

## YAPMA BORCUNUN İFA EDİLMEMESİNE İLİŞKİN TBK m.113/I HÜKMÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULANMA ŞARTLARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

AN EVALUATION ON THE LEGAL NATURE AND IMPLEMENTATION CONDITIONS OF ART.  
113/I OF THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS REGARDING NON-PERFORMANCE OF AN  
OBLIGATION TO TAKE AN ACTION

S. Hülya İMAMOĞLU\*  

### Makale Bilgi

Gönderi: 17/11/2021  
Kabul : 25/12/2021

### Anahtar Kelimeler

İkame Yoluyla İfa,  
Yapma Borcu,  
İcra Kuralı,  
Edim Hükümü,  
Alacaklının  
Yetkilendirilmesi.

### Article Info

Received: 17/11/2021  
Accepted: 25/12/2021

### Keywords

Performance by  
Substitution,  
Obligation to Perform an  
Act,  
Enforcement Rule,  
Performance Decree,  
Authorization of the  
Obligee.

### Özet

<https://doi.org/10.21492/inuhfd.1025110> 

Türk Borçlar Kanununun genel kısmında yer alan TBK m.113/I hükmü, yapma borcunun alacaklısına mahkemece yetkili kılınmak suretiyle borçlunun ifa etmediği edimi, masrafı (ve hasarı) borçluya ait olmak üzere borçlunun yerine kendisi veya üçüncü kişi aracılığıyla gerçekleştirme imkânını verir. İkame yoluyla ifa olarak da ifade edilebilecek bu süreçte yapma borcunun bir çeşit zorla yerine getirilmesi sağlanır. Bu itibarla alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması, bir çeşit icra tedbiri olarak ortaya çıkar ve ikame yolu, bir icra aracı oluşturur. Bu yönde TBK m.113/I hükmü, usul hukukuna ilişkin bir icra kuralı niteliğindedir. TBK m.113/I hükmünde yer almamakla birlikte, bir icra aracı olarak görülmesi sebebiyle ve aynı zamanda borçlu yönünden ortaya çıkardığı önemli sonuçlar dolayısıyla ikame yoluyla ifaya izin verilebilmesi için borçlunun edim yükümünün mahkemece açıklığa kavuşturulması gerekir. Diğer bir deyişle alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmasından önce borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmünün alınmış olması gerekir. Türk hukukunda bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasında ikame yolu, ayrıca İİK m.30 hükmünde de düzenlenmiştir. Anılan hüküm karşısında TBK m.113/I hükmünün içeriğine uygun bir uygulama imkânı yaratılmalıdır. Bunun için yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır.

### Abstract

Article 113/I provision of the Turkish Code of Obligations (TCO) found in the General Provisions thereof, provides the opportunity to the obligee of an obligation to take certain action, through authorization by the court, of performing the obligation which the obligor did not perform, herself/himself or through a third person, on the basis that the costs (and damages) are on the obligor. In this process, which can also be expressed as performance by substitution, a kind of forced fulfillment of the obligation to take a certain action is ensured. In this respect, the authorization of the obligee to perform by substitution emerges as a kind of enforcement measure and the substitution constitutes an enforcement tool. Art.113/I provision of TCO, in this regard, qualifies as an enforcement rule regarding procedural law. Although it is not included in art. 113/I provision of TCO, the obligor's performance obligation must be clarified by the court in order to allow performance by substitution since it is seen as an enforcement instrument and at the same time due to the important consequences it has for the obligee. In other words, before the obligee is authorized to perform by substitution, a decree that adjudges the obligor to perform must have been obtained. In Turkish law, substitution in the execution of the judgments related to the performance of an act, has also been regulated in art. 30 provision of the Enforcement and Bankruptcy Law. Against the aforementioned provision, an enforcement opportunity appropriate for the content of art. 113/I provision of TCO should be created. Legal regulation is required for this.

 Bu eser [Creative Commons Atf 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) ile lisanslanmıştır.

\* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı.

**Atf Şekli | Cite As:** İMAMOĞLU S. Hülya, "Yapma Borcunun İfa Edilmemesine İlişkin TBK m.113/I Hükmünün Hukuki Niteliği ve Uygulanma Şartları Üzerine Bir Değerlendirme", İnÜHFD, 12(2), 2021, s.808-823. **İntihal | Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via a plagiarism software and reviewed by at least two blind referees

#### **EXTENDED SUMMARY**

In this study, the legal nature and application conditions of the article 113/I of the Turkish Code of Obligations (“TCO”) regarding non-performance of an obligation to take an action have been examined. While making this examination, it was thought that the discussion in Swiss law on this subject would also be beneficial in terms of Turkish law; accordingly, Swiss doctrine and judicial decisions regarding Art. 98 Abs. 1 of the Swiss Code of Obligations, which corresponds to art. 113/I of TCO were also taken into account. With the suggestions made at the end of the study, it is aimed to contribute to the solution of the problems related to the application.

Art. 113/I of TCO stipulates the following: “If the obligation to take certain action is not performed by the obligor, the obligee may, without prejudice to his right to claims for all kinds of damages, request that the performance, by himself or someone else at the expense of the obligor, of the obligation be allowed”.

Whether art. 113/I of TCO is a performance rule regarding substantive law or whether it should be qualified as an enforcement rule regarding procedural law is controversial in the doctrine, and this matter has also been addressed in judicial decisions. The main difference between these views is whether the obligor’s obligation should have been adjudged by a court decision before the obligee is allowed by a judge to perform by substitution.

According to the view called performance theory, art. 113/I of TCO, is a performance rule regarding substantive law. As per this view, based on art. 113/I of TCO, the obligee can directly apply to the judge to allow performance by substitution. Here, there is no need for the obligor’s obligation to be predetermined by a court decision. Authorization of the obligee to perform by substitution is the result of the request for performance.

According to the view called theory of execution, art. 113/I of TCO, is an enforcement rule regarding procedural law. Art. 113/I of TCO, gives the obligee of the obligation to take an action, the opportunity, by being authorized by the court, to perform himself or through a third party, the obligation not performed by the obligor, at the expense of the obligor. Here, a kind of forced fulfillment of the obligation to take action is provided. For the proponents of the theory of execution, the authorization of the obligee by the judge to perform by substitution arises from the demand for performance.

According to the proponents of the execution theory, it is not appropriate to perform by way of substitution without obtaining a court decision by filing a performance lawsuit, adjudging the obligor to perform; because the authority given by the judge for performance by substitution provides the obligee with the opportunity to perform the obligation at the expense (and damage) of the obligor. In order for an authority with such important consequences for the obligor to be granted, the obligor’s performance obligation must be adjudged by a court decision. In addition, art. 113/I of TCO, has made the obligee’s application for performance by substitution dependent neither on the demand from the obligor nor on the default thereof. For this reason, it must be accepted that the Code stipulates that a court decision adjudging the obligor to perform must be obtained. In its decision dated 31 March 2016, the Swiss Federal Court ruled in favor of the execution theory.

According to the Court of Cassation, performance by substitution is of a specific performance nature, however, in order to allow performance by substitution, the obligor must have been in default of its obligation to perform.

We agree with the view that art. 113/I of TCO is a rule regarding enforcement law.

Pursuant to art. 113/I of TCO, there must be an obligation to take an action in order to be able to perform by substitution. In this regard, art. 113/I of TCO, can, without a question, be applied to the obligations of action. Such obligation of action must be performable by someone other than the obligor. On the other hand, in order for art. 113/I of TCO to be applicable, the obligation must not have been performed by the obligor, although it is due and possible to be performed. Here, the fault of the obligor is not sought, because in performance by substitution, the specific performance of the obligee’s demand for performance is provided.

According to art. 113/I of TCO, in order for the obligee to perform by substitution, he must be given permission by the competent authority to this effect. With this permission, the obligee obtains the authority to perform the owed performance himself or through a third party, at the obligor’s cost (and damage). Due to the it being seen as a means of execution and at the same time due to the important consequences it has for the obligor, in order for performance by substitution to be allowed, a decision that adjudges the obligor to perform must have been obtained.

In Turkish law, pursuant to art. 113/I of TCO, the decision to allow performance by substitution should, in principle, be made by the judge. However, in Turkish law, art. 30 of the Enforcement and Bankruptcy Law should also be taken into account on this matter. In the aforementioned article, the execution of the judgments related to the execution of a certain act is regulated, and it is foreseen that the act of doing, which is the subject of the judgment, should be carried out by specific performance. If the obligor does not fulfill the requirements of the execution order, and if it is possible for the work that is the subject of the order to be fulfilled by someone other than the obligor, the bailiff, upon the request of the obligee, may have someone else do the work for the obligor’s account.

In practice, the Court of Cassation, stating that art. 30 of the Enforcement and Bankruptcy Law explicitly stipulates how the judgments regarding the execution of a work will be fulfilled, does not find it appropriate for the obligee to be authorized by the court to perform at the obligor’s expense in case the obligation to perform is not fulfilled by the obligor within the specified time.

In our opinion, if the obligee has already obtained a performance judgment that adjudges the obligee to perform, art. 30 of the Enforcement and Bankruptcy Law should be applied in this regard. The obligee, on the other hand, can combine its request to allow performance by substitution in accordance with art. 113/I of TCO with a performance lawsuit. In this case, it should be possible for the court that hears the performance case to give permission to perform by substitution. Here, an arrangement should be made in the Enforcement and Bankruptcy Law in a way to eliminate the hesitations in implementation regarding the execution of such a decision. In this way, an opportunity for application in accordance with the content of art. 113/I of TCO would be created.

On the other hand, it would be beneficial to provide a clear legal regulation on the requirement that the obligor’s performance must be adjudged by a court decision before the judge gives permission to the obligee in order to perform by substitution.

## I. GİRİŞ

Bu çalışmada yapma borcunun ifa edilmemesine ilişkin TBK m.113/I hükmünün hukuki niteliği ve uygulanma şartları incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken bu konuda İsviçre hukukundaki tartışmanın Türk hukuku açısından da yararlı olacağı düşünülmüş; bu yönde TBK m.113/I hükmünün karşılığını oluşturan İsviçre Borçlar Kanununun Art. 98 Abs. 1 hükmüyle ilgili İsviçre öğretisi ve yargı kararları da dikkate alınmıştır. Aşağıda önce TBK m.113/I hükmünün düzenleme konusu ele alınacak, daha sonra hukuki niteliği değerlendirilerek uygulanma şartları üzerinde durulacaktır. TBK m.113/I hükmünün hukuki sonuçları, bu çalışmanın dışında tutulmuştur.

## II. TBK m.113/I HÜKMÜNÜN DÜZENLEME KONUSU

TBK m.113/I hükmü, Borçlar Kanununun genel hükümler kısmında, borç ilişkisinin hükümleri hakkındaki ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Anılan bölümün borçların ifa edilmemesine ilişkin ikinci ayırımında yer alan TBK m.113/I hükmü, şu düzenlemeyi öngörmektedir: “Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır”<sup>1</sup>.

TBK m.113/I hükmüne göre borçlunun ifa etmediği yapma borcu, alacaklı veya üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilebilir<sup>2</sup>. Diğer bir deyişle alacaklı, ikame yoluna başvurarak yapma borcunun ifasını borçlunun yerine kendisi veya üçüncü kişi aracılığıyla sağlayabilir<sup>3</sup>. Öğretide ikame yoluyla ifa olarak da adlandırılan bu süreç<sup>4</sup>, alacaklının ifa talebinin, böylelikle yapma borcunun yerine getirilmesine hizmet eder<sup>5</sup>. İkame yoluyla ifa, bazen ifa ikamesi veya ifa surrogatı olarak da tanımlanır<sup>6</sup>.

Alacaklının ikame yoluna başvurarak yapma borcunun kendisi veya üçüncü kişi tarafından ifa edilmesini sağlayabilmesi için bu konuda hâkim tarafından izin verilmesi, diğer bir deyişle yetkili kılınması gerekir<sup>7</sup>. Gerekli izni alan alacaklı, borçlu tarafından ifa edilmeyen yapma borcunu kendisi veya üçüncü kişi aracılığıyla gerçekleştirebilir. İkame yoluyla ifanın gerektirdiği masraf, borçlu tarafından karşılanır. TBK m.113/I hükmünde yer almamış olmasına rağmen ikame yoluyla

<sup>1</sup> Bu konuda 818 sayılı Borçlar Kanununda öngörülen düzenleme şöyle idi: “Bir şeyin yapılmasına müteallik borç, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Her türlü zarar ve ziyan davası hakkı mahfuzdur” (m.97/I). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu tasarısında bu fıkraya ilişkin gerekçede fıkra metninde düzeltme yapıldığı ifade edilmiştir. Buna göre fıkra kullanılarak “borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir” şeklindeki ibarenin, öğretisi ve uygulamada benimsenen görüşe uygun olarak, tasarıda “edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir” şeklinde düzeltilmiş ve belirtilmiştir. Bu konuda bkz. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, Ankara 2008, s.267.

<sup>2</sup> SCHMID, Jörg: “Die Ersatzvornahme im allgemeinen Schuldrecht”, Festschrift für Wolfgang Wiegand, Bern 2005, s.606-607; WIEGAND, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1- 529 OR, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Basel 2020, Art. 98 N. 1.

<sup>3</sup> SCHMID, s.606.

<sup>4</sup> Krş. SCHMID, s.606. Yargıtay, bu süreci nama ifa olarak adlandırmaktadır. Bu yönde bkz. Y. 23. HD, E. 2013/90, K. 2013/2267, K. T. 09.04.2013; Y. 23. HD, E. 2016/6308, K. 2017/967, K. T. 28.03.2017; Y. 15. HD, E. 2018/1420, K. 2018/3860, K. T. 16.10.2018 (Kazancı, erişim tarihi 20.10.2021). Öğretide “nama ifa” olarak kullanılması yönünde AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Yayınları, İstanbul 2013, s.75- 76; “ikame icra” olarak kullanılması yönünde SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), C. 3, İfa -İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme, 7. Bası, Filiz Yayınları, İstanbul 2016, § 17 N. 6; “ikame işlem” olarak kullanılması yönünde ŞENOCAK, Zariye: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Yayınları, Ankara 2002, s.192. Konu hakkında ayrıca bkz. AYDINCIK, s.73 vd.

<sup>5</sup> SCHMID, s.607; GAUCH, Peter: “Die Ersatzvornahme nach OR 98 I und viele Fragen zur Nichterfüllung – Ein Entscheid des Luzerner Obergerichts, recht, (1), 1987, s.26.

<sup>6</sup> SCHMID, s.607; SCHMID, Jörg: “Ersatzvornahme: Voraussetzungen, Vorschuss, Durchführung (2017), Schweizerische Baurechtstagung (BRT) 2017, Freiburg 2017, s.119.

<sup>7</sup> SCHMID, 2017, s.120; WIEGAND, Art. 98 N. 6; WEBER, Rolf H./EMMENEGGER, Susan: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97- 109 OR, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2020, Art. 98 N. 75.

ifa, aynı zamanda borçlunun zararına gerçekleşir<sup>8</sup>. Buna göre borçlu, ikame yoluyla ifanın masrafını, ifa sonucu gerçekleşmezse dahi karşılamak zorundadır<sup>9 10</sup>.

Yapma borcunun ifa edilmemesi halinde ikame yoluyla yerine getirilmesini öngören bir hüküm olarak TBK m.113/I, prensipte sözleşme ilişkilerinde uygulanır<sup>11</sup>. Ancak özel bir düzenleme söz konusu olmadığı takdirde Medeni Kanun çerçevesinde ve diğer hukuk alanlarında uygulanması da mümkündür<sup>12</sup>.

### III. TBK m.113/I HÜKMÜNÜN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### A. Genel Olarak

TBK m.113/I hükmünün maddi hukuka ilişkin bir ifa kuralı mı olduğu, yoksa usul hukukuna ilişkin bir icra kuralı olarak mı nitelendirilmesi gerektiği öğretide tartışmalı olup, mesele yargı kararlarında da ele alınmıştır. Bu görüşlerin arasındaki temel fark, ikame yoluyla ifaya gidebilmek için hâkim tarafından alacaklıya izin verilmesinden önce borçlunun ediminin bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış olmasının gerekip gerekmediği yönündedir<sup>13</sup>. Aşağıda bu görüşler üzerinde durulacaktır. Ancak sözü edilen tartışmanın dışında TBK m.113/I, düzenleyici bir hüküm olup, taraflar genel ilkeler<sup>14</sup> çerçevesinde ikame yoluyla ifaya gidilemeyeceğini kararlaştırabilirler<sup>15</sup>. Ayrıca tarafların, hâkimin izni olmaksızın ikame yoluyla ifaya gidilebileceğini kararlaştırmaları da mümkündür<sup>16</sup>.

#### B. TBK m.113/I Hükümünün Maddi Hukuka İlişkin Bir İfa Kuralı Olduğu Görüşü

Öğretide savunulan bir görüşe göre TBK m.113/I hükmü, maddi hukuka ilişkin bir ifa kuralıdır<sup>17</sup>. İfa teorisi olarak da adlandırılan bu görüş uyarınca alacaklı, yapma borcunun ifa edilmemesi halinde doğrudan TBK m.113/I hükmüne dayanarak ikame yoluyla ifaya izin verilmesi için hâkime başvurabilir. Burada borçlunun ediminin önceden bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış olmasına gerek yoktur. Alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması, ifa talebinin sonucudur.

İfa teorisi bağlamında Luzern Yüksek Mahkemesinin 1985 tarihli bir kararına işaret etmek gerekir<sup>18</sup>. Öğretide ilgi ve eleştiri konusu olan bu kararda Yüksek Mahkeme, TBK m.113/I hükmünün içeriğinin ve uygulama alanının ancak Kanunun sistematiğinden çıkarılabileceği sonucuna varmıştır. Kanunun sistematiği açısından TBK m.113/I hükmü, TBK m.112 hükmüne<sup>19</sup> göre özel normdur. Şöyle ki TBK m.112/ Art. 97 Abs. 1 OR, borcun ifası hiç veya gereği gibi gerçekleştirilemediği<sup>20</sup> takdirde borçlunun tazmin yükümünün genel olarak hükme bağlamıştır. Bu

<sup>8</sup> SCHMID, s.626; WIEGAND, Art. 98 N. 7; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 95; GAUCH, s.26, dn.14; BECKER, H.: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1- 183, Stämpfli Verlag, Bern 1941, Art. 98 N. 3; VON TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Schulthess Verlag, Zürich 1974, s.91.

<sup>9</sup> Ancak böyle bir halde alacaklının ifa sonucunun başarısızlığından sorumlu olmaması şarttır (SCHMID, 2017, s.125). Diğer taraftan üçüncü kişinin ağır kusurlu olduğu haller de saklı tutulmalıdır, diğer bir deyişle sözü edilen haller için borçlu sorumlu olmak zorunda değildir; zira her şeyden önce bu suretle borçlunun sözleşme ihlali ve alacaklının malvarlığı kayıpları arasındaki uygun illiyet bağı kesilmiştir (SCHMID, 2017, s.126).

<sup>10</sup> TBK m.113/I hükmünde alacaklının borçludan tazminat isteme hakkı saklı tutulmuştur. Buna göre alacaklı, borçlunun kusurlu olması halinde ifa etmeden doğan ve ikame yoluyla ifaya rağmen giderilmeyen zararının tazminini genel hükümler çerçevesinde (TBK m.112, 118, 125/I) isteyebilir. Buradaki zarar, ikame yoluyla ifa gerçekleştirilinceye kadar meydana gelen malvarlığı kayıplarından ve/veya borçlanılan edimle ikame yoluyla ifa suretiyle yerine getirilen edim arasındaki muhtemel değer farkından oluşur (VON TUHR/ESCHER, s.92; BECKER, Art. 98 N. 9; SCHMID, s.625-626; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, N. 3246).

<sup>11</sup> Türk Borçlar Kanununun özel borç ilişkileri kısmında yer alan bazı sözleşmeler yönünden ikame yoluyla ifa imkânı ayrıca düzenlenmiştir. Bu konuda bkz. TBK m.306/I, m.473/II, m.500/II. Anılan hükümler uyarınca ikame yoluyla ifaya gidebilmek için hâkimin iznine gerek yoktur.

<sup>12</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 9. Bu konuda bkz. BGE 130 III 302 = Pra 93 (2004) Nr. 130.

<sup>13</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 51.

<sup>14</sup> TBK m.27, 28; TMK m.2, 23.

<sup>15</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 12; WIEGAND, Art. 98 N. 12.

<sup>16</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 12; SCHMID, 2017, s.127.

<sup>17</sup> BECKER, Art. 98 N. 3; FELLMANN, Walter: “Die Ersatzvornahme nach Art. 98 Abs. 1 OR- “Vollstreckungstheorie” oder “Erfüllungstheorie”, recht, (4), 1993, s.116.

<sup>18</sup> SJZ 1987, s.201 vd.; ZBJV 1986, s.136 vd.

<sup>19</sup> TBK m.112 hükmüne göre “borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” TBK m.112 hükmünün karşılığını oluşturan düzenleme, İsviçre Borçlar Kanununun Art. 97 Abs. 1 OR hükmünde yer almaktadır.

<sup>20</sup> Art. 97 Abs. 1 OR hükmünün Almanca metninde “borcun ifası hiç veya gereği gibi gerçekleştirilemezse” ifadesi yer alırken, TBK m.112 hükmünde “borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse” ifadesine yer verilmiştir. Ancak TBK m.112

borcun bir yapma borcundan oluşması halinde ise TBK m.113/I hükmü, özel norm olarak alacaklıya, borçlunun edimini ikame yoluyla aynen gerçekleştirme hakkını vermektedir. Burada alacaklının ikame yoluyla ifa talebi, sadece TBK m.112 hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde mevcuttur. Şu halde TBK m.113/I hükmü, sadece edimin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi halinde uygulanabilir. Buna göre borçlunun sorumlu olduğu bir imkânsızlık hali söz konusu olmalıdır. Buradaki imkânsızlık hali, sübjektif ifa imkânsızlığıdır. Zira edimin objektif olarak imkânsızlaşması halinde ikame yoluyla alacaklı veya üçüncü kişi tarafından ifası da söz konusu olmaz. Edimin sübjektif olarak imkânsızlaşması halinde ise sadece borçlu ifa edemeyip bir üçüncü kişi ifa edebildiğinden, burada alacaklı tarafından ikame yoluna başvurulduğu takdirde hâkim tarafından alacaklıya tanınan ikame yoluyla ifa yetkisi, TBK m.112 hükmünde öngörülen borçlunun tazmin yükümünü içerir<sup>21</sup>. Yüksek Mahkemeye göre TBK 113/I hükmü, maddi özel hukuk düzeninin sonucudur ve alacaklıya, borçlunun ifa edemediği edimi gerçekleştirme yetkisini verir. Bu bakımdan TBK 113/I hükmünde ifa hukukuyla ilgili bir müdahale söz konusu olup, davanın esası hakkında karar verecek olan hâkim, alacaklıyı ikame yoluyla ifaya yetkili kılar. Ayrıca Yüksek Mahkemeye göre borçlunun ifa edebilecek durumda olmasına rağmen edimi gerçekleştirmemesi halinde TBK m.113/I uygulanmaz; bu halde alacaklı, diğer şartlar da mevcut bulunduğu takdirde borçlunun temerrüdü hakkındaki hükümlere göre hareket eder<sup>22</sup>.

Luzern Yüksek Mahkemesinin kararı, bazı açılardan öğretide itirazla karşılanmıştır. TBK m.113/I hükmünün usul hukukuna ilişkin bir icra kuralı olduğu görüşünü savunan Gauch'a göre salt sistematik değerlendirildiğinde ve ilk bakışta TBK m.113/I hükmünün TBK m.112 hükmüyle, onu tamamlayan özel norm olarak bağlantı içinde bulunduğu fikrine varılsa da gerçekte durum bu değildir<sup>23</sup>. Anlam ve amacından hareket edilmek suretiyle doğru anlaşıldığı takdirde TBK m.113/I hükmü, TBK m.112 hükmünden bağımsızdır. TBK m.113/I hükmünde öngörülen ikame yoluyla ifa hakkı, yapma borcunun alacaklısına, borcun ifa edilmemesi halinde, borçlanılan edimi masrafı borçluya ait olmak üzere kendisi veya üçüncü kişi aracılığıyla gerçekleştirmek suretiyle, kendi muaccel talebini yerine getirmek imkânını verir. Şu halde alacaklının hâkim tarafından yetkili kılınmasını gerektiren bu hak, yapma yükümlerinde ifa talebinin aynen yerine getirilmesine hizmet eder<sup>24</sup>. Buna karşılık TBK m.112 hükmü ise başlangıçtaki edim yükümünü, tali bir tazminat yükümü ile ikame eder; diğer bir deyişle burada öngörülen şartlar çerçevesinde ifanın gerçekleşmemesi halinde asli edim yükümünün yerini tali nitelikteki tazminat yükümü alır. Diğer taraftan ikame yoluyla ifa hakkı, alacaklının muaccel ifa talebinin aynen yerine getirilmesine hizmet ettiğinden, Yüksek Mahkemenin görüşünün aksine, edimin sübjektif imkânsızlığını gerektirmez, keza borçlunun kusuru da aranmaz<sup>25</sup>. Burada edimin sübjektif imkânsızlığı ile ikame yoluyla ifa arasındaki ilişkinin tam olarak ortaya konulması gerekir. Öğretideki baskın görüş yönünde borçlanılan edimin sonradan imkânsız hale gelmesinde sübjektif imkânsızlık, objektif imkânsızlıkla bir tutulursa, borçlunun asli edim (yapma) borcu sona erer<sup>26 27</sup>. Borçlu kusurlu ise sona eren asli edim (yapma) borcunun yerini tazminat borcu alır<sup>28</sup>. Ancak asli edim (yapma) borcunun sona ermesiyle birlikte alacaklının ifa talebi de son bulur. Dolayısıyla burada ikame yoluyla ifaya başvurulamaz. Şu halde baskın imkânsızlık görüşü takip edilirse, sübjektif imkânsızlık halinde ikame yoluyla ifaya yer yoktur<sup>29</sup>. Ayrıca somut halde alacaklının, borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurma imkânı, ikame yoluyla ifaya engel değildir<sup>30</sup>.

hükmü çerçevesinde düzenlenen husus, kaynak İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi kusurlu ifa imkânsızlığı ve gereği gibi ifa etmemedir (kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlali). Konu hakkında bkz. EREN, N. 3223 vd.; GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./EMMENEGGER, Susan: OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2020, N. 2483 vd.

<sup>21</sup> SJZ 1987, s.202.

<sup>22</sup> SJZ 1987, s.203.

<sup>23</sup> GAUCH, s.25.

<sup>24</sup> GAUCH, s.26.

<sup>25</sup> GAUCH, s.26.

<sup>26</sup> TBK m.112/ Art. 97 Abs. 1 OR ve TBK m.136/I (krş. Art. 119 Abs. 1). Öğretide baskın imkânsızlık görüşüne ilişkin olarak bkz. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2573.

<sup>27</sup> Öğretide yeni görüş, sübjektif imkânsızlığı borcu sona erdiren bir imkânsızlık hali olarak kabul etmemektedir. Bu görüşe göre sübjektif imkânsızlığa rağmen borçlunun asli edim (yapma) borcu devam eder; dolayısıyla alacaklının ifa talebi de devam eder. Bu hususta bkz. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2575.

<sup>28</sup> TBK m.112/ Art. 97 Abs. 1 OR.

<sup>29</sup> Buna karşılık yeni görüş çerçevesinde sübjektif imkânsızlık halinde ikame yoluyla ifa mümkündür.

<sup>30</sup> GAUCH, s.26.

TBK m.113/I hükmünün maddi hukuka ilişkin bir ifa kuralı olduğunu savunan Fellmann'a göre de TBK m.113/I hükmünün içeriği ve uygulama alanı, Luzern Yüksek Mahkemesinin görüşünün aksine, Kanunun sisteminden çıkarılamaz. TBK m.113/I hükmünün yorumlanmasında öncelikle bu hükmün doğuş tarihçesi göz önünde bulundurulmalıdır<sup>31</sup>. Bu yönde TBK m.113/I hükmü, özellikle TBK m.112 hükmüne göre özel norm değildir; bilakis bu iki hüküm, başlangıçta ayrı yerlerde düzenlenmiştir. TBK m.113/I hükmü, tarihi gelişim sürecinde 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanununa ilişkin ilk tasarılarıdaki yeri dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Nitekim halihazırdaki TBK m.113/I (Art. 98 Abs. 1 OR) hükmüne (kısmen) karşılık gelen Art. 111 aOR hükmüyle ilgili ilk tasarı hükmü, "borçların ifası" bölümünde yer almıştır<sup>32</sup>. Art. 111 aOR hükmü incelendiğinde, burada yapma borcunun ifa edilmemesi halinde – ifa etmeme borçluya yüklendiği takdirde- tazminat borcuna dönüşeceği öngörülmüştür. Bununla birlikte anılan hükümde alacaklının, borçlanılan edimi masrafı borçluya ait olmak üzere ifa ettirmeye yetkili kılınması suretiyle bir ifa imkânı da getirilmiştir. Alacaklıya tanınan bu imkân, maddi hukuka ilişkin bir talep olarak sayılmıştır. Fellmann'a göre 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu, Art. 111 hükmüyle getirdiği düzenlemeyle esasen ifa teorisi zemininde durmaktadır. Keza 1911 tarihli revizyonda, Art. 111 aOR'de yer alan "yapma borcunun ifa edilmemesi halinde tazminat borcuna dönüşeceği" hükmünü bertaraf eden kanun koyucu da bu yönde alacaklının masrafı borçluya ait olmak üzere borçlanılan edimi ifa etmeye yetkili kılınmasını isteme hakkını, kesin biçimde bağımsız bir hukuki talep haline getirmiştir.

Fellmann'a göre TBK m.113/I hükmünün objektif güncel yorumu da bu yönde olmalıdır<sup>33</sup>. Buna göre anılan hüküm, maddi hukuka ilişkindir ve ikame yoluyla ifa hakkı, bağımsız bir maddi hukuki talep niteliğindedir. Alacaklı, ikame yoluyla ifaya gitmek istediği takdirde doğrudan hâkime başvurarak bu hususta yetkili kılınmasını isteyebilir. Alacaklının borçlanılan edimi masrafı borçluya ait olmak üzere ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması için önceden borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmünün alınması gerekli değildir; ancak bu hususta karar verecek hâkimin borçlunun edim yükümünün bulunduğu kanaat getirmesi şarttır<sup>34</sup>. Alacaklı, edim muaccel olduğunda borçluya herhangi bir süre vermeye gerek bulunmaksızın<sup>35</sup> aynen ifa talebini derhal ikame yoluyla ifa suretiyle gerçekleştirmek için yetkili kılınmak üzere hâkime başvurabilir. Ancak Fellmann'a göre ifa zamanı, sözleşme ile belirlenmemişse veya hukuki ilişkinin niteliğinden belirlenemiyorsa<sup>36</sup> ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmak için hâkime başvurmadan önce borçlu ifaya davet edilmelidir<sup>37</sup>.

İfa teorisi bağlamında Koller'in yaklaşımı üzerinde de durmak gerekir. Koller'e göre de TBK m.113/I hükmü, maddi hukuka ilişkin bir kuraldır<sup>38</sup>. Burada her şeyden önce anılan hükmün anlam ve amacı (ratio legis), ifa teorisine işaret etmektedir<sup>39</sup>. Koller'e göre kanun koyucu, TBK m.113/I hükmünü öngörürken açıkça şu düşünceden hareket etmiştir; bir işgörme borçlusunun bir edim hükmüyle ve gerekirse icra tedbirleriyle ifaya sevk edildiği hallerde problemsiz ve nitelikli bir ifanın garantisi yoktur, bu yüzden alacaklı edimi başka şekilde sağlama imkânına sahip olmalıdır. Diğer taraftan TBK m.113/I (Art. 98 Abs. 1 OR) hükmünün öncelini oluşturan Art. 111 aOR hükmü uyarınca ikame yoluyla ifa hakkı, icra hakkı değildi; zira bu hükme göre işgörme (yapma) edimlerinin ifası dava edilemiyordu. Gerçi 1911 revizyonu ile işgörme (yapma) borçlarının da dava edilebilmesi imkânı getirilmiştir, ancak ikame yoluyla ifa hakkının niteliği değiştirilmek istenmemiştir<sup>40</sup>.

<sup>31</sup> FELLMANN, s.109.

<sup>32</sup> FELLMANN, s.114. TBK m.113/I (Art. 98 Abs. 1 OR) hükmüne (kısmen) karşılık gelen Art. 111 aOR hükmü, 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanununun "ifa etmemenin sonuçları" ayırımında yer almıştır.

<sup>33</sup> FELLMANN, s.115-116.

<sup>34</sup> FELLMANN, s.116.

<sup>35</sup> TBK m.123 (Art. 107 Abs. 1 OR).

<sup>36</sup> TBK m.90; krş. Art. 75 OR.

<sup>37</sup> FELLMANN, s.116-117.

<sup>38</sup> KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2017, N. 44.27.

<sup>39</sup> KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (2009), 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2009, § 44 N. 20.

<sup>40</sup> KOLLER'e göre Art. 98 Abs. 1 OR (TBK m.113/I) hükmünün, Kanunun özel borç ilişkileri kısmında yer alan Art. 259b lit. b (krş. TBK m.306/I) ve Art. 366 Abs. 2 (krş. TBK m.473/II) hükümleriyle olan sistematik bağlantısı da ifa teorisine işaret etmektedir (N. 44.26).

Koller'e göre TBK 113/I hükmünün uygulanabilmesi için borçlunun aynen ifa yükümünün alacaklı tarafından geçerli olarak bertaraf edilmesi gerekir. Bu yönde alacaklı, özellikle TBK m.125/II (Art. 107 Abs. 2 OR) uyarınca borcun ifasından vazgeçmiş olmalıdır. Edim yükümünün sona ermesiyle birlikte borcun ifa edilebilirliği de ortadan kalkar. Ancak bu halde üçüncü kişi tarafından ikame yoluyla ifaya yer kalır<sup>41</sup>.

### C. TBK m.113/I Hükmünün Usul Hukukuna İlişkin Bir İcra Kuralı Olduğu Görüşü

Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre TBK m.113/I hükmü, usul hukukuna ilişkin bir icra kuralıdır<sup>42</sup>. Bu görüş, icra teorisi olarak da adlandırılır. Öncelikle ikame yoluyla ifayı düzenleyen TBK m.113/I hükmü, yapma borcunun borçlusunu ifaya zorlamaya yönelik bir içeriğe sahiptir<sup>43</sup>. Nitekim bu yönde TBK m.113/I hükmü, ifa davasını alacağın tabii sonucu (eki) olarak kabul eder<sup>44</sup>. Şöyle ki ifası mümkün bir borcun muaccel olmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde, alacaklı usulüne göre bir ifa davası açabilir<sup>45</sup>; alacaklı bu suretle borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmünün verilmesini isteme hakkına sahiptir<sup>46</sup>. Dava sonucunda edim hükmünün alınması, borcun ifasının sağlanmış olduğu anlamına gelmez; borçlunun edim hükmüne uyması gerekir<sup>47</sup>. Eğer borçlu, kendi isteği ile edim hükmünün gereğini yapmaz, ifada bulunmazsa, bu halde zorla (cebri) icraya ihtiyaç duyulur<sup>48</sup>. İşte bu noktada TBK m.113/I hükmü, yapma borcunun alacaklısına mahkemece yetkili kılınmak suretiyle masrafi borçluya ait olmak üzere borçlanılan edimi kendisi veya üçüncü kişi aracılığıyla yerine getirme imkânını verir<sup>49</sup>. Diğer bir deyişle burada yapma borcunun bir çeşit zorla yerine getirilmesi sağlanır<sup>50</sup>. İcra teorisi yanlıları için de alacaklının hâkim tarafından ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması, ifa talebinden kaynaklanır. İkame yoluyla ifa hakkı da alacağın bir sonucudur ve alacaklının alacağını dava hakkına eklenir<sup>51</sup>. İkame yolu, borcun yerine getirilmesinde bir zorla (cebri) icra aracı olarak ortaya çıkar<sup>52</sup>.

İcra teorisi yanlılarına göre ifa davası açılmak suretiyle borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmü alınmadan ikame yoluyla ifaya gidilmesi yerinde değildir<sup>53</sup>. Zira ikame yoluyla ifa için hâkim tarafından verilen yetki, alacaklıya, borçlanılan edimi masrafi (ve hasarı) borçluya ait olmak üzere yerine getirme imkânını sunar. Şu halde borçlu bakımından bu kadar önemli sonuçlar doğuran yetkinin verilebilmesi için borçlunun edim yükümünün bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış olması şartının aranması doğaldır<sup>54</sup>. Diğer taraftan bu suretle borçluya yükümlülüğünü bizzat ifa etme fırsatı da verilmiş olur<sup>55</sup>. Ayrıca TBK m.113/I hükmü, alacaklının ikame yoluyla ifaya başvurmasını ne borçludan talepte bulunulmasına ne de borçlunun temerrüdüne bağlı tutmuştur. Bu sebeple de Kanunun borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmünün alınmış olmasını şart kıldığını kabul etmek gerekir<sup>56</sup>.

<sup>41</sup> KOLLER, N. 44.34. KOLLER'in bu yaklaşımı, "surrogat teorisi" olarak da adlandırılmıştır. Bu konuda bkz. KOLLER, Alfred: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Werkvertrag, Art. 363- 366 OR, Stämpfli Verlag, Bern 1998, Art. 366 N. 89, N. 90; NIKLAUS, Jürg: Das Recht auf Ersatzvornahme gemäss Art. 366 Abs. 2 OR, Paul Haupt Verlag, Bern 1999, N. 1.67.

<sup>42</sup> Bu görüşün İsviçre öğretisinde çoğunlukla savunulan görüş olduğu yönünde WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 47. Diğer taraftan Art. 98 Abs. 1 OR (TBK m.113/I) hükmünün, İsviçre'de (Federal) Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1 Ocak 2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce federal düzeyde genel geçerliğe sahip tek asgari icra kuralını içerdiği ifade edilmektedir (WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 7; ayrıca bkz. SEROZAN, § 17 N. 6).

<sup>43</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 4.

<sup>44</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 4.

<sup>45</sup> EREN, N. 3229; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2493.

<sup>46</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2493.

<sup>47</sup> Krş. SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2016, N. 61.03.

<sup>48</sup> EREN, N. 3232; SCHWENZER, N. 61.03; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2495.

<sup>49</sup> Krş. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2505.

<sup>50</sup> Krş. SCHMID, 2017, s.128.

<sup>51</sup> GAUCH, s.26.

<sup>52</sup> VON TUHR/ESCHER, s.90; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 7.

<sup>53</sup> VON TUHR/ESCHER, s.90; GAUCH, s.28.

<sup>54</sup> GAUCH, s.28.

<sup>55</sup> VON TUHR/ESCHER, s.90.

<sup>56</sup> VON TUHR/ESCHER, s.90-91. Alacaklı, önce borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurmadan doğrudan ifa davası açabilir. Ancak daha önce borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulmuş olması halinde borçluya TBK m.123 (Art. 107 Abs. 1 OR) uyarınca verilen ek sürenin borç ifa edilmeden geçirilmesinden sonra da ifa davası açılabilir (TBK m.125/I; Art. 107 Abs. 2 OR) (GAUCH, s.27-28).

İsviçre Federal Mahkemesi, 31 Mart 2016 tarihli kararında icra teorisi lehine karar vermiştir<sup>57</sup>. Federal Mahkeme, TBK m.113/I hükmünü, TBK m.473/II (Art. 366 Abs. 2 OR) hükmüyle<sup>58</sup> karşılaştırmıştır. Federal Mahkeme, TBK m.473/II hükmünde ikame yoluyla ifaya gidebilmek için aranan süre ve ihtar şartlarının TBK m.113/I hükmünde öngörülmediğini, böyle şartların anılmamasından dolayı icra teorisi yanlılarının da işaret ettiği gibi TBK m.113/I hükmünden doğrudan ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmaya yönelik bir ifa talebinin türetilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>59</sup>.

İcra teorisini savunan bazı yazarlara göre TBK m.113/I hükmü, usul hukukuna ilişkin bir hüküm olmakla birlikte ikame yoluyla ifaya başvuran alacaklının masraflarının karşılanması talebini içerir ve bu bakımdan maddi hukuka ilişkin bir içerik taşır<sup>60</sup>.

#### D. Türk Hukukundaki Yaklaşım

TBK m.113/I hükmünün hukuki niteliği, Türk hukukunda da tartışmalıdır. Eren'e göre TBK m.113/I hükmünde yapma borcunun icrası öngörülmüştür<sup>61</sup>. Anılan hükmün uygulanması için borçlunun kusurlu olması şart değildir; zira burada tazminat değil, aynen ifa söz konusudur<sup>62</sup>. Serozan'a göre de TBK m.113/I hükmünde yapma borcuna ilişkin özel bir zorla (cebri) icra yolu öngörülmüş olup, borçlunun sözleşmeye aykırı olarak ifa etmediği borç başkası tarafından yerine getirilir, diğer bir deyişle ikame icra söz konusu olur<sup>63</sup>.

TBK m.113/I hükmünde bir zorla (cebri) icra niteliği olmadığını ifade eden Oğuzman/Öz'e göre bu halde alacaklının zararının tazmininin özel olarak düzenlenmiş bir şekli söz konusudur<sup>64</sup>. Burada borçlunun yapma borcunu ifa etmemesi yüzünden alacaklının uğradığı zarar, yapma borcunun masrafı borçluya ait olmak üzere başkası tarafından yerine getirilmesi suretiyle giderilir. Bunun sonucunda alacaklıya, borcun ifa edilmiş olması halinde elde edeceği durum sağlanmış olur; ancak bu sonuca borcun zorla icrası suretiyle değil, tazminat yolu ile ulaşılır. Oğuzman/Öz'e göre TBK m.113/I hükmünün Kanundaki yeri ve TBK m.112 hükmü ile bağlantısı, bu sonucu destekler<sup>65</sup>. Bu görüş uyarınca borçlunun tazmin yükümlülüğü, kusursuzluğunu ispat edememesine bağlıdır.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp'a göre de TBK m.113/I (BK m.97/I) hükmünde zorla (cebri) icraya ilişkin bir işaret bulunmamaktadır<sup>66</sup>. Anılan hüküm uyarınca borçlunun yerine

<sup>57</sup> BGE 142 III 321 E. 4.4, E. 4.5.

<sup>58</sup> TBK m.473/ II hükmü uyarınca “meydana getirilmesi sırasında, eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülüyorsa, işsahibi bunu önlemek üzere vereceği veya vardiyeceği uygun bir süre içinde yükleniciye, ayıbın veya aykırılığın giderilmesi; aksi takdirde hasar ve masrafları kendisine ait olmak üzere, onarımın veya işe devamın bir üçüncü kişiye verileceği konusunda ihtarda bulunabilir.” TBK m.473/II hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde işsahibi, mahkemece yetkili kılınmaksızın ikame yoluyla ifaya gidebilir.

<sup>59</sup> BGE 142 III 321 E. 4.4.2, E. 4.5. Öğretide İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1 Ocak 2011'de yürürlüğe girmesinden sonra icra teorisi/ ifa teorisi etrafında yapılan tartışmanın önemini kaybettiği ifade edilmiştir (konu hakkında bkz. WIEGAND, Art. 98 N. 3). Zira usul hükümlerini federal düzeyde birleştiren bu Kanunda ikame yoluyla ifa, bir icra tedbiri olarak yer almıştır. Federal Mahkeme, yukarıda anılan kararında bu konudaki tartışmanın hiçbir şekilde önemini kaybetmediği sonucuna varmıştır. İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre davanın esas (edim talebi) hakkında karar veren mahkeme, doğrudan icra çerçevesinde ayrıca icra tedbirleri de alabilir, yani alacaklıyı veya bir üçüncü kişiyi doğrudan ikame yoluyla ifaya yetkili kılabilir. Burada hem davanın esas bakımından hem de icraya ilişkin olarak talepte bulunulmalıdır. Ancak alacaklı, dolaylı icra yolunu da seçebilir ve daha önce alınan bir edim hükmüne dayanarak Art. 98 Abs. 1 OR (TBK m.113/I) uyarınca ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmayı talep edebilir (BGE 142 III 321, E. 5).

<sup>60</sup> SCHMID, 2017, s.121; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 60; krş. ANGSTMANN, Luca/VON DER CRONE, Hans Caspar: “Ersatzvornahme nach Art. 98 OR”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2016, s.426.

<sup>61</sup> EREN, N. 3240.

<sup>62</sup> EREN, N. 3240.

<sup>63</sup> SEROZAN, § 17 N. 6. TBK m.113/I (BK m.97/I) hükmünde bir zorla (cebri) icra tedbirinin öngörüldüğü yönünde TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976, s.783; ayrıca bkz. BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012, s.84.

<sup>64</sup> OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, M.Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, 15. Bası, Vedat Yayınları, İstanbul 2017, N. 1238. OĞUZMAN/ÖZ'e göre İİK m.30 hükmü de zorla (cebri) icra niteliğini taşımaz. İİK m.30 hükmüne ilişkin olarak bkz. ileride “İkame Yoluyla İfaya İzin (Yetkilendirme) Kararı” başlığı altında yapılan açıklamalar.

<sup>65</sup> OĞUZMAN/ÖZ, N. 1413.

<sup>66</sup> TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Yayınları, İstanbul 1993, s.922.



alacaklı tarafından ifaya izin verilebilmesi için önce alacaklının borçluyu aynen ifaya mahkûm eden bir ilâm elde etmiş olması gerekli değildir<sup>67</sup>.

Şenocak'a göre TBK m.113/I (BK m.97/I), ifa teorisinin savunduğu gibi maddi hukuka ilişkin bir hüküm olmakla birlikte, borçlunun aynen ifa yükümlülüğünün (asli edim yükümünün) sona ermesini şart koşar<sup>68</sup>. Borçlunun borçlandığı edimi sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde yerine getirmesi asıldır. Dolayısıyla edimin masrafı borçluya ait olmak üzere bir başkası tarafından yerine getirilmesi, ancak bir ifa ihlali halinde tali olarak gündeme gelebilir. Bu sebeple TBK m.113/I (BK m.97/I) hükmünün uygulanması için alacaklı, kural olarak borçluya ifayı talep ettiği yönünde ihtarda bulunmalı ve aynen ifada bulunması için ek süre vermeli; bu süre borçlu tarafından kullanılmaksızın geçtiği takdirde derhal aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmelidir<sup>69</sup>. TBK m.113/I (BK m.97/I), ifayı ikame etme ve bunun masraflarını borçludan talep etme imkânı veren bir hükümdür<sup>70</sup>.

Aydıncık'a göre de TBK m.113/I hükmü, maddi hukuka ilişkin bir düzenlemedir<sup>71</sup>. Kanun koyucu, bu şekilde yapma borçları bakımından borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklıya kendine özgü bir ifa imkânı sağlamıştır. Bu yönde TBK m.113/I uyarınca gerçekleşecek ikame yoluyla ifanın (nama ifanın) hâkim iznine bağlanmış olması da hükmün maddi hukuk karakterine etki etmez. Keza ikame yoluyla ifa (nama ifa), ifanın borçlu tarafından değil, alacaklı veya bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi olduğundan bir çeşit ifa niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla ikame yoluyla ifa (nama ifa) talebinin ileri sürülebilmesi için ifayı isteme şartlarının da bulunması gerekir. Bu yönde alacaklının ifayı talep etme hakkı, imkânsızlık sebebiyle sona ermemiş olmalıdır<sup>72</sup>. Diğer taraftan Aydıncık'a göre TBK m.113/I hükmü, Kanundaki yerine rağmen, esas itibarıyla yapma borçlarında borçlunun temerrüdünün sonuçlarından birini düzenleyen bir hükümdür<sup>73</sup>. Burada alacaklının TBK m.113/I uyarınca ikame yoluyla ifa (nama ifa) talebiyle mahkemeye başvurabilmesi için öncelikle borçluyu temerrüde düşürmüş olması ve kural olarak süre verip aynen ifadan vazgeçmesi gereklidir. Bu bağlamda TBK m.113/I hükmü, bir yapma borcunun alacaklısına, borçlu temerrüdü sonucunda aynen ifa veya aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazmini ya da sözleşmeden dönerek menfi zararın tazmini imkânlarının yanı sıra, yeni bir seçimlik hak olarak ikame yoluyla ifa (nama ifa) ve bunun masraflarını borçludan talep imkânı verir<sup>74</sup>.

Yargıtay'ın kararlarında TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya gidebilmek için hâkim tarafından alacaklıya izin verilmesinden önce borçlunun ediminin bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış olmasının gerekip gerekmediği yönünün tartışılmadığı ifade edilebilir<sup>75</sup>. Yargıtay'a göre ikame yoluyla ifa (nama ifa), alacaklının ifa menfaatini sözleşmedeki şartlara uygun olarak sağladığından aynen ifa niteliğindedir<sup>76</sup>. Ancak Yargıtay'a göre ikame yoluyla ifaya (nama ifaya) izin verilebilmesi için borçlunun edimin ifasında temerrüde düşmüş bulunması gerekir<sup>77</sup>.

<sup>67</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP'a göre Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir (bkz. s.922, dn.4'de yer verilen kararlar). Ayrıca TBK m.113/I (BK m.97/I) hükmünün uygulanması, önceden bir ilâmın elde edilmesi şartına bağlandığı takdirde, ya İİK m.30 hükmünü gereksiz saymak veya İİK m.30 ile TBK m.113/I (BK m.97/I) hükmünün değiştirilmiş olduğunu kabul etmek gerekir (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.922). İİK m.30 hükmüne ilişkin olarak bkz. ileride "İkame Yoluyla İfaya İzin (Yetkilendirme) Kararı" başlığı altında yapılan açıklamalar.

<sup>68</sup> ŞENOCAK, s.194. ŞENOCAK, KOLLER tarafından ortaya konulan surrogat teorisine katıldığını ifade etmektedir.

<sup>69</sup> Edimin sübjektif imkânsızlığı halinde de TBK m.113/I (BK m.97/I) hükmü uygulanabilir; zira bu halde borçlunun aynen ifa yükümlülüğü kanun gereği sona ermektedir (ŞENOCAK, s.194, dn.104).

<sup>70</sup> ŞENOCAK, s.195.

<sup>71</sup> AYDINCIK, s.102.

<sup>72</sup> Burada edimin imkânsızlığından objektif imkânsızlık kastedilmektedir. AYDINCIK, sübjektif imkânsızlık halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanmasını savunan görüşe katılmaktadır (s.102, dn.62).

<sup>73</sup> AYDINCIK, s.106.

<sup>74</sup> AYDINCIK, s.107.

<sup>75</sup> Konu bağlamında Y. 23. HD, E. 2013/90, K. 2013/2267, K. T. 09.04.2013; Y. 15. HD, E. 2018/1420, K. 2018/3860, K. T. 16.10.2018 (Kazancı, erişim tarihi 20.10.2021); Y. 23. HD, E. 2016/4953, K. 2019/1373, K. T. 15.04.2019 (www.legalbank.net, erişim tarihi 11.11.2021); Y. 15. HD, E. 2018/4148, K. 2019/3556, K. T. 19.09.2019; Y. 15. HD, 2019/3966, K. 2020/1611, K. T. 16.06.2020; Y. 15. HD, E. 2019/3574, K. 2020/1952, K. T. 30.06.2020; Y. 15. HD, E. 2020/1709, K. 2020/2345, K. T. 08.09.2020 (Sinerji Mevzuat ve İtihat Programı, erişim tarihi 05.11.2021). Ayrıca bkz. dn.76'da ve dn.77'de anılan kararlar.

<sup>76</sup> Yargıtay'a göre ikame yoluyla ifa (nama ifa), TBK m.125/I çerçevesinde aynen ifa kapsamında değerlendirilir. Bkz. Y. 23. HD, E. 2016/6308, K. 2017/967, K. T. 28.03.2017 (Kazancı, erişim tarihi 20.10.2021); Y. 23. HD, E. 2016/4624, K. 2018/5275, K. T. 14.11.2018 (www.hukukturk.com, erişim tarihi 11.11.2021).

<sup>77</sup> Y. 15. HD, E. 2018/1868, K. 2019/272, K. T. 22.01.2019; Y. 15. HD, E. 2018/1522, K. 2019/545, K. T. 12.02.2019; Y. 15. HD, E. 2019/1194, K. 2019/3658, K. T. 26.09.2019 (www.legalbank.net, erişim tarihi 11.11.2021); Y. 15. HD,

Kanımızca TBK m.113/I hükmü, icra hukukuna ilişkin bir kural niteliğindedir. Bu hüküm, ifası mümkün ve muaccel bir yapma borcunun borçlu tarafından ifa edilmemesi halinde, alacaklıya ikame yoluyla ifaya gitmek suretiyle edimin aynen gerçekleştirilmesi imkânını sağlar<sup>78</sup>. Burada alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması, bir çeşit icra tedbiri olarak ortaya çıkar; ikame yolu bir icra aracı olarak alacaklının ifa talebinin aynen yerine getirilmesine hizmet eder<sup>79</sup>. Bu yönde alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması için önceden alacağının bir ifa davasıyla hüküm altına alınmış olması gerekir. Daha önce de belirtildiği gibi ikame yoluyla ifa hakkı, alacaklının alacağını dava hakkına eklenir; alacaklının ifa talebine dayanır<sup>80</sup>. Diğer taraftan öğretide ifade edildiği gibi TBK m.113/I hükmü, Kanundaki yerine rağmen, anlam ve amacı göz önünde bulundurulduğunda TBK m.112 hükmünden bağımsızdır<sup>81</sup>. TBK m.112 hükmünde ifa etmeme halinde başlangıçtaki asli edim yükümünün yerini tali nitelikteki tazminat yükümü alır<sup>82</sup>. Oysa TBK m.113/I hükmü, ifa etmeme halinde yapma borcunun alacaklısına borçlanılan edimi masrafi borçluya ait olmak üzere ikame yoluyla ifa etme imkânını sunmak suretiyle ifa talebinin aynen gerçekleştirilmesine yönelmiştir<sup>83</sup>. Bu bağlamda TBK m.113/I hükmü uyarınca hâkim tarafından verilen izin üzerine ifa fiilinin alacaklı tarafından ikame yoluyla gerçekleştirilmesi, tazminat karakteri göstermez<sup>84</sup>; bilakis ifa niteliğindedir. Zira burada alacaklı, alması gerekeni, diğer bir deyişle borçlanılan edimi almış olur<sup>85</sup>.

#### IV. TBK m.113/I HÜKMÜNÜN UYGULANMA ŞARTLARI

##### A. Genel Olarak

TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifada, ifası mümkün ve muaccel bir yapma borcunun borçlu tarafından borca aykırı olarak ifa edilmemesi halinde, mahkemece verilen izin üzerine masrafi borçluya ait olmak üzere alacaklı veya bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi söz konusudur. Buna göre ikame yoluyla ifanın şartları aşağıdaki gibi belirlenebilir<sup>86</sup>.

##### B. Bir Yapma Borcunun Olması

TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya gidebilmek için bir yapma borcu olmalıdır<sup>87</sup>. Bu yönde TBK m.113/I hükmü, işgörme edimlerine tartışmasız uygulanabilir<sup>88</sup>. Burada özellikle hizmet sözleşmesinden, eser sözleşmesinden veya vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan işgörme edimleri söz konusu olur; fakat kiracının kiralanan şeyin onarılmasına veya kiralananın ısıtılmasına yönelik taleplerinde olduğu gibi kira sözleşmesinden veya diğer bir sözleşmeden doğan işgörme edimleri de söz konusu olabilir<sup>89 90</sup>.

TBK m.113/I hükmünün maddi edimler bakımından da uygulanabilip uygulanamayacağı öğretide tartışmalıdır<sup>91</sup>. Bazı yazarlara göre maddi edimler de TBK m.113/I hükmü bağlamında

E. 2019/2801, K. 2019/3981, K. T. 17.10.2019 (Kazancı, erişim tarihi 20.10.2021); Y. 15. HD, E. 2019/3093, K. 2020/2026, K. T. 02.07.2020 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi 05.11.2021).

<sup>78</sup> GAUCH, s.25-26; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 57; WIEGAND, Art. 98 N. 1.

<sup>79</sup> SCHMID, 2017, s.120; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 7; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2505, N. 2512.

<sup>80</sup> GAUCH, s.26; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 51.

<sup>81</sup> GAUCH, s.25- 26; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 57.

<sup>82</sup> GAUCH, s.26.

<sup>83</sup> GAUCH, s.26.

<sup>84</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 52; krş. BECKER, Art. 98 N. 5, N. 10.

<sup>85</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 52.

<sup>86</sup> SCHMID, s.609 vd.

<sup>87</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2508; WIEGAND, Art. 98 N. 4; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 71; SCHMID, s.609; KOLLER, N. 44.31; EREN, N. 3240; AYDINCIK, s.149 vd. Yapmama borçları (kaçınma ve katlanma yükümlülükleri), TBK m.113/I hükmünün uygulama alanına girmez (GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2508; WIEGAND, Art. 98 N. 4; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 71).

<sup>88</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2508; SCHMID, s.609; ANGSTMANN/VON DER CRONE, s.425; KOLLER, N. 44.31; EREN, N. 3241. Öğretide bazı yazarlara göre bir irade beyanında bulunma yükümlülüğü, TBK m.113/I hükmünün kapsamına girmez. Bkz. GAUCH, s.26, dn.10; SCHMID, s.611. Aksi yönde VON TUHR/ESCHER, s.92; ayrıca bkz. WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 73.

<sup>89</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2508; WIEGAND, Art. 98 N. 4; SCHMID, s.609; ANGSTMANN/VON DER CRONE, s.425.

<sup>90</sup> Yapma borcu, doğrudan kanundan da kaynaklanabilir. Bkz. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2508; SCHMID, s.609; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 72; krş. BGE 130 III 302 = Pra 93 (2004) Nr. 130.

<sup>91</sup> Bu tartışmaya ilişkin olarak bkz. GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2508, N. 2509.

ikame yoluyla ifaya konu olabilir<sup>92</sup>. Bu yönde mesela satış sözleşmesinde satılan şeyin satıcıya ait olmaması sebebiyle satıcı tarafından teslim edilememesi halinde alıcı, TBK m.113/I uyarınca mahkemece bu şeyi masrafi satıcıya ait olmak üzere malikten satın almaya yetkili kılınabilir<sup>93</sup>. Koller'e göre TBK m.113/I hükmüyle işgörme borçlarında, borçlunun ifa etmediği edimin borçlu yerine alacaklı veya bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi suretiyle nitelikli ifanın sağlanması amacı güdülmüştür<sup>94</sup>. Diğer bir deyişle TBK m.113/I hükmü, işgörme ediminin borçlu tarafından istenmeyerek ifa edilmesinden doğabilecek sakıncaları önlenmeye yönelmiştir. Oysa diğer edimlerde, özellikle maddi edimlerde böyle bir ihtiyaç doğal olarak aynı şekilde mevcut değildir; zira bu edimlerin ifası, borçlunun istek ve yeteneklerine çok daha az bağlıdır<sup>95</sup>. Dolayısıyla TBK m.113/I hükmü anlamında yapma borcundan sadece işgörme edimleri kastedilmiş olabilir; özellikle maddi edimler, TBK m.113/I hükmünün uygulama alanına girmez<sup>96</sup>.

TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya gidebilmek için işgörme ediminin borçlunun dışında başkası tarafından da ifa edilebilir nitelikte olması gerekir<sup>97</sup>. Buna göre işgörme ediminin, içeriğinde nitelik olarak önemli bir değişiklik meydana gelmeden bir üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olmalıdır<sup>98</sup>. Bu sebeple borçlu tarafından özellikle bireysel olarak gerçekleştirilmesi gereken sanatsal, bilimsel vb. edimlerin ikame yoluyla ifası mümkün değildir<sup>99</sup>. Bu yönde ikame yolu, borçlunun kişiliğine bağlı edimlerin yerine getirilmesinde söz konusu olmaz<sup>100</sup>. Ancak öğretilerde bir görüşe göre borçlunun kişisel edim yükümünün sadece alacaklının menfaatine bulunduğu hallerde alacaklı bundan vazgeçebilir<sup>101</sup>. Bu yönde alacaklının ikame yoluyla ifa için izin (yetki) verilmesine yönelik talebi, zımnen böyle bir vazgeçmeyi içerir. Bu suretle borçlanılan işgörme edimi, kişisel bir edimden başkası tarafından da ifa edilebilir bir edim haline gelir.

### C. Yapma Borcunun İfa Edilmemesi

TBK m.113/I hükmünün uygulanabilmesi için yapma borcunun muaccel olmasına rağmen borçlu tarafından (hiç veya gereği gibi) ifa edilmemiş olması gerekir<sup>102</sup>. İkame yoluyla ifa, alacaklının ifa talebinin yerine getirilmesine yöneldiği için yapma borcunun muaccel olması yeterlidir<sup>103</sup>. Burada alacaklının borçludan ifayı talep etmesi veya borçluyu temerrüde düşürmesi ya da TBK m.123 uyarınca borçluya ek süre vermesi şart değildir<sup>104 105</sup>.

İkame yoluyla ifa hakkı, dayandığı ifa talebinin yerine getirilmesine hizmet eder. Bu sebeple ikame yoluyla ifaya gidebilmek için ifa talebinin konusunu oluşturan yapma borcunun varlığını devam ettirmesi gerekir<sup>106</sup>. Şu halde yapma borcunun ifasının objektif olarak mümkün olmasına rağmen borçlu tarafından ifa edilmemesi söz konusu olmalıdır<sup>107</sup>. Ancak yapma borcu, objektif

<sup>92</sup> VON TUHR/ESCHER, s.92; OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar, Das Obligationenrecht, Art. 1- 183, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1929, Art. 98 N. 3; EREN, N. 3241. İkame yoluyla ifaya bir icra tedbiri olarak yer veren İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1 Ocak 2011'de yürürlüğe girmesinden sonra TBK m.113/I (Art. 98 Abs. 1 OR) hükmünün uygulama alanının sistematik yorum çerçevesinde maddi edimleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi yönünde WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 74; ANGSTMANN/VON DER CRONE, s.425.

<sup>93</sup> EREN, N. 3241; VON TUHR/ESCHER, s.92.

<sup>94</sup> Krş. KOLLER, 2009, § 44 N. 20.

<sup>95</sup> KOLLER, 2009, § 44 N. 20.

<sup>96</sup> KOLLER, N. 44.31; TBK m.113/I hükmünün maddi edimleri kapsamadığı görüşünde WIEGAND, Art. 98 N. 4.

<sup>97</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2511; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 86; WIEGAND, Art. 98 N. 4; SCHMID, 2017, s.120; KOLLER, N. 44.33; EREN, N. 3243.

<sup>98</sup> SCHMID, 2017, s.120; krş. OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 98 N. 4; KOLLER, N. 44.33.

<sup>99</sup> SCHMID, 2017, s.120; WIEGAND, Art. 98 N. 4; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 86; BECKER, Art. 98 N. 1.

<sup>100</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2511; VON TUHR/ESCHER, s.92; EREN, N. 3243. Bu bağlamda bkz. TBK m.83 (Art. 68 OR).

<sup>101</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2511; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 86; BECKER, Art. 98 N. 1. Aksi görüşte KOLLER, N. 44.33.

<sup>102</sup> SCHMID, 2017, s.119; SCHMID, s.612.

<sup>103</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2512; WIEGAND, Art. 98 N. 5; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 90.

<sup>104</sup> GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2512; VON TUHR/ESCHER, s.90- 91; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 90; WIEGAND, Art. 98 N. 5.

<sup>105</sup> Yargıtay, TBK m.113/I hükmünün uygulanabilmesi için borçlunun edimin ifasında temerrüde düşmüş bulunmasını aramaktadır. Bkz. dn.77'de anılan kararlar.

<sup>106</sup> SCHMID, 2017, s.120; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2513; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 87.

<sup>107</sup> SCHMID, 2017, s.120; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 87.

olarak imkânsız hale gelirse, ifa talebi sona ereceği için ikame yoluyla ifa imkânı da sona erer<sup>108</sup>. Zira bu halde yapma borcunun ifası, hiç kimse tarafından gerçekleştirilemez.

Sübjektif imkânsızlık halinde ikame yoluyla ifaya gidilip gidilemeyeceği, daha önce de değinildiği gibi<sup>109</sup>, kabul edilen imkânsızlık görüşüne bağlı olarak farklı değerlendirilir<sup>110</sup>. Öğretideki sübjektif imkansızlığı objektif imkânsızlık ile bir tutan baskın imkânsızlık görüşü takip edilirse, sübjektif imkânsızlık halinde ikame yoluyla ifaya yer yoktur<sup>111</sup>. Buna karşılık sübjektif imkânsızlığı borcu sona erdiren bir imkânsızlık hali olarak kabul etmeyen yeni görüş çerçevesinde ikame yoluyla ifa mümkündür.

TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya gidebilmek için borçlunun kusuru aranmaz<sup>112</sup>. Zira ikame yoluyla ifada alacaklının ifa talebinin aynen yerine getirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla borçlunun ifa etmemede kusuru olmasa dahi alacaklı, ifa talebini gerçekleştirmek için ikame yoluna başvurabilir; bu yönde hâkimden ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmasını isteyebilir.

#### **D. İkame Yoluyla İfa İzin Verilmesi**

##### **1. Genel Olarak**

TBK m.113/I hükmüne göre alacaklının ikame yoluyla ifaya gidebilmesi için bu yönde kendisine yetkili makam tarafından izin verilmesi gerekir. Bu izinle alacaklı, borçlanılan edimi masrafı (ve hasarı) borçluya ait olmak üzere kendisi veya bir üçüncü kişi aracılığıyla ifa etme yetkisini elde eder<sup>113</sup>.

Bir çeşit icra tedbiri olarak ikame yoluyla ifanın borçlu yönünden meydana getirdiği etkili sonuçlar dolayısıyla izin (yetki) şartının aranması yerindedir<sup>114</sup>. Zira ikame yoluyla ifa, borçlunun hesabına gerçekleşir. Burada borçlanılan edimin başkası tarafından yerine getirilmesinin masrafını (ve hasarını) borçlu taşır<sup>115</sup>. İkame yoluyla ifaya giden alacaklı, dürüstlük ilkesinin sınırları içinde edimi güvendiği bir üçüncü kişiye ifa ettirebilir; bu sırada aynı edimi en ucuz maliyetle gerçekleştirecek bir başkasına yönelmek zorunda değildir<sup>116</sup>. Böyle bir durumun borçlu yönünden belirsizlikler ve rizikolar yaratabileceği açıktır<sup>117</sup>. Şu halde alacaklı, verilen izin çerçevesinde yetkilendirilmiş olarak ikame yoluyla ifaya gitmelidir. Diğer taraftan ikame yoluyla ifa, borçluya ait bir taşınmaza girilmesinde veya kiraya verenin kira konusu şeyde ayıbın giderilmesi talebini gerçekleştirmek istemesinde olduğu gibi çoğu kez borçlunun hukuk alanına müdahale edilmesini gerektirir<sup>118</sup>. Bu bakımdan da alacaklı, ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmış olmalıdır<sup>119</sup>.

Bir icra aracı olarak görülmesi sebebiyle ve aynı zamanda borçlu yönünden ortaya çıkardığı önemli sonuçlar dolayısıyla ikame yoluyla ifaya izin verilebilmesi için borçlunun edim yükümünün mahkemece açıklığa kavuşturulması gerekir<sup>120</sup>. Diğer bir deyişle alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmasından önce borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmü alınmış olmalıdır. Ayrıca TBK m.113/I hükmü uyarınca alacaklının ikame yoluyla ifaya başvurabilmesi, alacaklı tarafından borçluya ihtarda bulunulmasına veya borçlunun temerrüde düşürülmesine ya da borçluya ek süre verilmesine bağlanmamıştır<sup>121</sup>. Bu yüzden de burada Kanunun borçluya karşı bir edim hükmünün alınmış olmasını şart koştuğu kabul edilmelidir<sup>122</sup>.

<sup>108</sup> TBK m.112, m.136/I (Art. 96 Abs. 1, Art. 119 Abs. 1 OR). SCHMID, 2017, s.120; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N. 2513; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 88.

<sup>109</sup> Bkz. "TBK m.113/I Hükmünün Maddi Hukuka İlişkin Bir İfa Kuralı Olduğu Görüşü" başlığı altında yapılan açıklamalar.

<sup>110</sup> GAUCH, s.27-28; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 88.

<sup>111</sup> GAUCH, s.27.

<sup>112</sup> GAUCH, s.26; SCHMID, 2017, s.119-120; WIEGAND, Art. 98 N. 5; VON TUHR/ESCHER, s.91-92; KOLLER, N. 44.37; EREN, N. 3240.

<sup>113</sup> Krş. BECKER, Art. 98 N. 3; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 92.

<sup>114</sup> SCHMID, 2017, s.120.

<sup>115</sup> SCHMID, 2017, s.120; WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 92; BECKER, Art. 98 N. 3, N. 4.

<sup>116</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 92.

<sup>117</sup> Krş. WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 92.

<sup>118</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 93; WIEGAND, Art. 98 N. 6.

<sup>119</sup> BECKER, Art. 98 N. 4.

<sup>120</sup> SCHMID, 2017, s.121; GAUCH, s.28.

<sup>121</sup> Yargıtay, TBK m.113/I hükmünün uygulanabilmesi için borçlunun edimin ifasında temerrüde düşmüş bulunmasını aramaktadır. Bkz. dn.77'de anılan kararlar.

<sup>122</sup> VON TUHR/ESCHER, s.90-91; ayrıca GAUCH, s.28.

## 2. İkame Yoluyla İfaya İzin (Yetkilendirme) Kararı

TBK m.113/I hükmünde ikame yoluyla ifaya izin kararının hangi makam tarafından verileceği belirtilmemiştir<sup>123</sup>. İsviçre’de usul hükümlerini federal düzeyde birleştiren ve ikame yoluyla ifayı bir icra tedbiri olarak öngören Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre bu konuda icra mahkemesi görevlidir<sup>124</sup>. Burada alacaklı, daha önce alınan bir edim hükmüne dayanarak Art. 98 Abs. 1 OR (TBK m.113/I) uyarınca ikame yoluyla ifaya yetkili kılınmak için icra mahkemesine başvurabilir<sup>125</sup>. Ancak anılan Kanuna göre davanın esası (edim talebi) hakkında karar veren mahkeme, doğrudan icra çerçevesinde ayrıca icra tedbirleri de alabilir; diğer bir deyişle alacaklıyı veya bir üçüncü kişiyi doğrudan ikame yoluyla ifaya yetkili kılabilir. Bu ihtimalde alacaklı tarafından hem davanın esası bakımından hem de icraya ilişkin olarak talepte bulunulmalıdır<sup>126</sup>.

Türk hukukunda da TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya izin kararı, ilke olarak hâkim tarafından verilmelidir<sup>127</sup>. Ancak Türk hukukunda bu konuda İcra ve İflâs Kanununun 30. maddesi de dikkate alınmalıdır<sup>128</sup>. Anılan maddede bir işin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin ilâmların icrası düzenlenmiş olup, bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrasında ilâmın konusunu oluşturan yapma ediminin aynen yerine getirilmesi öngörülür<sup>129</sup>. Burada alacaklı, bir işin yapılmasına ilişkin ilâmı icra dairesine vererek takip talebinde bulunur. Takip talebini alan icra müdürü, bir icra emri düzenleyerek borçluya gönderir. Bu icra emrinde borçluya işi ilâmda gösterilen süre içinde yapması, aksi halde ilâm hükmünün zorla yerine getirileceği ihtar edilir<sup>130</sup>. Eğer ilâmda işin yapılması için belirli bir süre gösterilmiş değilse, bu halde işin niteliğine göre işe başlama ve işi bitirme zamanları icra müdürü tarafından belirlenir (İİK m.30/I). Borçlu icra emrinin gereğini yerine getirmese ve ilâmın konusunu oluşturan işin borçludan başkası tarafından da yapılması mümkünse, alacaklının istemesi halinde icra müdürü, işi başkasına yaptırma yönüne gider (İİK m.30/II)<sup>131</sup>. İşin başkasına yaptırılmasının gerektirdiği masrafları borçlu karşılamak zorundadır<sup>132 133</sup>.

Öğretide Üstündağ’a göre borçlunun icra emrinin gereğini yerine getirmemesi halinde alacaklı, İİK m.30/II hükmü uyarınca işin başkasına yaptırılmasını icra müdüründen isteyebileceği gibi, bunun yanı sıra TBK m.113/I (BK m.97/I) hükmünde öngörülen imkândan da yararlanabilir<sup>134</sup>. Buna göre alacaklı, ilâmda hükme bağlanmış yapma borcunu yerine getirmeyen borçlu yerine, masrafı borçluya ait olmak üzere söz konusu borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Üstündağ’a göre alacaklı, izni, hükmü veren mahkemeden değil, icra makamlarından talep edebilir.

Yargıtay, TBK m.113/I hükmüne ilişkin uygulamasının dışında, borçluyu yapma borcunu ifaya mahkûm eden kararların icrasıyla ilgili olarak, İİK m.30 hükmü uyarınca bir işin yapılmasına

<sup>123</sup> Konu hakkında ayrıca bkz. AYDINCIK, s.215 vd.

<sup>124</sup> Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO, Art. 250 lit. a Ziff. 4 ZPO.

<sup>125</sup> BGE 142 III 321 E. 5.

<sup>126</sup> Art. 236 Abs. 3 ZPO, Art. 337 Abs. 1 ZPO, Art. 343 Abs. 1 lit. e ZPO. BGE 142 III 321 E. 5.

<sup>127</sup> EREN, N. 3240; KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23. Bası, Turhan Yayınları, Ankara 2019, s.810; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.922-923; AYDINCIK, s.216. Yargıtay’ın da bu görüşte olduğu yönünde bkz. ERDOĞAN, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, (2), 2017, s.167.

<sup>128</sup> Konu bağlamında bkz. ERDOĞAN, s.156 vd., 165 vd.

<sup>129</sup> EREN, N. 3238; KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.318.

<sup>130</sup> KURU, s.317.

<sup>131</sup> TANDOĞAN’a göre İİK m.30/II hükmü, işin bizzat alacaklı tarafından yapılması olasılığını öngörmemektedir (TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Tıpkıbası, Evrim Yayınları, İstanbul 1989, s.202); ayrıca bkz. ERDOĞAN, s.158, 168.

<sup>132</sup> İşin başkasına yaptırılmasının gerektirdiği masrafları borçlu karşılamakla birlikte, işin yapılması sırasında bu masrafların kimin tarafından ödeneceği alacaklının tutumuna bağlıdır. Şöyle ki İİK m.30/II hükmüne göre işin başkasına yaptırılması için gereken masraf, önce icra müdürü tarafından bilirkişiye takdir ettirilir. Burada söz konusu masraf, alacaklının muvafakat etmesi halinde ileride mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın borçludan tahsil edilmek üzere alacaklıdan alınır ve iş, icra dairesince başkasına yaptırılır. Alacaklı buna muvafakat etmezse, bu halde işin gerektirdiği masraf, ayrıca mahkeme hükmüne gerek bulunmaksızın borçlunun yeterli miktarda malı haczedilip paraya çevrilerek karşılanır ve bu suretle iş, başkasına yaptırılır (KURU, s.318).

<sup>133</sup> İlâmın konusunu yalnız borçlu tarafından yapılabilecek bir iş oluşturduğu takdirde, borçlunun kabul edilebilir bir mazerete dayanmadan icra emrinin gereğini yerine getirmemesi halinde, İİK m.343 hükmü uyarınca alacaklının şikâyeti üzerine üç aya kadar tazyik hapsi ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. Borçlunun cezaı göze alması halinde, aynen ifanın sağlanması mümkün değildir; zira ceza tehdidi, sadece bir baskı aracıdır (EREN, N. 3243, N. 3239; KURU, s.317; ERDOĞAN, s.159). Aynen ifayı sağlayamayan alacaklı, genel hükümler çerçevesinde tazminat isteyebilir (ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 7. Bası, İstanbul 2000, s.448; krş. VON TUHR/ESCHER, s.89).

<sup>134</sup> ÜSTÜNDAĞ, s.447.

ilişkin ilâmların ne şekilde yerine getirileceğinin açıkça belirtilmiş olduğunu ifade ederek mahkemece borçluyu ifaya mahkûm eden kararda, yapma borcunun borçlu tarafından belirlenen süre zarfında ifa edilmemesi halinde, alacaklının masrafi borçluya ait olmak üzere ifaya yetkilendirilmesini uygun bulmamaktadır<sup>135</sup>. Aydınçık'a göre bu durum, alacaklının sahip olduğu hukuki imkânların gereksiz bir şekilde daraltılmasına yol açmıştır<sup>136</sup>.

Kanımızca mevcut durumda alacaklının borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmünü önceden almış bulunması halinde, İcra ve İflâs Kanununun bu husustaki 30. maddesinin uygulanması yönüne gidilmelidir<sup>137</sup>. Fakat alacaklı, TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya izin verilmesi yönündeki talebini ifa davasıyla birleştirebilir. Bu halde Türk hukukunda da ikame yoluyla ifaya iznin ifa davasına bakan mahkeme tarafından verilmesi mümkün olmalıdır. Burada böyle bir kararın icrasına ilişkin olarak uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde İcra ve İflâs Kanununda bir düzenlemeye gidilmelidir<sup>138</sup>.

Alacaklının TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya izin talebinde bulunması halinde, bu hususta karar verecek olan hâkim, anılan hüküm çerçevesinde ikame yoluyla ifanın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmalıdır<sup>139</sup>. Öğretide bazı yazarlara göre hâkim, ikame yoluyla ifaya izin vermeden önce tarafların menfaatlerini hakkaniyet ilkesi uyarınca karşılıklı olarak değerlendirmelidir<sup>140</sup>. Bu yönde ikame yoluyla ifa, alacaklının fiili menfaatine oranla ölçüsüz bir tedbir olarak görünmemelidir<sup>141</sup>.

Alacaklının ikame yoluyla ifa hakkının kapsamı, hâkim tarafından verilen izin kararı çerçevesinde belirlenir<sup>142</sup>. Öğretide ikame yoluyla ifaya izin kararında alacaklıya verilen yetkinin içeriğinin her yönüyle tespit edilmiş olmasının gerekmediği ifade edilmektedir<sup>143</sup>. Bu yönde örneğin hâkim, ikame yoluyla ifaya izin kararında, ikame yoluyla ifanın kimin tarafından veya ne şekilde gerçekleştirileceğini belirlemek zorunda değildir. Zira ikame yoluyla ifanın sınırını, kural olarak alacaklının ifa talebi oluşturur<sup>144</sup>. Ancak hukuki güvenlik yönünden ikame yoluyla ifaya izin kararında alacaklıya verilen yetkinin içeriğinin olabildiğince belirli olması amaca uygun düşer<sup>145</sup>

<sup>135</sup> Y. 18. HD, E. 2013/672, K. 2013/1495, K. T. 11.02.2013: "İcra ve İflâs Kanunu'nun 30. maddesinde bir işin yapılmasına ilişkin mahkeme kararlarının ne şekilde yerine getirileceği açıkça belirtilmiş olup, mahkemece buna göre projeye aykırılıkların giderilmesine, davalı tarafça eski hale getirilmesine ve bunun için davalıya uygun bir süre verilmesine karar verilmesi ile yetinilmesi gerekirken, infazda tereddüt yaratacak şekilde belirlenen süre zarfında eski hale getirilmediği takdirde masraflar davalıdan alınmak koşulu ile balkonun eski hale getirilmesi için davacı tarafın yetkilendirilmesine karar verilmesi doğru görülmemiştir." Bu yönde Y. 14. HD, E. 2012/13201, K. 2012/14383, K. T. 12.12.2012; Y. 18. HD, E. 2011/3838, K. 2011/7429, K. T. 20.06.2011 (www.legalbank.net, erişim tarihi 05.11.2021). Konu hakkında ayrıca bkz. AYDINCIK, s.147, dn.100'de atıf yapılan kararlar; ERDOĞAN, s.158.

<sup>136</sup> AYDINCIK, s.147-148.

<sup>137</sup> Krş. SCHMID, s.614-615; ayrıca bkz. ERDOĞAN, s.170.

<sup>138</sup> Bu konuda İsviçre hukuku için bkz. KOLLER, N. 44.11; ERDOĞAN'a göre İİK m.30 hükmü, içerik itibarıyla Türk Borçlar Kanununun 113. maddesini kapsamaktadır. Türk Borçlar Kanununun 113. maddesine ilişkin yapılan tartışmaların, yapma borcunun icrası bakımından bir farklılık yarattığını ifade etmek mümkün görünmemektedir (s.170).

<sup>139</sup> Krş. SCHMID, s.615.

<sup>140</sup> WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 78; WIEGAND, Art. 98 N. 5; BECKER, Art. 98 N. 6, N. 7.

<sup>141</sup> BGE 130 III 302 E. 3.3 = Pra 93 (2004) Nr. 130. Örneğin zararın az olmasına rağmen ikame yoluyla ifa önemli masrafa yol açacaksa ikame yoluyla ifaya izin verilmemelidir (WEBER/EMMENEGGER, Art. 98 N. 79). Alacaklıya ikame yoluyla ifa için izin verilmesinin menfaatlerin tartılmasına bağlı kılınmayacağı yönünde SCHMID, s.616; ANGSTMANN/VON DER CRONE, s.425. Konu hakkında ayrıca bkz. AYDINCIK, s.225 vd.

<sup>142</sup> SCHMID, s.617.

<sup>143</sup> SCHMID, 2017, s.122. Konu hakkında ayrıca bkz. AYDINCIK, s.230.

<sup>144</sup> Krş. SCHMID, 2017, s.122.

<sup>145</sup> SCHMID, 2017, s.122. Nitekim böyle bir yetki, ikame yoluyla ifanın masrafları hakkında daha sonra ortaya çıkabilecek bir uyumsuzluğu önleyebilir (SCHMID, 2017, s.122).

<sup>146</sup> Yargıtay, bir kararında hükme esas alınan raporda ikame yoluyla ifa (nama ifa) suretiyle gerçekleştirilecek işlerin hangileri olduğu yanında ne surette ve hangi yöntemle giderileceklerinin teknik yönden izahını aramıştır (Y. 23. HD, E. 2013/90, K. 2013/2267, K. T. 09.04.2013; Kazancı, erişim tarihi 20.10.2021). Yargıtay'a göre izin kararında ikame yoluyla ifasına (nama ifasına) izin verilen iş ve işlemler tek tek belirtilmeli ve tahmini masraflar tek tek gösterilmelidir. Bu yönde genel nitelikli yetki ve izin verilemez. Bkz. Y. 15. HD, E. 2018/1522, K. 2019/545, K. T. 12.02.2019; Y. 15. HD, E. 2019/1194, K. 2019/3658, K. T. 26.09.2019 (www.legalbank.net, erişim tarihi 11.11.2021); Y. 15. HD, E. 2019/2801, K. 2019/3981, K. T. 17.10.2019 (Kazancı, erişim tarihi 20.10.2021); Y. 15. HD, E. 2018/4148, K. 2019/3556, K. T. 19.09.2019; Y. 15. HD, E. 2019/3966, K. 2020/1611, K. T. 16.06.2020 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, erişim tarihi 05.11.2021).

## V. SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nun genel kısmında yer alan TBK m.113/I hükmü, icra hukukuna ilişkin bir kural niteliğindedir. Bu hüküm, yapma borcunun alacaklısına mahkemece yetkili kılınmak suretiyle borçlunun ifa etmediği edimi, masrafı (ve hasarı) borçluya ait olmak üzere borçlunun yerine kendisi veya üçüncü kişi aracılığıyla yerine getirme imkânını verir. İkame yoluyla ifa olarak da ifade edilebilecek bu süreçte yapma borcunun bir çeşit zorla yerine getirilmesi sağlanır. Bu itibarla alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması da bir çeşit icra tedbiri olarak ortaya çıkar. Bu yönde ikame yolu, bir icra aracı oluşturur.

İkame yoluyla ifa hakkı, alacaklının ifa talebine dayanır ve dayandığı ifa talebinin aynen yerine getirilmesine hizmet eder. Bu yönde alacaklının ikame yoluyla ifaya yetkili kılınması için alacaklının ifa talebinin varlığını devam ettirmesi ve alacaklının alacağına bir ifa davasıyla hüküm altına alınmış olması gerekir. Böyle bir edim hükmü, ikame yoluyla ifanın borçlu yönünden meydana getirdiği etkili sonuçlar için de önemlidir. Bu yönde ikame yoluyla ifaya gidebilmek için hâkim tarafından alacaklıya izin verilmesinden önce borçlunun ediminin bir mahkeme kararıyla hüküm altına alınmış olması gereğinin açık yasal düzenlemeye kavuşturulması yararlı olur<sup>147</sup>.

Türk hukukunda İcra ve İflâs Kanununun 30. maddesinde bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların icrası düzenlenmiş olup, bu yönde ilâmın konusunu oluşturan yapma ediminin icra yoluyla aynen yerine getirilmesi öngörülmüştür. Buna göre İİK m.30/II hükmündeki şartlar dâhilinde ilâmın konusunu oluşturan yapma ediminin icra müdürü tarafından başkasına ifa ettirilmesi imkânı mevcuttur. Yargıtay, TBK m.113/I hükmüne ilişkin uygulamasının dışında, borçluyu yapma borcunu ifaya mahkûm eden kararların icrasıyla ilgili olarak, İİK m.30 hükmü uyarınca bir işin yapılmasına ilişkin ilâmların ne şekilde yerine getirileceğinin açıkça belirtilmiş olduğunu ifade ederek mahkemece, borçluyu ifaya mahkûm eden kararda, yapma borcunun borçlu tarafından belirlenen süre zarfında ifa edilmemesi halinde, alacaklının masrafı borçluya ait olmak üzere ifaya yetkilendirilmesini uygun bulmamaktadır. Bu noktada İİK m.30/II hükmü karşısında TBK m.113/I hükmünün ne şekilde uygulanacağını belirlenmesi gerekir. Bize göre alacaklının borçluyu ifaya mahkûm eden bir edim hükmünü önceden almış bulunması halinde, İcra ve İflâs Kanununun bu husustaki 30. maddesinin uygulanması yönüne gidilmelidir. Ancak alacaklı, TBK m.113/I hükmü uyarınca ikame yoluyla ifaya izin verilmesi yönündeki talebini ifa davasıyla birleştirebilir. Bu halde ikame yoluyla ifaya iznin ifa davasına bakan mahkeme tarafından verilmesi mümkün olmalıdır. Burada böyle bir kararın icrasına ilişkin olarak uygulamadaki tereddütleri ortadan kaldıracak şekilde İcra ve İflâs Kanununda düzenleme yapılmalıdır. Bu suretle TBK m.113/I hükmünün içeriğine uygun bir uygulama imkânı yaratılmış olur.

<sup>147</sup> Krş. SEROZAN, § 17 N. 6.

**KAYNAKÇA**

- ANGSTMANN, Luca/VON DER CRONE, Hans Caspar: “Ersatzvornahme nach Art. 98 OR”, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht, 2016, s.418-430.
- AYDINCIK, Şirin: Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları, Özellikle TBK m.113/I Kapsamında Nama İfa, Vedat Yayınları, İstanbul 2013.
- BAŞOĞLU, Başak: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2012.
- BECKER, H.: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1- 183, Stämpfli Verlag, Bern 1941.
- ERDOĞAN, Ersin: “Yapma Borçlarının İcrası ve Bazı Temel Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, (2), 2017, s.147-175.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- FELLMANN, Walter: “Die Ersatzvornahme nach Art. 98 Abs. 1 OR- “Vollstreckungstheorie” oder “Erfüllungstheorie”, recht, (4), 1993, s.109-118.
- GAUCH, Peter: “Die Ersatzvornahme nach OR 98 I und viele Fragen zur Nichterfüllung – Ein Entscheid des Luzerner Obergerichts, recht, (1), 1987, s.24-28.
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./EMMENEGGER, Susan: OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 11. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 2020.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 23. Bası, Turhan Yayınları, Ankara 2019.
- KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2017.
- KOLLER, Alfred: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2009.
- KOLLER, Alfred: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Werkvertrag, Art. 363- 366 OR, Stämpfli Verlag, Bern 1998.
- KURU, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- NIKLAUS, Jürg: Das Recht auf Ersatzvornahme gemäss Art. 366 Abs. 2 OR, Paul Haupt Verlag, Bern 1999.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt 1, 15. Bası, Vedat Yayınları, İstanbul 2017.
- OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar, Das Obligationenrecht, Art. 1- 183, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1929.
- SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Genel Bölüm (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI), C. 3, İfa -İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme, 7. Bası, Filiz Yayınları, İstanbul 2016.
- SCHMID, Jörg: “Ersatzvornahme: Voraussetzungen, Vorschuss, Durchführung (2017), Schweizerische Baurechtstagung (BRT) 2017, Freiburg 2017, s.117-130.
- SCHMID, Jörg: “Die Ersatzvornahme im allgemeinen Schuldrecht”, Festschrift für Wolfgang Wiegand, Bern 2005, s.605-632.
- SCHWENZER, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2016.
- ŞENOCAK, Zarife: Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Turhan Yayınları, Ankara 2002.
- TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 4. Tıpkıbası, Evrim Yayınları, İstanbul 1989.
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Yayınları, İstanbul 1993.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, 7. Bası, İstanbul 2000.
- VON TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Schulthess Verlag, Zürich 1974.
- WEBER, Rolf H./EMMENEGGER, Susan: Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97- 109 OR, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern 2020.
- WIEGAND, Wolfgang: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1- 529 OR, 7. Auflage, Helbing Lichtenhahn, Basel 2020.