

## TÜRK BORÇLAR KANUNU (TBK) m.100 (eBK m.84)' ÜN MAHSUP KURALINA İLİŞKİN BİR İNCELEME

*A Research Related to the Rule of Deduction according to  
Turkish Code of Obligations, Art. 100  
(Code of Obligations (repealed), Art. 84)*

*Prof. Dr. Mustafa Alper GÜMÜŞ\**

### I) GİRİŞ

İfa Hukuku uygulamasında önemli bir yeri olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (eBK'nın) 84.maddesi, “Borçlu faiz veya masrafları tediyede gecikmiş değil ise kısmen icra eylediği tediyeyi resülmale mahsup edebilir (f.1). Alacaklı alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya sair teminat almış ise borçlu kısmen icra eylediği tediyeyi temin edilen veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etmek hakkını haiz değildir (f.2)” içeriği ile kaleme alınmıştır. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu (TBK) m.100 hükmü ise “Borçlu, faiz veya giderleri ödemedeki gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz (f.1). Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir (f.2)” şeklindedir.

TBK m.100 (yürürlükten kalkmadan önce EBK m.84) yoğun bir uygulamaya sahip olmasına rağmen ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmamıştır. Bu çalışmamızla hukuk literatüründeki bu eksiklik giderilmeye çalışılacaktır.

---

\* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## II) TBK m.100 HÜKMÜNÜN HUKUKSAL TEMELLERİ

TBK m.100 hükmü okunduğunda mevcut yasal çözüm, borçlunun aleyhine görülebilir. Ancak Kanun Koyucunun TBK m.100 hükmünün her iki fıkrası ile korumak istediği kişi aşağıda göreceğimiz üzere sadece alacaklıdır.

TBK m.100/I hükmü ile alacaklıya sağlanan korumanın gerekçesi öğretide ağırlıklı olarak kısmi ifaya ilişkin TBK m.84 (EBK m.68) hükmü ile bağlantılı açıklanmaktadır. Bu nedenle öncelikle TBK m.84 düzenlemesi hatırlanmalıdır.

*“Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir (f.1). Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınmaz (f.2)”* içeriğindeki TBK m.84 hükmü “alacaklının borçlunun bir kısmi edimini kabul edip edemeyeceği” ve “borçlunun da böyle bir kısmi edimi hukuka uygun olarak ifaya yetkili olup olmadığı” olmak üzere iki sorun ile ilgilidir. Kanun Koyucu, borçlu ile alacaklı arasındaki bu menfaatler çatışmasında “kural olarak” “edimin ifasında bütünlük” ilkesini benimseyerek alacaklının yanında yer almıştır<sup>1</sup>. Buna göre alacaklı, borcun tamamı belli ve muaccel ise kısmi ifayı reddetmeye yetkilidir ve bu red kendisi için zararlı hiçbir hukuksal sonuca yol açmaz. Böylelikle TBK m.84’ün ratiosu, “kısmi ifayı reddeden alacaklının bir zarara uğramaması” olarak belirir. Buna göre borcun tamamı belli ve muaccel ise kısmi ifayı reddeden alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşmeyeceği gibi; bilakis borçlu, kısmi ifa teklifinin alacaklı tarafından reddi ile birlikte “borcun tamamı için” borçlu temerrüdüne düşer<sup>2</sup>.

TBK m.84’e dayalı -(ana borca ilişkin) kısmi ifa kavramını- TBK m.100/I düzleminde de aynen ele alan öğretide hakim bakış açısına göre<sup>3</sup>, alacaklı borçlunun belli ve muaccel borcu için yapmış olduğu

<sup>1</sup> WEBER, Art.69 N.5, s.83; SCHRANER, Art.69 N.6, s.52; GÜMÜŞ, s.603.

<sup>2</sup> von TUHR/ESCHER, s.14; OSER/SCHÖNENBERGER, m.69 N.2, s.598; WEBER, Art.69 N.5, s.83; SCHRANER, Art.69 N.20, s.54; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2368, s.51; GÜMÜŞ, s.603-604.

<sup>3</sup> WEBER, Art.85 N.6, s.493; HUGENIN, N.792 s.128; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.1, s.278; GROSS/PSRECHER, Art.85 N.3, s.407; BUCHER, s.302.

“kısmi ifa” talebini reddedebilecekken borçlunun menfaatine olacak şekilde reddetmemişse; alacaklı, ayrıca bu kabulünden dolayı, yapılan kısmi ifanın faiz ve giderler yerine ana borçtan mahsup edilmesi yoluyla ayrıca bir zarara uğramamalıdır.

TBK m.100'ün “Kısmen ödemede” ifadeli kenar başlığı ve “kısmen yapılan ödemeden” bahseden içeriği, hükmün I.fıkrasının TBK m.84 ile bağlantılı bir hüküm olduğu izlenimi yarattığı açıktır. Ancak bize göre -TBK m.100/II'yi dışarıda bırakırsak<sup>4</sup>- TBK m.100/I, TBK m.84 hükmü ile bağlantılı bir düzenleme değildir. TBK m.84 bir borcun kısmi ifasını düzenlemektedir. Bu çerçevede bir borç ister ana borç ister fer'i nitelikte bir faiz borcu veya ister asıl borçla bağlantılı bir başka bağımsız (yan) borç olsun, söz konusu her bir bağımsız borca ilişkin, tamamını karşılamayan, tutarının altında kalan ifa

---

Ayrıca bkz. SCHRANER, Art.85 N.3, s.344; LEU, Art.85 N.1, s.558. Türk Hukukunda: BUZ, s.98; EREN, s.1009; SEROZAN, s.112. Karş. OĞUZMAN/ÖZ, s.282: “..Bu hüküm borçluya kısmi ödeme yetkisi veren bir hüküm değil, karşıt anlamıyla, yapılmış bir kısmi ödemenin rolünü düzenleyen bir hükümdür”.

Öğretideki hakim görüş (WEBER, Art.85 N.20, s.496; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.2, s.278; GROSS/PSRECHER, Art.85 N.3, s.407; SCHRANER, Art.85 N.16, s.345) ve İsviçre Federal Mahkemesi (BGE 133 III 598), TBK m.84/II hükmünü TBK m.100/I hükmü karşısında özel hüküm olarak görmektedir.

Yargıtay da TBK m.100 hükmünü kısmi ifa kavramı ile bağlantılı okumaktadır: Y.12.HD., E. 1988/8525, K. 1989/3949, T. 21.3.1989, www.kazanci.com: “...Borçlu bankanın takipten önce 23.3.1987 tarihli yazısında açıkladığı biçimde, 26.3.1987'de yatırdığı 3.612.150 TL. “kısmi ödeme” niteliğinde olup olmadığı noktası üzerinde önemle durulmalıdır. Kısmi ödeme olduğu sonucuna varılır ise, BK'nun 68. maddesine göre, alacaklı kısmi ödemeyi kabule zorlanamaz. Olaydaki gibi reddedilmemesi nedeni ile, BK'nun 84. maddesi devreye girmiştir. Kısmi tediyeinin alacaklı lehine sonuç verecek şekilde mahsubu gerekir. Anılan maddenin birinci fıkrasına nazaran, kısmi ödeme evvela faiz ve giderlere mahsup edilir, borcun bu eklentilerinin ödenmesine yeterli olursa, asıl alacağın mahsup işlemine sıra gelir..”.

<sup>4</sup> TBK m.100/II hükmü, doğrudan TBK m.84 hükmü ile bağlantılıdır ve TBK m.100/II'deki “kısmi ödeme” kavramı, TBK m.84'ün “kısmi ifa” kavramı ile özdeştir.

teklifi, kısmi ifa teklifi olarak, TBK m.84 hükmüne tabidir. Bir kez daha vurgulanmalıdır ki, para borçları bakımından borçlu, faiz borcunun ifasını, muaccel olan anapara borcundan (ana borçtan) bağımsız olarak alacaklıya teklif edebilir; borçlu tarafça anaparanın (ana borcun) ifası teklif edilmeksizin salt faiz borcunun ödenmesinin teklif edilmesi TBK m.84'ü uygulanabilir kılan bir kısmi ifa (ödeme) teklifi oluşturmaz<sup>5</sup>. Zira faiz ve gider alacakları asıl alacağın bir parçası değil, ona bağlı, fer'i ve fakat bağımsız alacak haklarıdır<sup>6</sup>. Yine aynı şekilde yargılama gideri veya cezai şart borcu gibi bağımsız borç sebebinden doğan edimlerin, asli edimden (ana borçtan) bağımsız olarak alacaklıya sunulması (teklif edilmesi) mümkündür ve kısmi ifa oluşturmaz<sup>7</sup>. Oysa TBK m.100/I hükmü, borçlu gider borcu ve faiz borcunu ifade gecikmişse borçlunun niceliksel tam ve doğru (gereği gibi) ifasının "(gecikmiş) faiz ve giderlerle birlikte ana borcun tamamı yerine getirdiğinde" gerçekleşeceği sonucunu ortaya koyar<sup>8</sup>. Diğer bir deyişle borçlu gider ve faiz borcunu ödemede gecikmişse, kendisi anaparanın (ana borcun) tamamını ödemeyi teklif etmiş olsa dahi, eş deyişle TBK m.84 anlamında kısmi ifa teklifinde bulunmamış olsa bile, yapacağı ödemeyi ana borca saydır-

<sup>5</sup> WEBER, Art.69 N.25, s.100; SCHRANER, Art.69 N.13, s.53; von TUHR/PETER, s.73; von TUHR/ESCHER, s.16; OĞUZMAN/ÖZ, s.282; SEROZAN, §9 N.3, s.89.

<sup>6</sup> SCHRANER, Art.85 N.15, s.346.

<sup>7</sup> WEBER, Art.69 N.26, s.87; SCHRANER, Art.69 N.14, s.53; OSER/SCHÖNENBERGER, m.69 N.1, s.598.

<sup>8</sup> Bkz.WEBER, Art.85 N.7, s.493. Ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.798; FEYZİOĞLU, s.69. Görüldüğü üzere nasıl ki, birinden bağımsız olan birden fazla edimin fonksiyonel ve amaçsal bir birlik oluşturduğu, bu edimlerin alacaklı için bir birlik şekliyle kişisel ve ekonomik önem taşıdığı durumlarda, alacaklı borçlunun tek bir edim içeren ifa teklifini reddedebiliyorsa (Ayr.ol.bkz. GÜMÜŞ, s.607), benzer bir durum TBK m.100/I uygulamasında söz konusudur. Yasa Koyucu, alacaklıyı korumak için, hakkaniyet düşüncesi ile "ana borç" ve "gecikmiş faiz ve gider borçları" arasında "yasal bir fonksiyonel ve amaçsal bir birlik" oluşturmuş olmaktadır. Toplam tutarın alacaklıya sunulmamasının sonucu, yapılan tam olmayan ödemenin öncelikle faiz ve giderlere mahsubudur.

mak istese, alacaklı itirazda bulunarak artık borçlu tarafından yapılan ödemeyi ana borç yerine gecikmiş faiz veya gider borcuna saymak yönünde bir seçimlik yetkiye sahiptir. Dolayısıyla alacaklının seçimlik yetkisini kullanıp (itiraz edip), ana borç için yapılmış ödeme teklifini, gecikmiş faiz ve gider borcuna sayacağını borçluya bildirmesi nedeniyle borçlu ifade bulunmaktan vazgeçerse, alacaklı artık alacaklı temerrüdüne düşmez; bilakis borçlu borçlu temerrüdüne düşer<sup>9</sup>. Bu nedenle TBK m.100'ün kenar başlığı ve birinci fıkrasında geçen "kısmen yapılan ödeme", TBK m.84'e paralel bir şekilde "ana borcun bir kısmının ödenmesi" olarak okunamaz. Bilakis, ana borç ve gecikmiş faiz ve gider borcu toplamından oluşan "tam borç" tutarının altında kalan her bir ödeme TBK m.100/I anlamında kısmen yapılan ödemedir. Sonuçta TBK m.84 anlamında "kısmi ödeme", TBK m.100/I anlamında "tam olmayan ödeme" ile aynı şey değildir.

Bu nedenle kanımızca TBK m.100/I hükmünün öngördüğü alacaklıyı koruyucu hükmün TBK m.84 hükmü ile bağlantılı olarak gerekçelendirilmesine gerek yoktur. SCHRANER'in de ifade ettiği gibi<sup>10</sup>, "...faizler ve giderler, asıl borçtan ayrı olarak sunulduğunda TBK m.84'e göre caiz olmayan bir kısmi ödeme yoktur. Ama alacaklı TBK m.100'e göre ifa teklifini reddedebilir ve borçluyu temerrüde düşürebilir". TBK m.100'ü TBK m.84'e bağlayan WEBER'in dahi eserinin bir yerinde ifade ettiği gibi, gerçekte "... eşyanın doğası TBK m.100'ün çözümünü onaylar, zira faiz borcunun varlığı asıl (ana) borcun varlığını şart kılar ve faiz alacağı kural olarak daha kısa sürede zamanaşımına uğrar"<sup>11</sup>. Eğer TBK m.100/I hükmündeki çözümün aksi kabul etseydi, borçlunun ödemedede gecikmiş olduğu işleyecek faiz borcu, tam olmayan ödemenin ana borca sayılması üzerine, daha az bir bakiyedeki ana borç tutarı üzerinden hesaplanacak ve dolayısıyla faiz borcu daha az bir tutarda ortaya çıkacak ve

<sup>9</sup> Örneğin borçlunun 1.000 TL ana borcu ve 20 TL gecikmiş faiz borcu mevcutsa, alacaklı borçlunun ana borcun tamamını karşılayacak olan ana borç için 1.000 TL'lık ödeme teklifini önce faiz alacağına saydırmaya ve böylece ana borcun 20 TL'ye düşmesini sağlamaya yetkilidir.

<sup>10</sup> SCHRANER, Art.85 N.15, s.346. Aynı şekilde von TUHR/ESCHER, s.16.

<sup>11</sup> WEBER, Art.85 N.6, s.493.

böylece alacaklı zarara uğrayacaktır<sup>12</sup>. Sonuçta temelini “yerindelik ve hakkaniyet” ilkelerinde bulan TBK m.100/I ve II kuralı ile<sup>13</sup> sadece ve sadece -tam olmayan edimi kabul eden- alacaklının menfaatini korunmaktadır<sup>14</sup>. TBK m.100/I hükmü, ana borç için makbuz vermenin faizlerin de ödendiğine karine teşkil ettiğine ilişkin TBK m.104/II hükmü ile de uyumludur<sup>15</sup>.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, TBK m.84’ün ratiosu, “tam olmayan edimi reddeden alacaklının bir zarara uğramamasıdır”; bu nedenle alacaklının reddedebilecekken reddetmediği tam olmayan edim, alacaklının yararına olacak şekilde, önce işlemiş faiz ve giderlerden sonrasında ana borçtan düşülmelidir<sup>16</sup>. Yukarıdaki açıklamalarımız TBK m.100/I hükmünün alacaklının kısmi ifayı reddetmekte yetkili olduğu ve fakat reddetmediği hallerde uygulanacak bir kural

- 
- <sup>12</sup> Örneğin borçlunun aylık %4 oranı üzerinden kararlaştırılmış -ödeme geciktiği- anapara faizi borcu 1.000 TL’lık ana borç üzerinden işliyorsa ve tam olmayan ödeme tarihine kadar işlemiş faiz alacağı 80 TL ise; yapılan 400 TL’lık tam olmayan ödeme ana borca sayılıyorsa, ödeme tarihinden itibaren faiz borcu 600 TL ana borç üzerinden işlemeye devam edecektir. Ancak TBK m.100/I kuralı gereği alacaklı 400 TL’lık ödemeyi önce 80 TL işlemiş anapara faizi borcuna sayabilecek ve kalan 330 TL’yi ana borçtan düşebilecek. Bu durumda anapara faizi 680 TL üzerinden işleyemeye devam edecektir. Doğaldır ki, alacaklı 680 TL anapara (ana borç) üzerinden 600 TL’lık ana borca nazaran daha fazla faiz alacağı elde edecektir.
- <sup>13</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, m.85 N.3, s.670; WEBER, Art.85 N.6, s.493; SCHRANER, Art.85, s.346; MERCIER, OR 85, N.1, s.469; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.3, s.278: sadece ikinci fıkra için; LEU, Art.85 N.1, s.558.
- <sup>14</sup> von TUHR/ESCHER, s.16; SCHRANER, Art.85 N.3, s.344; WEBER, Art.85 N.7, s.493; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.2, s.407; Y.12.HD., E. 1991/8906, K. 1992/3056, T. 13.3.1992, www.kazanci.com: “...Sonuç olarak, B.K.`nun 84. maddesi alacaklıyı korumak amacıyla konulmuş olup icra dairesine yapılan kısmi ödemeler hakkında da uygulanması gerekir. Şikayetin kabulü gerekirken, reddi usul ve yasaya aykırıdır...”.
- <sup>15</sup> BECKER, m.85 N.4, s.469; SCHRANER, Art.85 N.15, s.347; WEBER, Art.85 N.16, s.495; LEU, Art.85 N.1, s.558; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.4, s.278; FEYZİOĞLU, s.71 dn.97; BGE 133 III 598.
- <sup>16</sup> WEBER, Art.85 N.7, s.493.

olduğunu ortaya koysa da öğretinin haklı olarak vurguladığı gibi, alacaklının kısmi edimi kabule zorunlu (kulfetli veya yükümlü) olduğu hallerde de TBK m.100/I hükmü uygulama bulur<sup>17 18</sup>.

Buna karşılık TBK m.100/II hükmü, doğrudan TBK m.84 hükmü ile bağlantıdır ve hükümdeki “kısmi ödeme” kavramı, TBK m.84’ün “kısmi ifa” kavramı ile özdeştir.

### III) UYGULAMA ALANI

TBK m.100’ün uygulama alanı ilk planda dar anlamda borç ilişkisinin ifası ile ilgilidir<sup>19</sup>. Bu noktada TBK m.100’ün kenar başlığı

<sup>17</sup> WEBER, Art.85 N.6, s.493; GUHL/KOLLER, 29 N.10, s.233.

<sup>18</sup> TBK m.100 hükmü, TBK m.101-102 hükümleri ile karşılaştırıldığında, TBK m.100 hükmü uygulamasında “yasa gereği tek bir borç gibi değerlendirilen (asıl borç, faiz borcu, gider borcu) birden fazla borcun tutarının” altında bir ödeme teklifi gerekli iken; TBK m.101 ve 102 uygulamasında birden fazla borcun varlığı söz konusudur (bkz. WEBER, Art.85 N.8, s.493. Ayrıca ayr.ol.bkz. N.9 vd., s.493-494; SCHRANER, Art.85 N.2-3, s.344; LEU, Art.85 N.1, s.558. Yazar’a göre ayrıca “TBK m.100/I, TBK m.101 ve 102 karşısında özel hükmüdür”; FEYZİOĞLU, s.70). Ancak söz konusu yazarlar kanımızca isabetsiz olarak, ana borcu temel alarak TBK m.100 uygulamasında “tek bir borcun”; TBK m.101-102 uygulamasında ise “birden fazla borcun” söz konusu olduğunu ifade etmektedirler. Bkz. YHGK, E. 1993/12-452, K. 1993/598, T. 21.10.1993, www.kazanci.com: “...KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle taraflar arasında tek bir borç ilişkisi değil, birden fazla borç ilişkisi bulunduğu açıkça anlaşıldığı cihetle olayda BK.nun 84. maddesinin uygulama yeri bulunmadığına göre, Hukuk Genel Kurulu`na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...”.

Her biri faiz ve gider alacağını da içerir birden fazla ana borcun mevcut olduğu durumda mahsup önce TBK m.101’e göre yapılır. Her bir münferit ana borca ilişkin faiz ve gider alacakları bakından ise TBK m.100/I uygulanır (SCHRANER, Art.85 N.6, s.345; WEBER, Art.85 N.11, s.494). Aynı şekilde “gider ve faiz talebi ile birlikte bir ana borç” bir başka borçla yarışma halinde ise de öncelikle TBK m.101 uygulama bulur (SCHRANER, Art.85 N.6, s.345; WEBER, Art.85 N.11, s.494). Alacaklının aynı borçluya karşı sahip olduğu iki alacaktan birisi teminat altına alınmış diğeri alınmamışsa, borçlu TBK m.101/I’e göre teminat altına alınmış alacağı ifa edebilir (SCHRANER, Art.85 N.7, s.345; von TUHR/ESCHER, s.17 dn.19).

salt para borçlarının ifasını esas alacak şekilde “Kısmen ödemede” şeklinde kaleme alınmış ve madde içeriğinde de para borçlarını esas alacak şekilde “ödeme” kavramı kullanılmış olsa da; TBK m.100 hükmü, salt para borçlarının ifası için değil, “misli eşya edimini” içeren akdi borçların ifası için de uygulanacak bir hüküm olarak karşımıza çıkar<sup>20</sup>. Bu kapsamda saklama borçları da uygulama alanına dahildir<sup>21</sup>. Öte yandan TBK m.100’ün uygulama alanı sadece akdi borç ilişkilerinin ifası ile sınırlı olmayıp, diğer yasal borç ilişkilerinin ifasını (örn. aile hukukundan kaynaklanan nafaka borçlarını<sup>22</sup>) da kapsar. Aynı sonuç üçüncü kişilerin ifası ve teminatların

<sup>19</sup> SCHRANER, Art.85 N.5, s.345.

<sup>20</sup> SCHRANER, Art.85 N.4, s.344; WEBER, Art.85 N.4a, s.492; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2372, s.51; LEU, Art.85 N.1, s.558; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.1, s.278 ve N.6, s.279; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.1, s.407; MERCIER, OR 85, N.2, s.469.

<sup>21</sup> SCHRANER, Art.85 N.5, s.345; WEBER, Art.85 N.13, s.493; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.5, s.278; LEU, Art.85 N.2, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407.

<sup>22</sup> WEBER, Art.85 N.13, s.493; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.5, s.278; LEU, Art.85 N.2, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407. Y.12.HD., E. 2010/14096, K. 2010/26923, T. 22.11.2010, www.kazanci.com: “...Şikayetçi borçlu aleyhine başlatılan ilamlı takipte birikmiş iştirak nafakası ile aylık 400.00 TL iştirak nafakası talep edilmiş, borçlu da icra emrinin tebliği üzerine; takibe dayanak ilamın 6.5.2006 tarihinde kesinleşmiş olup, bu tarihten takip tarihine kadar geçen sürede toplam 11.600 TL nafakanın olduğunu ve bu miktarın bankaya yatırıldığından dolayı asıl alacak ve faiz miktarının fazla olmasına itiraz etmiştir. Böylece mahkemece takip tarihine kadar borçlunun yaptığı ödemeler tespit edilerek takip tarihi itibarıyla borç miktarının tespit edilmesi gerekirken, takip tarihinden sonraki ödemelerde bilirkişice hesaplama yaptırılarak dosyaya fazla para yatırıldığından dolayı takibin iptaline karar verilmesi isabetsizdir.

Kabule göre de; ödenmesi gereken toplam miktardan, yapılan ödemelerin düşülmesi sonucunda kalan borcun saptandığı anlaşılmaktadır.

Bilirkişi tarafından nafakanın tahakkuk ettiği tarih ile ödendiği tarih arasındaki dönem için faiz hesabı yapılmadığı görülmektedir. Ayrıca, HGK.’nın 27.9.2000 tarih ve 2000/12-1148 E., 2000/1193 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere Borçlar Kanunu’nun 84. maddesi gereğince yapılan ödemelerin öncelikle “faiz ve masraflara mahsup edilmesi gereklidir.

Somut olayda, bilirkişinin faiz hesabını yapması ve kısmi ödemelerin yukarıda açıklanan kural doğrultusunda öncelikle fer’i alacaktan düşülerek sonuca ulaşıl-



özel paraya çevrilmesi bakımından da geçerlidir<sup>23</sup> <sup>24</sup>. Öte yandan hüküm, takas gibi, ifa dışındaki borcu sona erdiren hallerde de

*ması gereklidir. Bu durumda, açıklanan esaslara uygun bulunmayan rapora itibar edilerek hüküm kurulması isabetsizdir..."; Y.12.HD., E. 2006/442, K. 2006/3758, T. 28.2.2006, www.kazanci.com: "...Borçlu tarafından ilama atfen alacaklı adına 8.500,00YTL.nin PTT havalesi ile 11.02.2005 tarihinde gönderildiği ve anılan paranın 24.02.2005 tarihinde alacaklı tarafından PTT'den alındığı anlaşılmaktadır. Bu durumda ödeme tarihinin 24.02.2005 olarak kabulü gerekir. Her ne kadar boşanma ilamı daha önce kesinleştiğinden tazminata hükmedilen 21.10.2003 tarihinden itibaren anılan alacağa faiz hesaplanması gerekir ise de alacaklının temyiz dilekçesindeki kabulü dikkate alınarak tazminatın hüküm altına alındığı 21.10.2003 tarihli ilamın kesinleşme tarihi 10.01.2005 tarihinden faiz uygulanarak, kısmi ödeme BK.nun 84. maddesi uyarınca mahsup edildikten sonra, alacaklının isteyebileceği alacak miktarı tesbit edilmelidir. Bu ilkelere uygun olmayan ve ilamda hüküm altına alınan 8.500,00YTL. tazminat alacağının takip-ten önce ödendiği nedeniyle hesaplamaya katmayan bilirkişi raporuna dayalı olarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...".*

<sup>23</sup> WEBER, Art.85 N.13, s.494; SCHRANER, Art.85 N.5, s.345; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.5, s.278; LEU, Art.85 N.2, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407; MERCIER, OR 85, N.2, s.469.

<sup>24</sup> Sigorta rücu alacağı bakımından: Y.11.HD., E. 2002/5840, K. 2002/10564, T. 18.11.2002, www.kazanci.com: "...Dava,davacı şirket nezdinde kasko sigortalı vasıtada meydana gelen hasar bedelinin zarar ilgililerinden faiziyle birlikte tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, davalıların sorumlu tutulmaları gereken meblağ kusur oranlarına göre, (1.073.779.200) TL olarak tespit edilmiş ve bundan davalılardan Fikret T. tarafından yapılan (750.000.000) TL'lik ödemenin mahsubu ile bakiye (373.779.200) TL hüküm altına alınmışsa da,davada istem alacağın, halefiyet tarihinden itibaren işleyecek faiziyle birlikte tahsiline yönelik olup, bu durumda yapılacak hesaplamada davacının sigortalısına ödeme yaptığı tarih ile kendisine kısmen ödeme yapıldığı tarih arasında kalan dönem için faiz hesabı yapılarak, BK'nun 84.maddesinde dikkate alınarak, yapılan ödemenin ana paraya sirayet etmesi halinde bu sirayet eden bölümün ana paradan mahsubu, yok eğer sirayet etmiyorsa, yapılan ödemenin davacı alacağından mahsubu ile bakiyesinin hüküm altına alınması ve bu işlem yapılırken, davacının sebepsiz zenginleşmesine yol açmamak için,ödemeye kadar işlemiş faiz hesabı yapılmış olacağından, davacının her hangi bir faiz alacağının kalmaması halinde ödeme tarihinden itibaren asıl alacağa faize hükmedilmesi, eğer faiz alacağı kalıyorsa bu sefer yine sadece ana alacak tutarına faiz tatbiki suretiyle hüküm tesis edilmesi gerekirken, davacının sigortalısına ödeme yaptığı tarih ile kendisine kısmi ödeme yapıldığı tarih arasında kalan dönem için,yapılan ödeme nispetinde faiz alacağının hüküm altına alınmamış olması hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir..".

uygulama bulur<sup>25</sup>. TBK m.100'ün uygulama alanı, kamu hukuku alacaklarına kadar (örn. sosyal güvenlik<sup>26</sup>, vergi alacakları) da genişler<sup>27</sup> <sup>28</sup>. Alacağın kıymetli evrakta mündemiç olup olmaması önem taşımaz<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> OSER/SCHÖNENBERGER, m.85 N.2, s.670; WEBER, Art.85 N.13, s.494; SCHRANER, Art.85 N.5, s.345; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407; MERCIER, OR 85, N.2, s.469; REİSOĞLU, s.320.

<sup>26</sup> Y.15.HD., E. 2007/3753, K. 2008/2757, T. 25.4.2008, www.kazanci.com: "...2- Yanlar arasında imzalanan sözleşmenin 26. maddesine göre SSK primleri davacı yükleniciye aittir. Dosya kapsamı ve 15.09.2006 tarihli bilirkişi kurulu raporundan davacının SSK primlerini ödememesi nedeniyle onun adına davalı kooperatifçe 31.556,00 YTL olarak ödendiği anlaşılmaktadır.Bu durumda Sosyal Sigortalar Kurumu'na davalı yanca davacı namına davadan sonra yapılan toplam 31.556,00 YTL ödemenin yapıldığı tarihler ve miktarları belirtilerek BK.nun 84. maddesi de uygulanarak infazda dikkate alınması gerektiğinin mahkeme kararında yazılması gerekirken bu hususta hüküm tesis edilmemesi doğru olmamıştır..."

<sup>27</sup> WEBER, Art.85 N.13, s.494; SCHRANER, Art.85 N.5, s.345; LEU, Art.85 N.2, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407; MERCIER, OR 85, N.2, s.469.

<sup>28</sup> Kamulaştırma alacağı bakımından: Y.12. HD., E. 2006/12316, K. 2006/15223, T. 11.7.2006, www.kazanci.com: "...Öte yandan, Anayasa'nın 4709 sayılı yasa ile değişik 46/son maddesi hükmüne göre kesin hükme bağlanan (kesinleşmiş) kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi halinde 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacaklı için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talep edilebilir. Bir başka anlatımla, henüz kesinleşmemiş kamulaştırma bedeli için 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacaklı için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanmaz. Bu oran kararın kesinleşme tarihinden sonrası için hesaplamada dikkate alınacaktır. (HGK.nun 06.07.2005 tarih ve 2005/12-471 sayılı kararı)

Somut olayda, ilamın 13.09.2001 tarihinde kesinleşmiş olması nedeniyle takip alacaklılarının hisselerine düşen kamulaştırma alacağına 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacaklı için öngörülen en yüksek faizin uygulanması ve kısmi ödemelerin BK.nun 84. maddesi dikkate alınarak mahsup edilmesi gerekir. Ancak hükme esas alınan bilirkişi raporunda ilk takip tarihi 4.11.2002'ye kadar %60 oranından faiz hesaplaması yapılmış olup bu husus alacaklılar tarafından itiraz ve temyiz konusu yapılmayarak kesinleşmiştir. Aleyhe bozma yapılamayacağından faizin 4.11.2002'ye kadar %60 oranından hesaplanması, bu tarihten sonrasına ise kamu alacaklı için öngörülen en yüksek faizin uygulanması gerekir.

O halde Mahkemece yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda alacaklıların talep edebileceği alacak miktarı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile ve özellikle BK.nun 84. maddesine aykırı

hesaplama yapan bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.."; YHGK, E. 006/12-473, K. 2006/479, T. 28.6.2006: "...DAVA : Taraflar arasındaki "icra emrinin iptali" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Tunceli İcra Hukuk Mahkemesince davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine dair verilen 8.12.2005 gün ve 2005/67-94 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 15.2.2006 gün ve 1897-2500 sayılı ilamı ile,

(...Anayasa'nın 4709 sayılı Yasa ile değişik 46/son fıkrası hükmüne göre kesin hükme bağlanan (kesinleşmiş) kamulaştırma bedellerinin ödenmemesi halinde 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faizin uygulanması talep edilebilir.

Bir başka anlatımla, henüz kesinleşmemiş kamulaştırma bedeli için 17.10.2001 tarihinden itibaren kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz oranı uygulanmaz. Anayasa'nın 46/son maddesindeki değişikliğin ilamın kesinleşmesinden itibaren uygulanabileceği hesaplamada nazara alınmalıdır. İcra Mahkemesince takip dayanağı ilamın kesinleşme tarihine kadar 3095 sayılı Yasa hükümleri doğrultusunda (Bütçe Kanunlarında yer alan yıllar ve oranlar gözetilerek) faiz oranı talep edilebileceği, kesinleşme tarihinden sonra ise Anayasa'nın 46/son maddesindeki değişikliğe göre kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden faiz istenebileceği gözetilerek anlaşmazlığın çözümü gerekir.

Alacaklı vekili takibinde, BK'nın 84. maddesine dayanarak bakiye kalan alacak ile bunun Anayasa 46/son madde hükmüne göre ödeme tarihine kadar işleyecek faizini talep etmiştir. BK'nın 84. maddesi gereğince ödemelerin öncelikle asıl alaktan düşülebilmesi için borçlunun faizi ve masrafları ödemedede gecikmemiş olması zorunludur. İcra Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor yukarıda açıklanan ilkelere uygun değildir.

Mahkemece alacaklı tarafın aynı ilam ile ilgili olarak yapmış olduğu tüm ödemeler ödeme tarihleri itibari ile incelenerek ilamda belirtilen asıl alacak dikkate alınmak suretiyle yapılan ödemelerin öncelikle faiz ve masraflardan düşülmesi, böylece BK'nın 84. maddesinin uygulanması suretiyle toplam alacak başlangıçtaki ilk ödemeden itibaren hesaplanıp alacaklının bakiye bir alacağının kalıp kalmadığının tespiti gerekir. Bakiye alacağın mevcudiyeti halinde bu alacağın 46/son maddesine göre faiz hesabı yapılması için bilirkişiden yeniden Yargıtay denetimine elverişli rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporu dikkate alınarak hüküm tesisi isabetsizdir...),

Gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

İcra hukukunda haciz yoluyla takip sonrası haczedilen eşyanın paraya çevrilmesi halinde elde edilen satış tutarından veya icra dosyasına yapılacak olan tam olmayan ödemelerden ilk olarak, takip masrafları (İİK m.59/II) ile beraber faiz alacağı karşılanacak, sonrasında kalan para ana borca sayılacaktır<sup>30 31</sup>. Bu noktada Yargıtay

KARAR: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...". Kamulaştırmaz el koyma tazminatı bakımından: Y.12.HD., E. 2011/6373, K. 2011/13257, T. 27.6.2011, www.kazanci.com.

<sup>29</sup> Y.12.HD., E. 2008/24018, K. 2009/4303, T. 3.3.2009, www.kazanci.com: "...Borçlunun ödeme iddiasına dayanarak yaptığı, belgelerin incelenmesinde; 978.00-TL'lik ödemenin 25.06.2007, 2.500.00.-TL'lik ödemenin 28.06.2007 tarihinde yapıldığı ve çekin keşide tarihinden sonra olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, ödemelerin BK'nun 84. maddesine göre ödeme tarihleri dikkate alınmak suretiyle borçtan mahsup edilip, takip tarihi itibarıyla alacaklının talep edebileceği alacak miktarı belirlenerek oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, anılan madde hükmüne aykırı olarak kısmi ödemeleri asıl alacaktan mahsup ederek hesaplama yapan bilirkişi raporu hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir...". Y.19.HD., E. 2006/9686, K. 2007/3282, T. 2.4.2007, kazanci.com: "...2-Davalı temyizi yönünden, dava konusu bononun vade tarihinden, bir kısım ödemelerin yapıldığı tarihlere kadar işleyecek faiz hesaplandıktan sonra, girilen icra takibinde BK.nun 84.maddesi hükmüne de dayanıldığına göre, ödemelerin buna göre mahsubu ile uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu yönler üzerinde durulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir".

<sup>30</sup> BGE 121 III 435; WEBER, Art.85 N.13, s.494; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2375, s.52; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.6, s.279; LEU, Art.85 N.2, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407. Y.12.HD., E. 1991/8906, K. 1992/3056, T. 13.3.1992, www.kazanci.com: "...B.K.`nun 84. maddesi hükmüne göre; faiz ve masrafları ödemedede geciken borçlu, yaptığı kısmi ödemeyi esas borcuna mahsup edemez. Burada çözümlenmesi gereken sorun, anılan madde hükmünün, icra dairesine yapılan kısmi ödemelerde de uygulanıp uygulanmayacağı noktasında toplanmaktadır. İİK'nun 12.maddesi, Borçlar Kanunu'nun 68. maddesine bir istisna getirmiştir. Bu maddede de, icra müdürünün yapılan kısmi ödemeleri kabule mecbur olduğu, ödenen miktar kadar borçlunun borcundan kurtulacağı kabul edilmiştir. Faiz alacağı, esas alacağa bağlı fer'i bir hak teşkil eder. Bu niteliği nedeniyle Borçlar Kanunu'nun 13. ve 133. maddelerinde faizden "fer'i alacak" diye söz edilmiştir. İİK'nun 12. maddesinde, mücerret borçtan söz edilmiş, yapılan kısmi ödemenin esas alacağa mahsup edeceği

yolunda bir açıklık yer almamıştır. Bu madde ile B.K. 84. maddenin farklı hükümleri ihtiva ettiği, bu bakımdan özel kuralın uygulanması gerektiği yolundaki görüşte isabet bulunmamaktadır. Sonuç olarak, B.K.'nin 84. maddesi alacaklıyı korumak amacıyla konulmuş olup icra dairesine yapılan kısmi ödemeler hakkında da uygulanması gerekir. Şikayetin kabulü gerekirken, reddi usul ve yasaya aykırıdır..."; Y.15.HD., E. 2010/7039, K. 2011/6716, T. 22.11.2011, www.kazanci.com: "...Taraflar arasında düzenlenen sözleşmede ödemelerle ilgili kesin bir vade bulunmamaktadır. Bu sebeple davalının usulüne uygun şekilde temerrüde düşürülmesi gerekirken ilk takip tarihi 16.6.2004 tarihine kadar temerrüde düşürüldüğüne dair bir delil sunulmamıştır. Bu sebeple davalının temerrüdünün 16.6.2004 takip tarihinde gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Diğer taraftan kural olarak takipten sonra yapılacak (B.K. 84. madde) ödemenin öncelikle faiz ve masraflara mahsup edilerek alacak miktarının belirlenmesi gerekir. Bu sebeple eldeki dosyada davalının takipten sonra 18.6.2004 tarihinde yaptığı ödemenin öncelikle faiz ve masraflardan mahsubundan sonra ödeme tarihi olan 18.6.2004 tarihi itibarıyla davacının bakiye alacağı hesaplanmalı, bu alacağın yeni takip tarihi olan 5.9.2007 tarihine kadar faizi hesaplanarak bulunacak miktar üzerinden davanın kabulü gerekirken temerrüde esas olmayan 16.4.2004 fatura tarihinin esas alınarak sonuca varılması doğru olmamış, hükmün temyiz eden davalı yararına bozulması gerekmiştir...".

31 Y.7.HD., E. 2010/954, K. 2010/2699, T. 4.5.2010, www.kazanci.com: "...Borçlar Kanununun 84. maddesi hükmünde borçluya, faiz veya giderleri ödemede gecikme halinde, kural olarak yapılan kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcuna mahsup edilmesi zorunludur. Bu kuralın taraflarca öne sürülmesi dahi mahkemelerce resen dikkate alınması ve kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcundan mahsup edilmesi gerekir..." Y.15.HD., E. 2010/1780, K. 2011/1696, T. 22.3.2011, www.kazanci.com: "...Davacı taraf, iş bedeline mahsuben 04.01.2008 tarihinde kendisine yapılan 72.330,63 TL tutarındaki ödemeyi, yanlar arasındaki sözleşmenin 12. maddesi hükmünü de gözeterek, işlemiş temerrüt faizi miktarı ile mahsup işlemini yaptıktan sonra 26.02.2008 tarihinde 2008/614 takip sayılı dosyası üzerinden davalı hakkında icra takibini başlatmıştır. Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi hükmü gereğince, borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmiş değilse, borcun bir kısmı için yapılan ödemeyi ana borçtan indirebilir. Bu yasal nedenle, somut olayda da; davalı tarafın kabulünde olduğu üzere, davalı 28.12.2007 tarihinde borçlu temerrüdüne düşürülmüş bulunduğundan borçlu davalı, temerrüt tarihi ile icra takip tarihi arasındaki süre içinde avans faizi oranlarına göre tahakkuk eden temerrüt faizini ödemediğinden davacı alacaklı, belirtilen miktardaki kısmi ödemenin tahakkuk eden temerrüt faizi miktarı ile mahsuplaşmasını yapabilir.."; Y.12.HD., E. 2011/4021, K. 2011/20188, T. 25.10.2011, www.kazanci.com: "...KARAR : Taraflar arasında akdedilen 1.9.2009 tarihli sözleşmeye dayalı olarak yapılan genel haciz yoluyla takipte, borçlu takip konusu olan 73.968,00 TL'nin 4.10.2010 tarihinde ödendiğini, borç ödendikten sonra

uygulanmasına bakıldığında icra takibi sonrası yapılan ödemelerin, TBK m.100 kapsamında icra müdürünce infaz sırasında nazara alınacağı görüşünün benimsendiği görülmektedir. Ancak Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'ne göre, takip sonrası itirazın iptali davası açılmışsa, takip sonrası ve fakat dava öncesi yapılan ödemeler itirazın iptali davası bakımından göz önüne alınacak; dava sonrası yapılan ödemeler ise itirazın iptali davası bakımından göz ardı edilse de, icra müdürünce TBK m.100 kapsamında infaz sırasında göz önüne alınacaktır. Buna göre, örneğin 1000 TL asıl alacak için işleyecek faiz talebiyle yapılan takibe süresinde yapılan itiraza bağlı açılan itirazın iptali davası öncesinde takip borçlusu tarafından 200 TL, dava sırasında 400 TL (toplam 600 TL) ödemede bulunulmuşsa, itirazın iptali davasında takibin 800,00 TL asıl alacak için devamına karar

---

*takibe geçildiğini, asıl borç ödendiğinden talep edilen faiz borcu da olmadığını ileri sürerek itiraz etmiş, alacalı vekili itirazın kaldırılmasını istemiştir. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporunda ödemenin takipten önce veya sonra olması durumunda alacak miktarı ayrı ayrı gösterilmiş, mahkemece yapılan yargılama sonunda, ödemenin takipten önce olduğu kabul edilerek 1.167,27 TL bakiye alacak kaldığı belirtilerek bu miktar için itirazın kaldırılmasına karar vermiştir.*

*B.K. nun 84. maddesi hükmüne göre, faiz ve masrafları ödemede geciken borçlunun, yaptığı kısmi ödeme alacaklı tarafından öncelikle faize mahsup edileceği hükmü düzenlenmiştir.*

*Somut olayda, borçlunun itirazının ekinde sunduğu banka dekontunda takip konusu olan miktarın 4.10.2010 tarihinde saat 17.09'da ödemenin yapıldığı anlaşılmış olup alacaklının sunulan belgelere göre takibe aynı gün saat 16.30'da başladığı görülmüştür. Bu durumda ödeme takipten sonra yapılmış olup mahkemece bilirkişinin B.K.nun 84. maddesine göre hesaplama yaptığı ödemenin takipten sonra yapılan kısmına göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir..."; YHGK, E. 2011/15-494, K. 2011/555, T. 21.9.2011, www.kazanci.com: "...Her ne kadar, Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, icra takibinden itibaren işleyecek faiz ve icra giderleri hakkında yerel mahkemenin bir karar vermesi gerektiği ileri sürülerek bu değişik nedenle kararın bozulması hususu ileri sürülmüşse de; çoğunlukça, icra takibinin itirazın iptali davasının reddine rağmen halen devam ettiği ve bu nedenle Borçlar Kanunu'nun 84. maddesine göre icra giderleri ve faiz hesaplamasının, icra prosedürü içinde ilgili icra müdürlüğünce yapılabileceği, icra müdürlüğünce yapılan işlemlere karşı da şikayet yoluyla İcra Tetkik Merciiine başvurulabileceği gerekçesiyle bu görüş benimsenmemiştir...".*

verilecek; yapılan 400 TL'lık ödeme icra müdürünce TBK m.100/I hükmü uyarınca önce faiz ve giderlere sonrasında anaparaya sayılacaktır<sup>32</sup>. Buna karşılık diğer Yargıtay daireleri, itirazın iptali davası açılrsa da, hüküm tesis ederken takip tarihindeki durumun esas alınması gerektiği, bu nedenle takip sonrasına ait bütün ödemelerin icra müdürü tarafından infazda göz önüne alınabileceği görüşündedir<sup>33</sup>. Bu görüş göz önüne alınırsa, yukarıdaki örnekte itirazın

<sup>32</sup> Y.19.HD., E. 2010/13606, K. 2011/6867, T. 24.5.2011, www.kazanci.com: "...Davacı tarafından davalı aleyhine 38.642,81 TL cari hesaptan kaynaklanan asıl alacak ve 1.032,24 TL işlemiş faiz olmak üzere toplam 39.675,05 TL alacağın tahsili için icra takibine girilmiş, borçlunun itirazı üzerine sadece asıl alacak yönünden iş bu itirazın iptali davası açılmıştır. Dava konusu edilen alacağın bir kısmı davadan önce, bir kısmı ise davadan sonra ödenmiştir. Davadan önce ödenen kısım yönünden dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığından davanın dava açılmadan önce ödenmiş olan alacak miktarı yönünden reddi gerekir. Öte yandan alacağın dava açıldıktan sonra ödenen bölümünün icra müdürlüğüne infazda nazara alınması gerekir. Zira, ödeme ile ilgili olarak B.K.nun 84. maddesi hükmünün gözetilmesi gerektiği gibi, takip tarihinden itibaren ödeme tarihine kadar işleyecek faiz, takip masrafları ve icra vekalet ücretinin de dosya hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Mahkemece, belirtilen bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir. SONUÇ : Yukarıda açıklanan sebeplerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmünün BOZULMASINA, peşin harcın istenmesi halinde iadesine, 24.5.2011 gününde oyçokluğuyla karar verildi. KARŞI OY : Genel hükümlere göre açılan davalarda kural olarak haklılık durumu dava tarihine göre belirlenir. İtirazın iptali davasının amacı itiraz üzerine duran takibin devamını sağlamaktır. Bu sebeple davada haklılık durumu takip tarihi itibarıyla belirlenmelidir (HGK 16.10.1996,19-601/711). İtirazın iptali davasında takipten önce, takipten sonra ancak ödeme emrine itiraz süresi bitmeden yapılan ödemeler gözetilir. Ancak ödeme emrine itiraz süresinin geçmesinden sonra yapılan ödemeler ise dikkate alınmaz. Bu tür ödemeler kararın infazı sırasında icra müdürlüğüne dikkate alınıp borçtan mahsup edilmelidir. Aksi halde ödeme tarihleri itibarıyla takip konusu alacağa faiz yürütülüp, ödemenin öncelikle faize mahsup edilmesinden sonra kalan alacak saptanarak hüküm kurulmalıdır. Bu şekilde yapılacak işlem sonucu bulunan meblağ üzerinden hüküm kurulması infazda tereddüt yaratır. Davacının davadan önce yapılan ödemeler yönünden tüm borç ödenip, infaz edilmediği sürece hukuki yararı bulunmaktadır. Mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde olup, sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüş ve gerekçesine katılamıyorum...".

<sup>33</sup> Y.7.HD., E. 2009/6985, K. 2010/545, T. 9.2.2010, www.kazanci.com: "... Hal böyle olunca, yukarıda açıklanan hukuki ve maddi olgular dikkate alındığında,

*mahkemece davacının gerçek zarar miktarının belirlenebilmesi için ayrıca bilirkişi incelemesi yaptırılarak konusunda uzman elektrik mühendisi bilirkişiden ayrıntılı, gerekçeli rapor alınmalı, avans faizi oranlarına göre davacının takip tarihi itibarıyla tahsilini istemekte haklı olduğu işlemler ve toplam alacak miktarı yeniden hesaplanmalı, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek asıl alacak ve işlemler ve toplam miktarı üzerinden itirazın iptaline, takibin devamına imkan verecek şekilde hüküm oluşturulmalı, takip tarihinden sonra davalı borçlu tarafından yapılan ödemelerin icra dairesince B.K.nun 84. maddesi hükmü dikkate alınarak infazda gözetilmesine şeklinde karar verilmelidir; Y.11.HD., E. 2011/1032, K. 2011/1819, T. 17.2.2011, www.kazanci.com: "...Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi hükmüne göre faiz ve masrafları ödemede geciken borçlunun yaptığı kısmi ödeme alacaklı tarafından öncelikle faiz ve masraflara mahsup edilebilir. Bu ilke kooperatif alacaklı hakkında da geçerli olup, bu madde uyarınca uygulama yapılması yasal bir hak olduğundan genel kurulda bu konuda ayrıca bir karar alınmasına da gerek bulunmamaktadır. Somut olayda, davacı kooperatif yaptığı icra takibinde Borçlar Kanunu 84. madde uyarınca kısmi ödemelerin öncelikle işlemler ve masraf ve ferilere mahsup edileceğini belirtmiş olmasına göre de davalı borçlunun yaptığı ödemelerin bu madde hükmüne göre hesaplandığı ve davacı tarafından da kabul edilen bilirkişi raporundaki 3.265,20 YTL asıl alacak, 7.932,42 YTL işlemler ve masraf borcuna göre bir değerlendirme yapılması, ancak işlemler ve masraf yönünden takipte 440,20 YTL istendiği nazara alınarak taleple bağlı kalınması ve davalının takibe itirazında kabul ettiği 367,00 YTL'nin takip tarihindeki borcundan Borçlar Kanunu 84. maddesi uyarınca mahsup edilmesi, takipten sonra yapılan ödemelerin ise icra dairesi tarafından nazara alınacağı gözetilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde ödemelerin öncelikle anapara ya mahsubu suretiyle yapılan hesaplama yöntemine göre bulunan miktar üzerinden takibin devamına karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu sebeple davacı yararına bozulması gerekmiştir..."; Y.15.HD., E. 2006/2661, K. 2007/4628, T. 6.7.2007, www.kazanci.com: "...2-Mahkemece hükme esas alınan 04.07.2005 tarihli bilirkişi raporunda; yapılan toplam ödemeler düşüldükten sonra 16.067.543.047 TL davacı alacağının kaldığı ve BK'nun 84.maddesinin uygulandığı belirtilmesine rağmen, mahkemece kurulan hükümde ödemelerin BK'nun 84.maddesi gereğince icracı nazara alınması şeklinde hüküm oluşturulmuştur. Böylece kararın ne şekilde infaz edileceği hususunda tereddüt hasıl olmaktadır. HUMK'nun 388, 389.maddeleri uyarınca kararın hiçbir tereddüde meydan veremeyecek şekilde açık ve infaz kabiliyetini haiz olması gerekir. Bu nedenle mahkemece bilirkişi kurulundan ek rapor alınarak davacı alacağının icra takip tarihi itibarıyla saptanması, bundan sonra yapılan ödemelerin tarih ve miktarları kararda açıklanarak ve söz konusu ödemelerin icracı nazara alınacağı belirtilerek iptal istemi hakkında karar verilmelidir"; Y.11.HD., E. 2004/452, K. 2004/9538, T. 11.10.2004, www.kazanci.com: "...Oysa, İİK.nun 67 nci maddesi hükmüne*



iptali davası 1.000 TL üzerinden kabul edilecek, 600 TL'lık toplam ödeme ise, infaz sırasında önce faiz ve giderlere, sonrasında ana borca mahsup edilecektir.

Buna karşılık iflas yoluyla takipte ve konkordatoda ise, TBK m.100 uygulama bulmaz; tasfiye sonrası tahsil edilen tutar, anapara, faiz ve giderler arasında orantılı olarak bölüştürülür<sup>34</sup>.

İsviçre Hukukunda GUHL/KOLLER'in de altını çizdiği üzere<sup>35</sup> TBK m.100 hükmü, muacceliyetin edimin bir kısmı için gerçekleştiği dönemsel ve sürekli edim içeren (kira-hasılât kirası, taksitle satış sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi vs) borç ilişkilerinde uygulama bulmaz.

Bankacılık genel kredi sözleşmesi uygulamasında dönemsel borç ödeme olgusu, kanımızca dönemsel olarak (örn. üç ayda bir) kat edilen kredi hesaplarına dayalı doğan borçlar için de söz konusudur<sup>36</sup>. Genel kredi sözleşmesi çerçevesinde müşteri kredi çekme yetkisine sahip olup, belirli (uygulamada üçer aylık) dönemlerle cari

---

*dayalı bu davada alacaklının başlattığı icra takibine karşı borçlunun yaptığı itirazın iptali ile aynı Kanun'un 66 ncı maddesi hükmüne göre duran takibin devamı amaçlandığına göre, borçlunun itirazında takip tarihi itibarıyla haklı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak, verilecek kararda, sonradan yapılan ödemelerin tahsilde tekerrüre meydan verilmemesi kaydıyla infazda nazara alınması hususu belirtilmelidir. İcra Müdürlüğü'nce, BK.nun 84 ncü maddesi hükmü de gözetilerek, ödemelerin infaz sırasında dikkate alınacağı tabiidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.10.1996 tarih ve 19-391/671 sayılı ilamında bu hususlara yer verilmiştir...."*

<sup>34</sup> BECKER, m.85 N.6, s.469-470; SCHRANER, Art.85 N.8, s.345; WEBER, Art.85 N.14, s.494; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407; MERCIER, OR 85, N.2, s.469. Aksi görüşte: KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.6, s.279.

<sup>35</sup> GUHL/KOLLER, §29 N.10, s.234.

<sup>36</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'nun da vurguladığı gibi (s.38), bir dönemsel edimin varlığı için, edimin düzenli aralıklarla tekrarlanması şart değildir; tekrar düzensiz aralıklarla da gerçekleşebilir. Bu nedenle örneğin ilk üç aylık dönemde kredi kullanan ve hesabın kat edilmesi sonrası ödemede bulunan müşteri, sonraki üç aylık dönemde kredi kullanmayıp dördüncü üç aylık dönemde kredi kullansa bile, yine de bir dönemsel edimle karşı karşıya kalınmaktadır.

hesap şekilde işleyen kredi hesabı kat edilmekte ve bu kat işlemi ile birlikte anapara (iadesi) ve anapara faizi borçları doğup muaccel olmaktadır. Bu noktada TBK m.100/I hükmünün borçluya gecikme öncesi tanıdığı “önce ana borca mahsup” yetkisi, hesap kat edildikten sonra dahi uygulanmaz. Zira TBK m.100/I, borçluya tam olmayan ödemeyi önce ana borca sayma yetkisini, gecikmemiş faiz ve giderler için tanımıştır. TBK m.100/I anlamında “gecikme” ise “muacceliyetin gerçekleşmesi” anlamına gelir. Müşterinin anapara faizi ödeme borcunun muacceliyeti ise hesabın kat edilmesi ile gerçekleştiğinden<sup>37</sup>, hesabın kat edilmesinden sonra müşteri TBK m.100/I anlamında hesabı ödemede gecikmiş durumdadır ve bu nedenle yaptığı tam olmayan ödemeyi alacaklı kabul etmedikçe öncelikle ana borca mahsup ettiremez. Bu tür bir mahsup, hesabın kat edilmediği dönemde yapılan ödemeler için de mümkün görülemeyebilir, zira burada da genel kredi sözleşmesi kapsamında akdedilen mevcut birel sözleşmenin (tüketim ödünçü sözleşmesinin) banka lehine öngördüğü anapara faizi alacağı, bankaya, müşterinin önceden anaparaya ilişkin ödemede bulunma talebini alacaklı temerrüdüne düşmeden reddetme olanağı tanır (TBK m.96).

#### IV) TBK m.100'ÜN EMREDİCİ OLMAYAN NİTELİĞİ

TBK m.100 hükmünü karşılayan İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m.85 hükmü, gerek 1. gerekse de 2. fıkrası bakımından emredici nitelik taşımaz; taraflar hükmün aksini açık veya örtülü olarak kararlaştırabilirler<sup>38 39</sup>; hatta öğretiyeye göre somut olayın şartları ve

<sup>37</sup> Bkz. KOSTAKOĞLU, s.281; Y.19.HD., 4.3.1993 T., 6062/1622, www.kazanci.com.

<sup>38</sup> SCHRANER, Art.85 N.9, s.345; WEBER, Art.85 N.15, s.346; LEU, Art.85 N.1, s.558; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.1, s.407.

<sup>39</sup> Ancak Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, söz konusu hükmü, işçinin korunması ilkesinden hareketle alacaklı işçi lehine emredici görüyor: Y.9.HD., E. 2010/17548, K. 2012/24733, T. 27.6.2012, www.kazanci.com: “...İş sözleşmesinden doğan para borçlarının kısmi ifasında, mahsubun ne şekilde yapılacağı ile ilgili 4857 sayılı İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından, Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen genel hükümleri kapsamında sorun çözümlenmektedir. İşçinin işverenenden bir alacağının, örneğin sadece kıdem tazminatı alaca-

işlem hayatının teamülleri dahi, İBK m.85 (TBK m.100) hükmünü uygulanamaz kılabılır<sup>40</sup>. Bu noktada Türk Hukuku bakımından

ğının bulunduğu durumlarda, kısmi ödeme nedeniyle mahsup işlemi Borçlar Kanununun 84. maddesi çerçevesinde yapılacaktır. Dairemiz uygulamasına göre, temerrüde düşen işverenin yaptığı kısmi ödeme işçinin bu hususta beyanda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın öncelikle faiz ve masraflara mahsup edilmelidir". Aynı yönde: Y.9.HD., E. 2009/56, K. 2010/35886, T. 3.12.2010, www.kazanci.com. Ayrıca bkz. Y.9.HD., E. 2008/6469, K. 2009/23426, T. 18.9.2009, www.kazanci.com: "...Kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini kabul eden işçi, bu konuda iradesinin fesada uğratıldığını ileri sürüp kanıtlamadığı sürece faiz hakkında vazgeçmiş sayılır. Taksitlerin zamanında ödenmesi durumunda ayrıca faize hak kazanılamaz. Bu konuda daha somaki taksitlerin ödemesi sırasında ihtirazı kayıt ileri sürülmesinin sonuca bir etkisi yoktur. Ancak, taksitlerden bir ya da bazılarının gününde ödenmemesi durumunda hak kazanılan kıdem tazminatının tamamı için faize karar verilmelidir. İşçinin taksitli ödemeyi öngören ödeme planını kabulü, ancak taksitlerin gününde ödenmesi halinde işveren yararına sonuç doğurur. Taksitler gününde ödenmediğinde işçinin taksitli ödeme anlaşmasıyla bağlı olduğunda söz edilemez, İşçi, işverence anlaşmaya uyulacağı varsayımı ile taksitli ödemeyi kabul etmiş sayılmalıdır. İş Hukukunda işçi yararına yorum ilkesi de bunu gerektirir. Böyle olunca kıdem tazminatının taksitler halinde ödenmesini öngören anlaşmanın işverence ihlali halinde işçi, kıdem tazminatının tamamı için fesih tarihinden itibaren faize hak kazanır. Daha önce yapılan ödemeler de Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca öncelikle faize ve masraflara sayılmalıdır..."

<sup>40</sup> WEBER, Art.85 N.15, s.495; LEU, Art.85 N.1, s.558; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.1, s.407; MERCIER, OR 85, N.9, s.470; Y.19.HD., E. 2001/9284, K. 2003/955, T. 3.2.2003, www.kazanci.com: "...Bankalar para satan ticari müesseseler olup, sattıkları para karşılığında yaptıkları tahsilatı öncelikle faizden mahsup etmeleri BK.nun 84. maddesi gereğidir. Bu tahsilatlarda, ödemelerin faize mahsup edildiğini bildirmelerine gerek yoktur. Bu durumda mahkemece davacı tarafından yapılan ödemeler öncelikle faize mahsub edilerek davalı bankanın dava tarihi itibarıyla alacağı bulunup bulunmadığının belirlenmesi için konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi kurulundan rapor alınıp varılacak uygun sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..."; 23.HD., E. 2012/3279, K. 2012/4595, T. 4.7.2012, www.kazanci.com: "...Yapılan açıklamalara göre, somut olayda doğru hükme varabilmek için öncelikle, takip talebi de gözetilerek davaya konu talebin hangi alacak kalemine ve hangi dönemlere ilişkin olduğu hususu davacı tarafa açıklattırılmalı, davalının, varsa ödemesi gereken miktar, geciken veya gecikmeyen ödemeler, dayanakları da gösterilmek suretiyle her ay için tek tek hesaplanmalı, yapılan ödemelerin ödeme tarihleri göz önüne alınarak, temerrüdün ne zaman

*“Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi*

*oluşturduğu, dolayısıyla faiz başlangıcının hangi tarih olarak kabul edildiği gösterilmeli, davaya konu alacak kalemi için geç ödemeler nedeniyle uygulanacak faiz oranlarına ilişkin genel kurul kararları dikkate alınarak ödenmesi gereken temerrüt faizi miktarı belirlenmeli, davalı ile benzer nitelikteki diğer kooperatif üyelerine ilişkin aksine uygulama veya karar yoksa BK'nun 84. maddesine göre ödemeler önce temerrüt faizinden mahsup edilerek, davalının borç miktarı bulunmalı ve taraflar arasındaki alacak borç ilişkisi hiç bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır...”; Y.23.HD., E. 2012/1183, K. 2012/3022, T. 24.4.2012, www.kazanci.com: “...Mahkemece, anılan ilke ve bu ilkeye göre ödemelerin faizden mahsubuna dayalı hesaplama itibar edilerek ihtarlardaki borcun gerçek borcu yansıttığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki, Kooperatifler Kanun'unun 23.maddesine göre, kooperatif ortakları hak ve vebelerinde eşittirler. BK'nun 84. maddesinin uygulanmaması yönünde bir genel kurul kararı bulunmasa bile, davalı kooperatifin gecikmiş ödemelerin öncelikle anapara borcundan düşülmesi yönünde genel bir uygulaması varsa, davacı için de aynı şekilde uygulama yapılmalıdır. Bilirkişi ek raporunda, aynı kooperatif ile ilgili Ankara 9.Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/602 sayılı dosyasında BK'nun 84.maddesi yerine basit usulde faiz hesaplanmasının benimsendiğinin düşünüldüğü yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkemece, BK'nun 84.maddesinde düzenlenen ilkenin aksi yönünde uygulamanın davalı kooperatifçe benimsendiği yönündeki bilirkişi görüşü tartışılmadan hüküm kurulmuştur. Bu durumda, davalı kooperatifin genel kurul ve yönetim kurulu kararları, tüm defter, kayıt ve belgeleri getirilip geciken ödemelerin öncelikle BK'nun 84.maddesine göre faizden mi yoksa anaparadan mı düştüğü ve uygulamanın genel olarak ne şekilde oluşturduğu hususunda, yapı kooperatifleri ve muhasebe alanında uzman bir bilirkişiden rapor alınarak oluşacak uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir...”; Y.23.HD., E. 2011/3149, K. 2012/1428, T. 27.2.2012, www.kazanci.com: “...Hükme dayanak bilirkişi raporunda davalı tarafça bir kısım aidat ödemelerinin geciktirilmesi nedeniyle bunlara genel kurul tarafından belirlenen oranda faiz yürütüldüğü görülmüş ancak yine anılan bilirkişi raporunda yapılan ödemenin öncelikle faize mahsup edilmeyip, yatırılan ve yatırılması gereken aidatların farkları bulunup, bunun üzerinden son olarak faizin mahsup edildiği anlaşılmıştır. Oysa ki B.K.'nun 84. maddesi hükmüne göre faiz ve masrafları ödemede geciken borçlunun yaptığı kısmi ödeme alacaklı tarafından öncelikle faize mahsup edilebilir. Nitekim davacı kooperatif tarafından yapılan takipte B.K.'nun 84. maddesine dayanılmıştır. BK' nun 84.maddesi, aksi yönde bir genel kurul kararı alınmadıkça ya da kooperatifte aksi yönde bir uygulama bulunmadıkça ya da benimsenmedikçe kooperatifin alacaklarında da uygulanır. Bu maddenin uygulanması yönünde genel kurulda ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur....”.*

ana borçtan düşme hakkına sahiptir” içeriğindeki TBK m.100/I c.1 hükmünden sonra gelen “Aksine anlaşma yapılamaz” hükmünün nasıl yorumlanması gerektiği önemli bir hukuksal sorundur. Öncelikle yeni Kanun öğretisinde ağırlıklı bir kesim, TBK m.100/I hükmünün emredici niteliğini hükmün borçluyu koruyucu bir amacının varlığından hareketle kabul etmektedir<sup>41</sup>. Kanun Koyucunun TBK m.100/I hükmünü emredici kılmakla neyi amaçladığını, Kanunu hazırlayan komisyon üyelerinden ERTAŞ’ın bir sempozyumda beyan ettiği<sup>42</sup>, “..Bu hüküm yeni TBK 100.I.m ile emredici hale getirilmiştir. Böylelikle Bankaların tersine uygulamalarına son verilmek istenmiştir” ifadesi açığa vurmaktadır Ancak “bankaların tersine uygulamalarının” ne olduğu muallaktır. Buna karşılık öğretilerde BUZ, aşağıdaki şu değerlendirmeyi yapmaktadır<sup>43</sup>: “..Anlaşılması son derece güç bir diğer düzenleme, mevcut Borçlar Kanununun 84. Maddesini karşılayan yeni Borçlar Kanununun 100.maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Bu hükümde, “Borçlu, faiz veya giderleri ödemedede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir” dendiğinden sonra “Aksine anlaşma yapılamaz” ifadesine yer verilmiştir. Burada emredici bir hukuk kuralı öngörülmesini gerektirmek mümkün gözükmemektedir. BK.m.84 hükmüne göre, borçlu ödemediği faiz veya gider borcu mevcut olduğu sürece yaptığı kısmi ödemeyi anaparadan düşemeyecektir. Dolayısıyla bu hüküm yapılacak kısmi ödeme ile öncelikle faiz veya gider borcunun kapatılmasını düzenlemektedir. Hükmün temelinde yatan düşünce çok açıktır: Anapara ve faiz ya da gider borcunun tamamı muaccel ve ihtilafsız

<sup>41</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s.282: “Eski BK’nun bunu karşılayan m.84/f.1 hükmünden farklı olarak, borçlunun bu hakkı aksine yapılacak anlaşmaların geçersiz sayılacağı bir emredici hüküm olarak düzenlenmiştir”; EREN, s.1009: “Diğer yandan, tarafların kısmi ödemenin ana borçtan düşüle-meyeceğine ilişkin önceden yapmış oldukları anlaşmalar geçersizdir”; HATEMİ/GÖKYAYLA, §25 N.85, s.231: “Borcunu gecikmeksizin ödeyen borçlu, ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. TBK 100/I, c.2’de aksine anlaşma yapılamaz ibaresi getirilmiştir. Bu kuralın emredici bir kural olduğu anlaşılmaktadır. Borçluyu koruyucu bir kuraldır”.

<sup>42</sup> ERTAŞ, s.312. Yazar ayrıca TBK m.100/II hükmünü de emredici saymaktadır.

<sup>43</sup> BUZ, s.98-99.

ise BK m. 68 hükmü gereği alacaklı yapılacak kısmi ödemeyi kabul etmek zorunda değildir. Buna rağmen borçlunun isteğine uyarak kısmi ödemeyi kabul ederse, 84.madde hükmüyle, bu durumun alacaklının zararına sonuç doğurmasına engel olmak ve mahsubun onun menfaatleri doğrultusunda gerçekleşmesi istenmiştir. Görüldüğü üzere yeni BK m.100 hükmünü kaleme alanlar, maddenin neyi düzenlediğinin farkında değildir. Aslında alacaklının menfaatlerini koruyan bir bu hükmün, borçluyu koruyan bir düzenleme olduğunun zannedilmesi ve bu sözde korumanın aksine anlaşmayı yasaklayan bir ilave hükümle pekiştirilmeye çalışılması büyük bir talihsizlik olmuştur. Üstelik bu ilave yeni hüküm, korunmak istenen borçlunun lehine değil aleyhine sonuçlar doğuracaktır; zira alacaklı borçlunun yaptığı kısmi ödemeyi muaccel faiz ve gider borcuna değil de ana paraya mahsup etmeye hazır olsa bile, yeni ilave hüküm borçlu lehine olacak bu tür mahsup işlemine engel olacaktır". NOMER'e göre de, "...Türk Borçlar Kanunu'nda bu hükmün emredici olduğu kabul edilmiştir (TBK m.84 hükmüne göre, 100/I, c.2). Sözleşme serbestisine gerekçe gösterilmeden getirilen bu sınırlama yerinde olmamıştır. Bu sınırlamanın her halükarda borçluyu koruma gayesine hizmet ettiği söylenemez. Bu noktada BUZ'un görüşü incelendiğinde, kendisi TBK m.100/I ,c.2 hükmünü, TBK m.100/I, c.1'in hem " "Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir" içeriğindeki düz anlamı hem de " "Borçlu faiz veya giderleri ödemede gecikmiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi alacaklı, önce faiz ve giderden düşebilir" içeriğindeki zıt anlamı ile bağlantılı olarak okumaktadır. Yazar'a göre, "Aksine anlaşma yapılamaz" hükmü, hazır olsa bile alacaklının borçlu tarafından sunulan tam olmayan ödemeyi gecikmiş faiz ve giderlerden mahsup etmek yerine doğrudan ana borçtan düşme imkanını da ortadan kaldıracığından, alacaklı bunu istemese bile teklif edilen tam olmayan ödemeyi reddedecek ve "ana borç, gecikmiş faiz ve gider toplamını" talep edecektir. Bu ise açıkça borçlunun zararına olacaktır. Öğretide KILIÇOĞLU ise farklı bir görüş öne sürmektedir: "...BK.md.100 f..I' de "Aksine anlaşma yapma" yasağı sadece borçlunun faiz ve masrafta temerrüde düşmemesine rağmen, kısmen ifasının ana paraya yapılabileceğine ilişkin hükümle ilgilidir. Hüküm faiz ve masrafta temerrüde düşmemesine rağmen kısmen ifasının ana paraya yapılmayacağını ilişkin anlaşmaların yapılmasını yasaklayarak borçluyu korumuş-

*tur. Borçlu faiz ve masrafları ifada temerrüde düşmüşse, kısmen ifası ana paraya değil, bu faiz ve masraflara yapılacaktır. Ancak bunun aksine anlaşma yapılması mümkündür. Zira böyle bir anlaşma borçlu lehine olacaktır".* Bu noktada KILIÇOĞLU'nun daha makul görülen ve TBK m.100/I, c.1'in düz anlamı ile bağlantılı bu yaklaşımı tarafımızca da benimsenmektedir. Buna göre, "aksine anlaşma yapma yasağı" sadece henüz faiz ve gider borcu muaccel olmamasına (yani bir gecikme olmamasına) rağmen borçlu tarafından yapılacak tam olmayan ödemelerin ana borç yerine öncelikle gelecekte muaccel olacak faiz ve gider borçlarına mahsup edileceğine ilişkin anlaşmalarla sınırlıdır. TBK m.100/I, c.2 hükmü, bu şekilde faiz ve gider borcunu ödemede gecikmemesine rağmen borçlunun tam olmayan ödemelerinin ana borca mahsubunu engelleyen sözleşmeleri batıl kılarak, borçluyu korumuştur. Buna karşılık borçlu faiz ve gider borçlarını ifada gecikmişse, yani faiz ve gider borçları muaccel ise, alacaklının itiraz etmemesi (kabul etmesi) halinde tam olmayan ödemenin mahsubu faiz ve giderler yerine önce ana borca yapılacaktır. TBK m.100/I, c.2 borçlu lehine olan bu yöndeki bir anlaşmayı batıl kılmamaktadır. Zira bu yönde bir anlaşma borçlunun menfaatine olacaktır.

Yukarıda sunulan özel durum haricinde emredici nitelik taşımamasına bağlı olarak TBK m.100/I hükmünün aksinin örtülü kararlaştırılmasını cari hesap sözleşmesinde açık olarak görürüz<sup>44</sup>. Somut olayın şartlarına göre, alacaklının anaparayı (ana borcun ödenmesini) kayıtsız şartsız kabulü, alacaklının faiz alacağı bakımından borçluyu ibrası anlamına gelebilir<sup>45</sup>. Aynı şekilde bir alacak için (ileri tarihli) bono veya poliçe alınması, asıl alacağa ilişkin örtülü erteleme sözleşmesine varlık verirken; aynı zamanda TBK m.100/I'e dayalı talepte bulunmaktan da geçici feragat anlamına gelir<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> BECKER, m.85 N.1, s.468; SCHRANER, Art.85 N.10, s.346; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.4, s.407-408; MERCIER, OR 85, N.9, s.470; BGE 133 III 598; 104 II 192.

<sup>45</sup> SCHRANER, Art.85 N.11, s.346; WEBER Art.85 N.16, s.495.

<sup>46</sup> BECKER, m.85 N.1, s.468; SCHRANER, Art.85 N.13, s.346; WEBER Art.85 N.16, s.495.

Alacaklının kefil ile arasındaki asıl borçlunun kısmi ödemelerinin ilk olarak asıl borcun (alacağın) kefaletle teminat altına alınmış kısmına mahsup edileceğine ilişkin anlaşma, kefilin yapacağı kısmi ödemelerin derhal, kefaletle teminat altına alınmış tutardan (asıl borç kısmından) mahsubunu mümkün kılar<sup>47 48</sup>.

## V) TBK m.100'ün MAHSUP KURALLARI

### 1) TBK m.100/I'in MAHSUP KURALI

#### A) Genel Olarak

TBK m.100/I, c.1'e göre, *"Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir"*. Buna göre faiz ve gider alacaklarının ödemesinde gecikmediği, yani faiz ve gider alacaklarının muaccel olmadığı dönemde, alacaklı borçlunun *"önce anaparaya (ana borca) mahsup"* istemini kabul etmek zorundadır.

Buna karşılık, faiz ve gider borçlarını ödeme gecikildiği halde, alacaklı kabul etmedikçe, tam olmayan ödeme, asıl (ana) borca mahsup edilmez. TBK m.100/I'deki *"ödemede gecikme"* ifadesi, faiz ve gider borcunun *"muaccel olmasını"* ifade eder, yoksa borçlu temerrüdünün gerçekleşmesini değil<sup>49</sup>. Bu nedenle Yargıtay'ın bazı kararlarındaki gecikmeden her türlü faiz ve gider borcu için toptan *"temerrüde düşmeyi"* anlayan yaklaşımı isabetsizdir<sup>50</sup>; Temerrüt

<sup>47</sup> BECKER, m.85 N.1, s.468; SCHRANER, Art.85 N.14, s.346; WEBER, Art.85 N.16, s.495.

<sup>48</sup> WEBER'e göre (WEBER Art.85 N.16, s.495) yerine getirilen edim tutarı birebir anaparaya denkse ve alacaklı bu tutarı bir şey söylemeksizin kabul etmişse, söz konusu ödeme anapara mahsup edilir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Bu durumda her halde TBK m.100/I'deki yasal sıra uygulanır.

<sup>49</sup> SCHRANER, Art.85 N.16, s.347; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.798; FEYZİOĞLU, s.71; BOZER, s.168. *"Muacceliyet tarihi"* yerine *"temerrüt tarihini"* esas alan aksi görüşte: KILIÇOĞLU, s.589.

<sup>50</sup> Y.9.HD., E. 2010/17548, K. 2012/24733, T. 27.6.2012, www.kazanci.com: *"...Tek bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, borçlu para borcunun faiz ve masraflarını ödemede temerrüde düşmemişse yaptığı kısmi ödemeyi anapara borcuna mahsup etme hakkına sahiptir. Ancak, para borcunun bir kısmı için"*



kefalet, rehin veya benzeri bir teminat verilmişse, yapılan kısmi ödemenin teminatlı olan borca mahsubu istenemez. Bu durumda, kısmi ödemenin teminatsız olan ya da teminatı daha az olan borca mahsubu gerekir.

Borçlu, faiz ve masrafları ödemediğinde düşmüşse yaptığı kısmi ödeme öncelikle gecikmiş faiz ve masraf borçlarına mahsup edilecektir. Hukuk Genel Kurulunun 27.09.2000 tarih ve 2000/12-1148 esas, 2000/1193 karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, Borçlar Kanununun 84. maddesi gereğince, ödemelerin öncelikle asıl alacaktan düşülebilmesi için, borçlunun faiz ve masrafları ödemediğinde gecikmemesi zorunludur. Gecikme ve alacaklının iradesini açıklaması halinde, ödenen kısmın öncelikle faizden düşülmesi gerekir. İcra takibi, ödemeye ihtirazi kayıt konulması irade açıklamasıdır.

...İş sözleşmesinden doğan para borçlarının kısmi ifasında, mahsubun ne şekilde yapılacağı ile ilgili 4857 sayılı İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından, Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen genel hükümleri kapsamında sorun çözümlenmektedir. İşçinin işvereninden bir alacağının, örneğin sadece kıdem tazminatı alacağının bulunduğu durumlarda, kısmi ödeme nedeniyle mahsup işlemi Borçlar Kanununun 84. maddesi çerçevesinde yapılacaktır. Dairemiz uygulamasına göre, temerrüde düşen işverenin yaptığı kısmi ödeme işçinin bu hususta beyanda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın öncelikle faiz ve masraflara mahsup edilmelidir.

Borcun taksitle ödenmesi konusunda yapılan anlaşma, aksi öngörülmemişse kural olarak, işçinin faiz talebinden vazgeçtiğini kapsar. Ancak, bu sonuç işverenin taksit anlaşmasına uygun hareket etmesine bağlıdır.

İşverenin taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde, işçinin faizle ilgili feragati geçersiz hale gelir ve sadece ödenmeyen taksit için değil, tüm alacak için faiz talep hakkı doğacaktır. Bu durumda ödenen önceki taksitlerin öncelikle faiz ve masraflara mahsubu gerekecektir. Kuşkusuz taksit sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile meydana gelmesi gerekir..."; 19.HD., E. 1996/6398, K. 1997/1539, T. 20.2.1997, www.kazanci.com: "...Bu durumda, davacı bankanın davalının temerrüdünden sonra yapılan ödemelerin BK.nun 84. maddesi uyarınca faize mahsup edileceği de gözetilmek suretiyle takip tarihi itibarıyla davacı banka alacağının saptanması, davalı borçlunun itirazının bu miktar üzerinden iptaline, asıl alacağa takip tarihinden itibaren faiz yürütmesine karar verilmesi gerekir..."; Y. 15.HD., E. 2008/2140, K. 2009/2079, T. 10.4.2009, www.kazanci.com, "...2-Davacı yüklenici davalı iş sahibinin yapılan işle ilgili faturayı iade ve 08.04.2005 tarihli ihtarnamesiyle itiraz etmesi üzerine, 19.04.2005 tarihinde tebliğ edilen 15.04.2005 tarihli ihtarname ile keşide ettiği faturanın tarih ve miktarını belirterek, iş sahibinin faturaya itirazlarında haksız olduğunu ileri sürmüş ve fatura bedelinin ihtarnamenin tebliğinden itibaren üç gün içerisinde ödenmesini talep etmiştir. İhtarnameye fatura bedeli yazılı olduğu ve açıkça fatura bedelinin üç gün içinde ödenmesi istenildiğinden sozkonusu ihtarname BK'nun 101 maddesine uygun ve davalıyı temerrüde düşürücü niteliktedir. Bu halde mahkemece temer-

tarihi, sadece temerrüt faizi alacağı için aynı zamanda muacceliyet tarihi oluşturduğu için, sadece temerrüt faizi borcu bakımından gecikme tarihi olarak ele alınabilir; anapara faizi için değil<sup>51</sup>.

Buna göre öncelikle faiz ve gider borcu muaccel ise alacaklı kabul etmedikçe, yapılan tam olmayan ödeme, ana borca mahsup edilmez. Ancak öğretideki hakim görüşe göre bu yeterli değildir. TBK m.84/II hükmünü TBK m.100/I hükmüne göre özel (öncelikle uygulanacak) hüküm olarak gören bu görüşe göre<sup>52</sup>, söz konusu faiz ve gider alacakları alacaklı tarafından aynı zamanda kabul edilmiş olması gerekir; eğer söz konusu faiz ve gider alacağı uyumsuzluk konusu (çekişmeli) ise<sup>53</sup>, yapılan tam olmayan ödeme, çekişmeli

*rüdü'nün 23.04.2005 tarihinde gerçekleştiği kabul edilerek BK'nun 84. maddesi gereğince temerrütten sonra yapılan kısmi ödemelerin öncelikle faiz ve masraflardan mahsup ettirilerek işlemiş faiz hesabı yaptırılmak suretiyle davanın sonuçlandırılması gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu işlemiş faiz isteminin reddi ve faizin takip tarihinden başlatılması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir..."*

Hatta bazı Yargıtay kararları, gecikme anını "takip tarihi" olarak almaktadır: Y.12.HD., E. 2010/33017, K. 2011/14200, T. 5.7.2011, www.kazanci.com: "...İK.nun 12. maddesi icra dairesinin, icra takibine konu yapılmış olan bir para alacağına mahsuben ödenen paraları kabul etmeye mecbur olduğu, borçlunun icra dairesine ödenen miktar kadar borcundan kurtulacağı düzenlemesine yer verilmiştir. BK.nun 84. maddesinde ise, takipten sonra yapılan kısmi ödemelerin öncelikle faize ve masraflara mahsup edileceği hükmüne yer verilmiştir..."

<sup>51</sup> Y.13.HD., E. 2006/10928, K. 2006/16760, T. 28.12.2006, www.kazanci.com: "...5- Kira sözleşmesinde aylık kiranın her ayın 1 ile 5 arasında ödeneceği, gecikme halinde aylık %15 temerrüt faizi ödeneceği kararlaştırılmıştır. BK. 84. maddesi gereğince temerrüde düşerek faiz ödemek yükümlülüğü altına giren borçlu, kısmi ödeme yaptığında ödemelerin öncelikle işlemiş faizden mahsubu gerekirken ödemelerin asıl alacaktan mahsubu sonucunu doğuracak şekilde hesap yapan bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir".

<sup>52</sup> SCHRANER, Art.85 N.16, s.347; WEBER, Art.85 N.20, s.496; BECKER, m.85 N.4, s.469; OSER/SCHÖNENBERGER, m.85 N. 6, s.671; HUGUENIN, N.792, s.128; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.3, s.407; MERCIER, OR 85, N.4, s.469.

<sup>53</sup> Öğreti ve yargı uygulaması haklı olarak borçlu tarafından mevcut çekişmenin çıkarılmasının hakkın kötüye kullanılması hali oluşturmaması gereği-

olmayan ana borca mahsup edilmek zorundadır. Biz, TBK m.84/II hükmünü TBK m.100/I hükmüne göre özel hüküm niteliğinde görmesek bile çekişmeli faiz ve gider alacaklarının varlığı halinde TBK m.84/II hükmünü kıyasen uygulanabilir gördüğümüzden, alacaklı böyle bir durumda ödemeyi ana borç yerine muaccel (ve münazaalı) faiz veya gider borcuna sayamaz; ana borca saymak zorundadır. Ancak doğaldır ki, faiz ve gider alacağına ilişkin uyumsuzluk borçlu tarafından salt tam olmayan ödemenin ana borca sayılmasını sağlamak amacıyla hakkın kötüye kullanılması oluşturacak şekilde (TBK m.2/II) çıkarılmışsa, alacaklı yine mahsubun önce faiz ve giderlere yapılmasını isteyebilir.

Faiz ve gider alacağının zamanaşımına uğradığı durumda (tam olmayan) ödemenin faiz ve gider alacağına mahsubu, zamanaşımı definden feragat sonucunu doğuracak şekilde, borçlunun rızasına bağlıdır<sup>54</sup>.

Kanun ana borca bağlanan alacakları faiz ve gider alacağı olarak belirlemiştir:

Faiz alacağı yasal veya akdi olarak ödenen anapara faizini ve temerrüt faizini<sup>55</sup> kapsar<sup>56</sup>; vade farkı alacağının bir temerrüt faizi veya anapara faizi niteliği taşımadığı bilakis ana borcun bir parçasını

---

nin altını çizer (WEBER, Art.85 N.20, s.496; LEU, Art.85 N.3, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.3, s.407; MERCIER, OR 85, N.4, s.469. Aynı şekilde: BGE 133 III 598).

<sup>54</sup> SCHRANER, Art.85 N.17, s.347; WEBER, Art.85 N.20, s.496; BECKER, m.85 N.4, s.469.

<sup>55</sup> Y.12.HD., E. 2011/18765, K. 2011/17026, T. 29.9.2011, www.kazanci.com: "...KARAR : Mahkemece de kabul edildiği üzere takibe konu alacak için ticari faiz uygulanamayacağından sair temyiz itirazları yerinde değil ise de; Borçlu tarafından yapılan ödemenin, ödeme emri tebliğinden önce, ancak takip tarihinden sonra olduğu görülmektedir. B.K.nun 104/1. maddesi uyarınca, alacaklı daha önce temerrüt gerçekleşmemiş olsa bile en geç takip tarihinden itibaren temerrüt faizi talep edebilecektir. Bu durumda, takip tarihinden sonra yapılan ödemenin, asıl alacağa yine takip tarihinden itibaren yasal faiz hesaplanarak oluşacak miktardan B.K.nun 84. maddesine göre mahsup edildikten sonra kalan miktar üzerinden itirazın kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken istemin tümünden reddi isabetlidir...".

<sup>56</sup> SCHRANER, Art.85 N.17, s.347.

oluşturduğu kabul edilirse<sup>57</sup>, TBK m.100/I uygulamasında “faiz” olarak değil, “ana borç” olarak işlem görür. Ancak bir -bileşik faiz durumunda olduğu gibi- faiz alacağı anaparaya eklenir veya faiz alacağı -örneğin yenileme ile- münferit bir ana alacağa dönüşürse, TBK m.100’ün uygulama imkanı ortadan kalkar<sup>58</sup>.

Giderler ise, -borçlunun isteğine dayanan veya dayanmayan<sup>59</sup>- protesto, yargılama ve takip giderleri ile birlikte, alacaklının alacağını ileri sürebilmek için yaptığı ve borçludan giderimini isteyebileceği diğer her türlü harcamaları kapsar<sup>60</sup>. Gereği gibi ifa etmemeye dayalı müspet zarara ilişkin tazminat talepleri gider niteliğinde sayılmaz<sup>61</sup>.

Bu noktada “yapılan tam olmayan ödeme faiz ve gider alacağını karşılamaya yetmiyorsa mahsup önceliği hangi alacağa aittir?” sorusu akla gelebilir. Bu durumda “en uzaktakinden daha yakına” ilkesinden hareketle<sup>62</sup> ilk mahsup giderlerden yapılır, sonraki mahsup faizdendir<sup>63</sup>; en son ana borca sıra gelir. Alman Medeni Kanunu

<sup>57</sup> Öğretideki görüşler için bkz. GÜMÜŞ, I, s.205-206; BAHTİYAR, s. 48 vd. Bkz. Y.15.HD., E. 2002/5201, K. 2003/4133, T. 22.9.2003, www.kazanci.com: “...2-Yanlar arasında vade farkı uygulanacağına dair yazılı bir sözleşme yapılmadığı gibi bu konuda bir uygulama da yoktur. 27.6.2003 gün 2001/1 Esas ve 2003/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca davalının faturaya itiraz etmemiş olması alacaklıya vade farkı talep hakkını vermez. Bu nedenle davalı tarafından icra dairesine yapılan ödemeler faiz alacaklarına mahsup edilebilir ise de (BK. 84. madde) vade farkı alacağına mahsubu yapılamaz. Bu durumda mahkemece vade farkına ilişkin takibin reddine karar verilip, yapılan ödemeler (varsa faiz alacağına), yoksa ana paraya karşı ödenmiş gibi kabul edilip borçlunun itirazında haksız sayılmayacağı da gözetilerek inkar tazminatı istemi de red edilerek istem sonuçlandırılmalıdır. Bu hususlar üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...”.

<sup>58</sup> SCHRANER, Art.85 N.20, s.347; WEBER, Art.85 N.18, s.496.

<sup>59</sup> WEBER, Art.85 N.19, s.496.

<sup>60</sup> SCHRANER, Art.85 N.21, s.347; WEBER, Art.85 N.18, s.496; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2373, s.52; LEU, Art.85 N.3, s.559; KREN KOSTKIEWICZ, Art.85 N.1, s.278; MERCIER, OR 85, N.4, s.469.

<sup>61</sup> WEBER, Art.85 N.19, s.496; MERCIER, OR 85, N.4, s.469.

<sup>62</sup> Ayr.ol.bkz. WEBER, Art.85 N.21, s.496.

<sup>63</sup> SCHRANER, Art.85 N.18, s.347; WEBER, Art.85 N.21, s.496; LEU, Art.85 N.3, s.559; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N.2375, s.52; MERCIER, OR 85, N.5, s.469; BGE 121 II 435.

(AMK) § 367/I de bu çözümü benimsemiştir. Yargıtay ise isabetsiz olarak mahsubun öncelikle giderden değil, faizden yapıla-cağını kabul etmektedir<sup>64 65</sup>.

<sup>64</sup> Y.15.HD., E. 2010/1780, K. 2011/1696, T. 22.3.2011, www.kazanci.com: "...Davacı taraf, iş bedeline mahsuben 04.01.2008 tarihinde kendisine yapılan 72.330,63 TL tutarındaki ödemeyi, yanlar arasındaki sözleşmenin 12. maddesi hükmünü de gözeterek, işlemiş temerrüt faizi miktarı ile mahsup işlemi yaptıktan sonra 26.02.2008 tarihinde 2008/614 takip sayılı dosyası üzerinden davalı hakkında icra takibini başlatmıştır. Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi hükmü gereğince, borçlu, faiz veya giderleri ödemedeki gecikmiş değilse, borcun bir kısmı için yapılan ödemeyi ana borçtan indirebilir. Bu yasal nedenle, somut olayda da; davalı tarafın kabulünde olduğu üzere, davalı 28.12.2007 tarihinde borçlu temerrüdüne düşürülmüş bulunduğu borçlu davalı, temerrüt tarihi ile icra takip tarihi arasındaki süre içinde avans faizi oranlarına göre tahakkuk eden temerrüt faizini ödemediğinden davacı alacaklı, belirtilen miktardaki kısmi ödemenin tahakkuk eden temerrüt faizi miktarı ile mahsuplaşmasını yapabilir.."; Y.7.HD., E. 2010/954, K. 2010/2699, T. 4.5.2010, www.kazanci.com: "...Borçlar Kanununun 84. maddesi hükmünde borçluya, faiz veya giderleri ödemedeki gecikme halinde, kural olarak yapılan kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcuna mahsup edilmesi zorunludur. Bu kuralın taraflarca öne sürülmesi dahi mahkemelerce resen dikkate alınması ve kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcundan mahsup edilmesi gerekir..."; Y.19.HD., E. 2004/8326, K. 2005/2250, T. 4.3.2005, www.kazanci.com: "...Davacı tarafın davalıya icra takibine konu bir kısım bono ile borçlu olduğunda ve borcun bonolarda belirtilen vadelerde ödemediğinde uyumsuzluk yoktur. Vadeden sonra yapılan ödemelerde BK'nun 84. maddesine göre yapılan kısım ödemenin öncelikle işleyecek faize mahsup edileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda mahkemece açıklanan kural gözetilerek bilirkişiden ek rapor alınıp varılacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmek gerekirken yazılı gerekçe ile eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru görülmemiştir..."; Y.12.HD., E. 2002/5588, K. 2002/6643, T. 1.4.2002, www.kazanci.com: "...KARAR : Mercice de uygunluğu kabul edilen bilirkişi raporuna göre yapılan ödemenin Borçlar Kanununun 84. maddesine göre öncelikle faizden düşülmesi gerekirken bu rapora aykırı sonuç doğuracak şekilde itirazın kaldırılması talebinin reddine karar verilmesi isabetsizdir".

<sup>65</sup> Hem anapara faizi hem de anapara faizi için işlemiş temerrüt faizi alacağı mevcutsa, anapara faizi ana borç konumunda olduğundan, mahsup öncelikle temerrüt faizine yapılır.

## B) Hukuksal Sonuçları

Borçlu, TBK m.100/I anlamında tam olmayan edimini -faiz ve giderleri ödemede gecikmiş olsun veya olmasın- “önce ana borçtan mahsup” beyanı (istemi) olmaksızın alacaklıya sunmuşsa, borcun sönümü, TBK m.100/I’deki sıralama ile olur ve ödeme ilk olarak faiz ve giderlere sayılır<sup>66</sup>. Alacaklı yapılan tam olmayan edimi (ödemeyi)

<sup>66</sup> Y.7.HD., E. 2010/954, K. 2010/2699, T. 4.5.2010, www.kazanci.com: “...Borçlar Kanununun 84. maddesi hükmünde borçluya, faiz veya giderleri ödemede gecikme halinde , kural olarak yapılan kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcuna mahsup edilmesi zorunludur. Bu kuralın taraflarca öne sürülmesi dahi mahkemelerce resen dikkate alınması ve kısmi ödemenin öncelikle işlemiş faiz borcundan mahsup edilmesi gerekir.

Somut olaya gelince, davacı taraf, davalı tarafından kabloya verilen hasar sebebiyle aleyhlerine tazminat davası açıldığını, talep edilen bedelin yargılama sırasında ödenmesine rağmen ilgili birimlerince kendilerine bildirilmediğinden hasar bedelinin ödendiğinin cevap ve temyiz aşamalarında öne sürülmediğini, bu davada verilen karar sebebiyle davalının takibe geçtiğini öne sürerek, davalıya takip dosyasında talep edilen 3.403,79 TL borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir. Davalı taraf, takibe konu asıl alacak miktarı olan 2.368,98 TL’nin kablo hasar bedelinin tahsili için açtıkları önceki tazminat davası devam ederken 10.8.2006 tarihinde ödendiğini, ancak takibe konu işlemiş faiz, vekalet ücreti ve yargılama giderlerinin ödenmediğini savunmuştur. Mahkemece, takibe konu borcun daha önce ödendiği, davalının haksız yere takibe geçtiği gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının davalı ya takip dosyasında talep edilen 3.403,79 TL borçlu olmadığını tespitine karar verilmiştir. Alacak haksız fiilden kaynaklandığından davalı tarafın olay tarihinden itibaren temerrüt (gecikme) faizi isteme hakkının da bulunduğu, davacı tarafın sadece hasar bedeli olarak istenen bedeli ödemekle tüm borçtan kurtulmasının mümkün bulunmadığı, olay tarihi ile ödeme tarihi arasındaki dönem için hesaplanacak işlemiş temerrüt (gecikme) faizini de ödemek zorunda olduğu dikkate alındığında, yapılan ödemenin kısmi ödeme olarak nitelendirilmesi gerektiği kuşkusuzdur. Kanun hükümleri gözardı edilerek kanuna aykırı biçimde hüküm verilemez.

Hal böyle olunca, mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak, öncelikle olay tarihi ile 10.8.2006 ödeme tarihi arasındaki dönem için davalı tarafın işlemiş temerrüt (gecikme) faizi alacağı mahkemece hesaplanmalı veya uzman bilirkişiye hesaplatılmalı, davacı tarafından yapılan kısmi ödemenin işlemiş faiz borcundan fazla olduğunun anlaşılması halinde Borçlar Kanununun yukarıda açıklanan hükmü gereğince işlemiş faiz borcu kısmi ödmeden düşülerek yapılan kısmi ödeme öncelikle faiz borcuna mahsup edilmeli, kalan ödeme miktarı

borçlunun rızası olmaksızın öncelikle faiz ve giderler yerine ana borca mahsup edemez<sup>67</sup>. Tam olmayan ifanın gerçekleşmesi sonrası artık alacaklının “önce faiz ve gidere mahsup” itirazında bulunmasına gerek yoktur<sup>68</sup>; edim ilk olarak faiz ve giderlere mahsup edilmiştir.

Borçlu tam olmayan edimini TBK m.100/I'in aradığı şartlar gerçekleşmeksizin (yani faiz ve giderleri ödemedede gecikmişken) “önce ana borçtan mahsup” beyanı (istemi) ile alacaklıya sunmuşsa, alacaklı borçlunun “önce ana borca mahsup” istemine itiraz ederek, isterse alacaklı temerrüdüne düşmeksizin tam olmayan edimini kabulden de kaçınabilir, şartları gerçekleşmişse borçlu borçlu temerrüdüne de düşer<sup>69</sup>. Bu noktada alacaklı, (faiz ve giderleri ödemedede gecikmişken) borçlunun “önce ana borçtan mahsup” beyanı (istemi) ile birlikte yapmış olduğu tam olmayan edimi yerine getirme teklifi üzerine, -kendisinin tam olmayan edimi “önce faiz ve gidere sayma” yönündeki niyetini (itirazını) borçluya bildirmeksizin- borçlunun tam olmayan edimini kabul etmişse, artık bu noktadan sonra itirazda bulunarak, ihtirazi kayıt ileri sürerek veya karşı beyanda bulunarak, borçlunun mahsup beyanının sonuçlarını geçersiz kılamaz; ödeme önce ana borçtan mahsup edilir. Bu çerçevede bizim katıldığımız

---

*asıl borçtan düşülerek davalı tarafın icra takip tarihi itibarıyla kalan asıl ve işlemiş faiz alacağı duraksamasız belirlenmeli, daha sonra toplanan ve toplanacak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre hüküm verilmelidir...”*

<sup>67</sup> SCHRANER, Art.85 N.31, s.349; WEBER, Art.85 N.25, s.497; MERCIER, OR 85, N.8, s.470.

<sup>68</sup> Farklı olarak: Y.11.HD., E. 1998/7278, K. 1998/8314, T. 30.11.1998, www.kazanci.com: “...Öte yandan, davacı vekili, dava açıldıktan sonraki 16.3.1998 tarihindeki davalının kısmi ödemesini kabul ettiği, ancak ödemenin BK.nun 84/1. maddesine göre öncelikle faizden mahsubu gerektiğini 27.5.1998 tarihli oturumda ileri sürdüğüne göre, davacı vekilinin bu talebinin anılan Yasa maddesine uygun olması nedeniyle mahkemece BK.nun 84/1. maddesi gözönüne alınarak karar verilmesi gerekirken, davalının kısmi ödemesini asıl borçtan mahsup eder şekilde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir..”.

<sup>69</sup> WEBER, Art.85 N.26, s.497; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.5, s.408; MERCIER, OR 85, N.9, s.470; SCHRANER, Art.85 N.32, s.349.

öğretideki bir görüşe göre<sup>70</sup>, “önce faiz ve giderden mahsup” sonucunun doğumunu engellemek için alacaklının, borçlunun “önce ana borca mahsup” beyanı ile desteklenmiş tam olmayan ifa teklifine karşı -ve hatta “önce ana borca mahsup” beyanı ile destekli ifa teklifi yapılmadan önce<sup>71</sup>-, karşı yöndeki “önce faiz ve giderlere mahsup” iradesini ortaya koyan bir beyanda (itirazda) bulunması yeterlidir; alacaklının ortaya koyduğu -geçerliliği için- sözlü olması yeterli<sup>72</sup> itirazına rağmen borçlu tam olmayan edimi yine de yerine getirirse, ödenen tutar “önce faiz ve giderlere” mahsup edilmiş sayılır. Yargıtay’da bu görüştedir<sup>73</sup>. Buna karşılık öğretideki diğer görüş<sup>74</sup>, salt alacaklının itirazını yeterli görmemekte ve borçlunun “önce ana borçtan mahsup” istemini benimsemeyen alacaklının, aynı zamanda

<sup>70</sup> WEBER, Art.85 N.27, s.497-498; LEU, Art.85 N.3, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.5, s.408; MERCIER, OR 85, N.9, s.470.

<sup>71</sup> Y.9.HD., E. 2003/1699, K. 2003/12804, T. 7.7.2003, www.kazanci.com: “...Hizmet akdi feshedilen davacı kıdem tazminatının ödenmemesi üzerine bu tazminatın ödenmesini, yasal haklarını saklı tuttuğunu ve yapılan kısmi ödemeleri öncelikle faiz ve giderlere sayacağına dair davalıya dilekçe vermiştir. Bu istem Borçlar Kanunu’nun 84. maddesinin uygulanmasını gerektirir. Davacıya kıdem tazminatları taksitler halinde ödenip, gecikme nedeniyle faiz alacağı gerçekleştiğine göre isteği doğrultusunda yapılan ödemelerin ilk önce faiz alacağına sayılması gerekirken mahkemece bu hukuki olgu gözden kaçırılarak, fark kıdem tazminatı yerine faiz alacağına karar verilmesi hatalıdır”.

<sup>72</sup> MERCIER, OR 85, N.9, s.470.

<sup>73</sup> Y.9.HD., E. 2003/15760, K. 2003/15592, T. 29.9.2003, www.kazanci.com: “...2- Borçlar Kanunu’nun 84. maddesinde belirtilen; yapılan ilk kısmi ödemenin geçmiş günler faizine sayılma kuralının uygulanabilmesi için, ödeme anında taraf iradelerinin birleşmesi bir başka anlatımla alacaklının ödeme anında bu ödemeyi öncelikli oluşan faiz alacağına saydığını açıkça irade beyanı ile belirtmesi gerekir. Somut olayda ödeme anında böyle bir irade beyanı olmadığına göre, Borçlar Kanunu’nun 84. maddesinin uygulanma koşulları yoktur. Mahkemece bu şekilde değerlendirme yapılması hatalıdır. Yapılacak iş kıdem tazminatından kesilen miktarın kıdem tazminatı ve çoğun içinde az olduğu kuralı dikkate alınarak geç ödeme nedeniyle gerçekleşen faiz alacağını, alacak olarak hüküm altına almaktır”. Ancak karardaki “taraf iradelerinin birleşmesi” ifadesinin doğru olduğu söylenemez. Aynı eleştiri için bkz. NOMER, N.152, s.212.

<sup>74</sup> SCHRANER, Art.85 N.32, s.349; OSER/SCHÖNENBERGER, m.85 N.5, s.670.



borçlunun tam olmayan edimini de reddetmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş kabul edilirse, alacaklı “önce ana borçtan mahsuba” itirazını ortaya koyduktan sonra tam olmayan edimi kabul ettiği takdirde dahi, yapılan ödeme, yapılan “önce faiz ve giderlere mahsup” itirazına rağmen “önce ana borca” mahsup edilecektir.

Yargıtay alacaklının icra takibi yapmasını, açık bir itiraz olarak değerlendirmektedir<sup>75</sup>. Dolayısıyla alacaklı icra takibinde bulun-

<sup>75</sup>: Y.9.HD., E. 2008/13160, K. 2009/10566, T. 14.4.2009, www.kazanci.com: “... Borçlu, faiz ve masrafları ödemede temerrüde düşmüşse, yaptığı kısmi ödeme öncelikle gecikmiş faiz ve masraf borçlarına mahsup edilecektir. Hukuk Genel Kurulunun 27.9.2000 tarih ve 2000/12-1148 esas, 2000/1193 karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, BK.nun 84. maddesi gereğince ödemelerin öncelikle asıl alacaktan düşülebilmesi için, borçlunun faiz ve masrafları ödemede gecikmemiş olması zorunludur. Gecikme ve alacaklının iradesini açıklaması halinde, ödenen kısmın öncelikle faizden düşülmesi gerekir, İcra rakibi, ödemeye ihtirazı kayıt konulması irade açıklamasıdır...”. Ayrıca bkz. örtülü olarak aynı görüşte: Y.15.HD., E.2006/7591, K. 2007/693, T. 7.2.2007, www.kazanci.com: “..Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tarafından icra dosyasına yapılan ödemeler ana paradan tenzil olunmak suretiyle sonuca varılmıştır. Oysa Borçlar Kanunu'nun 84. maddesi uyarınca borçlu faiz ve masrafları tediye eden gecikmiş değilse kısmen icra eylediği ödemeyi resulmale mahsup edebilir. Borçlu faiz ve masrafları ödemedikçe kısmi ödemeler ana paraya mahsup edilemez (HGK. 09.10.2002 gün 2002/12-709 E. 2002/781 K., 12. H.D.nin 09.03.2004 gün 2004/170-5383 sayılı kararları). Bu maddenin uygulanması için alacaklının talebine gerek yoktur. Öte yandan takip dosyasında yapılan taksitlendirmeye ilişkin anlaşmada ödemelerin doğrudan doğruya ana paradan mahsup olunacağına dair bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, kısmi ödemelerin öncelikle faiz ve masraflardan düşülmek suretiyle borcun bilirkişiden alınacak ek raporla saptanması ve taksit anlaşmasında kabul edilen ilk takip tarihi itibarıyla gerçekleşen faiz tutarı da gözetilerek davanın karara bağlanmasından ibarettir. Mahkemece bu hususlar üzerinde durulmadan yasanın ve taahhütnamenin yorumunda hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur...”. Bu son karardaki “Bu maddenin uygulanması için alacaklının talebine gerek yoktur” ifadesi bu kapsamda alacaklı tarafından yapılmış bir icra takibi varsa bir anlam taşır; bir icra takibi yoksa, alacaklı, önceden anaparadan mahsubu talep eden borçluya karşı itirazını bildirmek zorundadır; itirazsız edimin kabulü yapılan tam olmayan ödemenin öncelikle ana borçtan mahsubu sonucunu doğurur. Öte yandan “icra takibinin itiraz oluşturduğu” yönündeki gerekçe, icra takibi yapılmış alacaklar bakımından bazı Yargıtay

duktan sonra borçlu, yapacağı tam olmayan ödemeyi ana borca saymak istese bile, yapılacak her ödeme, (alacaklının itirazı geri alma niteliği taşıyacak aksi yönde bir kabulü olmadıkça) mutlaka öncelikle faiz ve giderlere mahsup edilecektir. Bu görüş çerçevesinde, takip alacaklısı takip talebinde “TBK m.100/’I’in uyarınca tam olmayan (kısmi) ödemelerin öncelikle faiz ve giderlere mahsup edilmesini istediğini” beyan etmese bile, salt icra takibinin yapılması Yargıtay’ca örtülü olarak bu içerikteki istem olarak değerlendirilir<sup>76</sup>. Bu yaklaşım bizce de uygundur.

---

kararlarındaki “84.madde uygulamasının talebe bağlı olmadığı” yönündeki gerekçeden daha makul bir gerekçedir. Bkz. Y.12.HD., E. 2005/6107, K. 2005/9019, T. 26.4.2005, www.kazanci.com: “...KARAR : Tarafların talebine bağlı olunmaksızın Borçlar Kanunu’nun 84. maddesi icra müdürlüğünce dosya borcunun tahsili anında resen uygulanır. Bu nedenle, dosya borcuna kefil olan icra kefilinden (haricen bir kısım paranın tahsil edilmesi halinde dahi) bakiye borcun hesabında da anılan maddenin uygulanması gereklidir...”; Y.12.HD., E. 2005/20859, K. 2005/23988, T. 5.12.2005, www.kazanci.com: “...KARAR : Borçlunun İİK’nın 71. madde koşullarında dosya borcunun ödendiğinden bahisle icra mahkemesine yaptığı başvuru sonucunda, mahkemece ödeme belgelerindeki borcun ana paradan mahsubu sonucu takibin iptaline karar verilmesi doğru görülmemiştir. Zira uygulaması talebe bağlı olmayan BK 84. maddesi nazara alınarak ödeme tarihleri itibarıyla dosya borcunun ulaştığı, miktar tesbit edilmeli ve ödemelerin öncelikle faiz ve masraflardan düşülmesi suretiyle bakiye dosya borcu olup olmadığı tesbit edilmelidir. Anılan madde hükmüne aykırı biçimde ve yazılı şekilde sonuca gidilmesi doğru olmadığından mahkeme kararının bozulması gerekmiştir...”; Y.12.HD., E. 2005/1662, K. 2005/4706, T. 8.3.2005, www.kazanci.com: “...Öte yandan, bakiye alacağın hesaplanmasında takip taleplerinde ayrıca belirtilmesine gerek bulunmaksızın BK.nun 84. maddesinin re’sen uygulanması gerektiğinden, Mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi de doğru görülmemiştir”.

<sup>76</sup> Y.12.HD., E. 2004/170, K. 2004/5383, T. 9.3.2004, www.kazanci.com: “...KARAR : B.K.nun 84/1.maddesine göre; “borçlu, faiz ve masrafları tediye gecikmiş değilse, kısmen icra eylediği ödemeyi resülmale mahsup edebilir.” Bu durumda borçlu, faiz ve masrafları ödemedikçe kısmi ödemeler ana paraya mahsup edilemez. Anılan maddenin dikkate alınması takip talebinde ayrıca istenilmesi gerekli olmayıp, istek olmasa da memurlukça re’sen uygulanmalıdır. (Hukuk Genel Kurulu’nun 09.10.2002 tarih ve 2002/12-709 esas - 2002/781 karar sayılı kararı) Mahkemece şikayetin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir”.

Bu noktada “alacaklının bir icra takibi mevcut değilken salt dava açması<sup>77</sup>” bir itirazın varlığını kabul için yeterli olacak mıdır? Alacaklı dava dilekçesinde “ödemelerin öncelikle faiz ve giderlerden mahsubunu” istemişse sorun yoktur<sup>78</sup>. Ancak bu yönde bir istem dava dilekçesinde mevcut değilse, kanımızca salt dava açılmış olması “tam olmayan ödemenin önce faiz ve gidere sayılması itirazı” oluşturmaz. Eğer aksi yöndeki görüş kabul edilecekse de, sadece “fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmadan açılan davalar” bakımından kabul edilmelidir.

Alacaklının itirazını bir kez zamanında yapması halinde, söz konusu itiraz, borçlu tarafından sonradan yapılacak “aynı alacağa ilişkin” diğer “önce ana borçtan mahsuplu” tam olmayan ödeme teklifleri bakımından da etkisini sürdürür (geçerli sayılır). Alacaklının bu durumda tekrar itirazda bulunmasına gerek yoktur<sup>79</sup>. Buna karşılık alacaklı tarafından belirli bir aya ilişkin tam olmayan kira bedeli borcu ödemesi bakımından ileri sürülen itiraz, sonraki aylara ilişkin kira bedeli borçları bakımından da geçerli sayılmaz.

---

<sup>77</sup> Doğaldır ki icra takibi sonrası açılan menfi tespit davası veya itirazın iptali davası bu kapsamda yer almaz.

<sup>78</sup> Y.9.HD., E. 2003/6944, K. 2003/19854, T. 2.12.2003, www.kazanci.com: “...Davanın açıldığı tarihte davacının gerçekleşmiş faiz alacağı vardır ve henüz son taksit ödenmemiştir. Böyle olunca Borçlar Kanununun 84.maddesi hükmü uyarınca yapılacak olan ödemenin öncelikle faize sayılması mümkündür. Davacı işinin bu isteğini belirterek dava açması ve daha sonra ödemeyi kabul etmesi, yapılan ödemenin faize sayılmasını gerektirir.Böyle olunca, davacıya ödenen son taksidin faiz alacağına mahsuben yapıldığı kabul edilerek, buna göre belirlenecek olan faiz isteği ile bakiye kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmelidir...”.

<sup>79</sup> Bkz.Y.19.HD., E. 2005/2492, K. 2005/11666, T. 25.11.2005, www.kazanci.com: “...Öte yandan, davalı tarafın 30.12.2002 tarihli cevabı ihtarnamesinde, davacının gönderdiği temerrüt ihtarnamesinin 23.12.2002 tarihinde tebellüğ edildiğine ilişkin beyan bulunmaktadır. Hal böyle olunca; davalının takipten önce temerrüde düştüğünün ve işlemiş faizle sorumlu tutulabileceğinin kabulü gerekir. Ayrıca, davacı icra takip talebinde BK.'nun 84.md. gereğince ödemelerin öncelikle faize mahsup edilmesinin istediğine göre tahsilat sırasında ayrıca ihtirazı kayıt koymasına gerek yoktur...”.

## 2) TBK m.100/II'nin MAHSUP KURALI

TBK m.100/II'ye göre, "Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir"<sup>80</sup>. Hüküm öncelikle "tek bir borca" ilişkindir<sup>81</sup>. Öte yandan yukarıda da belirttiğimiz gibi, TBK m.100/II hükmü, doğrudan TBK m.84 hükmü ile bağlantıdır ve sadece borçlunun "kısmi ifası" halinde uygulama bulur<sup>82</sup>. Hüküm kısmi ifayı kabul eden veya kabul etmek zorunda kalan alacaklıyı, zarara uğramaktan korumayı amaçlamaktadır<sup>83</sup>. TBK m.100/II'nin açık olarak vurguladığı üzere, borçlu kısmi ödemesinin kefalet, rehin veya diğer teminatlarla teminatlı veya teminatı daha iyi olan alacak kesimine mahsup etmeye yetkili değildir. Diğer bir deyişle, alacağının bir kısmı kefalet, rehin veya başka bir (kişisel veya aynı) "akdi (örn. teminat amaçlı alacağın tamamı için borca katılma veya müteselsil borçluluk<sup>84</sup>, aval, garanti, borç yüklenme sözleşmesi vs.)" veya "kamusal (örn. cebri icra yoluyla sattırma hakkı, İİK m.206'ya dayalı sıra imtiyazı)" teminatlarla<sup>85</sup> güvence altına alınmış alacaklı, borçlu-

<sup>80</sup> Y.12.HD., E. 2000/9335, K. 2000/10533, T. 23.6.2000, www.kazanci.com: "...KARAR : BK.nun 84/2. maddesine göre alacaklı alacağın bir kısmı için kefalet rehin vs. teminat almış ise borçlu kısmen icra ettiği tediye temin edilen veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etmek hakkını haiz değildir. Alacaklı haricen yapılan ödemenin limit dışında kalan alacak için yapılan takibe karşılık alındığını ileri sürdüğüne göre bu ödemenin limit dahilinde kalan borç için yapılan takip için ödendiğinin kabulü mümkün değildir...".

<sup>81</sup> SCHRANER, Art.85 N.22, s.348.

<sup>82</sup> von TUHR/ESCHER, s.17 dn.19; SCHRANER, Art.85 N.22, s.348.

<sup>83</sup> SCHRANER, Art.85 N.22, s.348.

<sup>84</sup> Eğer birlikte borçlu alacağın bir kısmı ise (müteselsilen) sorumlu ise, TBK m.100/II'nin anladığı anlamda bir teminattan bahsedilemez ve TBK m.100/II uygulama bulmaz, zira alacaklı ve borçlu onun hukuki durumunu birlikte bilinçli olarak kötüleştirebilir (SCHRANER, Art.85 N.27, s.348-349; WEBER, Art.85 N.23, s.497; LEU, Art.85 N.3, s.559; MERCIER, OR 85, N.6, s.470; BECKER, m.85 N.5, s.469).

<sup>85</sup> SCHRANER, Art.85 N.26, s.348 ve N.28, s.349; WEBER, Art.85 N.23, s.497; LEU, Art.85 N.3, s.559; GROSS/SPRECHER, Art.85 N.2, s.407; MERCIER, OR 85, N.6, s.470.

nun kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan alacak kısmına<sup>86</sup> mahsup etmek zorunda değildir; borçlunun bu yöndeki mahsup istemini kısmi ifayı kabulden önce reddedebilir<sup>87</sup>.

Ancak TBK m.100/II hükmünün kısmi ifa kurumu ile bağlantılı yapısı ve TBK m.84/II karşısındaki özel hüküm niteliği gereği, teminatsız veya teminatı daha kötü alacak kesimi çekişmeli ise, alacaklı borçlunun yapmış olduğu kısmi ödemeyi kabul etmek, teminatlı veya teminatı daha iyi olan kısımdan mahsup etmek zorundadır<sup>88</sup>.

Alacaklı alacağın teminatlı kesimi için icra takibi yapmışsa, yapılan kısmi ödeme, alacağın bu kısmına mahsup edilmelidir<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Hangi alacak kesiminin teminatının daha iyi olduğu, hukuki değil, ekonomik kriterlere dayalı bir değerlendirmeye tabidir (SCHRANER, Art.85 N.29, s.349; WEBER, Art.85 N.22, s.497; MERCIER, OR 85, N.7, s.470).

<sup>87</sup> TBK m.100/II ile bağlantılı TMK m.944/II'ye göre, "Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir."

<sup>88</sup> SCHRANER, Art.85 N.23, s.348; OSER/SCHÖNENBERGER, m.85 N.6, s.671.

<sup>89</sup> SCHRANER, Art.85 N.24, s.348; WEBER, Art.85 N.24, s.497; OSER/SCHÖNENBERGER, m.85 N.7, s.671.

**KAYNAKÇA**

- BAHTİYAR, Mehmet:** Sözleşmede Vade Farkı Kaydı ve Bu kayda Dayalı Alacağın Hukuki Niteliği, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.45-65.
- BECKER, Herman:** İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI. Cilt, Borçlar Kanunu, Fasikül III, İsviçre BK. 64/103- Türk BK. 63/102, (Çev. Osman TOLUN), Ankara 1969 (F.III).
- BOZER, Ali:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.B, Ankara 2007.
- BUCHER, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Zürich 1998.
- BUZ, Vedat:** Borçların İfası ve İfa Edilmemesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, İstanbul 2012, s.91-111.
- EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.B., Ankara 2012.
- ERTAŞ, Şeref:** Borçların İfasına İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi, MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s.307-316.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C., 2.B., İstanbul 1977.
- GAUCH, Peter/SCHLUEP, Walter R./SCHMID, Jörg/EMMENEGGER, Susan:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 9.Aufl., Zürich Basel Genf 2008; Band II, 9.Aufl., Zürich Basel Genf 2008.
- GROSS, Balz/SPRECHER, Franziska:** Kurzkommentar, OR Art.1-529, Herausgeber: Heinrich Honsell, 2008.
- GUHL, Theo/KOLLER, Alfred/SCHNYDER, Anton K./DRUEY, Jean Nicholas:** Das schweizerische Obligationenrecht, 9.Aufl., Zürich 2000.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Kısmi İfa, Prof.Dr. Fahiman TEKİL'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s.603-631.

- GÜMÜŞ, Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, İstanbul 2008 (I).
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2.B., İstanbul 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14.B., Ankara 2011.
- KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta:** OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, (Herausgeben von Jolanta Kren Kostkiewicz, **Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf**), 2.Aufl., Zürich 2009.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPAÇI, Abdülkadir) 4.B., İstanbul 2008.
- KOSTAKOĞLU, Cengiz:** Banka Kredi Sözleşmeleri ve Kredi Kartlarından Doğan Uyuşmazlıklar, Akreditif, İstanbul 2006.
- LEU, Urs:** Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I Art.1-529 OR, 5.Aufl., (Herausgeber: Heinrich HONSELL/Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND), Basel und Frankfurt am Main 2011.
- NOMER, Haluk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12.B., İstanbul 2012.
- OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 10.B., İstanbul 2012.
- OSER Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm:** İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Beşinci Cilt, Borçlar Hukuku, İkinci Kısım, Madde: 41-109 (TBK:41-108), (Çev.Recai SEÇKİN), Ankara 1950.
- MERCIER, Gregor:** Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen, Herausgeber: Andreas Furrer, Anton K.Schnyder, Zürich 2010.
- REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.B., İstanbul 2012.

- SCHRANER, Marius:** : Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Teilband V 1e, Die Erfüllung der Obligationen, Art.68-96 OR, 3.Aufl., Zürich 2000.
- SEROZAN, Rona:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir) , 5.B., İstanbul 2009.
- TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP:** Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. baskı, İstanbul 1993.
- von TUHR, Andreas/ESCHER Arnold:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht, Band.2, 3.Aufl., Zürich 1974.
- WEBER, Rolf H.:** Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1.Abteilung Allgemeine Bestimmungen, 4. Teilband Kommentar zu Art.68-96 OR, 2.Aufl., Bern 2005.