

## BORÇLU TEMERRÜDÜNDE İHTAR VE EK SÜRE KAVRAMLARI

*Concepts of Notice and Grace Period in Default of the Debtor*

**Derya ATEŞ\***

### Özet

TBK. m. 117/I hükmü açıkça muaccel borcun borçlusunun alacaklının ihtarı ile temerrüde düştüğünü düzenlemektedir. Borçlu temerrüdünün genel şartlarından birini oluşturan ihtar ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde seçimlik hakların kullanımının ön şartını oluşturan ek süre tayini birbirinden farklı kurumlardır. İhtar borcun ifa edileceği zamanın netleştirilmesi yönünden önem taşırken; ek süre tayini yeni ifa zamanı belirlemeksizin TBK. m. 123 hükmü çerçevesinde seçimlik hakların kullanımı için adeta bir ön şart oluşturur. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmede seçimlik haklardan yararlanmak istemeyen alacaklı sadece ihtar çekerek borçluyu temerrüde düşürebilme imkanına sahip iken bu durumda talebi aynen ifa ve gecikme tazminatı ile sınırlı kalır ve kendisine tanınan seçimlik haklardan mahrum olur. O halde her iki irade açıklaması arasında, tarafları, içeriği, şekli, zamanı ve sonuçları yönünden farkları bulunur.

**Anahtar kelimeler:** Borçlunun temerrüdü, karşılıklı borç yükleyen sözleşme, ihtar, ek süre.

### Abstract

Article 117/I of the TCO (Turkish Code of Obligations) clearly regulates that the debtor of a debt due will fall into default with the notice of the creditor. The notice, which constitutes one of the general conditions of the debtor's default and the determination of the grace period, which constitutes the prerequisite for the exercise of alternative rights in bilateral contracts are different institutions. While the notice is important in terms of determining the exact time of performance; the determination of the grace period, without specifying a new time of performance, almost constitutes a prerequisite for the exercise of alternative rights within the framework of article 123 of the TCO. While the creditor, who does not want to enjoy the alternative rights in a bilateral contract, has the opportunity to put the debtor in default by only giving a notice, in which case, his request will be limited to the specific performance and the compensation for delay

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 09.06.2022

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 06.09.2022

\* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, deryaates@hacettepe.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-7895-9906>

in performance, and will be deprived of the alternative rights granted to him. In that case, both declarations will have differences in terms of parties, content, form, time and consequences.

**Keywords:** Default of the debtor, bilateral contracts, notice, grace period.

## GİRİŞ

Tüm borçlara uygulanabilen *Basit Temerrüde (La Demeure Simple)* ait genel şartlar, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ait *Nitelikli Temerrüdün (La Demeure Qualifiée)* uygulanabilmesinin de ilk basamağını oluşturur<sup>1</sup>. TBK. m. 117 hükmü çerçevesinde basit ya da genel anlamı ile temerrüt, borçlunun muaccel ve ifası mümkün olan borcunu vade sonunda geçerli hukuki sebep bulunmadan ifa etmemesidir<sup>2</sup>. Buna göre genel anlamda borçlu temerrüdün dört şartı bulunur: *Borcun Muaccel Olması, Edimin İfasının Mümkün Olması, Alacaklının İhtarı ve İfa Edilmemenin Geçerli Hukuki Sebebe Dayanmaması*.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler yönünden TBK. m.123 hükmü ile kanun koyucu, borçlu temerrüdünü genel koşullar yanında bazı özel koşulların varlığına da bağlamaktadır. Bu durumun temel sebebini karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edim-karşı edim arasında ifa açısından mevcut fonksiyonel karşılıklılık ilişkisi oluşturur<sup>3</sup>. Nitekim edimlere ilişkin taahhüt ile taahhüdün ifası arasındaki bağlantı temerrüt durumunda karşı edimin hukukî sebebini de etkilemekte; bu etki hukuki sebeb ortadan kalması şeklinde olmasa da zedelenmesi şeklinde doğmaktadır. Sonuçları, genel borçlu temerrüdüne kıyasen çok daha ağır düzenlenen karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt doğduğunda, bu muhtemel ağır sonuçlar öncesinde borçluya edimini tekrar ifa edebilmesi için son bir şans daha verilmek istenir. TBK. m. 125 hükmü uyarınca seçimlik haklarını kullanabilmesi için de gerekli olan bu özel şartlar ise *karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin varlığı, borçluya ek süre verilmesi ve verilen süre içinde ya da süre verilmesini gerektirmeyen hallerde borçlunun edimini ifa etmemesidir*.

Borçlu temerrüdünün genel şartlarından birini oluşturan ihtar ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde seçimlik hakların kullanımının ön şartını oluşturan ek süre tayini birbirinden farklı kurumlardır. “İhtara gerek olmayan haller” ile “borçluya ek süre tayinine gerek olmayan haller” ilişkin değerlendirmelere konunun kapsamındaki genişlik ve doktrin tartışmalarının fazlalığı sebebiyle

<sup>1</sup> Pierre Tercier, *Le Droit des Obligations*, (3. Bası, Schulthess 2004), 231.

<sup>2</sup> Pascal Pichonnaz, *Le temps qui passe en droit privé de la construction. Réflexions en matière de demeure, de délai d’avis et de prescription des droits de garantie*, (2013), *JDC*, 65; Tercier (n 1) 231. Bu tanımdan yola çıkarak yazar basit temerrüdün şartlarını: *Muacceliyet, Vade Sonunun Gelmesi, Borcun Yerine Getirilmemesi ve Geçerli Hukuki Sebebin Yokluğu* şeklinde sıralamaktadır. Bkz. s. 232-233.

<sup>3</sup> Karşılıklılık ilişkisinin farklı görünüşleri için bkz. Derya Ateş, *Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa*, (1. Bası, Beta 2021), 22 vd.

bu çalışmada girilmemiş olup, aşağıda her iki kurumun hukuki niteliği, tarafları, içeriği, şekli ve zamanı yönünden değerlendirme yapılarak her iki müessesenin temel farklılıkları ortaya konulacaktır<sup>4</sup>.

## I. BASİT TEMERRÜD ŞARTI STATÜSÜNDE İHTAR

TBK. m. 117/I hükmü açıkça muaccel borcun borçlusunun alacaklının ihtarı ile temerrüde düştüğünü düzenlemektedir. Nitekim muaccel ve ifası mümkün bir borcun zamanında ifa edilmemesi, ihtar ya da ihtar yerini tutan olgularla desteklenmiyorsa zaman zaman borçlu temerrüdüne yol açmayabileceği gibi alacaklı temerrüdüne dahi dönüşebilir<sup>5</sup>. Bu sebeple alacaklı tarafından yapılması gereken ihtar kural olarak borçlu temerrüdünün şartlarından biridir. Bu hükümle kanun koyucu “*ifa anını bilmediğinde ya da ifa anı kendisi için belirsiz olduğunda karşılaşılabileceği sert ve katı muamelelere karşı borçluyu korumayı*” istemektedir<sup>6</sup>.

### A. İhtar Kavramı ve Hukuki Niteliği

İhtar kelime anlamı olarak “*bir şeyi birine hatırlatma, uyarma, dikkat çekme*” anlamları taşır<sup>7</sup>. Borçlunun temerrüde düşmesi için kanun koyucunun aradığı ihtar şartı ise bu yönde; alacaklının, ifa zamanı gelen borcun borçlusuna, açık, kesin ve net bir şekilde borcunu hatırlatması ve kendisinden gecikmeksizin borcunu yerine getirmesini istemesidir. Alacaklı tarafından borçluya yapılan bu hatırlatma aynı zamanda borcunu ifa etmemesi durumunda temerrüt sonuçlarının gerçekleşeceği yönünde bir uyarı niteliği de taşır<sup>8</sup>. Bu uyarı karşısında borçlunun iki seçeneği vardır. Borçlandığı edimi yerine getirerek temerrüde düşmeden edim yükümlülüklerine uygun hareket etmek ya da ihtarla rağmen edimi yerine getirmeyerek temerrütten doğan hukuki sonuçlara katlanmak.

İhtar, alacaklının borcun muaccel olmasından sonra borçluya *borcunu ifa etmesi hususunda* yönelttiği tek taraflı irade beyanıdır<sup>9</sup>. Bu irade beyanının

<sup>4</sup> İhtara gerek olmayan haller için bkz. Ateş (n 3) 84 vd.; ek süre tayinine gerek olmayan haller için ise 116 vd.

<sup>5</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, Prof. Dr. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, (7. Bası, Filiz 2016), 52, 53. Serozan bu nedenle temerrüt deyiminin “edimi geciktirme” sözcükleriyle tanımlanamayacağını, temerrüdün “*koşullu ve nitelikli bir gecikme*” olduğunu vurgulamaktadır.

<sup>6</sup> Luc Thévenoz, *De l’extinction des obligations*, art 97-109, Thévenoz, Luc/Werro, Franz, *Code des obligations, I Commentaire Romand*, (1. Bası, Helbing, Lichtenhahn 2003), 609; Claude Ramoni, *Demeure du débiteur et contrats de droit suisse*, (1. Bası, Schulthess 2002), 6; Albert Comment, *De la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux*, art. 107-109 CO, (1. Bası, Courtelary, H. Strahm-Liengme 1924), 685; ATF 97 II 58, c. 3.

<sup>7</sup> *Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük*, (TDK 2005), 942.

<sup>8</sup> Ramoni, (n 6) 5; Comment, (n 6) s. 54; Engel, (n 6) 685; Thévenoz, (n 6) 609.

<sup>9</sup> Comment, (n 6) 54; Sylvie Chavanne, *Le retard dans l’exécution des travaux de construction*, (1. Bası, Bâle: Helbing & Lichtenhahn) 6; Engel, (n 6) 685; Thévenoz, (n 6) 609.



hukuki niteliği ise doktrinde tartışmalıdır. Tartışmalar genel olarak; ihtarın geniş anlamda sadece varması gereken irade açıklaması; bilgi açıklaması, tek taraflı bir hukuki işlem ve hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu görüşleri üzerinde toplanır<sup>10</sup>. Baskın görüş ise, temerrüt ihtarının, borçluyu alacaklının hukuki sonuca yönelik iradesinden bağımsız olarak temerrüde düşürdüğü için hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri fiil olduğu yönündedir<sup>11</sup>.

Gerçekten alacaklı ihtar ile muaccel bir edimin yerine getirilmesini borçluya bildirir. Alacaklının ne temerrüdün hukuki sonuçlarını ne de bu sonuçları yerine getirme isteğini ihtarda gösterme zorunluluğu yoktur. İhtarın hukuki hükmü ve sonucu olan temerrüt alacaklının irade açıklamasının içeriğinden doğmadığı gibi alacaklının bunu istemiş veya bilmiş olup olmadığını aramaya da ihtiyaç göstermeden oluşur. Bu sebeple ihtar, tam anlamı ile hukuk işlem olmayıp hukuki işlem benzeri fiil ve kendisine hukuki işleme ait kurallar uygulanan irade beyanıdır<sup>12</sup>.

## B. İhtarın Tarafları

İhtar muhatabına ulaşması gereken bir irade beyanıdır ve *bizzat alacaklı ya da yetkili temsilcisi* tarafından yapılması gerekir<sup>13</sup>. İhtarın geçerliliği için ihtarı yapan kişinin fiil ve işlemlerinin güdüsünü, sonuçlarını, kapsamını ve etkilerini seçebilme ve bunlara uygun hareket edebilme yeteneğine yani ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir<sup>14</sup>. Bu sebeple tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetliler gibi sınırlı ehliyetsizler tarafından da kendilerini borç altına sokmayan ihtarın gönderilmesi mümkündür.

<sup>10</sup> Engel, (n 6) 685; Andreas Von Tuhr, *Borçlar Hukuku, C.1-2, Çev. Cevat Edege*, (2. Bası, Yargıtay 1983) 168, Thévenoz, (n 6) 609. Alman Hukuku yönünden bu tartışmalar hakkında bkz. Murat Tümerdem, *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları*, (1. Bası, Seçkin 2018) 129 vd.

<sup>11</sup> Thévenoz, (n 6) 609.

<sup>12</sup> Von Tuhr, (n 10) 168; Haluk Tandoğan, *La Nullité, l'annulation et la résiliation partielles des contrats- Contribution à l'étude de l'inefficacité partielle des actes juridiques*, (1. Bası, Kundig 1952), 71; Chavanne, (n 9) 50, dñn. 58; Ayşe Havutçu, *İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, (1. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi 1995), 27; Halil Akkanat, *Alacaklı Temerrüdü Dışında, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları*, (1. Bası, Filiz 1996) 21. Ayrıca bkz. Von Tuhr, (n 10) 606; Kemal Oğuzman - Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, (24. Bası, Vedat 2020) 118-119; Selahattin Sulhi Tekinay vd *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, (7. Bası, Filiz 1993), 914; Laurent Huillier, *La Notion du droit formateur en droit privé*, (thèse , Genf, 1947), 173; Kemal Oğuzman - Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, (16. Bası, Vedat 2018), 462, Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) s. 219; Havutçu, (n 12) 26.

<sup>13</sup> Engel, (n 6) 685; ATF 103-1977 II s. 102, 105= JT 1978 I s.66, 69; Thévenoz, (n 6) 610; Von Tuhr, (n 10) 607; Yetkili temsilci için genel temsil yetkisi yeterli olup, özel temsil yetkisine ihtiyaç yoktur. Oğuzman-Öz, (n 12) 462.

<sup>14</sup> Jale Akipek - Turgut Akıntürk - Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, (17. Bası, Beta 2021), 290. Ayrıca bkz. Von Tuhr, (n 10) 607, dñn. 19.

*Elbirliği ile alacaklılık* halinde, birbirlerini yetkilendirmediler ise, alacaklıların tamamının birlikte ihtarda bulunması gerekirken; *müteselsil alacaklılık* olasılığında alacaklıların her biri diğerlerinden bağımsız olarak alacak miktarının tamamını talep edebilir<sup>15</sup>. Buna karşılık *kısmi alacaklılık* durumunda her alacaklı kendi alacak miktarına ilişkin talepte bulunmalıdır.

İhtarın yapılacağı kişi, *borçlu ya da ihtar kabule yetkili temsilcisidir*. İhtar yapan kişinin aksine ihtarın yapıldığı kişinin ayırt etme gücüne sahip olması tek başına yeterli olmayıp tam ehliyetli ya da sınırlı ehliyetli olması gerekir. Tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler yönünden ihtarın yasal temsilcilerine yapılması esastır<sup>16</sup>. İhtar kabule yetkili bir temsilcinin belirlenmiş olması, asıl borçlu yönünden alacaklının bizzat kendisine ihtar veya diğer herhangi bir hukuki beyan gönderme yetkisini ise ortadan kaldıramaz<sup>17</sup>.

*Elbirliği ile borçluluk* halinde, alacaklı borcun ifasını borçluların tamamından talep ederken; *müteselsil borçlulukta* alacaklı borç miktarının tamamını borçluların birinden veya hepsinden ayrı ayrı ya da birlikte talep edebilir<sup>18</sup>. *Kısmi borçluluk* durumunda ise alacalıya borçlulara ancak kendi alacak miktarları ile sınırlı talepte bulunma imkânı verir.

### C. İhtarın İçeriği

Alacaklının borçla ilgili olarak yaptığı her türlü beyan ihtar niteliği taşımadığı gibi alacaklının yaptığı ihtarın doğrudan doğruya borçluyu temerrüdü düşürme amacı taşıması da gerekmez<sup>19</sup>. Burada belirleyici olan yapılan ihtarın “*açık şekilde borçlanılan edimin ifası talebini*” içerip içermediğidir. O halde, borçlanılan edimden farklı bir edim isteği yönündeki irade açıklamasının ihtar olarak nitelendirilmesi düşünülemez<sup>20</sup>. Aynı şekilde ihtarın hangi borç için yapıldığının anlaşılamadığı durumlarda ya da ifa yeri değişikliği yönündeki

<sup>15</sup> Müteselsil alacaklılıkta alacaklılardan birinin ihtarının borçluyu diğer alacaklılara karşı da temerrüde düşürdüğü kabul edilir. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (24. Bası, Yetkin 2019), 1221.

<sup>16</sup> Tam ehliyetsizler yönünden ayırt etme gücünün yokluğu, sınırlı ehliyetsizler yönünden ise kendilerine borç yükleyen bir işlemle karşı karşıya bulunmaları sebebiyle ihtarın geçersizliği söz konusudur. Bkz. Akipek-Akintürk-Ateş, (n 14) 306 vd.; s. 328.

<sup>17</sup> Von Tuhr, (n 10) 608.

<sup>18</sup> Davut Armağan, “Sözleşmesel Çerçeve de Meydana Gelen Müteselsil Borçlulukta Borçlu Temerrüdü”, (2019) (77) (2), *İHM*, 617–667; Ayşe Arat, “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları”, (2018) (26) (2) *SÜHFD*, 325–366; Kadir Berk Kapancı, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler*, (1. Bası, Vedat 2015) 7–139; Nurcihan Özdoğan, *Müteselsil Sorumluluk*, (1. Bası, Seçkin 2016), 55–58; Ayşenur Şahin, *Türk Borçlar Kanunu’nda Müteselsil Borçluluk*, (1. Bası, Oniki Levha 2017); Ayrıca bkz. Turgut Akintürk, *Müteselsil Borçluluk*, (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1971).

<sup>19</sup> Thévenoz, (n 6) 609; Ramoni, (n 6) 7.

<sup>20</sup> ATF 46 II 85. Thévenoz, (n 6) 609; Oğuzman-Öz, (n 12) 461.



irade açıklamalarında da sonuç aynıdır<sup>21</sup>. *Açık ve kesin* olması gereken ihtar ilişkin taraflar arasında doğabilecek ihtilaflar hâkimin güven ilkesi uyarınca taraf iradelerini yorumlaması ile çözümlenir<sup>22</sup>.

İhtar alan borçlunun, “*sebepten olduğu gecikmenin alacaklı tarafından borcun ihlali olarak kabul edildiğini*” anlayabilmesi gerekir<sup>23</sup>. Borcun ifa edilmesi yönündeki ihtarın hukuki sonuçlarının düşünülüp, tasarlanarak yapılması ise mühim değildir. İhtarda ifa talep ve isteği dışında ayrıca başka bir hususa yer verilme zorunluluğu bulunmadığından borçlunun alacaklının dikkatini temerrüdün sonuçlarına çekmiş olması gerekmez. Ayrıca ihtarın borçlunun isteğine bağlı kılınmamış olması da gerekir<sup>24</sup>.

*Para borçları* yönünden, borçlunun sorumlu olduğu alacak miktarının bilinmesi gerekir. Dolayısıyla alacaklı borçluya gönderdiği ihtarda net olarak alacak miktarını belirtmelidir<sup>25</sup>. Temerrüt borcun tartışmalı olmayan kısmını ilgilendirirken, tartışmalı kısımlar yönünden hüküm ve sonuç doğurmaz<sup>26</sup>. Alacaklının fazlaya ilişkin hakları bulunduğu iddiasında ise borçlu sadece ihtarda belirtilen tutarı ödemekle yükümlü olup fazlaya ilişkin bu haklar bakımından sadece ödeme zamanı gelenler ile sorumlu tutulabilir<sup>27</sup>.

Alacaklının borçluya *fatura* göndermesi genel olarak ihtar değildir ve alacağın miktarını borçluya bildirmeye, halen mezkûr miktarda bir borcunun bulunduğunu kendisine hatırlatmaya yarayan bir belgedir<sup>28</sup>. Buna karşılık ihtar alacaklının borçludan derhal belli bir miktarda ödemeyi gerçekleştirmesi yönünde bir kayıt içeriyorsa artık ihtar teşkil eder<sup>29</sup>. Aynı şekilde alacaklının gecikme faizi yürüteceği veya icra takibine başlayacağı gibi hususları içeren faturalar da yine ihtar niteliği taşır<sup>30</sup>.

<sup>21</sup> Stéphane, Spahr, L’interet moratoire, consequence de la demeure, (1990), *RJ*, 351, 358.

<sup>22</sup> Ramoni, (n 6) 7; TF SJ 1953 17 c.3; ATF 103 II 102 c.1a, JdT 1978 I 66; Thévenoz, (n 6) 609.

<sup>23</sup> Thévenoz, (n 6) 609.

<sup>24</sup> Von Tuhr, (n 10) 607; Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) 219.

<sup>25</sup> Thévenoz, (n 6) 609; Ramoni, (n 6) 7; Sphare, (n 21) 357; Engel, (n 6) 686. Bu konuda ayrıca bkz. Nami Barlas *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, (1. Bası, Kazancı Hukuk 1992).

<sup>26</sup> Spahr, (n 21) 351, 358.

<sup>27</sup> Bununla birlikte tazminat, nafaka, sebepsiz zenginleşme, haksız fiil alacakları gibi bazı alacaklar yönünden doktrin ve yargı alacak miktarının belli ya da belirlenebilir olması gerektiği eğilimindedir. Bu görüş eleştiriye açıktır, çünkü temerrüt ile amaçlanan, her ay asgari ne kadar ödemesi gerektiğini bilmeyen borçlunun durumunun ağırlaştırılması olmamalıdır. Thévenoz, (n 6) 609, 610.

<sup>28</sup> Ramoni, (n 6) 7; Engel, (n 6) 686; Thévenoz, (n 6) 611.

<sup>29</sup> Engel, (n 6) 689; Thévenoz, (n 6) 611; Ramoni, (n 6) 7; Von Tuhr, (n 10) 606; Haluk Tandoğan, *Türk Mesuliyet Hukuku*, (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1961), 471, 472; Oğuzman-Öz, (n 12) 461. Örneğin “*derhal ödenmesine*” ya da “*ödenmiştir*” gibi kayıt içeren bir faturanın ibrazı gibi

<sup>30</sup> Spahr, (n 21) 351, 357; Thévenoz, (n 6) 611.



Muaccel borcun alacaklısı tarafından derhal ifayı talep imkânı varken borçluya uygun süre tanınması; yine borçluya gönderilen ödeme emri veya borcun ifası talep edilerek açılan ifa davası da ihtar niteliğindedir<sup>31</sup>. Buna karşılık, ifa talebi içermeyen tespit davaları ihtar niteliği taşımaz.

Borcun tahsili için tek başına hesap numarası gönderiminin ihtar oluşturmayaacağı ancak ödemeye yönelik çağrı da içeriyorsa bu durumun ihtar olarak nitelendirilebileceği kabul edilir<sup>32</sup>. Aynı şekilde borçluya gönderilen posta veya ödeme çeki faturayı kendiliğinden ihtar niteliğine büründürmez. İhtar olarak kabul edilebilmesi için ayrıca ek bildirimlerle birlikte ödemeye yönelik bir çağrı da içeriğinde barındırmalıdır. Bunlara karşılık bir defa yoluyla alacağın ileri sürülmesi ya da takas talebi ihtar değildir<sup>33</sup>. Alacaklının borcun ifasını talep yetkisine sahip olduğu ifa zamanı geldiğinde borçlunun sahip olduğu defilerle karşılık vermesi alacağın muaccel olmasını ve dolayısıyla borçlunun temerrüdünü ortadan kaldırmamakla birlikte, temerrüdün borçlu aleyhine doğurabileceği sonuçları engelleyebilir<sup>34</sup>. Nitekim alacağın talep edilmesi karşısında savunma talebinin defa şeklinde ileri sürülmesi de ihtar olarak nitelendirilebilir. Tıpkı karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ileri sürülen ödemelik definde olduğu gibi<sup>35</sup>. Diğer yandan unutmamak gerekir ki bu sözleşmelerde taraflardan birinin kendi yükümlülüğünü ifa etmesi, karşı edim için çağrı niteliği taşımaz<sup>36</sup>.

İhtarda yapılan ifa talebinin içerik olarak borca uygun olması gerekir. Alacaklı talep edeceği edimden başka edimin yerine getirilmesi için haksız bir yer tespit ederse ihtar hükümsüz olur<sup>37</sup>. Alacaklının borca uygun olmayan ifayı reddetmesi, açıkça uygun ifanın talebi yönünde bir ihtar oluşturabilir. Borçtan az miktar için talepte bulunulan ihtar yönünden talep edilen kısımla sınırlı olarak ihtarın hüküm ifade ettiği, borçtan fazla bir miktar için yapılan taleplerde ise gerçek borç miktarı ile sınırlı sonuç doğduğu kabul edilir<sup>38</sup>. Zira alacaklı borcun ihtilaflı olmayan kısmının ifasını kabule mecburdur.

<sup>31</sup> Von Tuhr, (n 10) 606, 607; Barlas, (n 12) 38; Eren, (n 15) 1093; Havutçu, (n 12) 26; Alman Hukuk yönünden bu durum BGB § 286 hükmünde açıkça metne alınmıştır. Michel Pedamon, *Le Contrat en Droit Allemand*, (1. Bası, LGDJ 2002), 179, 180.

<sup>32</sup> Akkanat, (n 12) 29, 30; Barlas, (n 12) 43, 44; Eren, (n 15) 1095; Tümerdem, (n 10) 127 vd. Aksi yönde bkz. Von Tuhr, (n 10) 606.

<sup>33</sup> Von Tuhr, (n 10) 606, 607.

<sup>34</sup> Thévenoz, (n 6) 608; Von Tuhr, (n 10) 605; Eren, (n 15) 1225.

<sup>35</sup> Engel, (n 6) 685; ATF 68-1942 II s.220, 227 = JT 1943 I s.201,207, c.3.

<sup>36</sup> Engel, (n 6) 689.

<sup>37</sup> Von Tuhr, (n 10) 607.

<sup>38</sup> Alacaklının daha fazlası için ihtarda bulunması durumunda doktrinde yer alan diğer görüşler; ihtarın geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi bulunmayacağı ve böyle bir ihtarın ancak alacaklının gerçek borcun ifasını talep etmek istemesi halinde geçerli olacağı yönündedir. Bu görüşler hakkında bkz. Tümerdem, (n 10) 124, 125.

Alacaklının ihtilafı olmayan kısmı kabule hazır olması durumunda ise borçtan fazlaya yönelik ihtar da hüküm doğurabilir<sup>39</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, ihtarın dürüstlük ilkesi (MK. m. 2) uyarınca uygun yer ve zamanda yapılması gerektiği, aksi yönde yapılan ihtarın hükümsüz olmamakla birlikte *“dürüstlük kurallarına uygun olarak yapıldığı kabul edilecek ilk an ve zamanda hüküm ifade edeceği”* kabul edilir<sup>40</sup>. Bu durum ihtarın içeriği için de geçerlidir. Alacaklı tarafından yapılan ihtarın içeriğinde yanlışlıklar ortaya çıksa dahi, alacaklının gerçek iradesi borçlu tarafından anlaşılabilir ya da anlaşılması gerekiyor ise yapılan ihtar sonuç doğurur.

Alacaklı muaccel olan edimi ihtarla derhal talep edebileceği gibi, borçluya ifanın gerçekleştirilmesi için bir süre de verebilir. Alacaklının belirlediği ileriki bir zamanda edimin yerine getirilmesi talep edilirse ihtar vadedir ve bu durum erteleme önerisi yerine de geçebilir<sup>41</sup>. Borçluya ihtarda bir süre tanınmış ise ihtar hukuki sonucunu sürenin sonunda, meydana getirir ve temerrüt belirlenen süre bitiminde gerçekleşir. Bununla birlikte ihtarın bir süreye bağlanması durumu ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde seçimlik hakların kullanılabilmesi için tanınan ek sürenin (TBK. m. 123) birbirinden farklı olduğu da unutulmamalıdır<sup>42</sup>.

Muaccel alacak yönünden alacaklının yapacağı ihtarın şarta bağlı yapıp yapılamayacağı meselesi ise doktrinde tartışmalıdır. Şartlı ihtarın yeteri kadar kesin olmaması sebebiyle, açık ve net şekilde borçlunun borcunu yerine getirmesine yönelik olmadığı görüşünü savunan yazarlar ihtarın şarta bağlanmasına karşıdır<sup>43</sup>. Hâkim görüş ise alacaklının ihtarı şarta bağlı yapabileceği ve böylesine ihtarda borçlunun şartın gerçekleştiği anda temerrüde düşeceği yönündedir<sup>44</sup>. Bu durumda temerrüt borçlunun şartın gerçekleşmesi hakkında kesin bilgiye sahip olmasından itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Bir başka deyişle şarta bağlanmış ihtar ile borçlunun edimi ne zaman yerine getirmek zorunda olduğu açık olarak anlaşılabilir.

<sup>39</sup> Ramoni, (n 6) 391; ATF 116 II 225; Von Tuhr, (n 10) 607; Oğuzman-Öz, (n 12) 462; Akkanat, (n 12) 30.

<sup>40</sup> Tercier, (n 1) 232, ATF 103 II 102, Tandoğan, (n 12) 473, 474; Oğuzman-Öz, (n 12) 462.

<sup>41</sup> Bu durumda ihtar çoğu zaman bir süre-mehil önerisini içerir, eğer bu teklif kabul edilirse ki kabul genellikle zimni olur, alacaklı kendi ihtarında tayin ettiği süreden önce edimin ifası talebinde bulunamaz. Von Tuhr, (n 10) 607, dpn. 15; Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) 219; Havutçu, (n 12) 28.

<sup>42</sup> Engel, (n 6) 688, 689. İhtarda tanınan süre TBK. m. 123 anlamında verilmişse borçlu ihtar anında temerrüde düşer. Sürenin dolması ise gecikme tazminatı isteme dışındaki seçimlik haklara başvurma olanağı verir. JdT 1978 I 69; Oğuzman-Öz, (n 12) 463 dpn. 424. Havutçu, (n 12) 26.

<sup>43</sup> Akkanat, (n 12) 31; Havutçu, (n 12) 27; Tümerdem, (n 10) 120 vd.

<sup>44</sup> Thévenoz, (n 6) 610, ATF 111 II 421, JdT 1986 I 621.



#### D. İhtarın Şekli ve Zamanı

İhtar, hukuki işlem benzeri fiil niteliği ile TBK. m. 12/I hükmünün kıyasen uygulandığı ve geçerliliği şekil şartına bağlı olmayan bir irade açıklamasıdır<sup>45</sup>. Bu durum borcun kendisinin geçerlilik şekline tabi olduğu hukuki işlemler yönünden de farklılık yaratmaz<sup>46</sup>. Ticaret hukukunda olduğu gibi kanun koyucunun özel olarak borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için şekil şartı öngördüğü istisnalar ise saklıdır<sup>47</sup>.

İhtarın şekle tabi olmaması yazılı, sözlü, açık ya da zımni olarak yapılabilmesine imkân tanımakta olup ihtarın yapıldığı yer ve zamanın da bu anlamda kural olarak önemi yoktur<sup>48</sup>. Ancak zımni ihtarın geçerliliğindeki sınır, *dürüstlük ilkesidir*. (MK. m. 2) Buna göre makul alacaklının; borçlunun davranışından veya sözlerinden borcun ifası yönünde talep hakkını kullandığını anlaması veya anlayabilecek durumda olması esastır. Aynı sınır şüphesiz ihtarın yapıldığı yer ve zaman için de belirleyicidir.

Şekil şartına bağlı olmayan, açık ya da zımni yapılabilen ihtarın geçerli hüküm ve sonuç doğurabilmesinde belirleyici olan alacaklının bu yöndeki talebini açık, kesin ve tereddüte yer bırakmayan şekilde ortaya koyup koymadığıdır<sup>49</sup>. Şüphesiz taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde temerrüt ihtarını özel şekle tabi kılabilir ve bu durumda ihtar ancak kararlaştırılan şekle uygun yapıldığı takdirde hüküm ve sonuç doğurur<sup>50</sup>.

Borçlu temerrüdü kural olarak ihtar şartına bağlı olduğundan, *borcun muaccel olmasından önce ihtarın yapıp yapılmadığı* meselesi de yine doktrindeki tartışmalı konulardan biridir. İhtarın ancak muacceliyet

<sup>45</sup> İhtarın hukuki işlem olarak kabul edilmemesinden hareketle, ispatının da HMK. m. 200'e ve senetle ispat zorunluluğuna tabi bulunmadığı da ifade edilmektedir. İlhan Postacioğlu, *Şehadetle İspat Memnuniyeti ve Hudutları*, (1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1964), 43.

<sup>46</sup> Engel, (n 6) 689; Tercier, (n 1) 232; Thévenoz, (n 6) 610; Tekinay vd., (n 12) 909; Oğuzman-Öz, (n 12) 462.

<sup>47</sup> TTK.m.18-b.3: "Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır." TTK.m.1434-b.3: "İzleyen primlerden herhangi biri zamanında ödenmez ise, sigortacı sigorta ettirene, noter aracılığı veya iadeli taahhütlü mektupla on günlük süre vererek borcunu yerine getirmesini, aksi hâlde, süre sonunda, sözleşmenin feshedilmiş sayılacağını ihtar eder. Bu sürenin bitiminde borç ödenmemiş ise sigorta sözleşmesi feshedilmiş olur. Sigortacının, sigorta ettirenin temerrüdü nedeniyle Türk Borçlar Kanunundan doğan diğer hakları saklıdır". Bu konuda ayrıca bk. Ünver Aydın, "Tacirler arası İhbar ve İhtarlar İlişkin Şeklin Hukuki Niteliği", Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, (1. Bası, Der 2015) 861 vd.; Bulut Karabağ "Tacirler Arası İhbar ve ihtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukuki Sonuçlar, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, (1. Bası, Der 2015), 213 vd.

<sup>48</sup> Thévenoz, (n 6) 610.

<sup>49</sup> ATF 32 II 186; Von Tuhr, (n 10) 606.

<sup>50</sup> Chavanne, (n 9) 51.



gerçekleştikten sonra yapılması gerektiğini savunan yazarlar bulunmakla birlikte; bizim de katıldığımız görüşe göre ihtara zaten belirli vadenin yokluğunda ihtiyaç duyulduğu bu sebeple muacceliyetin gerçekleşmesi için tam bir zamanın belirlenmesi şartı ile önceden de yapılabileceği görüşünde olan yazarlar da vardır<sup>51</sup>. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin, ihtarın borcun muaccel olmasından önce yapılabileceği, ancak hüküm ve sonuç doğurmasının muacceliyet sonrası olabileceği yönünde kararları bulunmaktadır<sup>52</sup>. Aynı şekilde ifanın uzun bir zamana yayıldığı ve vaktinde ifa için borçlunun önceden hazırlıklara başlaması gereken durumlarda da borcun muaccel olmasından önce ihtarın yapılabileceği kabul edilir<sup>53</sup>.

### E. İhtarın Sonuçları

İhtarın etkilerini meydana getirdiği an da doktrinin tartışmalı konularından biridir. Bir görüşe göre ihtar, borçlunun hakimiyet alanına ulaşır ulaşmaz hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>54</sup>. Bu sebeple alacaklının borçluya ifaya başlaması için herhangi bir zaman tanınmasına gerek yoktur ve borçlu derhal ifada bulunmaz ise ihtarla birlikte temerrüde düşeceği kabul edilir. Aslında bu görüşün temelinde yatan, muacceliyet ve ihtarın işlevsel olarak farklı kabul edilmesidir. Zira muacceliyet alacaklıya borçludan ifayı talep etme yetkisi verirken, muaccel borcu ifa etmeyen borçlu sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranmakta ve söz konusu aykırılığın yaptırımını ise kural olarak ancak ihtarla doğmaktadır.

Bir diğer görüşe göre ise ihtar borçlu temerrüdünü doğrudan gerçekleştirmemektedir ve borçlu ifaya başlayana kadar belli bir süreye ihtiyaç duyabilir. Bu süre edimin niteliğine göre farklılık gösterir ve ihtarın gerçekleşmesinden itibaren başladığı kabul edilir. Borçlu edimi *gecikmeksizin* yerine getirmek zorunda olup, her somut olaya göre bunu belirleyecek olan kişi ise hâkim ve ona tanınan takdir yetkisidir (TMK. m. 4). Borçluya ifa için *uygun ve makul bir süre (un bref délai) (temps de réaction)* tanınması gerektiği fikrini benimseyen bu görüşe göre temerrüt, ancak söz konusu sürenin dolması ile gerçekleşir<sup>55</sup>.

Kural olarak temerrüt ve bunun borçlu için olan sonuçları alacağın muacceliyetinden itibaren değil, ancak alacaklının iharda bulunmak suretiyle edayı kabule hazır olduğunu borçluya bildirmesinden itibaren meydana gelir.

<sup>51</sup> Bu konuda bkz. Barlas, (n 12) 39; Tümerdem, (n 10) 136, 137.

<sup>52</sup> Örnek olarak bkz. ATF 103 II 102 = JdT 1978 I 66; Ramoni, (n 6) 7.

<sup>53</sup> Barlas, (n 12) 40.

<sup>54</sup> Engel, (n 6) 689; Vedat Buz, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, (1. Bası, Yetkin 1998), 102.

<sup>55</sup> Tercier, (n 1) 232; Buz, (n 54) 102 dñn. 166; Von Tuhr, (n 10) 138; Leyla Müjde Kurt, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, (1. Bası, Yetkin 2012), 176; Tümerdem, (n 10) 114, 115.

Borçlunun ifa zamanını bilmediği veya bu zaman muayyen olmadığı takdirde ihtar yapılması, kendisini temerrüdün sert ve zararlı sonuçlarından kurtarması bakımından önem taşır<sup>56</sup>. Muaccel borç ifasının talep edildiği ve ayrıca bir sürenin verilmediği ihtarlar bakımından ihtar, borçlunun hakimiyet alanına ulaştığı anda hüküm doğurur<sup>57</sup>.

Amacı ve işlevi göz önünde tutulduğunda borçlu tarafından ihtarın öğrenilmesi gerekmele birlikte kusuru yüzünden veya kendi hukuki alanını ilgilendiren herhangi sebeple ihtar beyanı bilgisine sunulamıyorsa, alacaklının borçlunun öğrenebilmesi için gerekli önlemi alması da gerekir<sup>58</sup>. Bununla birlikte ihtarın hüküm doğurması için ayrıca borçlu tarafından içeriğinin öğrenilmesi ise zorunlu değildir<sup>59</sup>.

## II. NİTELİKLİ TEMERRÜD ŞARTI OLARAK EK SÜRE TAYİNİ

### A. Ek Süre Kavramı ve Hukuki Niteliği

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu temerrüdü için aranan bir diğer özel koşul, ek süre (*mehil/önel*) (*Nachfristsetzung/Délai de grâce*) verilmesidir. TBK. m. 123 hükmü uyarınca, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir. Ek süre verilmesi, alacaklının borçluyu temerrüdün ağır sonuçlarından kurtarmak için son bir imkân vererek belirli bir tarihe kadar borcunu ifaya davet etmesi yönünde irade açıklamasıdır<sup>60</sup>. Bu irade açıklaması temerrüde düşen borçlunun verilen süre içinde borcunu ifa etmemesi ya da süre verilmesini gerektirmeyen bir durumun varlığı halinde seçimlik haklara imkân tanıyan TBK. m. 125 hükmünün de *ön şartını* oluşturur.

Sözleşmeler ve ilişkinin içeriğini oluşturan borçlar nihai olarak ifa edilmek üzere kurulur. Bunun sonucu olarak alacaklı borcunun yerine getirileceği düşüncesinden hareket eder ki bu düşünce aslında borçlu temerrüde düştüğünde dahi aynen ifa talebi ile geçerliliğini korur. Elbette ki alacaklının aynen ifa yönündeki beklentisi sınırları belli olmayan, muğlak bir zaman diliminin ifadesi olamaz. Bu sebeple ek süre taraflar arasındaki hukuki durumun açıklığa kavuşturulmasına da hizmet eden ve hem alacaklıyı hem de borçluyu etkileyen iki yönlü işleve sahiptir. Borçlu açısından borcunu ifa ederek sözleşmeyi ayakta

<sup>56</sup> Von Tuhr, (n 10) 606.

<sup>57</sup> Engel, (n 6) 688, 689; Thévenoz, (n 6) 610; ATF 118 II 42, c.3b, JdT 1993 I 140; Oğuzman-Öz, (n 12) 462; Tandoğan, (n 12) 474.

<sup>58</sup> Tandoğan, (n 12) 473, 474; Oğuzman-Öz, (n 12) 74, 462, 463.

<sup>59</sup> Thévenoz, (n 12) 610.

<sup>60</sup> Engel, (n 6) 728; Tercier, (n 1) 236; Ramoni, (n 6) 25; Thévenoz, (n 6) 633; Eren, (n 15) 1245; Von Tuhr, (n 10) 620; Oğuzman-Öz, (n 12) 506; Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) 230; Havutçu, (n 12) 44, 45.



tutmak ve doğabilecek ağır sonuçlardan kurtulmak; alacaklı açısından ise seçimlik haklarını kullanılabilmek imkânı tanır. Borçlunun belirlenen ek süre içinde borcunu ifa etmemesi durumunda seçimlik hakkını kullanan alacaklı, aynı zamanda kendi edimini ifaya hazır şekilde bulundurmaktan da kurtulmuş olur<sup>61</sup>.

Ek süre tayininin hukuki niteliği de tıpkı ihtar gibi tartışmalıdır. Tartışmalar genel olarak; ek süre verilmesinin yenilik doğurucu bir hak; geniş anlamda sadece varması gereken bir irade açıklaması; tek taraflı bir hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu yönündeki görüşler üzerinde toplanır<sup>62</sup>. Bu görüşlerden bilhassa yenilik doğurucu hak görüşü<sup>63</sup>, ek süre tayininin TBK. m. 125 hükmünde yer alan seçimlik hakların kullanılabilmesinin yasal şartı olması ve tek başına borçlunun hukuki durumunu değiştirmemesi sebepleriyle kabul edilmemekte; hukuki işlem görüşü ise yeni bir hukuki işlem kurma, değiştirme ya da sona erdirmeye iradesini kapsamadığından çok fazla taraftar bulmamaktadır.

Baskın görüş, ek süre tayininin tıpkı temerrüt ihtarındaki gibi hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu yönündedir<sup>64</sup>. Alacaklının verilen ek süre içinde borçlunun edimi ifa etmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında onu uyarması gerekmeyen bu irade açıklaması alacaklının hukuki sonuca yönelik iradesinden bağımsızdır<sup>65</sup>. Zira meydana gelecek sonuçlar bizzat kanun tarafından düzenlenmiş olup alacaklı istemese de kendiliğinden gerçekleşir<sup>66</sup>. Bu nedenle hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu kabul edilir<sup>67</sup>. Nitekim verilen ek süre içerisinde borçlu borcunu ifa etme imkanına sahip olduğu gibi alacaklı da borçlunun usulüne uygun olarak kendisine teklif ettiği ifayı kabul etmek zorundadır. Dikkat edilirse taraflar arasındaki hukuki ilişki ek süre verilmesi ile değil, ek sürenin geçmesinden sonra alacaklının seçimlik hakkını kullanmasıyla değişir.

Tayin edilen ek süre borçlunun hakimiyet alanına ulaştığı anda hüküm doğurur<sup>68</sup>. Amacı ve işlevi göz önünde tutulduğunda borçlu tarafından ek sürenin

<sup>61</sup> Bu durumun değişim ve fark teorilerine göre doğabilecek sonuçları yönünden bkz. Ateş, (n 3) 230 vd.

<sup>62</sup> Thévenoz, (n 6) 633. Alman Hukuku yönünden bu tartışmalar hakkında bkz. Tümerdem, (n 12)194 vd.

<sup>63</sup> Yenilik doğurucu hak görüşü için bkz. Huillier, (n 12)174.

<sup>64</sup> Comment, (n 6) 69; Von Tuhr, (n 10) 620; Thévenoz, (n 6) 633; Tekinay vd., (n 12) 1264; Buz, 1998, s. 107; Kocayusufoğlu vd., (n 5) 230; Oğuzman-Öz, (n 12) 506; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (21. Bası, Turhan 2017) 873; Tandoğan, (n 12) 495; Eren, (n 15) 1246.

<sup>65</sup> Thévenoz, (n 6) 633.

<sup>66</sup> Havutçu, (n 12) 47.

<sup>67</sup> Thévenoz, (n 6) 633.

<sup>68</sup> Thévenoz, (n 6) 633; ATF 118 II 42, c.3b, JdT 1993 I 140; Havutçu, (n 12) 45; Oğuzman-Öz, (n 12) 508.

öğrenilmesi gerekmektedir birlikte kusuru yüzünden veya kendi hukuki alanını ilgilendiren sair sebeple ek süre beyanı borçlunun bilgisine sunulamıyorsa, alacaklının borçlunun öğrenebilmesi için gerekli önlemi alması gerekir<sup>69</sup>.

## B. Ek Sürenin Tarafları

Ek süre, muhatabına ulaşması gereken bir irade beyanıdır ve ek süre tayininin hâkimden istenmesi bizzat alacaklı ya da yetkili temsilcisi tarafından yapılır<sup>70</sup>. Ek süre tayininin TBK. m. 123 hükmü uyarınca hâkimden istenmesi ispat yönünden alacaklının elini kuvvetlendirirken, borçluya belirli bir tarihe kadar borcunu ifa etmesi hususunda yapılan davetin yetkili makamlar vasıtası ile ulaştırılmasını da sağlar.

Ek sürenin geçerliliği için ek süre tayin eden *kişinin fiil ve işlemlerinin güdüsünü, sonuçlarını, kapsamını ve etkilerini seçebilme, bunlara uygun hareket edebilme yeteneğine, yani ayırt etme gücüne* sahip olması yeterlidir<sup>71</sup>. Bu sebeple tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetliler gibi sınırlı ehliyetsizler tarafından da kendilerini borç altına sokmayan ek süre tayini mümkündür.

Tıpkı ihtardaki gibi müteselsil alacaklılık halinde de alacaklıların her biri diğerlerinden bağımsız ek süre tayin edebilirken<sup>72</sup>; elbirliği ile alacaklılıkta birbirlerini veya bir üçüncü kişiyi yetkilendirmediler ise, alacaklıların tamamının birlikte ek süre tayininde bulunması gerekir. Buna karşılık kısmi alacaklılık durumunda alacaklıların kendi alacak miktarlarına ilişkin talepte bulunmaları esastır.

Ek sürenin verileceği kişi ise, borçlu ya da ek süreyi kabule yetkili temsilcisidir. Ek süreyi belirleyen kişinin aksine, ek süre tayin edilen kişinin ayırt etme gücüne sahip olması tek başına yeterli olmayıp tam ehliyetli ya da sınırlı ehliyetli olması gerekir. Tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler yönünden ek sürenin yasal temsilcilerine verilmesi esastır<sup>73</sup>. Ek süreyi kabule yetkili bir temsilcinin belirlenmiş olması, asıl borçlu yönünden alacaklının bizzat kendisine ek süre verilmesi veya diğer herhangi bir hukuki beyan gönderme yetkisini ortadan kaldıramaz<sup>74</sup>.

<sup>69</sup> Tandoğan, (n 12) 7; Oğuzman-Öz, (n 12) 74.

<sup>70</sup> Engel, (n 6) 728; ATF 103-1977 II s. 102, 105= JT 1978 I s. 66, 69; Thévenoz, (n 6) 633; Von Tuhr, (n 10) 621. Ek süre tayini yönünden yetkili temsilci için genel temsil yetkisi yeterli olup, özel temsil yetkisine ihtiyaç yoktur.

<sup>71</sup> Akipek-Akıntürk-Ateş, (n 14) 290.

<sup>72</sup> Müteselsil alacaklılıkta alacaklılardan birinin ihtarıyla borçlu tüm alacaklılara karşı temerrüde düşer. Eren, (n 10) 1221.

<sup>73</sup> Ek süre tayin edilen tam ehliyetsiz yönünden ayırt etme gücünün yokluğu, sınırlı ehliyetsiz yönünden ise kendisine borç yükleyen işlemin varlığı sebebiyle ek sürenin geçersizliği söz konusu olur. Bkz. Akipek-Akıntürk-Ateş, (n 14) 306 vd., s. 328.

<sup>74</sup> Von Tuhr, (n 10). 608.



Elbirliği ile borçluluk halinde, alacaklı belirli bir tarihe kadar borcun ifası yönündeki talebini borçluların tamamına yönlendirirken; müteselsil borçluluk halinde alacaklı borçluların birine veya hepsine ayrı ayrı ya da birlikte ek süre verebilir<sup>75</sup>. Ek sürenin müteselsil borçlulardan sadece bir kısmına verilmesi durumunda, seçimlik hakların kullanılabilmesi borçlular kendilerine ek süre tayin edilenler ile sınırlıdır. Ancak böyle bir durumda müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışı ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı göz önünde bulundurulduğunda (TBK. m. 165), sözleşmenin sona erdirilmesi yönündeki seçimlik hakların kullanılabilmesi için tüm müteselsil borçlulara ek süre verilmesinin gerekeceği açıktır. Kısmi borçluluk durumunda ise her borçluya kendi borcu oranında talepte bulunulması esastır. Bu sebeple ek sürenin tüm borcu kapsayacak şekilde tayin edilmesi durumunda verilen ek süre her borçlu için sorumlu olduğu kısım için geçerli kabul edilmelidir.

### C. Ek Sürenin İçeriği

Ek süre tayininde amaç borçlunun sözleşmeden doğan edimini yerine getirmesidir. Bu sebeple ek süre tayininde, borçlunun edimini ne zamana kadar ifa etmesi gerektiği tereddüte yer vermeyecek şekilde açık ve kesin ifadeler ile anlaşılabilir olmalıdır<sup>76</sup>. Zira verilen ek sürenin sona ermesi, aslında aynen ifa ve gecikme tazminatı talebi yönündeki genel borçlu temerrüdü sonuçlarından seçimlik hakların kullanım alanına geçildiği anlamı da taşır.

Alacaklının borçluyu temerrüdün ağır sonuçlarından kurtarmak için son bir imkân vererek tanıdığı ek süre, borca uygun ifanın yapılması yönünde irade açıklaması içermelidir. Buna karşılık alacaklının süre bilgisi içeren her türlü beyanı, ek süre tayini olarak değerlendirilemez ve beyanın içeriğinde borcun ifa edilmemesinin kanundan doğan sonuçlarına ilişkin bir uyarı bulunması da gerekli değildir.

Borçluya temerrüde düştüğü borcun tamamından az bir miktar için ek süre verilmiş olması, talep edilen kısım için hüküm ifade etmeli; borçlu tarafından gerçekleşmeyen ifa neticesinde seçimlik haklar borcun bu kısmı ile sınırlı hüküm ve sonuç doğurmalıdır. Buna karşılık borçtan fazla miktar için verilen ek süre, talebin gerçek borca özgülünmesinden ibarettir.

<sup>75</sup> Davut Armağan, “Sözleşmesel Çerçeve de Meydana Gelen Müteselsil Borçlulukta Borçlu Temerrüdü”, (2019) (77) (2), İHM, 617–667; Ayşe Arat, “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları”, (2018) (26) (2) SÜHFD, 325-366; Kadir Berk Kapancı, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler*, (1. Bası, Vedat 2015) 7-139; Nurcihan Özdoğan, *Müteselsil Sorumluluk*, (1. Bası, Seçkin 2016), 55-58; Ayşenur Şahin, *Türk Borçlar Kanunu’nda Müteselsil Borçluluk*, (1. Bası, Oniki Levha 2017); Ayrıca bkz. Turgut Akıntürk, *Müteselsil Borçluluk*, (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1971).

<sup>76</sup> Engel, (n 6) 728; Von Tuhr, (n10) 620; Tandoğan, (n 12) 495; Havutçu, (n 12) 45; Eren, (n 15) 124; Thévenoz, (n 6) 633; Oğuzman-Öz, (n 12) 507; Kılıçoğlu, (n 64) 872; Kocayusufoğlu vd., (n 5) 230.



Ek süre tayinine ilişkin irade açıklamasının içeriğinde yanlışlıklar ortaya çıksa dahi, alacaklının gerçek iradesi borçlu tarafından anlaşılabilir ya da anlaşılması gerekiyor ise belirlenen ek sürenin dürüstlük kuralları gereğince hüküm ve sonuç doğurması gerekir. Bununla birlikte ek süre tayinine ifadelerin açık ve kesin olmadığı ya da bu konuda taraflar arasında ihtilaf olduğu hallerde ise mesele hâkimin yine güven ilkesi uyarınca taraf iradelerini yorumlaması ile çözümlenir<sup>77</sup>. Açık ve kesin ifadeler yerine borçluyu ifaya davet eder nitelikteki beyanlar ek süre tayini olarak yorumlanmamalıdır<sup>78</sup>. Ek sürenin hangi borç için verildiğinin anlaşılmadığı durumlarda ya da ifa yeri, ifa zamanı değişikliği yönündeki irade açıklamalarında da sonuç aynıdır<sup>79</sup>.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde düşen borçluya alacaklı tarafından verilen ek sürenin şarta bağlı yapıp yapılamayacağı meselesi üzerinde de durmak gerekir. Bu durum borçluya son bir şans olarak verilen ek sürenin açık, net ve kesin bir ifade içermemesi sebebiyle mümkün olamayacak gibi görünse de bizim görüşümüz alacaklının şarta bağlı olarak sunduğu ek sürenin, borçlu yönünden şartın gerçekleştiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı; dolayısıyla alacaklının seçimlik haklarını kullanabilme imkanının da bu andan itibaren doğacağı yönündedir. Elbette böyle bir ihtimalde dahi şarta bağlanmış ek sürede, temerrüde düşmüş olan borçlunun edimini en son ne zamana kadar yerine getirmek zorunda olduğunun açıkça anlaşılabilir olması gerekir.

Borçluya tanınan ek süre, edimin ifası için “*uygun bir süre*” olmalıdır. Sürenin uygunluğu, temerrüt sonucunda alacaklı ve borçlu menfaatleri arasındaki dengenin kurulabilmesi yönünden önem taşır. Uygun sürenin takdiri ve tayini bizzat alacaklı tarafından yapılabileceği gibi hâkim tarafından belirlenmesi de talep edilebilir. Ek süre iltardan farklı olarak borcun muaccel olmasından sonra borçluya borcunu ifa etmesi hususunda yöneltlen bir irade açıklaması değil; halihazırda temerrüde düşmüş olan borçlunun hazır olması gereken edimini artık ifa etmesi için son bir imkân verilmesidir. Bu sebeple belirlenecek olan ek sürenin uygunluğu her somut olayın niteliğine göre değişiklik gösterir. Bu tespit, ifa edilecek edimin niteliği, şartları, varsa ilgili kanun hükmü, alacaklı ve borçlunun durumları, menfaatleri ile son tahlilde dürüstlük kuralları göz önünde bulundurulur<sup>80</sup>. Alacaklının temerrüde düşmüş borçlu karşısında hızlı

<sup>77</sup> Engel, (n 6) 729; TF SJ 1953 17 c.3; ATF 103 II 102 c.1a, JdT 1978 I 66; Thévenoz, (n 6) 633.

<sup>78</sup> Bu sebeple doktrin “*derhal*”, “*vakit geçirmeksizin*”, “*uygun bir süre içinde*”, “*münasip bir mehil*”, “*sizi doğacak zararlardan mesul tutacağım, fesih hakkımı mahfuz tutuyorum, sizi dava edeceğim*” şeklinde borçluyu ifaya davet eden ek süre verilmesine ilişkin beyanlar geçersiz sayılmaktadır. Von Tuhr, (n 10) 620; Eren, (n 15) 1246; Tandoğan, (n 12) 495.

<sup>79</sup> Spahr, 1990, s. 351, 358.

<sup>80</sup> Comment, (n 6) 67; Ivan Cherpillod, *La fin des contrats de durée*, (1. Bası, Cedidac 1998), 75; Ramoni, (n 6) 26; Engel, (n 6) 729; ATF 105 II 33; ATF 103 I 106; Thévenoz, (n 6) 633; Von Tuhr, (n 10) 621; Tandoğan, (n 12) 495; Tekinay vd. (n 12) 947; Oğuzman-Öz, (n



ifa menfaati olduğu sürece uygun sürenin kısa hesaplanması gerekir. Zira ek sürenin belirlenmesi, temerrüt halindeki borçlunun menfaatlerini korumaya yönelik bir tedbir olmaktan ziyade sözleşmeye bağlılığını sürdüren alacaklının korunması amacına hizmet etmelidir.

Verilen ek sürenin uygunluğu belirlenirken zaten bir ifa başlangıcının var olduğu, yani ifa için hazırlıklara başlandığı fikrinden de hareket etmek gerekir<sup>81</sup>. Ek süre tayininde amaç borçlunun henüz ifa etmeyerek temerrüde düştüğü borcu ifa edebilmesi için baştan bir süre hesaplanarak kendisine sunulması değil; alacaklının menfaatlerini de göz önünde bulundurarak var olan gecikmeyi telafi edebilmesi amacıyla kendisine son şans tanımaktadır<sup>82</sup>. Dolayısıyla zaten temerrüde düşmüş olan borçlu henüz ifa hazırlıklarına dahi başlamamış ise kendisine borcunu ifa edebilmesi için uygun bir süre hesaplayarak böyle bir süre tanınmasına artık gerek yoktur. Bu yönde bir yaklaşım hem dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturur hem de ek süre tayininin artık faydasız olduğu bir durum yaratır (TBK. m. 124/I)<sup>83</sup>.

O halde alacaklının ifadan ne kadar menfaati varsa ya da borçlunun ifada bulunmaya hazır hale gelmesi ne kadar çabuk gerçekleşiyor ise ek sürenin de bu durumlara paralel olarak o kadar kısa tutulması doğrudur. İsviçre Federal Mahkemesi bu tespiti *yaparken* “*alacaklının menfaati ne kadar fazla ve borcun ifası ne kadar kolay ise, verilecek ek süre de aksine o kadar kısa tutulmalıdır*” kuralını uygular<sup>84</sup>. Bununla birlikte borçluya tanınan ek sürenin çok kısa olduğu durumlarda sürenin geçersizliğinin mi; borçlu tarafından yeni bir ek süre tayininin mi yoksa objektif şartlar ile dürüstlük kurallarına göre belirlenecek uygun sürede ifanın mı gerekeceği ise doktrinde tartışmalıdır<sup>85</sup>. Böyle bir durumda şüphesiz ki borçlu kendisine tanınan ek sürenin uzatılmasını isteyebilir. Hatta kendisine tanınan kısa süreye itiraz etmeyen borçlunun bu süreyi yeterli bulduğu da varsayılmaktadır<sup>86</sup>. Federal Mahkeme

12) 507; Havutçu, (n 12) 46; Eren, (n 15) 1246. Kanun koyucunun bazı borç ilişkilerinde özellikle sözleşmenin zayıf tarafını korumak ve tereddüte yer vermemek adına açık sürelerle yer verdiği de görülmektedir. TBK. m. 315; FKK. m. 23; DİK. m. 62 bu durumlara örnek olarak gösterilebilir. Kılıçoğlu, 2017, s. 873. İsviçre Hukuku yönünden Tercier, (n 1) 325; Thévenoz, (n 6) 631, 634.

<sup>81</sup> Comment, (n 6) 67; Cherpillod, (n 80) 75; Engel, (n 6) 729; Ramoni, (n 6) 26; Von Tuhr, (n 10) 621.

<sup>82</sup> Nitekim İsviçre Federal Mahkemesinin somut olayın özelliklerine göre iki gün, altı gün, on dört gün gibi kısa tuttuğu ek süre örnekleri için bkz. ATF 103 II 102, c1a, JdT 1978 I 66; ATF 43 II 170 c2, JdT 1997 I 583; ATF 91 II 350 c.3B, JdT 1966 I 530; ATF 105 II 28 c.3, JdT 1979 I 314, TF, SJ 1994 729, 738; Thévenoz, (n 6) 633, 634.

<sup>83</sup> Thévenoz, (n 6) 633; Oğuzman-Öz, (n 12) 519, 529.

<sup>84</sup> ATF 103 II 102 c. 1b, JdT 1978 I 66; Thévenoz, (n 6) 633; Chavanne, (n 9) 68.

<sup>85</sup> Alman hukuku yönünden bu tartışmalar hakkında bkz. Tümerdem, (n 10) 200, 201.

<sup>86</sup> Cherpillod, (n 80) 75; Comment, (n 6) 68; Ramoni, (n 6) 27; Von Tuhr, (n 10) 621. Aynı yönde ATF 105 II 34. Bu konuda *Serozan*, borçlunun itirazının gerekmediği ancak borçlu

borçlunun kendisine tanınan ek süreyi yeterli bulmadığı durumda derhâl alacaklıya itirazda bulunması ve kendisine tanınan ek süreyi kabul etmediğini bildirmesi gerektiğini; bununla birlikte kendisine tanınan uygun ek süre içinde borcunu ifa etmesi ya da ifayı önermesi halinde itirazının ciddiye alınarak değerlendirilebileceğini eklemektedir<sup>87</sup>. Dolayısıyla hali hazırda temerrüde düşmüş olan borçlunun itirazı, ifa önerisini uygun süre içinde yerine getireceği yönünde alacaklıyı inandıracak olgularla desteklenmelidir.

Öte yandan verilen ek sürenin çok kısa tutulması sebebiyle geçersiz kılınması, alacaklı yönünden seçimlik hakların kullanımına da engel oluşturacak böylece halihazırda temerrüt içinde bulunan borçlu ile aralarında kurulması gereken menfaat dengesi bozulacaktır. Ek süreyi çok kısa bulan borçlunun alacaklıya başvurması ya da hâkim kararı ile sürenin uygun hale getirilmesi yönündeki talebi her ne kadar mümkün görülse de sürenin kısıtlılığı borçlunun hak kaybına uğramasına sebep olabilir. Diğer yandan bu yöndeki bir başvuru ifayı uygun süre olarak nitelendirilecek bir zaman dilimine uzatacağından hem alacaklı yönünden belirsizlik yaratacak hem de ifayı reddeden alacaklının temerrüde düşüp düşmediği sorununun doğmasına neden olacaktır.

Baskın görüş, ek sürenin çok kısa olduğu durumlarda borçlunun objektif şartlara göre belirlenecek olan uygun süre içinde ifada bulunabilmesi yönündedir. Böyle bir durumda verilen çok kısa sürenin “*uygun bir süre şeklinde*” yorumlanması ve borçlunun kendisine tanınan kısa süre geçtikten sonra yine uygun süre içinde kalmak kaydı ile borcunu ifa edebilmesi baskın görüş olarak kabul edilir<sup>88</sup>. Oğuzman/Öz ise bu çözümü kanuna uygun görmemekte ve kanunun beyanını uygun bir süre için hüküm ifade etmesini değil, verilen sürenin uygun olmasını aradığını; bu nedenle uygun olmayan sürenin alacaklıya TBK. m. 125’deki hakları kullanma imkânı vermeyeceğini ifade eder. Bu durumda alacaklının hatasını düzeltip yeniden uygun ek süre vermesi ve sürenin geçmesinin beklenmesi gerektiğini vurgular. Ek sürenin uygun olmadığını anlayan borçlunun ise ilk uygun zamanda alacaklıya durumu bildirmesi, aksi takdirde artık sürenin yetersizliğini ileri sürememesi gerektiğini de ifade eder<sup>89</sup>.

sürenin kısıtlılığına karşı çıkarsa, süre verme bildirimini geçersiz saymak ve alacaklıyı yeniden süre vermeye zorlamanın borçluyu koruma amacına hizmet edeceği görüşündedir. Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) 230.

<sup>87</sup> ATF 46 II 248, c.3, JdT 1921 I 34; ATF 29 II 266, c.5, JdT 1904 I 163. Doktrinde baskın görüş de bu yöndedir. Comment, (n 6) 68; Engel, (n 6) 729; Ramoni, (n 6) 26; Thévenoz, (n 6) 634, dpn. 38; Peter Gauch -Walter Schluep – Jörg Schmid, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: ohne außervertragliches Haftpflichtrecht*, II, (1. Bası, Schulthess 1998), N. 3015.

<sup>88</sup> Engel, (n 6) 729; ATF 91 II 351; ATF 116 II 440; Thévenoz, (n 6) 633; Von Tuhr, (n 10) 621; Tekinay vd., (n 12) 947; Eren, (n 15) 1247; Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) 230; Havutçu, (n 12) 46.

<sup>89</sup> Oğuzman-Öz, (n 12) 507.



Borçlunun alacaklıya başvurmasına gerek kalmadan uygun sürenin belirlenebildiği ve ifanın mümkün olduğu bu görüş uyarınca, dürüstlük kurallarından hareketle, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere ait temerrüt şartlarının oluşmaması mümkün olabilir. Belirlenen uygun süre içinde yapılan ifanın alacaklı tarafından kabul edilmemesi artık alacaklıyı temerrüde düşürür. Buna karşılık borçlunun ek süreyi uygun süreden daha uzun tutarak gerçekleştirdiği ifalar yönünden alacaklının kabul yükümlülüğü bulunmadan seçimlik haklarını kullanabilmesi gerekir. İsviçre Federal Mahkemesi ek sürenin uzayabilmesi için borçlunun kendisine verilen sürenin kısıtlığına karşı çıkması ve borcunu ifa etme konusunda niyetli ve kararlı olduğunu göstermesi koşullarını arar. Aksi halde susan kabul etmiş sayılacağından, kendisine verilen ek sürenin borçlu için yeterli olduğu varsayılır<sup>90</sup>.

Alacaklı uygun süreyi hayatın olağan akışı içinde gereken zaman diliminden daha *uzun* da tutabilir. Ancak böyle bir durumda alacaklının da gereğinden fazla uzunluktaki süre ile bağlı olduğunu ve kendi tayin ettiği sürenin daha sonra uygun bir süreye dönüştürülmesini isteyemeyeceği unutulmamalıdır<sup>91</sup>. O halde bu ihtimal mümkün olmakla birlikte; alacaklının süreyi uzun tutmasındaki amaç borçludan daha fazla temerrüt faizi alabilmek, ifaya eklenen cezai şart ya da daha yüksek tazminattan faydalanabilmek gibi amaçlar taşıyor ise şüphesiz ki hakkın kötüye kullanımı sınırı aşılamamalıdır.

Burada üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer husus da ek sürenin *hâkim tarafından* belirlendiği durumlarda tespit edilen sürenin her zaman uygun süre olup olmayacağıdır. Zira böyle bir durumda tayin edilen ek süreye borçlunun itiraz hakkı olmaması, ek sürenin her zaman uygun olacağına dair adi bir karinenin de ifadesidir. İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yollarının her zaman açık olması ve hukuki güvenlik ilkesi<sup>92</sup> uyarınca bizim de görüşümüz hâkim tarafından tespit edilen sürelerin her iki tarafın da menfaatini dikkate alarak verildiğinden uygun süre olarak kabulü yönündedir<sup>93</sup>.

## D. Ek Sürenin Şekli ve Zamanı

Ek süre verilmesinin şekline ilişkin olarak TBK. m. 123 hükmünde özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bununla birlikte ek süre tayini hukuki işlem benzeri fiil niteliği ile TBK. m. 12/I hükmünün kıyasen uygulandığı ve geçerliliği

<sup>90</sup> Engel, (n 6) 729; ATF 91-1965 II s. 344, 351 = JT 1966 I s.530, 536, 537; ATF 105-1979 II s. 28, 34 = JT 1979 I s.314, 319, AF 116-1990 II, s. 436, 440 = JT 1991 I S. 189, 190; ATF 105 II 34.

<sup>91</sup> Thévenoz, (n 6) 634.

<sup>92</sup> Hukuki güvenlik ilkesi yönünden ayrıca bkz. Adrien Vion, *L'étendue minimale de l'accord en droit suisse des contrats* (art. 1 et 2 CO), (1. Bası, Lausanne Üniversitesi 2019), 121-129.

<sup>93</sup> Ramoni, (n 6) 27; Oğuzman-Öz, (n 12) 507; Tümerdem, (n 10) 204; aksi yönde bkz dpn. 563.

şekil şartına bağlı olmayan, dolayısıyla yazılı ya da sözlü yapılabilen bir irade açıklamasıdır. Bu sebeple tıpkı ihtar gibi, ek süre tayininin de ispatı HMK. m. 200'e ve senetle ispat zorunluluğuna tabi değildir. Ancak doğması muhtemel uyuşmazlıkları önleyebilmek adına yazılı şekilde yapılması ya da hâkimden ek süre tayininin talep edilmesi imkanına başvurulması daha uygun sonuçlar doğurabilir. Ek süre tayininin şekle tabi olmaması, bizzat kendisi geçerlilik şekline tabi olan hukuki işlemler yönünden de farklılık yaratmaz<sup>94</sup>. Bununla birlikte Ticaret hukukunda olduğu gibi kanun koyucunun özel olarak borçlunun temerrüde düşürülebilmesi için şekil şartı öngördüğü istisnalar ise saklıdır<sup>95</sup>.

Burada önemli olan, alacaklının borçluyu temerrüdün ağır sonuçlarından kurtarmak için son bir imkân vererek belirli bir tarihe kadar borcunu ifaya davet etmesi yönündeki irade açıklamasının açık, kesin ve tereddüte yer bırakmayan şekilde anlaşılabilir olmasıdır. Elbette tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ek süre tayini hususunda özel bir şekil şartı öngörmeleri ve böyle bir durumda ek süre tayininin ancak belirlenen şekle uygun olarak ya da bizzat hâkim tarafından yapılabileceğini kararlaştırmaları mümkündür<sup>96</sup>.

Ek süre tayini hususunda kanun koyucunun özel bir şekil şartı öngörmemiş olması, ek süre tayininin yapıldığı yer ve zaman yönünden de kanun koyucunun özel bir sınırlama getirmediği anlamı taşır. Bununla birlikte belirlenen ek sürenin geçerliliği için elbette ki *dürüstlük ilkesi* sınırları aşılamaz.

Borçlu temerrüdünün genel sonuçları gerçekleşikten sonra alacaklı dilediği zaman ek süre tayin ederek özel koşulların gerçekleşmesinin ve sonrasında seçimlik hakları kullanabilmesinin yolunu açabilir. Zira kanun koyucu TBK. m. 123 hükmünde, "*taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde*" ifadesi ile bu hususta bir süre sınırlaması getirmemekte; alacaklı genel koşullar gerçekleştiğinde her zaman aynen ifayı ve gecikme tazminatını talep edebilmekte; bunun yanında seçimlik hakların kullanımı ise ek süre tayin edilmesi yasal koşuluna bağlanmaktadır.

Borçlunun temerrüde düşmesinden önce ek süre tayininin mümkün olup olmadığı hususunda ise doktrinde farklı görüşler yer alır<sup>97</sup>. Bu görüşlerden ilki, borçlu temerrüdünün, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde seçimlik hakların kullanımı için özel bir şart olduğu ve temerrüt öncesinde ek süre tayininin etki doğurmadığı yönündedir. Bir diğer görüş ek süre verilmesinin borçlu temerrüdünden sonra gerçekleşebileceğini, ancak istisnai olarak ihtarla birlikte

<sup>94</sup> Thévenoz, (n 6) 633; Oğuzman-Öz, (n 12) 508. Aksi yönde bkz. Tümerdem, (n 10) 197.

<sup>95</sup> TTK. m. 18-b.3; TTK. m. 1434 b.3 düzenlemelerinde olduğu gibi. Oğuzman-Öz, (n 10) 508; Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) 230. Bu konuda ayrıca bk. Aydın, (n 47) 861 vd.; Karabağ, (n 47) 213 vd.

<sup>96</sup> Chavanne, (n 9) 68.

<sup>97</sup> Bilhassa Alman hukukundaki bu farklı görüşler ve savunan yazarlar hakkında bkz. Tümerdem, (n 10) 197, 198.



ek süre tayininin de mümkün olduğunu savunur. Son görüş ise, ek sürenin borçlunun temerrüde düşmesinden önce de verilebileceği zira bu hususta kanun koyucunun bir yasak getirmediği yönündedir. Katıldığımız görüşe göre borçluya ek süre tanınması, borcun ertelenmesi anlamı taşımadığı gibi borçlu temerrüdünün doğurduğu hüküm ve sonuçları da kesintiye uğratmaz. Kanun koyucu madde metninde açıkça borçlunun temerrüde düşmüş olması sonrasında ek süre tayinini öngörmüş olsa da edimin muaccel olması kaydı ile temerrüden önce ihtarla birlikte de ek süre verilebileceği kabul edilmelidir<sup>98</sup>.

Alacaklının, borçluya bildirmiş olduğu ek sürenin ne zaman başladığı söz konusu beyandan anlaşılamıyor ise verilen sürenin, beyanın borçluya ulaştığı andan itibaren başladığı kabul edilmelidir<sup>99</sup>. Bununla birlikte ek sürenin ne zamana kadar verilebileceği de kanun koyucu tarafından özel olarak hükme alınmamış; borçlu temerrüdü sonrasında derhal yerine getirilme zorunluluğuna benzer düzenleme de öngörülmemiştir. Bu sebeple ek sürenin tayini yönündeki zaman diliminin, talep hakkı ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerekir. Buna göre muaccel bir alacağın talep edilebilirliği zamanaşımı süresiyle sınırlıdır (BK. m. 149/I) ve bu süre kural olarak alacağın muaccel olması ile başlar<sup>100</sup>. Talep hakkının borcun muaccel olması ile zamanaşımı def'i arasındaki zaman diliminde kullanılabilir olması alacak zamanaşımına uğramadığı sürece ek süre verilebilmesini mümkün kılar. Kural olarak ifa edilebilirlik borcun muaccel olmasından önce başlayıp zamanaşımı süresini dahi aşabilen şekilde esneyebildiğinden, borçlu tarafından edimin ifası hali hazırda mümkündür. Buna karşılık alacaklı yönünden ek süre tayinine bağlı seçimlik hakların kullanım imkânı artık sona erer.

## SONUÇ

Borçlu temerrüdünün genel şartlarından birini oluşturan ihtar ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde seçimlik hakların kullanımının yasal şartını oluşturan ek süre tayini birbirinden farklı kurumlardır. İhtar, alacaklının borcun muaccel olmasından sonra borçluya *borcunu ifa etmesi hususunda* yönelttiği tek taraflı irade beyanı iken; ek süre tayini, alacaklının *borçluyu temerrüdün ağır sonuçlarından kurtarmak için son imkân vererek belirli tarihe kadar borcunu ifaya davet etmesi* yönünde irade açıklamasıdır. Dolayısıyla ihtar ile muaccel borcun ifa edileceği zaman belirlenirken, ek süre tayininde

<sup>98</sup> Engel, 1997, s. 728; JdT 1978 I 69; Ramoni, (n 6) 25; Comment, (n 6) 69; Tercier, (n 1) 236; Thévenoz, (n 6) 633; ATF 103 II 102 c.1A, JdT 1978 I 66; TF, SJ 2000 I 499; SJ 1994 729, c. 3c; Von Tuhr, (n 10) 620; Oğuzman-Öz, (n 12) 507; Tandoğan, (n 12) 496; Kılıçoğlu, (n 64) 874; Kocayusufpaşaoğlu vd., (n 5) 230; Havutçu, (n 12) 48; Eren, (n 15) 1245.

<sup>99</sup> Havutçu, (n 12) 45; Oğuzman-Öz, (n 12) 508.

<sup>100</sup> ATF 69 II 24, ATF 110 II 239, Fabienne Hohl, De l'exécution des obligations, art 68-83, Thevenoz, Luc/Werro, Franz, *Code des obligations, I Commentaire Romand*, (1.Bası, Helbing, Lichtenhahn 2003), 478.



alacaklı yeni ifa zamanı tayin etmemekte, borcunu ifa etmesi ve temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulabilmesi için borçluya son şans tanımaktadır.

İhtar, karşılıklı borç yükleyen sözleşme niteliğinde olmayan tüm borç ilişkilerinde temerrüdün genel koşulunu oluştururken ek süre tayini karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde temerrüdün yasal koşulunu oluşturur. Başka deyişle seçimlik haklardan yararlanmak istemeyen alacaklı sadece ihtar çekerek borçluyu temerrüde düşürebilme imkanına sahiptir. Ancak bu durumda talebi aynen ifa ve gecikme tazminatı ile sınırlı kalır ve TBK. m. 123 hükmünün kendisine tanıdığı seçimlik haklardan mahrum kalır.

Belirli vadeli sözleşmelerde ise ek süre tayini belirli vadede ifanın gerçekleşmemesiyle artık mümkün olur. Bununla birlikte ek süre verilmesini gerektirmeyen haller ihtar çekilmesini de gereksiz kılar; ihtarda bulunulmasını gerektirmeyen her durum aynı zamanda ek süre tayinini etkisiz hale getirmez. Nitekim borcun vadesinin açık ve belirli bir gün olarak belirlendiği durumlarda ihtara gerek olmamasına rağmen kesin vadeli borçlar dışında seçimlik hakların kullanılabilmesi için borçluya ek süre tayini yine de gereklidir.

## KAYNAKÇA

Akıntürk, T, *Müteselsil Borçluluk*, (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1971).

Akıpek, J ve Akıntürk T ve Ateş, D, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, (17. Bası, Beta 2021).

Akkanat, H, *Alacaklı Temerrüdü Dışında, Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Başlıca Durumlar ve Sonuçları*, (1. Bası, Filiz 1996).

Arat A, “Müteselsil Borçlarda Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişkinin Hüküm ve Sonuçları”, (2018) (26) (2) *SÜHFD*, 325-366.

Armağan, D, “Sözleşmesel Çerçeve de Meydana Gelen Müteselsil Borçlulukta Borçlu Temerrüdü”, (2019) (77) (2), *İHM*, 617-667.

Ateş, D, *Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa*, (1. Bası, Beta 2021).

Aydın, Ü, “Tacirler arası İhbar ve İhtarlar İlişkin Şeklin Hukuki Niteliği”, *Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan*, (1. Bası, Der 2015).

Barlas, N, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, (1. Bası, Kazancı Hukuk 1992).

Buz, V, *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, (1. Bası, Yetkin 1998).

Chavanne, S, *Le retard dans l'exécution des travaux de construction*, (1. Bası, Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 1993).

- Cherpillod, I, *La fin des contrats de durée*, (1. Bası, Cedidac 1998).
- Comment A, *De la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux, art. 107-109 CO*, (1. Bası, Courtelary, H. Strahm-Liengme 1924).
- Engel P, *Traite Des Obligations En Droit Suisse*, (2. Bası, Saempfli 1997).
- Eren, F, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (24. Bası, Yetkin 2019).
- Gauch, P ve Schluep, W ve Schmid, J, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil: ohne außervertragliches Haftpflichtrecht, II*, (1. Bası, Schulthess 1998).
- Havutçu, A, *İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini*, (1. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi 1995).
- Hohl, F, *De l'exécution des obligations, art 68-83, Thevenoz, Luc/Werro, Franz, Code des obligations, I Commentaire Romand*, (1.Bası, Helbing, Lichtenhahn 2003), 500-540.
- Huillier, L, *La Notion du droit formateur en droit prive*, (thèse , Genf, 1947).
- Kapancı, K B, *Birlikte Borçlulukta Borçlular Arası İlişkiler*, (1. Bası, Vedat 2015).
- Karabağ, B, “Tacirler Arası İhbar ve ihtarlar Bakımından Getirilen Şeklin Geçerlilik veya İspat Şartı Şeklinde Nitelendirilmesine Bağlı Olarak Doğuracağı Hukuki Sonuçlar, *Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan*, (1. Bası, Der 2015).
- Kılıçoğlu A, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (21. Bası, Turhan 2017).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd., *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C.III, Prof. Dr. Rona Serozan, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, (7. Bası, Filiz 2016).
- Kurt, L M, *Yüklenicinin Eseri Teslim Borcunda Temerrüdü*, (1. Bası, Yetkin 2012).
- Oğuzman K ve Öz T, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I, (16. Bası, Vedat 2018).
- Oğuzman K ve Barlas, N, *Medeni Hukuk Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, (24. Bası, Vedat 2020).
- Özdoğan, N, *Müteselsil Sorumluluk*, (1. Bası, Seçkin 2016).
- Önen, T, *Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler*, (1. Bası, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınlar 1975)
- Pedamon M, *Le Contrat en Droit Allemand*, (1. Bası, LGDJ 2002).

Pichonnaz, P, Le temps qui passe en droit privé de la construction. Réflexions en matière de demeure, de délai d'avis et de prescription des droits de garantie, (2013), *JDC*, 63-92.

Postacıoğlu, İ, *Şehadetle İspat Memnuniyeti ve Hudutları*, (1. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1964).

Ramoni, C, *Demeure du débiteur et contrats de droit suisse*, (1. Bası, Schulthess 2002).

Spahr, S, L'interet moratoire, consequence de la demeure, (1990), *RVJ*, 361 vd.

Şahin, A, *Türk Borçlar Kanunu'nda Müteselsil Borçluluk*, (1. Bası, Oniki Levha 2017).

Tandoğan, H, *La Nullité, l'annulation et la résiliation partielles des contrats- Contribution à l'étude de l'inefficacité partielle des actes juridiques*, (1. Bası, Kundig 1952).

Tandoğan, H, *Türk Mesuliyet Hukuku*, (1. Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1961).

Tekinay S S vd., *Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*, (7. Bası, Filiz 1993).

Tercier P, *Le Droit des Obligations*, (3. Bası, Schullthess 2004).

Thevenoz, L ve Werro F, *Commentaire Romand, Code Des Obligations I*, (1.Bası, Helbing, Lichtenhahn 2003).

Thévenoz, L, De l'extinction des obligations, art 97-109, Thévenoz, Luc/ Werro, Franz, *Code des obligations, I Commentaire Romand*, (1.Bası, Helbing, Lichtenhahn 2003), 541-651.

Tümerdem, M, *Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları*, (1. Bası, Seçkin 2018).

Vion, A, *L'étendue minimale de l'accord en droit suisse des contrats* (art. 1 et 2 CO), (1. Bası, Lausanne Üniversitesi 2019).

Von Tuhr, A, *Borçlar Hukuku, C.1-2*, Çev. Cevat Edege, (2. Bası, Yargıtay 1983).

