

SEÇİMLİK BORÇ ve PARÇA-CİNS BORÇ AYRIMI

Mustafa Alper KÜÇÜKYILMAZ

Ankara, Nisan 2021

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar Cetveli	3
1. Seçimlik Borç	4
1.1. Genel Olarak Seçimlik Borç	4
1.2. Seçimlik Borçlarda Seçim Hakkının Kullanılması	6
1.3. Seçimlik Borçlarda Edimin İmkansızlaşması	7
1.4. Seçimlik Yetki	9
2. Parça ve Cins Borçların İfası	11
2.1. Kavram	11
2.2. Parça ve Çeşit Borç Ayrımının Hukuki Sonuçları	13
2.2.1. İfa Sorunu	13
2.2.2. Hasar Sorunu	15
Kaynakça	17

KISALTMALAR CETVELİ

RG.	: Resmi Gazete
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
Y.	: Yargıtay
C.	: Cilt
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
f.	: Fıkra
c.	: Cümle
m.	: Madde
K.	: Karar, Kanun
B.	: Baskı
vd.	: Ve devamı

1. SEÇİMLİK BORÇ

Türk Hukukunda seçimlik borç, Borçlar Kanunu'nun 87. maddesinde *"Seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir."* şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda, seçimlik borcun tanımı yapılmamış, sadece ifanın nasıl olacağına yer verilmiştir. Seçimlik borcu tek bir maddede düzenleyen Türk Borçlar Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu'nun aksine Alman Medeni Kanunu'nda daha ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.¹

Seçimlik borçta birden fazla edim, borç ilişkisinin içindedir; ancak sadece bunlardan birinin ifası gerekmektedir. İfa, öncelikle belirli olmayan edimlerden birinin borcun konusu olarak belirlenmesine bağlıdır. Edimlerden birinin belirlenmesi seçim hakkı sahibine aittir. Seçim hakkı sahibi, hakkını kullanıp borç konusunu belirli hale getirirse, irade beyanının karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte borç artık basit bir borç ilişkisi haline gelmiş olur. Basit bir borç ilişkisinde, borçlunun edimini ifa etmemesi halinde, borcun zorla icrası konusunda genel hükümler uygulanacaktır. Burada özellik gösteren husus, seçim hakkı sahibinin seçim hakkını kullanmaması durumunda diğer tarafın borcun ifasına ilişkin nasıl bir yol takip edeceği. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 112. maddesindeki seçimlik borçlarda seçim hakkının borçlu veya üçüncü kişi tarafından kullanılmaması durumunda seçimlik dava açılabileceğine ilişkin düzenleme bize yol gösterici niteliktedir.²

1.1. Genel Olarak Seçimlik Borç

TBK. m.87'ye göre, birden çok edimi içine almakla birlikte, borçlunun bunlar arasından seçeceği bir tek edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu borca, seçimlik borç denir. Örneğin, 10 bin Türk Lirası karşılığında S'nin A'ya karşı ya saatini ya da dolma kalemını satmayı borçlandığı bir borç ilişkisinde, iki edim mevcut olduğu için, ortada seçimlik bir borç vardır. Burada S, A'ya dilerse saatini, dilerse dolma kalemını vererek borçtan kurtulur.³

Burada taraflar arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisi kurulmuştur. Fakat borçlunun ifa edeceği edim belli değildir. Borçlunun ifa edeceği edim, seçim sonucu

¹ Aras, A.: Seçimlik Borcun İfa ve İcrası, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:28 C:3, s.1112.

² Aras, s.1113.

³ Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20.Baskı, s.984-985.

belirlenmiş olacaktır. Bu nedenle borcun konusu seçimlik borçtur. Örneğin; B, A'ya arsa ya da dairenin mülkiyetini devir ve teslim etmeyi taahhüt etmiştir.⁴

Seçimlik borçta seçim hakkı, alacaklıya ait olabileceği gibi borçluya da ait olabilir.⁵ Seçim hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir haktır ve şekle bağlı olmayan, varması gerekli tek taraflı bir beyanla kullanılır.⁶

Seçimlik borçta, belirsizlik, borçlanılmış olan edimlerden hangisinin ifa edileceği ile ilgilidir; oysa koşula bağlı bir borçta borcun doğması için koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bir başka ifadeyle, koşula bağlı borçlarda belirsizlik, borçlanılıp borçlanılmadığına ilişkindir.⁷

Seçimlik borç, çeşit borçlarına benzemekle birlikte, ondan da şu noktalarda ayrılır: Çeşit borcunda edim konularının tamamı aynı çeşit, örneğin aynı buğday türü içinde yer alırken seçimlik borçlarda borçlanılan birçok seçimlik edim, çeşitli nitelikte olabilecekleri gibi, muhtelif çeşitlere de örneğin bir edim, paraya, bir edim, buğdaya dahil olabilir. Keza, seçimlik borçta edimlerden biri belirli bir parça, diğeri ise çeşit borcunun konusunu da oluşturabileceği gibi bütün edimler, parça borcunun konusunu da oluşturabilir. Buna karşılık hem çeşit borcunda hem de seçimlik borçta, birçok edim konusu şey, ifa aracı olarak nazara alınabildiği için, muhtevalarındaki nispi belirsizlik yönünden birbirine benzerler. Ancak, seçimlik borçlarda genel nitelikte herhangi bir şey değil, birden çok belirli şeyden biri borçlanılmıştır. Örneğin A, B'ye evindeki "balkonlu odadan veya bahçeye bakan odadan" birini kiralamış ve bunlardan birini seçme hakkı da A veya B'ye bırakılmışsa, ortada bir seçimlik borç mevcuttur.⁸

Seçim hakkının ne zaman kullanılacağı konusunda taraflar anlaşmış olabilir. Ancak seçim hakkının hangi süre içinde kullanılacağına ilişkin bir belirleme yoksa seçim hakkı sahibinin, hakkını en geç borcun ifası için belirlenen sürenin sonuna kadar kullanması gerekmektedir.⁹

⁴ Kılıçoğlu, A.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Baskı, s.599.

⁵ Kılıçoğlu, s.599.

⁶ Aras, s.1113.

⁷ Aras, s.1114.

⁸ Eren, s.985.

⁹ Aras, s.1114.

1.2. Seçimlik Borçlarda Seçim Hakkının Kullanılması

Seçimlik hakkı, tek taraflı, varması gerekli irade beyanıyla kullanılan yenilik doğuran bir haktır. İrade beyanı, karşı tarafa varmakla kendiliğinden sonuçlarını doğurur; borcun konusu, tek bir edim halinde kesin olarak belli olur. Böylece edim, sanki başlangıçtan beri borçlanılmış kesin ve belirli bir edim halini alır. Seçim beyanı, geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Bu niteliği ve özelliği ile seçim hakkı, yenilik doğuran bir hak olup, değiştirici yenilik doğuran haklar grubuna girer. Bunun sonucu olarak, seçim hakkının kullanılması ile mevcut hukuki (durum) ilişki değişir. Seçim hakkı, yenilik doğuran hak olduğu için kullanmakla sona erer. Bunun değiştirilmesi, ancak diğer tarafın muvafakati ile, yani tarafların bir değiştirme sözleşmesi yapmaları ile mümkün olur. Bu nedenle, seçim beyanından dönülemez. Seçim beyanı, inşai hakların bir özelliği olarak süreye ve koşula da tabi tutulamaz. Seçim beyanı, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu, açık bir irade beyanıyla kullanılabileceği gibi, kapalı bir irade beyanıyla da kullanılabilir. Örneğin alacaklı, borçlunun gönderdiği edimlerden birini kabul etmişse durum böyledir.¹⁰

Borçlar Kanununun 87.maddesine göre, *“seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir.”* Yani, ifası gereken edimi belirleme yetkisi kural olarak borçlunundur. Bu anlamdaki seçme yetkisi yenilik doğurucu bir hakkın kullanılmasıdır. Dolayısıyla, seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte borçlunun ifa edeceği edim somutlaşmış olur. Borçlu, alacaklı kabul etmediği takdirde seçiminden dönemez; seçtiği edimi ifa etmek zorundadır.¹¹

Borçlar Kanunu'nun 87.maddesi emredici nitelik taşımadığı için, seçme hakkının alacaklıya veya üçüncü bir kişiye bırakılması da mümkündür. İşin mahiyeti de bazı hallerde seçme hakkını başkasının kullanmasını gerektirebilir. Böyle bir durumda, onlar seçim hakkını kullanırken dürüstlük ilkesi (MK. m.2) çerçevesinde hareket etmek zorundadırlar.¹²

Seçim hakkı alacaklıya ait olup da alacaklı bu hakkını süresinde kullanmadığı takdirde borçlu alacaklıya karşı alacaklının temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Seçim hakkının kime

¹⁰ Eren, s.986-987.

¹¹ Ayan, M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11.Baskı, s.366.

¹² Ayan, s.366.

ait olduğu konusunda “şüphe halinde borçlu lehine yorum” ilkesi benimsenmiştir. Bu husus, çeşit (cins) ve seçimlik borç ayrımı yapılmak suretiyle hükme bağlanmıştır (BK. m.70-71).¹³

Seçimlik borçlarda, seçim hakkı sahibi borçlu, alacaklı veya üçüncü kişinin seçim yapmasıyla borç ilişkisinde hangi borcun ifa edileceği belirlenmektedir. Borç konusunun belirlenmesiyle, artık borç ilişkisi basit bir borç ilişkisi haline gelmiş olur. Bu aşamadan sonra, borç ilişkisinde borcun ifa edilmemesi halinde açılacak dava ve dava sonunda verilen hükmün cebri icrasına ilişkin genel hükümler uygulanma alanı bulacaktır. Seçim hakkının kullanılması suretiyle belirlenen edim, borçlu tarafından yerine getirilmezse borçluya karşı seçimlik dava değil, basit bir eda davasının açılması gerekmektedir. Eda davasında verilen hükme uyulmaması durumunda ise alacaklı ilamlı icra yoluna başvuracaktır.¹⁴

Seçimin yapılmasından sonra borçlu tarafından yerine getirilmeyen borcun konusu bir miktar para ise, alacaklının eda davası açmasına gerek kalmadan doğrudan icra dairesinden ilamsız icra takibi başlatması mümkün olacaktır. Konusu para olmayan diğer alacaklar için ise alacaklının öncelikle bir dava açarak ilam alması ve ondan sonra icra dairesine başvurup ilamı icraya koyması gerekir. Para ve teminat alacakları için de ilam alınarak icraya başvurulması mümkündür; bir başka ifadeyle para ve teminat alacakları için ilamlı ve ilamsız icraya başvurmak konusunda alacaklı serbesttir.¹⁵

1.3. Seçimlik Borçlarda Edimin İmkansızlaşması

Seçimlik borca konu edimlerin tamamının imkansızlaşması halinde seçim hakkının kime ait olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Edimlerin imkânsız hale gelmesinde borçlunun bir kusuru varsa bu durumda kusurlu ifa imkânsızlığı hükümlerine göre borçlunun alacaklıya tazminat ödemesi gerekecektir (TBK. m. 112). Bu durumun iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun karşı edimine etkisi konusunda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte hâkim görüşüne göre, alacaklı, dilerse karşı edimi aynen ifa edip bunun karşılığında tazminatı alabilir; dilerse karşı edimi ile ödenecek tazminat arasındaki farkı borçludan talep edebilir.¹⁶ Bu konuda Alman Hukuku'nda açık bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre,

¹³ Kılıçoğlu, s.599.

¹⁴ Aras, s.1115.

¹⁵ Kuru B.: İcra İflas Hukuku Ders Kitabı, s283.

¹⁶ Gündoğdu F.: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, s. 326.

borçlu, imkânsızlıktan sorumlu olsun veya olmasın borç sona erecek ve borçlu karşı edimi isteyemeyecektir. Kusurlu ifa imkânsızlığı halinde alacaklı, borçludan tazminat isteyebilecek ancak karşı edimin değeri bu tazminattan indirilecektir.

Edimlerin imkânsız hale gelmesinde alacaklının bir kusuru varsa, borç yine sona erecektir (TBK m.136/I). Alacaklının kusuruyla edimlerin imkânsızlaşmasının karşı edime etkisi konusunda yine açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda Alman Hukuku'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu düzenlemeye göre edimlerin imkânsızlaşmasında alacaklının bir kusuru bulunmaktaysa borçlu karşı edimi isteyebilecektir. Dolayısıyla alacaklının kusuruyla edimlerin imkânsız hale gelmesinde edim hasarı alacaklıdır.¹⁷

Edimler borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmişse bu durumda, kusursuz ifa imkânsızlığı hükümlerine göre borçlu, sorumluluktan kurtulacaktır (TBK m.136/I). Kusursuz ifa imkânsızlığında borç sona erdiği için borçlu, karşı edimi isteme hakkını kaybeder (136/II).

Edimlerden birinin tarafların kusuru olmaksızın imkânsız hale gelmesiyle seçimlik borç, ifası mümkün olan edimler bakımından devam edecek; ancak, edimlerden birinin imkansızlaşmasıyla geriye sadece bir edim kalmışsa artık borcun konusunu o edim oluşturacaktır.

Seçimlik borçlarda edimlerden birinin taraflardan birinin kusuruyla imkansızlaşması haline ilişkin olarak Türk ve İsviçre Hukuku'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Hukuku'nda bu konuda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Alman Hukuku'ndaki düzenleme, seçimlik borçlarda edimlerden birinin baştan veya sonradan imkânsız olması halinde borç ilişkisinin konusunu diğer edimin oluşturacağını; ancak imkânsızlığa seçim hakkına sahip olmayan tarafın yol açması halinde ise bu sınırlamanın söz konusu olmayacağını belirtmiştir.¹⁸

Seçim hakkının borçluya ait olduğu ve edimlerden birinin borçlunun kusuruyla imkânsız hale geldiği durumlarda borç ilişkisinin konusunu ifası mümkün olan diğer edim oluşturacaktır. Borçlu, ifası mümkün olan edime karşılık karşı edimi isteme hakkına sahiptir. Bu görüşe göre, ifası mümkün olan edim sonradan borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşsa alacaklı borçlunun kusuru ile imkansızlaşan ilk edim için tazminat isteyebilecektir. Seçim hakkının borçluya ait olduğu ve edimlerden birinin alacaklının kusuruyla imkânsız hale geldiği

¹⁷ Aras, s.1131.

¹⁸ Aras, s.1132.

durumlarda ise borçlu, imkânsız olan edimi seçip ifadan kurtulabilir. Borçlu, imkânsız edimi seçerse karşı edimini talep edebilir. Bunun yerine ifası mümkün olan edimi seçip ifa edebilir ve imkânsızlığına sebep olduğu edim için haksız fiil hükümlerine göre alacaklıdan tazminat isteyebilir.¹⁹

Seçim hakkının alacaklıya ait olması ve edimlerden birinin alacaklının kusuruyla imkânsız hale gelmesi halinde borç ilişkisinin konusunu ifası mümkün olan edim oluşturacaktır. Borçlu, bu durumda ifası mümkün edimi ifa ederek karşı edimini talep edebilecektir. Ancak, alacaklının kendi kusuruyla imkânsızlaşan edim için borçluya tazminat ödemesi gerekecektir. Seçim hakkının alacaklıya ait olması ve edimlerden birinin borçlunun kusuruyla imkânsız hale gelmesi halinde alacaklının seçim hakkı sona ermez; alacaklı imkânsız olan edimi seçip imkansızlıktan doğan zararlarını talep edebileceği gibi ifası mümkün diğer edimi de seçebilecektir. Alacaklı, imkânsız edimi seçerek tazminat isterse, borçlunun karşı edimi talep etme yetkisi yoktur. Ancak, karşı edimin değerinin alacaklıya ödenecek tazminattan indirilmesi gerekir. Alacaklı, ifası mümkün diğer edimi seçerse bu durumda borçlunun karşı edimi talep edebileceğini kabul etmek gerekir.²⁰

Seçim hakkının kullanılmasından sonra borç ilişkisi seçilen edimle sınırlanacak ve diğer edim borcun konusu olmaktan çıkacaktır. Bir başka ifadeyle, seçim hakkının kullanılmasıyla seçimlik borç adi borç haline gelecektir. Buna bağlı olarak, borç konusu olmaktan çıkan diğer edimin imkânsızlaşmasının borç ilişkisine herhangi bir etkisi olmayacak; ancak seçilen edimin imkânsızlaşması durumunda ise borçlunun kusurunun bulunup bulunmamasına göre bir ayırım yapılacaktır. Sonraki imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olması halinde borçlu, alacaklının zararını ödemek zorunda kalacak (TBK m. 112); borçlunun sorumlu olmaması halinde ise borç sona erecektir (TBK m. 136).²¹

1.4. Seçimlik Yetki

Seçimlik yetki, Türk Borçlar Kanunu'nda özel bir madde içinde düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte TBK. m.99'da seçimlik yetki öngörülmüştür.

¹⁹ Eren, s.990.

²⁰ Aras, s.1133.

²¹ Aras, s.1134.

Seçimlik borçlarda iki veya daha çok asli edim vardır. Yetkili kişinin örneğin borçlunun bunlardan birini seçmesi ve ifası ile borç sona erer. Oysa, seçimlik yetkide sözleşmenin yapıldığı anda kesin olarak belirlenmiş ve borçlanılmış bir tek asli edim mevcuttur. Ancak, borçlu, tarafların anlaşmalarına veya alacaklının sonradan verdiği yetkiye göre; asıl edim yerine başka bir edimi yerine getirerek borçtan kurtulma imkanına sahiptir. Örneğin, bir vekalet sözleşmesinde avukat, vekalet verene vekalet ücreti olan 1000 Türk Lirasını evinde işçi olarak çalışmak veya belirli bir mal vermek suretiyle ödeme yetkisi verirse, seçimlik yetki söz konusu olur. Asıl edim yerine geçecek diğer edime, “yedek edim” veya “ikame edim” adı verilir. Alman hukukunda seçimlik yetkiye, aynı zamanda ikame yetki de denilmektedir. Seçimlik yetki, iradi seçimlik yetki ve kanuni seçimlik yetki olmak üzere ikiye ayrılır. İradi seçimlik yetki ya taraflarca birlikte kararlaştırılır ya da sonradan tek taraflı irade beyanıyla borçluya tanınır. TBK. m.99/2’de kanuni seçimlik yetki düzenlenmiştir. Gerçekten, TBK. m.99/2’ye göre, ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borçlu borcunu yabancı parayla ödeyecek yerde, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödeyebilir. İşte burada borçlu, esas itibarıyla asıl edim olarak yabancı ülke parasını borçlanmıştır. Fakat Türk Borçlar Kanunu, ona bu borcunun “yedek” “ikame” edim olarak, Türk parasıyla ödeme yetkisini de vermiş bulunmaktadır. Keza, taraflar satış sözleşmesinde esas itibarıyla X adındaki şeyi satmayı kararlaştırmış olmakla birlikte, sözleşmede alıcıya onun yerine Y adındaki şeyi satın alma yetkisi de tanıyabilirler. Bu takdirde, asıl edimin konusu X iken, onun yerine istenebilecek ikame (yedek) edim de Y’dir.²²

Seçimlik yetkide borçlunun bir tek asli edim borcu mevcuttur. Ancak borçluya bu asli edim yerine bir başka edimi ifa etme ya da alacaklıya bu asıl edim yerine diğerini seçme yetkisi tanınmıştır. Buna göre seçimlik yetkide bir seçimlik hak söz konusu değildir. Borçlunun ifa edeceği asli bir edimi vardır. Bunu ifa ile yükümlüdür. Ancak borçluya ya da alacaklıya dilerse bunun yerine diğer bir edimin ifa edilmesini sağlama yetkisi tanınmıştır. Örneğin B, A’ya 100.000 Türk Lirası ödeme borcu altına girmiştir. Ancak taraflar borçluya bunun yerine dilediği takdirde işyerinin mülkiyetini devir etme yetkisi tanımıştır. Bu ikinci edim bir tür “yedek” edimdir.²³

²² Eren, s.991-992.

²³ Kılıçoğlu, s.600.

Seçimlik yetkide asıl edim ile ikame edim, önemini özellikle edimin imkansızlaşması halinde gösterir. Seçimlik borçlarda edimlerden birinin imkansızlaşması ile borç ilişkisi sona ermez, borcun konusu diğer edim olur. Oysa, seçimlik yetkide önemli olan, asıl edimdir. Asıl edimin ifası, borçlunun kusuru dışında imkansız hale gelirse, onun yerine yedek edim geçmez, aksine borç ilişkisi sona erer, bu sebeple de alacaklı yedek edimi isteyemez. Zira burada esas olarak borçlanılan edim, asıl edimdir. Buna karşılık, yedek edimin ifasının imkansız hale gelmesi, asli edim üzerinde hiçbir olumsuz etki yapmaz; borçlu, asıl edimi ifa zorundadır. Seçimlik yetki beyanı alacaklıya ulaşıncaya kadar borcun konusu asıl edimdir. Yedek edim, ancak bu beyandan sonra asıl edimin yerine geçer.²⁴

2. PARÇA ve CİNS BORÇLARIN İFASI

2.1. Kavram

Maddi edime ilişkin borçlar, içerdikleri şey yönünden “parça borçları ve “çeşit borçları” olmak üzere ikiye ayrılır. Parça borçlarında borçlunun borçlandığı edimin konusu, taraflarca bireysel nitelik ve özellikleriyle sözleşmede tam olarak belirlenir. Gerçekten, bu tür borçlarda edimin konusu, örneğin teslim edilecek şey, sözleşme yapılırken, taraflarca diğer şeylerden tam olarak ayırt edilmişse, bu tür borca, “parça borcu, bireysel olarak belirlenmiş borç” (Stückschuld) denir. Örneğin parça borcuna, 2012 model 200 E tipi, otomatik mavi renkli, 06 AA 444 plaka numaralı Mercedes araba veya Van Gogh’un “Buğday Başakları” tablosu veya Ankara, Atatürk Bulvarı 10/5 numaralı daire misal olarak gösterilebilir.

Buna karşılık, taraflar sözleşmede edim konusu şeyi, sadece genel nitelikleriyle belirlemiş olabilirler. Burada edimin konusu, bireysel özellik ve niteliklerine göre kesin olarak gösterilmiş bulunmamaktadır. Bununla birlikte, borç konusu şeyin dahil olduğu eşya türüne (çeşidine) göre belli edilmesi mümkündür. Örneğin sözleşmede 10 ton buğday, 5 ton arpa veya yüz adet 200 E tipi, 2012 model Mercedes marka araba, belli bir yazarın 500 adet borçlar hukuku kitabı kararlaştırılmışsa, edim konusu şey, genel olarak, dahil bulunduğu eşya çeşidi göz önünde tutularak borçlanılmıştır. Gerçi, bu tür borçlarda edimin somut ve bireysel olarak

²⁴ Eren, s.992.

hangi şey oluşu belli değildir. Ancak, borçlu veya diğer yetkili bu türdeki şeyler içerisinde kararlaştırılan miktar ve nitelikte şeyi seçerek edimin konusunu belirleyebilir. İşte bu tür borçlarda da “çeşit borcu, tür borcu, cins borcu” veya “çeşidiyle belirlenmiş borç” (Gattungsschuld) denir.²⁵

Çeşit borçlarının konusu, genel olarak “misli şeyler”, yani nitelikleri itibariyle birbirinin aynı olan veya biri diğerinin yerine konulabilen ve böylece sayılabilen, ölçülebilen veya tartılabilen taşınır şeylerdir. Örneğin 5 ton zeytinyağı, 10 ton buğday, 100.000,00 – TL vs. gibi.

Misli şeyle misli olmayan şey kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir. Misli şeyin tanımı yukarıda yapıldı. Buna karşılık, iş çevrelerindeki genel ve objektif anlayışa göre, bireysel nitelikleri itibariyle diğer şeylerden farklı olan, biri diğerini yerine konulamayan eşyaya misli olmayan eşya denir. Örneğin bir ressamın yapmış olduğu belli bir tablo, misli olmayan şey örnek gösterilebilir. Misli olmayan şeyler, genel olarak parça borçlarının, misli şeyler ise çeşit borçlarının konusu oluşturur. Bununla birlikte, misli şey kavramıyla çeşidiyle (cinsen) belirlenmiş şey kavramı, eş anlamlı kavramlar değildir. Bu itibarla, misli şeyler de bazen parça borçlarının konusunu oluşturabilir. Örneğin, belirli bir çiftlikte belirli bir yıl üretilecek buğdayın ilk 10 tonu veya belirli bir vagona bulunan kömürün ya da Tunçbilek Kömür İşletmesi’ne ait kömür ocaklarından çıkartılıp depolanan linyit kömüründen ilk beş tonun satın alınmasında durum böyledir. Bu misalde, türü itibariyle belirlenmiş şeyler, bireysel olarak belirlenmiş şey haline getirilmektedir. Keza, bireysel olarak belirli şeylerin çeşit (tür) borçlarına konu teşkil etmesi de mümkündür. Örneğin, Picasso veya Van Gogh’un üç tablosu, satış sözleşmesine konu edilmişse, burada bir çeşit borcu söz konusudur. Zira burada adı geçen ressamların bireysel nitelik ve özellikleriyle belirli tabloları değil, herhangi üç tablosu satış sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bir şey, tarafların subjektif iradelerine, dolayısıyla anlaşmalarına göre, parça borcunun konusu olabileceği gibi, çeşit borcunun konusu da olabilir. Parça ve çeşit borcu arasındaki ayırım tamamen subjektiftir. Oysa misli şey misli olmayan şey arasındaki ayırım objektiftir; bu, iş çevrelerindeki genel anlayışa göre belirlenir.²⁶

²⁵ Eren, s.980-981.

²⁶ Eren, s.981.

Çeşit borçlarında borçlu, edim konusu şeyi, bazen belirli bir stok veya yerdeki şeyden vermeyi borçlanabilir. Bu tür çeşit borçlarına, “stok borcu” veya “sınırlı çeşit borcu” denir. Sınırlı çeşit borçlarında, edim konusu şey, belirli miktarda genel bir eşya türünden değil, fakat çeşidi belirlenmiş sınırlı bir depo veya stoktaki şeyden sağlanarak ifa edilir. Örneğin yukarıda verilen misalde, depoda bulunan belirli bir çiftliğin belirli yıldaki buğday ürününden 10 tonunun veya Eczacıbaşı Holding’in 300 adet hisse senedinin satılmasında sınırlı çeşit borcu söz konusudur. Miras hukukunda miras bırakan çeşidi itibariyle belirli bir şeyini vasiyet etmişse, burada da vasiyet borçlusunun sınırlı bir çeşit borcu söz konusu olur. Borç konusu olan çeşit kendi içinde alt çeşitlere ayrılabilir. Örneğin kısa elyafli pamuk, uzun elyafli pamuk, sert buğday, yumuşak buğday alt çeşitlerdir.²⁷

2.2. Parça ve Çeşit Borç Ayrımının Hukuki Sonuçları

Maddi edimlerin, parça ve çeşit borçlarına ayrılmasının doğurduğu hukuki sonuçlar, kendini ifa ve hasar sorunlarında gösterir.

2.2.1. İfa Sorunu

Parça borçlarında, borçlanılan edim, tarafların anlaşmaları sonucu bireysel özellik ve nitelikleriyle belirlenmiş olduğu için, borçlunun borçlanmış olduğu edim, bu şeydir. Borçlu, bu belirli şeyi ifa etmedikçe borcundan kurtulamaz. Borçlu, sözleşmede borçlanılan parça ediminden başka bir şeyi ifa edemez. Alacaklı da borçludan yalnız bu şeyi istemek hakkına sahiptir. Buna karşılık çeşit borçlarında, borçlu, borçlanılan türe dahil nitelik ve miktarda şey veya şeyleri ifa etmek suretiyle borcundan kurtulur.²⁸

Borcun konusu parça borcu ise borçlu, benzerlerinden ayırdedilmemiş olan bu borcu ifa ederek borçtan kurtulur. Buna karşılık, borcun konusu cins borcu olup, sadece genel nitelikleriyle belirtilmişse, borçlunun benzer cinsler arasında hangisini ifa edeceği hususu, taraflara tanınmış olan bir seçim hakkı bulunup bulunmamasına göre tayin edilecektir. Örneğin A, B’ye on ton pirinç sipariş vermiş fakat bunun cinsini ve kalitesini tayin etmemiştir. Alacaklı,

²⁷ Eren, s.982.

²⁸ Eren, s.982.

ifa sırasında bunun cinsini ve kalitesini seçme hakkını kendisinde alıkoymuş ise, borçlu alacaklının seçimine göre ifada bulunacaktır. Buna karşılık, alacaklıya böyle bir seçim hakkı tanınmamışsa, bunu tayin etme yetkisi borçluda olacaktır.²⁹

Sözleşmenin kurulması esnasında, çeşit borcunun konusu olan şeyin borçlunun elinde bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Borçlu, henüz sahip olmadığı, örneğin başkasına ait olan veya henüz üretilmemiş bulunan bir şeyin teslimini de taahhüt edebilir. Burada önemli olan husus, ifa anında teslim edilecek şeyin, sözleşmede üstlenilen eşya türünün miktar ve niteliğine uygun olmasıdır. Zira yalnız nitelik değil, taraflar, edim konusunu miktar itibarıyla de belirtmek zorunda olduklarından, borçlunun bu miktara da uyması gerekir. Miktar, hiç veya yeterli kadar belli edilmemiş ise, edimde gerekli belirlilik yok demektir. Buna karşılık, borçlanılan şeyin niteliğinin kesin olarak belirtilmesi şart değildir. Taraflar, borçlanılan şeyin niteliğini yaklaşık olarak göstermişlerse, bu yeterlidir; ifa edilecek edimin niteliğini, diğer durumları göz önünde tutarak, örneğin içinde yaşanan iş (ticaret, alışveriş) çevresindeki gelenekleri esas alarak veya sözleşmeyi yorumlayarak tayin edebilirler. Bu yolla örneğin 10 ton buğday satılmışsa, bunun hangi tür buğday (sert, yumuşak, beyaz, siyah buğday) olduğu belirlenebilir.³⁰

TBK. m.86'ya göre borçlanılan edim, yalnız çeşidi ile belirlenmişse, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, o şeyin seçimi borçluya aittir. Bununla birlikte, borçlu, ortalama nitelikten daha düşük bir edim (şey) seçip veremez. Bu suretle alacaklının menfaati korunmak istenmiştir. Bu maddeye göre, borçlu en iyi nitelikte olanı seçmek zorunda olmadığı gibi, orta nitelikten aşağı olan şeyi de seçmek hakkına sahip değildir. Borçlu, borçlanılan eşya türüne, dahil orta nitelikte bir şeyi veya miktarı seçip alacaklıya teslim etmekle borcundan kurtulur. Buna karşılık, borçlu orta nitelikten daha aşağı bir şey seçmişse, alacaklı ifayı reddedebilir. Parça borçlarında, edim tek olduğundan seçme söz konusu olmaz.³¹

Bazı hallerde, sözleşmede kararlaştırılmış olan satış bedeli, şeyin niteliğini belirlemede göz önünde tutulabilir. Örneğin yüksek bir bedel ödeniyorsa, alıcının iyi nitelikte bir şey alma, borçlunun da iyi nitelikte bir şey verme borcu altına girdiği kabul olunur. Eğer bedel çok düşük ise, satıcı yani borçlu, orta niteliğin altında da bir şey seçebilir.

²⁹ Kılıçoğlu, s.596.

³⁰ Eren, s.982-983.

³¹ Eren, s.983.

TBK. m.86'ya göre seçme yetkisi, kural olarak borçluya aittir. Ancak, buradaki seçme yetkisi, TBK. m.87'de düzenlenmiş bulunan seçimlik borçlardaki seçme yetkisi gibi yenilik doğurucu bir hak değildir. Diğer taraftan, taraflar hukuki ilişkide aksini kararlaştırarak, seçme yetkisini alacaklı veya üçüncü bir kişiye de bırakabilirler. Zira, seçime ilişkin TBK. m.86 madde hükmü, niteliği itibariyle aksi kararlaştırılabilen, düzenleyici (tamamlayıcı) bir hükümdür. Ancak, çeşit borçlarında da bu duruma, yani seçimin bir başkasına veya alacaklıya bırakılmasına ender rastlanır. Zira, seçme yetkisi alacaklıya verilirse, alacaklı söz konusu çeşitten dilediği parçayı seçebilir ki, bu da borçlunun, alacaklının iradesine (keyfine) bağlı olması sonucunu doğurur. Alacaklı veya üçüncü kişinin seçme hakkı, belirli bir stoka ilişkinse ortada bir çeşit parça borcu değil, seçimlik borç söz konusu olur. Çeşit borçlarında borçlu seçimi yaptığı anda, borç parça borcu haline dönüşür. Borçlunun borçtan kurtulması için seçmiş olduğu şeyi ifa etmesi gerekir.³²

Borçlu borcunu havale yoluyla da ifa edebilir. Havale yoluyla ifa, kıymetli evrak ya da başka misli eşya için söz konusu olabilir. Ancak havale yoluyla ifadan ve ifanın borcu sona erdirebilmesinden söz edebilmemiz için, havalenin yapılmış olması yeterli olmayıp, havale ödeyicisinin bunu havale alıcısına vermesi gerekir. Örneğin A, B'den para alacaklıdır. B, C isimli bankadan A'ya bu parayı havale etmiştir. Burada B'nin borcu, bu tarihte ifa edilmiş ve son bulmuş olmaz. C bankası, bu havaleyi A'ya hangi tarihte ödemişse o tarihte borç ifa edilmiş ve borç bu oranda son bulmuş olur.³³

2.2.2. Hasar Sorunu

Parça borçlarında bireysel özellik ve nitelikleriyle belirlenmiş edim, henüz ifa edilmeden borçlunun kusuru dışında yok olduğu, örneğin belirli bir at öldüğü veya kira konusu ev yandığı takdirde, sonraki kusursuz imkansızlık hali söz konusu olduğundan, borçlu borcundan kurtulur. Çeşit borçlarında da ilke olarak aynı kural geçerlidir. Burada bir beklenmedik (umulmayan) olay söz konusudur. Gerçekten, TBK. m.136/1'e göre, borçluya yüklenemeyen durumlar yüzünden borcun ifası imkansız hale gelirse, borç sona erer. Karşılıklı borçları içeren sözleşmelerde bu suretle, borcundan kurtulan borçlu, diğer taraftan

³² Eren, s.983.

³³ Kılıçoğlu, s.597.

borçlanılan karşı edimi ifa etmesini ilke olarak isteyemeyeceği gibi, almış olduğu şeyleri de sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri vermek zorundadır. Görülüyor ki, TBK. m.136/2, sonraki kusursuz imkansızlık halinde hasarın borçluya ait olduğu hükmünü koymaktadır. Nitekim bu söylenenlere uygun olarak TBK. m.208/1'e göre, taşınır satış sözleşmelerinde hasar; satılanın zilyetliğinin devrine, taşınmazlarda ise tescil anına kadar satıcıya aittir. Yalnız TBK. m.136/2, son cümlesinde bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Buna göre, kanun veya sözleşme ile borcun ifasından önce gerçekleşen hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar bu hükmün dışındadır. Aynı istisnai durum TBK. m.208/1'in ilk cümlesinde de, *"Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık haller dışında"* denilmek suretiyle hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla TBK. m.208/3'e göre *"Satıcı alıcının isteği üzerine satılanı ifa yerinden başka bir yere gönderirse, ... hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer."* Kanundan doğan bir diğer istisna da yine TBK. m.208/2'de hükme bağlanmıştır. Buna göre de alıcı, satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düştüğü takdirde, zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine hasar alıcıya geçer. Taraflar sözleşmede hasarın alacaklı veya borçluya ait olmasına ilişkin TBK. m.136 ve 208'den farklı bir hüküm de koyabilirler. ³⁴

³⁴ Eren, s.984.

KAYNAKÇA

Kuru, B.: **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul 2016.

Gündoğdu F.: **Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, İstanbul 2014.

Ayan, M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ocak 2016.

Eren, F.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara 2016.

Kılıçoğlu, A.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Ekim 2014.

Aras, A.: **Seçimlik Borcun İfa ve İcrası**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:28 S:3, s.1111-1144.