

İ.Ü.SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZ TÜRÜ: YÜKSEK LİSANS TEZİ

“SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTA AYNEN
İFA YAPTIRIMININ YERİNDELİĞİ”

SEVGİ TÜRKMEN

2501151070

Doç.Dr. BAŞAK ZEYNEP BAYSAL

20.10.2015, İSTANBUL

1.AYNE İFA NEDİR? HANGİ HALLERDE ORTAYA ÇIKAR?

Genel olarak ifa; borcun sona erdirilmesi yollarından biri olup, borçlanılan edimin yerine getirilmesini ifade eder. Türk Borçlar Kanunu'nda ifa yerine "ödeme" sözcüğünün de kullanıldığı görülmektedir¹. Ancak ödeme sözcüğü ifa sözcüğünden daha dar anlamlıdır². Ödeme para borcunun ifasıdır³.

Borçlu edimini borçlandığı biçimde yerine getirmelidir⁴. Borçlu borcunu tam ve gereği gibi, zamanında yerine getirmediği takdirde borca aykırılık halleri ortaya çıkar. Salt bir borç ilişkisi ihlal edilebileceği gibi, sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi de ihlal edilebilir. Borcun konusunun ne olduğuna ve nasıl bir ihlal gerçekleştirildiğine göre, uygulanacak yaptırımlar da değişecektir.

Borcun ifa edilmemesi; borçlunun edimini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi veya ifasında gecikmiş olması demektir ki buna uygulamada "âdemi ifa" denir⁵.

Borçlunun borcunu hiç ifa edememesi hali; borçlunun kendi kusurundan dolayı edimin ifasını imkânsızlaştırmasını ifade eder ki biz buna "sonraki kusurlu imkânsızlık" deriz. Oysa borçlunun kusuru olmaksızın edimin ifasının imkânsız hale gelmesi durumunda borç ortadan kalkar ve borçlu da borcundan kurtulur. Bunu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.136/1 şu şekilde ifade eder: "Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer".

Borçlu borcunu yerine getirmekle birlikte, bu gereği gibi–tam ve doğru-bir ifa değilse, yani borçlu edimini taahhüt ettiği tarzda yerine getirmemişse, bu da borca aykırılık hallerinden birini oluşturur.

Borcun, borçlu tarafından taahhüt edilen zamanda yerine getirilmemesi halinde ise diğer bir borca aykırılık hali olan "borçlu temerrüdü" karşımıza çıkar.

Bu saydığımız borca aykırılık hallerinden hangisi vuku buluyorsa, ona göre sorumluluk tayin edilecektir. İşte borçlu edimini gereği gibi yerine getirmediğinde veyahut edimini ifada gecikmesi halinde, alacaklı ondan borcun aynen ifasını isteyebilecektir. Borçlunun ediminin ifasını kendi kusuruyla imkânsızlaştırması halinde borç fiilen yerine getirilemeyeceği için, alacaklının da esasen borcun ifasını isteyebilmesi mümkün değildir.

¹ Bkz. TBK m.78/2, 100,103.

² Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.baskı, Ankara, Yetkin yayıncılık, 2012, s.907.

³ M.Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, cilt 1, 10.baskı, İstanbul, Vedat kitapçılık,2012,s.253.

⁴ Eren, a.g.e, s.914.

⁵ Turgut Akıntürk/Derya Ateş Kahraman, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri,21.baskı, İstanbul, Beta yayıncılık, 2013,s.123.

2.BORÇLU TEMERRÜDÜNDE AYNEN İFA YAPTIRIMI

Borçlunun borcu muaccel ve bu borcun ifası mümkün olmasına rağmen borçlu borcunu ifa etmiyorsa, alacaklı borçluyu ihtar etmek suretiyle onu temerrüde düşürebilir. İhtar ne geçerlilik şekline ne de ispat şekline tabidir⁶. Ancak tacirler arasında diğer tarafı temerrüde düşürmeye yönelik ihtarlar; noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla ya da güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır(TTK m.18/3). İhtar gerektirmeyen haller de vardır. Taraflar birlikte borcun ifa edileceği günü belirlemişlerse veya bugün sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak, taraflardan biri tarafından usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu günün geçmesiyle, haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Yine TMK m.2’de yer alan dürüstlük kuralı uyarınca alacaklıdan borçluya ihtarda bulunması beklenmiyorsa, ihtar aranmaksızın temerrüt gerçekleşir. Örneğin, borçlu borcunu ifa etmeyeceğini açıkça belirtmişse, artık borçlunun temerrüdü için ihtar gerekmez.

Aynen ifa öyle bir yaptırımdır ki, esasen alacaklının bunu isteyebilmesi için, borçlunun önceden temerrüde düşmesi gerekmez. Temerrüt halinde alacaklı ifa ile birlikte uğradığı zararın tazminini de talep edebilir.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünde alacaklının ifa ve temerrütten doğan zararının karşılanmasını isteme yanında, borçluya borcunu ifa etmesi için süre vermesi şartıyla iki seçimlik hakkı daha doğar: Sözleşmeyi muhafaza edip borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zararın tazmini ile sözleşmeden dönmeyle birlikte sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararın tazmini. Burada da ihtarda bulunmakta olduğu gibi bazı hallerde süre verilmesine gerek yoktur⁷.

3.AYNEN İFA İSTEMİNİ İLERİ SÜRME ŞEKLİ

Alacaklı borçludan edimini aynen yerine getirmesini istemek hakkına sahiptir. Borçlu alacaklının aynen ifa talebine karşın borcunu yerine getirmese, alacaklı borçluya karşı açacağı bir ifa davası ile gecikmiş olan borcun aynen ifasını isteyebilir. Alacaklının aynen ifayı talep edebilmesi, borcun imkânsızlaşmamış olmasına bağlıdır.

⁶ Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,11.baskı, İstanbul, Beta Basım, 2012, s.254.

⁷ TBK(R.G:04.02.2011) m.124:"Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

1.Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.

2.Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa.

3.Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa."

4. YAPMA VE YAPMAMA BORÇLARINDA ÖZEL DURUM

Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı hâkimden masrafi borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir(TBK m.113/1). Borç yapmama borcu olduğu takdirde ise borcun niteliği gereği alacaklı hâkimden kendisine böyle bir izin verilmesini isteyemez. Bu durumda alacaklı yalnızca uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilir(TBK m.113/2).

5.YAPMAMAYA UYMAK İFA MIDIR?

İfa kelime anlamıyla “bir işi yapma, yerine getirme” anlamına gelir⁸. Bu durumda yapmama borcuna uymayı ifa olarak değerlendirebilir miyiz, buna bir bakalım. Taraflardan biri borç ilişkilerinde “yapmama” durumunu da borç olarak yüklenebilirler. Örneğin, gürültü yapmama, manzara kapatmama borçları gibi. Hatemi bu hususta yapmama yükümlülüğüne uymaya devam etmeyi “irade icraatı” saymaktadır⁹.Yapmama esasında bir eylemsizlik barındırır. Buna göre kanımca; yapmama dış dünyaya eylemsizlik şeklinde yansısı dahi, içerisinde borç taahhüdüne uyma iradesi barındırır. Ve bu irade, bizim bu borca-yapmama-uymayı ifa saymamız açısından yeterlidir.

6.SÜREKLİ EDİMLİ SÖZLEŞMELERDE BORÇLU TEMERRÜDÜNDE AYNEN İFAYI TALEP MÜMKÜN MÜDÜR?

Borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız, yani sürekli bir davranışla ifa edebildiği hallerde sürekli edim söz konusudur¹⁰. İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı olumlu zararın giderilmesini de isteyebilir(TBK m.126).

7.YABANCI PARA BORÇLARINDA AYNEN İFA

Yabancı para borcunun zamanında ödenmemesi halinde alacaklı seçimlik yetkilere kavuşur. Buna göre alacaklı dilerse yabancı para borcunun aynen ödenmesini, dilerse vade veya fiili ödeme tarihindeki rayiç üzerinden Türk Lirası ile ödenmesini ister. Alacaklının yabancı para borcunun aynen ödenmesi talebi üzerine, mahkeme alacaklı lehine karar verdiğinde, alacaklı alacağını yabancı para cinsinden alamaz. Çünkü icra takibi Türk parası üzerinden yapılır.

⁸ www.tdk.gov.tr (erişim tarihi:20.10.2015)

⁹ Hatemi/ Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3.bası, İstanbul, Vedat kitapçılık, 2015, s.213.

¹⁰ Oğuzman/Öz, a.g.e, s.12.

8.İFAYA YARDIMCI YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ HALİNDE AYNEN İFAYI TALEP MÜMKÜN MÜDÜR?

Borçlanılan edimin ifası yükümlülüğü, bir veya birden çok yan yükümlülüğe uyma sorumluluğunu da beraberinde getirir. Örneğin, belli bir bedel karşılığında, atını satan satıcının, teslim gününe dek ata bakma yükümlülüğünün olması gibi. İşte bu gibi hallerde bağımlı-yani borçlunun asıl borcuna bağlı olarak doğan yükümlülükler-yan yükümlülüklerin aynen ifasını dava etmek mümkün değildir(Fikret Eren de aynı görüştedir¹¹). Alacaklı bağımlı yan yükümlülüklerin ihlali halinde ifa davası yerine tazminat davası açar.

¹¹ Eren, a.g.e, s.1029.

SONUÇ

Görüldüğü üzere aynen ifa yaptırımı çeşitli borca aykırılık hallerinde karşımıza çıkabilir. Aynen ifa yaptırımı, alacaklının borcunu yerine getirmeyen borçluya karşı yöneltebileceği çeşitli taleplerden biridir.

Borcun konusu; yapma, verme, yapmama olabilir. Verme borçları bakımından aynen ifa yaptırımı, dış dünyada da tezahür edebilirken; yapma, yapmama borçlarında durum o kadar görünür değildir. Bu durum da bize şu soruyu sordurur: Aynen ifa yaptırımı yerinde bir yaptırım mıdır? Yapmakla yükümlü olduğu borcu yerine getirmeyen borçlu, zaten borcunu yerine getirmeme iradesini ortaya koymuştur. Dolayısıyla onu aynen ifaya zorladığımız düşünülecek olursa bunun yararsız kalacağı açıktır. Zaten Türk Borçlar Kanunu da bunu destekler nitelikte madde 113/1'i ihdas etmiştir: "Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır." Yapmama borcunda ise borcun konusu esasen belirli bir durum veya fiilde bulunmamayı gerektirdiği için, borçlu bu yükümlülüğüne uymadığında onu aynen ifaya zorlayacak bir mekanizma yoktur. Yabancı para borçları bakımından da icra takibi, yalnızca Türk Lirası ile yapılabileceği için, esasında mahkeme yabancı paranın aynen ödenmesine karar vermiş olsa bile, alacaklı alacağını fiili ödeme veya vade günündeki rayiç üzerinden Türk Lirası ile alabilecektir. Dolayısıyla gerçek anlamda bir aynen ifa söz konusu olamayacaktır. Bu temellendirmelerim göstermektedir ki aynen ifa yaptırımı yeterince kapsayıcı ve yerinde bir yaptırım değildir.