²⁸⁹. Buna karşı çıkan ve bizim de katıldığımız görüşe göre²⁹⁰ ise ifa yerine edim sözleşmesi ancak ifa sırasında yapılabilir. Bu görüşe göre tarafların ifadan önce borçlanılan edimden farklı bir edimle borcun ifa edileceği

Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 418. Alacağın bir kısmının dahi muaccel hale gelmesi sözleşmeyi yasağın kapsamının dışında tutmak için yeterlidir. Zira alacağın bir kısmının muaccel hale gelmesiyle alacaklı alacağını elde etmek üzere cebri icra yoluna başvurabilecektir. Bkz. **Helvacı**, s. 102; **Kuntalp**, s. 155.

²⁸³ Bu düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu m. 32/f. 2, 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 29 ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun m. 14’te yer almaktadır.

²⁸⁴ **Süzek, Sarper/Başterzi, Süleyman**, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 394; **Çelik, Nuri/Caniklioglu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment**, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023, s. 347.

²⁸⁵ **Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut**, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 130; **Süzek/Başterzi**, s. 394. Para yerine işçiye eşya ile ödeme yapılması halinde bu ödemenin geçersiz olduğu ve işçiye verilen eşyanın işçinin malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil edeceği yönünde bkz. **Akyiğit, Ercan**, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 211.

²⁸⁶ Dava edilemeyen bir talebin ifası için ifa yerine edim sözleşmesinin yapılması kanunu dolanma anlamına geleceğinden geçersiz olacağı yönünde bkz. **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 2; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 3. Evlilik simsarlığı sözleşmesinden doğan alacağın ifa yerine edimle yerine getirilmek istenmesi § 656 BGB hükmünün dolanılması sebebiyle geçersizdir. Bkz. **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 36.

²⁸⁷ Borçlunun eksik bir borcun ifası yerine alacaklıya karşı yeni bir yükümlülük altına girmesi halinde de TBK m. 605 (§ 762 I BGB) uyarınca alacağın takip edilmesinin veya dava edilmesinin mümkün olmayacağı belirtilmektedir. Bkz. **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 5. Biz borçlunun alacaklıya karşı borcun ifası amacıyla yeni bir borç altına girmesi halinde yenilenmenin söz konusu olacağını savunmaktayız. Ancak bu halde yenilenmenin söz konusu olduğu kabul edilse dahi yenilenen borç bakımından da aynı sonuca varılacaktır. Bkz. **Önay**, s. 91 vd.

²⁸⁸ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 66; **Epstein**, s. 23.

²⁸⁹ **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 1; **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 1; **Kocaağa**, s. 142; **Muscheler/Bloch**, s. 470; **Ateş**, Aynen İfa, s. 450; **Öz, K.**, s. 122; **Eren**, parag. 2829; **Keller/Schöbi**, s. 205. İfadan sonra da yapılabileceği yönünde bkz. **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 10; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 1; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 364 Rn. 2.

²⁹⁰ Bu görüşte bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 863; **Yusufoğlu**, s. 661; **Kocaağa**, s. 142; **Daver**, s. 77; **İpek**, s. 188; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 676; **Önay**, s. 239; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 5; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 1; **Schreiber**, s. 329; **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 2.

hususunda anlaşmaları ifa yerine edim değil, edim değiştirme sözleşmesi niteliği taşıyacaktı²⁹¹. Bu sözleşmeyle borcun konusu değiştirilmiş olacağından artık kararlaştırılan edim ifa ikamesi olmayacak, bu edimle ifa, borçlanılan edime uygun ifa teşkil edecektir. Eğer borçlu ikame edimi ifa etmekle yükümlü değil, yalnızca ikame edimi ifa etmeye yetkiliyse seçimlik yetkiden söz edilecektir²⁹². Bununla birlikte borçlunun alacaklıyla aralarında bir anlaşma olmaksızın borçlanılmış edimden farklı bir edimi ifa etmesi halinde önceden de belirttiğimiz gibi aliud ifa söz konusu olacak, borç sona ermeyecektir. Ancak alacaklının bu edimi açıkça veya zımnen ifa yerine kabul etmesi halinde olduğu gibi ifa yerine edime sonradan verilen bir rıza da söz konusu olabilir²⁹³.

Kanaatimizce ifa yerine edim sözleşmesinin akdedilmesi ve ikame edimin ifasının aynı anda gerçekleşmesi gerektiğinden, ikame edim olarak bir eşyanın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi kararlaştırıldığında tarafların mülkiyetin devri hususunda yaptıkları aynı sözleşme²⁹⁴ ifa yerine edim sözleşmesinin bir unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

İfa yerine edimle sona erdirilmek istenen asıl borcun koşula bağlı bir borç olması mümkündür. Asıl borcun geciktirici koşula bağlı olması halinde²⁹⁵ koşul gerçekleşmeden önce bu durumu bilerek ifa yerine edimi ifa eden borçlu verdiği şeyi geri isteyemez (TBK m. 78). Ancak koşulun gerçekleşmeyeceği anlaşıldığında sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iade talep edebilir (TBK m. 77)²⁹⁶. Asıl borcun bozucu koşula bağlı olması halinde ise borç bozucu koşul gerçekleşene kadar geçerli olduğu için ifa yerine edimle sona erdirilebilir²⁹⁷. Bozucu koşul gerçekleştiği takdirde ifa yerine verilen edim borçlu tarafından sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri istenebilir²⁹⁸.

²⁹¹ **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 2; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 863; **Yusufoğlu**, s. 661; **Kocağa**, s. 142; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 676; **Daver**, s. 77; **Önay**, s. 239, dn. 924; **Berger**, N. 1236; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 10. Yenileme olduğu yönünde bkz. **İpek**, s. 199, dn. 455. Edim değiştirme sözleşmesi veya seçimlik yetki olduğu yönünde bkz. **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 5.

²⁹² **Looschelders**, § 17 Rn. 23; **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 2; **Önay**, s. 239, dn. 924; **Berger**, N. 1236.

²⁹³ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 10; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 1; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 364 Rn. 2.

²⁹⁴ Aynı sözleşme kavramı için bkz. § 1, IV, A, 2, dn. 193.

²⁹⁵ Bu ihtimalde ifa yerine edimin şart gerçekleşmeden ifa edilmesi halinde ya borçlunun koşuldan doğan haklarından feragat ettiği ya da ifa yerine edimin kabulünün de söz konusu koşulun gerçekleşmesine bağlandığı yönünde bkz. **Ebhardt**, s. 56.

²⁹⁶ **Oğuzman M. Kemal/Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024, parag. 1525.

²⁹⁷ **Epstein**, s. 23.

²⁹⁸ Bozucu koşula bağlanmış ani edimli bir sözleşmeye dayanarak karşı tarafa bir kazandırmada bulunulduğu takdirde koşul gerçekleşince bu kazandırmanın hangi hukuki sebebe dayanılarak talep edilebileceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sona eren sözleşme ilişkisinden kaynaklanan bir iade borcu söz konusudur. Bkz. **Serozan, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 80 vd.; **Sirmen, A. Lâle**, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, s. 182; **Flume, Werner**, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts Zweiter Band Das Rechtsgeschäft, Springer Verlag,

Tasarruf sözleşmesi niteliği taşıyan ifa yerine edim sözleşmesinin koşula bağlı yapıp yapılmayacağı da önem taşımaktadır. Öğretide tasarruf işlemlerinin koşula bağlanabileceği kabul edilmektedir²⁹⁹. İfa yerine edim sözleşmesinin geçerliliği için taraflarca bir koşul öngörülmüş olabilir³⁰⁰. İfa yerine edim sözleşmesinin koşula bağlanması yani alacaklının ikame edimi koşula bağlı olarak kabul etmesi halinde ifa yerine edimin etkisi koşula bağlanmıştır³⁰¹. Örneğin bir süredir ithal edilemeyen X marka bir gitarın teslimini borçlanan satıcının Y marka gitarı ifa etme teklifini alıcının, X marka gitarın bir ay içinde temin edilmesi bozucu şartına bağlı olarak ifa yerine kabul etmesi kanımızca mümkündür. Böyle bir ihtimalde Y marka gitarın ifa yerine kabul edilmesiyle asıl borç sona erecek ama bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde ifa yerine edim sözleşmesi hükümsüzleşerek asıl borç tekrar canlanacaktır³⁰². Tasarruf işleminin hükümsüz hale gelmesine bağlı olarak, Y gitarını elinde bulunduran alıcı -koşul gerçekleşene kadar geçen süre bakımından iyiniyetli olmak üzere- haksız zilyet kabul edilecektir. Asıl borç canlandığından alıcı X marka gitarın ifasını talep edebilir ancak Y marka gitarı satıcıya iade etmesi gerekir. Alacaklının bu halde hapis hakkı söz konusu olacaktır³⁰³. İfa yerine edim sözleşmesinin geciktirici koşula bağlanması ise kanımızca mümkün değildir. Zira ifa yerine edim sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için aynı zamanda ikame edimin alacaklıya ifa edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte tarafların ikame edimin kabulünü geciktirici şarta bağlamaları, borçluya geciktirici şarta bağlı bir seçimlik yetki tanımları

Berlin Heidelberg New York 1979, § 41 2d. Öğretideki bir diğer görüş ise ortadan kalkan sebebe dayanan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadenin istenebileceğini savunmaktadır. Bkz. **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024, parag. 1552; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 371; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. II, s. 824; **von Tuhr/Escher**, § 86 IV, dn. 39; **Velidedeoğlu/Kaynar**, s. 154. Ani edimli bir sözleşme bakımından bozucu koşulun etkisi kural olarak geçmişe etkili olacaktır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1552. Ani edimli sözleşmeler bakımından sözleşmenin niteliği gereği bozucu şartla beraber bir geriye etkililik anlaşmasının varsayılabilmesi ancak bu halde dahi bozucu koşulun ileriye etkili sonuç doğuracağı yönünde bkz. **Sirmen**, Şart, s. 181, 182. Bozucu koşulun kural olarak geçmişe etkili olduğunu kabul etmek ani edimli sözleşmelerin özelliğine de uygundur. Sözleşmenin bozucu koşula bağlı olarak geçmişe etkili olarak ortadan kalkması halinde de ifa yerine edimin hukuki sebebi ortadan kalkmış olacağından alacaklı sebepsiz zenginleşmiş olacaktır. Bu bakımdan kanımızca ani edimli bir sözleşmeden doğan borcun ifası yerine verilen edimin bozucu koşulun gerçekleşmesiyle sebepsiz zenginleşme teşkil edeceğinin kabulü gerekir. Dikkat edilmesi gerekir ki burada asıl borç doğuran sözleşmenin ani edimli olup olmaması önem taşır. Örneğin tarafların kira sözleşmesinden doğan iki dönemlik borcun yerine kiralayana bir taşınırın mülkiyetinin devredileceğini kararlaştırmaları halinde bozucu koşul sürekli borç ilişkisi niteliğindeki kira sözleşmesini ileriye etkili olarak sona erdireceği için ifa yerine devredilen taşınırın geri istenmesi söz konusu olmayacaktır.

²⁹⁹ **Nomer, Halûk N.**, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 89 vd.; **Eren**, parag. 3634; **von Tuhr/Escher**, § 84 VI; **Keller/Schöbi**, s. 106; **von Büren**, s. 193; **Sirmen**, Şart, s. 99; **Ergüne, Mehmet Serkan**, Taşınır Mülkiyetinde Tasarruf İşleminin Koşula veya Vadeye Bağlanması, Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu 15-16 Kasım 2019 Makaleler-Tebliğler, Ed.: **Serdar, İlknur/Şimşek**, Ayşe Fırat, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, 57-66, s. 57.

³⁰⁰ **Ebhardt**, s. 55.

³⁰¹ **Ebhardt**, s. 56.

³⁰² **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1554.

³⁰³ TMK m. 950/f. 1 uyarınca “Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.”

halinde mümkündür. Öğretide bu alacaklının ifa yerine edimi kabul yükümlülüğünün koşula bağlanması olarak ifade edilmektedir³⁰⁴. Buna göre eğer geciktirici bir koşul söz konusuysa koşulun gerçekleşmesiyle alacaklının borçlu tarafından ifa edilmek istenen ifa yerine edimi kabul etme borcu doğacak, eğer bozucu koşul söz konusuysa koşulun gerçekleşmesiyle alacaklı ikame edimi ifa yerine kabul etme konusunda serbest kalacaktır³⁰⁵. Kanımızca burada ifa yerine edim değil borçluya tanınan seçimlik yetkinin koşula bağlanması söz konusudur. Zira geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle borçluya farklı bir edimle borcu sona erdirmeye yetkisi sağlanmakta, bozucu koşulun gerçekleşmesi halinde ise baştan kararlaştırılan seçimlik yetkinin ortadan kalkması söz konusu olmaktadır. Son olarak borçlunun ifa yerine alacaklıya karşı koşula bağlanmış bir borç altına girmesi ihtimali de ifade edilmektedir³⁰⁶. Savunduğumuz görüş çerçevesinde bu halde borcun yenilenmesi söz konusu olacağından bu ihtimalin ifa yerine edimle ilgili yoktur. Aksi kabul edilse dahi bu ihtimalde koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesi ifa yerine edim sözleşmesinin hukuki etkisi bakımından sonuç doğurmaz. Alacaklının koşula bağlı söz konusu borcu ifa yerine kabul etmesiyle asıl borç sona erer³⁰⁷.

Son olarak akla gelebilecek bir başka soru da ifa yerine edimin her borç bakımından karşılaştırılıp karşılaştırılmayacağıdır. Asıl borç ilişkisinin niteliğinin tarafların ifa yerine edimle borcu sona erdirmelerinde bir önemi var mıdır? § 364 I BGB hükmüne bakıldığında genel olarak bir “borç ilişkisi”nden³⁰⁸ bahsedilmektedir. Öğretide verilen örnekler genellikle ani edimli devir borcu doğuran sözleşmeler üzerindendir. Ancak farklı nitelikteki borçlar bakımından da tarafların ifa yerine edim sözleşmesi akdetmesi mümkün olabilir. Öğretide konuya ilişkin olarak verilen bir örnek şu şekildedir: Bir akşam yemeği için bıçak kiralamak isteyen A, özel olarak bir düzine gümüş bıçak seçmiş ancak satıcı bu gümüş bıçaklar yerine bir düzine gümüş olmayıp sadece gümüş kaplama olan Alpacka bıçağı göndermiştir. A fark etmeden bu bıçakları teslim alıp kullanmış, iade edip kira bedelini ödemek istediğinde bıçakların istediği bıçaklar olmadığını öğrense de gümüş bıçaklar için kararlaştırılmış olan kira bedelini aynen itirazsız ödemiştir³⁰⁹. Verilen örnekte sürekli borç doğuran bir kira sözleşmesi söz konusudur. Satıcı borçlandığı edimden farklı bir edimi ifa etmiştir. Satıcının edimi sürekli edim olduğundan normal şartlar altında ifa yerine edimle borcun sona ermesi söz konusu olmaz.

³⁰⁴ Ebhardt, s. 55.

³⁰⁵ Ebhardt, s. 56.

³⁰⁶ Ebhardt, s. 55. Kanımızca bu halde borcun yenilenmesi söz konusudur. Borcun yenilenmesi halinde de yeni borcun koşula bağlı olması mümkündür.

³⁰⁷ Ebhardt, s. 56, 57.

³⁰⁸ Burada her ne kadar “borç ilişkisi” ifadesi varsa da aslında borç kastedilmektedir. Bkz. Ebhardt, s. 5.

³⁰⁹ Ebhardt, s. 5, 6.

Zira ifa yerine edimle borcun sona erebilmesi için ifanın tamamlanması gerekir. Eğer A kiralanan bıçakların farklı bıçaklar olduğunu teslim alırken fark etmese dahi kullanım sırasında fark etmiş olsaydı ya kiralayana durumu bildirerek asıl borçlanılmış şeyin teslimini talep edecek ya da teslim edilen şeyi kullanmaya devam edeceğini açıklayacaktır. A'nın asıl borçlanılmış bıçakların ifasını talep etmesi üzerine bunların verilmesi halinde borç edime uygun ifa edilmiş olacaktır. Teslim aldığı Alpacka bıçakları kullanmaya devam edeceğini açıklaması halinde ise ifa hala sürdüğünden ifa yerine edim değil taraflar arasında edim değiştirme sözleşmesi kurulmuş olur. Ancak verilen örnekte olduğu gibi kiracının bu durumu kira süresinin bitiminde ifa tamamlandıktan sonra öğrenerek borçlanılmış edimden farklı bir şeye rıza göstermesi durumu gibi istisnai durumlarda kira sözleşmesi bakımından da ifa yerine edimle borcun sona ermesinin mümkün olduğu söylenebilir³¹⁰. Ancak bunun için verilen örnekte olduğu gibi alacaklının bıçakların istediği bıçaklar olmadığını öğrenmesine rağmen gümüş bıçaklar için kararlaştırılmış olan kira bedelini itirazsız ödemesi gerekmektedir. Eğer bıçakların farklı nitelikte olduklarını öğrendiğinde gümüş bıçaklar için kararlaştırılmış bedeli ödemeyi reddederse borcun ifa yerine edimle sona erdiğinden söz edilemeyecektir.

Verilen bir diğer örnekte A, B ile X planına göre bir ev inşa etmesi için anlaşır. B evi X planı yerine Y planına göre inşa eder. Bu örnekte taraflar arasında iş görme edimi içeren bir eser sözleşmesi kurulmuştur. B'nin evi borçlandığından farklı bir plana göre inşa ederek teslim etmek istemesi halinde A bu evi ya ifa yerine kabul edecek ya da ifayı kabul etmeyip reddedecektir. Zira ortada borçlanılmış edimden farklı bir edimle ifa söz konusudur. Bu örneklerden de anlaşıldığı üzere ifa yerine edimle borcu sona erdirmeye imkânı yalnızca devir borcu doğuran sözleşmelerle sınırlı değildir³¹¹.

B. Sözleşmenin Geçerliliği

İfa yerine edim sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından sözleşmenin geçerliliği genel hükümlere göre tespit edilecektir. Bu kapsamda taraf iradelerinin sağlıklı olması, ehliyet ve şekil şartlarına uyulması, sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, ahlâka, kişilik haklarına uygun olması ve konusunun imkânsız olmaması gibi bütün sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarına uyulması gerekecektir³¹². Bununla birlikte ifa yerine edimle ilgili olarak dikkatli olunması gereken nokta, finansal açıdan sıkıntıdaki borçlunun son çare olarak bu yola başvurup likit parası bulunmadığı için ifa yerine alacaklıya taşınır veya taşınmaz malını

³¹⁰ Ebhardt, s. 6, 7.

³¹¹ Bu örnekler uygulamada çok sık karşılaşılmaya da göz ardı edilemezler. Bkz. Ebhardt, s. 8.

³¹² Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 268 vd.

ya da üçüncü kişiden olan alacaklarını devrettiği hallerdir. Bu hallerde borçlunun zor durumundan aşırı yararlanma (gabin) veya ahlâka aykırılık hallerinin bulunup bulunmadığı her somut olay özelinde araştırılmalıdır³¹³. Zira ifa yerine verilen edimin mülkiyetinin geçmesiyle borcun sona ermesi halinde de borçlunun durumu rehnedilen eşyanın mülkiyetinin kaybedilmesi haliyle benzerlik göstermektedir³¹⁴ ve borçlunun korunmasına ihtiyaç olabilir. İfa yerine edim zor durumdaki borçlunun durumundan yararlanmak amacıyla kullanılmamalıdır³¹⁵.

1. Ehliyet

İfa yerine edim sözleşmesinde belirlenmiş olan ikame edimin bir alacak veya mülkiyet devri olması halinde -ki uygulamada hemen hemen daima böyledir- bu edimin ifasının ayrıca bir hukuki işlemi gerektireceği ve tarafların fiil ve tasarruf ehliyetinin aranacağı açıktır. İkame edimin istisnai olarak cam silinmesi, piyano dersi verilmesi gibi maddi bir fiil olarak kararlaştırılması halinde ise ayrıca bir hukuki işleme gerek olmasa dahi, ikame edimin ifa yerine olduğunun taraflarca kararlaştırılması gerekeceğinden tarafların fiil ehliyeti önem taşır³¹⁶. İfa ve ifa yerine edim bu noktada ayrılmaktadır. Borçlanılmış edimin ifası eğer alacaklının katılımını gerektirmiyorsa, borçlu ehliyetsiz alacaklıya karşı borcunu ifa edebilir. Ancak ifa yerine edim söz konusuysa ikame edimin alacaklının katılımını gerektirmeyen bir edim olması halinde dahi ehliyetsiz alacaklının yasal temsilcisinin rızası şarttır³¹⁷. Zira ifa yerine edim anlaşması olmaksızın ikame edimin ifası borcu sona erdirmeyecektir. Ehliyetsiz alacaklıya ifa yapılabildiği gibi bazı hallerde ehliyetsiz borçlunun da borcunu ifa etmesi mümkündür. Örneğin bir müzisyen bir akşam konser verme borcunu uyuşturucu kullanıp ayırt etme gücünden yoksun kaldığı sırada dahi yerine getirebilir. Ancak bu müzisyen para borcunun yerine bir konser verme teklifi yaptığında ayırt etme gücü yoksun olduğundan ifa yerine edimin sözleşme şartı sağlanamayacağı için ifa yerine edimle borcun sona erdirilmesi mümkün olmayacaktır³¹⁸.

³¹³ Serozan/Baysal/Sanlı § 7, N. 29.

³¹⁴ Berger, N. 1237.

³¹⁵ Berger, N. 1237.

³¹⁶ Harder, s. 132; Larenz, § 18 IV; Steiner, s. 112; Kocağa, s. 142; Öz, K., s. 121.

³¹⁷ Epstein, s. 54.

³¹⁸ Epstein, s. 54. Alacaklının uyuşturucu etkisi altındaki müzisyenin konser verme teklifini kabul ettiği varsayımında, uyuşturucu etkisinden çıkan müzisyenin ifa yerine edim sözleşmesini akdettiği sırada ayırt etme gücünden yoksun olması sebebiyle sözleşmenin hükümsüz olduğunu ileri sürüp süremeyeceği sorusu akla gelebilir. Kanımızca böyle bir durumda alacaklının borçlu müzisyenin ayırt etme gücünden yoksun olduğunun farkında olup olmadığı önem taşımaktadır. Zira alacaklının bu durumun farkında olması ve alacağına nazaran çok daha değerli olan konser verme teklifini kabul etmesi halinde borçlunun bu durumundan faydalanması söz konusu olacaktır. Bu halde borçlu müzisyen aşırı yararlanma (TBK m. 28) hükmüne dayanarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilecektir. Ancak alacaklı borçlu müzisyenin ayırt etme gücünden yoksun olduğunu fark etmeksizin bu teklifi kabul ettiyse kanımızca borçlunun sözleşmenin hükümsüzlüğünü iddia etmesi dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmelidir.

Tam ehliyetsiz bir kişinin akdedeceği ifa yerine edim sözleşmesi ehliyet eksikliği sebebiyle geçersiz olacağı gibi (TMK m. 15), sınırlı ehliyetsizlerin akdettiği ifa yerine edim sözleşmesinin geçerliliği yasal temsilcinin izin veya icazetine bağlıdır. Tam ehliyetsiz kişiler bakımından ifa yerine edim sözleşmesinin tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisi tarafından akdedilmesi gerekir³¹⁹. Ancak dikkat edilmelidir ki tam ehliyetsizin alacaklı sıfatını haiz olması halinde asıl edimin ikame edimden önemli ölçüde değerli olması veya tam ehliyetsiz borçlu konumundayken ikame edimin asıl edimden önemli ölçüde değerli olması tam ehliyetsiz bakımından bağışlama niteliği taşıyacaktır. İfa yerine edim ile asıl edim arasında önemli ölçüde değer farkı olması halinde bu değer farkı önemli bağışlama niteliği taşıyacağından bu işlem yasal temsilci bakımından yasaklı işlem teşkil edecektir³²⁰. Zira ifa yerine edim sözleşmesi, ifa uğruna edim sözleşmesinden farklı olarak, ikame edimin değerindeki eksikliğe veya fazlalığa bakılmaksızın doğrudan borcu sona erdiren bir etkiye sahiptir. Sınırlı ehliyetsizler ise TMK m. 16/f. 1 uyarınca karşılıksız kazandırma niteliği taşıyan işlemler bakımından yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadan işlem yapabilirler ancak borç altına giremezler.

Sınırlı ehliyetsizler kural olarak bağışlama sözleşmesinden doğan borcun alacaklısı olarak yasal temsilcisinin izin veya icazetine gerek olmaksızın ifa yerine edim sözleşmesi akdedebilirler. Ancak ifa yerine edimin borçlanılan asıl edimden daha az değerli olması halinde aradaki değer farkı bakımından borçlu lehine bir bağışlama söz konusu olacağından bu halde yasal temsilcinin rızası aranacaktır³²¹. Bununla birlikte bir meslek ve sanat ile uğraşan ve fiil ehliyeti genişletilmiş sınırlı ehliyetsizin işiyle ilgili konularda yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın ifa yerine edim sözleşmesi akdedebilmesi mümkündür³²².

Sınırlı ehliyetliler ise ehliyetleri belirli işlemler bakımından sınırlandırıldığı için bu işlemler dışında ifa yerine edim sözleşmesini danışman rızası olmaksızın akdedebilirler³²³. Sınırlı ehliyetlilerin yasal danışmanlarından görüş almaları gerekli görülen işlemler TMK m. 429'da sıralanmıştır³²⁴. Bu kapsamda sınırlı ehliyetli para borcu yerine bir taşınmazını devretmek isterse danışmanının görüşüne ihtiyaç duyacaktır. Sınırlı ehliyetsizlere benzer şekilde ifa yerine

³¹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N. 271.

³²⁰ Zira TBK m. 449 uyarınca “*Vesayet altındaki kişi adına kefil olmak, vakıf kurmak ve önemli bağışlarda bulunmak yasaktır.*”

³²¹ Öz, K., s. 121.

³²² Aynı yönde bkz. Öz, K., s. 121.

³²³ Öz, K., s. 121.

³²⁴ Danışmanın görüşünün alınması gereken işlemler dava açma ve sulh olma, taşınmazların alımı, satımı, rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynı hak kurulması, kıymetli evrakın alımı, satımı ve rehnedilmesi, olağan yönetim sınırları dışında kalan yapı işleri, ödünç verme ve alma, ana parayı alma, bağışlama, kambiyo taahhüdü altına girme ve kefil olma şeklinde TMK m. 429'da sayılmıştır.

kabul edilen edimin değerinin borçlanılan asıl edimden daha düşük olması ihtimali sınırlı ehliyetliler bakımından da geçerli olacaktır. Böyle bir durumda ifa yerine edimin kabulü, borçlu lehine bir bağışlama teşkil edebilir. Bu sebeple kanımızca belirtilen hallerde ifa yerine edim sözleşmesinin yasal danışmanın görüşü alınarak akdedilmesi gerekmektedir.

İfa yerine edim alacak hakkını sona erdirmeye yönelik bir sözleşme olduğundan alacaklı açısından tasarruf işlemi niteliğindedir³²⁵. Bu sebeple ifa yerine edim sözleşmesi bakımından her zaman alacaklının tasarruf ehliyeti de aranacaktır. İkame edimin bir tasarruf işlemini gerektirmesi halinde borçlunun da ikame edim üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekmektedir. Ancak tasarruf işlemi tasarruf yetkisi eksikliğinden dolayı geçersiz olsa dahi mülkiyetin iyi niyetle kazanılmış olması halinde de borcun ifa yerine edim yoluyla sona erdiği kabul edilmelidir. Bu yalnızca Kanun'da iyiniyete tasarruf yetkisi eksikliğini ortadan kaldıran bir etki tanındığı hallerde söz konusu olabilir. Borçlunun ifa yerine alacaklıya bir alacağı devretmesi halinde borçlunun tasarruf yetkisinin bulunmaması durumunda alacaklının söz konusu alacağı iyiniyetle dahi iktisap etmesi söz konusu olmaz. Zira Kanun'da alacakların iktisabı konusunda iyiniyete böyle bir hukuki sonuç bağlanmamıştır³²⁶.

2. Şekil

İfa yerine edim sözleşmesinin geçerli şekilde kurulabilmesi için Kanun'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. İfa yerine edim sözleşmesinin edim değiştirme sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edildiği takdirde şekil şartının söz konusu olabileceği akla gelebilir. Zira edim değiştirme sözleşmesi TBK m. 13³²⁷ uyarınca asıl sözleşmenin şekline tabidir. Asıl sözleşme şekle tabiyse değiştirme sözleşmesinin de asıl sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması geçerlilik şartıdır³²⁸. Asıl sözleşme bakımından kanuni veya iradi bir şekil şartı³²⁹ öngörülmemişse edim değiştirme sözleşmesi de şekle tabi deęildir³³⁰. Ancak ifa yerine edim sözleşmesinin edim değiştirme sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunan yazarlara göre, sözleşme şekle tabi olsa dahi sözleşmenin ifası aşamasında yapılan ifa yerine edim

³²⁵ **Öz, K.**, s. 120; **Quander**, s. 13, 14; **Steiner**, s. 113.

³²⁶ **Bosshard**, s. 75.

³²⁷ TBK m. 13 uyarınca “*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır (f. 1). Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır (f. 2).*”

³²⁸ Taraflar arasındaki yükümlülüklerdeki denklik ilkesini zedelemeyen değişikliklerde asıl sözleşme şekle tabi olsa dahi değiştirme sözleşmesinin bu şekle uyması gerekmez. Bkz. **Larenz**, § 7 II.

³²⁹ Taraflarca kararlaştırılan iradi şekil kural olarak asıl sözleşmenin kurulmasını kapsamakla birlikte tarafların asıl sözleşmenin değişikliğinde de iradi şekle uyulması gerektiğini kararlaştırmış olması mümkündür. Bkz. **Öz, K.**, s. 107.

³³⁰ **Larenz**, § 7 II.

sözleşmesinin herhangi bir şekle bağlı yapılması gerekmez. Zira ifayla şeklin koruma amacı ortadan kalkmaktadır³³¹.

İfa yerine edim sözleşmesinin bizim de benimsediğimiz gibi ifa sözleşmesi olduğu kabul edilirse, şekle tabi olmadığı söylenecektir³³². Bu doğrultuda sözleşmenin açıkça yapılmasına dahi gerek yoktur, tarafların borçlanılan edim yerine başka bir edimin ifa yerine kabul edileceği yönündeki iradelerini zımni şekilde ortaya koymaları dahi sözleşmenin kurulmuş sayılması için yeterli olur³³³. Bu görüşün ibra sözleşmesini düzenleyen ve sözleşmenin geçerliliği için bir şekil şartı öngörmeyen TBK m. 132 hükmü ile de uyumlu olduğunu belirtilmektedir³³⁴. Bu doğrultuda örneğin, resmi şekle tabi bir taşınmaz satış sözleşmesinden doğan satış bedeli borcunun veya taşınmaz devri borcunun yerine bir taşınırın mülkiyeti şekle tabi olmaksızın ifa yerine devredilebilir.

Görüldüğü gibi her iki görüş bakımından da ifa yerine edim sözleşmesi herhangi bir şekle tabi olmayacaktır. Ancak taşınmaz mülkiyetinin devrinde veya bir alacağın temlikinde olduğu gibi ifa yerine kararlaştırılmak istenen edime (tasarruf işlemine) ilişkin bir şekil şartı öngörülmüşse, ifa yerine edim sözleşmesinin de bu şekil şartına uygun yapılması geçerlilik şartıdır³³⁵. Örneğin ifa yerine bir alacak temlik edilmek istendiğinde sözleşmenin TBK m. 184 uyarınca yazılı şekilde yapılması ya da ifa yerine bir taşınmazın devredilmesi kararlaştırıldıysa sözleşmenin tapuda veya noterde³³⁶ TMK m. 706/f. 1 uyarınca resmi şekilde yapılması gerekmektedir.

3. Geçersizliğin Sonuçları

a. Asıl Borcun Geçersiz Olması

İfa yerine edim niteliği gereği alacaklı ve borçlu arasında -ister hukuki işlemten ister kanundan kaynaklansın- bir borç ilişkisi olduğunu varsaymaktadır. Zira ifa yerine edimin hukuki dayanağı, söz konusu edimin hukuki geçerliliğini ve talep edilebilirliğini belirleyen asıl

³³¹ Serozan/Baysal/Sanlı § 7, N. 28; Önay, s. 243; Öz, K., s. 122. Bu konuda elden bağışlama hükmünün (TBK m. 289) kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Bkz. Önay, s. 243, dn. 945.

³³² Kocağa, s. 142; İpek, s. 194; Gümüş, Genel Hükümler, s. 677; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 863, dn. 90; Nomer, Borçlar Genel, N. 150.

³³³ Jousen, Rn. 805; Öz, K., s. 121; Bucher, OR, § 18 X 1a.

³³⁴ Nomer, Borçlar Genel, N. 150. Kanımızca burada borç doğuran sözleşme şekle tabi tutulmuş olsa dahi ibra sözleşmesi şekle tabi tutulmamış olduğundan ifa yerine edim sözleşmesi açısından da bunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

³³⁵ Harder, s. 19; Nomer, Borçlar Genel, N. 150; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1663.

³³⁶ 23.06.2022 tarihinde kabul edilen 7413 sayılı Kanun'un (R.G. 28.06.2022-31880) 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun m. 60/f. 1, b. 3'te yapılan değişiklikle (m. 11) taşınmaz satış sözleşmesi yapmak noterlerin görevleri arasında sayılmış, taşınmaz satış sözleşmesini düzenleyen ek m. 61A getirilmiştir (m. 12).

borç ilişkisidir³³⁷. Borçlunun alacaklıya karşı bir borcu bulunmadığı sürece ifa yerine edim söz konusu olmaz çünkü ifa yerine edimin amacı asıl borcu ortadan kaldırmaktır³³⁸. Temel borç ilişkisinin bulunmaması ifa yerine edim sözleşmesini de geçersiz kılar ve ifa yerine verilen ikame edim alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder³³⁹. Eğer asıl edim borcunun herhangi bir sebeple geçersiz olduğu anlaşılırsa, sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebiyle (*condictio indebiti*) ifa yerine verilen edimin iadesi talep edilecektir³⁴⁰. Bu, asıl borcun bozucu şarta bağlı olması ve şartın gerçekleşmesi halinde de geçerlidir³⁴¹. İade talebi her zaman -üçüncü kişi olsa dahi- ifa yerine edimi ifa eden kişiye aittir³⁴².

Öğretide borçlunun ifa yerine alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi ihtimali de değerlendirilmektedir. Bu durumda asıl borcun geçersiz olması yeni borcun geçerliliğini etkilemez ancak yeni borç alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Bu sebeple borçlu bu borcu yerine getirmeyi reddedebilir³⁴³. Ancak ifa yerine bir bono verildiyse borçlunun iyiniyetli bono hamiline karşı asıl borç ilişkisinden kaynaklanan savunmaları ileri sürebilme imkânı yoktur. Bu halde ödemeyi yapacak ancak sonra kendisine bu bonoyu veren kişiye rücu edecektir³⁴⁴. Borçlunun ifa yerine yeni bir borç altına girmesi ihtimalinde asıl borç geçersiz olabileceği gibi yeni borç da geçersiz olabilir. Bu halde geçerli bir ifa yerine edimden söz edilemeyeceğinden asıl borç da sona ermemiş olacaktır³⁴⁵. Önceden de belirttiğimiz gibi borçlunun alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi ve asıl borcun sona ermesi yenileme niteliği taşır. Ancak asıl borcun veya yeni borcun geçersiz olması halinde yenileme bakımından da aynı sonuçlara ulaşılabacaktır.

Asıl borcun sonradan imkânsız hale gelmesi ihtimalinde imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmaması önem taşıyacaktır. Eğer asıl borç, sonradan borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşırsa TBK m. 136 uyarınca sona erer. Asıl borç imkânsızlıkla sona erdiğinden artık ifa yerine edimle borcun sona erdirilmesi söz konusu olamaz. Eğer sonraki imkânsızlıktan

³³⁷ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 4; **Esser/Schmidt**, § 18 I, 2; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 3.

³³⁸ **Epstein**, s. 23.

³³⁹ **Harder**, s. 18, 19; **Ebhardt**, s. 52; **Berndorff**, s. 73; **Bosshard**, s. 71, 72.

³⁴⁰ **von Tuhr/Escher**, § 56 I; **Berger**, N. 1238; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 3; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 4; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 4; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 3; **Epstein**, s. 23; **Bosshard**, s. 71, 72; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 160; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 718; **Arsebük**, s. 662; **İpek**, s. 200; **Yusufoğlu**, s. 682. İade talebi TBK m. 78 hükmüne dayanır. Bu hükmün kapsamına ifa amacıyla yapılan kazandırmalar girmekte, ifa yerine veya ifa uğruna verilen edimler de bu kapsamda kabul edilmektedir. Bkz. **Öz, M. Turgut**, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990, s. 84. Eğer sebebe bağlı bir kazandırma söz konusuyla iade istihkak davasıyla istenecektir.

³⁴¹ **Berndorff**, s. 73. Asıl borcun bozucu şarta bağlı olmasına ilişkin olarak bkz. § 1 V, A.

³⁴² **Bosshard**, s. 73.

³⁴³ **Berndorff**, s. 73, 74.

³⁴⁴ **Berndorff**, s. 74.

³⁴⁵ **Ebhardt**, s. 52.

borçlu sorumluydu TBK m. 112 çerçevesinde tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Tarafların borçlunun bu tazminat borcunu ifa yerine edimle yerine getireceği yönünde anlaşmalarının önünde bir engel yoktur. Burada imkânsız edimin değil, tazminat borcunun ifa yerine edimle sona erdirilmesi söz konusu olur³⁴⁶. İfa yerine edim sözleşmesinin konusu olarak imkânsız bir edimin belirlenmesi durumunda ise bu imkânsızlık ister objektif ister sübjektif olsun ikame edimin ifası sağlanamadığından asıl borç sona ermeyecektir. İfa yerine edim sözleşmesinin akdedilmesiyle ikame edimin ifası kural olarak aynı anda gerçekleştiğinden ifa yerine edimin sonradan imkânsızlaşması ise mümkün değildir.

Asıl borcun kısmen geçersiz olması halinde ise asıl borç tamamen geçerli zannedilerek ifa yerine edimin verilmiş olması durumunda ne olacağı sorusu akla gelebilir. Borçlunun kendisini borçlu zannederek ifa ettiği fazla edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri istemesi mümkündür (TBK m. 78/f. 1). Öğretide bu duruma ilişkin olarak farklı çözüm önerileri sunulmuştur³⁴⁷. Buna göre alacaklı ifa yerine verilen edimi tamamen elinde tutabilir ama borçlunun, ifa ettiği fazla edimin iadesine ilişkin bir hakkı söz konusu olur. Bir diğer çözüm yolu alacaklının ifa yerine kendisine verileni tamamen borçluya iade etmesidir. Ancak alacaklı, borçlu borcunu ifa edene kadar iadede kaçınabilir. Üçüncü olarak ise alacaklının ifa yerine edimi kısmen iade etmesi önerilmektedir. Ancak bu bölünemeyen edimler bakımından uygulanamaz³⁴⁸. Kanımızca asıl alacağın kısmen geçersiz olması halinde olayın özellikleri ve tarafların iradeleri göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmalıdır. Borçlunun gerçekte olduğundan daha fazla borcu olduğu hatasına düşerek değerli bir ikame edim vermesi halinde fazla olan kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak geri istenebilir³⁴⁹. İfa yerine edim olarak alacaklıya devredilen edimin bölünebilen bir edim olması halinde alacaklının aldığı edimi kısmen iade etmesi tarafların menfaatleri bakımından en uygun çözüm olacaktır. Ancak bölünemeyen bir edim söz konusuysa olayın özellikleri dikkate alınarak bir karara varılmalıdır. Kanımızca eğer olayın özelliklerinden borçlunun asıl alacağın kısmen geçersiz olduğunu bilmesi halinde alacaklıya devrettiği ikame edimi devretmeyeceği anlaşılıyorsa alacaklının ikame edimin tamamını borçluya iade etmesi gerekir. Örneğin nakit sıkıntısı içindeki borçlunun alacaklıya olan 1.500.000 TL'lik borcunu ödeyemeyeceği düşüncesiyle değerli bir tablosunu ifa yerine vermiş olması ihtimalinde, gerçekte borçlu olduğu miktarın 500.000 TL olduğunu bilseydi bu borcu doğrudan ödeyebilmesi veya tablodan farklı bir edimi ifa yerine vermesi

³⁴⁶ Bosshard, s. 72.

³⁴⁷ Bosshard, s. 73.

³⁴⁸ Bosshard, s. 73.

³⁴⁹ Epstein, s. 23.

mümkündür. Benzer şekilde borçlu ödemesi gereken para borcunu normalde olduğundan daha fazla sanarak değerli bir taşınmazını alacaklıya devrederse, alacaklının taşınmazın değerinin fazlasını borçluya iade etmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira olayın özellikleri değerlendirildiğinde borçlunun borçlu olduğu miktarda hataya düşmeseydi söz konusu taşınmazını devretmeyeceği söylenebilecektir. Bu bakımdan kural olarak borçlunun yanılarak borçlu olduğundan çok daha değerli bir şeyi devretmesi halinde bu şey bölünemiyorsa ve borçluya iade edilmemesi hakkaniyete aykırı sonuçlar ortaya çıkartacaksa, ikame edimin tamamının borçluya iade edilmesi gerektiği kabul edilmelidir³⁵⁰. Borçlunun geçerli borcu da yerine getiremeyecek durumda olması veya zenginleşme miktarının edimin değerine oranla oldukça az olması halinde ise bölünemeyen edimin alacaklıda kalması ve alacaklının sebepsiz zenginleştiği miktarı borçluya ödemesi söz konusu olabilir. Bir diğer ihtimal de alacaklının ikame edimi aynen iade edemeyecek durumda olmasıdır. Bu halde alacaklının iade borcu iyiniyetli veya kötü niyetli olmasına göre belirlenecektir (TBK m. 79).

Asıl borç ilişkisinden dönülmesi de mümkündür. Sözleşmeden dönme halinde borç ilişkisi geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak ortadan kalkar³⁵¹. Bu durumda tarafların henüz ifa etmediği borçlar ortadan kalkacak, ifa edilmiş borçlar bakımından ise iade borcu doğacaktır³⁵². Klasik dönme kuramını savunan yazarların çoğunluğu ifa edilmiş borçların iadesinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleştirileceğini savunmaktadır. Zira sözleşmeden dönmeyle birlikte bu sözleşme uyarınca ifa edilen edimler sebepsiz hale gelmiş olur³⁵³. Dönme beyanının hukuki sonucuna ilişkin farklı görüşler bulunsa da genel olarak dönülen sözleşmeye dayanılarak verilmiş olan şeylerin mülkiyet durumlarında soyutluk veya sebebe bağlılık görüşlerinin benimsenmesinden bağımsız olarak herhangi bir değişiklik olmayacağı

³⁵⁰ Epstein, s. 24; Berndorff, s. 76 vd.

³⁵¹ Öz, T., Sebepsiz Zenginleşme, s. 102; von Büren, s. 380; von Tuhr/Escher, § 73 VII; Keller/Schöbi, s. 309; Bucher, OR, § 21 IV 1. Dönme beyanının hukuki sonuçları bakımından öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. “Klasik dönme kuramı” dönme beyanının sözleşmeyi geçmişe etkili (*ex tunc*) olarak ortadan kaldırdığını yani bozucu yenilik doğuran hak niteliğinde olduğunu, “yeni dönme kuramı” ise dönme beyanı ile sözleşmenin geçersiz olmayıp bir tasfiye ilişkisine dönüştüğünü, bu beyanın değiştirici yenilik doğuran hak olduğunu savunmaktadır. Bu iki görüşün arasında bir noktaya oturabileceğimiz “yasal borç ilişkisi kuramı” ise sözleşmeden dönme sebebiyle doğan iade borcunun TBK m. 123/f. 3’ten (EBK m. 108) doğan özel bir iade borcu olduğunu ve sözleşme ilişkisinin söz konusu hüküm tarafından düzenlenen yasal bir borç ilişkisine dönüştüğünü savunmaktadır. Dönme beyanının hukuki sonuçları ve öğretide öne sürülen farklı görüşlerin değerlendirmesi için bkz. Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2021, s. 59 vd.; Öz, M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020, s. 11; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 59 vd.; Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 118 vd.

³⁵² Yeni dönme kuramına göre ifa edilmiş borçlar yine sözleşmeye dayanan iade borçlarına dönüşecektir. Bkz. Öz, T., Sözleşmeden Dönme, s. 13.

³⁵³ Bu görüşteki yazarlar için bkz. Öz, T., Sebepsiz Zenginleşme, s. 103.

savunulmaktadır³⁵⁴. Öğretide bir görüş³⁵⁵ bu sonucun yalnızca taşınırklar bakımından soyutluk görüşünün benimsenmesiyle mümkün olduğunu ileri sürmektedir. Gerçekten de Kanun'da sebebe bağlı olduğu açıkça düzenlenmiş taşınmazlar bakımından, dönme beyanıyla geçmişe etkili olarak ortadan kalkan sözleşmeyi tescilin hukuki sebebi kabul etmek mümkün olmayacaktır. Bu sebeple söz konusu taşınmaz yolsuz tescilin düzeltilmesi talebiyle yani aynı bir taleple geri istenebilir.

b. İfa Yerine Edim Sözleşmesinin Geçersiz Olması

Asıl alacak geçerli olsa dahi taraflar arasındaki ifa yerine edim sözleşmesi geçersiz olabilir. Bu geçersizlik kesin hükümsüzlük şeklinde ortaya çıkabileceği gibi irade sakatlığına veya aşırı yararlanmaya dayanılarak sözleşmenin iptal edilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir.

İfa yerine edim sözleşmesinin yapılmasının mümkün olmadığı hallerde -örneğin lex commissoria yasağının kapsamına giren hallerde- sözleşme emredici hükümlere aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olacaktır. Ancak asıl alacağın muaccel olmasından sonra borçlunun da açık veya zımni rızasıyla rehin verilen şeyin mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi halinde geçerli bir ifa yerine edim sözleşmesi söz konusu olur³⁵⁶.

İfa yerine edim sözleşmesini meydana getiren taraf iradelerinde irade sakatlığı söz konusuysa, sözleşme irade sakatlığına (TBK m. 39) dayanılarak iptal edilebilir³⁵⁷. Örneğin alacaklı borçlanılmış edim yerine farklı bir edimi kabul etmek istemekle birlikte aslında borcunu sona erdirmek istemezken, yani ikame edimi ifa uğruna kabul etmek isterken iradesini ifa yerine edim sözleşmesi için açıklamışsa alacaklı sözleşmenin niteliğinde yanılmış olur (*error in negotio*)³⁵⁸. TBK m. 31/f. 1, b. 1 uyarınca esaslı yanılma hali olarak kabul edilen bu duruma dayanarak alacaklı, sözleşmeyi iptal edebilir. İfa yerine edimi her zaman borçlunun yerine getirmesi şart değildir. Üçüncü bir kişinin, örneğin kefilin, asıl borcun yerine üçüncü kişiden olan bir alacağını alacaklıya devretmek isterken iradesini asıl borcun borçlusu (A) yerine farklı bir kişi için açıklaması halinde üçüncü kişi, sözleşme yapılırken kimliği göz önüne alınan kişide yanılmıştır³⁵⁹. TBK m. 31/f. 1, b. 4 uyarınca sözleşmeyi iptal edebilir. Ancak

³⁵⁴ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 91.

³⁵⁵ Öz, T., Sebepsiz Zenginleşme, s. 218; Öz, T., Sözleşmeden Dönme, s. 22. Öz, T., Eser Sözleşmesinden Dönme, s. 70; Buz, s. 119 ve s. 134. Taşınır mülkiyeti bakımından sebebe bağlılık görüşünün kabul edilmesi halinde ifa edilmiş taşınırkların da istihkak davasıyla iadesinin sağlanması gerekir.

³⁵⁶ Berndorff, s. 70, 71. Rehinli bir alacağın muaccel olmadan önce rehin alacaklısına ifa yerine devredilmesi geçersiz olmaz zira lex commissoria yasağı borçlunun borcunu vadesinde ifa etmemesine bağlı olarak rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören anlaşmaları kapsamaktadır. Bkz. Bosshard, s. 66, 76.

³⁵⁷ Esser/Schmidt, § 18 I, 2.

³⁵⁸ Bosshard, s. 77.

³⁵⁹ Bosshard, s. 77.

borçlunun devrettiği bir alacağının sonradan daha değerli olduğunun ortaya çıkması tek başına hata sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilirliğine sebep olmaz³⁶⁰. Alacaklının borçlunun ifa yerine devir talebini kabul ederken üçüncü kişi borçlunun iflas etmiş olduğunu bilmemesi durumunda ise durumu öğrendikten sonra temel hatası hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal etmesi mümkündür (TBK m. 32)³⁶¹. Borçlunun alacaklıyı devretmeyi teklif ettiği alacağın teminat altına alınmış olduğuna dair aldatması halinde de alacaklının irade sakatlığına dayanarak sözleşmeyi iptal etme hakkı olacaktır (TBK m. 36)³⁶².

İfa yerine edim sözleşmesinde dikkat edilmesi gereken hususlardan biri bu sözleşmenin zor durumda kalan borçlunun durumundan yararlanmak için kullanılmamasıdır. Eğer ifa yerine edim sözleşmesiyle belirlenen ikame edim ve karşı edim arasında açık bir orantısızlık söz konusuysa ve bu durum alacaklının, borçlunun zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanmasından kaynaklanıyorsa borçlu, aşırı yararlanmaya (TBK m. 28) dayanarak sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirebilir veya edimler arasındaki orantısızlığın giderilmesini isteyebilir³⁶³. Bu noktada ifa yerine edim sözleşmesi kurmaya yönelik öneri beyanının zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanılan borçludan gelmesinin de bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus alacaklının borçlunun bu durumunu bilerek bundan yararlanmış olup olmamasıdır³⁶⁴.

İfa yerine edim sözleşmesi irade sakatlığı veya aşırı yararlanma sebebiyle iptal edildiği takdirde sözleşme geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelir³⁶⁵ ve ifanın borcu sona erdirmeye etkisi ortaya çıkmaz. Taraflar arasındaki temel borç ilişkisinden doğan asıl borç bağlı haklarıyla birlikte canlanır ve alacaklı, asıl edimin ifa edilmesini talep edebilir³⁶⁶. Bu durumda ifa edilmiş

³⁶⁰ **Bosshard**, s. 78.

³⁶¹ **Bosshard**, s. 78.

³⁶² İrade bozukluğu halinde iradesi sakatlanan taraf “yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır” (TBK m. 39/f. 1). Sözleşmenin onanmış sayılması aldatılan veya korkutulan tarafın tazminat hakkını ortadan kaldırmaz (TBK m. 39/f. 2).

³⁶³ TBK m. 28/f. 2 uyarınca “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.”

³⁶⁴ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 432.

³⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 388 ve 436; **Quander**, s. 45; **Bosshard**, s. 79. Alman Hukuku’nda aşırı yararlanma (Wucher) Hukukumuzdaki gibi iptal hakkı vermez, kesin hükümsüzlük sebebidir (§ 138 II BGB).

³⁶⁶ **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 3; **Looschelders/Erm**, s. 164; **Harder**, s. 19, 20; **Epstein**, s. 53, 54; **Berndorff**, s. 71; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 161. Öğretideki bir diğer görüş ifa yerine edim sözleşmesinin herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde sona ermiş asıl alacağın otomatik olarak canlanmayacağını ve alacaklının bu alacağa rücu edemeyeceğini ileri sürmektedir. Bkz. **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.04; **Öz, K.**, s. 123.

olan ikame edimin mülkiyeti de alacaklıya geçmemiş olacağından haksız zilyedin iade borcu çerçevesinde alacaklının ikame edimi iade etmesi gerekecektir. Ancak ikame edim asıl edim yerine konser verilmesi veya alacaklının, borçluya ait dağ evinde 10 gün süreyle konaklaması gibi iadesi mümkün olmayan bir edim ise bu edimin değeri alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil edeceğinden sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak talep edilebilir.

İfa yerine edim sözleşmesinden dönülmesi ise genellikle ikame edimde hukuki veya maddi ayıp bulunması halinde söz konusu olmaktadır. Alacaklının ifa yerine edim sözleşmesinden dönme hakkını kullanması halinde ise hangi haklara sahip olacağı öğretide tartışmalıdır³⁶⁷. Hâkim görüş³⁶⁸ dönme halinde asıl alacağın otomatik olarak yeniden canlanmayacağını, borçlunun asıl alacağı tekrar tesis etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız öğretide azınlıkta kalan görüş³⁶⁹ ise alacaklının sözleşmeden dönmesiyle asıl alacağın fer'ileriyle birlikte kendiliğinden canlanacağını, tekrar tesis edilmesine gerek olmadığını savunmaktadır. Bu görüş uyarınca ifa yerine edim bir tasarruf işlemi olduğu için dönmenin tasarruf işlemi üzerindeki etkisi esas alınmalıdır. Tasarruf işlemleri hakka doğrudan etki ettiğinden dönme beyanının alacağı tekrar canlandırması gerekir. Bu sayede asıl alacakla birlikte sona ermiş olan fer'i haklar da canlanacak ve alacaklı büyük ölçüde korunmuş olacaktır³⁷⁰. Ancak taşınmaz rehni tapu sicilinde terkin edilmiş, taşınır rehninde rehin konusu eşya borçlunun zilyetliğine dönmüşse rehin hakkının canlanması söz konusu olmaz, tekrar tescil veya teslim yoluyla kurulması gerekir³⁷¹. Eğer asıl alacak bakımından rehnedilmiş taşınmaz rehin hakkından ari şekilde üçüncü bir kişiye satılmış veya alacaklı lehine kurulmuş

³⁶⁷ Harder, s. 50.

³⁶⁸ Harder, s. 51, 52 ve ayrıca s. 55, 56; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 365 Rn. 2; MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 3; BGB-RGRK/Weber, § 365 Rdn. 3; Muscheler/Bloch, s. 470; Looschelders/Erm, s. 164; Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 13; Rampe, Johannes, Haftung für Rechts- und Sachmangel bei der Leistung an Erfüllungssstatt, Diss. Hamburg 1933, s. 6; Weimar, s. 412; Erman/Buck-Heeb, § 365 Rn. 2; Soergel/Schreiber, § 365 Rz. 2; Jauernig/Stürner, §§ 364, 365 Rn. 3; BeckOK BGB/Dennhardt, § 365 Rn. 4; Esser/Schmidt, § 18 I, 2. Eski borcun tekrar tesis edilmesinin mümkün olmadığı, zira tarafların farklı bir hukuki sebebe dayanan yeni bir sözleşme yapması gerektiği belirtilmektedir. Bu durum özellikle asıl borcun kanundan doğduğu hallerde daha belirgindir. bkz. Quander, s. 65. Aynı görüşte bkz. Ebhardt, s. 66, 71. Yazara göre borçlunun üstlendiği yeni borç, eski borçla aynı içerikte olsa dahi her zaman soyut bir borç olacaktır.

³⁶⁹ Bülow, s. 534; Fikentscher/Heinemann, § 39 I, N. 322. Türk Hukuku'nda aynı yönde bkz. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 108; Önay, s. 243, dn. 941.

³⁷⁰ Fikentscher/Heinemann, § 39 I, N. 322. Bu görüş dayandığı borçlandırıci işlem yerine tasarruf işleminden dönmenin BGB'ye yabancı olması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. Lorenz, § 18 IV. Edim değıştirme sözleşmesi görüşünü savunan Weimar, ifa yerine edim sözleşmesinin borçlandırıci işlem niteliğinde olduğunu, ancak ifa yerine edimin yerine getirilmesiyle tasarruf işleminin söz konusu olduğunu belirterek bu görüşe karşı çıkmaktadır. İfa yerine edimin yerine getirilmesiyle asıl borca bağı haklar geri dönüşü olmaksızın sona erer. Zira alacaklı ifa yerine edimi kabul ederek bu teminat haklarını kaybetme riskini üstlenmiştir. Bkz. Weimar, s. 413.

³⁷¹ Önay, s. 100.

rehin terkin edildikten sonra onun sırasına başka biri lehine rehin tescil edildiyse söz konusu rehmin tekrar tesisi mümkün olmayacaktır.

Gerçekten de tasarruf işlemi niteliğindeki ifa yerine edim sözleşmesinin geçersizliği ifa etkisini ortaya çıkartan tasarruf işleminin geçersizliğidir. Buna bağlı olarak ifa yerine edim sözleşmesinin geçersiz olması halinde asıl borcu sona erdirmeye etkisi ortaya çıkmayacaktır. Sözleşmenin kesin hükümsüz olması halinde asıl borç hiç sona ermemiş olacak, sözleşmenin iptal edilmesi veya sözleşmeden dönülmesi halinde ise savunduğumuz görüş çerçevesinde asıl borç yeniden canlanacaktır³⁷².

C. Sözleşmenin İçeriği

1. Genel Olarak

İfa yerine edim tarafların anlaşması sonucunda borcun borçlanılan edimden farklı bir edimle sona ermesidir. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere ifa yerine edimden söz edebilmek için kararlaştırılan ikame edimin borçlanılmış edimden farklı bir şey olması gerekir³⁷³. Yani ikame edimin borçlanılmış asıl edim karşısında “asıl edimden başka” olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu bakımdan örneğin borçlanılmış edimin kötü ifası³⁷⁴ ya da borcun içeriğinden asıl edimin alacaklı yerine üçüncü kişiye ifa edilmesi veya asıl edimin borçlu yerine üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi şeklinde sapılması³⁷⁵ halinde ifa yerine edimden söz edilemeyecektir. İkame edimin borçlanılan edimden farklı bir edim olup olmadığı belirlenirken, ifa modalitelerindeki her değişikliğin borçlanılan edimin değiştiği anlamına gelmediği de göz önünde bulundurulmalıdır³⁷⁶.

Borçlanılmış edimden farklı bir şey olarak kabul edilecek edimin ne alacaklının borçluyu zorlayabileceği ne de borçlunun alacaklıya dayatabileceği bir edim olması gerekir³⁷⁷. Cins olarak belirlenmiş borçlarda yağ teslim edilmesi gerekirken ikame edim olarak buğday teslim edilmesi gibi asıl borçtan farklı türe ait bir edimin veya bir fıçı şarap teslimi borcunda Bordo şarabı yerine Burgonya şarabının teslimi gibi asıl borçtan farklı kalitede bir edimin belirlenmesi

³⁷² Edim değiştirme sözleşmesi görüşünü savunan *Gernhuber*'e göre her ifa yerine edim, bir değiştirme sözleşmesini ve bir edimi içeren iki ana unsurlu bir hukuki işlemi gerektirir. Eğer edimin ifası işlemi geçersizse veya borçlu ifa yerine alacaklıya geçerli olmayan bir alacak devrederse ifa yerine edimin tamamlayıcı unsuru eksik olduğundan asıl alacak değişmeden kalır. Tam tersine eğer değiştirme sözleşmesi herhangi bir sebeple geçersizse, tasarruf işlemi soyut bile olsa yine de geçersizdir. Zira ifa yerine edimle ilgili işlemler bir işlem birliği oluştururlar. Bkz. *Gernhuber*, Erfüllung, § 10, 4a.

³⁷³ *Staudinger/Kern* (2022) § 364 Rn. 29; *Harder*, s. 20; *Ebhardt*, s. 4; *Berndorff*, s. 17.

³⁷⁴ *Harder*, s. 21.

³⁷⁵ *Staudinger/Kern* (2022) § 364 Rn. 30.

³⁷⁶ *Staudinger/Kern* (2022) § 364 Rn. 31; *Gernhuber*, Erfüllung, § 10, 2.

³⁷⁷ *Harder*, s. 21.

halinde asıl edimden başka bir edimin varlığından söz edilebilir³⁷⁸. Borçlanılmış edimden önemsiz derecede farklılaşan veya ayıplı bir edimin kabulü ise ifa yerine değil ifa olarak kabuldür³⁷⁹. Eğer taraflar sınırlı tür borcu, örneğin Liverpool’da gemiye yüklenip belirli bir zamanda Hamburg’a varacak olan gemiden bir parti tahılın satışı hususunda anlaşılmışsa ancak geminin gecikmesi sonucunda satıcı vade tarihinde aynı kalitedeki tahılı aynı fiyattan alıcıya teslim ederse bu, ifa yerine edim değil ifa olarak kabul edilecektir³⁸⁰.

İfa yerine edim sözleşmesine hangi tür edimlerin konu olabileceğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Yol gösterici nitelikte kabul edebileceğimiz, ifa yerine edimi düzenleyen § 364 I BGB hükmünde genel bir ifadeyle “borçlanılan edimden başka bir edim”den (*eine andere als die geschuldete Leistung*) bahsedilmektedir. Bu edim para, eşya, bir alacak hakkı³⁸¹ veya maddi bir fiil (yapma veya yapmama edimi) olabilir³⁸². Bu edimin borçlanılan edime göre değerinin bir önemi yoktur³⁸³.

İfa yerine edim olarak “derhal ifa edilebilecek” ani bir edimin kararlaştırılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir³⁸⁴. Sürekli veya aralıklı edimler, özellikle bir para borcunun ifası yerine alacaklının çocuklarına her hafta özel ders verilmesi gibi hizmet edimlerinin ifa yerine edim olarak belirlenmesi mümkün değildir³⁸⁵. Bununla birlikte tarafların böyle bir edimi edim değiştirme sözleşmesi yoluyla kararlaştırmaları mümkündür³⁸⁶.

Tarafların kararlaştırdıkları bu ikame edimin borçlunun malvarlığında halihazırda bulunan bir malvarlığı değeri olabileceği gibi, borçlunun alacaklıya veya üçüncü bir kişiye karşı yeni

³⁷⁸ **Berndorff**, s. 17. Burada bahsedilen bir cins borcunun ortalama kaliteden daha düşük kalitede bir edimle ifası değil, verilen örnekte olduğu gibi belirli kalitede bir edimin borçlanılmış olması halidir.

³⁷⁹ **Berndorff**, s. 17.

³⁸⁰ **Berndorff**, s. 17, 18.

³⁸¹ İfa yerine devredilecek alacağın devredilebilen bir alacak olması gerekir. Manevi tazminat alacağı (TMK m. 24/f. 4) gibi devri kabil olmayan bir alacağın devri geçerli olmayacaktır. Bkz. **Bosshard**, s. 76. Taraflarca sözleşmeyle öngörülen devir engeli ise devir işleminin geçersizliğine sebep olmaz. Borçlunun üçüncü kişi devralana karşı devir yasağını ileri sürerek ifadan kaçınma hakkı bulunmaktadır. Ancak borçlu TBK m. 183/f. 2 uyarınca devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, bu savunmayı ileri süremez. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1725 vd. Borçlunun taraflarca sözleşmeyle öngörülen devir engelini ileri sürerek ifadan kaçınma hakkını kullanması halinde, söz konusu alacağı ifa yerine devralan alacaklı devir engelini bilerek kendisine bu alacağı devreden hilesine dayanarak ifa yerine edim sözleşmesini iptal edebilecektir.

³⁸² **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 3; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 4; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 33; **Harder**, s. 20; **Quander**, s. 21; **Schreiber**, s. 329; **Epstein**, s. 27; **Ebhardt**, s. 4; **Kocağa**, s. 144. İfa yerine edim olarak patent ve telif haklarının devredilmesi de mümkündür. Bkz. **Berndorff**, s. 39.

³⁸³ **Ebhardt**, s. 4. Edim değiştirme sözleşmesini savunan **Gernhuber**’e göre, borçlanılmış edim ve ifa yerine edim arasında büyük bir değer farkı söz konusu olursa tarafların yapacakları değiştirme sözleşmesinde karşı edimi de arttırmaları mümkün olacaktır. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 5.

³⁸⁴ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 5; **Öz, K.**, s. 120; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 677, dn. 692.

³⁸⁵ **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 677, dn. 692; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 5.

³⁸⁶ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 5.

bir borç altına girmesi şeklinde de olabileceği öğretide ileri sürülmektedir³⁸⁷. Şüphe halinde borçlunun yeni bir yükümlülük altına girmesini ifa uğruna edim olarak kabul eden hâkim görüş (ve bu durumu açıkça düzenleyen § 364 II BGB hükmü) sebebiyle, borçlunun alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesinin ifa yerine edim olarak kabul edilmesi için tarafların bunu açıkça ifade etmeleri, alacaklının iradesinin bu yeni yükümlülükle birlikte asıl alacağından nihai olarak vazgeçtiği ve tatmin olduğu yönünde olduğunun anlaşılması gerekmektedir³⁸⁸. Ancak borçlu tarafından alacaklıya yine ifa vaat eden ancak tatmin sağlamayan bir alacak hakkı olması halinde ifa yerine edimin değil yenilemenin söz konusu olduğu kanaatindeyiz³⁸⁹. Bununla birlikte üçüncü bir kişinin borçlunun borcunun ifası yerine alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi mümkündür. Zira üçüncü kişinin alacaklı ile anlaşarak borçlunun borcunu yenilemesi mümkün olmadığından bu durumda yenileme kabul edilemeyecek, ifa yerine edim söz konusu olacaktır.

Öğretide alacaklının, borçludan veya üçüncü kişiden sağlanacak bir bedel karşılığında alacağından vazgeçmesinin kural olarak ibra değil, ifa yerine edimle borcun ifası olduğu ileri sürülmektedir³⁹⁰. Bu görüş karşı edim elde etmek amacıyla ibra sözleşmesinin yapılmasının, karşı edim borcunu doğuran ivazlı sözleşmenin ifası niteliğinde bir tasarruf işlemi olduğu belirtilerek eleştirilmektedir³⁹¹. Bu görüşe göre ifa yerine edim ancak taraflardan birinin borçlandığı edim yerine ibra taahhüdünde bulunması halinde söz konusu olacaktır³⁹². Kanımızca burada ileri sürülen ilk görüşe katılmak gerekir. Örneğin inşa edilen bir sitenin elektrik tesisatını yapan usta para alacağından borçlu yüklenicinin kendisine devredeceği bir bağımsız bölüm karşılığında vazgeçerse bu halde ibra değil, para borcunun borçlanılandan farklı bir edimle (bağımsız bölüm) sona erdirilmesi söz konusudur. İbra olabilmesi için taraflar arasında bağımsız bölümün satışına ilişkin ayrı satış sözleşmesi yapılmalı, ustanın satış bedeli borcunun ifası yerine para alacağını ibra edeceği hususunda anlaşılmalıdır. Bu durumun kabul edilmesi taraflar arasında birçok -lüzumu olmayan- hukuki işlemi gerektirecektir. Bu sebeple kural olarak bu halde ifa yerine edim sözleşmesinin varlığını kabul etmek gerekir.

³⁸⁷ **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 4; **Epstein**, s. 28; **Ebhardt**, s. 4; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 3. İfa yerine edimin real sözleşme niteliğinde olduğunu savunan **Berndorff** bu durumda ifa edimin real sözleşme olarak nitelendirilemeyeceğini, burada bir taahhüdün söz konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Berndorff**, s. 40.

³⁸⁸ **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 4; **Harder**, s. 26. Borcun ifası amacıyla söz konusu borcu sona erdirip yeni bir borç doğuran yenileme yoluna da başvurulabilir. Ancak bu durumda şüphe halinde bunu ifa uğruna edim olarak kabul etmek gerekecektir (§ 364 II BGB). Bkz. **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 3.

³⁸⁹ Aynı yönde bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 6.

³⁹⁰ **von Tuhr/Escher**, § 75 III.

³⁹¹ **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 103.

³⁹² **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 103.

İfa yerine edim uygulamada sık sık karşımıza çıkmaktadır. Bakkalda para üstü yerine sakız, şeker, çikolata gibi ürünlerin verilmesi, çaycıya para yerine pul verilmesi³⁹³, ekonomik durumu iyi olmayan kiracının, bir ayın kirası yerine ev sahibinin çocuklarına özel ders vermesi³⁹⁴, borçlunun alacaklının bir borcunu ifa etmesi³⁹⁵, bir restoranda yemek yiyen kişinin hesabı ödemeye yetecek parasının bulunmaması halinde bulaşık yıkayarak borcunu ödemesi³⁹⁶, otel odası rezervasyonu veya motorlu araç kirasında edimin bir üst modele geçirilmesi³⁹⁷ uygulamadaki ifa yerine verilen edimlere örnektir.

Bu somut örneklerin dışında ifa yerine edime en çok para borçlarının ifası bakımından başvurulmaktadır. Borçlu para borcu yerine alacaklıya bir eşyasının mülkiyetini devredebileceği gibi alacaklıya karşı bir hizmet de yerine getirebilir. Bununla birlikte uygulamada borçlunun borcunun ifası yerine üçüncü kişiden olan bir alacağını devretmesi, para borcunu nakit dışındaki yollarla ödemesi, araç satışında satış bedelinin ifası yerine eski aracın satıcıya devredilmesi, inşaat sözleşmesinde iş sahibinin ücret ödeme borcunun ifasında yükleniciye bağımsız bölüm verilmesi gibi daha özel uygulamalar da karşımıza çıkmaktadır.

2. Alacak Devri

Borçlunun veya üçüncü bir kişinin bir başka kişiden olan alacağını ifa yerine alacaklıya devretmesi “ifa yerine devir”³⁹⁸, bu devrin para borcunun ifası için yapılması ise “ödeme yerine devir” (*die Abtretung an Zahlungsstatt*)³⁹⁹ olarak adlandırılır. Uygulamada genellikle ödeme yerine devir karşımıza çıkmaktadır. İfa yerine edimin bir alt türü olan ödeme yerine devrin özelliği ikame edimin her zaman bir alacak hakkı olmasıdır⁴⁰⁰.

Alacak devrinin ifa yerine olduğunun kabulü için tarafların bu yöndeki iradelerinin açıkça anlaşılması gerekmektedir. Zira bir alacağın ifa amacıyla devredilmesini düzenleyen TBK m. 192 (Art. 172 OR) taraflar açıkça aksine bir anlaşma yapmadıkça bu devri ifa uğruna kabul etmektedir⁴⁰¹.

³⁹³ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 29.

³⁹⁴ Dönemsel edimler şeklinde ders verilmesi halinde ifa yerine edim değil edim değiştirme sözleşmesi söz konusu olur.

³⁹⁵ Harder, s. 21.

³⁹⁶ Yusufoglu, s. 661, dn. 14.

³⁹⁷ Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 6.

³⁹⁸ İfa yerine devir için öğretide “ifa yerini tutan devir” (Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 865) “ifa yerine temlik” (Kocağa, s. 144) de denilmektedir.

³⁹⁹ “Ödeme yerini tutan devir” veya eski adıyla “tediye makamına temlik” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 865.

⁴⁰⁰ Bosshard, s. 56, 57.

⁴⁰¹ Aksoy, Hüseyin Can, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, ABD, S. 1, Y. 2012, 141-160, s. 146.

Alacağın devri, alacağı devreden ve devralan arasındaki soyut⁴⁰², tasarruf işlemi niteliğindeki bir sözleşme⁴⁰³ ile bir alacak hakkının devralanın malvarlığına geçirilmesidir⁴⁰⁴. Sözleşme niteliğinde olduğundan tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin olarak TBK'daki genel hükümler uygulama alanı bulur⁴⁰⁵. Sözleşmenin kurulmasına yönelik öneri beyanı borçludan da alacaklıdan da gelebilir. Borçlunun öneride bulunması halinde ilki borçlunun borçlandığından farklı bir edime -alacak hakkının devrine- borcu sona erdirme etkisi tanımaya dair önerisi ve ikincisi üçüncü kişiden olan alacağını devretme önerisi olmak üzere birbiriyle bağlantılı iki öneri söz konusu olur⁴⁰⁶. İkinci önerinin hüküm ve sonuçlarını doğurması TBK m. 184'te (Art. 165 OR) öngörülmüş geçerlilik şekline uygun olarak yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu öneriler kendisine sunulan alacaklının yalnızca ikinci öneriyi kabul etme şansı yoktur. Eğer alacaklı yalnızca ikinci öneri için kabul iradesini ifade ederse dürüstlük kuralı gereğince ilk öneriyi de kabul ettiği varsayılacaktır⁴⁰⁷. Borçlunun alacak devri önerisini yapmaksızın yalnızca borcunu üçüncü kişiden olan alacağını devrederek yerine getirme teklifinde bulunması ya da ifa yerine devir sözleşmesi önerisinin alacaklıdan gelmesi halinde diğer tarafın kabulü asıl borcun sona ermesi sonucunu doğurmaz. Borcun sona erebilmesi için devre konu alacağın alacaklının malvarlığına geçmesi gerekmektedir⁴⁰⁸.

İfa yerine devre konu alacağın mevcut ve devredilebilir bir alacak olması gerekir⁴⁰⁹. Eksik borca ilişkin bir alacağın devredilmesi mümkün olduğu gibi⁴¹⁰ muaccel olmuş olması şartıyla⁴¹¹ rehinli alacağın rehinli alacaklıya ifa yerine devri de söz konusu olabilir.

⁴⁰² Alacağın devrinin sebepten soyut olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte öğretideki hâkim görüş soyut olduğu yönündedir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1669; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1097; **Franko, Nisim**, Alacağın Temliki, AÜSBFD, C. 49, S. 1, Y. 1994, 177-197, s. 179. Aksi yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 242; **Eren**, parag. 3850.

⁴⁰³ **Bosshard**, s. 19, 20; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1666 vd.

⁴⁰⁴ **Engin, Baki İlkay**, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 10; **von Tuhr/Escher**, § 93 II; **Larenz**, § 34 I; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 240-241; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 242; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1079; **Gümüşsoy**, s. 5; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 90.02 ve 90.04; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3408.

⁴⁰⁵ **Bosshard**, s. 19; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1686.

⁴⁰⁶ **Bosshard**, s. 61.

⁴⁰⁷ **Bosshard**, s. 62.

⁴⁰⁸ **Bosshard**, s. 62 vd.

⁴⁰⁹ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1698 vd.

⁴¹⁰ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1711; **Bosshard**, s. 64, 65.

⁴¹¹ Alacağın ifa yerine devri anlaşması baştan yapılmamış ve taraflar muacceliyetten önce borçlunun rehinli alacağını alacaklıya ifa yerine devretmesi hususunda anlaşmışlarsa bu sözleşmenin geçerli olduğu, zira lex commissoria yasağının (Art. 894 OR) borçlunun rehinli eşyayı/alacağı kendi rızasıyla tasfiye etmesi halinde uygulanmayacağı yönünde bkz. **Bosshard**, s. 66.

Borçlu ve alacaklının arasındaki borcu sonlandırmaya yönelik alacak devrinin bizzat taraflar arasında gerçekleşmesi şart değildir⁴¹². Taraflar alacağın alacaklı yerine onun belirleyeceği bir üçüncü kişiye devredilmesine, borçlunun alacaklısı olduğu üçüncü kişinin bir alacağını doğrudan alacaklıya devretmesine veya devrin tamamen üçüncü kişiler arasında gerçekleşmesine⁴¹³ karar verebilirler⁴¹⁴.

İfa yerine alacak devrinde borçlu ve alacaklı arasındaki asıl borç devir anında sona erer ve borçlu borcundan kurtulur⁴¹⁵. Alacağın mevcut olmaması veya üçüncü kişi borçlunun ödeme güçsüzlüğü sebebiyle alacaklının alacağını elde edememesi halinde devreden borçlunun sorumluluğu söz konusu olabilecektir. İfa yerine devirde devreden borçlunun garanti sorumluluğu ayrıca ele alınacaktır⁴¹⁶.

3. Para Borcunun Kaydi Parayla Ödenmesi

TBK m. 99/ f. 1 uyarınca para borçları “*Ülke parasıyla*” ödenir. Bu bizim mevzuatımızda “Türk Lirası”dır. Dar anlamıyla para, devlet veya yetkili organınca piyasaya sürülen, alışveriş hayatında değer ölçüsü niteliği taşıyan ve ödeme aracı olarak kullanılan, belirli niteliklere sahip kâğıt veya madenden yapılmış semboller şeklinde tanımlanmaktadır⁴¹⁷. Para borcu ise bir değer sağlama (kıymet) borcudur⁴¹⁸. Kural olarak para borçları kâğıt veya metal Türk liralарının alacaklıya devredilmesi yoluyla ifa edilmektedir. Kaydi para (*Buchgeld, Giralgeld*) ise bankalar ve diğer kredi kuruluşlarında bulunan, kıymetli evraka bağlanmamış hesap aktifi değerleridir⁴¹⁹. Uygulamada bu aktif üzerinden kredi veya banka kartıyla, banka havalesiyle, çekle yapılan ödemelere sıklıkla rastlanmaktadır. Bu şekilde yapılan ödemeler kaydi para ile

⁴¹² **Bosshard**, s. 63.

⁴¹³ Borçlunun alacaklısı olduğu (A)’nın, alacaklının alacaklısı (B)’ye üçüncü kişiden olan bir alacağını devretmesi halinde alacak devri tamamen üçüncü kişiler arasında gerçekleşmektedir.

⁴¹⁴ **Bosshard**, s. 63, 64.

⁴¹⁵ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 155; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 263, 264; **Sevinç, Ahmet**, Alacağı Devreden Garanti Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 105, 106; **Aksoy**, s. 145.

⁴¹⁶ Bkz. § 1 VI, D.

⁴¹⁷ **Barlas, Nami**, Para Borçlarının İfasında Borçlu Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 6; **von Tuhr/Peter**, § 9 I; **Tekinay**, s. 20; **Pekcanitez, Hakan**, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 28; **Sonat, K. Ali**, Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010, s. 8; **Baygın, Cem**, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1997, s. 9; **Quander**, s. 17.

⁴¹⁸ **Oser/Schönenberger**, Art. 84, N. 17; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. II, s. 620; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 160; **Nomer, Halûk N.**, Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İÜHFМ, Y. 1999, C. 57, S. 1-2, 241-264, s. 242; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2289.

⁴¹⁹ **Barlas**, s. 8; **Sonat**, s. 8; **Looschelders**, § 13 Rn. 34.

yapılan ödemelerdir⁴²⁰. Kaydi paraya ilişkin işlemlerde gayri maddi bir malın devri değil, işlemin tarafları arasında alacak ve borç durumunu etkileyen hukuki işlemler söz konusu olmaktadır⁴²¹.

Alacaklıya belirli bir miktar para ödemeyi borçlanan borçlunun, alacaklının banka hesabına banka havalesi yoluyla para göndermesi⁴²² veya banka şubesi aracılığıyla para yatırması uygulamada oldukça yaygınlaşmıştır. Banka havalesinde havale edenin talimatı⁴²³ üzerine kendi ciro hesabındaki belirli miktardaki kaydi para düşülerek havale alıcısının aynı veya farklı bankadaki ciro hesabına alacak olarak kaydedilir⁴²⁴. Gerek banka havalesiyle gerekse şube aracılığıyla yatırılan paranın alacaklının hesabına alacak olarak kaydedilmesi ile alacaklıya yalnızca bankaya karşı bir alacak hakkı kazandırıldığından alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir⁴²⁵. Alacaklının kabul yükümlülüğü olan yasal ödeme aracı nakit paradır, kaydi para bakımından ise kural olarak böyle bir yükümlülük yoktur⁴²⁶. Zira taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkça para borcu götürülecek borçtur (TBK m. 89/f.1, b. 1). Kaydi parayla yapılan ödeme alacaklıyı, nakdi parayla yapılan ödeme gibi tatmin etmeyecektir⁴²⁷. Zira alacaklının

⁴²⁰ Serozan/Baysal/Sanlı, § 8, N. 4.

⁴²¹ Öz, Turgut, Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme, KHÜHFD, C. 5, S. 1, Y. 2017, 139-148, s. 141; Sonat, s. 11.

⁴²² Banka havalesinde para gönderimi hem gönderen ve alıcının bankalarıyla yaptıkları ve cari hesap şeklinde işleyen banka hesaplarının bulunmasını sağlayan cari hesap sözleşmesine hem de bankaya kaydi para aktarım ve kabul yetkilerini veren ciro sözleşmesine dayanmaktadır. Bkz. Türk, Ahmet, Hukuki Yönden Banka Havalesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 207 vd.; Öz, T., Banka Havalesi, s. 143; Kocaman, Arif B., Türk Borçlar Hukukunda Havale (Dar Anlamda Havale), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 98. Elektronik Fon Sistemi (EFT) adı verilen bankalar arası hesaptan hesaba havale, tüm bankaların dahil olduğu T.C. Merkez Bankası'ndaki cari hesaplar üzerinden gerçekleştirilmektedir. Uluslararası banka havalesinde ise SWIFT ismi verilen Belçika Hukuku çerçevesinde kurulmuş bir kooperatifin uluslararası veri tabanı kullanılmaktadır. Bkz. Türk, s. 257, 414, dn. 43; Öz, T., Banka Havalesi, s. 142.

⁴²³ Havalede bulunan kimsenin havale talimatını bizzat bankaya giderek değil, online olarak vermiş olması hukuki ilişkinin niteliğini değiştirmez. Bilgisayar sistemleri irade beyanını iletmek için bir araç niteliği taşımaktadır. Bkz. Öz, T., Banka Havalesi, s. 143.

⁴²⁴ Serozan/Baysal/Sanlı, § 8, N. 4; Barlas, s. 87; Kocaman, Havale, s. 98; Schwenger/Fountoulakis, N. 75.04; MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 22; Staudinger/Kern (2022) Vorbem 22 zu §§ 362 ff.; Türk, s. 178; Sonat, s. 12; İslamoğlu, Gülşah, Havale, ERÜHFD, C. 14, S. 2, Y. 2019, 525-552, s. 527; Han, Işık Aslı, Üç Taraflı Hukuki İşlem Modeli Olarak Havale (TBK m. 555-560), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 31. Banka havalesinde havale edenin bankaya karşı olan alacağı azalırken aynı bankanın veya başka bir bankanın borçlu olduğu alıcının alacağı artmaktadır. Havale edenin cari hesabındaki alacağın azalması TBK m. 132 uyarınca karşılıklı bir ibra sözleşmesi, alıcının hesabına alacak olarak kaydedilmesi ise ciro sözleşmesine dayanan bir borç ikrarı olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Öz, T., Banka Havalesi, s. 143, 144.

⁴²⁵ von Tuhr/Escher, § 55 III; Serozan/Baysal/Sanlı, § 8, N. 4; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 774; Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. II, s. 625; Arsebük, s. 650; Barlas, s. 88; Baygın, s. 37; Staudinger/Kern (2022) Vorbem 24, 25 zu §§ 362 ff. Ancak posta havalesinde veya banka aracılığıyla kişinin adına yapılan nakdi havalelerde, bu kurumlar alacaklıya doğrudan nakit ödeme yapmaktadırlar. Bu sebeple bu şekilde yapılan ödeme, nakit ödeme olarak kabul edilmelidir. Barlas, s. 87, dn. 259; Guhl/Koller, § 29 N. 8; MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 19.

⁴²⁶ BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 Rn. 24; Staudinger/Kern (2022) Vorbem 19 zu §§ 362 ff.; Bucher, OR, § 18 VI 1; BK-OR/Weber, Art. 84, N. 157; BSK OR I/Schroeter, Art. 84, N. 17; Sonat, s. 160, 161.

⁴²⁷ Barlas, s. 88; Serozan/Baysal/Sanlı, § 8, N. 4.

hesabına yapılan havaleyle bankaya karşı bir alacak hakkına sahip olmasının sağlanması bankanın bu alacağı, alacaklıya karşı olan kendi alacağıyla takas etme veya bankanın iflası ihtimalinin bulunması sebebiyle gerçek anlamda ifa olarak kabul edilemez⁴²⁸. Aynı parayla alacaklı mutlak bir hukuki durum elde ederken kaydi parayla alacaklı bankaya karşı nispi bir alacak hakkı elde eder⁴²⁹. Yani aynı ve kaydi para alacaklıya hukuken eşit bir durum sağlamaz⁴³⁰. Bu sebeple ikisini bir tutmak alacaklının menfaatine uygun düşmeyecektir. Alacaklı, bankanın iflas etme riskini almak istemediği veya hesabına el koyulduğu için alacağının nakit şeklinde ifa edilmesini isteyebilir⁴³¹. Ayrıca alacaklının kural olarak banka hesabı açmak gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır⁴³². Buna bağlı olarak, borçlunun kaydi parayla yapacağı ödemenin sadece alacaklının açık veya örtülü rızasının bulunması halinde geçerli olacağı kabul edilmektedir⁴³³. Alacaklının rızasının tespiti yapılırken geniş yorum yapılmalıdır⁴³⁴. Alacaklının hesap numarasını borçluyla paylaşması bu yönde bir rıza olarak kabul edilir⁴³⁵. Alacaklı hesap numarasını açıkça paylaşmış olmasa dahi, hesap numarasının borçluya gönderdiği fatura, irsaliye gibi belgelerde veya online siparişler bakımından web sitesinde yer alması, alacaklının banka havalesine ilişkin önceden verilmiş bir kabul beyanı olarak değerlendirilmektedir⁴³⁶. Alacaklının borçluyla paylaştığı hesap dışında alacaklının başka bir hesabına yapılan ödemeler kural olarak borcu sona erdirmez⁴³⁷. Alacaklının borçluyla yeni bir banka hesap numarası paylaşması halinde ifanın geçerli olması için ödemenin bu yeni

⁴²⁸ **von Tuhr/Escher**, § 55 III, dn. 26; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 4; **Arsebük**, s. 650; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 8, N. 4; **Schreiber**, s. 329; **Sonat**, s. 162.

⁴²⁹ **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 24 zu §§ 362 ff.

⁴³⁰ **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 24 zu §§ 362 ff.

⁴³¹ **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 24 zu §§ 362 ff; **Schreiber**, s. 329.

⁴³² **Sonat**, s. 161.

⁴³³ **Barlas**, s. 91; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 24 zu §§ 362 ff; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 25, 26; **Larenz**, § 12 III; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 22; **BGB-RGRK/Weber**, § 362 Rdn. 21; **Erman/Buck-Heeb**, § 362 Rn. 8; **Medicus/Lorenz**, § 16, Rn. 5; **von Tuhr/Escher**, § 55 III; **Bucher**, OR, § 18 VI 1; **Huguenin**, § 7 N. 687a; **BSK OR I/Schroeter**, Art. 84, N. 18; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 725; **Nomer**, Para Borcu, s. 243; **Sonat**, s. 179; **Yusufoğlu**, s. 662; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 8, N. 4; **Baygın**, s. 38; **İpek**, s. 212.

⁴³⁴ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 8, N. 4; **BSK OR I/Schroeter**, Art. 84, N. 18.

⁴³⁵ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 8, N. 4; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.04; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2316a; **Eren**, parag. 3037; **Sonat**, s. 169; **Looschelders**, § 13 Rn. 34; **Jauernig/Stürner**, §§ 364, 365 Rn. 4.

⁴³⁶ **Barlas**, s. 91, dn. 270; **Sonat**, s. 169; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2316a; **BK-OR/Weber**, Art. 84, N. 158; **BSK OR I/Schroeter**, Art. 84, N. 19, 21; **Bucher**, OR, § 18 VI 1; **Guhl/Koller**, § 11 N. 5; **Huguenin**, § 7 N. 661; **Baygın**, s. 38, dn. 22; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 9; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 22; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 15; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 26 zu §§ 362 ff; **Fikentscher/Heinemann**, § 29 I, N. 261; **Schreiber**, s. 329; **Esser/Schmidt**, § 17 V, 1; **BGB-RGRK/Weber**, § 362 Rdn. 21; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 4; **PWW/Pfeiffer**, § 362 Rn. 11; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 26.

⁴³⁷ **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 27 zu §§ 362 ff.; **Medicus/Lorenz**, § 16, Rn. 5; **Erman/Buck-Heeb**, § 362 Rn. 8; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 4; **PWW/Pfeiffer**, § 362 Rn. 11; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 26. Ancak alacaklının sessiz kalması yapılan ödemeye onay olarak yorumlanabilir. Bkz. **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 9; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 22; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 15; **Jauernig/Stürner**, §§ 364, 365 Rn. 4.

hesaba yapılması gerekmektedir⁴³⁸. Bununla birlikte alacaklının banka hesabı olması veya banka hesabı açması tek başına havale için verilmiş bir rıza niteliği taşımaz⁴³⁹. Alacaklının süregelen banka havalesi yoluyla yapılan ödemeleri çekince öne sürmeden kabul etmiş olması halinde işleme muvafakatinin olduğu söylenebilecektir⁴⁴⁰.

Kanunlarda öngörülen istisnai hallerde alacaklıya kaydi parayla yapılan ödemeyi kabul yükümlülüğü getirilmiştir. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesinin ikinci fıkrasında “*Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir.*” şeklinde getirilen düzenlemeyle işverene ücret ödeme borcunu kaydi para ile ödeme, işçiye de kaydi parayı kabul etme yükümlülüğü yüklenmiştir⁴⁴¹.

Kanunda açıkça düzenlenmiş haller dışında dürüstlük kuralı çerçevesinde para borcunun nakit olarak ödenmesinin beklenmeyeceği hallerde de alacaklının kaydi parayla ifayı kabul yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir⁴⁴². Örneğin alacaklının nakit olarak kabul

⁴³⁸ **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 22; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 27 zu §§ 362 ff. Ancak bu değişikliğin alacaklı tarafından borçluya açık bir biçimde ifade edilmesi gerekmektedir. Bkz. **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 9; **Erman/Buck-Heeb**, § 362 Rn. 9.

⁴³⁹ **Arsebük**, s. 650; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 9; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 22; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 15; **BGB-RGRK/Weber**, § 362 Rdn. 21; **Erman/Buck-Heeb**, § 362 Rn. 8; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 26 zu §§ 362 ff.; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 4; **PWW/Pfeiffer**, § 362 Rn. 11; **Jauernig/Stürner**, §§ 364, 365 Rn. 4; **Fikentscher/Heinemann**, § 29 I, N. 261; **Sonat**, s. 167. Bizim katılmadığımız, alacaklının yeni bir banka hesabı açmasını kaydi parayla ödemeye rıza olarak kabul eden aksi görüş için bkz. **Huguenin**, § 7 N. 662; **Esser/Schmidt**, § 17 V, 1; **BK-OR/Weber**, Art. 84, N. 161.

⁴⁴⁰ **Barlas**, s. 91, dn. 270; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 4; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 26; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 22.

⁴⁴¹ Bu zorunluluk 08.05.2008 tarih ve 26870 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5754 sayılı Kanun’la söz konusu hükümde yapılan değişiklikle getirilmiştir. Aynı Kanun’la 854 sayılı Deniz İş Kanunu’nun 29. maddesinde ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’un 14. maddesinde yapılan değişiklikle işverene ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakları özel olarak açılan banka hesaplarına ödeme zorunluluğuna hükmedilmiştir. Benzer bir değişiklik aynı Kanun’la 818 sayılı eBK’nın 323. maddesi bakımından da öngörülmüş 6098 sayılı TBK’da da aynı düzenleme kabul edilmiştir: TBK m. 407/f. 1 uyarınca “... Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabî tutulan iş sahipleri, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler.”

⁴⁴² **Sonat**, s. 164. Vergi Usul Kanunu’nun mükerrer 257. maddesinde de mükelleflere ve mükellef olmayanlara ödeme ve tahsilat işlemlerini banka, benzeri finans kurumları ve posta idaresi tarafından düzenlenen belgelerle tevsiik etme (belgeleme) zorunluluğu getirme ve zorunluluğun kapsamını belirleme yetkisi Maliye Bakanlığı’na verilmiştir (f. 1, b. 2). Maliye Bakanlığı da bu yetki çerçevesinde yayımladığı tebliğlerde bazı işlemler bakımından veya belirli tutarı aşan işlemler bakımından banka, benzeri finans kurumları ve posta idaresi tarafından düzenlenen belgelerle tevsiik zorunluluğu getirmiştir. Örneğin 572 sıra nolu Tebliğ (18.10.2024, 32696 sayılı R.G) ile 459 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği’nin “4.1. Kapsam ve Tutar” başlıklı bölümünün birinci paragrafı değiştirilerek tevsiik zorunluluğu kapsamında olanlar ve onlarla işlem yapan mükellef olmayanlar bakımından 7.000 TL’yi aşan tutardaki her türlü tahsilat ve ödemelerin aracı finansal kurumlar kanalıyla yapma ve bu kurumlara düzenlenen belgelerle tevsiik etme zorunluluğu getirilmiştir. 328 seri no’lu Gelir Vergisi Genel Tebliği m. 2/f. 1 uyarınca “Konutlarda ve iş yerlerinde, konutunu ve iş yerini kiraya verenler ve bunları kiralayanların, kiraya ilişkin tahsilat ve ödemelerini bankalar veya Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından düzenlenen belgelerle tevsiik etmeleri zorunludur.” Söz konusu belgeleme zorunluluğuna uymayanlar hakkında VUK mük. 355 uyarınca özel usulsüzlük cezası kesileceği düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm İş Kanunu’ndaki

etmesinin beklenemeyeceği kadar büyük bir meblağın ifa edilmesi durumunda⁴⁴³ ve mesafeli satışlarda kaydi parayla ödeme yükümlülüğü kabul edilmelidir⁴⁴⁴. Bununla birlikte tarafların dahil oldukları iş çevresinde para borcunun kaydi parayla yapılmasına dair bir teamül olması halinde ve özellikle tacirler arasındaki işlemlerde dürüstlük kuralı gereği tarafların iradesinin ödemenin kaydi parayla yapılması yönünde olduğu varsayılabilir⁴⁴⁵. Sayılan bu istisnai hallerde banka havalesi ile yapılan ödemeyi kabul etmeyen, bankada hesap açmayı reddeden veya banka hesap numarasını borçluya bildirmeyen alacaklı, ifaya yönelik hazırlık fiillerini yerine getirmekten haksız yere kaçındığı için alacaklı temerrüdüne düşecektir⁴⁴⁶.

Para borcunun banka havalesi yoluyla ödenebilmesi için tarafların bu konuda anlaşması gerektiği hususunda öğretide görüş birliği olmakla birlikte havale yoluyla yapılan bu ödemenin ifa niteliğinde mi yoksa ifa yerine edim niteliğinde mi olduğu tartışmalıdır. Bu noktada dikkat edilmelidir ki tartışmalı olan husus ifa uğruna edim niteliğindeki havale talimatının niteliği değil havale tutarının havale alıcısının hesabına alacak olarak kaydedilmesinin ifa niteliği mi ifa yerine edim niteliği mi taşıdığıdır⁴⁴⁷. Bu konuya ilişkin olarak öğretide iki farklı görüş öne sürülmektedir.

Klasik görüş, ödeme aracı olarak ancak devlet tarafından kabul zorunluluğu getirilmiş nakdi paranın kabul edilebileceğini ve kaydi paranın ödeme aracı sayılamayacağını belirtmektedir. Bu sebeple tarafların anlaşmasıyla ödemenin kaydi parayla yapılmasının ifa değil, ifa yerine edim niteliğinde olacağını savunmaktadır⁴⁴⁸.

Öğretideki ikinci görüş ise kaydi paranın ekonomik ve ticari ilişkilerdeki önemini vurgulayarak, para açısından önemli olanın maddi varlığından ziyade bir değişim aracı olarak fonksiyonu ve alım gücü olduğunu ileri sürmekte, kaydi parayı da ödeme aracı olarak kabul etmektedir. Buna bağlı olarak alacaklının belirttiği banka hesabına banka havalesi yoluyla

düzenlemeden farklı olarak vergi mükellefleri bakımından emredici olmakla birlikte taraflara kaydi parayla ödeme yapma yükümlülüğü yüklememektedir. Ancak tarafların tevsik zorunluluğuna tabi olması, tarafların iradelerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanması açısından esas alınacaktır. Bkz. **Sonat**, s. 175 vd.

⁴⁴³ **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2316a; **BK-OR/Weber**, Art. 84, N. 157.

⁴⁴⁴ **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2316a.

⁴⁴⁵ **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 19 zu §§ 362 ff.; **Sonat**, s. 173.

⁴⁴⁶ **Sonat**, s. 164.

⁴⁴⁷ **Türk**, s. 269, dn. 206.

⁴⁴⁸ **Barlas**, s. 91; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 24 zu §§ 362 ff.; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 4; **Jauernig/Stürner**, §§ 364, 365 Rn. 4; **Fikentscher/Heinemann**, § 29 I, N. 261; **Looschelders**, § 13 Rn. 34; **Yusufoğlu**, s. 662; **Antalya**, C. V/1, 3, N. 462; **Türk**, s. 269; **Han**, s. 34; **Canaris**, **Claus-Wilhelm**, Bankvertragsrecht, Erster Teil, Walter de Gruyter, Berlin 1988, Rdn. 467. Tarafların iradesine göre ifa uğruna edim niteliği de taşıyabilir. Bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 8, N. 4; **Baygın**, s. 38. Borcun sona erme anı alacak olarak kaydedilme anı olduğundan, havale talimatı verildikten sonra bankadaki gecikme riskini havale eden borçlu taşımaktadır. Bkz. **Türk**, s. 278.

yapılan ödemenin ifa yerine edim değil, ifa niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁴⁴⁹. Zira yapılan banka havalesi ile alacaklı, alacağına, yani borç konusu para üzerinde tasarruf etme imkanına kavuşmuş olmaktadır⁴⁵⁰. Bir değer sağlama borcu söz konusu olduğundan nakit yerine havale yapılmış olması ödeme aracındaki bir farklılık olup ifanın şekline ilişkindir, borcun konusunda değişikliğe yol açmaz⁴⁵¹. Banka hesabına paranın geçmesi ve alacaklının bankaya karşı bir alacak hakkı kazanmasıyla alacaklı alacağını elde etmiş ve ifa gerçekleşmiştir⁴⁵². Banka bu işlemde üçüncü kişi değil, yalnızca bir temsilci, ödeme aracısı konumunda olup ifanın alıcısı alacaklıdır⁴⁵³. Alacaklının hesaplarına haciz konulmuş olması gibi bankadaki parasına ulaşamadığı ve nakde ihtiyaç duyduğu hallerde borçluyula banka havalesi yoluyla ödeme yapılması konusunda anlaşmaya varmaması gerekecektir. Aynı durum alacaklının herhangi bir sebeple bankadaki alacağına ulaşamayacağını düşünmesi halinde de geçerlidir⁴⁵⁴.

Kanımızca öncelikle dikkat edilmesi gereken nokta, tarafların iradeleridir. Eğer alacaklı ve borçlu, sözleşme kurulduğu sırada borcun banka veya posta aracılığıyla ödenebileceği hususunda açık veya örtülü olarak anlaşmışlarsa bu, taraflarca kararlaştırılan bir ifa şekli olduğundan, borç tutarı alacaklının hesabına alacak olarak kaydedildiği anda⁴⁵⁵ borç gereği gibi ifa edilmiş sayılır ve sona erer⁴⁵⁶. Taraflar kaydi para ile yapılacak ödemeyi seçimlik bir ödeme tarzı olarak -borçlu isterse nakit isterse kaydi parayla borcunu ifa edebilir- veya münhasır ödeme tarzı olarak belirleyebilirler⁴⁵⁷. Her iki durumda da kaydi parayla yapılan ifa, edime uygun olduğundan borcu ifa ile sona erdirecektir. Alacaklının alacağın hesabına kaydedildiğini

⁴⁴⁹ **Larenz**, § 18 IV; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 23; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 16; **BGB-RGRK/Weber**, § 362 Rdn. 20; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 9; **Erman/Buck-Heeb**, § 362 Rn. 8; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 25; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 7; **Bucher**, OR, § 18 VI 1; **Huguenin**, § 7 N. 687a; **von Tuhr/Escher**, § 55 III; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 75.04; **BK-OR/Weber**, Art. 84, N. 162; **BSK OR I/Schroeter**, Art. 84, N. 25; **Öz, K.**, s. 124; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 677; **Nomer**, Para Borcu, s. 243, 244; **Sonat**, s. 184; **Ertas, Şeref**, Borçların İfası ile İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Özel Sayısı, İstanbul 2012, 303-311, s. 307.

⁴⁵⁰ **Larenz**, § 18 IV.

⁴⁵¹ **Nomer**, Para Borcu, s. 244; **Sonat**, s. 184.

⁴⁵² **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 10.

⁴⁵³ **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 23; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 16; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 22 zu §§ 362 ff; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 10; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 25.

⁴⁵⁴ **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 23.

⁴⁵⁵ İsviçre Hukuku öğretisinde alacaklının hesabına alacak olarak kaydedilme anı esas alınmaktadır. Bkz. **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 75.08; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2320. Türk Hukuku'nda bkz. **Türk**, s. 278, 279. İfanın gönderilen tutarın alacaklının hesabına kaydedilmesi ve alacaklı tarafından tasarruf edilebilir hale gelmesiyle gerçekleşeceği hususunda bkz. **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 24; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 10; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 28 zu §§ 362 ff.; **Looschelders/Erm**, s. 165.

⁴⁵⁶ Aynı yönde bkz. **Barlas**, s. 89; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2317; **İpek**, s. 162.

⁴⁵⁷ **Sonat**, s. 166.

bilmesi veya kabul etmesinin ifanın gerçekleşmesi açısından bir önemi yoktur⁴⁵⁸. Ancak anlaşma yoksa bu, edime uygun bir ifa olmayacak, borç sona ermeyecektir. Zira alacaklı bu şekilde yapılan ödemeyi kabul etmek zorunda değildir⁴⁵⁹. Tarafların sonradan banka havalesiyle ödemenin kabul edileceğine dair açıkça veya örtülü olarak anlaşmaları halinde⁴⁶⁰ de kanımızca paranın bir değer sağlama borcu olmasından yola çıkılarak banka havalesi yoluyla ödemelerde borcun ifa yerine edimle değil ifayla sona erdiği görüşü benimsenmelidir. Önceden de belirttiğimiz gibi borcun banka havalesi yoluyla sona erebilmesi için tarafların bu hususta anlaşmış olmaları konusunda öğreti görüş birliği içindedir. Bankanın iflası, alacaklının hesaplarına el koyulmuş olması gibi alacaklı bakımından banka havalesiyle ödemenin sorun yaratabileceği durumlarda zaten alacaklı bu şekilde ödemeye rıza göstermeyecektir. Online bankacılık sistemlerindeki gelişmeler de göz önüne alındığında alacaklı, banka hesabına alacak olarak kaydedilen kaydi para üzerinde derhal tasarrufta bulunabilmektedir. Bunlar göz önüne alındığında aslında öğretideki söz konusu tartışmanın kanımızca pratik bir önemi bulunmamaktadır⁴⁶¹. Tarafımızca ifa yerine edimin hukuki niteliğine ilişkin olarak benimsenen ifa sözleşmesi görüşü uyarınca ifa yerine edim sözleşmesi ifa anında yapılır. İfadan daha önce borçluya borçlanılandan farklı bir edimle borcu sona erdirmeye yetkisinin verilmesi seçimlik yetki niteliği taşımaktadır. Alacaklı banka havalesi yoluyla yapılacak ödemeye genellikle ifadan önce rıza göstermektedir. Eğer taraflar borçlunun ister nakit parayla ister banka havalesiyle ödeme yapabileceğini kabul ederse borçluya seçimlik yetki tanınması, münhasıran banka havalesi yoluyla borcun ifa edileceğini kabul ederse edim değiştirme sözleşmesi söz konusu olacaktır⁴⁶². Her iki ihtimalde de borçlunun banka havalesi ile ödeme yapması borçlanılmış edimin ifası niteliğini taşıyacak, borç ifa ile sona erecektir. Bu halde ifa yerine edim ancak tarafların ödemenin münhasıran nakit veya münhasıran kaydi parayla yapılacağını kararlaştırmakla birlikte ifa anında diğer yöntem üzerinde anlaşmaları halinde⁴⁶³ veya kaydi parayla ödemeye alacaklının rızası söz konusu değilken borçlunun banka havalesiyle yaptığı ödemeye alacaklının sonradan rıza göstermesi halinde⁴⁶⁴ söz konusu olabilecektir.

⁴⁵⁸ Bununla birlikte alacaklının hesabına kaydedilen alacağı bir borçlusuyla ilişkilendirebilmesi şarttır. Bkz. **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 29 zu §§ 362 ff.

⁴⁵⁹ Alacaklının nakdi ödemedede, bankaya gidemeyecek durumda olması, hesabının üzerine haciz konulmuş olması gibi özel bir yararının bulunması mümkündür. Bununla birlikte kaydi ödemeyi ifa olarak kabul etmemesi hususunda haklı bir sebep sunmak zorunda da değildir. Bkz. **Barlas**, s. 90.

⁴⁶⁰ Bu durumda ifa yerine edim sözleşmesinin olduğu yönünde bkz. **Barlas**, s. 91; **İpek**, s. 163.

⁴⁶¹ Aynı yönde bkz. **Looschelders/Erm**, s. 165; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2318; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 24 zu §§ 362 ff.; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 25.

⁴⁶² Tarafların ifadan önce anlaşmalarının edim değiştirme sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Sonat**, s. 183.

⁴⁶³ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 7.

⁴⁶⁴ **Sonat**, s. 184.

Borçlunun Türk lirası üzerinden belirlenmiş olan para borcunu ifa anında yabancı para ile ödemek istemesi ve alacaklının bunu kabul etmesi halinde borç ifa yerine edimle sona erer⁴⁶⁵. Yabancı para borçlarını düzenleyen TBK m. 99'daki düzenleme çerçevesinde şartları olduğu takdirde borçluya ve alacaklıya seçimlik yetki tanınmış olduğundan, yabancı para borcunun Türk lirasıyla ödenmek istenmesinde ifa yerine edimden bahsedebilmemiz yalnızca, aynen ödeme kaydının bulunduğu ve bu sebeple seçimlik yetkinin kullanılamadığı hallerde söz konusu olacaktır. Eğer taraflar yabancı para borcunun yalnızca söz konusu yabancı para ile ödenebileceğini kararlaştırmışlarsa “gerçek/efektif yabancı para borcu” söz konusu olmaktadır⁴⁶⁶. Efektif yabancı para borcunun Türk lirası ile ödenebilmesi ise tarafların bu hususta anlaşmaları halinde mümkündür ve Türk lirasıyla yapılan ödeme ifa yerine edim niteliği taşır⁴⁶⁷. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun çerçevesinde 13 Eylül 2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkındaki 32 sayılı Kararın 4 (g) maddesine eklenen bent ile yabancı para üzerinden sözleşme akdetme özgürlüğü büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Bu hüküm sebebiyle yerleşim yerleri Türkiye olan kişilerin hükümde öngörülen istisnalar dışındaki sözleşmeleri Türk lirası üzerinden akdetmeleri gerekmektedir⁴⁶⁸. Buna rağmen yabancı para üzerinden yapılan sözleşmeler bakımından sözleşmenin kurulduğu tarihteki resmi kur esas alınmalıdır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ **Yusufoğlu**, s. 662. Bu halde ifa yerine edim veya ifa uğruna edimin söz konusu olacağı yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 775.

⁴⁶⁶ **Pekcanitez**, s. 31; **Baygın**, s. 52; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 943.

⁴⁶⁷ Aksi görüşte bkz. **Nomer**, Para Borcu, s. 245.

⁴⁶⁸ Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ’in (Tebliğ No: 2018-32/51) 1. maddesiyle yeniden düzenlenen Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ’in 8. maddesinin 23. ve 24. fıkraları uyarınca “*Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedellerin Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesi kapsamında Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenmesi zorunludur (f. 23). Bu madde uyarınca sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün olmayan sözleşmelerde yer alan bedeller Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın Geçici 8 inci maddesi kapsamında Türk parası olarak taraflarca yeniden belirlenirken mutabakata varılamazsa; akdedilen sözleşmelerde döviz veya dövize endeksli olarak belirlenen bedeller, söz konusu bedellerin 2/1/2018 tarihinde belirlenen gösterge niteliğindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası efektif satış kuru kullanılarak hesaplanan Türk parası cinsinden karşılığının 2/1/2018 tarihinden bedellerin yeniden belirlendiği tarihe kadar Türkiye İstatistik Kurumunun her ay için belirlediği tüketici fiyat endeksi (TÜFE) aylık değişim oranları esas alınarak artırılması suretiyle belirlenir. ... (f. 24)*”

⁴⁶⁹ Eski dönemde Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu uyarınca çıkartılan kararnamelerle getirilen sınırlamalarla yabancı para ile ödemenin yasak olduğu dönemde, sözleşmedeki aynen ödeme kayıtları eBK m. 20 uyarınca hükümsüz sayılarak borcun, vade günündeki rayıç üzerinden Türk lirası ile ödemesi öğretide kabul edilmekteydi. Bkz. **Pekcanitez**, s. 33; **Baygın**, s. 55; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 51. Ancak 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile değer kaydı konulması da yasaklandığından bu çözüm uygulama alanı bulamayacaktır.

Para borcunun altınla ödeneceğinin de taraflarca kararlaştırılması mümkündür. Her ne kadar para karşılığı belli olsa da altının hukuki niteliği eşyadır⁴⁷⁰. Bu halde alacaklıya para yerine aynı değerde altın verilmesi borçlanılmış edimden farklı bir şeyin verilmesi anlamına gelmektedir. Taraflar arasında ifa anında altınla yapılan ödemenin borcu sona erdireceğinin kararlaştırılması ifa yerine edim niteliği taşıyacaktır⁴⁷¹. Para borcunun altınla ödenmesi, para borcunun değerini korumak için tarafların sözleşmeye koydukları altınla ifa kaydıyla karıştırılmamalıdır. Altınla ifa kaydında borçlunun borcu belirli bir değerdeki altınların alacaklıya teslimidir⁴⁷². Tarafların para borcunun miktarını, paranın değerindeki değişimlere karşı korumak amacıyla sözleşmeye koyacakları altın değer kaydı, yabancı para değeri kaydı veya “échelle mobil” denilen indekse göre ayarlama kaydı⁴⁷³ ile belirlemeleri de mümkündür. Bu halde borç vade tarihinde ülke parası ile ödenir. Ancak tarafların ifa anında yapacakları anlaşmayla borcun yabancı para cinsinden veya altın ile ödenmesi mümkündür. Bu halde kanımızca yine borcun ifa yerine edimle sona ermesi söz konusu olacaktır⁴⁷⁴.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, günümüzde sıklıkla kullanılmaya başlanmış olan kripto paralarla (*Kryptowährungen*) yapılan ödemenin hukuki niteliğidir. Kripto paralar hukuki anlamda ne yasal bir ödeme aracı ne de elektronik para olarak kabul edilmektedir⁴⁷⁵. Kripto paralar hesap birimleridir (*Recheneinheiten*)⁴⁷⁶. Buna bağlı olarak kripto paralar üzerinden yapılan sözleşmelerde para borcu söz konusu olmaz⁴⁷⁷. Taraflar kripto para üzerinden bir ödeme kararlaştırmışlarsa borçlunun alacaklıya bu değerde kripto paraya erişim

⁴⁷⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 774; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 954; Eren, parag. 3043; Nomer, Para Borcu, s. 246; Reisoğlu, s. 309.

⁴⁷¹ Veya açıkça borcu sona erdireceği kararlaştırılmamışsa ifa uğruna edim niteliği taşıyacaktır. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 775; Tekinay, s. 22.

⁴⁷² Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 58, dn. 71.

⁴⁷³ Bu kayıt söz konusu olduğunda borç ülke parasıyla belirlenmekle birlikte, belirlenen miktarın vade tarihinde indekse göre ayarlanacağı kararlaştırılmaktadır. Bu indekste çeşitli mallar yer alıp, bu malların değerlerinin ortalamasında meydana gelen değişiklik oranı esas alınır. Bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 958; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 59; Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. II, s. 634 vd.

⁴⁷⁴ Para borcunun bir değer sağlama borcu olması sebebiyle sağlanacak değer in ülke parası, yabancı para veya altınla ifade edilmesinin fark yaratmayacağı bu sebeple memleket parası yerine altın veya yabancı para ile ödemenin ifa yerine edim değil, ifa olduğu yönünde bkz. Nomer, Para Borcu, s. 245. Para borcu her ne kadar değer sağlama borcu olsa da altın değer kaydı, yabancı para değer kaydı konulması halinde borçlunun borcunu ülke parasıyla ödemesi gerekmesi ve alacaklının altınla veya yabancı parayla ödemeyi kabul etmek zorunda olmaması veya benzer şekilde aynen ödeme kaydı bulunan yabancı para borcu söz konusu olduğu takdirde alacaklının ülke parasıyla yapılan ödemeyi kabul etmek zorunda olmaması sebebiyle burada taraflarca borçlanılan asıl edimden farklı bir edimle borcun sona ereceği kararlaştırılmaktadır. Bu sebeple ifa yerine edimin söz konusu olduğu kanısındayız.

⁴⁷⁵ Looschelders, § 13 Rn. 34; MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 36; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 928a ve dn. 151b. Para olarak kabul edilmediklerinden taraflar bir sözleşmede ödemenin kripto para ile yapılacağını kararlaştırmışlarsa bu halde bir satış sözleşmesinin değil takas sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir. Bkz. Erman/Buck-Heeb, § 362 Rn. 12a; BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 Rn. 44; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 928a.

⁴⁷⁶ MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 36.

⁴⁷⁷ MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 36.

izni vermesiyle ifa gerçekleşmiş olur⁴⁷⁸. Ancak borçlunun para borcu borçlanmış olması ihtimalinde alacaklının bu miktara karşılık gelen kripto paraya erişiminin sağlanması ifa niteliği taşımayacaktır. Tarafların anlaşması halinde bu ancak ifa yerine veya ifa uğruna edim niteliği taşır⁴⁷⁹. Zira kripto para, kullanımı her ne kadar yaygınlaşmış olsa da yasal bir ödeme aracı değildir⁴⁸⁰. Kripto paranın her alanda kullanılabilir olmayışı da alacaklı açısından nakit ve hatta nakit dışı para olduğu gibi alacaklıyı tatmin etmeyebilecektir.

Türk Hukuku'nda 16 Nisan 2021 tarihli, 31456 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmeliğin 3. maddesinin birinci fıkrasında verilen tanım uyarınca *“kripto varlık, dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder.”* Söz konusu hükmün 2. ve 3. fıkrasında yapılacak ödemelerde kripto varlıkların doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılamayacağı ve kripto varlıkların kullanılmasına yönelik hizmet sunulamayacağı açıkça düzenlenmiştir⁴⁸¹. Kripto paralar İsviçre Hukuku'nda da ödeme aracı olarak kabul edilmemektedir. Ancak taraflar ödeme aracı olarak kripto parayı kararlaştırmakta serbesttir. Uygulamada genellikle bir para borcunun ödenmesi açısından kripto parayla ödeme seçimlik yetki olarak tanınmaktadır⁴⁸². Tarafların ödemenin belirli bir kripto para cinsiyile yapılacağını kararlaştırması da mümkündür. Ancak kripto para ile yapılan ödemelerdeki usulen uygulama sıkıntılarının ortaya çıkabileceğine de dikkat çekilmektedir⁴⁸³.

4. Araç Satışı

Alman Hukuku'nda ifa yerine edimin uygulamasına ilişkin olarak en çok tartışılan meselelerden biri yeni bir otomobil satın alınırken satış bedelinin bir kısmı yerine alıcının eski

⁴⁷⁸ **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 36. Bu izin blokzincir (*blockchain*) üzerindeki özel/gizli anahtar bilgisinin alacaklıyla paylaşılması yoluyla verilmektedir. Yani söz konusu olan bir yapma edimdir. Bkz. **Kapancı, K. Berk**, Özel Hukuk Penceresinden Blokzincir: “Sanal Para (Varlık)” Değerleri ve “Akıllı Sözleşmeler” Üzerine Değerlendirmeler, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I: Blokzincir ve Hukuk, Ed.: **Aksoy Retornaz**, E. Eylem/**Güçlütürk**, Osman Gazi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, 163-213, s. 179.

⁴⁷⁹ **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 36; **Looschelders**, § 13 Rn. 34; **Erman/Buck-Heeb**, § 362 Rn. 12a.

⁴⁸⁰ **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 10.02a.

⁴⁸¹ Bu Yönetmelik hükmüne aykırılığın yaptırımı düzenlenmemiştir. Sözleşme özgürlüğüne getirilen söz konusu sınırlamanın kanunla değil yönetmelikle getirilmiş olmasının Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olması sebebiyle işleme kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasının eleştiriyeye açık olduğu, diğer bir ihtimal olarak söz konusu Yönetmelik hükmünün bir düzen normu olduğunun kabul edilebileceği yönünde bkz. **Kapancı**, s. 181, 182. Hükme aykırılık halinde sözleşmedeki boşluğun tarafların farazi iradesi ve hükmün amacı çerçevesinde hakim tarafından doldurulacağı yönünde bkz. **Nomer**, Borçlar Genel, N. 165.1.

⁴⁸² **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2329g.

⁴⁸³ **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2329i.

otomobilini vermesidir. Tarafların yeni aracın satış bedelinin bir kısmının eski araç ile karşılanacağını kararlaştırmaları mümkündür. Taraflar bunu birbirinden bağımsız iki sözleşmenin akdedilmesiyle yapabilir. Bu sözleşmelerden ilki yeni aracın satın alınmasına ilişkin satım sözleşmesi, diğeri ise eski araç için aracılık sözleşmesidir (*Agenturvertrag*)⁴⁸⁴. Bu aracılık sözleşmesiyle satıcı, yeni aracı alan müşterisinin eski aracını onun adına temsilci sıfatıyla satma borcu altına girmektedir. Bu durumda eski araç sahibi ile satıcı arasında kural olarak ifa yerine edim sözleşmesi söz konusu olmaz, yalnızca eski aracın bedeli kadar satış bedelinin ödenmesi, bu aracın satışına kadar ertelenir⁴⁸⁵. Taraflar bu sözleşmede eski araç için minimum satış bedelini de belirleyebilirler⁴⁸⁶. Eski otomobil satıldığında elde edilen miktar yeni aracın satış bedelinden mahsup edilir⁴⁸⁷.

Tarafların her zaman aracılık sözleşmesine başvurmayaarak satış sözleşmesinde eski aracın satış bedelinin bir kısmı yerine satıcıya devredileceğini kararlaştırmaları da mümkündür. Taraflar arasındaki bu anlaşmanın niteliği Alman öğretisinde tartışmalıdır. Eski aracın ayıplı olduğu veya alıcının vadettiği özellikleri taşımadığı⁴⁸⁸ veya ifadan önce borçlunun kusuru olmadan imkânsızlaştığı⁴⁸⁹ hallerde bu anlaşmanın niteliğinin tespiti önem taşımaktadır. Zira belirleyici husus eski aracın ayıplı olduğu veya imkânsızlık sebebiyle ifa edilemediği takdirde satış bedelinin tamamını talep etme hakkının olup olmadığıdır.

Alman Federal Yüksek Mahkemesi (BGH) uygulaması⁴⁹⁰ bu halde kural olarak bir takas sözleşmesinin değil alıcıya tanınmış bir seçimlik hakkın söz konusu olduğu yönündedir. Mahkeme önüne gelen olayda sözleşmede “ödeme şartları” (*Zahlungsbedingungen*) başlığı altında alıcının eski aracının 4.800 DM (Alman Markı) ödeme yerine kabul edileceğine, kalan

⁴⁸⁴ **Joussen**, Rn. 814. Eski aracı alan otomobil satıcısının, bu aracı başka bir tüketiciye satarken garanti sorumluluğunu kaldıran bir anlaşma yapmasına engel olan § 476 BGB düzenlemesinin yürürlüğe girmesinden itibaren, bu sözleşmeler için “aracılık çözümü” (*Agenturlösung*) ortaya konmuştur. Bu sözleşmeyle satıcı, eski aracı başka bir kişiye kendi adına değil, aralarındaki acentelik sözleşmesine dayanarak temsilci sıfatıyla alıcı adına satar. Eski araç sahibinin tüketici olduğu durumda, tüketicinin korunması hükümleri uygulama alanı bulmaz. Bu sayede eski araç sahibi ile alıcı arasındaki satış sözleşmesinde garanti sorumluluğunun kaldırılması mümkündür. Bkz. **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 18. Bunun tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerin dolanılması niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Erman/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 4a.

⁴⁸⁵ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 18; **Joussen**, Rn. 814. Satıcının eski aracın bedeli tutarındaki satış bedelini ertelemesi ve minimum satış bedelini garanti etmesi halinde satıcının eski aracı satın aldığı varsayılabilirliği ve başka bir tüketiciye satarken garanti sorumluluğundan muafiyetin söz konusu olmayacağı yönünde bkz. **Erman/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 4a.

⁴⁸⁶ **Joussen**, Rn. 814. Eğer bu araç için satıcı, minimum satış bedeli garantisi vermemişse, belirlenen daha düşük bedele satılması halinde eski araç sahibi aradaki farkı karşılamalıdır. Ancak daha yüksek bedele satılması halinde aradaki fark, satıcıya komisyon olarak bırakılmaktadır. Bkz. **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 18.

⁴⁸⁷ **Joussen**, Rn. 814.

⁴⁸⁸ **Joussen**, Rn. 815.

⁴⁸⁹ **Schreiber**, s. 329.

⁴⁹⁰ BGH, 18.01.1967, VIII ZR 209/64 (Düsseldorf), NJW 1967, 553 ff.

miktarın çekle ödeneceğine dair hükmün takas sözleşmesi niteliğinde olmadığı, eski aracın 4.800 DM'nin ifası yerine ödendiği sonucuna varmıştır. Mahkeme'ye göre satıcının -alıcı tarafından da açıkça görülen- menfaati sattığı aracın bedelini para olarak almaktır. Ancak satış sözleşmesini yapabilmek için satış bedelinin bir kısmı yerine eski aracı kabul etmektedir. Alıcının borcu satış bedelini ödeme borcu olmakla birlikte sözleşmede alıcıya satış bedelinin bir kısmını eski aracı satıcıya devrederek ödeme yetkisi tanınmıştır. Yani burada alıcıya tanınan bir seçimlik yetki söz konusudur. Alıcının borcu satış bedelinin tamamını ödemek olduğundan eski aracın çalınması veya ifasının imkânsızlaşması gibi haller borcun ifasını etkilemeyecek, alıcı satış bedelinin tamamını ödemekle yükümlü olacaktır. Satıcı ise alıcı asıl borcu veya yedek edimi ifa etmek istediğinde kabul etmek zorundadır. Yeni aracın satın alınmasının alıcı bakımından eski aracın, satış bedelinin bir kısmını karşılamasına bağlı olması ihtimalinde menfaatler dengesinin değişeceği Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Ancak böyle bir durumun taraflar arasındaki sözleşmeden açıkça anlaşılması gerektiği de ifade edilmektedir. Zira yeni araç satın alınırken eski aracın ödeme yerine verilmesi uygulamada alışlagelmiş bir yöntem olup tarafların iradelerinin satış sözleşmesi akdetme yönünde olduğunun esas alınması gerekmektedir. Örneğin eski aracın satış bedelinin büyük bir kısmını oluşturması veya araç değişiminin tacir olmayan kişiler arasında yapılması halinde aksi yönde bir yorum yapmak mümkündür. Mahkeme'ye göre alıcının kendisine tanınmış seçimlik yetkiye dayanarak yedek edimi (satış bedelinin bir kısmı ve eski araç) ifa etmesi halinde ifa yerine edim söz konusu olur⁴⁹¹. Buna bağlı olarak yeni aracın satış bedelinin bir kısmının ödemesi için verilmiş eski aracın ayıplı olması veya alıcı tarafından varlığı garanti edilen bir özelliğin bulunmaması halinde satıcı § 365 BGB hükmü uyarınca sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir⁴⁹². Bu durumda alıcının asıl borcu tekrar tesis etme borcu doğacak, satıcı satış bedelinin kalan kısmını talep edebilecektir.

Mahkeme, eğer sözleşmenin içerik ve amacından satış sözleşmesinin akıbetinin satış bedelinin bir kısmının eski araçla ödenmesine bağlı olduğu sonucu çıkartılabılseydi satış sözleşmesinin tamamından dönülmesinin mümkün olduğunu ancak somut olayda bu yönde bir çıkarım yapılamayacağını belirtmiştir.

Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadı uyarınca yeni aracın satış bedelinin bir kısmının yerine eski aracın satıcıya devredildiği durumda satış sözleşmesinden dönülmesi halinde taraflar elde

⁴⁹¹ Seçimlik yetkinin tek taraflı ifa yerine edim yetkisi olarak sınıflandırılması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 2; **Larenz**, § 18 IV, dn. 27.

⁴⁹² § 365 BGB hükmündeki atıfla diğer seçimlik haklara başvurulması da mümkündür.

ettikleri edimleri iade etmelidir. Bu doğrultuda alıcı, satıcının elde etmiş olduğu edimi yani eski araç karşılığında mahsup edilen bedeli değil yalnızca eski aracını talep edebilir⁴⁹³. Satıcı eski aracı iade edemediği takdirde tazminat borcu doğacaktır⁴⁹⁴. Eğer satıcı eski aracı üçüncü bir kişiye satıp devretmişse alıcı satış bedelini veya satıcı satışı taraflar arasındaki aracılık sözleşmesine dayanarak yapmışsa sözleşmede kararlaştırılmış asgari bedeli talep edebilir⁴⁹⁵.

Mahkeme'nin bu yaklaşımının bir diğer sonucu da alıcının eski aracın ifasının imkânsızlaşması halinde satış bedelinin tamamını ödemekle yükümlü olmasıdır. Alman öğretisinde bazı yazarlar bu uygulamanın alıcı bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğunu belirtmektedir. Zira satıcı ayıplı eski aracı kabul etmek zorunda kalmadan yeni aracı satabilmektedir. Çoğu zaman alıcı, ekonomik sıkıntıları sebebiyle satın alamayacağı bir aracı almayı, eski aracını satış bedelinin bir kısmının yerine satıcıya devredebileceği için düşünmektedir. Bu sebeple Alman öğretisindeki baskın görüş bu sözleşmenin, satış ve trampa sözleşmelerinin özelliklerini taşıyan bir karma sözleşme olduğu yönündedir⁴⁹⁶. Satıcı eski aracın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde bu karma sözleşmeden dönebilir. Bu halde alıcı da yeni aracı kabul etmek ve satış bedelinin tamamını ödemek zorunda kalmayacaktır⁴⁹⁷. Eski aracın kusursuz imkânsızlaşması⁴⁹⁸ halinde ise tarafların karşılıklı borçları sona erecektir⁴⁹⁹.

Öğretideki bir görüş tarafların amacına göre karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁰⁰. Eğer tarafların anlaşmasından ve olayın özelliklerinden alıcının yalnızca eski aracın bedelinin satış bedelinden mahsubu halinde yeni aracı alabilecek durumda olduğu anlaşılıyorsa taraflar arasında satış-trampa karması bir sözleşme olduğu kabul edilmeli ve alıcı kusursuz imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulmalıdır. Eğer alıcının eski araç bedelinin mahsubundan bağımsız olarak yeni aracı edinmek istediği anlaşılıyorsa taraflar arasında satış sözleşmesi olduğu kabul

⁴⁹³ BGH, 30.11.1983, VIII ZR 190/82 (Frankfurt), NJW 1984, 429, 431; BGH, 30.10.2002, VIII ZR 119/02 (Frankfurt a.M.), NJW 2003, 506, 507; BGH, 28.05.1980, VIII ZR 147/79 (Bremen), NJW 1980, 2190, 2191. **Erman/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 4a.

⁴⁹⁴ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 18; **Erman/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 4a

⁴⁹⁵ BGH, 30.11.1983, VIII ZR 190/82 (Frankfurt), NJW 1984, 429, 431. Bununla birlikte satıcıya belirlenen süre içinde satılmadığı takdirde aracı kendisine alma hakkı tanınmışsa, satıcı tarafından bu hakkın kullanılmasından sonra sözleşmeden dönülmesi halinde alıcı yalnızca sözleşmede belirlenen asgari bedelin iadesini talep edebilir. Bkz. BGH, 28.05.1980, VIII ZR 147/79 (Bremen), NJW 1980, 2190, 2192.

⁴⁹⁶ **Joussen**, Rn. 816.

⁴⁹⁷ **Joussen**, Rn. 816, 818.

⁴⁹⁸ Aracın taraflardan birinin kusuruyla imkânsızlaşması halinde kusurlu tarafın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

⁴⁹⁹ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 17; **Looschelders/Erman**, s. 165. Buna eski araca dair zararların alıcının alanından kaynaklandığı ve satıcının bundan sorumlu olmadığı belirtilerek karşı çıkıldığı belirtilmektedir. Bkz. BGH, 30.11.1983, VIII ZR 190/82 (Frankfurt), NJW 1984, 429, 430. **Looschelders**, § 13 Rn. 29; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 24

⁵⁰⁰ **Schreiber**, s. 329.

edilerek ifa yerine edim teşkil eden eski aracın imkânsızlığı halinde alıcının tüm satış bedelinden sorumlu olacağı sonucuna varılmalıdır⁵⁰¹.

Yüksek Mahkeme satıcının satış bedelinin bir kısmı yerine alıcının eski aracını kabul ettiği hallerde taraflar aksine bir garanti hükmü öngörmemişse veya alıcı hileyle gizlemediği süreçte alıcının eski araçtaki kullanıma bağlı meydana gelen kusurlar bakımından garanti sorumluluğunun zımnen dışlanmış olduğunu kabul etmektedir⁵⁰². Ancak alıcının eski aracın belirli özelliklere sahip olduğu -örneğin kazasız olduğu- hususunda satıcıyla anlaşmış olması halinde bu özelliklerin araçta bulunmaması alıcının sorumluluğuna sebep olur⁵⁰³.

Türk uygulamasında da otomobil alışverişi sırasında tarafların yeni araç satın alınırken satış bedelinin bir kısmının alıcının eski aracının satıcıya devriyle ödendiği görülmektedir. Türk öğretisinde de⁵⁰⁴ kanımızca da haklı olarak bu sözleşmenin alıcıya seçimlik yetki tanınmış tipik bir satım sözleşmesi olarak nitelendirmesinin tarafların amacına ve menfaat dengesine uygun düşmediği belirtilerek bu sözleşmenin kendine özgü trampa-satış karması bir sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁰⁵. Bu durumda eski otomobil yedek bir edim olarak değil, asıl edimin bir bölümünün ifası olarak kabul edilebilecek, imkânsızlık ve ayıp/zapt hali de buna göre değerlendirilebilecektir. Eski araç satıcıya devredilmeden önce alıcının kusuru olmaksızın⁵⁰⁶ imkânsızlaşır TBK m. 136 uyarınca borç sona erecek, bu bölümsel ifanın imkânsızlaşması satış sözleşmesini de etkileyeceğinden alıcının borcu tamamen imkânsızlaşmış kabul edilecektir. Zira borçlunun ediminin bir kısmı imkânsızlaşmış olsa da karşı edimin bu oranda iadesi veya indirilmesi söz konusu olamayacağından imkânsızlık tüm edimi ve sözleşmeyi etkileyecektir⁵⁰⁷. Benzer şekilde eski otomobilin ayıplı olması veya zapta uğraması halinde de satıcının trampaya ilişkin sözleşme bölümünden dönmesi satış sözleşmesinden de dönmesi anlamına gelecektir⁵⁰⁸. Bu durumda alıcı yeni aracın satış bedelinin tamamını ödemek zorunda bırakılmayacaktır. Eğer alıcının eski aracı, yeni aracın satışına bağlı

⁵⁰¹ Schreiber, s. 329.

⁵⁰² BGH, 21.04.1982, VIII ZR 26/81 (KG), NJW 1982, 1700 ff.; OLG Karlsruhe (Senat Freiburg), 4.12.2018-9 U 160/16, NJW-RR 2019, 631, Rn. 33, 39.

⁵⁰³ BGH, 19.12.2012, VIII ZR 117/12 (OLG Frankfurt a. M.), NJW 2013, 1733, Rn. 15; OLG Karlsruhe (Senat Freiburg), 4.12.2018-9 U 160/16, NJW-RR 2019, 631, Rn. 40.

⁵⁰⁴ Serozan, Rona, Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçiminde İzlenecek Yol, İlginç Bir Paradigma: Üstüne Denklik Parası Ödenerek Eski Aracın Yenisiyle Trampası, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, 2. Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, 1223-1232, s. 1229.

⁵⁰⁵ Serozan, Atipik Sözleşme, s. 1229.

⁵⁰⁶ Eski aracın alıcının kusuruyla imkânsızlaşması halinde alıcı borcunu sonraki sübjektif imkânsızlık sebebiyle yerine getiremeyeceğinden TBK m. 112 hükmü uyarınca satıcının zararını tazmin etmekle yükümlü olacaktır.

⁵⁰⁷ Serozan, Atipik Sözleşme, s. 1229 vd.

⁵⁰⁸ Serozan, Atipik Sözleşme, s. 1230. Eski otomobilin ayıplı olması veya zapta uğraması halinde satıcının sözleşmeden dönme dışında diğer seçimlik haklarına başvurusu da mümkündür.

olarak bir komisyon karşılığında satıcıya bırakılmışsa burada da aynı bakış açısı benimsenmeli, eğer eski araç ayıp yüzünden satılamazsa alıcıdan yeni aracın satış bedelinin tamamını istenememelidir⁵⁰⁹.

5. Hacedilmiş Alacağın Ödeme Yerine Devri (İİK m. 120)

Hacedilmiş alacağın ödeme yerine alacaklıların hepsine veya hepsinin hesabına alacaklılardan birine ödeme yerine devredilmesi genel haciz yoluyla takip hükümleri içinde, paraya çevirme başlığı altında alacakların paraya çevrilmesinde özel bir usul olarak düzenlenmiştir⁵¹⁰. İfa yerine edim sözleşmesinin taraflar arasındaki sözleşmeye dayanmasının istisnası olarak bu devir bakımından borçlunun rızası aranmamakta⁵¹¹, alacak devri alacaklıların talebi üzerine icra dairesinin kararıyla⁵¹² gerçekleştirilmektedir⁵¹³.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁵¹⁴ m. 120 (SchKG Art. 131) uyarınca “*Hacze iştirak eden bütün alacaklılar muvafakat ederlerse borçlunun borsada ve piyasada fiyatı olmıyan alacakları, ödeme yerine geçmek üzere itibari kıymetleriyle kendilerine veya hesaplarına olarak içlerinden birine devredilir. Bu halde alacaklılar, alacakları nispetinde borçlunun haklarına halef olurlar (f. 1). Aynı suretle hacze iştirak edenlerin hepsi veya içlerinden birisi borçlunun üçüncü bir şahıstaki alacağının tahsilini veya böyle bir şahsa karşı haiz olduğu dava hakkının kullanılmasını, masraf kendilerine ait olmak ve fakat haklarına hanel gelmemek şartıyla üzerlerine alabilirler (f. 2). Bu suretle elde edilecek para ilk önce üzerlerine alanların alacak ve masraflarının ödenmesine karşılık tutulur (f. 3).*”

Hükmün lafzından da anlaşılacağı sürece kapsamına yalnızca borsada ve piyasada fiyatı olmayan rehinle teminat altına alınmamış⁵¹⁵ para ve teminat alacakları girmektedir⁵¹⁶. Hükmün

⁵⁰⁹ Serozan, Atipik Sözleşme, s. 1232.

⁵¹⁰ Bulut, Uğur, İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120), Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 21. Özellikle alacağın çekişmesiz olması halinde ödeme yerine alacak devri prosedürüne başvurulmaktadır. Bkz. Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018, s. 216.

⁵¹¹ Bulut, s. 58 vd.

⁵¹² Zira borçlu söz konusu alacak üzerindeki tasarruf yetkisini kaybetmiştir. Bkz. Bosshard, s. 67.

⁵¹³ SchKG Art. 131 düzenlemesinde Art. 164 ff. OR anlamında alacağın devrinden bahsedilmektedir. Devir devre konu alacağın alacaklısı olan borçlu tarafından değil icra dairesi tarafından alacak devri şeklinde gerçekleştirilir. Bkz. Bosshard, s. 67. SchKG Art. 131 hükmünde “havale edilecektir” şeklinde çevirebileceğimiz “angewiesen” ifadesine yer verildiği ancak düzenlemede havale kurumundan değil alacağın devrinden bahsedildiği hususunda bkz. Bosshard, s. 67.

⁵¹⁴ 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu 9 Haziran 1932 tarihinde kabul edilmiş 19.06.1932 tarih ve 2128 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Kanun’un 369. maddesi uyarınca 4 Eylül 1932 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵¹⁵ Rehinli bir alacak bakımından İİK m. 120 hükmünün uygulanabilmesi ancak takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacağı üzerinde takip alacaklısı lehine rehin hakkı tesis edilmiş olması halinde söz konusu olabilecektir. Bkz. Bulut, s. 27.

⁵¹⁶ Bulut, s. 4.

ilk fıkrası uyarınca takip borçlusunun üçüncü kişiden olan haczedilmiş alacakları haciz sahibi bütün alacaklıların muvafakatiyle hepsine veya hepsinin hesabına içlerinden birine devredilir. Bu işlemin kendine özgü özelliklere sahip olmasıyla beraber maddi hukuk anlamında iradi alacak devrine yakın olduğu öğretilde belirtilmektedir⁵¹⁷. Devirle alacaklıların alacakları, devredilen alacağın kendilerine düşen payı oranında sona erer. Haczedilmiş alacağın devriyle alacaklıların borçlarının sona ermesi maddi hukuk anlamında ifa yerine edim olarak kabul edilmektedir⁵¹⁸. Alacağın sadece içlerinden birine devredilerek, o alacaklının alacağının sona erdirilmesi mümkün değildir⁵¹⁹. Bu alacak devrinin gerçekleşmesi için alacaklıların alacağın bu şekilde paraya çevrilmesini talep etmesi, hacze iştirak eden bütün alacaklıların muvafakati olması gerekir⁵²⁰. Devredilmek istenen alacağın ise belirlenebilir olması⁵²¹, devredilebilir nitelikte bir alacak olması⁵²², haczedilmiş olması⁵²³ ve borsada ve piyasada fiyatı olmayan bir alacak olması şarttır. Hükümde de ifade edildiği üzere takip borçlusunun üçüncü kişiden olan alacakları itibari kıymetiyle alacaklılara devredilir. Yani pazarlık yoluyla veya açık artırma yoluyla farklı bir değer belirlenmesi mümkün değildir⁵²⁴.

Alacağın devredildiği icra müdürü tarafından üçüncü kişiye borçluya bildirilir ve devralmış alacaklıya devre ilişkin bir belge verir⁵²⁵. Alacağın devriyle takip borçlusunun borcu, söz konusu alacağın itibari kıymetinde sona erer. Alacaklıların muvafakatiyle hepsi adına yalnız bir alacaklıya devir gerçekleştirildiyse bu alacaklının alacağı tahsil ettikten sonra diğer alacaklılara

⁵¹⁷ **Bulut**, s. 61; **Bosshard**, s. 67. Hacizli alacağın alacaklıya devri her ne kadar bir icra dairesinin bir tasarrufu olsa da maddi hukuk bakımından alacağın devrine eşdeğer bir hukuki etki doğurmaktadır. Bkz. **Kren Kostkiewicz/OFK-SchKG**, Art. 131, N. 3. Kanuni devir olduğu yönünde bkz. **Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel**, İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 398; **Kuru, Baki/Aydın, Burak**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 245.

⁵¹⁸ **Bulut**, s. 199; **Bosshard**, s. 67; **Demirsatan, Barış**, Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları, İAÜHFD, C. 7, S. 1, Y. 2021, 161-185, s. 165, s. 174 dn. 34; **Sirmen**, Alacak Rehni, s. 121; **Kuru, Baki**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2006, s. 537; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 398; **Kuru/Aydın**, s. 245.

⁵¹⁹ **Bulut**, s. 151.

⁵²⁰ **Bulut**, s. 156; **Bosshard**, s. 67. Hacze iştirak etmiş ancak sırası itibariyle kendisine bir şey düşmeyeceği belli alacaklının muvafakatının olmaması devre engel değildir. Bkz. **Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer**, İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, N. 405. Hacze iştirak etmiş bütün kesin ve geçici haciz sahibi alacaklıların rızası aranmakla birlikte devir yalnızca kesin haciz sahibi alacaklılara yapılabilir. Bkz. **Kuru**, s. 537.

⁵²¹ **Bulut**, s. 172.

⁵²² Alacağın devredilebilir nitelikte olması haczedilebilir olmasıyla da yakından ilgilidir. Devri mümkün olmayan mal ve hakların haczi de mümkün olmayıp tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelerden doğan devir yasakları ise bu kapsamda kabul edilmemektedir. Bkz. **Bulut**, s. 175.

⁵²³ Zira hüküm alacakların paraya çevrilmesine ilişkindir. Haczedilmeyen alacağın paraya çevrilmesi mümkün değildir. Bkz. **Bulut**, s. 176.

⁵²⁴ **Bulut**, s. 187.

⁵²⁵ Varsa alacak senedi de takip borçlusundan alınıp devralan alacaklıya verilir. Bkz. **Kuru**, s. 537; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 398.

paylarına göre ödeme yapıp yapmaması⁵²⁶ icra dairesinin sorumluluğunda olmayıp borçlunun borcunun sona ermesi bakımından da bir etki yaratmaz⁵²⁷. Alacağı devralan alacaklıların bu alacağı takip edip etmemesi de önem taşımaz. Zira devirle beraber borç sona ermiştir⁵²⁸. Ancak devredilen alacağın mevcut olmaması halinde takip konusu alacak sona ermemiş kabul edilir⁵²⁹. Devredilen alacağın borçlusu üçüncü kişinin ödeme gücünden yoksun olma hali bakımından ise bir görüşe göre alacağın devrinde devredenin sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 191 uyarınca takip borçlusu sorumludur⁵³⁰. Zira İİK m. 120/f. 1 anlamındaki alacak devrinin -takip borçlusunun borcunun sona ermesi karşılığında gerçekleşmesi sebebiyle- ivazlı olduğu kabul edilmektedir. TBK m. 191 çerçevesinde takip borçlusunun garanti sorumluluğuna gidilebilmesi için ise takip alacaklılarının gereken tüm işlemleri yaptıklarını ancak üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünün olmadığını gösteren bir aciz belgesine sahip olmaları gerektiği belirtilmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise İİK m. 120 (SchKG Art. 131) hükmüne dayanan ödeme yerine devirde TBK m. 191 (Art. 171 OR) hükmünün uygulanamayacağını savunmaktadır⁵³¹. Zira söz konusu devir bir icra işlemi olup TBK m. 280 (OR Art. 234) hükmü uyarınca cebri arttırmalarda zapt ve ayıptan sorumluluk söz konusu olmamaktadır.

İkinci fıkrada düzenlenen tahsil yetkisi devrinde ise takip borçlusunun alacaklılarına herhangi bir alacak devri söz konusu olmaz. Tahsil yetkisi kendisine devredilen alacaklı, devredilen alacak bakımından alacaklı sıfatını kazanmaz, yalnızca bu alacağı kendi adına ve hesabına tahsil sürecini yürütebilir⁵³². Alacaklı bu bakımdan bir vekil sıfatıyla hareket etmektedir⁵³³. Hacz edilmiş alacağın yalnızca dava takip yetkisi alacaklılardan birine devredilir⁵³⁴. Ödeme yerine devir için aranan şartlar hükmün ikinci fıkrasında düzenlenen alacağı takip yetkisinin devrinin uygulanması bakımından da aranmaktadır⁵³⁵. Ödeme yerine devirden farklı olarak burada alacağın itibari kıymetinde devri söz konusu olmaz. Zira takip yetkisinin devri borcu sona erdirmez, borcun ne oranda sona ereceği takip yetkisi devredilen

⁵²⁶ Alacağın diğer alacaklıların muvafakatiyle içlerinden birine devredilmesi halinde devralan alacaklı ve diğer alacaklılar arasında vekalet ilişkisi ortaya çıkar. Bkz. **Bulut**, s. 189.

⁵²⁷ **Bulut**, s. 191.

⁵²⁸ Devralan alacaklı hacizli alacağın vadesinde ödenmemesi riskini üstlenmektedir. Bkz. **Postacıoğlu/Altay**, N. 406; **Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes**, s. 216.

⁵²⁹ **Postacıoğlu/Altay**, N. 406; **Arsebük**, s. 663, dn. 15; **Kuru**, s. 537; **Bulut**, s. 211. SchKG Art. 131 I uyarınca alacaklıya ödenmesi emredilen alacağın mevcut olmaması halinde ödeme yerine geçen emir yapılmamış sayılmalı ve alacaklıların tahsilatına devam edilmelidir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, § 56 I, dn. 9.

⁵³⁰ **Bulut**, s. 212.

⁵³¹ **Bosshard**, s. 87.

⁵³² **Kren Kostkiewicz/OFK-SchKG**, Art. 131, N. 10; **Kuru**, s. 537; **Arsan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası**, s. 399.

⁵³³ **Postacıoğlu/Altay**, N. 407.

⁵³⁴ **Bulut**, s. 64; **Kuru/Aydın**, s. 246.

⁵³⁵ **Bulut**, s. 220; **Postacıoğlu/Altay**, N. 407.

alacağın tahsiliyle belirli hale gelecektir⁵³⁶. İcra dairesinin kararı ile alacağı takip yetkisini devralan alacaklılar borçlu adına ifayı talep edebilir, dava açabilir veya takip başlatabilirler⁵³⁷. Devirle birlikte takip borçlusunun devredilen alacak üzerindeki tasarruf yetkisi kalkmaktadır. Buna bağlı olarak takip borçlusu alacağı tahsil etmek için dahi bir işlem yapamaz⁵³⁸.

Alacaklılara dava takip yetkisinin devredilmesi ihtimalinde eğer alacaklılar alacağı elde etme girişimlerinden olumlu sonuç alırlarsa öncelikle takip yetkisini devralan alacaklıların alacakları ve yaptıkları masraflar elde ettikleri bedelden karşılanır (İİK m. 120/f. 3). Alacağı elde etme girişimleri başarısız olursa yaptıkları masraflara kendileri katlanmakla yükümlü olmakla birlikte asıl alacakları bakımından takip borçlusuna başvurma hakları korunur⁵³⁹. Öğretide dava takip yetkisi devrinin ifa uğruna devre benzediği ileri sürülse⁵⁴⁰ de ağırlıklı olarak burada yalnızca bir tahsilat yetkisi devrinin olduğu haklı olarak savunulmaktadır⁵⁴¹. İfa uğruna devrin hukuki niteliğini açıklarken de belirttiğimiz gibi ifa uğruna devrin söz konusu olması alacaklıya tam hak devri gerçekleşmesiyle mümkündür.

Alman Hukuku'nda da benzer bir düzenleme öngörülmüştür. § 835 ZPO uyarınca borçlunun haczedilmiş para alacağı alacaklının tercihine göre alacaklıya “tahsilat için” veya “ödeme yerine” devredilebilir. Tahsil etme alacaklı için daha az riskli ve genellikle tercih edilen yöntemdir. Bu sebeple şüphe halinde alacağın alacaklıya tahsil amaçlı olarak devredildiği kabul edilmelidir⁵⁴². Ödeme yerine devir alacaklının bu yöndeki açık talebi üzerine yapılır⁵⁴³. § 835 I ZPO hükmündeki düzenlemenin § 364 I BGB hükmünün icra hukukundaki karşılığı olduğu belirtilmektedir⁵⁴⁴.

Hacizli alacağın ödeme yerine devri maddi hukuk anlamında alacak devridir⁵⁴⁵. Tahsilat amacıyla devirde ise söz konusu alacak hacizli borçlunun malvarlığından çıkmamakta⁵⁴⁶, alacaklıya söz konusu alacağı kendi adına tahsil etme yetkisi devredilmektedir⁵⁴⁷. Alacaklı söz

⁵³⁶ **Bulut**, s. 221; **Kuru**, s. 538.

⁵³⁷ **Bulut**, s. 233.

⁵³⁸ **Bulut**, s. 234.

⁵³⁹ **Bulut**, s. 67, 68.

⁵⁴⁰ **Demirsatan**, s. 174 dn. 34.

⁵⁴¹ **Sirmen**, Alacak Rehni, s. 122; **Bulut**, s. 24. SchKG Art. 131 II'de ifa uğruna edimin söz konusu olmadığı, yalnızca bir tahsil yetkisi verilmesinin söz konusu olduğu yönünde bkz. **Bosshard**, s. 33. § 835 ZPO bakımından aynı yönde bkz. **BeckOK ZPO/Riedel**, § 835 Rn. 9.

⁵⁴² **MüKoZPO/Smid**, § 835 Rn. 11; **BeckOK ZPO/Riedel**, § 835 Rn. 8; **Hk-ZPO/Kemper**, § 835 Rn. 5; **Esser/Schmidt**, § 18 I, 1; **Rampe**, s. 11.

⁵⁴³ **MüKoZPO/Smid**, § 835 Rn. 11; **BeckOK ZPO/Riedel**, § 835 Rn. 8.

⁵⁴⁴ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 2.

⁵⁴⁵ **MüKoZPO/Smid**, § 835 Rn. 2.

⁵⁴⁶ **MüKoZPO/Smid**, § 835 Rn. 18; **BeckOK ZPO/Riedel**, § 835 Rn. 9.

⁵⁴⁷ **BeckOK ZPO/Riedel**, § 835 Rn. 9. Tahsil yetkisinin devriyle alacaklı üçüncü kişi borçluya ödeme yerine edim sözleşmesi yapma yetkisine de sahip olmaktadır. Bkz. **BeckOK ZPO/Riedel**, § 835 Rn. 10.

konusu alacağı tahsil edemezse takibe devam edebilir⁵⁴⁸. Hacizli alacak birçok haciz alacaklısının arasından yalnızca bir tanesine devredilmişse tahsilat konusunda o alacaklı yetkilidir. Ancak bu alacaklının söz konusu alacağı üçüncü kişi borçludan tahsil etmesiyle diğer hacizli alacaklıların alacakları da sona erer⁵⁴⁹. Alacağın ödeme yerine devriyle alacaklının takip borçlusundan olan alacağı, devredilen alacak mevcut olduğu sürece bu alacağın tahsil edilmiş olup olmadığına bakılmaksızın sona erer. Yani alacaklı haczedilen alacağın tahsilat riskini üstlenmiş olmaktadır⁵⁵⁰. Eğer alacak mevcutsa § 365 BGB uygulanmayacak takip borçlusunun garanti sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁵⁵¹.

İİK m. 120 hükmünde düzenlenen bu paraya çevirme yöntemlerinin özel hukuka ilişkin çeşitli unsurları içerse de özel hukuk anlamında bir alacağın ödeme yerine veya tahsil amaçlı devri niteliğinde olmayıp cebri icra tasarrufu niteliğine sahip oldukları belirtilmektedir⁵⁵². Hükmün ikinci fıkrasında düzenlenen tahsil yetkisi devrinin ifa uğruna devirle bir ilişkisi olmamakla birlikte kanımızca birinci fıkrada düzenlenen paraya çevirme yönteminin, alacaklının talebi üzerine borçlunun rızasına ihtiyaç duyulmadan akdedilen istisnai bir ödeme yerine devir sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkündür. İcra dairesinin kararı bu bakımdan borçlunun iradesi yerine geçmektedir.

6. İnşaat Sözleşmesinde İş Sahibinin Ücret Ödeme Borcunun İfası

Hukuken eser sözleşmesi niteliği taşıyan inşaat sözleşmeleri⁵⁵³, iş sahibi ve yüklenici arasında akdedilen ve belirli bir bedel karşılığında taşınır veya taşınmaz bir yapının tamamen ya da bir kısmının inşasını, eksik bir yapının tamamlanmasını veya mevcut bir yapının onarılması⁵⁵⁴ borcunu doğuran sözleşmelerdir⁵⁵⁵. İş sahibinin inşaat sözleşmesinden doğan para borcunu ifa yerine edime veya ifa uğruna edime başvurarak ödemesi mümkündür. Örneğin, yükleniciye sözleşmede kararlaştırılan bedel yerine ifa sırasında inşa edilecek bağımsız bölümlerden verilmesi veya belirli bir arsa payının devredilmesi yahut tersine, anlaşmada

⁵⁴⁸ Hk-ZPO/Kemper, § 835 Rn. 5.

⁵⁴⁹ MüKoZPO/Smid, § 835 Rn. 11.

⁵⁵⁰ BeckOK ZPO/Riedel, § 835 Rn. 13; Hk-ZPO/Kemper, § 835 Rn. 6; Staudinger/Kern (2022) § 365 Rn. 4.

⁵⁵¹ Rampe, s. 11; Staudinger/Kern (2022) § 365 Rn. 4; MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 2; BGB-RGRK/Weber, § 365 Rdn. 2; Erman/Buck-Heeb, § 365 Rn. 1; Soergel/Schreiber, § 365 Rz. 1.

⁵⁵² Bulut, s. 25.

⁵⁵³ Öz, T., İnşaat Sözleşmesi, s. 3; Seçer, Öz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2023, s. 124; Duman, İlker Hasan, s. İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012, s. 44.

⁵⁵⁴ Öz, T., İnşaat Sözleşmesi, s. 3.

⁵⁵⁵ Seçer, s. 124; Duman, s. 44.

bağımsız bölüm veya arsa payı borçlanılan yükleniciye bunun yerine ifa aşamasında para ödenmesi ifa yerine edim niteliği taşımaktadır⁵⁵⁶.

Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri ise satış ve eser sözleşmesi unsurlarını taşıyan karma bir sözleşmedir⁵⁵⁷. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde yüklenici bir yapıyı inşa etme borcu altına girerken arsa sahibinin borcu, yükleniciye belirlenen taşınmaz payını devretmektir⁵⁵⁸. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinde taraflar en baştan iş sahibinin borcunun taşınmaz pay devri olduğunu kararlaştırdıklarından burada ifa yerine veya ifa uğruna edim söz konusu olmaz⁵⁵⁹. Zira bu halde borçlanılan edimin yerine geçen ikame bir edimden söz edilemez. Bununla birlikte sözleşmede yükleniciye devredileceği kararlaştırılan arsa paylarının mülkiyet devrini gerçekleştirmek yerine, söz konusu arsa payları hala iş sahibinin mülkiyetinde iken yükleniciye, bunları üçüncü kişilere satması ve elde ettiği satış bedelini almasına yönelik vekalet verilmesi halinde ifa yerine edimden söz edilecektir⁵⁶⁰. Her ne kadar üçüncü kişilere satarak alacağını elde etme yoluna gidilmiş olsa da burada öğretide haklı olarak belirtildiği gibi ifa uğruna edim değil ifa yerine edim olduğu kabul edilmelidir. Zira yüklenicinin kendisine devredilecek payları piyasadaki ortalama değerden daha düşük bir meblağa satmış olması halinde iş sahibinden aradaki değer farkını talep edememesi, aynı şekilde daha yüksek bir meblağa satmış olması halinde iş sahibinin yükleniciden fazla miktarı isteyememesi işin özelliğine daha uygun düşecektir⁵⁶¹.

Belirtelim ki, uygulamada gelir paylaşımlı sözleşmeler denilen, tarafların yapılacak binadaki bağımsız bölümleri aynı olarak paylaşmak yerine, bu bağımsız bölümlerin satılması ve elde edilen kazancın belirli oranda paylaşılmasını kararlaştırdığı inşaat sözleşmelerinin⁵⁶² ifa yerine edimle veya ifa uğruna edimle bir ilgisi yoktur. Bu sözleşmelerde başta kararlaştırılan para borcunun ifası söz konusu olmaktadır.

⁵⁵⁶ **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 83. Yazar açıkça ifa yerine edim olarak nitelendirmemiştir ancak açıklamaları ifa yerine edim şeklinde nitelendirdiği anlaşılmaktadır. Bkz. **Duman**, s. 892.

⁵⁵⁷ **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 6; **Duman**, s. 46.

⁵⁵⁸ Bu sebeple arsa payı devrine ilişkin hükümlerin noterde taşınmaz satış vaadi sözleşmesi şeklinde veya tapu sicilinde resmi şekle uyularak yapılması geçerlilik şartıdır. Bkz. **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 6, 7; **Seçer**, s. 126; **Duman**, s. 115.

⁵⁵⁹ **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 100, dn. 109; **Seçer**, s. 126.

⁵⁶⁰ **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 83, 84. Aynı yönde bkz. **Duman**, s. 893.

⁵⁶¹ **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 84.

⁵⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 55 vd.

VI. İfa Yerine Edimin Hukuki Sonuçları

A. Genel Olarak

Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere bir borcun sona ermesi, borçlunun borçlanmış olduğu edimi alacaklıya ifa etmesine bağlıdır. İfaya bağlanan bu hukuki sonuç, alacaklının borçlanılmış edim yerine başka bir edimi ifa yerine kabul etmesi halinde de doğar. İfa yerine edimin ifasıyla, asıl borç ve bu borca bağlı fer'i haklar, borçlanılan edim ifa edilmiş gibi (§§ 362, 364 I BGB)⁵⁶³ *ipso iure* sona erer⁵⁶⁴ (TBK m. 131/f. 1), borçlanılan edimi talep hakkı ortadan kalkar⁵⁶⁵. Kanun'da istisnai olarak düzenlenmiş ve geçersiz bir hukuki işlemin ifa ile geçerli hale geldiğinin öngörüldüğü hallerde (TBK m. 288/f. 3)⁵⁶⁶ ifa yerine edimin ifası da aynı hukuki sonucu doğuracaktır⁵⁶⁷. Alacaklı ifa yerine kabul edilen edim ile asıl edim arasındaki değer farkını talep edemeyeceği gibi, bu edimin asıl edimden daha değerli olması durumunda da bu değer fazlalığını borçluya iade etmek zorunda değildir⁵⁶⁸. İkame edimin

⁵⁶³ § 364 BGB düzenlemesine bakıldığında yürürlükteki hukukta Roma Hukuku döneminde ifa yerine edim için öngörülmüş *ipso iure* sona erme etkisinin benimsendiği görülmektedir. Bkz. **Epstein**, s. 58.

⁵⁶⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 762; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 862; **Serozan/Baysal/Sanlı**, İfa, § 7, N. 31; **Cemal**, s. 243; **von Tuhr/Escher**, § 56 I; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2280; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.03; **Oser/Schönenberger**, Art. 84, N. 24; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 5; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 2; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 13; **Harder**, s. 29; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 4; **Schreiber**, s. 330; **Quander**, s. 46; **Ebhardt**, s. 11. İfa yerine edimin yerine getirilmesiyle asıl borcun sona ermesinde belirleyici olan husus alacaklının söz konusu *aliud* karşılığında asıl alacağının sona ereceği hususunda rıza göstermiş olmasıdır. Bkz. **Harder**, s. 31. Öğretide bir görüşe göre ifa yerine edim borcun ifası değil şekle tabi olmayan, sorumluluğu ortadan kaldıran bir sözleşmedir. Bkz. **Steiner**, s. 142.

⁵⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 862; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2280; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 11; **Öz, K.**, s. 122; **Berger**, N. 1236; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 13.

⁵⁶⁶ TBK m. 288/f. 1 uyarınca bağışlama vaa dinin geçerliliği sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Ancak aynı hükmün 3. fıkrası uyarınca şekle uyulmadan yapılmış bir sözleşmenin ifası elden bağışlama niteliği taşır. Bu halde şekle aykırı olduğundan kural olarak geçersiz olan bağışlama vaa dinde doğan borcun ifası için ifa yerine edimin yerine getirilmesi durumunda yerine getirilen ikame edim geri istenemeyecektir. Benzer bir hüküm § 518 BGB hükmüdür. Bu hüküm uyarınca bağışlama vaa dinin noterde yapılması geçerlilik şartıdır. Ancak borcun ifası sözleşmedeki şekle bağlı geçersizliği ortadan kaldırır. § 518 I BGB'de §§ 780, 781 BGB anlamında borç vaadi ve borç tanınmasının bağışlama olarak verilmesi halinde de şekil şartının söz konusu olduğu düzenlenmiştir. Öğretide bu düzenlemenin yalnızca §§ 780, 781 BGB bakımından istisnai bir düzenleme mi yoksa bağışlama durumunda her soyut borç yükümlülüğünün bir bağışlama vaadi teşkil edeceğine dair bir ilkenin yansıması mı olduğu tartışmalıdır. İkinci görüşün üstün tutulması gerektiği yönünde bkz. **Ebhardt**, s. 54. Buna bağlı olarak borçlunun alacaklıya ifa yerine bir eşyayı vermesi veya hakkı devretmesi durumunda şekle aykırılığın ortadan kalkacağı ancak borçlunun ifa yerine alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi halinde eğer bu yeni borç bakımından § 518 I BGB'de öngörülen şekil şartı sağlanmazsa bu yeni borcun talep ve dava edilemeyeceği savunulmaktadır. Bkz. **Ebhardt**, s. 55.

⁵⁶⁷ **Ebhardt**, s. 53. Ancak borçlunun ifa yerine yeni bir borç altına girmesi halinde bu kural uygulanmayacaktır. Bkz. **Harder**, s. 26, dn. 68.

⁵⁶⁸ **von Tuhr/Escher**, § 56 I; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 867; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 11; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 11; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 763; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 29; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 159; **Cemal**, s. 243; **Yusufoglu**, s. 663. Tarafların aksine anlaşmaları mümkündür. Bkz. **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 5. Ancak tarafların bu yönde anlaşması kural olarak ifa yerine edimin değil ifa uğruna edimin varlığına işaret etmektedir. Bkz. **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 159a. İfa yerine edimin kural olarak tüm borç için kabul edildiği ancak ikame edim borsada kayıtlıysa veya piyasa bedeli varsa borcun bu tutarda sona erdiği yorumunun yapılabileceği yönünde bkz. **Quander**, s. 28.

ifadan sonra değer kazanması veya kaybetmesi de borcun sona ermesi bakımından etkili olmaz⁵⁶⁹. Bu bağlamda alacaklı ifa yerine kabul ettiği edimi kullanma ve değerlendirme riskini tamamen üstlenmektedir⁵⁷⁰. Müteselsil borçluluk halinde borçlulardan birinin ikame edimi ifasıyla diğer müteselsil borçlular da borçlarından kurtulmuş olacaklardır (TBK m. 166/f. 1, § 422 I BGB)⁵⁷¹. Müteselsil borçlulardan birinin ifa yerine edimle bütün borçluları borçtan kurtarması halinde, ikame edimi yerine getiren borçlunun diğer borçlulara rücu hakkı doğacaktır. Bu halde borçlu diğer müteselsil borçlulara rücu ederken ifa yerine edimin değil, rücu edilen borçluların edimlerinin değeri esas alınır⁵⁷². Zira aksi Kanun'da veya sözleşmede belirlenmedikçe müteselsil borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz (TBK m. 165). Ancak eğer ifa yerine edimin değeri rücu edilen borçlunun ediminin değerinden daha düşükse alacaklı ile söz konusu müteselsil borçlu arasında kısmi bir ibradan söz edilebilecektir. Bu doğrultuda alacaklının müteselsil borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesinin diğer müteselsil borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtaracağını öngören TBK m. 166/f. 3 hükmü gereği ifa yerine edimi ifa eden borçlunun diğer müteselsil borçlulara ifa yerine edimin değeri kadar rücu etmesi gerekir⁵⁷³.

Asıl borç tarafların ikame edimin borcu sonlandıracağına dair anlaşmasıyla değil, ikame edimin ifasıyla (mülkiyetin nakli, alacağın temliki vb.) sona erer⁵⁷⁴. Borcun sona erebilmesi ifa sonucunun, yani taraflarca söz konusu borç ilişkisinden beklenen “değer etkisi”nin (*Wertverwirklichung*) alacaklı nezdinde doğmuş olması gerekmektedir⁵⁷⁵. Örneğin bir araba satışında satıcının borcu söz konusu arabanın mülkiyetini ve zilyetliğini alıcıya devretmektir. Bu konuda elinden geleni yapmış olmasına rağmen arabanın mülkiyetini devredemediği

⁵⁶⁹ Eren, parag. 2827.

⁵⁷⁰ **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 5; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 14. İkame edimin kullanım ve değerlendirme rizikosuyla ayıp rizikosunun birbirine karıştırılmamalıdır. Kural olarak § 364 BGB düzenlemesi çerçevesinde asıl borcun sona ermesi için ayıpsız bir edimin ifası gerekmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu § 365 BGB hükmünde satış sözleşmesinde satıcının garanti yükümlülüğüne yaptığı atıfla ifa yerine verilen edimin ayıplı olması veya zapta uğraması hali için garanti sorumluluğu getirmiştir. Bu da alacaklının bu halde ayıp riskini de taşıdığı anlamına gelmektedir. Zira alacaklı ancak garanti hükümleri kapsamında borçluya başvurabilecektir. Bkz. **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 15.

⁵⁷¹ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1385; **Eren**, parag. 3790; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 297. § 422 I 2 BGB'de müteselsil borçlulardan biri tarafından yerine getirilen ifa yerine edimin, borcun ifa edilmesi gibi diğer müteselsil borçlular için de hüküm ifade edeceği açıkça düzenlenmiştir.

⁵⁷² **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1422.

⁵⁷³ Eski BK döneminde bu görüşte bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 318.

⁵⁷⁴ **Harder**, s. 34; **Muscheler/Bloch**, s. 740; **Quander**, s. 44; **Bosshard**, s. 60. Aksi yönde bkz. **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 11, ayrıca s. 12. İfa yerine edim sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğu, sözleşmenin kurulmasıyla asıl borç kısmen veya tamamen sona erdiği için ikame edimin ifasında bir sorun yaşandığı takdirde alacaklının doğrudan asıl edime başvuramayacağı yönünde bkz. **Esser/Schmidt**, § 18 I, 2.

⁵⁷⁵ **Harder**, s. 131.

takdirde borç ifa edilmiş olmayacak, buna bağlı olarak da sona ermeyecektir. Tarafların satıma konu araba yerine bir motorun ifa yerine kabul edileceği hususunda anlaşmaları halinde de borç ancak ikame edimin (motorun) mülkiyetinin ve zilyetliğinin alıcıya geçmesiyle birlikte ifa edilmiş sayılacaktır⁵⁷⁶. Benzer şekilde ikame edimin bir taşınmaz olması halinde ifa yerine edimin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için söz konusu taşınmazın tapuda alacaklı adına tescil edilmiş olması gerekir⁵⁷⁷. Yani sadece borçlunun alacaklıyı tatmin etme amacı ve alacaklının yeni bir alacak elde etmeye rıza göstermesi asıl borcun sona ermesi için yeterli değildir; alacaklının fiilen tatmin edilmiş olması gerekmektedir⁵⁷⁸.

İfa yerine edim sözleşmesi savunduğumuz görüş çerçevesinde bir ifa sözleşmesi niteliğinde olduğundan asıl borç ilişkisi üzerinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Asıl borç ilişkisi aynı kalır, ikame edimin ifasının hukuki sebebini yine temel borç ilişkisi oluşturur⁵⁷⁹. Asıl borç için verilmiş teminatlar varsa bunlar -ikame edimin ifasına kadar- varlığını korur⁵⁸⁰. İfa yerine edim sözleşmesi borçlanılan edimi de değiştirmemektedir. Bu sebeple alacaklı ancak, borçlanılan edimin ifasını borçludan talep edebilecektir, ifa yerine edimin ifası istenemez⁵⁸¹. Yani aralarındaki sözleşme uyarınca borçlu ifa yerine edimi ifa edebilir ancak alacaklı bu edimi talep edemez⁵⁸². Örneğin tarafların borçlunun para borcunu ödemesi yerine alacaklının evinin bir odasını boyaması hususunda anlaşması durumunda, borçlunun eline ikame edimi yerine getirmeden önce para borcunu ifa edebilecek kadar para geçerse ve para borcunu ifa etmek isterse alacaklı edime uygun ifa kuralı gereği bu ifayı kabul etmek zorundadır. Kabul etmemesi halinde alacaklı temerrüdüne düşer⁵⁸³. Bununla birlikte alacaklının evinde aynı büyüklükte iki odayı boyaması hususunda anlaşılması ihtimalinde borçlunun bir odayı boyadıktan sonra diğer salonu boyamayıp, asıl borcu olan para borcunun yarısını ödemeyi teklif etmesi halinde alacaklıyı edime uygun ifa kuralı gereği paranın yarısını kabule zorlaması mümkün değildir.

⁵⁷⁶ **Harder**, s. 131; **Epstein**, s. 27.

⁵⁷⁷ **Epstein**, s. 27.

⁵⁷⁸ **Harder**, s. 23; **Epstein**, s. 55.

⁵⁷⁹ **Ermann/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 2; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 364 Rn. 1.

⁵⁸⁰ **Berki**, s. 228, dn. 16.

⁵⁸¹ **Yusufoğlu**, s. 666; **İpek**, s. 200. Borca aykırılık hallerinde borçlu açısından § 365 BGB hükmünün uygulanacağı savunulmaktadır. Bkz. **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 4.

⁵⁸² **von Tuhr/Escher**, § 56 I, dn. 7. İfa yerine edim sözleşmesini edim değiştirme sözleşmesi olarak niteleyen görüş bunun doğal bir sonucu olarak alacaklının, ifa yerine edim sözleşmesinin akdedilmesinden sonra ancak ifa yerine edimi talep edebileceğini belirtmektedir. İfa yerine edimin borçlunun verebileceği ancak alacaklının talep edemeyeceği bir edim olarak kabul edilmesi halinde ifa yerine edimin, seçimlik yetkiden farkı kalmadığı ileri sürülmektedir. Bkz. **Cemal**, s. 243, dn. 7.

⁵⁸³ **Epstein**, s. 56.

Alacaklı kısmi ifayı kabul etmeyerek para borcunun tamamının ifasını talep edebilir. Ancak bu halde borçlunun boyadığı oda bakımından sebepsiz zenginleşmiş olacaktır⁵⁸⁴.

Asıl borcun kumar ve bahisten veya evlenme simsarlığından doğan eksik bir borç olması ihtimalinde, bu borcun sona ermesi amacıyla ifa yerine edim yerine getirildiği takdirde (bir şeyin ifa yerine verilmesi veya bir hakkın ifa yerine devredilmesi halinde) ikame edimin geri istenmesi mümkün değildir⁵⁸⁵. Ancak borçlu ifa yerine alacaklıya karşı yeni bir borç altına girebileceği görüşü kabul edildiği takdirde yeni borç da eksik olacağından ifası talep edilemez⁵⁸⁶.

B. İfa Yerine Edimin Zapta Uğraması veya Ayıplı Olması Halinde

İfa yerine edimin hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için önceden de ifade ettiğimiz üzere ikame edim bakımından ifa sonucunun (ikame edim teşkil eden hakkın devri) gerçekleşmesi gerekir. Bununla birlikte borçlu bu devri, üçüncü kişilerin taleplerinden ari şekilde gerçekleştirmekle yükümlüdür⁵⁸⁷. Borçlunun alacaklıya ifa yerine bir alacak veya diğer bir hakkı devretmesi halinde ise, borçlu alacağın veya hakkın varlığından sorumludur⁵⁸⁸.

İfa yerine verilen şeyin ayıplı olması halinde hangi hukuki sonuçların ortaya çıkacağı tartışmalıdır. Bu tartışmadaki esas soru ifa yerine edimin hukuki veya maddi ayıplı olması halinde asıl borcun bu duruma rağmen sona mı ereceği yoksa tekrar mı canlanacağıdır⁵⁸⁹. § 365 BGB bu soruyu asıl borcun sona ereceğini esas alan bir düzenlemeyle yanıtlamıştır.

İfa yerine yapmama borcunun ifa edilmesi veya para verilmesi halinde zapt veya ayıp söz konusu olmaz ancak ifa yerine verilen şeyin zapta uğraması ya da bu şeyin veya yapma borcunun ayıplı olması mümkündür. Gerek Türk gerekse İsviçre Hukuku'nda bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk-İsviçre Hukuku'nda hem Alman Medeni Kanunu'nun konuya ilişkin özel düzenlemesi, hem de Roma Hukuku'nda bu duruma getirilen çözüm yolları esas alınarak farklı görüşler öne sürülmüştür. Öncelikle Alman Medeni Kanunu'ndaki düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin eleştiriler aktarılacak ardından Türk-İsviçre Hukuku'ndaki görüşler ve getirilen öneriler değerlendirilerek kanaatimiz açıklanacaktır.

⁵⁸⁴ Epstein, s. 56, 57.

⁵⁸⁵ Ebhardt, s. 53; Berndorff, s. 80.

⁵⁸⁶ Ebhardt, s. 53. Savunduğumuz görüş çerçevesinde bu halde yenileme söz konusu olsa da aynı sonuca ulaşılmaktadır. Kumar ve bahisten doğan borcun yenilenmesi halinde yeni borcun da eksik olacağı yönünde bkz. Önay, s. 91-92. Ayrıca bkz. dn. 865.

⁵⁸⁷ Ebhardt, s. 62; Berndorff, s. 83; BeckOK BGB/Dennhardt, § 362 Rn. 16.

⁵⁸⁸ Ebhardt, s. 63; Berndorff, s. 83.

⁵⁸⁹ Ebhardt, s. 58.

1. § 365 BGB Düzenlemesi

İfa yerine edimin maddi veya hukuki ayıplı olması halini düzenleyen § 365 BGB düzenlemesi Roma Hukuku'na dayanmaktadır. İfa yerine verilen edimin zaptı haline ilişkin Roma Hukuku'nda iki farklı çözüm getirilmiştir. Bunlardan birincisi ikame edimin zaptı söz konusu olduğunda, asıl alacağın tekrar canlanması ve alacaklının asıl alacağı talep edebilmesi, ikincisi ise borçlunun ikame edimin zapta uğramasından satıcı gibi sorumlu tutularak tazminat talep edilebilmesidir⁵⁹⁰. Birinci çözüm yolunun benimsenmesiyle asıl borç canlanacağı için alacağın teminatları da canlanacak, alacaklı açısından daha avantajlı bir sonuç ortaya çıkacaktır. İstisnai olarak ikame edim asıl edimden daha değerli ise, bu çözüm alacaklının zararına olabilir. İkinci çözüm yönteminin benimsenmesinde ise alacaklı asıl alacağını kaybedecek, zapta karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde tazminat talep edebilmek için zararını ispat etmek zorunda kalacaktır. Bu çözüm yolunun benimsenmesi ancak zararın asıl alacağın değerinden fazla olması halinde alacaklıya fayda sağlamaktadır⁵⁹¹. Müşterek Hukuk'ta bu iki haktan seçimlik olarak yararlanılabileceği öğretide kabul edilmekteydi⁵⁹².

BGB'de Roma Hukuku'ndaki bu çözüm yollarından yalnızca ikincisi benimsenmiştir⁵⁹³. § 365 BGB hükmünün gerekçesinde⁵⁹⁴ ifa yerine edimin ifasıyla asıl alacağın sona erdiği ve taraflarca yeniden tesis edilmedikçe canlanmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Alacaklıya satış sözleşmesinden doğan garanti hakları sağlanmıştır. Alacaklının bu hakkı, borçlunun ifa yerine edimle zımnen verdiği, ifa yerine verilen edimin gerçekten ve kalıcı olarak alacaklının malvarlığına geçmiş olduğu sözüne dayanmaktadır.

İfa yerine edimde garanti sorumluluğunu düzenleyen § 365 BGB hükmü uyarınca borçlu, ifa yerine verdiği şeydeki veya ifa yerine devrettiği alacaktır maddi ve hukuki ayıplardan satıcı gibi sorumludur. Hükümdeki atıf sebebiyle böyle bir durumda satış sözleşmesinde ayıba ve

⁵⁹⁰ **Schwarz, Andreas B.**, Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyle İfade Hukuki Ayıptan Sorumluluk, Çev: **Tekinay, Selahattin Sulhi**, İÜMHAD, C. 4, S. 6, Y. 1970, 119-132, s. 120; **Quander**, s. 47; **Rampe**, s. 6 vd.; **Cemal**, s. 245, dn. 1; **Erdoğan**, s. 157, dn. 271. Roma Hukuku'ndan gelen bu iki çözüm yolunun hukuki sonuçlarının, modern hukuk sistemlerinde birbirine oldukça yaklaştırdıkları öğretide dikkat çekilmektedir. Zira Roma Hukuku döneminde satım sözleşmesinde ayıp ve zapta karşı tekeffül halinde sözleşmeden dönme imkânı bulunmazken artık ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümleri alıcıya bu hakkı vermektedir. Bu durumda zapta karşı tekeffül hükümlerinden faydalanan alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanarak asıl alacağı tekrar canlandırması da mümkün olacaktır. Bkz. **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 126. Roma Hukuku'ndaki bu iki farklı çözüm yolunun, borçlunun yetkili olduğu ve yükümlü olduğu ifa yerine edim olmak üzere iki çeşit ifa yerine edim kabul edilmesinden kaynaklandığı belirtilmektedir. Borçlunun ifa yerine edimi yerine getirmeye yükümlü olması halinde taraflar arasında satım benzeri bir ilişki kurulur ve borçlu satıcı gibi sorumlu olur. İfa yerine edimle borcu sona erdirmeye yetkili olduğu durumda ise yalnızca asıl borç talep edilebilir. Bu açıklamalar için bkz. **Rampe**, s. 8 vd.

⁵⁹¹ **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 120.

⁵⁹² **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 122; **Staudinger/Kern** (2022) § 365 Rn. 6.

⁵⁹³ **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 123; **von Tuhr/Escher**, § 56 I; **Staudinger/Kern** (2022) § 365 Rn. 6.

⁵⁹⁴ **Motive BGB**, § 265, s. 83.

zapta ilişkin tekeffül hükümleri (§§ 434 ff. BGB) uygulama alanı bulacaktır⁵⁹⁵. Alman Hukuku'nda satış sözleşmesinde ayıp ve zapt halinde alıcının başvurabileceği haklar Alman Borçlar Hukuku Reformuyla⁵⁹⁶ yeknesak hale getirilmiştir. Bu hükümler uyarınca alıcı ayıbın giderilmesini veya verilen şeyin ayıpsızıyla değişimini talep edebileceği gibi indirim ya da tazminat da talep edebilir veya sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. § 365 BGB hükmü emredici olmadığından tarafların borçlunun sorumluluğunu ağırlaştırmaları veya azaltmaları⁵⁹⁷, zapt ve ayıp halinin bozucu şart olduğunu açıkça veya örtülü şekilde kararlaştırmaları⁵⁹⁸ mümkündür. Borçlunun ifa yerine yeni bir borç altına girmesi halinde ise § 365 BGB uygulanmaz⁵⁹⁹. Borçlunun sorumluluğu söz konusu yeni borcun içeriğine göre belirlenir⁶⁰⁰. Yeni borcun geçersiz olması halinde ise ifa yerine edimin itfa etkisi ortaya çıkmayacaktır⁶⁰¹.

Satış sözleşmesinde satıcının hukuki ve maddi ayıplardan sorumluluğu hükümlerinin ifa yerine edim sözleşmesinde borçlu bakımından uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İkame edimin ayıplı olması halinde alacaklının ayıpsız misliyle değişim talep edip edemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Zira ifa yerine edimin özelliği gereği sözleşmenin kurulmasıyla ifası aynı anda olduğu için edimin cins borcu olarak belirsiz dönemi dışlanmaktadır⁶⁰². Misli eşya olarak belirlenmiş bile olsa ikame edim, ifa edildiği anda parça borcuna dönüşür⁶⁰³. Öğretide bir görüş ikame edimin her zaman parça borcu olmasının altını çizerek alacaklının ikame edimin ayıp sebebiyle değişim talep edemeyeceğini ileri sürmektedir⁶⁰⁴. Bu görüşe karşı başka bir görüş ise ikame edimin misli eşya olup olmamasına göre değil, parça borcu şeklinde belirlenip belirlenmediğine göre ayırım yapılması gerektiği ileri sürülmektedir. Eğer ifa yerine edim sözleşmesinde ikame edim cins borcu olarak vadedilmişse ayıpsızıyla değişim talep edilebilecek, ancak parça borcu olarak vadedilmişse değişimi

⁵⁹⁵ **Joussen**, Rn. 806; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 365 Rn. 2; **Harder**, s. 55. Satış hukukundan doğan garanti hükümlerinin temel hatası sebebiyle iptal hakkını (§ 119 II BGB) dışladığı ancak aldatma söz konusuysa alacaklının aldatmaya dayanarak (§ 123 BGB) sözleşmeyi iptal edebileceği yönünde bkz. **Weimar**, s. 411.

⁵⁹⁶ 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Borçlar Hukuku Reformu (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, 26.11.2001) ile Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) kapsamlı değişiklikler yapılmıştır.

⁵⁹⁷ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 365 Rn. 2; **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 1; **Schreiber**, s. 330; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8a; **Looschelders**, § 17 Rn. 28; **Weimar**, s. 412; **BGB-RGRK/Weber**, § 365 Rdn. 5; **Soergel/Schreiber**, § 365 Rz. 1; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 365 Rn. 5.

⁵⁹⁸ **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 125; **Schreiber**, s. 330; **Quander**, s. 61; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8a; **Rampe**, s. 11, 12; **Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor**, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2, Frankfurt am Main 1906 (yeni bası 1963), s. 422.

⁵⁹⁹ **Motive BGB**, § 265, s. 83, 84.

⁶⁰⁰ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 365 Rn. 1; **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 2; **Ebhardt**, s. 74; **Weimar**, s. 412; **Berndorff**, s. 97; **Rampe**, s. 22; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 365 Rn. 1; **Staudinger/Kern** (2022) § 365 Rn. 5.

⁶⁰¹ **Ebhardt**, s. 75; **Berndorff**, s. 97; **Rampe**, s. 22.

⁶⁰² **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8c.

⁶⁰³ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8c.

⁶⁰⁴ **Berndorff**, s. 95; **Quander**, s. 57, 58; **Rampe**, s. 22.

mümkün olmayacaktır⁶⁰⁵. Öğretideki bir diğer görüş ise tarafların parça borcu olarak misli bir eşyayı kararlaştırması ve ifa edilen edimin ayıplı çıkması halinde alacaklının ayıpsız misliyle değiştirilmesini istemesinin önünde bir engel olmadığını ileri sürmektedir⁶⁰⁶.

§ 441 III BGB uyarınca alıcının indirim talep etmesi halinde satış sözleşmesinin yapıldığı tarihte malın ayıpsız durumdaki değeri ile gerçek değeri arasındaki orana göre satış bedeli azaltılır. Bu düzenleme uyarınca ifa yerine edim sözleşmesinde de asıl alacak, ikame edimin ayıpsız durumdaki değerinin gerçek (ayıplı) değerine oranı kadar indirilir. Asıl alacak bir para borcu değilse, bu edime parasal olarak tahmini bir değer biçilir. Borçlu bu hesaplama göre indirim sebebiyle sona ermemiş olan alacağı alacaklıya ödemek zorundadır⁶⁰⁷. Hesaplanan indirim tutarındaki asıl alacak için borç ilişkisi tekrar tesis edilmelidir⁶⁰⁸. Satış sözleşmesinde alıcının aksine alacaklı, satış bedelinin indirim tutarında iadesini isteme şansına sahip değildir. Zira alacaklı ifa yerine edim karşılığında bir ödeme yapmamış, borçluya karşı olan alacağının sona ereceğini kabul etmiştir⁶⁰⁹.

Eğer ikame edimin ifası sırasında söz konusu edim borçlu tarafından garanti edilen özelliklerden yoksunsa veya edimdeki ayıp borçlu tarafından hileyle gizlenmişse alacaklı, indirim veya değişim yerine ifa etmemeden dolayı tazminat talep edebilir. Alacaklı bu durumda borçlu ikame edimi ayıpsız şekilde ifa etseydi sağlayacağı menfaatin (olumlu zararının) tazminini talep edecektir⁶¹⁰. Zapt söz konusu olduğunda da alacaklı ifa yerine tazminat talebinde bulunabilir ancak yalnızca zapt iddiası tazminat talebi için yeterli değildir. İfa yerine verilen şeyin alacaklının elinden alınması halinde alacaklı ikame edimi olması gerektiği gibi ifa etseydi elde edeceği çıkarı (olumlu zararını) talep edebilir⁶¹¹. Öğretide bu görüşe karşı çıkılmakta ve tazminat belirlenirken asıl alacağın değerinin esas alınması gerektiği savunulmaktadır. Zira denmektedir ki, alacaklı ifa yerine asıl edimden daha az değerli bir şeyi kabul etmiş olsa da tazminat olarak bununla yetinmek zorunda olmamalıdır. Bu görüş § 365 BGB hükmüyle çeliştiği, hükme göre alacaklının satış sözleşmesinde alıcının haklarına sahip olduğu ve ikame edimin yerine getirilmemesinden doğan zararı talep edebileceği belirtilerek

⁶⁰⁵ Ebhardt, s. 70.

⁶⁰⁶ Harder, s. 57; Gernhuber, Erfüllung, § 10, 8c; Epstein, s. 65. Türk Hukuku bakımından aynı yönde bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 29, dn. 19.

⁶⁰⁷ Harder, s. 56; Quander, s. 67; Epstein, s. 65; Ebhardt, s. 72; Berndorff, s. 96; Rampe, s. 20.

⁶⁰⁸ MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 3; NK-BGB/Avenarius, § 365 Rn. 2.

⁶⁰⁹ MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 3.

⁶¹⁰ Harder, s. 56.

⁶¹¹ Harder, s. 52.

eleştirilmektedir⁶¹². Öğretideki bir başka görüş⁶¹³ ise ifa yerine tazminat talep edildiğinde normalde satış sözleşmesinde alıcı asıl edimin ifasını isteyemediği için aynen tazminin mümkün olmasa da ifa yerine edim sözleşmesinde alacaklının ikame edimi değil ama asıl borçlanılmış edimi tazminat olarak talep edebileceğini savunmaktadır. Bu görüş de bu halde alacaklının zararının asıl borcun değiştirilmesinden değil ikame edimin ifa edilmemesinden kaynaklandığı belirtilerek haklı olarak eleştirilmektedir⁶¹⁴. Zira alacaklı ifa yerine edim anlaşmasıyla asıl edimden -daha değerli veya daha az değerli- farklı bir edimi kabul etmiştir. Eğer bu edim asıl edimden daha az değerliyse de kanımızca bunun sonuçlarına katlanmayı kabul etmiş sayılmalı sadece ikame edim olması gerektiği gibi ifa edilseydi elde edeceği çıkarın tazmin edilmesini isteme hakkı olduğu kabul edilmelidir.

Alacaklının ifa yerine edim sözleşmesinden dönme hakkını kullanması halinde ise hangi haklara sahip olacağı öğretide tartışmalıdır⁶¹⁵. Hâkim görüş⁶¹⁶ dönme halinde asıl alacağın otomatik olarak yeniden canlanmayacağını, borçlunun asıl alacağı tekrar tesis etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre alacaklı asıl alacağın tekrar tesis edilmesini isteme hakkına sahiptir⁶¹⁷, usul ekonomisi sebebiyle doğrudan tekrar tesis edilmesi istenen alacağın ifası talebiyle dava açabilecektir⁶¹⁸. Borçlunun sona ermiş olan teminatlarının da tekrar tesis etmesi gerekir. Bu talep yalnızca borçluya karşı ileri sürülebildiğinden asıl borca teminat veren üçüncü kişilerin rızası olmadan asıl borcun aynı içerikte yeniden tesisi mümkün değildir⁶¹⁹. Teminatlar yeniden tesis edilemezse alacaklı yalnızca tazminat talebinde bulunabilir ki, bu da

⁶¹² Harder, s. 53.

⁶¹³ MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 3.

⁶¹⁴ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 8d.

⁶¹⁵ Harder, s. 50.

⁶¹⁶ Harder, s. 51, 52 ve ayrıca s. 55, 56; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 365 Rn. 2; MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 3; BGB-RGRK/Weber, § 365 Rdn. 3; Muscheler/Bloch, s. 470; Looschelders/Erm, s. 164; Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 13; Rampe, s. 6; Weimar, s. 412; Erman/Buck-Heeb, § 365 Rn. 2; Soergel/Schreiber, § 365 Rz. 2; Jauernig/Stürner, §§ 364, 365 Rn. 3; BeckOK BGB/Dennhardt, § 365 Rn. 4; Esser/Schmidt, § 18 I, 2. BGH, 18.01.1967, VIII ZR 209/64 (Düsseldorf), NJW 1967, 554. Eski borcun tekrar tesis edilmesinin mümkün olmadığı, zira tarafların farklı bir hukuki sebebe dayanan yeni bir sözleşme yapması gerektiği belirtilmektedir. Bu durum özellikle asıl borcun kanundan doğduğu hallerde daha belirgindir. bkz. Quander, s. 65. Aynı görüşte bkz. Ebhardt, s. 66, 71. Yazara göre borçlunun üstlendiği yeni borç, eski borçla aynı içerikte olsa dahi her zaman soyut bir borç olacaktır. Bkz. Ebhardt, s. 66.

⁶¹⁷ MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 3; NK-BGB/Avenarius, § 365 Rn. 2; Harder, s. 55, 56. Alacaklıya edim yerine tazminat yoluyla ifa yerine verilen edimin gerçek değeri ile ayıplı değeri arasındaki farkı ya da edimin iadesi şartıyla ayıpsız toplam değerini talep etme hakkı tanınması gerektiği yönünde bkz. Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 13.

⁶¹⁸ Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 365 Rn. 2; Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 13; Looschelders/Erm, s. 164; Gernhuber, Erfüllung, § 10, 8d; Erman/Buck-Heeb, § 365 Rn. 2; Soergel/Schreiber, § 365 Rz. 2; Jauernig/Stürner, §§ 364, 365 Rn. 3. BGH, 18.01.1967, VIII ZR 209/64 (Düsseldorf), NJW 1967, 554.

⁶¹⁹ Muscheler/Bloch, s. 470; Gernhuber, Erfüllung, § 10, 8d. Asıl borç ilişkisinde verilmiş olan teminatların asıl alacağa ulaşmak için yalnızca birer araç olduğu ve tekrar kurulamalarının asıl alacağın yeniden tesisine engel olmadığını savunan aksi görüşte bkz. Harder, s. 49.

asıl borç ilişkisinin yeniden kurulmasının yanında önemsiz bir taleptir⁶²⁰. § 365 BGB hükmünden doğan sorumluluk asıl borç ilişkisinden değil ifa yerine edim sözleşmesinden kaynaklandığı için kural olarak asıl borç ilişkisi için verilmiş olan teminatlar § 365 BGB hükmünden doğan talepleri kapsamamaktadır. Ancak olayın özelliklerine göre aksine yorum yapılabilir⁶²¹. Bununla birlikte borcun tekrar tesis edilmesi, ifa yerine edimin üçüncü kişi tarafından yerine getirildiği durumlarda da sorunludur. Zira üçüncü kişinin kural olarak borçlunun borcunu ifa etmesi mümkün olmakla birlikte borçlu adına tekrar borç altına girmesi mümkün değildir⁶²².

Öğretide azınlıkta kalan ve bizim de katıldığımız görüş⁶²³ ise alacaklının sözleşmeden dönmesiyle asıl alacağın fer'ileriyle birlikte kendiliğinden canlanacağını, tekrar tesis edilmesine gerek olmadığını savunmaktadır. Bu görüş uyarınca ifa yerine edim bir tasarruf işlemi olduğu için dönmenin tasarruf işlemi üzerindeki etkisi esas alınmalıdır⁶²⁴. Tasarruf işlemleri hakka doğrudan etki ettiğinden dönme beyanının alacağı tekrar canlandırması gerekir. Bu sayede asıl alacakla birlikte sona ermiş olan fer'i haklar da canlanacak ve alacaklı tam olarak korunmuş olacaktır⁶²⁵.

§ 365 BGB düzenlemesinin her edim bakımından uygulama alanı bulup bulmayacağı da Alman Hukuku'nda tartışmalıdır. Bu tartışma özellikle bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın edimle ilgili sınırlandırılmış garanti sorumluluğunun öngörülmüş olması ve kumar ve bahisten doğan bir borçla ilgili olarak dava edilebilirliğin söz konusu olmaması sebebiyle önem arz etmektedir⁶²⁶. Birinci görüşü savunan yazarlara⁶²⁷ göre hükmün lafzına bakıldığında bütün ifa

⁶²⁰ **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 3.

⁶²¹ **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 3.

⁶²² **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8d.

⁶²³ **Bülow**, s. 534; **Fikentscher/Heinemann**, § 39 I, N. 322.

⁶²⁴ Edim değiştirme sözleşmesi görüşünü savunan **Weimar**, ifa yerine edim sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu, ancak ifa yerine edimin yerine getirilmesiyle tasarruf işleminin söz konusu olduğunu belirtmektedir. İfa yerine edimin yerine getirilmesiyle asıl borca bağlı haklar geri dönüşü olmaksızın sona erer. Zira alacaklı ifa yerine edimi kabul ederek bu teminat haklarını kaybetme riskini üstlenmiştir. Bkz. **Weimar**, s. 413.

⁶²⁵ **Fikentscher/Heinemann**, § 39 I, N. 322. Bu görüş dayandığı borçlandırıcı işlem yerine tasarruf işleminden dönmenin BGB'ye yabancı olması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. **Larenz**, § 18 IV.

⁶²⁶ **Staudinger/Kern** (2022) § 365 Rn. 9; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8b.

⁶²⁷ **Schreiber**, s. 330; **Joussen**, Rn. 807; **Epstein**, s. 70; **Ebhardt**, s. 80. Hüküm gerekçesinde de §§ 364, 365 (§§ 264, 265) BGB hükümlerinin bağışlayanın bağışladığı edimdeki maddi ve hukuki ayıplardan sorumluluğunu düzenleyen §§ 523, 524 (§§ 443, 444) BGB hükümlerinin uygulamasını dışladığı zira bağışlama vaaadinin ifası için yerine getirilen ifa yerine edimin tekrar bağışlama olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. **Motive BGB**, § 265, s. 83. Ancak § 365 BGB hükmünün bağışlama vaaadinin, ölüme bağlı tasarrufların ve eksik borçların ifasında olduğu gibi bazı hallerde uygulanmasının haksız sonuçlara yol açtığını da belirtilmektedir. Bkz. **Epstein**, s. 70 vd.; **Ebhardt**, s. 80.

yerine edimler için uygulanacağı anlamı çıkmaktadır. Ancak öğretideki bazı yazarlar⁶²⁸ bu hükmün uygulanması konusunda asıl borç ilişkisinin niteliğinin önem taşıdığını ileri sürerek, bazı hallerde satış sözleşmesinde ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümlerine gidilemeyeceğini belirtmektedir. Borçlanılmış olan asıl edimin niteliğine göre bazı hallerde, örneğin borçlunun (bağışlayanın) ayıpları hileli olarak gizlemesi halinde ayıptan sorumlu olduğu bağışlama sözleşmesinde (§§ 523, 524 BGB) ifa yerine başka bir edim verilmesi gibi hallerde bu hükmün uygulanmaması, sorumluluğun bağışlayanın sorumluluğu çerçevesinde belirlenmesi gerekir. Zira bu halde satış sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümleri sınırlama olmaksızın uygulanırsa borçlunun sorumluluğu önemli ölçüde artacaktır. Bu sebeple § 365 BGB düzenlemesinin uygulama alanı ivazlı sözleşmelerle sınırlı tutulmalı ve ivazsız sözleşmeler için daha sınırlı bir sorumluluk öngörülmelidir⁶²⁹. Asıl borç ilişkisinin tabi olduğu hükümlerce satış sözleşmesinden daha hafif sorumluluk öngörüldüğü takdirde § 365 BGB sorumluluğunun da buna göre daha hafif olması gerektiği belirtilmektedir⁶³⁰. § 365 BGB hükmü emredici olmadığından tarafların aksine bir anlaşma yapabilmeleri mümkün olup bağışlama halinde tarafların zımnen sorumluluğu hafifletici bir anlaşma yaptıkları söylenebilecektir⁶³¹. Ancak birinci görüşün savunucuları § 365 BGB hükmünün açıkça ivazsız sözleşmelerde de bunun uygulanacağını belirttiğini ve bu düzenlemenin teleolojik sınırlandırmayı dışladığını ileri sürmektedir⁶³².

Öğretide bir görüş⁶³³ ifa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliği bakımından edim değiştirme sözleşmesini kabul etmekle birlikte § 365 BGB hükmünün sadece garanti sorumluluğu açısından satış sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulandığı sözleşmeler bakımından uygulanacağını, bunun dışında kalan hallerde ise uygulanacak garanti hükümlerinin ilgili sözleşme tipine göre belirleneceğini savunmaktadır. Zira edim değiştirme

⁶²⁸ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 13; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 365 Rn. 1; **Harder**, s. 53, 58; **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 1; **Looschelders/Erm**, s. 164; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8a; **Larenz**, § 18 IV; **Esser/Schmidt**, § 18 I, 2; **Soergel/Schreiber**, § 365 Rz. 2. İfa yerine edim sözleşmesini bir trampa sözleşmesi kabul eden görüş çerçevesinde § 365 hükmünün asıl borç bir bağışlama sözleşmesinden doğmuş olsa dahi uygulanacağını kabul etmekteydi. Ancak ifa yerine edim sözleşmesinin bir ifa sözleşmesi olduğunu kabul eden görüş çerçevesinde ikame edimin hukuki sebebi de asıl borç ilişkisi olduğundan, eğer asıl borç ilişkisinde sorumluluğu azaltan bir durum söz konusuysa ikame edim açısından da bunun uygulanması gerekmektedir. Bkz. **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 1.

⁶²⁹ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 13; **Esser/Schmidt**, § 18 I, 2.

⁶³⁰ **NK-BGB/Avenarius**, § 365 Rn. 3; **Erman/Buck-Heeb**, § 365 Rn. 1; **Soergel/Schreiber**, § 365 Rz. 2; **PWW/Pfeiffer**, § 365 Rn. 4; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 365 Rn. 2.

⁶³¹ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 13; **Weimar**, s. 411; **Looschelders**, § 17 Rn. 28.

⁶³² **Joussen**, Rn. 807.

⁶³³ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8b. Bu sonuç yazarın savunduğu edim değiştirme sözleşmesi görüşünün kabulüyle kendiliğinden ortaya çıktığı için § 365 BGB hükmünü tamamen işlevsiz bıraktığı haklı olarak belirtilmektedir. Bkz. **Önay**, s. 242, dn. 938.

sözleşmesi kabul edildiği takdirde edimin niteliğinin değişmesi borç ilişkisinin de mahiyetinin değişmesine sebep olacaktır.

§ 365 BGB düzenlemesi uygulamada yol açtığı sorunlar sebebiyle eleştirilmektedir. İfa yerine edimi üçüncü bir kişi yerine getirmişse, edimdeki ayıp ve zapttan da üçüncü kişi sorumlu olacaktır⁶³⁴. Bu halde borçlunun sorumluluğu ancak ifa yerine edimin garanti sorumluluğuyla birlikte borçluya atfedilebilmesi halinde mümkündür. Eski borç ilişkisinin yeniden tesisi için borçlunun rızası gerektiği ve muhtemelen buna razı olmayacağı için gerekirse üçüncü kişinin tazminat ödemesi gerekecektir⁶³⁵. Dönme halinde de eğer borçlu asıl borç ilişkisini tekrar tesis etmezse, alacaklı ancak üçüncü kişinin § 346 BGB uyarınca sorumluluğuna başvurabilir⁶³⁶. Bu durum BGB’de ifa yerine edimdeki hukuki ve maddi ayıplara ilişkin olarak satım hukuku hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesinin yol açtığı savunulamaz sonuçlarından biri olması sebebiyle eleştirilmektedir⁶³⁷. Üçüncü kişi borçluya karşı bir yükümlülüğü olmaksızın ödeme yapmış ve borçlu borcundan kurtulmuş olsa dahi, tazminat talepleri üçüncü kişiye yöneltilecektir. Üçüncü kişinin borçluya göre daha az ödeme gücüne sahip olması halinde alacaklı, borçluya karşı asıl alacağını öne sürebileceği durumdan daha kötü bir duruma düşmüş olacaktır⁶³⁸. Alacaklının ifa yerine edim sözleşmesinden dönmek istemesi halinde üçüncü kişinin asıl alacağı tekrar canlandırması da mümkün değildir. Zira borçlunun rızası olmaksızın tekrar borçlu hale gelmesi söz konusu olmaz⁶³⁹. Eğer asıl alacağın tekrar canlandırılması üçüncü kişinin sorumlu olduğu bir sebepten dolayı imkânsızsa, üçüncü kişi tazminatla sorumlu olabilir. Ancak eğer bu durum alacaklının üçüncü kişinin ifasına razı olmasından ya da borçlunun asıl alacağı tekrar canlandırmayı reddetmesinden kaynaklanıyorsa üçüncü kişinin herhangi bir hukuka aykırı davranışı bulunmadığından sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır⁶⁴⁰. Bu halde üçüncü kişi ikame edimin ifası karşılığında bir menfaat elde ettiyse alacaklı ona karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir taleple başvurabilir⁶⁴¹. Eğer üçüncü kişi

⁶³⁴ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 365 Rn. 2; **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 4; **Harder**, s. 59; **Quander**, s. 69; **Epstein**, s. 68; **Ebhardt**, s. 73; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 9; **Weimar**, s. 411; **BGB-RGRK/Weber**, § 365 Rdn. 6; **Erman/Buck-Heeb**, § 365 Rn. 1; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 4; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 365 Rn. 5. OLG Frankfurt am Main, 31.5.2012 – 16 U 169/11, NJW-RR 2013, 378.

⁶³⁵ **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 4.

⁶³⁶ **MüKoBGB/Fetzer**, § 365 Rn. 4.

⁶³⁷ **Harder**, s. 59.

⁶³⁸ **Harder**, s. 60; **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 124.

⁶³⁹ **Harder**, s. 60.

⁶⁴⁰ **Harder**, s. 60.

⁶⁴¹ **Harder**, s. 60.

borçluyu ivazsız olarak borcundan kurtarmışsa üçüncü kişiye başvurulamaz ancak borçlu sebepsiz zenginleşme hükümleri (§ 822 BGB) uyarınca sorumlu olur⁶⁴².

§ 365 BGB hükmünün uygulanmasının yol açtığı bir başka sorun ise, doğal veya eksik bir borcun ifa yerine edimle ifa edilmesi ancak hukuki veya maddi ayıplı çıkması halindedir. Bu durumda § 365 BGB hükmünün uygulanması sebepsiz zenginleşmeye yol açmaktadır⁶⁴³. Zira böyle bir durumda ortaya bir alacak hakkı çıkmakta, normalde talep hakkı vermeyen borç talep edilebilir hale gelmektedir. Bu durum kanunun dolanılması anlamına gelecektir. Bu sebeple böyle bir borcun ifa yerine edimle yerine getirilmesi ancak hukuken ya da maddi ayıplı çıkması halinde, iade borcu da eksik borç olarak kabul edilmelidir⁶⁴⁴. Bununla birlikte eksik bir borcu ifa etmek için verilen ikame edimin de eksik borç olması sebebiyle geri istenmesi mümkün değildir⁶⁴⁵. Bu sebeple öğretide kumar ve bahisten doğan borçlar bakımından § 365 BGB hükmünün uygulanmayacağı savunulmaktadır⁶⁴⁶. Asıl borç kumar ve bahisten doğmuşsa borçlu ifa yerine edimdeki ayıplardan sorumlu olmayacaktır⁶⁴⁷.

Alacaklının tatmininin, ifanın ve ifa yerine edimin belirleyici özelliği olarak vurgulanması alacaklının da aslında ifa yerine edimi ancak söz konusu ikame edimin mülkiyetini kazanması amacıyla kabul ettiğini ortaya koymaktadır⁶⁴⁸. Bu sebeple § 364 I BGB hükmünden asıl alacağın ikame edimin sahip olduğu söylenen tüm özelliklere sahip olarak ifa edildiği ve mülkiyetinin sınırlandırılmamış şekilde alacaklıya devredildiği takdirde sona ereceği sonucunun çıkartılması gerekir⁶⁴⁹. Ancak § 365 BGB hükmüne bakıldığında BGB'nin bu noktada farklı bir görüş benimsediği ve borçlunun maddi veya hukuki ayıplı ikame edim ifa etmesi halinde dahi asıl alacağı ortadan kaldırma etkisini tanıdığı anlaşılmaktadır⁶⁵⁰. İfa yerine edimle alacaklının derhal ve doğrudan tatminin amaçlanması § 365 BGB hükmünde öngörüldüğü şekliyle hukuki veya maddi ayıplı ikame edime satış hükümlerinin uygulanmasını sorunlu hale getirmektedir⁶⁵¹. İfa yerine edimin ifasıyla asıl borcun sona ermesinde belirleyici olan husus, alacaklının söz konusu ikame edim karşılığında asıl alacağının sona ermesine rıza göstermiş olmasıdır⁶⁵². Borçlunun alacaklıya borçlandığı edimden başka bir şeyi dayatma

⁶⁴² Harder, s. 60.

⁶⁴³ Epstein, s. 72.

⁶⁴⁴ Harder, s. 61.

⁶⁴⁵ Harder, s. 62.

⁶⁴⁶ Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 365 Rn. 1; MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 1.

⁶⁴⁷ MüKoBGB/Fetzer, § 365 Rn. 1.

⁶⁴⁸ Harder, s. 141.

⁶⁴⁹ Harder, s. 38.

⁶⁵⁰ Harder, s. 38.

⁶⁵¹ Harder, s. 141.

⁶⁵² Harder, s. 31.

yetkisi yoktur. Ancak § 365 BGB hükmünde varsayıldığı gibi, alacaklının açık rızası olsa da neden maddi veya hukuki ayıplı ikame edimin ifasıyla asıl borcun sona erdiği açık değildir. Öğretideki⁶⁵³ bunun sebebinin asıl borcu teminat altına alan kefil veya rehin veren üçüncü kişilerin sorumluluğunun devam edip etmediğinin net bir şekilde belirlenmesi olamayacağı belirtilmektedir. Zira ifa yerine edim sözleşmesinin irade sakatlığı sebebiyle yıllar sonra iptal edilmesi halinde teminat veren üçüncü kişilerin sorumluluklarının devam ettiği rahatlıkla söylenebilecektir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda ikame edimin maddi veya hukuki ayıplı olması halinde teminat veren üçüncü kişilerin neden daha fazla korunmak istendiğini anlamak güçtür⁶⁵⁴. Bu sebeple § 364 I BGB hükmünden asıl alacağın ikame edimin sahip olduğu söylenen tüm özelliklere sahip olarak ifa edildiği ve mülkiyetinin sınırlandırılmamış şekilde alacaklıya devredildiği takdirde sona ereceği sonucunun çıkartılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki § 365 BGB düzenlemesi ifa yerine bir şeyin mülkiyetinin veya bir alacağın alacaklıya devredildiğini varsaymaktadır. İfa yerine maddi olmayan bir edimin üretilmesi veya bir hizmet sunulması halinde § 365 BGB uygulama alanı bulmaz⁶⁵⁶. İfa yerine edimin bir hakkın devrini (Veräusserung) amaçladığı düşünülerek kurgulanan § 365 BGB düzenlemesi bu bakımdan eleştirilmektedir. Zira ifa yerine edimin amacı bir hakkın devri değil, hakkın devri yoluyla asıl borcu sona erdirmektir⁶⁵⁷. Yani bir hakkın alacaklıya devredilmesi ifa yerine edim sözleşmesine konu olacak ikame edimlerden bir tanesidir.

2. Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Getirilen Öneriler ve Kanaatimiz

İfa yerine edim Türk-İsviçre Hukuku'nda kabul edilmesine ve sıklıkla uygulama alanı bulmasına rağmen hakkında açık bir düzenleme bulunmadığından, ifa yerine verilen edimin hukuki veya maddi ayıplı olması haline ilişkin olarak da bir hüküm yoktur. Yani bu halde alacaklının ne gibi haklara sahip olduğuna ilişkin nispi bir kanun boşluğu bulunmaktadır⁶⁵⁸.

Türk-İsviçre Hukuku'nda bir görüş Alman Hukuku'ndaki düzenlemeyi benimseyerek borçlunun ifa yerine edimdeki hukuki ve maddi ayıplardan satıcı gibi sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır⁶⁵⁹. Bir diğer görüş ise konuya ilişkin BGB düzenlemesini tek taraflı

⁶⁵³ Harder, s. 32, 33.

⁶⁵⁴ Harder, s. 33.

⁶⁵⁵ Harder, s. 38.

⁶⁵⁶ PWW/Pfeiffer, § 365 Rn. 3.

⁶⁵⁷ Ebhardt, s. 75, 76.

⁶⁵⁸ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 119.

⁶⁵⁹ Guhl/Koller, § 29 N. 12; von Tuhr/Escher, § 56 I; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 298; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 12; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 719; Arsebük, s. 663; Antalya, C. V/1, 3, N. 477.

hukuki işlemler ve ivazsız sözleşmeler açısından sınırlandırarak benimsemek yönündedir⁶⁶⁰. Öğretideki bir başka görüşe göre ise BGB hükmündeki düzenlemenin benimsenmesine gerek yoktur⁶⁶¹. İfa yerine edim sözleşmesiyle kararlaştırılan yeni edim, eski edimle aynı borç ilişkisinin bir parçasıdır. Bu sebeple yeni edimin ifası sırasında çıkan hukuki sorunlara ilgili borç ilişkisine uygulanacak hükümlerin uygulanması gerekir⁶⁶². Bu durumda temel borç ilişkisi satış sözleşmesiye satış sözleşmesine ilişkin hükümler, bağışlama sözleşmesiyle bağışlama sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bağışlama sözleşmesinde olduğu gibi borçlunun garanti yükümlülüğünün bulunmadığı hallerde ise alacaklının TBK m. 30-35'teki şartlar gerçekleşmişse yanılma hükümlerine dayanarak ifa yerine edim anlaşmasını TBK m. 39 uyarınca iptal etmesi mümkündür⁶⁶³.

İsviçre öğretisinde ikame edimin zapta uğraması halinde § 365 BGB hükmünde benimsenen çözüme gitmeye gerek olmadığı, saikte yanılma hükümlerine dayanılarak bu sorunun aşılabileceği ileri sürülmüştür⁶⁶⁴. Zira ifa yerine edim sözleşmesinde alacaklının ifa yerine verilen şeyin mülkiyetini kazanması, alacaklıyı bu sözleşmeyi yapmaya iten ve dürüstlük kuralına göre karşı tarafça da bilinen temel saiktir. BGB'de benimsenen görüş kabul edilirse asıl alacağı ve varsa teminatlarını kaybeden alacaklı, ifa yerine edim sözleşmesiyle elde etmek istediği mülkiyeti de elde edemeyerek yalnızca tazminat isteme hakkına sahip olmaktadır⁶⁶⁵. Oysa borcun sona ermesi ve mülkiyetin alacaklıya devri birbiriyle bağlı olup, bu tasarruflardan birinin hükümsüzlüğü, diğerini de etkiler ve işlem temelinin çökmesine sebep olur⁶⁶⁶. İfa yerine verilen şeyin zapta uğramasıyla ortaya çıkmaktadır ki, alacaklı sözleşmenin temeli saydığı bu hususta yanılmıştır⁶⁶⁷. Alacaklının ifa yerine verilen edimin mülkiyetini kazanmasının sözleşmenin temeli olması, ifa yerine edimin bir “denk tasarruf” olmasından kaynaklanmaktadır⁶⁶⁸.

⁶⁶⁰ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 31; Gauch/Schlupe/Emmenegger, OR AT II, N. 2280; von Tuhr/Escher, § 56 I; von Büren, s. 461, 462; Bosshard, s. 84, 85.

⁶⁶¹ Önay, s. 242.

⁶⁶² Önay, s. 242. Aynı yönde bkz. Gümüş, Genel Hükümler, s. 677. İfa yerine edim sözleşmesinin değiştirme sözleşmesi olduğu kabul edildiği takdirde böyle bir sınırlandırma yapmadan da aynı sonuca ulaşılacağı yönünde bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 31; Önay, s. 242, dn. 938.

⁶⁶³ Önay, s. 243. Satış sözleşmesinde ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmekle birlikte alacaklının şartları varsa ifa yerine edim sözleşmesini hata hükümlerine dayanarak iptal edebileceği yönünde bkz. von Büren, s. 461; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 12, dn. 8.

⁶⁶⁴ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 127; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 867, dn. 97; Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu, s. 89; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 100.

⁶⁶⁵ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 124.

⁶⁶⁶ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 124.

⁶⁶⁷ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 127.

⁶⁶⁸ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 127.

Saikte yanılmayı düzenleyen TBK m. 32 uyarınca “*Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.*” İfa yerine edim sözleşmesinde tarafların borcu sona erdirmek amacıyla borçlanılan edim yerine başka bir edimin alacaklının mülkiyetine geçirilmesini kararlaştırmaları halinde alacaklının saikinın söz konusu ikame edimin mülkiyetini edinmek olduğu ve bunu sözleşmenin temeli saydığı kanımızca da açıktır. Bu husus dürüstlük kuralı çerçevesinde objektif olarak da tespit edilebilmektedir. Bu sebeple ikame edimin zapta uğraması halinde ifa yerine edim sözleşmesinin alacaklı bakımından saik hatası sebebiyle bağlayıcı olmadığı kabul edilmelidir. Bu halde alacaklı, TBK m. 39 çerçevesinde hataya düştüğünü öğrenmesinden itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını borçluya bildirerek, asıl borcun teminatlarıyla birlikte canlanmasını sağlayabilecektir⁶⁶⁹. Böylece temel hatası hükümleri Türk-İsviçre Hukuku bakımından alacaklının asıl alacağını doğrudan canlandıran bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁷⁰. Asıl alacağın bu alacağa bağlı haklarla birlikte canlanmasının üçüncü kişi rehin veren ve kefiller bakımından haksız sonuçlar doğurduğu ifade edilmektedir⁶⁷¹. Buna karşı borcun naklinin iptal edilmesi halinde asıl borcun bütün yan haklarıyla birlikte canlanacağını düzenleyen TBK m. 200 (Art. 180 OR) örnek gösterilerek, kefillerin ve rehin verenlerin bu riski taşımak zorunda oldukları ancak olması gereken hukuk bakımından saik hatasının tespit edilmesi halinde dürüstlük kuralı gereği kefillere bildirimde bulunulmasının gerekliliği ileri sürülmüştür⁶⁷². TBK m. 200/f. 1 hükmünde “*dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür*” düzenlemesi getirilerek, borcun sona erdiğini düşünen iyiniyetli üçüncü kişiler -rehin verenler⁶⁷³ ve kefiller- sorumluluktan muaf tutulmuştur. Fikrimizce de TBK m. 200 hükmünün kıyasen ifa yerine edim bakımından da uygulanmasıyla borcun tekrar canlanması halinde⁶⁷⁴ üçüncü kişilerin korunması sağlanarak bu sorun aşılabilmektedir. Bu görüşün kabulüyle, ifa yerine edimin üçüncü bir kişi tarafından yerine getirildiği durumlarda alacaklı, üçüncü kişinin

⁶⁶⁹ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 128; İpek, s. 199.

⁶⁷⁰ Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 128.

⁶⁷¹ von Tuhr/Escher, § 56 I; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 719; Arsebük, s. 663. Hata sebebiyle sözleşmenin iptali halinde asıl alacağın kendiliğinden canlanmayacağı, alacaklının alacağın tekrar tesis edilmesine ilişkin bir talep hakkının olacağı yönünde bkz. Schwenzer/Fountoulakis, N. 74.04.

⁶⁷² Schwarz, Hukuki Ayıp, s. 129.

⁶⁷³ Taşınmaz rehni tapu sicilinde terkin edilmiş, taşınır rehninde rehin konusu eşya borçlunun zilyetliğine dönmüşse rehin hakkının canlanması söz konusu olmaz, tekrar tescil veya teslim yoluyla kurulması gerekir. Bkz. Önay, s. 100.

⁶⁷⁴ Borcun dış üstlenilmesinde aslında borç sona ermemekte yalnızca borçlu tarafta değişiklik olmaktadır. Buna bağlı olarak burada bir “canlanmadan” söz edilemez. Bkz. Oğuzman/Öz, Cilt II, parag. 1868, 1869.

tekeffül sorumluluğuna gitmekten kurtulmakta ve daha kolay bir biçimde alacağına kavuşabilmektedir⁶⁷⁵.

§ 365 BGB görüşünü ivazsız sözleşmeler bakımından sınırlandıran görüşün veya temel borç ilişkisine göre uygulanacak hükümleri belirleyen görüşün benimsenmesi halinde benzer hukuki sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu sonuçlar aslında ifa yerine edim sözleşmesinin edim değiştirme sözleşmesi veya ifa sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi halinde kendiliğinden ortaya çıkar. Zira bu iki görüşe göre ifa yerine edim sözleşmesi bir tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır. İkame edim temel borç ilişkisinin bir parçasıdır. Bu sebeple ikame edime ilişkin bir sorun ortaya çıktığı takdirde bu sorun temel borç ilişkisine göre çözümlenecektir. Savunduğumuz ifa sözleşmesi görüşüne göre ikame edimin ifasına taraflarca borçlanılmış edimin ifasının hukuki sonuçları bağlanmaktadır. İkame edimin ifasıyla borç sanki borçlanılmış edim ifa edilmiş gibi sona ermektedir. İkame edimin hukuki sebebi yine temel borç ilişkisidir. Bu halde ikame edimde hukuki veya maddi bir ayıbın söz konusu olması halinde borçlanılmış edimin ifası halinde ayıp ortaya çıkmış gibi temel borç ilişkisine uygulanacak hükümlere başvurulması kanımızca en makul çözümdür. Zira Hukukumuzda § 365 BGB hükmü gibi konuyu düzenleyen açık bir hüküm bulunmadığından satış sözleşmesinde satıcının ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması gibi genel bir kuralı benimseyip borç ilişkisinin niteliğine uygun düşmeyen hallerde dahi bunu uygulamaya çalışmak Alman öğretisinin de eleştirdiği gibi⁶⁷⁶ hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına sebep olmaktadır.

Bu doğrultuda temel borç ilişkisinin niteliğine göre belirlenecek ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir⁶⁷⁷. Bu noktada Alman Hukuku'nda da tartışmalı olan sözleşmeden dönmenin sonuçlarına değinmekte fayda vardır. Alacaklının sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde asıl alacağın kendiliğinden canlanıp canlanmayacağı Türk-İsviçre öğretisinde de tartışmalıdır. Bir görüş⁶⁷⁸ dönme hakkının kullanılmasıyla alacağın kendiliğinden canlanmayacağını, alacaklının asıl edimin tekrar tesis etmesini talep edebileceğini ileri sürmektedir. Zira asıl borcun kendiliğinden canlanacağını kabulü ifa yerine edimin ifasıyla sona eren rehin ve kefalet gibi bağlı hakların da canlanmasına

⁶⁷⁵ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 100.

⁶⁷⁶ Bkz. § 1 VI, B, 1.

⁶⁷⁷ Satış sözleşmesine ilişkin olarak TBK m. 214 vd., bağışlama sözleşmesi bakımından TBK m. 294, eser sözleşmesi bakımından TBK m. 474 vd. uygulama alanı bulacaktır.

⁶⁷⁸ **von Büren**, s. 462; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.04; **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 126; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 719.

sebeup olacak ve bu durum da hakkaniyete aykırı olacaktır⁶⁷⁹. Bir diğer görüş⁶⁸⁰ ise alacaklının ayıptan sorumluluk hükümlerine dayanarak ifa yerine edim sözleşmesinden dönmesi halinde asıl alacağın ve ona bağlı hakların canlanacağını savunmaktadır. Kanımızca bu noktada sözleşmeden dönmenin tasarruf işlemi üzerindeki etkisi göz önünde tutularak bir karara varılmalıdır. Hakka doğrudan etki eden tasarruf işleminden dönme beyanının alacağı tekrar canlandırdığının kabulü gerekir⁶⁸¹. Bu durumda asıl alacakla beraber asıl alacağa bağlı haklar da canlanacaktır. Ancak bu noktada TBK m. 200/f. 1 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla iyiniyetli üçüncü kişilerin vermiş oldukları teminatlar kendiliğinden canlanmaz.

Ayıp hükümlerine ilişkin olarak tartışmalı bir diğer nokta alacaklının, ayıplı olduğu anlaşılan ikame edimin ayıpsızıyla değiştirilmesini isteyip istemeyeceğidir. Alman Hukuku'na ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi bir görüş ifa yerine edimde her zaman bir parça borcunun ifasının söz konusu olduğunu, bu sebeple alacaklının değişim talep edemeyeceğini belirtmektedir⁶⁸². Kanımızca ifa yerine edim misli bir eşyaysa ve taraflarca parça borcu olarak belirlenmemişse alacaklıya ayıpsız misliyle değişim hakkının tanınması gerekir. Örneğin taraflar X model bir buzdolabının satışı hususunda anlaşmışlardır. Ancak alıcı satıcının söz konusu model elinde bulunmadığı için ifa yerine Y model buzdolabının teslim etme teklifini kabul etmiştir. Alıcıya teslim edilen Y model buzdolabının ayıplı çıkması durumunda alıcının değişim talep etmesinin önünde kanımızca bir engel bulunmamaktadır. Bu sebeple ayıplı ifa yerine edimin ayıpsızıyla değiştirilemeyeceğine yönelik görüşe katılmıyoruz⁶⁸³.

Sonuç olarak kanımızca Türk Hukuku bakımından ifa yerine edimdeki hukuki veya maddi ayıp söz konusu olduğunda izlenmesi gereken yol öncelikle ifa yerine edimin temel borç ilişkisine dahil olduğu göz önünde bulundurularak uygun düştüğü ölçüde temel borç ilişkisine uygulanacak ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasıdır. Ancak Hukukumuzda konuya ilişkin özel bir hüküm bulunmadığından ayıp ve zapt hükümlerine başvurma imkânı yanılma hükümlerine başvurma imkânını dışlamamaktadır⁶⁸⁴. İsviçre-Türk Hukuk uygulamasında ve öğretisinde kabul edildiği üzere hata hükümleri ile ayıp ve zapta karşı

⁶⁷⁹ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 719; **Arsebük**, s. 663.

⁶⁸⁰ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 31; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 298; **Serozan**, Sözleşmeden Dönme, s. 108; **Önay**, s. 243, dn. 941.

⁶⁸¹ Bu yönde bkz. **Fikentscher/Heinemann**, § 39 I, N. 322.

⁶⁸² Bkz. § 1 VI, B, 1.

⁶⁸³ Aynı yönde bkz. **Harder**, s. 57; **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 8c.

⁶⁸⁴ **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 130; **Yalman**, s. 508. İfa yerine edimin zaptı halinde saik hatasına dayanarak sözleşmenin iptal edilebileceği, ayıplı olması halinde ise kıyasen ayıp hükümlerinin uygulanacağı ancak şartları varsa hata hükümlerine gidilebileceği savunulmaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 867, dn. 97; **İpek**, s. 199, 200.

tekeffül hükümleri birbiriyle yarışmaktadır⁶⁸⁵. Hak düşürücü süreyi kaçırmamasından dolayı saikte hata hükümlerine başvuramayan alacaklının zapta (veya ayıba) karşı tekeffül hükümlerine başvurmasının önünde hiçbir engel yoktur⁶⁸⁶. Bizim de benimsediğimiz bu görüşe göre, saik hatasına ilişkin hak düşürücü sürenin dolması ve artık alıcının sözleşmeyi iptal edememesi halinde, alıcı mülkiyeti sağlama borcundan doğan ifa talepleri ile şartları varsa garanti yükümüne ilişkin taleplere seçimlik olarak başvurabilir⁶⁸⁷.

C. İfa Yerine Edimin İmkânsız Hale Gelmesi

Borçlanılan edimin herhangi bir sebeple imkânsız hale gelmesi borcun sona ermesine veya tazminat borcuna dönüşmesine sebep olurken ifa yerine edimin imkânsızlaşması asıl borcu etkilemez⁶⁸⁸. İfa yerine edim sözleşmesinin akdedilmesi ve borcun ifası aynı anda gerçekleştiğinden kural olarak borçlu temerrüdü veya imkânsızlık söz konusu olmayacaktır⁶⁸⁹. İkame edimin objektif imkânsızlığı ifa yerine edim sözleşmesinin hükümsüzlüğüne sebep olacak, subjektif imkânsızlığında ise ikame edimin ifa edilememesi ifa yerine edim sözleşmesinin hukuki sonuçlarını doğurmasını engelleyecek ve borcu sona erdirmeyecektir. Bu noktada ifa yerine edimin bir ifa sözleşmesi veya edim değiştirme sözleşmesi olduğunun kabul edilmesi de fark yaratmayacaktır. Zira edim değiştirme sözleşmesi görüşünü savunan yazarlar da asıl edimdeki değişikliğin ve ikame edimin ifasının birbirleriyle bağlantılı olduğunu savunmaktadır. Bu sebeple ikame edimin imkânsızlaşmasıyla borcun sona ermesi mümkün

⁶⁸⁵ **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 130; **Huguenin**, § 28 N. 2584, 2701. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1916 yılından beri yerleşmiş içtihadına göre hata hükümleri ve ayıba karşı tekeffül hükümleri kesişen ancak birbirini tamamen kapsamayan fiili durumlara ilişkin düzenlemelerdir. Bu sebeple bu hükümler arasında birbirini dışlama söz konusu değildir. JdT 1988 I 508 = BGE 114 II 131. Bu kararın incelemesi için bkz. **Burcuoğlu, Haluk**, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, İÜMHAD, C. 15, S. 18, Y. 1990, 89-103. Türk Hukuku'nda yarışma görüşündeki yazarlar bkz. **Burcuoğlu**, s. 99; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 345; **Yavuz, Cevdet**, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989, s. 221. Aksi görüşte bkz. **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968, s. 81. Satış konusu maldaki zaptta temelde hata hükümlerine gidilmesi alıcıya sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulma ve sözleşmedeki menfaatini terk etme imkânı verirken, ifa yerine edimin zapta uğramasında temelde hata hükümlerine gidilmesinin alacaklının asıl alacağını ve bahsettiğimiz kısıtlamalar dahilinde fer'ilerini canlandırdığı için, satış sözleşmesine nazaran daha büyük bir pratik önem taşıdığı ifade edilmektedir. Bkz. **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 131. Ayıp hükümlerinin özel hüküm niteliğinde olduğu ve yarışmanın söz konusu olmadığı yönünde bkz. **Koller**, OR I, Rn. 14.265; **Furrer/Müller-Chen**, § 7 N. 75; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 39.40.

⁶⁸⁶ **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 130.

⁶⁸⁷ **Schwarz**, Hukuki Ayıp, s. 130; **İpek**, s. 199.

⁶⁸⁸ **Altunkaya**, s. 165.

⁶⁸⁹ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 30; **Yusufoğlu**, s. 663; **İpek**, s. 196; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 677. Olsa olsa asıl borcun ifa edilmemesine dayanan borçlu temerrüdü söz konusu olabilir.

değildir. İfa yerine edim açısından borcun sona erebilmesi için ifa sonucunun aranacağından şüphe bulunmamaktadır⁶⁹⁰.

D. İfa Yerine Alacak Devrinde Alacağın Mevcut Olmaması veya Borçlunun Ödeme Gücünün Bulunmaması

İfa yerine alacak devri halinde ayıba ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması kabul edildiği takdirde devredenin garanti sorumluluğu söz konusu olacaktır⁶⁹¹. Türk-İsviçre öğretisinde de ivazlı bir borçlandırıcı işlemin ifası yerine devrolunan alacak mevcut değilse asıl edimin tekrar canlanmayacağı, bu halde devredenin garanti sorumluluğunun kapsamını düzenleyen TBK m. 191 (OR Art. 171) hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir⁶⁹². Buna göre devreden, alacağın mevcudiyetini (*Verität*) ve borçlunun ödeme gücünü (*Bonität*) devralana karşı garanti etmektedir. İfa yerine alacak devri söz konusu olduğunda devredenin garanti sorumluluğunun bulunup bulunmadığı bu devrin ivazlı olup olmadığına göre belirlenecektir (TBK m. 191). Bir görüşe göre eğer ifa yerine devirle yerine getirilmek istenen borcun kaynaklandığı hukuki işlem ivazlıysa yapılan devir de ivazlı sayılmalı, hukuki işlem ivazsızsa yapılan devir de ivazsız kabul edilmelidir⁶⁹³. Zira örneğin bağışlama vaadi ve onun ifası birbirinden ayrılamaz. Bu bakımdan birlikte değerlendirilmelidir⁶⁹⁴. Bir diğer görüşe göre ise⁶⁹⁵ bir borcun ifasına yönelik gerçekleştirilen tasarruf işlemi, borçlu bu işlemle borcundan kurtulduğundan dolayı her zaman ivazlı sayılmalıdır. § 365 BGB hükmünde borçlunun ifa yerine verilen edimdeki maddi ve hukuki ayıplardan satıcı gibi sorumlu olduğunun düzenlenmesinde de bu ikinci görüşün etkisi görülmektedir⁶⁹⁶. Ancak önceden de belirttiğimiz gibi Alman Hukuk öğretisinde bu düzenlemenin ivazsız hukuki ilişkilerden doğan borçların ifası yerine verilen edimler açısından uygulanmaması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁹⁷. Ayıp ve zapta karşı tekeffül sorumluluğunu incelerken açıkladığımız üzere ifa yerine edim de asıl borç

⁶⁹⁰ Harder, s. 132.

⁶⁹¹ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 99.

⁶⁹² von Tuhr/Escher, § 56 I; Oser/Schönenberger, Art. 172, N. 3; von Büren, s. 338; Furrer/Müller-Chen, § 23 N. 81; Bosshard, s. 79 vd.; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3513; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 165; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 261; Dayınlarlı, Kemal, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2019, s. 145; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 867, dn. 97; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 719; Tekinay, s. 327; Arsebük, s. 663.

⁶⁹³ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 98; Nomer, Borçlar Genel, N. 243.3; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1671; Sevinç, s. 77; Gümü, Genel Hükümler, s. 1127; Ercoşkun Şenol, Garanti Sorumluluğu, s. 254; Bosshard, s. 26 ve 84.

⁶⁹⁴ Bosshard, s. 26.

⁶⁹⁵ İfa yerine devrin ivazlı olduğu yönünde: Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3513; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 261; Reisoğlu, s. 470; Kılıçoğlu, s. 1017; Ebhardt, s. 65; Berndorff, s. 21; Oser/Schönenberger, Art. 171, N. 6; von Büren, s. 338; Bucher, OR, § 31 VI 3b aa; Furrer/Müller-Chen, § 23 N. 81.

⁶⁹⁶ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 98, dn. 21.

⁶⁹⁷ Bkz. § 1 VI, B, 1.

ilişkisinin bir parçası olduğundan asıl borç ilişkisine göre belirleme yapılması kanımızca daha uygundur. Bu doğrultuda ifa yerine bir alacağını devreden borçlunun garanti sorumluluğu, asıl borç ilişkisinin ivazlı olup olmamasına göre belirlenmelidir.

TBK m. 191/f. 1 uyarınca *“Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur.”* Hükümde de ifade edildiği üzere devreden, devir anında devredilen alacağın varlığını⁶⁹⁸ ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmektedir. Sorumluluğun kapsamı ise TBK m. 193⁶⁹⁹ hükmünde belirlenmiştir. Bu sorumluluğun taraflar arasındaki sözleşmeyle genişletilmesi veya daraltılması mümkündür⁷⁰⁰. TBK m. 191 uyarınca devreden borçlunun ödeme gücünden sorumluluğu öngörülmüşse de öğretide bir görüş⁷⁰¹ ifa yerine devir bakımından devreden, borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira alacaklı devri ifa yerine kabul ederek kendisine devredilen alacağın tahsil edilmemesi riskini üstlenmektedir. İfa yerine edimle asıl borç devir anında sona erdiğinden bu hallerde devreden borçluya garanti sorumluluğu yüklenmesinin ifa yerine devrin özelliğine ve taraf iradelerine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, bir maldaki ayıp satıcı tarafından bilinebilir ancak bir alacağı devreden (borçlu) üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünü bilmesi mümkün değildir. Bu sebeple bunlar arasında benzerlik kurulmamalıdır⁷⁰².

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş⁷⁰³ ise ifa yerine alacak devrinde devreden borçlunun garanti sorumluluğuna gidilmesi halinde alacaklının asıl alacağını kaybettiğine ve borçludan sadece tazminat talebinde bulunabildiğine dikkat çekmektedir. Bunun yerine öğretide, ifa yerine edimin zaptı hali için ileri sürülen görüşe paralel şekilde, alacaklının ifa yerine edim sözleşmesini temel hatasına dayanarak iptal etmesine ve eski alacağını tekrar öne sürmesine imkân tanınması gerektiği savunulmaktadır. Eğer bu görüş kabul edilirse, asıl alacak sona ermeyecek ve garanti sorumluluğuna başvurulmasına gerek olmaksızın alacaklı, asıl alacağın ifasını talep edebilecektir.

⁶⁹⁸ Alacağın, devredilmesinden sonra ancak devrin ihbarından önce üçüncü kişi borçlu tarafından karşı edimine karşı takas beyanı kullanılarak sona erdirilmesi halinde de alacak yokmuş gibi değerlendirilecektir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, § 56 I, dn. 8a.

⁶⁹⁹ TBK m. 193 uyarınca *“Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:*

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.

2. Devrin sebep olduğu giderleri.

3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.

4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını.”

⁷⁰⁰ Bu sözleşme herhangi bir şekle tabi değildir. Bkz. **Bosshard**, s. 87, 88.

⁷⁰¹ **Aksoy**, s. 156.

⁷⁰² **Aksoy**, s. 155.

⁷⁰³ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 100.

Öğretide ileri sürülen bu görüşlerle ilgili olarak fikrimizi açıklamadan önce ifa yerine devirle ilgili problemli olabilecek bir noktaya değinmekte fayda vardır. İfa yerine devirle borcun sona erdirileceği borçlu ve alacaklı arasındaki bir anlaşmayla kararlaştırılsa da borçlunun bir alacağını devretmesi şart değildir. Üçüncü bir kişinin başka bir kişiden olan alacağını alacaklıya devretmesi mümkündür. Bu durumda garanti sorumluluğunun bulunup bulunmadığı taraflar arasındaki ikili temel ilişkilere göre belirlenecektir. Bunu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, üçüncü kişi (Ü)'nin bir alacağını borçlu (B)'nin borcunun ifası yerine alacaklı (A)'ya devrettiği varsayıldığında ikili temel ilişkilerde dört ihtimal söz konusu olabilir: 1. Hem (B) ve (A) arasındaki temel ilişki hem de (B) ve (C) arasındaki temel ilişki ivazlı olabilir. 2. (B) ve (A) arasındaki temel ilişki ivazlı, (B) ve (C) arasındaki temel ilişki ivazsız olabilir. 3. (B) ve (A) arasındaki temel ilişki ivazsız, (B) ve (C) arasındaki temel ilişki ivazlı olabilir. 4. Hem (B) ve (A) arasındaki temel ilişki hem de (B) ve (C) arasındaki temel ilişki ivazsız olabilir⁷⁰⁴. (Ü)'nün garanti sorumluluğu açısından her iki temel borç ilişkisinin ivazlı olduğu 1. ihtimal ve her iki temel borç ilişkisinin ivazsız olduğu 4. ihtimal bakımından herhangi bir özellik yoktur. Eğer temel ilişki ivazlıysa (Ü)'nün devreden sıfatıyla garanti sorumluluğu söz konusu olacak, eğer ivazsızsa (Ü) sorumlu olmayacaktır. Ancak taraflar arasındaki iki temel ilişkiden birinin ivazlı, birinin ivazsız olduğu 2. ve 3. ihtimalde (Ü)'nün garanti sorumluluğunun tespiti açısından sorunla karşılaşmaktadır. Borçlu (B) ve alacaklı (A) arasındaki temel ilişkinin ivazlı, (Ü) ve borçlu (B) arasındaki temel ilişkinin ivazsız olduğu ihtimalde (Ü)'nün garanti sorumluluğundan söz edilemez. Zira (B) ile arasında ivazsız bir ilişki vardır. TBK m. 191 (Art. 171 OR) “devreden” (*Abtretende*) sorumluluğunu düzenlemektedir. Ancak devreden (Ü)'nün sorumlu tutulamaması, borçluyla arasında ivazlı bir temel ilişki olan alacaklı (A) açısından haksız sonuçlar doğurmaktadır. Bu halde alacaklı (A)'nın alacağın mevcut olmamasından veya üçüncü kişi borçlunun ödeme güçsüzlüğünden dolayı alacağı elde edememesi halinde (Ü)'ye değil borçlu (B)'ye başvurabileceğinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁷⁰⁵. Borçlu (B) ve alacaklı (A) arasındaki temel ilişkinin ivazsız ancak (Ü) ile borçlu (B)'nin arasındaki temel ilişkinin ivazlı olduğu 3. ihtimalde ise (A) temel ilişkinin ivazsız olması sebebiyle kural olarak (Ü)'ye başvuramayacaktır. Ancak bu kabul edildiği takdirde eğer (Ü) söz konusu alacağı alacaklı (B)'ye devretseydi olacağı durumdan daha iyi bir durumda olacaktır. Bu halde de bir önceki ihtimaldeki çözüm gibi en adil yolun alacaklı (A)'nın borçlu (B)'nin sorumluluğuna gidebilmesi olduğu belirtilmektedir⁷⁰⁶.

⁷⁰⁴ Bosshard, s. 94.

⁷⁰⁵ Bosshard, s. 94.

⁷⁰⁶ Bosshard, s. 94.

Verilen bu örnekte de görüldüğü gibi ifa yerine devirde garanti sorumluluğunun öngörülerek alacaklının asıl alacağına başvurusunun engellenmesi uygulamada sorunlara sebep olabilmektedir. İfa yerine devirde devredenin üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünden sorumlu olmamasına ilişkin ileri sürülen görüşte belirtildiği gibi gerçekten de alacaklı alacağın devrini ifa yerine kabul ederek elde ettiği ikame edimi değerlendirme riskini üstlenmektedir. Ancak alacaklı bu alacağı borçludan tahsil edebileceği saikiyle ifa yerine kabul etmektedir. Bu saik karşı tarafça da bilinebilir olduğundan kanımızca burada ifa yerine devir sözleşmesinin saik hatasına dayanılarak iptal edilebileceğini kabul etmek hem ikame edimin maddi veya hukuki ayıplı olması hali bakımından benimsediğimiz görüşle paralellik sağlayacak hem de özellikle üçüncü kişinin ifasında ortaya çıkma ihtimali olan problemleri de engelleyecektir.

VII. İfa Yerine Edimin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

İfa yerine edim başka hukuki kurumlarla sıkça karıştırılmaktadır. Çalışmamızın bu başlığı altında ifa yerine edimin benzer kurumlarla arasındaki farklar ortaya koyularak, yanlış hukuki nitelendirmeler sonucu uygulamada ortaya çıkan sorunların önüne geçilmeye çalışılacaktır.

A. Seçimlik Borç ile Karşılaştırılması

Seçimlik borçta (*Wahlschuld/Wahlobligation*) (Art. 72 OR) taraflar, birden fazla edimi borcun konusu olarak belirler ancak borçlu sadece seçilecek olan edimi yerine getirmeyi borçlanmaktadır⁷⁰⁷. Yani seçimlik borçlarda birden fazla edim alternatifli olarak borçlanılmıştır⁷⁰⁸. Seçim hakkına sahip olan tarafın yapacağı seçim doğrultusunda belirlenen edimin yerine getirilmesiyle borç sona erer⁷⁰⁹. Örneğin, toplu taşıma araçları için alınan biletlerde, bileti alan kişinin gitmesi mümkün olan birçok noktadan istediğini seçmesi halinde

⁷⁰⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 1; Larenz, § 11 II; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 811; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 896; Eren, parag. 2996; von Tuhr/Peter, § 11 I; Gauch/Schlupe/Emmenegger, OR AT II, N. 2252; von Büren, s. 28; Gernhuber, Schuldverhältnis, s. 254; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 13; Nomer, Borçlar Genel, N. 156; Seliçi, Özer, Seçimlik Borçların İfası, İÜHFM, C. 34, S. 1-4, Y. 1968, 375-399, s. 376; Jousen, Rn. 186; Şengül, Mehmet, Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası, EÜHFD, C. XV, S. 3-4, Y. 2011, 207-248, s. 209; Gümü, Genel Hükümler, s. 87.

⁷⁰⁸ von Büren, s. 30; Kramer/Probst, Rz. 466; Huguenin, § 7 N. 678; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 9; BSK OR I/Schroeter, Art. 72, N. 2. Öğretide bir görüş ifa yeri, ifa zamanı veya ifa şekline ilişkin olarak taraflardan birine seçim hakkı tanınmasıyla da seçimlik borcun söz konusu olacağını ileri sürmektedir. Bkz. Schwenzer/Fountoulakis, N. 9.01; Oser/Schönenberger, Art. 72, N. 2; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 10; BSK OR I/Schroeter, Art. 72, N. 2; Esser/Schmidt, § 14 II, 1; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 812; Tekinay, s. 49; Eren, parag. 2999; Antalya, C. V/1, 1, N. 316; Şengül, s. 213; Yüce, Edimi Belirleme Yetkisi, s. 3204. Bu görüşe TBK m. 87 (eBK m. 71) hükmünde açıkça edimlerin arasındaki seçimden bahsedilmesi sebebiyle haklı olarak karşı çıkılmaktadır. Bkz. Seliçi, s. 377; Larenz, § 11 II. Buna karşı diğer görüşün taraftarları her ne kadar TBK m. 87'de edimden söz edilmiş olsa da bunun, her durumda asli edim yükümlülüğü olarak anlaşılmasının zorunlu olmadığını belirtmektedir. Bkz. Şengül, s. 213.

⁷⁰⁹ Seliçi, s. 377.

veya otomatlarda paranın ödenerek birçok seçeneğin arasından almak istenilen ürünün seçilmesi halinde seçimlik borç söz konusudur⁷¹⁰.

Seçimlik borçlarda seçim hakkı taraflardan birine veya üçüncü bir kişiye ait olabilir. TBK m. 87 (Art. 72 OR, § 262 BGB) uyarınca taraflar edimlerden birinin seçim hakkını alacaklıya⁷¹¹ veya üçüncü bir kişiye bırakmadıkları ve işin özelliğinin seçim hakkının alacaklıda olmasını gerektirmediği takdirde borçlu, seçimlik edimlerden birini seçip ifa ederek borcundan kurtulabilir. Seçim hakkı yenilik doğuran bir hak olup⁷¹² karşı tarafa ulaşması gereken bir irade beyanıyla kullanılır⁷¹³. Seçim hakkının açık bir irade beyanıyla kullanılması şart değildir, seçilen edimin ifasının teklif edilmesi şeklinde örtülü bir irade beyanıyla da kullanılabilir⁷¹⁴. Seçim hakkı kullanıldıktan sonra, seçilen edim tek başına borcun konusu haline gelir⁷¹⁵. Bu edimin imkânsızlaşması halinde borç sona erer, alacaklı diğer edimin ifasını talep edemez⁷¹⁶. Seçim hakkının yenilik doğuran bir hak olması sebebiyle kullanıldıktan sonra seçimin geri alınması mümkün değildir⁷¹⁷.

İfa yerine edimde ise taraflar borçlanılan edim yerine ikame bir edimin ifasının, borçlanılmış edimin ifası gibi sonuç doğuracağı ve borcu sona erdireceği hususunda anlaşılırlar.

⁷¹⁰ Huguenin, § 7 N. 678; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 15; Medicus/Lorenz, § 17, Rn. 18.

⁷¹¹ Seçim hakkı uygulamada genellikle alacaklıya bırakılmaktadır. Bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 15; Şengül, s. 223; Schwenger/Fountoulakis, N. 9.02; Koller, OR I, Rn. 37.24; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 15.

⁷¹² Öğretide bu hakkın değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 814; Tekinay, s. 50; Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. II, s. 606; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 898; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; Nomer, Borçlar Genel, N. 156; Eren, parag. 3003; Seliçi, s. 386; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 15; Şengül, s. 221; İpek, s. 132; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 29; BSK OR I/Schroeter, Art. 72, N. 11. Buna karşılık öğretideki azınlık görüş, seçim hakkının kullanılmasıyla belirsiz edimin belirli hale geldiğini belirterek, bu hakkı kurucu yenilik doğuran hak olarak nitelendirmektedir. Bkz. Antalya, C. V/1, 1, N. 338; Yüce, Edimi Belirleme Yetkisi, s. 3205. Bu görüş, edimin sözleşme kurulduğu andan itibaren belli olduğu ve seçim hakkının kullanılmasıyla yalnızca borcun konusu olarak belirlenen edimlerden hangisinin ifa edileceğine ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırıldığı ileri sürülerek, haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. İpek, s. 132.

⁷¹³ Larenz, § 11 II.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 814; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 900; von Tuhr/Peter, § 11 II.; Oser/Schönenberger, Art. 72, N. 8; Nomer, Borçlar Genel, N. 156; Jousen, Rn. 188; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 4; Medicus/Lorenz, § 17, Rn. 20; Seliçi, s. 386; Şengül, s. 221; Schwenger/Fountoulakis, N. 9.03; Guhl/Koller, § 8 N. 11; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 37; BSK OR I/Schroeter, Art. 72, N. 11. Seçim hakkının kullanılması bu hak kendisine ait taraf bakımından ifaya katılma külfetidir. Bkz. Gümüş, Genel Hükümler, s. 87.

⁷¹⁴ Larenz, § 11 II.; Reisoğlu, s. 301; Gümüş, Genel Hükümler, s. 87. Seçim hakkının borçluda olması halinde seçilen edimin ifası veya ifasının teklifi, seçim hakkının alacaklıda olması halinde edimlerden birinin kabulü veya talebi seçim beyanı teşkil etmektedir. Bkz. von Tuhr/Peter, § 11 II.

⁷¹⁵ Larenz, § 11 II.; von Tuhr/Peter, § 11 II.; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 902; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 4; Özsunay, Ergun, Borçlar Hukuku Dersleri I, İstanbul 1976, s. 21; Jousen, Rn. 189; Seliçi, s. 389; Şengül, s. 227; Schwenger/Fountoulakis, N. 9.03; Bucher, OR, § 18 V 2b; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 42.

⁷¹⁶ Yani seçim hakkının kullanılmasıyla hasar alıcıya geçmektedir. Bkz. Larenz, § 11 II.

⁷¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 4; Oser/Schönenberger, Art. 72, N. 8; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 37; Guhl/Koller, § 8 N. 12; Eren, parag. 3003; Larenz, § 11 II.; Seliçi, s. 386. Hata sebebiyle yapılan seçimin iptal edilmesi haklı sayılabilecektir. Bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 15; Şengül, s. 221; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 38; Larenz, § 11 II.

Yani baştan beri -ya da seçimlik bir borç söz konusuysa seçim hakkının kullanılmasıyla- belirli olan edim yerine taraflar ikame bir edimin ifasına karar verirler. İkame edimin ifası hususunda seçimlik borçta olduğu gibi tarafların tek taraflı irade beyanıyla kullanabilecekleri bir hak söz konusu değildir⁷¹⁸. Zira ifa yerine edim ancak tarafların bu yönde anlaşmaları halinde borcu sona erdirir. Alacaklının rızası olmaksızın borçlanılan edimden farklı bir edimin ifası aliud ifa olarak nitelendirilecektir.

Seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılmasıyla -isterse seçim hakkı ifa anında kullanılmış olsun- borcun konusu seçilen edim olurken, ifa yerine edimde borcun konusu değişmez⁷¹⁹, sadece ikame edimin yerine getirilmesiyle borç konusu olan edim ifa edilmiş gibi borç sona ermiş olur.

Seçimlik borçlarda seçimlik edimlerden bir tanesinin imkânsızlaşması halinde edimin hangi anda imkânsızlaştığı önem taşımaktadır. Edimlerden biri sözleşme kurulduğu sırada imkânsızsa, sözleşme diğer edim veya edimler için kurulmuş sayılır⁷²⁰. TBK'da seçimlik edimlerden birinin sözleşme kurulduktan sonra imkânsızlaşmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide kabul edildiğine göre, edimlerden biri sözleşmenin kurulmasından sonra ancak seçim hakkının kullanılmasından önce tarafların kusuru olmadan imkânsızlaşırsa, borcun konusu kural olarak diğer edim olacaktır⁷²¹. Ancak seçim hakkı alacaklıdaysa ve edim

⁷¹⁸ Seçimlik yetkiyle ifa edilen ikame edimin ifa yerine edim olduğu yönünde bkz. **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 1; **Medicus/Lorenz**, § 17, Rn. 21; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; **Berki**, s. 218, 219; **Baygın**, s. 66; **Berger**, N. 1236; **Gündoğdu**, s. 178, 182. Bu görüşe göre ifa yerine edim seçimlik yetki çerçevesinde borçlunun tek taraflı iradesiyle borcu sona erdirebilecektir.

⁷¹⁹ İfa yerine edimin hukuki niteliğine ilişkin olarak savunduğumuz ifa sözleşmesi görüşüne göre borcun konusu değişmez. Edim değiştirme görüşünün benimsenmesi halinde borcun konusunun değiştiği söylenebilecektir. Bu konuda bkz. § 1 IV, A, 3 ve 4.

⁷²⁰ **Larenz**, § 11 II; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 9.04; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2258; **BK-OR/Weber**, Art. 72, N. 55. Seçimlik edimlerden birisinin başlangıçtaki objektif imkânsızlığı kısmi imkânsızlık teşkil eder ve kural olarak sözleşme diğer edim veya edimler için kurulmuş sayılır. Ancak tarafların bu edimin geçersiz olacağını bilmeleri halinde sözleşmeyi kurmayacakları anlaşılabiliriyorsa TBK m. 27/f. 2 uyarınca sözleşme tamamen hükümsüz sayılacaktır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 816; **von Tuhr/Peter**, § 11 III; **Oser/Schönenberger**, Art. 72, N. 14; **Bucher**, OR, § 18 V 2d; **Seliçi**, s. 395, dn. 72; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 903; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 721; **Eren**, parag. 3011; **BSK OR I/Schroeter**, Art. 72, N. 14. Eğer tarafların seçim hakkı olmaksızın sözleşmeyi kurmayacakları anlaşılabiliriyorsa sonraki imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. **Huguenin**, § 7 N. 681. Öğretide bir görüş seçimlik borçlarda borç konusunun seçim hakkı kullanılana kadar belirsiz olduğunu belirterek edimlerden birinin başlangıçtaki objektif imkânsızlığına seçim hakkı sahibine seçim hakkı vermeksizin böyle bir sonuç bağlanmasını eleştirmektedir. Bu görüşe göre, seçim hakkı sahibinin imkânsızlığı bilip bilmemesine göre farklı sonuçlar doğacaktır. Eğer seçim hakkı sahibi imkânsızlığı bilmiyorsa, ifası mümkün olan edimi seçebileceği gibi, imkânsız edimi seçerek sözleşmenin TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz olmasını da sağlayabilir. Buna karşılık seçim hakkı sahibi borçlunun, imkânsızlığı bilmesi durumunda imkânsız edimi seçerek sözleşmeyi hükümsüz kılma hakkının bulunmadığı, seçim hakkının alacaklıya veya hâkime geçmesi gerektiği savunulmaktadır. Alacaklının sözleşmenin geçersizliğinden doğan zararını talep edebilmesi, borçlunun başlangıçtaki imkânsızlığı bilip bilmemesine bağlıdır. Bu görüş için bkz. **Şengül**, s. 237, 238.

⁷²¹ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 18; **von Tuhr/Peter**, § 11 III; **Oser/Schönenberger**, Art. 72, N. 15; **Bucher**, OR, § 18 V 2e; **Larenz**, § 11 II; **Seliçi**, s. 396; **Gündoğdu**, s. 173; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 721; **Eren**, parag.

borçlunun kusuruyla imkânsızlaşmışsa, alacaklı imkânsızlaşan edimi seçerek karşılığında tazminat talebinde bulunabileceği gibi, seçim hakkını diğer edimden yana kullanarak ifayı da talep edebilir. Benzer şekilde seçim hakkı borçludaysa ve edim alacaklının kusuruyla imkânsızlaşmışsa borçlu, isterse imkânsızlaşan edimi seçerek borcundan kurtulabilecek, isterse kalan edimi ifa etmeyi seçerek zararının giderilmesini talep edebilecektir⁷²². Seçim hakkının borçluda olduğu ve edimin borçlunun kusuruyla imkânsızlaştığı halde ise borçlunun imkânsızlaşan edimi seçerek tazminat ödeme imkânı yoktur⁷²³. Seçim hakkının alacaklıda olduğu ihtimalde edimlerden biri alacaklının kusuruyla imkânsızlaşırsa alacaklı, imkânsızlaşan edimi seçerek tazminat ödemekten kurtulabileceği gibi, ifası mümkün edimi seçerek karşılığında borçluya tazminat ödeyebilir⁷²⁴. Bununla birlikte ifa yerine edim söz konusu olduğunda ikame edimin ifa yerine edim sözleşmesinin kurulmasından sonra ancak ikame edim henüz ifa edilmeden imkânsızlaşması asıl borcun akıbetini etkilememektedir. Zira henüz asıl borç sona ermediğinden ifası hala mümkündür. Bununla birlikte, asıl borcun tarafların kusuru olmaksızın imkânsızlaşması söz konusu olursa, bu durumda borç TBK m. 136 uyarınca sona erecek, ifa yerine edim de söz konusu olmayacaktır. Eğer asıl borç borçlunun kusuruyla imkânsızlaşırsa asıl borcun yerini TBK m. 112 uyarınca alacak olan tazminat borcunu tarafların

3012; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 147. Öğretideki karşıt görüşe göre ise, ifası mümkün edimin kendiliğinden borcun konusu haline gelmeyeceği, seçim hakkı sahibinin imkânsız edimi seçerek TBK m. 136 uyarınca borcun sona ermesine sebep olabileceği veya ifası mümkün edimi seçebileceği yönündedir. Bkz. **Şengül**, s. 239, 240; **Huguenin**, § 7 N. 683; **BK-OR/Weber**, Art. 72, N. 58. Eğer imkânsızlaşan edimlerden birinin yerine kaim bir değer elde edilmişse, seçim hakkı ifası mümkün edim ve kaim değer arasında varlığını korur. Bu görüşe göre TBK m. 136 çerçevesinde borcun kendiliğinden sona ermesi ancak seçimlik borcun konusunu oluşturan tüm borçların taraflara yüklenemeyecek bir sebeple imkânsızlaşması halinde mümkündür. Bkz. **Şengül**, s. 239, 240. Aynı yönde bkz. **Huguenin**, § 7 N. 683. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından bu görüşü savunan ancak tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve halihazırda karşı edimin ifa edildiği ve iadesinin mümkün olmadığı (örneğin yerine getirilen hizmet ediminin söz konusu olması veya teslim edilen eşyanın telef olmuş olması halleri) sözleşmeler bakımından ifası mümkün olan edimin borcun konusu olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Bucher**, OR, § 18 V 2e. İmkânsızlaşan edimin yerine bir kaim değer elde edilmişse seçim hakkına sahip alacaklının imkânsızlaşmayan edim ile kaim değer arasında seçim yapabileceği kabul edilmektedir. Bkz. **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 147; **Gündoğdu**, s. 173.

⁷²² **Larenz**, § 11 II; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2261; **Oser/Schönenberger**, Art. 72, N. 15, 16; **Huguenin**, § 7 N. 684, 685; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 18; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 817; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 148; **von Tuhr/Peter**, § 11 III; **Gündoğdu**, s. 175, 176; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 721; **Eren**, parag.3014, 3015. Edimlerden birinin taraflardan birinin kusuruyla imkânsızlaşması halinde de seçim hakkına sahip tarafın bu hakkını kullanarak dilerse imkânsızlaşmış edimi seçebileceği yönünde bkz. **BK-OR/Weber**, Art. 72, N. 60 vd.

⁷²³ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 18; **Şengül**, s. 243; **Gündoğdu**, s. 174; **Eren**, parag. 3014; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 149; **Oser/Schönenberger**, Art. 72, N. 15; **Huguenin**, § 7 N. 684.

⁷²⁴ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 817; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 150; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2262; **Oser/Schönenberger**, Art. 72, N. 16. Bu durumda alacaklı ifası mümkün edimi seçmiş gibi borcun konusunun bu edim olacağına ilişkin görüş için bkz. **Şengül**, s. 244; **Gündoğdu**, s. 176. Öğretideki bir görüş Türk Hukuk sisteminde açık bir düzenleme yer almadığından daha sade bir çözüm yolunu seçerek, seçimlik edimlerden biri seçim hakkının kullanılmasından önce taraflardan birinin kusuruyla imkânsızlaşırsa, imkânsızlaşan edimin seçilemeyeceğini, diğer edimin borcun ve ifanın konusunu oluşturacağını savunmaktadır. Bu durumda seçim hakkı sahibinin bir zararı söz konusu olursa, bunun tazminini sorumlu olan taraftan talep etmesi mümkündür. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 909, 910.

anlaşarak ifa yerine edimle sona erdirmeleri mümkündür. Ancak bu noktada şu da belirtilmelidir ki, genellikle ifa yerine edim sözleşmesinin akdedilmesi ve ifası aynı anda veya çok kısa süre içinde gerçekleşmektedir. Bu sebeple ikame edimin veya asıl borcun sözleşme kurulduktan hemen sonra imkânsızlaşması uygulamada karşımıza sıkça çıkabilecek bir durum değildir.

B. Seçimlik Yetki ile Karşılaştırılması

Seçimlik yetki⁷²⁵ (*facultas alternativa, die Ersetzungsbefugnis, die Alternativermächtigung*) halinde seçimlik borçtan farklı olarak borcun konusu olan edim en baştan taraflarca belirlenmiştir⁷²⁶. Seçimlik yetki, borçlu ya da alacaklının bu edimin yerine geçmek üzere taraflarca baştan kararlaştırılmış başka bir edimin (yedek edim) ifasını teklif veya talep yetkisidir⁷²⁷. Seçimlik yetkinin taraflardan birine sözleşmeyle veya kanun hükmüyle

⁷²⁵ Öğretide “seçimlik yetki” yerine “muhayyerlik yetkisi”, “yedek edim yetkisi” veya “ikame yetkisi” ifadeleri de kullanılmaktadır. Bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 20; **Seliçi**, s. 381.

⁷²⁶ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 21; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 818; **Larenz**, § 11 III a; **Esser/Schmidt**, § 14 II, 2; **von Tuhr/Peter**, § 11 IV; **Huguenin**, § 7 N. 679; **Seliçi**, s. 382; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 675.

⁷²⁷ **Keller/Schöbi**, s. 204; **Joussen**, Rn. 192; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 897; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 156.2; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; **Eren**, parag. 2825; **Seliçi**, s. 381; **Kocaağa**, s. 143; **Yusufoğlu**, s. 669; **Şengül**, s. 216; **Gernsheim, Eugen**, Die Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) im deutschen bürgerlichen Recht, Verlag von E. Ebering, Berlin 1906, s. 9, 10. Seçimlik yetkinin yalnızca edime ilişkin olarak değil, diğer ifa modalitelerine ilişkin olarak da tanınabileceği yönünde bkz. **Yüce**, Edimi Belirleme Yetkisi, s. 3207; **Yüce, Melek Bilgin**, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 278. Yazarın belirttiği gibi, tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde ifa modalitelerinde değişiklik yapma hakkını taraflardan birine veya bir üçüncü kişiye tanınması mümkün olsa da kanımızca bu, seçimlik yetki (edim değiştirme yetkisi) olarak nitelendirilemez.

tanınmış olması mümkündür⁷²⁸. Tarafların sözleşmeyle verdiği yetki “iradi seçimlik yetki”, kanundan doğan yetki ise “kanuni seçimlik yetki”⁷²⁹ olarak adlandırılmaktadır⁷³⁰.

Bu yetkiye sahip olan taraf, seçimlik yetkiyi tek başına kullanabilir⁷³¹. Öğretide borçlunun seçimlik yetkiyi ancak yedek edimi yerine getirerek veya eylemli olarak ifa etmeyi teklif ederek kullanabileceği ileri sürülmektedir⁷³². Alacaklı yedek edimi kabul etmek zorundadır. Ancak borçlu yedek edimi ifa edeceğini bildirmiş olsa dahi alacaklı borçluyu yedek edimi ifaya zorlayamaz, talebini ancak asıl edime ilişkin olarak ileri sürebilir⁷³³. Bir başka deyişle,

⁷²⁸ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 818; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 897, dn. 126; Larenz, § 11 III b; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 20.

⁷²⁹ Kanuni seçimlik yetki çeşitli kanun hükümlerinde karşımıza çıkmaktadır. Para borçlarının ifasına ilişkin TBK m. 99/f. 2 hükmü uyarınca, yabancı para üzerinden borçlandığı halde, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borçlu, borcunu ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk lirası olarak da ifa edebilir. Kanun koyucu borçluya, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan ediminden (yabancı para) farklı bir edimi yerine getirerek (yedek edim-Türk lirası) borcundan kurtulma imkânı getirmiştir. Bkz. Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2273; Pekcanitez, s. 86. Benzer şekilde TBK m. 99/f. 3 hükmünde ise, borçlunun yabancı para borcunu vadesinde ödememesi halinde, sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça alacağını yabancı para yerine vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk lirası olarak talep edebileceği düzenlenerek alacaklıya, borçlanılan edim yerine yedek edimi talep etme yetkisi verilmiştir. Görüldüğü gibi borçlunun temerrüdü halinde borçluya tanınmış olan seçimlik yetki alacaklıya geçmektedir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 778; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 25; İpek, s. 175; Gümü, Genel Hükümler, s. 736; Eren, parag. 3041. Bu hükümdeki yetkinin yedek edime değil, ifa modalitesine ilişkin olduğu, yabancı para borçlarında seçimlik yetkinin kabulünün yabancı para borcunun imkânsızlaşabileceğinin kabulüne sebep olabileceği, zira para borcunun bir değer sağlama borcu olduğu yönünde bkz. Nomer, Borçlar Genel, N. 156.3. eBK m. 83/f. 3 açısından alacaklı lehine bir seçimlik yetki düzenlenmediği, vade tarihinden sonra dahi, yabancı para borcunu aynen veya Türk lirası üzerinden ödemek konusunda borçlunun seçimlik yetkisinin devam ettiği, alacaklının yalnızca, borçlu borcunu vade tarihinden sonra Türk lirası ile ifa etmek istediği takdirde yabancı parayı Türk lirasına çevrilirken hangi kurun esas alınacağına belirleme hakkına sahip olduğu hususunda bkz. Barlas, s. 99, 100; Baygın, s. 105. eBK döneminde bu görüşe katılmakla birlikte yürürlükteki hüküm karşısında ifada geciken borçlunun seçim yetkisi kalmadığı yönünde bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 946. Bu görüş, TBK m. 99/f. 3 ile alacaklıya bu yetki verilirken izlenen amaçla bağdaşmaması sebebiyle eleştirilmektedir. Bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 8, N. 6 dn. 93. TBK m. 99’da yabancı para borcunun seçimlik borca dönüştürüldüğü ve borçlunun temerrüdü halinde seçim hakkının alacaklıya geçtiği yönünde bkz. Ertaş, s. 306. TBK m. 179/f. 1’de düzenlenen ifa yerine istenebilen cezai şartın da alacaklıya tanınmış bir seçimlik yetki olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 348; Seliçi, s. 384; Yusufoglu, s. 680; Eren, parag. 3688; İpek, s. 180; Gümü, Genel Hükümler, s. 88; BSK OR I/Schroeter, Art. 72, N. 7. İfa yerine cezai şartın, kanunen alacaklıya tanınmış seçimlik yetki olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Yusufoglu, s. 680; Tunçomağ, Kenan, Türk Hukukunda Cezai Şart, İstanbul 1963, s. 44. Cezai şart taraflarca kararlaştırıldığı için TBK m. 179’da iradi seçimlik yetkinin ifade edildiği yönünde bkz. İpek, s. 181, dn. 407. Benzer şekilde TBK m. 179/f. 3’te düzenlenmiş olan dönme (veya fesih) cezasının da taraflardan birine veya her ikisine birden tanınabilecek bir seçimlik yetki olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 25; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 818; Seliçi, s. 384; İpek, s. 181. Burada yarışan hakların eşdeğer olması dolayısıyla gerçek seçimlik yetki değil, seçimlik yarışma söz konusu olduğu yönünde bkz. Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 218, dn. 38. Yedek edimin belirlenmesinde yarışan hakların eşdeğer olmasının bir kriter olmadığı yönünde bkz. İpek, s. 179, dn. 401. TBK m. 178’de düzenlenen cayma parası da taraflardan birine tanınabilecek bir seçimlik yetki olarak kabul edilmektedir. Bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 25; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 818. TMK m. 239’da edinilmiş mallara katılma rejiminde katılma alacağı ve değer artış payı ödeyecek olan eşin bu borcunu ayın veya para olarak ödeme yetkisi verilmesi kanunen tanınmış seçimlik yetkiye örnek gösterilmektedir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 751; İpek, s. 177.

⁷³⁰ İpek, s. 175.

⁷³¹ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 19.

⁷³² Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2271; Larenz, § 11 III a; Gernsheim, s. 89, 90; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 26; Seliçi, s. 383; Yusufoglu, s. 678; İpek, s. 178.

⁷³³ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; Larenz, § 11 III a; von Tuhr/Peter, § 11 IV; Tekinay, s. 54; Seliçi, s. 383; Ateş, Aynen İfa, s. 450; İpek, s. 178; BK-OR/Weber, Art. 72, N. 73.

borçlunun yedek edimi ifa edeceğini yalnızca bildirmiş olması⁷³⁴, borcun konusunun değişmesine yol açmaz⁷³⁵. Bu görüşe göre borçlunun seçimlik yetkisini kullanması ifa yerine edimle benzerlik göstermektedir. Borçlu her zaman borçlandığı edimi ifa edebilir. Bu sebeple asıl edimin borçlunun kusuru olmadan imkânsızlaşması durumunda borç sona erer ve alacaklı yedek edimin ifasını talep edemez⁷³⁶. Zira seçimlik yetkide borçlanılan yalnızca asıl edimdir, yedek edim borçlanılmış değildir⁷³⁷. Borçlunun aksine alacaklı bu yetkiyi, yenilik doğuran bir hak olarak kullanabilir⁷³⁸. Alacaklı bu yetkisini kullanmadığı sürece borçlu, borçlanılmış asıl edimi ifa ederek borcundan kurtulabilir⁷³⁹. Alacaklının asıl edim yerine yedek edimin ifasını talep etmesi halinde borcun konusu değişecek ve yedek edim borcun konusu haline gelecektir⁷⁴⁰. Bu durumda ise eski edimin imkânsızlaşmasının ifa açısından bir önemi olmayacaktır⁷⁴¹.

Öğretide bazı yazarlar⁷⁴² borçluya tanınan seçimlik yetkiyle ifa edilen yedek edimin ifa yerine edim niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre § 362 BGB uyarınca borç

⁷³⁴ Bunun yalnızca edim değiştirmeye yönelik bir öneri niteliği taşıyacağı ve alacaklının kabul beyanıyla sonuç doğuracağı yönünde bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7, dn. 14; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 26.

⁷³⁵ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; **Seliçi**, s. 383; **Şengül**, s. 218. Borçluya tanınan seçimlik yetkinin borçluya yalnızca borçlanılmış edimden farklı bir şeyi ifa etme hakkı tanıdığı ancak borcun içeriğini değiştirme imkânı sağlamadığı yönünde bkz. **Gernsheim**, s. 89.

⁷³⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 818; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 897; **Eren**, parag. 3022; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2271; **Oser/Schönenberger**, Art. 72, N. 17; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; **von Tuhr/Peter**, § 11 IV; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 22; **Seliçi**, s. 382; **Yusufoglu**, s. 678; **Şengül**, s. 217; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 676; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 9.05; **Dural**, Sonraki İmkânsızlık, s. 151.

⁷³⁷ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; **Larenz**, § 11 III a.

⁷³⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 8; **Larenz**, § 11 III b; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 27; **Seliçi**, s. 383; **Yüce**, Edimi Belirleme Yetkisi, s. 3207; **İpek**, s. 180; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 88. Alacaklının seçim yetkisinin hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretideki bir diğer görüş ise alacaklının seçim yetkisinin de yenilik doğuran hak niteliğinde olmadığını, alacaklının seçim yetkisini kullanmasından sonra yedek edimin ifasından vazgeçip asıl edimin ifasını talep edebileceğini ileri sürmektedir. Ancak borçlunun yedek edimin seçilmesi üzerine hazırlık fiillerine başlaması durumunda, tekrar asıl edimin ifasının istenmesinin dürüstlük kuralına aykırı olması sebebiyle kabul edilmeyeceği belirtilmektedir. Bu görüşte bkz. **von Tuhr/Peter**, § 11 IV. Alacaklının da seçimini geri alabileceği yönünde bkz. **BK-OR/Weber**, Art. 72, N. 78.

⁷³⁹ **Ateş**, Aynen İfa, s. 450. Zira seçimlik yetkide borçlanılmış edim baştan beri bellidir ve ifa seçimlik yetkinin kullanılmasına bağlı değildir. Seçimlik borçta olduğu gibi ifa edilecek edimin belirlenmesi için seçim hakkının kullanılmasının beklenmesi gerekmez. Bkz. **Seliçi**, s. 384.

⁷⁴⁰ **Larenz**, § 11 III b; **Gernsheim**, s. 101; **Seliçi**, s. 384; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 88.

⁷⁴¹ **Medicus/Lorenz**, § 17, Rn. 21.

⁷⁴² **Medicus/Lorenz**, § 17, Rn. 21; **Lorenz**, s. 111; **Looschelders**, § 13 Rn. 28; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 1; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 2; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 2; **BGB-RGRK/Weber**, § 362 Rdn. 17; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 1; **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 1; **Jauernig/Stürner**, §§ 364, 365 Rn. 2; **Muscheler/Bloch**, s. 470; **Gernsheim**, s. 14 vd.; **Esser/Schmidt**, § 14 II, 2; **Fikentscher/Heinemann**, § 29 V, 2 N. 257; **Enneccerus/Lehmann**, § 10 I; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 7, N. 7; **Berki**, s. 218, 219; **Baygin**, s. 66; **Berger**, N. 1236; **Huguenin**, § 7 N. 679; **Koller**, OR I, Rn. 35.22; **Gündoğdu**, s. 178, 182; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 818; **Tekinay**, s. 54; **Yalman**, s. 510; **BSK OR I/Schroeter**, Art. 72, N. 6. BGH, 18.01.1967, VIII ZR 209/64 (Düsseldorf), NJW 1967, 554. Bu görüşe göre borçlunun yedek edimi seçerek eylemli ifa teklifinde bulunması ifa yerine edim ilişkisi meydana getiren kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Yalnızca sözle veya yazılı irade beyanıyla yedek edimin seçilmesine bu etki tanınmamakta, bu

ancak borçlanılan edimin ifasıyla sona erer. Borçlanılmış edimden farklı bir şeyin ifasıyla borcun sona ermesi halinde ise § 364 I BGB uyarınca ifa değil ifa yerine edim söz konusudur. Ancak bu halde ifa yerine edim özel bir nitelik taşır. Kural olarak ifa yerine edimin borcu sona erdirme etkisi alacaklının kabulüne bağlıyken borçlunun yedek edimi ifası alacaklının kabulüne bağlı değildir; alacaklı sanki borçlanılmış edimmiş gibi yedek edimin ifasını kabul etmek zorundadır. Gerek ifa yerine edimde gerekse seçimlik yetkide borçlanılmamış edimin ifasının aynı hukuki etkiyi doğurması sebebiyle bunlar arasında ayırım yapılmasına gerek olmadığı savunulmaktadır⁷⁴³. Bu görüşe göre alacaklıya tanınan seçimlik yetkinin ise ifa yerine edimle bir ilgisi yoktur⁷⁴⁴. Bu görüşteki bir yazara⁷⁴⁵ göre ifa yerine edim sözleşmesiyle seçimlik yetki arasındaki fark, tarafların borçluya borçlanılan edimden farklı bir şeyi ifa etme yetkisinin verilme anıdır. İfa yerine edim sözleşmesi ifa anında yapılabilirken, borçlanılan edimden farklı bir şeyle borcunu yerine getirme yetkisi ifadan önce borçluya verilmişse bu durumda seçimlik yetki söz konusu olur. Bu doğrultuda eğer borçlu seçimlik yetkisini kullanırsa borç, ifa ile değil ifa yerine edimle sona erer. Öğretideki bir diğer görüş⁷⁴⁶ ise seçimlik yetkinin ancak sözleşmenin kurulması sırasında tanınabileceğini, sözleşme kurulduktan sonra borçluya böyle bir yetki verilmesi halinde bunun seçimlik yetki değil, ifa yerine edim niteliği taşıyacağını ileri sürmektedir.

Gerçekten de ifa yerine edim ve seçimlik yetki bazı noktalarda benzerlik göstermektedir. İfa yerine edimde de seçimlik yetkide de borçlanılan tek bir edim söz konusudur. Ancak gerek yedek edimin gerekse ikame edimin ifası borcu sona erdirir⁷⁴⁷. Benzer noktaları olmasına rağmen kanımızca yedek edim, ifa yerine edim değildir⁷⁴⁸. Seçimlik yetki kanun tarafından veya tarafların bu yönde anlaşması sonucunda taraflardan birine tanınan edim değiştirme yetkisidir⁷⁴⁹. Seçimlik yetkiye dayanılarak ifa edilen yedek edimin ifa yerine edim olduğuna ilişkin görüş alacaklı ve borçluya tanınan seçimlik yetki arasında ayırım yapmaktadır. Açıkladığımız gibi öğretide alacaklının kendisine tanınan seçimlik yetkiyi yenilik doğuran bir hak olarak kullanabileceği ancak borçlunun yedek edimi ifa ederek veya eylemli olarak ifasını

yalnızca ifa yerine edim sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir öneri beyanı olarak ayakta tutulabilmektedir. Bkz. **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 88 ve orada dn. 54. Seçimlik yetkinin ifa yerine edimin özel bir hali olduğunu ileri süren görüş için bkz. **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 17.

⁷⁴³ **Gernsheim**, s. 15 vd.

⁷⁴⁴ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 19.

⁷⁴⁵ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 1. Yedek edimin ifasının borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifası olduğu ve yetkinin verilme anının hukuki açıdan farklı bir değerlendirmeye sebep olmayacağı yönünde bkz. BGH, 18.01.1967, VIII ZR 209/64 (Düsseldorf), NJW 1967, 554.

⁷⁴⁶ **Ateş**, Aynen İfa, s. 450.

⁷⁴⁷ **Kocağa**, s. 144.

⁷⁴⁸ Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 864; **Seliçi**, s. 383; **Yusufoğlu**, s. 670.

⁷⁴⁹ Aynı yönde bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 19.

teklif ederek kullanabileceği kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak borçlunun bu yöndeki irade beyanı bir sonuç doğurmazken alacaklının beyanı borcun konusunu değiştirmektedir. Kanımızca tarafların beyanlarına bağlanan hukuki sonuçlar arasında böyle bir ayrıma gidilmesine gerek yoktur. Hem alacaklının hem de borçlunun bu yetkisini yenilik doğuran bir hak olarak kullanabileceği kabul edilmelidir. Seçimlik yetkiyi tanımlarken de belirttiğimiz gibi seçimlik yetki tek tarafa tanınmış bir edim değiştirme yetkisidir. Seçimlik yetkinin kullanılması hangi tarafça kullanıldığı fark etmeksizin borçlanılan edimin değişmesine yol açmaktadır. Kaldı ki borçlunun yedek edimi seçtiğine dair beyanına hiçbir sonuç bağlamamak da kanımızca alacaklı bakımından sorun yaratabilmektedir. Özellikle alacaklının hazırlık fiillerine ihtiyaç duyulan hallerde borçlunun yedek edimi ifa edeceğini beyan etmesinin ardından buna uygun hazırlık fiillerini gerçekleştiren alacaklının yedek edimi talep edememesi hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Alacaklının hazırlık fiillerine ihtiyaç duyulmayan hallerde dahi borçlunun beyanına hiçbir hukuki sonuç bağlamamak alacaklı bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olabilir. Örneğin tarafların asıl edim olarak plazma televizyon teslimini kararlaştırmış olmaları ancak satıcıya seçimlik yetki tanıyarak buzdolabı teslimiyle de borcunu ifa edebileceği kararlaştırılmış olması ihtimalinde satıcının, seçimlik yetkisini kullanarak buzdolabını ifa edeceğini beyan etmesi halinde alacaklının bu beyana güvenerek ihtiyaç duyduğu televizyonu başka bir satıcıdan alması mümkündür. Bu halde borçlu satıcının bu beyanına hiçbir sonuç bağlanmaması ve ifa anında bundan vazgeçerek televizyonu teslim etmek istemesi halinde alacaklıyı bu edimi kabule mecbur bırakmak hakkaniyete aykırı olacaktır. Bu sebeple gerek alacaklının gerek borçlunun seçimlik yetkiyi kullanmasında yenilik doğuran ve borcu değiştiren bir etkinin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda seçimlik yetkinin kullanılması edimi değiştirecek, yedek edimin ifası borçlanılmış edimin ifası niteliğinde olduğundan ifa yerine edim olduğu da savunulamayacaktır⁷⁵⁰.

Bununla birlikte seçimlik yetki genellikle sözleşme kurulduğu sırada kararlaştırılır⁷⁵¹. Seçimlik yetkide ikame edimin ne olduğu taraflarca önceden belirlenirken, ifa yerine edimde ikame edim önceden belirlenmediği gibi⁷⁵², Kanun'da da ifa yerine edime ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Seçimlik yetki tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılabilir ve karşı taraf bunu

⁷⁵⁰ Öğretideki bir görüşe göre yedek edim seçimlik yetki taraflardan birine tanınırken belirlendiğinden yedek edimin ifasıyla borçtan kurtulma yetkisi borcun içeriğine dahildir. Yedek edim borç ilişkisinde ikincil olarak borçlanılmıştır. Bir başka deyişle yedek edimin ifası borca uygun ifadır. Yani ifa yerine edimin karakteristik özelliği olarak borçlanılmamış bir edimin ifası söz konusu olmaz. İfa yerine edim ise bir ifa ikamesidir. Bkz. **Seliçi**, s. 382, 383; **İpek**, s. 178, dn. 396.

⁷⁵¹ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 17; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 24.

⁷⁵² **Yusufoğlu**, s. 669; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 897, dn. 126.

kabul etmek zorundadır⁷⁵³. Zira karşı tarafın buna yönelik önceden verilmiş rızası vardır. İfa yerine edim ise sözleşme niteliği taşımakta ve ancak tarafların ifa aşamasında bu yönde anlaşmalarıyla söz konusu olmaktadır⁷⁵⁴. Alacaklı borçlanılan edimden farklı bir şeyin ifasını talep edemeyeceği gibi, borçlunun böyle bir edimin ifasını teklif etmesi halinde de bunu kabul etmek zorunda değildir⁷⁵⁵. Zira ifa yerine edimde, seçimlik yetkiden farklı olarak borçluya asıl edimden farklı bir edimin ifası yetkisi baştan tanınmış değildir⁷⁵⁶.

C. Teminat Amacıyla Edim ile Karşılaştırılması

Borçlunun, borcunu teminat altına almak amacıyla alacaklıya borçlanılan edimden farklı bir edim vermesi halinde ‘teminat amacıyla edim’ (*Leistung sicherungshalber*) söz konusu olur⁷⁵⁷. Bunun için bir taşınır veya taşınmazın mülkiyeti⁷⁵⁸ ya da bir alacak hakkı⁷⁵⁹, teminat sağlamak amacıyla inançlı bir işlemle⁷⁶⁰ alacaklıya devredilmektedir. Devredilen hakkın

⁷⁵³ Seliçi, s. 382; Yusufoglu, s. 669.

⁷⁵⁴ Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2277; İpek, s. 191.

⁷⁵⁵ Yusufoglu, s. 670.

⁷⁵⁶ Kocağa, s. 143.

⁷⁵⁷ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 848; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 155; Kocağa, s. 141; Yusufoglu, s. 676; Oktay Özdemir, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, MHB, C. 19, S. 1-2, Y. 1999, 657-683, s. 657, 658. Eğer bir edim alacaklıyı doğrudan tatmin etme amacı dışında bir amaçla yerine getirilirse ifa uğruna edim ya da teminat amaçlı devir söz konusu olur. Bkz. Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 6.

⁷⁵⁸ Bir taşınmazın mülkiyetinin teminat amacıyla devrinin sınırlı sayıda düzenlenmiş taşınmaz rehni türlerinin dışına çıkma ve lex commissoria yasağını dolanma niteliğinde olabileceği akla gelebilir. Ancak öğretilde de vurgulandığı üzere lex commissoria yasağının amacı, alacaklının ekonomik olarak zor durumda olan borçlunun durumundan faydalanarak ifa menfaatini aşan bir menfaat elde etmesinin önüne geçmektir. Teminat amacıyla taşınmaz devrinde ise taşınmazın mülkiyeti en baştan alacaklıya geçmektedir. Teminat amaçlı inançlı işlemler bir rehin türü değil, kendine özgü teminat sağlama işlemleridir. Bkz. Köprülü/Kaneti, s. 283, 462; Esener, Turhan, Teminatı İstihdaf Eden Temlikî Tasarruflar, AÜHFD, C. 9, S. 3, Y. 1952, 376-383, s. 378; Özsunay, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968, s. 140; Helvacı, s. 77, 110, dn. 303 ve 120. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi’nin teminat amaçlı taşınmaz devrini taşınmaz rehni türlerinin ihlali olarak görmediği, zira İsviçre Medeni Kanunu’nda çeşitli kanton mevzuatları arasında birlik sağlamak amacıyla böyle bir düzenleme getirildiği, kanun koyucunun taşınmaz rehninden farklı bir hukuki kurumu tamamen yasaklamak istemediği belirtilmektedir. Bkz. Esener, s. 379; Helvacı, s. 110, dn. 303; Nomer, Halûk N., Vefa Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992, s. 37, 38.

⁷⁵⁹ Teminat amaçlı alacağın devri de inançlı işlem niteliğindedir. Bkz. Kleyling, Thomas F., Zession-Unter Besonderer Berücksichtigung der Globalzession-und Forderungsverpfändung als Mittel Zur Sicherung von Krediten, Univ. Basel, Diss. Basel 1979, § 5 II 1a (2); Bergmaier, Hans, Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Diss., Zürich 1945, s. 90; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3412; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 265; Aydınçık, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temliki, İÜHFM, C. 64, S. 1, Y. 2006, 131-194, s. 134; Şafak, Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Legal Kitapevi, İstanbul 2013, s. 64; Akkanat Öztürk, Elif Beyza, Alacağın Teminat Devri, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2021, C. 79, S. 1, 1-26, s. 5; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 13; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altıp, s. 242; Tekinay, s. 313; Dayınlarlı, s. 138, 141; Gümüşsoy, Güler, Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü, T. C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 36.

⁷⁶⁰ Öztürk, Gülay, İnançlı İşlemler, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 110; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri, s. 657; Serozan, Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminat Temlik, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, 987-1014, s. 1003; Aydınçık, Teminat Amacıyla Temlik, s. 134; Parlak Börü, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşleme Devri, TBB Dergisi, S. 128, Y. 2017, 231-272, s. 242; Gümüş, Genel Hükümler, s. 320; Zobl/Thurnherr, BK-ZGB, Syst. Teil, N. 1354. İnançlı işlemler, inananın bir hakkını gerçek anlamda bir başkasına devrettiği, ancak inananın

inanılan tarafından kullanımı, taraflar arasındaki söz konusu hak devrinin hukuki sebebinin ve amacının içeren temel borç ilişkisi (inanç sözleşmesi) tarafından sınırlandırılmıştır⁷⁶¹. Alacaklı teminat amacıyla verilen edimi bu amaç çerçevesinde kullanmayı, teminat altına alınan asıl borç ödendiği takdirde de iade etmeyi taahhüt etmektedir. Yani inanılanın iade borcu inananın borcunu ödemesi bozucu koşuluna bağlanmıştır⁷⁶². Teminat amacıyla edimin devriyle asıl borçta bir değişiklik meydana gelmez, borçlunun borcu devam etmektedir⁷⁶³. Borçlunun öncelikle asıl borcu ifa etme yükümlülüğü devam eder⁷⁶⁴. Bu özellik teminat amacıyla edim ve ifa yerine edim arasındaki temel farkı da ortaya koymaktadır. Zira ifa yerine edimin alacaklıya teslimiyle borç sona erer⁷⁶⁵. Her iki halde de borçlu tarafından borçlanılan edimden farklı bir edimin alacaklıya devri söz konusu olsa da teminat amacıyla edimde tarafların amacı alacak hakkını teminat altına almakken ifa yerine edimde asıl borcun ifasının gerçekleştirilmesidir⁷⁶⁶. Bunun doğal bir sonucu olarak ifa yerine edimin alacaklıya teslimiyle borç sona ererken teminat amacıyla edimin teslimi, borcun ifa edilmemesi halinde alacaklıya teminat olarak verilen edimi paraya çevirerek alacağını elde etme imkânı verir. Bu sebeple teminat olarak verilecek olan edim ancak paraya çevrilebilecek bir edim olabileceken, ifa yerine edim bunun yanı sıra yapma veya yapmama edimi de olabilmektedir.

Alacağın teminat amacıyla devrinde de inanan, inanılana olan borcunu teminat altına almak amacıyla üçüncü kişiden olan bir alacağını inanılana devreder. İnanılan bu alacak hakkını teminat amacıyla sınırlı olarak kullanmayı asıl borç ifa edilmediği takdirde alacağını devredilen alacağı tahsil ederek elde etmeyi ancak asıl borç ifa edildiği veya başka bir şekilde sona erdiği takdirde devredilen alacağı inananı geri devretmeyi taahhüt eder⁷⁶⁷. Alacağın devredilmesiyle tam hak devri gerçekleştiğinden asıl borç ifa veya başka bir sebeple sona erdiği takdirde devredilen alacağın ayrı bir devir işlemiyle tekrar borçluya devredilmesi gerekir⁷⁶⁸. Teminat

bu hakkı taraflarca belirlenen amaca uygun kullanmayı ve amaç gerçekleştiği takdirde veya sözleşmede öngörülen süre dolunca tekrar inananı veya onun belirlediği üçüncü bir kişiye devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmelerdir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 35, N. 37; **Öztürk**, s. 45; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 318.

⁷⁶¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 35, N. 39; **Öztürk**, s. 55; **Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah**, Taşınmaz Mülkiyetinin İnançlı İşlemlerle Devri ve Buna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, S. 1, 87-120, s. 93; **Şafak**, s. 27; **Ayanoğlu Morali, Ahu**, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006, s. 16.

⁷⁶² **Vardar Hamamcıoğlu**, İnançlı İşlem, s. 93.

⁷⁶³ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 2; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 841; **Kocağa**, s. 141.

⁷⁶⁴ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 841; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 155.

⁷⁶⁵ **Aydıncık**, Teminat Amaçlı Temlik, s. 153, dn. 119; **Önay**, s. 237; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 12.

⁷⁶⁶ **Şafak**, s. 85.

⁷⁶⁷ **Ayanoğlu Morali**, s. 69; **Şafak**, s. 63; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 13; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 242; **Sevinç**, s. 104; **Bosshard**, s. 19; **von Tuhr/Escher**, § 93 VI; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 3773; **Bergmaier**, s. 21.

⁷⁶⁸ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 13; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 242; **Sevinç**, s. 104.

amacıyla mülkiyet devrinden farklı olarak teminat amaçlı alacak devrinde inanan, inanılan ve devredilen alacağın borçlusu olmak üzere üçlü bir ilişki söz konusudur⁷⁶⁹.

Teminat amaçlı edim ve ifa yerine edim ilişkisi bakımından değerlendirilmesi gereken önemli bir husus inançlı işlemlere lex commissoria yasağının uygulanıp uygulanmayacağıdır⁷⁷⁰. Günümüzde -eski bir Roma yasasının ismiyle- “lex commissoria (*mürtehinin merhunu temellük, Verfallsvertrag*) yasağı” olarak adlandırılan⁷⁷¹ bu kurala göre borcun ödenmemesi hâlinde rehinli eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir (TMK m. 837/f. 2, TMK m. 949; Art. 816 Abs. 2 ZGB, Art. 894 ZGB). Lex commissoria yasağının amacı alacaklının rehinli eşyanın alacağını aşan değerini ele geçirmesini engelleyerek rehin veren borçluyu tefecilik tehlikesine (*Wuchergefahr*) karşı korumaktır⁷⁷². Bu yasağa göre, tarafların borcun ödenmemesi halinde rehinli eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine ve bu yolla borçlunun borcundan kurtulmuş sayılacağına dair borcun muaccel olmasından önce anlaşmaları hükümsüzdür. Bu yasağın arkasında yatan düşünce borçlunun borcunu ödeyeceğine güvenerek borç muaccel olmadan önce yapılacak böyle bir anlaşmaya daha kolay ikna olabilecek olmasıdır⁷⁷³. Tarafların rehinli eşyanın mülkiyetinin alacaklıya geçerek borcu sona erdireceğine dair yaptıkları her anlaşma ifa yerine edim sözleşmesidir. Bir başka deyişle lex commissoria yasağı kapsamına borcun muaccel olmasından önce akdedilen, asıl borcun ödenmemesi şartına bağlı ifa yerine edim sözleşmeleri girmektedir⁷⁷⁴. Borç muaccel olduktan sonra yapılacak böyle bir anlaşma geçerli bir ifa yerine edim sözleşmesi olarak sonuç doğurur⁷⁷⁵.

⁷⁶⁹ Şafak, s. 63.

⁷⁷⁰ Teminat amaçlı inançlı işlemlerin başlı başına lex commissoria yasağı bakımından kanuna karşı hile teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Helvacı, s. 119 vd.; Vardar Hamamcıoğlu, İnançlı İşlem, s. 112;

⁷⁷¹ Helvacı, s. 11. TMK m. 954/f. 2'nin taşınır rehni hükümlerine yaptığı atıfla lex commissoria yasağı alacak rehni bakımından da geçerlidir. Lex commissoria yasağının unsurları ve kapsamı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Helvacı, s. 81 vd.

⁷⁷² Kuntalp, s. 155; Wolf/Eggel, OFK-ZGB, Art. 894, N. 1; Oftinger/Bär, ZK-ZGB, Art. 894, N. 4; Zobl, BK-ZGB, Art. 894, N. 1; Reetz/Graber, CHK-ZGB, Art. 894, N. 1. BGE 119 II 344 E. 2b, Swisslex, 30.10.2024.

⁷⁷³ Oftinger/Bär, ZK-ZGB, Art. 894, N. 4; Bergmaier, s. 140.

⁷⁷⁴ Helvacı, s. 87, 88; Nomer, Lex Commissoria Yasağı, s. 2012.

⁷⁷⁵ Wolf/Eggel, OFK-ZGB, Art. 894, N. 3; Oftinger/Bär, ZK-ZGB, Art. 894, N. 11; Zobl, BK-ZGB, Art. 894, N. 18; Kleyling, § 5 II 2b; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 282; Aydınçık, Teminat Amacıyla Temlik, s. 175; Uygur, s. 188, 189; Parlak Börü, s. 263; Akkanat Öztürk, s. 12, dn. 54. Bunun borç muaccel olduktan sonra rehin veren borçlunun rehin verdiği şeyin mülkiyetini kaybetmenin ciddiyetini daha iyi kavrayabilecek durumda olması sebebiyle korunmasına gerek kalmadığı düşüncesine dayandığı ancak rehin alacaklısının rehin konusu şeyin mülkiyet devri karşılığında ödeme güclüğü içindeki rehin verene baskı yapabileceği (mülkiyet devri karşılığında rehin verene ek kredi sağlaması veya iş ilişkilerini sürdürme imkanı sunması gibi), bu sebeple somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerektiği hususunda bkz. Reetz/Graber, CHK-ZGB, Art. 894, N. 8.

Teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından tartışmalı olan nokta tarafların inanç sözleşmesinde borcun zamanında ödenmemesi halinde teminat konusu şeyin ifa yerine alacaklıda kalacağını kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağına yani lex commissoria yasağının uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir. Teminat amaçlı inançlı işlemlerde borçlu teminata konu şeyin mülkiyetini en baştan alacaklıya devretmektedir. Bu sebeple lex commissoria yasağının uygulanması teminat amaçlı inançlı işlemler bakımından devredilen edimin asıl alacağın değerinden fazla olan kısmının borçluya iade edilmesi şeklinde uygulanacaktır. Borçlunun teminat verdiği edimin mülkiyetini en baştan alacaklıya geçirdiğini vurgulayan öğretideki bir görüş⁷⁷⁶ teminat amaçlı inançlı işlemlerde borçlunun lex commissoria yasağı kapsamında korunacak bir menfaati bulunmadığını ileri sürmektedir. Bu doğrultuda taraflar inanç sözleşmesinde borcun ödenmemesi halinde teminat amacıyla devredilen eşyanın mülkiyetinin “ifa yerine” veya “ifa uğruna” alacaklıda kalacağını kararlaştırabilirler⁷⁷⁷. Yargıtay uygulaması da uzun bir süre inançlı devir hallerinde lex commissoria yasağının uygulanmayacağı yönündeydi⁷⁷⁸. Ancak Yargıtay 14. Hukuk Dairesi’nin yakın zamanda verdiği bir kararda lex commissoria yasağının uygulanacağı belirtilmiştir⁷⁷⁹. Buna karşı öğretide ileri sürülen bizim de katıldığımız bir diğer görüş⁷⁸⁰ ise rehinli eşyanın alacaklının mülkiyetine geçeceğine ilişkin kayıt bakımından borçlunun karşı karşıya olduğu tehlikelerin teminat amaçlı inançlı işlemlerde de söz konusu olduğunu, borçlunun psikolojisinin ve buna bağlı olarak korunma ihtiyacının her iki durumda da benzerlik gösterdiğini ifade etmektedir. Zira borçlu her iki durumda da vade geldiğinde borcunu ödeyebileceği ve teminat konusu eşyayı kaybetmeyeceği düşüncesindedir⁷⁸¹. Bu sebeple de inanç sözleşmesindeki ifa yerine edim kaydının lex commissoria yasağına aykırı olduğu belirtilmektedir⁷⁸². Borcun ödenmemesi

⁷⁷⁶ **Nomer/Ergüne**, s. 349; **Nomer**, Lex Commissoria Yasağı, s. 2013.

⁷⁷⁷ **Nomer**, Vefa Hakkı, s. 42; **Nomer**, Lex Commissoria Yasağı, s. 2011, 2012 ve 2015. “İnanç sözleşmesine ve buna bağlı işlemle alacaklı olan taraf, ödeme günü gelince alacağını elde etmek için dilerse; teminat için temlik edilen şeyi “ifa uğruna edim” olarak kendisinde alıkoyabileceği gibi; o şeyi, açık artırma yoluyla veya serbestçe satıp satış bedelinden alma yoluna da başvurabilir.” Bkz. Yarg. 1. HD., E. 2013/22110, K. 2014/15023, T. 29.09.2014; Yarg. 1. HD., E. 2012/225, K. 2012/3207, T. 22.03.2012; Yarg. 1. HD., E. 2013/14869, K. 2014/18833, T. 02.12.2014 (Legalbank, E.T. 13.08.2024). Kararda her ne kadar “ifa uğruna edim” ifadesine yer verilmiş olsa da teminat amacıyla devredilen şeyin “ifa yerine edim” olarak alacaklıda kalacağını kararlaştırmalarının da mümkün olduğu yönünde bkz. **Nomer**, Lex Commissoria Yasağı, s. 2011.

⁷⁷⁸ Yarg. HGK, E. 1990/1-202, K. 1990/315, T. 23.05.1990; Yarg. 1. HD., E. 2013/22110, K. 2014/15023, T. 29.09.2014; Yarg. 1. HD., E. 2012/225, K. 2012/3207, T. 22.03.2012; Yarg. 1. HD., E. 2013/14869, K. 2014/18833, T. 02.12.2014 (Legalbank, E.T. 13.08.2024).

⁷⁷⁹ Yarg. 14. HD., E. 2021/1296, K. 2021/3089, T. 27.04.2021 (Lexpera, E. T.: 03.09.2024).

⁷⁸⁰ **Helvacı**, s. 122; **Kurt, Fatma**, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İBD, C. 82, S. 1, Y. 2008, 129-154, s. 140; **Mehmetoğlu, Hayreddin Fırat**, Türk Hukukunda İnançlı İşlemler, MÜHFAD, C. 29, S. 2, Y. 2023, 1604-1643, s. 1621; **Vardar Hamamcıoğlu**, İnançlı İşlem, s. 112; **Eker**, s. 165; **Ayanoğlu Morali**, s. 232, 233; **Bergmaier**, s. 140, 141; **Kleyling**, § 5 II 2b.

⁷⁸¹ **Helvacı**, s. 122.

⁷⁸² **Vardar Hamamcıoğlu**, İnançlı İşlem, s. 112; **Eker**, s. 165; **Ayanoğlu Morali**, s. 232, 233; **Oftinger/Bär, ZK-ZGB**, Art. 894, N. 21 vd.; **Zobl/Thurnherr, BK-ZGB**, Syst. Teil, N. 1490; **Bergmaier**, s. 138.

halinde temlik edilen taşınır veya taşınmaz inanılarda kalabileceği gibi, paraya çevrilerek alacak tahsil de edilebilir. Ancak her iki durumda da asıl alacağı aşan miktarın borçluya iadesi gerekmektedir. Bunun aksini öngören anlaşmalar lex commissoria yasağının ihlali niteliğindedir⁷⁸³.

Öğretide teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerde borcun vadesinde ifa edilmemesi şartına bağlı ifa yerine edim sözleşmesinin söz konusu olduğu ileri sürülmüştür⁷⁸⁴. Teminat amaçlı inançlı işlemlerin tek başına şarta bağlı bir ifa yerine edim sözleşmesi niteliği taşıyamayacağı, zira tarafların öncelikli amacının alacaklıya alacağına ilişkin bir teminat sağlamak olduğu ve inanç sözleşmesinin inanılana devredilen malvarlığı değerini teminat amacı dışında kullanmaya izin vermediği belirtilerek bu görüşe haklı olarak karşı çıkılmaktadır⁷⁸⁵. Taraflar özel olarak bu hususta anlaşmadıkça inanç sözleşmesi borcun vadesinde ödenmemesi halinde inanç konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıda kalacağı hükmünü içermez⁷⁸⁶. Kaldı ki inanç anlaşmasında tarafların kararlaştırmış olmaları halinde dahi alacaklının teminat amacıyla kendisine devredilen edimi “ifa yerine” muhafaza etme imkânı da yoktur⁷⁸⁷. Açıkladığımız gibi inanç anlaşması yapısı itibariyle zımni olarak lex commissoria yasağını içermektedir⁷⁸⁸. Teminat amaçlı inançlı işlemin koşula bağlı ifa yerine edim sözleşmesi kabul etmek lex commissoria yasağını ihlal eden düzenlemeleri sözleşmenin olağan bir parçası haline getirmek anlamına gelir⁷⁸⁹. Teminat konusu edimin paraya çevrilmesi sonucunda alacaktan fazla bir miktar elde edilmesi halinde alacaklının fazlalığı borçluya iade etmesi gerekmektedir⁷⁹⁰. Alacaklının fazlalığı iade borcu teminat amacının doğal bir sonucudur⁷⁹¹. Ayrıca belirtilmelidir ki teminat amaçlı inançlı işlemleri şarta bağlı ifa yerine edim sözleşmesi olarak kabul etmek alacaklı bakımından da olumsuz hukuki sonuçlara yol

⁷⁸³ **Helvacı**, s. 123; **Ayanoğlu Morali**, s. 227. Ancak ifa yerine edim kaydına yer verilen bir inanç sözleşmesiyle teminat olarak alacaklıya devredilen taşınmazın değerinin zamanla düşerek alacak miktarının altında kalması ihtimalinde kanımızca bu anlaşmanın kesin hükümsüz olduğu alacaklı tarafından ileri sürülemeyecektir. Zira lex commissoria yasağı borçluyu korumaya yönelik olarak getirilmiştir.

⁷⁸⁴ **Zobl/Thurnherr, BK-ZGB**, Syst. Teil, N. 1350’da belirtilen yazarlar.

⁷⁸⁵ **Helvacı**, s. 120; **Esener**, s. 378, 379; **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 140; **Zobl/Thurnherr, BK-ZGB**, Syst. Teil, N. 1350; **Oftinger/Bär, ZK-ZGB**, Syst. Teil, N. 244; **Bergmaier**, s. 49 vd.

⁷⁸⁶ **Mehmetoğlu**, s. 1620; **Kuntalp**, s. 159.

⁷⁸⁷ **Kleyling**, § 5 II 2b; **Helvacı**, s. 69; **Aydıncık**, Teminat Amaçlı Temlik, s. 138, dn. 35.

⁷⁸⁸ **Ayanoğlu Morali**, s. 224. Lex commissoria yasağı teminat amacına yönelik her işleme uygulanacağından teminat amacıyla devirde de uygulanacaktır. Bkz. **Kuntalp**, s. 160.

⁷⁸⁹ **Bergmaier**, s. 49.

⁷⁹⁰ **Öztürk**, s. 124, 126; **Oktay Özdemir**, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri, s. 673; **Kuntalp**, s. 160; **Serozan**, Teminaten Temlik, s. 1004; **Uygur, Atiye B.**, Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, GÜHFD, C. 10, S. 1-2, Y. 2006, 171-195, s. 191; **Parlak Börü**, s. 267; **Şafak**, s. 175; **Oftinger/Bär, ZK-ZGB**, Art. 894, N. 23. Tarafların asıl alacak muaccel olmadan önce inançlı temlik konusu şeyin mülkiyetinin borç ödenmediği takdirde ifa uğruna alacaklıda kalacağını kararlaştırmaları yasak kapsamına girmektedir. Bkz. **Eker**, s. 165; **Kuntalp**, s. 155. İfa uğruna olduğu takdirde dahi lex commissoria yasağına tabi olduğu yönünde bkz. **Kurt**, s. 144.

⁷⁹¹ **Bergmaier**, s. 139.

açabilecektir. Teminat amaçlı devredilen edimin ifa yerine edime dönüştüğü kabul edildiğinde asıl borç sona erdiğinden teminat amaçlı devredilen edimi değerlendirme riski alacaklıya yüklenmektedir⁷⁹².

Teminat amaçlı devirlerde akla gelebilecek bir ihtimal de bir taşınmazın muaccel bir borcun “ifası yerine” devredilerek borcun sona erdirilmesi ve borçluya bir geri alım hakkı tanınmasıdır⁷⁹³. Bu durumda taşınmaz devrinin hukuki sebebinin ifa yerine edim sözleşmesi teşkil eder ve geri alım hakkı bu sözleşmede yer alan bir yan anlaşmaya dayanır⁷⁹⁴.

D. Aliud İfa ile Karşılaştırılması

Latince “başka şey” anlamına gelen aliud (*falsche Leistung*), borçlunun borçlandığı edimden başka bir şeyi alacaklıya teslim etmesidir⁷⁹⁵. Aliud ifa halinde borçlu, borçlandığı edimden başka bir şeyi, ifayı yerine getirmek amacıyla alacaklıya sunmaktadır. İfa yerine edimin yerine getirilmesi de borçlanılan edimden farklı bir şeyin ifası niteliği taşır. Ancak aliud ifa ile ifa yerine edim arasındaki en önemli fark, ifa yerine edimde tarafların asıl edimden farklı olarak verilen şeyin ifa teşkil edeceği hususunda anlaşmış olmalarıdır⁷⁹⁶. Aliud ifada ise alacaklının bu yönde bir iradesi bulunmamaktadır⁷⁹⁷. Alacaklı aliud ifayı kabul etmek zorunda değildir. Bu sebeple ifa yerine edimin ifasıyla taraflar arasındaki anlaşma gereğince borç sona ererken aliud ifa borcu sona erdirmez. Zira aliud ifa, hiç ifa etmemenin bir türüdür. Buna bağlı olarak da ifa etmemenin sonuçları uygulanarak, durumun özelliklerine göre borçlu temerrüdü veya imkânsızlık hükümlerine başvurulabilir⁷⁹⁸. Bununla birlikte borçlunun aliud ifası üzerine tarafların aliudu ifa yerine edim olarak kabul ederek borcun sona erdiğini kararlaştırmaları da mümkündür.

E. Yenileme ile Karşılaştırılması

İfa yerine edimle en çok karıştırılan ve bazı yazarlarca ifa yerine edimin bir görünümü olarak kabul edilen hukuki kurum, yenilemedir. TBK m. 133/f. 1’de (Art. 116 Abs. 1 OR) de belirtildiği şekilde⁷⁹⁹ yenileme (*tecdit, Novation, Schuldersetzung, Neuerung*), bir borcun

⁷⁹² Bergmaier, s. 50.

⁷⁹³ Nomer, Lex Commissoria Yasağı, s. 2011; Nomer, Vefa Hakkı, s. 42; Nomer/Ergüne, s. 349.

⁷⁹⁴ Nomer, Lex Commissoria Yasağı, s. 2011.

⁷⁹⁵ Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 861, dn. 87; Acemoğlu, s. 19; Ateş, Aynen İfa, s. 450; Gümüş, Genel Hükümler, s. 805.

⁷⁹⁶ Yusufoglu, s. 660; Yavuz, N., s. 2288.

⁷⁹⁷ İpek, s. 186.

⁷⁹⁸ Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 861, dn. 87.

⁷⁹⁹ TBK m. 133/f. 1 uyarınca “Yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.”

tarafarla yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesi olarak tanımlanmaktadır⁸⁰⁰. Yenileme sözleşmesiyle taraflar var olan bir borcu sona erdirip onun yerine borçlunun yeni bir borç altına girmesini kararlaştırır. Mevcut borcun sona ermesi bu sözleşmeye tasarruf işlemi⁸⁰¹, borçlunun yeni bir borç altına girmesi ise borçlandırıcı işlem⁸⁰² niteliği vermektedir. Taraflar eski borcu, yeni borcun geçerli olarak doğması şartıyla sonlandırırlar⁸⁰³. İki işlem de aynı hukuki sebebe, yenileme sebebine (*causa novandi*)⁸⁰⁴, dayanmaktadır ve birbirlerinin ivazını oluştururlar⁸⁰⁵. İfa yerine edimde ise borcun sona ermesi ifa sebebine (*causa solvendi*) dayanır⁸⁰⁶. Her iki hukuki kurum da borcun sona ermesi sonucunu doğursa da borcun sona ermesi farklı hukuki sebeplere dayanmaktadır. İfa yerine edim bir tür ifa olup ifa yerine edimle borcun sona ermesi ifa ile sona ermesi anlamına gelmektedir. Yenileme ise ifa dışı bir sona erme sebebidir.

TBK m. 133/f.1 uyarınca yenileme ancak tarafların açık iradesinin varlığı halinde söz konusu olur⁸⁰⁷. Tarafların iradelerinin yenilemeye yönelik olduğu açıkça anlaşılmıyorsa eski borç yapılan değişiklikle birlikte devam eder, yenilemenin değil değiştirme (tadil) sözleşmesinin (*Abänderungsvertrag*) varlığı kabul edilir⁸⁰⁸. Borçlunun alacaklıya karşı kambiyo taahhüdünde bulunması gibi yeni bir yükümlülük altına girmesi halinde ise TBK m. 133/f. 2 (Art. 116 Abs. 2 OR) uyarınca tarafların yenileme iradesi açıkça anlaşılmıyorsa yeni

⁸⁰⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 989; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1774; von Tuhr/Escher, § 76 I; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3140; Berger, N. 1345; Nomer, Borçlar Genel, N. 209; Yücer, s. 237; Yusufö, s. 668; Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu, s. 93. Yenilemenin “bir borcun ivazlı olarak ibrasının taahhüdü” şeklindeki tanımı için bkz. Önay, s. 56; Staudinger/Kern (2022) Einl 39 zu §§ 362 ff.

⁸⁰¹ Yücer, s. 237; Önay, s. 52; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1676; Berger, N. 1346; Schwenger/Fountoulakis, N. 80.03; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3144. Bir hakkın sona ermesinin bir başka hakkın doğumu şartına bağlanmış olması sebebiyle yenilemenin “sui generis bir tasarruf işlemi” olduğu yönünde bkz. Vardar Hamamcioğlu, Tasarruf İşlemi, s. 329.

⁸⁰² Önay, s. 54; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1676. Hem tasarruf işlemi hem de borçlandırıcı işlem niteliği taşınması sebebiyle yenileme sözleşmesi çift etkili bir sözleşmedir. Bkz. Önay, s. 51; Vardar Hamamcioğlu, Tasarruf İşlemi, s. 328.

⁸⁰³ Yücer, s. 245; Önay, s. 54; Vardar Hamamcioğlu, Tasarruf İşlemi, s. 328. Eski borç ve yeni borç birbirinden ayrılmaz niteliktedir. Bkz. Birsen, s. 529.

⁸⁰⁴ Mevcut borcun veya borç ilişkisinin sona ermesinin hukuki sebebi, yeni bir borcun veya yeni hukuki ilişkisinin kurulmasıdır. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 992; Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. II, s. 858. Yenileme sebebi, yenileme işlemi diğer hukuki işlemlerden ayıran, işleme temel karakteristik özelliğini veren unsurdur. Bkz. Önay, s. 66; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3144.

⁸⁰⁵ Önay, s. 55.

⁸⁰⁶ Yücer, s. 237; Önay, s. 241; Öz, K., s. 123; Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu, s. 88.

⁸⁰⁷ Alman Medeni Kanunu’nda (BGB) açıkça düzenlenmemiş olsa da sonuçlarının ağırlığı sebebiyle yenileme iradesinin açıkça anlaşılması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Staudinger/Kern (2022) Einl 41 zu §§ 362 ff.

⁸⁰⁸ Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1781; Larenz, § 7 III; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 993; Staudinger/Kern (2022) Einl 41 zu §§ 362 ff; Yusufö, s. 668, dn. 51; Önay, s. 210; Reisoğlu, s. 406. Tarafların yenilemeye yönelik açık iradesinin her durumda açıkça beyan edilmesi şeklinde yorumlanmaması gerektiği, tarafların yeni bir borç kurarken eski borcu sona erdirmeye iradesine sahip olduklarının işin özelliğinden çıkarılabilmesi halinde de yenileme iradesinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Yücer, s. 246 vd.; Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu, s. 73; Önay, s. 111.

yükümlülüğün ifa uğruna olduğu ve asıl borcun varlığını sürdürdüğü kabul edilir⁸⁰⁹. İfa yerine edimde ise tarafların zımnen anlaşmaları dahi ifa yerine edimin kabul edilmesi için yeterlidir⁸¹⁰.

Yenileme sözleşmesiyle eski borç ve TBK m. 131 uyarınca bu borca bağlı haklar sona erer⁸¹¹. Borçlu eski borçtan bağımsız, yeni bir borç altına girer. Buna bağlı olarak da yeni borca karşı eski borç ilişkisine dayanan savunmalar ileri sürülemez⁸¹². Yeni borç için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁸¹³. Eski borç ilişkisinden bağımsız bir borç olması sebebiyle eski borç ilişkisine uygulanan hükümler yenilenen borç bakımından uygulama alanı bulmayabilir. Örneğin satış sözleşmesinden doğan satış bedeli borcunun yenilenmesi sonucunda satış sözleşmesi ilişkisi varlığını sürdürür⁸¹⁴ ancak yenilenen borç artık bu sözleşme bünyesinde yer almaz. Bu sebeple örneğin yenilenen borcun ifa edilmemesi halinde satış sözleşmesinden dönülmesi mümkün olmayacaktır⁸¹⁵. İfa yerine edimin ise hukuki sebebi asıl borç ilişkisidir. Bu sebeple geçerliliğe ilişkin tüm hususlar asıl borç ilişkisine göre çözümlenmektedir⁸¹⁶. Ayrıca belirtmek gerekir ki yenilemenin mutlaka edime ilişkin olması şart değildir, borç ilişkisinin hukuki sebebinin veya taraflarının değiştirilmesine⁸¹⁷ ilişkin olarak da yenilemeye başvurulabilir⁸¹⁸.

Öğretideki bir görüş⁸¹⁹ borçlanılmış edimle yeni edimin bağdaşmadığı örneğin para borcunun yerine yapma borcunun ifasına karar verilmesi gibi hallerde ifa yerine edimin değil,

⁸⁰⁹ Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3155.

⁸¹⁰ Yusufoglu, s. 669; İpek, s. 195. Her iki sözleşme de şekle tabi değildir. Ancak bu noktada ifa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliği önem taşımaktadır. Eğer ifa sözleşmesi görüşü kabul edilirse herhangi bir şekil şartı aranmayacak, edim değiştirme sözleşmesi görüşü kabul edilirse TBK m. 13 uyarınca asıl borcun doğduğu borç sözleşmesi şekle tabi ise, ifa yerine edim sözleşmesi de şekle tabi olacaktır. Buna karşılık edim değiştirme görüşünü savunan yazarlar, sözleşmenin kurulması anında gerçekleşen ifanın şekle aykırılığı ortadan kaldırdığını ileri sürmektedirler. Bkz. Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 28; Önay, s. 243.

⁸¹¹ Larenz, § 7 III; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1786; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3150; Staudinger/Kern (2022) Einl 41 zu §§ 362 ff.

⁸¹² von Tuhr/Escher, § 76 I 1; Schwenger/Fountoulakis, N. 80.03; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3149; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1786; Larenz, § 7 III.

⁸¹³ von Tuhr/Escher, § 76 I 1.

⁸¹⁴ Ancak sözleşmeye karakteristik özelliğini veren edimin, örneğin satış sözleşmesinden doğan mal teslim borcunun, bir eser meydana getirme borcu şeklinde yenilenmesi halinde yalnızca borcun değil bütün borç ilişkisinin yenilendiği kabul edilmektedir. Örnekteki durumda artık satış sözleşmesi hükümleri değil eser sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1775, dn. 29; Önay, s. 74.

⁸¹⁵ Önay, s. 101.

⁸¹⁶ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 28; Kocağa, s. 143; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 1; İpek, s. 195.

⁸¹⁷ Borç ilişkisinde tarafların değiştirilmesinde alacağın temliki veya borcun üstlenilmesi yoluna başvurulabilir. Yenileme yoluyla yapılan taraf değişikliğindeki fark, asıl alacağın ortadan kalkması ve yerini farklı bir alacaklıya karşı bir alacağın ya da başka bir borçlunun üstlendiği bir borcun almasıdır. Bkz. von Tuhr/Escher, § 76 V. Alacağın temliki ve borcun üstlenilmesi hukuki kurumlarıyla aynı hukuki sonuçları doğurması sebebiyle uygulamada tarafların değiştirilmesi şeklindeki (sübjektif) yenilemeye başvurulmadığı yönünde bkz. İnan, İkinci Kitap, s. 619.

⁸¹⁸ Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altop, s. 992; von Tuhr/Escher, § 76 II; Birsan, s. 525; Yücer, s. 235; Önay, s. 212; İpek, s. 195.

⁸¹⁹ Önay, s. 240.

yenilemenin söz konusu olduğunu ileri sürmektedir⁸²⁰. Bu görüşe göre bu hallerde edimler bağdaşmadığından eski borcun sona erdirilip yeni bir borcun kurulması gerekmektedir⁸²¹. Söz konusu bu görüş ifa yerine edim sözleşmesini bir edim değiştirme sözleşmesi olarak nitelendirmekte⁸²², yeni borca eski borcun değiştirilme sözleşmesiyle değiştirilerek ulaşılamayacağı hallerde bağdaşmazlığın söz konusu olduğunu ifade etmektedir⁸²³. Bunu belirleyebilmek için yalnızca sözleşme tipinin değil aynı zamanda sözleşmenin iktisadi amacının da değişip değişmediğinin göz önüne alınması gerekir⁸²⁴. Buradan yola çıkarak edimlerin birbirleriyle bağdaşmaması halinde bir edim değiştirme sözleşmesinin buna bağlı olarak da ifa yerine edim sözleşmesinin yapılmış olamayacağını ileri sürmektedir⁸²⁵. Öğretide bağdaşmazlık unsurunun yenilemenin tespiti açısından her zaman geçerli bir kriter olmadığı, ancak tarafların iradelerinin açıkça anlaşılmadığı durumlarda iki borç arasındaki bağdaşmazlığın önem taşıdığı da ileri sürülmektedir⁸²⁶. Bağdaşmazlık ölçütünü belirleyici sayan görüş temelde ifa yerine edimin edim değiştirme sözleşmesi niteliğinde olduğunu varsaymaktadır. Biz ileride ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere ifa yerine edim sözleşmesinin ifa anında akdedilen bir ifa sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunduğumuzdan bu görüşe katılmıyoruz. Kanımızca taraflarca bir verme ediminin ifası yerine yapma ediminin kararlaştırılması da mümkündür.

Yenileme ve ifa yerine edim arasındaki sınırın en silikleştiği ve buna bağlı olarak da öğretide en çok tartışılan nokta borçlunun ifa yerine alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi halidir. Kural olarak borçlunun alacaklıya karşı yeni bir yükümlülük üstlenmesi taraf iradelerinden açıkça anlaşılmadıkça ne yenileme ne de ifa yerine edim olarak kabul edilir⁸²⁷. Ancak taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde yeni bir borç altına giren borçlunun -örneğin borçlunun soyut borç ikrarında bulunması- eski borcundan kurtulduğunu kararlaştırabilirler. Yeni borcun ifa uğruna kabul edilmesi gerektiğine dair yorum kuralı getiren § 364 II BGB

⁸²⁰ Böyle bir durum ifa yerine edime örnek olarak verilmektedir. Bkz. **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2278.

⁸²¹ **Önay**, s. 241. Federal Mahkeme'ye göre de yenilemenin söz konusu olabilmesi için edimlerin birbirleriyle bağdaşmaması (*Unvereinbarkeit*) gerekmektedir. Bkz. BGE 84 II 645, 650. Federal Mahkeme'nin bağdaşmazlık ölçütünün yetersiz olduğu, bu kavram yerine hukuki sebep farkını esas almasının daha doğru olduğu yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 992, dn. 7.

⁸²² **Önay**, s. 240.

⁸²³ **Önay**, s. 121.

⁸²⁴ **Önay**, s. 125.

⁸²⁵ **Önay**, s. 240.

⁸²⁶ **Yücer**, s. 245, dn. 42. İki borç arasında bağdaşmazlık kriterinden ziyade yenileme amacının aranması gerektiği yönünde bkz. **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu**, s. 121.

⁸²⁷ Kural olarak borçlunun alacaklıya karşı yeni bir yükümlülük üstlenmesi ifa uğruna kabul edilmektedir. Bu hususta bkz. § 2 III, C, 3.

düzenlemesinde “borçlu alacaklıya karşı alacaklının tatmini amacıyla yeni bir yükümlülük üstlenirse, şüphe halinde borçlunun bu yükümlülüğü ifa yerine üstlendiği varsayılmaz” denmektedir. Bu bir yorum kuralı olduğundan tarafların anlaşarak borçlunun üstleneceği bu yükümlülüğün ifa yerine olduğunu kabul edilebileceği belirtilmektedir⁸²⁸.

Alman öğretisindeki hâkim görüş tarafların anlaşması sonucu borçlunun ifa yerine alacaklıya karşı yeni bir yükümlülük üstlenmesini yenileme olarak nitelendirmektedir⁸²⁹. Bu görüşe göre yenilemeyle eski borç ilişkisinin içeriği yerine yeni bir borç ilişkisinin kurulması § 364 I BGB anlamında başka bir edimdir⁸³⁰. Yenileme sözleşmesiyle alacaklının, eski borç bakımından derhal ve nihai olarak tatmin olduğunu beyan ederek yeni borcu değerlendirme riskini (*Verwertungsrisiko*) üstlendiği anlaşılmaktadır⁸³¹.

Bu görüşe karşı çıkan yazarların⁸³² temel argümanı tarafların iki hukuki kuruma farklı amaçlarla başvurmalarıdır. Bu yazarlardan biri alacaklının derhal ve nihai tatmininin borçlunun yeni bir borç altına girmesi ile sağlandığını, ayırt edici noktanın tarafların ifa yerine edimle alacaklının derhal tatmini amaçlarken yenilemeyle asıl borcun sona ermesini amaçlamaları olduğunu ileri sürmektedir⁸³³. Bu görüşe göre yenileme ifa yerine edimin bir alt türü değil, ayrı bir borcun ifa dışı sona erme sebebidir⁸³⁴. Hâkim görüşü eleştiren diğer yazar da tarafların amaçlarındaki farklılığı vurgulamakla birlikte borçlunun yeni bir borç altına girmesinin her zaman yenileme niteliğinde olduğunu ve bunun ifa yerine edim olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir⁸³⁵. Zira bir borç aynı anda hem ifayla hem de tarafların yenilemenin bir parçası olarak anlaşmasıyla ortadan kaldırılarak sona eremez⁸³⁶. Yenilemede ise borçlu yeni bir borç

⁸²⁸ Harder, s. 26.

⁸²⁹ Larenz, § 7 III; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 44; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 8; BGB-RGRK/Weber, § 364 Rdn. 3; Fikentscher/Heinemann, § 39 I, N. 322; Berndorff, s. 45 vd., özellikle s. 54, 55; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 7; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 11; BeckOGK/Looschelders, § 364, Rn. 31; Enneccerus/Lehmann, § 75 IV, 2c. İsviçre Hukuku’da: Guhl/Koller, § 38 N. 6; BSK OR I/Loacker, Art. 116, N. 3. Türk Hukuku’nda ileri sürülen bir görüşe göre, ifa yerine edimde de eski borcun yerine taraflarca yapılan bir sözleşmeyle yeni bir borç doğması sebebiyle bünyesinde yenilemeyi barındırmakta, ancak bu halde edim hemen ifa edilerek borç sona ermektedir. Buna bağlı olarak ifa yerine edim ödeme ve yenileme özelliklerini taşıyan karma bir kurum olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Birsén, s. 530, 531. Bu görüş çerçevesinde ifa yerine edimin yenilemenin bir türü olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Önay, s. 240, dn. 928. Yeni borç taahhüdünün eski borcun ifası yerine geçen bir edim olduğu yönünde bkz. Arsebük, s. 863, dn. 4.

⁸³⁰ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 44.

⁸³¹ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 44.

⁸³² Harder, s. 27, 28; Gernhuber, Erfüllung, § 10, 6.

⁸³³ Harder, s. 26.

⁸³⁴ Harder, s. 28. Yazar bir diğer fark olarak yenilemede borç konusu edimin aynı kalmasının zorunlu olduğunu ancak hukuki sebebin değiştiğini, ifa yerine edimde ise farklı bir edimin ifasının kararlaştırıldığını ifade etmiştir. Bkz. Harder, s. 28. Ancak yenileme bakımından edimin aynı kalma zorunluluğu söz konusu değildir. Bkz. Önay, s. 95; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1776 vd.

⁸³⁵ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 6.

⁸³⁶ Gernhuber, Erfüllung, § 10, 6, ayrıca bkz. § 18, 8.

altına girer ancak bunu ifa etmez. Bu sebeple borçlunun yeni bir borç altına girmesi ifa yerine edimin konusu olamaz⁸³⁷.

Kanımızca da borçlunun alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesiyle eski borcun ona bağlı haklarla birlikte sona ermesi yenileme kurumunu tanımlamaktadır. Borçlunun alacaklıya karşı - taraflar bunu “ifa yerine” olarak isimlendirirse dahi- yeni bir borç üstlenmesi ifa niteliği değil, yenileme niteliği taşır. Yenileme sözleşmesiyle alacaklı borçlunun “ifa yerine” yeni bir borç altına girmesinde olduğu gibi ifa menfaatini değil yalnızca bir alacak hakkı elde etmektedir⁸³⁸. Zira yenileme ifa dışı bir sona erme sebebidir. Bu sebeple borçlunun alacaklıya karşı “ifa yerine” yeni bir borç üstlenmesi mümkün değildir⁸³⁹. Alman öğretisinde de yenilemeyi ifade eden bu düzenlemenin ifa yerine edim hükmünün içinde yer alması eleştirilmiştir⁸⁴⁰. Azınlık görüşün ifade ettiği “tarafların amacı” kriteri de ifa yerine edim ve yenileme arasındaki farkı ortaya koymak için kanımızca da haklı olarak yeterli görülmemektedir⁸⁴¹.

Bu tartışmayı aktarırken de açıkça ortaya koyduğumuz gibi ifa yerine edimde borçlu yenilemeden farklı olarak yeni bir borç altına girmez⁸⁴², borçluya borçlanılan edimden farklı bir edimle ifa imkânı sağlanır⁸⁴³. Yenilemede borçlunun eski borç yerine yeni bir borç altına girmesi yeterli olurken, ifa yerine edimde yalnızca ifa yerine edim sözleşmesinin kurulmasıyla yetinilmez, ikame edimin ifası da aynı anda gerçekleşir⁸⁴⁴. Buna bağlı olarak, borcun yenilenmesi halinde eski borcun yerini yeni bir borç alırken, ifa yerine edimde borçlanılan edimden farklı bir edimin ifasıyla asıl borç nihai olarak sona erdirilmektedir⁸⁴⁵.

İfa yerine edim sözleşmesinin kurulması ve ikame edimin ifası örtüştüğünden ifa yerine edimin imkânsızlaşması veya borçlunun temerrüdü söz konusu olmayacaktır. Ancak yenilemede yeni borcun imkânsızlaşması veya borçlunun bu borcun ifasında temerrüde düşmesi mümkündür⁸⁴⁶. İfa yerine edimin maddi veya hukuki ayıplı olması halinde alacaklının

⁸³⁷ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 6.

⁸³⁸ **Önay**, s. 90; **Koller**, OR I, Rn. 64.51.

⁸³⁹ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 6.

⁸⁴⁰ **Gernhuber**, Erfüllung, § 10, 6.

⁸⁴¹ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 44; **Önay**, s. 245, dn. 952.

⁸⁴² **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 28; **Berki**, s. 233; **Arsebük**, s. 863.

⁸⁴³ **İpek**, s. 195.

⁸⁴⁴ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 28; **Önay**, s. 245; **Berki**, s. 233.

⁸⁴⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın**, s. 990; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1777; **Tekinay**, s. 199; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 434; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 1184; **von Tuhr/Escher**, § 76 I; **Yusufoğlu**, s. 668; **Öz, K.**, s. 123; **Önay**, s. 245. *von Tuhr/Escher* yenilemeyi ifa yerine edim benzeri bir borçtan kurtulma şekli olarak değerlendirirken iki kurum arasındaki fark olarak bu durumu ortaya koymaktadır. Bkz. **von Tuhr/Escher**, § 76 I.

⁸⁴⁶ **Önay**, s. 241, 242; **Yusufoğlu**, s. 663.

asıl borç ilişkisinin niteliğine göre ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümlerine başvurma imkânı varken⁸⁴⁷ yenilemeyle doğan yeni borç eski borç ilişkisinden bağımsız olduğundan alacaklı yalnızca borca aykırılık sebebiyle tazminat (TBK m. 112) veya yanılma sebebiyle yenileme sözleşmesinin iptalini talep etme hakkına sahiptir⁸⁴⁸.

İfa yerine edim ve yenileme arasındaki önemli farklardan biri de eksik borçların bu sözleşmelere konu olmaları halinde göze çarpmaktadır. Kumar ve bahisten veya evlenme simsarlığından⁸⁴⁹ doğan eksik bir borcun yenilenmesi halinde yeni borç da eksik borç olma özelliği taşır⁸⁵⁰. Söz konusu eksik borcun ifa yerine edimle ifa edilmesi halinde ise borç sona erecek ve verilen şey geri istenemeyecektir (TBK m. 605/f. 2)⁸⁵¹. Benzer şekilde zamanaşımına uğramış bir borç ifa yerine edimin ifasıyla sona ererse borçlu verdiği şeyi geri isteyemeyecektir. Ancak zamanaşımına uğramış bir borcun yenilenmesi halinde borçlu esaslı temel hatasına dayanarak yenileme sözleşmesini iptal edebilir⁸⁵².

⁸⁴⁷ İfa yerine edimde borçlunun zapt ve ayıptan sorumluluğu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmalara ilişkin olarak bkz. § 1 VI, B.

⁸⁴⁸ **Önay**, s. 242, 243.

⁸⁴⁹ **Önay**, s. 93.

⁸⁵⁰ **Tekinay**, s. 200; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1787; **Arsebük**, s. 863, dn. 6; **Önay**, s. 91; **Guhl/Koller**, § 38 N. 8. Kumar ve bahis borcunun yenilemeye rağmen eksik borç özelliğini koruması kanun koyucunun söz konusu alacakların dava edilebilirliğini emredici hükümlerle düzenlemiş olmasından ve yenileme yoluyla bunun aşılmasının kanuna karşı hile teşkil edeceğinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte her ne kadar TBK m. 605 yalnızca imzalı adi borç senedi veya kambiyo senedinin üçüncü kişiye devredilmesi halinde bu borçların takip edilemeyeceğini düzenlemiş olsa da hükmün amacından yola çıkarak aynı sonuca yenileme hali bakımından da varılması gerekmektedir. Bkz. **Önay**, s. 91-92.

⁸⁵¹ **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 1184; **Önay**, s. 241; **Koyuncuoğlu/Koyuncuoğlu/İçöz Koyuncuoğlu**, s. 89.

⁸⁵² **Önay**, s. 241 ayrıca bkz. **Önay**, s. 88 vd. Zamanaşımına uğramış bir alacak için yenilemeye başvurulamayacağı yönünde bkz. **Berki**, s. 231.

İKİNCİ BÖLÜM

İFA UĞRUNA EDİM

I. Genel Olarak

Çalışmamızın bir önceki bölümünde açıkladığımız gibi, alacaklı ve borçlunun ifa yerine farklı bir edimin kabul edileceğine karar vermesi mümkündür. Ancak, alacaklı açısından ifa yerine edimi kabul etmek her zaman avantajlı olmayabilir. Zira alacaklının söz konusu edimi ifa yerine kabul etmesiyle ikame edimin değerine bakılmaksızın asıl borç sona erer. İkame edimin borçlanılan edimden daha az değerli olması halinde alacaklının aradaki değer farkını talep etmesi mümkün değildir. Bu durum alacaklının zararına sonuçlar doğurabilecektir. Bu sebeple taraflar alacaklıyı daha çok koruyan ifa uğruna edim sözleşmesi akdetmeyi tercih edebilirler.

Tarafların, borçlunun alacaklıya karşı asıl edimden farklı bir edim vermesi ve alacaklının da söz konusu bu edimi paraya çevirerek alacağını, elde ettiği tutardan tahsil etmesi hususunda yaptıkları sözleşme “ifa uğruna edim” sözleşmesidir (*datio solvendi causa, Leistung erfüllungshalber, dation en vue de paiement*)⁸⁵³. İfa uğruna edimde ifa yerine edimden farklı olarak taraflar, borcun ifa uğruna verilen edimin alacaklıya teslimiyle değil, söz konusu edimin alacaklı tarafından paraya çevrilmesiyle, alacağı karşıladığı ölçüde sona ereceği konusunda anlaşılmaktadır⁸⁵⁴. İfa uğruna edimin kabul edilmesiyle borçlu asıl borcun yanında bir yükümlülük daha üstlenmektedir⁸⁵⁵. Yani ifa uğruna edimi kabul eden alacaklının birbiriyle yarışan aynı amaca yönelik iki alacağı bulunmaktadır⁸⁵⁶.

İfa uğruna edimin alacaklıya teslimiyle asıl borç sona ermez. İfa uğruna edim sözleşmesi alacaklıya alacağını öncelikle ifa uğruna verilen edimi değerlendirerek elde etmeye çalışma

⁸⁵³ von Tuhr/Escher, § 56 II; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 839; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 13; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2282; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1664; İpek, s. 200; Öz, K., s. 71. Öğretide “ifaya yönelik eda” (Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 866) “ifa uğruna eda” (Bkz. Nomer, Borçlar Genel, N. 150.2; Yusufoglu, s. 661), “asıl edimi hedef tutan bir şeyle ifa” (Tekinay, s. 6; Tekinay/Akman/Burcuoglu/Altup, s. 762), “ifa amacıyla edim” (Kocaaga, s. 145; Eren, parag. 2831; Ateş, Aynen İfa, s. 451) de denilmektedir. Terminoloji tercihinin “ifa uğruna edim” yönünde kullanılmasının sebebi kurumun amacının borcun ifası olduğunu daha iyi vurgulayabilmektir. Aynı yönde bkz. Sungurbey, İsmet, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957, s. 4 dn. 9; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 839, dn. 1. Zira ifa uğruna edim, ifa sebebinin (*causa solvendi*) bir türüdür. Bkz. Sungurbey, Borç İkrarı, s. 4.

⁸⁵⁴ Bucher, OR, § 18 X 2.

⁸⁵⁵ Jousen, Rn. 808; BSK OR I/Schroeter, Vor Art. 68-74, N. 34.

⁸⁵⁶ Lorenz, § 18 IV; Berndorff, s. 7; Fikentscher/Heinemann, § 39 I, N. 323; Cemal, s. 246; Kocaaga, s. 146; Eren, parag. 2831; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 128. Alacaklı alacağını öncelikle ifa uğruna verilen edimden elde etmek zorunda olduğundan, ifa uğruna edimde adi kefalette olduğu gibi ikinci derecede yarışma söz konusu olmaktadır. Bkz. Cemal, s. 246, dn. 2.

yükümlülüğü yükler. Yani alacaklının ifa uğruna verilen edim paraya çevrilene kadar asıl alacağı talep etme hakkı askıya alınmıştır. Eğer alacaklı ifa uğruna verilen edimin değerlendirilmesi sonucu tatmin olursa asıl borç sona erer⁸⁵⁷. Ancak elde edilen tutar alacaklıyı tatmin etmezse asıl edim hala varlığını koruduğundan asıl edimin tamamını veya elde edilen tutarla karşılanmayan kısmını talep edebilir⁸⁵⁸. Yani ifa uğruna edim alacaklı tarafından ifa yerine değil, ifadan beklenen yarara ulaşılabilmesi için bir araç olarak kabul edilir⁸⁵⁹. Bu özelliği sebebiyle ikame edimin ifa uğruna kabulü, ifa yerine kabul edilmesi sonucu tarafların yaşayabileceği sıkıntıları bertaraf etmektedir. Alacaklı alacağını elde edebilmek için ek bir imkân⁸⁶⁰, borçlu ise borcunu ifa edebilmek için zaman kazanmaktadır⁸⁶¹.

İfa uğruna edimin amacı verilen edimin değerlendirilmesi yoluyla alacaklının tatmin edilmesidir⁸⁶². Bu doğrultuda ifa yerine edimden farklı olarak ifa uğruna edimde asıl edim ile ikame edim arasındaki değer farkı önem taşımaktadır. Alacaklı ifa uğruna verilen şeyi paraya çevirmesi sonucunda asıl alacaktan daha fazla bir miktar elde ederse bu fazlalığı borçluya iade etmekle yükümlüdür⁸⁶³. Benzer şekilde asıl alacağından daha az bir miktar elde ederse borç elde ettiği miktar kadarıyla sona erer. Kalan miktar varlığını korur ve borçludan talep edilebilir⁸⁶⁴.

İfa uğruna edimin amacının ikame edimin paraya çevrilmesi yoluyla alacağın tatmin edilmesi olmasının bir sonucu olarak ifa uğruna edimle sona erdirilmek istenen borcun bir para borcu veya parayla ölçülebilen bir edim olması gerekmektedir. Borçlunun alacaklıya karşı belirli bir miktarda para borcu bulunması örneğinde borcunu ödeyemeyecek durumda olan borçlu ifa uğruna bir eşyasını alacaklıya devretmeyi teklif eder. Alacaklı bunu kabul edip ikame edimi sattığı, elde ettiği bedelden satış masrafları da dahil olmak üzere alacağını elde ettiği durumda aslında borçlunun en baştan kendisine borçlanmış olduğu edimi -para borcu- elde etmiş olur. Yani asıl borç dolaylı da olsa ifa edilmiştir. Borçlunun bir eşyanın teslimini borçlanmış olması halinde ise ifa uğruna edimin ifa yerine edimle benzerliği göze çarpar. Taraflar asıl borca parasal bir değer biçer ve alacaklı ikame edimi değerlendirerek elde ettiği

⁸⁵⁷ Jousen, Rn. 811.

⁸⁵⁸ Jousen, Rn. 808; Bülow, s. 535; Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 8; İpek, s. 201.

⁸⁵⁹ Cemal, s. 244; Kocağa, s. 145; Ateş, Aynen İfa, s. 451; İpek, s. 201; Öz, K., s. 123; Epstein, s. 31.

⁸⁶⁰ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 7; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 21; Harder, s. 24; Looschelders, § 17 Rn. 24; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 10; BeckOK BGB/Dennhardt, § 364 Rn. 4.

⁸⁶¹ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 34; İpek, s. 201.

⁸⁶² İpek, s. 201.

⁸⁶³ Schwenger/Fountoulakis, N. 74.07; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2284; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 866.

⁸⁶⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 763; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 866.

parayla tatmin olur. Ancak bu halde ikame edimin değerlendirilmesiyle elde ettiği şey borçlunun borçlandığı edimden farklı bir edimdir⁸⁶⁵. Bu noktada borçlanılmış edimin para borcu olmadığı hallerde tarafların, ifa uğruna edim sözleşmesiyle aynı zamanda -ifa uğruna edimin alacaklıya devredilmesi geciktirici şartına bağlı olarak- borçlanılmış olan edimi para borcuyla değiştirdiklerini kabul etmek gerekir⁸⁶⁶.

İfa uğruna edim TBK'nın genel hükümleri arasında düzenlenmemiştir⁸⁶⁷. Yalnızca ifa uğruna edimin farklı bir türü olan ifaya yönelik alacağın devri (*Abtretung zahlungshalber*) TBK m. 192'de (OR Art.172) ve ifaya yönelik havale (*Anweisung zahlungshalber*) TBK m. 556/f. 1'de (OR Art. 467) düzenlenmiştir. Ancak tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde ifa uğruna edimle borcu sona erdirmeyi kararlaştırmalarına bir engel yoktur. İfa uğruna edim niteliği gereği özellikle para borçları bakımından tercih edilmekte⁸⁶⁸, ticari hayatta borçların ödenmesi için sık sık başvurulanan çek ve bononun, kredi kartıyla ve elektronik ödeme sistemleriyle yapılan ödemelerin kural olarak ifa uğruna edim niteliğinde olması⁸⁶⁹ sebebiyle uygulamada da büyük önem taşımaktadır.

II. İfa Uğruna Edimin Hukuki Niteliği

Açık bir düzenleme olmaması sebebiyle ifa uğruna edimin hukuki niteliği tartışmalıdır. Öğretide “vekalet benzeri ilişki görüşü”, “vekalet benzeri inançlı işlem görüşü” ve “atipik sözleşme görüşü” olmak üzere farklı görüşler ileri sürülmüştür⁸⁷⁰. Öncelikle bu görüşler açıklanacak sonra değerlendirilerek kanaatimiz paylaşılacaktır.

⁸⁶⁵ Epstein, s. 33.

⁸⁶⁶ Ayrıntılı açıklamalarımız için bkz. § 2 III, A.

⁸⁶⁷ Alman Hukuku'nda da § 364 II BGB düzenlemesinde ima edilmiş ancak açıkça düzenlenmemiştir. Düzenlemenin ifa uğruna edimi ima ettiğine dair bkz. **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 6; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 12.

⁸⁶⁸ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 1.

⁸⁶⁹ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 839; **Kocağa**, s. 150.

⁸⁷⁰ Öğretide ifa uğruna edimin de ifa yerine edim gibi ikame edimin teslimiyle kurulmasından yola çıkan bir görüş ifa uğruna edimin de bir real sözleşme olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre ifa uğruna edim sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen, bağımsız bir real sözleşmedir. Bkz. **Melcher**, s. 43 ve 57. İfa yerine edimin real sözleşme niteliğinde olduğuna ilişkin görüşü incelerken belirttiğimiz eleştiriler -özellikle ifa uğruna edimin en önemli uygulamasının alacak devri, soyut borç ikrarı gibi *res* niteliğinde olmayan edimler olduğu göz önüne alındığında- ifa uğruna edim bakımından da geçerli olacaktır. Kaldı ki bu görüş öğretide de taraftar bulamamıştır. Öğretide ayrıca ifa uğruna edim sözleşmesinin paraya çevirme geciktirici şartına bağlı bir ifa yerine edim sözleşmesi olduğu da ileri sürülmüştür. Bu görüş ifa yerine edim sözleşmesinin satış benzeri bir sözleşme olduğunu temel almaktadır. Bu görüş ve eleştirisi için bkz. **Melcher**, s. 44 vd.

A. İfa Uğruna Edimin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

1. Vekalet Benzeri İlişki Görüşü

İfa uğruna edim sözleşmesinin alacaklı ve borçlu arasında ifa uğruna verilen edimin paraya çevrilmesi konusunda her iki tarafın da menfaatinin gözetildiği, kendine özgü vekalet benzeri bir hukuki ilişki (*auftragsähnliches Rechtsverhältnis eigener Art*) kurduğu öğretide ileri sürülmektedir⁸⁷¹. Alacaklı ifa uğruna kabul ettiği edimi değerlendirmek için gereken özeni göstermek, özellikle kendisine devredilen alacağı zamanında tahsil etmek, elde ettiği tutardan alacağını mahsup ederek artan miktarı borçluya iade etmekle yükümlüdür⁸⁷². Vekalet benzeri ilişki olarak kabul edilmekle birlikte ifa uğruna edim sözleşmesinin niteliği gereği vekalet sözleşmesinden farklı olarak, borçlunun TBK m. 512 uyarınca bu sözleşmeyi keyfi fesih hakkı ifa uğruna edimde dışlanmaktadır⁸⁷³. Bunun sebebi ikame edimin paraya çevrilmesinin hem borçlunun hem de alacaklının yararına bir iş olarak görülmesidir⁸⁷⁴. TBK m. 512 uyarınca vekalet sözleşmesinin tarafları sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirebileceğini düzenlese de öğretide⁸⁷⁵ vekalet ilişkisinde şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hizmet veya iş görme ediminin söz konusu olup olmamasına göre bir ayırım yapılması gerektiğini ileri sürülmektedir. Eğer vekalet sözleşmesinin konusu şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hizmet veya iş görme edimi ise yani taraflar arasında güven ilişkisi bulunuyorsa burada adi vekalet ilişkisinin bulunduğu ve sözleşmenin TBK m. 512 uyarınca taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilebileceği belirtilmektedir. Ancak taraflar arasındaki sözleşme vekalet sözleşmesinin unsurlarını içermekle birlikte güven ilişkisi ve sözleşmeyi tek taraflı sona erdirme hakkı sözleşmenin niteliğiyle uyuşmuyorsa *sui generis* bir sözleşmenin varlığı kabul edilerek TBK m. 512'nin uygulanması dışlanmalıdır. Bu görüş çerçevesinde ifa uğruna edim sözleşmesinin niteliği

⁸⁷¹ **von Tuhr/Escher**, § 56 II; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 13; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 7; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 25; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 364 Rn. 4; **Kocağa**, s. 152; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 719; **Arsebük**, s. 664. Alacaklının vekil gibi bir hukuki konumda olduğu yönünde bkz. **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.07.

⁸⁷² **von Tuhr/Escher**, § 56 II.

⁸⁷³ **von Tuhr/Escher**, § 56 II; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 136; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 720; **Arsebük**, s. 665. Buna karşılık ifa uğruna bir alacağın tahsil edilmesi hususunda verilen temsil yetkisinin geri alınabileceği yönünde bkz. **von Tuhr/Escher**, § 56 II, dn. 19; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 136. Zira Türk-İsviçre Hukuku'nda geri alınamayan temsil yetkisi söz konusu değildir. Bkz. **von Tuhr/Peter**, § 42 VI, 4.

⁸⁷⁴ **von Tuhr/Escher**, § 56 II; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 136; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 720; **Arsebük**, s. 665. İfa uğruna verilen edimin alacaklı tarafından paraya çevrilmesi ve elde edilen tutarın alacağına mahsuben alıkoyması sebebiyle Roma Hukuku'ndaki "*mandatum in rem suam*" (temsilci yararına temsil yetkisi) kurumuna benzetilmektedir. Bkz. **von Tuhr/Escher**, § 56 II, dn. 15; **Cemal**, s. 247, dn. 7; **Arsebük**, s. 665, dn. 25.

⁸⁷⁵ **Gümüş**, Özen Borcu, s. 38.

gereği taraflara tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanınmayacağı söylenebilecektir.

2. Vekalet Benzeri İnançlı İşlem Görüşü

Vekalet benzeri ilişki görüşüne benzer bir diğer görüş vekalet benzeri inançlı işlem (*auftragsähnliches treuhänderisches Rechtsverhältnis*) görüşüdür⁸⁷⁶. Bu görüş ifa uğruna edim sözleşmesinde ikame edimin alacaklıya inançlı bir işlemle devredilmesinden yola çıkmaktadır. Bununla birlikte bu görüş de ifa uğruna edimin alacaklıya teslimiyle taraflar arasında ikame edimin her iki tarafın çıkarına da uygun şekilde değerlendirilmesine ilişkin olarak vekalet benzeri bir ilişki ortaya çıktığını savunmaktadır. Bu ilişki alacaklıya özenle hareket etme ve hesap verme yükümlülükleri yükler⁸⁷⁷.

İnançlı işlem inananın, sahip olduğu bir hakkı inanılana devretmeyi ve inanılanın da söz konusu bu hakkı inananla aralarında sözleşmeye uygun şekilde, belirli bir amaç doğrultusunda kullanmayı ve bu amaç gerçekleşince veya sözleşmede öngörülen sürenin sonunda inananın ya da onun gösterdiği 3. kişiye devretmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir⁸⁷⁸. İnançlı işlem, inanılana hakkın kazandırılmasını sağlayan devir işlemi ve söz konusu hakkın alacaklıya devredilmesinin hukuki sebebini oluşturan, inanan ile inanılanın hak ve borçlarını belirleyen, inanç konusu hakkın kullanım koşullarını düzenleyip inananın geri verilmesini sağlayan inanç anlaşması⁸⁷⁹ olarak iki işlemden oluşmaktadır⁸⁸⁰. İnançlı işlemlerde inanılan kendisine devredilmiş olan inanç konusu şeyi, inanç anlaşmasında öngörülen şekilde amaca uygun olarak kullanmak, korumak ve kullanırken gerekli özeni göstermekle yükümlüdür⁸⁸¹. Bu doğrultuda ifa uğruna edim sözleşmesi inanç anlaşması niteliğindedir. Tarafların ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan hak ve borçları göz önüne alındığında, bu sözleşme vekalet benzeri bir anlaşmayı da içerdiğinden, ikame edimin alacaklıya karma bir inançlı işlemle devredildiğinin kabulü gerekir⁸⁸².

⁸⁷⁶ **Bucher**, OR, § 18 X 2; **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 2284; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 130; **Bosshard**, s. 40 vd.; **Eren**, parag. 2833; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 5 ve dn. 8; **Lorenz**, s. 111.

⁸⁷⁷ **Bucher**, OR, § 18 X 2.

⁸⁷⁸ **Öztürk**, s. 45; **Oktay Özdemir**, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri, s. 658; **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s.131; **Uygur**, s. 172.

⁸⁷⁹ **Nomer**, Lex Commissoria Yasağı, s. 2009.

⁸⁸⁰ **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 121; **Öztürk**, s. 45; **Kleyling**, § 5 I 2; **Uygur**, s. 173, 174; **Parlak Börü**, s. 255, 256.

⁸⁸¹ **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 150; **Öztürk**, s. 148.

⁸⁸² **Yusufoğlu**, s. 686; **İpek**, s. 204. Ödeme amacıyla yapılan devrin kısmen devreden, kısmen de devralanın menfaatlerini koruyan bir saf inançlı işlem olduğu yönünde bkz. **Öztürk**, s. 110.

İki görüş arasındaki fark borçlunun ikame edim üzerindeki yetkisi noktasında görülmektedir. Vekalet ilişkisinde vekalet veren vekalet konusuna eşya üzerindeki mülkiyet hakkını kaybetmediği gibi kendisi de vekilin katılımı olmaksızın vekalet konusu eşya üzerinde işlem yapabilmektedir. İnançlı işlemde ise inanan kişi mülkiyet hakkını inanılana devrettiğinden inanılan inancılı işlem konusu edim üzerinde tek başına hak sahibi olmaktadır⁸⁸³.

3. Atipik Sözleşme Görüşü

Öğretide ileri sürülen bir diğer görüş ise ifa uğruna edim sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen atipik bir sözleşme olduğudur⁸⁸⁴. İfa uğruna edim sözleşmesi borçluya, alacaklıya asıl alacağını elde edebilmesi için başka bir edim temin etme, alacaklıya da gereken özeni göstererek alacağını öncelikle bu edimi paraya çevirmek suretiyle elde etmeye çalışma borcu yüklemektedir.

İfa uğruna edim sözleşmesiyle taraflar ifayı amaçlamaktadırlar. Vekalette amaç bir iş veya hizmetin görülmesi iken inancılı işlemde bir alacağın teminat altında alınması veya bir şeyin inanılan tarafından idare edilmesidir. Bu sebeple ifa uğruna edimin amaç unsuru bakımından vekalet ve inancılı işlem ile örtüşmediği, kendine özgü iki tarafa borç yükleyen isimsiz bir sözleşme olduğu ileri sürülmektedir⁸⁸⁵.

4. Görüşlerin Değerlendirilmesi ve Kanaatimiz

Öğretide ileri sürülen görüşlerin hepsi özellikle paraya çevirme aşamasında alacaklının özen yükümlülüğünün bulunmasından yola çıkarak ifa uğruna edim sözleşmesinin vekalet sözleşmesine benzer özellikler taşıdığını kabul etmektedir. İfa uğruna edim sözleşmesini “vekalet benzeri” bir ilişki olarak tanımlayan ilk iki görüşten farklı olarak atipik sözleşme görüşü, vekalet sözleşmesi ile ifa uğruna edim sözleşmesi arasındaki farklara dikkat çekmektedir⁸⁸⁶. Buna göre ifa uğruna edim sözleşmesi tarafların amacı, borçları ve sözleşmenin sona ermesi bakımlarından vekalet sözleşmesinden ayrılmaktadır⁸⁸⁷. Vekalet sözleşmesinde vekil vekalet verenin belirli bir işini görmeyi veya bir işlemini yapmayı üstlenmektedir (TBK m. 502/f. 1). Bu işi müvekkilin menfaatini ön planda tutarak yerine getirmesi gerekmektedir. İfa uğruna edim sözleşmesi ise borcun ifasına (*causa solvendi*) yönelmiştir. İfa uğruna edimin paraya çevrilmesi konusunda alacaklı, borçlunun menfaatini de göz önünde bulunduracak

⁸⁸³ Akbıyık, Cem, Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt I, MÜHFHAD Özel Sayısı, Y. 2016, C. 22, S. 3, 111-121, s. 117.

⁸⁸⁴ Cemal, s. 248; Yalman, s. 502.

⁸⁸⁵ Yalman, s. 502, 503.

⁸⁸⁶ Cemal, s. 246; Yusufoglu, s. 685; Yalman, s. 501; Kocağa, s. 151; İpek, s. 203.

⁸⁸⁷ Cemal, s. 246 vd.

ancak kendi menfaatini ön planda tutacaktır. Vekalet sözleşmesinin tek taraflı olarak feshedilmesi mümkünken, ifa uğruna edim sözleşmesinin taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilmesi mümkün değildir⁸⁸⁸.

Vekalet sözleşmesiyle aralarındaki bu farklar sebebiyle öğretide ifa uğruna edim sözleşmesinin vekalet benzeri bir sözleşme olarak nitelendirilmesine karşı çıkmaktadır⁸⁸⁹. Bu görüş uyarınca bir sözleşmenin ifasında belirli bir aşamanın (paraya çevirme aşaması) bir sözleşmeye benzemesi onu söz konusu sözleşme benzeri olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Sözleşme özgürlüğünün tip özgürlüğünü de kapsadığını vurgulayan yazarlar kendine özgü özellikler taşıyan bir sözleşmeyi belirli bir sözleşme tipi kapsamına sokmaya gerek olmadığını belirterek ifa uğruna edim sözleşmesini atipik bir sözleşme olarak tanımlamaktadırlar⁸⁹⁰.

Her ne kadar vekalet sözleşmesinin ve ifa uğruna edim sözleşmesinin amaçları arasındaki fark vurgulanmış olsa da öğretide hem vekilin hem de vekalet verenin yararına bir vekalet sözleşmesinin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir⁸⁹¹. Örnek olarak vekilin vekalet verenin bir alacağını tahsil ederek veya vekalet verene ait bir eşyayı satarak elde ettiği paradan vekalet verene karşı olan alacağını mahsup etmek üzere vekalet verilebileceği belirtilmektedir⁸⁹².

İfa uğruna edim sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenirken, sözleşmenin taraflara getirdiği hak ve yükümlülükleri göz önünde bulundurmak gerekmektedir. Bu noktada belirleyici olan hususlardan bir tanesi, ifa uğruna edimin mülkiyetinin alacaklıya devrinin gerekip gerekmemesidir⁸⁹³.

İfa uğruna edimde tarafların amacı, ikame edimin paraya çevrilmesi yoluyla alacaklının alacağına kavuşması, tatmin edilmesidir. Öğretide paraya çevirme aşamasının söz konusu edimin maliki tarafından gerçekleştirilmesinin daha kolay olduğu kabul edilmekle birlikte ifa uğruna edim ifanın kendisi olmadığı için tarafların her durumda mülkiyet devrine

⁸⁸⁸ **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 15; **Cemal**, s. 246, 247; **Yusufoğlu**, s. 685, 686; **Yalman**, s. 501; **Kocağa**, s. 151; **İpek**, s. 203.

⁸⁸⁹ **Cemal**, s. 247; **Yalman**, s. 503.

⁸⁹⁰ **Cemal**, s. 248; **Yalman**, s. 502.

⁸⁹¹ **Tandoğan**, **Halûk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 361; **Gümüş**, Özen Borcu, s. 32.

⁸⁹² **Tandoğan**, s. 361. Bu örneğin ifa uğruna edimle birebir örtüştüğü ve bu sebeple ifa uğruna edim sözleşmesinin kendine özgü bir vekalet ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. **Kocağa**, s. 152.

⁸⁹³ **Yusufoğlu**, s. 687.

başvurmalarına (inançlı işleme) ihtiyaç bulunmadığı ileri sürülmektedir⁸⁹⁴. Bu görüşe göre borçlunun ikame edimin aidiyetini alacaklıya devretmeden, paraya çevrilebileceğine ve elde edilen bedelin alacaklı tarafından alacağına mahsup edilebileceğine dair vereceği temsil yetkisi de tarafların amaçlarına ulaşmalarını sağlayabilecektir. Bu görüşü savunan yazarlar ifa uğruna edimde önemli olan hususun ikame edimin paraya çevrilmesi olduğunu ve tarafların bunu hem inançlı işlemle ikame edimin alacaklıya devredilmesi yoluyla hem de ikame edimin paraya çevrilmesi hususunda alacaklıya verilecek temsil yetkisiyle gerçekleştirebileceklerini belirtmektedir. İfa uğruna edimin hukuki niteliğinin tespit edilebilmesi için öncelikle alacaklıya ikame edim üzerinde inançlı bir işlemle tam hak devrinin sağlanmasının zorunlu olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu noktada borçlunun ikame edimin mülkiyetini alacaklıya devretmeksizin yalnızca söz konusu edimi satma yetkisi vermesiyle de aynı sonuca ulaşıp ulaşılamayacağı sorusu cevaplanmalıdır. Alacaklının ifa uğruna kendisine verilen edimi borçlu adına satması için kendisine bu yönde bir temsil yetkisi verilmesi gerekmektedir. Sözleşme gereği alacaklının ikame edimin satışından elde edeceği paradan alacağını tahsil etme hakkı vardır. Bu durumda alacaklı ikame edimi paraya çevirmek konusunda borçlu adına ancak kendi hesabına hareket edecektir. Temsilcinin temsil olunan adına kendi hesabına hareket etmesi halinde doğrudan temsilin söz konusu olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. TBK m. 40/f. 1 doğrudan temsil için temsilcinin “*başkası adına ve hesabına*” hareket etmesini öngörmüştür. Bununla birlikte öğretide bir görüş⁸⁹⁵ temsilcinin temsil olunan adına, kendi hesabına yaptığı hukuki işlemde doğrudan temsilin kabul edilmesi ve hukuki işlemin tarafının temsil olunan olması gerektiğini ileri sürmektedir. Temsil olunanın söz konusu hukuki ilişkiden doğan hak ve borçları temsilciye devredip devretmeyeceği aralarındaki iç ilişkiyle alakalıdır⁸⁹⁶. Öğretideki diğer bir görüş⁸⁹⁷ ise temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına hareket etmeyi doğrudan temsilin gerekli iki unsuru olarak nitelendirmektedir. Bu görüşe göre temsilci temsil olunan adına ama kendi hesabına hareket ederse temsil olunan sözleşmenin tarafı haline gelmeyecektir. Kanımızca doğrudan temsili dolaylı temsille karşılaştırmalı olarak ele almak sorunu ortaya koymamıza yardımcı olacaktır. Dolaylı temsilde kişi kendi adına ancak temsil olunan hesabına hareket etmektedir. Temsilcinin üçüncü kişiyle yaptığı sözleşmenin hüküm ve sonuçları temsilci üzerinde doğmaktadır. Yani söz konusu sözleşmeden doğan haklar ve borçlar temsilciye aittir. Dolaylı

⁸⁹⁴ Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 16; Yusufoğlu, s. 687; Cemal, s. 251; Yalman, s. 504; İpek, s. 204; Antalya, C. V/1, 3, N. 492; Köhler, s. 246.

⁸⁹⁵ Nomer, Borçlar Genel, N. 83.1; İnceoğlu, Temsil, s. 49. eBK dönemi bakımından aynı görüşte bkz. Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 47, N. 4.

⁸⁹⁶ Nomer, Borçlar Genel, N. 83.1; Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 47, N. 4.

⁸⁹⁷ Yavuz, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s. 24, dn. 35; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 167, dn. 1.

temsil ilişkisi dolayısıyla temsilci bu hak ve borçları temsil olunan kişiye devretmekle yükümlüdür. Bu aralarındaki iç ilişkiyle, temsilciye dolaylı bir temsil yetkisi verilmesiyle ilgilidir. Buna paralel şekilde düşündüğümüzde temsilcinin temsil olunan adına hareket etmesi temsil olunanın sözleşmenin tarafı olması için yeterli olmalıdır. Temsil olunan nezdinde doğan hak ve borçların temsilciye devredilip edilmeyeceği aralarındaki iç ilişkiyle alakalıdır. Bu sebeple kanımızca ilk görüşe üstünlük tanımak gerekir. Kaldı ki ikinci görüşün kabul edilmesi halinde sözleşmenin karşı tarafı üçüncü kişinin, işlem yapmayı düşünmediği biriyle sözleşme akdetmiş olması gibi kabul edilemez bir sonuç ortaya çıkmaktadır⁸⁹⁸. Bu kabulle ifa uğruna edim sözleşmesini ele aldığımızda alacaklının temsilci sıfatıyla yapacağı satış sözleşmesinden doğan hak ve borçlar temsil olunan borçluya ait olaksa elde edilen satış bedeli de borçluya ait olacaktır⁸⁹⁹. Bu durumda borçlu borçlandığı edimi doğrudan kendisi ifa etmiş olacak ya da asıl alacak para borcuysa alacaklı bu borcuyla kendi alacağını takas ederek borcu sona erdirecektir. Asıl borcun para borcu dışında bir borç olması halinde ise bu edime taraflarca biçilen değere göre borcun bir kısmının ya da tamamının elde edilen parayla sona erdiğinin kararlaştırılması halinde borçlanılmış edimden farklı bir edimle borç sona ereceğinden ifa yerine edimle borcun sona ermesi söz konusu olacaktır. Bu durumda ifa uğruna edimden bahsedilemeyecektir. Yalnızca alacaklının temsilci sıfatıyla işlem yapması söz konusudur. Borçlunun söz konusu ikame edimi kendisinin paraya çevirmesiyle alacaklının paraya çevirmesi arasında bir fark yoktur. Bu halde alacaklının paraya çevirme işlemini kendi adına yapması gerekir. Bu noktadan hareketle ifa uğruna edim sözleşmesiyle alacaklıya tam hak devri sağlanması gerektiği söylenebilecektir. Bu da ancak inançlı işlemle söz konusu ikame edimin alacaklının mülkiyetine geçirilmesiyle gerçekleşir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki borçlunun sözleşme serbestisi çerçevesinde borçlanılmış edimden farklı edimi alacaklıya devretmeyerek yalnızca temsil yoluyla paraya çevirme ve alacağını tahsil etme yetkisi vermesinin önünde bir engel yoktur. Ancak bu açıkladığımız sebeplerle teknik anlamda ifa uğruna edim olmayacaktır.

İfa uğruna edimin satışı konusunda temsil yetkisi verilebileceğini kabul eden görüş kapsamında, temsil yetkisi verilmesi halinde ifa uğruna edim sözleşmesinin bir gereği olarak borçlunun bu yetkiyi geri alamaması gerektiği de belirtilmekle⁹⁰⁰ birlikte bu husus öğretide

⁸⁹⁸ İncoğlu, Temsil, s. 49.

⁸⁹⁹ Öğretide müstakbel alacakların devri konusunda benimsenen görüşe göre borçlunun alacaklının elde edeceği bu bedeli temsil yetkisi verdiği sırada alacaklıya temlik etmesi de mümkündür.

⁹⁰⁰ Alacaklının ikame edimi paraya çevirme hakkının engellenmesi ifa uğruna edimin anlam ve amacıyla bağdaşmaz. İkame edimi ifa uğruna kabul ederek alacağına başvurma hakkından -geçici de olsa- vazgeçtiği düşünüldüğünde paraya çevirme yetkisinin geri alınması alacaklının menfaatine aykırıdır. Bu sebeple şüphe

tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁹⁰¹ Türk-İsviçre Hukuku geri alınamayan bir temsil yetkisi tanımamaktadır. Zira temsil yetkisinin geri alınabilmesi kişiliğin korunmasına yöneliktir. Bu doğrultuda temsil ilişkisi temsilcinin menfaatine de hizmet etse, örneğin, temsil edilenin üçüncü kişiden olan alacağını tahsil etme ve alıkoyma yetkisine sahip olsa dahi temsil yetkisi her zaman geri alınabilecektir⁹⁰². Ancak temsil yetkisinin geri alınması temsil olunan ve temsilci arasındaki temel ilişkiye aykırılık teşkil ediyorsa temsilci tazminat talebinde bulunabilir⁹⁰³. Öğretideki bir diğer görüş⁹⁰⁴ ise ifa uğruna edim sözleşmesinin özelliklerini göz önünde tutarak, ifa uğruna verilen edimin paraya çevrilmesinde yalnızca temsil edilen borçlunun değil, temsilci sıfatını haiz alacaklının da menfaati olduğunu ve paraya çevirme sırasında temsil olunan borçlunun kişiliğinin zarar görmesi ihtimali olmadığını ileri sürmektedir. Alman Hukuku'nda istisnai olarak temsil yetkisinin geri alınamayabileceği kabul edilmekle birlikte § 168 BGB'de öngörülen geri alınmazlığın şartı temsilcinin menfaatinin de temsil olunanın menfaati ile aynı değerde olmasıdır. Bunun en önemli örneği de alacaklıya alacağını tahsil edebilmesi için bir şeyi veya alacağı paraya çevirme yetkisinin verilmesidir⁹⁰⁵. Bu durumda TBK m. 42 (eBK m. 34) hükmünün uygulanamayacağını ileri süren bu yazarlar, ya bir kanun boşluğunun varlığının kabul edilerek TMK m. 1 çerçevesinde bir yol bulunmasını ya da temsil olunanın kişiliğinin zarar görmeyeceği hallerde § 168 BGB hükmündeki düzenleme benimsenerek sözleşmenin mahiyeti gereği temsil yetkisinin geri alınmasına izin verilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar⁹⁰⁶. Zira ifa uğruna edimin paraya çevrilmesine yönelik olarak temsil

halinde ifa uğruna edimin aynı zamanda bir teminat amacını da kapsadığı ve bu sebeple rehin hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. **Köhler**, s. 246.

⁹⁰¹ **von Tuhr/Peter**, § 42, VI 4; **Schwarz**, Borçlar Hukuku, s. 392; **Gauch/Schlupe/Schmid**, OR AT I, N. 1366; **Kramer/Probst**, Rz. 323; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. I, s. 310; **İnan**, Birinci Kitap, s. 336; **İnceoğlu, M. Murat**, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 271; **Birsen**, s. 142, 143; **Eren**, parag. 1382; **Esener, Turhan/Gündoğdu, Fatih**, Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1 – 48), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 300.

⁹⁰² **von Tuhr/Peter**, § 42, VI 4; **Bosshard**, s. 47; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 42.23; **Eren**, parag. 1382; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 732; **Gönensay, Samim**, Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948, s. 135. Temsil yetkisinin temsilci yararına verilmesi, özellikle taraflar arasındaki güven ilişkisinden ziyade temsil olunanın bir borcunun ifasını sağlamak amacıyla verilmesi halinde bu yetkinin geri alınmasının dürüstlük kuralına aykırı olabileceği yönünde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 193.

⁹⁰³ **İnceoğlu**, Temsil, s. 285; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 732; **İnan**, Birinci Kitap, s. 337; **von Tuhr/Peter**, § 42, VI 4.

⁹⁰⁴ **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 16; **Cemal**, s. 251; **Yalman**, s. 504; **Bucher**, OR, § 18 X 2. Art. 34 II OR (TBK m. 42/f. 2) hükmünün istisnasız olmadığı ve temsilci yararına verilen temsil yetkisinin geri alınamayacağı yönünde bkz. **von Büren**, s. 159, dn. 138. Bir alacağın tahsil amacıyla devrinde inanılan söz konusu alacak üzerinde tam hak sahibi olmaktadır. Bu sebeple inanılana tahsil için verilen yetkinin geri alınması yalnızca inanan ve inanılan arasındaki iç ilişkide hüküm ifade eder. Ancak alacağın ifa uğruna devredilmiş olması halinde tahsil yetkisi geri alınmaz. Bkz. **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 46 vd. ve s. 48, dn. 43.

⁹⁰⁵ **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 238.

⁹⁰⁶ Yazar, temsil yetkisinin geri alınmayacağının kabul edilmesinin, ifa uğruna edim sözleşmesine fazla ileri giden bir etki kazandırabileceğini kabul etmekle birlikte, elde edilecek yararlar açısından tercihin yine de bu yönde kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Cemal**, s. 252.

yetkisinin verilmesi, sözleşmenin borçluya yüklediği borçlardan biri olarak kabul edilmektedir⁹⁰⁷. Kanımızca Türk-İsviçre Hukuku bakımından temsilci yararına verilen temsil yetkisinin geri alınabilirliğin bir istisnası olmadığı ancak temsilcinin bir zarara uğraması halinde taraflar arasındaki iç ilişki sebebiyle temsil edilen borçlunun bundan sorumlu olacağı görüşüne üstünlük tanınması gerekir⁹⁰⁸. Ancak teknik olarak ifa uğruna edim teşkil etmese de bir alacağını tahsil etmesi amacıyla alacaklıya verilen temsil yetkisinin geri alınmasının dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁰⁹.

Öğretide alacaklının çoğu zaman kendisine sunulan bu tatmin imkânı sebebiyle borçluya karşı dava açmaktan veya icra takibi yapmaktan vazgeçtiğinin göz önünde bulundurulması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir⁹¹⁰. Bu sebeple ifa uğruna verilen şeyin alacaklıdan alınabilme ihtimali alacaklıyı sıkıntılı bir duruma sokmaktadır. Özellikle alacaklıya yalnızca bir temsil yetkisi verilmesi ihtimalinde temsil yetkisinin borçlu tarafından geri alınabilecek olması alacaklının zarara uğramasına sebep olacaktır. Alman Hukuku'nda ifa uğruna edim bakımından istisna niteliğindeki geri alınamayan temsil yetkisinin (§ 168 BGB) ifa uğruna edim bakımından uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁹¹¹. Bununla birlikte ifa uğruna edimin değerlendirilmesi açısından alacaklının çıkarlarına en uygun çözümün ikame edimin mülkiyetinin amaca bağlı olarak alacaklıya devredilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹¹². Zira ifa uğruna edimin paraya çevrilmesi için yalnızca temsil yetkisi verilmesi halinde ikame edim borçlunun diğer alacaklılarının da erişimine açık olacağından borçlunun iflasına veya borçlunun diğer alacaklıları tarafından alınan icra tedbirlerine karşı alacaklıyı zor durumda bırakabilecektir⁹¹³.

⁹⁰⁷ **Yalman**, s. 504. Katıldığımız görüş doğrultusunda borçlu ancak ikame edimi alacaklıya devrederek ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirebilir. Bkz. § 2 III, D, 2a.

⁹⁰⁸ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 732; **von Tuhr/Peter**, § 42, VI 4; **İnceoğlu**, Temsil, s. 285.

⁹⁰⁹ Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 193.

⁹¹⁰ **Köhler**, s. 246.

⁹¹¹ **Köhler**, s. 246.

⁹¹² **Köhler**, s. 246; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 8; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 9; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 12. Bono veya çek üzerinde tahsil cirosu yapılması halinde bonoyu veya çeki elinde bulunduran kişi yalnızca temsilci konumundadır. Bonodan doğan hakların devri söz konusu değildir. Bkz. **Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail**, Kıymetli Evrak Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024, Kn. 472. Bu durum da diğer alacaklıların bunlar üzerinde hâlâ hak iddia edebilmeleri sonucunu doğurmakla kalmaz, aynı zamanda alacaklı-ciranta bonoda kendi lehine bir hak bulunmadığından bono borçlusunun tahsil cirosu yapan alacaklıya karşı öne sürebileceği itirazları da kabul etmek zorunda kalır. Ayrıca borçlu da ona karşı policeden dolayı sorumlu olmayacaktır. Alacaklının bu şekildeki hukuki durumu, ifa uğruna edimin amacı ve anlamına uygun değildir. Bu nedenle burada da tam hak devrinin varsayılması gerekmektedir. Bu yönde bkz. **Köhler**, s. 246, 247.

⁹¹³ **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 8; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 9; **Köhler**, s. 246; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 12.

İfa uğruna edim sözleşmesinin taraflara yüklediği hak ve borçlar da hem vekil hem de müvekkil menfaatine vekalet sözleşmesiyle benzerlik göstermektedir. İnançlı işlemin ifa uğruna edim sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olması dolayısıyla da kanımızca vekalet benzeri inancılı işlem görüşü ifa uğruna edimin hukuki niteliğini en doğru şekilde ortaya koymaktadır.

III. İfa Uğruna Edim Sözleşmesi

Borçlanılmamış bir edimin ifa uğruna kabul edilerek borcu dolaylı da olsa sona erdirmesi ancak tarafların bu yönde anlaşmalarıyla mümkündür. Aksi takdirde aliud ifa söz konusu olacak ve borç sona ermeyecektir. Taraflar arasında akdedilecek borçlandırıcı işlem niteliğindeki⁹¹⁴ ifa uğruna edim sözleşmesi ikame edimin amacını ve asıl borç ilişkisiyle alakasını ortaya koyar. Bu bağlamda ikame edimin alacaklıya verilmesinin hukuki temelini oluşturur. Bu sözleşmeyle alacaklının ifa uğruna edim üzerinde ne tür bir yetkisinin olacağı ve tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenir⁹¹⁵. Tarafların ikame edimin hangi şekilde ve ne zaman değerlendirileceğini kararlaştırmaları da mümkündür.

A. Sözleşmenin Kurulması

İfa uğruna edim sözleşmesi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. İfa uğruna edim sözleşmesinin kurulmasına yönelik öneri beyanı genellikle borçlu tarafından yapılmakla birlikte, alacaklı tarafından da yapılması mümkündür⁹¹⁶. Ancak borçlunun borçlandığı edimi ifa edecek durumda olmaması örneğin nakit sıkıntısı içinde olması sebebiyle, paraya çevrilmek üzere farklı bir edimi alacaklıya vermeyi teklif etmesi daha muhtemeldir. Edime uygun ifa kuralı gereği tarafların borçlanılmış edim dışındaki bir edimin ifası teklifini kabul zorunluluğu kural olarak yoktur. İstisnai olarak tarafların başka bir hukuki ilişki sebebiyle ifa uğruna edim önerisini kabul etme yükümlülüğü bulunabilir. Örneğin, kredi kartı sistemindeki bir üye işyeri (alacaklı), ifa uğruna edim niteliği taşıyan kredi kartı/banka kartı ile yapılan ödemeyi kabul etmekle yükümlü olup, kart sahibinin (borçlunun) ifa uğruna edim niteliğindeki ödemesini reddedemez⁹¹⁷.

⁹¹⁴ Melcher, s. 51.

⁹¹⁵ Köhler, s. 244.

⁹¹⁶ Cemal, s. 249.

⁹¹⁷ Bu zorunluluk 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu'nun 17. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Bu hükmün ilk fıkrası uyarınca "Üye işyerleri, kart hamillerinin yapmış oldukları mal ve hizmet alımlarının bedelini banka kartı ya da kredi kartı ile ödeme taleplerini kabul etmek zorundadır. Bu zorunluluk indirim dönemlerinde de geçerlidir. Üye işyerleri, kart hamilinden kartın kullanılması dolayısıyla komisyon veya benzeri bir isim altında ilave bir ödemede bulunmasını isteyemez. Bu hükme aykırı davranılması halinde, üye işyeri

İfa uğruna edim sözleşmesinin kurulmasına ilişkin öneri ve kabul beyanları TBK m. 3-11 hükümlerine tabidir. Bu doğrultuda genel hükümlere göre kendisine ifa uğruna edim teklif edilen tarafın bu konuda sessiz kalması kural olarak önerinin reddedilmesi sayılacak, sözleşme kurulmayacaktır⁹¹⁸. Bu kişinin yapılan öneriye cevap vermemesi halinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması söz konusu olmaz. Ancak TBK m. 556/f. 3 ifa uğruna edim niteliğindeki havale ödeyicisi ve havale alıcısı arasındaki bedel ilişkisi bakımından bu kuralın bir istisnasını düzenleyerek, alacaklı olan havale alıcısı açısından öneriyi reddetme külfeti getirmiştir. Buna göre havaleyi kabul etmek istemeyen alacaklının (havale alıcısı) bunu borçluya (havale ödeyicisi) gecikmeksizin bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde alacaklı borçlunun uğrayacağı zararı gidermekle yükümlüdür. Burada önemli olan husus bildirim eksikliğinin kabul anlamına gelerek havale ilişkisinin doğmasına sebep olmayacağıdır, yalnızca alacaklı havale alıcısının sorumluluğuna yol açar⁹¹⁹.

İfa uğruna edimin söz konusu olabilmesi için de mevcut bir temel borç ilişkisine ihtiyaç vardır. Zira ifa uğruna edimle taraflar asıl borcu sona erdirmeyi amaçlamaktadır. Bu temel ilişki kanundan doğan veya sözleşmeden doğan bir ilişki olabilir⁹²⁰. İfa uğruna edimin alacaklıya ikame edimi paraya çevirme borcu yüklemesi sebebiyle genellikle asıl borcun para borcu olduğu hallerde başvurulmakla birlikte böyle bir zorunluluk yoktur. Tarafların parasal değerini belirledikleri asıl edimi, bu değerdeki para borcuyla değiştirerek ifa uğruna alacaklıya devredilecek edimin paraya çevrilmesiyle elde edilen meblağdan mahsup edileceğini kararlaştırmaları mümkündür. Borçlanılmış asıl edimin para dışında bir şey olması halinde tarafların ifa uğruna edim sözleşmesiyle asıl edimi ikame edimin alacaklıya devredilmesi geciktirici şartına bağlı olarak para borcuna çevirdiklerini kabul etmek gerekecektir. Eğer borçlu ikame edimi alacaklıya devrederse alacaklı ifa uğruna edimi paraya çevirecek, borç elde edilen tutar oranında sona erecektir. Elde edilen tutarın karşılayamadığı miktar para olarak borçludan talep edilebilecektir. İfa uğruna edimin gereken özen gösterilmesine rağmen paraya çevrelememesi halinde ise alacaklı asıl borç para borcu olarak değiştirilmiş olduğundan bunu talep edebilecektir. Ancak borçlu borçlandırıcı işlem niteliğindeki ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan ikame edimi devir borcunu yerine getirmezse geciktirici şart

anlaşması yapan kuruluşlar tarafından üye işyeri sözleşmesi feshedilir ve bir yıl süreyle yeni bir sözleşme yapılamaz.” Ayrıca bkz. **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 12; **Looschelders**, § 17 Rn. 26.

⁹¹⁸ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 93; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 14, N. 6; **Cemal**, s. 250.

⁹¹⁹ **Özakman, H. Cumhur**, Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İÜHFM, C. 41, S. 1-2, Y. 1975, 255-297, s. 273; **Türk**, s. 107; **İslamoğlu**, s. 542; **Han**, s. 104; **Kocaman**, Havale, s. 70.

⁹²⁰ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 12.

gerçekleşmediğinden asıl borç aynı kalacak, alacaklı borçlu temerrüdü hükümlerine başvurarak aynen ifayı talep edebilecektir.

İfa uğruna edim sözleşmesi asıl sözleşme kurulduktan sonra taraflarca akdedilebilir. Bu noktada ifa yerine edim sözleşmesinden ayrılmaktadır. Savunduğumuz görüşe göre ifa yerine edim sözleşmesi ancak ifa anında kurulabilmektedir. Ancak ifa uğruna edim sözleşmesi borçlandırıcı bir işlem olarak taraflarca ifadan önce de akdedilebilecektir. Bununla birlikte alacaklının borçlanılmış edimden farklı bir edimin aliud olarak verilmesi üzerine, ifa yerine kabul etmemiş olması şartıyla, bu edimin kendisine verilmesinden sonra ifa uğruna kabul etmesi de mümkündür.

Asıl borcun kumar ve bahisten veya evlenme simsarlığından doğan bir eksik borç olması halinde borçlunun bu borcun ifası uğruna yeni bir borç altına girmesi, örneğin soyut borç ikrarında bulunması halinde bu yeni borç da TBK m. 604 gereğince eksik borç sayılır⁹²¹.

İfa uğruna edimle ifa edilmek istenen asıl borcun koşula bağlı bir borç olması mümkündür. Asıl borcun geciktirici koşula bağlı olması halinde koşul gerçekleşmeden önce ifa uğruna edimi alacaklıya devretmesi halinde alacaklının şart gerçekleşene kadar ikame edimi paraya çevirmekten kaçınması gerekir⁹²². Kanımızca borçlu ikame edimin iadesini talep edemez. Şart gerçekleşene kadar ikame edim teminat işlevine sahip olacaktır. Koşulun gerçekleşmeyeceği anlaşıldığında ise borçlu sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak iade talep edebilir (TBK m. 77)⁹²³. Asıl borcun bozucu koşula bağlı olması halinde ise borç bozucu koşul gerçekleşene kadar geçerli olduğu için ifa uğruna edimle sona erdirilebilir⁹²⁴. Koşulun gerçekleştiği an, iade talebinin içeriğinin belirlenmesi bakımından önemlidir. Eğer koşul ifa uğruna edim henüz paraya çevrilmeden önce gerçekleşmişse ikame edimin, sonra gerçekleşmişse elde ettiği bedelin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilecektir.

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki ifa uğruna edim sözleşmesinin de koşula bağlanması mümkündür. Örneğin taraflar borçlunun vade tarihinde nakit parası olmaması geciktirici veya olması bozucu şartına bağlı bir ifa uğruna edim sözleşmesi akdedebilirler. Bu durumda sözleşme geciktirici şarta bağlıysa ifa uğruna edim sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını vade tarihinde borçlunun nakit parası olmaması koşulunun gerçekleşmesiyle doğuracak, borçlunun

⁹²¹ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 662; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. I, s. 167.

⁹²² Ancak borçlunun ifa uğruna bir alacağını devretmesi halinde bu alacak şart gerçekleşmeden önce muaccel olursa alacağı tahsil etmek alacaklının özen borcunun bir gereğidir.

⁹²³ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1525.

⁹²⁴ **Epstein**, s. 23.

ikame edimi alacaklıya devretmesi gerekecektir. Eğer sözleşme bozucu şarta bağlanmışsa vade tarihinde borçlunun nakit parasının olması halinde sözleşme hükümden düşecek ve borçlunun para borcunu ifa etmesiyle borç sona erecektir. Borçlu eğer ikame edimi alacaklıya devretmişse bozucu şart gerçekleşip sözleşmenin hükümden düşmesiyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak⁹²⁵ iadesini talep edebilir.

B. Sözleşmenin Geçerlilik Şartları

İfa uğruna edim sözleşmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından sözleşmenin geçerliliği genel hükümlere göre tespit edilecektir. Sözleşmenin geçerli olabilmesi için taraf iradelerinin sağlıklı olması, ehliyet ve şekil şartlarına uyulması, sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, ahlâka, kişilik haklarına uygun olması ve konusunun imkânsız olmaması gibi bütün sözleşmeler için aranan geçerlilik şartlarına uyulması gerekir⁹²⁶.

1. Ehliyet

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki ifa uğruna edim sözleşmesinin⁹²⁷ akdedilebilmesi için tarafların fiil ehliyetinin bulunması şarttır. Taraflardan birinin tam ehliyetsiz olması halinde akdedilen ifa uğruna edim sözleşmesi geçersiz olacaktır (TMK m. 15). Bu kişiler bakımından ifa uğruna edim sözleşmesinin tam ehliyetsiz adına yasal temsilcisi tarafından akdedilmesi gerekir⁹²⁸. Taraflardan birinin sınırlı ehliyetsiz olması halinde ise TMK m. 16/f. 1 uyarınca yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın borç altına giremeyeceklerinden ifa uğruna edim sözleşmesi ancak sınırlı ehliyetsizin yasal temsilcisinin rızasıyla geçerli olabilecektir. Bir meslek ve sanat ile uğraşan, fiil ehliyeti genişletilmiş sınırlı ehliyetsizin işiyle ilgili konularda yasal temsilcisinin rızasına ihtiyaç duymaksızın ifa uğruna edim sözleşmesi akdedebilmesi ise mümkündür.

Sınırlı ehliyetliler ise kural olarak ifa uğruna edim sözleşmesi yapabilirler. Bununla birlikte ifa uğruna bir kambyo taahhüdünde bulunmaları veya kendilerine ait bir taşınmaz devretmek istemeleri halinde bu işlemler TMK m. 429'da yasal danışmanın görüşünün alınması gereken işlemler olarak düzenlendiğinden geçerli olabilmeleri için yasal danışmanın görüşünün alınmasına ihtiyaç duyulacaktır.

⁹²⁵ Bozucu koşula bağlanmış ani edimli bir sözleşmeye dayanılarak karşı tarafa bir kazandırılmada bulunulması halinde koşulun gerçekleşmesi üzerine söz konusu kazandırmanın iadesinin hukuki dayanağına ilişkin öğretideki tartışma için bkz. dn. 298'deki açıklamalarımız.

⁹²⁶ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 268 vd.

⁹²⁷ **Öz, K.**, s. 72; **Melcher**, s. 51.

⁹²⁸ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 271.

2. Şekil

İfa uğruna edim sözleşmesinin şekline ilişkin özel bir düzenleme Hukukumuzda bulunmamaktadır. Bu bakımdan ifa uğruna edim sözleşmesi kural olarak bir şekle tabi değildir. Ancak taraflarca belirlenen ikame edimin devrinin borçlanılmasının özel bir şekle tabi olduğu hallerde ifa uğruna edim sözleşmesinin de öngörülen şekle uygun yapılması geçerlilik şartıdır. Örneğin borçlunun alacaklıya ifa uğruna bir taşınmazını devredecek olması halinde yapılacak sözleşmenin resmi şekilde yapılması geçerlilik şartıdır (TMK m. 706/f. 1). İfa uğruna bir alacağın devredilmek istenmesi halinde ise ifa uğruna edim sözleşmesi yalnızca bir alacağın devri sözü içereceğinden TBK m. 184/f. 2 uyarınca sözleşme şekle tabi olmayacaktır.

3. Geçersizliğin Sonuçları

a. Asıl Borcun Geçersiz Olması

İfa uğruna edim sözleşmesiyle taraflar asıl borcu sona erdirmeyi amaçladıklarından ifa uğruna edim sözleşmesi de mevcut bir asıl borç ilişkisinin ve borcun varlığına ihtiyaç duyar. Bu sebeple asıl borcun herhangi bir sebepten dolayı geçersiz olması veya sona ermesi halinde ikame edim veya onu paraya çevirerek elde ettiği bedel alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir. Borçlu bu halde ifa uğruna verdiği şeyin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak isteyebilir⁹²⁹. Alacaklının ikame edimi halihazırda paraya çevirmiş olma ihtimalinde iade talebi ikame edimin değerine ilişkin olacaktır⁹³⁰. Borçlunun ikame edimin alacaklıya devredildiği andaki değerini mi yoksa alacaklının paraya çevirme sonucunda elde ettiği değeri mi talep edeceği, TBK m. 79⁹³¹ uyarınca alacaklının paraya çevirme sırasında iyiniyetli sayılıp sayılmamasına göre belirlenecektir. Alacaklı paraya çevirme sırasında geçersizliği biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ikame edimin devir anındaki değerini iade edecek, geçersizliği bilmiyor ve bilmesi de gerekmiyorsa elde ettiği satış bedelini iade edecektir. Bu husus özellikle alacaklının paraya çevirme sırasında gereken özeni göstermiş olmasına rağmen ikame edimin devir anındaki değerinden daha az bir tutar elde edebildiği durumlarda önem taşımaktadır. Asıl alacağın geçersiz olması halinde alacaklının ifa uğruna üstlendiği yeni yükümlülüğü talep etmesi durumunda ise borçlu TBK m. 82/f. 2'ye (§ 821 BGB)

⁹²⁹ **Berger**, N. 1234, 1235; **Bucher**, OR, § 18 X 3; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 4a; **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 10; **Köhler**, s. 245; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 6; **von Tuhr/Escher**, § 56 II; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 866; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 142.

⁹³⁰ **Köhler**, s. 246.

⁹³¹ TBK m. 79 uyarınca “Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür (f. 1). Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür (f. 2).”

dayanarak ifadan kaçınılabilir. Ancak eğer soyut borç ikrarı söz konusuysa TBK m. 19/f. 2 uyarınca iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bu savunmayı ileri süremeyecektir⁹³².

Asıl borcun sonradan imkânsız hale gelmesi ihtimalinde ise imkânsızlık borçlunun kusurundan kaynaklanmıyorsa TBK m. 136 uyarınca asıl borç sona erer. Buna bağlı olarak ifa uğruna edim sözleşmesiyle sona erdirilecek bir borçtan söz edilemeyecektir. Sonraki imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması halinde ise TBK m. 112 uyarınca tazminat borcu doğacaktır. Bu halde taraflar tazminat borcunun ifa uğruna edimle sona erdirmek hususunda anlaşabilirler. İfa uğruna edimle ifası amaçlanan edim imkânsız edim değil, tazminat borcudur.

Asıl borcun kısmen geçersiz olması ihtimalinde ise geçersizliğin hangi anda söz konusu olduğu veya taraflarca fark edildiği önem taşımaktadır. İfa yerine edimden farklı olarak ifa uğruna edimin devrinde alacaklı paraya çevirme sonucu elde ettiği bedelden alacağını mahsup ederek fazlalığı borçluya iade etmektedir. Eğer paraya çevirme aşamasından sonra asıl borcun kısmen geçersiz olduğu fark edildiyse alacaklı yalnızca geçerli borç miktarını elde ettiği bedelden mahsup ederek kalanı borçluya iade edecektir. Ancak asıl borcun kısmi geçersizliği paraya çevirme aşamasından önce ortaya çıkarsa geçerli borcun ve ikame edimin değeri ile olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerekir. Eğer paraya çevrilmek üzere alacaklıya devredilmiş olan ikame edim bölünebiliyorsa geçerli asıl borcun değerini aşan değerdeki kısmın iadesi borçlu tarafından istenebilir. İkame edimin bölünememesi halinde geçerli borcun değeriyle ikame edimin değerine bakılmalıdır. Her ne kadar alacaklının paraya çevirdikten sonra elde ettiği bedelin asıl borcu aşan kısmının borçluya iade edilmesi gerekse de bu halde borçlunun zarara uğraması söz konusu olabilir. Hayatın olağan akışında borçlunun alacaklıya devredeceği ikame edimi borçlu olduğunu düşündüğü edimin değerine göre belirlemesi muhtemeldir. Bu bakımdan biri 13 milyon lira değerinde biri de 9 milyon lira değerinde iki taşınmazının olması halinde borçlu, 12 milyon liralık bir borcu için alacaklıya 13 milyon değerindeki taşınmazını devredecektir. Sonradan asıl borcun kısmen geçersiz ve 12 milyon lira değil 7 milyon lira olduğunun anlaşılması halinde 13 milyon lira değerindeki taşınmazının paraya çevrilmesi borçlunun menfaatine uygun düşmeyecektir. Asıl borcun 7 milyon lira olması durumunda borçlunun bu borcu doğrudan ödeyebilecek durumda olması veya 9 milyon lira değerindeki taşınmazının paraya çevrilmesini tercih etmesi mümkündür. Bu bakımdan asıl borcun kısmen geçersiz olduğunun anlaşılması ve geçerli borç ile ikame edimin değeri arasında önemli derecede bir fark olması halinde borçlunun ikame edimin iadesini talep

⁹³² **Köhler**, s. 245. TBK m. 19/f. 2 uyarınca “*Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.*”

edebileceği kabul edilmelidir. Ancak alacaklı asıl borç ödeninceye veya ifa uğruna başka bir edim kendisine devredilinceye kadar bu edimi iadedden kaçınabilecektir.

b. İfa Uğruna Edim Sözleşmesinin Geçersiz Olması

Borçlandırıcı işlem niteliğindeki ifa uğruna edim sözleşmesinin hukuki işlemlerde aranan geçerlilik şartlarına sahip olmaması halinde geçersizliğinden söz edilecektir. Bu geçersizlik kesin hükümsüzlük veya iptal edilebilirlik şeklinde ortaya çıkabilir.

İfa uğruna edim sözleşmesini meydana getiren taraf iradelerinde irade sakatlığı varsa sözleşme irade sakatlığına (TBK m. 39) dayanılarak iptal edilebilir. Örneğin borçlunun bir para borcunun ifası uğruna sahip olduğu ressam A'ya ait bir tabloyu devretmek isterken iradesini ressam B'ye ait tablo için açıklamış olması halinde borçlu konuda yanılmıştır (*error in corpore*). TBK m. 31/f. 1, b. 2 uyarınca esaslı yanılma sayılan bu duruma dayanarak sözleşmeyi iptal etmesi mümkündür. Borçlunun değeri konusunda yanılarak çok değerli bir tablosunu bu tablonun değerine nazaran düşük meblağda bir borcunun ifası uğruna alacaklıya devretmesi halinde ise saikte yanılmanın şartlarının sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılarak sözleşmenin iptaline sebep olabilmesi için TBK m. 32 uyarınca yanılmanın iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun şekilde yapıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bu durumun sözleşmenin karşı tarafınca bilinebilir olması gerekmektedir. Verdiğimiz örnekte borçlu borcunun değerini göz önünde bulundurarak bu değeri karşılayacağını düşündüğü bir edimi alacaklıya vermektedir. Borçlunun ikame edimi teklif ederken söz konusu edimin değerini esas aldığı karşı tarafça da bilinebilir bir durumdur. Ancak asıl borcun değerinin çok üstünde değerli bir malını elden çıkarmak istemesi hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu sebeple burada borçlunun saik hatasına dayanarak sözleşmeyi iptal edebileceğinin kabulü gerekir. Bu hallerde ifa uğruna edim sözleşmesi TBK m. 39 uyarınca iptal edilebilecektir.

İfa uğruna edim sözleşmesinin kesin hükümsüz olması veya iptal edilmesi halinde ikame edimin alacaklıya devrinin hukuki sebebi ortadan kalkmaktadır. Zira borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifa amacıyla verileceğine ilişkin olan bu sözleşme ikame edimin hukuki temelini oluşturmaktadır⁹³³. Bu sözleşmenin geçersizliği, taşınırın mülkiyetinin devredilmesine ilişkin olarak benimsenen görüş⁹³⁴ doğrultusunda farklı sonuçlara yol açacaktır.

⁹³³ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 842, dn. 6.

⁹³⁴ Türk-İsviçre Hukuku'nda taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Uluslan, İlhan**, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu (BK. md. 63/1), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984, s. 19 vd.; **Öz, T.**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 181 vd.

Sebebe bağıllık görüşünün kabul edilmesi halinde ifa uğruna edim sözleşmesinin geçersizliği edimin mülkiyetini geçiren tasarruf işlemini de sakatlayacak ve söz konusu ikame edim borçlu tarafından istihkak davası yoluyla talep edilebilecektir. Bu durumda alacaklının sorumluluğu haksız zilyedin iade borcunu düzenleyen TMK m. 993-995 hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Buna karşılık soyutluk görüşünün kabul edilmesi halinde sözleşmenin geçersizliğine rağmen mülkiyet devri geçerli olacak ve ikame edim alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir⁹³⁵. Bu durumda ise sebepsiz zenginleşenin iade borcuna ilişkin TBK m. 79-80 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Gerek haksız zilyedin gerekse sebepsiz zenginleşenin iade borcu belirlenirken iade yükümlüsü alacaklının geçersizliği bilmesi veya bilecek durumda olup olmamasına göre iyiniyetli veya kötü niyetli olduğu tespit edilecek, iade borcunun kapsamı buna göre belirlenecektir.

İfa uğruna edim sözleşmesinin geçerli olup ifa uğruna yapılan soyut borç ikrarının herhangi bir sebeple geçersiz olması halinde dahi soyut borç ikrarından doğan borcun ödenmesinin asıl borcu sona erdireceği belirtilmektedir⁹³⁶. Alacaklıya yapılan ödemenin soyut borç ikrarının geçersizliği sebebiyle iadesi mümkün olmamalıdır zira bunun ödenmesi ile taraflar asıl ve nihai amaçlarına ulaşmış olmaktadır⁹³⁷.

C. Sözleşmenin İçeriği

1. Genel Olarak

İfa uğruna edimin kabul edilmesinde tarafların amacı, söz konusu edimin paraya çevrilmesi olduğundan genellikle para borçları bakımından ifa uğruna edime başvurulur⁹³⁸. İfa yerine edimden farklı olarak ifa uğruna verilecek olan edimin paraya çevrilebilen bir malvarlığı değeri olması gerekmektedir. Paraya çevrilebilen maddi ve gayri maddi her türlü malvarlığı değeri ifa uğruna edim olarak belirlenebilir⁹³⁹. İkame edim bir eşya olabileceği gibi üçüncü kişiden olan bir alacağın temliki veya yeni bir borç altına girilmesi şeklinde kararlaştırılabilir⁹⁴⁰. Borçlunun kıymetli evrak taahhüdüyle veya soyut borç ikrarında bulunarak ifa uğruna edimde bulunması

⁹³⁵ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 842, dn. 6.

⁹³⁶ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 857; Kocağa, s. 157; Sungurbey, Borç İkrarı, s. 90, 91.

⁹³⁷ Kocağa, s. 157; Sungurbey, Borç İkrarı, s. 91. Aynı sonuca borçlunun sebepsiz zenginleşme alacağı ile asıl borcunun takas edilmesi yoluyla da varılabileceği ve bu şekilde açıklamanın daha yerinde olduğu yönünde bkz. Engin, İfa Uğruna Edim, s. 857, dn. 47.

⁹³⁸ Muscheler/Bloch, s. 740.

⁹³⁹ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 840; Kocağa, s. 146; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 1; İpek, s. 202.

⁹⁴⁰ Muscheler/Bloch, s. 740.

mümkündür⁹⁴¹. Sözleşme konusu olarak birden fazla edim seçimlik olarak belirlenebilir⁹⁴². Borçlunun veya üçüncü bir kişinin alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi kural olarak ifa uğruna edim olarak kabul edilmektedir⁹⁴³. Bu durumda yeni borç asıl borcun yerini almaz, onun yanında yer alır⁹⁴⁴.

İfa yerine edimin alacaklı aleyhine doğurabileceği sonuçlar sebebiyle ifa uğruna edim uygulamada sıkça tercih edilmektedir. Borcunu ödeyebilecek durumda olmayan borçlunun alacaklıyla paraya çevrilebilecek herhangi bir şeyin ifa uğruna verilmesi hususunda anlaşması mümkündür. İfa uğruna edim, verilen edimin paraya çevrilecek olması sebebiyle genellikle para borcunu ödeyebilecek durumda olmayan borçlu ile alacaklısının başvurabileceği bir yol olduğu gibi, bir parça borcu borçlanmış olan borçlu ile alacaklı arasında da kararlaştırılabilir. Tarafların borçlanılmış edime bir değer biçerek bu değerinde bir başka edimin ifa uğruna verilerek paraya çevrilmesine karar vermesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Uygulamada ifa uğruna bir eşyanın devredilmesinden ziyade alacağın devredilmesi veya alacaklıya karşı borçlu veya üçüncü kişi tarafından yeni bir borç altına girilmesi yoluna başvurulmaktadır. İfa uğruna edimin uygulamada en sık başvuru alan örnekleri olan havale, soyut borç tanınması, kambiyo taahhüdü, kredi kartı ve elektronik ödeme sistemleri aracılığıyla ödeme ve alacağın ifa uğruna devri ile taşınmaz satışlarında yüklenicinin bağımsız bölüm devri tarafımızca ayrıca incelenecektir.

2. Alacak Devri

Borçlunun üçüncü kişiden bir alacağını borcunu ifa etmek üzere alacaklıya devretmesi halinde, tarafların anlaşmalarına göre ifa yerine edim veya ifa uğruna edim söz konusu olur⁹⁴⁵. Alacağın ifaya yönelik devrini düzenleyen TBK m. 192⁹⁴⁶ hükmü uyarınca “*Alacaklı, alacağını*

⁹⁴¹ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 839, 840; **Cemal**, s. 250; **Kocaağa**, s. 146. İsviçre Federal Mahkemesi borçlunun o sene tritikale ve mısır hasatlarından elde edeceği ürünlerin alacaklıya devredilmesini ifa uğruna edim olarak değerlendirmiştir. Bkz. ATF 131 III 217, SJ 2005 I 437 (**Kara, Doğan/Develioğlu, H. Murat**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, N. 82).

⁹⁴² **Cemal**, s. 250.

⁹⁴³ **Quander**, s. 23 vd.; **Joussen**, Rn. 808.

⁹⁴⁴ **Quander**, s. 23, 24; **Joussen**, Rn. 808.

⁹⁴⁵ **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3413; **İpek**, s. 208.

⁹⁴⁶ Eski Borçlar Kanunu döneminde benzer düzenlemeye sahip eBK m. 170 hükmünün, ‘tediye makamına yapılan temlik’ kenar başlığını taşıması öğretide eleştirilmekteydi. Zira eBK m. 170 hükmü de ifa uğruna alacak devrini düzenleyen bir hüküm olarak kabul edilmekteydi. Ayrıca para borçları için kullanılan ‘tediye’ kavramının yerine daha kapsayıcı nitelikteki ‘ifa’ kavramının kullanılmasının daha uygun olacağı belirtilmekteydi. Bkz. **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 154; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 844, dn. 11; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 14, dn. 11; **Kocaağa**, s. 148, dn. 45. Aynı eleştiriyi getirmekle birlikte TBK m. 192 hükmünde “ifaya yönelik devir” başlığının kullanılmış olmasının yerinde olduğu yönünde bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 866, dn. 94; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1811, dn. 135. Hükmün “tediye makamına yapılan temlik” şeklindeki başlığının

borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır.” Bu düzenlemeye göre, borçlu üçüncü kişiden olan alacağını devrederken asıl borçtan mahsup edilecek miktarı belirlemediği takdirde borç alacaklının devraldığı bu alacağı tahsil ettiği veya gerekli özeni gösterseydi tahsil edebileceği miktarda sona erecektir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, borca mahsup edilecek miktar taraflarca belirlenmemişse, alacak devrinin ifa yerine değil “ifa uğruna devir”, para borçlarının ifası bakımından ise “ödeme uğruna devir” (*die Abtretung zahlungshalber*) olduğu yönünde bir karine getirmiştir⁹⁴⁷.

Hükümdeki “*borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse*” ifadesinden yola çıkan bir görüş devredilen alacağın nominal değerinin altında bir miktarın borçtan mahsup edileceğinin belirtilmesi halinde o miktarın ifa yerine devir anlamına geldiği öğretide ileri sürmektedir⁹⁴⁸. Sadece mahsup edilecek miktarın belirlenmesinden devrin ifa yerine olduğu yani alacaklının alacağın tahsil edilmesi riskini üstlendiği sonucuna varılamayacağını belirtilerek haklı olarak bu görüşe karşı çıkmaktadır. Bu görüşe göre hükmün amacı mahsup miktarının belirlenmemesi halinde alacak devrini ifa yerine kabul etmek değil ifası amaçlanan borç miktarında mahsup yapılacağına dair bir karine getirmektir⁹⁴⁹.

İfa uğruna alacak devri de sözleşme niteliği taşır⁹⁵⁰. İfa yerine alacak devri sözleşmesinin kurulmasıyla ilgili yaptığımız açıklamalar⁹⁵¹ ifa uğruna alacak devri bakımından da geçerlidir. Alacağın ifa uğruna devri alacağın devriyle aynı hukuki sonuçları doğurur. Devralan alacaklı,

“tediyeyi istihdaf eden temlik” olarak anlaşılmasının hükmün ruhuna daha uygun düşeceği hususunda bkz. **Arsebük**, s. 664, dn. 21.

⁹⁴⁷ **Nomer**, Borçlar Genel, N. 150.3; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 158; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 90.55; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3512; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1816; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 844. Eğer tarafların iradesinin hangi yönde olduğu anlaşılıyorsa devrin ifa uğruna kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Dayınlı**, s. 145; **Öztürk**, s. 110; **Kleyling**, § 5 III 1b dn. 72. Yarg. 11. HD., E. 1986/3842, K. 1986/4212, T. 04.07.1986 (Legalbank, E.T.: 25.10.2024). Alman Hukuku’nda borçlunun üçüncü bir kişiden olan alacağını borcun ifası amacıyla alacaklıya devretmesi halinde § 364 II BGB’deki yorum kuralı uygulanmaz. Zira bu halde hükümde belirtildiği gibi yeni bir yükümlülük doğmamakta, bir alacak devredilmektedir. Ancak olayın özellikleri ve özellikle alacaklının menfaati çoğu zaman alacağın ifa uğruna devredildiğinin kabulünü gerektirecektir. Alacaklının, devredilen alacağı üçüncü kişiden tahsil edememesi halinde asıl alacağı talep edebilmesinde menfaati bulunmaktadır. Alacaklının bu durumda alacağı üçüncü kişiden tahsil edememe riskini üstlenmektense, tahsil edememesi halinde asıl borçluya geri dönmek isteyeceği açıktır. Bkz. **Larenz**, § 18 IV; **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 6; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 9; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 6.

⁹⁴⁸ **Bucher**, OR, § 18 X 1b; **BSK OR I/Girsberger/Hermann**, Art. 172, N. 1. Hükmün, mahsup miktarı belirtilmezse ifa uğruna devir karinesini düzenlediğine dair ifadeler için bkz. **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3512.

⁹⁴⁹ Bu yönde bkz. **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 845, 846; **Kocaağa**, s. 148.

⁹⁵⁰ **Bosshard**, s. 11.

⁹⁵¹ Bkz. § 1 V, A.

devredilen alacak bakımından alacaklı sıfatını kazanır⁹⁵². Alacaklı kendisine devredilen alacak üzerinde tasarruf yetkisini haizdir. Ancak alacak ifa uğruna devredildiğinden taraflar arasında devralan alacaklının devredilen alacağa dair yetkilerini ve yükümlülüklerini düzenleyen bir inanç sözleşmesi de bulunmaktadır⁹⁵³. Bu sözleşme yalnızca borçlandırııcı nitelikteki bir sözleşme olup sözleşmeyle devralan alacaklının tasarruf yetkisine getirilen sınırlamalar, onun alacak üzerindeki tasarruf işlemlerini geçersiz hale getirmez. Bu halde yalnızca taraflar arasındaki sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır⁹⁵⁴. Zira ifa uğruna alacak devrinde (devreden) borçlunun, (devralan) alacaklının devredilen alacak üzerinde aralarındaki sözleşmeye uygun olarak tasarruf edeceğine güvendiği bir inançlı işlem söz konusudur⁹⁵⁵. Tam hak devri gerçekleştiğinden devreden borçlunun artık devredilen alacak üzerinde herhangi bir hakkı kalmaz. Sadece alacaklı ile aralarındaki ifa uğruna devir anlaşmasından doğan kişisel bir talep hakkı vardır⁹⁵⁶. Alacağın ifa uğruna devrine müteselsil alacaklıların hepsinin rıza göstermiş olmaları gerekir⁹⁵⁷.

Alacağın ifa uğruna devriyle alacaklı tam hak iktisabı sağlamış olsa da bu devir asıl borcun sona ermesine sebep olmaz. Alacaklının asıl alacağı da devredilen alacakla birlikte varlığını sürdürür⁹⁵⁸. Bununla birlikte alacaklının taraflar arasındaki anlaşma gereği alacağını öncelikle devredilen alaktan elde etmeye çalışmak yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğe bağlı olarak asıl alacağın muaccel olması ancak devredilen alacağın henüz muaccel olmamış olması halinde ifa uğruna alacak devri sözleşmesinin aynı zamanda örtülü bir erteleme sözleşmesi de içerdiği öğretide belirtilmektedir⁹⁵⁹. Böyle bir durumda erteleme etkisi kanımızca salt ifa uğruna edim sözleşmesinin varlığından değil, tarafların ileri tarihte muaccel olacak bir alacağın devriyle erteleme iradelerini ortaya koymalarından kaynaklanmaktadır.

İfa uğruna alacak devrinin temel amacı genel olarak ifa uğruna edimde olduğu gibi alacaklının alacağına kavuşabilmesi ve tatmin olması için bir yol açmaktır⁹⁶⁰. Bunun yanında

⁹⁵² **Bosshard**, s. 34.

⁹⁵³ **Bosshard**, s. 12.

⁹⁵⁴ **Bosshard**, s. 12.

⁹⁵⁵ **Bosshard**, s. 12; **Dayınlarlı**, s. 143; **Öztürk**, s. 109; **Oser/Schönenberger**, Art. 172, N. 3; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 13; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 242; **Bergmaier**, s. 90; İfa uğruna alacak devrinin her zaman inançlı işlem niteliği taşımadığı yönünde bkz. **Kleyling**, § 5 III 2a. Bununla birlikte ifa uğruna devredilen alacağın tahsil edilmesiyle alacaklı, asıl alacağından daha fazla bir miktar elde ederse, elde ettiği bu fazlalığı devreden borçluya iade etmekle yükümlüdür. Bu yönüyle de ifa uğruna devrin inançlı işlem özelliği taşıdığı yönünde bkz. **Kleyling**, § 5 III 2b.

⁹⁵⁶ **Bosshard**, s. 40.

⁹⁵⁷ **Bosshard**, s. 37.

⁹⁵⁸ **Bosshard**, s. 34.

⁹⁵⁹ **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1133.

⁹⁶⁰ **Bosshard**, s. 24.

tarafların asıl alacağı ertelemek, alacaklının durumunu iyileştirmek gibi farklı amaçları da olabilir⁹⁶¹. Ancak bu amaçların saik olarak dikkate alınarak hukuki sonuç doğurabilmeleri tarafların bu konuda anlaşmalarına bağlıdır⁹⁶².

İfa uğruna alacak devri alacaklının alacağını elde edebilmesi için bir araçtır. Önceden de belirttiğimiz gibi alacaklının alacağını öncelikle bu alaktan elde etmeye çalışması gerekmektedir. TBK m. 192 uyarınca asıl borç kural olarak devralan alacaklının üçüncü kişi borçludan alacağı tahsil etmesi ve elde ettiği bedeli alacağından mahsup etmesiyle gerçekleşir. Yani borç, devrin yapıldığı anda değil devredilen alacağın tahsil edildiği anda ve tahsil edilebildiği miktarda sona erer⁹⁶³.

Alacaklı devredilen alacağı tahsil ederken gereken özeni gösterme yükümlülüğü altındadır. TBK m. 192 düzenlemesinde “*gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır*” diyerek hem ifa uğruna edim sözleşmesinin alacaklıya yüklediği borçlardan özen borcu ayrıca vurgulanmış hem de özen borcuna aykırılığın yaptırımını düzenlenmiştir. Buna göre asıl alacak devralanın borçludan elde ettiği veya gerekli özeni gösterseydi elde edebileceği miktarda sona erer⁹⁶⁴. Gereken özenin ölçüsü TBK m. 506/f. 3⁹⁶⁵ çerçevesinde belirlenir⁹⁶⁶. Bu hükümle ifa uğruna bir alacağı devralan alacaklının, alacağın tahsili için gereken özeni göstermesinin sağlanması, alacağı üçüncü kişi borçludan elde etmeye çalışmaksızın borçluya başvurusunun önlenmesi amaçlanmaktadır⁹⁶⁷. Gereken özen ifadesinden ise bir alacaklının borçlusu borcunu ifa etmediği takdirde alacağını tahsil etmek amacıyla yapacağı işlemlerin anlaşılması gerekmektedir⁹⁶⁸.

İfa uğruna alacaklıya devredilen alacağın iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeden doğmuş olması halinde üçüncü kişi borçlu temerrüde düşerse kimin TBK m. 123’e göre borçluya süre vereceği ve bu sürenin sonunda TBK m. 125’teki seçimlik haklar arasından seçim yapacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Alacağı devralan alacaklı her iki işlem için de yetkilidir⁹⁶⁹. Ancak

⁹⁶¹ **Bosshard**, s. 24.

⁹⁶² **Bosshard**, s. 24.

⁹⁶³ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 155; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, s. 263, 264; **Sevinç**, s. 105, 106; **Dayınlı**, s. 296; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag.1814; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 155; **Aksoy**, s. 145; Yarg. 11. HD., E. 1986/3842, K. 1986/4212, T. 04.07.1986 (Legalbank, E.T.: 25.10.2024).

⁹⁶⁴ **Nomer**, Borçlar Genel, N. 243.3; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3512; **Sevinç**, s. 107; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1134; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 650.

⁹⁶⁵ TBK m. 506/f. 3 uyarınca “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*”

⁹⁶⁶ **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1134.

⁹⁶⁷ **Aksoy**, s. 145, dn. 2.

⁹⁶⁸ **Dayınlı**, s. 297; **Oser/Schönenberger**, Art. 172, N. 9. Özen yükümlülüğünün sınırları bakımından bkz. § 2 III, D, 3, d.

⁹⁶⁹ **Bosshard**, s. 43.

TBK m. 125'teki (Art. 107 II OR) seçimlik haklar bakımından bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre alacağı devralan alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatını ya da ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini isteyebilecek ancak sözleşmeden dönemeyecektir. Zira sözleşmeden dönme hakkı alacağa değil borç ilişkisine bağlı bir haktır⁹⁷⁰.

Alacaklı devredilen alacağı üçüncü kişi borçludan tahsil edebileceği gibi bir başkasına devrederek de değerlendirebilir. İfa uğruna devir sözleşmesi çerçevesinde tarafların alacağın üçüncü kişilere devrini yasaklamış olmaları mümkündür⁹⁷¹. Önceden belirttiğimiz gibi bu yasak⁹⁷² devralan alacaklının tasarruf yetkisini kısıtlamaz. Alacaklının aksine davranışı ifa uğruna devir sözleşmesine aykırılık teşkil eder. Alacaklının söz konusu alacağı üçüncü bir kişiye ivazlı olarak devretmesiyle asıl alacak elde edilen miktarda sona ermektedir. Ancak alacaklının devreden sıfatıyla sorumlu olması halinde alacağını elde edememesi sebebiyle ifa uğruna devir sözleşmesine dayanarak asıl alacağa başvurması mümkün olacaktır⁹⁷³.

Alacaklının devraldığı alacağı zamanında takip etmeyi ihmal etmesi sebebiyle zamanaşımına uğramasına sebep olması halinde de gereken özeni gösterseydi elde edebileceği miktarı elde etmiş gibi, asıl alacak sona erer. Hatta eğer elde edilebilecek miktar asıl alaktan fazlaysa alacaklı asıl alacağı aşan miktar bakımından borçluya karşı vekalet hükümlerine kıyasen sorumlu olacaktır⁹⁷⁴. Alacağın alacaklının kusuruyla kaybedilmesi halinde asıl alacak sanki devredilen alacak tahsil edilmiş gibi *ipso iure* sona erer⁹⁷⁵.

Alacaklı özen borcuna uygun davranmasına rağmen alacağı üçüncü kişi borçludan tahsil edemezse asıl alacağa başvurabilir. Bu durumda devredilmiş alacağı borçluya geri devretmesi gerekmektedir⁹⁷⁶. Borçlu ifa uğruna devredilen alacak kendisine geri devredilmeden asıl borcun ifasından kaçınabilir (TBK m. 98). Müteselsil borçlulardan birinin ifa uğruna üçüncü kişiden olan alacağını devretmesi halinde diğer borçlulara rücu hakkı alacağın devriyle değil alacaklının devredilen alacağı tahsil ederek tatmin olmasıyla doğar⁹⁷⁷.

⁹⁷⁰ **Bosshard**, s. 44. Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1743.

⁹⁷¹ **Bosshard**, s. 35.

⁹⁷² Sözünü ettiğimiz devir yasağı borçlu ve alacaklı arasında yapılan alacağın devredilmeyeceğine ilişkin yasak değildir. Burada alacağını devreden borçlu ve alacağı ifa uğruna devralan alacaklının alacağı değerlendirme imkânına sınırlama getiren bir anlaşma söz konusudur.

⁹⁷³ Zira borcun sona ermesi alacaklı tarafından elde edilen miktarın üçüncü kişilerce iadesinin istenmesi bozucu şartına bağlıdır. Bu konuda bkz. § 2 IV, E.

⁹⁷⁴ **Dayınlı**, s. 297.

⁹⁷⁵ **Bosshard**, s. 36.

⁹⁷⁶ **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 12.

⁹⁷⁷ **Bosshard**, s. 37, 38.

3. Yeni Bir Yükümlülük Üstlenilmesi

a. Havale

Havale ilişkisi ödeme işlemlerinin banka havalesiyle gerçekleşmesi, kredi kartı sistemlerinin temelini oluşturması ve kıymetli evrak hukukundaki görünüm biçimleriyle uygulamada büyük bir öneme sahiptir⁹⁷⁸. Poliçe ve çek, havale ilişkisinin TTK'da düzenlenmiş ve birtakım farklılıklar arz eden özel görünüm biçimleri olup⁹⁷⁹ bu hukuki ilişkilerin temelinde havale ilişkisi yatmaktadır⁹⁸⁰. Kambiyo senetleri⁹⁸¹ ve kredi kartı ile ödemeler⁹⁸² uygulamadaki önemi sebebiyle çalışmamızda ayrı başlıklar altında inceleneceğinden bu başlıkta bunların dışında kalan havale ilişkileri incelenecektir.

Havale ilişkisi havale edenin, havale ödeyicisini kendi adına ve hesabına para, kıymetli evrak veya başka bir eşyayı⁹⁸³ havale alıcısına devretmek, havale alıcısını da bunları kabul etmek üzere yetkilendirdiği ilişkidir (TBK m. 555). Tanımından da anlaşıldığı gibi havale bir sözleşme değil, çift yetkilendirme içeren üçlü bir ilişkidir⁹⁸⁴. Bu yetkilendirmeler havale eden tarafından havale ödeyicisine ve havale alıcısına ulaşması gereken, tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir⁹⁸⁵. Bu yetkilendirmeler sonucunda bir borç ilişkisi doğmamakta, mevcut borç ilişkilerinde bir değişiklik olmamaktadır⁹⁸⁶.

Havale ödeyicisinin ve havale alıcısının kural olarak havale edenin verdiği bu yetkiyi kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır⁹⁸⁷. Havale ilişkisinin kurulması bakımından kanun koyucu TBK m. 556/f. 3'te bir kişinin kendisine yapılan öneriyi reddettiğini önerene bildirme zorunluluğu olmadığına ilişkin genel kuraldan ayrılarak farklı bir düzenleme getirmiştir. Buna göre alacaklı olan havale alıcısı havaleyi kabul etmek istemediği takdirde bunu gecikmeksizin

⁹⁷⁸ **Kocaman**, Sempozyum, s. 342; **Kocaman**, Havale, s. 21; **İslamoğlu**, s. 526.

⁹⁷⁹ Düzenleyen (keşideci) muhataba ödeme, lehtar kabz (alma) yetkisi veren havale göndericisi, muhatap havale ödeyicisi ve lehtar da havale alıcısı konumundadır. Bkz. **Özakman**, s. 284; **Türk**, s. 67; **İslamoğlu**, s. 544.

⁹⁸⁰ **Özakman**, s. 257, 281; **Kocaman**, Sempozyum, s. 342; **Türk**, s. 66; **İslamoğlu**, s. 544; **Gümüş, Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 253. Havale ilişkisine para, kıymetli evrak veya başka bir eşya konu olabilirken (TBK m. 555), poliçe ve çekler ancak bir miktar para için düzenlenebilir (TTK m. 671, 780).

⁹⁸¹ Bkz. § 2 III, C, 3, c.

⁹⁸² Bkz. § 2 III, C, 3, d.

⁹⁸³ Uygulamada havalenin konusu çoğunlukla para ve kaydi paradır. Bkz. **Türk**, s. 65, 158; **İslamoğlu**, s. 539.

⁹⁸⁴ **Özakman**, s. 255; **Kocaman, Arif B.**, Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine, AÜSBFD, C. 49, S. 1, Y. 1994, 291-301, s. 298; **Yusufoğlu**, s. 675; **Kocaman, Arif B.**, Yargıtay Kararları Açısından Havale, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, Ankara, 4-5 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 340-382, s. 346; **Türk**, s. 46; **Öz, T.**, Banka Havalesi, s. 142; **İslamoğlu**, s. 527; **Kocaman**, Havale, s. 35; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 253.

⁹⁸⁵ **Kocaman**, Sempozyum, s. 344; **Han**, s. 61; **Kocaman**, s. 39.

⁹⁸⁶ **Özakman**, s. 262.

⁹⁸⁷ **İpek**, s. 212.

borçlu havale edene bildirmekle yükümlüdür. Aksi halde bundan doğan zararlardan sorumlu olur. Ancak bu noktada dikkat edilmelidir ki, bildirimde bulunulmaması kabul anlamına gelerek havale ilişkisinin doğmasına sebep olmaz, yalnızca alacaklı havale alıcısının sorumluluğuna yol açar⁹⁸⁸. Benzer şekilde havale ödeyicisinin ifa borcu da havaleyi kabul etmesiyle doğar (TBK m. 557/f. 1)⁹⁸⁹. Ancak istisnai olarak havale ödeyicisinin havale edene borçlu olması ve borcu havale alıcısına ifa etmesinin havale edene yapacağı ifaya oranla daha fazla yük getirmemesi halinde, borcu havale alıcısına ifa etmekle yükümlüdür. Böyle bir durumda havale eden ile aralarında aksine bir anlaşma yoksa havale ödeyicisinin, ifadan önce havaleyi kabul ettiğini havale alıcısına bildirmesine gerek yoktur (TBK m. 557/f. 2).

İfa yerine ve ifa uğruna edim havale ilişkisinde havale eden ve havale ödeyicisi arasındaki karşılık ilişkisinde ve havale eden ile havale alan arasındaki bedel ilişkisinde karşımıza çıkmaktadır. Havale ödeyicisi herhangi bir sebepten dolayı havale edene borçlu ise karşılık ilişkisi “borç dolayısıyla/üzerine havale” şeklinde ortaya çıkmaktadır⁹⁹⁰. Borç dolayısıyla havalde havale ödeyicisinin havale alıcısına yapacağı ifa ile havale edene olan borcu sona erer. Ancak bunun için tarafların havale alıcısına yapılacak ödemenin borcu sonlandıracağına dair açıkça veya örtülü olarak anlaşmaları gerekmektedir⁹⁹¹. Bu sona erme etkisi havale ödeyicisi ve havale eden arasındaki ifa yerine edim sözleşmesi niteliğindeki bu anlaşmanın sonucudur⁹⁹². Havale edenin itfa kaydı içeren ödeme yetkilendirmesinin ifa yerine edim sözleşmesini kurmaya yönelik öneri beyanı, havale ödeyicisinin bu yetkiyi kabul etmesinin ise kabul beyanı olarak nitelendirilebileceği öğretide kabul edilmektedir⁹⁹³.

Havale edenin havale alıcısına borçlu olması hali bakımından ise TBK m. 556/f. 1’de “*Havale, havale edenin havale alıcısına olan borcunun ifası amacıyla yapılıyorsa, bu borç ancak havale ödeyicisinin borcu ifa etmesiyle sona erer.*” düzenlemesi getirilerek havalenin kendisinin ifa değil bir ifa yöntemi veya araç niteliğinde⁹⁹⁴ olduğu vurgulanmıştır. Havale eden tarafından verilen yetkilerin havale ödeyicisi ve havale alıcısı tarafından kabulüyle havale eden

⁹⁸⁸ **Özakman**, s. 273; **Türk**, s. 107; **İslamoğlu**, s. 542; **Han**, s. 104; **Kocaman**, Havale, s. 70.

⁹⁸⁹ **Özakman**, s. 270; **Han**, s. 69 vd. Bunun kanundan doğan bir borç olduğu yönünde bkz. **Türk**, s. 98.

⁹⁹⁰ **Kocaman**, Havale, s. 49; **Özakman**, s. 269; **Türk**, s. 99; **Han**, s. 92; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 258.

⁹⁹¹ **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 258; **Han**, s. 93.

⁹⁹² **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 258, 259; **Kocaman**, Havale, s. 54; **Han**, s. 92. Yapılan ödemenin kanunen havale ödeyicisi ve havale eden arasındaki temel ilişkideki borcu da o oranda sona erdireceği, bu sözleşmenin tarafların arasındaki anlaşmaya göre ifa yerine edim veya ifa uğruna edim sözleşmesi niteliği taşıyacağı yönünde bkz. **Özakman**, s. 270. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Kocaman**, Havale, s. 54, dn. 172.

⁹⁹³ **Han**, s. 94; **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 259.

⁹⁹⁴ **Kocaman**, Havale, s. 59; **Yusufoğlu**, s. 675; **İslamoğlu**, s. 539; **Türk**, s. 102. YHGK, E. 2004/4-362, K. 2004/347, T. 09.06.2004; Yarg., 13. HD., E. 2004/12362, K. 2005/1089, T. 31.01.2005, Legalbank, E.T. 25.11.2024.

ve havale alıcısı arasındaki temel ilişkiden doğan borç bakımından üçüncü kişi (havale ödeyicisi) yeni bir yükümlülük altına girmiştir. Üçüncü kişinin (havale ödeyicisi) yükümlülük altına girmesi asıl borcun sona ermesine yol açmaz. TBK m. 556/f. 1’de de belirtildiği gibi asıl borç ancak havale ödeyicisi borcu ifa ettiğinde ve ifa ettiği oranda sona erer. Bu sebeple bedel ilişkisi havale edenin havale alıcısına olan borcunu ifa etmek amacıyla kurulmuşsa, bu kural olarak ifa uğruna edim olarak kabul edilmektedir⁹⁹⁵. TBK m. 556/f. 2 uyarınca “*Havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalede belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse, bu alacağı, havale edene karşı yeniden ileri sürebilir.*” Yani havale alıcısının havaleyi kabul etmesi halinde öncelikle alacağını havale yoluyla elde etmeye çalışmalıdır⁹⁹⁶. Havale alıcısının asıl alacağı talep edememesi havalenin kanundan doğan⁹⁹⁷ erteleyici etkisiyle açıklanmaktadır⁹⁹⁸. Bununla birlikte havale alıcısının talebine karşın havale ödeyicisi ifadan kaçınır veya ifa etmeyeceğini önceden bildirirse havale alıcısına bu durumu gecikmeden havale edene bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Aksi takdirde havale edenin uğrayacağı zararlardan sorumlu olur (TBK m. 558). Havale ödeyicisinin ifadan kaçınması veya ifa etmeyeceğini bildirmesiyle erteleme etkisi ortadan kalkar⁹⁹⁹. Havale alacağının ihtilafı olması durumunda asıl borca başvurabilmesi için dava açması ya da icra takibinde bulunması havale alıcısından beklenmemektedir¹⁰⁰⁰.

Havale alıcısının havalenin kabulüyle kurulan ödeme (edim) ilişkisinden doğan alacağı ve bedel ilişkisinden doğan alacağı birlikte varlığını sürdürür¹⁰⁰¹. Ödeme ilişkisinden doğan borcun ifasıyla hem bu soyut borç hem de havale edenin havale alıcısına karşı bedel ilişkisinden doğan asıl borcu sona erer¹⁰⁰². Soyut bir ilişki¹⁰⁰³ olduğundan havale ilişkisi, havale bedeli

⁹⁹⁵ İpek, s. 212; Yusufoglu, s. 676; Kocağa, s. 146; Kocaman, Havale, s. 60; Kocaman, Sempozyum, s. 348; Türk, s. 114; İslamoğlu, s. 543; Han, s. 102; Özakman, s. 272; Gümüş, Özel Hükümler, s. 260. Öğretideki aksi bir görüş havalenin kabulüyle tarafların borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifasını değil, borçlanılmış edimin ifasının üçüncü bir kişi (havale ödeyicisi) tarafından yerine getirileceğini kararlaştırdıklarını belirterek burada ifa uğruna edimin söz konusu olmadığını savunmaktadır. Bkz. Sonat, s. 185 vd. Havale ilişkisine bu bakımdan ifa uğruna edim niteliğini veren husus, havale alıcısının havale edene karşı olan alacağının ifası amacıyla üçüncü bir kişinin (havale ödeyicisi) yeni ve soyut bir borç altına girmiş olmasıdır. Bu sebeple öğretide ileri sürülen hâkim görüşe katılmaktayız.

⁹⁹⁶ Özakman, s. 272; Kocaman, Sempozyum, s. 348.

⁹⁹⁷ Gümüş, Özel Hükümler, s. 262.

⁹⁹⁸ Kocaman, Havale, s. 69; Kocaman, Sempozyum, s. 348; Türk, s. 116; İslamoğlu, s. 543. Asıl alacağın ifa uğruna edim sözleşmesinin erteleme sözleşmesini içermesi sebebiyle ertelendiği yönünde bkz. Han, s. 100.

⁹⁹⁹ Kocaman, Havale, s. 69; Türk, s. 117; Gümüş, Özel Hükümler, s. 262. Havale eden, havale ödeyicisinin ifa etmeyeceğini bildirmesiyle değil, bu durumun havale alıcısı tarafından kendisine bildirilmesiyle temerrüde düşer. Bkz. Kocaman, Sempozyum, s. 349, 350.

¹⁰⁰⁰ Kocaman, Havale, s. 69; Kocaman, Sempozyum, s. 348; Han, s. 101; Gümüş, Özel Hükümler, s. 262.

¹⁰⁰¹ Han, s. 99.

¹⁰⁰² Türk, s. 118; Gümüş, Özel Hükümler, s. 258.

¹⁰⁰³ Özakman, s. 268; Türk, s. 58; İslamoğlu, s. 539; Kocaman, Havalenin Hukuki Niteliği, s. 295.

havale alıcısına ödenmeden borçlu havale eden asıl borcunu ödemiş olsa bile ortadan kalkmaz ve havale alıcısının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder¹⁰⁰⁴.

Uygulamada havale en çok banka havalesi olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁰⁵. Banka havalesinde havale edenin ciro hesabındaki belirli miktardaki kaydı para düşülerek, havale alıcısının aynı veya farklı bir bankadaki ciro hesabına alacak olarak kaydedilmesi söz konusudur¹⁰⁰⁶. Havale eden kendi hesabındaki paranın havale alıcısı hesabına kaydı para olarak kaydedilmesi talimatını vermektedir¹⁰⁰⁷. Bankanın bu talimatı kabulü havale alıcısına karşı soyut borç tanınması niteliğindedir¹⁰⁰⁸. Havale ödeyicisi ise her zaman bankadır¹⁰⁰⁹. Çalışmamızın birinci bölümünde banka havalesi yoluyla yapılan ödemelerde havale tutarının havale alıcısının hesabına alacak olarak kaydedilmesinin ifa niteliğinde olduğunu açıklamıştık¹⁰¹⁰. Bu husus ifa uğruna edim niteliğindeki havale talimatıyla karıştırılmamalıdır.

b. Soyut Borç Tanınması

Soyut borç tanınması (*Soyut borç ikrarı, Schuldanerkenntnis*) borçlunun alacaklıya karşı herhangi bir hukuki sebep belirtmeksizin borçlu olduğunu kabul etmesidir¹⁰¹¹. Soyut borç tanınması borçlu ve alacaklının karşılıklı irade beyanlarıyla kurulduğundan tek tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşımaktadır¹⁰¹².

Soyut borç tanınmasının alacaklıya sağladığı en büyük kolaylık, alacağı veya bunun hukuki sebebini ispat etmek zorunda kalmaksızın alacağını elde etmesini kolaylaştırmaktır¹⁰¹³. Soyut

¹⁰⁰⁴ Özakman, s. 272; Türk, s. 117; Gümüş, Özel Hükümler, s. 261.

¹⁰⁰⁵ Türk, s. 157; İslamoğlu, s. 527.

¹⁰⁰⁶ Han, s. 31.

¹⁰⁰⁷ İslamoğlu, s. 527. Nakdi ve isme havalede ödeme doğrudan alıcıya yapılmakta, hesaba kaydedilmemektedir. Bkz. Türk, s. 159.

¹⁰⁰⁸ Serozan/Baysal/Sanlı, § 8, N. 4.

¹⁰⁰⁹ Türk, s. 158.

¹⁰¹⁰ Bkz. § 1 V, C, 3.

¹⁰¹¹ Karlı, Özlem, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 4; Schwenzer/Fountoulakis, N. 3.46; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 652; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 266. Alman Hukuku'nda soyut borç sözleşmeleri soyut borç ikrarı ve soyut borç vaadi olarak ikiye ayrılmaktadır. Borçlunun sebep göstermeksizin borçlu olduğunu kabul ettiği sözleşmeler borç ikrarı, borçlunun borçlanmayı vadettiği sözleşmeler ise borç vaadi olarak nitelendirilmektedir. Hukuki sonuçları bakımından bu iki soyut borç sözleşmesi arasında herhangi bir fark bulunmadığından, İsviçre-Türk Hukuku'nda böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 137; Sungurbey, Borç İkrarı, s. 1.

¹⁰¹² Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 11, N. 45, dn. 77; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 137; Sungurbey, Borç İkrarı, s. 58, 60; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 268; Karlı, s. 38; Antalya, C. V/1, 1, N. 1972. Borçlunun tek taraflı hukuki beyanı olduğu yönündeki azınlık görüş için bkz. Schwenzer/Fountoulakis, N. 3.46. Gauch/Schlupe/Schmid, OR AT I, N. 1177, 1178; Koller, OR I, Rn. 24.10.

¹⁰¹³ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 11, N. 45; Saymen/Elbir, Umumi Hükümler C. I, s. 165, 166; von Tuhr/Peter, § 32 I; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. I, s. 292; Nomer, Borçlar Genel, N. 32.1; Yusufuğlu, s. 674; Schwarz, Borçlar Hukuku, s. 286. Zira borç ikrarının varlığı ispat yükünü tersine çevirmektedir. Bkz. Schwenzer/Fountoulakis, N. 3.47; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 661; Sungurbey, Borç İkrarı, s. 11, s. 37; Gümüş, Genel Hükümler, s. 116, 117; Gönensay, s. 84; Özsunay, Borçlar Hukuku, s. 73; İnan, Birinci Kitap, s. 157.

borç tanınmasıyla, taraflar arasındaki temel borç ilişkisinden doğan borcun yanında soyut bir borç da doğmaktadır¹⁰¹⁴. Soyut borç tanınmasından doğan borç asıl borcun yerine geçebilir. Ancak TBK m. 133 uyarınca tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça taahhüt edilen bu yeni borç yenileme niteliği taşımamaktadır¹⁰¹⁵. Bu sebeple soyut borç tanınmasının şüphe halinde ifa uğruna edim niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹⁶. Yani asıl borç varlığını korurken, bu alacağa paralel bir alacak hakkı doğmakta, alacaklıya alacağını elde etmek üzere ek bir imkân sağlanmaktadır¹⁰¹⁷. Soyut borç tanınmasından doğan alacağın alacaklı açısından avantajı, asıl

¹⁰¹⁴ Soyut borç ikrarındaki ‘soyutluk’tan ne anlaşılacağına ilişkin öğretide üç farklı görüş öne sürülmüştür. Bu görüşlerden ilki İsviçre Hukuk öğretisinde kabul edilen ve Federal Mahkeme tarafından da benimsenmiş olan ispat soyutluğu görüşüdür. Bu görüşe göre soyutluğun işlevi alacaklıya ispat kolaylığı sağlamak olup, borç tanınmasının temel borç ilişkisinden soyutluğu değildir. Bu sebeple borç ikrarından doğan borcun geçerliliği asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Geçerli bir hukuki sebebin olmadığını da borçlunun ispat etmesi gerekmektedir. Bu görüşte bkz. **Oser/Schönenberger**, Art. 17, N. 13, 21 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 140; **Eren**, parag. 547; **Gauch/Schluep/Schmid**, OR AT I, N. 1181; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 3.47 ve 3.48; **Koller**, OR I, Rn. 24.32; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. I, s. 290; **Esener/Gündoğdu**, s. 210; **Kılıçoğlu**, s. 79. TF, 5A_70/2018, SJ 2019 I 209 (**Kara/Develioğlu**, N. 205); TF, 4A_201/2018, SJ 2019 I 277 (**Kara/Develioğlu**, N. 208). İspat soyutluğu Kıymetli Evrak Hukuku açısından geçerli değildir. Kıymetli evrakta ikrar edilen borcun hukuki sebepten soyut olduğu açıktır. Bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 142. Öğretideki ikinci görüş Alman Hukuku’nda benimsenmiş olan ve soyut borç ikrarıyla asıl alacağın yanında yeni, asıl alacaktan bağımsız ve onunla yarışan bir borcun doğduğunu savunan görüştür. Asıl alacaktan bağımsız olması sebebiyle, temel borç ilişkisi herhangi bir sebeple geçersiz olsa dahi, soyut borç ikrarı geçerliliğini koruyacaktır. Bu görüş doğrultusunda, asıl borç için bir soyut borç senedi verilmesi halinde, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa bu senedin, ifa uğruna verildiği kabul edilmektedir. Buna göre alacaklı alacağını öncelikle soyut borç senedinden elde etmeye çalışacak, başarılı olamazsa asıl alacağı talep edebilecektir. Bu görüşte bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 657; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. I, s. 166; **Gönensay**, s. 84; **Karlı**, s. 72; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 840, dn. 2; **von Tuhr/Peter**, § 32 III; **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 50 vd., s. 72; **Özsunay**, Borçlar Hukuku, s. 72; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 269; **İnan**, Birinci Kitap, s. 157; **Öz, T.**, Sebepsiz Zenginleşme, s. 195, dn. 47; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 32.2; **Yusufoğlu**, s. 674; **Yücer**, s. 251; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 117; **Antalya**, C. V/1, 1, N. 1976; **Schwarz**, Borçlar Hukuku, s. 286; **Flume**, § 12 II, 4a. Öğretide ileri sürülen üçüncü görüş ise, tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde soyut borç ikrarına yalnızca ispat soyutluğu anlamını yükleyebilecekleri gibi, asıl borçtan bağımsız yeni bir borcun doğumunu da kararlaştırabilecekleri yönündedir. Zira soyut borç ikrarını düzenleyen TBK m. 18 (Art. 17 OR, § 780 BGB) bu konuda bir düzenleme getirmemektedir. Bu görüşe göre, eğer tarafların asıl borçtan bağımsız yeni bir borcun doğumuna yönelik açık veya örtülü beyanları yoksa, soyut borç ikrarının yalnızca birinci görüşteki gibi ispat soyutluğunu ifade ettiği, ancak bu yönde bir iradenin varlığı anlaşılıyorsa ikinci görüşteki gibi kurucu bir borç ikrarının söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşte bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 11, N. 51, 53. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 40 vd., 70 vd.; **Karlı**, s. 63 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 11, N. 47 vd.; **von Tuhr/Peter**, § 32 III. Soyut borç ikrarına ilişkin olarak tarafımızca yapılan açıklamalarda bizim de katıldığımız ikinci görüş esas alınmıştır.

Her türlü edim soyut borç ikrarının konusunu teşkil edebilir. Bu doğrultuda belirli bir para borcu, misli veya gayrimisli eşya, borçtan kurtarma ve yapma borçları da soyut borç ikrarına konu olabilirler. Ancak uygulamada genellikle misli eşya soyut borç ikrarına konu olduğundan diğer hallerde hâkimin, tarafların asıl borç ilişkisinden bağımsız başka bir borç kurmak isteyip istemediğini araştırması gerekmektedir. Bkz. **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 62.

¹⁰¹⁵ Yenileme iradesinin açık olmadığı hallerde kural olarak ifa uğruna edimin varlığı kabul edilir. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 657; **Yusufoğlu**, s. 674; **İpek**, s. 221; **Karlı**, s. 105.

¹⁰¹⁶ **Larenz**, § 18 IV; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 8; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 36; **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 89; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 846; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 32.1; **Karlı**, s. 107. Soyut borç ikrarına alacaklıya teminat sağlamak veya bağışlama amacıyla da başvurulabilir. Bkz. **von Tuhr/Peter**, § 32 II.

¹⁰¹⁷ **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 89.

borç ilişkisinden doğan savunma imkânlarının bu bağımsız alacağa karşı ileri sürülemeyecek olmasıdır¹⁰¹⁸.

Soyut borç ikrarının asıl borcun ifası uğruna verilmesi sonucunda, alacaklının alacağını öncelikle bu soyut borç ikrarına başvurarak elde etme borcu doğacaktır¹⁰¹⁹. Alacaklı bunun aksine asıl alacağa başvurduğu takdirde geciktirici def'i ile karşılaşabilir¹⁰²⁰. Eğer alacağının tamamını elde edebilirse, soyut borç tanınmasından doğan borcun ifasıyla temel ilişkiden doğan borç da sona erer¹⁰²¹. Alacağını elde edemediği durumda ise asıl borcun ifasını talep edebilecektir¹⁰²². Borçlunun asıl borcu ifa ettiği halde veya asıl borcu doğuran borç ilişkisinin geçersiz olması halinde ise bundan yalnızca asıl borç etkilenir. Temel borç ilişkisinden bağımsız olması sebebiyle soyut borç tanınması varlığını korur¹⁰²³ ancak alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder¹⁰²⁴.

c. Kambiyo Senedi

Kambiyo senetleri ile poliçe, bono ve çek kastedilmektedir¹⁰²⁵. Poliçe ve çekin¹⁰²⁶ temelinde havale ilişkisi bulunmaktadır¹⁰²⁷. Bono ise ödeme vaadi olup düzenleyenin soyut borç tanınmasını içerir¹⁰²⁸. Kambiyo senedi taahhüdüyle asıl borç ilişkisinden bağımsız, soyut bir borç doğar¹⁰²⁹. Borçlunun alacaklıya karşı kambiyo taahhüdünde bulunması TBK m. 133/f. 2'deki açık düzenleme uyarınca yenileme niteliği taşımaz. Tarafların açıkça yenileme¹⁰³⁰ veya

¹⁰¹⁸ **Larenz**, § 18 IV. Asıl borç ilişkisinden kaynaklanan savunma imkânlarından açıkça feragat edildiğinin anlaşılması halinde bu savunmalara başvurulamayacağı yönünde bkz. **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 3.47.

¹⁰¹⁹ **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 91; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 117.

¹⁰²⁰ İfa uğruna verilen soyut borç ikrarını iade etmeyi teklif ederek bu def'iyi bertaraf edebileceği yönünde bkz. **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 91, 92. Alacaklı ikame edimi paraya çevirmekle yükümlü olduğundan yalnızca ikame edimi iade etmeyi teklif ederek bu def'iyi bertaraf etmesi mümkün değildir.

¹⁰²¹ **Larenz**, § 18 IV; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 32.1; **Kocaağa**, s. 157; **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 90; **Yusufoğlu**, s. 674; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 856; **Karlı**, s. 108.

¹⁰²² **Larenz**, § 18 IV; **Karlı**, s. 108.

¹⁰²³ Bundan dolayı asıl borç ile soyut borç arasındaki yarışmanın 'eksik bir yarışma' olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 11, N. 49; **von Tuhr/Escher**, § 56 II, dn. 20; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 36; **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 91; **Karlı**, s. 109.

¹⁰²⁴ **Larenz**, § 18 IV; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 36; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. I, s. 166; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 857; **Sungurbey**, Borç İkrarı, s. 91; **Kocaağa**, s. 157; **Yusufoğlu**, s. 675; **Karlı**, s. 108, 109; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 117.

¹⁰²⁵ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 255; **Bozer, Ali/Göle, Celal**, Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 7.

¹⁰²⁶ Çekte muhatabın yalnızca banka olabilmesi, kabul kurumunun bulunmaması, hamiline de düzenlenebilmesi, görüldüğünde ödenmesi gibi hususlar poliçeden farklılaştığı noktalardır. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 260.

¹⁰²⁷ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 259, 260; **Yücer**, s. 252; **Türk**, s. 66; **Han**, s. 42; **Bozer/Göle**, s. 67 ve 209.

¹⁰²⁸ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 261; **Yücer**, s. 252; **Türk**, s. 66; **Han**, s. 42; **Bozer/Göle**, s. 170.

¹⁰²⁹ **Türk**, s. 67; **Kendigelen/Kırca**, Kn. 264, 265.

¹⁰³⁰ Yenileme iradesinin kambiyo senedinden açıkça anlaşılması gerekir ve asıl borç ilişkisinin sona erdiğini ileri süren kişi, bu durumu ispatla yükümlüdür. Bkz. **Özakman**, s. 284.

ifa yerine edim¹⁰³¹ iradesi taşımaması halinde kambiyo taahhüdü ifa uğruna edim niteliğinde kabul edilmektedir¹⁰³². Bazı hallerde tarafların ifadelerine yüzeysel olarak bakıldığında ifa yerine edimin ya da yenilemenin varlığı konusunda şüpheyne düşülebilir. Ancak tarafların kambiyo senedi verilmesini “ödeme” olarak adlandırması, alacaklının borçluya çekincesiz bir makbuz vermesi veya ifadan sonra vermesi gereken belgeleri teslim etmesi gibi durumlar, ifanın gelecekte kesin olarak gerçekleşeceğine dair beklentiyle tarafların ifa gerçekleşmiş gibi davrandıklarını göstermekle birlikte ifanın varlığını göstermez¹⁰³³. O sebeple bu hallerde de ifa uğruna edimin varlığı kabul edilir. İfa yerine edim veya yenilemenin kabul edilmesi için tarafların bu yöndeki iradelerini açıkça ortaya koymaları veya alacaklının asıl borcun varlığının devam etmesine yönelik iradesiyle bağdaşmayan davranışlarda bulunması gerekir. Örneğin alacaklının uzatma poliçesini alırken eski poliçeyi iade etmesi halinde ifa uğruna edimden söz edilemeyecektir¹⁰³⁴. İfa uğruna edim uygulamada en çok kambiyo taahhüdü ile karşımıza çıktığından¹⁰³⁵ poliçe¹⁰³⁶, bono ve çek çalışmamızda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Kambiyo senetlerinden poliçe ve bononun genellikle kredi işlevi bulunmaktadır. Çek ise bir ödeme aracıdır¹⁰³⁷. Poliçe, bono ve çek kanunen emre yazılı senetlerdir ancak düzenleyenin poliçe, bono veya çekte “emre yazılı değildir” ibaresini veya aynı anlama gelen bir kaydı koyması halinde bu senetler nama yazılı senet kabul edilir (TTK m. 681¹⁰³⁸, m. 788). TTK m. 647¹⁰³⁹ hükmüne göre emre yazılı senetler ciro ve zilyetliğin devri yoluyla devredilirken nama

¹⁰³¹ Tarafların kararlaştırmaları halinde ifa yerine edim niteliği de taşıyabilir. Bkz. **Ehmann**, Zweckvereinbarung, IV 6. Kambiyo senedi verilirken tarafların amacından asıl borca rücu edilemeyeceği anlaşılıyorsa ifa yerine edim olarak verildiği kabul edilir. Bkz. **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 55; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 8.

¹⁰³² **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 1; **Looschelders/Erm**, s. 166; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 7, 8; **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 15, 16; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 362 Rn. 31; **Kendigelen/Kırca**, Kn. 269; **Baygın**, s. 39; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 5; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 39 zu §§ 362 ff, § 364 Rn. 52; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 20, § 364 Rn. 8; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 994; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 150.2; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 33; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 846; **Yusufoğlu**, s. 674; **Yücer**, s. 252; **Karlı**, s. 110; **Özakman**, s. 285; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.06; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2283; **von Büren**, s. 462.

¹⁰³³ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 1. Aynı yönde bkz. **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 146.

¹⁰³⁴ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 1; **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 7; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 7. Bu halde yenilemenin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **Koller**, OR I, Rn. 64.20; **Önay**, s. 113.

¹⁰³⁵ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 1.

¹⁰³⁶ TTK'daki kambiyo senetlerine ilişkin düzenlemelerde her ne kadar poliçe esas alınmış ve bono ve çekle ilgili olarak poliçeye atıf yapılarak yalnızca ayrıksı hükümlere yer verilmekle yetinilmişse de uygulamada poliçe, bono ve çek kadar kabul görmemiştir. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 295, 298. Bu sebeple ifa uğruna edim olarak bono veya çek verilmesi uygulamada çok daha fazla karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın bu başlığı altındaki açıklamalarda bono ve çek esas alınmıştır.

¹⁰³⁷ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 35, 36; **Bozer/Göle**, s. 171 ve 209; **Özakman**, s. 293; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 3.

¹⁰³⁸ TTK m. 778/f. 1, a hükmü gereğince bono bakımından da poliçenin devredilmesine ilişkin m. 681 hükmü uygulanır.

¹⁰³⁹ TTK m. 647/f. 1 ve f. 2 uyarınca “Mülkiyet veya sınırlı bir aynı hak kurulması amacıyla kıymetli evrakin devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır (f. 1). Bundan başka emre yazılı senetlerde ciroya, nama

yazılı senetler alacağın devri hükümlerine (TBK m. 183 vd.) göre devredilir. İfa uğruna devredilen kambiyo senetleri inançlı temlik cirosuyla (*Treuhandindossament*) devredilir¹⁰⁴⁰.

Borçlu alacaklıyı tatmin etmek amacıyla bir kambiyo senedi düzenlediği veya ciro ettiği takdirde alacaklının tatmin edilmesi amacıyla yeni bir yükümlülük üstlenmektedir¹⁰⁴¹. Bu halde alacaklının hem temel ilişkiden olan asıl alacağı hem de kambiyo senedinden doğan alacağı birlikte varlığını sürdürür¹⁰⁴².

İleri tarihli bir bononun ifa uğruna kabul edilmesiyle asıl borcun vadesinin de ertelendiği öğretide kabul edilmektedir¹⁰⁴³. Ancak bunun sebebi ifa uğruna edim sözleşmesinin asıl borcun ertelenmesine sebep olması değil, ileri tarihli bir bonoyu kabul eden alacaklının asıl borcun vadesini ertelemeye yönelik iradesini göstermiş olmasıdır¹⁰⁴⁴.

Temel ilişkiden doğan asıl alacak ve ifa uğruna verilen bonodan doğan alacak aynı amaca yöneliktir¹⁰⁴⁵. Ancak ifa uğruna edim sözleşmesi gereği alacaklının alacağını öncelikle bonodan elde etmeye çalışması gerekmektedir¹⁰⁴⁶. Bu doğrultuda alacaklı bonoyu zamanında düzenleyene ibraz etmelidir¹⁰⁴⁷. Zira kıymetli evrak niteliği gereği ödeme talebi, senedin ibrazı şartına bağlıdır¹⁰⁴⁸. Düzenleyenin bonoyu ödemesiyle hem bonodan doğan borç hem de asıl borç sona erer¹⁰⁴⁹. Bononun vadesinde düzenleyene ibraz edilmesine rağmen ödenmemesi halinde düzenleyenin sorumluluğuna gidilebilmesi için ayrıca ödenmeme durumunun tespit ettirilmesine ihtiyaç yoktur¹⁰⁵⁰. Ancak hamilin başvuru borçlularının yani lehtar ve cirantalar ile bu kişiler lehine aval verenlerin sorumluluğuna başvurabilmesi için bononun süresi içinde düzenleyene ibraz edildiği ve tamamen ya da kısmen ödenmediğinin¹⁰⁵¹ resmi olarak tespit

yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır. Bu beyan kıymetli evrakın veya ayrı bir kâğıdın üzerine yazılabilir (f. 2)."

¹⁰⁴⁰ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 2.

¹⁰⁴¹ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 52. Alacaklının kambiyo senedini ne şekilde değerlendireceği, asıl alacağın ertelenip ertelenmediği ve ne zaman ödeneceği taraflarca sözleşmede kararlaştırılabilir. Bkz. **Ehmann**, Zweckvereinbarung, IV 6.

¹⁰⁴² **Bucher**, OR, § 18 X 1b; **Kendigelen/Kırca**, Kn. 56.

¹⁰⁴³ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 3; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 53; **Özakman**, s. 285.

¹⁰⁴⁴ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 3.

¹⁰⁴⁵ **von Büren**, s. 462; **Kendigelen/Kırca**, Kn. 56.

¹⁰⁴⁶ **von Büren**, s. 462; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 4b; **Kendigelen/Kırca**, Kn. 56.

¹⁰⁴⁷ Vadesi belirli bir gün veya düzenleme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra olan bonolarda hamil, (TTK m. 778/f. 1, c atfıyla) TTK m. 708/f. 1 uyarınca "ödeme gününde veya onu izleyen iki iş günü içinde ödenmek üzere ibraz etmelidir." Görüldüğünde ödenecek bonolar ise TTK m. 704/f. 1 uyarınca düzenleme gününden itibaren bir yıl içinde herhangi bir iş gününde ibraz edilebilir. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 521.

¹⁰⁴⁸ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 525.

¹⁰⁴⁹ **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 7; **Bucher**, OR, § 18 X 1b; **Kendigelen/Kırca**, Kn. 56; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 20; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 40 zu §§ 362 ff.

¹⁰⁵⁰ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 540.

¹⁰⁵¹ Kısmi ödeme halinde ise düzenleyenin kısmi ödemesini kabul etmesi, ödenmeyen kısım için ise protesto düzenlettirerek ciranta (ve avalistlere) başvurması gerekir. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 535. TTK m. 709/f. 2

ettirilmesi gerekmektedir¹⁰⁵². Bu tespit noter tarafından düzenlenen “ödememe protestosu” olarak adlandırılan resmi bir belgeyle yapılır (TTK m. 714/f. 1). Ödememe protestosu belirli bir günde veya düzenlenme gününden ya da görüldükten belirli bir süre sonra ödenecek bonoya ilişkinse ödeme gününü izleyen iki iş günü içinde çekilmesi zorunludur (TTK m. 714/f. 3). Görüldüğünde ödenecek bonolar bakımından ise düzenleme tarihinden itibaren bir yıl içinde protesto çekilebilir¹⁰⁵³. Başvuru borçlularının sorumluluğuna gidebilmek için gereken şartları yerine getirmeyen alacaklı, düzenleyen ve varsa onun lehine aval veren kişi hariç diğer bono borçlularına karşı başvuru hakkını kaybedecektir¹⁰⁵⁴. Düzenleyenin iflas etmiş olması¹⁰⁵⁵ veya bir ilamla ispatlanmamış olsa da sadece ödemelerini tatil etmiş veya aleyhindeki herhangi bir icra takibi semeresiz kalmış ise (TTK m. 713/f. 1, b) bono hamilinin vadeden önce başvuru hakkını kullanması mümkündür¹⁰⁵⁶.

Diğer nakit dışı ödeme yöntemlerinin gelişmesiyle uygulamadaki önemini eskiye nazaran kaybetse de¹⁰⁵⁷ çek, Türk ticari hayatında hala önemli bir yer tutmaktadır¹⁰⁵⁸. Temelinde nitelikli bir havale ilişkisi bulunan çekte, poliçeden farklı olarak muhatap her zaman bir bankadır¹⁰⁵⁹. Çeki düzenleyen (keşideci), çekle işleyen hesabın bulunduğu muhatap bankaya, lehtar ya da hamile belirli bir miktar parayı ödeme yetkisi verirken lehtar ya da hamile de muhatap bankadan bu miktarı talep etme yetkisi vermektedir¹⁰⁶⁰. Çek kanunen emre yazılı senet olarak kabul edilse de nama veya hamile yazılı olarak da düzenlenmesi mümkündür (TTK m. 785).

Çekte teknik anlamıyla bir vade söz konusu değildir, görüldüğünde ödenir¹⁰⁶¹. Bu sebeple bir ödeme aracı olarak karşımıza çıkar¹⁰⁶². Kural olarak çekin alacaklıya teslim edilmesiyle borç

uyarınca “Hamil kısmi ödemeyi reddedemez.” TTK, kambiyo senetleri bakımından TBK m. 84/f. 1’de öngörülen ve alacaklıya kısmi ifayı reddetme hakkı tanıyan düzenlemeden ayrılmıştır.

¹⁰⁵² **Kendigelen/Kırca**, Kn. 541.

¹⁰⁵³ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 546.

¹⁰⁵⁴ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 567.

¹⁰⁵⁵ Bu halde iflâs ilamı başvuru hakkının kullanımı için yeterli görülmüş, ayrıca protesto çekilmesi şartı aranmamıştır (TTK m. 714/f. 6)

¹⁰⁵⁶ TTK m. 778/f. 1, d atfıyla ilgili hüküm, bonoda muhatap gibi sorumlu kabul edilen düzenleyen (TTK m. 779/f. 1) bakımından da kabul edilmektedir. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 569.

¹⁰⁵⁷ **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 33 zu §§ 362 ff.

¹⁰⁵⁸ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 604.

¹⁰⁵⁹ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 608.

¹⁰⁶⁰ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 607; **Bozer/Göle**, s. 209; **Barlas**, s. 92; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 20; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 37; **Özakman**, s. 293.

¹⁰⁶¹ **Bozer/Göle**, s. 209. 5941 sayılı Çek Kanunu ile ileri düzenleme tarihli çeklere ilişkin düzenlemeler (m. 3/f. 8) ile çek de bir kredi aracı olarak kullanılmaya başlanmıştır. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 609; **Bozer/Göle**, s. 301 vd.

¹⁰⁶² **Kendigelen/Kırca**, Kn. 608, 609.

sona ermez, çekin bir borcun ifası uğruna düzenlendiği kabul edilmektedir¹⁰⁶³. İfa uğruna bono verilmesinden farklı olarak ileri tarihli bir çek dahi görüldüğünde ödenebildiği için ifa uğruna çek verilmesinin asıl borcun vadesini erteleyici bir etkisi yoktur¹⁰⁶⁴.

Alacaklının bonoda olduğu gibi çeki süresi içinde muhatap bankaya ibraz etmesi gerekmektedir. İfa etkisi ancak alacaklı borçlanılmış meblağ üzerinde tasarruf edilebilir hale geldiğinde yani banka tarafından alacaklıya nakit olarak ödendiğinde veya hesabına alacak olarak çekincesiz kaydedildiğinde ortaya çıkar¹⁰⁶⁵. Çekin ödenmemesi halinde ise hamilin çek süresinde ibraz edilmiş olmasına rağmen ödenmemiş olduğunu tespit ettirmelidir¹⁰⁶⁶. Aksi halde diğer sorumlulara başvurma hakkı ortadan kalkacaktır.

Taraflar arasındaki ifa uğruna edim sözleşmesi gereği alacaklının senedin tahsili konusunda gereken özeni göstermesi gerekmektedir. Alacaklı alacağını ifa uğruna verilen bono veya çekten elde etmek için gereken özeni göstermediği takdirde borçlunun ifa uğruna edim def'i ortadan kalkmayacak, alacaklı asıl borcu talep edemeyecektir. Bu bağlamda alacaklının ifa uğruna verilen kambiyo senedinden alacağını elde etme yükümlülüğünün sınırlarının belirlenmesi de önem taşımaktadır. Alacaklının alacağını elde etmek için neler yapması gerektiği her durumda değerlendirilmeli ve makul olmalıdır¹⁰⁶⁷.

Alacaklının ifa uğruna verilen bono veya çekten alacağını elde edebilmesi için öncelikle senedi süresinde düzenleyene ibraz etmesi ve senedin tamamen ya da kısmen ödenmemesi üzerine protesto çekmesi gerekmektedir¹⁰⁶⁸. İfa uğruna verilen bono ödeme talebiyle ibraz edilmediği sürece düzenleyen temerrüde düşmeyecek, hamilin de Kanun'da öngörülen sürelerde ödeme talep etmemesi başvurma hakkının düşmesine sebep olacaktır¹⁰⁶⁹. İbraz ve protesto sürelerinin geçirilmesinin yaptırımı TTK m. 690'da yapılan cironun alacağın devri hükümlerini doğurması olarak öngörülmüştür. Yani ibraz ve protesto süreleri geçtikten sonra

¹⁰⁶³ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 609; **Medicus/Lorenz**, § 16, Rn. 6; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 59; **Barlas**, s. 92; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 20; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 37. Borçlu tarafından alacaklıya verilen çekin ifa uğruna edim niteliğinde mi, yoksa ifa yerine edim niteliğinde mi olduğunun tarafların iradelerine göre belirleneceği, ancak şüphe halinde ifa uğruna edimin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Barlas**, s. 91; **Yusufoğlu**, s. 674. Yargıtay uygulaması da borcun çekin alacaklıya teslimiyle değil, alacaklı tarafından tahsiliyle sona erdiği yönündedir. Bkz. Yarg. 14. HD., E. 2007/12545, K. 2007/14157, T. 15.11.2007 (Legalbank, E.T.: 22.10.2024).

¹⁰⁶⁴ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 3.

¹⁰⁶⁵ **Looschelders/Erm**, s. 166; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 36 zu §§ 362 ff, § 365 Rn. 59; **Barlas**, s. 92; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 20; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 37.

¹⁰⁶⁶ TTK m. 808 uyarınca bu tespit, noter tarafından düzenlenen protesto ile, muhatap bankanın veya takas odasının ibraz gününü de içeren, çekin ödenmediğine dair yazılı beyanıyla yapılabilir. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 755.

¹⁰⁶⁷ **von Büren**, s. 463.

¹⁰⁶⁸ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 4b.

¹⁰⁶⁹ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 525.

yapılan cironun teminat fonksiyonu olmayacaktır¹⁰⁷⁰. Senet hamilinin senedi ödeme talebiyle düzenleyene ibraz etmemesi halinde borcundan kurtulmak isteyen düzenleyen, senet bedelini bir bankaya tevdi edebilir. Tevdiin giderleri ve riskleri de hamile aittir (TTK m. 712).

Çek bakımından da benzer bir durum söz konusudur. Çek ancak Kanun'da öngörülen ibraz sürelerine¹⁰⁷¹ uygun şekilde ibraz edildiği takdirde çekte belirtilen bedel muaccel hale gelir ve ödenmemesi halinde hukuki ve cezai yaptırımlara başvurulabilir¹⁰⁷². Çekin ibrazı için öngörülen bu süreler hak düşürücü niteliktedir¹⁰⁷³. Bu sürelerin geçmesi halinde hamil düzenleyen de dahil olmak üzere tüm sorumlulara başvurma hakkını kaybedecek, düzenleyen geçerli şekilde çekten cayabilecektir¹⁰⁷⁴. Bundan sonra yapılacak ciro da yalnızca alacağın devri hükümlerini doğurur (TTK m. 793/f. 1). Alacaklının ifa uğruna aldığı bono ve çekin tahsili için gereken işlemleri yapmaması özen borcuna aykırılık teşkil edecek, borçlunun zarara uğradığı ölçüde tazminat sorumluluğuna yol açabilecektir.

Alacaklının paraya çevirme yükümlülüğünün hangi ana kadar devam ettiği olayın özelliklerine göre makul şekilde belirlenmelidir¹⁰⁷⁵. Örneğin borçlunun alacaklıya asıl borcuna karşılık verdiği çek muhatap bankaya ibraz edildiğinde karşılıksız çıkarsa alacaklının daha fazla işlem yapmaksızın asıl alacağa başvurabilmesi makul kabul edilmelidir¹⁰⁷⁶. İfa uğruna verilen kambiyo senetleri bakımından alacaklının ibraz etme, protesto çekme ve senetteki diğer sorumlulara başvurma yükümlülüğü kabul edilebilir olmakla birlikte düzenleyene veya senetteki diğer sorumlulara dava açma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kambiyo senetleriyle ilgili davaların kısa sürede sonuçlanmaları da bu anlamda bir fark yaratmayacaktır¹⁰⁷⁷.

Alacaklının ifa uğruna verilen bonoyu değerlendirirken -çeklerde bu durumla çok karşılaşılmaz- üçüncü bir kişiye ciro etmesi mümkündür. Bu devir alacaklının kendi borcunun ifası uğruna yapılabileceği gibi bir iskonto sözleşmesi (*Diskontgeschäft*) çerçevesinde de

¹⁰⁷⁰ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 525.

¹⁰⁷¹ TTK m. 796 uyarınca “*Bir çek, düzenlendiği yerde ödenecekse on gün; düzenlendiği yerden başka bir yerde ödenecekse bir ay içinde muhataba ibraz edilmelidir (f. 1). Ödeneceği ülkeden başka bir ülkede düzenlenen çek, düzenlenme yeri ile ödeme yeri aynı kıtada ise bir ay ve ayrı kıtalarda ise üç ay içinde muhataba ibraz edilmelidir. Bu bakımdan, bir Avrupa ülkesinde düzenlenip de Akdenize sahili bulunan bir ülkede ödenecek olan ve aynı şekilde Akdenize sahili olan bir ülkede düzenlenip bir Avrupa ülkesinde ödenmesi gereken çekler aynı kıtada düzenlenmiş ve ödenmesi şart kılınmış sayılır (f. 2). Birinci ve ikinci fıkralarda yazılı süreler, çekte yazılı olan düzenlenme tarihinin ertesi günü başlar (f. 3).*”

¹⁰⁷² **Kendigelen/Kırca**, Kn. 707.

¹⁰⁷³ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 715.

¹⁰⁷⁴ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 716, 717. Çekten çayma (TTK m. 799) düzenleyenin muhataba vermiş olduğu ödeme yetkisini geri alması anlamına gelmektedir. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 746.

¹⁰⁷⁵ **von Büren**, s. 463.

¹⁰⁷⁶ **von Büren**, s. 463.

¹⁰⁷⁷ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 4b.

gerçekleşebilir¹⁰⁷⁸. Taraflar ifa uğruna edim sözleşmesinde iskonto sözleşmesini bir değerlendirme aracı olarak dışlamış ya da özellikle kararlaştırılmış olabilir. Şüphe halinde alacaklının ciranta olarak borçlanmak istemediği yani iskonto sözleşmesinin istenmediği kabul edilir¹⁰⁷⁹. İskonto sözleşmesi taraflarca dışlanmış olsa dahi alacaklının böyle bir sözleşme yapması halinde sözleşme geçerli olacaktır. Bononun iskonto edilebilir şekilde verilmesine rağmen alacaklının kusuru olmaksızın iskonto edilemediği anlaşılırsa alacaklı, derhal asıl alacağa başvurabilir¹⁰⁸⁰. İskonto edilebilmesi bononun alacaklı tarafından derhal değerlendirilebilmesini sağlar ancak değerlendirme başarısız olursa borçlunun ifa uğruna edim def'i ortadan kalkar¹⁰⁸¹.

Alacaklının senedi devretmiş olması halinde karşılığında elde ettiği miktarı elinde tutabildiği ölçüde temel ilişkiden doğan borç da sona erer¹⁰⁸². Kural olarak ifa -ister alacaklının elinde ister üçüncü kişiye ciro edilmiş olsun- bono veya çekin tahsil edilmesiyle gerçekleşir. Ticari ilişki zincirinde bir senet alacaklıdan alacaklıya ifa uğruna devredildiği takdirde nihai alacaklıya ödeme yapılmasıyla zincirdeki bütün sebebe bağlı borçlar da aynı anda sona erer¹⁰⁸³. İskonto ve paraya çevirme masraflarına taraflar aksine bir anlaşma yapmamışsa borçlu katlanır¹⁰⁸⁴.

Alacaklının özen borcunun bir başka görünümü de kendisine ifa uğruna verilen çek ve bonoyu muhafaza etme ve kaybolmaması için koruma yükümlülüğüdür. Emre ve hamile yazılı kambiyo senetlerinde senede göre hak sahibi görünen kimse senedi devretmek istediğinde maddi hukuk bakımından tasarruf yetkisine sahibi olmasa dahi devralanın iyiniyeti korunmaktadır¹⁰⁸⁵. Bu bakımdan emre yazılı senetlerde düzgün ciro zincirine göre yetkili hamil olduğu anlaşılan, nama yazılı senetlerde adı yazan kişi ya da onun halefi olduğunu ispat eden kişiye ödeme yapılmasıyla borç sona erer¹⁰⁸⁶. Bu doğrultuda hukuki görünüş itibarıyla ifa uğruna kendisine verilen bono veya çekin kaybedilmesi ya da üçüncü kişilerin edinim riskini borçlu değil alacaklı taşımaktadır¹⁰⁸⁷. Çek veya bononun yetkili üçüncü kişi tarafından tahsil

¹⁰⁷⁸ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 5.

¹⁰⁷⁹ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 5.

¹⁰⁸⁰ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 5.

¹⁰⁸¹ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 5.

¹⁰⁸² Staudinger/Kern (2022) Vorbem 41 zu §§ 362 ff; Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 7b.

¹⁰⁸³ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 7b; Kendigelen/Kırca, Kn. 534, 730.

¹⁰⁸⁴ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 52.

¹⁰⁸⁵ Kendigelen/Kırca, Kn. 267.

¹⁰⁸⁶ Kendigelen/Kırca, Kn. 529.

¹⁰⁸⁷ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 4a.

edilmesi halinde sanki alacaklının yetkilendirdiği bir kişiye ödeme yapılmış gibi asıl borç sona ermektedir¹⁰⁸⁸.

Alacaklının özen yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde borç, gereken özeni gösterseydi ne kadar para elde edecektiye o oranda sona erer. TBK m. 192 hükmü kambiyo senetlerine ilişkin olarak da kıyasen uygulanır.

Borçlunun alacaklıya ifa uğruna bono düzenleyerek vermesi halinde alacaklı, bu senedin vadesi geldiği takdirde alacağını bundan elde etmek yerine, verilen senedi borçluya iade ederek, asıl alacağa da başvurabilir¹⁰⁸⁹. Alacaklının ifa uğruna bir çek kabul etmesi halinde ise alacağını öncelikle çek ile elde etmeye çalışması gerekmektedir. Zira çek kullanımı yalnızca alacaklının değil, nakit para bulundurma zorunluluğunu ortadan kaldırması sebebiyle borçlunun da lehinedir¹⁰⁹⁰.

Alacaklıya ifa uğruna edim verildiği takdirde dahi borçlunun asıl borcu ifa etme imkânı bulunmaktadır¹⁰⁹¹. Borçlunun asıl borcunu ifa etmesi veya asıl borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması, temel alacaktan bağımsız ve soyut olması sebebiyle bonodan doğan borcun varlığını etkilemez¹⁰⁹². Ancak bu borç alacaklının malvarlığında sebepsiz zenginleşme teşkil eder¹⁰⁹³. Borçlu alacaklıya karşı kişisel bir def'i olan sebepsiz zenginleşme def'i (TBK m. 82/f. 2)¹⁰⁹⁴ ileri sürebileceği gibi İİK m. 72 uyarınca alacaklıya karşı menfi tespit davası açarak borçlu olmadığının tespitini ve bononun iadesini de talep edebilecektir¹⁰⁹⁵.

d. Kredi Kartı ile Ödeme

Teknolojideki gelişmeler sebebiyle nakit para ile alışverişin yerini hızla kredi kartıyla ödeme almıştır. Kredi kartı, hamiline yanında nakit para taşıma zorunluluğu olmaksızın üye işyerlerinde işlem yapabilme olanağı sağlayan bir ödeme aracıdır. Kredi kartı veya banka

¹⁰⁸⁸ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 7a.

¹⁰⁸⁹ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 6a. Zira borçlunun düzenleyen sıfatını taşıması halinde alacaklının bonodaki bedeli talep etmesi ile asıl borcu talep etmesi fark yaratmayacaktır. Ancak borçlunun ifa uğruna bir bono ciro etmesi halinde alacaklının alacağını öncelikle bu bonodan elde etmeye çalışması gerekmektedir. Bu halde bonoyu iade edip asıl alacağı talep etmesi ifa uğruna edim sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir.

¹⁰⁹⁰ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 6b.

¹⁰⁹¹ Asıl borcun para borcu dışında başka bir şey olması ihtimalinde de borçlu ancak ifa uğruna edim sözleşmesiyle para borcu ile değiştirildiğini kabul ettiğimiz asıl edimi para borcu şeklinde ifa edebilir.

¹⁰⁹² **Bucher**, OR, § 18 X 1b; **Kendigelen/Kırca**, Kn. 56; **Özakman**, s. 285.

¹⁰⁹³ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 56; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 II, 6b; **Özakman**, s. 285.

¹⁰⁹⁴ Kişisel def'iler nispi etkili olup iyiniyetli devralan üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. TTK m. 659, 687 ve 825'te kişisel def'ilerin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ancak senedi iktisap ederken hamilin bilerek borçlunun zararına hareket etmiş olması halinde kabul edilmiştir.

¹⁰⁹⁵ **Kendigelen/Kırca**, Kn. 56. Temel ilişkideki alacağın mevcut olmaması hali uygulamada “bedelsizlik”, bu sebeple açılacak dava ise “bedelsizliğe dayalı menfi tespit davası” olarak adlandırılmaktadır. Bkz. **Kendigelen/Kırca**, Kn. 236.

kartıyla POS cihazı aracılığıyla şifreli veya temassız ödeme yapılabilirdiği gibi, Türkiye’de uygulanmasa da dünyanın birçok yerinde kredi kartına bağlanan PayPal gibi uygulamalar üzerinden de ödeme yapılabilir. Son gelişmelerle birlikte kredi kartının çıkartılması dahi gerekmeksizin, kartla ilişkilendirilmiş akıllı saat ve hatta avuç içi veya parmak izi gibi biyometrik veri taramasıyla ödeme yapılabilir.

Kredi kartıyla ödeme, kartı veren kurum, kart sahibi ve üye işyerinden oluşan üçlü bir hukuki ilişkinin kurulmasını gerektirir¹⁰⁹⁶. Kart hamili, üye işyerlerinden aldığı mal veya hizmeti kredi kartıyla ödediği takdirde söz konusu mal veya hizmetin bedeli, kredi kartını veren kurum tarafından üye işyerine ödenir. Alacaklı, kredi kartı veya banka kartı kullanılarak yapılan ödeme sonucunda, borçludan olan alacağının yanı sıra, kredi/banka kartını veren bankaya karşı da bir alacak hakkına sahip olmaktadır¹⁰⁹⁷. Bu yeni alacak, kartı veren bankanın alışveriş yapılan üye işyerine karşı soyut borç tanınması niteliğindedir¹⁰⁹⁸. Kredi kartı hamili ise kredi kartıyla yaptığı harcamaları kartı veren kuruma ödemekle yükümlüdür¹⁰⁹⁹. Banka kartıyla veya kredi kartıyla yapılan ödemeler ifa uğruna edim niteliği taşımaktadır¹¹⁰⁰. Zira kredi ve banka kartları ödeme araçlarıdır¹¹⁰¹. Üye işyeri alacağını öncelikle bu ifa uğruna edimden elde etmekle yükümlüdür. Bu alacağın banka tarafından üye işyerine ödenmesiyle asıl alacak da sona

¹⁰⁹⁶ **Yusufoğlu**, s. 676; **Teoman, Ömer**, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 61; **Sözer, Bülent**, Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, s. 131; **İpek**, s. 219; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 46 zu §§ 362 ff.; **Schreiber**, s. 330; **Looschelders/Erm**, s. 166. Bu ilişki kartı çıkartan şirket, banka, kullanıcı ve hizmet/mal satan olarak dördürlü ilişki olarak da tanımlanmaktadır. Bkz. **İslamoğlu**, s. 533.

¹⁰⁹⁷ **Yusufoğlu**, s. 676.

¹⁰⁹⁸ **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 362 Rn. 12; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 21; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 19; **Staudinger/Kern** (2022) Vorbem 46 zu §§ 362 ff.; **Looschelders/Erm**, s. 166; **Medicus/Lorenz**, § 16, Rn. 7; **Looschelders**, § 17 Rn. 26; **Erman/Buck-Heeb**, § 362 Rn. 12; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 8; **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 17. Kredi kartıyla yapılan ödemelerde kart hamili harcama belgesini imzalayarak satıcıya verir. POS cihazı kullanıldığı takdirde ise ödeme talimatı doğrudan borçlu tarafından verilmektedir. Bkz. **İslamoğlu**, s. 534. Her iki halde de ifa uğruna edim söz konusu olsa da harcama belgesi ile yapılan ödemelerde bankanın üye işyerine karşı soyut borç ikrarı söz konusu değildir. Bkz. **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 8.

¹⁰⁹⁹ **Teoman**, s. 172; **Sözer**, s. 133; **İpek**, s. 216.

¹¹⁰⁰ **Medicus/Lorenz**, § 16, Rn. 7; **Schreiber**, s. 330, 331; **Looschelders/Erm**, s. 166; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 2283; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 33; **Çetiner/Furrer/Müller-Chen**, N. 1664; **İslamoğlu**, s. 534; **MüKoBGB/Fetzer**, § 362 Rn. 21, § 364, Rn. 9; **NK-BGB/Avenarius**, § 362 Rn. 19; **Soergel/Schreiber**, § 362 Rz. 8; **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 17; **Joussen**, Rn. 809; **Looschelders**, § 17 Rn. 26; **Yusufoğlu**, s. 676; **Teoman**, s. 121,122; **İpek**, s. 219. Bu görüşün günümüz ticari ilişkileri göz önüne alındığında uygun olmadığını ve bu halde ifa yerine edimin varlığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 74.06. POS cihazı kullanılarak alınan kredi kartı ödemelerinde, borçlunun kredi kartını veren kuruma alacaklıya (üye işyeri) ödeme yapması için talimat verdiğinden borç, söz konusu bedelin alacaklının hesabına geçmesiyle ifa edilmiş olur. Bu durumda tarafların anlaşması bedelin hesaba yatması şeklinde olduğu için ifa yerine veya ifa uğruna edim değil, borcun edime uygun ifası söz konusudur. Bu görüş için bkz. **Sözer**, s. 140. İnternet üzerinden yapılan alışverişlerde kredi kartı kullanımına ilişkin olarak ise satıcının borçlu kart kamili gıyabında kredi kartını veren kuruma iletilmiş bir ödeme talimatı bulunduğu, bu talimatın da ifa yerine edim niteliğinde olduğu öğretide ileri sürülmektedir. Bkz. **Sözer**, s. 141.

¹¹⁰¹ **Yusufoğlu**, s. 676.

erer¹¹⁰². Mal veya hizmetin alındığı üye işyeri, alacağını kartı veren kurumdan tahsil edemediği takdirde bu borç için kart hamiline başvurabilir¹¹⁰³. Bu hususlar kredi kartıyla internet üzerinden yapılan ödemeler açısından da geçerlidir¹¹⁰⁴.

İfa uğruna edim sözleşmesinin taraflarca akdedilmesine ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar da belirttiğimiz gibi, kredi kartı sistemindeki bir üye işyeri olan alacaklının, kart sahibi borçlu kredi kartı ile ödeme yapmak istediğinde bunu reddetme hakkı bulunmamaktadır. Yani kredi kartı sistemindeki bir üye işyeri bakımından ifa uğruna edim niteliğindeki ödemeyi kabul zorunluluğu bulunmaktadır¹¹⁰⁵.

e. Elektronik Ödeme Yöntemleri ile Ödeme

Elektronik para¹¹⁰⁶ ülke parasının sahip olduğu mali gücün dönüştürüldüğü elektronik veridir¹¹⁰⁷. Kullanımdan önce nakit parayla, banka havalesiyle veya kredi kartıyla para yüklenerken İstanbulkart, Fastpay, Trendyol Cüzdan, Sodexo kart vb. ile internet üzerinden ya da kart kullanılarak yapılan ödemeler, elektronik parayla yapılan ödemelerdir. Elektronik para gerçek anlamda para olmayıp, yalnızca kabul edenler arasında geçerli bir ödeme aracıdır¹¹⁰⁸. Örneğin İstanbulkartla ulaşım araçlarında yapılan ödemenin yanı sıra anlaşmalı marketlerde, kafe ve restoranlarda nakit kullanmaksızın ödeme yapılabilmektedir. Bu durumda söz konusu sistemlere üye anlaşmalı kurumlar ödemelerini, bu ödeme sistemleri üzerinden almaktadır.

Benzer şekilde kurumlar tarafından verilen para kartlarıyla (*Geldkarte*) yapılan ödemelerde müşteriler banka hesaplarından kartlara yükledikleri para ile kartı veren kurumda alışveriş yapabilmektedir. Kartla harcama yapıldığı takdirde harcanan para miktarında müşterinin banka hesabından kuruma ödeme yapılmaktadır. Müşterinin borcu kurumun banka hesabına borç

¹¹⁰² Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1664; MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 21; Erman/Buck-Heeb, § 362 Rn. 12; Soergel/Schreiber, § 362 Rz. 8. Kredi kartı kullanımında bankanın aldığı komisyon sebebiyle üye işyerine asıl alaktan daha az tutarda bir ödeme yapılırsa dahi 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca üye işyeri, komisyon bedelini müşteriden talep edemez. Söz konusu hüküm uyarınca “Üye işyerleri, kart hamillerinin yapmış oldukları mal ve hizmet alımlarının bedelini banka kartı ya da kredi kartı ile ödeme taleplerini kabul etmek zorundadır. Bu zorunluluk indirim dönemlerinde de geçerlidir. Üye işyerleri, kart hamilinden kartın kullanılması dolayısıyla komisyon veya benzeri bir isim altında ilave bir ödemede bulunmasını isteyemez. Bu hükme aykırı davranılması halinde, üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar tarafından üye işyeri sözleşmesi feshedilir ve bir yıl süreyle yeni bir sözleşme yapılamaz.”

¹¹⁰³ Yusufoglu, s. 676; Teoman, s. 122; İpek, s. 217.

¹¹⁰⁴ MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 21.

¹¹⁰⁵ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 12; Looschelders, § 17 Rn. 26.

¹¹⁰⁶ 6493 sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun’un 3. maddesinin ç bendinde verilen tanımıyla “Elektronik para ihraç eden kuruluş tarafından kabul edilen fon karşılığı ihraç edilen, elektronik olarak saklanan, bu Kanunda tanımlanan ödeme işlemlerini gerçekleştirmek için kullanılan ve elektronik para ihraç eden kuruluş dışındaki gerçek ve tüzel kişiler tarafından da ödeme aracı olarak kabul edilen parasal değeri” ifade eder.

¹¹⁰⁷ Gümüş, Genel Hükümler, s. 727.

¹¹⁰⁸ Gümüş, Genel Hükümler, s. 727.

miktarının alacak olarak kaydedilmesiyle sona erer¹¹⁰⁹. Örneğin işyerlerinde çalışanlara veya üniversitede öğrencilere verilen para yüklenebilen kartlarla yemekhanede ödeme yapılabilmekte, fotokopi çekilebilmektedir.

Türkiye’de kullanılsa da dünyada yaygın olarak kullanılan PayPal da çevrimiçi bir ödeme sistemidir. PayPal’da bireysel hesap veya yalnızca şirketler ve işletmelerin kullanabildiği ticari hesap açmak mümkündür. Kullanıcı tarafından talimatı verilen ödeme işleminin gerçekleştirilebilmesi için PayPal ya tanımlanmış kredi kartından ya da doğrudan kullanıcının banka hesabından söz konusu tutarı çekmektedir. Belirtilen tutar alıcının hesabına elektronik para olarak kaydedilir. Alıcı daha sonra hesaplarında elektronik para olarak bulunan tutarın banka hesaplarına Euro cinsinden kaydedilmesini talep edebilir. PayPal üzerinden verilmiş olan ödeme talimatı geri alınamaz ancak bunun istisnası düzenli ödemeler için verilmiş otomatik ödeme talimatlarıdır¹¹¹⁰. Alacaklı alacağını öncelikle PayPal üzerinden elde etmeye çalışmalıdır. İfa alacaklının hesabına söz konusu alacağın kaydedilmesi ve alacaklının söz konusu tutar üzerinde serbestçe tasarruf edebilir hale gelmesiyle gerçekleşir¹¹¹¹.

Görüldüğü gibi elektronik para kartları, online ödeme sistemleri ile yapılan ödemeler de ifa uğruna edim niteliği taşımaktadır. Zira gerek elektronik para kartlarında¹¹¹² gerek PayPal gibi elektronik ödeme sistemlerinde alacaklıya üçüncü bir kişiye karşı talep sağlandığından ifa uğruna edim söz konusu olur¹¹¹³. Alacaklı alacağını borçlunun bankasından alamadığı takdirde asıl alacağına başvurma hakkını haizdir. Zira asıl borç söz konusu borç miktarının alacaklının hesabına alacak olarak kaydedilmesiyle sona ermektedir.

f. Taşınmaz Satışlarında Yüklenicinin Bağımsız Bölüm Devri

Önceden de belirttiğimiz gibi iş sahibinin inşaat sözleşmesinden doğan para borcunu ifa yerine edime veya ifa uğruna edime başvurarak ödemesi mümkündür. Örneğin yüklenicinin kendisine devredilen bağımsız bölümleri satarak alacağını elde etmesini amaçlamışlarsa burada ifa uğruna edim söz konusu olacaktır¹¹¹⁴. Eğer iş sahibi ve yüklenici söz konusu arsa paylarını

¹¹⁰⁹ Soergel/Schreiber, § 362 Rz. 8.

¹¹¹⁰ MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 32.

¹¹¹¹ Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 362 Rn. 12; MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 21, § 364 Rn. 9, Rn. 32; NK-BGB/Avenarius, § 362 Rn. 16, 19; Erman/Buck-Heeb, § 362 Rn. 12.

¹¹¹² Soergel/Schreiber, § 362 Rz. 8; PWW/Pfeiffer, § 362 Rn. 11.

¹¹¹³ MüKoBGB/Fetzer, § 362 Rn. 21; § 364 Rn. 32; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 10b; NK-BGB/Avenarius, § 362 Rn. 16; Soergel/Schreiber, § 362 Rz. 8. Bu ödeme yöntemleri kullanıldığında da § 364 II BGB hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Bkz. Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 6. Zira üçüncü kişi alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmektedir.

¹¹¹⁴ Yükleniciye bu konuda vekalet verilmesi halinde de ifa uğruna edimin söz konusu olduğu yönünde bkz. Öz, T., İnşaat Sözleşmesi, s. 83.

veya bağımsız bölümlerin devriyle ifa uğruna edimi amaçlamışlarsa yüklenicinin satış sonucunda elde ettiği bedel iş sahibinin borcunu aştığı takdirde fazla miktarı iade etmekle yükümlü olacak, elde ettiği bedel iş sahibinin borcunu karşılamaya yetmediği takdirde kalan miktarı talep etme hakkına sahip olacaktır¹¹¹⁵.

D. Tarafların Hakları ve Borçları

1. Genel Olarak

İfa uğruna edim sözleşmesi tarafların hak ve borçlarını belirlemektedir. İfa uğruna edimin hukuki niteliğine ilişkin görüşlerimizi açıklarken belirttiğimiz gibi ifa uğruna edimin söz konusu olabilmesi ikame edimin alacaklıya inançlı bir işlemle devredilmesine bağlıdır. Öğretide ileri sürülen görüşün aksine fikrimizce alacaklıya yalnızca temsil yetkisinin verilmesi halinde borç ifa uğruna edimle sona ermemektedir. Tarafların hak ve borçları da ifa uğruna edim sözleşmesinin inanç sözleşmesi niteliği göz önünde bulundurularak bu çerçevede belirlenecektir.

2. Borçlunun Hak ve Borçları

a. Borçlunun İkame Edimi Devir Borcu

İfa uğruna edim alacaklının tatmin edilmesi için bir araç niteliği taşır ve tatmin gerçekleşmediği sürece asıl borç ilişkisi varlığını korur. Alacaklının paraya çevirebilmesi için ikame edimin alacaklıya devredilmesi gerekmektedir. Bu devir öğretide ileri sürülenin aksine¹¹¹⁶ savunduğumuz görüş çerçevesinde inançlı işlemle gerçekleşir. İkame edimin inançlı işlemle devredilmesiyle alacaklıya tam hak devri gerçekleşir. Borçlu bu hukuki ilişkide inanan sıfatıyla ikame edim üzerindeki tasarruf yetkisini kaybeder. Yalnızca ifa uğruna edim görünümündeki inanç sözleşmesinden doğan haklarına dayanarak alacaklıya karşı talepte bulunabilir.

Borçlu asıl borç herhangi bir sebepten dolayı sona ermediği sürece ifa uğruna verilen edimin paraya çevrilmesine engel olamaz¹¹¹⁷. Taraflar ikame edimin ne şekilde paraya çevrileceğini ifa uğruna edim sözleşmesinde açıkça kararlaştırabilirler. Dikkat edilmesi gereken husus tarafların

¹¹¹⁵ **Öz, T.**, İnşaat Sözleşmesi, s. 83. Yazar açıkça ifa uğruna edim olduğunu belirtmemiş olsa da açıklamalarından şüphe halinde ifa uğruna edim olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunduğu anlaşılmaktadır. Bu yönde bkz. **Duman**, s. 892.

¹¹¹⁶ Öğretide ikame edimin alacaklıya devrinin şart olmadığı, borçlunun ikame edimin mülkiyetini muhafaza ederken alacaklıyı paraya çevirme konusunda yetkilendirebileceği ileri sürülmektedir. Bu halde borçlunun söz konusu ikame edim üzerindeki tasarruf yetkisi de sınırlanmaktadır. Borçlu bu halde alacaklının ikame edimi paraya çevirmesini engelleyecek tasarruflarda bulunmaktan kaçınmakla yükümlüdür. Bkz. **Epstein**, s. 31.

¹¹¹⁷ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 866.

yapacağı anlaşmayla alacaklıya getirilen sınırlamaların alacaklı bakımından yalnızca borçlandırıcı nitelikte olduğudur. Yani alacaklı -ikame edim inançlı olarak kendisine devredildiği için- ifa uğruna edim üzerinde taraflar arasındaki sözleşmeye göre yetkili olmadığı bir işlem yapsa bile bu işlem geçerli olacak ancak sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir¹¹¹⁸.

b. Borçlunun Def'i Hakkı

İfa uğruna edim sözleşmesinin akdedilmesiyle alacaklı alacağını öncelikle ifa uğruna kendisine verilen edim üzerinden elde etme borcu altına girmektedir¹¹¹⁹. Bunun sonucu olarak alacaklı ifa uğruna verilen edimi paraya çevirmek için elinden geleni yapmadığı ve ikame edim paraya çevrilebilir olduğu sürece¹¹²⁰ asıl alacağı talep edemez¹¹²¹. Yani alacaklının asıl alacağı talep edebilmesi, gereken özeni göstermesine rağmen alacağını tamamen veya kısmen ikame edimden elde edememesi bozucu şartına bağlanmıştır¹¹²². Bozucu şart gerçekleşmeden asıl alacağı talep etmesi halinde borçlu geciktirici def'i ileri sürerek ifadan kaçınabilir¹¹²³.

Alacaklının bozucu şart gerçekleşene kadar asıl edimin ifasını talep edememesinin yani geciktirici def'in kaynağına ilişkin olarak öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki ifa uğruna edim sözleşmesiyle birlikte tarafların ifa tarihini öteledikleri bir erteleme (*tecil*) sözleşmesi yaptıkları düşüncesine dayanmaktadır¹¹²⁴. Bu görüşe göre ifa uğruna edim

¹¹¹⁸ Bosshard, s. 43.

¹¹¹⁹ Schwenger/Fountoulakis, N. 74.05.

¹¹²⁰ Arsebük, s. 664; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1664; Yalman, s. 501; Looschelders, § 17 Rn. 24. Borçlunun asıl edim bakımından temerrüde düşmüş olması halinde de alacaklının asıl alacağını talep etmesi mümkün değildir. Borçlu temerrüdü ifa uğruna verilen şeyin paraya çevrilerek alacaklının tatmin olmasıyla sona erecektir. Bkz. Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1664.

¹¹²¹ Jousen, Rn. 810; Schreiber, s. 331; Quander, s. 22, 23; Cemal, s. 247.

¹¹²² Cemal, s. 247; Yusufoglu, s. 684; Yalman, s. 504; Antalya, C. V/1, 3, N. 498; İpek, s. 222. Bozucu şarta bağlanan, benimsenen görüşe göre ifa uğruna edim sözleşmene bağlı olarak pactum de non petendo veya erteleme sözleşmesidir. Bozucu şartın gerçekleşmesiyle bu sözleşmenin sağladığı geciktirici def'i ortadan kalkar ve alacaklı asıl edime başvurabilir.

¹¹²³ Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukuku, § 11, N. 49; Cemal, s. 254; Yalman, s. 505; Kocağa, s. 152; İpek, s. 223; Karlı, s. 108; Kleyling, § 5 III 2a; von Tuhr/Escher, § 56 II; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 131; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 6; Yusufoglu, s. 684; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 719; Kendigelen/Kırca, Kn. 56. Alacaklının asıl alacağı talep etmesi halinde ifa uğruna edim def'iyle değil, bozucu şartın gerçekleşmemiş olmasından kaynaklanan itiraz niteliğinde bir savunmayla karşılaşacağı yönünde bkz. Antalya, C. V/1, 3, N. 498.

¹¹²⁴ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 35; von Büren, s. 462; Schwenger/Fountoulakis, N. 74.05; Furrer/Müller-Chen, § 21 N. 20; Berger, N. 1234; Guhl/Koller, § 29 N. 13; Huguenin, § 7 N. 668; Kramer/Probst, Rz. 467; Keller/Schöbi, s. 206; Bülow, s. 535, dn. 64; Lorenz, s. 111; Looschelders/Erm, s. 165; Esser/Schmidt, § 18 I, 1; Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 8; Jousen, Rn. 810; BGB-RGRK/Weber, § 364 Rdn. 10; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 11; Jauernig/Stürner, §§ 364, 365 Rn. 6; Cemal, s. 255; Yusufoglu, s. 684. Alacaklının ifa uğruna edimi kabul etmesiyle durumunu ağırlaştırmayacak bir çözüm bulmak adına ya erteleme sözleşmesinin alacağın vadesine etki etmeyeceğinin ya da dava edilebilirliğin geçici olarak bertaraf edildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Engin, İfa Uğruna Edim, s. 853. İfa uğruna edim sözleşmesinin çoğunlukla zımni bir erteleme sözleşmesiyle bağlı olduğuna ilişkin bkz. Gauch/Schlupe/Emmenegger, OR AT II, N. 2284; Bucher, OR, § 18 X 2. Bununla birlikte kanun koyucu ertelemeyi düzenlemediğinden belirli bir kavramdan söz edilemeyeceği ve her somut olayda taraflar arasındaki anlaşmanın kapsamının yorum yoluyla belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Tarafların anlaşmada "erteleme" ifadesini kullanmasının pactum de non petendonun kabul edilmesini

sözleşmesiyle taraflar vadeyi ileri bir tarihe ertelemiş olduklarından alacaklı, asıl edimin ifasını talep edemez. Öğretide ileri sürülen diğer bir görüş¹¹²⁵ ise ifa uğruna edim sözleşmesiyle borcun vadesinin değişmediğini, yalnızca bozucu şart gerçekleşinceye kadar alacağı talep etmeme taahhüdüyle (*pactum de non petendo*) borcun talep ve dava edilebilirliğinin ortadan kaldırıldığını ileri sürmektedir. İfa uğruna edim sözleşmesinin asıl alacak üzerindeki etkisini tespit edebilmek için öncelikle erteleme sözleşmesi ve alacağı talep etmeme sözleşmesi arasındaki farkların incelenmesi uygun olacaktır.

Erteleme (*tecil*) sözleşmesi (*Stundung*), borcun ifa zamanını ertelemek amacıyla yapılan bir değiştirme sözleşmesidir¹¹²⁶. Borcun muacceliyet tarihini ertelemek, alacak hakkının özünde doğrudan bir değişikliğe sebep olması nedeniyle alacaklı açısından tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır¹¹²⁷. Erteleme sözleşmesi, sözleşmede değişiklik yapılması anlamına geldiğinden, TBK m. 13 hükmü uyarınca şekle tabi bir sözleşmeden doğan borcun vadesi ertelenmek

engellememesi ve şüphe halinde daha az kapsamlı olan *pactum de non petendo* sözleşmesinin varlığının kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **Bucher**, OR, § 22 II 1. Muaccel olmayan bir borcun dava edilmesi de mümkün olmadığından erteleme sözleşmesinin *pactum de non petendo* içerdiği yönünde bkz. **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3137. Aynı yönde bkz. **Aksu**, s. 105. Bu görüş öğretide, erteleme sözleşmesinin muacceliyeti ortadan kaldırdığı için hâkimin re'sen dikkate alması gereken bir itiraz niteliğinde olduğu ancak *pactum de non petendonun* yalnızca borçluya bir def'i hakkı sağladığı vurgulanarak eleştirilmektedir. Bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 99, dn. 359.

¹¹²⁵ **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 14; **BeckOK BGB/Dennhardt**, § 364 Rn. 4; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 10; **Koller**, OR I, Rn. 39.55; **Bergmaier**, s. 193; **Önay**, s. 236, dn. 911. Alacaklının dava açma hakkının geçici olarak bertaraf edildiği (*Ausschlusses der Klagbarkeit*) yönünde bkz. **Looschelders**, § 17 Rn. 24; **Soergel/Schreiber**, § 364 Rz. 6; **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 6; **Melcher**, s. 51; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364, Rn. 8; **Köhler**, s. 248; **Muscheler/Bloch**, s. 740; **Schreiber**, s. 331; **BK-OR/Weber**, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 137. Dava edilebilirliğin dışlanması maddi hukuk bakımından bir etkisi yoktur. Özellikle borçlu temerrüdünün sona ermesine veya kesilmesine sebep olmadığından alacaklı ifa uğruna edimi kabul etmiş olsa dahi temerrüdün sonuçlarından faydalanabilir. Bu sayede alacaklının zamanında tatmin olmama veya ifa uğruna edimden tam olarak tatmin olmama riski borçlunun üzerinde kalmış olur. Bkz. **Köhler**, s. 249. Görüldüğü gibi öğretide taraflar arasındaki anlaşmanın alacağı talep etmeme anlaşması (*pactum de non petendo*) olduğu ve talep ve dava edilebilirliğin geçici olarak ortadan kaldırıldığına dair bir anlaşma olduğu farklı görüşler olarak ileri sürülmektedir. Alacaklının bir alacağını talep etmemeyi taahhüt etmesi aynı zamanda dava etmemesi anlamına gelmektedir. Talep ve dava edilebilirliğin ortadan kalktığına ilişkin bir anlaşma yalnızca usul hukuku bakımından sonuç doğuran bir anlaşma olmakla birlikte hukukumuzda böyle bir sözleşme türü yoktur. Bu sebeple biz bu görüşü ayrı bir görüş olarak değerlendirmemeyi tercih etmekteyiz. Öğretide alacağın dava edilebilirliğinin bertaraf edildiği anlaşmasının erteleme anlaşmasıyla eş anlamlı kullanılması sebebiyle kavram kargaşası ortaya çıktığını ileri süren **İpek** bunu önlemek için **Gernhuber**'in görüşünü benimseyerek ifa uğruna edim anlaşmasıyla borçluya bağımsız bir "ifa uğruna edim def'i" tanıdığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 9b; **İpek**, s. 223. Alacağın dava edilebilirliğini bertaraf eden anlaşmanın alacağı talep etmeme taahhüdü (*pactum de non petendo*) olarak anlaşılması halinde kanımızca kavram karışıklığının önüne geçilmektedir. Kaldı ki ifa uğruna edim sözleşmesinin borçluya ifa uğruna edim def'i tanıdığı yönündeki görüş fikrimizce bu def'in dayanağını açıklamak noktasında yetersiz kalmaktadır.

¹¹²⁶ **von Tuhr/Escher**, § 62 II 1; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1006; **Tekinay**, s. 41; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 116; **Yüce**, İfa Zamanı, s. 257; **Öz, K.**, s. 155; **Karaca Öz, Ayşe**, İfa Zamanını Erteleme Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2022, s. 48; **Gernhuber**, Erfüllung, § 3 V, 1.

¹¹²⁷ **von Tuhr/Escher**, § 62 II 1, dn. 35; **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 23; **Yüce**, İfa Zamanı, s. 261; **Öz, K.**, s. 156; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 705; **Karaca Öz**, s. 56, 59.

isteniyorsa, bu sözleşmenin de asıl sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması geçerlilik şartıdır¹¹²⁸.

Erteleme sözleşmesiyle borcun muacceliyet tarihi taraflarca ertelenir¹¹²⁹. Bu sözleşme müccel bir borç için yapıldığı takdirde, borç bu sözleşmeyle belirlenmiş yeni vade tarihinde muaccel olacaktır¹¹³⁰. Ancak bu sözleşme muaccel bir borç için yapılırsa, borcun muacceliyeti sona erer¹¹³¹ ve buna bağlı olarak borçlu temerrüde düşürüldüyse, temerrüt ortadan kalkar¹¹³². Erteleme süresince temerrüde bağlı sonuçlar ortaya çıkmayacaktır.

Alacağı talep etmeme taahhüdü (*pactum de non petendo*) ise alacaklının borçluya karşı muaccel olmuş bir alacağını dava yoluyla ileri sürmemeyi taahhüt ettiği şekilsiz bir sözleşmedir¹¹³³. İbradan farklı olarak doğrudan alacağa etki edip onu sonlandırmamakta, yalnızca alacağı talep hakkını etkilemektedir¹¹³⁴. Bu bakımdan ibra gibi bir tasarruf işlemi

¹¹²⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 804; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1006; Tekinay, s. 42; Barlas, s. 32, dn. 77. Şekle bağlı olarak yapılması gerektiğini belirtmekle birlikte erteleme sözleşmesinin şekle bağlı olmamasının uygulama açısından daha pratik olacağı yönünde bkz. Yüce, İfa Zamanı, s. 258 ve orada dn. 600. Şekle tabi olmadığı yönünde bkz. Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 686. Erteleme sözleşmesi her ne kadar değiştirme sözleşmesi niteliği taşısa da sözleşmede yapılan değişiklik alacağı talep hakkının geçici olarak kaldırılmasına yönelik olduğundan, ibra niteliği ağır basan bu durumda TBK m. 13 hükmünden ziyade TBK m. 132 hükmünün uygulanması gerektiğini, buna bağlı olarak kanunda aksi öngörülmedikçe erteleme sözleşmesinin şekle tabi olmadığını savunan görüş için bkz. Gümüş, Mustafa Alper, Muacceliyetin Ertelenmesi, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, S. 126, Y. 2013, 19-41, s. 34; Gümüş, İbra Sözleşmesi, s. 98; Gümüş, Genel Hükümler, s. 706. Erteleme sözleşmesinin şekle bağlı olmadığı yönünde bkz. BK-OR/Weber, Art. 75, N. 103. Öğretideki bir görüş erteleme sözleşmesinin şekline ilişkin olarak, ifa zamanının, taraflarca sözleşme kurulurken belirlenmiş, yani taraflar için subjektif esaslı nokta haline gelmiş olması halinde TBK m. 13 uyarınca asıl sözleşmenin şekline tabi olacağı, bununla birlikte taraflarca belirlenmemiş ve subjektif esaslı nokta haline gelmemiş olması halinde şekil şartının söz konusu olmadığını savunmaktadır. Bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1006; Öz, K., s. 157.

¹¹²⁹ Erteleme sözleşmesi borcun muacceliyetini etkilediğinden, kaçınılmaz olarak zamanaşımını da etkilemektedir. Eğer henüz muaccel olmamış bir borç söz konusuysa zamanaşımı sözleşmede belirlenen yeni muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Bkz. Yüce, İfa Zamanı, s. 264. Muaccel bir borca ilişkin erteleme sözleşmesinin zamanaşımını ne şekilde etkileyeceğine ilişkin olarak ise öğretide iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüş işlemeye başlamış olan zamanaşımının erteleme süresince işlemeyeceğini, yani zamanaşımının duracağını belirtmektedir. Bu görüşte bkz. Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1007; Eren, parag. 4090. İkinci görüş ise erteleme sözleşmesinin borcun ikrarını da içinde barındırdığından dolayı bu durumda TBK m. 154 (Art. 135 I OR) çerçevesinde zamanaşımının durmasından değil, kesilmesinden bahsedilebileceğini ileri sürmektedir. Bu halde zamanaşımı sözleşmede belirlenen muacceliyet tarihinde baştan işlemeye başlayacaktır. Bu görüşte bkz. von Tuhr/Escher, § 80 IV; Bucher, OR, § 25 VI 3 ve VIII 1; Guhl/Koller, § 39 N. 38; Yüce, İfa Zamanı, s. 265. İstisnai olarak *pactum de non petendo in tempus* durumunda zamanaşımının duracağı yönünde bkz. von Tuhr/Escher, § 80 IV. *Pactum de non petendo in tempus* bakımından da erteleme sözleşmesinde olduğu gibi zamanaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Bucher, OR, § 25 VIII 1, dn. 94.

¹¹³⁰ Barlas, s. 32; Yüce, İfa Zamanı, s. 263; Karaca Öz, s. 191. Tarafların borcun muacceliyetini geciktirici şarta bağlamaları da mümkündür. Bkz. Yüce, İfa Zamanı, s. 264.

¹¹³¹ Yüce, İfa Zamanı, s. 263. Vadeye tabi olmayan (muaccel) borçlar açısından kural olarak erteleme sözleşmesi yapılamayacağı ancak edimin niteliği sebebiyle borcun ifası biraz zaman gerekiyorsa tarafların vade tayin etmelerinin mümkün olduğu yönünde bkz. Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 117.

¹¹³² Gümüş, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 35; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 1007; Yüce, İfa Zamanı, s. 263; Gümüş, Genel Hükümler, s. 706; Karaca Öz, s. 192.

¹¹³³ Larenz, § 19 I a; Gauch/Schlupe/Emmenegger, OR AT II, N. 3136; Turanboy, s. 31; Tahiroğlu, s. 103; Özyıldırım, Mehmet Mert, Roma Hukukunda İbra İşlemi (Acceptilatio) ve Alacağı Talep Etmemeye Taahhüdü (Pactum de non Petendo), Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 147; Gümüş, Genel Hükümler, s. 705, dn. 720.

¹¹³⁴ Özyıldırım, s. 147 dn. 432.

olmayıp yalnızca bir tarafa olumsuz edim yükleyen bir borçlandırıcı işlem niteliği taşımaktadır¹¹³⁵. Bu sözleşme borcun muacceliyetini etkilemez¹¹³⁶. Alacak muaccel olmuşsa alacaklı ifayı talep etmeye yetkilidir ancak bu talebine karşı borçlu alacağı talep etmeme sözleşmesinden doğan def'i hakkını ileri sürerek ifadan kaçınabilir¹¹³⁷. Yani alacak ve talep hakkı varlığını korumakla birlikte, borçlunun alacaklıya karşı elde ettiği bir def'i hakkı (*exceptio pacti*)¹¹³⁸ ile sınırlandırılmışlardır¹¹³⁹. Zira talep hakkı varlığını sürdürse de sözleşmenin borçluya sağladığı def'i hakkının kullanılmasıyla bertaraf edilebilmektedir¹¹⁴⁰.

Bu sözleşme, alacaklı, alacağını dava ve icra yoluyla ileri sürmemeyi belirli bir süre için taahhüt etmişse “*pactum de non petendo in tempus*”, bu hakkını süresiz olarak sınırlandırmayı kabul etmişse “*pactum de non petendo in perpetuum*” olarak isimlendirilmektedir¹¹⁴¹. *Pactum de non petendo in tempus* erteleme sözleşmesiyle¹¹⁴², *pactum de non petendo in perpetuum* ise ibra sözleşmesiyle benzerlik göstermekle birlikte, bunlar birbirlerinden farklı kurumlardır¹¹⁴³.

¹¹³⁵ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1764, parag. 1765, dn. 24; **Aksu**, s. 104; **Turanboy**, s. 34. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 52, dn. 216. Tasarruf işlemi niteliğinde olduğu yönünde bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 52; **Berger**, N. 1343.

¹¹³⁶ **MüKoBGB/Krüger**, § 271 Rn. 18; **Berger**, N. 1343; **Karaca Öz**, s. 81.

¹¹³⁷ **Karaca Öz**, s. 81.

¹¹³⁸ **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 21; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 50; **von Tuhr/Escher**, § 62 II 1; **Larenz**, § 19 I a; **Aksu**, s. 104; **Tahiroğlu**, s. 104; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 705, dn. 720; **Koschaker/Ayiter**, s. 285; **MüKoBGB/Krüger**, § 271 Rn. 18; **Berger**, N. 1343.

¹¹³⁹ **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 36, dn. 87; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 1176; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 14. Alacağın sözleşmede belirtilen sürede ifa edilebilirliğini koruması ancak talep edilememesi sebebiyle *pactum de non petendo* ile borçluya verilen alacağı talep etmeme taahhüdü, eksik borçlarla benzerlik göstermektedir. Bkz. **Turanboy**, s. 34.

¹¹⁴⁰ **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 21. Müteselsil alacaklılar açısından alacaklılardan birinin borçlu ile yapacağı alacağı talep etmeme anlaşmasının diğer alacaklılar üzerinde bir etkisi olmaz. Zira borç ilişkisindeki her alacaklının borcun tamamını talep ve dava hakkı bulunmaktadır. Müteselsil borçluların bulunduğu bir borç ilişkisinde ise alacaklının borçlulardan biriyle yapacağı anlaşmada ise taraf iradelerine bakılacaktır. Alacaklının iradesi yalnızca sözleşmenin tarafı olan borçludan söz konusu alacağı talep etmemek yönündeyse diğer borçlular bu sözleşmeden doğan def'i hakkından faydalanamayacaklar, sözleşmenin tarafı olan borçludan bağımsız olarak söz konusu alacağı talep etmemek yönündeyse diğer borçlular da bu sözleşmeden doğan def'i hakkını ileri sürebileceklerdir. Bkz. **Özyıldırım**, s. 177, 178. Roma Hukuku'nda *pactum de non petendo* hukuki sonuçları bakımından “*in rem*” ve “*in personam*” olarak ayrılıyordu. *Pactum de non petendo in personam* sadece sözleşmenin tarafları veya sözleşmede ismen belirtilen kişiler üzerinde hüküm sonuç doğururken, *pactum de non petendo in rem* hüküm ve sonuçlarını sözleşmenin taraflarının yanı sıra mirasçı, kefil, müteselsil borçlu gibi menfaati olan diğer kişiler üzerinde de doğurmaktadır. Bkz. **Özyıldırım**, s. 174, 175. *Pactum de non petendodan* kural olarak kefil de yararlanabilmektedir. Zira alacağın borçlu yerine kefilden talep edilmesi halinde kefilin ödediği miktarda borçluya rücu hakkı doğacaktır. Bu sebeple borçlu ve alacaklı arasında yapılan *pactum de non petendodan* doğan def'i hakkını kefil de alacağın kendisinden talep edilmesi halinde ileri sürebilecektir. Bununla birlikte bu durumun istisnası, alacaklı ve borçlunun kefil sözleşmenin dışında bırakmış olduğunun anlaşılmasıdır. Bkz. **Özyıldırım**, s. 180.

¹¹⁴¹ **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 21; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 50; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1175; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3136; **Turanboy**, s. 31; **Özyıldırım**, s. 154; **Karaca Öz**, s. 80 vd.

¹¹⁴² *Pactum de non petendo in tempus*'un günümüzde erteleme sözleşmesi olarak adlandırıldığı yönünde bkz. **Turanboy**, s. 31; **von Tuhr/Escher**, § 62 II 1. *Pactum de non petendo in tempus*'un erteleme sözleşmesi niteliği taşıdığı yönünde bkz. **Özyıldırım**, s. 154; **Koschaker/Ayiter**, s. 285; **Saymen/Elbir**, Umumi Hükümler C. II, s. 679. Bu yönde ayrıca bkz. **Tahiroğlu/Erdoğan**, s. 253.

¹¹⁴³ **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 50; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1175; **Aksu**, s. 104; **Larenz**, § 19 I a. İbra sözleşmesiyle alacak fer'ileriyle birlikte ortadan kalkarken *pactum de non petendo* ile asıl alacak ve ona bağlı

İfa uğruna edim sözleşmesinde söz konusu olan alacağı belirli bir süreliğine talep etmeme taahhüdü olan *pactum de non petendo in tempus*dur. *Pactum de non petendo in perpetuum* ise günümüzde istisnai olarak alacaklının borçluya karşı ileri sürmemeyi taahhüt ettiği alacağını muhafaza etmekte özel bir yararının bulunması halinde başvurulacak bir kurumdur¹¹⁴⁴.

İfa uğruna edim sözleşmesiyle asıl alacağın muacceliyetinin ertelenmesi ile dava edilebilirliğinin geçici olarak hariç tutulmasının maddi hukuk ve usul hukuku bakımından sonuçları farklıdır¹¹⁴⁵. Erteleme sözleşmesi borçlu temerrüdünün sonuçlarını ortadan kaldırırken *pactum de non petendo* ile temerrüdün sonuçları ve borcun ifa edilebilirliği varlığını korur¹¹⁴⁶. Buna bağlı olarak ertelenen alacağın dava edilmesi halinde hâkimin davayı temelsiz olması sebebiyle reddetmesi gerekirken, dava edilebilirliğin geçici olarak hariç tutulması halinde davanın sadece şimdilik kabul edilemez olduğuna karar verilecektir¹¹⁴⁷. Zira erteleme sözleşmesinin varlığı, borçlu açısından def'i değil itiraz niteliğindedir¹¹⁴⁸. Alacağı talep etmeme taahhüdü ise borçluya bir def'i hakkı sağlamaktadır¹¹⁴⁹. Erteleme sözleşmesinin muacceliyet üzerindeki etkisi sonucunda takas hakkının kullanımı engellenirken, *pactum de non petendo* ile takas hakkının kullanım imkânı ortadan kalkmamaktadır¹¹⁵⁰.

Erteleme sözleşmesi görüşü maddi hukuk bakımından alacaklının menfaatine aykırı sonuçlar doğurması sebebiyle eleştirilmektedir¹¹⁵¹. Vade tarihinin ertelenmesi borçlu

haklar varlığını korumaktadır. Buna bağlı olarak ibra sözleşmesi bir itiraz niteliği taşıırken, *pactum de non petendo* borçlu lehine bir def'i hakkı sağlamaktadır. Bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 51. *Pactum de non petendo*'dan farklı olarak ibra sözleşmesiyle alacak ile birlikte buna bağlı haklar ve takas hakkı da ortadan kalkmaktadır. Bkz. **Gauch/Schlupe/Emmenegger**, OR AT II, N. 3136. Günümüz hukukunda alacaklının alacağını talep veya dava etmeyeceğine ilişkin taahhüdünün ibradan farkı olmadığına ilişkin olarak öğretide ileri sürülen görüş (bkz. **von Tuhr/Escher**, § 75 IV), iki kurum arasındaki bu farklar vurgulanarak eleştirilmektedir. Bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 51, dn. 213.

¹¹⁴⁴ Örneğin alacaklının, alacağını dava yoluyla ileri sürmek istememekle birlikte takas imkânı için saklı tutmasında, alacağının teminatlarından vazgeçmek istemediği veya anapara alacağını talep etmekten vazgeçip, faizini talep etmek istediği ya da alacağına bağlı rehin hakkını muhafaza etmek istediği durumlarda menfaati bulunmaktadır. Bkz. **Turanboy**, s. 32; **Aksu**, s. 105; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 51; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1175; **Bucher**, OR, § 22 I 2d. *Pactum de non petendo* ile alacağın dava edilebilirliği ortadan kalktığından alacaklının söz konusu alacağı takas edemeyeceği yönündeki görüş için bkz. **Huguenin**, § 7 N. 729.

¹¹⁴⁵ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 27.

¹¹⁴⁶ **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 21 ve dn. 10; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 52; **BK-OR/Weber**, Art. 75, N. 102. Erteleme sözleşmesiyle muacceliyet ertelense de kural olarak borç ifa edilebilir. Bkz. **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 99. *Pactum de non petendo*'nun sağladığı def'i hakkının borçluya yasal olarak ödemekten kaçınma hakkı vermesi sebebiyle temerrüdü engelleyeceği yönünde bkz. **Köhler**, s. 248.

¹¹⁴⁷ **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 27.

¹¹⁴⁸ **von Tuhr/Escher**, § 62 II 1; **Koller**, OR I, Rn. 39.53; **BK-OR/Weber**, Art. 75, N. 106; **BSK OR I/Schroeter**, Art. 75, N. 16; **Barlas**, s. 32; **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 36; **Gümüş**, İbra Sözleşmesi, s. 99; **Yüce**, İfa Zamanı, s. 263; **Öz, K.**, s. 157; **Karaca Öz**, s. 73.

¹¹⁴⁹ **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 21, dn. 10; **Koller**, OR I, Rn. 39.53; **Karaca Öz**, s. 81.

¹¹⁵⁰ **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 21, dn. 10 ve s. 37; **Aksu**, s. 105; **Karaca Öz**, s. 81; **Koller**, OR I, Rn. 39.53. Aksi yönde bkz. **PWW/Pfeiffer**, § 364 Rn. 6.

¹¹⁵¹ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 853; **İpek**, s. 222-223.

temerrüdünü doğrudan etkileyerek borçlunun temerrüde düşmesini engelleyebileceği gibi, sözleşmenin borçlu temerrüde düştükten sonra yapılması halinde -o andan sonrası bakımından- temerrüdün sonuçlarını ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda alacaklı temerrüt faizi, borçlunun beklenmedik halden sorumluluğu gibi borçlu temerrüdünün sonuçlarından yararlanamayacaktır¹¹⁵². Taraflar arasında *pactum de non petendo* sözleşmesinin varlığının kabul edilmesi halinde ise asıl alacak açısından temerrüdün sonuçları engellenmeyerek alacaklının menfaati zedelenmemiş olmaktadır¹¹⁵³. Öğretide bir görüş¹¹⁵⁴ ise taraf iradeleri yorumlanırken borçlunun sözleşme yapıldığı sırada temerrüt halinde olup olmadığına göre ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır. Eğer borçlu ifa uğruna edim ifa edildiği sırada temerrüde düşmüşse, alacaklının temerrüdün sonuçlarından vazgeçmek istemediği ve yalnızca dava edilebilirliğin dışlanmak istendiği kabul edilmelidir. Çünkü ifa uğruna edimi kabul eden alacaklının, asıl alacağın ertelendiğinin kabul edilmediği bir borç ilişkisinde teminat almış bir alacaklıdan daha kötü durumda olmak istemeyeceği açıktır. Bununla birlikte borçlu temerrüde düşmediyse veya alacaklının borçlu temerrüdüne ilişkin bir talebi olmadığı anlaşılabiliriyorsa erteleme anlaşmasının varlığı kabul edilmelidir.

Öğretide bir diğer görüş¹¹⁵⁵ taraflar arasındaki menfaat dengesi gözetilirken borçlunun ifa uğruna yeni bir yükümlülük altına girmesiyle ifa uğruna bir şey vermesi halinin ayrı incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Eğer borçlu ifa uğruna ileri tarihte muaccel olacak bir yükümlülük altına girerse bu, borçlunun asıl borcu da erteleme iradesini göstermektedir¹¹⁵⁶. Alacaklının sermaye kullanım çıkarının söz konusu olması halinde ise (kredi kullandırması) - ivazlı olmadıkça- ertelemenin varlığı kabul edilmemelidir¹¹⁵⁷. Benzer şekilde borçlu alacaklıya ifa uğruna aktif bir malvarlığı değerini vermişse, burada yine bir erteleme amacı olmadığı kabul edilmelidir¹¹⁵⁸.

İfa uğruna edim sözleşmesinin asıl borç üzerindeki etkisi belirlenirken somut olayın özellikleri ve taraf iradelerinin yorumlanması önem taşımaktadır¹¹⁵⁹. Tarafların asıl borcun ertelendiğini kararlaştırmalarının önünde bir engel yoktur. Bazı hallerde tarafların asıl borcu erteleme iradesi somut olayın özelliklerinden anlaşılır. Örneğin ileri tarihli bir kambiyo

¹¹⁵² Engin, İfa Uğruna Edim, s. 853; İpek, s. 222-223.

¹¹⁵³ Önay, s. 236, dn. 911.

¹¹⁵⁴ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 28.

¹¹⁵⁵ Köhler, s. 247.

¹¹⁵⁶ Köhler, s. 247.

¹¹⁵⁷ İvaz kararlaştırılması halinde de ertelemenin kabul edilmesi sorunlara yol açabilecektir. Bkz. Köhler, s. 248.

¹¹⁵⁸ Köhler, s. 249.

¹¹⁵⁹ Gümüş, İbra Sözleşmesi, s. 100; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 14.

senedinin ifa uğruna kabulü erteleme sözleşmesi için verilen zımni bir kabul olarak değerlendirilmektedir¹¹⁶⁰. Zira alacaklı alacağını öncelikle ileri tarihli bu kambiyo senedinden elde etmeyi taahhüt etmiştir. Ancak tarafların bunun aksini açıkça kararlaştırmaları da mümkündür. Vurgulamak gerekir ki tarafların temerrütten sonra erteleme sözleşmesini akdetmeleri halinde, temerrüdün sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkmış olan sonuçları kural olarak ortadan kalkmayacaktır¹¹⁶¹. Zira erteleme sözleşmesinin akdedilmesine kadar işlemiş olan temerrüt faizi alacağının sona erdirilmesi ibra niteliğinde olduğundan, bu ancak tarafların ayrıca bu yönde anlaşmalarına bağlıdır¹¹⁶². Alacaklının erteleme sözleşmesi akdetmesinin aynı zamanda, doğmuş olan temerrüt faizi alacağından vazgeçmesi anlamına geleceğini kabul etmek hayatın olağan akışına aykırıdır¹¹⁶³. Önemli olan nokta ifa uğruna verilen edim değerlendirilirken geçen sürede borçlunun mütemerrit kabul edilip edilemeyeceğidir. İki görüş arasındaki esas fark bu noktada ortaya çıkmaktadır. *Pactum de non petendo* asıl alacağın muacceliyetine etki etmediğinden alacaklının temerrüde bağlı talepleri bu anlaşmadan etkilenmeyecektir.

Taraflar arasındaki işlemin hukuki niteliği tespit edilirken ona verilen isimden ziyade, tarafların borcun ifa edilebilirliğine, temerrüdün sonuçlarına ve takas imkânının korunmasına ilişkin iradelerine bakılması gerekmektedir¹¹⁶⁴. Temerrüde bağlı talepler alacaklı bakımından büyük önem taşımaktadır. İfa uğruna edim her ne kadar alacaklının alacağına kavuşması bakımından bir araç niteliği taşıyarak alacaklının da menfaatine hizmet etse de esas itibarıyla borçluya yarar sağlayan, borcu ifa etmemenin sonuçlarının ortaya çıkmasını engelleyen bir hukuki kurumdur. Temerrüt halinde borçlu gecikme tazminatından -para borçlarında temerrüt faizinden- sorumlu olacağı gibi TBK m. 119 çerçevesinde beklenmedik halden de sorumludur. Alacaklının ifa uğruna edimi kabul etmesinin temerrüdün sonuçlarından vazgeçmek anlamına gelmediğinin kabulü bizce de daha yerinde olacaktır. Bununla birlikte asıl borcun muacceliyetinin etkilenmemesi sayesinde alacaklı, takas şartları gerçekleştiği takdirde takas hakkını da kullanabilir. Bu sebeplerle kanımızca da eğer taraflar açıkça aksini kararlaştırmamışsa ve tarafların amacı *pactum de non petendo*'nun kabulüyle gerçekleşebiliyorsa ifa uğruna edim sözleşmesiyle, asıl alacağın ifa zamanını erteleme

¹¹⁶⁰ **von Tuhr/Escher**, § 62 II 1.

¹¹⁶¹ Öğretideki hâkim görüş muaccel bir borç için yapılan erteleme sözleşmesinin ileriye etkili olarak sonuç doğuracağı yönündedir. Bkz. **Gümüş**, Muacceliyetin Ertelenmesi, s. 35; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1007; **Yüce**, İfa Zamanı, s. 271; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 706; **Karaca Öz**, s. 219; **Köhler**, s. 248.

¹¹⁶² **Yüce**, İfa Zamanı, s. 272; **Karaca Öz**, s. 219.

¹¹⁶³ **Bucher**, OR, § 22 II 2b; **Yüce**, İfa Zamanı, s. 274.

¹¹⁶⁴ **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3137; **Karaca Öz**, s. 82.

hususunda değil, talep edilmemesi (*pactum de non petendo*) hususunda anlaşıklarının kabulü alacaklının menfaati açısından daha uygundur¹¹⁶⁵.

c. Borçlunun Mahsuptan Artan Miktarı Talep Hakkı

İfa yerine edimden farklı olarak ifa uğruna edimde ikame edimin asıl alacağa göre değeri önem taşır. Alacaklı ikame edimi değerdendirirken ve elde ettiğı tutarla tatmin olmaya çalışmakla yükümlüdür. Asıl borç, alacaklının elde ettiğı tutar oranında sona erer. Elde ettiğı tutar asıl borcu karşılamaya yetmezse borçlu, kalan miktar bakımından alacaklıya karşı sorumlu olmaya devam eder. Bu yükümlülüğün diğder tarafında ise borçlunun elde edilen tutardan asıl alacak mahsup edildikten sonra arta kalan miktarı talep hakkı yer almaktadır.

Alacaklının hak ve borçları başlığı altında ayrıntılı olarak açıklayacağımız üzere, alacaklının ifa uğruna edimi değerdendirirken özen borcu söz konusudur. Buna göre alacaklı ikame edimi değerdendirirken gereken özeni göstermeli, yalnızca kendi alacağını karşılamakla yetinmemeli, ikame edimin gerçek değeri elde etmeye çalışmalıdır. Aksi takdirde borçlunun zarara uğrayacağı açıktır. Alacaklının gereken özeni göstermemesi halinde ifa uğruna bir alacağı devralanın “*gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğı miktarın*” asıl borçtan mahsup edileceğine ilişkin TBK m. 192 düzenlemesinin kıyasen ifa uğruna edimin söz konusu olduğı tüm hallerde uygulanabileceğı öğretime kabul edilmektedir¹¹⁶⁶. Esasen bu, “*borç hiç veya ‘gereğı gibi’ ifa edilmezse borçlu ... alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” diyen TBK m. 112 genel hükmünün de sonucudur. Zira özen borcu bakımından ikame edimi ifa uğruna kabul eden alacaklı borçlu, borçlu ise alacaklı konumundadır. Bu doğrultuda TBK m. 192 uyarınca alacaklının özen borcuna aykırı hareket etmesi halinde asıl borç özenli davransaydı elde edebileceğı miktarda sona erecektir. Bununla birlikte özen borcuna aykırı davranan alacaklının gereken özeni göstermesi halinde elde edebileceğı meblağın asıl alaktan fazla olması halinde borçlunun uğradığı zararı alacaklıdan talep edebilmesi mümkündür¹¹⁶⁷.

d. Borçlunun Paraya Çevirme Masraflarına Katlanma Borcu

Alacaklı ifa uğruna verilen şeyi borçlunun hesabına değerdendirmekle yükümlüdür¹¹⁶⁸. Bu doğrultuda alacaklının ifa uğruna verilen edimi paraya çevirmesi için yaptığı masraflar kural

¹¹⁶⁵ **Bucher**, OR, § 22 II 1; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 678.

¹¹⁶⁶ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 856; **İpek**, s. 228.

¹¹⁶⁷ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 856. Borçlunun, alacaklının gerekli özeni göstermemesi sebebiyle uğradığı zararı TBK m. 49’a (eBK m. 41) dayanarak da talep edebileceğı yönünde bkz. **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 17.

¹¹⁶⁸ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 11a.

olarak borçluya aittir (TBK m. 510/f. 1, § 670 BGB hükmüne kıyasen)¹¹⁶⁹. Ancak tarafların aksini kararlaştırmaları da mümkündür. Alacaklının yaptığı masraflar ifa uğruna verilen şeyin paraya çevrilmesinden veya devredilen alacağın tahsil edilmesinden elde edilen miktardan mahsup edilir¹¹⁷⁰. Eğer alacaklı ifa uğruna edimi paraya çevirme konusunda gereken özeni göstermesine rağmen başarısız olursa yaptığı masrafları borçludan talep edebilecektir¹¹⁷¹.

3. Alacaklının Hak ve Borçları

a. Alacaklının İfa Uğruna Edimi Talep Etme Hakkı

İfa uğruna edim sözleşmesi uyarınca alacaklının ifa uğruna edimi değerlendirme girişimleri sırasında asıl edimi talep etme imkânı yoktur. Bu süre içinde yalnızca ifa uğruna edim sözleşmesinde kararlaştırılan ikame edimi talep edebilir¹¹⁷². Asıl edimi talep ettiği takdirde borçlu def'i hakkını ileri sürerek asıl edimi ifadan kaçınabilecektir.

İfa uğruna edim sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklarken belirttiğimiz gibi kanımızca yalnızca ikame edimin paraya çevrilmesi hususunda alacaklıya temsil yetkisinin verilmesi asıl borcun ifa uğruna edimle sona erdirilmesi anlamına gelmemektedir. İfa uğruna edimin söz konusu olabilmesi için ikame edim üzerinde alacaklıya tam hak devrinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kaldı ki öğretide de alacaklıya bir talep hakkı verilmek istendiğinde hakkın devredilmesi gerektiği, şüphe halinde ikame edim üzerindeki hakkın devredildiğinin varsayılması gerektiği savunulmaktadır¹¹⁷³. Bir eşyanın mülkiyetinin veya bir alacağın devri söz konusu olduğunda, bu devir kural olarak söz konusu hakkın inançlı bir işlemle alacaklıya devredilmesi şeklinde gerçekleşir. Bu sayede alacaklıya söz konusu ikame edim üzerinde tam yetki sağlanır¹¹⁷⁴. Alacaklının yetkisi taraflar arasındaki ifa uğruna edim sözleşmesiyle (inanç sözleşmesi) sınırlandırılmıştır. Ancak bu yalnızca borçlandırııcı bir nitelik taşır. Alacaklı ikame edim üzerinde tam hak sahibi olduğundan serbestçe tasarruf edebilir. İfa uğruna edim

¹¹⁶⁹ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 858; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 18; Kocağa, s. 156; Yusufoglu, s. 689; İpek, s. 227; Gümüş, Genel Hükümler, s. 678; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 11a; Köhler, s. 252; Bosshard, s. 44, 45; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 7; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 13; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 25; Looschelders/Erm, s. 165; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 8.

¹¹⁷⁰ Yusufoglu, s. 689; İpek, s. 227.

¹¹⁷¹ Bosshard, s. 44, 45.

¹¹⁷² Cemal, s. 251.

¹¹⁷³ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 3; Muscheler/Bloch, s. 740; Köhler, s. 246; Medicus/Lorenz, § 22, Rn. 9; BeckOK BGB/Dennhardt, § 364 Rn. 4. İfa uğruna edimin her zaman inançlı işlem olması gerekmediği ama borçlunun ikame edimi alacaklıya teslim etmesinin yanında onu değerlendirebilmesi için gerekli yetki ve imkânları da sağlaması gerektiği yönünde bkz. Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 16, 17.

¹¹⁷⁴ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 23; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 12; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 3; Köhler, s. 246; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 5.

sözleşmesine aykırı bir tasarrufu söz konusu olduğu takdirde bu tasarruf geçerli olmakla birlikte sözleşmeye aykırılık teşkil eder.

b. Alacaklının Paraya Çevirme Borcu

İfa uğruna edimin amacı ikame edimin paraya çevrilmesi yoluyla alacaklının tatmin edilmesidir. İkame edim, ifanın gerçekleşmesi ve alacaklının tatmin edilmesi için bir araç niteliği taşımaktadır¹¹⁷⁵. Alacaklı ifa uğruna edim sözleşmesiyle öncelikli olarak ifa uğruna verilen edimi paraya çevirme yükümlülüğünü üstlenmektedir. İkame edimi paraya çeviremezse veya paraya çevirse dahi elde edilen miktar alacağını karşılamaya yetmezse alacaklı, borcun kalan kısmı için borçluya başvurabilecektir¹¹⁷⁶. Bu bakımdan ifa uğruna verilen edimin paraya çevrilmesi alacaklı açısından yalnızca bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülüktür¹¹⁷⁷. Bu sebeple alacaklının ifa uğruna verilen edimi paraya çevirmek için gereken özeni göstermesi ve süreç hakkında borçluyu bilgilendirmesi gerekmektedir. Alacaklının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi ifa uğruna edim sözleşmesinin ihlali anlamına gelmektedir¹¹⁷⁸. Bu halde öğretide borçlunun başvurabileceği, seçenekli olacak şekilde iki farklı çözüm önerilmektedir¹¹⁷⁹. Alacaklının asıl edimin ifasını talep edebilmesi, savunduğumuz görüş çerçevesinde *pactum de non petendo* sözleşmesinden doğan def'i hakkının bozucu şartın gerçekleşmesiyle ortadan kalkmasına bağlıdır. TBK m. 175/f. 1'e göre bozucu şartın gerçekleşmesinin alacaklı tarafından dürüstlüğe aykırı olarak engellenmesinin yaptırımını koşulun gerçekleşmiş sayılmasıdır. Yani alacaklının paraya çevirme yükümlülüğünü hiç yerine getirmemesi halinde borç, alacaklının gereken özeni göstererek ifa uğruna edimi paraya çevirmesi durumunda elde edeceği miktar kadar sona erecektir (TBK m. 192'ye kıyasen)¹¹⁸⁰. Önerilen ikinci çözüm ise borçlunun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü hükümlerine başvurması ve ifa yerine tazminat talebinde bulunarak bu tazminatı borcuyla takas etmesidir¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁵ Epstein, s. 31; Antalya, C. V/1, 3, N. 486; Kocaağa, s. 145; İpek, s. 201.

¹¹⁷⁶ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 852; Gümüş, Genel Hükümler, s. 678; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 13; Looschelders/Erm, s. 164; Epstein, s. 32.

¹¹⁷⁷ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 854; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 16; Antalya, C. V/1, 3, N. 494; Kocaağa, s. 154; Yusufoglu, s. 685; Larenz, § 18 IV; Looschelders/Erm, s. 164; İpek, s. 201; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 11a; Köhler, s. 249; Bosshard, s. 40.

¹¹⁷⁸ Yusufoglu, s. 685; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 719.

¹¹⁷⁹ Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 17; Cemal, s. 254; İpek, s. 226.

¹¹⁸⁰ Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 17; Cemal, s. 254; İpek, s. 226. Bu görüşte bkz. Antalya, C. V/1, 3, N. 494.

¹¹⁸¹ Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 17; Cemal, s. 254; İpek, s. 227. İfa uğruna edim sözleşmesinde, öğretide ağırlıklı olarak kabul edildiği üzere alacaklı, ifa uğruna verilen edimi paraya çevirme konusunda bir vekil gibi gereken özeni göstermekle yükümlüdür. Bu noktadan yola çıkıldığında alacaklı açısından vekilin kendisine verilen işi yerine getirmemesi halinde öğretideki bir görüş vekilin temerrüde düşebileceği ve temerrüt sonuçlarının uygulanacağını ileri sürerken, bir diğer görüş borçlu temerrüdü hükümlerinin adi vekalet sözleşmesine uygulanamayacağını savunmaktadır. Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, Özen Borcu, s. 196 vd. Temerrüt hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bkz. von Tuhr/Escher, § 72 IV 1. Borçlu temerrüdü

Alacaklı ikame edimi paraya çevirmekle yükümlü olduğu gibi borçlu da alacaklının ikame edimi paraya çevirmesine katlanmakla yükümlüdür. Borçlu ifa uğruna verdiği edimin veya devrettiği alacağın paraya çevrilmesini kural olarak engelleyemez¹¹⁸². Özellikle ifa uğruna alacak devrinde tahsil amaçlı devir söz konusu olmayıp alacaklının da menfaati bulunduğundan devir borçlu tarafından geri alınamaz¹¹⁸³. Borçlu alacaklının paraya çevirmesini ancak asıl borcu ifa ederek engelleyebilir.

Alacaklının ikame edimi değeri karşılığında malvarlığına kalıcı olarak katıp katamayacağı da öğretide tartışılmaktadır. Bir görüş ikame edimin değeri karşılığında tarafların anlaşabileceğini ileri sürmektedir¹¹⁸⁴. Bir başka görüş alacaklının ikame edimi borçlunun rızası olmaksızın malvarlığına dahil edebilmesinin ikame edimin borsa veya piyasa değerinin bulunmasına bağlı olduğu belirtilmektedir¹¹⁸⁵. Diğer bir görüşe göre ise alacaklının kural olarak ifa uğruna verilen şeyi kendi malvarlığına katarak borçluyu malın değeri oranında borçtan kurtarma imkânı yoktur¹¹⁸⁶. Bu görüşe göre tarafların ikame edimin hesaplanan değeri üzerinden anlaşma yapmaları mümkün olmakla birlikte bu aslında borcun ifa uğruna edimle sona erdirilmesiyle tutarlı olmayacaktır. Zira bu durumda ifa yerine edimle borcun sona erdirilmesiyle aynı sonuç ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmelidir ki tarafların bu hususu açıkça belirlemeleri mümkündür. Taraflar ikame edimin ne şekilde değerlendirileceğini de ifa uğruna edim sözleşmesinde açıkça kararlaştırabilirler. Ancak bu konuda herhangi bir anlaşmaya varmamaları ihtimalinde borsa veya piyasa değerinin bulunması halinde alacaklının ikame edimi malvarlığına kalıcı olarak katabileceğinin kabul edilmesi kanımızca daha isabetlidir. Gerçekten de asıl borcun değerinden daha değerli bir edimin ifa uğruna verilmesi halinde söz konusu edimin paraya çevrilmesinde borçlunun da yararı söz konusudur. Ancak ikame edimin borsa ve piyasa değerinin bulunması halinde alacaklının bu tutarı asıl alacaktan mahsup etmesi borçlu bakımından bir fark yaratmayacaktır. Borsa ve piyasa değerlerinin

hükümlerinin, vekilin vekalet sözleşmesine konu işi yerine getirmemesi halinde uygulanamayacağını savunan görüş, borçlunun yapma edimini yerine getirmeye hukuken zorlanamayacak oluşuna dayanmaktadır. Böyle bir durumda TBK m. 113/f. 1 uyarınca alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir. Ya da vekalet sözleşmesinin taraflara tanınmış olduğu tek taraflı sona erdirmeye yetkisi kullanılarak sözleşme, tazminat yükümlülüğü doğmaksızın sona erdirilebilir. Bu görüşte bkz. **Gümüş**, Özen Borcu, s. 200, 201; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 17 N. 6. Bu görüş tarafından getirilen ikinci çözümün, ifa uğruna edimin paraya çevrilmesinde her iki tarafın da menfaatinin bulunması sebebiyle ifa uğruna edim sözleşmesi bakımından uygulanamayacağını daha önce belirtmiştik. Bu durumda başvurulacak yol, TBK m. 113/f. 1 çerçevesinde borçlunun, ifa uğruna edimi kendisinin veya başkasının paraya çevirmesine izin verilmesini talep etmesi olabilecektir.

¹¹⁸² **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 866.

¹¹⁸³ **von Tuhr/Escher**, § 93 VI, dn. 82.

¹¹⁸⁴ **Keller/Schöbi**, s. 206.

¹¹⁸⁵ **Köhler**, s. 250.

¹¹⁸⁶ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 11a.

istikrarlı olmadığı bir ekonomik ortamda alacaklının fiyat dalgalanmaları bakımından en uygun günde işlem yaparak borçlunun zararına işlem yapması tehlikesi doğabileceği¹¹⁸⁷ akla gelebilir. Alacaklı ikame edimi malvarlığına katarken bunu yapabileceği gibi ifa uğruna edimi üçüncü kişiye satmak suretiyle paraya çevirirken de borçlunun zararına işlem yapabilir. Bu noktada ifa uğruna edim sözleşmesinin alacaklıya yüklediği özen borcu devreye girecektir. Alacaklının ikame edimi fiyat dalgalanmasından faydalanarak piyasa fiyatının düştüğü bir anda malvarlığına katması ihtimalinde de asıl borcun alacaklı gereken özeni gösterseydi elde edebileceği tutarda sona erdiğini kabul etmenin borçlu bakımından yeterli korumayı sağlayacağı kanaatindeyiz.

Öğretide ayrıca alacaklının ifa uğruna verilen şeyi paraya çevirmesinin değil “değerlendirmesinin” önem taşıdığı belirtilmektedir¹¹⁸⁸. Bu görüşe göre, paraya çevirme yalnızca değerlendirme yöntemlerinden biri olup, alacaklının ifa uğruna verilen şeyi üçüncü kişiyle yapacağı bir trampa sözleşmesine konu etmesi de değerlendirme olarak kabul edilerek borcu sona erdirmelidir. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. İfa uğruna edim sözleşmesine göre alacaklı ikame edimi değerlendirecek ve elde ettiği tutarı asıl borçtan mahsup edecektir. İkame edimin trampa edilmesi halinde asıl alacaktan ne miktarda mahsup yapılacağının belirlenmesi sorunuyla karşılaşılacaktır. Bu sebeple alacaklının ikame edimi paraya çevirerek değerlendirmesi fikrimizce zorunludur.

İfa uğruna edim sözleşmesiyle taraflar arasında vekalet benzeri bir ilişki olduğu kabul edildiğinden¹¹⁸⁹ taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflasının yani vekalet ilişkisini sona erdiren sebeplerin ifa uğruna edim sözleşmesini de etkileyip etkilemeyeceği sorusu akla gelebilir. İfa uğruna edim sözleşmesi sayılan bu haller gerçekleşse dahi devam eden asıl borç ilişkisine dayanarak yapılır ve genellikle tarafların kişiliği göz önünde bulundurulmamaktadır. Bu sebeple sayılan hallerde de paraya çevirme işinin mirasçı, vasi veya iflas idaresi tarafından yapılabileceği, aksine bir görüşün benimsenmesi halinde tarafların çıkarlarının büyük ölçüde zedeleneyeceği haklı olarak belirtilmektedir¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷ Öğretide borsaya kayıtlı veya piyasa değeri belli bir malın satışı hususunda yetkilendirilmiş temsilcinin kendisiyle işlem yapabileceğine ilişkin görüşe getirilen bu eleştirilerin konumuz bakımından da göz önüne alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu eleştiriler için bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 46, N. 63.

¹¹⁸⁸ **Öz, K.**, s. 71, dn. 370; **Keller/Schöbi**, s. 206.

¹¹⁸⁹ **Bosshard**, s. 41, 42.

¹¹⁹⁰ **Bosshard**, s. 46.

c. Alacaklının Bakım ve Özen Yükümlülüğü

Alacaklı ifa uğruna verilen şeyi paraya çevirme borcu altındadır. Ancak bu süreçte ikame edimin bakımından borçluya karşı sorumlu olmakla birlikte ikame edimin paraya çevrilmesi veya devredilen alacağın tahsil edilmesi sırasında da borçlunun da menfaatini gözetmek, gereken özeni göstermekle yükümlüdür¹¹⁹¹.

Alacaklının ikame edimi bakım yükümlülüğü kapsamında bu edimi koruma ve muhafaza etme yükümlülüğü bulunmaktadır¹¹⁹². Söz konusu edimin bozulacak bir şey olması halinde uygun koşullar altında saklanması veya değerini kaybetmemesi için gereken önlemlerin alınması alacaklının sorumluluğundadır. Alacaklının bakım yükümlülüğünün kapsamı her somut olayda ikame edimin özelliklerine göre belirlenecektir. Örneğin ikame edimin bozulacak bir gıda maddesi olması halinde uygun derecede soğutucuda saklanması gerekirken, tarihi bir el yazması olması halinde değerini kaybetmemesi için belirli bir sıcaklıkta muhafaza edilmesi gerekebilir. Alacaklının ifa uğruna verilen edimin zarar görmesinden veya kaybolmasından sorumlu olduğu durumlarda tazminat yükümlülüğü doğacaktır¹¹⁹³. Özellikle ifa uğruna verilen kambiyo senedinin kaybolması veya üçüncü kişi tarafından iyiniyetle kazanılması durumları önem taşır¹¹⁹⁴. Hukuki görünüş itibarıyla ifa uğruna kendisine verilen bono veya çekin kaybedilmesi ya da üçüncü kişilerin edinim riskini borçlu değil alacaklı taşımaktadır¹¹⁹⁵. Çek veya bononun yetkili üçüncü kişi tarafından tahsil edilmesi halinde sanki alacaklının yetkilendirdiği kişiye ödeme yapılmış gibi asıl borç sona ermektedir¹¹⁹⁶.

Alacaklının en önemli borçlarından bir diğeri de özen borcudur (*Sorgfaltspflicht*). Alacaklı özellikle ikame edimin paraya çevrilmesi aşamasında gereken özeni göstermekle yükümlüdür¹¹⁹⁷. Alacaklı ifa uğruna edimi paraya çevirdiği sırada yalnızca kendi menfaatine göre değil, borçlunun da menfaatini göz önünde bulundurarak hareket etmelidir¹¹⁹⁸. Bu doğrultuda ifa uğruna verilen edim mümkün olan en uygun zamanda, yerde ve doğru şekilde

¹¹⁹¹ Gauch/Schlupe/Emmenegger, OR AT II, N. 2284; Jousen, Rn. 811; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 855; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 866; Gümüş, Genel Hükümler, s. 678; Schwenger/Fountoulakis, N. 74.07; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 35; Muscheler/Bloch, s. 740; BeckOK BGB/Dennhardt, § 364 Rn. 4; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 11a.

¹¹⁹² Köhler, s. 250; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 11a.

¹¹⁹³ İfa uğruna verilen edimin alacaklı tarafından kaybedilmesi halinde borçlunun sürekli olarak ifayı reddetme hakkı doğacağı yönünde bkz. Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 8.

¹¹⁹⁴ Köhler, s. 250.

¹¹⁹⁵ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 4a.

¹¹⁹⁶ Gernhuber, Erfüllung, § 9 II, 7a.

¹¹⁹⁷ Furrer/Müller-Chen, § 21 N. 20.

¹¹⁹⁸ Yusufoglu, s. 688; İpek, s. 227.

paraya çevrilerek değer kaybetmesi önlenmelidir¹¹⁹⁹. Edimin kısa sürede paraya çevrilmesiyle temerrüde düşmüş olan borçlunun daha fazla zarara uğraması önleneceği gibi, elde edilen satış bedelinin asıl alacaktan fazla olması durumunda değer fazlalığının gecikmeden borçluya iadesi de sağlanmış olacaktır¹²⁰⁰.

Alacaklının ifa uğruna bir bono alması halinde bonoyu tahsil etmek için gereken önlemleri almalıdır. Örneğin bonoda yazan tutarı düzenleyenden tahsil edemediği takdirde cirantalara başvurabilmek için süresinde protesto çekmeyi ihmal etmemelidir. İhmal ettiği takdirde bononun rücu edilemez hale gelmesinden dolayı borçluya karşı sorumlu olacaktır¹²⁰¹. Benzer şekilde ifa uğruna bir alacağın devredilmiş olması halinde bu alacağın zamanaşımına uğramaması için gereken önlemleri almalı¹²⁰², alacağı zamanında tahsil etmelidir¹²⁰³. Alacağı zamanında tahsil etmediği için ödeme alamadığı takdirde örneğin üçüncü kişi borçlunun vade tarihinden sonra ödeme gücünü yitirmesi sebebiyle alacağın tahsil edilememesi durumunda alacaklının alacağı tahsil edemediğini söyleyerek asıl alacağı talep etme hakkı olmayacaktır. Taraflar ifa uğruna edim sözleşmesinde aksini kararlaştırmadığı takdirde alacaklı ifa uğruna kendisine devredilen alacağı başkasına devredebilir¹²⁰⁴. Bu halde asıl alacak devredilen alacak tutarında sona erer. Bu halde de alacaklı elde ettiği fazla tutarı devreden borçluya iade etmek zorundadır¹²⁰⁵.

İfa uğruna verilen edimin değerine uygun şekilde paraya çevrilmesinde yalnızca alacaklının değil, borçlunun da menfaati bulunmaktadır¹²⁰⁶. Bu sebeple alacaklı edimi paraya çevirirken yalnızca kendi alacağını karşılayacak miktarla yetinmeyecek, gereken özeni göstererek edimin gerçek değerini elde etmeye çalışacaktır¹²⁰⁷. Alacaklı ikame edimi örneğin “arkadaş fiyatına” yani değerinden daha az bir bedelle satması halinde bu yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır¹²⁰⁸.

¹¹⁹⁹ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 855; Kocağa, s. 154; Yusufoglu, s. 688; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 13; NK-BGB/Avenarius, § 364 Rn. 9; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 24; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 11a.

¹²⁰⁰ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 855; Yusufoglu, s. 688, 689; Ateş, Aynen İfa, s. 451; İpek, s. 227; Köhler, s. 250. ¹²⁰¹ Quander, s. 24, 25; Köhler, s. 250.

¹²⁰² Köhler, s. 250.

¹²⁰³ Bosshard, s. 42. Devralan alacaklının alacağı zamanında talep etmediği veya alacağın borçlusuyla alacağın erteleneceği hususunda anlaşması halinde devreden borçlu, hem asıl borcu talep eden alacaklıya karşı def'i hakkını kullanabilir hem de bu sebeple zarara uğraması halinde tazminat talep edebilir. Bkz. Kleyling, § 5 III 2a.

¹²⁰⁴ Bu halde alacağın bir nevi ifa yerine devir haline geldiği yönünde bkz. Kleyling, § 5 III 3d ve dn. 79.

¹²⁰⁵ Kleyling, § 5 III 3d.

¹²⁰⁶ Cemal, s. 253.

¹²⁰⁷ Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 16; Cemal, s. 253; Yalman, s. 504.

¹²⁰⁸ Köhler, s. 249.

İfaya yönelik alacak devrini düzenleyen TBK m. 192 borçlu üçüncü kişiden alınan veya gereken özen gösterilseydi alınabilecek miktarın asıl borçtan mahsup edileceğini hükme bağlayarak devralanın alacağı tahsil ederken özen gösterme yükümlülüğünü -ve aslında bu yükümlülüğe aykırılığın yaptırımını- düzenlemiştir¹²⁰⁹. Borçlunun üçüncü kişiden olan alacağını devralan ve bu alacağın tahsilinde gereken özeni göstermeyerek elde etmesi gerekenden düşük bir miktarı elde eden alacaklı, yalnızca bu miktar tutarında borcun sona erdiğini ileri sürerek kalan miktarı borçludan talep edemez. Devredilen alacağın tahsil edilmesinde borçluya karşı vekil gibi sorumludur¹²¹⁰. Gereken özen gösterilseydi elde edilebilecek miktarın asıl borçtan fazla olduğu hallerde borçlu, gereken özenin gösterilmemesi sonucu uğradığı zararın tazminini de talep edebilir¹²¹¹. Örneğin borçlu 90.000 TL borcu için üçüncü kişiden olan 100.000 TL değerindeki bir alacağını alacaklıya devretmiş olması ihtimalinde alacaklının vade gününde alacağı tahsil etmemesi ve daha sonradan üçüncü kişi borçlunun ödeme gücünü kaybetmesi sebebiyle alacağın tamamını değil yalnızca 70.000 TL'lik kısmını tahsil edebilmiştir. Bu durumda alacaklının gereken özeni gösterseydi alacağın tamamını tahsil edebileceği söylenebiliyorsa hem 90.000 TL'lik asıl borcun tamamı sona erecek hem de borçlu kendisine iade edilmesi gereken 10.000 TL'yi talep edebilecektir. Alacaklı özen borcunu ihlal ettiği için ifa uğruna edimden çok düşük bir bedel elde etmişse kalan alacağı için borçluya başvurduğunda takas beyanıyla karşılaşabilir¹²¹².

İfa uğruna alacağın devri bakımından getirilmiş bu hüküm öğretide haklı olarak savunulduğu üzere yalnızca devredilen alacaklar bakımından değil kıyasen ifa uğruna alacaklıya verilen bütün ikame edimler bakımından uygulama alanı bulacaktır¹²¹³. Yani alacaklının ifa uğruna verilen şeyi elde edebileceğinden daha düşük bir miktara satması halinde asıl borç gereken özeni gösterseydi elde edebileceği miktarda sona erecektir¹²¹⁴. Öğretide, alacaklının sorumluluğu takdir edilirken fazla ileri gidilmemesinin ve elde edilen miktarla edimin gerçek değeri arasında açık bir tutarsızlık olması halinde alacaklıyı sorumlu tutmanın daha yerinde olacağı kanımızca da haklı olarak belirtilmektedir¹²¹⁵.

¹²⁰⁹ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 157; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 855.

¹²¹⁰ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 158; **İpek**, s. 210.

¹²¹¹ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 158; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 856; **İpek**, s. 210; **Ercoskun Şenol**, Garanti Sorumluluğu, s. 394.

¹²¹² **Cemal**, s. 253-254; **Yalman**, s. 505; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 9.

¹²¹³ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 856; **Kocaağa**, s. 154; **Yusufoğlu**, s. 689; **İpek**, s. 228.

¹²¹⁴ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 35.

¹²¹⁵ **Cemal**, s. 253, dn. 10.

d. Alacaklının Asıl Alacağa Başvurma Hakkı

İfa uğruna edimin karakteristik özelliği ve onu ifa yerine edimden ayıran hususlardan biri alacaklının ikame edimi değerlendirme borcu altına girerken bu edimi kullanma ve değerlendirme riskini üstlenmemiş olmasıdır¹²¹⁶. Önceden de belirttiğimiz gibi alacaklının ifa uğruna edimi kabul etmesiyle asıl borç sona ermez. Alacaklı alacağını öncelikle ikame edim üzerinden elde etme borcu altına girer. Alacaklının asıl alacağı talep edebilmesi, ifa uğruna edim sözleşmesi bakımından gereken özeni göstermesine rağmen alacağını tamamen veya kısmen ikame edimden elde edememesi bozucu şartına bağlanmıştır¹²¹⁷. Alacaklı ifa uğruna edim paraya çevrilebilir olduğu sürece asıl edimi borçludan talep edemez¹²¹⁸. Alacaklının asıl alacağa başvurma hakkı ancak borçlunun ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan def'i hakkına daha fazla dayanamaması halinde söz konusu olur. Borçlunun bu def'iyi öne sürme hakkı ise tarafların karşılıklı anlaşarak alacaklının bu yükümlülüğünü kaldırmaları veya alacaklının alacağını ifa uğruna edimden elde etme girişimlerinin başarısızlıkla sonuçlanmasıyla yani bozucu şartın gerçekleşmesiyle ortadan kalkar¹²¹⁹.

Tarafların anlaşarak alacaklının bu yükümlülüğünü kaldırmaları mümkün olmakla birlikte öğretide ileri sürülen, alacaklının ifa uğruna edimi borçluya iade ederek def'inin kullanımını bertaraf edebileceği ve asıl edime başvurabileceği fikri¹²²⁰ kanımızca kabul edilemez. Böyle bir davranış taraflar arasındaki ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan ikame edimi değerlendirme borcuna aykırılık teşkil edecektir¹²²¹.

Alacaklının asıl alacağa başvurabilmesi için ikame edimi paraya çevirirken göstereceği özen ve çabanın sınırlarını çizmek önem taşımaktadır. Alacaklıdan ikame edimin değerlendirilmesi için ne gibi önlemleri almasının bekleneceği her münferit olayda, olayın özellikleri göz önünde tutularak değerlendirilmesi gereken bir husustur¹²²². Tarafların ikame edimin ne şekilde paraya çevrileceğini ve hangi noktada asıl alacağa başvurulabileceğini aralarında kararlaştırmaları mümkündür. Böyle bir anlaşma olmadığı takdirde alacaklının özellikle kendisine devredilen alacaklar¹²²³ ve ciro edilen kambyo senetleri bakımından nasıl

¹²¹⁶ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 21.

¹²¹⁷ Cemal, s. 247; Yusufoğlu, s. 684; Yalman, s. 504; Antalya, C. V/1, 3, N. 498; İpek, s. 222.

¹²¹⁸ Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1664; Yalman, s. 501; Arsebük, s. 664.

¹²¹⁹ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13a; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 6. Bu husus TBK m. 556/f. 2'de düzenlenmiştir: "Havaleyi kabul etmiş olan havale alıcısı, havale ödeyicisine başvurarak havalede belirlenen süre içinde alacağını elde edememişse, bu alacağı, havale edene karşı yeniden ileri sürebilir."

¹²²⁰ Sungurbey, Borç İkrarı, s. 92; Arsebük, s. 664.

¹²²¹ Aynı yönde bkz. Cemal, s. 247, dn. 9; İpek, s. 224; von Tuhr/Escher, § 56 II.

¹²²² Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 24.

¹²²³ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13a.

bir yol izlemesi gerektiği önem taşımaktadır. Öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere alacaklının paraya çevirme yükümlülüğü makul sınırlar içinde kabul edilmelidir¹²²⁴. İfa uğruna alacak devrinde devredilen alacağın borçlusunun devrin geçerliliğine veya alacağın varlığına ilişkin ciddi itirazlar öne sürmesi halinde icra takibi başlatması veya dava açması dürüstlük kuralı çerçevesinde alacaklıdan beklenemez¹²²⁵. Zira ifa uğruna edim alacaklı tarafından borçluya kolaylık sağlamak amacıyla kabul edilir¹²²⁶. Alacaklının ikame edimi değerlendirme yükümlülüğü olsa da ikame edimin değerlendirilmesi riskini taşımamaktadır¹²²⁷. Dava açılması veya icra takibine girişilmesi halinde -özellikle ülkemizde- vade tarihleriyle örtüşmeyen uzun süreler gerekme¹²²⁸, alacaklı açısından hem zahmete hem de masraf ve risklere sebep olmaktadır¹²²⁹. Bu bakımından alacaklının yükümlülüğü üçüncü kişi borçluya karşı ileri sürdüğü talebe, karşı taraftan ciddi itirazlarda bulunulduğu noktada sona ermelidir¹²³⁰. Bu durum ifa uğruna verilen poliçe ve çekler bakımından da geçerlidir¹²³¹. Ancak dikkat edilmelidir ki birçok durumda ifa uğruna edimi kabul eden alacaklının alacağa ilişkin olarak kendisine yöneltilen itirazların ciddiyetini tayin etmesi oldukça zor olacaktır. Ülkemizde icra takibine girişilmesinin ve dava açılmasının uzun süreler gerektireceği de göz önünde bulundurulduğunda alacaklının üçüncü kişi borçludan alacağını tahsil edememesi halinde asıl alacağını talep edebileceğini kabul etmek kanımızca yerinde olacaktır. Tarafların aksine alacağı devralan alacaklının bu alacağı takip etmesini istemesi halinde ise bunu açıkça ifa uğruna edim sözleşmesinde kararlaştırmaları mümkündür.

Bazı hallerde ifa uğruna devredilen alacağın tahsil edilemeyeceği vade tarihinden önce anlaşılabilir. Örneğin ifa uğruna alacaklıya devredilmiş alacak henüz muaccel olmadan üçüncü kişi borçlunun aciz halinde olması dolayısıyla borçludan ödeme alınamayacağı belli olabilir. Böyle bir durumda alacaklının asıl alacağa başvurmak için vade tarihini beklemek

¹²²⁴ Köhler, s. 250; Cemal, s. 254.

¹²²⁵ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 24; Berndorff, s. 6; Köhler, s. 250; Soergel/Schreiber, § 364 Rz. 6; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 12; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13a; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 11. Aksi görüşte bkz. Arsebük, s. 664. İkame edimin paraya çevrilmesinin çok güçleşmesi halinde alacaklının asıl alacağına başvurabilmesinin kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Cemal, s. 254. Yazara göre alacaklının asıl alacağını talep edebilmesi için aranan “güçleşme” şartının aşırı ifa güçlüğüne nazaran daha hafif şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. Cemal, s. 254, dn. 12.

¹²²⁶ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13a.

¹²²⁷ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 24.

¹²²⁸ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13a.

¹²²⁹ Köhler, s. 250.

¹²³⁰ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13a.

¹²³¹ Köhler, s. 250.

zorunda olmadığı, paraya çevirme yükümlülüğünün sona erdiği haklı olarak belirtilmektedir¹²³².

Alacaklı kendisinden beklenen bütün özeni göstermesine rağmen alacağını tamamen veya kısmen elde edemezse bozucu şart gerçekleştiğinden asıl alacağın – duruma göre tamamının veya paraya çevirme sonucunda elde edilen tutarla karşılanmayan kısmının- ifasını talep edebilir. Eğer ifa uğruna kendisine teslim edilen edim alacaklının gereken özeni göstermesine rağmen paraya çevrilememişse asıl alacağı talep edebilmek için bu şeyi hasarsız bir biçimde geri vermek veya kendisine devredilen alacağı geri borçluya devretmekle yükümlüdür¹²³³. Bu borç aynı zamanda taraflar arasındaki inançlı devir sözleşmesinden de kaynaklanmaktadır¹²³⁴. İfa uğruna verilen şeyi iade etmediği veya iadesini eylemli şekilde teklif etmediği sürece borçluyu ifaya zorlayamaz (TBK m. 97)¹²³⁵.

e. Alacaklının Hesap Verme Yükümlülüğü

İfa uğruna edim sözleşmesinin taraflar arasında vekalet benzeri bir ilişki meydana getirmesi sebebiyle alacaklının TBK m. 508 (Art. 400 OR) hükmüne kıyasen hesap verme yükümlülüğü bulunmaktadır¹²³⁶. Bu kapsamda alacaklı ifa uğruna edimi değerlendirmek için attığı adımlar hakkında borçluyu bilgilendirmekle yükümlüdür¹²³⁷.

Alacaklının hesap verme yükümlülüğünün bir diğer görünümü de ifa uğruna edimin paraya çevrilmesi sonucunda asıl alacağından daha fazla bir meblağ elde ettiği takdirde, artan miktarı borçluya iade borcudur¹²³⁸. Bu iade yükümü sebepsiz zenginleşmeden değil, ifa uğruna edim sözleşmesinden doğar¹²³⁹. Alacaklı ikame edimi paraya çevirerek elde ettiği miktardan alacağını ve yaptığı masrafları mahsup ettikten sonra kalanı borçluya iade etmekle yükümlüdür. İstisnai olarak alacaklının kendi becerisiyle ikame edimin gerçek değerinden daha fazla bir bedel ve ek gelir elde etmiş olması halinde bu fazlalıkların da aksine bir anlaşma olmadıkça borçluya iade edilmesi gerekmektedir¹²⁴⁰. Alacaklı fazla meblağı iade etmekte geciktiği takdirde TBK m. 508/f. 2 uyarınca faiz ödemekle yükümlü olacaktır. Kural olarak faiz talep

¹²³² Köhler, s. 250; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13a; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 852, dn. 30.

¹²³³ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13b; Köhler, s. 250.

¹²³⁴ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13b, dn. 36.

¹²³⁵ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 852, dn. 31; Antalya, C. V/1, 3, N. 501; Köhler, s. 250; Soergel/Schreiber, § 364 Rz. 6; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 6; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13b; İpek, s. 224, 225.

¹²³⁶ Bosshard, s. 44.

¹²³⁷ Bosshard, s. 44; İpek, s. 202.

¹²³⁸ Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2284; BeckOK BGB/Dennhardt, § 364 Rn. 4; Looschelders/Erm, s. 165.

¹²³⁹ Cemal, s. 256.

¹²⁴⁰ Köhler, s. 246; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 25.

edebilmek için borçlunun ihtarda bulunmasının gerekmediği zira alacaklının parayı tam olarak ne zaman elde ettiğini bilemeyeceği belirtilmektedir¹²⁴¹.

Alacaklının ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde tazminat ödeme yükümlülüğü doğacaktır. İspat yükü borçludur¹²⁴². Alacaklının özen borcuna aykırı davranması sebebiyle elde edecekken edemediği meblağın asıl alacaktan fazla olması halinde¹²⁴³ veya bakım ve muhafaza borcuna aykırı davranması halinde, borçlu uğradığı zararlar sebebiyle tazminat talebinde bulunabilecektir¹²⁴⁴. Bu durumlarda borçlunun zararı ifa uğruna edimin alacaklıya sağlanmış olmasına rağmen borcun kısmen ya da tamamen sona ermemesi ve ikame edimin kaybı veya zarar görmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır¹²⁴⁵.

IV. İfa Uğruna Edimin Hukuki Sonuçları

A. Asıl Borcun Durumu

İfa yerine edimden farklı olarak, ifa uğruna edimin alacaklıya teslimiyle borç sona ermez. İfa uğruna edim ile alacaklı, ifa için ek bir imkân elde etmiş olmaktadır¹²⁴⁶. Asıl borç ancak alacaklının ikame edimi paraya çevirmesi veya ifa uğruna devredilen alacağı tahsil etmesiyle elde ettiği tutardan tatmin olduğunda ve tatmin olduğu oranda sona erer¹²⁴⁷. Alacaklının paraya çevirme borcunun ifası aynı zamanda ifa uğruna edim anlaşmasının amacı doğrultusunda borçlunun da asıl alacağının ifası sonucunu doğurur¹²⁴⁸. Alacaklı alacağından fazla bir miktar elde etmesi halinde fazlalığı borçluya iade etmekle yükümlüdür. Alacağının tamamını elde edememesi halinde ise asıl alacağa başvurulabilir¹²⁴⁹. Alacaklının alacağının tamamını elde edememesi halinde kısmi ifa söz konusu olmaktadır. TBK m. 84 uyarınca alacaklı kural olarak kısmi ifayı kabul etmek zorunda değilse de ifa uğruna edim sözleşmesiyle kısmi ifayı kabul etme iradesini zımnen de olsa ortaya koymakta, kısmi ifayı göze almaktadır¹²⁵⁰. Bu sebeple alacaklının paraya çevirme sonucunda elde ettiği bedel tüm alacağını karşılamasa dahi kabul

¹²⁴¹ Bosshard, s. 44.

¹²⁴² Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 11b.

¹²⁴³ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 856.

¹²⁴⁴ MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 13; Jauernig/Stürner, §§ 364, 365 Rn. 6.

¹²⁴⁵ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 11b.

¹²⁴⁶ MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 12.

¹²⁴⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 763; Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 867; Sungurbey, Borç İkrarı, s. 5; von Tuhr/Escher, § 56 II; Nomer, Borçlar Genel, N. 150.2; Kocağa, s. 150; Yusufoglu, s. 683; Looschelders/Erm, s. 164; Quander, s. 23.

¹²⁴⁸ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 12a.

¹²⁴⁹ Quander, s. 23.

¹²⁵⁰ Yusufoglu, s. 683.

etmek zorunda olduđu¹²⁵¹ göz önüne alındığında ifa uğruna edimin, alacaklının kısmi ifayı reddetme hakkının istisnalarından biri olduğu söylenebilecektir¹²⁵².

İfa uğruna verilen edimle borç sona ermediği için verilen şey herhangi bir sebeple paraya çevrilemezse veya devredilen alacak tahsil edilemezse alacaklı, asıl borç için borçluya başvurabilir¹²⁵³. Bununla birlikte alacaklının gereken özeni göstermediği için ikame edimi paraya çeviremediği veya daha düşük bedelle çevirdiği halde asıl borç gereken özeni gösterseydi elde edebileceği tutarda sona erecek, alacaklı yalnızca kalan miktar için borçluya başvurabilecektir¹²⁵⁴. Ancak alacaklının ifa uğruna edimi paraya çevirememesi sebebiyle asıl alacağının tamamını talep edebilmesi için öncelikle ifa uğruna verilen edimi iade etmesi veya en azından iade etmeyi teklif etmesi şarttır. Aksi takdirde borçlu ödemezlik def'ini ileri sürebilir¹²⁵⁵.

İfa uğruna edim sözleşmesi asıl borç ilişkisine etki etmediğinden bu ilişkiye bağlı savunma imkânlarını da etkilemez. Borçlu ifa uğruna bir şeyi alacaklıya vermesinden sonra zamanaşımı def'i gibi kesin bir def'i hakkını kullanması halinde¹²⁵⁶ verdiği şeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak geri isteyebilir¹²⁵⁷. Ancak verilen şeyin paraya çevrilmesi ve alacaklının alacağını elde etmesinden sonra artık ifa gerçekleşmiş olacağı için verilen şeyin veya alacaklının elde ettiği bedelin iadesi istenemez (TBK m. 78/f. 2). Eğer borçlu ödemezlik def'i gibi geciktirici bir def'i hakkını kullanırsa alacaklı bu sürede ifa uğruna verilen şeyi değerlendirmekten kaçınmakla yükümlüdür¹²⁵⁸. Borçlunun ifa uğruna yeni bir borç altına girmesi halinde ise bu borcu sebepsiz zenginleşme def'i veya ödemezlik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınması mümkün olmakla beraber söz konusu alacağı def'i hakkından bağımsız devralmış iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bunu ileri süremez¹²⁵⁹. Örneğin borçlunun zamanaşımına uğramış borcu bakımından alacaklıya karşı ifa uğruna soyut borç ikrarında bulunması halinde sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürerek ifadan kaçınması mümkün olup

¹²⁵¹ Yusufoglu, s. 683.

¹²⁵² İpek, s. 225.

¹²⁵³ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 60; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 36. Tartışmalı bir istisna, ifa uğruna bir çek verildikten sonra çek borçluya iade edilmeden borçlunun asıl alacağı ödemeyi reddetme hakkıdır. Bkz. Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 60.

¹²⁵⁴ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 35.

¹²⁵⁵ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 852, dn. 31; Antalya, C. V/1, 3, N. 501; Köhler, s. 250; Soergel/Schreiber, § 364 Rz. 6; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 6; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 13b; İpek, s. 224, 225.

¹²⁵⁶ Unutulmamalıdır ki ifa uğruna edimin alacaklıya devri borç ikrarı niteliğinde olduğundan zamanaşımını keserek yeni zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasına sebep olur.

¹²⁵⁷ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 10.

¹²⁵⁸ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 10. Bu durumda alacaklının ikame edimin ifasını talep etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağı yönünde bkz. Köhler, s. 245.

¹²⁵⁹ Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 10.

yazılı borç ikrarına güvenerek bu alacağı devralan iyiniyetli üçüncü kişilere karşı bunu ileri sürmesi mümkün değildir.

Borçlunun ifa uğruna soyut bir borç senedi vermesi halinde alacaklı asıl borç ilişkisinden bağımsız bir alacak elde etmiş olur. İfa uğruna edim sözleşmesi gereği alacağını önce bu soyut alaktan elde etmeye çalışan alacaklı alacağını elde ettiği takdirde asıl borç da sona erecektir¹²⁶⁰. Alacaklı alacağını bu senetten elde edemezse senedi iade ederek asıl borcun ifa edilmesini talep edebilir¹²⁶¹. Burada unutulmaması gereken nokta asıl borcun ifayla veya farklı bir sebeple sona ermesi halinde ifa uğruna verilen soyut borç senedinin tekrar ifa talep etme imkânı vermeyeceğidir¹²⁶². Ancak soyut borç senedinin bağımsız niteliği gereği eğer asıl borç herhangi bir sebeple sona ererse senedin hükümden düşmesi kendiliğinden olmayacak, senet alacaklı açısından sebepsiz zenginleşme teşkil edecektir¹²⁶³.

Asıl borcun sona ermesi paraya çevirme sonucu alacaklının elde ettiği tutarı elde tutabilmesine kendisine yüklenemeyecek bir sebeple, sebepsiz zenginleşme, ayıp veya zapta karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde iade etmek zorunda kalmamasına bağlıdır¹²⁶⁴. Alacaklı elde edilen tutarı iade etmek zorunda kaldığı takdirde, ifa uğruna edimin borcu sona erdirme etkisi ortadan kalkacak ve alacaklı asıl alacağın ifasını talep edebilecektir¹²⁶⁵.

Son olarak belirtilmelidir ki ifa uğruna alacaklı lehine yapılan kazandırmalar İİK m. 279¹²⁶⁶ uyarınca iptal davasına konu olabilir. İfa uğruna edimin alacaklıya ek bir güvence sağlaması sebebiyle öğretide ifa uğruna yapılan kazandırmanın birinci bent çerçevesinde iptale tabi olacağı ileri sürülmektedir¹²⁶⁷. Ancak bu tür kazandırmalar birinci bent kapsamına girmese bile

¹²⁶⁰ Köhler, s. 250; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 36.

¹²⁶¹ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 36.

¹²⁶² Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 36.

¹²⁶³ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 36; Köhler, s. 251.

¹²⁶⁴ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 857, 858; Kocağa, s. 156; Ateş, Aynen İfa, s. 451; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 12a; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 12; Yusufoglu, s. 683; Köhler, s. 251.

¹²⁶⁵ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 858; Yusufoglu, s. 683; Kocağa, s. 157; İpek, s. 225, 226.

¹²⁶⁶ İİK m. 279 uyarınca “Aşağıdaki tasarruflar borcunu ödemiye bir borçlu tarafından hacizden veya mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından evvelki bir sene içinde yapılmışsa yine batıldır:

1 – Borçlunun teminat göstermeği evvelce taahhüt etmiş olduğu haller müstesna olmak üzere borçlu tarafından mevcut bir borcu temin için yapılan rehinler;

2 – Para veya mutat ödeme vasıtalarından gayri bir suretle yapılan ödemeler;

3 – Vadesi gelmemiş borç için yapılan ödemeler.

4 – Kişisel hakların kuvvetlendirilmesi için tapuya verilen şerhler.

Bu tasarruflardan istifade eden kimse borçlunun hal ve vaziyetini bilmediğini ispat eylerse iptal davası dinlenmez.”

¹²⁶⁷ von Tuhr/Escher, § 56 II. Öncelikli olarak birinci bent çerçevesinde iptale tabi olacağı yönünde bkz. BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 129.

ikinci bende göre mutat dışı bir ödeme şekli olarak kabul edilebildiği ölçüde iptale tabidir¹²⁶⁸. İcra ve İflas Hukuku öğretisi de bu tasarrufları ikinci bent çerçevesinde değerlendirmektedir¹²⁶⁹. Ancak bu hükmün uygulanması açısından çek ve bonoyla yapılan ödemelerin mutat kabul edilmesi gerektiği de belirtilmektedir¹²⁷⁰.

B. Temerrüt ve İmkânsızlık Halinde

İfa uğruna edim sözleşmesi borçlandırııcı bir işlem olduğundan tarafların temerrüde düşmesi veya ifa imkânsızlığı söz konusu olabilecektir. Borçlunun ifa uğruna sözleşmesinden doğan ikame edimi alacaklıya devretme borcu bakımından temerrüde düşmesi halinde alacaklı, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurarak TBK m. 125 uyarınca ikame edimin ifasıyla birlikte gecikme tazminatını ya da ifadan vazgeçip olumlu zararının tazminini talep edebileceği gibi ifa uğruna edim sözleşmesinden dönerek asıl borcun ifasını da talep edebilir.

İkame edimin ifa uğruna edim sözleşmesinin akdedilmesinden sonra imkânsızlaşması halinde alacaklının bu imkânsızlıktan sorumlu olup olmaması önem taşıyacaktır. Eğer alacaklının herhangi bir kusuru yoksa sorumluluğu söz konusu olmaz. İkame edimin ortadan kalkmasıyla borçlunun def'i hakkı da sona erdiğinden alacaklı asıl edimin ifasını talep edebilir. Ancak alacaklının imkânsızlıktan sorumlu olması halinde özen yükümlülüğünün de ihlali dolayısıyla borçlunun uğradığı zararı tazmin borcu doğacaktır. Asıl borcun da para borcu olması halinde borçlu tazminat alacağıyla kendi borcunu takas edebilir.

C. Zamanaşımı

İfa uğruna edimin verilmesiyle borç ikrar edilmiş olacağından zamanaşımı kesilmektedir (TBK m. 154/f. 1/b. 1)¹²⁷¹. Zamanaşımının kesilmesiyle yeni zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağına ilişkin görüşler ise ifa uğruna edim sözleşmesinin alacak üzerindeki etkisine ilişkin benimsenen görüşe bağlı olarak değişiklik göstermektedir. İfa uğruna edim sözleşmesinin erteleme sözleşmesini de içinde barındırdığını savunan görüş dikkate alındığında

¹²⁶⁸ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 850, dn. 24; von Tuhr/Escher, § 56 II, dn. 13; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 129.

¹²⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Sungurtekin Özkan/Özekes, s. 529; Kuru, s. 1204; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 687; Kuru/Aydın, s. 519.

¹²⁷⁰ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 850, dn. 24.

¹²⁷¹ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 851; Gümü, Genel Hükümler, s. 678; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 2284; Bosshard, s. 38, 39; Köhler, s. 247; Kocaağa, s. 153; Antalya, C. V/1, 3, N. 505; İpek, s. 224. Öğretide Weber zamanaşımının kesilmesini, ifa uğruna edimle borçlunun kısmen ödeme yapmasına (Abschlagszahlung), TBK m. 154'teki ifadesiyle kısmen ifada bulunmasına dayandırmaktadır. Bkz. BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 138. Bu görüş, ifa uğruna edimde borçlunun her zaman borcuna mahsuben alacaklıya bir miktar para vermesinin söz konusu olmaması, borçlunun alacaklı lehine ifa uğruna yeni bir borç altına girmesinin de mümkün olduğu belirtilerek haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. Engin, İfa Uğruna Edim, s. 851, dn. 26.

vade tarihi ertelenmiş olacağı için yeni zamanaşımı ifa uğruna edim verildiği anda değil yeni vade tarihinde yani bozucu şart gerçekleştiği anda işlemeye başlayacaktır¹²⁷². Alacağı talep etmeme taahhüdü görüşüne göre ise ifa uğruna edim sözleşmesinin vade üzerinde bir etkisi olmadığından yeni zamanaşımı ifa uğruna edim verildiği anda işlemeye başlayacaktır¹²⁷³. Biz de önceden belirttiğimiz gibi alacağı talep etmeme taahhüdü görüşüne katılmaktayız. İfa uğruna edim sözleşmesiyle alacaklı alacağını belirli bir süre talep etmemeyi taahhüt etmiştir. Buna bağlı olarak ifa uğruna edim sözleşmesinin alacaklı aleyhine bir sonuç doğurmaması için zamanaşımının borçlunun alacağı talep etmeme taahhüdünden doğan def'i hakkının ortadan kalkmasıyla işlemeye başlayacağının kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹²⁷⁴.

D. Teminatlar Bakımından

İfa uğruna edimle birlikte asıl borç varlığını koruduğundan bu alacak için verilmiş teminatlar da varlığını sürdürür¹²⁷⁵. İfa uğruna edimin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen tutarın alacağın tamamını karşılamaya yetmemesi halinde asıl alacak için verilmiş teminatlar alacağın karşılanmayan kısmı için varlığını sürdürecektir¹²⁷⁶.

E. İfa Uğruna Edimin Ayıplı Olması veya Zapta Uğraması Halinde

İfa uğruna verilen şeyin ayıplı olması veya zapta uğraması halinde ifa yerine edimden farklı olarak borçlunun ayıptan veya zapttan sorumluluğu söz konusu olmamaktadır¹²⁷⁷. Zira ifa uğruna edimin teslimi asıl borcu sona erdirmez. Alacaklı ifa uğruna edimden alacağını tatmin edemediği takdirde asıl alacağı talep edebilir. İkame edimin ayıplı çıkması veya zapta uğraması halinde de ikame edimi borçluya iade ederek asıl alacağını talep edebilecektir¹²⁷⁸. İkame edimdeki maddi veya hukuki ayıp alacaklının zarara uğraması sonucunu doğurmadığından¹²⁷⁹ borçlunun sorumluluğundan söz edilemeyeceği gibi herhangi bir teminat göstermesine de gerek bulunmamaktadır¹²⁸⁰. Bununla birlikte alacaklı ve borçlunun ayıplı olduğunu bildikleri bir

¹²⁷² Cemal, s. 255; von Tuhr/Escher, § 80 IV; Gauch/Schluep/Emmenegger, OR AT II, N. 3357; Bucher, OR, § 25 VI 3.

¹²⁷³ İpek, s. 224.

¹²⁷⁴ Bu görüşte bkz. Engin, İfa Uğruna Edim, s. 851 ve s. 851, dn. 26.

¹²⁷⁵ Quander, s. 24.

¹²⁷⁶ Yusufoglu, s. 683.

¹²⁷⁷ Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 33; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 858, 859; İpek, s. 228. İfa uğruna edim açısından § 365 BGB uygulanmaz. Bkz. Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 365 Rn. 1; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 13, § 365 Rn. 2; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 25, § 365 Rn. 3; Harder, s. 24; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 14a; Esser/Schmidt, § 18 I, 2; Köhler, s. 253; Looschelders, § 17 Rn. 29; BGB-RGRK/Weber, § 365 Rdn. 2; Erman/Buck-Heeb, § 365 Rn. 1; Soergel/Schreiber, § 365 Rz. 1; PWW/Pfeiffer, § 365 Rn. 2; BeckOK BGB/Dennhardt, § 365 Rn. 1.

¹²⁷⁸ Looschelders/Erm, s. 165; Erman/Buck-Heeb, § 364 Rn. 12; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 14b.

¹²⁷⁹ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 858.

¹²⁸⁰ Cemal, s. 255; Yalman, s. 505; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 13.

şeyin ifa uğruna verilmesi ve değerlendirilmesi hususunda da anlaşmış olmaları mümkündür. Zira ayıplı bir şey de paraya çevrilebilir¹²⁸¹.

Borçlunun alacaklıya ifa uğruna bir alacağını devretmesi halinde asıl borç devredilen alacak tahsil edildiği anda ve tahsil edilebildiği oranda sona ermektedir (TBK m. 192). Devredilen alacağın tahsil edilmesine kadar asıl alacak, devredilmiş alacakla beraber varlığını sürdürür. Bu sebeple alacaklının devredilen alacağın mevcut olmamasına veya üçüncü kişi borçlunun ödeme gücü bulunmamasına karşı borçlu tarafından ayrıca bir garanti verilmesine ihtiyacı yoktur¹²⁸². Bu ihtimallerde alacaklı asıl alacağına başvurabilir. Kaldı ki ifa uğruna alacak devri devredenin garanti sorumluluğuna sebep olan ivazlılık şartını (TBK m. 191/f. 1) da sağlamamaktadır. İfa uğruna devirde alacaklı asıl alacağına sahip olmaya devam ettiği için malvarlığında bir eksilme olmadığı gibi ayrıca yeni bir alacak hakkı elde etmektedir¹²⁸³. Bu doğrultuda alacağın ifa uğruna devrinde devredenin garanti sorumluluğu söz konusu değildir¹²⁸⁴. Alacaklının kendisine devredilen alaktan tam tatmin sağlayamaması halinde asıl alacağa başvurabilmesi devredenin garanti sorumluluğuna değil ifa uğruna devir sözleşmesine dayanır. Bu sebeple ifaya yönelik devrin garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler arasında yer alan TBK m. 192'de (eBK m. 170) düzenlenmiş olması öğretide eleştirilmektedir¹²⁸⁵.

Borçlunun sorumluluğunu doğurabilecek hususlar alacaklıyı etkileyen, zarara uğramasına sebep olan durumlardır¹²⁸⁶. Örneğin ifa uğruna verilen şeydeki ayıbın veya zapt halinin üçüncü kişiye satışın gerçekleşmesinden sonra ortaya çıkması da mümkündür. Kural olarak ifa uğruna verilen şeyin paraya çevrilmesi sonucunda asıl borç elde edilen tutar oranında sona ermektedir. Ancak asıl borcun sona ermesi alacaklının elde ettiği bu tutarı elinde tutabilmesine yani sebepsiz zenginleşme, ayıp veya zapta karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde iade etmek

¹²⁸¹ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 14b.

¹²⁸² Aynı yönde bkz. **Aksoy**, s. 156.

¹²⁸³ **Aksoy**, s. 157.

¹²⁸⁴ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 157, **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3512; **von Büren**, s. 338; **Bosshard**, s. 9; **Ercoskun Şenol**, Garanti Sorumluluğu, s. 392; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, parag. 1812; **Nomer**, Borçlar Genel, N. 243.3; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3512; **Sevinç**, s. 107; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1134; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 650. Aksi yönde bkz. **Oser/Schönenberger**, Art. 172, N. 5; **Guhl/Koller**, § 34 N. 57.

¹²⁸⁵ **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 157; **Gümüş**, Genel Hükümler, s. 1132; **Ercoskun Şenol**, Garanti Sorumluluğu, s. 392; **BSK OR I/Girsberger/Hermann**, Art. 172, N. 2a. Bu hükmün (Art. 172 OR) Kanun'un sistematigine aykırı olarak bir garanti hükmü olmadığı, bununla birlikte alacağın ifa uğruna devri bakımından bir karine getirmek ve alacaklıya devredilen alacağın tahsili bakımından vekil gibi özenli davranma borcu getirmek şeklinde iki işlevi olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Bucher**, OR, § 31 VI 3c.

¹²⁸⁶ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 14a. Alacaklının ikame edimi iyiniyetle iktisap ettiği hallerde yetki eksikliğinin bir zarara yol açmadığı örnek olarak verilmektedir. Bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 14a.

zorunda kalmamasına bağlıdır¹²⁸⁷. Bu sebeple ifa uğruna edimle borcun sona ermesinin paraya çevirme sonucu elde edilen miktarın üçüncü kişilerce iadesinin istenmesi bozucu şartına bağlı sayılması gerektiği öğretide kabul edilmektedir¹²⁸⁸. Bu konuda öğretide ileri sürülen bir başka görüş ise burada üçüncü kişilerin rücu hakkının düşmesi geciktirici şartına bağlı bir sona ermenin söz konusu olduğu yönündedir¹²⁸⁹. Kanımızca ikame edimin paraya çevrilmesiyle asıl borcun sona erdiğinin kabul edilerek bu durumun daha istisnai olarak karşımıza çıkabilecek iade talebinin ortaya çıkması bozucu şartına bağlanması hem ifa uğruna edimin amacına hem de taraf menfaatlerine daha uygun düşmektedir¹²⁹⁰. Bu sebeple ilk görüşe üstünlük tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Bu doğrultuda alacaklının elde ettiği tutarın tamamını veya bir kısmını iade etmek zorunda kalması halinde bozucu şart gerçekleşecek ve ifa uğruna edimin borcu sona erdirme etkisi iade edilen tutarda ortadan kalkacaktır. Bu halde alacaklı iade etmek zorunda kaldığı tutar bakımından asıl alacağa başvurabilir¹²⁹¹. Benzer şekilde alacaklının ifa uğruna kendisine devredilen alacağı üçüncü bir kişiye ivazlı olarak devretmesi halinde üçüncü kişi devredenin garanti sorumluluğuna başvurursa borçlunun asıl edimi bu oranda sona ermemiş sayılacak ve alacaklı asıl alacağı talep edebilecektir¹²⁹².

Eğer alacaklı paraya çevirdiği ikame edimin ayıplı çıkması veya zapta uğraması sebebiyle elde ettiği tutarı iade etmekle birlikte tazminat ödemek zorunda kalırsa asıl alacağının yanında uğradığı zararın tazminini de borçludan talep edebilir¹²⁹³. Bununla birlikte alacaklının kendisi de ifa uğruna verilen ayıplı edim sebebiyle zarara uğrayabilir. Örneğin borçlunun alacaklıya ifa uğruna devrettiği hayvanın hasta olması sebebiyle alacaklının hayvanlarının da hastalanarak telef olması halinde alacaklı doğrudan ifa uğruna edimin ayıplı olması sebebiyle zarara uğramaktadır. Alacaklı bu sebeple doğan zararının da tazminini borçludan talep edebilecektir. Bu tazminat talebinin dayanağı olarak ifa uğruna edim sözleşmesinin kötü ifası sebebiyle TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurulabileceği gibi, ifa uğruna edim sözleşmesinde taraflar arasında

¹²⁸⁷ **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 12a; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 857, 858; **Kocaağa**, s. 156; **Ateş**, Aynen İfa, s. 451; **Erman/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 12; **Yusufoğlu**, s. 683; **Köhler**, s. 251.

¹²⁸⁸ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 858, dn. 49; **Yusufoğlu**, s. 684; **Ateş**, Aynen İfa, s. 451; **İpek**, s. 226; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 12a.

¹²⁸⁹ **Köhler**, s. 251.

¹²⁹⁰ Aynı yönde bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 12a.

¹²⁹¹ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 858; **Yusufoğlu**, s. 683; **Kocaağa**, s. 157; **İpek**, s. 225, 226.

¹²⁹² **Harder**, s. 24, 25.

¹²⁹³ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 859; **Kocaağa**, s. 155; **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 13; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 7; **Staudinger/Kern** (2022) § 364 Rn. 25; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 14c; **Erman/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 12.

vekalet benzeri bir ilişki kurulduğu kabul edildiği takdirde TBK m. 510/f. 2¹²⁹⁴ hükmünden de yararlanılabilecektir¹²⁹⁵.

V. İfa Uğruna Edimin Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

A. Yenileme ile Karşılaştırılması

Yenilemenin tanımı ve özellikleri ifa yerine edim ve yenileme karşılaştırılırken açıklanmıştır¹²⁹⁶. İfa uğruna edimle yenileme arasındaki temel fark, yenilemenin borcu sona erdirirken ifa uğruna edimde borcun varlığını korumasıdır¹²⁹⁷. Yenilemede eski borç ve bu borca bağlı haklar sona erer¹²⁹⁸. Yeni borç, eski borçtan bağımsız olup yeni borca karşı eski borç ilişkisine dayanan savunmalar ileri sürülemez¹²⁹⁹. Buradan yola çıkılarak çoğu durumda yenileme ve ifa uğruna edim kolayca ayırt edilebilecek olsa da tarafların ifaya yönelik olarak borçlunun yeni bir borç altına girmesini kararlaştırmaları halinde şüpheye düşülebilir. TBK 133/f. 1 uyarınca yenileme ancak tarafların açık yenileme iradesiyle söz konusu olmaktadır. Yani tarafların yenilemeye yönelik açık iradeleri bulunmadıkça, borçlunun alacaklıya karşı özellikle kambiyo taahhüdünde bulunarak ya da yeni bir alacak senedi düzenleyerek yeni bir borç altına girmesi yenileme sayılmayacak, yeni borç ifa uğruna edim teşkil edecektir¹³⁰⁰. Bu durumda alacaklı, asıl alacağının yanında, onunla yarışan ikinci bir alacak elde etmiş olur. Eski alacak da varlığını koruduğundan, eski alacağa ilişkin teminatlar da varlığını sürdürür¹³⁰¹.

B. Teminat Amacıyla Edim ile Karşılaştırılması

Teminat amacıyla edimin özellikleri ifa yerine edimle karşılaştırılırken açıklanmıştır¹³⁰². Bu açıklamalarda da belirtildiği gibi borçlu teminat amacıyla bir taşınır ya da taşınmazını veya

¹²⁹⁴ TBK m. 510/f. 2 uyarınca “*Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.*”

¹²⁹⁵ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 859, dn. 52; **Kocaağa**, s. 156. Benzer bir düzenleme içeren § 670 BGB hükmüne kıyasen talep edilebileceği yönünde bkz. **Erman/Buck-Heeb**, § 364 Rn. 12; **Jauernig/Stürner**, §§ 364, 365 Rn. 6. Vekaletsiz iş görenin uğradığı her türlü zararı hâkimin takdirine göre iş sahibinden talep edebileceğine dair TBK m. 529 (eBK 413) hükmünün kıyasen ifa uğruna edime ilişkin olarak da uygulanabileceği yönünde bkz. **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 859, dn. 52. İş sahibinin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Bkz. **Gümüş**, Özel Hükümler, s. 238.

¹²⁹⁶ Bkz. § 1 VII, E.

¹²⁹⁷ **Önay**, s. 237.

¹²⁹⁸ **Larenz**, § 7 III; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1786; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3150; **Staudinger/Kern** (2022) Einl 41 zu §§ 362 ff.

¹²⁹⁹ **von Tuhr/Escher**, § 76 I 1; **Schwenzer/Fountoulakis**, N. 80.03; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3149; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, parag. 1786; **Larenz**, § 7 III.

¹³⁰⁰ **von Tuhr/Escher**, § 76 II; **Gauch/Schluep/Emmenegger**, OR AT II, N. 3155; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 846; **Kocaağa**, s. 149.

¹³⁰¹ **von Tuhr/Escher**, § 76 II.

¹³⁰² Bkz. § 1 VII, C.

üçüncü kişiden olan alacağını¹³⁰³ inançlı bir işlemle alacaklıya (inanılana) devretmektedir. Borçlu teminat altına alınan borcu vadesinde ödemediği takdirde alacaklının alacağını kendine teminat olarak devredilen bu edimden temin etme imkânı bulunmaktadır.

Bir eşyanın veya bir alacağın ifa uğruna alacaklıya devredilmesi halinde de tarafların ifa uğruna edim sözleşmesinden doğan hak ve borçları göz önüne alındığında¹³⁰⁴ bu devrin karma inançlı işlem niteliğinde olduğunun kabulü gerekir¹³⁰⁵. Alacaklı alacağını öncelikle ifa uğruna edimi değerlendirerek elde etmeye çalışacak, asıl borç elde ettiği tutar oranında sona erecektir. Görüldüğü gibi her iki hukuki kurumun da alacaklıya sağladığı yetkiler benzerlik göstermektedir. Teminat amacıyla edimde borçlunun teminat altına alınmış borcu ödememesi üzerine alacaklının teminat olarak kendisine devredilen edimi paraya çevirmesi aşamasında ifa uğruna edimle aralarındaki fark iyice silikleştikten¹³⁰⁶ öğretide farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe¹³⁰⁷ göre teminat amacıyla devir ile ifa uğruna devir birbirinden farklı olmaktan ziyade birbiriyle örtüşmektedir. Borçlu ifa uğruna devirle alacaklıya asıl alacağı için bir teminat sunduğundan ifa uğruna devir teminat amaçlı devri kapsamaktadır. Örneğin para borcunu vade tarihinde ifa edemeyen borçlunun alacaklıya ifa uğruna üçüncü kişiden olan alacağını devretmesi halinde teminatın “borcun ifa edilmemesi riskinin azaltılması” şeklinde anlaşılması gerekir. Bu doğrultuda devredilen alacak geleneksel anlamda olmasa da bir teminat amaçlı devir niteliği taşır¹³⁰⁸. Her ne kadar ifa uğruna edim asıl alacağın yanında alacaklıya tatmin olması için ek bir imkân sağlıyor olsa da ifa uğruna edimle borcun

¹³⁰³ Teminat amaçlı temlikin her zaman inançlı işlem niteliği taşımadığı, teminat amacıyla devredilen alacağın teminat altına alınan alacaktan fazla olduğu durumda inançlı temlikin, daha az olduğu durumda ifa uğruna edimin söz konusu olduğu yönündeki görüş için bkz. **Bucher, Eugen**, Kreditsicherung durch Zession, Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Stämpfli, Bern 1982, s. 16, 17. Bu görüş öğretide teminat amacıyla devredilen alacağın asıl alacaktan daha az olduğu durumda dahi borçlunun bu devri teminat amacıyla ve inançlı olarak gerçekleştirdiği ve asıl borcu ödediği takdirde alacağın tekrar kendisine devrini talep etme hakkı olduğu belirtilerek haklı olarak eleştirilmektedir. Bkz. **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 134, dn. 19.

¹³⁰⁴ İnançlı işlemler, inananın menfaatinin üstün tutulduğu saf inançlı işlemler ve inanılanın menfaatinin üstün tutulduğu karma inançlı işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 35, N. 42; **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 56; **Öztürk**, s. 71; **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 133; **Uygur**, s. 179; **Parlak Börü**, s. 240; **Vardar Hamamcıoğlu**, İnançlı İşlem, s. 89; **Şafak**, s. 47 ve 50; **Mehmetoğlu**, s. 1614. Saf inançlı işlemlerde çoğu zaman taraflar arasında vekalet benzeri bir ilişki bulunmaktadır. Bkz. **Kocayusufpaşaoğlu**, Borçlar Hukuku, § 35, N. 43; **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 45; **Öztürk**, s. 67; **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 133; **Uygur**, s. 178; **Parlak Börü**, s. 241. Karma inançlı işlemlere vekalet ve rehin sözleşmesine ilişkin hükümler uygun düştüğü kadariyle uygulanır. Bkz. **Vardar Hamamcıoğlu**, İnançlı İşlem, s. 91.

¹³⁰⁵ **Yusufoğlu**, s. 686; **İpek**, s. 204. Ödeme amacıyla yapılan devrin kısmen devreden, kısmen de devralanın menfaatlerini koruyan bir saf inançlı işlem olduğu yönünde bkz. **Öztürk**, s. 110.

¹³⁰⁶ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 850.

¹³⁰⁷ **Kleyling**, § 5 III 1b. Aksi yönde bkz. **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 155.

¹³⁰⁸ **Kleyling**, § 5 III 1b.

teminat altına alınması değil ifası amaçlandığından kanımızca bu görüşü savunmak oldukça zordur.

Öğretideki bir diğer görüş asıl borcun ödenmemesi halinde alacaklının teminat amacıyla kendisine devredilen edimi paraya çevirebileceğinden yola çıkarak teminat amaçlı edimin belirli hallerde ifa uğruna edime dönüştüğünü ileri sürmektedir¹³⁰⁹. Bu görüşü savunan yazarları da kendi içinde ikiye ayırmak mümkündür. Bazı yazarlar teminat amacıyla devrin asıl borcun ödenmemesi geciktirici şartına bağlı bir ifa uğruna devir olduğunu ileri sürmektedir¹³¹⁰. Bu görüşe göre teminat amacıyla devir iki amaçlı bir kazandırma niteliği taşır. Kazandırma ve teminat amacı herhangi bir şarta bağlı olmadan sonuçlarını doğurur. Tatmin amacı ise asıl borcun ödenmemesi şartına bağlıdır¹³¹¹. Bazı yazarlar ise asıl borcun ödenmemesi üzerine alacaklının alacağı tahsil etme hakkını kullanmasıyla teminat amaçlı devrin ifa uğruna devre dönüştüğünü belirtmektedir¹³¹².

Teminat amaçlı edimin ifa uğruna edime dönüştüğünü savunan bu iki görüş de nitelikleri gereği alacaklıya alacağını öncelikle teminat amacıyla kendisine devredilen edimden elde etme yükümlülüğü getirmektedir. İki görüş arasındaki temel fark teminat amacıyla devredilen edimin ifa uğruna edime dönüşme anıdır. İlk görüşe göre borçlu borcunu ödemediği anda teminat olarak verilmiş edim ifa uğruna edime dönüşecek ve alacaklı alacağını öncelikle bu edimden elde etmekle yükümlü olacaktır¹³¹³. Zira ifa uğruna edimi kabul eden alacaklı öncelikle ifa uğruna edim üzerinden tatmin sağlamaya çalışmakla yükümlüdür. Taraflar inanç sözleşmesinde aksini kararlaştırmadıkları sürece alacaklının teminat amacıyla devredilmiş edimin yerine asıl

¹³⁰⁹ Teminat amacıyla yapılan kazandırmaları *causa solvendi* kapsamında kabul eden görüş için bkz. **von Tuhr/Peter**, § 26 II 1. Teminat amacıyla ifayı bir nevi ifa uğruna edim olarak kabul eden bu görüş, öğretide teminat amacıyla ifada ifa edilen edimin son çare olması, bununla birlikte ifa uğruna edimde hemen paraya çevirme yükümlülüğünün olması sebebiyle iki kurum arasındaki farklılıklar vurgulanarak eleştirilmektedir. Bkz. **Cemal**, s. 248, dn. 10. Amaç farklılığından ötürü *von Tuhr/Peter*'e katılmamakla birlikte teminat uğruna verilen edimin, asıl alacak elde edilemediği için paraya çevrilmesi halinde iki kurum arasındaki farkın silikleştiği yönünde bkz. **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 849, 850.

¹³¹⁰ **Kleyling**, § 5 II 1a (3), 2b, ayrıca § 5 III 1a; **Bergmaier**, s. 51; **Oktay Özdemir**, **Saibe**, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHF, C. 57, S. 1-2, Y. 1999, 265-300, s. 273; **Vardar Hamamcıoğlu**, İnançlı İşlem, s. 113.

¹³¹¹ **Bergmaier**, s. 52. Teminat amacı doğası gereği tatmin amacını kapsadığından öncelikli amaç olarak teminat amacının ifade edilmesi yeterlidir. Bkz. **Bergmaier**, s. 52.

¹³¹² **Aydınçık**, Teminat Amaçlı Temlik, s. 154; **Akkanat Öztürk**, s. 12, dn. 54; **Sirmen**, Alacak Rehni, s. 40; **Ayanoğlu Moralı**, s. 74, dn. 251; **Zobl/Thurnherr**, BK-ZGB Syst. Teil, N. 1491 ve N. 1546; **Oftinger/Bär**, ZK-ZGB, Syst. Teil, N. 312. BGE 106 III 7 (Swisslex, 30.10.2024). Teminat olarak verilen şeyin paraya çevrilmesiyle alacağın elde edilmesinin, ifa uğruna edimin değerlendirilmesiyle alacağın elde edilmesine karşılık geldiği yönünde bkz. **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 7.

¹³¹³ **Bergmaier**, s. 192; **Oktay Özdemir**, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 273. Asıl borcun vadesinde ödenmemesi halinde teminat amacıyla devrin ifa uğruna edime dönüştüğüne katılmakla birlikte hala teminat fonksiyonunu sürdürdüğü, bu sebeple alacaklının ister teminat amacıyla devre konu hakka isterse asıl alacağa başvurabileceği yönünde bkz. **Şafak**, s. 86, dn. 157.

alacağa başvurması mümkün değildir¹³¹⁴. İkinci görüşe göre ise borcun ödenmemesi halinde alacaklı isterse asıl edime isterse teminat olarak verilmiş edime başvurabilir. Alacaklının teminat olarak verilmiş edime başvurma hakkı vardır ancak ilk görüşten farklı olarak böyle bir yükümlülüğü yoktur¹³¹⁵. Ancak eğer teminat amacıyla devredilen edime başvurma hakkını kullanırsa bu edim ifa uğruna edime dönüşecektir. Bu durum alacağının öncelikle bu edimden elde etme yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte teminat amaçlı edimin paraya çevirme aşamasında ifa uğruna edime dönüştüğünü savunmakla birlikte alacaklının alacağının öncelikle teminat olarak verilen edimden elde etmesi gerektiğini ileri süren yazarlar da vardır¹³¹⁶. Asıl alacağa başvurması halinde borçlu geciktirici def'i ile sürerek¹³¹⁷ alacaklının asıl alacağa ilişkin başlattığı talebe itiraz edebilecektir¹³¹⁸. Bu doğrultuda alacaklı teminat amacıyla kendisine devredilmiş alacağı takip edecek, takip sonuçsuz kaldığı takdirde asıl alacağa başvurabilecektir. Alacaklının kendisine devredilen şeyi geri devretmeyi teklif ederse borçlunun def'i hakkının ortadan kalkacağı belirtilse de¹³¹⁹ bu görüş teminat amaçlı edimin ifa uğruna edime dönüştüğü görüşüyle bağdaşmaz. Zira ifa uğruna edim söz konusu olduğu takdirde ikame edimi paraya çevirmek alacaklının yalnızca hakkı değil aynı zamanda yükümlülüğüdür. Bu bakımdan borçlunun rızası olmadan ikame edimi iade ederek asıl alacağa başvurma hakkı yoktur.

Öğretide ileri sürülen bu görüşlerin sebebi önceden de belirttiğimiz gibi teminat amaçlı edimin paraya çevrilme aşamasında ifa uğruna edimle arasındaki farkların bulanıklaşmasıdır. Gerçekten de teminat amacıyla edim, asıl borç ödenmediği takdirde ifa uğruna edimle benzerlik göstermektedir. Her iki durumda da alacaklının teminat amacıyla veya ifa uğruna verilen şeyi paraya çevirme ve alacağının elde edilen miktardan karşılama hakkı bulunmaktadır. Ancak iki kurum arasındaki temel fark tarafların amaçlarıdır¹³²⁰. Teminat amacıyla ifada tarafların öncelikli amacı, asıl alacağı güvence altına almak, alacaklının tatminini asıl borcun ifası yoluyla

¹³¹⁴ Bergmaier, s. 192; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 273; Ayanoğlu Morali, s. 74.

¹³¹⁵ Aydınçık, Teminat Amaçlı Temlik, s. 155.

¹³¹⁶ Zobl/Thurnherr, BK-ZGB, Syst. Teil, N. 1491, 1492; Ayanoğlu Morali, s. 74.

¹³¹⁷ Zobl/Thurnherr, BK-ZGB, Syst. Teil, N. 1491, 1492; Bergmaier, s. 192.

¹³¹⁸ Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 280.

¹³¹⁹ Zobl/Thurnherr, BK-ZGB, Syst. Teil, N. 1491, 1492; Bergmaier, s. 193; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 281.

¹³²⁰ Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 156; Yusufoglu, s. 677; Önay, s. 237; Kleyling, § 5 III 1a; Özsunay, İnançlı Muameleler, s. 63 ve dn. 98; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 272, 273; Aydınçık, Teminat Amaçlı Temlik, s. 154; Şafak, s. 85; Ayanoğlu Morali, s. 246; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I, 7; Zobl/Thurnherr, BK-ZGB, Syst. Teil, N. 1351. Alacaklının öncelikle kendisine verilen şeyden veya borçlunun üstlendiği yeni yükümlülüğün tatmin olmaya çalışma yükümlülüğü olup olmadığı tespit edilemiyorsa alacaklıya daha az yükümlülük getiren teminat amacıyla edimin varlığı kabul edilmelidir. Bkz. Köhler, s. 243, 244. Alacaklıya verilen poliçe bakımından şüphe halinde ifa uğruna edimin esas alınması gerektiği yönünde bkz. Fikentscher/Heinemann, § 39 I, N. 323.

sağlamaktır. Teminat amacıyla alacaklıya verilen şeyin paraya çevrilmesi son çare olarak kararlaştırılmıştır¹³²¹, paraya çevirme yükümlülüğü ise söz konusu değildir¹³²². Ancak ifa uğruna edim sözleşmesiyle alacaklı alacağını elde etmek için ek bir imkâna ve güvenceye¹³²³ sahip olmaktadır¹³²⁴. Bu sözleşme çerçevesinde taraflar, alacaklının alacağını öncelikle, ifa uğruna verilen şeyi paraya çevirerek elde etmesini amaçlamaktadır. Hatta ifa uğruna verilen şeyi gerekli özeni göstererek paraya çevirmek alacaklının borcudur¹³²⁵. Alacaklı, paraya çevirme konusunda gerekli özeni göstermeden borçludan asıl borcun ifasını talep edemez. Bu sebeple eğer taraflar borcun öncelikli olarak söz konusu edimin paraya çevrilmesi yolu ile elde edilmesini amaçlıyorsa ifa uğruna edimin, asıl alacağın elde edilememesi halinde alacaklının söz konusu edimi paraya çevirmesini ve alacağını elde etmesini amaçlıyorsa teminat amaçlı ifadan söz edilmektedir¹³²⁶. Tarafların inanç sözleşmesinde teminat amacıyla devredilen edimin ne şekilde değerlendirileceğini, alacaklının asıl alacağa başvurup başvuramayacağını kararlaştırmış olmaları mümkündür. Bu halde tarafların iradelerine göre bir sonuca varılacaktır. Tarafların açıkça kararlaştırmamış olmaları halinde ise iradelerinin güven teorisi çerçevesinde yorumlanması ve teminat amacıyla edim devredilirken alacaklının asıl alacağa başvurma yolunu kapatmak isteyip istemediklerinin tespit edilmesi gerekir. Eğer taraflar asıl borcun ödenmemesi halinde alacaklının alacağını teminat amacıyla verilmiş olan edimden elde etmesini amaçlıyorsa bu durumda teminat amaçlı edimin geciktirici şarta bağlı bir ifa uğruna edim olduğunun kabulü gerekir. Tarafların alacaklının asıl alacağa başvurma hakkını saklı tutmak istediklerinin anlaşılması halinde ise asıl alacağı ve temerrütten doğan sonuçları teminat altına alan bir anlaşmanın söz konusu olduğu söylenebilecektir.

İleri sürülen görüşler kaçınılmaz olarak alacaklıya alacağını öncelikle kendisine teminat olarak verilen edimden elde etme yükümlülüğü yüklemektedir. Zira ifa uğruna edimi kabul eden alacaklının alacağını öncelikle ifa uğruna kendisine verilen edimden elde etmeye çalışması

¹³²¹ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 849; **Yusufoğlu**, s. 677; **Önay**, s. 236; **İpek**, s. 215; **Şafak**, s. 86; **Köhler**, s. 242. Teminat amaçlı alacağın devrinde alacaklının alacağını, devredilmiş alacak üzerinden tahsil edebilmesi için teminat altına alınmış asıl alacağın muaccel olmasına rağmen ödenmemesi gerekmektedir. Ancak alacaklıya teminat amacıyla devredilen alacağı asıl alacak muaccel olmadan tahsil yetkisi tanınmışsa bu ayrım kaybolur. Bkz. **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 88, dn. 20.

¹³²² **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 7.

¹³²³ Alacaklının doğrudan paraya çevirme hakkı ve hatta yükümlülüğü olduğu için burada güvence fonksiyonunu da aşan bir imkâna sahip olduğu söylenebilir.

¹³²⁴ **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 153; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 843.

¹³²⁵ **Kleyling**, § 5 III 1a; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 849; **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 154, 155; **Şafak**, s. 86; **Köhler**, s. 243, 244.

¹³²⁶ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 849; **Feyzioğlu**, Borçlar Genel C. II, s. 14, dn. 12; **Cemal**, s. 248, dn. 10; **Önay**, s. 237; **İpek**, s. 215; **Şafak**, s. 87; **Ayanoğlu Moralı**, s. 246, 247; **Engin**, Garanti Sorumluluğu, s. 12; **Sevinç**, s. 104.

gerekmektedir. Ancak öğretide alacaklının böyle bir yükümlülüğü olmadığı da savunulmaktadır¹³²⁷. Bu görüşe göre alacaklıya teminat verilmiş olsa dahi öncelikle asıl alacağını talep etmesi mümkündür. Zira alacaklıya devredilen edim alacaklının tatminini değil teminat altına alınmasını amaçlamaktadır. Ancak bu hakkın kullanılmasında da sınır her hakkın kullanılmasında olduğu gibi dürüstlük kuralıdır. Nitekim teminat olarak verilen edimin asıl alacağı karşılamaya yettiği hallerde alacaklının cebri icra yoluna başvurması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir¹³²⁸. Kanımızca bu yükümlülüğün tespiti de tarafların iradelerinin yorumlanması sonucunda ulaşacağımız sonuca bağlıdır. Eğer alacaklının asıl alacağa başvurması taraflarca istenmemişse teminat amaçlı edimin ifa uğruna edime dönüşmesi alacaklıya, alacağını öncelikle teminat amaçlı devredilen edimden elde etme yükümlülüğü yüklemektedir. Tarafların iradesinden asıl alacağa başvuru hakkını saklı tutmak istediklerinin anlaşılabilmesi durumunda alacağın teminat amacıyla devredilen edimden elde edilmesinin amaçlandığının esas alınması kanımızca daha uygun olacaktır. Zira inançlı işlemle devredilerek borçlunun malvarlığından çıkmış bir edim söz konusudur. Alacaklının asıl alacağa başvurarak alacağını elde etmesi halinde inanç sözleşmesi gereği iade borcu doğacaktır. Borçlunun borcunu vadesinde veya henüz alacaklı teminat amacıyla devredilen edimi paraya çevirmeden borcunu ve şartları oluştuysa gecikme tazminatını ödeyerek asıl borcu sona erdirmesi zaten mümkündür. Alacaklının ödeme yapmayan borçluya karşı icra takibine girişerek malvarlığına el atması ise kendisine teminat amacıyla devredilmiş bir edim söz konusuysa kanımızca dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olacaktır¹³²⁹. Bu sebeple taraflar aksini kararlaştırarak açıkça asıl alacağa başvuru hakkını saklı tutmadığı sürece teminat amacıyla devredilen edimin borcun ödenmemesi geciktirici şartına bağlı ifa uğruna edim olduğunu kabul etmek, geciktirici şart gerçekleştiği takdirde alacaklıyı alacağını öncelikle kendisine devredilen bu edimden elde etmekle yükümlü tutmak kanımızca en pratik ve taraflar arasındaki menfaat dengesini gözeten çözüm yolu olacaktır.

Bir edimin muacceliyetten sonra borçlunun borcu ifa edemeyeceğinin anlaşılması üzerine devredilmesi halinde artık teminat amacıyla devirden değil, tarafların amacına göre ifa yerine

¹³²⁷ **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 849; **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 154, 155; **Şafak**, s. 86; **Köhler**, s. 243, 244; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I, 7.

¹³²⁸ **Özsunay**, İnançlı Muameleler, s. 141, 142 ve 151; **Aydıncık**, Teminat Amacıyla Temlik, s. 180; **Şafak**, s. 175.

¹³²⁹ Her ne kadar inançlı işlemlerde uygulama alanı bulmayacak olsa da kanun koyucunun İİK m. 45/f. 1 ile rehni paraya çevirme zorunluluğu getirmiş olması da benzer bir görüşü yansıtmaktadır. İİK m. 45/f.1 uyarınca “*Rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflasa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı yalnız rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Ancak rehinin tutarı borcu ödemeğe yetmezse alacaklı kalan alacağını iflas veya haciz yoluyla takip edebilir.*”

veya ifa uğruna devirden söz edilmesi gerekir¹³³⁰. Zira teminat genellikle teminat altına alınmak istenen alacak muaccel olmadan önce verilmektedir. Bununla birlikte alacak muaccel olduktan sonra tarafların yapacağı bir erteleme sözleşmesiyle birlikte bir edimin teminatlen devredilmesi kanımızca mümkündür.

C. İfa Yerine Edim ile Karşılaştırılması

İfa yerine edim ve ifa uğruna edim borcun ifası amacına yönelmiş olduklarından birçok açıdan birbirlerine ve ifaya yaklaşmaktadır. Hem ifa yerine edimde hem de ifa uğruna edimde taraflar borçlunun borçlandığı edimden farklı bir edimle borcu sona erdirmeyi amaçlamaktadırlar. Edime uygun ifa kuralının istisnasını oluşturan bu hukuki kurumların asıl borcu sona erdirebilmeleri ise tarafların bu yönde anlaşmalarıyla mümkündür. Ancak bu halde taraflarca belirlenen ikame edim ifaya yönelik geçerli bir edim olarak kabul edilebilir¹³³¹. Her ne kadar birbirleriyle benzerlik gösterecekler de ifa yerine edim ve ifa uğruna edim hukuki sonuçları bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Bu sebeple tarafların asıl borcu borçlanılan edimden farklı bir edimle sona erdirmek istemeleri halinde ifa yerine edim sözleşmesini mi ifa uğruna edim sözleşmesini mi akdetmeyi amaçladıklarının tespiti önem taşımaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde bu hukuki kurumlar arasındaki farklar ortaya konacak ardından şüphe halinde hangisinin esas alınması gerektiği açıklanacaktır.

1. İfa Yerine Edim ve İfa Uğruna Edim Arasındaki Farklar

Belirttiğimiz gibi ifa yerine edimin ve ifa uğruna edimin doğurduğu hukuki sonuçlar birbirinden oldukça farklıdır. İfa yerine edim asıl borcu ve bu borca bağlı hakları sanki borçlanılmış edim ifa edilmiş gibi *ipso iure* sona erdirmektedir. Taraflarca kararlaştırılan ikame edimin ifası alacaklının derhal ve doğrudan tatminini sağlar. Bu bakımdan ifaya en yakın borcu sona erdiren sebep olup tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır. İfa uğruna edimin ise doğrudan borcu sonlandırıcı bir etkisi yoktur. İfa uğruna edim sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğinde olup¹³³² borçluya borçlandığı edimden farklı bir şeyi alacaklıya devretme, alacaklıya ise bu ikame edimi paraya çevirerek tatmin olmaya çalışma borcu yüklemektedir. Bu bakımdan ifa uğruna edim ifaya hazırlık, bir “ifa teşebbüsü” olarak kabul edilmektedir¹³³³. Zira asıl borç ifa uğruna edimin alacaklıya devriyle değil, alacaklının ikame edimi paraya çevirerek alacağını

¹³³⁰ Bergmaier, s. 25; Aydınçık, Teminat Amacıyla Temlik, s. 155.

¹³³¹ İpek, s. 205; Melcher, s. 61.

¹³³² Melcher, s. 62.

¹³³³ Epstein, s. 33; von Büren, s. 462; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843; Engin, Garanti Sorumluluğu, s. 155; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 33; İpek, s. 205.

elde edebildiği anda ve oranda sona erer¹³³⁴. Bu bakımdan ifa uğruna edim alacaklıya alacağını elde edebilmesi için farklı bir yol ve imkân sağlamaktadır¹³³⁵.

İfa yerine edim, ifa uğruna edimden farklı olarak asıl borcu, her zaman borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifasıyla sona erdirir¹³³⁶. İfa uğruna edimde ise ikame edim alacaklının doğrudan tatminini sağlayan hukuki nesne değildir¹³³⁷. Alacaklının tatmini ikame edimin paraya çevrilmesinden elde edilen parayla sağlanır. Asıl borcun para borcu olması halinde ikame edimin paraya çevrilmesiyle alacaklının tatmini aslında dolaylı olarak borçlanılmış edimle sağlanmaktadır. Yani ifa uğruna edim, para borcu olması halinde asıl borcu koruyarak bu amaca ulaşmak için yeni bir yol, imkân sağlar¹³³⁸. Ancak asıl borcun bir eşyanın teslimi veya bir hizmetin yerine getirilmesi gibi bir edim olması halinde ikame edimin paraya çevrilmesiyle tatmin, borçlanılmış edimden farklı bir edimle sağlanmaktadır.

İfa uğruna edim sözleşmesinin amacı alacaklının ikame edimi paraya çevirerek tatmin olmasıdır. Buna bağlı olarak ifa uğruna edim sözleşmesinin konusu ancak paraya çevrilebilen edimler olabilmektedir. Buna karşılık ifa yerine edimin derhal ifa edilebilecek herhangi bir edim olması mümkündür. İfa yerine edim sözleşmesinin konusu para, eşya veya bir alacağın devri ya da maddi bir edim olabilir. Savunduğumuz görüş çerçevesinde borçlunun alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi ifa yerine edim değil yenileme niteliği taşıyacağından borçlunun yeni bir borç altına girmesi ifa yerine edim sözleşmesinin konusu olamaz.

İfa yerine edimde sözleşmenin riskini alacaklı taşıırken ifa uğruna edimde bu riski borçlu taşımaktadır¹³³⁹. İfa yerine edimde ikame edimin borçlanılmış edimden daha çok veya daha az değerli olmasının bir önemi bulunmaz¹³⁴⁰. Asıl borç ikame edimin değerinden bağımsız olarak sona erer. Buna karşılık ifa uğruna edimde borç ancak paraya çevirme sonucu elde edilen miktarın alacaklının alacağını karşıladığı oranda sona ermektedir. Elde edilen miktar asıl borcu aştığı takdirde alacaklı artan miktarı borçluya iade etmelidir. Buna karşılık elde edilen miktarın asıl borcu tam olarak karşılamaması halinde kalan borç varlığını korur ve borçludan talep edilebilir¹³⁴¹. Bu anlamda ifa uğruna edime başvurmak -ifa yerine verilmek istenen ikame

¹³³⁴ Kocağa, s. 146.

¹³³⁵ Epstein, s. 33; Melcher, s. 61; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843; Tekinay, s. 6.

¹³³⁶ Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 12.

¹³³⁷ Epstein, s. 30, 31.

¹³³⁸ Melcher, s. 61.

¹³³⁹ Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 13.

¹³⁴⁰ Tekinay, s. 6; Kocağa, s. 147.

¹³⁴¹ Kocağa, s. 147.

edimin asıl edimden daha değerli olduğu haller hariç olmak üzere- alacaklının menfaatine daha uygundur.

İfa uğruna edimin alacaklıya devri asıl borcu sona erdirmediği için borçlunun kural olarak ayıp ve zapta karşı tekeffül sorumluluğu yoktur. Zira böyle bir durumda ifa uğruna kendisine devredilen edimi borçluya iade ederek asıl alacağa başvurabilmektedir. Ancak ifa yerine edimin ifası asıl borcu sona erdirdiğinden ilgili başlık altında da açıkladığımız gibi borçlunun temel borç ilişkisine uygulanacak hükümler çerçevesinde ayıp ve zapta karşı tekeffül borcu söz konusu olabilecek veya alacaklı şartları varsa yanılma hükümlerine dayanarak asıl borcun ve ona bağlı hakların canlanmasını sağlayabilecektir.

2. İfa Yerine Edim mi İfa Uğruna Edim mi Kararlaştırıldığının Belirlenmesi

Tarafların borcun ifası amacıyla ikame edimin verilmesi konusunda anlaşmaları üzerine bu edimin ifa yerine mi, yoksa ifa uğruna mı olduğu öncelikle aralarındaki buna ilişkin sözleşmeye bakılarak belirlenecektir. Tarafların aralarındaki sözleşmede bu konuda açıklık yoksa, taraf iradelerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanması gerekir.

§ 364 II BGB hükmü borçlunun alacaklıya karşı yeni bir yükümlülük üstlenmesine ilişkin bir yorum kuralı getirmiştir. Buna göre, borçlu alacaklıyı tatmin etmek amacıyla yeni bir yükümlülük üstlenirse, şüphe halinde bu anlaşma ifa uğruna edim olarak kabul edilmelidir¹³⁴². Bu durumda Kanun açıkça ifa uğruna edimden söz etmese de öğretide hükümde bahsedilen edimin teminat amaçlı edim olamayacağı, zira hükümde “alacaklının tatmin edilmesi amacı”ndan söz edildiği, bu sebeple burada bahsedilenin şüphe halinde verilen şeyin ifa uğruna edim olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹³⁴³. Bu kural ispat yükü bakımından önem taşır. Eğer alacaklı asıl borç ilişkisine dayanarak dava açar ve borçlu üstlenilen yeni yükümlülükle asıl borcun sona erdiğini iddia ederse bunu ispatlamakla yükümlüdür¹³⁴⁴. İkame edim olarak bir üçüncü kişinin alacaklıya karşı yeni bir yükümlülük üstlenmesi halinde ise § 364 II BGB hükmü lafzı gereği uygulanmaz. Zira hükümde borçlunun alacaklıya karşı yeni bir yükümlülük üstlenmesinden bahsedilmektedir. Bu halde üçüncü kişinin üstlendiği yeni yükümlülüğün ifa yerine mi ifa uğruna mı olduğu taraf iradelerinin yorumlanmasıyla tespit edilecektir¹³⁴⁵. § 364 II BGB hükmünde getirilen yorum kuralının borçlunun alacaklı lehine

¹³⁴² **MüKoBGB/Fetzer**, § 364 Rn. 8; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I 6; **Esser/Schmidt**, § 18 I, 1; **Melcher**, s. 53.

¹³⁴³ **Medicus/Lorenz**, § 22, Rn. 6; **NK-BGB/Avenarius**, § 364 Rn. 12. Bu görüşte bkz. **Larenz**, § 18 IV; **Ehmann**, Zweckvereinbarung, IV 6; **Grüneberg/Grüneberg**, BGB, § 364 Rn. 5; **Schreiber**, s. 330; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I 2; **Köhler**, s. 242.

¹³⁴⁴ **Epstein**, s. 30; **Gernhuber**, Erfüllung, § 9 I 6.

¹³⁴⁵ **BGB-RGRK/Weber**, § 364 Rdn. 8.

yeni bir yükümlülük üstlenmesi halini düzenlediği, borçlunun bunun yerine alacaklıya bir şey verdiği ya da üçüncü kişiden olan bir alacağını -yani malvarlığındaki aktif bir değeri- devrettiği takdirde söz konusu kuralın bu durumları kapsamadığı öğretide ifade edilmektedir¹³⁴⁶. Buna göre borçlunun alacaklıya ikame edim olarak bir şey vermesi halinde tarafların söz konusu şeyin değerlendirilmesine ilişkin iradeleri önem taşımaktadır. Belirleyici olan nokta değerlendirme riskinin (*Verwertungsrisiko*) hangi tarafça üstlenilmiş olduğudur¹³⁴⁷. Tarafların iradesi, alacaklının ikame edimi paraya çevirerek alacağını elde etmesi yönündeyse ifa uğruna edimin, aksi halde ifa yerine edimin varlığından söz edilecektir¹³⁴⁸. Eğer alacaklı ikame edimi elinde tutmak niyetindeyse ve söz konusu edimin değeri de alacağın değerine yakınsa ifa yerine edim söz konusu olabilir¹³⁴⁹. İkame edim olarak borçlunun üçüncü kişiden olan alacağını devretmesi halinde ise bunu ifa uğruna devir olarak kabul etmek, alacaklı söz konusu alacağı tahsil etme riskini üstlenmek istemeyeceği için hayatın olağan akışına daha uygundur¹³⁵⁰. İkame edim olarak patent hakkı, ortaklık payı, ipotek hakkı gibi bir hakkın devri halinde ise her somut olayda taraf iradeleri yorumlanarak bir sonuca varılmalıdır. Şüphe halinde alacaklı için daha az risk içeren ifa uğruna edim lehine yorum yapılması gerektiği belirtilmektedir¹³⁵¹.

Türk Hukuku'nda da açık bir düzenleme olmasa da öğretideki hâkim olan görüş bu yöndedir¹³⁵². Zira şüpheli durumlarda ifa yerine edimde olduğu gibi daha güçlü bir etkiye sahip,

¹³⁴⁶ Köhler, s. 243; Rampe, s. 11; Soergel/Schreiber, § 364 Rz. 6; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 10. Hükmün genelleştirilebileceği ve yeni bir yükümlülük üstlenmek dışındaki ikame edimler bakımından da uygulanacağı yönünde bkz. Jauernig/Stürner, §§ 364, 365 Rn. 10; BeckOK BGB/Dennhardt, § 364 Rn. 5.

¹³⁴⁷ Looschelders, § 17 Rn. 26; Jousen, Rn. 812; Staudinger/Kern (2022) § 364 Rn. 14; Gernhuber, Erfüllung, § 9 I 6.

¹³⁴⁸ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843; Kocağa, s. 147; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1665; Antalya, C. V/1, 3, N. 480; Jousen, Rn. 812; İpek, s. 206; Grüneberg/Grüneberg, BGB, § 364 Rn. 6; MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 10; Looschelders, § 17 Rn. 26; PWW/Pfeiffer, § 364 Rn. 9; Köhler, s. 243; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 143.

¹³⁴⁹ MüKoBGB/Fetzer, § 364 Rn. 10; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 149.

¹³⁵⁰ Köhler, s. 243.

¹³⁵¹ Köhler, s. 243.

¹³⁵² Reisoğlu, s. 297; Arsebük, s. 665; Feyzioğlu, Borçlar Genel C. II, s. 18; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 763; Tekinay, s. 7; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 720; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 843; Kocağa, s. 141; Oktay Özdemir, Teminat Amaçlı Alacak Devri, s. 282; Baygın, s. 38; Yalman, s. 509; İpek, s. 207; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1665; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 37; Önay, s. 236; Karlı, s. 107; Sözer, s. 63; Gümüş, Genel Hükümler, s. 678; Eren, parag. 2833; Antalya, C. V/1, 3, N. 481. İsviçre Hukuku'nda bu görüşte bkz. von Tuhr/Escher, § 56 II; Gauch/Schlupe/Emmenegger, OR AT II, N. 2285; Schwenger/Fountoulakis, N. 74.03; Berger, N. 1232; Oser/Schönenberger, Art. 172, N. 11; Kramer/Probst, Rz. 467; Bucher, OR, § 18 X 1b; Guhl/Koller, § 29 N. 13; Huguenin, § 7 N. 672; Koller, OR I, Rn. 35.26; BK-OR/Weber, Vorbem. zu Art. 68-96, N. 144; BSK OR I/Schroeter, Vor Art. 68-74, N. 33. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. Yusufoglu, s. 673. Şüphe halinde kural olarak ifa uğruna edimin esas alınması gerektiğini belirtmekle beraber İsviçre Federal Mahkemesi somut olayda taşınır eşyayı kendi hesabına satmayı talep eden alacaklının bu teklifinin kabul edildiğini ancak satıştan sonra borçlunun yeterli malvarlığı bulunmasına rağmen alacaklının ücret bakiyesini çok daha sonra talep ettiğini belirterek tarafların iradesinin yorumuyla, taşınır malın devrinin taraflar arasında ifa uğruna edim değil ifa yerine edim sözleşmesi niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Bkz. TF, 4A_407/2010 (Kara/Develioğlu, N. 175).

bir hakkı sona erdirmeye iradesinin varlığı kabul edilmemelidir¹³⁵³. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir¹³⁵⁴. Alacaklı her ne kadar asıl borcunun yerine farklı bir edimi kabul etmeye hazır olsa da bu, borçlanılan edimden farklı bir edimin getirdiği riski de taşıması anlamına gelmemektedir¹³⁵⁵. Nitekim TBK m. 192 ifaya yönelik alacak devrinde mahsup edilecek tutarın belirlenmemesi halinde devrin ifa uğruna olduğunu karine olarak kabul etmiştir¹³⁵⁶. Benzer şekilde TBK m. 556'da da borcun ifası amacıyla yapılan havalede borcun ancak havale ödeyicisinin borcu ifasıyla sona ereceği düzenlenerek ifa uğruna edim karine olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar konuya ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmasa da bu hükümler şüphe halinde ifa uğruna edimin esas alınmasına ilişkin olarak yol gösterici nitelik taşımaktadırlar¹³⁵⁷.

Türk öğretisinde bir görüş¹³⁵⁸ bu görüşe katılmakla beraber bunun her durumda kabul edilebilir olmadığını, bu karinenin yalnızca asıl borcun bir para borcu olduğu hallerde geçerli olacağını ileri sürmektedir. Bu doğrultuda verilen örneğe göre X marka otomobilin tesliminin borçlanılması halinde borçlu ve alacaklı Y marka otomobilin ifa edileceği hususunda anlaşılırsa bu durumda ifa yerine edimin varlığının kabulünün olayın özellikleri açısından daha uygun olduğu belirtilmektedir¹³⁵⁹. Ancak bu görüşe göre ifa uğruna edim karinesinin para borçlarıyla sınırlı tutulması, öğretilde eleştirilmektedir¹³⁶⁰. Bu görüşü eleştiren yazarlara göre söz konusu görüş ancak verilen örnekte olduğu gibi borçlanılan mala karşı farklı bir malın verilmesi halinde kabul edilebilir¹³⁶¹. Bunun dışında borcun konusu bir para borcu olmasa dahi borçlunun bu borç karşılığında kambiyo taahhüdünde bulunması, üçüncü kişiden olan alacağını devretmesi gibi hallerde ifa uğruna edim karinesi geçerliliğini korumaktadır¹³⁶². Kanımızca da bir eşyanın teslimi borcuna karşılık, benzer özelliklere ve değere sahip bir eşyanın teslim

¹³⁵³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 763; Engin, İfa Uğruna Edim, s. 844; Serozan/Baysal/Sanlı, § 7, N. 37; İpek, s. 206.

¹³⁵⁴ "... dava konusu temliknamenin bir ivaz karşılığı olduğu kuşkusuz olduğu gibi, temlik belgesinde davacıya ödenecek miktar belirtilmişse de, bu ödemeye yanlar arasındaki borç ilişkisinin ne miktarda sona ereceğine ilişkin hiçbir beyan bulunmamaktadır. Bilindiği üzere bir borcun ifası, ya (ifa yerini tutan edim) veya (ifa amacıyla yapılmış edimle) de yerine getirilebilir. İvazlı temlikde de temlik yoluyla borcun ifasında aynı kurallar cari olmaktadır. İfa yerine temlik ile borçlu ödeme halinde borcundan tamamen kurtulmakta buna karşın ifa uğruna temlikte ise, risk asıl borçlu üzerinde kalmakta, tahsil edilen miktar borca mahsup edilmekte bakiyesi ise yine asıl borçludan talep edilebilmektedir. Ve şayet bir temlikname metninden, o temlikin ifa yerine temlik mi, yoksa ifa uğruna temlik mi olduğu kesinlikle saptanamıyorsa, o temlikin (edimin) bir ifa uğruna temlik olduğu kabul edilmesi gerekir." Bkz. Yarg. 11. HD., E. 1986/3842, K. 1986/4212, T. 04.07.1986 (Legalbank-E.T.: 08.10.2024).

¹³⁵⁵ Berger, N. 1232.

¹³⁵⁶ Aynı yönde bkz. Engin, İfa Uğruna Edim, s. 846.

¹³⁵⁷ Önay, s. 236, dn. 912.

¹³⁵⁸ Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 868; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, N. 1664; Daver, s. 78.

¹³⁵⁹ Oğuzman/Öz, Cilt I, parag. 868.

¹³⁶⁰ Bkz. Engin, İfa Uğruna Edim, s. 848.

¹³⁶¹ Engin, İfa Uğruna Edim, s. 848; Kocaağa, s. 148.

¹³⁶² Engin, İfa Uğruna Edim, s. 848; Kocaağa, s. 148.

edilmesi ifa yerine edim olarak kabul edilmelidir. Ancak borç konusunun bir buzdolabı olması durumunda, tarafların bunun yerine çamaşır makinesinin teslim edilmesini kararlaştırmaları halinde duruma şüpheyile yaklaşılmalıdır. Her iki şey de beyaz eşya olsa dahi alacaklının buzdolabı alırken ifadan beklentisi çamaşır makinesine göre oldukça farklıdır. Borç konusu edim ile ifa edilmek istenen edimin değer ve kullanım amacının benzerlik göstermediği bu gibi durumlarda, tarafların karine olarak ifa uğruna edim konusunda anlaştıklarını kabul etmek fikrimizce daha yerinde olacaktır. Örneğin A marka bir oyun bilgisayarını almak isteyen alacaklının, borçlunun teklifi üzerine aynı teknik özelliklere sahip B marka oyun bilgisayarını ifa yerine kabul etmesi halinde tarafların iradelerinin, B marka oyun bilgisayarının ifa yerine edim olarak verildiğini kabul etmek yönünde olduğu anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda alacaklının B marka oyun bilgisayarını paraya çevirmesi hayatın olağan akışına uygun düşmeyecektir¹³⁶³. Verilen örnekte taraf iradelerinin dürüstlük kuralına uygun şekilde yorumlanmasından çıkan sonuç, ikame edimin ifa yerine edim olduğudur. Yani borçlanılan edimin para borcu olmadığı hallerde, ikame edim de benzer özelliklere sahip ve borçlanılan edimle ulaşılmak istenen ifa sonucuna hizmet ediyorsa, ikame edimin ifa yerine edim olduğu kabul edilebilecektir¹³⁶⁴.

Borçlunun alacaklıya karşı borcunu ifa etmeye yönelik yeni bir yükümlülük altına girdiği veya bir alacağını devrettiği haller ifa uğruna edimin karine olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹³⁶⁵. Zira bunların paraya çevirme rizikosuna yüksektir¹³⁶⁶. Önceden de belirttiğimiz gibi borçlunun alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi halinde ya yenileme ya da ifa uğruna edim söz konusu olacaktır. TBK m. 133 hükmü açık yenileme iradesi aradığından bu halde ifa uğruna edim lehine bir karine kabul etmek gerekir. Nitekim ifaya yönelik devrin borca mahsup edilecek miktar taraflarca kararlaştırılmadıkça ifa uğruna edim sayılacağına yönelik TBK m. 192 hükmü ve havalede borcun ancak havale ödeyicisinin borcu ifa etmesiyle sona ereceğini düzenleyen TBK m. 556/ f. 1 hükmü de bu görüşü destekler niteliktedir¹³⁶⁷.

¹³⁶³ Bununla birlikte, tarafların böyle bir durumda dahi aksini kararlaştırarak, B marka bilgisayarını ifa uğruna edim olarak kabul etmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak böyle bir durumda kanımızca ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklardan kaçınmak adına, böyle bir anlaşmanın açıkça yapılması yerinde olacaktır.

¹³⁶⁴ Aynı yönde bkz. **İpek**, s. 206.

¹³⁶⁵ Aynı yönde bkz. **Çetiner/Furrer/Müller-Chen**, N. 1665; **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 33; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 846-847; **İpek**, s. 207.

¹³⁶⁶ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 37.

¹³⁶⁷ **Serozan/Baysal/Sanlı**, § 7, N. 37, 38; **Engin**, İfa Uğruna Edim, s. 846-847; **İpek**, s. 207.

SONUÇ

Borçlar Hukuku'nun en önemli ve en temel kavramlarından biri olan “ifa” kavramı borcun en doğal sona erme sebebidir. İfa, borcun konusunu teşkil eden edimin, kural olarak borçlu tarafından borca uygun şekilde yerine getirilerek edim sonucu vaat edilen borçlarda söz konusu sonuç sağlanarak alacaklının tatmin edilmesi olarak tanımlanabilir. Borcun gereği gibi ifa edilmesi kural olarak münferit borcu ve bu borca bağlı hakları sona erdirir.

Taraflar arasındaki borcun sona ermesi kural olarak borçlunun borçlandığı edimi ifa etmesiyle mümkündür. Alacaklı borç konusu edimden farklı bir şeyi talep edemeyeceği gibi, borçlunun borçlanılan edimden farklı bir şeyi ifa etmek istemesi halinde de -teklif edilen edimin borçlanılmış edimden daha değerli olması halinde dahi- bunu kabul etmek zorunda değildir. Bu bakımdan borcun gereği gibi ifa edilmiş sayılabilmesi için “edime uygun ifa kuralı”na uygun şekilde, borcun konusunu teşkil eden edimin, alacaklı veya onun yetkilendirdiği kişiye, ifa zamanında ve ifa yerinde, borcun içeriğine uygun olarak ifa edilmesi gerekmektedir.

Kural olarak borcu, edime uygun ifa sona erdirmekle birlikte tarafların sözleşme serbestisi çerçevesinde borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifasının borcu sona erdireceğini kararlaştırmaları mümkündür. Borçlanılmış edimin yerine ifa edilerek borcu sona erdiren hukuki imkânlar “ifa ikameleri” olarak adlandırılmaktadır. Türk-İsviçre Hukuk öğretisinde ifa yerine edim ve ifa uğruna edimden başka, seçimlik yetki de ifa ikamesi olarak kabul edilmektedir. Taraflardan birine tanınan, edimi taraflarca belirlenen şekilde değiştirme yetkisi olarak tanımlayabileceğimiz seçimlik yetki, asıl borcu değiştirmektedir. Buna bağlı olarak borçlu tarafından ifa edilen (yedek) edim artık borçlanılmış edim olarak borcu ifa ile sona erdirmektedir. Bu sebeple seçimlik yetki çalışmamızda ifa ikamesi olarak kabul edilmemiştir.

Borçlanılmış edimin ifasından farklı olarak, borçlanılmamış bir edimin ifasının aliud ifa olarak değerlendirilmemesi ve borcu sona erdirmesi tarafların bu yönde anlaşmalarına bağlıdır. Bir borç ilişkisinde borçlunun alacaklıya devrettiği borçlanılmamış edim asıl borcu teminat altına alma amacı taşıyabileceği gibi, ifa yerine edim veya ifa uğruna edim de olabilir. İkame edimin alacaklıya hangi amaçla devredildiği ve bu edimin asıl borca etkisi, taraflar arasındaki anlaşma çerçevesinde taraf iradelerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanmasıyla belirlenecektir. Tarafların amacının asıl borcu sona erdirmek olması halinde ifa yerine edim veya ifa uğruna edim söz konusu olur.

Tarafların borçlunun ifa ettiği ikame edimle asıl borcun sona ereceğini kararlaştırmaları halinde borç “ifa yerine edim” ile sona erer. İkame edimin asıl borcu sona erdirmesi alacaklı ve

borcunun bu yönde anlaşmalarına bağlıdır. İfa yerine edim doğrudan asıl alacağa etki ederek onu sona erdirmesi sebebiyle tasarruf işlemi niteliğindedir. Bu bakımdan ifa yerine edim sözleşmesi “borçlanılmış edimden farklı bir edimin ifasıyla borcun sona ereceğine dair tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşme” olarak tanımlanabilir.

İfa yerine edim sözleşmesinin amacı alacaklının ikame edimle derhal ve doğrudan tatmininin sağlayarak borcu sona erdirmektir. Tarafların bu yöndeki anlaşmaları sonucunda ikame edimin ifası borçlanılmış edim ifa edilmiş gibi sonuç doğurarak asıl borcu *ipso iure* sona erdirir. İfa yerine edimin ifasıyla alacaklının derhal ve doğrudan tatmin edilmesi, ifa yerine edimi ifaya en yakın borcun sona erme sebebi yaparak diğer borcu sona erdiren sebeplerden ayırmaktadır.

Borcu sona erdirmeye etkisinin ancak tarafların bu yönde anlaşmalarıyla ortaya çıkması sebebiyle ikame edim, ister hukuki işlem gerektiren bir edim ister maddi bir fiil olsun, ifa yerine edim her zaman sözleşmeye dayanır. Türk-İsviçre Hukuku’nda açık bir düzenleme olmaması sebebiyle ifa yerine edim sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Hukuki niteliğinin belirlenmesi sözleşmenin geçerlilik şartlarının, hukuki sonuçlarının tespiti açısından önem taşımaktadır. İfa yerine edim sözleşmesinin niteliğine ilişkin olarak öğretide “klasik görüş”, “real sözleşme görüşü”, “ifa sözleşmesi görüşü” ve “edim değiştirme sözleşmesi görüşü” olmak üzere farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bizim de katıldığımız, Alman Hukuku’nda günümüzde hâkim olan ve Türk-İsviçre Hukuku’nda da kabul edilen ifa sözleşmesi görüşü uyarınca ifa yerine edim sözleşmesi tarafların, borcun borçlanılan edimden farklı bir edimin ifasıyla sona ereceği hususunda anlaştığı, tasarruf işlemi niteliğinde özel bir ifa sözleşmesidir. Sözleşme yalnızca tarafların, ikame edimin asıl borcu sona erdirdiği hususunda anlaştıklarını ifade eder. İfa yerine edim sözleşmesi asıl borcun sona ermesini amaçladığından ancak mevcut bir borç ilişkisine dayanarak ve savunduğumuz görüş çerçevesinde ifa anında kurulabilir. İfa yerine edim sözleşmesi asıl borç ilişkisinde değişikliğe sebep olmaz. Bu sebeple alacaklı ifa yerine edimin ifasını talep edemez. Sözleşme yalnızca borçluya ifa yerine edimi ifa etme yetkisi vermektedir. İkame edimin hukuki sebebi yine asıl borç ilişkisidir. İfa yerine edim sözleşmesi herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak ikame edim olarak bir taşınmaz veya alacak devri kararlaştırılmışsa, ifa yerine edim sözleşmesinin bu edime (tasarruf işlemine) ilişkin şekil şartına uygun olarak yapılması geçerlilik şartıdır.

İfa yerine edim sözleşmesinin konusu “borçlanılan edimden başka bir edim” olmak şartıyla derhal ifa edilebilecek, para, eşya, bir alacak hakkı veya maddi bir fiil (yapma veya yapmama edimi) olabilir. Bu edimin borçlanılan edime göre değerinin sözleşmenin hukuki sonuçları

bakımından bir önemi yoktur. Sürekli veya aralıklı edimlerin, özellikle bir para borcunun ifası yerine alacaklının çocuklarına her hafta özel ders verilmesi gibi hizmet edimlerinin ifa yerine edim olarak belirlenmesi mümkün değildir. Zira bu halde borçlanılan edimin taraflarca değiştirilmesi söz konusu olmaktadır. Borçlunun alacaklıya karşı borcun ifası amacıyla yeni bir borç altına girmesi halinde de borcun ifa yerine edimle değil yenileme ile sona erdiği kanaatindeyiz. Bir borcun taraflarca yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesi yenileme kurumunu tanımlamaktadır. Bu sebeple uygulamada ifa yerine edim sözleşmesinin konusu, borçlunun alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi şeklinde belirlenemeyecektir.

İfa yerine edim sözleşmesinde taraflarca belirlenen ikame edimin ifasıyla asıl borç ve bu borca bağlı haklar, borçlanılmış edim ifa edilmiş gibi *ipso iure* sona erer. Borcun sona ermesi için tarafların ikame edimin ifasının borcu sona erdireceği hususunda anlaşması yeterli değildir, alacaklının fiilen ikame edimin ifasıyla tatmin olması gerekir. İfa yerine edim sözleşmesinin akdedilmesi ve borcun ifası aynı anda gerçekleştiğinden kural olarak borçlu temerrüdü veya imkânsızlık söz konusu olmayacaktır. Ancak ifa yerine verilen ikame edimde hukuki veya maddi bir ayıbın olması mümkündür. Bu durumun hukuki sonuçları tartışmalı olmakla birlikte fikrimizce Türk-İsviçre Hukuku bakımından en uygun çözüm ifa yerine edimin temel borç ilişkisine dahil olduğu göz önünde bulundurularak uygun düştüğü ölçüde temel borç ilişkisine uygulanacak ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasıdır. Türk-İsviçre Hukuk uygulaması ve öğretisi ayıp ve zapta karşı tekeffül hükümleriyle hata hükümlerinin yarıştığını kabul ettiğinden alacaklı, şartları varsa temel hatası hükümlerine göre ifa yerine edim sözleşmesini iptal ederek asıl borcun bağlı haklarıyla beraber canlanmasını sağlayabilir.

Borçlanılmış edimden farklı bir edimin alacaklı tarafından ifa yerine kabul edilmesinin asıl borcun sona ermesine sebep olması sebebiyle ifa yerine edimde ikame edimi değerlendirme riskini alacaklı taşımaktadır. Asıl borcun ve ona bağlı teminatların ikame edimin ifasıyla sona ermesi her zaman alacaklının menfaatine olmayabilir. Bu halde taraflar ifa uğruna edim kurumuna başvurabilirler. Tarafların, borçlunun alacaklıya karşı asıl edimden farklı bir edimi devretmesi ve alacaklının da söz konusu bu edimi paraya çevirerek alacağını, elde ettiği tutardan mahsup etmesi hususunda yaptıkları sözleşme “ifa uğruna edim” sözleşmesidir. İfa uğruna edimde ifa yerine edimden farklı olarak borç ikame edimin ifasıyla değil, ikame edimin paraya çevrilmesiyle elde edilen tutar oranında sona ermektedir. İfa uğruna edim sözleşmesiyle alacaklı asıl borçla yarışan, aynı amaca yönelik ikinci bir alacak elde eder. Bu bakımdan ifa uğruna edimde ikame edimi değerlendirme riskini alacaklı değil borçlu taşımaktadır.

İfa uğruna edim sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak öğretide “vekalet benzeri ilişki görüşü”, “vekalet benzeri inançlı işlem görüşü” ve “atipik sözleşme görüşü” olmak üzere farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretide ikame edimin alacaklıya devrinin zorunlu olmadığı, borçlunun ikame edimi paraya çevirme hususunda alacaklıya vereceği temsil yetkisinin yeterli olduğu ileri sürülse de kanımızca, asıl borcun ifa uğruna edimle sona erebilmesi için alacaklının ikame edimi kendi adına ve hesabına paraya çevirmesi şarttır. Bu bakımdan ikame edimin alacaklıya inançlı bir işlemle devredilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, borçlandırıcı işlem niteliğindeki ifa uğruna edim sözleşmesi, ikame edimin devri bakımından inanç sözleşmesinin, taraflara yüklediği hak ve borçlar göz önüne alındığında ise hem vekil hem de müvekkil menfaatine vekalet sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır. Bu sebeple kanımızca vekalet benzeri inançlı işlem görüşü, ifa uğruna edimin hukuki niteliğini en doğru şekilde ortaya koyan görüştür.

İfa uğruna edimin amacı alacaklının tatminini ikame edimin paraya çevrilmesi yoluyla sağlamak olduğundan genellikle asıl borcun para borcu olduğu hallerde ifa uğruna edime başvurulur. Paraya çevrilebilen maddi ve gayri maddi her türlü malvarlığı değeri ifa uğruna edim olarak belirlenebilir. İkame edim olarak bir eşyanın veya alacağın devri kararlaştırılabileceği gibi borçlunun ya da üçüncü bir kişinin alacaklıya karşı yeni bir borç altına girmesi de ifa uğruna edimin konusu olabilir. İfa uğruna edimin uygulamada en sık başvuru alan örnekleri havale, soyut borç tanınması, kambiyo taahhüdü, kredi kartı ve elektronik ödeme sistemleri aracılığıyla ödeme ve alacağın ifa uğruna devridir.

Borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan ifa uğruna edim sözleşmesi borçluya ikame edimi alacaklıya devir borcu yüklemektedir. Alacaklı ifa uğruna edim sözleşmesi uyarınca alacağını öncelikle kendisine devredilen ikame edimi paraya çevirerek elde etmekle yükümlüdür. Kanımızca taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı sürece alacaklının ikame edimi değeri karşılığında kalıcı olarak kendi malvarlığına katması veya paraya çevirme dışında örneğin trampa sözleşmesiyle değerlendirmesi paraya çevirme borcuna aykırılık teşkil edecektir. Alacaklı ikame edim paraya çevrilebilir olduğu sürece asıl edimi talep edemez. Talep etmesi halinde borçlu, -savunduğumuz görüşe göre- ifa uğruna edim sözleşmesinin içerdiği alacağı talep etmeme taahhüdünden (*pactum de non petendo*) doğan def'i hakkını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Bu bakımdan asıl borcun talep edilebilmesi, bu def'i hakkının ortadan kalkmasına bağlıdır. Bu def'i hakkının kaynağı alacağı talep etmeme taahhüdü de ikame edimin gereken özen gösterilmesine rağmen paraya çevrilememesi veya çevrilse dahi elde edilen bedelin asıl alacağı karşılamaya yetmemesi bozucu şartına bağlanmıştır. Bunun bir sonucu olarak asıl

alacak, alacaklının ikame edimin satışından elde ettiği bedelin karşıladığı kadarıyla sona erecek, eğer elde edilen bedel alacağın tamamını karşılamaya yetmezse alacaklı, asıl alacağa başvurarak kalan kısmı borçludan talep edebilecektir. Alacaklı ikame edimi paraya çevirmek için yaptığı masrafları da elde ettiği tutardan mahsup edecektir. Zira taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkça paraya çevirme masraflarına borçlu katlanır. Alacaklı, elde ettiği satış bedelinden alacağını ve paraya çevirme masraflarını mahsup ettikten sonra elinde artan miktarı ise borçluya iade etmekle yükümlüdür.

İfa uğruna edim sözleşmesinin taraflar arasında kurduğu vekalet benzeri ilişki, alacaklıya ikame edimi koruma ve muhafaza yükümlülüğü yüklemektedir. Bu doğrultuda alacaklının ifa uğruna kendisine devredilen edimin zarar görmesinden veya kaybolmasından sorumlu olduğu durumlarda tazminat yükümlülüğü doğar. Alacaklının vekalet benzeri ilişki sebebiyle paraya çevirme aşamasında özen gösterme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Zira ifa uğruna edimin paraya çevrilmesi hem alacaklının hem de borçlunun menfaatine hizmet etmektedir. Bu bakımdan ifa uğruna devredilen edim mümkün olan en uygun zamanda, yerde ve doğru şekilde paraya çevrilerek değer kaybetmesi önlenmelidir. Alacaklının gereken özeni göstermemesi halinde alacağın ifa uğruna devrine ilişkin olarak öngörülmüş ve alacağı devralan alacaklının, üçüncü kişi *“borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı”* alacağına mahsup etmesi gerektiğini düzenleyen TBK m. 192 hükmünün kıyasen uygulanmasıyla asıl alacak, alacaklının gereken özeni gösterseydi elde edebileceği tutarda sona ermiş kabul edilecektir. İfa uğruna devredilen edimin paraya çevrilmesi bakımından bir vekil gibi sorumlu olan alacaklının söz konusu borçlarını ihlal etmesi halinde de tazminat yükümlülüğü söz konusu olabilir.

İfa uğruna edim, borcu doğrudan sona erdiren bir hukuki kurum değildir. İfa uğruna edim ile alacaklı, ifa için ek bir imkân, bir araç elde etmiş olmaktadır. Asıl borç alacaklının ikame edimi paraya çevirmesi veya ifa uğruna devredilen alacağı tahsil etmesiyle elde ettiği tutardan tatmin olduğunda ve tatmin olduğu oranda sona erer. Alacaklının paraya çevirme borcunun ifası aynı zamanda ifa uğruna edim anlaşmasının amacı doğrultusunda borçlunun da asıl alacağının ifası sonucunu doğurur. Alacaklı alacağından fazla bir miktar elde ederse fazlalığı borçluya iade etmekle yükümlüdür. İkame edimi gereken özeni göstermesine rağmen paraya çevirememesi veya çevirebilse dahi elde ettiği miktarın, alacağın tamamını karşılamaya yetmemesi halinde kalan miktar bakımından asıl alacağa başvurabilir. Alacaklının ikame edimi paraya çevirememesi durumunda asıl alacağını talep edebilmesi ikame edimi iade etmesine veya en

azından iade etmeyi teklif etmesine bağlıdır. Aksi takdirde borçlunun ödemezlik def'i ile karşılaşabilir.

İfa uğruna edimin alacaklıya devri asıl borcu sona erdirmediğinden kural olarak borçlunun ikame edimdeki hukuki ve maddi ayıplardan sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak ifa uğruna edimdeki maddi ayıbın veya zapt halinin üçüncü kişiye satılmasından sonra ortaya çıkması halinde alacaklının sorumluluğu söz konusu olabilir. Asıl borç kural olarak paraya çevirme sonucunda elde edilen tutarda sona erse de bu sona erme etkisi alacaklının elde ettiği bu tutarı elinde tutabilmesine, sebepsiz zenginleşme, ayıp veya zapta karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde iade etmek zorunda kalmamasına bağlıdır. Bu bakımdan bizim de savunduğumuz görüş çerçevesinde ifa uğruna edimle borcun sona ermesinin, paraya çevirme sonucu elde edilen miktarın üçüncü kişilerce iadesinin istenmesi bozucu şartına bağlı sayılması gerekir. Bozucu şartın gerçekleşmesi, yani alacaklının ikame edimin satışından elde ettiği miktarı kendisine yüklenemeyen bir sebepten dolayı iade etmek zorunda kalması halinde sona erme etkisi ortadan kalkacak ve alacaklı asıl borcun ifasını borçludan talep edebilecektir. Eğer alacaklı ikame edimin ayıplı çıkması veya zapta uğraması sebebiyle elde ettiği tutarı iade etmekle birlikte tazminat ödemek zorunda kalırsa, kötü ifa sebebiyle TBK m. 112 vd. hükümlerine veya borçluyla arasındaki vekalet benzeri ilişki sebebiyle TBK m. 510/f. 2 hükmüne dayanarak asıl alacağının yanında uğradığı zararın tazminini de borçludan talep edebilir.

İfa uğruna edimin verilmesiyle borç ikrar edilmiş olacağından zamanaşımı kesilmektedir (TBK m. 154/f. 1/b. 1). Bizim de katıldığımız alacağı talep etmeme taahhüdü görüşü çerçevesinde ifa uğruna edim sözleşmesiyle alacaklı, asıl alacağını talep etmemeyi taahhüt ettiğinden alacaklı aleyhine bir sonuç doğmaması için zamanaşımının borçlunun alacağı talep etmeme taahhüdünden doğan def'i hakkının ortadan kalkmasıyla işlemeye başlayacağını kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Tarafların borcun ifası amacıyla ikame edimin verilmesi konusunda anlaşmaları üzerine bu edimin ifa yerine mi, yoksa ifa uğruna mı olduğu öncelikle aralarındaki buna ilişkin sözleşmeye bakılarak belirlenecektir. Tarafların aralarındaki sözleşmede bu konuda açıklık yoksa, taraf iradelerinin dürüstlük kuralı çerçevesinde yorumlanması gerekir. Belirleyici olan nokta ikame edimi değerlendirme riskinin hangi tarafça üstlenilmiş olduğudur. Tarafların iradesi, alacaklının ikame edimi paraya çevirerek alacağını elde etmesi yönündeyse ifa uğruna edimin, aksi halde ifa yerine edimin varlığından söz edilecektir. Eğer alacaklı ikame edimi elinde tutmak niyetindeyse ve söz konusu edimin değeri de alacağın değerine yakınsa ifa yerine edim söz

konusu olabilir. Türk-İsviçre ve Alman Hukuku'nda hâkim görüş, şüphe halinde alacaklı için daha az risk içeren ve asıl borcu sona erdirmeyen ifa uğruna edim lehine yorum yapılması gerektiği belirtmektedir. Özellikle de paraya çevirme rizikosu yüksek olan borçlunun veya üçüncü bir kişinin borcun ifası amacıyla alacaklıya karşı yeni bir borç altına girdiği haller veya ifa uğruna bir alacağın devredildiği hallerde ifa uğruna edimin varlığı karine olarak kabul edilmelidir. Bununla birlikte her somut olayda taraf iradeleri ve olayın özellikleri dikkatle değerlendirilmelidir. Kanımızca borçlanılan edimin para borcu olmadığı hallerde, ikame edim de benzer özelliklere sahip ve borçlanılan edimle ulaşılacak istenen ifa sonucuna hizmet ediyorsa, ikame edimin ifa yerine edim olduğunun kabul edilmesi, hayatın olağan akışına ve tarafların iradesine daha uygundur.



KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork, “Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine, İÜMHAD, C. 6, S. 9, Y. 1972, 19-29.

Aday, Nejat, Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000.

Akbıyık, Cem, Fransız Hukukunda İnançlı İşlemlerin Genel Anlamda Düzenlenmesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Cilt I, MÜHFHAD Özel Sayısı, Y. 2016, C. 22, S. 3, 111-121.

Akkanat Öztürk, Elif Beyza, Alacağın Teminatı Devri, İstanbul Hukuk Mecmuası, Y. 2021, C. 79, S. 1, 1-26.

Aksoy Dursun, Sanem, Borçlar Hukukunda Hâkimin Sözleşmeyi Tamamlaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.

Aksoy, Hüseyin Can, Alacağı Temlik Edenin Kanundan Doğan Garanti Sorumluluğunun Ekonomi Hukuku Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi, ABD, S. 1, Y. 2012, 141-160.

Aksu, Mustafa, Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeniliklerden İbra, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan Cilt I, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi Özel Sayısı, C. 8, Y. 2013, 97-130.

Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s. 211.

Altunkaya, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019. (C. V/1, 1)

Antalya, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019. (C. V/1, 3)

Arsebük, Esat, Borçlar Hukuku, Birinci Cilt ve İkinci Cilt, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1950.

Arsalan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel, İcra ve İflâs Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

Ateş, Derya, Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık, Turhan Kitabevi, Ankara 2007. (Ahlâka Aykırılık)

Ateş, Derya, Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa Kavramının Edim Özellikleri Yönünden Değerlendirilmesi, İnÜHFD, C. 13, S. 2, Y. 2022, 447-461. (Aynen İfa)

Ayanoğlu Moralı, Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2006.

Aydıncık, Şirin, Bir İnançlı İşlem Türü Olarak Alacağın Teminat Amacıyla Temlik, İÜHFİM, C. 64, S. 1, Y. 2006, 131-194. (Teminat Amacıyla Temlik)

Aydıncık, Şirin, Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa, İstanbul 2013. (Nama İfa)

Barlas, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlu Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992.

Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020. (BSK OR I/Bölüm yazarı)

Başpınar, Veysel, Kişilik Hakkı Açısından Kelepçeleme Sözleşmeleri, ABD, S. 1, Y. 1999, 17-34.

Baygın, Cem, Yabancı Para Üzerinden Borçlanmalar ve Hukuki Sonuçları, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1997.

Beck'scher Online-Kommentar BGB, Hrsg. Hau, Wolfgang/Poseck, Roman, 67. Edition, 2023. (BeckOK BGB/Bölüm yazarı)

Beck'scher Online-Kommentar ZPO, Hrsg. Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian, 54. Edition, 2024. (BeckOK ZPO/Bölüm yazarı)

Berger, Bernhard, Allgemeines Schuldrecht, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2018.

Bergmaier, Hans, Die Sicherungszession im Schweizerischen Recht, Diss., Zürich 1945.

Berki, Şakir, Borçların Sukutu, AÜHFD, C. 12, S. 1, Y. 1955, 216-267.

Berndorff, Wilhelm, Die Annahme an Erfüllungstätt, Diss., Berlin 1904.

Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Systematischer Teil und Art. 884-887 ZGB, Das Sachenrecht, Stämpfli, 2010. (BK-ZGB/Bölüm yazarı)

Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Art. 888-906, Das Sachenrecht, Stämpfli, 1996. (BK-ZGB/Bölüm yazarı)

Berner Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Erfüllung der Obligation, Art. 68-96, Stämpfli, 2005. (BK-OR/Bölüm yazarı)

Birsen, Kemaleddin, Borçlar Hukuku Dersleri Borçların Genel Hükümleri, Fakülteler Matbaası, 4. Bası, İstanbul 1967.

Bosshard, Albert, Die Abtretung zahlungshalber und an Zahlungsstatt, Diss., Zürich 1926.

Bozer, Ali/Göle, Celal, Kıymetli Evrak Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017.

Bucher, Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess, Zürich 1988. (OR)

Bucher, Eugen, Kreditsicherung durch Zession, Probleme der Kreditsicherung, Berner Tage für die juristische Praxis 1981, Stämpfli, Bern 1982. (Kreditsicherung)

Bulut, Uğur, İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120), Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Burcuoğlu, Haluk, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, Satım Sözleşmesinde Alıcının Ayıp Hükümlerine ya da Hata Hükümlerine Başvurma Yollarından Birini Seçebileceğine İlişkin 7 Haziran 1988 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi, İÜMHAD, C. 15, S. 18, Y. 1990, 89-103.

Buz, Vedat, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Bülow, Peter, Grundfragen der Erfüllung und ihrer Surrogate, JuS 1991, Heft 7, 529-536.

Canaris, Claus-Wilhelm, Bankvertragsrecht, Erster Teil, Walter de Gruyter, Berlin 1988.

Cemal, Ahmet, Edime Uygun İfa Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Uğruna Edim (Leistung Erfüllungshalber), İÜMHAD, C. 3, S. 5, Y. 1969, 239-256.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023.

Çeliktaş Özdamar, Demet, Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması, Yargıtay Dergisi, C. 26, S. 3, Y. 2000, 399-418.

Çetiner, Bilgehan/Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, Eylül 2021.

Das Bürgerliches Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes, Band II, 1. Teil, §§ 241-413, de Gruyter, Berlin, New York 1976. (BGB-RGRK)

Daver, Hilal, Borcun İfasında Borçlunun Rolü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Dayınlarlı, Kemal, Türk Borçlar Kanununa Göre Alacağın Devri, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 2019.

Demirsatan, Barış, Medenî Kanuna Göre Senede Bağlanmamış Alacak Rehni Kapsamında Rehinli Alacaklının Paraya Çevirme Bakımından Olanakları, İAÜHFD, C. 7, S. 1, Y. 2021, 161-185.

Díaz Sazo, Verónica Daniela, Datio in Solutum Necessaria in Roman Law and Ius Commune Europaeum. A Special Reference to the Foral Law of Navarra (Spain) (English Language), Ius Romanum 2020 (2), 829-845.

Duman, İlker Hasan, s. İnşaat Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

Dural, Mustafa, Akitten Doğan Yapmama Borçları, İÜMHAD, C. 4, S. 6, Y. 1970, 7-22. (Yapmama Borçları)

Dural, Mustafa, İmkânsızlık Kavramı ve Türleri, BATİDER, C. 7, S. 1, Y. 1973, 11-58. (İmkânsızlık Kavramı)

Dural, Mustafa, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul 1976. (Sonraki İmkânsızlık)

Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2024.

Ebhardt, Kurt, Die Annahme an Erfüllungsstatt nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss. Leipzig 1914.

Ehmann, Horst, Die Funktion der Zweckvereinbarung bei der Erfüllung: Ein Beitrag zur causa solvendi, JZ, 23. Jahrg., Nr. 17, 1968, 549-556.

Eker, Ece Ayça, Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı, SÜHFD., C. 29, S. 1, Y. 2021, s. 133-178.

Engin, Baki İlkay, İfa Uğruna Edim, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 1999, 839-862. (İfa Uğruna Edim)

Engin, Baki İlkay, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002. (Garanti Sorumluluğu)

Enneccerus, Ludwig/Lehmann, Heinrich, Recht der Schuldverhaeltnisse, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1958.

Epstein, Ilia, Die Erfüllung an Erfüllungsstatt nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Diss., Wittenberg 1913.

Ercoşkun Şenol, H. Kübra, Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27, İÜHFM, C. 74, S. 2, Y. 2016, 709-738. (Sözleşmenin İçeriği)

Ercoşkun Şenol, H. Kübra, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Alacağı Devredenin Garanti Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2021. (Garanti Sorumluluğu)

Erdoğan, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2021.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

Ergüne, Mehmet Serkan, Taşınır Mülkiyetinde Tasarruf İşleminin Koşula veya Vadeye Bağlanması, Uluslararası Eşya Hukuku Sempozyumu 15-16 Kasım 2019 Makaleler-Tebliğler, Ed.: **Serdar, İlknur/Şimşek**, Ayşe Fırat, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, 57-66.

Erman, Hasan, Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, Y. 1973, 601-620.

Erman Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar mit Nebengesetzen, Ottoschmidt, 2023.

Ertaş, Şeref, Borçların İfası ile İlgili Yeni Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Özel Sayısı, İstanbul 2012, 303-311.

Esener, Turhan, Teminatı İstihdaf Eden Temlikî Tasarruflar, AÜHFD, C. 9, S. 3, Y. 1952, 376-383.

Esener, Turhan/Gündoğdu, Fatih, Borçlar Hukuku I Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerliliği (TBK m. 1 – 48), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Esser, Josef/Schmidt, Eike, Schuldrecht Band I Allgemeiner Teil, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1995.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976. (Borçlar Genel C. I)

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1977. (Borçlar Genel C. II)

Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, De Gruyter, Berlin 2022.

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerliches Rechts, Zweiter Band Das Rechtsgeschäft, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York 1979.

Franco, Nisim, Alacağın Temliki, AÜSBFD, C. 49, S. 1, Y. 1994, 177-197.

Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus, Obligationenrecht-Allgemeiner Teil, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2018.

Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 11. Auflage, Zürich 2020.

Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Zürich 2020.

Gernhuber, Joachim (Hrsg.), Handbuch des Schuldrechts, Band 8, Das Schuldverhältnis, Tübingen 1989. (Schuldverhältnis)

Gernhuber, Joachim, Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Band 3, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1994. (Erfüllung)

Gernsheim, Eugen, Die Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) im deutschen bürgerlichen Recht, Verlag von E. Ebering, Berlin 1906.

Grüneberg Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, Beck'sche Kurz Kommentare Band 7, C. H. Beck, 82. Auflage, München 2023.

Gönensay, Samim, Borçlar Hukuku, Birinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1948.

Guhl, Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht, bearbeitet von **Koller, Alfred/Schnyder, Anton K./Druey, Jean Nicolas**, Schulthess, Zürich 2000.

Gümüş, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (İbra Sözleşmesi)

Gümüş, Mustafa Alper, Muacceliyetin Ertelenmesi, Legal Hukuk Dergisi, C. 11, S. 126, Y. 2013, 19-41. (Muacceliyetin Ertelenmesi)

Gümüş, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001. (Özen Borcu)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Genel Hükümler)

Gümüş, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Özel Hükümler)

Gümüşsoy, Güler, Alacağın Devrinde Devredenin Garanti Yükümlülüğü, T. C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.

Gündoğdu, Fatih, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Han, Işık Aşlı, Üç Taraflı Hukuki İşlem Modeli Olarak Havale (TBK m. 555-560), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Sachenrecht Art. 641-977 ZGB – Art. 1-61 SchlT ZGB, Schulthess, 2023. (CHK-ZGB/Bölüm yazarı)

Harder, Manfred, Die Leistung an Erfüllungs Statt (datio in solutum), Duncker & Humblot, Berlin 1976.

Helvacı, İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı (MK. m. 788/c. 2 ve MK. m. 863), Alfa Yayınları, İstanbul 1997.

Huguenin, Claire, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2019.

İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Birinci Kitap, Ankara 1971. (Birinci Kitap)

İnan, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İkinci Kitap, Ankara 1973. (İkinci Kitap)

İnceoğlu, M. Murat, İfanın Hukuki Niteliği ve Borçlunun Edime Uygun Eyleminin İfa Teşkil Edip Etmeyeceği Sorunu, AÜHFD, C. 54, S. 4, Y. 2005, 149-182. (İfanın Hukuki Niteliği)

İnceoğlu, M. Murat, Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2009. (Temsil)

İpek, Eyüp, Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

İslamoğlu, Gülşah, Havale, ERÜHFD, C. 14, S. 2, Y. 2019, 525-552.

Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, H. C. Beck, 19. Auflage, 2023.

Joussen, Jacob, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2023.

Kapancı, K. Berk, Özel Hukuk Penceresinden Blokszincir: “Sanal Para (Varlık)” Değerleri ve “Akıllı Sözleşmeler” Üzerine Değerlendirmeler, Gelişen Teknolojiler ve Hukuk I: Blokszincir ve Hukuk, Ed.: **Aksoy Retornaz**, E. Eylem/ **Güçlütürk**, Osman Gazi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2021, 163-213.

Kara, Doğan/Develioğlu, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler İle İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararlarından Örnekler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

Karabağ Bulut, Nil, Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Karaca Öz, Ayşe, İfa Zamanını Erteleme Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2022.

Karlı, Özlem, Sebebi Gösterilmeyen Borç Tanınması, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

Kendigelen, Abuzer/Kırca, İsmail, Kıymetli Evrak Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2024.

Keller, Max/Schöbi, Christian, das Schweizerisches Schuldrecht Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrechts, Helbing & Lichtenhahn, Basel und Frankfurt am Main 1988.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.

Kleyling, Thomas F., Zession-Unter Besonderer Berücksichtigung der Globalzession-und Forderungsverpfändung als Mittel Zur Sicherung von Krediten, Univ. Basel, Diss. Basel 1979.

Kocaağa, Köksal, Borçlanılan Edimin İfası Kuralının Bir İstisnası Olarak İfa Amacıyla Edim, BATİDER, C. 24, S. 1, Y. 2007, 139-159.

Kocaman, Arif B., Havalenin Hukuki Niteliği Üzerine, AÜSBFD, C. 49, S. 1, Y. 1994, 291-301. (Havalenin Hukuki Niteliği)

Kocaman, Arif B., Yargıtay Kararları Açısından Havale, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIV, Ankara, 4-5 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 340-382. (Sempozyum)

Kocaman, Arif B., Türk Borçlar Hukukunda Havale (Dar Anlamda Havale), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020. (Havale)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 5. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010. (Borçlar Hukuku)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, Garanti Matbaası, İstanbul 1968. (Hata Kavramı)

Koçhisarlıoğlu, Cengiz/Söğütlü, Özlem, Roma Hukukundan Günümüz Hukukuna Işık Tutan İlkeler ve Kavramlar ve Digesta Metinleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.

Koller, Alfred, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts, Stämpfli Verlag, Bern 2023. (OR I)

Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret, Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukun Ana Hatları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir 1993.

Koyuncuoğlu, Tennur/Koyuncuoğlu, Hikmet/İçöz Koyuncuoğlu, Ömrüncü, Türkiye Hukuku ve Karşılaştırmalı Hukukta Yargıtay Kararları ile Birlikte Borcun ve Sözleşmenin Yenilenmesi (Novatio-Yenileme), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Köhler, Helmut, Die Leistung erfüllungshalber, WM 1997, 242-254.

Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, Sınırlı Aynî Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983.

Kramer, Ernst A./Probst, Thomas, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2018.

Kuntalp, Erden, Lex Commissoria Yasağı Kavramı, Koşulları ve Uygulama Alanı, İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1994, 151-162.

- Kurt, Fatma**, Lex Commissoria (Mülküne Geçirme) Yasağı, İBD, C. 82, S. 1, Y. 2008, 129-154.
- Kuru, Baki**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Türkmen Kitabevi, İstanbul 2006.
- Kuru, Baki/Aydın, Burak**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.
- Larenz, Karl**, Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, München 1987.
- Looschelders, Dirk**, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Verlag Franz Vahlen, München 2022.
- Looschelders, Dirk/Erm, Dominik**, Die Erfüllung- dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161-167.
- Lorenz, Stephan**, Grundwissen-Zivilrecht: Erfüllung (§ 362 BGB), JuS 2009, 109-111.
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan**, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, C. H. Beck, München 2021.
- Mehmetoğlu, Hayreddin Fırat**, Türk Hukukunda İnançlı İşlemler, MÜHFHAD, C. 29, S. 2, Y. 2023, 1604-1643.
- Melcher, Kurt**, Gegensatz des Rechtscharakters der Leistung an Erfüllungstätt und der Leistung Erfüllungshalber nach gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche, Diss. Uni Leipzig 1903.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerliches Gesetzbuches für das Deutsche Reich**, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Verlag von J. Guttentag, Berlin und Leipzig 1888 (<https://rwi.app/iurisprudencia/en/bgb>).
- Moyle, J. B.**, *The Institutes of Justinian*, 5th ed., Oxford, 1913, https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/just3_Moyle.htm.
- Muscheler, Karlheinz/Bloch, Wolfgang E.**, Erfüllung und Erfüllungssurrogate, JuS 2000, 729-740.
- Münchener Kommentar** zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3 (§§ 311-432), 9. Auflage, München 2022. (MüKoBGB/Bölüm yazarı)
- Münchener Kommentar** zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen, Band 2 (§§ 355-945b), 6. Auflage, C. H. Beck, 2020. (MüKoZPO/Bölüm yazarı)
- Nomer, Haluk N.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2024. (Borçlar Genel)

Nomer, Haluk Nami/Ergüne, Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2023.

Nomer, Haluk Nami, Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi? Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Vol. 8, Y. 2013, 2053-2074.

Nomer, Haluk Nami, Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar ile İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt II, MÜHFHAD Özel Sayısı, Y. 2016, C. 22, S. 3, 2007-2015. (Lex Commissoria Yasağı)

Nomer, Halûk N., Para Borcu Kavramı ve Para Borçlarının BK 118/I Anlamında Aynı Cinsten Kabul Edilip Birbirleriyle Takas Edilebilirliği Problemi, İÜHFM, Y. 1999, C. 57, S. 1-2, 241-264. (Para Borcu)

Nomer, Halûk N., Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002. (Beklenen Haklar)

Nomer, Halûk N., Vefa Hakkı, Beta Yayıncılık, İstanbul 1992. (Vefa Hakkı)

Nomer, Haluk Nami/Akbulut, Pakize Ezgi, Kamu Düzenine Aykırılığa Dayanan Geçersizliklerde Hakkın Kötüye Kullanımı Yasağının Sınırlayıcı Rolü Olabilir Mi? – Yargıtay'ın Konuya İlişkin İçtihadı ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Galip Sermet Akman'a Armağan, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, 579-599.

Nomos Handkommentar, Zivilprozessordnung, 10. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2023. (Hk-ZPO/Bölüm yazarı)

Nomos Kommentar, BGB Schuldrecht, Band 2/1, 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2021. (NK-BGB/Bölüm yazarı)

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024. (Cilt I)

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2024. (Cilt II)

Oğuzman, M. Kemal/Seliçi, Özer/Oktay-Özdemir, Saibe, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022.

Oktay Özdemir, Saibe, Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri, MHB, C. 19, S. 1-2, Y. 1999, 657-683. (Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri)

Oktay Özdemir, Saibe, Teminat Amaçlı Alacak Devri ve Toptan Temlik Sözleşmeleri, İÜHFM, C. 57, S. 1-2, Y. 1999, 265-300. (Teminat Amaçlı Alacak Devri)

Orell Füssli Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Orell Füssli, 2021. (Bölüm yazarı/OFK-ZGB)

Orell Füssli Kommentar zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, Orell Füssli, 2020. (Bölüm yazarı/OFK-SchKG)

Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi 5. Cilt, Borçlar Hukuku 1. Kısım Madde: 1-40 (TBK: 1-40), Çev: **Seçkin, Recai**, Ankara 1947.

Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi 5. Cilt, Borçlar Hukuku 2. Kısım Madde: 41-109 (TBK: 41-108), Çev: **Seçkin, Recai**, Ankara 1950.

Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhelm, İsviçre Borçlar Hukuku Şerhi, Madde 110-183 (TBK 109-181), Çev: **Ayiter, Ferid**, Ankara 1950.

Önay, Işık, Yenileme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016.

Öz, Kerem, Tadil Sözleşmesi, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.

Öz, M. Turgut, Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Kazancı Yayınları, İstanbul 1990. (Sebepsiz Zenginleşme)

Öz, M. Turgut, İnşaat Sözleşmesi ve İlgili Mevzuat, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016. (İnşaat Sözleşmesi)

Öz, Turgut, Banka Havalelerinde Sebepsiz Zenginleşme, KHÜHFD, C. 5, S. 1, Y. 2017, 139-148. (Banka Havalesi)

Öz, M. Turgut, Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Ayni Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı ile Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020. (Sözleşmeden Dönme)

Öz, Turgut, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Aristo Yayınevi, İstanbul 2021. (Eser Sözleşmesinden Dönme)

Özakman, H. Cumhuri, Havale İlişkisinin Borçlar Hukuku Açısından İncelenmesi ve Kıymetli Evrak Hukukundaki Görünüşü, İÜHFM, C. 41, S. 1-2, Y. 1975, 255-297.

Özsunay, Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968. (İnançlı Muameleler)

Özsunay, Ergun, Borçlar Hukuku Dersleri I, İstanbul 1976. (Borçlar Hukuku)

Öztürk, Gülay, İnançlı İşlemler, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Özyıldırım, Mehmet Mert, Roma Hukukunda İbra İşlemi (Acceptilatio) ve Alacağı Talep Etmeme Taahhüdü (Pactum de non Petendo), Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Parlak Börü, Şafak, Mülkiyetin Teminat Amacıyla İnançlı İşlemle Devri, TBB Dergisi, S. 128, Y. 2017, 231-272.

Pekcanıtez, Hakan, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Sungurtekin Özkan, Meral/Özekes, Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2018.

Prütting-Wegen-Weinreich Bürgerliches Gesetzbuch Kommentar, Luchterhand Verlag, 2023. (PWW/Bölüm yazarı)

Postacıoğlu, İlhan E./Altay, Sümer, İcra Hukuku Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Rampe, Johannes, Haftung für Rechts- und Sachmangel bei der Leistung an Erfüllungsstatt, Diss. Hamburg 1933.

Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2012.

Quander, Wilhelm, Leistung an Erfüllungsstatt, Rostock Univ. Diss., 1903.

Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K., Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler Birinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958. (Umumi Hükümler C. I)

Saymen, Ferit H./Elbir, Halid K., Türk Borçlar Hukuku I, Umumi Hükümler İkinci Cilt, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1958. (Umumi Hükümler C. II)

Schreiber, Klaus, Leistungen an Erfüllungs Statt und erfüllungshalber, JURA 1996, Heft 6, 328-331.

Schwarz, Andreas B., Asıl Edimin Yerini Tutan Bir Şeyle İfade Hukuki Ayıptan Sorumluluk, Çev: **Tekinay, Selahattin Sulhi**, İÜMHAD, C. 4, S. 6, Y. 1970, 119-132. (Hukuki Ayıp)

Schwarz, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri I. Cilt, Çev: **Davran, Bülent**, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948. (Borçlar Hukuku)

Schwenzer, Ingeborg/Fountoulakis, Christiana, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Stämpfli Verlag, Bern 2020.

Seçer, Öz, Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2023.

Seliçi, Özer, Seçimlik Borçların İfası, İÜHFM, C. 34, S. 1-4, Y. 1968, 375-399.

Serozan, Rona/Baysal, Başak/Sanlı, Kerem Cem, Serozan Borçlar Hukuku Genel Bölüm – İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 8. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.

Serozan, Rona, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, 987-1014. (Teminaten Temlik)

Serozan, Rona, Sözleşmenin Kuruluşunda (Konusunda) İmkansızlığa Bağlanan Butlanın Aşılması, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, 2029-2036.

Serozan, Rona, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007. (Sözleşmeden Dönme)

Serozan, Rona, Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçiminde İzlenecek Yol, İlginç Bir Paradigma: Üstüne Denklik Parası Ödenerek Eski Aracın Yenisiyle Trampası, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, 2. Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002, 1223-1232. (Atipik Sözleşme)

Serozan, Rona, Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2000, 397-412. (Ayni Tasarruf Sözleşmesi)

Sevinç, Ahmet, Alacağı Devredenin Garanti Borcu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.

Sirmen, A. Lâle, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990. (Alacak Rehni)

Sirmen, A. Lâle, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992. (Şart)

Sonat, K. Ali, Nakit Dışı Ödeme Usulleri Çerçevesinde Para Borcunun Banka Havalesi Yoluyla Ödenmesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2010.

Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 5/3, Schuldrecht 3/3, §§328-432, W. Kohlhammer, Stuttgart 2010.

Sözer, Bülent, Elektronik Sözleşmeler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2002.

Süzek, Sarper/Başterzi, Süleyman, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2024, s. 394.

Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse §§ 362-396 (Erfüllung, Hinterlegung, Aufrechnung), Otto Schmidt/Walter de Gruyter Verlag OHG, Berlin 2022.

Steiner, Hans, Datio in Solutum, C. H. Beck, München 1914.

Sungurbey, İsmet, Medeni Hukuk Sorunları, Cilt 4, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1980, s. 539. (Medeni Hukuk Sorunları)

Sungurbey, İsmet, Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1957. (Borç İkrarı)

Şafak, Ali, Teminat Amaçlı Alacağın Temliki, Legal Kitapevi, İstanbul 2013.

Şengül, Mehmet, Seçimlik Borçlara İlişkin Temel Özellikler ve Seçimlik Borçların İfası, EÜHFD, C. XV, S. 3-4, Y. 2011, 207-248.

Tahiroğlu, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2021.

Tahiroğlu, Bülent/Erdoğan, Belgin, Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2020.

Tandoğan, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Tekinay, Selahattin Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altıparmak, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967.

Teoman, Ömer, Hukuki Yönden Kredi Kartı Uygulaması, Beta Yayıncılık, İstanbul 1996.

Topuz, Seçkin/Canbolat, Ferhat, Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi, AÜHFD, C. 57, S. 3, Y. 2008, 673-718.

Tunçomağ, Kenan, Türk Hukukunda Cezaî Şart, İstanbul 1963. (Cezaî Şart)

Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976. (Borçlar Hukuku)

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022.

Turanboy, K. Nuri, İbra Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.

Türk, Ahmet, Hukuki Yönden Banka Havalesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Ulusan, İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu (BK. md. 63/1), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1984.

Uygur, Atiye B., Teminat Amaçlı İnançlı İşlemler, GÜHFD, C. 10, S. 1-2, Y. 2006, 171-195.

Ünal, Akın, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014. (Tasarruf İşlemi)

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah, Taşınmaz Mülkiyetinin İnançlı İşlemle Devri ve Buna İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2018, S. 1, 87-120. (İnançlı İşlem)

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet/Kaynar, Reşad, Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Nazir Akbasan Matbaası, İstanbul 1957.

von Tuhr, Andreas/Peter, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1979.

von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Auflage, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1974.

von Büren, Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schulthess & Co., Zürich 1964.

Weimar, Wilhelm, Rechtsfragen zur Leistung an Erfüllung Statt, JR 1976, Heft 10, 411-413.

Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2, Frankfurt am Main 1906 (yeni bası 1963).

Yalman, Süleyman, Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, SÜHFD, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Yıl Hizmet Armağanı, Y. 1995, 495-512.

Yavuz, Cevdet, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989.

Yavuz, Cevdet, Türk-İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.

Yavuz, Nihat, Edime Uygun İfa İlkesi ve Aliud Kavramı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara 2010, 2287-2299.

Yusufoğlu, Fülürya, Borcun Yerine Getirilmesine Yönelik Olarak Borçlanılan Edim Dışında Bir Şeyin Verilmesi, Prof. Dr. Erden Kuntalp' Armağan, C. 1, GSÜHFD, S. 1, Y. 3, 2004/1, 657-690.

Yüce, Melek Bilgin, Edimi Belirleme Yetkisinin Mevcut Genel İşlem Koşulları Teorisi ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan Cilt I, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi Özel Sayısı, C. 8, Y. 2013, 3191-3238. (Edimi Belirleme Yetkisi)

Yüce, Melek Bilgin, Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015. (İfa Zamanı)

Yücer, İpek, Yenileme (Tecdit), DEÜHFD, C. 9, S. 1, Y. 2007, 233-259.

Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 884-918 ZGB, Das Sachenrecht, Schulthess, 1981. (ZK-ZGB/Bölüm yazarı)

Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Die Erfüllung der Obligationen, Art. 68-96 OR, Schulthess, 2000. (ZK-OR/Bölüm yazarı)