

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ YAYINI NO: 2930
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ YAYINI NO: 1886

BORÇLAR HUKUKU

Yazarlar

Prof.Dr. Tufan ÖĞÜZ (Ünite 1, 2)

Doç.Dr. Mehmet Serkan ERGÜNE (Ünite 3, 4)

Doç.Dr. Nuri ERİŞGİN (Ünite 4, 5, 6, 7, 8)

Editör

Yrd.Doç.Dr. Hayriye ŞEN DOĞRAMACI



ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

Bu kitabın basım, yayım ve satış hakları Anadolu Üniversitesine aittir.
“Uzaktan Öğretim” tekniğine uygun olarak hazırlanan bu kitabın bütün hakları saklıdır.
İlgili kuruluştan izin almadan kitabın tümü ya da bölümleri mekanik, elektronik, fotokopi, manyetik kayıt
veya başka şekillerde çoğaltılamaz, basılamaz ve dağıtılamaz.

Copyright © 2013 by Anadolu University
All rights reserved

No part of this book may be reproduced or stored in a retrieval system, or transmitted
in any form or by any means mechanical, electronic, photocopy, magnetic tape or otherwise, without
permission in writing from the University.

UZAKTAN ÖĞRETİM TASARIM BİRİMİ

Genel Koordinatör

Prof.Dr. Müjgan Bozkaya

Genel Koordinatör Yardımcısı

Yrd.Doç.Dr. İrem Erdem Aydın

Öğretim Tasarımcısı

Öğr.Gör.Dr. Zekiye Rende

Grafik Tasarım Yönetmenleri

Prof. Tüfrik Fikret Uçar

Yrd.Doç. Nilgün Salur

Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Dil Yazım Danışmanları

Hatice Çalışkan

Gözde Metin

Kitap Koordinasyon Birimi

Uzm. Nermin Özgür

Kapak Düzeni

Prof. Tüfrik Fikret Uçar

Öğr.Gör. Cemalettin Yıldız

Dizgi

Açıköğretim Fakültesi Dizgi Ekibi

Borçlar Hukuku

ISBN
978-975-06-1592-4

3. Baskı

Bu kitap ANADOLU ÜNİVERSİTESİ Web-Ofset Tesislerinde 49.000 adet basılmıştır.
ESKİŞEHİR, Eylül 2015

İçindekiler

Önsöz ix

I. ÜNİTE

Borç İlişkisinin Temel Kavramları-Borçların Kaynakları-Hukuki İşlem Kavramı-Sözleşmelerin Hukuki İşlemler İçindeki Yeri-Sözleşmelerin Kurulması.....	2
GENEL BAKIŞ	3
BORÇLAR HUKUKUNUN ANA İLKESİ: SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	3
BORÇ İLİŞKİSİNİN TEMEL KAVRAMLARI	4
Borç İlişkisi Kavramı	4
Borcun Konusu: Edim	4
Kavram	4
Edim Türleri.....	5
Borç İlişkisinin Doğurduğu Haklar	6
Borç İlişkisinin Nisbî Niteliği.....	6
Borç İlişkisinden Doğan Sorumluluk.....	6
BORÇLARIN KAYNAKLARI.....	7
HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI VE SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ İŞLEMLER İÇİNDEKİ YERİ.....	7
Tek Taraflı Hukuki İşlemler	8
Sözleşmeler	8
Kavram.....	8
İçeriği İtibarıyla Sözleşmelerin Nitelendirilmesi	8
Kararlar	12
SÖZLEŞMELERİN KURULMASI	12
Genel Olarak	12
Öneri	12
İrade Beyanının Öneri Niteliği Taşınması İçin Gerekli Unsurlar	12
Önerinin Bağlayıcılığı	14
Kabul Beyanı ve İradelerin Uyuşmasının İçeriği.....	16
Kabul Beyanının Hukuki Niteliği ve Beyanın Yapılış Tarzı.....	16
Tarafların Sözleşmenin Kurulmasını Sağlayan İrade Beyanlarının Uyuşmasının İçeriği	17
Sözleşmenin Kurulma ve Hükümlerini Doğurma Anı	18
Tacirler Arasında Kurulan Sözleşmelerde Teyit Mektubu Gönderilmesinin Rolü	18
Genel İşlem Koşulları.....	18
Genel Olarak	18
Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşıyan Sözleşme Metinleri.....	19
Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçeriğine Dâhil Olması	20
Sözleşme İçeriğine Dâhil Olan Genel İşlem Koşullarının Geçersizliği	20
Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması	21
İlan Yoluyla Ödül Sözü Vermenin Özelliği.....	21
Sözleşme Yapma Zorunluluğu	22
Kanundan Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu	22
Ön Sözleşme.....	22
Sebep Gösterilmeksizin Borç Tanınması	23
Özet	24
Kendimizi Sınayalım	26
Okuma Parçası	27
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	28
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	28
Yararlanılan Kaynaklar.....	29

2. ÜNİTE

Sözleşmelerin Geçersizliği-Temsil.....	30
SÖZLEŞMELERİN GEÇERSİZLİĞİ	31
Genel Bakış	31
Kesin Hükümsüzlük Hâlleri.....	32
Kesin Hükümsüzlük Kavramı.....	32
Ehliyetsizlik.....	32
Hukuka Aykırılık.....	32
Ahlaka Aykırılık.....	34
Şekle Aykırılık	34
İmkânsızlık.....	37
Muvazaa	37
Çevirme (Tahvil).....	38
Sözleşmelerin İptal Edilebilirlik Hâlleri.....	38
İrade Bozukluğu Hâlleri	39
Aşırı Yararlanma.....	44
Kısmî Geçersizlik.....	46
TEMSİL	46
Sözleşmenin Temsilci Tarafından Yapılması: Temsil Kavramı	46
Sözleşmenin Temsil Yolu ile Yapılmasının Şartları.....	47
Temsil Yetkisi Verilmesi	47
Temsilcinin Temsil Olunan Adına Hareket Ederek Hukuki İşlemi Yapması	50
Özet.....	51
Kendimizi Sınayalım.....	52
Okuma Parçası	53
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	54
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	54
Yararlanılan Kaynaklar.....	55

3. ÜNİTE

Haksız Fiiller-I (Sorumluluk Olguları).....	56
HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU KAVRAMI	57
KUSURA DAYANAN SORUMLULUK.....	58
Genel Olarak	58
Unsurları	58
Fiil	58
Hukuka Aykırılık	58
Zarar.....	62
Kusur.....	63
Uygun İliyet (Nedensellik) Bağı.....	64
Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluk	65
KUSURSUZ SORUMLULUK.....	66
Genel Olarak	66
Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hâlleri.....	67
Zorunluluk Hâlinde Verilen Zarardan Sorumluluk	67
Ayırt Etme Gücü Bulunmayanların Sorumluluğu.....	67
Adam Çalıştıranın Sorumluluğu.....	68
Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu	70
Yapı Malikinin Sorumluluğu.....	71
Tehlike Sorumluluğu.....	72
Özet.....	74
Kendimizi Sınayalım.....	75
Okuma Parçası	76
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	77

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	77
Yararlanılan Kaynaklar.....	77
Haksız Fiiller II ve Sebepsiz Zenginleşme	78
MADDİ ZARARIN BELİRLENMESİ.....	79
Genel Olarak	79
Zarar Miktarının Tespiti	79
Denkleştirme.....	80
Zararın Belirlenmesinde Özel Durum: Bedensel Zarar ve Ölüm	80
Bedensel Zararın Kapsamı.....	80
Ölüm Hâlinde Zararın Kapsamı	82
TAZMİNATIN BELİRLENMESİ.....	84
Genel Olarak Tazminat Kavramı.....	84
Manevi Tazminat	85
Genel Olarak	85
Manevi Zararın Tazmin Şekli.....	86
Bedensel Zarar veya Adam Ölmesi Hâlinde Manevi Tazminat	87
SORUMLULUK SEBEPLERİNİN ÇOKLUĞU	88
Birden Fazla Sorumlunun Bulunması	88
Dış İlişkide.....	88
İç İlişkide	89
Birden Fazla Sorumluluk Sebebinin Bulunması.....	90
HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZAMANAŞIMI	90
SEBEPSİZ (HAKSIZ) ZENGİNLEŞME.....	92
Kavramsal Çerçeve.....	92
Koşulları	93
Zenginleşme	93
Yoksullaşma veya Başkasının Aleyhine Zenginleşme	93
Nedensellik	94
Zenginleşmenin Sebepsizliği (Haksızlığı)	94
Hüküm ve Sonuçları	97
Birincil (Asli) Borç: Geri Verme (İade) Borcu	97
Giderleri (Masrafları) İsteme Hakkı	99
Zamanaşımı ve Daimi Defi Hakkı.....	100
Zamanaşımı.....	100
Daimi Defi Hakkı.....	100
Geri Verme İsteminin Niteliği ve Benzer Olanaklarla Karşılaştırma	100
Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Geri Verme İsteminin Niteliği	100
Geri Verme Yükümlülüğü Doğuran Benzer Olanaklarla	
Karşılaştırma	101
Özet.....	104
Kendimizi Sınayalım.....	105
Okuma Parçası	106
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	106
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	107
Yararlanılan Kaynaklar.....	107

4. ÜNİTE

İFA	108
İFA KAVRAMI.....	109
KİŞİ BAKIMINDAN DOĞRU İFA (ÖZELLİKLE DOĞRU KİŞİYE İFA).....	110
Borçlu Tarafından İfa	110
Borcun Borçlu Dışındaki Kişilerce İfası.....	111
İfa Yardımcısı Aracılığıyla İfada Bulunma	111
Üçüncü Kişi Tarafından İfa.....	112

5. ÜNİTE

Alacaklıya İfa	114
ZAMAN BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU ZAMANDA İFA).....	115
YER BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU YERDE İFA)	117
Kavramsal Belirlemeler	117
İfa Yerinin Önemi	117
İfa Yerinin Belirlenmesi	117
KONU BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU KONUDA İFA).....	118
ÖZELLİKLE PARA BORÇLARINDA İFA.....	120
TAM İKİ TARAFAYA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA	125
İFANIN İSPATI.....	126
Genel Olarak	126
Makbuzla İspat	127
Senetle İspat	128
Özet.....	130
Kendimizi Sınayalım.....	132
Okuma Parçası	133
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	134
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	134
Yararlanılan Kaynaklar.....	135

6. ÜNİTE

Borcun İfa Edilememesi (İfa Engelleri) 136

BORÇLUYA YÜKLENEMEYEN İFA ENGELLERİ: ALACAKLININ TEMERRÜDÜ YA DA BELİRSİZLİĞİ	137
Alacaklının Temerrüdü	137
Kavramsal Belirlemeler	137
Alacaklının Temerrüdünün Koşulları	137
Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları	138
Alacaklının Belirsizliği.....	139
BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ I: BORCA AYKIRILIK.....	140
Genel Olarak Borca Aykırılık	140
Borca Aykırılığın Sonuçları (Genel Bakış).....	141
Aynen İfa	141
Tazminat İstemi	143
Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu	145
Genel Olarak	145
İfa Yardımcısının Eylemlerinden Sorumluluğun Koşulları.....	146
Sorumluluktan Kurtuluş	147
BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ II: KUSURLU İFA İMKANSIZLIĞI	151
Kusurlu İfa İmkansızlığı.....	151
Kavramsal Belirlemeler	151
Kusurlu İfa İmkânsızlığının Hükümü.....	152
Aşırı İfa Güçlüğü	154
BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ III: GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME.....	155
Kavramsal Belirlemeler	155
Alacaklıya Tanınan Haklar	156
BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ IV: BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ	157
Kavramsal Belirlemeler	157
Borçlunun Temerrüdünün Koşulları	157
Borçlunun Temerrüdünün Genel Hükümleri.....	158
Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdünün Hükümleri	159
Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Hükümleri.....	163

Genel Olarak	163
Seçimlik Hakların Kullanılmasının Koşulu: Ek Süre (Mehil) Verme....	163
Seçimlik Haklar (Genel Olarak)	164
Dönme veya Fesih	165
Tazmin Edilebilir Zararlar	165
Özet.....	169
Kendimizi Sınayalım.....	170
Okuma Parçası	171
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	171
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	171
Yararlanılan Kaynaklar.....	172

Özel Durumlar-Özel Kayıtlar-Tarafların Değişmesi.....174

7. ÜNİTE

TARAFLARDA ÇOKLUK.....	175
Genel Olarak	175
Borçlu Tarafta Çokluk.....	175
Sorunlar ve Çözümler	175
Kural: Paylı Borçluluk.....	176
Bölünemez Borç.....	176
Müteselsil Borç (Dayanışmalı Borç /Zincirleme Borç)	176
Alacaklı Tarafta Çokluk.....	177
Genel Olarak	177
Bölünemez Alacak	177
Kısmi Alacak.....	178
El birliğiyle Alacak	178
Müteselsil Alacak.....	178
BORÇ İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ ÖZEL KAYITLAR	179
Koşul.....	179
Koşulun Geçerlilik Koşulları.....	179
Koşulun Hükümleri.....	180
Vade (Ecel)	182
Yükleme (Mükellefiyet)	183
Bağlanma Parası	184
Cayma Parası	184
Ceza Koşulu (Cezai Şart, Sözleşme Cezası).....	185
TARAFLARIN DEĞİŞMESİ	187
Alacağın Devri (Alacağın Temliki)	187
Kavramsal Belirlemeler	187
Alacağın Sözleşmesel Devrinin Koşulları.....	188
Alacağın Devrinin Hükümleri.....	189
Borcun Üstlenilmesi (Borcun Nakli)	190
Kavramsal Belirlemeler	190
Borcun İç Üstlenilmesi.....	191
Borcun Dış Üstlenilmesi	192
Borcun Üstlenilmesinin Hükümleri.....	192
Borca Katılma	193
Kavramsal Belirlemeler	193
Borca Katılmanın Koşulları.....	193
Borca Katılmanın Hükümleri.....	195
Bir Malvarlığının veya Bir İşletmenin Devralınması.....	196
İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi	197
Sözleşmeye Katılma	197
Kavramsal Belirlemeler	197
Sözleşmeye Katılmanın Koşulları	198

Sözleşmeye Katılmanın Hükümleri	199
Sözleşmenin Devri	199
Özet	201
Kendimizi Sınayalım	202
Okuma Parçası	203
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	204
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	204
Yararlanılan Kaynaklar	205

8. ÜNİTE

Borç İlişkinin Üçüncü Kişilere Etkileri ve Borcun Sona Ermesi.....	206
BORÇ İLİŞKİSİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİLERİ	207
Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme (Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt)	207
Kavramsal Belirlemeler	207
Koşulları	207
Hükümleri	207
Benzerleriyle Karşılaştırma	208
Üçüncü Kişi Yararına (Lehine) Sözleşme (TBK 129-130)	209
Üçüncü Kişiyi Korumaya Etkili Sözleşme	210
GENEL OLARAK BORCUN SONA ERMESİ	211
Sona Erme Hakkında Genel Bilgiler	211
Sona Erme Sebeplerine Toplu Bakış	211
Sona Ermenin Genel Etkileri	211
Olağan Sona Erme: İfa	212
İbra	212
Yenileme	214
Genel Olarak	214
Yenilenmenin Koşulları	214
Yenilenmenin Hükümleri	216
Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi	216
Kusursuz İfa İmkânsızlığı	217
Tam İmkânsızlık	217
Kısmi İmkânsızlık	220
Takas (Ödeşme)	222
Kavramsal Belirlemeler	222
Takasın Koşulları	223
Takasın Hükümü	226
Zamanaşımı (Müruruzaman)	226
Kavramsal Belirlemeler	226
Zamanaşımının Koşulları	227
Zamanaşımı Süresinin Durması, Kesilmesi ve Korunması (Ek Süre)	229
Sürenin Korunması: Ek Süre	230
Zamanaşımının Hükümleri	230
Özet	232
Kendimizi Sınayalım	233
Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı	234
Sıra Sizde Yanıt Anahtarı	234
Yararlanılan Kaynaklar	234

Sözlük	235
---------------------	------------

Önsöz

Borçlar Hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini konu alır. Bu haliyle Eşya Hukuku ve Miras Hukuku gibi Medeni Hukukun malvarlığını ilgilendiren dalları arasında yer alır. Borçlar Hukukuna ilişkin hükümler her ne kadar Medeni Kanun'undan ayrı bir Kanun içerisinde yer alıyor olsa da, Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun bir dalı ve tamamlayıcısıdır. Bu husus Türk Borçlar Kanunu'nun 646. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir. "Bu Kanun, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır".

Gündelik hayatta kişiler arasındaki borç ilişkileri farklı görünümde ortaya çıkabilir. Kitapçıdan bir kitap satın almamız, oturmak için bir ev kiralamamız, terziden bizim için bir elbise dikmesini istememiz, borç ilişkisine vücut verir. Yine bir başkasını yaralamamız ya da bir başkasının eşyasına zarar vermemiz, yanlışlıkla başkasına ait faturayı ödememiz ya da kaza geçiren bir kişiyi hastaneye kaldırmamız halinde de taraflar arasında bir borç ilişkisinin bulunduğu söz edilir. Borç ilişkilerinin bu farklı görünümleri, Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar şeklinde gruplandırılmıştır. Bu üç borç kaynağının yanı sıra vekâletsiz iş görmeden doğan borçlar ve nafaka borçlarından söz etmek mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu önceki tarihli Borçlar Kanunumuz gibi iki kısımdan oluşur. Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler başlığını taşıyan birinci kısmında kişiler arasındaki borç ilişkilerine uygulanacak genel esaslara yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun Özel Borç İlişkileri başlığını taşıyan ikinci kısmında ise, satım, kira, eser gibi münferit sözleşme tipleriyle havale, vekâletsiz iş görme gibi özel nitelik taşıyan bazı borç ilişkilerine yer verilmiştir.

Borçlar Hukuku isimli bu ders kitabında Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine yer verilmiştir. Söz konusu hükümler, Türk Borçlar Kanunu'nun sistematigi esas alınarak incelenmiştir. Borçlar Kanunu'na ilişkin incelemelerden önce sözleşme serbestisi, nisbilik gibi Borçlar hukukuna hâkim olan genel ilkelere yer verilmiş bu sayede borç ilişkilerine ilişkin düzenlemelerin düşünsel temelleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Her biri alanında uzman hukukçular tarafından kaleme alınan üniteler sayesinde, Borçlar Hukuku kitabı, bu alanda ihtiyacınız olan bilgilere sistemli bir şekilde ulaşabileceğiniz bir kitap olarak tasarlanmıştır. Kitabımızın amaçladığımız şekilde ihtiyaçlarınıza cevap verebilmesini dileriz.

Editör

Yrd.Doç.Dr. Hayriye ŞEN DOĞRAMACI

BORÇLAR HUKUKU



Amaçlarımız

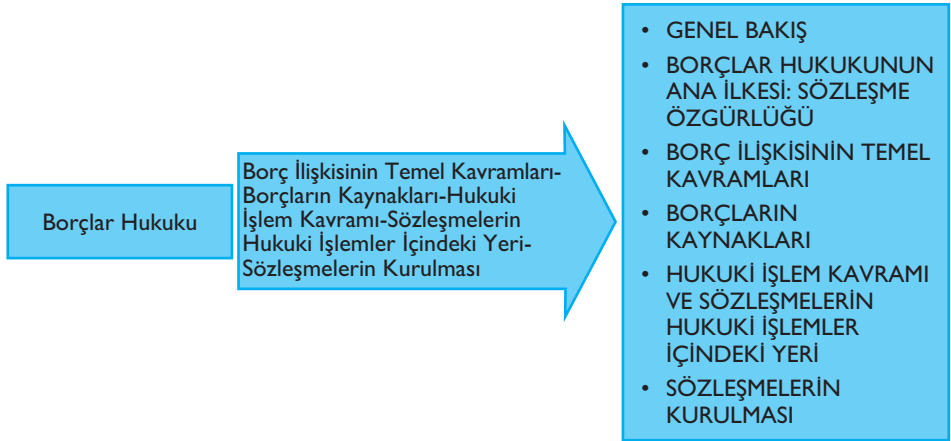
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Borçlar Hukukunun temel hükümlerini genel olarak değerlendirebilecek,
- Borçlar Hukukunun ana ilkesi olan sözleşme özgürlüğünü tanımlayabilecek,
- Borç ilişkisinin temel kavramlarını açıklayabilecek,
- Borçların kaynaklarını sıralayabilecek,
- Hukuki işlem kavramını ve sözleşmelerin hukuki işlemler içindeki yerini tartışabilecek,
- Sözleşmelerin kurulmasını açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Borç İlişkisi
- Sözleşme Özgürlüğü
- Edim
- Nisbîlik
- Sorumluluk
- Hukuki İşlem
- Sözleşme
- Karar
- Öneri
- Kabul
- Genel İşlem Koşulu
- Önsözleşme

İçindekiler



Borç İlişkisinin Temel Kavramları- Borçların Kaynakları-Hukuki İşlem Kavramı-Sözleşmelerin Hukuki İşlemler İçindeki Yeri-Sözleşmelerin Kurulması

GENEL BAKIŞ

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 646. maddesinde yer alan “*Bu Kanun, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (MK) Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır*” hükmünde ifade edildiği üzere, Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun bünyesinde yer alan bir hukuk disiplindir. Bu yönüyle Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun borç ve borç ilişkilerini düzenleyen bölümüdür.

11.1.2011 tarihinde kabul edilerek 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu ile 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldırılmıştır.



DİKKAT

Borçlar Hukukunun ana kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur. Türk Borçlar Kanunu, genel hükümlere ilişkin birinci kısmında tüm borç ilişkileri için uygulanacak temel esasları (çeşitli borç ilişkilerinin doğumu, hükümleri, sona ermesi vb.) düzenlemekte; “Özel Borç İlişkileri” başlığını taşıyan ikinci kısmında ise çeşitli sözleşme ilişkilerine (örnek olarak belirtilirse, satım, bağışlama, kira, eser, vekâlet, hizmet) ve özellik taşıyan bazı hukuki ilişkilere (örnek olarak vekâletsiz iş görme, havale) ilişkin hükümler yer almaktadır. Bununla beraber, Türk Borçlar Kanunu dışında borç ve borç ilişkilerine uygulanacak çeşitli özel kanunların bulunduğu da işaret etmek gerekir.

Ayrıca, Türk Medeni Kanunu'nun çeşitli hükümlerinin de borç ilişkileri hakkında uygulanacağını belirtmek gerekir. Türk Medeni Kanunu'nun kişilerin hak ve fiil ehliyetine ilişkin hükümleri böyledir. Öte yandan, Türk Borçlar Hukuku hükümlerinin de Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan “*Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*” hükmündeki yollama sebebiyle, hakkında özel düzenleme bulunmayan Medeni Hukuk ilişkilerine, niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkündür.

BORÇLAR HUKUKUNUN ANA İLKESİ: SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

Borçlar Hukukunun temel ilkesinin hukuki ilişkilerini tarafların kendi iradeleriyle belirleyebilmesi, diğer ifadeyle sözleşme özgürlüğü olduğu söylenebilir. Medeni Hukukun diğer alanlarına nazaran Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü daha geniş olarak tanınmıştır.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi, irade özerkliği ilkesinin görünüm şekillerinden biridir.

İrade özerkliği ilkesi, Medeni Hukukun temelini teşkil eden *kişi özgürlüğünün*, Borçlar Hukukunun temelini oluşturan *sözleşme özgürlüğünün*, Miras Hukuku alanında hâkim olan *ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğünün* ve Eşya Hukuku alanında geçerli olan *mülkiyet özgürlüğünün* ortak düşünsel temelini oluşturur.

Dolayısıyla kişiler, kural olarak diledikleri hukuki sonuçları gerçekleştirecek sözleşmeleri serbestçe yapabilirler. Nitekim, TBK 26'da yer alan "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*" hükmü uyarınca, sözleşme özgürlüğü ancak kanunla sınırlanabilir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin çeşitli görünüşleri söz konusudur: Bir kere, sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü ifade eder. Şu hâlde, kural olarak, kimse iradesi dışında sözleşme ilişkisine girmek zorunda değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, ancak kanun tarafından öngörüldüğünde ya da iradi olarak sözleşme yapma yükümlülüğü altına girildiğinde sözleşme yapma zorunluluğundan söz edilir. İkincisi, sözleşme özgürlüğü, kanunun çizdiği sınırlar içinde sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü olarak ortaya çıkar (TBK 26). Keza sözleşme özgürlüğünün içeriğinde, kanun tarafından sözleşmenin geçerliliği için şekil öngörülmedikçe sözleşmenin şeklini belirleyebilme özgürlüğü de yer almaktadır.

SIRA SİZDE



Konusu bakımından sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırları içerisinde değerlendirilmeyecek, sözleşme örnekleri bulunuz.

Sözleşme özgürlüğüne kanunla getirilen sınırlamalara örnek olarak, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sınırını teşkil eden TBK 27/1 gösterilebilir. TBK 27/1'e göre, "*Kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*".

Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğuna örnek olarak 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu, 4628 sayılı, Elektrik Piyasası Kanunu ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ilgili maddeleri gösterilebilir.

Sözleşmelerin şeklini belirleyebilme özgürlüğü TBK 12/1'de hüküm altına alınmıştır. "*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir*"

Borç ilişkisi çeşitli borçların yanı sıra, bazı savunma haklarına (def'i) ve yetkilere de kaynaklık eder. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde karşı edim ifa edilmedikçe borçlunun edimini yerine getirmekten kaçınmasını sağlayan ödemezlik def'i (TBK 97), vekâlet sözleşmesinde vekilin iş görmesi için sahip olacağı temsil yetkisi (TBK 40) örnek olarak gösterilebilir.

BORÇ İLİŞKİSİNİN TEMEL KAVRAMLARI

Borç İlişkisi Kavramı

Borç ilişkisi kavramı, geniş anlamı itibarıyla, çeşitli borçların doğumuna dayanak oluşturan hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Bu yönüyle, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 1-48 hükümlerinde düzenlenen *Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri*, TBK 49-76 hükümlerinde düzenlenen *Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri* ve TBK 77-82 hükümlerinde düzenlenen *Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri* bu anlamda çeşitli borçlara kaynak oluşturan *geniş anlamda borç ilişkileri* olarak nitelendirilir. Öte yandan, yukarıda belirtilen borç ilişkilerinden doğan çeşitli borçları, geniş anlamda borç ilişkisi kavramından ayırmak için *dar anlamda borç ilişkisi* veya kısaca *borç* kavramı kullanılmaktadır.

Şu hâlde borç kavramı, borçlunun alacaklıya karşı borç konusu olan şeyi (edimi) yerine getirme yükümlülüğünü ifade eder. Örnek olarak, satış sözleşmesinde satıcının satılan malın mülkiyetini alıcıya devretme yükümlülüğü; haksız fiilde zarar verenin zarar görene tazminat ödeme yükümlülüğü, sebepsiz zenginleşmede zenginleşenin iade yükümlülüğü bu anlamda borç olarak nitelendirilir. Buna karşılık, anılan bu borçların doğumunu sağlayan satış sözleşmesi, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme geniş anlamda borç ilişkisi teşkil eder.

Borcun Konusu: Edim

Kavram

Borcun konusuna edim denir. Edimin hukuken korunmaya değer bir menfaate ilişkin olması yeterlidir. Ekonomik bir değer taşımaması gerekmez ise de edim çok kere ekonomik bir değer taşır.

Edim, borç ilişkisinin niteliğine göre farklı içerikte ortaya çıkar. Borçlar Hukuku alanında edimler, içeriğindeki özellikler itibarıyla çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilir.

Edim Türleri

Borçlunun edimi yerine getirmek için yapacağı davranış itibarıyla, borcun konusu olan edim ya verme borcu veya yapma borcu ya da yapmama borcu olarak nitelendirilebilir. Satış sözleşmesi uyarınca satılan malın mülkiyetinin devri verme borcuna; vekilin iş görmesi yapma borcuna; sır saklama yükümlülüğü yapmama borcuna örnek teşkil eder. Verme ve yapma borcu niteliğindeki edimlerin borçlunun olumlu davranışı ile yapmama edimlerinin kaçınma tarzında yerine getirilmesi söz konusu olur.

Verme, yapma ve yapmama borçlarına birer örnek veriniz.



Verme borçlarında borcun konusu olan edimin taraflarca belirlenmiş tarzı dikkate alındığında borç konusunun *parça borcu* veya *çeşit borcu* niteliği taşıması ya da *seçimlik borç* tarzında ortaya çıkması ile karşılaşılır. Eğer taraflar borcun konusunu özelliklerini belirterek somutlaştırmış ise parça borcu; buna karşılık, borcun konusu cinsi belirtilerek ifade edilmiş ise çeşit borcu söz konusu olur. (X) parsel numaralı taşınmazın satışı; bir kişinin boynundaki altın kolyeyi bağışlaması hâllerinde, edim, parça borcu niteliğindedir. Buna karşılık, bir kilo pirinç satışı çeşit borcu olarak nitelendirilir. Çeşit borcu, bazen belirli bir stok içinden borçlanılmış ise (belirli bir tarlada yetişen üründen bir kısmının veya depodaki kömürlerden bir ton kömür satışı gibi), *sınırlı çeşit borcundan* söz edilir. Borcun konusunun taraflarca birden çok edimden oluşacağı ancak bu edimlerden seçilecek birinin ifa edileceği tarzında kararlaştırılması hâlinde seçimlik borç söz konusu olur.

Borç konusu edimin parça borcu veya çeşit borcu niteliği taşımasının pratik önemi borcun ifası ve ifa edilmemesine bağlı sonuçlar açısından ortaya çıkar.

Parça borcu, çeşit borcu tarzındaki ayırımda, borcun konusunu oluşturan eşyanın niteliği değil, tarafların edimin belirlenmesi hususundaki iradeleri önem taşır. Bu sebeple, eşyanın niteliği dikkate alınarak, alışveriş hayatında ferdin belirlenerek hukuki işleme konu olan *gayri misli eşya* (motorlu araç, taşınmaz vb.) ve alışveriş hayatında ferdi özellikleri yerine sayma, tartma ya da ölçme suretiyle belirlenen *misli eşya* (kömür, buğday vb.) kavramlarının, parça borcu-çeşit borcu ayırımı ile ilgisi bulunmamaktadır. Bununla beraber, çok defa misli eşyanın çeşit borcuna; gayri misli eşyanın ise parça borcuna konu teşkil ettiğini gözden uzak tutmamak gerekir.

Diğer taraftan *âni edim-süreklî edim* ayırımı edimin yerine getirilmesinin süreye yayılması yönünden yapılan ayırımı ifade eder. Edimin yerine getirilmesi borçlunun süregelen tarzda veya tekrarlayan davranışları ile gerçekleşiyor ve alacaklının edimin yerine getirilmesindeki menfaati de bu sürece yayılarak gerçekleşiyor sa süreklî edim söz konusu olur. Buna karşılık alacaklının edimin yerine getirilmesindeki menfaati tek bir anda gerçekleşiyor ise âni edimden söz edilir. Örnek olarak satış sözleşmesinde gerek satıcının satış konusunun mülkiyetini alıcıya devir borcu gerekse alıcının satış bedelini ödeme borcu âni edim niteliğindedir. Buna karşılık, kira sözleşmesinde kiralayanın kira konusu eşyayı kiracının kullanımına bırakma borcu, vekâlet sözleşmesinde vekilin, hizmet sözleşmesinde işçinin iş görme borçları süreklî edim niteliği taşır.

Bazen bir borç ilişkisinde edimin ifası, belirli davranışların aralıklarla tekrarlanmasıyla mümkün olur. Böyle bir durumda, *devri veya dönemli edimden* söz edilir. Satış parasının taksitle ödeneceğinin, kira parasının her ay ödeneceğinin kararlaştırılması devri edim niteliğindedir.

Taraflar arasındaki satış sözleşmesinin konusunu 10 ton pamuğun oluşturması hâlinde satış konusu şey misli bir eşyadır. 10 ton pamuğu teslim edip mülkiyetini devretmekle yükümlü satıcının borcu ise çeşit borcudur. Satış sözleşmesinin konusunu bir antikacının vitrininde sergilenen 18. yüzyıldan kalma antika bir vazunun oluşturması hâlinde ise sözleşme konusu gayri misli eşyadır. Vazoyu teslim edip mülkiyetini devretmekle yükümlü olan antikacının borcu ise parça borcudur.

Borç İlişkisinin Doğurduğu Haklar

Kural olarak borç ilişkisi, alacaklıya edimin yerine getirilmesini talep etme hakkını sağlar. Dolayısıyla borç ilişkisinin, borçlu açısından edimi yerine getirme yükümlülüğü, alacaklı için ise alacak hakkı doğurduğunu ifade etmek mümkündür.

Bununla beraber, bazı borç ilişkilerinde alacak hakkı doğmasına rağmen, alacaklının alacağını talep etme yetkisi bulunmaz. Bu nitelikteki borç ilişkileri, *eksik borç* olarak adlandırılmaktadır. Kumar ve bahisten doğan borçlar (TBK 604), evlenme tellallığından doğan borçlar (TBK 524); ahlaki görevlerin ifasından doğan borçlar ve zamanaşımına uğramış borçlar eksik borç niteliğindedir.

Eksik borçların ortak niteliği, alacaklının borcun yerine getirilmesini talep etme imkânının bulunmaması, buna karşılık borçlunun borcu ifa etmesi hâlinde ifanın geçerli bir ifa niteliği taşıması, dolayısıyla gerçekleştirilen ifanın geri istenmesinin mümkün olmamasıdır.

Borç İlişkisinin Nisbî Niteliği

Borç ilişkisi, kural olarak, yalnızca tarafları arasında hüküm doğurur. Üçüncü kişiler borç ilişkisinin dışındadır. Diğer ifadeyle, borç ilişkisinden kaynaklanan haklar ve yükümlülükler alacaklı ve borçluya aittir. Üçüncü kişilerin borç ilişkisine dayanarak talepte bulunmaları mümkün olmadığı gibi, borç ilişkisinden doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi de söz konusu olmaz. Bu sebeple, alacak hakkının *nisbi hak* niteliği taşıdığından söz edilir.

Bu niteliği itibarıyla, A ile B arasındaki satış sözleşmesinde, alıcı A'nın, malın mülkiyetinin kendisine devredilmesine ilişkin alacak hakkını sadece satıcıya karşı ileri sürmesi söz konusu olur. Satıcı B'nin satış sözleşmesinin konusu teşkil eden malı üçüncü kişi Ü'ye devretmesi hâlinde, A'nın, Ü'ye karşı herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Borcunu yerine getirmediği için A'ya karşı B sorumlu olur. Ü'nün, A ile B arasındaki satış sözleşmesinden haberdar olması da durumu değiştirmez. Aynı sonuç, satış sözleşmesi konusu malın Ü tarafından zarara uğratılması veya çalınması hâlinde de ortaya çıkar. Zararı gerçekleştiren Ü'ye karşı veya malı çalan hırsıza karşı, A herhangi bir talepte bulunamaz. Mala zarar veren Ü'den tazminat talep etmek ve hırsızdan malın iadesini istemek, mülkiyet hakkı sahibi B'ye aittir.

Bununla beraber, taşınmazlar üzerindeki bazı alacak haklarının **tapu kütüğüne şerh** verilmesi suretiyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hâle gelmesi mümkündür. Örnek olarak, alacak hakkının nisbî niteliğinden ötürü, A ile B arasındaki **taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde** alacaklı A, satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkını sadece satışı vaad eden borçlu B'ye karşı ileri sürebilecek, B'nin taşınmazı Ü'ye devretmesi hâlinde Ü'den herhangi bir talepte bulunmayacaktır. Ancak, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan hakkın tapu kütüğüne şerh verilmesi söz konusu olduğunda, A'nın nisbî nitelikteki alacak hakkı, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir hâle gelir. Dolayısıyla, taşınmazın B tarafından Ü'ye devredilmesi hâlinde, A, şerh sebebiyle taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan alacak hakkını Ü'ye karşı da ileri sürebilir.

Borç İlişkisinden Doğan Sorumluluk

Hukukta sorumluluk, iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Sorumluluğun bir anlamı, meydana gelen zarar için tazminat ödeme yükümlülüğüdür. Sorumluluğun bu anlamı itibarıyla, borç, yerine getirilmediği takdirde borçlu açısından alacaklının uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü doğar.

Tapu Kütüğü: Devlet eliyle tutulan tapu sicilinin ana unsurlarından biridir. Kat mülkiyetine tabi bağımsız bölümler dışında kalan taşınmazlara ilişkin aynı hakların kaydedildiği defterdir.

Şerh: Tapu kütüğüne yapılan kayıtlardan biridir. Kanunda sayılan bir takım kişisel haklar, tasarruf yetkisi kısıtlamaları veya geçici tescilin şerhi istenebilir.

Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi: Taraflardan birine veya her ikisine tek taraflı irade beyanı taşınmaz satış sözleşmesi yapılmasını isteme hakkı veren bir ön sözleşmedir.

Sorumluluk, aynı zamanda, borçlunun malvarlığının alacaklının cebri icra yoluyla paraya çevirebilmesine açık olmasını ifade eder. Şu hâlde alacaklı, borçlunun malvarlığı değerlerini alacağını tahsil etmek için Devletin cebri icra organları aracılığı ile paraya çevirebilme yetkisine sahiptir. Bu anlamda sorumluluk, kural olarak, borçlunun tüm malvarlığının borç için cebri icraya açık olmasını ifade eder. Kural, borçlu açısından sınırsız sorumluluk olmakla birlikte, Kanun, bazı hâllerde borçlunun sorumluluğunu sınırlamıştır. Sorumluluğun sınırlanması iki tarzda ortaya çıkmaktadır:

- *Sadece belli bir mal veya mallar ile sorumluluk:* Örnek olarak başkasının borcu için bir eşyasını rehmeden kimsenin sorumluluğu sadece rehnettiği eşyaya ilişkindir. Alacaklı, sadece rehin konusu eşyayı paraya çevirebilir, rehin verenin diğer malvarlığı değerlerini cebri icraya konu yapamaz. TMK 631 uyarınca, Devlet, mirasçı olduğu terekenin borçlarından miras yolu ile edindiği değerler ölçüsünde sorumludur.
- *Belirli bir miktar ile sorumluluk:* Örnek olarak TBK 583 uyarınca kefilin sorumluluğu kefalet sözleşmesinde belirtilen miktarla sınırlıdır.

BORÇLARIN KAYNAKLARI

Yukarıda belirtildiği gibi, borç kaynağı denildiğinde borç doğuran hukuki ilişki ifade edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu genel hükümler kısmının “Borç İlişkisinin Kaynakları” başlığını taşıyan birinci bölümünde üç borç kaynağına ilişkin hükümlere yer vermiştir: *Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri* (TBK 1-48); *Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri* (TBK 49-76) ve *Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri* (TBK 77-82). Anılan borç kaynaklarının dışında kanunun öngördüğü başka borç kaynakları da bulunmaktadır. Kanunun hısımlık ilişkilerine bağlı olarak öngördüğü nafaka borçları ve vekâletsiz iş görmeden doğan borçlar (TBK 526 vd.) örnek gösterilebilir.

Söz konusu borç kaynakları itibarıyla, borcun doğumunda kişinin iradesinin rolü dikkate alındığında, sözleşmelerden ve haksız fiilden doğan borçların iradeye dayandığını, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar açısından ise iradenin rolünün bulunmadığı ifade edilmektedir. Sözleşmelerden doğan borçlarda iradenin rolü, sözleşme tarafının arzu ettiği sonucun ortaya çıkmasını sağlamasındadır. Oysa haksız fiillerde, borcun doğumunda iradenin rolü hukuka aykırı sonucun gerçekleşmesini sağlamakta, dolayısıyla hukuka aykırı sonuca yönelmiş iradenin, meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü doğurmasında görülür.

HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI VE SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ İŞLEMLER İÇİNDEKİ YERİ

Hukuki işlem, genel bir ifadeyle, hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı olarak tanımlanabilir. Kişilerin arzu ettikleri sonucun meydana gelmesi için iradeleri açıklamaları ile ortaya çıkan hukuki işlemler, işlemin meydana gelebilmesi için gerekli irade beyanının sayısına göre tek taraflı hukuki işlemler ve sözleşmeler olarak gruplandırılabilir. Bunlara aralarında hukuki ilişki bulunan kişilerin aldıkları kararları da eklemek gerekir.

İki taraflı hukuki işlem olan sözleşmelerin dışında tek taraflı hukuki işlemlerden de borç doğmasının mümkün olduğunu belirtmek gerekir. Bir kimsenin yaptığı vasiyetnamesi ile ölümünden sonraki malvarlığından kazandırmada bulunarak belirli mal bırakması hâlinde borcun kaynağını tek taraflı işlem niteliği taşıyan vasiyetname teşkil eder.



DİKKAT

Tek Taraflı Hukuki İşlemler

Tek taraflı hukuki işlemler, arzu edilen hukuki sonucun gerçekleşebilmesi için tek bir kişinin iradesinin yeterli olduğu işlemlerdir. Tek taraflı hukuki işlemlerin en tipik örneği, bir kişinin malvarlığının ölümünden sonraki akıbetini belirlemek üzere yaptığı vasiyetnamedir. Yine bir kişinin belirli bir malvarlığı değerini özgüleyerek vakıf kurması da tek taraflı hukuki işlem niteliğindedir (TMK 101).

Keza uygulamada bunların dışında tek taraflı hukuki işlemlere de sık olarak rastlanabilir. Bankaya müşterisi adına ve hesabına belirli bir miktar parayı ödeme yetkisi verilmesini ifade eden havale (TBK 555); bir sözleşme ilişkisinin ortadan kaldırılmasını sağlayan fesih beyanı da tek taraflı hukuki işlemlerdir. Örneğin, gerek çalışan tarafından gerekse işveren tarafından hizmet (iş) sözleşmesinin sona erdirilmesine yönelik bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindeki fesih beyanı, karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymaksızın hukuki sonucu meydana getirir, yani sözleşmeyi sona erdirir. Bu özelliği itibarıyla tek taraflı hukuki işlem niteliği taşır.

Sözleşmeler

Kavram

TBK 1/I'de yer alan "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" hükmünde ifade edildiği üzere, sözleşmeler arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının gerekli olduğu hukuki işlemlerdir. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade açıklamalarının açık veya örtülü tarzda beyan edilmesi mümkündür (TBK 1/II).

Bütün sözleşmeler iki kişinin karşılıklı irade beyanı ile kurulurlarsa da özellik taşıyan iki duruma işaret etmek gerekir. Gerçekten bazen sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişi bulunabilir. Örneğin, bir adi ortaklığın bankadan kredi kullanması hâlinde, kredi sözleşmesinin bir tarafını krediyi kullandıran banka oluştururken, karşı tarafta borçlu olarak adi ortaklığın ortakları (iki veya daha fazla kişi) yer alır. Bankada birden fazla kişinin açtığı müşterek hesap sözleşmelerinde de durum aynıdır.

Adi ortaklık (TBK 620 vd.) kurma için yapılan sözleşmenin ikiden fazla tarafı vardır. Keza birden çok mirasçı tarafından yapılan mirasın paylaşılmasına ilişkin "paylaşma sözleşmesi"nde de durum aynıdır (TMK 676). Bu nitelikteki sözleşmelere de Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Bu hususta son olarak belirtmek gerekir ki sözleşmenin iki taraflı hukuki işlem olması ile sözleşmede sadece bir tarafın veya her iki tarafın borç altına girmesini karıştırmamak gerekir. Örneğin satış sözleşmesinde her iki taraf da borç altına girer. Buna karşılık, bağışlama sözleşmesinde tek taraf, sadece bağışlayan borç altına girer. Ancak bağışlananın borç altına girmemesi bağışlananın iki taraflı hukuki işlem, yani sözleşme niteliği taşımasına engel olmaz. Aşağıda bu konunun üzerinde durulacaktır.

İçeriği İtibarıyla Sözleşmelerin Nitelendirilmesi

Borçlar Hukuku Sözleşmeleri - Diğer Sözleşmeler

Borçlar Hukuku sözleşmeleri, esas itibarıyla borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Bu niteliği itibarıyla "borçlandırıcı işlem" olarak ifade edilir. Bununla beraber, Borçlar Hukuku sözleşmelerinin içeriğini borç ilişkisinde değişiklik yapılması ya

Adi Ortaklık: İki veya daha çok kişinin ortak bir amaca ulaşmak amacıyla emek ve sermayelerini birleştirmeleriyle meydana gelir.

da borç ilişkisinin ortadan kaldırılması da teşkil edebilir. Örnek olarak TBK 205 hükmünde düzenlenmiş olan sözleşmenin devri, sözleşmede taraf değişikliğini gerçekleştirmesi yönüyle bu nitelikte bir sözleşme olarak belirtilebilir. Borçlar Hukukunda bu nitelikteki sözleşmeler incelenecektir.

Sözleşmenin devri ülkemizde ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesiyle düzenlenmiştir.



DİKKAT

Ancak belirtmek gerekir ki Medeni Hukukun diğer alanlarında da sözleşme niteliği taşıyan hukuki işlemler yer almaktadır. Bu hukuki işlemler de meydana gelmelerinin karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının bulunmasına bağlı olması itibarıyla, iki taraflı hukuki işlem, dolayısıyla sözleşme niteliği taşırlar. Ancak Borçlar Hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, Medeni Hukuk sözleşmelerinin borç ilişkisi doğurması söz konusu olmaz. Örnek olarak, Aile Hukuku sözleşmesi niteliğindeki nişanlanma (TMK 118) ve evlenme (TMK 142), Miras Hukukunda miras sözleşmeleri (TMK 545) böyledir. Keza malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak hakkı devreden, sınırlayan veya ortadan kaldıran tasarruf işlemlerinin de sözleşme niteliği taşıması mümkündür. Borç doğurucu etkisi olmaması itibarıyla Borçlar Hukuku sözleşmesi olarak değil, Eşya Hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilen bu sözleşmelere örnek olarak, taşınır mülkiyetinin devri için, taşınır eşyanın zilyetliğinin devri yanında tarafların mülkiyetin devri hususunda da anlaşmaları ile meydana gelen "aynı sözleşmeler" gösterilebilir. Yine, alacak hakkının devrini sağlayan **alacağın devri** sözleşmesi de (TBK 183 vd.) tasarruf işlemi niteliğindedir.

Medeni Hukukun diğer alanlarındaki sözleşmelere de özel düzenleme olmadıkça, Borçlar Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır. TMK 5'te yer alan "Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır" hükmünde bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Konuları İtibarıyla Borçlar Hukuku Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi

Borçlar Hukuku sözleşmelerinde konuları itibarıyla aşağıdaki ayırımlar yapılmaktadır: Sözleşmelerin bazılarında taraflar bir malın veya bir hakkın devrini amaçlar. Satış sözleşmesi ve bağışlama sözleşmesi bu niteliktedir. Bazen sözleşmede bir malın veya bir hakkın kullanılmasının devri amaçlanır. Kira sözleşmesi, kullanım ödöncü (ariyet) sözleşmesi (TBK 379 vd.), tüketim ödöncü (karz) sözleşmesi (TBK 386 vd.) böyledir.

Taraflardan birinin işgörme borcu altına girdiği sözleşmeler "işgörme" sözleşmeleri olarak adlandırılır. Hizmet sözleşmesi, eser (istisna) sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi işgörme borcu yükleyen sözleşmelerdir.

Taraflardan birinin bir şeyi muhafaza etme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmeler muhafaza sözleşmeleri olarak nitelendirilir. Saklama (vedia) sözleşmesi böyledir.

Bazen taraflar bir borcun yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla sözleşme ilişkisine girerler. Bu sözleşmeler teminat sözleşmeleri olarak nitelendirilmektedir. Kefalet sözleşmesi, ipotek sözleşmesi, garanti sözleşmeleri (örnek olarak banka teminat mektupları) bu nitelikteki sözleşmelerdir.

Bazı sözleşmelerde ise yukarıda yer verdiğimiz unsurların birden fazlası bir arada bulunur. Bu sözleşmelere örnek olarak kredi kartı sözleşmesi, finansal kiralama (leasing) sözleşmesi, genel alacak tahsili (factoring) sözleşmesi, franchise sözleşmesi gösterilebilir. Bu nitelikteki sözleşmeler "isimsiz sözleşmeler" ya da "atipik sözleşmeler" olarak anılmaktadır. Aşağıda bu konunun üzerinde durulacaktır.

Alacağın Devri: Bir borç ilişkisinden doğan münferit bir alacak hakkının üçüncü bir kişiye kazandırılmasına denilmektedir. Sözleşmesel (iradi), yasal ve yargısal olmak üzere üç çeşit alacağın devri vardır.

Kanunda Düzenlenmiş Sözleşmeler-Kanunda Düzenlenmemiş (Atipik) Sözleşmeler

Türk Borçlar Kanunu "Özel Borç İlişkileri"ne tahsis ettiği ikinci kısmında çeşitli sözleşme tiplerini düzenlemiştir. Türk Borçlar Kanununun düzenlediği sözleşmeler, satış sözleşmesi; mal değişim (trampa) sözleşmesi; bağışlama sözleşmesi; kira sözleşmesi; ödünç sözleşmeleri; hizmet sözleşmeleri; eser sözleşmesi; yayım sözleşmesi; vekâlet ilişkileri (vekâlet sözleşmesi, kredi mektubu ve kredi emri, simsarlık sözleşmesi, komisyon sözleşmesi); saklama sözleşmeleri; kefalet sözleşmesi; ömür boyu gelir ve ölüncüye kadar bakma sözleşmeleri ve adi ortaklık sözleşmesidir. Türk Borçlar Kanunu'nun dışında bazı özel kanunlar tarafından düzenlenen sözleşme tipleri de bulunmaktadır. 28.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu tarafından düzenlenen finansal kiralama sözleşmesi böyledir. Bununla beraber, gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse özel kanun tarafından düzenlenmiş sözleşmelerin dışında herhangi bir kanun tarafından düzenlenmemiş sözleşme ilişkilerinin de bulunduğu işaret etmek gerekir. Hemen belirtelim ki kanun koyucunun bir sözleşme ilişkisini düzenleme iradesi, söz konusu sözleşme ilişkisinin ekonomik önemi ile ilgilidir. Dolayısıyla çok kere tarihsel süreçte bir toplumdaki ekonomik ilişkiler itibarıyla uygulanma sıklığının fazla olması söz konusu sözleşme ilişkisinin kanun tarafından düzenlenmesinde etken olabilmektedir.

İsimsiz (atipik) sözleşmeler farklı hukuki yapıda ortaya çıkmaktadır:

Bileşik Sözleşmeler

Herhangi bir Kanun tarafından düzenlenmemiş sözleşmeler, birden fazla sözleşmenin her biri hukuki niteliğini koruyarak taraflarca her birinin varlığı ve geçerliliği diğerine bağlı olacak şekilde birleştirilmesi tarzında ortaya çıkıyorsa, bu nitelikteki sözleşmeler bileşik (mürekkep) sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Örnek olarak, işyeri olarak kullanılan bir taşınmazın satışı ile birlikte alıcının satıcıdan mal satın almayı taahhüt etmesi bileşik sözleşmedir.

Karma Sözleşmeler

Kanun tarafından düzenlenmiş sözleşmelerin unsurları, taraflarca kanunun öngörmediği tarzda bir sözleşme ilişkisinde bir araya getiriliyorsa, karma sözleşme söz konusu olur. Uygulama sıkça karşılaşılan "arsa payı karşılığı kat yapımı sözleşmesi" karma sözleşme niteliği taşır. Bu sözleşmede, taşınmaz satışı sözleşmesindeki taşınmazın mülkiyetini devretme edimi ile eser sözleşmesinde müteahhidin eser meydana getirme edimi, kanunun öngörmediği tarzda karşılıklılık ilişkisi içinde bir araya getirilmektedir.

Kendisine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler

Eğer tarafların gerçekleştirdikleri isimsiz sözleşme, kanunun düzenlediği sözleşmelerden herhangi birinin unsurlarını barındırmıyorsa, kendisine özgü yapısı olan (suigeneris) sözleşme söz konusu olur.

İsimsiz (atipik) sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde hâkimin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu, bu çerçevede, çeşitli sözleşmelerde yer alan hükümlerin kıyasen uygulanabileceği, gerektiğinde hâkimin hukuk yaratmak suretiyle sözleşmeye uygulanacak hükümleri tespit edebileceği kabul edilmektedir.

Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler - İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler

Sözleşme ilişkisi, iki taraflı hukuki işlem olması itibarıyla daima iki tarafın irade beyanını gerektirir. Bununla birlikte, bazı sözleşmelerde taraflardan sadece biri borç altına girer. Bu nitelikteki sözleşmelere tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler denilmektedir. Bağışlama sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tipik örneğini teşkil eder. Bağışlama sözleşmesinde sadece bağışlayan borç altındadır. Bu nitelikteki sözleşmeler ile gerçekleşen kazandırma ivazsız (karşılıksız) kazandırma niteliğindedir.

Buna karşılık, sözleşmelerde çok kere her iki taraf da borç altına girer. Sözleşmenin her iki tarafının da borç altına girdiği sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, kendi içinde ikiye ayrılır: İki tarafa borç yükleyen sözleşmede, tarafların borçları karşılıklı borç niteliğinde ise diğer ifadeyle, tarafların borçlarına ilişkin edimlerin değiş-tokuş edilmesi söz konusu oluyor ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olur. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki edimlerin ifası ve ifa edilmemesi hususunda Türk Borçlar Kanunu özel düzenlemelere yer vermiştir (TBK 97-98; TBK 123 vd.). Örnek olarak, satış sözleşmesinde satıcının satılan şeyin mülkiyetini devretme borcu ile alıcının satım bedelini ödeme borçları karşılıklı borç niteliğindedir ve bu edimlerin taraflarca değiş-tokuş edilmesi söz konusudur. Keza eser sözleşmesi, hizmet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tipik örneklerini oluşturur.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin bazıları eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği taşır. Eğer iki tarafa borç yükleyen sözleşmede taraflardan biri daima borç altına giriyor, diğer tarafın borç altına girmesi, bazı şartların gerçekleşmesi ile söz konusu oluyor ise, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusudur. Örnek olarak vekâlet sözleşmesi ücretli vekâlet niteliği taşıdığı anda tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak adlandırılır. Oysa ücretsiz vekâlet sözleşmesinde eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir. Zira ücretsiz vekâlet sözleşmesinde vekil daima iş görme borcu altında iken müvekkil bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde, örnek olarak vekilin iş görürken masraf yapması hâlinde bu masrafları ödeme borcu altına girer.

Âni Edimli Sözleşmeler-Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmeler

Yukarıda âni edim ve sürekli edim kavramları açıklanmıştı. Eğer sözleşmenin asli edimlerinden biri sürekli edim niteliğinde ise sözleşme sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Vekâlet sözleşmesi hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması, sürekli edimin ifasına başlanmış ise sözleşmenin sona ermesinin ileriye etkili olarak gerçekleşmesine sebep olur (TBK 126). Sürekli edim içermeyen sözleşmeler ise âni ifalı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir.

Âni ifalı sözleşme kavramı ile “elden satış” veya “elden bağışlama” olarak adlandırılan sözleşmeleri karıştırmamak gerekir. Elden satış veya elden bağışlamada borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin aynı anda gerçekleşmesi söz konusudur. Gazete bayiinden parasını verip bir gazete satın alınması elden satış niteliğindedir. Zira hem borçlandırıcı işlem niteliğindeki satış sözleşmesi hem de edimlerin ifasına ilişkin tasarruf işlemi aynı anda gerçekleşmektedir. Herhangi bir bağışlama vadedi sözleşmesi yapılmaksızın örneğin bir miktar paranın verilmesiyle gerçekleşen elden bağışlama sözleşmesinde de durum aynıdır.

Kararlar

Kararlar, kişi topluluklarında yeterli sayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları ile meydana gelen hukuki işlemlerdir. Ancak iki ya da daha fazla kişinin karar aldığından söz edebilmek için bu kişiler arasında karar alınmasına dayanak teşkil edecek bir iç ilişkinin bulunması gerekir. Nitekim, bir dernekte genel kurulun veya yönetim kurulunun karar almasından, aynı şekilde bir anonim şirkette genel kurulun veya yönetim kurulunun karar almasından söz edilebilir.

SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, çeşitli hukuki işlemleri kuran unsur hukuki sonuca yönelmiş irade beyanıdır. Sözleşmeler, iki taraflı hukuki işlem olması itibarıyla, sözleşmenin kurulması tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, tarafların irade beyanları uyduğunda sözleşme kurulmuş olur. Tarafların sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanlarının mutlaka açık irade beyanı tarzında olması gerekmez, sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanları örtülü irade beyanı tarzında da ortaya çıkabilir. Nitekim, TBK 1'de sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade açıklamaları açısından "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklanması, açık veya örtülü olabilir" hükmüne yer verilmiştir. Nitekim TBK 8/II hükmünde "fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır" hükmü yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu, sözleşme kurma amacına yönelmiş karşılıklı irade beyanlarından zaman itibarıyla önce yapılanına öneri (icap-teklif) demektir. Karşı tarafın yapılan öneriyi kabul etmesi sözleşmenin kurulmasını sağlar. Şu hâlde, sözleşme ilişkisi, taraflardan birinin öneride bulunması ve diğer tarafın da bu öneriye uygun bir irade beyanında bulunması, yani öneriyi kabul etmesi ile kurulur (TBK 1/D).

Ancak belirtmek gerekir ki bir irade beyanının öneri niteliği taşıyabilmesi yapılmak istenen sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesine bağlıdır. Bu niteliği taşımayan, sadece karşı tarafı sözleşme müzakeresine çekmek için yapılan beyanlar öneriye davet niteliğindedir. Aşağıda sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarının üzerinde durulmuştur.

Öneri

İrade Beyanının Öneri Niteliği Taşınması İçin Gerekli Unsurlar

Yukarıda ifade edildiği gibi, öneri, sözleşme kurma amacı ile karşı tarafa yapılan irade beyanıdır. TBK 1 çerçevesinde sözleşmenin kurulması için gerekli irade beyanlarından ilk yapılanı, diğer ifadeyle zaman itibarıyla önce yapılanı öneri niteliği taşır. Bu yönü itibarıyla, önerinin kurulacak sözleşme ilişkisinin taraflarından hangisinden geldiği önem taşımaz. Belirleyici olan, kurulacak sözleşme ilişkisinin hangi tarafından gelirse gelsin sözleşme müzakeresine başlamasını sağlayan irade beyanı olmasıdır.

Öneri, belirli kişi veya kişilere yöneltilmiş olabileceği gibi, önerinin herhangi bir kişi sınırlaması yapılmaksızın tüm kişilere, diğer deyişle genele yöneltilmesi de mümkündür. Nitekim, TBK 8/II hükmünde öneri olduğu kabul edilen "fiyatını göstererek mal sergilenmesi" hâlinde genele yöneltilmiş bir öneri söz konusudur.

Öneri, ister belirli kişi veya kişilere yönelik yapılmış olsun, ister genele yapılmış öneri niteliği taşısun, her hâlde önerinin karşı tarafın kabulü, yani olumlu cevabı ile sözleşmenin kurulmasını sağlayacak unsurları taşıması gerekir. Şu hâlde, irade beyanının içeriği anılan nitelikte değilse, yani beyanda bulunan sözleşme görüşmelerinin başlamasını arzulayan nitelikte bir irade beyanında bulunmuş ise irade beyanı öneri olarak değil, öneriye davet olarak nitelendirilir. Öneriye davet niteliğindeki irade beyanı, karşı tarafın olumlu cevabı ile sözleşme görüşmelerinin başlamasını sağlarsa da sözleşmenin kurulması sonucunu doğurmaz.

Örnek olarak, bir kimsenin “kolumdaki saati satıyorum, alır mısın?” tarzındaki beyanı öneri değil, öneriye davet niteliğindedir. Zira kurulacak satış sözleşmesinin esaslı unsurlarından olan bedeli içermediği için karşı tarafın olumlu cevabı ile sözleşmenin kurulması söz konusu olmaz. Ancak “kolumdaki saati 1000 Türk lirasına satıyorum, alır mısın?” tarzındaki beyan öneri niteliğindedir. Karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur.

İrade beyanının öneriye davet niteliği taşıması, irade beyanının kurulacak sözleşmenin esaslı unsurlarını içermemesi sebebiyle söz konusu olabileceği gibi, beyanda bulunanın beyanı ile bağlı olmak arzusunda olmadığı, şu hâlde karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulmasını arzu etmediği hâllerde de söz konusu olur. Örnek olarak TBK 8/I’de yer alan “Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz” hükmünde düzenlenen husus budur.

Bununla beraber, bazen kanun bir irade beyanının öneri niteliği taşıyıp taşımadığını düzenlemiş olabilir. TBK 8/II’de yer alan “fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır” hükmü bu niteliktedir. İşaret etmek gerekir ki madde metninde yer alan “aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, bu hâlde irade beyanın da bulunan beyanının öneri niteliği taşımadığını ispat etme imkânına sahiptir. TBK 7/c.1 uyarınca ise ısmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmayacaktır. Bu hâlde Kanun, gönderilen şeyi alan kişinin onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü olmadığını da kabul etmektedir (TBK 7/c.2).

Yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu 7/II’deki “tarife ve cari fiyat irsali, icap teşkil etmez” hükmü tam aksi bir çözümü benimseyerek tarife veya fiyat listesi gönderilmesinin öneriye davet sayılacağını kabul etmişti.



DİKKAT

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesi ile satıcı ve sağlayıcılara sözleşme kurma zorunluluğu getirilmiştir.



DİKKAT

Kurulması istenen sözleşme şekle tabi değilse, önerinin yapılması herhangi bir şekle tabi değildir. Dolayısıyla öneride bulunan önerisini sözlü olarak yapabileceği gibi, yazılı olarak da yapabilir. TBK 1’de öngörüldüğü üzere, bazen önerinin örtülü (zımnî) irade beyanı tarzında gerçekleşmesi de mümkündür. Yukarıda “elden satış” tarzında gerçekleşen satış sözleşmesine ilişkin verilen örnekteki, gazete bayiine gazete satın almak için paranın uzatılmasında öneri örtülü (zımnî) irade beyanı tarzındadır.

Öte yandan, sözleşme kurulmasına yönelik irade beyanında bulunma arzusunda olmamasına rağmen, bir kimsenin davranışının karşı tarafça sözleşme kurulma-

sına yönelik öneri olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilir. Şöyle ki dürüstlük kuralı (TMK 2) çerçevesinde, içinde bulunulan hâl ve şartları dikkate alarak, bir kimsenin davranışını kendisine yapılmış irade beyanı saymakta haklı olan kişiye karşı, söz konusu davranış, sözleşme kurulmasına yönelik irade beyanı, diğer ifadeyle öneri sayılabilecektir. Örnek olarak, A, B'ye karşı öneride bulunmak arzusunun taşımakta iken öneriye ilişkin faks metninin, A'nın yardımcısı tarafından C'ye gönderilmesi hâlinde, C'nin, söz konusu durumu, dürüstlük kuralı çerçevesinde bildiği ve bilmesi gereken tüm olguları dikkate alarak kendisine karşı yapılmış bir öneri olarak nitelendirmekte haklı olduğu durumlarda, A'nın bu davranışı, sözleşme kurma arzusunun taşımamasına rağmen, C'ye karşı öneri olarak hüküm doğuracak, şu hâlde C'nin kabul beyanı sözleşmenin kurulmasını sağlayabilecektir. Bu hâlde, A, ancak yanılma (TBK 30 vd.) hükümlerine dayanarak sözleşmeden kurtulabilme imkânına sahiptir.

Önerinin Bağlayıcılığı

Önerinin bağlayıcılığının anlamı, öneride bulunanın önerinin yapıldığı karşı tarafın kabul beyanında bulunmakla sözleşmeyi kurabilmesine engel olamamasını ifade eder. TBK 3 vd. hükümlerinde önerinin bağlayıcılığı açıkça öngörülmüştür. Bununla beraber, öneride bulunan irade beyanında önerisi ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu açıkça belirtmişse veya işin özelliğinden ya da durumun gereklerinden öneride bulunanın önerisi ile bağlanma arzusunun taşımadığının anlaşıldığı hâllerde öneri bağlayıcı değildir (TBK 8/D).

Öte yandan, TBK 10 hükmünde öneride bulunanın belirli şartlarla önerisini geri alarak önerinin bağlayıcılığının sona erdirilmesine olanak tanınmıştır. TBK 10 uyarınca "geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır". Şu hâlde, anılan hüküm çerçevesinde önerinin geri alınması, kanunun ifadesiyle "hazır olan", yani öneriyi yapıldığı anda öğrenilecek kişiye yapılması hâlinde kural olarak mümkün değildir. Örnek olarak, yüz yüze olanlar ya da telefon ile görüşen kişiler arasında gerçekleşen öneriyi karşı taraf derhal öğreneceği için önerinin geri alınması söz konusu olmaz. Buna karşılık, hazır olmayan kişiye karşı yapılan önerinin geri alınması, geri alma beyanının karşı tarafa en geç öneri ile aynı anda ulaşması veya geri alma beyanının öneriden daha sonra ulaşmasına rağmen geri alma beyanının karşı tarafça öneriden önce öğrenilmesinin sağlanması hâllerinde mümkün olabilecektir. Önerinin, adi postaya verilen mektup ile gönderilmiş olması, ancak acele posta servisi ile gönderilen geri alma beyanının öneriden önce veya en geç öneriyle aynı anda karşı tarafa ulaşması birinci duruma; acele posta servisi ile gönderilen geri alma beyanının önerinin karşı tarafın posta kutusuna atılmasından sonra ulaşmasıyla birlikte, karşı tarafa henüz öneriye ilişkin mektubu açmadan tebliğ edilmesi ikinci duruma örnek teşkil eder.

Önerinin Bağlayıcılığının Süresi

Önerinin bağlayıcılığının süresi TBK 3-5 hükümlerinde öneriyi yapanın önerisinde süre öngörmüş olup olmamasına göre farklı şekilde düzenlenmiştir.

Önerinin Süreye Bağlanması Hâlinde

Öneride bulunan önerisinin bağlayıcılığına ilişkin bir süre öngörmüşse, TBK 3/1'in "kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona erme-

sine kadar önerisiyle bağlıdır” hükmü uygulanır. Eğer öngörülen süre içinde kabul beyanı öneriyi yapana ulaşmazsa, önerinin bağlayıcılığı sona erer (TBK 3/II). Dolayısıyla öngörülen sürenin sona ermesinden sonra, geç gelen kabul beyanı sözleşmenin kurulmasını sağlamaz. Öneride belirlenen sürenin kabul beyanının zamanında ulaşması için yeterli olup olmaması bu sonucun meydana gelmesinde etkili değildir. Bununla beraber, kabul beyanının zamanında gönderilmesine karşın, öneriyi yapana geç ulaşması hâlinde, dürüstlük kuralı gereğince (TMK 2) öneriyi yapanın geciken kabul beyanının sözleşmeyi kurmadığını karşı tarafa bildirmekle yükümlü olduğu, bu yükümlülüğün ihlali hâlinde karşı tarafın sözleşmenin kurulmasına güveni sebebiyle uğradığı zararlarının tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

TBK 3 hükmü, önerinin hem hazır olanlar arasında hem de hazır olmayanlar arasında yapıldığı hâllerde uygulanır.

Öneride Herhangi Bir Süre Öngörülmemesi Hâlinde

TBK’ nun 4. ve 5. maddeleriyle süre belirlenmeksizin yapılan önerinin bağlayıcılığı açısından önerinin hazır olanlar arasında yapılmış olması ile hazır olmayan kişiye yapılmış olması hâlleri ayrı ayrı hüküm altına alınmıştır.

Önerinin Hazır Olanlar Arasında Yapılması Hâlinde

TBK 4/I uyarınca kabul için süre belirlenmeksizin yapılan öneri, karşı tarafça hemen kabul edilmezse, önerinin bağlayıcılığı sona erecektir. TBK 4/I’de ifade edilen önerinin hemen kabul edilmesinin, karşı tarafça o anda kabul beyanında bulunulması anlamı taşımadığı, öneriye ilişkin görüşmelerin devam ettiği süreçte kabul beyanında bulunulabileceği, görüşmenin sona ermesi hâlinde ise önerinin bağlayıcılığının da sona ereceği kabul edilmektedir.

Önerinin hazır olan kişiye yapılması, karşı tarafın öneriyi yapıldığı anda öğrenebilecek durumda olmasını ifade eder. TBK 4/II hükmünün telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneriyi de hazır olanlar arasında yapılmış öneri sayması karşısında, kanunun hazır olan kişileri sadece yüz yüze görüşen kişiler olarak kabul etmediği anlaşılmaktadır. Şu hâlde, doğrudan iletişim hâlinde olmak kaydıyla, telefon ve bilgisayar iletişimi ile yapılan öneriler de hazır olanlar arasında yapılan öneri niteliği taşıyacaktır. Buna karşılık, doğrudan iletişim söz konusu olmadığı için faks, teleks ya da telgraf ile yapılan öneriler hazır olmayanlar arasında yapılmış öneri niteliğindedir.

Önerinin Hazır Olmayanlar Arasında Yapılması Hâlinde

Önerinin hazır olmayanlar arasında kabul için herhangi bir süre belirlenmeksizin yapılması hâlinde, “zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar” öneriyi yapana bağlayacaktır.

Bu nitelikteki önerinin bağlayıcı olduğu sürenin, önerinin karşı tarafa ulaşması için gerekli sürenin, karşı tarafın öneriyi değerlendirmek için gerek duyacağı düşünme süresinin ve önerinin yapılmasına uygun araçlarla gönderilen kabul beyanının öneriyi yapana ulaşması için gerekli sürenin toplamı olarak hesaplanması gerektiği ifade edilmektedir.

Önerinin karşı tarafa ulaşmasında yaşanan gecikmeler açısından TBK 5/II “öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir” hükmünü koymuştur. Dolayısıyla, öneri karşı tarafa geç ulaştığı için kabul beyanı da gecikmiş ise geç gelen kabul beyanı, önerinin bağlayıcılık süresi sona erdiği için sözleşmenin kurulmasını sağlayamayacaktır.

Ancak öneri karşı tarafa zamanında ulaşmakla beraber, kabul beyanı zamanında gönderilmesine rağmen öneriyi yapana geç ulaşmış ise TBK 5/III'ün "zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır" hükmü uygulanacaktır. Buna göre, zamanında gönderilen ancak öneriyi yapana geç ulaşan kabul beyanının, geciktirildiği öneriyi yapan tarafından bildirilmezse, geç gelen kabul haberi sözleşmenin kurulmasını sağlayacaktır.

Öneride Bulunanın Fiil Ehliyetini Kaybetmesinin ve Ölümünün Önerinin Bağlayıcılığına Etkisi

Kurulması amaçlanan sözleşmede öneride bulunanın şahsının önem taşıdığı hâllerde öneride bulunanın ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde önerinin bağlayıcılığı sona erer. Diğer ifadeyle, karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulması söz konusu olmaz. Özellikle kurulması amaçlanan sözleşmenin vekâlet sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi olduğu hâllerde durum böyledir. Esasen kurulacak sözleşmede karşı tarafın şahsının önem taşıdığı hâllerde de aynı sonuç ortaya çıkar; öneri bağlayıcılığını yitirir. Örnek olarak, vekil sıfatıyla iş görme borcu altına gireceği bir vekâlet sözleşmesi yapılması için öneride bulunan kişinin ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâllerinde önerinin bağlayıcılığı sona ereceği gibi, vekil olarak iş görme borcu altına giren kişiye yapılan öneri de öneride bulunanın ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi hâlinde sona erer.

Buna karşılık, öneride bulunanın şahsının önem taşımadığı sözleşmelerde öneride bulunanın ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesi önerinin bağlayıcılığını sona erdirmez. Öneri, öneride bulunan veya mirasçıları için bağlayıcılığını sürdürür. Örnek olarak, satış sözleşmesi için yapılan öneride durum böyledir. Bu nitelikteki sözleşmelerde karşı tarafın da şahsı önem taşımadığından karşı tarafın ölümü veya fiil ehliyetini kaybetmesinin de önerinin bağlayıcılığı üzerinde etkisi yoktur.

Kabul Beyanı ve İradelerin Uyuşmasının İçeriği

Kabul Beyanının Hukuki Niteliği ve Beyanın Yapılış Tarzı

Yukarıda önerinin bağlayıcılığının karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşmenin kurulmasını sağlama imkânına sahip olmasını ifade ettiği belirtilmişti. Şu hâlde kabul, önerinin yöneltildiği kişinin öneride bulunana yönelttiği, öneriyi uygun olarak sözleşmeyi yapma iradesini içeren beyandır. Sözleşmenin kurulması kabul beyanının öneriyi yapana ulaşmasına bağlıdır. TBK 10 hükmü, kabul beyanının geri alınmasında da uygulanacaktır.

Kabul beyanının sözleşmeyi kurması, öneriyi uygun içerikte olmasına bağlıdır. Diğer ifadeyle, kabul beyanının önerinin şartsız olarak kabul edilmesi tarzında gerçekleşmesi gerekir. Kabul beyanının şartlı olarak yapılması hâlinde söz konusu beyan, esasen önerinin reddi ve yeni bir öneride bulunulması anlamını taşır.

Kabul beyanı, öneride bulunan tarafından herhangi bir şekilde yapılması öngörülmemişse kural olarak, şekle tabi değildir. Tıpkı öneri gibi, sözlü, yazılı veya davranışla gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, açık veya örtülü irade beyanı niteliğinde olabilir (TBK 1/II). Önerinin "evet, kabul ediyorum" tarzında cevaplanması kabul beyanının açık irade beyanı tarzında gerçekleşmesine, satış sözleşmesine ilişkin öneri üzerine, sözleşme konusu malın gönderilmesi örtülü (zımni) nitelikte kabul beyanına örnek teşkil eder.

Öneride bulunulan kişinin öneriye herhangi bir cevap vermemesi, diğer ifadeyle susması hâlinde, susmanın kabul beyanı niteliği taşıyıp taşımayacağı hususunda TBK 6'da şu hükme yer verilmiştir: “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uyum bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır”. Bu hüküm uyarınca, kanunun susmaya kabul beyanı niteliği tanıdığı hallerde, önerinin reddedilmesi sözleşmenin kurulması sonucunu doğuracaktır. TBK 503'te yer alan “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi bu işi görme hususunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından derhal reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır” susmanın kanun tarafından kabul olarak nitelendirildiği hâllere ilişkindir. TBK 503 hükmü çerçevesinde bir avukata vekâlet sözleşmesine ilişkin yapılan öneri, derhal reddedilmezse, öneride bulunulmanın susması kabul beyanı niteliği taşıyacak ve sözleşmenin kurulmasını sağlayacaktır.

Bunun dışında, işin niteliği gereği susmanın örtülü kabul beyanı sayılması söz konusu olur. Bağışlama sözleşmesi için bir kimseye bağışlama önerisinde bulunulması hâlinde işin niteliği gereği susmanın kabul beyanı sayılacağı genellikle kabul edilmektedir.

Tarafların Sözleşmenin Kurulmasını Sağlayan İrade Beyanlarının Uyuşmasının İçeriği

Sözleşmenin kurulmasını sağlayan öneri ve kabulün birbirine uygun olması hâlinde sözleşmenin kurulmasını söz konusu olacağı belirtilmişti. İrade beyanlarının uyuşmasının sözleşmenin kurulmasını sağlayabilmesi için, tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşmuş olmaları gerekir. Buna göre, taraflar sözleşmenin hem objektif olarak esaslı noktaları hem de subjektif esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmalıdır. Objektif esaslı noktalar, kanunun sözleşmenin meydana gelebilmesi için öngördüğü asgari unsurlardır. Satış sözleşmesinde mal ve bedel, kira sözleşmesinde kiralanan şey ve kira parası bu niteliktedir. Keza irade beyanlarının uyuşmasının, taraflardan birinin sözleşmede mutlaka yer almasını istediği hususları, diğer ifadeyle sözleşmenin subjektif esaslı noktalarını da kapsamaması gerekir.

Ancak tarafların, objektif veya subjektif esaslı nokta niteliği taşımayan, sözleşmenin ikinci derece noktaları üzerinde hiç durmamış olmaları ya da bu hususlarda anlaşmayı ileriye bırakmış olmaları sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. Nitekim, TBK 2/I'deki “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır” hükmü bu hususu açıkça belirtmektedir. Eğer, taraflar sözleşmenin kurulmasından sonra ikinci derece noktalar üzerinde anlaşamazlarsa, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak hâkim karara bağlayacaktır (TBK 2/II). Belirtmek gerekir ki, TBK 2/III sözleşmelerin şekline ilişkin hükümlerin saklı olduğunu düzenlemektedir. TBK 2/III hükmü uyarınca, tarafların sözleşme için öngördükleri şekil şartının gerçekleşmemesi hâlinde sözleşme geçersiz sayılacaktır.

Muhatabın irade beyanına vereceği anlamın, irade beyanının güven teorisi çerçevesinde yorumlanması ile tespit edileceği, buna göre, muhataba karşı irade beyanının, muhatabın dürüstlük kuralı çerçevesinde bildiği veya bilmesi gereken bütün olguları göz önünde tutarak vermesi gereken anlamda hüküm doğuracağı kabul edilmektedir. İrade beyanının anlamı bu esasa göre tespit edildiğinde, bir davranışta bulunan kimse sözleşme yapma arzusu taşımasa bile, muhatabın bu davranışı kendisine karşı irade beyanı olarak nitelendirmekte haklı olduğu hâllerde,

davranışın irade beyanı sayılacağı ve muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulacağını belirtmek gerekir. Yukarıdaki irade beyanının yanlışlıkla bir başkasına gönderilmesi veya susmanın, susanın arzusunun aksine irade beyanı sayılması hâllerinde durum böyledir.

Sözleşmenin Kurulma ve Hükümlerini Doğurma Anı

Sözleşme görüşmelerinin hazır olan kişiler arasında gerçekleşmesi hâlinde sözleşme kabul beyanı yapıldığı anda öneride bulunan tarafından öğrenileceği için o anda kurulur ve hükümlerini doğurur. Sözleşme görüşmelerinin hazır olmayan kişiler arasında gerçekleşmesi hâlinde, sözleşme kabul haberinin öneride bulunanın egemenlik alanına girdiği, yani ulaştığı anda kurulur (TBK 5). Örnek olarak, kabul beyanını içeren mektubun öneride bulunanın posta kutusuna atıldığı anda kabul haberi ulaşmış sayılır. Sözleşme kabul haberinin öneride bulunana ulaştığı anda kurulur ancak hükümlerini kabul beyanının gönderildiği andan itibaren doğurur (TBK 11/1). Sözleşmenin kurulması için açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda ise örtülü kabul beyanının gerçekleşmesi, yani karşı tarafın susması veya kabul beyanı niteliği taşıyan davranışta bulunması ile kurulan sözleşme, önerinin karşı tarafa ulaşması anından başlayarak hüküm doğuracaktır.

Tacirler Arasında Kurulan Sözleşmelerde Teyit Mektubu Gönderilmesinin Rolü

Tacirler arasında kurulan sözleşmelerde taraflardan birinin diğerine sözleşmenin kurulduğunu ve içeriğini bildirmesine teyit mektubu denir. Teyit mektubunu alan taraf sekiz gün içinde itiraz etmez ise teyit mektubunun içeriğini kabul etmiş olur. Bu hususta 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu 21/b3'de "Telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya biliş aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır" hükmü yer almaktadır. Şu hâlde, teyit mektubunun itiraza uğramaması hâlinde tacirler arasındaki yapılan sözleşmenin içeriğini, teyit mektubundaki esaslar teşkil edecektir.



Genel işlem koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşim M. Atamer, (2001) Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, İstanbul: Beta Yayınları; Ayşe Havutçu, (2003), Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, İzmir: Güncel Hukuk Yayınları.

Genel İşlem Koşulları

Genel Olarak

Borçlar Hukukunun ana ilkesi olan sözleşme özgürlüğü, bünyesinde, tarafların yaptıkları sözleşmenin içeriğini kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde serbestçe belirleyebilmesini de barındırır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce 818 sayılı Borçlar Kanunu, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün kullanılmasında sözleşme taraflarının eşit pozisyonda olduğu, dolayısıyla taraflardan hiçbirinin arzu etmediği içerikte bir sözleşme ilişkisine girme zorunda olmadığı esaslarını benimsemişti. Ancak ekonomik ilişkilerdeki gelişme ve değişim ile birlikte birçok sözleşmenin yapılmasında, sözleşme taraflarından biri-

nin önceden hazırladığı metinlerin kullanılmaya başlanması, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün yürürlükten kalkın 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun hedeflediği tarzda gerçekleşmesini engellemeye başlamıştır. Çok kere ekonomik açıdan güçlü konumda olan banka, sigorta şirketi, büyük mağazacılık şirketleri tarafından önceden hazırlanan sözleşme metinleri, bu kişilerin yaptıkları sözleşmelerde karşı tarafın sözleşmenin içeriği hakkında bilgi sahibi olmaksızın, sözleşme içeriğinde değişiklik yapma imkânından da yoksun olarak sözleşme metninde yer alan hususların bütün olarak kabul edilmesi ile sözleşmenin içeriğine dâhil olmaktadır. Bu tarzda gerçekleşen sözleşmeler açısından sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün taraflarca eşit olarak kullanıldığı söylenemez. Sözleşme metnini önceden hazırlayan tarafın sözleşme ilişkisinde daima kendi haklarını koruma ve mümkün olduğu ölçüde karşı tarafın haklarını sınırlama eğilimi ile hareket ettiği dikkate alındığında söz konusu uygulamanın genellikle tüketici niteliğindeki kişilerin aleyhine sonuç doğurduğu açıktır.

“Genel İşlem Koşulları” olarak nitelendirilen önceden hazırlanmış sözleşme metnlerinin ortaya çıkardığı sakıncaların giderilmesinde, sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin genel esasların (ahlaka aykırılık, kişilik hakkına aykırılık, aşırı yararlanma vb.) uygulanmasının da etkili olmadığını dikkate alan kanun koyucu, hukukumuzda, 6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 5. maddesinde genel işlem koşullarının sınırlanmasına, bu suretle karşı tarafın korunmasına ilişkin hükme yer vermiştir. TKHK 5 hükmü ile tüketici işlemlerinde tüketiciye sağlanan koruma, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 20 vd. hükümlerinde tüm sözleşme ilişkilerinde genel işlem koşullarının kullanılmasının sınırlanmasına ve bu suretle karşı tarafın korunmasına ilişkin esaslara yer verilerek tüketici işlemleri dışındaki sözleşme ilişkilerinde de uygulanır hâle getirilmiştir.

Bu esaslar uyarınca, TBK 20 vd. hükümleri tüm sözleşme ilişkileri açısından uygulanacak, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un lehe olan hükümleri de tüketici işlemlerinde tüketiciler lehine uygulanmaya devam edecektir.

Gündelik hayatta genel işlem koşulları içeren sözleşmelerle eş anlamlı olarak; standart sözleşme, kitlesel sözleşme, tip sözleşme, formüler sözleşme deyimleri de kullanılmaktadır.



DİKKAT

Uygulamada genel işlem koşullarından sıklıkla hangi alanlarda yararlanılmaktadır.



SIRA SİZDE

4

Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşıyan Sözleşme Metinleri

TBK 20/I genel işlem koşulu niteliği taşıyan sözleşme metinleri şu şekilde tanımlanmıştır: “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz”

Bu tanımdaki unsurlar dikkate alındığında, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi, söz konusu hükümlerin sözleşme taraflarından birince çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak için hazırlanmasına bağlıdır. Maddede yer alan sözleşme tarafının “tek başına hazırlayarak” deyimini, söz konusu hükümlerin karşı tarafın katılımı olmaksızın hazırlanmasını ifade etmektedir. Sözleşme hükmünün genel işlem koşulu sayılabilmesi için birden fazla sözleşmede kullanılması yeterlidir. Hükümdeki “çok sayıda” ifadesi ile kastedilen budur.

TBK 20/I son cümle hükmünde, bu nitelikteki sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesinin anılan hükümlerin sözleşme metninde yer

almasına veya sözleşmenin ekini teşkil ederek sözleşmede bu hükümlere yollama yapılmasına bağlı olmadığı, keza sözleşme hükümlerinin içeriği, yazı türü ve şeklinin nitelendirmede önem taşımayacağı açıkça vurgulanmıştır. Yine, anılan nitelikleri taşıyan sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu sayılmasına “aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması” da engel teşkil etmeyecektir (TBK 20/II).

Genel işlem koşulu niteliğini taşıyan hükümlerin devlet izni ile gerçekleşen faaliyetleri yürüten kişiler tarafından kullanılmasına ilişkin olarak TBK 20/IV’de “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de niteliklerine bakılmaksızın uygulanır”. Anılan hüküm, özellikle sigorta şirketlerinin kullandıkları genel şartların devlet tarafından denetlenmiş olmasının, söz konusu metinlerin kullanılması hâlinde de TBK 20 vd. hükümlerinin uygulanmasını engellemeyeceğini öngörmektedir.

Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçeriğine Dâhil Olması

Genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olması, diğer ifadeyle, karşı taraf için bağlayıcı olmasının şartlarını TBK 21 hükmü düzenlemektedir. TBK 21/I hükmüne göre, “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır”

Şu hâlde, TBK 20 uyarınca genel işlem koşulu niteliği taşıyan sözleşme hükümleri ancak sözleşme yapılırken karşı tarafa açıkça bilgi verilerek içeriğini öğrenme olanağı tanınması ve bu şekilde anılan sözleşme hükümlerinin varlığı ve içeriği hakkında bilgi sahibi olan karşı tarafın bu hükümleri kabul etmesi hâlinde sözleşmenin içeriğine dâhil olacaktır.

Bu şartların gerçekleşmemesi hâlinde, TBK 21/I son cümle genel işlem koşullarının “yazılmamış sayılacağını” öngörmektedir. Genel işlem koşullarının yazılmamış sayılma yaptırımına tabi tutulması anılan koşulların sözleşmenin içeriğine dâhil olmadığı ve karşı taraf için bağlayıcı nitelik taşınamaması anlamındadır. Dolayısıyla bu hâlde genel işlem koşullarına ilişkin taraflar arasında bir anlaşma yoktur.

Genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olabilmesi için TBK 21/I şartları gerçekleşmemiş ise, TBK 20/III uyarınca “Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkaramaz”. Şu hâlde, anılan hüküm uyarınca, bu nitelikte bir kaydın bulunması genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olması için yeterli olmayacak, her hâlde TBK 21/I’in aradığı şartların gerçekleşmesi gerekecektir.

Sözleşme İçeriğine Dâhil Olan Genel İşlem Koşullarının Geçersizliği

TBK 21/II, 24 ve 25 hükümleri, TBK 21/I şartlarını gerçekleştirerek sözleşme içeriğine dâhil olan genel işlem koşullarının bazı hâllerde geçersiz sayılacağını öngörmektedir.

TBK 21/II uyarınca, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. TBK 21/II anlamında yazılmamış sayılma, anılan nitelikteki hükümlerin kesin hükümsüz olmasıdır. Örnek olarak, bir kredi sözleşmesinde kredi kuruluşunun müşterisinin üçüncü kişilerden olan alacaklarının devrine ilişkin hükümler bu niteliktedir.

TBK 24 hükmüne göre, “Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeniden düzenleme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır”. TBK 24 hükmü uyarınca yazılmamış sayılma da bu nitelikteki hükümlerin kesin hükümsüz olmasıdır. Sözleşme ilişkisinin sebep gösterilmeksizin sona erdirilebilmesine, karşı tarafın yükümlülüklerinin tek taraflı beyanla artırılmasına olanak tanıyan hükümler bu niteliktedir.

TBK 25 hükmü uyarınca, “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz”. TBK 25 hükmü, sözleşme içeriğine dâhil olan genel işlem koşullarının yargı denetimine tabi olmasını sağlamaktadır. Doktrinde genel işlem koşulları için “içerik denetimi” olarak nitelendirilen bu hüküm uyarınca, sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin esaslar uyarınca sözleşme geçersiz sayılmamakla beraber, taraflar arasındaki dengeyi dürüstlük kuralına (TMK 2) aykırı olacak şekilde bozan koşullar geçersiz sayılacaktır. Örnek olarak, karşı tarafın kanunun tanıdığı haklardan, özellikle def’ilerden önceden feragat etmesine ilişkin hükümler böyledir.

Yazılmamış sayılan veya içerik denetimi sonucu geçersiz olduğu belirlenen hükümler dışındaki genel işlem koşulları geçerli olacağından sözleşmenin bu içerik ile varlığını ve geçerliliğini sürdüreceğinde tereddüt yoktur. Nitekim, TBK 22’de “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” Bu hükümle, genel işlem koşullarını düzenleyen tarafın, bazı genel işlem koşullarının yazılmamış sayılması veya geçersiz olması hâlinde TBK 27/II uyarınca geçersiz olan genel işlem koşulları olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı gerekçesiyle sözleşmenin tümünün geçersiz olduğunu ileri sürmesi olanağı engellenmiştir.

Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması

Genel işlem koşullarının sınırlanması ve karşı tarafın korunmasını amaçlayan Türk Borçlar Kanunu sözleşmenin içeriğine dâhil sayılmama ve geçersizlik yaptırımlarının yanında, sözleşmenin içeriğine dâhil olmuş ve geçersiz sayılmayan hükümlerin yorumlanmasında da karşı tarafı koruyucu bir esasa yer vermiştir. TBK 23 hükmüne göre “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır”. Böylece, sözleşmenin genel işlem koşulu niteliğindeki bir hükmünün anlamının tespitinde tereddüt edilmesi hâlinde hükmün, genel işlem koşulunu düzenleyenin, buna karşılık karşı tarafın lehine olan anlamı tercih edilecektir.

İlan Yoluyla Ödül Sözü Vermenin Özelliği

TBK 9’da sözleşmenin kurulması hükümleri arasında “ilân yoluyla ödül sözü verme” özel olarak düzenlenmiştir. TBK 9/I’de yer alan “Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür” hükmü uyarınca, ödül sözü verenin tek taraflı beyanı ile borç altına girdiği kabul edilmektedir.

Belirli bir çevreye ya da genele yaptığı ilan ile ödül sözü veren kimse, yerine getirilmesini istediği edimin gerçekleştirilmesi hâlinde söz verdiği ödülü ifa edecektir. TBK 9/II uyarınca “Ödül sözü veren sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür”. Bununla beraber, Kanun,

Def’i: Borçlu tarafından talep hakkına karşı kullanılan savunma olanakları.

ödül sözü verenin sözünden cayması veya sonucun gerçekleşmesini engellemesi hâlinde bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamının ödülün değerini aşamayacağını öngörmüştür. Keza ödül sözünden cayan kimse, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır (TBK 9/III).

Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Borçlar Kanunu'muzu ana ilkesinin sözleşme özgürlüğü olduğuna yukarıda değinmiştik. Kural bu olmakla beraber, sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu hâllerle de karşılaşılmaktadır.

Sözleşme yapma zorunluluğu doğrudan kanundan kaynaklanabileceği gibi, bir kimsenin iradesi ile sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmesinden de doğabilir.

Kanundan Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Sözleşme yapma zorunluluğunun kanundan kaynaklanması, bazen kamu hukuku ya da özel hukuk normu niteliğindeki bir kanun hükmünde kamu hukuku veya özel hukuk kişileri için sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi ile ortaya çıkar. Yürürlükteki hukukumuzda, kamu hizmeti gören kamu hukuk tüzel kişileri ve bunlara bağlı kuruluşlar ile kamu hizmetini imtiyaz yolu ile yerine getiren kişiler için ilgili kamu hizmetinden faydalanmak isteyen kişilere karşı sözleşme yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Elektrik, doğalgaz ve su dağıtımını sağlayan tüzel kişilerin, kamu hizmeti gören demir yolu ve denizcilik işletmelerinin durumu böyledir. Keza özel hukuk alanında da 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 5'te yer alan "satıcı teşhir ettiği malların satışından kaçınamaz" ve "hizmetlerin sağlanmasından da haklı bir sebep olmadan kaçınılamaz" hükümleri tüketiciler lehine sözleşme yapma zorunluluğu öngören hükümler olarak anılabilir.

Doğrudan sözleşme yapma zorunluluğu öngören bir kanun hükmü bulunmakla beraber, sözleşme yapma zorunluluğunun TMK 2 hükmündeki **dürüstlük kuralı**ndan da kaynaklanması mümkündür. Buna göre, genele açık işletmeler ile tekel niteliğindeki faaliyetleri gerçekleştiren kişiler açısından haklı sebep bulunmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınılmasının dürüstlük kuralına aykırı düşeceği ve hakkın kötüye kullanılması sayılacağı gerekçesiyle, bu kişiler için sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir. Belirli bir bölgedeki sinema işleticisinin, eczanenin, ekmek fırınının durumu böyledir.

Ön Sözleşme

Kanun'dan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun dışında, bir kimsenin kendi arzusu uyarınca sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmesi hâlinde, sözleşme yapma zorunluluğunun iradi olduğunu söylemek mümkündür. TBK 29 hükmünde "Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir" tarzında düzenlenmiş olan ön sözleşme, kişinin kendi iradesi ile sözleşme yapma zorunluluğu altına girmesini sağlayan sözleşmeyi ifade eder.

Ön sözleşmede, taraflardan biri veya her ikisi ileride asıl sözleşmeyi kurma borcu altına girmektedir. Bu nitelikte bir sözleşmenin ön sözleşme sayılabilmesi için, ileride yapılması borçlanılan sözleşmenin borçlandırıcı işlem niteliğinde olması gerekir. Eğer yapılması borçlanılan sözleşme tasarruf işlemi ise ön sözleşmeden söz edilemez. Bu açıdan alacağın devrinin vaad edilmesi ön sözleşme değildir. Zira bu sözleşme uyarınca borçlanılan alacağın devri işleminin gerçekleştirilmesi borçlandırıcı işlem değil, tasarruf işlemi niteliğindedir.

TMK 2/f.1'de dürüstlük kuralı şu şekilde hüküm altına alınmıştır. "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır".

Önsözleşme kurumunun hukukumuzdaki en önemli uygulaması taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taraflardan bir veya her ikisi asıl sözleşme olan taşınmaz satış sözleşmesini yapma borcu altına girmektedirler.

TBK 29/II uyarınca, ön sözleşmenin geçerliliği, kanunlarda öngörülen istisnalar dışında ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.

Ön sözleşme borçlusunun asıl sözleşmeyi yapmak için irade beyanında bulunma borcunu yerine getirmemesi hâlinde, karşı tarafın mahkemeden borçlunun irade beyanının yerine tutacak bir karar alması ve suretle asıl sözleşmeyi gerçekleştirme mümkündür. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ifa edilmemesi hâlinde ise uygulamada, mahkeme kararı ile taşınmaz mülkiyetinin alacaklıya intikaline karar verilmektedir (TMK 716).

Önsözleşme hakkında ayrıntılı bilgi bkz. Hasan Ayrancı, (2006). Önsözleşme, Ankara: Yetkin Yayınları; Gül Doğan, (2006) Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.



Sebeup Gösterilmeksizin Borç Tanıması

TBK 18'de yer alan "borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir" hükmü uyarınca, bir kimsenin herhangi bir sebep belirtmeksizin borçlu olduğunu beyan etmesi geçerli sayılacaktır. Örnek olarak B tarafından "A'ya ₺1000 borçluyum" tarzında bir beyanda bulunulması ve çok defa bu hususta bir senet düzenlenmesi, anılan borcun hangi sebepten olduğu belirtilmemiş olsa dahi geçerlidir. Diğer ifadeyle A, B'den borcu ifa etmesini talep ettiğinde borcun sebebi bulunduğunu ispat etmek zorunda değildir.

Borç tanınmasında sebep belirtilmemiş olmakla beraber, söz konusu kazandırmanın bir sebebinin bulunduğu tereddüt yoktur. Dolayısıyla B, bu nitelikte bir borç tanınmasında A'dan mal satın aldığı için veya A'ya karşı kira borcu bulunduğu için ya da A'ya başlamada bulunmak arzusunda olduğu için bulunmuş olabilir. Eğer, borç tanınmasında gösterilmemiş olan sebep gerçekleşmemişse veya geçersizse A'nın borç tanınmasındaki borcun ifasını istediğinde, borç tanınmasının sebebinin gerçekleşmediğini veya geçersiz olduğunu B'nin ispat etmesi gerekecektir. Bu ispat yükünü yerine getiremezse, B borcu ifa etmek zorunda kalacaktır (*Yarg. İçt. Bir. Kar. 12.4.1933, 30/6, RG. 2504*).

Özet



Borçlar Hukukunun temel hükümlerini genel olarak değerlendirmek

Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun borç ve borç ilişkilerini düzenleyen bölümüdür. Borçlar Hukukunun ana kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur. Türk Borçlar Kanunu, genel hükümlere ilişkin birinci kısmında tüm borç ilişkileri için uygulanacak temel esasları (çeşitli borç ilişkilerinin doğumu, hükümleri, sona ermesi vb.) düzenlemekte; "Özel Borç İlişkileri" başlığını taşıyan ikinci kısmında ise çeşitli sözleşme ilişkilerine (örnek olarak belirtilirse, satım, bağışlama, kira, eser, vekâlet, hizmet) ve özellik taşıyan bazı hukuki ilişkilere (örnek olarak vekâletsiz iş görme, havale) ilişkin hükümler yer almaktadır.



Borçlar Hukukunun ana ilkesi: Sözleşme özgürlüğünü tanımlamak

Sözleşme özgürlüğü, tarafların hukuki ilişkilerini kendi iradeleriyle belirleyebilmesini ifade eder. Sözleşme özgürlüğünün Borçlar Hukukunun temel ilkesi olduğu söylenebilir. Sözleşme özgürlüğü ilkesinin çeşitli görünümleri söz konusudur. Bunlar; sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin içeriğini ve şeklini belirleme özgürlüğüdür.



Borç ilişkisinin temel kavramlarını açıklamak

Borç ilişkisi kavramı, geniş anlamı itibarıyla, çeşitli borçların doğumuna dayanak oluşturan hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Öğretide buna geniş anlamda borç ilişkisi adı verilmektedir. Geniş anlamda borç ilişkisinin yanı sıra borç ilişkilerinden doğan çeşitli borçlar, dar anlamda borç ilişkisi veya kısaca borç kavramıyla anılmaktadır. Borç ilişkisinin unsurlarından birisi edimdir. Edim borcun konusuna verilen addır. Borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimi çeşitli şekillerde gruplandırma mümkündür. Borçlunun davranışı bakımından, yapma, yapmama ve verme borcundan söz edilebilir. Borç konusunun niteliğine göre parça borcu ve çeşit borcundan söz etmek mümkündür. Edimin yerine getirilmesinin süreye yayılması yönünden ise ani, sürekli ve dönemli edim ayrımı yapmak olanaklıdır.

Borç ilişkisi taraflar arasında birtakım haklara ve borçlara kaynaklık eder. Borç ilişkisinden doğan

en temel hak alacak hakkıdır. Borç ilişkisi, kural olarak, yalnızca tarafları arasında hüküm doğurur. Buna borç ilişkisinin nisbî niteliği adı verilir. Borçlu borca aykırı davranışının sonuçlarından sorumludur. Bizim hukukumuzda borçlunun borca aykırı davranışlarından sorumluluğu konusunda malvarlığı ile sınırsız sorumluluk esası kabul edilmiştir.



Borçların kaynaklarını sıralamak

Türk Borçlar Kanunu genel hükümler kısmının Borç İlişkisinin Kaynakları başlığını taşıyan birinci bölümünde üç borç kaynağına ilişkin hükümlere yer vermiştir: Sözleşmeden doğan borç ilişkileri haksız fiillerden doğan borç ilişkileri ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri. Anılan borç kaynaklarının dışında Kanun'un öngördüğü başka borç kaynakları da bulunmaktadır. Kanunun hısmılık ilişkilerine bağlı olarak öngördüğü nafaka borçları ve vekâletsiz iş görmeden doğan borçlar bunlara örnek gösterilebilir.



Hukuki işlem kavramını ve sözleşmelerin hukuki işlemler içindeki yerini tartışmak

Hukuki işlem, genel bir ifadeyle hukuki sonuca yönelmiş irade beyanı olarak tanımlanabilir. Hukuki işlemler, işlemin meydana gelebilmesi için gerekli irade beyanının sayısına göre tek taraflı hukuki işlemler ve sözleşmeler olarak gruplandırılabilir. Bunlara aralarında hukuki ilişki bulunan kişilerin aldıkları kararları da eklemek gerekir. Tek taraflı hukuki işlemler, arzu edilen hukuki sonucun gerçekleşebilmesi için tek bir kişinin iradesinin yeterli olduğu işlemlerdir. Sözleşmeler arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının gerekli olduğu hukuki işlemlerdir. Bütün sözleşmeler iki kişinin karşılıklı irade beyanı ile kurulurlarsa da özellik taşıyan iki duruma işaret etmek gerekir. Gerçekten bazen sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişi bulunabilir. Örneğin, bir adi ortaklığın bankadan kredi kullanması hâlinde, kredi sözleşmesinin bir tarafını krediyi kullandıran banka oluştururken, karşı tarafta borçlu olarak adi ortaklığın ortakları (iki veya daha fazla kişi) yer alır. Bankada birden

fazla kişinin açtığı müşterek hesap sözleşmelerinde de durum aynıdır.

Sözleşmeleri konuları itibarıyla, içerikleri itibarıyla, kanunda düzenlenmiş olup olmadıklarına göre gruplandırmak mümkündür. Ayrıca sözleşmeler, borç altına giren taraf sayısı ve sözleşme ile üstlenilen edimin niteliği dikkate alınarak da farklı şekilde gruplandırılabilir.

Kararlar kişi topluluklarında yeterli sayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları ile meydana gelen hukuki işlemlerdir. Ancak iki ya da daha fazla kişinin karar aldığından söz edebilmek için bu kişiler arasında karar alınmasına dayanak teşkil edecek bir iç ilişkinin bulunması gerekir. Nitekim, bir dernekte genel kurulun veya yönetim kurulunun karar almasından, aynı şekilde bir anonim şirkette genel kurulun veya yönetim kurulunun karar almasından söz edilebilir.



Sözleşmelerin kurulmasını açıklamak

İki taraflı hukuki işlemler grubunda yer alan sözleşmeler, tarafların irade beyanları uyduğunda kurulmuş sayılır. Tarafların sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanlarının mutlaka açık irade beyanı tarzında olması gerekmez, sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanları örtülü irade beyanı tarzında da ortaya çıkabilir. Türk Borçlar Kanunu, sözleşme kurma amacına yönelmiş karşılıklı irade beyanlarından zaman itibarıyla önce yapılanına öneri (icap-teklif) demektedir. Bir irade beyanının öneri niteliği taşıyabilmesi yapılmak istenen sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesine bağlıdır. Öneriye uygun bir kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş sayılır. İrade beyanlarının uyuşmasının sözleşmenin kurulmasını sağlayabilmesi için, tarafların sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde uyuşmuş olmaları gerekir. Buna göre, taraflar sözleşmenin hem objektif olarak esaslı noktaları hem de subjektif esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmalıdır.

Borçlar Hukukunun ana ilkesi olan sözleşme özgürlüğü sayesinde taraflar, yaptıkları sözleşmenin içeriğini Kanun'un öngördüğü sınırlar çerçevesinde serbestçe belirleyebilirler. Ancak her türlü sözleşmenin içeriğinin taraflarca anlaşarak hatta çoğu zaman pazarlık suretiyle belirlenmesi mümkün değildir. Özellikle kitlesel mal ve hizmet sunan bir işletmenin her defasında aynı içerikteki sözleşmeyi, sözleşmenin karşı tarafı

ile müzakere ederek yapması ticaret hayatının gereksinimleri ile bağdaşmaz. Bu bakımdan kitlesel mal ve hizmet sunan işletmeler çareyi genel işlem koşullarını kullanmakta bulmuştur. Ancak genel işlem koşullarının sözleşmenin tek tarafı belirlenmiş içeriğini oluşturması, genel işlem koşulu kullanan tarafa, diğeri karşısında avantajlı bir konum sağlar. Kanun koyucu genel işlem koşullarının kullanılması yoluyla taraflar arasında bozulan sözleşme adaletini sağlamak amacıyla Türk Borçlar Kanunu'nda genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemelere yer vermiştir. Türk Borçlar Kanunu genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil edilmesi, yorumlanması ve değiştirilmesi gibi hususlar ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

TBK 9'da sözleşmenin kurulması hükümleri arasında "ilan yoluyla ödül sözü verme" özel olarak düzenlenmiştir. TBK 9/T'de yer alan "Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür" hükmü uyarınca, ödül sözü verenin tek taraflı beyanı ile borç altına girdiği kabul edilmektedir.

Sözleşme özgürlüğünün görünüm şekillerinden bir diğeri de sözleşme yapma özgürlüğü oluşur. Kişiler, sözleşme yapma yapmama konusunda serbesttir. Ancak söz konusu özgürlüğe bazen kanunlarla, bazen de iradi olarak sınır getirilmiştir.

Kendimizi Sınayalım

1. Bir takım borçların eksik borç şeklinde nitelendirilmesinin hukuki sebebi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Eksik borçlarda taraflardan yalnızca birinin borç altına girmesi
 - b. Eksik borçların Kanun tarafından düzenlenmemiş olması
 - c. Eksik borçların bir süreye bağlı olması
 - d. Eksik borçların taraflarını gerçek kişilerin oluşturması
 - e. Eksik borçlarda alacaklının doğmuş alacağı talep etme hakkının bulunmaması
2. Aşağıdakilerden hangisi eksik borçlardan biri **değildir**?
 - a. Nafaka borcu
 - b. Kumar ve bahisten doğan borçlar
 - c. Evlenme tellallığından doğan borçlar
 - d. Ahlâki görevlerden doğan borçlar
 - e. Zamanaşımına uğramış borçlar
3. Aşağıdaki seçeneklerden hangisinde sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler bir arada sayılmıştır?
 - I. Kira sözleşmesi
 - II. Hizmet sözleşmesi
 - III. Eser sözleşmesi
 - IV. Satış sözleşmesi
 - a. I ve II
 - b. II ve III
 - c. III ve IV
 - d. IV ve I
 - e. IV ve II
4. Terzinin ücreti mukabilinde elbise dikmeyi üstlenmesi halinde borçlunun davranışı esas alınarak ne tür bir edimden söz edilir?
 - a. Verme borcu
 - b. Kaçınma borcu
 - c. Yapma borcu
 - d. Yapmama borcu
 - e. Katlanma borcu
5. Sözleşme ilişkisinden doğan münferit borçları ifade etmek için kullanılan "borç" sözcüğü ile eş anlamlı olarak kullanılan hukuki kavram aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Eksik borç
 - b. Dar anlamda borç
 - c. Seçimlik borç
 - d. Geniş anlamda borç
 - e. Sorumluluk
6. Sözleşmelerin yalnızca tarafları arasında hukuki sonuç doğuracağını kabulü Borçlar Hukuku'na hâkim olan hangi ilkenin sonucudur?
 - a. Nisbîlik
 - b. Eşitlik
 - c. Sözleşme özgürlüğü
 - d. Genelilik
 - e. Soyutluk
7. Türk hukukunda sözleşmelerin yorumu konusunda esas alınan ilke aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. İrade İlkesi
 - b. Beyan ilkesi
 - c. Yorum ilkesi
 - d. Güven ilkesi
 - e. Eşitlik ilkesi
8. Aşağıdakilerden hangisi sürekli edimli sözleşmelerden biridir?
 - a. Taşınmaz satışı
 - b. Hizmet
 - c. Taşınır satışı
 - d. Eser
 - e. Alacağın devri
9. Aşağıdakilerden hangisi tek taraflı hukuki işlemlerden biridir?
 - a. Bağışlama
 - b. Kefalet
 - c. Vasiyetname
 - d. Ariyet (Kullanma ödöncü)
 - e. Vekâlet
10. Önsözleşmenin tabi olduğu geçerlilik şekline ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.
 - b. Asıl sözleşmenin şekline tabidir.
 - c. Nitelikli yazılı şekle tabidir.
 - d. Resmi şekle tabidir.
 - e. Adi yazılı şekle tabidir.

Okuma Parçası

<http://www.tuketicihaklari.org.tr/icerik/yargitay-karari-esas-no20084345-karar-no-20086088-kredi-karti-uyelik-ucreti.html>

YARGITAY KARARI (ESAS NO:2008/4345 KARAR NO: 2008/6088) - KREDİ KARTI ÜYELİK ÜCRETİ
Yargıtay 13. Hukuk Dairesinden: Esas No: 2008/434/Karar No : 2008/6088

ÖZET: Taraflar arasındaki satıcının Hakem Kurulu kararına itirazı davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Kanun yararına bozulması istenilmekle dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü **KARAR:** Davacı banka, kredi kartı kullanıcısı olan davalının Tüketici Sorunları Hakem Heyetine başvurusu üzerine, bankaca kredi kartı sözleşmesine göre hesabından kesilen yıllık ₺30 üyelik ücretinin iadesine karar verildiğini, halbuki, bu ücretin alınacağına sözleşme ile kararlaştırıldığı gibi, ücretin verilen ticari hizmetin karşılığı olup, yasaya aykırı olmadığını ileri sürerek, Zonguldak Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Başkanlığı'nın 14.5.2007 tarih ve 2007/158 sayılı kararının iptalini istemiştir.

Davalı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taraflar arasında düzenlenen kredi kartı üyelik sözleşmesine göre, "kart üyelik ücretinin" hizmet karşılığı olduğu, tahsil edilen üyelik ücretinin yasal olduğu, gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş; miktar itibarı ile kesin olan hüküm Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilmiştir. Dava, davacı banka tarafından kredi kartı kullanıcısı olan davalıdan tahsil edilen kredi kartı üyelik ücretinin, davalının başvurusu üzerine davacı bankadan alınmasına dair Zonguldak Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının iptaline ilişkindir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, yasal düzenlemelere ve aralarındaki sözleşme hükümlerine göre bankanın kredi kartı kullanıcısından kullanım karşılığı yıllık ücret isteyip, isteyemeyeceği hususunda toplanmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü için bu konudaki yasal düzenlemeler ile tarafların arasındaki sözleşme hükümlerinin incelenmesi gerekir.

5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları kanununun sözleşme şekli genel işlem şartları başlıklı 6. bölümdeki 24. maddesinin 1. fıkrası "Kart çıkaran kuruluşlar ile kart hamilleri arasındaki ilişkiler, bu kanun ve ilgili diğer mevzuat çerçevesinde en az oniki punto ve koyu siyah harflerle hazırlanacak yazılı sözleşme ile düzenle-

nir. Sözleşmenin bir örneği kart hamiline ve varsa kefi-
le verilir. Sözleşme hükümleri ve kartın kullanımı hakkında kart hamiline ayrıntılı bilgi verilmesi zorunludur." hükmünü, aynı maddenin 4. fıkrasının son cümlesi "Sözleşmede kart hamilinin haklarını zedeleyici ve kart çıkaran kuruluş lehine tek taraflı haksız şartlar sağlayan hükümlere yer verilemez." hükmünü getirmiştir.

4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4822 Sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile sözleşmelerdeki haksız şart düzenlenmiş ve "Satıcı ve sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır. Taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı, değildir. Eğer bir sözleşme şartı önceden hazırlanmışsa ve özellikle standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden, standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez. Bir satıcı veya sağlayıcı, bir standart şartın münferiden tartışıldığını ileri sürüyorsa, bunu ispat yükü ona aittir. 6/A, 6/B, 6/C, 7, 9, 9/A, 10, 10/A ve 11/A maddelerinde yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen tüketici sözleşmeleri en az oniki punto ve koyu siyah harflerle düzenlenir . " hükmü, yine 4077 Sayılı Kanunun değişik 6 ve 31 maddelerine dayanılarak hazırlanan Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesinde "satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tüketici ile akdedilen sözleşmede kullanılan haksız şartlar batıldır" hükmü getirilmiştir.

Taraflar arasındaki 22.12.1995 tarihli sözleşmenin 9. maddesinde kart kullanıcısından kart kullanım ücretinin alınacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında 22.12.1995 tarihli sözleşme incelendiğinde; sözleşmenin davacı banka tarafından matbu, standart olarak hazırlanıp boş olan kısımların rakam, isim ve adresler yazılarak doldurulduğu, sözleşmenin on iki punto koyu siyah harflerle düzenlenmediği görülmektedir. Davacı, tüketici aleyhine olan ve tüketiciyi kart kullanımı ücreti adı altında bir külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca

müzakere edilerek kararlaştırıldığını iddia ve ispat edememiştir. Böyle olunca sözleşmedeki kredi kartı üyelik ücreti alınacağına dair hükmün açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı bankanın bu sözleşme hükmüne dayalı olarak kredi kartı kullanıcısı davalıdan ücret istemesi olanaklı değildir.

Bu durumda yasaya uygun olan, Zonguldak Tüketici Sorunları Hakem Heyeti kararının iptali istemi ile açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden davanın kabulü usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulması gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığının HUMK'nun 427/6. maddesine dayalı kanun yararına bozma isteğinin kabulü ile hükmün sonucuna etkili olmamak üzere BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde iadesine, 2.5.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

- | | |
|-------|--|
| 1.e | Yanıtınız yanlış ise “Borç İlişkisinin Doğurduğu Haklar” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 2.a | Yanıtınız yanlış ise “Borç İlişkisinin Doğurduğu Haklar” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 3.a | Yanıtınız yanlış ise “Borcun Konusu: Edim” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 4.c | Yanıtınız yanlış ise “Borcun Konusu: Edim” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 5.b | Yanıtınız yanlış ise “Borç İlişkisi Kavramı” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 6.a | Yanıtınız yanlış ise “Borç İlişkisinin Nisbi Niteliği” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 7.d | Yanıtınız yanlış ise “Tarafların Sözleşmenin Kurulmasını Sağlayan İrade Beyanlarının Uyuşmasının İçeriği” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 8.b | Yanıtınız yanlış ise “İçeriği İtibariyle Sözleşmelerin Nitelendirilmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 9.c | Yanıtınız yanlış ise “Tek Taraflı Hukuki İşlemler” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |
| 10. b | Yanıtınız yanlış ise “Ön sözleşme” konusunu yeniden gözden geçiriniz. |

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Bir kimsenin ömrü boyunca evlenmeyeceğini vaad etmesi veya bir kimsenin işverenin yanında ömür boyu çalışacağını vaad etmesi hâlinde, yapılan sözleşmelerin içeriği kişilik haklarına aykırılık teşkil ettiğinden sözleşme kesin hükümsüz sayılacaktır.

Sıra Sizde 2

Bir kimsenin tüketim ödöncü sözleşmesi gereğince sözleşmenin karşı tarafına ₺100.000 borç vermeyi taahhüt etmesi verme borcuna, eser sözleşmesi gereğince müteahhidin bir bina inşa etmeyi taahhüt etmesi yapma borcuna, rekabet sözleşmesi gereğince iki ticari işletmenin birbiriyle rekabet etmeyeceklerini taahhüt etmesi yapmama borcuna örnek teşkil eder.

Sıra Sizde 3

Pansiyon sözleşmesi, kapıcılık sözleşmesi, özel okul sözleşmesi karma sözleşmelere, sulh, satış için bırakma, sporcu transfer sözleşmesi, hakem sözleşmesi sui

generis (kendisine özgü sözleşmelere) örnek olarak gösterilebilir. Bir firmanın telefon aboneliği ile birlikte cep telefonu satması ise bileşik sözleşmelere örnek verilebilir.

Sıra Sizde 4

Genel işlem koşulları sıklıkla bankacılık, sigortacılık, alanında uygulama bulmaktadır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akyol, Ş. (1995). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, İstanbul.
- Eren,F. (2010). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000). **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010). **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara.
- Kramer, E. A. (2009). **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Basel.
- Oğuzman, M.K/Öz,T. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I**, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993). **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul

2

Amaçlarımız

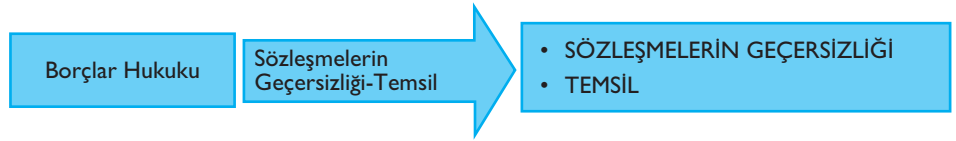
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Sözlşmelerin kesin hükümsüzlüğüne yol açan hâlleri sıralayabilecek,
- Sözlşmelerin iptal edilebilirliğine yol açan hâlleri anlatabilecek,
- Temsili tanımlayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Sözlşme Özgürlüğü
- Kesin Hükümsüzlük
- Şekil
- Ehliyet
- Muvazaa
- Çevirme (Tahvil)
- Yanılma
- Aldatma
- Korkutma
- İptal Edilebilirlik
- Temsil Yetkisi

İçindekiler



Sözleşmelerin Geçersizliği-Temsil

SÖZLEŞMELERİN GEÇERSİZLİĞİ

Genel Bakış

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünülerinden olan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü TBK 26 hükmünde düzenlenmiştir. TBK 26'ya göre, "Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler". Şu hâlde, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilir.

Borçlar Kanunu'muz ihlal edilen geçerlilik şartı itibarıyla farklı geçersizlik hâlleri öngörmüştür. Aşağıda sözleşmelerin geçersizlik hâlleri üzerinde durulacaktır. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki sözleşmenin geçersizliği, kurucu unsurları tamamlanarak kurulmuş bir sözleşmenin geçerlilik şartlarını gerçekleştirilememesi sebebiyle hüküm doğurmasını ifade eder. Eğer sözleşmenin kurucu unsurları eksikse sözleşme meydana gelmiş olmayacağı için sözleşme açısından "yokluk" yaptırımı söz konusu olur. Sözleşmenin kurucu unsurunu teşkil eden tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması, diğer deyişle irade beyanlarının uyumaması hâlinde sözleşmenin hiç meydana gelmediğinden dolayısıyla sözleşmenin yokluğundan söz edilir.

Geçersizlik kavramı bir üst kavramdır. İhlal edilen geçersizlik şartı itibarıyla, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik gibi farklı geçersizlik hâllerinden söz etmek mümkündür.



DİKKAT

Öte yandan, kurucu unsurları tamamlanmış bir sözleşmenin hüküm doğurması bazı tamamlayıcı unsurların gerçekleşmesine bağlı ise tamamlayıcı unsurun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı safhada sözleşme noksan veya askıda hükümsüz olarak nitelendirilmektedir. Tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi hâlinde sözleşme baştan itibaren geçerli olur, tamamlayıcı unsur gerçekleşmezse sözleşme kesin hükümsüzdür. Sınırlı ehliyetlilerin yasal temsilcilerinin rızasını almadan yaptıkları kendilerini borç altına sokan sözleşmelerde veya yetkisiz temsilci tarafından yapılan sözleşmelerde tamamlayıcı unsurların eksikliği sebebiyle durum budur. Yasal temsilcinin rızasının veya temsil olunanın onamının (icazetinin) gerçekleşmediği dönemde sözleşme noksan veya askıda hükümsüz olarak nitelendirilir. Yasal temsilcinin sözleşmeye rıza göstermesi ve temsil olunanın temsil yet-

kisi eksikliğini giderecek onayı vermesi hâlinde sözleşmeler yapıldığı andan itibaren hüküm doğuracak, aksi takdirde kesin hükümsüz olacaktır.

Kesin Hükümsüzlük Hâlleri

Kesin Hükümsüzlük Kavramı

Doktrinde kesin hükümsüzlük, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren kendiliğinden geçersiz olması olarak tanımlanmaktadır. Diğer ifadeyle, kesin hükümsüz sözleşme ölü doğmuştur, zamanın geçmesi ile sözleşmedeki geçersizliğin düzelmesi mümkün değildir. Sözleşmenin geçersizliği için herhangi bir beyanda bulunulması gerekli olmadığı gibi, dava açmaya da ihtiyaç yoktur. Hâkim sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü resen dikkate alır. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü ancak tespit davasına konu olabilir.

TBK 27/T'de yer alan “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür” hükmü dikkate alınarak sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran hâller, hukuki işlem yeteneğinin (fiil ehliyeti) yokluğu; hukuka ve ahlaka aykırılık, şekle aykırılık, imkânsızlık ve muvazaa olarak belirtilmektedir. Kesin hükümsüzlük hâllerinin tümünde ortak nokta, sözleşmelerin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek derecede önemli olanlarının eksikliği olarak ifade edilmektedir.

Ehliyetsizlik

Gerçek kişiler ve tüzel kişiler için hukuki işlem yeteneğinin (fiil ehliyeti) yokluğu sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. Şöyle ki;

Gerçek kişiler açısından, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yaptığı tüm hukuki işlemler kesin hükümsüzdür. Yasal temsilcilerinin rızası ile de geçerli hâle gelmez. Ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlıların (sınırlı ehliyetsizler) kendilerini borç altına sokan sözleşmeleri geçerli olarak yapmaları yasal temsilcilerinin rızasına (izin veya onay) bağlıdır. Sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın karşılıksız kazanmada bulunabileceklerinden bağışlama sözleşmesinde bağışlanan olarak yer alabilirler. Buna karşılık önemli bağışlamada bulunmaları yasak işlem niteliğindedir ve yasal temsilcilerinin rızası ile gerçekleşse dâhi bu nitelikteki sözleşmeleri kesin hükümsüzdür.

Kendilerine yasal danışman atanmış kişiler ise kanunun öngördüğü sözleşmeler için yasal danışmanın rızasına ihtiyaç duydıklarından bu sözleşmeleri yasal danışmanın rızası dışında gerçekleştirmeleri hâlinde sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları ve hukuki işlem yapmaları gerekli organlarını oluşturmaları ile mümkün olduğu için, organ sıfatına sahip olmayan kişiler tarafından tüzel kişi adına yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılığın bünyesinde üç hâli barındırdığı kabul edilmektedir: Emredici hukuk kurallarına aykırılık, kamu düzenine aykırılık ve kişilik hakkına aykırılık.

Ayırt Etme Gücü: Ayırt etme gücü, TMK 13'te makul surette hareket edebilme kabiliyeti şeklinde ifade edilmiştir. Bir kimse, hukuki işlemi yaptığı sırada bu işlemin hüküm ve sonuçlarını anlayabilecek durumda ise ayırt etme gücüne sahip sayılmaktadır.

Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık

Emredici hukuk kuralları, taraflarca aksi kararlaştırılmayan kurallardır. Dolayısıyla, sözleşmenin içeriği emredici nitelikte bir kurala aykırı ise sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Her ne kadar Borçlar Hukukunda tarafların irade serbestisinin hukukun diğer alanlarına göre daha geniş olmasına, dolayısıyla Borçlar Kanunu hükümlerinin genellikle taraflarca aksi kararlaştırılabilen yedek hukuk kuralı niteliği taşımasına rağmen Borçlar Hukuku alanında da emredici hükümler yer almaktadır. Borçlar Hukuku alanındaki emredici hükümlerin genellikle ekonomik ve sosyal açıdan zayıf durumda olanları ve kişilik haklarını koruma amacına dayandığı ifade edilmektedir.

Yazılı hukuk kurallarının tümü emredici nitelikte değildir. Taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan emredici hukuk kurallarının yanısıra tamamlayıcı, yorumlayıcı, tanımlayıcı hukuk kuralları da vardır.



D İ K K A T

Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ekonomik ve sosyal açıdan zayıf durumda olanları koruma amacı güden yasal düzenlemelere örnek olarak kira sözleşmesinde kiracıları, hizmet sözleşmesinde işçileri korumayı amaçlayan hükümler gösterilebilir.



D İ K K A T

Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu düzeni kavramının içeriğindeki belirsizlik sebebiyle, sözleşme özgürlüğünün sınırlanmasında kamu düzenine aykırılık kavramına yer verilmesi eleştirilmektedir. Bununla beraber yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunumuzda olduğu gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda da kamu düzeni kavramı muhafaza edilmiştir (TBK 27). Esasen, uygulamada çok defa kamu düzenini koruma amacıyla düzenlenmiş bir emredici hukuk kuralına aykırılık sebebi ile sözleşmenin kesin hükümsüz sayıldığı hâllerle karşılaşılır. Bu bakımdan, emredici bir kurala aykırı olmamasına rağmen, kamu düzenine aykırılık sebebi ile kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bir sözleşme ile karşılaşılması pek mümkün gözükmemektedir.

Kamu düzeni Fransız Hukukçu Maurice Hauriou tarafından "toplumun maddi ve dış düzeni şeklinde tanımlanmıştır. "Maurice Hauriou (2002), Précis de Droit Administratif et de Droit Public, Paris: Dalloz, s. 549". Kaynak Şerife Yıldız Akgül, (2011), İdari Faaliyetlerin Devri Bağlamında Özel Güvenlik, Ankara: Adalet Yayınevi.

İdare Hukukunda kamu düzeni kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özge OKAY TEKİNSOY, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, (2011), İstanbul: Oniki Levha Kitabevi.



K İ T A P

Kişilik Hakkına Aykırılık

Yukarıda belirttiği gibi, emredici hukuk kurallarının bazıları esasen kişilik hakkını koruma amacına dayanırlar. Bu nitelikte bir kuralı ihlal eden sözleşmeler emredici hukuk kuralına aykırılık sebebi ile kesin hükümsüz sayılır. Bununla beraber, herhangi bir emredici kurala aykırılık teşkil etmese de sözleşmenin içeriğinin kişilik hakkına dâhil değerleri ihlal etmesi sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. Sözleşmede, bir tarafın ekonomik özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına veya aşırı ölçüde sınırlanmasına yol açacak hükümlere yer verilmesi, örnek olarak bir kimsenin hiçbir zaman taşınmaz maliki olmayacağı veya ticari faaliyette bulunmayacağını taahhüt etmesi kişilik hakkına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzdür.

Kişilik haklarına aykırı içerikte sözleşmelere sizde bir örnek veriniz.



SIRA SİZDE

1

Ahlaka Aykırılık

TBK 27 hükmünde ahlaka aykırı sözleşmelerin kesin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde, konusu ahlaka aykırı nitelik taşıyan sözleşmeler geçersiz sayılacağı gibi, amacı ahlaka aykırı sözleşmeler de kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşır. Örnek olarak, cinsel ilişkide bulunulmasına aracılık taahhüdünü içeren, üçüncü kişinin zarara uğratılmasını amaçlayan sözleşmeler ahlaka aykırı olduğu gibi, sözleşmede bir tarafın yükümlülüğünün kişilik hakkını ihlal edecek nitelikte olması da sözleşmenin ahlaka aykırılığı sonucunu doğurur. Yukarıda belirtildiği gibi, bu hâllerde kişilik hakkına aykırılık da söz konusudur.

Sözleşmenin geçersizliğine sebep olacak ahlaka aykırılık toplumda yerleşmiş ahlak anlayışına aykırılığı ifade eder. Sözleşmenin ahlaka aykırılık sebebi ile geçersiz sayılabilmesi için her iki tarafın da ahlaka aykırı amaca yönelmesi gerekir. Sözleşme taraflarından sadece birinin ahlaka aykırı amaç gütmesi hâlinde, diğer taraf bu amacı bilmiyorsa sözleşmenin ahlaka aykırılık sebebi ile geçersizliğinden söz edilemez. Bununla beraber, diğer taraf ahlaka amaca yönelmemekle birlikte karşı tarafın ahlaka aykırı amaç gütmesi sebebiyle sözleşme ilişkisinden daha fazla menfaat temin ettiği hâllerde de sözleşmenin ahlaka aykırı sayılacağı sonucuna varılmaktadır.

Şekle Aykırılık

Yukarıda açıklandığı üzere, sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması yeterlidir. Kural olarak, yapılan sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekle uyulması gerekmez. Hukukumuz açısından kural, sözleşmelerin şekle tabi olmadan yapılabilmesidir. Sözleşme özgürlüğünün görünümü olan sözleşmelerde şekil serbestisi TBK 12/1'de "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir" biçiminde ifade edilmiştir.

İşaret etmek gerekir ki TBK 12/2'de yer alan "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz" prensibinde öngörülen şekil, geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla, kanunun öngördüğü şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Aşağıda geçerlilik şekline ilişkin esaslar üzerinde duracağız. Bununla beraber, yargılama hukuku açısından şekil zorunluluğu hukuki işlemlerin bu kapsamda sözleşmelerin ispatı açısından ortaya çıkmaktadır ki bu şekil "ispat şekli" olarak adlandırılmaktadır. Sözleşmenin geçersizliği ile ilgili olmayan ispat şekli üzerinde kısaca duracağız.

İspat Şekli

Sözlü olarak yapılan hukuki işlemlerin ve bu anlamda sözleşmelerin varlığı veya içeriği hakkında taraflar arasında uyuşmazlık çıkmadığı takdirde herhangi bir sorunla karşılaşılmaz. Buna karşılık, sözlü olarak yapılan bir hukuki işlemin varlığı veya içeriği taraflar arasında tartışmalı duruma geldiğinde ise hukuki işlemin ispatı açısından yazılı belgeye ihtiyaç duyulur. Hukukumuzda, bugün için değeri 2.500 Türk lirasını aşan hukuki işlemleri tanık beyanı ile ispat etme imkânı yoktur (HMK 200). Dolayısıyla, anılan değeri aşan hukuki işlemlerin ispatı ancak tanık beyanı dışındaki delillerle, özellikle yazılı delille mümkün olabilecektir. Diğer bir deyişle, belirli bir değeri aşan hukuki işlemler ispat şekline tabidir. Tekrar vurgulamak gerekir ise sözleşmenin geçerli olduğunda tereddüt yoktur, şekil zorunluluğu sadece ispat için aranacaktır.

Geçerlilik Şekli

Kural, sözleşmelerin geçerliliğinin şekle tabi olmaması ise de, hukukumuzda birçok sözleşmenin geçerliliği şekle tabi tutulmuştur. Yukarıda belirtilen ispat şeklinden farklı olarak, geçerlilik şekline uyulmaması sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçersizliğine, yani kesin hükümsüzlüğüne yol açar. Belirtelim ki TBK 13'te yer alan "Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur Ancak sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır" hükmü itibarıyla, kanunen şekle bağlı sözleşmede değişiklik yapılması da aynı şekle uyularak gerçekleştirilebilecektir.

Türk Borçlar Kanununun sözleşmenin geçerliliği için öngörülen şeklin esas itibarıyla iki türü söz konusu olmaktadır: Yazılı şekil ve resmî şekil.

Kanunun öngördüğü geçerlilik şeklinin dışında, kanun tarafından şekle bağlı tutulmamış bir sözleşme için tarafların şekil zorunluluğu öngörmeleri de söz konusu olabilir. Taraflarca öngörülen şekle iradi şekil denilmektedir.

Yazılı Şekil

Yazılı şekil, herhangi bir resmî memurun katılımına ihtiyaç duymaksızın taraflarca gerçekleştirilen şekildir. Hukukumuzda, kefalet sözleşmesi yazılı şekle bağlı tutulan sözleşmelerin önemli bir örneğini teşkil eder. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği âdi yazılı şekle ve kefilin sorumlu olduğu en yüksek tutarın, kefalet tarihinin kefilin el yazısı ile sözleşmede gösterilmesine tabi tutulmuştur (TBK 583).

TBK 14/1 yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunmasını aramaktadır. Şu hâlde, yazılı şekle tabi sözleşmelerde borç altına giren taraf veya tarafların imzalarının bulunması gerekecektir.

İmza, kural olarak el yazısı ile atılır. Güvenli elektronik imza da el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur (TBK 15/I).

TBK 15/II hükmünde, istisnai olarak imzanın el yazısı ile gerçekleştirilmesi ilkesinden feragat edilmiştir. Buna göre, imzanın el yazısı dışında bir araçla atılmasına ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle kıymetli evrakın imzalanmasında olanak tanımaktadır. Bu çerçevede, bir anonim şirket tarafından tedavüle çıkarılan hisse senetlerinde veya tahvillerde şirket yetkililerinin el yazısı ile imza atmaları yerine imzanın bir başka tarzda gerçekleştirilmesi, örneğin şirket yetkililerinin imzalarının senet üzerinde basılı şekilde yer alması mümkün olabilecektir.

Öte yandan, bedenî engel sebebiyle veya okuma yazma bilmediği için imza atamayanların da imza yerine mekanik bir aletle, örneğin mühür kullanarak sözleşme akdetmeleri mümkündür. TBK 16'da imza yerine geçen işaretler kenar başlığı altında "İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler". Uygulamada bu durumda olan kişilerin sol elin başparmağını basma yöntemine de başvurdukları görülmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki kambiyo senetlerinin (poliçe, bono, çek) düzenlenmesi açısından imzanın mutlaka el yazısı ile atılması gerekir. İmza yerini tutan işaret kullanılarak kambiyo senedi düzenlenemez (TBK 16/II).

Görme engelliler tarafından atılan imzaların bağlayıcı olabilmesi TBK 15/son hükmüne tabidir. Bu hükme göre, "görme engellilerin talepleri hâlinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir".

Kural olarak imza, sözleşme metninin sonuna atılır ve böylece imzanın bütün metni kapsamaya bağlanmış olur. Birden çok sayfadan oluşan sözleşme metnlerinde de metnin bütünlük arz ettiği hâllerde, kural olarak, her sayfanın imzalanması gerekli değildir. Ancak birden çok sayfadan oluşan metinlerde her sayfanın imzalanması ortaya çıkabilecek uyumsuzlukları önler. Bu sebeple, tüm sayfaların imzalanması yoluna başvurulması tercih edilmektedir.

İmza hususunda son olarak belirtelim ki imzanın temsilci tarafından atıldığı hâllerde imzanın temsilci tarafından atıldığı da yazılı metinde belirtilmelidir. Sözleşmenin bir tüzel kişi, örneğin bir ticaret şirketi tarafından yapıldığı hâllerde, tüzel kişinin yetkilisinin tüzel kişinin ünvanını, örneğin ticaret şirketinin ünvanını kullanarak sözleşmeyi imzalaması gerekir.

Resmî Şekil

Resmî şekil, resmî memurun katılımı ile resmî senet düzenlenerek gerçekleştirilen şekildir. Resmî şeklin iki farklı tarzda gerçekleştirilmesi mümkündür: Resen düzenleme ve imza tasdiki.

Resen düzenleme tarzında resmî şekil, tarafların sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanlarının resmî memur huzurunda ve onun tarafından düzenlenen belgede ifade edilmesi tarzında gerçekleştirilir. Hukukumuzda, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde resmî şekli gerçekleştirme yetkisi noterlere tanınmıştır (Noterlik K. 60). Resmî şekle tabi tutulan ve resmî şekli noterlerin düzenleyeceği başlıca sözleşmeler şunlardır: Trafik siciline kayıtlı motorlu araçların devrine ilişkin sözleşmeler (KTK 20/d); taşınmaz satış vaadi (Noterlik K. 60). Taşınmazların mülkiyetinin devrini ve taşınmazlar üzerinde sınırlı ayni hak kurma amacını taşıyan sözleşmeler de (TBK 237; MK 706) resmî şekle bağlanmıştır. Ancak bu sözleşmelerde resmî şekil resen düzenleme tarzında tapu memuru tarafından gerçekleştirilecektir (Tapu K. 26). Bu kapsamda sınırlı ayni hak niteliğinde olması itibarıyla ipotek sözleşmelerinin de resmî şekilde düzenlenmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki Tapu K. 26'da 26.4.1984 tarihli ve 3000 sayılı Kanun ve 12.3.1985 tarihli ve 3163 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler uyarınca bankalarca düzenlenecek ipotek sözleşmelerine dayanılarak ipotek hakkının tapu siciline tesciline olanak sağlanmıştır.

İmza tasdiki şeklinde gerçekleştirilen resmî şekilde ise resmî memur taraflarca düzenlenen sözleşmenin imzalarını onaylar. İmza tasdiki şeklinde gerçekleştirilecek resmî şekle bağlı sözleşmelere örnek olarak ticaret şirketlerinin ana sözleşmeleri gösterilebilir.

İradi Şekil

TBK 17 uyarınca kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa sözleşme, kararlaştırılan şekle uygun yapılmazsa tarafları bağlamayacaktır. Söz konusu olan, sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüdür. Taraflarca kararlaştırılan iradi şeklin, kanun tarafından öngörülen geçerlilik şeklinden farkı, tarafların kararlaştırdıkları şekle uymayan sözleşmeleri de geçerli kabul etme olanağına sahip olmasıdır. Diğer ifadeyle, taraflar iradi şekil öngördükleri sözleşme için iradi şekil şartını anlaşılarak bertaraf edebilirler.

Borçlar Kanunumuz iradi şeklin yazılı şekil olarak öngörülmesi hâlinde yasal yazılı şekle ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür (TBK 17/II).

İmkânsızlık

TBK 27/I hükmü konusu imkânsız olan sözleşmelerin de kesin hükümsüz olacağını öngörmektedir. Sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuran imkânsızlığın iki unsurunun bulunması gerekir. Bir kere, imkânsızlık sözleşmenin yapıldığı anda mevcut olmalıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen imkânsızlık sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. İkinci olarak, imkânsızlığın objektif nitelik taşıması gerekir. Şu hâlde, imkânsızlık sadece borçlu açısından değil, herkes için söz konusu olmalıdır. Sözleşme konusu tablonun sözleşmenin yapıldığı esnada yanmış olması, özel mülkiyete tabi olmayan taşınmazın satışı, satış sözleşmesi konusu olan malın ithalinin yasaklanması sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuran imkânsızlık hâlleridir. Verilen örneklerden anlaşılacağı üzere, imkânsızlık, maddi sebeplerden kaynaklanabileceği gibi, hukuki imkânsızlık olarak da ortaya çıkabilir. Her iki hâlde de sözleşme kesin hükümsüzdür.

Sözleşme konusu edimin imkânsız olduğunu bilmesine rağmen sözleşmeyi yapan taraf sözleşmenin geçersizliği sebebiyle karşı tarafın uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

Şu hâlde, objektif nitelik taşımayan ve sonradan ortaya çıkan imkânsızlık hâlleri sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Bu hâller ifa imkânsızlığına sebebiyet verir ve bu husustaki hükümlere tabi olur.

Muvazaa

Muvazaalı (danışıklı) sözleşmelerde tarafların esasen arzu etmedikleri bir sözleşmeyi yapmış gibi görünmeleri söz konusudur. İki tür muvazaalı işlemin varlığı kabul edilmektedir. Taraflar görünürde bir sözleşme yapmalarına karşın, aralarında bu sözleşmenin hiçbir hüküm doğurmayacağı hususunda anlaşıyorlarsa mutlak muvazaa ile karşılaşılır. Eğer taraflar görünürdeki sözleşmenin hüküm doğurmayacağı ancak bu sözleşmenin yerine aralarındaki gizli sözleşmenin hüküm doğuracağı hususunda anlaşıyorlarsa nisbî muvazaadan söz edilir.

Örnek olarak, tarafların üçüncü kişilere karşı görünürde satış sözleşmesi yaparak sözleşme konusu malları devretmiş görünmekle birlikte bu satış sözleşmesinin hüküm doğurmayacağı hususunda anlaşmaları mutlak muvazaa teşkil eder. Bu tür muvazaaya çok defa borçlunun malvarlığı değerlerinin alacaklıların cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinin engellenmesi amacıyla, diğer ifadeyle alacaklılardan mal kaçırmak için başvurulur.

Tarafların üçüncü kişilere karşı bir malı satmış gibi görünmek amacıyla sözleşme yapmalarına karşın, malın bağışlandığı hususunda anlaşmaları ise nisbî muvazaa niteliğindedir. Bu tür muvazaaya çok kere mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla başvurulmaktadır.

Özellikle miras bırakanın muvazaası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yaşar Karayalçın, Mirasbırakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı?, Ankara: Turhan Kitapevi, 2000.



Mutlak muvazaada görünürdeki işlem, muvazaa sebebiyle kesin hükümsüzdür. Bu sonuç, TBK 19/I'deki "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır" hükmüne dayanır. Bu esas uyarınca, görünürdeki sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü esasen tarafların iradesinin bu yönde olmasından, diğer ifadeyle görünürde-

ki sözleşmenin hüküm doğurmayacağını kararlaştırdıkları muvazaâ anlaşmasından kaynaklanmaktadır.

Nisbî muvazaada da görünürdeki işlem muvazaâ sebebiyle, diğer ifadeyle BK 19/I uyarınca tarafların işlemin hüküm doğurmayacağına ilişkin muvazaâ anlaşmaları sebebiyle geçersizdir. Muvazaâ anlaşmasında tarafların hüküm doğurmasını arzu ettikleri gizli sözleşme ise kural olarak geçerlidir. Ancak gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi kendi geçerlilik şartlarını taşımasına bağlıdır. Yukarıdaki nisbî muvazaaya ilişkin örnekte görünürdeki satış sözleşmesi geçersiz olacak ancak gizli bağışlama geçerliliğini koruyacaktır. Bununla beraber, nisbî muvazaaya bir taşınmazın konu olması hâlinde tapu memuru tarafından taşınmazın satışına ilişkin düzenlenen resmî sözleşme muvazaâ sebebiyle geçersiz olacak, taşınmazın bağışlanmasına ilişkin gizli sözleşme ise resmî şekilde düzenlenmediği için şekle aykırılık sebebiyle geçersiz sayılacaktır. Oysa nisbî muvazaâ konusu taşınır eşya olsaydı, görünürdeki satış sözleşmesi muvazaâ sebebiyle geçersiz olsa dâhi, gizli bağışlama geçerli sayılacaktı.

Muvazaanın ispatı açısından muvazaalı işlemin taraflarının muvazaayı yazılı delille ispat edebileceği, buna karşılık üçüncü kişilerin muvazaayı her türlü delille ispat etme imkânının bulunduğu kabul edilmektedir.

Sözleşmenin muvazaalı, dolayısıyla kesin hükümsüz olduğu üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir ise de TBK 19/II, borçlunun, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunmasına olanak tanımamaktadır. Örnek vermek gerekir ise A ile B arasında B'nin A'ya borçlu olduğuna ilişkin muvazaalı olarak düzenlenen senetteki alacağı A, Ü'ye devrederse, durumu bilmeyen Ü'ye karşı B tarafından alacağın doğumuna ilişkin sözleşmenin muvazaâ sebebiyle geçersiz olduğu ileri sürülemeyecektir.

SIRA SİZDE



Sizde nisbî muvazaaya bir örnek veriniz.

Çevirme (Tahvil)

Borçlar Kanunumuzda bu konuda açık hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde, kesin hükümsüz bir sözleşmenin bir başka sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşıması ve sözleşmenin taraflarının geçersizliği bilselerdi, geçerlilik şartlarının gerçekleştiği sözleşmeyi yapacakları kabul edilebiliyorsa, sözleşmenin geçerlilik şartları gerçekleşen sözleşmeye çevrilmesi (tahvil), diğer ifadeyle sözleşmenin bu yolla ayakta tutulabileceği kabul edilmektedir. Hukukumuzda çevirme (tahvil) kurumu, özellikle noterler tarafından düzenlenmiş taşınmaz satış sözleşmelerinin, şekle aykırılık sebebi ile geçersiz sayılması yerine, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine çevrilerle ayakta tutulması hâlinde uygulama alanı bulmaktadır.

Sözleşmelerin İptal Edilebilirlik Hâlleri

Sözleşmenin yapıldığı andan itibaren kendiliğinden herhangi bir beyana ihtiyaç duyulmaksızın geçersizliği sonucunu doğuran kesin hükümsüzlük hâllerinden farklı olarak, bazı geçerlilik şartlarının eksikliği hâlinde, Borçlar Kanunu sözleşmenin geçerlilik şartının eksikliğinden etkilenen tarafa sözleşmeyi tek taraflı beyanla geçersiz hâle getirme imkânı tanımıştır. Sözleşmenin iptal hakkına sahip olan tarafın, iptal beyanında bulunması üzerine geçersiz hâle gelmesi itibarıyla bu tür geçersizlik, doktrinde, iptal edilebilirlik olarak adlandırılmaktadır.

İptal edilebilirlik yaptırımı, irade sakatlıkları ve aşırı yararlanma hâllerinde öngörülmüştür.

Türk Borçlar Kanunu'nda irade bozukluğu üst başlığı altında düzenlenen yanılma (hata), aldatma (hile) ve zorlama (tehdit) hâlinde irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk yanılan, aldatılan ve zorlanan tarafça bilmeden ve istenmeden yaratılmıştır.



DİKKAT

İrade Bozukluğu Hâlleri

Türk Borçlar Kanunu irade bozukluğu hâllerini TBK 30 ve devamı hükümlerinde yanılma (hata); TBK 36'da aldatma (hile); TBK 37-38'de korkutma (ikrah) olarak düzenlemiştir.

Yanılma (Hata)

Sözleşmenin kurulması amacıyla irade beyanında bulunan kimsenin yanılması iki farklı tarzda gerçekleşir: Yanılma, irade beyanının iradeye uygun olmaması tarzında ortaya çıkıyorsa, açıklamada yanılma söz konusudur. Açıklamada yanılma hâlleri TBK 31'de düzenlenmiştir. Eğer yanılma, iradenin meydana gelmesinde etkili olan olgularda yanılma tarzında ise, saikte yanılma ile karşılaşılır. Saikte yanılma TBK 32'de düzenlenmiştir. Şu hâlde, TBK 30'daki "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz" hükmü uyarınca, her iki hâlde de ancak "esaslı" nitelikte yanılma sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir, diğer ifadeyle, sözleşmenin yanılma sebebiyle geçersiz olması, ya açıklamada ya da saikte yanılma tarzında bir yanılma söz konusu olmasına ve bu yanılmanın "esaslı" yanılma niteliği taşımasına bağlıdır.

Açıklamada Yanılma Hâlleri

TBK 31 esaslı nitelikte açıklamada yanılma hâllerini 5 bent hâlinde düzenlemiştir. TBK 31/I hükmünde "özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır" ifadesinden maddede sayılan hâllerin sınırlı sayıda olmadığı, dolayısıyla, TBK 31'de sayılan hâller dışında da açıklamada yanılma hâllerinin bulunabileceği kabul edilmektedir. İrade beyanında bulunan kimsenin iradesi ile beyanı arasındaki uygunsuzluk olarak ifade edilen açıklamada yanılmanın, beyanı ileten kişinin gerçekleştirdiği yanlışlık sebebi ile meydana geldiği hâllerde de açıklamada yanılma hükümleri uygulanacaktır. TBK 33 bu konuda "Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması hâlinde de yanılma hükümleri uygulanır".

TBK 31'de düzenlenen açıklamada yanılma hâlleri şunlardır:

Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma

TBK 31/b. 1 uyarınca "Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa" esaslı bir açıklamada yanılma söz konusu olacaktır. Sözleşmenin niteliğinde yanılma, pratik olarak sık gerçekleşmemekle beraber, bir kimsenin bir malının satışı hususunda irade beyanında bulunmak isterken mal değişim sözleşmesi (trampa) için irade beyanında bulunması veya iradesi kira sözleşmesi yapma yönünde olmasına karşın satış sözleşmesi için irade beyanında bulunması vb. hâllerde gerçekleşir.

Sözleşmenin Konusunda Yanılma

TBK 31/b.2 uyarınca, konuda yanılma "Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa" söz konusu olacaktır. Şu hâlde, sözleşme konusu teşkil edecek şeyde yanılma ile ressam X'in sergilenen tablolarından 3 numaralı tablo için

satın alma beyanında bulunmak isterken, 8 numaralı tablo için beyanda bulunulması; 3 numaralı dairenin kiralanması arzusunun taşıyan kimsenin 5 numaralı dairenin kiralanması hususunda beyanda bulunması gibi hâllerde karşılaşırlar. Ancak, tarafların her ikisi de sözleşme konusunda ortak hataya düşmüşse sözleşmenin tarafların gerçek iradeleri üzerinden kurulduğu, dolayısıyla yanılma sebebiyle geçersiz sayılmayacağı sonucuna varılmalıdır (TBK m.19). Yukarıdaki örneklerde, tarafların her ikisi de yanılarak 3 numaralı tablo yerine 8 numaralı tabloyu satış sözleşmesine veya 3 numaralı daire yerine 5 numaralı daireyi kira sözleşmesine konu yapmışlarsa, ortak yanılma söz konusu olur ve sözleşmenin tarafların gerçek iradeleri üzerinden (3 numaralı tablonun satışı-3 numaralı dairenin kiralanması) kurulduğu sonucuna varılır. Yanılma sebebiyle geçersizlik söz konusu olmaz.

Kişide (Tarafta) Yanılma

TBK 31/b.3 uyarınca, “Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa” sözleşmenin tarafını teşkil eden kişide yanılma söz konusu olur. Örnek olarak, A'nın B'ye öneride bulunma arzusunda iken yanılarak önerisini C'ye yöneltmesi hâlinde durum böyledir.

Sözleşme Yapılırken Dikkate Alınan Kişide Yanılma

TBK 31/b. 4, “Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa” hükmü ile sözleşmenin tarafını teşkil eden kişi dışında sözleşme yapılırken dikkate alınan kişide yanılma hâllerini de esaslı açıklamada yanılma hali olarak düzenlemiştir. Örnek olarak A ile K arasındaki kefalet sözleşmesinde, kefil K'nın A'nın borçlularından B1'in borcuna teminat teşkil etmek üzere kefalet sözleşmesi yapmak isterken A'nın bir diğer borçlusu B2'nin borcu için kefalet sözleşmesi imzalaması; yaşlı bakımını gerçekleştiren huzurevi işletmesi ile bakıcılık yapmak üzere sözleşme imzalayan kişinin, yaşlılık dışında sağlık sorunu olmayan H1'in bakıcısı olmak için sözleşmeyi yapmak arzusunda iken akıl hastası H2'nin bakımını üstlenme hususunda sözleşme yapması hâllerinde TBK 31/b.4 kapsamında açıklamada yanılma söz konusudur.

Miktarda Yanılma

TBK 31/b.5 uyarınca, “Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa” miktarda yanılmış olur. Şu hâlde, sözleşme konusunu teşkil eden edimin miktarındaki “önemli ölçüdeki” yanılmalar miktarda yanılma sebebiyle sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.

TBK 31 son, miktarda yanılma karşı tarafça bilinebilir tarzda gerçekleştiği hâllerde, sözleşmenin yanılma sebebiyle geçersiz hâle getirilmesi yerine, yanılmanın düzeltilerek sözleşmenin gerçek iradeler üzerinde kurulduğunu kabul etmiştir. Hüküm şöyledir: “Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir”. Sözleşme konusunun miktarını belirtirken $100 \times 10 = 1000$ yerine; $100 \times 10 = 10.000$ tarzındaki beyan bu niteliktedir. Sözleşme, 1000 üzerinde kurulmuştur, yanılma sebebiyle iptal mümkün değildir.

TBK 31'de Öngörülmemiş Açıklamada Yanılma Hâlleri

TBK 31'in düzenlediği açıklamada yanılma hâllerinin sınırlı sayıda olmadığı yukarıda belirtilmişti. Bu sebeple, TBK 31'de öngörülmemiş olmasına rağmen açıklama-

da yanılma sebebiyle sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesinin mümkün olduğu hâllerle karşılaşılabılır. Örnek olarak, kendisine yapılmış bir öneriyi red etmek arzusunda olması sebebiyle öneriye cevap vermeyerek susan kişinin, susmasını, iradesinin aksine karşı tarafın dürüstlük kuralı çerçevesinde önerinin kabul edilmesi olarak yorumlanmakta haklı sayılacağı hâllerde kurulan sözleşme, susması kabul olarak değerlendirilen kişi tarafından açıklamada yanılma gerekçesiyle iptal edilebilir. Bu durumda bir davranışın irade beyanı sayılması hâlinde açıklamada yanılma gerekçesiyle sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesi söz konusudur.

Saikte Yanılma

Saikte yanılma, iradenin oluşumunda etken olan olgularda yanılmadır. Buna göre, saikte yanılmada irade ile beyan arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Saikte yanılma, bir kimsenin iradesinin oluşumunda dikkate aldığı hususlarda yanılması hâlinde ortaya çıkar. Satın alınan malın vasfında yanılma (el dokuma olduğu düşüncesiyle alınan halının makine halısı çıkması; gerçek pırlanta olarak alınan yüzüğün sahte olması; meşhur ressam X'in gerçek tablosu düşüncesiyle alınan tablonun kopya olması); bir kimseyi sözleşme yapmaya iten olgunun gerçek dışı olması sebebiyle meydana gelen yanılma (İstanbul'da bir üniversiteye yerleştiği haberi ile kira sözleşmesi yapılması ancak Ankara'da bir üniversiteye yerleştiğinin öğrenilmesi) saikte yanılma niteliğindedir.

TBK 32'de saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması ve sözleşmenin geçersizliğine yol açması için bazı şartlar aranmaktadır. TBK 32'ye göre, "Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir". Buna göre, saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması için, yanılma konusu saik, yanılan için sözleşmenin subjektif esaslı unsurunu teşkil etmelidir. Başka bir ifadeyle, yanılan, yanılma konusu saik gerçekleşmediği takdirde sözleşmeyi yapmayacak olmalıdır. İkinci olarak, saikte yanılma sebebiyle sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesi iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralları uyarınca haklı görülmelidir. Bu şart objektif açıdan saikte yanılmanın esaslı nitelik taşıdığını göstermektedir. Nihayet, saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılabilmesi için yanılma konusu saikin karşı tarafça bilinebilir olması gerekir. Karşı tarafça bilinebilir olma sadece irade beyanına etken olan saikin bilinmesidir. Saikte yanılmanın gerçekleştiğinin bilinebilir olması aranmaz.

Yanılmanın Sözleşmeye Etkisi

Yanılma, yukarıda anılan şartlar çerçevesinde esaslı yanılma niteliğinde ise yanılan taraf yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde karşı tarafa yönelteceği tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi iptal edebilir (TBK 39). Sözleşmenin iptalini sağlayan beyan, tek taraflı yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindedir. Dava yoluyla kullanılması gerekmez. İptal beyanı kullanıldığında sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersiz hâle gelir. Yanılan taraf, yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iptal beyanında bulunmazsa, sözleşmeyi onamış sayılır. Bu hâlde sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerliliğini korumuş olacaktır. Süre, hak düşürücü süre niteliğindedir.

TBK 34/I iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamayacağını öngörmekte, TBK 34/II ise, iptal hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılmış sayılacağına ilişkin bir durumu özel olarak düzenlemektedir. TBK 34/II'ye gö-

re “özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastedtiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır”. Bu hükme, karşı taraf yanılanın, yanılmış olmasaydı sözleşmeyi gerçekleştireceği şartlarla sözleşmenin devam etmesini kabul etmesi hâlinde, yanılanın iptal hakkını kullanması dürüstlük kuralına aykırı sayılacak, dolayısıyla sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. TBK 34/II’de öngörülen durum dışında da yanılma sebebiyle iptal hakkının kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hâllerle karşılaşılabılır. Örnek olarak, somut ilişkinin şartları da sözleşmenin geçerli kalmasını haklı gösteriyorsa, sözleşmenin yapıldığı tarihten çok uzun bir süre sonra yanıldığını öğrenen kişinin iptal beyanında bulunması dürüstlük kuralına aykırı sayılabilir.

Yanılanın kusurlu olması, karşı tarafın sözleşmenin geçersizliğinden doğan zararını giderme yükümlülüğünü doğurur (TBK 35/I). Söz konusu tazminat, karşı tarafın sözleşmenin geçerliliğine güvenmesi sebebiyle uğradığı zararları tazmin etmeye yöneliktir. Dolayısıyla, olumsuz (menfi) zararın tazminini amaçlar. Bununla beraber, hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir (TBK 35/II). Anılan hüküm uyarınca, hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde hâkim, karşı tarafın ifa menfaatinin (müspet zarar) karşılanmasını sağlayacak nitelikte tazminata hükmedebilecektir.

Ancak karşı taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa tazminat isteyemeyecektir (TBK 35/I, c.2).

Aldatma (Hile)

Aldatma, bir kimsenin yanıltılarak sözleşme yapmasının sağlanmasıdır. Diğer ifadeyle, aldatma bir kimsenin iradesinin aldatma sonucu oluşturulmasını, yani saikte yanılmaya düşürülmesini ifade eder.

Aldatma TBK 36’da şu şekilde düzenlenmiştir: “Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir”.

Anılan hüküm çerçevesinde aldatma sebebiyle sözleşmenin geçersiz hâle getirilebilmesi için aşağıdaki şartlar aranacaktır:

Karşı tarafın veya üçüncü kişinin kasten gerçekleştirdiği aldatma teşkil eden davranış bulunmalıdır. Aldatma teşkil eden davranışın üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi hâlinde karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması aranacaktır.

Aldatma teşkil eden davranış, aktif bir fiil ile gerçekleştirilebileceği gibi, pasif tutum ile de gerçekleştirilebilir. Sözleşme konusu olan şeyde var olmayan niteliklerin bulunduğunu ifade etmek aktif davranışa, karşı tarafın sözleşme konusu şeyin nitelikleri hususunda yanıldığının bilinmesine rağmen onu uyarmamak pasif davranışla aldatmaya örnek teşkil eder.

Aldatma teşkil eden davranışın sonucu olarak karşı tarafın saikte yanılmaya düşmesi ve bu suretle sözleşmeyi gerçekleştirmesi gerekir. Diğer ifadeyle, aldatma ile sözleşmenin yapılması arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerekir. Nedensellik bağının bulunduğu sonucuna varılabilmeleri için, aldatma teşkil eden davranış olmasaydı karşı tarafın sözleşmeyi yapmayacağını veya aynı şartlarla yapmayacağını belirlenmesinin yeterli olacağı kabul edilmektedir.

Aldatma sonucu sözleşmeyi yapan taraf, düştüğü saikte yanılma esaslı olmasa bile, aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde karşı tarafa yönelteceği tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi iptal edebilir (TBK 39). Sözleşmenin iptalini sağlayan beyan, tek taraflı yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindedir. Dava yoluyla kullanılması gerekmez. İptal beyanı kullanıldığında sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersiz hâle gelir. Aldatılan taraf, aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iptal beyanında bulunmazsa, sözleşmeyi onanmış sayılır. Bu hâlde sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerliliğini korumuş olacaktır. Süre hak düşürücü süre niteliğindedir.

Aldatma sebebiyle sözleşme geçersiz hâle geldiğinde, sözleşmeyi iptal eden taraf, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Tazminat talebi, aldatmayı karşı taraf gerçekleştirmişse karşı tarafa, üçüncü kişinin aldatması hâlinde üçüncü kişiye yöneltilir. TBK 39/II sözleşmenin onanması hâlinde dâhi tazminat talep edilebilmesini öngörmektedir.

Tazmin edilecek zarar olumsuz (menfi) zarardır. Ancak hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim, ifa menfaatinin tazminine de karar verebilir (TBK 35/II kıyasen).

Korkutma

TBK 37/f.1 “Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir” hükmü ile bir kimsenin hukuka aykırı şekilde tehdit edilerek korkutulması sonucu yaptığı sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesine olanak tanımaktadır. Anılan hüküm uyarınca, aldatmadan farklı olarak, korkutmanın karşı taraf veya üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi, sözleşmenin geçersizliği açısından farklı esaslara tabi tutulmamıştır. Karşı taraf üçüncü kişinin korkutma teşkil eden fiilini bilmese dâhi sözleşmenin korkutma sebebiyle iptal edilmesi mümkündür. Karşı tarafın üçüncü kişinin korkutma teşkil eden fiilini bilmemesinin etkisi, sözleşmenin iptali üzerine tazminat talebi açısından görülür. Nitekim, TBK 37/II uyarınca “Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür”.

Korkutma sebebiyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için, korkutulan kimsenin hukuka aykırı şekilde tehdide maruz kalması gerekir. TBK 38/I korkutmanın gerçekleşmiş sayılabilmesi için şu şartları aramaktadır: “Korkutulan içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise korkutma gerçekleşmiş sayılır”

TBK 38/II bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapılması hâlinde de bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması söz konusu ise tehdidin hukuka aykırı sayılacağını kabul etmektedir.

Tehdit, korkutulanın ya da yakınlarının kişilik haklarına veya malvarlığı değerlerine ilişkin olmalıdır. Bir kimsenin yakın sayılması için korkutulan ile hırsımlık ilişkisinin bulunması gerekmez. Nişanlı ve hatta arkadaşlar dâhi yakın kavramına girer.

Kanun, tehdidin, korkutulanın ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğacağına inanmakta haklı olacak nitelik taşımasını aramaktadır. Doktrinde, tehdidin bu nitelikleri taşıdığı sonucuna varılmasında tehdide maruz kalanın kişisel niteliklerinin dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir.

Korkutulma sonucu sözleşmeyi yapan taraf, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde karşı tarafa yönelteceği tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi iptal edebilir (TBK 39). Sözleşmenin iptalini sağlayan beyan, tek taraflı yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliğindedir. Dava yoluyla kullanılması gerekmez. İptal beyanı kullanıldığında sözleşme yapıldığı andan itibaren geçersiz hâle gelir. Korkutulan taraf, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde iptal beyanının da bulunmazsa, sözleşmeyi onanmış sayılır. Bu hâlde sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerliliğini korumuş olacaktır. Süre hak düşürücü süre niteliğindedir.

Korkutma sebebiyle sözleşme geçersiz hâle geldiğinde, sözleşmeyi iptal eden taraf, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle uğradığı zararın tazmini talep edebilir. Tazminat talebi, korkutmayı karşı taraf gerçekleştirmişse karşı tarafa, korkutmayı üçüncü kişinin gerçekleştirmesi hâlinde üçüncü kişiye yöneltilir. TBK 39/II sözleşmenin onanması hâlinde dâhi tazminat talep edilebilmesini öngörmektedir.

Tazmin edilecek zarar olumsuz (menfi) zarardır. Ancak hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, ifa menfaatinin tazminine de karar verebilir (TBK 35/II kıyasen).

SIRA SİZDE



Mustafa, Selin'e bir ay sonra vadesi dolacak olan senedi vaktinde ödemezse icraya koyacağını ve onun tüm ticari itibarını zedeleyeceğini eğer bunu yapmasını istemiyorsa göndermiş olduğu kira sözleşmesini imzalaması gerektiğini ifade eden bir mesaj göndermiştir. Selin, Mustafa'nın mesajından çekinerek onun göndermiş olduğu kira sözleşmesini imzalamış bu sayede Mustafa, Selin'e ait iş yerini üç yıl süreliğine aylığı ₺1000'den kiralamıştır.

1. Söz konusu sözleşme hukukuken geçerli midir?
2. Selin sözleşmenin iptalini isteyebilir mi? İsteyemezse neden? İsteyebilirse bunun hukuki gerekçesi nedir?
3. Sözleşmenin iptalinin istenebileceği süre ne kadardır? Süre hangi andan itibaren işlemeye başlar?

Aşırı Yararlanma

Kavram

Borçlar Hukuku sistemimizde iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde tarafların karşılıklı edimleri arasında bir denge bulunmasını gerektiren bir prensip bulunmaktadır. Bununla beraber, sözleşmenin kurulduğu esnada tarafların edimleri arasında açık bir dengesizlik bulunması hâlinde, kanun koyucu, diğer bazı şartların da gerçekleşmesi hâlinde, söz konusu edim dengesizliğine müdahale etme ihtiyacı duymuştur. TBK 28'de "aşırı yararlanma" kenar başlığı altında düzenlenen geçersizlik sebebi belirtilen bu esasa dayanmaktadır.

TBK 28 aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleşmesi hâlinde, zarar gören tarafa sözleşmeyi iptal edebilme veya edimler arasındaki dengesizliğin giderilmesini isteme hakkını tanımaktadır.

Aşırı Yararlanmanın Şartları

Edimler Arasında Açık Oransızlık Bulunması

Aşırı yararlanmanın söz konusu olabilmesi için tarafların edimleri arasında sözleşmenin kurulduğu anda açık oransızlığın bulunması gerekir. Buna göre, tarafların edimlerinin objektif esaslara göre değerinin belirlenmesi sözleşmenin ku-

rulduğu ana göre yapılacaktır. Edim dengesinin sözleşmenin kurulmasından sonra bozulması aşırı yararlanmanın edimler arasında oransızlık bulunması şartını gerçekleştirmez. Şu hâlde, sözleşmenin kurulduğu ana göre objektif esaslara göre takdir edilen edim değerleri arasında herkes tarafından kabul edilebilecek “açık oransızlık” bulunması gerekir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler dikkate alındığında satış sözleşmesinde malın çok pahalı ya da çok ucuza satılması; hizmet sözleşmesinde işçinin çok düşük ücretle iş görmesi, bir taşınmazın çok düşük veya çok yüksek bedelle kiralanması hâllerinde bu şart gerçekleşmiş sayılır.

Edimler Arasındaki Dengesizliğin Bir Tarafın Diğer Tarafı Sömürmesi Sonucu Gerçekleşmiş Olması

TBK 28 sözleşmenin kurulduğu anda edimler arasında açık oransızlık bulunmasını tek başına sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurması için yeterli görmemiştir. Aşırı yararlanmanın gerçekleşebilmesi için, kanunda, edimler arasındaki açık oransızlığın bir tarafın diğer tarafı istismar etmesi, diğer bir terimle ifade etmek gerekirse sömürmesi sonucunda meydana gelmiş olması aranmıştır. TBK 28’de bu husus, “...bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde” tarzında ifade edilmiştir. Şu hâlde, aşırı yararlanmanın ikinci şartının gerçekleşmesi, edimler arasındaki açık oransızlığın, bir tarafın diğer tarafın zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden yararlanması suretiyle gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

Zor durumda olma, bir kimsenin ekonomik veya psikolojik açıdan önemli güçlükler ile karşı karşıya kalmasını ifade eder. Zor durumda kalma, sadece gerçek kişiler için değil, tüzel kişiler özellikle ticaret şirketleri için de söz konusu olabilir.

Düşüncesizlik, iş ilişkilerinde, özellikle sözleşmenin yapılmasında durumun gerektirdiği ciddiyette değerlendirme yapmadan, düşünmeden hareket etme anlamındadır.

Deneyimsizlik ise bilgi eksikliğinden kaynaklanan tecrübesizlik hâlidir.

Şu hâlde, yukarıdaki örneklerde satış sözleşmesinde malın çok pahalı ya da çok ucuza satılması; hizmet sözleşmesinde işçinin çok düşük ücretle iş görmesi, bir taşınmazın çok düşük veya çok yüksek bedelle kiralanması bir tarafın zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden faydalanılarak gerçekleştirilmiş ise aşırı yararlanmanın subjektif şartı olarak adlandırılan ikinci şartın da gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabilir.

Aşırı Yararlanmanın Sözleşmeye Etkisi

TBK 28/II’ye göre, zarar gören, “durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir”. Hükümde zarar görene yenilik doğuran bir hak tanınmaktadır. Zarar gören, eğer sözleşme konusu edimi muhafaza etmekte bir menfaat görmüyorsa, örnek olarak çok pahalıya aldığı malı iade ederek ödediği paranın kendisine geri verilmesini istiyorsa, yenilik doğuran hakkını sözleşmenin iptali yönünde kullanır. Bu durumda, sözleşme yapıldığı tarihten itibaren geçersiz olacağı için ifa edilmiş edimlerin de iadesi gerekecektir. Zarar gören, eğer sözleşme konusu edimi muhafaza etmek arzusunda ise örnek olarak acil ihtiyacı olan bir ilacı çok pahalıya satın almışsa, iptal hakkını

edimler arasındaki dengenin giderilmesi yönünde kullanacaktır. Bu durumda, hâkim, edimler arasındaki açık oransızlığın giderilmesini sağlamak için satım bedelini indirebilecektir.

İptal hakkının kullanılmasının süresi, TBK 28/II'de düzenlemiştir. Buna göre, “zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir”. Süre hak düşürücü süre niteliğindedir.

Kısmî Geçersizlik

Geçersizlik sebebinin sözleşmenin tümüne değil, sözleşmenin bazı hükümlerine ilişkin olduğu durumlarda TBK 27/II hükmü, kural olarak geçersizlik sebebinin bulunduğu hükümlerin geçersiz sayılacağını, sözleşmenin diğer kısmının geçerli olacağı esasını kabul etmiştir. Ancak sözleşmenin geçersiz olan hükümleri olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olacaktır. Örnek olarak sözleşmenin bazı hükümlerinin emredici hukuk kuralına aykırılık veya imkânsızlık sebebiyle geçersiz olması hâlinde, sadece bu hükümler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacak, sözleşmenin geri kalan kısmı geçerliliğini koruyacaktır, meğer ki geçersiz olan kısımlar olmaksızın tarafların sözleşmeyi yapmayacağı açıkça anlaşılsın. Bu hâlde, sözleşmenin tümü geçersizlik yaptırımı ile karşılaşır.

SIRA SİZDE



4

Kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik arasında ne gibi farklılıklar vardır?

TEMSİL

Sözleşmenin Temsilci Tarafından Yapılması: Temsil Kavramı

Hukuki işlemin temsil yoluyla gerçekleştirilmesi, temsilcinin, başkası (temsil olunan) adına ve hesabına hukuki işlemi yapmasını ifade eder. Temsil yoluyla yapılan hukuki işlemin tarafı temsil olunan kişi olur, hukuki işlemin hak ve borçları da temsil olunan kişi üzerinde doğar. Bu tarz temsile, doğrudan temsil denmektedir. Doğrudan temsili ifade etmek üzere temsil kurumu TBK 40 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. TBK 40/I'de bu husus “Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar” hükmü ile ifade edilmiştir.

Buna karşılık, temsilcinin hukuki işlemi kendi adına fakat başkası hesabına yapması hâlinde dolaylı olarak temsilin sonuçları ortaya çıkabilmektedir. Hukuki işlemin bu tarzda gerçekleşmesi, doktrinde, dolaylı temsil olarak adlandırılmaktadır. Şöyle ki temsilcinin kendi adına fakat başkası hesabına hukuki işlem yapması hâlinde, hukuki işlemin tarafı temsilci olur, hukuki işlemin hak ve borçları da temsilci üzerinde doğar. Ancak temsilci, temsil olunan ile aralarındaki hukuki ilişki uyarınca gerçekleştirdiği hukuki işlemde doğan hakları ve borçları temsil olunan devrettiğinde hukuki işlemin hakları ve borçları temsil olunan aittir ve dolaylı olarak temsilin sonuçları meydana gelir. Aşağıda TBK 40 vd. hükümlerinde düzenlenmiş olan doğrudan temsil incelenecektir. Yeri geldiğinde dolaylı temsilin özelliklerine de işaret verilecektir.

Kanuni temsil ve iradi temsil arasında temsil yetkisinin kaynağı bakımından farklılık olduğu gibi, temsil olanağından yararlanacak kişiler bakımından da farklılıklar vardır. Kanuni temsil yalnızca tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler için söz konusudur.



D İ K K A T

Temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şener AKYOL, Türk Medeni Hukukunda Temsil (2009), İstanbul: Vedat Kitapçılık.



K İ T A P

Sözleşmenin Temsil Yolu ile Yapılmasının Şartları

TBK 40 vd. hükümlerinde düzenlenen temsil kurumu, kişinin iradesi ile bir başkasını temsilci tayin etmesi ile gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin kendisi adına hukuki işlem yapmak üzere temsil yetkisi vermesidir. Temsil yetkisi verilen kişiye temsilci, temsil yetkisi veren kişiye de temsil olunan denilmektedir. Bu nitelikteki temsil yetkisi ile gerçekleşen yetkilendirmeyi iradi temsil olarak adlandırıyoruz. Ancak bazen temsil yetkisi kanundan kaynaklanır. Tam ehliyetli olmayan kişilerin (tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler) hukuki işlemlerini gerçekleştiren ya da işleme katılan veli veya vasi sıfatını taşıyan kişilerin ehliyetsiz kişiyi temsil yetkisi kanundan kaynaklanmadır. Bu nitelikteki temsile, kanuni temsil; temsilciye de kanuni temsilci denir. TBK 41’de bu hususta “Başkası adına ve hesabına temsil kamu hukukundan doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere...göre belirlenir” hükmü yer almaktadır. Şu hâlde, kanuni temsilcinin yetkisi ilgili kanun hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Ancak kanuni düzenleme bulunmayan hâllerde kıyasen Türk Borçlar Kanunu’nun temsile ilişkin hükümleri uygulanabilir.

Aşağıda sadece iradi temsilcinin hukuki işlem yapmasına ilişkin sorunlar incelenecektir.

Temsil Yetkisi Verilmesi

Temsil yetkisi verilmesi, temsil olunanın temsilciyi, tek taraflı beyanla yetkilendirmesini ifade eder. Temsil yetkisi verilmesi temsilciyi borç altına sokmadığı için temsilcinin yetkilendirilmesi için kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Aynı sebeple, temsilcinin yetkilendirilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Tam ehliyetli olması şart değildir. Bununla beraber, temsil yetkisi veren ile temsilci arasında vekâlet, hizmet, eser vb. bir sözleşme ilişkisi de kurulacaksa temsilcinin bu sözleşmeleri yapma ehliyetine sahip olması gerekir. Belirtelim ki, temsil yetkisi, temsilci ile temsil olunan arasındaki hukuki ilişkiden bağımsızdır.

Temsil Yetkisi Verilmesinin Şekli

Tek taraflı hukuki işlem niteliği taşıyan temsil yetkisinin verilmesi kural olarak bir şekle tabi değilse de temsilcinin temsilci sıfatını ispat etmesi için çok defa temsil yetkisini belgeleyen bir yazılı belgeye, uygulamada kullanılan terimle, vekâletnameye ihtiyaç duyulacağı için, uygulamada genellikle temsil yetkisini içeren vekâletnameler kullanılmaktadır.

Vekâletnameler âdi yazılı şekilde düzenlenebileceği gibi, resmî şekilde de düzenlenebilirler. Noterler tarafından düzenlenen vekâletnameler resen düzenleme tarzında gerçekleştirilebileceği gibi, imza tasdiki yoluna da başvurulabilir. Ancak tapuda işlem yapılması için düzenlenen vekâletnameler noterler tarafından resen düzenlenir, imza tasdiki yoluna başvurulamaz (Noterlik K. m. 89). Bununla bera-

ber, temsilci tarafından yapılacak işlem şekle tabi ise temsilciye verilen vekâletnamenin de aynı şekilde yapılması gerektiği de savunulmaktadır.

Temsil Yetkisinin Kapsamı

Temsil yetkisinin kapsamı hususunda TBK 41'de "...temsil hukuksal bir işlemde doğmuşsa, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi o hukuksal işleme göre belirlenir" hükmü yer almaktadır. Buna göre, temsil yetkisinin kapsamı yetki beyanının içeriğine göre belirlenecektir.

Temsil yetkisi, genel yetki olarak verilmiş olabilir. Dolayısıyla her türlü işlem için genel yetki verilebileceği gibi, belirli bir grup işlem için de genel yetki verilmesi mümkündür. Ancak bazı işlemler açısından genel yetki verilmesi yeterli olmaz, mutlaka vekâletnamede o işleme ilişkin özel yetkinin yer alması gerekir.

Özel yetkiye ihtiyaç duyan işlemler TBK 504/III'de şöyle belirtilmiştir: "Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz".

Birden çok temsilci yetkilendirilmiş ise bir ayırım yapmak gerekir. Eğer birden çok kişi müteselsil olarak yetkilendirilmiş ise her bir temsilci tek başına işlem yapabilir. Buna karşılık birden çok kişi müştereken yetkilendirilmişse, bu kişiler temsil yetkisini hep birlikte kullanabilirler.

Temsil yetkisinin kapsamı açısından, TBK 41/II, "temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimde göre belirlenir" hükmünü öngörmektedir. Bu hükme göre, temsil yetkisinin kapsamı açısından üçüncü kişilere açıklanan içeriği esas tutulacaktır.

Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Temsil yetkisinin sona ermesi farklı şekillerde gerçekleşir.

Eğer temsil yetkisi sadece bir işin yapılması için verilmişse, o işin yapılması ile temsil yetkisi de sona erer.

Süreye bağlı olarak verilen temsil yetkisi sürenin dolması ile sona erer. Temsil yetkisinin süreye bağlı olarak verilmediği hâllerde sürenin geçmesi temsil yetkisini sona erdirici bir rol oynamaz.

İster süreye bağlı olarak verilsin, ister süresiz olsun, temsil yetkisi her zaman temsil olunan tarafından geri alınabilir (TBK 42/I). Temsil olunanın temsil yetkisinin geri alma hakkında feragat etmesi geçersizdir (TBK 42/II). Temsil yetkisinin geri alınması, diğer bir ifade ile vekilin azledilmesi, temsil olunanın tek taraflı beyanı ile gerçekleşir. Bu beyan kural olarak temsilciye yöneltilir ise de temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirildiği hâllerde temsil yetkisinin kaldırıldığının veya sınırlandırıldığının da üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez (TBK 42/III).

Temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, hukuki işlem yapma yeteneğini (fiil ehliyetini) kaybetmesi (örneğin ayırt etme gücünü yitirmesi veya kısıtlanması) ve iflası hâlinde de kendiliğinden sona erer (TBK 43/I). Bu hüküm, tüzel kişiliğin sona ermesi hâlinde de uygulanacak, dolayısıyla tüzel kişinin sona ermesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi ya da iflas etmesi hâlinde de tüzel kişi tarafından verilen temsil yetkisi sona erecektir (TBK 43/II).

Temsil yetkisinin sona ermesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin de daima sona ermesi sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla, temsil yetkisi sona ermesi ile taraflar arasındaki vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi niteliğindeki sözleşmenin sona ermemesi mümkündür. TBK 43/son hükmünde belirtilen husus budur.

Temsil yetkisinin sona ermesi hâlinde aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkar: Hangi şekilde olursa olsun, temsil yetkisi sona erdiği takdirde, temsilci tarafından yapılan işlem temsil olunanı bağlamaz (yetkisiz temsil).

Bununla beraber, temsilcinin işlem yaptığı üçüncü kişinin yetkinin sona erdiğini bilmemesi ve bilecek durumda olmaması hâlinde yapılan işlemin hukuki durumu şöyledir: Temsil yetkisinin geri alma sebebiyle sona erdiği hâllerde, eğer temsilcinin elindeki yetki belgesi (vekâletname) geri alınmamışsa, temsilcinin yetkinin sona erdiğini bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemler temsil olunanı bağlar. Bu sonucu engellemek için yetkinin sona erdiğinin de üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir (TBK 42/III).

Temsil yetkisinin kendiliğinden sona erdiği hâllerde (ölüm, işlem yeteneğini kaybı, iflas) ise, üçüncü kişiler yetkinin sona erdiğini bilmiyor olsalar dâhi, temsilci tarafından yapılan işlem geçerli olmaz. Bu hâlde, üçüncü kişilerin iyiniyeti korunmaz, yani yapılan işlem temsil olunanı veya mirasçıları bağlamaz. Bununla beraber, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlü olurlar (TBK 44/II).

Temsil Yetkisi Eksikliğinin Sonucu: Yetkisiz Temsil

Temsilcinin yaptığı hukuki işlem için yetkisi yoksa, yapılan hukuki işlem yetkisiz temsil esaslarına tabi olur. Buna göre, yapılan hukuki işlem temsil olunanın bağlamaz. Hukuki işlemle temsilci de bağlı değildir.

Bununla beraber, temsil olunanın temsilcinin yetkisi bulunmadan yaptığı işlemi onaması hâlinde temsil yetkisi eksikliği giderilmiş olur, işlem, yapıldığı andan itibaren temsil olunanı bağlar (TBK 46/I). Onama beyanı açık veya örtülü olarak açıklanabilir. Hukuki işlemin temsil olunan tarafından onanıp onanmayacağına belli olmadığı dönemde, temsil yoluyla yapılan işlemin askıda hükümsüz ya da noksan olduğu kabul edilmektedir. Bu safhada, yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunanın, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur (TBK 46/D). Bu durumda temsil yoluyla yapılan işlem açısından kesin hükümsüzlük söz konusudur.

Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, iyiniyetli karşı taraf bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararının giderilmesini yetkisiz temsilciden isteyebilir. Yetkisiz temsilcinin sorumluluğu kusura bağlı değildir. Yetkisiz temsilcinin sorumluluktan kurtulabilmesi, karşı tarafın işlemin yapıldığı sırada kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat etmesine bağlıdır (TBK 47/I). Kural olarak, tazmin edilecek zarar, sözleşmenin geçerliliğine güvenden kaynaklanan olumsuz (menfi) zarardır. Ancak hakkaniyetin gerektirdiği hâllerde kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir (TBK 47/II).

Temsilcinin Temsil Olunan Adına Hareket Ederek Hukuki İşlemi Yapması

Hukuki işlemin temsil yoluyla yapıldığından söz edilebilmesi için temsilcinin, temsil olunan adına hareket etmesi ve temsilci sıfatını karşı tarafa bildirmesi gerekir. Eğer temsilci temsil iradesi ile hareket etmemişse diğer ifadeyle, kendi adına ve hesabına hareket ederek hukuki işlemi yapmışsa, temsil söz konusu olmaz.

Temsil olunan adına hareket eden temsilci, temsilci sıfatını karşı tarafa bildirmelidir. Ancak bu takdirde hukuki işlem temsil yoluyla yapılmış olur. TBK 40/I'de bu husus "Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunana bağlar" hükmü ile ifade edilmiştir.

Temsilci hukuki işlemi yaparken temsilci olduğunu karşı tarafa bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendi üzerinde doğar (TBK 40/II). Bu hâlde doğrudan temsil gerçekleşmiş değildir. Yapılan hukuki işlemde doğan haklar ve borçların temsil olunana devredilmesi gerekir (dolaylı temsil) (TBK 40/III),

Borçlar Kanunu'muz iki hâlde, temsilcinin temsilci olduğunu karşı tarafa bildirmemiş olmasına rağmen doğrudan temsilin gerçekleşebileceğini kabul etmiştir: Eğer, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise doğrudan temsil gerçekleşir, yapılan işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur (TBK 40/II).

Özet



Sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne yol açan balleri sıralamak

Borçlar Kanunu'muz ihlal edilen geçerlilik şartı itibarıyla farklı geçersizlik hâlleri öngörmüştür. Sözleşmenin geçersizliği, kurucu unsurları tamamlanarak kurulmuş bir sözleşmenin geçerlilik şartlarını gerçekleştirmemesi sebebiyle hüküm doğurmasını ifade eder. Sözleşmenin geçersizliği bir üst kavramdır. Söz konusu geçersizlik kesin hükümsüzlük şeklinde ortaya çıkabileceği gibi iptal edilebilirlik şeklinde de görülebilir. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne yol açan sebepler TBK 27/I'de sıralanmıştır. Anılan hükme göre, Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür". Geçersizlik sebebinin sözleşmenin tümüne değil, sözleşmenin bazı hükümlerine ilişkin olduğu durumlarda TBK 27/II hükmü, kural olarak geçersizlik sebebinin bulunduğu hükümlerin geçersiz sayılacağını, sözleşmenin diğer kısmının geçerli olacağı esasını kabul etmiştir. Ancak sözleşmenin geçersiz olan hükümleri olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olacaktır.

Geçersizlik, kurulmuş bir sözleşmede söz konusu olur. Eğer sözleşmenin kurucu unsurları eksikse sözleşme meydana gelmiş olmayacağı için sözleşme açısından "yokluk" yaptırımı söz konusu olur.

Öte yandan, kurucu unsurları tamamlanmış bir sözleşmenin hüküm doğurması bazı tamamlayıcı unsurların gerçekleşmesine bağlı ise tamamlayıcı unsurun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı safhada sözleşme noksan veya askıda hükümsüz olarak nitelendirilmektedir.



Sözleşmelerin iptal edilebilirliğine yol açan balleri anlatmak

Sözleşmelerin geçersizliği başlığı altında incelenecek ikinci hal iptal edilebilirliktir. Sözleşmelerin iptaline yol açan sebepler yanıltma, aldatma, korkutma hali ile aşırı yararlanmadır. Söz konusu durumlarda iptal hakkı kanunda öngörülen hak düşürücü süreler içerisinde kullanılabilir.



Temsili tanımlamak

Hukuki işlemin temsil yoluyla gerçekleştirilmesi, temsilcinin, başkası (temsil olunan) adına ve hesabına hukuki işlemi yapmasını ifade eder. Temsil yoluyla yapılan hukuki işlemin tarafı temsil olunan kişi olur, hukuki işlemin hak ve borçları da temsil olunan kişi üzerinde doğar. Bu tarz temsile, doğrudan temsil denilmektedir. Buna karşılık, temsilcinin hukuki işlemi kendi adına fakat başkası hesabına yapması hâlinde dolaylı olarak temsilin sonuçları ortaya çıkabilmektedir. Bir hukuki işlemin temsilci aracılığıyla yapılabilmesi için aşağıdaki iki koşulun gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki temsilciye temsil yetkisi verilmesi ikincisi ise temsilcinin temsil olunan adına hareket ederek hukuki işlemi yapmasıdır.

Kendimizi Sınavalım

1. Aşağıdakilerden hangisi yazılı geçerlilik şekline tabi sözleşmelerden biridir?

- Kefalet
- Kira
- Taşınır satımı
- Elden bağışlama
- Eser

2. Aşağıdakilerden hangisi sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne yol açan sebeplerden biri **değildir**?

- Ehliyetsizlik
- Aşırı yararlanma
- Hukuka aykırılık
- Şekle aykırılık
- İmkansızlık

3. Aşağıdakilerden hangisi sözleşmenin iptal edilebilirliğine yol açan sebeplerden biri **değildir**?

- Aldatma
- Yanılma
- Muvazaa
- Aşırı yararlanma
- Korkutma

4. Aşağıdakilerden hangisi imzanın mutlaka el yazısı ile yapılmasının gerekli olduğu belgelerdendir?

- Tapu senedi
- Temsil belgesi
- Poliçe
- Satış sözleşmesi
- Kira Kontratı

5. Aşağıdakilerden hangisi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen açıklamada yanılma hâllerinden biri **değildir**?

- Kişide yanılma
- Sözleşmenin konusunda yanılma
- Miktarda yanılma
- Sözleşmenin niteliğinde yanılma
- Sözleşmenin amacında yanılma

6. Aşırı yararlanmaya dayanılarak sözleşmenin iptalinin istenebileceği en uzun süre aşağıdakilerden hangisidir?

- 1 yıl
- 2 yıl
- 3 yıl
- 5 yıl
- 10 yıl

7. Yanılmanın etkisiyle sözleşmeye taraf olan kimsenin yanılma nedeniyle sözleşmenin iptalini isteyebileceği süre aşağıdakilerden hangisidir?

- 1 ay
- 2 ay
- 1 yıl
- 2 yıl
- 5 yıl

8. Aşağıdakilerden hangisi kanun gereği doğrudan temsilin söz konusu olduğu durumlardan biridir?

- Hukuki işlemin temsilci veya temsil olunanla yapılması farksızsa
- Hukuki işlemin konusunu taşınmazlar oluşturuyorsa
- Hukuki işlemin değeri ₺2500'nin altında ise
- Hukuki işlemin yapılması temsil olunanın menfaatine ise
- Temsilcinin yetkisi kambiyo taahhüdünde bulunmasına ilişkinse

9. Aşağıdakilerden hangisi temsilcinin özel olarak yetkilendirilmesini gerektiren işlemlerden biri **değildir**?

- Kefil olma
- Konkordato talep etme
- Karz (tüketim ödöncü) sözleşmesi yapma
- Taşınmazı bağışlama
- Taşınmazı devretme

10. Aşağıdakilerden hangisi temsilin kendiliğinden sona ermesine yol açan sebeplerden biri **değildir**?

- Temsilcinin ölümü
- Temsilcinin fiil ehliyetini kaybetmesi
- Temsil olunanın ölümü
- Hukuki işleme taraf olan üçüncü kişinin ölümü
- Temsil olunanın iflası

Okuma Parçası

<http://www.turged.org.tr/Yorumlar/gormeengellilerinimzalarileilgiliyasanansureceiliskintkfaciklamasi.html>

GÖRME ENGELLİLERİN İMZALARI İLE İLGİLİ YAŞANAN SÜRECE İLİŞKİN TÜRKİYE KÖRLER FEDERASYONU'NUN AÇIKLAMASI

1 Temmuz 2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen ve 7 Temmuz 2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Özürlüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde değişiklik yapan 5378 sayılı Yasanın Yürürlükten Kaldırılan Hükümler başlıklı 50. maddesinin b bendi “29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 668 inci maddesinin üçüncü fıkrası,” ve c bendi” 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununun 14 üncü maddesinin son fıkrası” ile görme engellilerin imzasında tanık arama mecburiyetini kaldırmıştı. Bu değişiklik özürlüler yasasında görme engelliler adına yapılmış en anlamlı değişikliklerin başında gelmekte idi. Ancak, bu değişiklikten sonra görme engellilerin imzası taniksız geçerli olmuştur. Bu uygulamadan dolayı da herhangi bir görme engelli aleyhine adli vaka yaşanmamıştır. Konunun tüm kesimlerce benimsendiği bir aşamada 2009 yılı 15 Ekiminde TBMM’nde Borçlar Kanununun 15. maddesi görüşülürken MHP Milletvekili Faruk Bal’ın bir önergesi ile yeniden görme engellilerin imzası bir tür vesayet altına alınmıştır.

Yeni Borçlar Kanunu

Bu değişiklik görme engelli tabanında ve örgütlerinde ciddi rahatsızlığa yol açmış; Türkiye Körler Federasyonu öncülüğünde konunun düzeltilmesine yönelik basın açıklamaları ve mecliste gurubu bulunan siyasal partiler ile görüşmeler yapılarak düzeltilmesi talebi dillendirilmiştir.

Yeni Borçlar Kanunu 2009 yılı Kasım ayında 61. Maddeye kadar görüşülmüş; bu maddeden sonra görüşmelere ara verilmiştir.

2010 yılı sonuna doğru Yeni Borçlar Yasası, Türk Ticaret Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu üzerinde mecliste gurubu bulunan tüm siyasal partiler her hangi bir engelleme yapmadan söz konusu kanunların meclisten hızla geçirilmeleri üzerinde anlaşmışlardır.

11 Ocak 2011 günü Mecliste Saat 16.00’da Yeni Borçlar Kanunu 61. maddeden itibaren görüşülmeye başlanmış; 3 saat içerisinde 588 madde görüşülerek yasa kabul edilmiştir.

Ne yazık ki, partiler arası anlaşma gerekçe gösterilerek imza sorunumuza ilişkin düzeltme önergesi verilmemiştir. Bunun üzerine Türkiye Körler Federasyonu olarak oluşturmuş olduğumuz bir heyet aracılığı ile acilen gurup temsilcileri ile telefonla ve Meclis koridorlarında koşturarak yüz yüze diplomasiye başlanmış; bu görüşmelerimizde madem anlaşma gereği düzeltme önergesi verilemedi o zaman konuyu Bütçe Plan Komisyonunda görüşülmekte olan kamuoyunda da Torba Yasa diye bilinen yasanın içerisine bir önerge vererek düzeltin talebimiz net bir biçimde iletilmiştir.

Bu görüşmeler 12-13 Ocak 2011 tarihlerinde yoğun bir biçimde sürdürülmüş; görüşmeler sırasında AK Parti İstanbul Milletvekili Lokman Ayva’nın da desteği alınmıştır.

13 Ocak gecesi söz konusu önerge Bütçe Plan Komisyonunda 220. Madde olarak kabul edilmiştir. Torba Yasa TBMM Genel Kurulunda 25 Ocak 2011 tarihinde görüşülmeye başlanacaktır. Kanaatimiz odur ki, söz konusu imza ile ilgili önergemiz bir yara almadan Meclis Genel Kurulunda kabul edilecektir.

Söz konusu Torba Yasanın 220. maddesi şöyledir.

MADDE 220- 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanununun 15 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.”

SONUÇ: Türk Borçlar Kanunu’nun 15. maddesi yukarıda sözü edilen torba yasa ile değiştirilmiştir.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanıtınız yanlış ise “Şekle Aykırılık” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. b Yanıtınız yanlış ise “Kesin Hükümsüzlük Hâlleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanıtınız yanlış ise “Sözleşmelerin İptal Edilebilirlik Hâlleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise “Şekle Aykırılık” bölümünü yeniden gözden geçiriniz.
5. e Yanıtınız yanlış ise “İrade Bozukluğu Hâlleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise “Aşırı Yararlanma” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c Yanıtınız yanlış ise “İrade Bozukluğu Hâlleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise “Temsilcinin Temsil Olunan Adına Hareket Ederek Hukuki İşlemi Yapması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanıtınız yanlış ise “Temsil Yetkisi Verilmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. d Yanıtınız yanlış ise “Temsil Yetkisi Verilmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Bir kişinin yaptığı hizmet sözleşmesiyle o işyerinde çalıştığı süre boyunca evlenmeyeceğini veya çocuk yapmayacağını vaad etmesi hâlinde yapılan sözleşme kişilik haklarına aykırıdır.

Sıra Sizde 2

Bir kimsenin aynı işyerinde çalıştığı sevgilisine bir otomobil hediye etmesi fakat söylentilerden çekindiği için yapılan bağışlamayı satış gibi göstermesi. Burada görünürdeki işlem bağış, tarafların gerçek arzularını yansıtan gizli işlem ise satıştır.

Sıra Sizde 3

1. Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuştur. Ancak taraflardan birinin beyanı diğerinin korkutmasının etkisi altında sağlandığından sözleşme korkutulan tarafça iptal edilebilir bir sözleşmedir.
2. TBK 38/f.2 bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapılması hâlinde de bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması söz konusu ise tehdidin hukuka aykırı sayılacağını kabul etmektedir. Olayda da borç senedinin vadesi geldiğinde icraya konulacağını belirtilmesi ve rayiç kira bedeli ₺2500 olan bir yerin ₺1000'ye kiralanması korkutmanın yapıldığını düşündürmektedir. Bu nedenle korkutmaya dayanılarak sözleşmenin iptali istenebilir.
3. Korkutulan kişi, korkutmanın etkisinin sona erdiği andan itibaren 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşmenin iptalini isteyebilir.

Sıra Sizde 4

Kesin hükümsüzlük hâllerinde sözleşme yapıldığı andan itibaren kendiliğinden herhangi bir beyana ihtiyaç duyulmaksızın geçersizdir. Bu nedenle sözleşmenin ortadan kaldırılması için herhangi beyanda bulunmaya veya dava açmaya ihtiyaç yoktur. İptal edilebilirlik hâlinde ise Borçlar Kanunu, sözleşmenin geçerlilik şartının eksikliğinden etkilenen tarafa sözleşmeyi tek taraflı beyanla geçersiz hâle getirme imkânı tanımıştır. Sözleşmenin iptal hakkına sahip olan taraf, bu hakkını Kanunu'nda belirtilen hak düşürücü süre içerisinde kullanabilecektir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akyol, Ş. (1995). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, İstanbul.
- Eren,F. (2010). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000). **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010). Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara.
- Kramer, E. A. (2009). **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Basel.
- Oğuzman, M.K/Öz,T. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I**, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993). **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.

3

Amaçlarımız

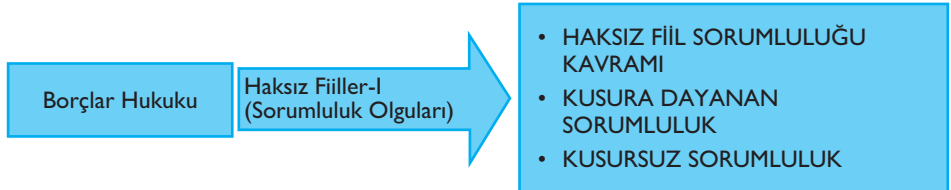
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Haksız fiil sorumluluğunu açıklayabilecek,
- Kusura dayanan sorumluluğu tanımlayabilecek,
- Kusura dayanmayan sorumluluk olgularını açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Haksız Fiil
- Kusur
- Zarar
- İlliyet Bağı
- Haklı Savunma
- Zorunluluk Hâli
- Sebep Sorumluluğu
- Karine
- Müteselsil Sorumluluk
- Tehlike Sorumluluğu
- Zamanaşımı

İçindekiler



Haksız Fiiller-I (Sorumluluk Olguları)

HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU KAVRAMI

TBK 49-76 arasında düzenlenmiş olan “haksız fiil” kurumu, borç kaynaklarından birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim haksız fiiller, Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümler kısmında borç ilişkisinin kaynakları bölümünde ikinci ayırım olarak düzenlenmiştir. “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” başlığını taşıyan bu ayırımda, genel davranış kurallarına aykırılıktan doğan sorumluluk söz konusudur.

TBK 49’a göre, “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür.” Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, haksız fiil sorumluluğu, aralarında bir hukuki ilişki bulunmasa bile, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış ile başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade eder. Böylece haksız fiil sorumluluğu, hukukumuzda tazminat borcunun kaynaklarından birisini oluşturmaktadır. Haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmasına da gerek yoktur. Bu itibarla haksız fiil sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluğu konu edinmektedir.

Hukukumuzda genel kural, haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırı ve kusurlu bir fiile dayanmasıdır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bu genel esas TBK 49’da düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğu için, failin kusurlu olması şartı aranmışsa da kanun koyucu kusurun bulunmadığı bazı hâllerde de sorumluluğu tesis eden çeşitli düzenlemelere yer vermiştir. Kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk/sebep sorumluluğu) olarak adlandırılan bu hâllerin bir kısmı, tehlike esasına, bir kısmı hâkimiyet esasına ve bir kısmı da hakkaniyet esasına dayanmaktadır. TBK’da ve başka kanunlarda yer alan bu tarz sorumlulukların haksız fiil olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği tartışmalıdır. Bununla beraber, kusursuz sorumluluk hâllerinde, sorumluluğa yol açan olay, haksız fiil ile aynı sonuçları doğurduğundan, bunlar da geniş anlamda haksız fiil sorumluluğuna dahil edilmektedir.

Bunların yanı sıra, failin fiilinin hukuka aykırı olmadığı bazı hâllerde de sorumluluk söz konusu olabilir. Bu tarz sorumlulukta, bir kimse fiilî hukuka aykırı olmadığı hâlde, bu fiili neticesinde meydana gelen zarardan, fedakârlığın denkleştirilmesi esası uyarınca sorumlu tutulmaktadır. Bu hâller, her ne kadar haksız fiil bahsinde incelenmekteyse de esasında haksız fiil sorumluluğunun dışında kalmaktadır. Bu yönüyle fedakârlığın denkleştirilmesine dayanan sorumluluğu, kusursuz sorumluluktan ayırt etmek gerekir; zira kusursuz sorumlulukta failin kusurlu olması aranmasa da fiilinin hukuka aykırı olması şarttır.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sözleşme dışı sorumluluğu üçe ayırmak mümkündür. Bunlar, “kusura dayanan sorumluluk”, “kusursuz sorumluluk” ve “fedakârlığın denkleştirilmesine dayanan sorumluluk”tur. Borçlar Hukukumuzda kusura dayanan sorumluluk, sorumluluğun genel kuralını oluşturmaktadır; diğer sorumluluk türleri ise bu kurala istisna getirmektedirler. Ancak işaret edilmelidir ki modern toplum düzeninin ihtiyaçları, teknik ve sosyal gelişmeler nedeniyle TBK’da ve diğer kanunlarda birçok kusursuz sorumluluk hâli kabul edilmiştir.

KUSURA DAYANAN SORUMLULUK

Genel Olarak

TBK 49 dikkate alındığında, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- Fiil
- Hukuka Aykırılık
- Zarar
- Kusur
- Uygun (illiyet) nedensellik bağı

Haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için aranan bu şartları kısaca şöyle açıklayabiliriz.

Uysurları

Fiil

Bir kimsenin haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle sorumlu tutulmak istenen şahsın bir fiili bulunmalıdır. Fiil, bir insanın yapma (olumlu davranış) veya yapmama (olumsuz davranış) şeklinde gerçekleşen iradi davranıştır. Davranışın iradi olması, failin fiili iradesinin yönetimi ve denetimi altında yapmasını ifade eder. Buna göre failin fiili, yapma tarzında olabileceği gibi (çarpmak, dövmek, yaralamak vs.), yapmama (hareketsiz kalma, bir şeyi yapmama) şeklinde de olabilir. Ancak vurgulanmalıdır ki, hareketsiz kalmanın sorumluluğa yol açan bir fiil oluşturabilmesi için, failin o davranışta bulunması gerekirken hareketsiz kalmış olması aranır (ihmal suretiyle icra). Görevli bir cankurtaranın denizde boğulma tehlikesi yaşayan birisini kurtarmak için herhangi bir çaba göstermemesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

SIRA SİZDE



Olumsuz bir davranış nedeniyle bir kimsenin haksız fiilinden dolayı sorumlu tutulabileceği bir örnek bulunuz.

Hukuka Aykırılık

Hukuka Aykırılık Kavramı

Bir şahsın fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, fiilinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Fiilin hukuka aykırı olması, zarar gören değeri korumak için hukuk düzenince yasaklanmış bir davranışta bulunmaktır.

Şahısların toplum içinde yapmaları veya yapmamaları gereken hareketleri gösteren genel davranış kuralları bulunmaktadır. Hukuk düzeni, herkese belirli şekilde davranma, başkasına zarar vermeme ödevi yüklemiştir. Davranış kuralları, kişilerin belirli hak ve menfaatlerini, hukuki değer ve varlıklarını koruma amacı taşır. Bun-

lar, kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir. Başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemeyi amaçlayan bir davranış kuralının ihlali, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesine yol açar. Bir başka ifadeyle kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı taşıyan yazılı veya yazılı olmayan davranış kurallarının ihlaline, hukuka aykırılık denir. Şayet bir kimsenin fiili herhangi bir genel davranış kuralına aykırı değilse ortada hukuka aykırı bir fiil de yoktur.

Hukuka aykırı bir fiil sonucu zarara uğrayan bir kimsenin tazminat talep edebilmesi için, meydana gelen zarar ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunmalıdır. Yani ihlal edilen kuralın amacı, meydana gelen zararın gerçekleşmesini engellemeye yönelik olmalıdır. Buna normun koruma amacı adı verilir.

Bir kimsenin bir başkasının mutlak hakkını (kişilik hakkını, aynı hakkını veya fikrî hakkını) ihlale yönelik fiilî hukuka aykırıdır. Örnek olarak, (A)'nın, (B)'yi yaralaması veya bir malını tahrip etmesi. Bir kimsenin fiili, zarar görenin mutlak hakkını ihlal etmeye yönelik olmasa da neticede mutlak hak ihlali meydana getirmişse, fiil yine hukuka aykırı sayılır. Örnek olarak, düğünde havaya ateş açan (A)'nın sığıtğı kurşunun (B)'ye isabet etmesi.

Bir kimsenin nisbî hakkının ihlal edildiği veya mutlak hakkı ihlal edilmeden malvarlığının azaldığı hâllerde, ihlal edilen davranış kuralı, dolaylı olarak zarar görenin hukuki varlığını koruma amacı güdüyorsa, haksız fiil sorumluluğu için aranan hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Eğer ihlal edilen kural, bireylerin menfaatlerini koruma amacı taşımıyorsa söz konusu kurala aykırı davranış, TBK 49/I anlamında hukuka aykırılık teşkil etmez. Zira burada hukuka aykırılıktan söz edebilmek için, zarar gören hukuki varlık, ihlal edilen hukuk kuralının koruma amacı içinde yer almalıdır (normun koruma amacı teorisi).

Genel davranış kuralı olarak dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması hâllerinde de hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur.

Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hâller

Bazı hâllerin bulunması, fiilin hukuka aykırı sayılmasını önler; bu gibi durumlarda fiil artık hukuka aykırı değildir. Hukuka uygunluk sebepleri de denilen bu hâller, TBK 63'te şu şekilde düzenlenmiştir: "Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."

Maddenin düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, hukuka aykırılığı kaldıran hâller, çatışan iki hukuki menfaatten birisinin üstün tutulması esasına dayanmaktadır. Benzer düzenleme, kişilik hakkına yapılan saldırılar bakımından MK 24/II'de de yer almaktadır.

Bu tarz durumlarda, zarar verenin menfaati, zarar göreninkine nazaran daha çok korunmaya değer görülmüştür.

Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Bir kimse başkasına zarar verirken kanunun verdiği (kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanan) yetkiyi kullanmışsa, bu fiil hukuka aykırı değildir. Örnek olarak, icra memurunun borçlunun evine girerek haciz işlemi uygulaması, polis bir şüpheliyi yakalaması veya arazisi üzerinde mevzuata uygun olarak bina yapan bir kimsenin arkadaki evin manzarasını kapatması vs.

Mutlak Hak: Herkese karşı ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlal edilmesi mümkün olan haklardır.

Nisbî Hak: Somut bir hukuki ilişkiden doğan yalnızca güncel yükümlüsüne karşı ileri sürülebilen ve sadece bu yükümlü tarafından ihlal edilebilen haklardır.

Dürüstlük Kuralı: TMK 2/I'de tanımlanmıştır. Anılan maddeye göre, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır". Bu hükümde, bir hakkı kullanırken veya bir borcu yerine getirirken nasıl hareket edilmesi gerektiği genel olarak belirtilmektedir.

Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası: Bir hakkın amaçlarına ve dürüstlük kurallarına aykırı olarak kullanılması hakkın kötüye kullanılması adı verilir. Gerçekten de TMK 2/II'ye göre, "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz".

MK 24/II hükmü şu şekildedir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

Burada hukuka uygunluk sebebinden söz edebilmek için, kanunun verdiği yetkinin aşılmamış olması gerekir. Örnek olarak, sırf arkadaki evin manzarasını kapatmak için kendi arazisi üzerinde duvar inşa eden taşınmaz maliki, kanunun verdiği yetkiyi aşarak hukuka aykırı davranmış olur.

Zarar Görenin Rızası

Bir kimsenin uğramış olduğu zarara rıza göstermesi, kural olarak failin fiilinin hukuka aykırı sayılmasını engeller. Örnek olarak, bir kimsenin tıbbi tedavi için ameliyat olmaya rıza göstermesi veya yayınlanmak üzere fotoğrafını gazeteciye vermesi gösterilebilir.

Rıza açık olabileceği gibi, örtülü de olabilir ancak zarar verici fiilin gerçekleşmesinden önce verilmiş olmalıdır. Daha sonradan gösterilen rıza, bir hukuka uygunluk sebebi olmaz, ancak tazminat alacağının sulh veya ibra ile kısmen ya da tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurabilir.

Sulh Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 313/1'de tanımlanmıştır. Anılan hükme göre Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.

DİKKAT



İbranın borcu sona erdiren sebeplerden biri olduğu 818 sayılı önceki Borçlar Kanunu zamanında da kabul edilmekle birlikte ibra yasal olarak ilk kez 6098 sayılı TBK 132'de düzenlenmiştir.

İbra, borcun tamamen veya kısmen sona erdirilmesi amacıyla taraflar arasında yapılan sözleşmeye denir. TBK 132'de ibra tanımlanmamış, "Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir" denilerek ibranın ne şekilde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için, verilen rızanın hukuka geçerli olması gerekir. Ehliyetsizlik, irade beyanında sakatlık, kişilik haklarına aykırılık gibi nedenlerle zarar görenin rızası geçersizse verilen rıza failin fiilindeki hukuka aykırılığı kaldırmayacaktır. MK 23 uyarınca, bir kimsenin kişilik haklarından vazgeçmesi geçerli kabul edilmemiştir. Dolayısıyla zarar görenin rızasına rağmen, kişilik haklarını ihlal eden davranış yine hukuka aykırı sayılacaktır. Örnek olarak, bir kimsenin kendisinin öldürülmesine veya yaralanmasına yönelik verdiği rıza, onun yaşama hakkını ya da vücut bütünlüğünü ihlal eden fiildeki hukuka aykırılığı kaldırmayacaktır. Bu arada hukukumuzda ötenazi de yasaktır. Rızanın geçersiz olması fiilin hukuka aykırılığını kaldırmasa da failin ödeyeceği tazminat miktarında bir indirim sebebi olarak dikkate alınması mümkündür.

Hastanın rızası, vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahalelerin hukuka aykırılığını kaldıran bir sebeptir ancak bunun için hasta hekim tarafından yeterince aydınlatılmış olmalı ve müdahale tıbbi gereklere uygun olarak yapılmalıdır.

Üstün Nitelikte Özel veya Kamusal Yarar

Üstün nitelikte özel yarar, özellikle tıbbi müdahaleler açısından büyük bir önem taşır. Acilen tıbbi müdahale yapılması gereken kişi, rıza beyanı veremeyecek durumda ise (küçükse, komadaysa vs.), bu kimseye yapılacak tıbbi müdahale, onun üstün özel yararı nedeniyle hukuka aykırı sayılmaz.

Burada işaret edilmelidir ki, hiç kimse, üstün nitelikte özel yararı bulunduğu gerekçesiyle rızası hilafına veya verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi müdahaleye tabi tutulamaz; bu hâllerde yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır.

Üstün nitelikte kamusal yarar ise kitle iletişim araçları ile kişilik hakkına yapılan saldırılar bakımından özel bir öneme sahiptir. Kitle iletişim araçları yaptıkları yayınlar ile kamuyu aydınlatırlar; bu noktada kamusal bir yarar bulunmaktadır. Kamusal yarar, bireyin menfaatinden daha üstün tutulur ve onun kişilik hakkına yapılan saldırı hukuka aykırı sayılmaz. Ancak bunun için, kitle iletişim aracıyla yapılan yayın gerçek ve güncel olmalı, kamuyu aydınlatma amacını taşımalı ve konu ile yayında kullanılan ifadeler arasında düşünsel bağlılık bulunmalıdır (konunun gerektirmediği aşığılayıcı bir dil kullanılmamalıdır).

Haklı Savunma

TBK 63/II'de haklı savunma (meşru müdafaa) hukuka aykırılığı kaldıran bir sebep olarak sayıldıktan sonra, TBK 64/I'de haklı savunmada bulunanın, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir.

Haklı savunma, bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının hukuki varlığını, mevcut veya çok yakın hukuka aykırı bir saldırıdan korumak için saldıranın hukuki varlığını ihlal eden bir savunma fiilidir. Haklı savunma, saldırıdan korunmak amacıyla yönelik olduğundan, bu sınırı aşan savunma fiilleri hukuka aykırı olur; saldırı ile savunma arasında uygun bir denge bulunmalıdır. Örnek olarak, bir kimsenin kendisine yumruk atan şahsı tabancayla yaralaması hâlinde, saldırı ile savunma arasında uygun bir dengeden söz edilemez. Buna göre, savunmaya yönelik bir fiilin haklı savunma teşkil edebilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekmektedir:

- Haklı savunmada bulunan kimsenin veya bir başkasının kişi ya da malvarlığına yönelik bir saldırı olmalıdır.
- Saldırı mevcut veya çok yakın olmalıdır.
- Saldırı hukuka aykırı olmalıdır.
- Saldırı ile savunma arasında uygun bir denge olmalıdır.

Haklı savunma sayılan davranışa bir örnek veriniz?



Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması

Kural olarak, hiç kimse kendi hakkını korumak için kuvvet kullanamaz; herkes hakkını devletin yetkili organları aracılığıyla korumak ve sağlamak zorundadır. Fakat bazı hâllerde, kişinin hakkını koruması için kuvvet kullanmasına izin verilmiştir. TBK 63/II'de, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması, hukuka aykırılığı kaldıran bir hâl olarak düzenlenmiştir. TBK 64/III'te de kuvvet kullanmanın hangi şartlarda sorumluluğa yol açmayacağı hükme bağlanmıştır: "Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz." Örnek olarak dağ başındaki bir otelde konaklayan müşterinin otel ücretini ödemediği gitmeye kalkışması durumunda, otel sahibinin müşterinin arabasının lastiklerini patlatması.

Kişinin hakkını kendi gücüyle koruması için aranan şartlar şunlardır:

- Bir hakkın korunması söz konusu olmalıdır.
- Yetkili kamu makamlarının zamanında müdahalesi mümkün olmamalıdır.
- Hakkın korunması için başka bir yol mevcut olmamalıdır.
- Kuvvet kullanma dengeli olmalıdır.

Zorunluluk Hâli

Bir kimsenin, kendisinin veya bir başkasının kişi ya da malvarlığını bir zarardan veya derhal meydana gelecek bir tehlikeden korumak için üçüncü bir kişinin mallarına zarar vermesine zorunluluk (ıztırrar) hâli denir. Tehlikenin kaynağı, bir insan davranışı olabileceği gibi hayvan hareketleri ya da doğal olaylar da olabilir. Örnek olarak, vahşi bir hayvanın saldırısından ya da kar fırtınasından korunmak isteyen bir kimsenin, yolun kenarında bulunan evin kapısını kırarak içeri girmesinde zo-

runluluk hâli söz konusu olur. Vurgulanmalıdır ki, zorunluluk hâlinde bir başkasının sadece malvarlığına zarar verilebilir; onun kişilik haklarına zarar veren fiiller hukuka aykırı saldırı niteliğinde olur.

TBK 63/II'de, hukuka aykırılığı kaldıran bir hâl olarak sayılan zorunluluk hâli, sorumluluk başlığını taşıyan TBK 64/II'de şöyle düzenlenmiştir:

“Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.”

Taşınmaza zarar verilmesi açısından zorunluluk hâli MK 753'te düzenlenmiştir. Zorunluluk hâlinin şartları şunlardır:

- Bir kimsenin veya başkasının kişi ya da malvarlığına yönelik bir tehlike olmalıdır.
- Tehlike açık veya yakın olmalıdır.
- Tehlike, malvarlığına zarar verilen kişiden kaynaklanmamalıdır.
- Tehlikeden kurtulabilmek için, üçüncü kişinin malvarlığına zarar vermek kaçınılmaz olmalıdır.
- Tehlike ile üçüncü kişinin malvarlığına verilen zarar arasında uygun bir denge olmalıdır.

Zorunluluk hâlinde üçüncü kişinin malvarlığına zarar veren fiil, hukuka aykırı sayılmaz. Bununla beraber, kanun koyucu zorunluluk hâlini mutlak bir sorumsuzluk sebebi olarak kabul etmemiştir. TBK 64/II'ye göre, zorunluluk hâlinde zarar veren kişinin, meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü hâkim tarafından hakkaniyete göre belirlenir. Buradaki tazminat yükümlülüğü, hukuka aykırı olmayan bir fiilden doğmakta ve hakkaniyet icabı fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanmaktadır. Eğer hakkaniyet gerektiriyorsa zarar veren, malvarlığı saldırıya uğrayan üçüncü kişinin zararlarını kısmen ya da tamamen tazmin etmekle yükümlü olur; şayet hakkaniyet zarar verenin bir tazminat ödemesini gerektirmiyorsa herhangi bir tazmin yükümlülüğü de söz konusu olmaz.

Hakkaniyet: Hukukun idesi olan adalete ulaşabilmesi için bazen somut olayların ve insanların özellik ve ayrılıklarının tümünün dikkate alınması gerekebilir. Adaletin bu türüne hakkaniyet denir (Aral,2001, s. 41 vd).



Hakkaniyet kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vecdi ARAL, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001.

Zarar

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Zarar verici fiil olmasaydı zarar görenin malvarlığının içinde bulunacağı durum ile bu fiil sonucu o kimsenin malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark, zararı oluşturur. Burada yapılan zarar tanımı, maddi zarara ilişkindir ve esas itibarıyla - dar anlamdaki- zarar kavramından anlaşılması gereken de budur. Haksız fiil neticesinde duyulan acı, elem ve üzüntüyü ifade eden manevi zarar ise geniş anlamdaki zarar kavramına dâhildir.

Haksız fiil sonucunda, zarar görenin malvarlığındaki aktifler azalabileceği gibi (malın zarar görmesi vs.), pasifler de artabilir (hastaneye karşı tedavi ücreti ödeme yükümlülüğünün doğması vs.). Buna fiilî zarar denir. Fiili zarardan başka, malvarlığında artış meydana gelme imkânının kaybedilmesi de zarar teşkil eder. Bu da kâr (kazanç) yoksunluğu olarak adlandırılır.

Zarar kavramı başka açılardan çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir. Haksız fiil sorumluluğunda en çok karşılaşılan zarar türleri şunlardır:

Doğrudan zarar: Bir kimsenin maruz kaldığı haksız fiil neticesinde araya başka bir sebep girmeksizin uğradığı zarardır.

Dolaylı zarar: Haksız fiil neticesinde meydana gelen zarara başka sebeplerin eklenmesiyle ortaya çıkan zarardır.

Örnek olarak, (A)'nın (B)'yi yaralaması hâlinde, (B)'nin tedavi masrafları doğrudan zarar teşkil ederken; (B)'nin hastanede kaldığı süre boyunca çalışmadığı günler için uğradığı kazanç kaybı dolaylı zararı oluşturur.

Yansıma zarar: Bir haksız fiile maruz kalan kimseden başka birisinin de bu fiil yüzünden zarara uğramasıdır. Örnek olarak, (A)'nın (B)'yi öldürmesi hâlinde, (B)'nin desteğinden yoksun kalanlar yansıma zarara uğramış olurlar. Yansıma zararlarından failin sorumlu tutulabilmesi için, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının yanı sıra, meydana gelen zarar ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı da bulunmalıdır. İşaret edilmelidir ki, bazı yansıma zarar türleri bakımından, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık bağı bizzat kanun tarafından kurulmuştur (TBK 53/III, 56/II).

TBK 53/III hükmü aşağıdaki şekildedir. Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır: “Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar”.



DİKKAT

TBK 56/ II hükmü aşağıdaki şekildedir. “Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir”.



DİKKAT

Mevcut zarar: Zararın hesaplandığı tarihe kadar gerçekleşmiş olan kayıplardır.

Müstakbel zarar: İleride normal olarak gerçekleşmesi beklenen kayıplardır. Örnek olarak, trafik kazasında yaralanarak çalışma gücünü yitiren (A)'nın gelecekte uğrayacağı kayıplar, müstakbel zarardır.

Haksız fiile maruz kalan kişi sadece malvarlığı kayıpları yaşamaz, somut olayın özelliklerine ve haksız fiilin gerçekleşme biçimine göre acı, elem, üzüntü de duyabilir; bunlar da kişinin uğradığı manevi zararı ifade eder.

Umut'a ait ticari araç, Deniz tarafından ateşe verilmiş, Umudun söndürmeye çalışırken el ve bacaklarında ağır yanıklar meydana gelmiş, aracın tamiri için gereken 2 ay boyunca, Umudun çalışmamıştır. Olayda sözü edilen zarar türleri nelerdir?



SIRA SİZDE

3

Kusur

Kusur Kavramı

Kusur, failin davranışının hukuken kınanabilir nitelikte olmasını ifade eder. Toplum içinde yaşayan kişiler, belirli bir davranış biçimine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Hukuk düzeni, herkesten bu davranış biçimine uygun olarak hareket etmesini ister; benzer şartlar altında bulunan kişilerden beklenen ortalama davranış biçimine uymayan fiilin niteliği, kusur olarak adlandırılmaktadır.

Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunda bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için, fiilin ortalama davranış biçimine aykırı olmasından başka, ayırt etme gücüne de sahip olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimse, sorumluluk ehliyetine de sahip değildir; kusurundan söz edilemez.

Kusura dayanan sorumlulukta ayırt etme gücünün yanı sıra failin ergin olması aranmaz; ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların sorumluluk ehliyetleri tamdır. Nitekim MK 16/II'ye göre, "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar."

Tüzel kişilerin sorumluluğu bakımından, MK 50/II hükmü özel bir düzenleme getirmiştir: "Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar." Bu hüküm uyarınca, tüzel kişinin organları tarafından işlenmiş kusurlar, tüzel kişiye isnat edilir.

Kusurun Çeşitleri

Kusur, kast ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak bu ayrımın haksız fiil sorumluluğun doğumu bakımından kural olarak büyük bir önemi yoktur. Zira fail ister kasten, ister ihmâli olarak birisine zarar versin, bu zararı tazminle yükümlü olur. Bununla beraber, failin kusurunun derecesi, tamamen önemsiz de değildir. Zira bazı hâllerde, sorumluluk için fiilin kasten işlenmesi öngörülmüş olabilir (TBK 49/II). Ayrıca failin kusurunun derecesi, tazminat miktarının belirlenmesinde de dikkate alınır (TBK 51/I, 52/II).

Kast

Kast, kusurun en ağır derecesidir; failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesini ifade eder. Kastta fail, hem davranışını hem de bunun sonuçlarını istemekte, kabul etmekte veya göze almaktadır.

Kast, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kastta, fail meydana gelen sonucu istemekte, arzu etmektedir. Örnek olarak, bir kimsenin öldürmek amacıyla birisine ateş etmesi. Dolaylı kastta ise fail meydana gelen sonucu istememekle birlikte, onu göze almaktadır. Örnek olarak bir kimse, hasmına zarar vermek amacıyla onun seyahat ettiği arabaya bomba koyarsa arabada bulunan diğer kimselerin uğrayacağı zararı göze almış olur.

İhmâl

Failin hukuka aykırı sonucu istememekle beraber, bu sonucun gerçekleşmemesi için gerekli özeni göstermemesine ihmâl denir. İhmâlde, fail davranışını istemekte, fakat bunun sonuçlarını arzu etmediği hâlde gerekli tedbirleri almamaktadır. Bu itibarla ihmâl kısaca özen eksikliği olarak tanımlanabilir.

İhmâlin ölçüsü objektiftir; failin kişisel durumu göz önünde bulundurulmaz. İhmâlin değerlendirilmesinde, orta seviyede, akli başında makul bir kişinin, somut olayın özelliklerine göre göstereceği özen ve alacağı tedbirler esas alınır. Ancak olayın özelliklerinden hareket edileceğinden, rastgele bir normal insan tipi değil, o olayla ilgili normal insan tipi dikkate alınır. Bu bağlamda, meslek, yaş, cinsiyet gibi unsurlar çerçevesinde normal insan tipi belirlenmeye çalışılır.

İhmâl ağırlık derecesine göre, ağır ve hafif olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır ihmâl, aynı şartlar altında bulunan ortaya seviyedeki her insanın göstereceği özenin gösterilmemiş olmasıdır. Hafif ihmâl ise somut olayda ancak dikkatli ve tedbirli birisinin göstereceği özenin gösterilmemiş olmasıdır.

Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı

Hukuka aykırı bir fiil işleyen kimse, ancak bu fiilin meydana getirdiği zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bir kimseden, fiilinin yol açmadığı zararları da tazmin etmesi beklenemez. Ancak bir fiil ile mantıki illiyet bağı bulunan bütün zararlardan

ötürü faili sorumlu tutmak da adil değildir. Örnek olarak, (A), (B)'yi yaraladığı için (B) uçağını kaçırarak otobüse binmek zorunda kalmıştır. Ancak otobüsün yaptığı trafik kazası neticesinde (B) hayatını kaybetmiştir. (B)'nin ölümü ile (A)'nın fiili arasında mantıklı bir bağ vardır ama bundan ötürü (B) sorumlu tutulamaz. Zira meydana gelen zarardan ötürü sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Uygun illiyet bağı, hayat tecrübelerine göre, fiilin o zararlı sonucu doğurmaya elverişli olması anlamına gelir. Burada önemli olan failin sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. Örnekte (A), (B)'nin ölümünden ötürü sorumlu değildir ama yaralama fiiliyle uygun illiyet bağı içinde olan sonuçlardan (tedavi masrafları, gelir kaybı vs.) sorumlu olacaktır.

Uygun illiyet bağının belirlenmesinde, failin önceden tahmin edemeyeceği koşullar da dikkate alınır. Örnek olarak, hemofili hastasının hafif bir yaralama neticesinde ölmesinde, mağdurun şahsından kaynaklanan bu özellikler de değerlendirmede hesaba katılır ve fiil ile ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunduğu sonucuna varılır. Mağdurun şahsından kaynaklanan özellikler, tazminatta indirim yapılmasına yol açar.

Bir zararın meydana gelmesinde birden çok sebebin bir arada bulunduğu hâllerde, bunların zararlı sonuca olan etkileri, illiyet bağının tespiti açısından oldukça önemlidir. Şayet sebeplerden birinin zararlı sonucu doğurmaya olan elverişliliği, diğerlerini önemsiz hâle getiriyorsa, etkili olan (öne geçen) sebep, diğerleri ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağını kesmiş (engellemiş) olur. Örnek olarak, (A) ve (B), (C)'ye silahla ateş etmişlerdir. (C)'nin ölümünden sonra yapılan otopside, (B)'nin silahından çıkan kurşun neticesinde ölüm olayının gerçekleştiği anlaşılırsa, (B)'nin fiili, (A)'nın fiili ile (C)'nin ölümü arasındaki illiyet bağını kesmiş olur. Ölüm olayının meydana getirdiği zararlı sonuçlardan, yalnızca (B) sorumlu olur.

İlliyet bağının kesilmesi, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, üçüncü kişinin fiilinden kaynaklanabileceği gibi, zarar görenin fiilinden veya bir doğa olayından da ileri gelebilir. Örnek olarak, (A), (B)'yi öldürücü şekilde yaralamıştır; ancak (B) henüz yaralı hâlde iken deprem meydana gelmiştir. Depremden korkan (B) kendisini camdan aşağı attığı veya yıkılan evin altında kaldığı için ölmüşse, zarar görenin fiili veya doğa olayı, (A)'nın fiili ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının kesilmesine yol açar.

Zarar görenin fiili veya doğa olayı, somut olayda illiyet bağını kesecek kadar etkili değilse fail açısından haksız fiil sorumluluğu doğmuş olur fakat bunlar tazminatta indirim sebebi olarak dikkate alınırlar.

Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluk

TBK 49/II'ye göre, "Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür." Bu hüküm uyarınca, hukuka aykırı fiillerden başka, ahlaka aykırı fiiller de, belirli şartlarla haksız fiil sorumluluğuna yol açar. Ancak genel haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak, burada ahlaka aykırı davranan kimsenin başkasına verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurunun kast düzeyinde olması gerekir. Bunun dışında haksız fiil sorumluluğu için aranan diğer şartlar burada da aynıdır (fiil, zarar, uygun illiyet bağı).

TBK 49/II'ye örnek olarak, bir sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişinin, o sözleşmenin alacaklısını zarara uğratmak amacıyla borçluyu borcunu yerine getirmeye teşvik etmesi gösterilebilir.

İşaret edilmelidir ki, ahlaka aykırı fiil, aynı zamanda hukuka aykırı ise sorumluluk için TBK 49/II'ye dayanmaya gerek yoktur; hukuka aykırı fiilden sorumluluğu düzenleyen TBK 49/I uygulanır ve sorumluluk için failin kusurunun kast düzeyinde olması aranmaz.

SIRA SİZDE

4

Ayla, Zeynep'i çayına kattığı ilaçla zehirlemiş ancak zehir henüz etkisini göstermeden Zeynep evine giderken yolda geçirdiği trafik kazası sonrasında hayatını kaybetmiştir. Söz konusu ölüm olayından dolayı Ayla sorumlu tutulabilir mi?

KUSURSUZ SORUMLULUK

Genel Olarak

Yukarıda açıklandığı üzere, haksız fiil sorumluluğu için kural olarak failin kusurlu olması gerekmektedir; bununla beraber gerek TBK'da gerek diğer kanunlarda kusurun aranmadığı çeşitli sorumluluk hükümleri de yer almaktadır. Kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk, sebep sorumluluğu) olarak adlandırılan bu hâllerde sorumluluk için aranan şartlar, bunları düzenleyen hükümlerin her birinde ayrı ayrı belirtilmiştir.

Öğretide kusursuz sorumluluk hâlleri, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu şeklinde ikili bir ayırma tabi tutulmaktadır. Örnek olarak, ev başkanının sorumluluğu (MK 369), hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu (TBK 67, 69) vs. olağan sebep sorumluluğu, motorlu taşıt araçlarını ya da sivil hava araçlarını işletenlerin hukuki sorumluluğu (Karayolları Trafik Kanunu m. 85, Türk Sivil Havacılık Kanunu 134) vs. ise tehlike sorumluluğu başlığı altında incelenmektedir.

Hukukumuzda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinin başlıca örnekleri şunlardır:

Medenî Kanun'da düzenlenenler:

- Kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu (MK 38)
- Ev başkanının sorumluluğu (MK 369)
- Vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirelemeyen zararlardan Devletin sorumluluğu (MK 468)
- Taşınmaz malikinin sorumluluğu (MK 730)
- Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu (MK 1007)

Borçlar Kanunu'nda düzenlenenler:

- Zorunluluk hâlinde verilen zarardan sorumluluk (TBK 64/II)
- Ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğu (TBK 65)
- Adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK 66)
- Hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK 67)
- Yapı malikinin sorumluluğu (TBK 69)
- Tehlike sorumluluğu (TBK 71)

Özel Kanunlarda düzenlenenler:

- Motorlu taşıt araçlarını işletenlerin sorumluluğu (Karayolları Trafik Kanunu 85)
- Sivil hava araçlarını işletenlerin sorumluluğu (Türk Sivil Havacılık Kanunu 134)

Karayolları Trafik Kanunu (KTK) 85/1 "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi hâlinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar".

Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) 134 "Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.

Çevre Kanunu (ÇK) 28/1 "Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar".

Biyogüvenlik Kanunu 14/1 "GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar, bu Kanun kapsamında izin almış olsalar dahi, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumludur. Bu sorumluluk, GDO ve ürünlerinin, başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda zarar oluşmasına dahi geçerlidir.

- Çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sorumluluğu (Çevre Kanunu 28)
- Genetiği değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerden doğacak zararlardan sorumluluk (Biyogüvenlik Kanunu 14)

Aşağıda Borçlar Kanununda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâlleri incelenecektir.

Biyogüvenlik Kanunu 14/II “GDO’ların kapalı alanda kullanımı ve gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi, ithalatı ve transit geçişi için izin alma zorunluluğu olduğu halde, bu faaliyetleri izinsiz olarak gerçekleştirenler ile GDO’ları çevreye serbest bırakanlar ve üretkenler bu faaliyetler sonucunda meydana gelen her türlü zarardan sorumludur”.

Nuri Erişgin, Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı, Ankara, 2005.



K İ T A P

Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hâlleri

Zorunluluk Hâlinde Verilen Zarardan Sorumluluk

TBK 64/II’ye göre, “Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.”

Daha önce de belirttiğimiz gibi burada hukuka aykırı olmayan bir fiilden doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Hukuka aykırılık ve kusur unsurlarının aranmadığı bu sorumluluk türü fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır. Zarar gören, zorunluluk hâlindeki bir kimsenin malvarlığına vermiş olduğu zarara katlanmak, bunun karşılığında zarar veren de fiilî hukuka aykırı olmadığı hâlde bundan doğan zararı hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tazmin etmek yükümlülüğü altına girmektedir.

Zorunluluk hâlinde verilen zarardan sorumluluğun şartları şunlardır:

- Zarar veren, zorunluluk hâlinde başkasının malvarlığına zarar vermiş olmalıdır.
- Hakkaniyet verilen zararın tazmin edilmesini gerektirmelidir. Zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarını hâkim takdir edecektir.
- Zarar ile zorunluluk hâlinde işlenen fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Ayırt Etme Gücü Bulunmayanların Sorumluluğu

Zarar verici fiilde bulunan kimsenin ayırt etme gücünün bulunmaması, onun kusurlu olmaması sonucunu doğurur. Dolayısıyla bu kimse, genel davranış yükümlülüklerine aykırı olarak vermiş olduğu zararlardan ötürü kural olarak sorumlu değildir. Zira kusursuz sorumluluk hâli mevcut olmadıkça, haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için failin kusurlu olması şarttır (TBK 49/I). Bununla beraber kanun koyucu, bir kimsenin sırf ayırt etme gücü bulunmadığı için hiçbir şekilde sorumlu tutulmamasını hakkaniyete aykırı bulmuş ve TBK 65 düzenlemesini getirmiştir. Kusursuz sorumluluk tesis eden bu hükme göre, “Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.”

Ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:

- Kusur dışında haksız fiil sorumluluğu için aranan diğer koşullar gerçekleşmiş olmalıdır (hukuka aykırı fiil, zarar, uygun illiyet bağı).
- Kusuru olmadığı için ayırt etme gücünden yoksun olan failin verdiği zarardan sorumlu tutulmaması hakkaniyetle bağdaşmamalıdır; yani hakkaniyet onun verdiği zararı tazmin etmesini gerektirmelidir. Örnek olarak, zengin bir akıl hastasının fakir birisini yaralaması gibi. Ayırt etme gücü olmayan failin verdiği zarar karşılığında hakkaniyet gereği ödeyeceği tazminat miktarını hâkim takdir edecektir.

Bir kimse ayırt etme gücünü geçici olarak kaybettiği sırada üçüncü kişilere zarar vermişse, bundan doğan sorumluluk TBK 59'da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur."

TBK 59 uyarınca, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiş olan kimsenin, bu duruma kendi kusuru ile düştüğü karine olarak benimsenmiş ve vermiş olduğu zararı tazminle yükümlü olduğu kabul edilmiştir.

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaldıran hâller, sarhoşluk, uyuşturucu madde etkisinde olma gibi durumlardır. Bir kimsenin bu durumda iken verdiği zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilmesi için, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesinde kusuru olmadığını (içkisine ilaç katıldığını, kendisine gizlice iğne yapıldığını vs.) ispatlaması gerekir. Ancak ayırt etme gücünü kusuru olmadan geçici olarak kaybettiğini ispat ederek TBK 59'da yer alan sorumluluktan kurtulan kimse, hakkaniyet gerektiriyorsa TBK 65'e göre sorumlu tutulabilir.

Bu bahiste son olarak işaret edilmelidir ki, TBK 59 ve 65'te öngörülen sorumluluk rejimi, kıyasen borca aykırılık hâllerinde de uygulama alanı bulur.

Karine: Varlığı bilinen bir olgudan varlığı bilinmeyen olgu hakkında sonuç çıkarma.

DİKKAT



Hukuka aykırılık bir üst kavramdır. Bünyesinde bir taraftan haksız fiilden sorumluluğu diğer taraftan borca aykırılıktan sorumluluğu barındırır.

Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

TBK 66'ya göre, "Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir."

TBK 66'da düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk hâli, başkalarını çalıştıran kimsenin, kendisine yükletilmiş özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu esasına dayanmaktadır. Kendi hâkimiyeti altında çalıştırdığı kişilerin gördüğü işlerden yararlanan kimsenin, bunların yol açtığı zararlardan da sorumlu olması hakkaniyet gereğidir. Burada adam çalıştıranın kişisel durumunu dikkate almayan, objektif bir yükümlülük söz konusudur.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:

- Çalıştırma ilişkisi bulunmalıdır; bir kimse kendi emri ve kontrolü altında adam çalıştırmalıdır. Bu ilişki esas itibarıyla hizmet sözleşmesine dayanır; ancak hizmet sözleşmesi bulunmasa ya da geçersiz olsa bile, bağlı olarak çalışma koşulunun gerçekleşmiş olması, TBK 66 açısından yeterlidir. Bağlı çalışma ilişkisinin bulunmaması nedeniyle eser ve vekâlet sözleşmelerinde, TBK 66 hükmü kural olarak uygulama alanı bulmaz.
- Adam çalıştırın bir gerçek veya tüzel kişi olabilir. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi olarak çalıştırdıkları kişilerin (kamu görevlilerinin) işlerini görürken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumluluğu kamu hukuku esaslarına tabidir.
- Çalıştırılan kişi, kendisini çalıştırının işini görürken üçüncü kişiye bir zarar vermiş olmalıdır. Zarar çalıştırılanın hukuka aykırı fiilinden doğmuş olmalı ve zarar ile çalıştırılanın fiili arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Ayrıca çalıştırılan, kendisini çalıştırının işini görürken bu zararı vermiş olmalıdır; yani zarar verici fiil ile adam çalıştırının görülen işi arasında işlevsel bağıllık bulunmalıdır. Örnek olarak, iş makinesini kullanan işçinin yoldan geçen bir şahsın yaralanmasına sebep olması hâlinde, TBK 66'nın şartları gerçekleşmiş olur. Ancak işçi, yoldan geçen hasmını gördüğü için makineyi onun üzerine sürerek zarara sebebiyet vermişse, zarar verici fiil ile adam çalıştırının görülen işi arasında işlevsel bağıllık yoktur. TBK 66'nın aradığı işlevsel bağıllığın bulunup bulunmadığı, her somut olayda yapılacak değerlendirmeye tespit edilecektir.
- Çalıştırılan, kendisini çalıştırının üçüncü kişiye (alacaklıya) olan borcunun ifasına yardımcı olarak katılmışsa ve bu esnada çalıştırılan borca aykırı davranışla alacaklıya zarar vermişse çalıştırının, yardımcı kişinin borca aykırılık oluşturan eyleminden sorumluluğu TBK 66'ya değil, TBK 116'ya tabi olur. Örnek olarak, musluk tamirati için çağrıldığı eve giden çırağın, tamirat sırasında lavaboyu kırması gibi. TBK 116, borcun ifasına katılan yardımcı kişilerin borca aykırı davranışlarından dolayı borçlunun kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir. Borcun ifasına katılan çalışanın zarar verici fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, çalıştırın kişinin sorumluluğu bakımından TBK 66 ile 116 hükümleri yarışır. Bu ihtimalde, zarar gören dilediği sorumluluk hükmüne dayanabilir ancak zarar görenin TBK 116 hükmüne dayanması, kendisi açısından daha lehte olacaktır. Örnek olarak, (A)'nın eşyalarını taşımaya üstlenen (B), taşımaya şoförü (C) aracılığıyla yerine getirirken (C)'nin yaptığı kaza sonucunda eşyalar zarar görmüşse (A) uğradığı zarar nedeniyle (B)'nin sorumluluğuna giderken TBK 66 veya 116 hükmüne başvurabilir.
- Adam çalıştırın kurtuluş kanıtı getirmemiş olmamalıdır; TBK 66'da öngörülen şartların gerçekleşmesi, adam çalıştırın için bir sorumluluk karinesinin oluşmasına yol açar. Adam çalıştırının objektif özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu nedenle meydana geldiği karine olarak kabul edilir. Adam çalıştırının sorumluluktan kurtulabilmesi için, çalışanın seçerken, talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir. Adam çalıştırının göstereceği özen, somut olayın özelliklerine göre objektif nitelikte olup, onun kişisel özellikleri dikkate alınmaz.

- Zarar, bir işletmenin faaliyeti dolayısıyla meydana gelmişse, adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmesi gerekir. Adam çalıştıran bu ispat yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece, işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.
- TBK 66 kusursuz sorumluluğu düzenlediğinden, adam çalıştırmanın sorumlu tutulabilmesi için, kendisinin veya çalıştırılanın kusurlu olmasına gerek yoktur. Şayet çalıştırılan kusurlu ise, vermiş olduğu zarardan ötürü onun da TBK 49/I uyarınca sorumluluğu söz konusu olur. Bu ihtimalde, adam çalıştıran TBK 66, çalıştırılan ise TBK 49/I uyarınca zarar görene karşı birlikte sorumlu olurlar (TBK 61).
- Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde çalıştırılana rücu hakkına sahiptir.

Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu

TBK 67'e göre, "Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır."

Maddenin düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere, hayvan bulunduranlar objektif özen yükümü altındadırlar. Buradaki sorumluluk, bir hayvanı fiilî egemenliği altında tutan birisinin, bu hayvanın başkalarına zarar vermemesi için gerekli önlemleri almadığı ve böylece özen gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiği düşüncesine dayanmaktadır. TBK 67'deki sorumluluğa tabi olmak için hayvan bulunduran kimsenin o hayvan üzerinde hak sahibi olması şart değildir; hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenmek yeterlidir.

DİKKAT



Hayvan bulunduranın her durumda hayvanın sahibi olması şart değildir. Örneğin bir kimse köpeğini hafta sonu için arkadaşına bırakmış ve köpek o sırada bir çocuğun yaralanmasına neden olmuşsa, hayvanın verdiği zararlardan köpeğin sahibi değil, bakım için köpeğin kendisine bırakıldığı kişi sorumludur.

Hayvan bulunduranın sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:

- Egemenlik altında bulunan hayvanın hareketinden üçüncü kişi zarara uğramış olmalıdır. Zarar ile hayvanın hareketi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.
- Hayvan bulunduran kurtuluş kanıtı getirmemiş olmamalıdır; TBK 67'deki şartların gerçekleşmesi, hayvan bulunduran için bir sorumluluk karinesinin oluşmasına yol açar. Hayvan bulunduranın objektif özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu nedenle meydana geldiği karine olarak kabul edilir. Hayvan bulunduranın sorumluluktan kurtulabilmesi için, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir; burada aranan somut olayın özelliklerine özgü objektif özendir; hayvan bulunduranın kişisel özellikleri dikkate alınmaz.
- Hayvan bulunduranın sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olmasına gerek yoktur. Ancak hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduran, bu kişilere rücu edebilir.

Hayvanın bir başkasının taşınmazına zarar vermesi hâlinde, o taşınmazın zilyedi için bazı hak ve yükümlülükler öngörülmüştür. TBK 68'e göre, "Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoymalı; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir.

Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhâl hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır."

Yapı Malikinin Sorumluluğu

TBK 69'a göre, "Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

İntifa ve oturma hakkı sahipleri de binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır."

TBK 69'da yapı maliki için öngörülen sorumluluk kusura dayanmamaktadır. Fakat bu düzenleme, adam çalıştırmanın ve hayvan bulunduranın sorumluluğundan farklı olarak, objektif özen gösterme yükümlülüğünün ihlaline dayanmaz. TBK 69, bir binanın veya diğer yapı eserinin yapılışındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik yüzünden üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan, o bina yahut yapı eserinden en üst düzeyde yararlanan kimsenin sorumlu olması esasına dayanmaktadır. Malikin sorumlu tutulabilmesi için, bina veya yapı eseri üzerinde fiili egemenliği bulunması şart olmadığı gibi, zarara yol açan yapım bozukluğunun veya bakım eksikliğinin kendi döneminde gerçekleşmesi de zorunlu değildir. Malik, mülkiyet hakkı devam ederken meydana gelen zararlardan, bunları kaynağı (yapım bozukluğu veya bakım eksikliği) önceki dönemlere ait olsa da sorumludur.

Yapı malikinin sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:

- Bina veya diğer yapı eseri bulunmalıdır. Bina, barınmak veya diğer ihtiyaçlar için insanlar tarafından yapılan etrafı ve üstü az veya çok kapalı, araziye bağlı yapıdır (Apartman, ev, depo, spor salonu vs.). Bina tanımına girmeyen fakat yeryüzüne bağlı olan inşa eserleri de diğer yapı kavramına dahil olur (elektrik direkleri, tribünler, stadyumlar, köprüler, yollar vs.). Yapı ile arazi arasındaki bağlantının sürekli olması şart değildir; arazi ile bağlantısı bulunan, ancak bir süre sonra kaldırılacak olan şantiye barakaları gibi geçici yapılar da, TBK 69'un uygulama alanına girer. Ayrıca yapının bütünleyici parçaları ile eklentileri de, bina veya diğer yapı kavramı içinde yer alır (binadaki asansör, çatıdaki kiremitler, şofben vs.). Yalnızca inşaatı tamamlanmış binalar ve diğer yapılar için TBK 69'daki sorumluluk söz konusu olur. Kamu malı niteliğindeki bina ve diğer yapıların neden olduğu zararlardan sorumluluk ise İdare Hukuku esaslarına tabidir, TBK 69 uygulama alanı bulmaz.
- Binanın veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik, üçüncü kişinin zarara uğramasına sebebiyet vermelidir. Zarar ile binanın veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.
- TBK 69 uyarınca sorumluluk, zarar verici olayın meydana geldiği tarihte bina veya diğer yapı eserine malik olan kimseye (taşınmaz malikine veya üst hakkı sahibine) aittir. Bina veya diğer yapı üzerinde intifa veya oturma hakkı varsa intifa veya oturma hakkı sahibi de yapının bakımındaki eksiklikler-

İntifa Hakkı: Başkasına ait bir mal (hak) üzerinde, kullanma ve ürünlerinden yararlanma yetkilerine sahip olmayı içeren irtifak hakkı çeşidi.

Oturma Hakkı: Konut olarak kullanılmaya elverişli bir yapıda ya da böyle bir yapının bir bölümünde kurulabilen, sahibine sadece kullanma yetkisi veren kişiye bağlı bir irtifak hakkıdır.

Müteselsil Sorumluluk: Bir ve aynı borçtan dolayı birden fazla borçlunun bulunduğu, alacaklının bu borçlulardan dilediğince seçtiği birinden alacağını tamamen ya da kısmen ifasını isteyebileceği birlikte borçluluk ilişkisi.

İdare Hukuku: Kamu hukukunun dallarından biridir. İdarenin kuruluş ve işleyişini konu alır.

den doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludur. İntifa ve oturma hakkı sahipleri, yapım bozukluklarının yol açtığı zararlardan ise sorumlu değildirler; bu tarz zararlardan yalnızca malik sorumludur. Malik olmadan binadan veya diğer yapı eserinden yararlanan kimseler (üst hakkı dışındaki irtifak hakkı sahipleri, kiracılar vs.), TBK 69 uyarınca sorumlu olmazlar ancak bunların aynı zarardan başka sebeplerle sorumlu olması mümkündür (örnek olarak TBK 49/D).

- TBK 69 uyarınca sorumluluğun doğması için, bina veya diğer yapı eseri malikin (veya intifa ya da oturma hakkı sahibinin), kusurlu olmasına gerek yoktur. TBK 66-67 hükümlerinden farklı olarak, TBK 69'da bir sorumluluk karinesi mevcut değildir; dolayısıyla yapı malikine herhangi bir kurtuluş kanıtı getirerek (gerekli özeni gösterdiğini ispatlayarak vs.) sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır. Yapı maliki sadece, bina veya diğer yapı eserinde yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği bulunmadığını veya yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği bulursa bile zararın bundan meydana gelmediğini (illiyet bağının bulunmadığını) ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.
- TBK 69 uyarınca sorumluluk altına giren bina veya diğer yapı eseri maliki, kendisine karşı bu sebeple sorumlu olan kimselere (müteahhit, mühendis, eski malik vs.) rücu etme hakkına sahiptir.

Bina veya diğer yapı eseri zarar tehlikesi taşıyorsa, bu tehlikeyle karşılaşanlar, bunun giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını talep edebilirler. TBK 70'e göre, "Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir.

Kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır."

Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ile ilk defa düzenlenmiştir. Daha önceden çeşitli özel kanunlarda tehlike sorumluluğuna ilişkin münferit hükümler bulunmaktaydı, ama genel bir düzenleme hukuk sistemimizde mevcut değildi. Kanun koyucu, sanayi ve teknoloji alanında toplumda yaşanan gelişmelere cevap verebilmek amacıyla tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemeye Türk Borçlar Kanunu'nda yer vermiştir. Bu çerçevede, "Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme" başlığını taşıyan TBK 71 hükmü ihdas edilmiştir.

Kusursuz sorumluluğu düzenleyen bu maddenin ilk fıkrasına göre, "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur."

Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden işletmeler tehlike sorumluluğuna tabidir. Bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arzedeip etmediğinin nasıl belirleneceği, maddenin ikinci fıkrasında şöyle açıklanmıştır: "Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir."

Buna göre, önemli ölçüde tehlike arzeme, bir işletmenin somut olayda fiilen tehlike yaratması değil; işletmenin niteliğinin ve faaliyetinin her zaman tehlike yaratmaya elverişli olmasıdır (örnek olarak, havai fişek imalathanesi vs.).

TBK 71/I uyarınca tazmin edilecek zarar, işletmenin faaliyeti sırasında meydana gelmelidir; işletmenin tehlikeli faaliyetinden doğan tipik zararlar buraya dahildir (örneğin tüpgaz dolmuş tesisinde patlama olması vs.). İşletmeler dışında tehlike gösteren faaliyetler, nesnel olarak TBK 71 çerçevesinde sorumluluk doğurmaz. Bu bağlamda, işletmenin üretim piyasaya sürdüğü ürünlerin verdikleri zararlar, TBK 71'in kapsamına girmez; bunlar üreticinin sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde tazmin edilir.

Özel bir kanunla benzer tehlikeler içeren işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu düzenlenmişse, bunlara benzeyen işletmelere de TBK 71'deki tehlike sorumluluğu uygulanabilecektir. Zira TBK 71/II'nin son cümlesine göre, "Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır." Örnek olarak, petrol çıkartmak için faaliyette bulunan işletmeler için Petrol Kanunu'nda kusursuz sorumluluk düzenlendiği hâlde (Petrol Kanunu 86/II), diğer madenleri çıkartan işletmeler için bu tarzda özel kusursuz sorumluluk öngörülmemiştir; artık TBK 71/II uyarınca bu işletmelerin de önemli ölçüde tehlike arzettiği kabul edilebilecektir. Kanun koyucu bu hükümle, tehlike sorumluluğunun uygulama alanının kıyasen genişletilmesine imkân tanımıştır.

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden doğan zararlardan, işletme sahibi ve varsa işleten (örnek olarak, kira sözleşmesi ile işletmeyi çalıştıran kişi vs.) kusursuz olarak müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

TBK 71/III'de, belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklı tutulmuştur. Buna göre, bir işletme önemli ölçüde tehlike arzetsen bile, onun faaliyeti hakkında özel bir sorumluluk hükmü varsa vermiş olduğu zararlar bakımından TBK 71 değil, özel düzenleme uygulanacaktır; meğerki özel hüküm daha basit bir sorumluluk öngörmemiş olsun. Örnek olarak, bir işletmenin çevreye verdiği zararlar Çevre Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

TBK 74/IV'e göre, "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler." Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme yapacağı faaliyetler için gerekli tüm izinleri almış olsa bile, faaliyetleri sırasında vermiş olduğu zararları tazmin etmek zorundadır. Buradaki tazminat sorumluluğu fedakârlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır. Hukuk düzenince izin verilen işletmenin faaliyetlerinden zarar gören üçüncü kişilerin, bu zararın ne kadarlık kısmına katlanacakları, ne kadarının işletme sahibi ve varsa işleteni tarafından tazmin edileceği hâkim tarafından takdir edilecektir.

Maddenin ilk fıkrası ile son fıkrası bir arada ele alındığında şöyle bir değerlendirme yapılabilir. İzin alınmış olsa bile, önemli ölçüde tehlike arzeden işletmenin faaliyetlerinden doğan tipik zararlar (işletme kazaları), maddenin ilk fıkrasına tabidir. Bunların dışında kalan diğer olağan zararlar (işletmenin faaliyetine bağlı olarak zaman içinde ortaya çıkan kayıplar) ise, fedakârlığın denkleştirilmesini düzenleyen son fıkra çerçevesinde tazmin edilir.

Özet



Haksız fiil sorumluluğunu açıklamak

Haksız fiil borcun kaynaklarından birisidir. TBK 49-76 arasında düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğu, aralarında bir hukuki ilişki bulunmasa bile, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış ile başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade eder. Hukukumuzda genel kural, haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırı ve kusurlu bir fiile dayanmasıdır. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bu genel esas TBK 49'da düzenlenmiştir. Haksız fiil sorumluluğu için, failin kusurlu olması şartı aranmışsa da, kanun koyucu kusurun bulunmadığı bazı hâllerde de sorumluluğu tesis eden çeşitli düzenlemelere yer vermiştir. Kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk/sebeplilik) olarak adlandırılan bu hâllerin bir kısmı, tehlike esasına, bir kısmı hâkimiyet esasına ve bir kısmı da hakkaniyet esasına dayanmaktadır. Bunların yanı sıra, failin fiilinin hukuka aykırı olmadığı bazı hâllerde de, sorumluluk söz konusu olabilir. Bu tarz sorumlulukta, bir kimse fiili hukuka aykırı olmadığı hâlde, bu fiili neticesinde meydana gelen zarardan, fedakârlığın denkleştirilmesi esası uyarınca sorumlu tutulmaktadır.



Kusur Sorumluluğunu tanımlamak

Kusur sorumluluğu TBK 49 vd. düzenlenmiştir. Anılan hükümden hareketle kusur sorumluluğunun unsurları; fiil, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve uygun illiyet bağı şeklinde sıralanabilir. Bir kimsenin haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle sorumlu tutulmak istenen şahsın bir fiili bulunmalıdır. Fiil, bir insanın

yapma (olumlu davranış) veya yapmama (olumsuz davranış) şeklinde gerçekleşen iradi davranıştır. Kişinin haksız fiil sorumluluğuna yol açan bu davranışı hukuka aykırı olmalıdır. Hukuka aykırılık zarar gören değeri korumak için hukuk düzenince yasaklanmış bir davranışta bulunmaktır. Üçüncü olarak haksız fiilden bir zarar doğmuş olmalıdır. Zarar kişinin malvarlığında rızası dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Haksız fiil nedeniyle bir kimsenin zararlı sonuçtan sorumlu tutulabilmesi için hukuka aykırı davranışta bulunurken kusurlu olması ve kusurlu ve hukuka aykırı bu davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Hukuka aykırılığı kaldırır sebeplerin bulunması veya illiyet bağı kesen sebeplerin varlığı haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldırır.



Kusursuz sorumluluk hâllerini sıralamak

Haksız fiil sorumluluğu için kural olarak failin kusurlu olması gerekmektedir; bununla beraber gerek TBK'da gerek diğer kanunlarda kusurun aranmadığı çeşitli sorumluluk hükümleri de yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen başlıca kusursuz sorumluluk hâlleri, zorunluluk hâlinde verilen zararlardan sorumluluk, ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğu, hayvan bulunduranların sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu ve tehlike sorumluluğudur. Bu kusursuz sorumluluk hâllerinin büyük çoğunluğu bir önceki Borçlar Kanunu'muzda da hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte tehlike sorumluluğu genel bir sorumluluk ilkesi olarak ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Kendimizi Sınayalım

1. Aşağıdakilerden hangisi fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplerden biri **değildir**?
 - a. Haklı savunma
 - b. Zorunluluk hâli
 - c. Üstün nitelikte özel yararın bulunması
 - d. Doğa olayı
 - e. Zarar görenin rızası
2. İlk kez Türk Borçlar Kanununda düzenlenen sorumluluk hâli aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Tehlike sorumluluğu
 - b. Hayvan bulunduranın sorumluluğu
 - c. Taşınmaz malikinin sorumluluğu
 - d. Kusur sorumluluğu
 - e. Adam çalıştıranın sorumluluğu
3. Aşağıdakilerden hangisi Borçlar Kanununda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinden biri **değildir**?
 - a. Adam çalıştıranın sorumluluğu
 - b. Hayvan bulunduranın sorumluluğu
 - c. Yapı malikinin sorumluluğu
 - d. Tehlike sorumluluğu
 - e. Çevre kirletenin sorumluluğu
4. Aşağıdakilerden hangisinde haksız fiilden sorumlu tutulan kişinin kurtuluş kanıtı getirmesine imkân tanıyan kusursuz sorumluluk hâlleri bir arada sayılmıştır?
 - I. Hayvan bulunduranların sorumluluğu
 - II. Adam çalıştıranın sorumluluğu
 - III. Yapı malikinin sorumluluğu
 - a. Yalnız I
 - b. Yalnız II
 - c. I ve II
 - d. II ve III
 - e. I ve III
5. Aşağıdakilerden hangisi Medeni Kanununda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinden biri **değildir**?
 - a. Ev başkanının sorumluluğu
 - b. Yapı malikinin sorumluluğu
 - c. Taşınmaz malikinin sorumluluğu
 - d. Kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu
 - e. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu
6. Aşağıdakilerden hangisi bir kimsenin malvarlığında meydana gelen irade dışı eksilmeyi ifade eder?
 - a. Hasar
 - b. Zarar
 - c. Kayıp
 - d. Kusur
 - e. Eksiklik
7. Aşağıdakilerden hangisi kusur sorumluluğu kapsamında haksız fiilin unsurlarından biri **değildir**?
 - a. Fiil
 - b. Kusur
 - c. Hukuka aykırılık
 - d. Hakkaniyet
 - e. Zarar
8. Aşağıdakilerden hangisi illiyet bağını kesen sebeplerden biri olarak değerlendirilebilir?
 - a. Zarar görenin davranışı
 - b. Zarar verenin ağır kusuru
 - c. Haklı savunma
 - d. Kendi hakkını kuvvet kullanarak koruma
 - e. Zorunluluk hâli
9. Hukukumuzda haksız fiilden sorumlulukta illiyet bağının belirlenmesi hususunda kabul edilen esas aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Uygun illiyet bağı
 - b. Mantıki illiyet bağı
 - c. Devam eden illiyet bağı
 - d. Şarta bağlı illiyet bağı
 - e. Tabi illiyet bağı
10. Haksız fiile maruz kalan kimseden başka birisinin de bu fiil yüzünden zarara uğraması hâlinde talep edilebileceği zarar çeşidi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Dolaylı zarar
 - b. Yansıma zarar
 - c. Fiili zarar
 - d. Yoksun kalınan kar
 - e. Doğrudan zarar

Okuma Parçası

21. HUKUK DAİRESİ/E. 2007/4504/K. 2007/8407/T. 22.5.2007 (Tehlike Sorumluluğu/Uygun İlliyet Bağı)

ÖZET: Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan manevi tazminatın ödetilmesi talebinde bulunulmuştur.

KARAR : Dava 03.06.2004 günü iş kazası sonucu sol el 2. parmağı 1 PİP ampute olarak %11 oranında meslekte kazanma gücünü kaybeden işçinin manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalı işverenin kusurunun bulunmadığı gerekçesi ile dava tümünden reddedilmiş ise de bu sonuç usul ve yasaya uygun bulunmamaktadır.

Olay günü yeraltı maden işçisi olan davacı, zincirli oluğun zincirinde meydana gelen arızanın giderilmesi çalışması sırasında, sol el ikinci parmağı kilit ile zincir arasında sıkışması ile yaralanmıştır.

Dava konusu olaydan ötürü dosya tümü ile uzman bilirkişilerce incelenmiş olup bilirkişiler kazanın oluşuna göre alınan 30.10.2006 tarihli kusur raporunda sigortalıya %20, birlikte çalıştığı üç arkadaşından her birine %10'ar kusur vermiş, kazanın %50 oranında da aksi tesadüften kaynaklandığı şeklinde görüş bildirmişlerdir. Mahkemece de bu görüş benimsenerek dosya kapsamı ile olayın meydana geliş şekline göre, işverenin kusursuz olduğu sırf işveren olduğu için kusurlu olmasa bile tazminatla yükümlü tutmanın hakkaniyetle bağdaşmayacağından davanın reddine karar verilmiştir. 1475 sayılı Kanununun 73. 4857 sayılı Kanununun 77.maddesi ve işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü hükümlerine göre işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerini almayan işveren, bu tedbirlere riayet etmediği oranda sorumlu olacağı gibi, diğer işçisinin kusurundan da istihdam eden sıfatıyla sorumludur.

Somut olayda davacı ile birlikte çalışan ve karara esas alınan rapora göre toplam %30 oranında kusur verilen işçiler nedeniyle işverenin istihdam eden sıfatıyla sorumlu olacağı açıktır. %50 oranındaki aksi tesadüfe gelince; Mahkemece, varılan bu sonuç, isabetli değildir. Yargıtay uygulamasında ve başlangıçta, iş kazaları ile ilgili tazminat davaları kusura dayalı olarak çözümlenmekteydi. İş Kanununun eski 73. yeni 77. maddesinde bu alanda gerekli ilkeler kabul edilmiş ve işveren çalıştırdığı işçilerin sağlık ve iş güvenliklerini koruma yönünde gereken tedbirleri almak ve araçları temin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ne var ki, sosyal ve teknik alandaki değişim ve gelişmeler iş yerlerinde tehlike boyutlarını artırmış ve salt kusura dayalı kuralların bu alanda yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. İşveren kendi alanında her türlü tedbirleri almış olsa dahi; iş yeri ko-

şullarından kimi tehlikeli durumlar, zararlandırıcı sonuçlar meydana gelmektedir. Bu nedenle kusura dayanan sorumluluk ilkesi toplumun ihtiyaçlarına cevap vermemiş, adaletsiz durumlar ortaya çıkarmıştır.

Gerçekten, kimi tehlikelerle dolu uğraşlardan doğan zararlı sonuçlar bazı kere İnsan eylem ve iradesi dışında meydana gelebilir. Dış çevrede belirli tehlikeler yaratan uğraşı ve davranışların sonuçlarından kaçınma ve bunları önleme olanağı olmasa bile, bu uğraşlardan yararlananlar bundan sorumlu olmalıdır. Zarar, sorumluluk kaynağı tehlikeye bağlı olarak ortaya çıkar. "Risk nazariyesi" olarak nitelendirilen ve kabul edilen bu görüş çerçevesinde beden gücüyle topluma yararlı işler sağlama amacıyla bulunan kişiler korunur. Burada, işverenin iş kazalarından sorumluluğu, akdi bir sorumluluk olarak; sadece kasti veya işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya suç sayılır eylemi sonucu meydana gelen zararlara ilişkin olmayıp "Tehlike (Risk)" nazariyesine dayalı kusursuz sorumluluğu da içerir. Zira, işveren iş akdi ile işçisini, iş ve İşyeri tehlikelerine karşı korumayı taahhüt ettiği gibi önlenmesi mümkün olmayan tehlikelerden doğacak zararları karşılamayı da taahhüt etmiş sayılır. İşte bu nedenle kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramı kabul edilmiş ve işverenin her türlü özen görevini yerine getirmiş olması durumunda dahi meydana gelen zararlı sonuçtan sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu anlamda, tehlike sorumluluğu mutlak bir sorumluluk olarak nitelendirilebilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, tehlike sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu da değildir. Zarar iş yeri koşullarından veya işletmeye özgü tehlikeden doğmamış ve araya giren başka bir nedenden meydana gelmiş ise bu durumda işveren zarardan sorumlu tutulmamalıdır." Başka bir anlatımla, işyeri koşullarından doğan tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğu da yoktur. İlliyet bağının kesilmesi genelde üç durum söz konusu olabilir. Bunlar mücbir sebep, 3. kişinin veya zarara uğrayanın ağır kusurlarının bulunmasıdır.

Dava konusu olayda ise, illiyet bağını kesen durum söz konusu değildir. Hâl böyle olunca da işverenin çalıştırdığı işçilerin toplam %30 kusurlarının yanı sıra %50 oranındaki aksi tesadüften de risk nazariyesi gereğince sorumlu olacağı açıktır. Aksi tesadüf nedeniyle işverenin sorumluluğu, Borçlar Kanunu'nun 43. maddesini göz önünde tutularak hakkaniyet ölçüsünde saptanmalıdır. Kötü tesadüfe verilen % 50 oranının, her iki taraf için eşit

paylaştırılması ilk bakışta uygun görünebilirse de, işçi-işveren arasındaki bu tür davalarda tarafların ekonomik ve sosyal durumlarının göz önünde bulundurulması hâlinde; işverene biraz daha fazla sorumluluk verilmesi; sosyal hukuk devleti ilkesi gereği düşünülebilir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular ve özellikle tehlike (Risk) nazariyesinin göz ardı edilerek 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararına aykırı biçimde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. O hâlde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek hâlinde temyiz eden davacıya iadesine, Davacı yararına takdir edilen 500.00 YTL. duruşma Avukatlık parasının karşı tarafa yükletilmesine, 22.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kaynak: kazanci.com.tr.

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. d Yanıtınız yanlış ise "Hukuka Aykırılık" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. a Yanıtınız yanlış ise "Tehlike Sorumluluğu" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. e Yanıtınız yanlış ise "Borçlar Kanununda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hâlleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. c Yanıtınız yanlış ise "Borçlar Kanununda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hâlleri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanıtınız yanlış ise "Kusursuz Sorumluluk/Genel Olarak" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. b Yanıtınız yanlış ise "Zarar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanıtınız yanlış ise "Kusura Dayanan Sorumluluk/Genel Olarak Borcun Konusu:" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise "Uygun İliyet (Nedensellik) Bağı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. a Yanıtınız yanlış ise "Uygun İliyet (Nedensellik) Bağı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. b Yanıtınız yanlış ise "Zarar" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Geçiti kapatmakla görevli kişinin trenin gelmesine rağmen geçiti kapatmayı ihmal etmesi ve bu davranışı nedeniyle birden çok otomobilin karıştığı bir trafik kazasının meydana gelmesi.

Sıra Sizde 2

Bir kimsenin çantasını gasp etmeye çalışan bir kişiye biber gazı sıkması.

Sıra Sizde 3

Umut'a ait aracın yanması ve Umut'un yangını söndürmeye çalışırken el ve ayaklarının yaralanması doğrudan zarar, mevcut zarar ve fiili zarar şeklinde nitelendirilebilirken, Umut'un bu haksız fiil nedeniyle 2 ay çalışmaması kazanç yoksunluğu olarak nitelendirilir.

Sıra Sizde 4

Ayla'nın zehirleme eylemi henüz sonuç vermeden Zeynep geçirdiği trafik kazası nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Trafik kazası, zehirlemenin önüne geçen bir sebep olarak zararlar fiil arasındaki uygun illiyet bağının kesilmesine neden olmuştur. Bu nedenle Ayla, Zeynep'in ölümünden dolayı sorumlu tutulamaz.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akyol, Ş. (1995). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, İstanbul.
- Eren, F. (2010). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000). **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich.
- Kocayusufpaşaoğlu, N. (2010). **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara.
- Kramer, E. A. (2009). **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Basel.
- Oğuzman, M.K./Öz, T. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I**, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993). **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul.

4

Amaçlarımız

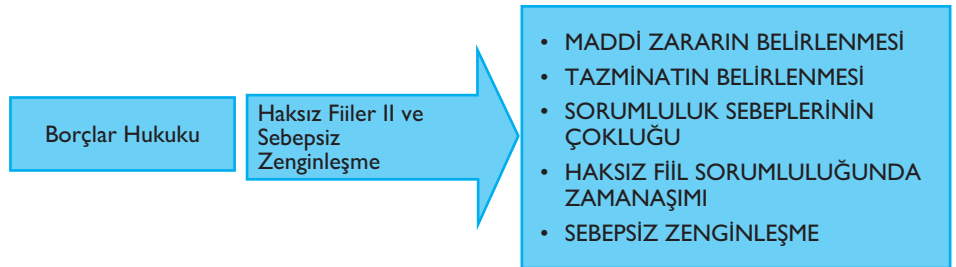
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 👁️ Maddi zararın belirlenmesini açıklayabilecek,
- 👁️ Tazminatın belirlenmesini tanımlayabilecek,
- 👁️ Sorumluluk sebeplerinin çokluğu halini özetleyebilecek,
- 👁️ Haksız fiilden sorumlulukta zamanaşımını belirleyebilecek,
- 👁️ Sebepsiz zenginleşmeyi açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Maddi Zarar
- Manevi Zarar
- Tazminat
- Bedensel Zarar
- Denkleştirme
- Müteselsil Sorumluluk
- Zamanaşımı
- Daimi Defi
- Sebepsiz Zenginleşme
- İlliyet Bağı

İçindekiler



Haksız Fiiller II ve Sebepsiz Zenginleşme

MADDİ ZARARIN BELİRLENMESİ

Genel Olarak

Haksız fiil sonucu zarar gören kimse, uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini fiilden talep edebilir. Tazminatın şekli ve miktarı hakkında taraflar anlaşamazsa, zarar görenin uğradığı zararın giderilmesi için başvurabileceği yol tazminat davasıdır. Failin yol açtığı zararı tazmine mahkûm edilmesini konu edinen tazminat davası, eda davası niteliğindedir.

Tazminat davasını açma hakkı, haksız fiilden zarar gören kimseye aittir. Zarar gören, tazminat alacağını bir başkasına devredebileceği gibi, bu hak onun ölümünde mirasçılara da intikal eder.

Tazminat davası, haksız fiilden sorumlu olan kimseye karşı açılır; eğer sorumlu olan kimse sayısı birden fazla ise dava sorumlulardan birine, bir kaçına veya hepsine karşı açılabilir. Haksız fiilden sorumlu olan kimse ölürse tazminat yükümlülüğü mirasçılara ait olur.

Davacı, tazminat davasında, haksız fiil sorumluluğu için aranan şartların mevcut olduğunu ispat etmekle yükümlüdür. Bu bağlamda davacı, hukuka aykırı fiili, -şayet kusursuz sorumluluk söz konusu değilse- kusuru, zararı ve uygun nedensellik bağı, bunların varlığını ispatlayan uygun delillerle ve hayat tecrübeleriyle ispatlamak zorundadır.

Zarar Miktarının Tespiti

TBK 50'ye göre, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır".

Zararın tespiti, tazminat davasının en önemli noktalarından birini oluşturmaktadır. Zira haksız fiil neticesinde meydana gelen zarar, istenebilecek tazminatın en üst sınırını oluşturmaktadır; hâkim zarar görenin malvarlığında meydana gelen kayıpların miktarını aşan bir tazminata hükmetme yetkisine sahip değildir. Başka hukuk sistemlerinin (örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri) aksine, İsviçre ve Türk hukuklarında tazminatın başlıca amacı zararı gidermektir; bazı istisnâ düzenlemeler bir kenara bırakılırsa tazminatın faili cezalandırma amacı bulunmamaktadır.

Zarar gören, uğramış olduğu zarar miktarını ispat yükü altında olsa da zararının gerçek miktarını ispat etmesi her zaman mümkün olmayabilir; özellikle de fa-

Eda Davası: Davacının talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmama mahkûm edilmesini istediği dava türüne eda davası denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, Medeni Usul Hukuku, Ankara: Yetkin yayınları, 2011.

Hâkimin Takdir Yetkisi MK m. 4'te düzenlemiştir. Kanunda hâkimin takdirine bırakılan durumlarda, hâkimin hâlin gereklerini dikkate alarak veya haklı sebeplere göre hüküm vermesi gereken hâllerde hâkim takdir yetkisini haizdir.

MK. 4 Kanun'un takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.

Bilirkişi: Tecrübe prensipleri hakkında hâkimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişidir.

razi bir hesaplamaya dayanan kazanç yoksunluğu ve ölenin desteğinden yoksun kalma hâllerinde durum böyledir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, TBK 50/II hükmünü getirmiştir. Anılan düzenlemeye göre, “Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”

Eğer davacının uğramış olduğu zararın gerçek miktarını ispat etmesi kendisinden beklenemiyorsa hâkim, hem olayların olağan akışını dikkate alacak, hem de zarar görenin haksız fiil neticesinde yoksun kaldığını ileri sürdüğü kazançları elde etme ihtimalini (bunları elde etmek için aldığı tedbirleri) değerlendirerek, zarar görenin uğradığı zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak takdir edecektir. Ancak davacı, hâkimin takdir yetkisini kullanmasını sağlayacak delilleri ibraz etmek zorundadır. Hâkim zarar miktarını takdir ederken, özel bilgi ve uzmanlığı gerektiren hâllerde bilirkişiden yararlanabilir.

Denkleştirme

Haksız fiil bir kimseye zarar verirken, aynı zamanda ona bazı maddi yararlar sağlamışsa, bunların tespit edilen zarar miktarından düşülmesi gerekecektir. Buna denkleştirme (yararların indirilmesi) adı verilir. Şayet zarar görenin haksız fiil neticesinde elde ettiği maddi yararlar, uğradığı zarardan indirilmezse, zarar gören haksız fiil sayesinde zenginleşmiş olur. Örnek olarak, (A)'nın aracı (B) tarafından tamir kabul etmeyecek ölçüde hasara uğratılmışsa, (A)'nın uğradığı zarar miktarı hesaplanırken, aracın piyasa değerinden hurda değerinin düşülmesi gerekmektedir. Burada işaret edilmelidir ki, denkleştirme, ancak haksız fiil ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan maddi yararlar bakımından söz konusu olur. Örnek olarak, zarar görene üçüncü şahıslarca yapılan yardımlar, haksız fiil ile uygun nedensellik bağı içinde olmadığından, denkleştirmede dikkate alınmazlar. Denkleştirmeye konu olabilecek maddi yararın bulunduğu ispat yükü, davalıya aittir.

Zararın Belirlenmesinde Özel Durum: Bedensel Zarar ve Ölüm

Kanun koyucu, haksız fiil sorumluluğunda bedensel zarar ve ölüm hâline ayrı bir önem vermiştir. Bu çerçevede, bir kimsenin haksız fiil neticesinde bedensel zarara uğraması veya ölmesi durumunda, zararın kapsamına nelerin gireceği ve kimlerin talep hakkına sahip olduğu “Özel durumlar” başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir (TBK 53-56).

Bedensel Zararın Kapsamı

Bedensel Zarar Kavramı

Bedensel zarar kavramı, haksız fiille beden bütünlüğü (fiziki varlığı ve/veya ruh sağlığı) ihlal edilen bir kimsenin malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade eder. Bedensel zararın kapsamı, TBK 54'de şöyle açıklanmıştır:

“Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

- Tedavi giderleri.
- Kazanç kaybı.
- Çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar.
- Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.”

Madde metninde yer alan “özellikle” kelimesinden de anlaşılacağı gibi, bedensel zararın kapsamına giren kayıplar sınırlı olarak sayılmamıştır; burada kanun ko-

yucu en çok karşılaşılan zarar türlerini örnek kabilinden düzenlemiştir. Dolayısıyla TBK 54'de sayılmadığı hâlde bedensel zarar ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan diğer zararların da tazmin edilmesi pekâlâ talep edilebilir. Bedensel zarar kapsamında TBK 54'te yer verilen malvarlığı kayıpları hakkında kısaca aşağıdaki açıklamaları yapabiliriz.

Tedavi Giderleri

Tedavi giderleri, haksız fiille ihlal edilen beden bütünlüğünü yeniden iyileştirmeye yönelik (ambulans, doktor, hastane, ilaç, protez, psikoterapi vs.) masraflardır. Bunların yanı sıra, yukarıda vurguladığımız gibi, haksız fiilin yol açtığı diğer zararlar da bu kapsamda istenebilir (hastaneye gidiş geliş masrafları, bakıcı ücretleri vs.).

Tedavi giderleri kapsamında istenecek harcamalar, somut olayın özelliklerine uygun olmalıdır; zarar gören, durumun haklı kılmadığı masrafları fiilen yapmış olsa bile talep edemez.

Kazanç Kaybı

Kazanç kaybı, haksız fiille beden bütünlüğü ihlal edilen bir kimsenin kısmen ya da tamamen çalışamaz duruma düşmesidir. Davacının hüküm tarihine kadar olan kazanç kayıpları burada göz önünde bulundurulur. Ancak istenebilecek kazançlar, zarar verici fiil ile uygun nedensellik bağı içinde bulunmalı ve hukuka aykırı faaliyetlere ilişkin olmamalıdır.

Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, beden bütünlüğü ihlal edilen bir kimsenin gelecekte yaşayacağı malvarlığı azalmalarına karşılık gelmektedir. Bunlar, çalışma gücünün geçici ya da sürekli olarak azalmasından veya yitirilmesinden kaynaklanan müstakbel kazanç kayıplarıdır.

Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar hesaplanırken, zarar görenin yaşı, cinsiyeti, ileride çalışabileceği süre, mesleği, yıllık kazanç miktarı, haksız fiilden etkilenen organı, organın etkilenme derecesi gibi unsurlar göz önünde bulundurulmaktadır. Uygulamada mahkemeler, genelde bilirkişiler vasıtasıyla bunları hesaplatmaktadır.

Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar

Haksız fiille maruz kalan kimse, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar dışında ekonomik geleceğinde sarsıntı da yaşayabilir. Kanun koyucu, bunların da tazmin edilmesine imkân tanımıştır.

Hiç şüphesiz çalışma gücünün kaybı da ekonomik geleceğin sarsılmasına yol açar; fakat burada söz konusu olan, bedensel bütünlüğü ihlal edilen kimsenin çalışma gücünde bir azalma olmamasına rağmen ekonomik olarak bir kayba uğramasıdır. Örnek olarak, haksız fiille maruz kalan bir mankenin yüzünde yara izi kaldığı takdirde, bedensel olarak çalışma gücü azalmamıştır ama manken olarak iş bulması artık zorlaşmıştır.

Bedensel Zararın Belirlenmesi

Bedensel zararın belirlenmesine ilişkin olarak yeni Borçlar Kanunu özel bir düzenleme içermektedir (TBK 55). İnsan zararları kavramından hareketle getirilen bu hükümle, eski Borçlar Kanunu döneminde ortaya çıkan farklı uygulamaların önüne geçilmek istenmiştir. Uygulama birliği sağlanırken, tazminatın zararı giderici işlevi, zarar vereni ödüllendirme sonucu doğuracak yöntemlerden kaçınma ve sorumluluk hukukunun diğer esasları göz önünde bulundurulmuştur.

TBK 55'e göre, "Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.

Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır."

Bu düzenleme uyarınca, bedensel zarar hesaplanırken, faille kısmen ya da tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile üçüncü kişilerce yardım amacıyla yapılan ödemeler (bağışlanan paralar) dikkate alınmayacak; zarardan indirilmeyecektir. Ayrıca hesaplanan tazminat, azlığından bahisle takdireน artırılmayacak veya çokluğundan bahisle takdireน indirilemeyecektir. İnsan zararlarında yargı birliğinin sağlanması amacıyla getirilen son fıkra uyarınca, idarenin sorumluluğu söz konusuysa bedensel zararın belirlenmesinde İdare hukuku esasları değil, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

DİKKAT



Önceki Borçlar Kanunu'nda TBK 55'in karşılığı bulunmamaktadır. Tümüyle yeni bir hükümdür.

Bedensel Zararda Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi

Tazminat davasında hüküm verileceği tarihte, bedensel zararın kapsamını tam olarak belirlemek her zaman mümkün olmayabilir; bu nedenle hâkime, verdiği tazminat hükümünü belirli şartlarla değiştirme yetkisi tanınmıştır.

TBK 75'e göre, "Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükümünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir."

Hâkim gözden geçirme yetkisini saklı tutarak karar vermişse, zararda artış olması davacıya, azalma olması davalıya hükümün değiştirilmesine yönelik bir dava açma hakkı verir. Fakat böyle bir dava açılmadıkça, hâkim verdiği tazminat hükümünü kendiliğinden değiştiremez.

Hâkim tazminat hükümünü değiştirme yetkisini saklı tutmuş olmasa bile, dava açıldıktan sonra meydana gelen yeni zararlar için zarar gören zamanaşımı süresi içinde ayrı bir dava açabilir.

Ölüm Hâlinde Zararın Kapsamı

Ölüm hâlinde zararın kapsamı, TBK.53'te düzenlenmiştir. Bu hükümde, haksız fiil neticesinde ölen kimsenin mirasçıları ile desteğinden yoksun kalan kişilere bazı talep hakları tanınmıştır.

DİKKAT



Ölen kişinin mirasçıları ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler her zaman aynı kişiler olmak zorunda değildir.

TBK 53'e göre, "Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

- Cenaze giderleri.
- Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar.
- Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar."

Maddede yer alan “özellikle” kelimesinden de anlaşılacağı gibi, ölüm hâlinde zararın kapsamı sınırlı olarak sayılmamıştır; burada düzenlenenler ölüm nedeniyle en çok karşılaşılan malvarlığı kayıplarıdır. Dolayısıyla ölüm ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan diğer zararlar da TBK 53 çerçevesinde talep edilebilir.

TBK 53'te yer verilen malvarlığı kayıpları hakkında kısaca aşağıdaki açıklamaları yapabiliriz.

Cenaze Giderleri

Ölüm neticesinde karşılaşılan ilk malvarlığı kayıpları, cenaze giderleridir (cenaze töreni, mezar taşı, ilan masrafları vs.). Bu masraflar ölenin terekesinden yapılmışsa, bunu talep hakkı mirasçılara ait olur; eğer bir başkası bu masrafları karşılamışsa, talep hakkına da o sahip olur.

Kanundaki zarar kalemlerinin tüketici olarak sayılmaması nedeniyle cenaze giderleri dışında ölümün yol açtığı diğer zararlar da tazmin edilirler (otopsi masrafları, cenazenin defnedilmek üzere şehirler arası veya ülkeler arası taşınması vs.).

Ölüm Hemen Gerçekleşmemişse Tedavi Giderleri ile Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

Haksız fiil neticesinde ölüm olayı hemen gerçekleşmemişse (örnek olarak, haksız fiile maruz kalan hastanede 2 ay yaşam mücadelesi vermişse), bu süreçte yapılan tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar da talep edilebilir. Bu zararları talep hakkı, kişinin ölümü nedeniyle mirasçılara intikal eder.

Ölenin Desteğinden Yoksun Kalan Kişilerin Bu Sebep Uğradıkları Kayıplar

Haksız fiile maruz kalan kimsenin bakıp gözetmekte olduğu kimseler, onun ölümü üzerine bu desteği kaybetmiş olurlar. Ölen birisinin desteğini kaybetmiş olmak, bu destekten yoksun kalanların zarara uğramasına yol açar. Bu hâliyle burada bir yansıma zarar söz konusudur. Zira destekten yoksun kalanlar, doğrudan haksız fiilin muhatabı değildirler ancak TBK 53/b. 3 hükmü, yansıma zararın tazmin edilmesine imkân tanıyarak, bu kimselerin uğradıkları zararların karşılıksız kalmasını engellemiştir. Buna destekten yoksun kalma tazminatı adı verilmektedir.

Yansıma Zarar kavramı için bkz. Ünite 3, s. 63



DİKKAT

Ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler, ölenin sürekli ve düzenli olarak geçimlerini sağladığı kimselerdir; bunların ölenin mirasçısı yahut akrabası vs. olması şart değildir; ölen kimsenin birisine destek olup olmadığı fiili duruma göre tespit edilir. Burada önemli olan, haksız fiile maruz kalan kimse ölmeseydi, onun bu kişilere (örnek olarak eşine, çocuklarına vs.) sürekli ve düzenli olarak bakmaya devam edeceğinin veya ileride bakacağıının (örnek olarak, ölen bir çocuğun ileride anne babasına bakacağıının) kuvvetli bir ihtimal olmasıdır. Ölümün meydana gelmesi yüzünden, bu kimseler ölenin ileride alacakları muhtemel yardımı kaybetmiş olurlar.

Ölen kimsenin, birisinin geçimini sağlaması ve buna katkıda bulunması, para verme şeklinde olabileceği gibi, hizmet görme veya mal verme tarzında da olabilir (düzenli olarak para verme, yiyecek giyecek yardımı yapma, okul taksitlerini ödeme, kadının ev işlerinde ücretsiz olarak çalışması vs.)

Ölenin mirasçısı olmayıp, ölüm olayı nedeniyle onun desteğinden yoksun kaldığı kabul edilen kişiler kimler olabilir?

Destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanırken, yıllık muhtemel yardım miktarı ile yardımın muhtemel süresi göz önünde bulundurulur; bu hesaplamada ayrıca, destek ihtiyacının ileride ortadan kalkma ihtimali de dikkate alınır.

Destekten yoksun kalma tazminatının doğumu için, ölüm yüzünden davacının hayat düzeyi düşmüş olmalıdır. Ölüm olayı nedeniyle davacının elde ettiği yararlar (örnek olarak, davacıya kalan mirasın geliri, sigorta bedeli vs.), onun destek ihtiyacını etkilediği ölçüde, destekten yoksun kalma zararının azalmasına veya ortadan kalkmasına yol açar. Bu noktada TBK 55/I hükmü şöyle bir düzenleme getirmektedir: “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.” Buna göre, faile rücu edilemeyecek olan Sosyal Güvenlik Kurumu ödemeleri (emekli maaşı vs.) ile üçüncü kişilerin yardım amaçlı karşılıksız kazandırmaları (bağışlanan paralar), destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasında dikkate alınmayacak; zarardan indirilmeyecektir.

Hesaplanan destekten yoksun kalma tazminatının, azlığından bahisle takdiren artırılması veya çokluğundan bahisle takdiren indirilmesi mümkün değildir. Nitekim TBK 55/I son cümleye göre, “Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.”

Ölüm, idarenin sebep olduğu bir nedenle meydana gelmişse destekten yoksun kalma tazminatının ve ölüme bağlı diğer zararların talep edilmesinde İdare hukuku esasları değil, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır. Zira TBK 55/II'ye göre “Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesi-ne ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”

TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

Genel Olarak Tazminat Kavramı

Haksız fiil sorumluluğu için aranan şartların gerçekleşmesi, failin tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmesine yol açar. Tazminat yükümlülüğü, zarar verici olay hiç gerçekleşmeseydi içinde bulunulacak durumun ekonomik açıdan mümkün olduğu mertebe yeniden tesisi amacıyla, bir başka şey ya da miktarın zarar görene verilmesidir. Buna göre tazminatın amacı, bir kimsenin uğramış olduğu zararın, sorumlu tutulan bir başka kimse tarafından tamamen veya kısmen giderilmesidir.

Tazminatın amacı, ortaya çıkan zararın giderilmesidir; failin tazminat ödeme yoluyla cezalandırılması, bazı istisnai düzenlemeler haricinde (örnek olarak, MK 25/II-I, 995/I, TBK 530, FSEK 70/III), Borçlar Hukukumuzda hâkim olan genel anlayışa ters düşmektedir.

Tazminatın amacı, zarar verici olay hiç gerçekleşmeseydi, içinde bulunulacak olan farazî durumun yeniden oluşturulmasını sağlamaktır. Dolayısıyla tazminat, meydana gelen zarar miktarını hiçbir zaman aşamaz; yani zarar, hükmedilecek tazminatın en yüksek sınırını teşkil eder; zararın hiç oluşmadığı hâllerde ise, tazminat talebine de yer yoktur.

MK 25/III Davacının, maddi ve manevi tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

MK 995/I İyiniyetli olmayan zilyet, geri vermekle yükümlü olduğu şeyi haksız alıkoymuş olması yüzünden hak sahibine verdiği zararlar ve elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünler karşılığında tazminat ödemek zorundadır.

TBK 530 İşsahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.

Burada işaret edilmelidir ki, zararın hesaplanması ile tazminatın takdir edilmesi aşamalarını birbirinden ayırt etmek gerekir: İlk aşama olarak öncelikle “meydana gelen zarar”ın, matematiksel bir yöntem ile hesaplanması gerekmektedir. Bu aşamada, indirim sebepleri hiçbir şekilde dikkate alınmaz; bunlar ancak, ikinci aşama olarak adlandırılan “tazmin edilmesi gereken zarar”ın (tazminatın) belirlenmesinde hesaba katılır. Hâkim, zararın hesaplanmasından sonra gelen bu ikinci aşamada, TBK 51-52 hükümleri uyarınca sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak, “meydana gelen zarar”ın ne kadarının tazmin edilmesi gerektiğini; yani zararın ne kadarının sorumlu kişi tarafından karşılanacağını ne kadarının ise zarar gören üzerinde kalacağını (tazminatın miktarını) tayin eder.

Manevi Tazminat

Genel Olarak

Manevi tazminat, bir kimsenin kişilik hakkına (bir kimsenin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü, ismi, resmî, özel hayatı, sırları, şeref ve haysiyeti vs.) hukuka aykırı tecavüz nedeniyle meydana gelen acı, elem ve ızdırabın giderilmesi amacını taşır. Kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin duymuş olduğu acı, elem ve ızdırıp, onun uğramış olduğu manevi zarar olarak kabul edilir. Buna göre, haksız fiile maruz kalan kimse, kişilik hakkı ihlal edildiği takdirde, manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir.

Hukukumuzda manevi tazminat sorumluluğunu düzenleyen çeşitli hükümler bulunmaktadır. Örnek olarak, adın haksız olarak kullanılması (MK 26/II), nişanın bozulması (MK 121), evliliğin butlanı ve boşanma (MK158/II, 174/II), bedensel zarar veya ölüm (TBK 56) hâllerinde manevi tazminat özel olarak düzenlenmiştir. Bunlardan başka, TBK 58’de manevi tazminat genel olarak da düzenlenmiştir. Özel hükmün kapsamına giren bir hâl söz konusu değilse manevi tazminat taleplerine TBK 58’deki genel düzenleme uygulanacaktır.

Manevi tazminat talep edebilmek için, haksız fiil sorumluluğu için aranan şartlar gerçekleşmiş olmalıdır. Dolayısıyla hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun nedensellik bağı unsurlarının mevcut olması aranacaktır. Maddi zarara ilişkin olarak yaptığımız açıklamalar, bu bahis için de geçerlidir; burada yalnızca maddi zarar yerine, manevi zararın (kişilik hakkı ihlali neticesinde acı, elem ve ızdırabın) gerçekleşmiş olması aranacaktır.

Manevi tazminat sorumluluğun doğumu için failin hafif ihmali dahi yeterlidir; ağır kusurlu olması şart değildir. Hatta kusursuz sorumluluk hâli söz konusu ise failin kusurlu olmasına da gerek yoktur. Günümüzde özellikle kitle iletişim araçları (radyo, televizyon, gazete vs.) ile meydana gelen kişilik ihlallerinde, adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunu düzenleyen TBK 66 önemli bir uygulama alanına sahip olmaktadır.

Manevi tazminat talebinde ayrıca, zararın ağır olması şartı da aranmaz; yeter ki böyle bir tazminat talebine konu olacak ölçüde manevi zarar gerçekleşmiş olsun.

Manevi tazminat talep hakkı, hukuka aykırı fiille kişilik hakkı zedelenen kimseye aittir. Bu kimsenin yakınlarının aynı olay sebebiyle duydukları acı, elem ve üzüntüden ötürü manevi tazminat talep etmeleri mümkün değildir; zira kişilik hakkı ihlal edilen kimse dışındaki şahısların kişiliğine yapılmış bir saldırı bulunmamaktadır. Örnek olarak, rüşvet aldığı şeklinde haksız suçlamayla karşılaşan bir kamu görevlisi, kişiliğine yapılan bu saldırı nedeniyle manevi tazminat talep edebilecektir ama bu saldırıdan yansıma yoluyla etkilenen (kendilerine yönelik bir saldırı

FSEK 70/III Birinci ve ikinci fıkralardaki hâllerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir. Bu hâlde 68’inci madde uyarınca talep edilen bedel indirilir.

MK 26/II Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevi tazminat ödenmesini isteyebilir.

MK 121 Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

MK158/II Eşler arasındaki mal rejiminin tasfiyesi, tazminat, nafaka ve soyadı hakkında boşanmaya ilişkin hükümler uygulanır.

MK 174/II Boşanmaya sebep olan olaylar yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevi tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir.

bulunmayan) eşi ve çocukları ise manevi tazminat talep edemeyecektir. Hiç kimse, en yakını olsa dahi, bir başkasının kişilik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle manevi zarara uğradığı gerekçesiyle tazminat talep etme hakkına sahip değildir. Yanısıra zararlarda manevi tazminat talebi sadece ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin ya da ölenin yakınlarına tanınmıştır (TBK 56/II). Ancak bir kimsenin kişilik hakkını ihlal eden saldırı, aynı zamanda başkalarının (özellikle onun yakınlarının, aile bireylerinin) kişilik hakkına da tecavüz oluşturuyorsa bu şahıslar da kendi kişilik haklarının ihlali nedeniyle manevi tazminat talep edebilirler. Örnek olarak, rüşvet almakla itham edilen kamu görevlisinin şahsında ailesinin de ahlaksız olduğunun ima edilmesi gibi.

Ölmüş bir kimse hakkında yapılan/sarf edilen gerçek dışı ya da küçük düşürücü yayımlar/sözler, onun hayatta bulunan yakınlarının kişilik haklarının ihlal edilmesine yol açabilir.

Bir tüzel kişiliğe yönelik hukuka aykırı saldırıda, organlarını oluşturan gerçek kişilerin duyduğu acı, elem ve ızdırıp, tüzel kişinin manevi zararı sayılır ve TBK 58 uyarınca tüzel kişinin manevi tazminat talep edebilmesini sağlar. Tüzel kişiliğe yönelik saldırı, aynı zamanda organlarını oluşturan gerçek kişilerin de manevi zarara uğramasına sebebiyet verebilir.

Ayrırt etme gücünden yoksun olanların kişilik haklarının ihlal edildiği hâllerde, bu kimselerin manevi zararından bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışmalıdır. Kişilik haklarının ihlalinden acı, elem, üzüntü duyamayacak durumda olan kimselerin manevi tazminat davası açabileceklerini savunmak güçtür; fakat bunlar adına kişilik hakkının ihlalinden doğan diğer davaların açılabilmesi pekâlâ mümkündür (MK 25). Eğer manevi zarar, kişilik değerlerinde meydana gelen nesnel eksilme olarak kabul edilirse, ayrırt etme gücü olmayanların da manevi tazminat talep edebilecekleri ileri sürülebilir.

Manevi tazminat davasını, kişilik hakkına yapılan saldırıdan acı, elem, ızdırıp duyan kimse açabilir. Manevi tazminat talebi, kişiliği yakından ilgilendirmektedir; bu nedenle manevi tazminat alacağının üçüncü kişiye devredilebilmesi için, sorumlu kişinin tazminat talebini kabul etmiş olması gerekir. Şayet manevi zarara uğrayan kimse ölmüşse, mirasçılarının onun adına manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri için, tazminat talebi zarar gören kimse tarafından ölmeden önce ileri sürülmüş olmalıdır (dava açmış olmalı ya da başka şekilde tazminat isteğini açığa vurmuş olmalıdır). Zira MK 25/IV'e göre, "Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."

Manevi Zararın Tazmin Şekli

Manevi zararın nasıl giderileceği hususunda taraflar anlaşılırsa bu sözleşme hükümlerine uyulur. Eğer böyle bir anlaşma olmazsa, manevi zarara uğrayan kimse, tazminat davası açma yoluna başvuracaktır. Davacı manevi tazminat davasında, duymuş olduğu acı, elem ve ızdıraba karşılık olarak bir miktar paranın ödenmesini talep edecektir. Davacı buna ek olarak, başka bir tazmin şeklinin kararlaştırılmasını, örneğin yapılan saldırıyı kınayan bir karar verilmesini ve bunun yayımlanmasını da isteyebilir. Ancak manevi zararın ne şekilde tazmin edileceğine karar verme yetkisi hâkime aittir; hâkim somut olayın özelliklerini ve sorumluluk hukukunun esaslarını dikkate alarak manevi tazminatın kapsamını ve şeklini takdir edecektir. Zira TBK 58'e göre, "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

Hâkim manevi zararı takdir ve tayin ederken, kişilik hakkı saldırıya uğrayan kimsenin duyduğu acı, elem ve ızdırabı, failin kusurunun derecesini ve varsa zarar görenin birlikte kusurunu göz önünde bulunduracaktır. Eski Borçlar Kanunu 49/ II’de yer alan, “Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır” şeklindeki düzenleme, yeni Borçlar Kanunu’na alınmamıştır. Madde gerekçesinde, TBK 51/I’de hâkime verilen takdir yetkisi nedeniyle bu hükmün gereksiz olduğu ve bu gereksiz tekrarın herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine aykırı düştüğü ifade edilmiştir. Dolayısıyla tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumları, TBK 58’de belirtilmese de TBK 51/ I’de hâkime tanınan takdir yetkisi çerçevesinde manevi tazminat taleplerinde yine rol oynayacaktır. Örnek olarak, birbirlerine karşı hakaret etmeyi alışkanlık hâline getiren kişiler arasında bu tarz sözlerin kullanılması, somut olayda davacının manevi zarara hiç uğramadığı ya da başka kimselere nazaran daha az acı, elem, ızdırıp duyduğu sonucuna varmayı gerektirebilir.

Hâkim manevi zararın gerçekleşmiş olduğu kanaatine varırsa tazminat olarak ödenecek para miktarını takdir edecektir. TBK 58/II’nin verdiği yetki çerçevesinde hâkim, para ödenmesi yerine veya buna ek olarak bir başka tazmin şekline de karar verebilir. Bu bağlamda hâkim, saldırıyı kınama kararı verebilir ve bunun yayımlanmasına da hükmedebilir.

Bedensel Zarar veya Adam Ölmesi Hâlinde Manevi Tazminat

Bedensel Zarar Hâlinde Manevi Tazminat

Bedensel zarar hâlinde manevi tazminat talebi, TBK 56/I’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar... hâlinde, zarar görenin ... yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

Bedensel zarara uğrayan bir kimse, yaşamış olduğu acı, elem ve ızdırıp nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunabilir. Manevi tazminat talebi için, TBK 58 için yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerlidir. Bu çerçevede, hukuka aykırı fiil, kusur, manevi zarar ve uygun nedensellik bağı aranacaktır; kusursuz sorumluluk hâli mevcutsa, tazminat yükümlüsünün kusurlu olmasına gerek yoktur.

Manevi tazminat talebi, bedensel bütünlüğü ihlal edildiği için manevi zarara uğrayan kimseye aittir. Bu kimsenin yakınları ise, yansıma zarar nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunamazlar. Ancak kanun koyucu, eski Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak, ağır bedensel zararlar, o kimsenin yakınlarına da manevi tazminat talep etme hakkı tanımıştır (TBK 56/II). Örnek olarak, haksız fiil yüzünden çocuğu sakat kalan anne baba, duydukları manevi zarar için tazminat talebinde bulunabilecektir. Ağır bedensel zararlar dışındaki diğer hâllerde ise, hukuka aykırılık bağı eksik kalacağı için, bedensel zarara uğrayanın yakınları manevi tazminat talep edemezler. Meydana gelen bedensel zararın ağır olup olmadığının tespitinde, zarara uğrayan organların önemi, oluşan iş göremezlik derecesi, ruhsal zararın niteliği ve somut olayın diğer özellikleri göz önünde bulundurulur.

TBK 56/II'de belirtilen "yakınları" kavramı, bir akrabalık bağının bulunmasını zorunlu kılmaz; bedensel bütünlüğü zedelenen kimse ile sevincini ve üzüntüsünü paylaşacak kadar yoğunlukta özel bir ilişki içinde bulunan kişiler, onun yakınları sayılır. Yani haksız fiile maruz kalan kimse ile olan geçmiş ilişkisi bakımından, onun uğradığı ağır bedensel zarardan acı, elem, ızdırap duyması normal olarak beklenebilen kişi, yakın sayılır. Örnek olarak anne, baba, kardeş, eş, nişanlı, kader arkadaşı vs. somut olayın özellikleri içinde yakınları kavramına dâhil olabilir.

Hâkim, olayın özelliklerini göz önünde tutarak davacının manevi zarara uğrayıp uğramadığını takdir edecektir. Bu bağlamda, bedensel zarara uğrayan kişinin çektiği fiziksel ve ruhsal acı, elem, ızdırap dikkate alınacaktır. Eğer ağır bedensel zarar nedeniyle zarar görenin yakınları manevi tazminat talebinde bulunuyorlarsa, onların duydukları acı, elem ve ızdırap değerlendirmeye esas olacaktır.

Vurgulanmalıdır ki, TBK 58'den farklı olarak, hâkimin manevi tazminat olarak para ödenmesi yerine veya buna ek olarak başka bir tazmin biçimine karar verme imkânı TBK 56'da bulunmamaktadır.

Adam Ölmesi Hâlinde Manevi Tazminat

Adam ölmesi hâlinde, ölenin yakınlarına manevi tazminat talep etme hakkı tanınmıştır. TBK 56/II'ye göre, "... ölüm hâlinde, ... ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir." Daha öncede belirtildiği üzere, TBK 56/II, yansıma yoluyla meydana gelen manevi zararın tazmin edilmesini düzenlemektedir.

Bir kimsenin ölümü sebebiyle manevi tazminat talep edebilecek olanlar, onun yakınlarıdır. Yakın kavramından ne anlaşılması gerektiği hakkında yukarıda yapılan açıklamalar, burada da aynen geçerlidir.

Manevi tazminat talebinin doğumu için, hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun nedensellik bağı şartlarının bulunması burada da aranacaktır; şayet kusursuz sorumluluk hâli söz konusu ise tazminat yükümlüsünün kusurlu olmasına gerek yoktur.

Burada da, hâkimin manevi tazminat olarak para ödenmesi yerine veya buna ek olarak başka bir tazmin biçimine karar verme imkânı yoktur. Hâkim, manevi tazminat olarak ancak bir miktar paranın ödenmesine hükmedebilir.

İşaret etmek gerekir ki, ölüm olayı hemen gerçekleşmemişse, haksız fiile maruz kalan kişinin ölmeden önce sahip olduğu manevi tazminat talebi, onun tarafından hayatta iken ileri sürülmüş olmak şartıyla, MK 25/IV uyarınca mirasçılara intikal eder. TBK 56/II'de yakınlarla tanınan tazminat talebi ise, bundan bağımsız olup, ölen kimsenin yakını sayılan kimselere doğrudan tanınmıştır.

SORUMLULUK SEBEPLERİNİN ÇOKLUĞU

Birden Fazla Sorumlunun Bulunması

Dış İlişkide

Haksız fiil neticesinde meydana gelen zarardan birden fazla kimse sorumlu olabilir. Bu takdirde, zarar gören ile sorumlular arasındaki ilişkinin nasıl olacağı TBK 61'de düzenlenmiştir. TBK 61 hükmü, eski Borçlar Kanunu'ndan oldukça farklı şekilde kaleme alınmıştır. Zira eski kanun döneminde, zarardan birden fazla kişinin sorumlu olduğu hâllerde, tam teselsül ve eksik teselsül ayırımı yapılmaktaydı. Şöyle ki, birden fazla kimsenin müşterek kusurla bir zarara sebebiyet verdiği hâllerde

tam teselsül (eBK 50); aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu oldukları hâllerde ise eksik teselsül (eBK 51) esasları uygulanmaktaydı. Tam teselsülün müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlere tabi olduğu kabul edilirken, eksik teselsülde müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusuydu. Bu durum, sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine etkisi, sorumlulardan her birinin kendisi bakımından indirim sebeplerini ileri sürebilmesi ve sorumluların birbirlerine rücu etmesinde alacaklının haklarına halef olmaları noktalarında farklılıklara yol açmaktaydı.

Yeni Borçlar Kanunu, tam teselsül - eksik teselsül ayırımını ortadan kaldırarak, birden fazla kimsenin sorumlu olduğu bütün hâlleri ortak bir esasta düzenlemiştir. TBK 61'e göre, "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır."

TBK 61 hükmünün uygulanabilmesi için, birden fazla kimsenin müşterek kusurla hareket etmesi (örnek olarak, iki kişinin birlikte bir kimseyi öldürmesi vs.) gerekmez. Birden fazla kimsenin ihmali olarak bir zarara sebebiyet vermeleri (örnek olarak, iki bisikletlinin çarpışarak yoldan geçen yayanın yaralanmasına yol açması vs.) veya aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olmaları (örnek olarak, bir başkasının işi görürken zarar veren kimsenin TBK 49/I'e göre, onu çalıştırmanın da TBK 66 uyarınca sorumlu olması vs.) hâli de TBK 61'in kapsama alanına girer.

Birden fazla kimsenin aynı zarardan sorumlu olmaları durumunda, TBK. 61 müteselsil sorumluluk öngörmüştür. Buradaki müteselsil sorumluluk, sorumlular ile zarar gören arasındaki dış ilişkiye özgüdür. Buna göre zarar gören, uğramış olduğu zararın tamamı için, dilerse sorumlulardan birine, bir kaçına ya da tamamına başvurabilir. Ancak zarar görenin sorumlulardan birinden tahsil ettiği tazminat miktarınca diğer sorumluların tazminat yükümlülüğü de sona erer.

İç İlişkide

Aynı zarardan sorumlu olan birden fazla kimse arasındaki iç ilişki TBK 62'de düzenlenmiştir: "Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur."

Buna göre, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, somut olayın özellikleri, sorumluların kusurlarının derecesi ve fiillerinin zarar vermeye elverişlilik durumu göz önünde bulundurulacaktır.

İşaret etmek gerekir ki, yeni Borçlar Kanunu'nun bu düzenlemesi de eski kanundan farklıdır. Zira eski Borçlar Kanunu'nda, tam teselsülde sorumluların birbirlerine rücu hakkının bulunup bulunmadığı ve varsa kapsamını hâkim belirlemekteydi (eBK 50). Eksik teselsülde ise, kanun bir sıralama öngörmüştü (eBK 51/II). Birinci sırada haksız fiil sorumlusu, ikinci sırada sözleşme uyarınca sorumlu olan, üçüncü sırada ise kusursuz sorumluluk hâli uyarınca sorumlu olan yer almaktaydı. Rücuda kural olarak bu sıraya uyulurdu; zarar görene tazminatı ödeyen kimse, ancak sıra itibarıyla kendisinden önce gelenlere rücu edebilmekteydi.

TBK 62'de, sorumlular arasında herhangi bir sıralama düzenlenmemiştir. Tazminatın bunlar arasında nasıl paylaşılacağını, TBK 62/I'deki esaslar çerçevesinde hâkim belirleyecektir.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen sorumlu, bu fazla ödemesi için, zarar görenin haklarına halef olur ve diğer sorumlulara rücu edebilir (TBK 62/II). Fakat sorumlular arasında rücuda, müteselsil sorumluluk esasları uygulanmaz; rücu hakkını kullanan kimse, diğer sorumlulara karşı sadece iç ilişkide onlara düşen pay oranında rücu hakkına sahip olur.

Rücu talebinin tabi olacağı zamanaşımı süresi TBK 73'te düzenlenmiştir. Eski kanunda bu yönde herhangi bir düzenleme olmadığından, rücu talebine uygulanacak zamanaşımı süresi tartışma konusuydu. TBK 73 hükmü bu soruna açıklık getirmiştir. Bu maddeye göre, "Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar."

Belirtmek gerekir ki, rücu taraflar arasındaki bir borç ilişkisine dayanıyorsa, rücu zamanaşımı da bu ilişkiye göre belirlenmelidir; ayrıca rücu hakkında kanunda öngörülen özel süreler de saklıdır (örnek olarak, Karayolları Trafik Kanunu 109/IV, MK 492/IV).

Birden Fazla Sorumluluk Sebebinin Bulunması

Bazı hâllerde, bir kimse aynı zarardan farklı sebeplerden ötürü sorumlu tutulabilir. Şöyle ki, bir kimsenin davranışı,

- hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil edebilir;
- hem kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun hem de kusursuz sorumluluk sebeplerinden birisinin kapsamına girebilir;
- birden fazla kusursuz sorumluluk sebebinin şartlarını taşıyor olabilir.

Bir kimse için birden fazla sorumluluk sebebinin ortaya çıktığı hâllerde, hangi esasların uygulanacağı eski Borçlar Kanunu döneminde tartışmalıydı. Yeni Borçlar Kanununda bu tartışmalara son verecek bir düzenleme bulunmaktadır. "Sebeplerin yarışması" başlığını taşıyan TBK 60'a göre, "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."

Kanun koyucu bu düzenlemeyle hâkime, davacının aksi talebi olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, birden çok hukuki sebepten hangisi somut olayda davacı lehine ise ona göre karar verme görevi yüklemiştir. Fakat bazı noktalarda sorumluluk sebeplerinden birisine, diğer noktalarda ötekine dayanılması mümkün değildir; hâkim zarar gören için daha lehte olduğu gerekçesiyle hangi sorumluluk sebebinin uygulanacaksa onun bütün esas ve sonuçlarına göre karar vermek durumundadır.

Biyogüvenlik Kanunu 14/VII GDO ve ürünlerinin neden olduğu zararların tazmin edilmesini talep hakkı, zarar görenin, zarardan veya zarar verenini öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her hâlükârda zararı doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren yirmi yıl sonra düşer.

Kişinin borca aykırı davranışta veya haksız fiilde bulunması hâlinde genel olarak kişinin hukuka aykırı bir fiilde bulunduğundan söz edilir. Her iki durumda da kişi hukuk düzenince onaylanmayan, kınanan bir davranış da bulunmuştur.

SIRA SİZDE

2

Kişinin davranışının hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil ettiği hâllere bir örnek veriniz?

HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZAMANAŞIMI

Haksız fiil sorumluluğunun zamanaşımı süresi, TBK 72/1'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır."

Çevre Kanunu 28/III Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar.

TBK 72/I uyarınca, haksız fiil sorumluluğu, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her durumda haksız fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Bu zamanaşımı süresi, başka kanunlarda özel sürelerin (örnek olarak, Çevre Kanunu 28/III, Biyogüvenlik Kanunu 14/VII) öngörülmediği bütün haksız fiil sorumluluklarında uygulama alanı bulur.

Değinmek gerekir ki, eski Borçlar Kanunu'nda, iki yıl yerine bir yıllık süre bulunmaktaydı; on yıllık süre ise her iki kanunda da aynıdır (eBK60/I).

Maddede yer alan iki yıl normal süreyi, on yıl ise üst süreyi ifade etmektedir. On yıllık üst sürenin rolü şurada karşımıza çıkar: Şayet iki yıllık süre henüz dolmasına (zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl henüz geçmemiş olmasına) rağmen, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmişse, haksız fiilden doğan tazminat alacağı zamanaşımına uğramış olur. Buna karşılık on yıllık süre içinde, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl geçmişse, artık on yıllık üst sürenin bir önemi kalmaz; iki yılın geçmesi neticesinde haksız fiilden doğan tazminat alacağı zamanaşımına uğramış olur.

İki yıllık sürenin işlemesi için gerekli olan zararı öğrenme olgusu, meydana gelen kayıpların tam miktarı hakkında kesin bilgiye sahip olma anlamına gelmez; zararın niteliği ve esaslı unsurları hakkına temel bilginin elde edilmesi yeterlidir. Tazminat yükümlüsünü öğrenme ise haksız fiilden ötürü sorumluluk altına giren şahsın kim olduğunun belirlenmesidir. Zarar görenin bu olgulardan birisi (zararı veya tazminat yükümlüsü) hakkında bilgi sahibi olması, iki yıllık sürenin başlamasına yol açmaz. Zarar gören hem uğradığı zarar hakkında yeterli bilgi elde etmiş olmalı hem de tazminat yükümlüsünü öğrenmiş olmalıdır; hangisini daha sonra öğrenmişse, zamanaşımı da o andan itibaren işlemeye başlar.

Ancak haksız fiil sorumluluğunu doğuran davranış aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve ceza kanunlarında bu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörül-müşse, haksız fiilden doğan tazminat talebine iki ve on yıllık süreler yerine, ceza kanunundaki uzun zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Ceza Kanunlarındaki zamanaşımı süresi iki yıldan uzun, on yıldan kısa ise ceza kanunundaki zamanaşımı süresi sadece iki yıllık süre yerine uygulanır. Ceza Kanunundaki uzun zamanaşımı süresinin uygulanması için, fiilin suç oluşturması yeterlidir; fail hakkında ceza davasının açılması ya da açılan davada mahkûmiyet kararı verilmesi şart değildir. Ancak Ceza Mahkemesi, fiilin suç teşkil etmediğine karar vermişse, artık haksız fiil sorumluluğu için TBK 72/I'deki süreler dikkate alınmak durumundadır. Ceza Kanunlarındaki uzun zamanaşımı süresi, sadece suç teşkil eden fiili işleyen kimse hakkında uygulanır; aynı zarardan sorumlu olan diğer kimselerin eylemleri bir suç teşkil etmiyorsa, onlar hakkında TBK 72/I'deki süreler uygulanır.

TBK 72/I'de yer alan zamanaşımı süresinin hesaplanması, durması, kesilmesi, ileri sürülmesi ve sonuçları hakkında, Borçlar Kanununda yer alan kurallar uygulanacaktır (TBK 151-161).

Haksız fiil, zarar gören aleyhine bir alacak doğmasına yol açmışsa, TBK 72/I'deki süreler geçmiş olsa bile, zarar gören bu borcunu ifa etmeyebilir. Zira TBK72/II'ye göre, "Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir." Bu durum aldatma veya korkutma nedeniyle bir sözleşmeye taraf olan kimse hakkında söz konusu olabilir. Aldatıldığı veya korkutulduğu için bir sözleşme yapmak durumunda kalan kimse, bu sözleşmeyi irade

sakatlığı nedeniyle iptal etmese bile, bundan doğan borcunu TBK 72/II uyarınca yerine getirmekten kaçınma hakkına sahiptir. Burada haksız fiile maruz kalan kimseye daimi defi hakkı tanınmıştır.

DİKKAT



Zamanaşımı kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ünite 8, s. vd.

SEBESİZ (HAKSIZ) ZENGİNLEŞME

Kavramsal Çerçeve

Türk Hukukunda zenginleşme yasak değildir. Fakat, her zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanması şarttır. Bir kimsenin zenginleşmesi haklı bir sebebe dayanmıyor ve bu zenginleşme diğer bir kimsenin aleyhine gerçekleşmiş ise zenginleşmenin tasfiyesi gerekir. Hukukumuzda böyle bir tasfiyenin öngörüldüğü hallerden biri sebepsiz zenginleşmedir. Sebepsiz zenginleşme borç ilişkisi TBK 77-82 arasında düzenlenmiştir.

Sebepsiz zenginleşme de -hukuksal işlem ve haksız fiil gibi- borcun kaynaklarından biridir. Haksız fiille benzerlikleri, her ikisinin de hukuksal işlem dışı borç kaynakları oluşudur. Gerçekten haksız fiil gibi sebepsiz zenginleşme borç ilişkisi de doğrudan yasayla düzenlenen alanlardır. Böylelikle taraflarını bir borç çevresinde ilişkiye sokan bir hukuksal işlem değil, doğrudan yasal düzendir. Bununla birlikte, sebepsiz zenginleşme bir haksız fiil de değildir; o yüzden ne zenginleşende kusur, ne yoksullaşanda zarara uğramış olma şarttır. Ayrıca haksız fiil, zarar görenin malvarlığındaki eksilme (zarar) odaklıdır; böylelikle, zararın giderilmesiyle uğraşır, deyiş yerindeyse, tek merkezlidir. Oysa sebepsiz zenginleşme, her zaman böyle olmasa da çoğu durumda, bir yandan yoksullaşanın malvarlığındaki eksilmenin (yoksullaşmanın), diğer yandan da zenginleşenin malvarlığındaki artışın (zenginleşenin) ortadan kaldırılmasıyla ilgilenir; bu anlamda, sebepsiz zenginleşmede, yoksullaşma ve zenginleşenin yerleştiği iki merkez bulunduğunu -benzetme yapmak adına- söylemek, pek de yanlış olmaz.

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan borç ilişkisinin de üç ögesi vardır. Zenginleşen deneni borçlusu, haklı bir sebep olmaksızın malvarlığı artan kişidir. Öteden beri isabetsiz adlandırma sayılsa da hukuk diline yerleşmiş olması sebebiyle *yoksullaşan* deneni alacaklısı, zenginleşenden malvarlığındaki artış miktarına varan kapsamda iade alacağı tanınan kişidir. Borçlunun edimi *geri verme (iade)* dir.

Sebepsiz zenginleşme, TBK 77/1'e göre haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığının diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine artmasıdır. Yalnız TBK 77, başkasının emeğinden haklı sebep olmaksızın zenginleşmeyi de iadeye tâbi tutmuştur.

Sebepsiz zenginleşme borç ilişkisi, doğrudan ilişkinin tarafları arasında gelişen bir olay sonucu veya ilişkinin dışından gelen bir fiil ya da bir olay sonucu ortaya çıkabilmektedir.

Bunlardan, yoksullaşanın zenginleşene sebebi olmaksızın bir edimi kazandırması haline "*edim yoluyla zenginleşme*" denilmektedir. Örneğin, sözleşme uyarınca ifa edilmiş olan edim, sözleşme irade sakatlığı yüzünden iptal yoluyla geçersiz kılınca geri verilmemiştir. Ya da, bonoda yazılı borcunu alacaklıya ödemiş olan borçlu, bankadan gelen ihtarname (protesto yazısı) üzerine ikinci kez ödeme yapmıştır.

Ayrıca sebepsiz zenginleşme ilişki dışından bir fiil ya da bir olayın sonucu olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda "*edim dışı zenginleşme*"den söz edilmektedir. Edim dışı zenginleşme masraftan kurtulma, borçtan kurtulma veya müdahaleden dolayı zenginleşme görünümünde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yok-

sullaşan geçersiz bir kira sözleşmesi çerçevesinde teslim aldığı kiralanana masraf yapmış, fakat sözleşme geçersiz olduğu için kiralanana geri vermek zorunda kalmışsa, zenginleşen *masraftan kurtulma* yoluyla zenginleşmiş olacaktır. Bir üçüncü kişinin (şoförün, kalorifer yakıtını yanlış adresteki tanka boşaltması) ya da hayvanın hareketleriyle (hayvanın komşunun bahçesine girip çimleri yemesi) meydana gelen zenginleşmeye ise müdahale yoluyla zenginleşme denilmektedir.

Koşulları

Zenginleşme

Zenginleşme, zenginleşenin malvarlığının şimdiki durumu ile haklı bir sebebe dayanmayan değişim olmasaydı sahip olacağı durum arasındaki farktır.

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, her şeyden önce bir tarafın malvarlığında bir zenginleşme (çoğalma) meydana gelmiş olmalıdır.

Bu, aktiflerde artış (bir malın veya hakkın malvarlığına katılması) veya pasiflerde eksilme (borçtan kurtarıma) ya da malvarlığından çıkması gereken bir değer çıkarılması (yapılması gereken masraftan kurtulma) şeklinde de olabilir. Örneğin, sözleşme gereği ifa edilmiş olan şey, sözleşme irade sakatlığı yüzünden iptal yoluyla geçersiz kılınca geri verilmemiştir. Alınan geri verilmemişse, aktifteki artış yoluyla sebepsiz zenginleşme ortaya çıkar.

Malvarlığında fiilen artış meydana getiren zenginleşmeye *olumlu (müsbet) zenginleşme* de denilmektedir. Bu, aktiflerde artış ya da pasiflerde eksilme meydana gelmiş olması halidir. Buna karşılık, malvarlığının azalmasının önlenmesine ise *olumsuz (menfi) zenginleşme* adı verilmektedir. Bu ise, aktiflerin azalmaması ya da yapması gereken harcama (masraf) yapılmadığı için pasiflerin artmamış olması demektir.

Unutulmasın ki, TBK 77 uyarınca, başkasının sadece malvarlığından değil, emeğinden haklı sebep olmaksızın zenginleşmeyi de düzenlemiştir.

Yoksullaşma veya Başkasının Aleyhine Zenginleşme

Edim yoluyla zenginleşmenin özelliği, çoğu durumda bir tarafın malvarlığındaki zenginleşmenin, diğer tarafın malvarlığının aleyhine olarak gerçekleşmesidir. Haklı bir sebep olmaksızın bir malvarlığında çoğalma olurken aynı olay dolayısıyla diğer bir malvarlığında bir azalma ortaya çıkmalıdır. Malvarlığının azalması, malvarlığında (meydana gelebilecek) artışın önlenmesidir. Bu da, aktiflerin kaybı veya artmaması ya da pasiflerin artması veya azalmaması olarak görünüm kazanabilir.

Aktifin kaybı, yoksullaşmanın malvarlığının aktifindeki kimi unsurları fiilen kaybetmesi, malvarlığının bir ya da birçok aktifinden fiilen yoksun kalmasıdır. Örneğin kıymetli evrak niteliğinde alacak senedi olan bonoda yazılı borcunu alacaklıya ödemiş, fakat senet tahsil için bankaya verilmiş olduğu için senedi geri alamamış olan borçlu, elindeki senede dayanan bankadan gönderilen ihtarname (protesto yazısı) üzerine ikinci kez ödeme yapmışsa, bu ikinci ödeme sebepsiz zenginleşmeye yol açar. Yine, zenginleşenin yapması gereken harcamaları yoksullaşan yapmıştır. Keza, tarlasına giren komşunun hayvanları ürünleri yemiştir. Komşusunun kümesinde yumurtlayan tavuğunun yumurtasını komşu tüketmiş ya da bunu kazandırdığı üçüncü kişi tüketmiştir.

Aktifin artmaması veya artışının önlenmesi yoluyla da yoksullaşma ortaya çıkabilir.

Pasifin artması, zenginleşen yerine yoksullaşanın borç altına girmesini ifade eder. Borç, zenginleşen yerine yoksullaşana yazılmış, borçlu olarak yoksullaşan gösterilmişse böyledir.

Pasifin azalmaması veya azalmasının/eksilmesinin önlenmesi suretiyle de zenginleşme meydana gelmiş olabilir. Örneğin ibra sözleşmesi yapılmış, böylelikle borç silinmiştir. Fakat sonradan ibra sözleşmesi geçersiz kılınmıştır. O yüzden pasif azalmamıştır.

Yoksullaşmanın, her zaman yoksullaşmanın malvarlığından zenginleşeninkine bir değer kayması biçiminde olması gerekmez. Özellikle edim dışı zenginleşmelerde böyle bir tarafın malvarlığından diğer tarafına değer kayması ile karşılaşmaz. Böylelikle, hak sahibinin kiralamayı hiç düşünmediği bir yeri diğer bir kimsenin kiraya vererek elde ettiği kira parası bakımından, bir değer kayması bulunmasa da, borçlunun sebepsiz olarak zenginleştiği kabul edilmektedir. Yine, harcamadan (masraftan) kurtulmaya dayanan zenginleşmelerde de böyle bir kayma gerçekleşmiş olmaz. Keza emek yoluyla zenginleşmede de, yoksullaşma, -malvarlıksal bir değeri bulunduğu düşünülebilir ise de- emek gücünün zayıflaması gibi bir sebebe değil, emeğin olağan karşılığı olarak kabul edilebilir bir değer malvarlığına girmeyişine dayandırılabilir.

Nedensellik

Edim yoluyla zenginleşmelerde: Bir kişinin malvarlığında meydana gelen çoğalma ile diğer bir kişinin malvarlığındaki azalma arasında bir nedensellik (illiyet) bağıının, yani sebep sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bu açıklama, nedensellik bağıının, esas olarak edim yoluyla zenginleşmenin bir koşulu olduğunu göstermektedir. Bir malvarlığındaki çoğalma diğer malvarlığındaki eksilmenin sonucu olarak meydana gelmiş olmalıdır. Eğer bir malvarlığında azalma olmasaydı diğer malvarlığında artış olmayacak idiye...

Edim dışı zenginleşmelerde: a) Nedensellik, sebepsiz zenginleşmeden söz edilen her durumda, şart olarak aranmaz. Söz gelişi edim dışı zenginleşmelerden masraflardan kurtarılmanın zenginleşmesi yapılan masraflar malvarlığına girdiği için değildir! Böylelikle de yoksullaşmanın malvarlığında meydana gelen fiili eksilme, zenginleşenin malvarlığında fiili bir artışa yol açmaz.

b) Nedensellikten yoksunluk, başkasının yetki (tahsis) içeriğinden haksız yararlanmadan dolayı sebepsiz zenginleşmeler bakımından da söz konusudur. Bir kimse kullanma karşılığını üstlenmeden başkasının malını haksız yere kullandığında, mal sahibi, malını kiralayacak böylelikle malvarlığında eksilme olmasaydı dahi haksız kullanma karşılığını istemeye hak sahibi sayılır. Tarlasındaki çimleri biçmeyi düşünmeyen bir kimsenin çimlerinin, tarlasına giren komşunun hayvanları tarafından yenmiş olduğu halde de aynı sonuca varmak kaçınılmazdır.

c) Bu son iki durumda sebepsiz zenginleşme için nedensellik (illiyet) bağı şart olarak aranacak olursa, edim dışı zenginleşmelerde hemen her zaman iade talebi reddedilecektir. Bu yüzden, bugün öğretisi ve yargı kararlarında nedensellik bağı olmasa da bu gibi hallerde sebepsiz zenginleşme dayanaklı iade talebine izin verilmektedir.

Zenginleşmenin Sebepsizliği (Haksızlığı)

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için bir malvarlığındaki çoğalmanın ve ona tekabül eden diğer malvarlığındaki azalmanın haklı bir sebebe dayanmaması gerekmektedir. Böylelikle zenginleşme ya sebebin hiç olmamasına ya da var, fakat baştan geçersiz, sonradan geçersiz kalan, gerçekleşmemiş olan ya da sona ermiş olan bir sebebe dayanmalıdır.

TBK 78/1 Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir.

Sebebin olmamasına dayanan sebepsiz (haksız) zenginleşmede, zenginleşme için gösterilebilecek hiç sebep yoktur veya sebep bulunsa da tarafların sebep üzerinde anlaşmamış olmaları ya da baştan kesin hükümsüzlük yüzünden geçerli bir sebep yoktur.

Herhangi bir gerektirici sebep yokken zenginleşenin haksız müdahalesi, yoksullaşmanın veya üçüncü kişinin fiili, bir hayvanın hareketi ya da bir doğa olayı ile yoksullaşmada sebebin hiç olmaması durumu ortaya çıkabilir. Örneğin, komşunun tarlasındaki ekinleri yiyerek tüketen hayvanın sahibi, bu suretle yeme yapacağı harcamadan kurtulmuş, böylece zenginleşmenin haksız ve sebepsiz olduğu bir olgu meydana gelmiş olur. Yoksullaşan, bilmeden hataen başkasının bir borcunu ifa etmişse, keza borçlu bakımından bir haksız zenginleşme söz konusu olur. Bu durum hakkında ayrıca TBK 78/T'de özel bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Yalnız bilerek bir borcu borçlu yerine ifa eden, artık sebepsizlik iddiasında bulunamaz. Bu son durumda koşulları varsa vekâletsiz işgörmeye hükümlerine başvurulabilir.

Taraflarca, aralarından birinin diğerine yaptığı kazandırmanın sebebine dair bir anlaşma gerçekleşmemişse, yine kazandırmanın sebep yokluğu nedeniyle haksızlığı gündeme gelir. Bunlardan biri edimi ödünç diğeri ise bağışlama olarak ifade ediyorsa böyledir.

Taraflar arasında bir anlaşma var ve bu anlaşma ile sebep belirlenmiş, fakat anlaşma kesin hükümsüz ise, bu anlaşmaya dayanılarak ifa edilen edim sebepsiz zenginleşmeye yol açar. Örneğin, baştan imkânsızlık veya şekle aykırılık gibi kesin hükümsüzlük hallerinde, anılan sebeplerle hukuksal işlem geçersiz olduğu için, yapılan kazandırma haksızdır. Keza yasal sınırdan yüksek oranda belirlenmiş olan faiz ödenmiştir, ama sınırı aşan tutarda faiz kazancı haksızdır. Hukuka ve ahlâka aykırı bir amacın izlendiği bir sözleşme çerçevesinde bir taraf diğerine ödeme yapmışsa, keza zenginleşmede haksızlık söz konusu olacaktır. Yalnız bu durumda zenginleşmenin geri verilmesinin istenemeyeceği ve zenginleşmenin Devlete mal edilebileceği öngörülmektedir (TBK 81).

Sebebin sonradan ortadan kalkmasının yol açtığı haksız zenginleşme ise, baştan bir sebebin bulunduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Bu sebep baştan geçerli iken, sonradan geçersiz kalmış ya da kılınmış olabilir. İfa edilmiş bir bağışlamayı -koşulları varsa- geri alma (rücu) halinde (TBK 295), durum bu merkezdedir. Yanılma, aldatma veya korkutma gibi iptal edilebilirlik sebebi olan irade sakatlığı hallerinde de, hukuksal işlem iptal edilmiş olduğunda, daha önce yapılan kazandırmalar haksız hale gelecektir. Keza tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede taraflardan birinin borcu kusursuz ifa imkânsızlığı yüzünden sona ermişse, karşı tarafın borcu da ortadan kalkar. Fakat karşı taraf daha önce borcunu ifa etmiş idiyse, bunu geri almasının yolu da sebebin sonradan ortadan kalkmasına dayanan zenginleşmenin haksızlığına dayanmaktadır. Yeri gelmişken belirtelim, tam iki tarafa borç yükleyen tipteki sözleşmelerde alacaklının sözleşmeden dönmesi halinde tasfiye sorunu klasik öğretilerde bir anlayışa göre sebepsiz zenginleşmeye dayandırılırken bugün artık farklı bir çözüme bağlanmış bulunmaktadır.

Gerçekleşmemiş olan bir sebeple haksız zenginleşmede ise, sebebin varlık ya da geçerliliği sorunu bulunmamaktadır. Bu bağlamdaki sorun, gerçekleşmesi beklenen sebebin gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıkması, fakat o arada ifa edilmiş olan bir edim bulunması sorunudur. Şu halde burada zaten sebebi olmayan bir kazandırma ve fakat sebep beklentisi vardır. Haksızlığı ya da sebepsizliği gösteren, yoksullaşmanın bir sebep beklentisinin boşa çıkması (akamete uğraması)dır. Bu anlamda, taraflarca beklenen, fakat verilmeyen bir onayı gerektiren sözleşmede onayı

beklemeden peşinen yapılan bir ifa (ödeme); erteleyici koşula bağlı işlemde askı döneminde ifa, fakat koşulun gerçekleşmemesi; faizi peşin ödenmiş ödünç para borcunun zamanından önce iade edilmesi halinde önceden (peşin) ödenen faiz; gelecekte yapmayı tasarladığı, fakat sonradan yapılmayan bir satım sözleşmesi için peşin ödemede bulunma; kayınbabanın müstakbel damada nişan hediyesi olarak yaptığı karşılıksız kazandırma ve fakat nişanın sonradan bozulması (MK 122) halleri hep bununla ilgilidir.

Borç olduğu zannıyla hataen bir edada bulunma, aslında sebebi bulunmayan sebepsiz zenginleşme hallerinden biridir.

Buna göre yoksullaşan zannettiği gibi borçlu değilken ya da borçlu, fakat ifada bulunduğu kişi alacaklı değilken borcunu eda ettiği kanısıyla ifada bulunmuştur.

Bunun için:

- Borcun mevcut olmaması,
- İfade bulunulmuş olması,
- İfanın serbest iradeyle gerçekleştirilmiş olması,
- İfanın hataen gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Kişi (yoksullaşan) kredi borcunun taksitlerini tamamen ödediği halde, bankaya yeni bir taksit ödemiş ya da taksitleri ödemeye devam etmişse, *borç mevcut olmadığı halde ifade* bulunulmuş olmaktadır. Haksız zenginleşme sayılmayan durumlardan biri olmamalı, bu arada eksik borcun ifası hataen olsa da bir borcun ifası olduğu için sebepsiz zenginleşme sayılmaz.

İfade bulunulmuş olması gerekmektedir. Bu dayanakla sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, yoksullaşan, borç olmayı ifade bulunmuş olmalıdır.

İfanın *serbest iradeyle* gerçekleştirilmiş olması da gerekmektedir. Yoksullaşan iradesini sakatlayan aldatma ve korkutma sebebiyle değil, rızaen ifade bulunmuş olmalıdır.

İfanın *hataen* gerçekleşmesi gereği, burada en önemli unsurdur. Buradaki hata, sözleşmenin kuruluşunda iradeyi sakatlayan hata (yanılma)dan farklıdır. Bu, yoksullaşanın borcun varlığında, devamında, alacaklının kimliğinde hataya düşmüş ve kendisini borçlu zannederek bir edimi ifa etmiş olması demektir. Böylece, o hiç borçlu değildi, fakat ifade bulundu; ya da o aslında borçluydu, fakat borcu sona ermişti ya da ifade bulunduğu kişi alacaklısına benzeyen başka bir kişiydi. Bilerek bir borcu borçlu yerine ifa eden, hataen ifade bulunduğunu, böylelikle sebepsiz zenginleşmeyi iddia edemez.

Özel hükümleri saklı tutan TBK 78/III'ün gösterdiği yoldan ulaşılan ilk ve önemli özel hüküm örneği TTK 1530/1'dir. Bu hükme göre, yasal sınırdan yüksek oranda belirlenmiş olan faiz ödenmişse, sınırı aşan faiz ödemesi hataen gerçekleşmiş olmasa bile geri verilmesi istenebilir (TTK 1530/1). Burada özel hüküm olarak tanıtılmış olması yanılmasın, aslında bu TTK 1530/1 her tür borç ilişkisinde uygulanması mümkün bir hükümdür.

Bu noktada, *sebepsiz zenginleşme* kurallarına dayanılamayacak durumlardan da kısaca söz edilmelidir. Bu durumlarda, zenginleşme meydana gelmiş olsa da, bunun geri verilmesi istenemez.

Öncelikle *zenginleşmenin sebepsiz ya da haksız sayılmadığı* durumlardan söz edilmelidir. Bunlar, eksik borçlar olarak bilinen birtakım yükümlülüklerin ifası niteliğindedir. Bilindiği gibi eksik borçlar ifaya zorlama yetkisi vermeyen, dolayısıyla borcun yaptırımı olan sorumluluğa yol açmayan borçlardır. Bunların ifası istenemez; fakat ifa edilirse de geri verilmesi istenemez. Çünkü, böyle bir durumda ifa, zaten var olan bir borcun ifası olup sebepsiz zenginleşme meydana getirmez. Bu

anlamda, zamanaşımına uğramış bir borcun veya ahlâkî bir ödevin (görevin/vazifenin) ifası amacıyla verilenlerin geri verilmesi istenemez (TBK 78/2). Keza rıza ile ifa edilen kumar ve bahis borcu (TBK 605/II, cüm. 1) ya da evlenme simsarlığı (aracılığı) için verilen ücretin geri verilmesi (TBK 524) de istenemez.

Ayrıca *bukuksal güvenlik gereksinimi* de, kimi zaman sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurmaya engel oluşturabilmektedir. Gerçekten hukuken kesin olarak kazanılmış gözüyle bakılan hak ve hukuksal konumlar bakımından haksız zenginleşmeden söz edilemeyeceği kabul edilmektedir. Nitekim kazandırıcı zamanaşımı (MK 712, 713, 777) ve iyiniyetle kazanmanın (MK 988, 1023) koşullarının gerçekleşmesiyle üzerindeki aynî hakkın (mülkiyet ya da diğer aynî haklardan birinin) kazanılmış olduğu bir malın ya da bir mahkemenin kesinleşmiş kararına (HMK 303) uyarak ifa edilenin geri verilmesinin istenmesi de söz konusu olmaz.

Kimi durumlarda bunun sebebi, sebepsiz zenginleşmenin geri verilmesi isteminde bulunmanın *yasaklanmış olmasıdır*. Bununla TBK 81'de düzenlenen hallerde karşılaşmaktadır. Buna göre hukuka ve ahlâka aykırı bir amaç için verilenlerin geri verilmesi istenemez (TBK 81). Örneğin hukuka aykırı bir ruhsat başvurusunu olumlu sonuçlandırın diye memura verilen rüşvetin geri verilmesi istenemez. Yalnız TBK 81/cüm. 2'ye göre böyle bir istemle dava açılmışsa, yargıç, hukuka ya da ahlâka aykırı amaçla verilenin Devlete mal edilmesi kararı alabilir. Dikkat edilsin ki, bu durumda, bir sebepsiz zenginleşme vardır; ama bunun geri verilmesini isteme yolu kapatılmıştır.

Aynî Hak: Sahibine hakka konu eşya üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen malvarlıksal, mutlak hak.

Hüküm ve Sonuçları

Birincil (Asli) Borç: Geri Verme (İade) Borcu

Sebepsiz zenginleşmeden zenginleşen için doğan borç, geri verme borcudur (TBK 77/D). Geri verme borcunun konusu, sebepsiz zenginleşenin malvarlığındaki sebepsiz artıştır. Geri verilmesi istenen, zenginleşmedir; zenginleşmenin konusu bir eşya olsa da, burada istenen mülkiyet hakkı değil, o eşya ile yaratılan zenginleşmedir.

Başkasının emeğinden zenginleşmeyi mümkün gören yeni TBK'nda açıklık olmasa da, böyle bir zenginleşmede iade yükümlülüğü, aynen değil, herhalde değer itibarıyla gerçekleşecektir. Öyleyse örneğin ayırt etme gücü bulunmayan bir kişinin emeğinden yararlanma yoluyla zenginleşme meydana gelmiş olduğunda, zenginleşen, bu kişiye, benzeri bir emek sarfı halinde verilmesi olağan olana denk bir miktarda para ödemesinde bulunacaktır. Yoksa kendisine sunulan emeğin aynısını alacaklının yoksullaşana aynen sunma biçiminde geri vermesi söz konusu değildir.

Sebepsiz zenginleşmede geri verme, yoksullaşan tarafın zenginleşen tarafa açacağı dava ile sağlanır. Bu dava "sebepsiz zenginleşme davası" ya da "iade davası (istirdat davası)" adıyla anılmaktadır.

Geri verme borcunun kapsamı, sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olup olmamasına göre farklı hükümlere bağlanmıştır. Bununla birlikte -yoksullaşma ve zenginleşmenin oluşturduğu iki merkezli benzetmeden- hareketle iki kuraldan söz etmek mümkün görünmektedir: Birinci kural: Geri vermenin üst sınırı zenginleşme miktarıdır. İkinci kural: Geri vermenin alt sınırı yoksullaşma miktarıdır.

İyiniyetli Zenginleşenin Geri Verme Borcunun Kapsamı

Genel olarak: İyiniyetli zenginleşen, zenginleşmesinin sebepsiz (haksız) olduğunu bilmeyen ve bilmesine imkân bulunmayan (bilmesi gerekmeyen) kişidir.

Geri verme borcu, iyiniyetli zenginleşeni, zenginleşme öncesinden daha yoksul bir duruma düşürmemelidir. Bu yüzden, geri verme borcunu yerine getirirken yaptığı giderlerin de borcundan düşülmesini isteyebilmelidir.

Sebepsiz zenginleşen zenginleşmesini aynen, bu mümkün değilse, elinde kalanı; varsa kaim değeri veya bundan elinde kalanı geri vermekle yükümlüdür. Bunu “*olduğu gibi iade*” deyişiyle ifade etmek mümkündür. Burada hemen iyiniyetli zenginleşenin elinde hiçbir şey kalmamışsa *zenginleşmenin elinden çıkmış olduğu def'i* ileri sürerek (TBK 79/I) borçtan kurtulacağına işaret edilmelidir.

Geri verilmesi söz konusu olan zenginleşme, objektif zenginleşmedir. Oysa sübjektif zenginleşme olarak adlandırılan zenginleşenin özel yetenekleri ve becerisiyle zenginleşmesinden ayrıca kazanç sağlaması, yani objektif olandan daha fazla malvarlığı artışı elde etmesi halinde, bunun geri verilmesi gerekmez. O halde sübjektif zenginleşme bakımından zenginleşenin geri verme yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir.

Elden çıkmış olma def'i: Bu, zenginleşmeden elinde hiçbir şey kalmamış olan iyiniyetli zenginleşenin, alacaklı yoksullaşanın geri verme istemiyle karşılaştığında *zenginleşmenin elinden çıkmış olduğu savunmasında* bulunabilme hakkıdır. Bunun, harcamadan veya borçtan kurtarılmaya dayanan zenginleşmeler bakımından gündeme gelmeyeceği belirtilmelidir.

Def'i olarak ileri sürme: Zenginleşen kendisine tanınan bu hakkı savunma olarak kullanmalıdır. Bu hak ileri sürülmedikçe yargıç tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz. Şu durumda, iyiniyetli zenginleşen, kendisinden zenginleşmenin geri verilmesi (iade) istendiği anda zenginleşmenin elinden çıkmış olduğu def'i ileri sürebilir (TBK 79/I). Böylelikle zenginleşen, zenginleşmeden elinde hiçbir şey kalmadığını kanıtlayarak, tam olarak borçtan kurtulur. Yine, o, elindekilerin zenginleşmeden -elden çıkarmış olduklarından- arta kalan olduğunu kanıtlayarak, kısmen borçtan kurtulabilir. Bu son olasılıkta, zenginleşen, elinden çıkmış olan miktarı geri vermekle yükümlü değil ise de, elinde kalan bölümü geri verme yükümlülüğü devam eder.

Zenginleşme konusunun *elden çıkmış olması* gerekmektedir. Bir hukuksal işlem ya da bir fiil elden çıkma bu sonucunu doğurabilir. Zenginleşen, böyle bir elden çıkma karşılığında bir değer elde etmiş olabileceği gibi, olmayabilir de.

Bu zenginleşmeyle ele geçirilmiş olanın yerine karşılık (ivaz) olarak alınana “*kaim değer*” denilmektedir. Bu durumda geri verme borcunun konusu, kaim değer olur. Kaim değer bakımından borcun kapsamı, yine, elinde kaldığı kadarını geri vermedir.

Zenginleşme konusu bir mal ise, bir sözleşme ile ivazlı ya da ivazsız olarak üçüncü bir kişiye kazandırılmış olabilir. Söz gelişi zenginleşme konusunun satışından elde edilen bedel ya da mal değişimi (trampa) sözleşmesiyle karşı edim olarak alınan mal böyledir. Bu gibi olasılıklarda, zenginleşen kaim değer olarak bedeli ya da karşılık olarak aldığı malı geri verme borçlusudur.

Keza zenginleşme konusu bir miktar para idiyse, zenginleşen bunu kendi yararı ve zorunlu gereksinimleri için harcamışsa, yapmış olduğu harcama karşılığında elde ettiği de kaim değer olarak geri vermenin konusudur.

Bir fiille, özellikle haksız fiille elden çıkma da söz konusu olabilir. Örneğin, mal yok (harap) olma, hasara uğrama, çalınma sonucu elden çıkmış olabilir. Bu olasılıkta, zenginleşenin üçüncü kişi failden elde ettiği tazminat veya sigortadan aldığı ödeme kaim değer olarak iade borcunun konusunu oluşturacaktır. Keza, zenginleşme konusunun kamulaştırılması halinde elde edilen kamulaştırma bedeli de kaim değer olarak iade edilmelidir.

Fakat zenginleşen, elden çıkma karşılığında bir değer elde etmiş olmayabilir. Zenginleşmeyi veya kaim değeri karşılıksız olarak üçüncü kişiye kazandırmışsa (bağışlamışsa), tamamen ya da kısmen tüketmişse, sigorta koruması sağlanmamış malda haksız fiil sonucu tam ya da kısmî hasar meydana gelmiş ve fakat sorumlu bulunamamışsa ya da hak sahibi olduğunu zannettiği malı bizzat tamamen ya da kısmen yok etmişse, zenginleşme tam ya da kısmen karşılığı olmaksızın elden çıkmış olur. Herhangi bir karşılık elde edilmeksizin (tamamen karşılıksız) elden çıkmada, zenginleşen, geri verme borcundan kurtulur. Kısmen karşılık elde etmeksizin elden çıkmış olan zenginleşme konusundan arta kalan veya bunun kaim değerleri üzerinde geri verme borcu devam eder.

Zenginleşme konusunun elden çıkışının *iyiniyetle* gerçekleştiği kanıtlanmalıdır. O, zenginleşme konusunun elinden çıkmasını iyiniyetli olduğunu kanıtlamalıdır. En geç geri verme istemine muhatap olduğunu öğrenme anına (istem anına) dek iyiniyetle elden çık(arıl)mış olmalıdır.

Kötü Niyetli Zenginleşenin Geri Verme Borcu

Malvarlığındaki zenginleşmenin sebepsiz (haksız) olduğunu ve zenginleşmeyi geri vereceğini bilen veya bilmesi gereken ise, kötü niyetli sebepsiz zenginleşendir. Öyleyse, başlangıçta, yani zenginleşme anında iyiniyetli olan bir zenginleşen, geri vermekle yükümlü olduğunu öğrendiği andan itibaren kötü niyetli hale gelmiş olur. Bu itibarla, o, en geç zenginleşmeyi elden çıkartma anında iyiniyetini kaybetmiş idiye ya da -henüz geri vermekle yükümlülüğü hususunda belirsizliğin bulunduğu, fakat tam da bu yüzden- ileride geri vermekle yükümlü tutulabileceğini hesaba katmasını gerektiren bir durumda zenginleşmeyi elden çıkartmışsa, kötü niyetlinin geri verme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbidir (TBK 79/II).

Kötü niyetli zenginleşen, zenginleşmenin tamamını eksiksiz geri vermekle yükümlüdür (TBK 79/II). Bunun için de "*aldığı gibi iade*" ifadesi kullanılabilir.

Kötü niyetli zenginleşen için de aynen geri verme yükümlülüktür. Fakat, kötü niyet, zenginleşeni geri verme anında elinde kalan miktarı (ne kaldıysa onu) vererek borcundan kurtulma olanağından yoksun bırakır.

Zenginleşen, zenginleşme elinden çıkmış ise de karşılığında elde ettiği "kaim değeri" geri vermelidir. O, zenginleşmeyi tüketmiş olsa da harcamadan kurtulduğu değeri geri verme yükümlüsüdür.

Kötü niyetli zenginleşen, aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda, nakden, değer itibariyle geri vermekle yükümlü tutulacaktır.

Giderleri (Masrafları) İsteme Hakkı

Sebepsiz zenginleşen taraf, sebepsiz olarak malvarlığına katılmış bulunan zenginleşme konusu için bir takım giderler yapmış olabilir. Yeni TBK da eski BK'nda olduğu gibi zenginleşene, yapmış olduğu giderleri isteme hakkını tanımaktadır.

Giderlerin tazmini istemi bağımsız bir alacak hakkı değil, fer'i (bağımlı) bir hak'tır. Yani, geri verme borcu varsa, var; yoksa, yoktur!

Zenginleşme konusunun varlığını ve değerini korumak için yapılmışsa (hayvanı besleme, tedavi) *zorunlu*; şeyin değerini, üretkenliğini ve verimini arttırmak için yapılmışsa (hayvanın eğitimi, eskiyen parçaları değiştirme, tarlayı gübreleme) *faydalı*, bunların dışında kalanlar ise (hayvanın güzellik yarışmasına katılması, kuaför masrafları, bahçeye yüzme havuzu yaptırma) *lüks ya da diğer giderlerden* söz edilir.

İyiniyetli iade borçlusunu, yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin hepsinin ödenmesini isteyebilir. Buna karşılık yaptığı diğer (lüks) giderleri isteme hakkı yoktur. Ancak bu gibi giderlerin konusu eklemeleri zenginleşme konusuna zarar vermeden

söküp alabilir. Bununla birlikte, yoksullaşmış olan kişi sökülme istenen ekleme-lerin bedelini ödeyeceğini bildirerek söküp alma hakkının kullanılmasını önleyebilir (TBK 80/III).

Kötü niyetli iade borçlusu, mala yapılan zorunlu harcamaların ödenmesini isteme hakkına sahiptir. Yararlı masraflarının ödenmesini ise, *geri verme anında mevcut fazlalık oranında* isteyebilir (TBK 80/II). Geri verme anında yararlı gider konusu fazlalık kalmamışsa ya da bu anda, bu gider konusu değer artışı olarak kabul edilemiyorsa yararlı giderler de istenemez. Örneğin tüyleri kırılan hayvanı aşırı soğuktan korumak için örtü/hırka diktirilmişti, fakat iade anında artık hayvanın tüyleri uzamış, soğuk hava geçmiştir; hırka giderleri istenemez. Lüks (diğer) giderler bakımından kötü niyetli zenginleşen de iyiniyetli gibidir. Yani, kötü niyetliye de yoksullaşan masrafı karşılamayı kabul etmezse -ve zararsız ayırma mümkünse- söküp alma hakkı tanınır (TBK 80/III).

Zamanaşımı ve Daimi Defi Hakkı

Zamanaşımı

Sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin zamanaşımı hakkında tıpkı haksız fiillerde olduğu gibi kısa ve uzun olmak üzere iki süre öngörülmüştür. Yeni TBK 82 nci maddesinde sırasıyla iki (2) ve on (10) yıllık süreler öngörülmüş bulunmaktadır (krş. eBK 66). Kısa süre, yoksullaşanın malvarlığındaki yoksullaşmayı ve zenginleşen kişiyi öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlarken, on (10) yıllık uzun zamanaşımı süresi ise, sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar.

Yeni TBK 117/II, bu tarihi, kötü niyetli sebepsiz zenginleşmeden dolayı borçlunun ihtarsız temerrüde düştüğü tarih olarak öngörmektedir. Aynı yerde iyiniyetli zenginleşenin temerrüdü için ise, bildirim (ihbar) şartı öngörülmüştür.

Daimi Defi Hakkı

Sebepsiz zenginleşme yoksullaşan aleyhine bir borç doğmasına sebep olmuşsa, o, zamanaşımı geçse bile bu borcu ödemedi kaçınabilir (TBK 82/II). Buna daimî defi hakkı denir. Örneğin, A ile B arasında bir sözleşme var. A, B'den bu sözleşme çerçevesinde bir adi borç senedi almıştır. Fakat korkutma (tehdit) altında yapılmış olan sözleşme bu irade sakatlığı yüzünden iptal edilerek geçersiz kılınmıştır. A, senedi B'ye geri vermemiştir. Üstelik sözleşmenin iptalinden üç (3) yıl geçtikten sonra A, B'den senedin içerdiği alacağın ifası amacıyla dava açmıştır. B, bu davada, A'ya karşı sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürerek kendisinden ifası istenen borcu ödemekten kaçınma hakkı sahibidir. Oysa B'nin sebepsiz zenginleşmeden dolayı geri verme davası açma hakkı, yoksullaşmanın ve zenginleşmenin öğrenilmesinden itibaren iki (2) yılda zamanaşımına uğramıştır.

Geri Verme İsteminin Niteliği ve Benzer Olanaklarla Karşılaştırma

Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Geri Verme İsteminin Niteliği

Sebepsiz zenginleşme de nihayetinde bir borç ilişkisidir; böylelikle de her borç ilişkisinin karakterini taşır: Nisbî bir ilişkidir. Bundan dolayı, yoksullaşana nisbî etkili olan *kişisel (şahsî) hak sağlar*. Böyle olunca aynı haklardan, örneğin mülkiyetten farklıdır. Bu anlamda, zenginleşenin iflâsı halinde, yoksullaşanın geri verme istemi, iflâs masasından diğer alacaklıların alacaklarıyla orantılı (garameten) bir istem hakkından ibaret kalır. Oysa onun hakkı mülkiyet olsaydı, iflâs halinde dahi, mülkiyet hakkının geri verilmesini isteyebilirdi.

Nisbi Hak: Hakkın somut bir ilişkiyle belirlenmiş, güncel yükümlüsüne karşı ileri sürülebilmesi ve sadece bu yükümlü tarafından ihlâl edilebilir olması.

Zenginleşende ya da yoksullaşanda ayırt etme gücünün bulunmasını, dolayısıyla *fiil ehliyeti gerektirmez*. Haksız fiil niteliğinde olmadığı için, *kusur araştırılmaz*. Haksız fiil davasıyla yarışma olursa kusur haksız fiil hükümlerine dayanak oluşturan önemli bir tercih noktası olacaktır. Kusur şart değilse de, zenginleşende iyi ya da kötü niyetin bulunmasına göre değişen kapsamda geri verme yükümlülüğü ortaya çıkar.

Geri verme istemine dayanak oluşturabilen diğer hukuksal olanaklardan *bağımsızdır*. Yani, sebepsiz zenginleşmenin koşulları gerçekleşmişse, diğer bir geri vermeyi isteme olanağının da koşulları gerçekleşmiş olsa bile, sebepsiz zenginleşmeye dayanan geri verme istemiyle dava açmak mümkündür. Bununla birlikte, diğer hukuksal olanaklardan birine başvurma mümkün olduğu bir durumda sebepsiz zenginleşmeden dolayı geri verme isteminde bulunulabilip bulunulamayacağı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Geri Verme Yükümlülüğü Doğuran Benzer Olanaklarla Karşılaştırma

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan geri verme istemi aynı hakka, örneğin mülkiyete dayanan geri verme (istihkak) istemi ile bir arada bulunamaz. Diğer bir deyişle, zenginleşmenin geri verilmesi istemi aynı hakka dayanan geri verme isteminin ileri sürüldüğü istihkak davası ile yarışamaz. Çünkü, **istihkak davası**, yalnız aynı hakka dayanılarak açılabilen bir davadır.

Sebebe bağıllık ilkesinin kabul edildiği hukuk düzenimiz açısından, geçerli bir sebebi bulunmayan kazandırıcı işlemler hükümsüzdür. Bu itibarla, aynı hak kazandırmaya yönelik bir işlemin hiç ya da geçerli bir sebebi yoksa, aynı hak kaybedilmez. Bu yüzden, muhatap tarafından kazanılamayan, ama hâlâ devredenine sahip olduğu aynı hakka dayanarak istihkak davası açmak mümkündür. Bu davayı açmak mümkünken sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade davası açılmaz. Bununla birlikte, aynı hak kaybedilmiş ise, bu kez istihkak davası açılmaz. Bu açıklamalar taşınmazlardaki aynı haklar için kuşkusuz ise de, taşınırlar bakımından tartışmalıdır. Tartışma bir yana, ilkeyi taşınırlar için de kabul etmek isabetli görünmektedir.

Yalnız sebebe bağlı olmayıp soyutluk ilkesine tâbi sayılan kimi işlemler bakımından durum farklıdır. Alacağın devri sözleşmesi, ibra sözleşmesi gibi işlemlerde soyutluk kabul edilmektedir. Bu ilkeye göre, geçerli bir sebep olmasa da, bir kez kazandırıcı işlem geçerli olarak yapılmışsa hak muhatapça kazanılır. Bu durumda bu hakkı geri almak isteyen sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmak zorundadır.

Böylece, bir eşyadaki mülkiyetini kaybetmiş olan bir kimse, artık istihkak davası açamaz diyebiliriz. Örneğin **tapu siciline** kayıtlı bir taşınmaz (arsa, tarla, daire) maliki M'nin haberi olmaksızın S tarafından elindeki sahte bir vekâletnameyle iyiniyetli üçüncü kişi Ü'ye satılmış ve tapu sicilinde Ü adına tescil yaptırılmışsa, malik M mülkiyeti tescilden itibaren on yıl boyunca kaybetmez; fakat malik olarak da görünmez. Bu durumda, malik, on yıl boyunca mülkiyetini kaybetmez; fakat malik olarak da görünmez. Bu itibarla, bu süre içerisinde Ü'ye karşı açacağı, bir tür istihkak iddiasının ileri sürüldüğü tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla sicildeki bu yanlışlığı düzelttirerek yeniden malik olarak görünmesini sağlayabilir. Ne var ki, on yıllık süre tamamlanınca, artık M Ü'ye karşı bu davayı açamaz. Çünkü Ü, mülkiyeti dokunulmaz bir nitelikte kazanmış, M de mülkiyetini, yeniden kavuşamayacağı bir biçimde kaybetmiş olur. İşte böyle bir noktada M -artık Ü'ye herhangi bir dava açamaz, fakat S'ye karşı sebepsiz zenginleşme davası açabilir. Çünkü, mülkiyet M'nin malvarlığından geri dönmeyecek biçimde çıkmış (yoksullaşma) olur, S'nin malvarlığı da, Ü'ye satıştan kazandığı bedelle sebepsiz olarak çoğalmış (zenginleşmiş) olur.

İstihkak Davası: Taşınır veya taşınmaz bir mal üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hak iddiasında bulunmayı konu alan dava.

Tapu Sicili: Taşınmazların fiziksel (jeolojik) ve hukuksal durumlarını göstermek amacıyla Devlet tarafından ve onun sorumluluğu altında tutulan kütük, defter ve belge gibi öğelerden oluşan tümlük.

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan geri verme istemi sözleşmeden doğan istem hakkı ile de bir arada bulunamaz. Yani, geri verme istemi bir sözleşmesel ilişkiden kaynaklanmaktaysa, böylelikle tarafların, dolayısıyla borçlunun iradesine dayanan bir geri verme borcu bulunur.

Bununla birlikte, sözleşme bir ifa engeli üzerine sona erdirildiğinde doğan sözleşmesel geri verme yükümlülüğü de ortadan kalkmış olacağı için, o, zenginleşmesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü tutulabilecektir. Söz gelişi **tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme**de taraflardan birinin borcu kusursuz ifa imkânsızlığı yüzünden sona ermişse, karşı tarafın borcu da ortadan kalkar. Fakat karşı taraf daha önce borcunu ifa etmiş idiyse, bunu geri almasının yolu sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmaktadır.

Bu bağlamda, eklenmelidir ki, öteden beri borçlunun temerrüdünde sözleşmeden dönme halinde savunulan tasfiyenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerektiği yönündeki görüş, bugün yerini -egemen görüş halini alan- dönüştürülmüş (modifiye edilmiş) sözleşme görüşüne bırakmıştır. Bu görüşe göre, dönme halinde taraflar arasındaki ilişki tasfiye amaçlı bir sözleşmesel ilişkiye dönüşerek devam eder. Böylelikle tasfiye toptan sebepsiz zenginleşme hükümlerine tâbi tutulamaz. Bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine yedek hukuk kuralları gözüyle bakılmalıdır. Diğer bir deyişle, bu hükümler dönme halinde boşluk doldurmak için başvurulması gereken tamamlayıcı kurallardır.

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan istem tazminat istemi ile bir arada bulunabilir, yarışabilir. Hemen ekleyelim: Her sebepsiz zenginleşme haksız fiilin koşullarının da gerçekleşmiş olmasını gerektirmez.

Sebepsiz zenginleşmeden söz edilen her durumda -haksız fiildeki failinkine benzer taraf olan- borçlu zenginleşen tarafta kusurluluk ve/veya -haksız fiildeki zarar göreninkine benzer taraf olan- alacaklı yoksullaşan tarafta zararın varlığı aranmaz; kimi durumlarda bunlar ortaya da çıkmaz.

Bununla birlikte, kimi durumlarda her iki borç kaynağı için aranan koşulların bir ve aynı olayda gerçekleşmesi mümkündür. Az yukarıda yer alan korkutma (tehdit) ile akdedilen sözleşme burada da örnektir. Gerçekten de A, aralarında korkutma (tehdit) altında yapılmış olan sözleşme çerçevesinde B'den bir adi borç senedi almışsa, A'nın korkutma eylemi, aynı zamanda B'ye yönelik bir haksız fiildir. B, bu koşullar altında borcunu ifa etmiş ve fakat korkutma koşulları ortadan kalkınca sözleşmeyi iptal etmişse, A'ya borcun ifası yoluyla yapılan kazandırma A'nın sebepsiz zenginleşmesine yol açmış olur. İşte, bu iptal anından itibaren B, dilerse haksız fiil dilerse sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabilir. Diğer bir deyişle, böylesine bir olayda haksız fiilden doğan istem ile sebepsiz zenginleşmeden doğan istem yarışır. Hattâ kimi durumlarda, zarar ve kusur koşullarına bağlanmış olmayan sebepsiz zenginleşme hükümleri davacı için yeğlenebilir bir dayanak da oluşturabilir.

Vekâletsiz işgörme, bir kişinin, kendisinden vekâlet almadan başkasının bir işini görmesidir. Tersinden söyleyişle, vekâletsiz işgörme, bir kişinin bir işinin o kişiden vekâlet almadan yabancı -başka- bir kişi tarafından görülmesi demektir. Her durumda vekâletsiz işgören, *başkasına ait bir işi görme iradesiyle* hareket etmelidir. Gerçek ve gerçek olmayan vekâletsiz işgörme olarak ikiye ayrılmaktadır.

Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme:

Tarafların her ikisinin de borç altına girdiği bu bakımdan tarafların her ikisinin de birbirinden alacaklı ve borçlu olduğu sözleşmelere denir. Örneğin satım, kira sözleşmesi vb.

Tamamlayıcı Hukuk Kuralı:

Tarafların yaptıkları bir sözleşmede düzenlemedikleri bir hususu tamamlamada yararlanılan yedek hukuk kuralı niteliğindeki hukuk kuralları.

Gerçek vekâletsiz işgörme iş sahibinin yapılmasını yasaklamadığı bir işin, vekâleti olmaksızın onun çıkarına gerçekleştirilmesine denilmektedir. Örneğin, başkasının bir borcunu ödemek, baygın kazazedeye yardım etmek gibi. Gerçek vekâlet-

siz işgörmeye hükümlerinin uygulanma koşulları gerçekleşmişse, sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurularak bir istemde bulunulamayacağı kabul edilmektedir. Bu anlamda, örneğin sübjektif zenginleşme hallerinde, yani zenginleşenin özel beceri ve yeteneği ile zenginleşmeden kazanç elde etmiş olması olasılığında, bu fazlalığın vekâletsiz işgörmeye hükümleri uyarınca istenmesi mümkündür. Ancak,

a) İşgörende başkasına ait bir işi görme iradesi yoksa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda, sebepsiz zenginleşmeye dayanan geri verme istemi aslı niteliktedir.

b) İşin görülmesinin gerektirdiği bir irade için, işgörenin ayırt etme gücü sahibi olması gerekmektedir. Oysa işgörende ayırt etme gücü yoksa, başkasının işinin görülmesine vekâletsiz iş görme değil, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır (TBK 528).

c) Keza iş sahibi tarafından karşılanmayan masraf alacağı bakımından işgörenin sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurabileceği hükme bağlanmıştır (TBK 529/II). Bu durumda, sebepsiz zenginleşme hükümleri, tamamlayıcı işlemlerle, gerçek vekâletsiz işgörmeye de uygulanabilecektir.

Başkasının işinin, işgörenin kendi çıkarına görülmesine *gerçek (caiz) olmayan vekâletsiz iş görme* denir (TBK 530). Bu tip vekâletsiz işgörmeye, kimi durumlarda iş sahibinin çıkarı bulunabilirse de, asıl olan iş görenin işi kendi çıkarını gözeterek görmesidir. Gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye, aslında bir kimsenin kendi çıkarı için başkasının hukuk alanına haksız olarak karışması (müdahalesi) söz konusudur. Başkasının konutunu vekâleti olmaksızın kiraya verme, izinsiz başkasının resmini veya telif eserini yayınlama ya da patentini izinsiz kullanma böyledir.

Bu anlamda gerçek olmayan vekâletsiz iş görme, hukuka aykırı bir eylem niteliğindedir. Bu yüzden de ki, bu tip vekâletsiz işgörmeye, sözleşmeye değil, haksız fiile ve sebepsiz zenginleşmeye yakınlık bulunur. Bu özelliği yüzünden, bir ve aynı olayda her ikisinin de koşulları gerçekleşmişse gerçek olmayan vekâletsiz işgörmeye ile sebepsiz zenginleşmenin yarışabileceği kabul edilir.

Bu türde de, iş sahibine, iş görme sırasında elde edilen bütün kazançları isteme, buna karşılık işgörene, yüklenmiş olduğu borçlardan kurtarılmasını ve masraflarının karşılanmasını isteme hakkı tanınmaktadır. İşgörenin istem hakkı, bu kez, iş sahibinin görülen iş dolayısıyla zenginleşmesi ölçüsüyle sınırlandırılmıştır. Yani, işgören, iş sahibinden işin görülmesi nedeniyle sağlanan yararların yol açtığı zenginleşme oranında borçtan kurtarılmayı ve masraflarının ödenmesini isteyebilir. Böyle bir durumda, sebepsiz zenginleşme hükümlerinin işlevi, yine tamamlayıcı nitelikte olup, vekâletsiz olarak işi görülen iş sahibinin yükümlülüğünün kapsamını belirlemede ölçüt kabul edilmektedir (TBK 530).

Sebepsiz zenginleşmenin özel hallerini düzenleyen, özel hüküm niteliğinde kurallar da bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda ise, özel hükmün önceliği ilkesiyle hareket edilir. Yani, böyle bir uyumsuzlukta sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK 77 vd. değil, ilgili özel hüküm uygulanır. Söz gelişi paylı mülkiyette bir paydaşın paylı mülkiyetten doğan ve paylı malı ilgilendiren yönetim giderlerini, vergi veya diğer yükümlülüklerden doğan ortak bir gideri ödemesi halinde, payından fazla ödemeyi -masraf yapmaktan kurtulan- diğer paydaşlardan payları oranında rücu isteme hakkının dayanağı sebepsiz zenginleşme değil, ilgili hükümdür (MK 694/II). Keza haksız zilyetlikte geri verme yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken hesaba alınan haksız zilyedin geri verme konusu eşyaya yaptığı zorunlu ve yararlı masrafların ödenmesi istemi de -TBK 77 vd.'na değil- ilgili MK 993 vd. hükümlerine dayandırılır.

Özet



Maddi zararın belirlenmesini açıklamak

Haksız fiil sonucu zarar gören kimse, uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini failden talep edebilir. Tazminatın şekli ve miktarı hakkında taraflar anlaşamazsa, zarar gören tazminat davası açabilecektir. Dava haksız fiilden sorumlu kişiye karşı açılır. Zarar gören açtığı davada haksız fiil sorumluluğu için aranan şartların mevcut olduğunu bu anlamda eğer kusur sorumluluğu söz konusu ise zarar verenin kusurunu ve bulununla birlikte zarar miktarını ispat etmekle yükümlüdür. Zarar gören, uğramış olduğu zarar miktarını ispat yükü altında olsa da onun zararının gerçek miktarını ispat etmesi her zaman mümkün olmayabilir; Eğer davacının uğramış olduğu zararın gerçek miktarını ispat etmesi kendisinden beklenemiyorsa hâkim, hem olayların olağan akışını dikkate alacak, hem de zarar görenin haksız fiil neticesinde yoksun kaldığını ileri sürdüğü kazançları elde etme ihtimalini (bunları elde etmek için aldığı tedbirleri) değerlendirerek, zarar görenin uğradığı zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak takdir edecektir. Haksız fiil nedeniyle uğranılan zarar miktarının belirlenmesinde haksız fiil nedeniyle zarar görenin elde etmiş olduğu maddi yararlar denkleştirme yapılarak tespit edilen zarar miktarından düşülecektir.



Tazminatın belirlenmesini tanımlamak

Tazminat yükümlülüğü, zarar verici olay hiç gerçekleşmeseydi içinde bulunulacak durumun ekonomik açıdan mümkün olduğu mertebe yeniden tesisi amacıyla, bir başka şey ya da miktarın zarar görene verilmesidir. Buna göre tazminatın amacı, ortaya çıkan zararın giderilmesidir. Tazminatın belirlenmesi, zararın belirlenmesinden sonraki aşamayı teşkil eder. Bu aşamada hâkim meydana gelen zararın ne kadarının sorumlu kişi tarafından karşılanacağını ne kadarının ise zarar gören üzerinde kalacağını (tazminatın miktarını) tayin eder.



Sorumluluk sebeplerinin çokluğu balini özetlemek

Haksız fiil neticesinde meydana gelen zarardan birden fazla kimse sorumlu olabilir. Bu takdirde, zarar gören ile sorumlular arasındaki ilişkinin na-

sıl olacağı TBK 61'de düzenlenmiştir. Anılan maddede hükmü ile birden çok kişinin meydana gelen zarardan mütesilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Bu hükmeye dayanarak zarar gören zararının tamamını zarar verenlerden herhangi birinden isteyebilecektir. Zarar verenlerden biri zarar görenin zararının tümünü gidermişse, o sorumlulukları oranında zarardan sorumlu tutulan diğerlerine rücu edebilecektir.



Haksız fiilden sorumlulukta zamanaşımını belirlemek

Haksız fiil sorumluluğunun zamanaşımı süresi, TBK 72/I'de düzenlenmiştir. TBK 72/I uyarınca, haksız fiil sorumluluğu, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her durumda haksız fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Bu zamanaşımı süresi, başka kanunlarda özel sürelerin öngörülmediği bütün haksız fiil sorumluluklarında uygulama bulur.



Sebepsiz zenginleşmeyi açıklamak

Bir kimsenin zenginleşmesi haklı bir sebebe dayanmıyor ve bu zenginleşme diğer bir kimsenin aleyhine gerçekleşmiş ise böyle bir durumda sebepsiz zenginleşmeden söz edilir. Sebepsiz zenginleşmeyi meydana getiren koşulları şu şekilde sıralamak mümkündür. Bunlar, yoksullaşma, zenginleşme, haklı bir sebebin bulunmaması ve nedensellik bağıdır. Sebepsiz zenginleşmenin sonucu, zenginleşmenin iadesidir. Yoksullaşan, haklı bir sebep olmaksızın zenginleşen kimseden, zenginleşme konusu şeyin iadesi talep edecektir. Yoksullaşan tarafın bu iade talabına karşılık, sebepsiz zenginleşen zenginleşme konusu şeye yapmış olduğu masrafları talep etmeye yetkilidir. Zenginleşen tarafın iade yükümlününün kapsamı ile onun talep edebileceği masrafların niteliği iyiniyetli veya kötü niyetli kabul edilmesine göre değişecektir. Sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talepleride haksız fiilden doğan iade talepleri gibi 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Kendimizi Sıyalım

1. Haksız fiil nedeniyle zarar gören kimsenin bu fiil nedeniyle elde ettiği yararların uğradığı zarar karşılığında ödenecek tazminat miktarından indirilmesine ne ad verilir?
 - a. Denkleştirme
 - b. Arılaştırma
 - c. Eşitleme
 - d. Tenzilat
 - e. Tasfiye
2. Bir kimsenin ölümü halinde ona ait olan tazminat alacağının akıbetine ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Tazminat alacağı ertelenir.
 - b. Tazminat alacağı sona erer.
 - c. Tazminat alacağının niteliği değişir.
 - d. Tazminat alacağı mirasçılara intikal eder.
 - e. Tazminat alacağına faiz yürütülür.
3. Haksız fiil sorumluluğunda zararı ispat yükü kime aittir?
 - a. Zarar verene
 - b. Hakime
 - c. Zarar görene
 - d. Tanıklara
 - e. Haksız fiilden menfaati olana
4. Bedensel zararın hesaplanmasında zarar miktarı kesin olarak hesaplanamıyorsa hâkim en çok ne kadar süre içerisinde bedensel zarara ilişkin tazminat yükünü değiştirebilir?
 - a. 1 yıl
 - b. 2 yıl
 - c. 3 yıl
 - d. 5 yıl
 - e. 10 yıl
5. Aşağıdakilerden hangisi soyutluk ilkesine tabi huku-ki işlemlerden biridir?
 - a. Kullanma ödöncü
 - b. Tüketim ödöncü
 - c. Elden başışlama
 - d. Taşınmaz kirası
 - e. İbra
6. Yürürlükteki Borçlar Kanunu'na göre haksız fiilden doğan tazminat davalarının tabi olduğu kısa zamanaşımı süresi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. 2 ay
 - b. 6 ay
 - c. 1 yıl
 - d. 2 yıl
 - e. 10 yıl
7. Aşağıdakilerden hangisi sebepsiz zenginleşmenin unsurlarından biri **değildir**?
 - a. Zenginleşme
 - b. Yoksullaşma
 - c. Kusur
 - d. Nedensellik bağı
 - e. Haklı bir sebebin bulunmaması
8. Aşağıdakilerden hangisi sebepsiz zenginleşme sayılmayan durumlardan biri **değildir**?
 - a. Eksik borçların ifası
 - b. Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası
 - c. Nafaka borçlarının ifası
 - d. Evlenme simsarlığı (aracılığı) için verilen ücretin geri verilmesi
 - e. Kumar ve bahisten doğan borçların ifası
9. Sebepiz zenginleşmeden doğan iade taleplerinin tabi olduğu kısa ve uzun zamanaşımı süreleri aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak sıralanmıştır?
 - a. 1-10 yıl
 - b. 1-20 yıl
 - c. 2-10 yıl
 - d. 2-20 yıl
 - e. 10-20 yıl
10. Sebepsiz zenginleşme dolayısıyla bir borçla yükümlü sayılan yoksullaşanın zamanaşımı geçse bile bu borcu ödemedi kaçınabilmesine olanak tanıyan defi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Daimi defi
 - b. Tartışma defi
 - c. Ödemezlik defi
 - d. Zamanaşımı defi
 - e. Bölme defi

Okuma Parçası

<http://ekonomi.haberturk.com/makro-ekonomi/haber/590731-sosyal-guvencesi-olmayana-gecici-odeme>

Sosyal güvencesi olmayana geçici ödeme!

İşte yeni Borçlar Kanunu'nun hayatınızın 24 saatinde yaratacağı değişiklikler

12 Ocak 2011 Çarşamba, 12:42:38Güncelleme: 30 Kasım -1 Çarşamba, 00:00:00

SOSYAL GÜVENLİK KURUMU



Hiçbir sosyal güvenceden yararlanamayacak durumda olan, uğradığı zararın giderilmesi için acil parasal desteğe ihtiyaç duyanlara, "geçici ödeme" yapılabilecek. Buna göre, hakim, zarar görenin iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde, istem üzerine davalının, zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilecek.

Zarar görenin açtığı davanın kısmen veya tamamen kabulüne karar verilirse, zarar verenin (davalı) yaptığı geçici ödemeler, tazminattan indirilecek.

Davanın reddine karar verilmesi durumunda ise hakim, ret kararında, zarar görenin (davacı) aldığı geçici ödemeleri, yasal faiziyle birlikte geri vermesine hükmedebilecektir.

KUSURLU SÜRÜCÜ GEÇİCİ ÖDEMEYLE YÜKÜMLÜ

Böylece kusurlu sürücü, yaralanmasına neden olduğu hiçbir sosyal güvencesi olmayan kişiye, tazminat davası devam ederken, tedavi giderleri için "geçici ödeme" yapmakla yükümlü tutulabilecektir.

Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen herhangi bir şey, geri istenemeyecek. Bu konuda bir dava açılmışsa, davanın reddine karar veren hakim, söz konusu şeyin devlete mal edilmesine karar verebilecektir.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanıtınız yanlış ise "Denkleştirme" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise "Maddi Zararın Belirlenmesi/Genel Olarak" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanıtınız yanlış ise "Zarar Miktarının Tespiti" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. b Yanıtınız yanlış ise "Bedensel Zararın Kapsamı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. e Yanıtınız yanlış ise "Geri Verme Yükümlülüğü Doğuran Benzer Olanaklarla Karşılaştırma" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise " Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c Yanıtınız yanlış ise "Sebepsiz (Haksız) Zenginleşme/Koşulları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. c Yanıtınız yanlış ise "Zenginleşmenin Haksızlığı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanıtınız yanlış ise "Zamanaşımı ve Daimi Defi Hakkı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a Yanıtınız yanlış ise "Zamanaşımı ve Daimi Defi Hakkı" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Örneğin ölen kişiyle birlikte yaşayan sevgilisi veya nişanlısı ile ölen kişi arasında yasal mirasçılık ilişkisi bulunmasa bile bunların o kişinin ölümü ile destekten yoksun kaldığı kabul edilecektir ve bu kişilerde ölüm olayı dolayısıyla uğradıkları yansıma zararlarının giderilmesini isteyebileceklerdir.

Sıra Sizde 2

Ayşe, bitirme tezini tamamlamak için iki haftalığına dizüstü bilgisayarını arkadaşı Ali'ye ödünç vermiştir. Ali bir arkadaşı ile tartıştığı sırada diz üstü bilgisayarını masadan aşağı fırlatmış, bilgisayarın parçalanmasına neden olmuştur. Ali'nin bu davranışı hem Ayşe ile aralarındaki kullanma ödünç sözleşmesine aykırılık teşkil ettiğinden borca aykırı bir davranış hem de bir haksız fiil teşkil eder.

Sıra Sizde 3

Yangın çıkan evin kapısını kırarak içeri girip yangını söndürme, izni olmaksızın bir kimsenin resmini yayınlama, yolda gördüğü yaralıyı hastaneye götürme, seyahatteki arkadaşının ödeme zamanı gelen borcunu kapatma, komşusu seyahatheyken meydana gelen su baskını ile yıkılan bahçe duvarını yaptırma, duvarın yıkıntısıyla kapanan yolu açtırma vbg.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıntürk, T./D. Ateş Karaman (2012). **Borçlar Hukuku**, 18. B. İstanbul.
- Antalya, G. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, İstanbul.
- Ataay, A. (1981). **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi I**, 3. B., İstanbul.
- Ayan, M. (2007). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. B., Konya.
- Eren, F. (2001). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.
- Gauch/Schluemp/Schmid/Rey (2003). **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, Bd. II, 8. Aufl., Zürich.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000). **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich.
- Hatemi, H./E. Gökyayla (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Huguenin, C. (2008). **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Zürich.
- İnan, A. N. (1984). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. B., Ankara.
- İnan, A. N. (2005). **Borçlar Hukuku**, Ankara.
- Kaplan, İ. (2009). **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. B., Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Ankara.
- Koller, A. (2009). **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Zürich.
- Kramer, E. A. (2009). **Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, Basel.
- Oğuzman, M. K./T. Öz (2013). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, B. 10, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2012). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. B., İstanbul.
- Serozan, R. (2014). **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3: İfa -İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme**, B. 6, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altıp, A. (1993). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.

5

Amaçlarımız

Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- İfa kavramını açıklayabilecek,
- Kişi bakımından doğru ifayı (özellikle doğru kişiye ifa) tanımlayabilecek,
- Zaman ve yer bakımından (doğru zamanda-doğru yerde) ifayı anlatabilecek,
- Konu bakımından doğru ifayı (doğru konuda ifa) ifade edebilecek,
- Özellikle para borçlarında ifayı özetleyebilecek,
- Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifayı tartışabilecek,
- İfanın ispatını açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- İfa
- İfa Yardımcısı
- Halefiyet
- Edim Fiili
- Edim Sonucu
- Para Borcu
- Parça Borcu
- Çeşit Borcu
- İfa Yerine Edim
- Sınırlı Cins Borcu
- Aliud
- Altın Kaydı
- Döviz Kaydı

İçindekiler



- İFA KAVRAMI
- KİŞİ BAKIMINDAN DOĞRU İFA (ÖZELLİKLE DOĞRU KİŞİYE İFA)
- ZAMAN BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU ZAMANDA İFA)
- YER BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU YERDE İFA)
- KONU BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU KONUDA İFA)
- ÖZELLİKLE PARA BORÇLARINDA İFA
- TAM İKİ TARAFAYA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA
- İFANIN İSPATI

İFA KAVRAMI

İfayı ifa yapan borçlunun alacaklıya doğru ifada bulunmuş olmasıdır. Böylelikle, borçludan gelen bir davranışı ifa sayabilmek için, bu davranışın ifa olarak kabul edilebilir olması gerekmektedir.

İfa borcun sona ermesini sağlar. Borcu sona erdirebilmek ya edim fiili ile ya edim sonucunun sağlanması ile kimi zaman da her ikisini birden gerçekleştirmekle mümkün olur.

Edim fiilinde bulunulması ile yetinilebilen hâllerde ifa için, bu amaçla fiillerde bulunmak gerekli ve yeterlidir. Örneğin, vekâlet sözleşmesinde, vekil, bir işgörmeye borcu üstlenir; o, üstlendiği işi görmeye yönelik fiillerde bulunmakla yükümlüdür. Söz gelişi, bir tedavi sözleşmesinde hekim, hastasının hastalığını teşhis için muayene etme, gerekli tetkiklerde bulunma, hastalığı teşhis etme ve hastalığı iyileştirecek tedavi önerilerinde bulunmakla yükümlüdür. Burada iyileştirme, bir sonucu ifade eder iken hastanın muayenesi ve tetkiklerinin yapılması, hastalığının teşhisi ve tedavisi ile ilgili önerilerde bulunma ise edim fiilidir. Hekim, iyileştirmeye yönelik olarak, mesleki standartlara uygun (ortalama) fiillerde bulunmakla yetinir; ondan, hastayı mutlaka iyileştirmesi beklenemez ve istenemez. Keza işçi, işverene karşı, kendisine verilen işi gösterilen yerde yapmakla borcunu ifa etmiş olur. Kural olarak edim fiilleriyle borcun ifasında alacaklının katılımına gerek duyulmaz. Bununla birlikte, kimi durumlarda alacaklının da ifanın gerçekleşmesine fiilleriyle katılımının sağlanması gerekebilir. Örneğin, rekabet yasağı borçlanmış olan borçlu, rekabette bulunmaktan kaçınma tarzında edim fiilleriyle borcunu ifa etmelidir; o borcunu ifa ederken alacaklının katılımı gerekmez. Buna karşılık, az yukarıda yer alan örneğimizdeki hekimin borcunu ifa etmesi için hastanın da katlanma ya da kaçınma suretiyle olumsuz fiillerle katılımı gerekli olabilir. Keza kira sözleşmesinde kiralayanın edim fiili kiralanan malın özgülediği amaca elverişli bir hâlde teslimidir; kiracı ise kiralananı geri verme (teslim) borcunu edim fiilleriyle gerçekleştirir. Hem kiralayan hem de kiracı borçlarını edim fiilleriyle ifa ederken aynı zamanda karşı tarafın katılımına ihtiyaç vardır.

Edim sonucunu borçlanma söz konusuysa ifa için, borçlanılmış olan sonuç ortaya çıkmış olmalıdır. Sonuç ortaya çıkmadan, sadece ifa yolunda fiillerde bulunmakla yetinilemez. Bu anlamda, satış sözleşmesinde satıcı, sattığı malın mülkiyetini devretmek amacıyla malın teslimi sonucunu borçlanmış olur; alıcı da malın bedelini ödeme sonucunu borçlanmış olur. Kefalet sözleşmesinde de kefil, güvence

Tasarruf İşlemi: Bir hakka doğrudan doğruya etki eden onu kuran, değiştiren veya sona erdiren hukuki işlemlerin genel adı.

altına alınan asıl borç borçlu tarafından ifa edilmemişse kendisinin kefalet borcunu ifa etme sonucunu üstlenir. Borçlanılmış olan edim sonucu bir fiilden ibaret olabileceği gibi bir hukuksal işlem yapma da olabilir. Kefil, kefalettteki edim sonucu olarak bir miktar parayı verme fiili ile borcunu ifa edebilirken satıcı, malın mülkiyetini devretmek için tasarruf işlemi niteliğinde bir hukuksal işlem yapmayı borçlanır. Bu anlamda, söz gelişi taşınmaz satışında, satıcı *tescili talep* adı verilen ve tek taraflı bir tasarruf işlemi niteliğindeki hukuksal işlemi yapmalıdır. Benzer biçimde taşınır satışında da *ayni akit* denilen bir **tasarruf işlemi** yapılması ile amaçlanan sonuca ulaşılabilir fakat bu kez yalnız borçlu satıcının yapması ile yetinilebilecek tek taraflı bir işlem değil, alacaklı alıcının da katılımını gerektiren ayni akit, iki taraflı bir tasarruf işlemi, bir tasarruf sözleşmesi görünümündedir.

Hem edim fiili hem de edim sonucu birlikte gerçekleşmeliyse yalnız edim fiili yeterli olmaz, edim sonucu da gerçekleştirilmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, burada da ifa, sadece edim fiiliyle gerçekleştirilemez; bu fiillerle tamamlanacak bir edim sonucu da meydana getirilmelidir. Böylelikle, bir diş hekimi, basit bir diş ağrısını tedavi için edim fiilleri ile borcunu ifa edebilirken çürük dişi çekmek için edim sonucu borçlanmıştır. Aynı diş hekimi, hastasının çekilmiş olan dişi yerine *implant* ya da *protez* tedavisi gerektiren bir durumda, o, aynı zamanda protezi yerleştirmek için ölçüleri almak (edim fiili), bu ölçülere uygun protez diş üretmek (edim fiili) ve bu protez dişi yerine uygun bir biçimde yerleştirmekle (edim sonucu) borcunu ifa etmiş olur. Öyleyse bu diş hekimi, hastasına bir protez diş yaptım ve taktım, bununla yetin diyemez; ayrıca hastasının ihtiyacı doğrultusunda, hastanın çene yapısına uygun ve diğer dişleriyle uyumlu sonucu elde etmek zorundadır. Eklenmelidir ki eser sözleşmesi bağlamında yüklenici, hem eseri meydana getirmek hem de bunu teslim etmekle yükümlüdür. Yine taşıma sözleşmesinde, taşıyıcı, taşımak amacıyla teslim aldığı eşyayı gönderme yerinden varna yerine değin taşımak, varna yerine “salimen” ulaştırmak ve alıcıya teslim etmekle yükümlüdür.

Doğru ifa, doğru edimi (doğru konuda), yerinde (doğru yerde), zamanında (doğru zamanda) ve alacaklıya (doğru kişiye) ifa ederek borcu kapatma, sona erdirmedir.

KİŞİ BAKIMINDAN DOĞRU İFA (ÖZELLİKLE DOĞRU KİŞİYE İFA)

Borçlu Tarafından İfa

Borcu ifa edecek olan borçludur. Fakat bu, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça veya kişisel olarak ifası zorunlu bir edim üstlenilmiş olmadıkça, uyulması zorunlu bir kural değildir (TBK 83).

Verme edimi üstlenilen borç ilişkilerinde, borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmez. Ancak taraflarca aksi açıkça kararlaştırılabilir.

Bununla birlikte borç ilişkisinin ve üstlenilen borcun niteliği borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesini gerektirebilir. Kural olarak yapma veya yapmama edimlerinin üstlenildiği borç ilişkilerinde, borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmelidir. Söz gelişi hizmet, vekâlet ve eser sözleşmelerinde kural olarak borçlu bizzat ifayla yükümlü sayılmaktadır. Örneğin, hizmet sözleşmesinde iş görme borcu işçi tarafından bizzat ifa edilmek zorundadır (TBK 395). Yayım sözleşmesinde, yayımcıyla hazırlayacağı bir kitabın yayınlanması üzerine anlaşma yapan bir yazar (yayımlatan), kitabı bizzat yazmakla yükümlüdür.

Borç her kim tarafından ifa edilirse edilsin, alacaklıya karşı sona erer. Yeter ki diğer bakımlardan da doğru ifa edilmiş olsun!

Borcun Borçlu Dışındaki Kişilerce İfası

İfa Yardımcısı Aracılığıyla İfada Bulunma

Borçlunun işlerini görür, borçlarını ifa ederken yardımcı araçlardan ya da kişilerden yararlanması engellenemez. Borcun, borçlunun dışındaki bir kimse tarafından ifası hâlinde, ifada bulunan, her durumda ifa yardımcısı sayılmaz.

Borçlunun yönetimi ve gözetimi altında hareket ederek borçlunun açık ya da örtülü rızasıyla borcun ifasına katılan kimseye *ifa yardımcısı* denmektedir. Borcun, borçlunun ifa yardımcısı tarafından ifası, üçüncü kişinin değil borçlunun ifası sayılmaktadır. Bunun için:

Yardımcılık, borçlunun yönetimi ve gözetimi altında hareket etmekten kaynaklanmalıdır.

Bu, ilk olarak borçlunun hizmetinde çalışanları kapsar. Fakat bunlarla sınırlı değildir. Bu cümleden olarak, borçlunun birlikte yaşadığı kimseler, yani eşi veya çocukları gibi ailesinin üyeleri ya da birlikte yaşadığı diğer kişiler ile ortakları da ifa yardımcısı sayılırlar. İfa yardımcısının, her zaman borçluya bağımlı olması, ona tabi olarak çalışması gerekmez. Bu anlamda, bağımsız yardımcılarından da ifa için yararlanmak mümkündür.

Asıl borçlu ile ifa yardımcısı arasında işçi-işveren arasında olduğu gibi bir altlık-üstlük ilişkisinin bulunması şart değildir.



DİKKAT

İfaya yardımcılık, borcun ifası için ya da borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılması için ortaya çıkabilir. Bu anlamda ifa yardımcılığı borcun ifası ve borçluluk yönünden olabileceği gibi alacak hakkının kullanılması ve alacaklılık yönünden de olabilir. Örneğin kira sözleşmesinde kiracı, kiraya verenin kullanma yardımcısı sıfatıyla ortaya çıkabilir. Alacak ve alacaklı yönünden ifa yardımcısına *kullanma yardımcısı* denildiği de olmaktadır. Diğer bir açıdan borçlanma iradesini açıklamada yararlanılan yardımcıya *borçlanma ya da açıklama yardımcısı*, borçlanılmış olan edimi yerine getirmede yararlanılan yardımcı için *ifa yardımcısı* adı verilmektedir. Ayrıca ifayı kabul için alacaklının yararlandığı yardımcılıkta ise *kabul yardımcısından* söz edilir.

Bu bağlamda *kaim kişi*den de söz edilebilmektedir. Kaim kişi, borcu, borçlunun ifa yardımcısı sıfatı olmaksızın borçlu yerine ifa eden kimselere denilmektedir. Bunlar, alt vekil ya da alt yüklenici gibi asıl borçlunun borçlarını tamamen ya da kısmen ifa etmeyi başkasına bıraktığı durumlarda alacaklının muhatap olabileceği kişilerdir. Kaim kişi, yardımcı kişiden farklı olarak, esas itibarıyla, borcu kendi adına ifa eden kişidir; bu sebeple üçüncü kişi sayılır.

Kaim kişi, borcu kendi adına ifa ederken ifa yardımcısı borcu, borçlu adına ifa eder.



DİKKAT

Yardımcı kişinin ifasının ifa sayılabilmesi için, ifanın bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu olmamalıdır. Borç bizzat borçlunun kişisel edimi olarak ifa edilmesi gerekirken borçlu, borcu üçüncü kişiye ifa ettirmişse o borca aykırı davranmış olur.

Ayrıca, yardımcı kişi de ancak doğru ifa gereklerine uygun ifa ile borcu sona erdirir. Yani, borcun yardımcı kişi tarafından da kişi, yer, zaman ve konu bakımından doğru ifa edilmiş olması gerekmektedir.

Yardımcı kişinin borcu ifa sırasında, borcu ifa ile ilgili eylemleri sonucu yol açtığı alacaklının mal ya da kişi varlığına yönelik her zarardan borçlu sorumlu tutulur (TBK 116).

Üçüncü Kişi Tarafından İfa

Borcun, borçlunun ifa yardımcısı sıfatı taşımayan bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi de mümkündür. Kefil ya da garantör, üçüncü kişi sayılmadığı gibi bunlar alacaklıya karşı borçlunun borcunu değil, bizzat kendi borçlarını ifa ederler.

DİKKAT



TBK 581’de “Kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda açıkça kefilin borcunun asıl borç olmadığı, kefilin asıl borcun ifa edilmemesinden sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Hemen hemen çoğu durumda üçüncü kişi, borçluyla aralarındaki ilişkiye dayanarak bu ifayı gerçekleştirmiş olacaktır.

Bu, bir borcun üstlenilmesi olarak ortaya çıkabilir. Örneğin, malzemeleri sağlama yükümlülüğü bulunan iş sahibi A, yüklenici B’ye, satın alacağı inşaat malzemelerinin bedelini ödemeyi taahhüt etmiş olsun. Yüklenici B, inşaat malzemelerini C’den satın almış, malzemelerin bedelini iş sahibi A ödemişse satıcı C ile yüklenici B arasındaki satış sözleşmesine taraf olmayan iş sahibi A, borcu üstlenen üçüncü kişi sıfatıyla ifade bulunmuş olur.

Kimi durumlarda üçüncü kişinin ifası, bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. Özellikle sınır aşırı ticari satımda karşılaşılan akreditif adı verilen işlemde, taraflar için bu neredeyse kaçınılmazdır. Akreditif, farklı uluslardan alıcı ve satıcıları belirli bir güven zemininde ilişkiye sokmanın önemli bir yoludur. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre, malı temsil eden belgelerin ibrazı hâlinde yetkili bankaya, satıcıya ödeme yapma yetkisi ve görevi verilir.

K İ T A P



Akreditif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Vahit Doğan, Uluslararası Ticarete Ödeme Aracı Olarak Akreditif, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2012.

Kimi durumlarda da üçüncü kişinin ifası, rastlantısal olarak ortaya çıkabilecektir. Örneğin, A ve B bir lokantada birlikte yemek yemiş; A, B, cep telefonuyla görüşmek için dışarı çıktığı sırada C’nin getirdiği tüm hesabı, B’den daha sonra almak kaydıyla, ödemişse A’nın B’nin de borcunu ifa etmesi aralarında alınmış bir kararın uygulaması olmadığı gibi hatır (ikram) için de değildir.

Üçüncü Kişi Tarafından İfanın Genel Hükümleri

Bu olasılıkta da üçüncü kişinin doğru ifası ile alacaklıya karşı borç kapatılmış olur. Asıl borçla birlikte bağımlı (fer’i) faiz, rehin, kefalet gibi haklar da böylelikle sona ermiş olur. Borçlunun, borcun üçüncü kişi tarafından ifasına izin vermiş olup olmaması, bundan haberdar olup olmaması bu sonucu değiştirmez. Çünkü, üçüncü kişi tarafından ifa, üçüncü kişiye tanınmış yasal bir hak olarak kabul edilmektedir.

Böylelikle üçüncü kişi, borçlunun iradesi olmaksızın ifada bulunmuş olsa bile, borçludan alacaklıya ifa ettiği edim dolayısıyla vekâletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanan bir alacak hakkı kazanır.

Doğal olarak, üçüncü kişi, borçlunun iradesiyle ve her bakımdan doğru ifada bulunmuş da olabilir. Böyle bir ifada bulunmakla, üçüncü kişi, borçludan alacaklıya ifa ettiği edimi, aralarındaki hukuksal ilişkiye göre rücu yoluyla isteme hakkı kazanır.

Alacaklı, doğru ifa teklifiyle karşısına çıkan üçüncü kişinin bu teklifini reddedemez. Eğer alacaklı üçüncü kişinin ifa teklifini reddederse alacaklı temerrüdüne düşer.

Yalnız alacaklı için bir tehlike vardır. Üçüncü kişi tarafından ifa edilmekle borç sona erdirildiği için, sebebi alacaklıya yüklenebilecek biçimde borçlunun kusuru olmaksızın borcun ifası imkânsız hâle gelmiş olur. Bu durumda da borçlu, ifa imkânsızlığı yüzünden alacaklıdan zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir.

Kuşkusuz, üçüncü kişi, ifa ile birlikte borç ilişkisinin de tarafı hâline gelmez. Hatta üçüncü kişi doğru ifada bulunmasa bile, sonuçlardan borçlu sorumlu tutulabilir. Gerçekten de üçüncü kişi, borçlunun iradesi dâhilinde ifada bulunurken alacaklıya zarar vermiş ise bundan borçlu sorumlu tutulur. Ne var ki borçlunun iradesi ve haberi olmaksızın ifada bulunan üçüncü kişinin verdiği zarardan dolayı alacaklıya karşı bizzat üçüncü kişi sorumludur.

Üçüncü Kişi Tarafından İfanın Özel Hükümü: Halefîyet

Kimi durumlarda ise alacaklıyı ifa yoluyla tatmin eden üçüncü kişi, alacaklının yerine geçer. Buna *halefîyet* denilmektedir. Sözün diğer bir anlatımıyla, bu gibi durumlarda üçüncü kişinin ifası ile borç sona ermez; sadece alacaklı değişir. Yalnız bu, ne borcun üstlenilmesi ne de alacağın devirdir.

Halefîyette ifada bulunan üçüncü kişi, alacaklıyı tatmin ettiği kapsamda onun yerine geçer. Bu anlamda, o, halefîyet yoluyla alacaklının borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını ve buna bağımlı (fer'i) hakları kazanmış olur. Dikkat edilsin ki bu, bir taraf sıfatının kazanılması değildir; yani borçlu yine borçlu olarak kalmakta, alacaklının borçluya karşı üstlendiği edim de kural olarak borçluya ifa edilmektedir.

Yeni TBK 127 üç halefîyet hâlinde söz etmektedir. Bu düzenlemeyle işaret edilen hâlleri, genel olarak, bildirimli ve bildirimsiz olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Bildirimli halefîyet borçlunun alacaklıya yapacağı bildirimle ortaya çıkmaktadır (TBK 127/I, 2). Bunun için (1) Borçlu tarafından alacaklıya üçüncü kişinin ifası ile halefîyetin gerçekleşeceği bildiriminde bulunulmuş olmalı, (2) Bildirim borcun ifasından önce yapılmış olmalıdır. İfadan sonra bu yöndeki bildirim hiçbir hükümü yoktur. Çünkü, borç zaten ifa ile son bulmuş olur.

Bildirimsiz halefîyet ise yasanın öngördüğü hâllerde karşımıza çıkmaktadır. Şu duruma göre, halefîyet borçlunun bildirimi yoksa, ancak yasanın öngörülen hâllerde söz konusudur.

Başkasının borcu için rehinli malda aynı hakkı bulunan kişi, o malı rehinden kurtarmak amacıyla borcu ifa etmiş ise borçlunun alacaklıya bildirimi gerekmez. Halefîyet hükümleri uygulamaya girer (TBK 127/I, 1). Aslında Medeni Kanun'unda taşınmaz rehininde sadece rehinli malın borçtan sorumlu olmayan malikiyle sınırlı olacak şekilde benzeri bir hükme yer verilmiştir (MK 884). Fakat taşınmaz rehni ve taşınmazlarda sınırlı aynî haklar için de duyulan gereksinim, TBK 127/I, hükmünün düzenlenmesi ile karşılanmıştır.

DİKKAT



Medeni Kanununun 887. maddesi hükmü aşağıdaki şekildedir. “Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehlinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. Alacak, borcu ödeyen malike geçer”.

DİKKAT



Türk Borçlar Kanununun 127. maddesinin birinci fıkrasının birinci bendi aşağıdaki şekildedir. “Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hâllerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur: 1. Başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet veya başka bir aynı hakkı bulunduğu takdirde”.

Kanunen öngörülen diğer hâllerden biri varsa keza borçlunun bildirim gereksiz, yasa gereği halefiyet söz konusu olur. Bu gibi durumlara özel halefiyet hâlleri denilmektedir. Bunlar, birden fazla borçlusu bulunan bölünmez bir borcu ifa eden bu borçlulardan biri lehine (TBK 85/III), müteselsil borçlular lehine (BK 147/I), kefil lehine (BK 496), özel ve sosyal sigortalarda sigortacı lehine (TTK 1301; 506 SSK 26/I) öngörülen halefiyet hâlleridir. Her biri ilgili konularda açıklanmaktadır.

Borcu borçlu yerine ifa eden üçüncü kişinin borçluya karşı -sözleşmeden veya yasadaki kaynaklanan- rücu alacaklısı sıfatı kazanması, tek başına zayıf bir olanak olarak kaldığı için, rücu hakkı, halefiyet adı verilen bir tür güvenceyle güçlendirilmiş olmaktadır.

Böylelikle, ifada bulunmakla alacaklıya halef olabilen üçüncü kişiye, alacaklı birlikte, varsa faiz, rehin hakkı, ceza koşulu gibi bağımlı haklar da kendiliğinden geçmiş olur. Alacaklı, bunları kanıtlayan tüm bilgi ve belgeleri üçüncü kişiye vermekle yükümlüdür.

Üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirmeyip yalnız alacaklıyı değiştirmesi, borcun üstlenilmesine de alacağı devrine de benzer ama her ikisinden de farklıdır.

Borcun üstlenilmesinde, borcun ifa edilmesinden önce, alacaklı kabul ederse borçlu değişmesi söz konusudur. Burada ise üçüncü kişi tarafından borcun ifa edilmesinden sonra, alacaklı değişimi meydana gelmektedir.

Alacağın devri de halefiyete çok benzer bir durumdur. Hatta halefiyete, yasal devir de denilmektedir. Ancak alacağın devri, hem borcun ifasından önce hem de alacaklı ile üçüncü kişi arasında, geçerliliği yazılı şekle bağlanmış bir anlaşmaya dayanarak meydana gelmektedir.

DİKKAT



Bu konuyu ayrıca “üçüncü kişinin fiilini üstlenme” konusuyla karşılaştırmalı olarak çalışmak gerekmektedir. Bunun için bkz. ve krş. Altıncı Ünite’ye.

Alacaklıya İfa

Asıl olan borcun alacaklıya ifasıdır. Alacaklının ifayı kabule yetkili ifa yardımcısına ya da yetkili temsilcisine ifa da doğası gereği alacaklıya ifadır. Banka gibi kaim kişi de denilen alacaklının bağımsız yardımcılarına ifaya yetkili kılınmış olan borçlu, bu kişilere ifa ile borçtan kurtulur. Örneğin, kira parasının, kiralyan tarafından bildirilen banka hesabına yatırılması ile kiracı borcundan kurtulur. Fakat kiracı, böyle bir yetkisi yok iken başka bir yolla öğrendiği bu hesaba kira parasını yatırmakla borcu ifa etmiş sayılmaz. Hukuk dünyasında kimi durumlarda borcun üçüncü kişiye ifasının mümkün ve hatta gerekli olduğu kabul edilmektedir.

Yasaya göre, kimi borçların üçüncü kişiye ifası gereklidir. Örneğin kısmi ödeme satışlardan ön ödemeli taksitli satışlarda, ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde borçlu (alıcı) için ön ödemeleri doğrudan satıcıya değil, bir bankaya yatırma yükümlülüğü öngörülmektedir (TBK 265). Keza kimi hizmet sözleşmeleri bakımından söz konusu edilebilen ücretin bankaya yatırılması zorunluluğunu da bu nitelikte saymak gerekmektedir (TBK 407).

Yasa ayrıca taraf iradeleriyle borcun üçüncü kişiye ifasının kararlaştırılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Nitekim TBK ile konut ve çatılı işyeri kiralarda taraflarca kararlaştırılmışsa kiracının üç aylık kira karşılığında güvence verme borcu bulunduğu düzenlenmiştir. Bu borç, üç aylık kira parasının ya da buna denk değerdeki kıymetli evrakın bir bankada açılacak vadeli tasarruf hesabına yatırılması ya da depo edilmesiyle ifa edilmiş sayılmaktadır (TBK 342). Ayrıca üçüncü kişi lehine sözleşme ile de bu sonuç gerçekleştirilebilmektedir.

Ayrıca yargı kararıyla da bir borcun üçüncü kişiye ifası yükümlülüğü doğabilir. Böylelikle taraf iradeleri bu yönde belirilmiş olmadığı hâlde yargıç, borçluya üçüncü kişiye ifa emri verebilmektedir. Nitekim Aile Hukukunda, bir eşin ailevi yükümlülüklerini savsaklaması hâlinde evlilik birliğine müdahale etmesi istenen yargıcın, bu eşin borçlusuna, borcunu diğer eşe ifa etmesi emri vermesi hâlinde üçüncü kişiye ifa söz konusu olur (MK 198).

Bu konuda daha çok ayırt edici olabilmek için Altıncı Ünite'de yer alan üçüncü kişi yararına sözleşme bahsini inceleyiniz.



DİKKAT

ZAMAN BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU ZAMANDA İFA)

İfa zamanı, borçlunun edim fiillerini ve/veya edim sonucunu gerçekleştirmekle yükümlü olduğu zaman dilimi ya da zaman noktasıdır. İşte, ifanın ifa sayılabilmesi için doğru zamanda gerçekleşmesi de şarttır.

Doğru zamanda ifa, her borcun *muaccel* olduğu zamanda ifası demektir. Muacceliyet, kaba olarak bakıldığında, bir yandan, borçlunun borcu zaman bakımından gereği gibi ifa etmiş sayılması için en son tarihi ifade eder. Borçlu, muacceliyet tarihinden önce de ifa teklifinde bulunabilir. Bu, borçluya yasayla tanınmış bir yetkidir. Gerçekten, “Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir.” (TBK 96). Şu da var ki alacaklı, yararına belirlenmiş bir vade varsa alacaklı, erken ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bu gibi durumlarda alacaklı erken ifa teklifini reddederse temerrüde düşmüş olmaz. Fakat, eğer alacaklının yararı düşünülerek kararlaştırılmış bir vade tarihi yoksa erken ifa teklifini reddetmek hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir. Erken ifa teklifi alacaklı tarafından kabul edilen borçlu, kanunen öngörülmüş veya sözleşmede kararlaştırılmış değilse veya bu konuda bir örf âdet yoksa, indirim yaparak borcunu ifa etmeyi ya da kendisine ödül verilmesini isteyemez (TBK 96).

Öte yandan muacceliyet, alacaklının borcun ifasını isteyebileceği en erken tarihtir. Alacaklı daha erken bir tarihte borcun ifasını isteyemez. Bundandır ki vadeye bağlanmış olan borçlar bakımından alacaklının alacağı için “hak var, fakat yetki yok” denilebilmektedir. Gerçekten, bu gibi durumlarda, alacak alacaklıya çeşitli hak ve yetkiler sağlar fakat muacceliyet zamanı gelinceye değin alacağın ifasını istem (talep) hakkı vermez. O hâlde muacceliyet öncesinde borçlunun ifaya yetkili, ancak alacaklının ifayı istemeye yetkisiz; muacceliyet sonrasında ise borçlunun

ifa ile yükümlü alacaklının da ifayı istemeye yetkili olduğu söylenebilir. Bu açıdan muaccel borç, ifa zamanı gelmiş, böylelikle alacaklı tarafından istenebilir ve borçlu tarafından ifası gerekir borçtur.

Ana kural gereği, tersi kararlaştırılmamışsa ve işin niteliği de farklı uygulamayı gerektirmiyorsa, borç doğduğunda (derhal) muaccel olur ve dolayısıyla bu anda ifa edilmelidir (TBK 90).

Taraflar, borcun doğumundan sonra ifasını kararlaştırmış olabilir. Buna göre, borcun doğumundan sonra ifası için bir zaman dilimi belirlenmişse buna süre, bir zaman noktası belirlenmişse buna *vade* denilmektedir.

Sürenin kararlaştırıldığı borçlarda, borçlu, bu süre boyunca borcu ifa etmekle yükümlüdür. Genellikle sürekli edimlerin konu edildiği kira, hizmet, rekabet yasağı gibi sözleşmelerde, borç, sözleşme süresince kesintisiz olarak ifa edilmelidir. Örneğin kira sözleşmesinde kiralayanın edimi süreklidir ve o, sözleşme süresince kiralananı kiracının kullanmasına elverişli hâlde tutma borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, kimi sözleşmelerde borçlu ani bir edimi ifa etmeyi borçlanmış olsa da bu edimin ifası anına değin ifaya yönelik edim fiillerinde bulunmayı da borçlanmış olur. Örneğin bir inşaat (eser) sözleşmesinde, yüklenici, inşa edeceği yapıyı teslim etmeyi üstlenir. Yüklenici, böylelikle, inşaatın başından sonuna, yapıyı tamamlayıp teslim edinceye değin sürecek zaman aralığında, yapının inşası için gereken edim fiillerini sergilemek ve sürdürmek zorundadır. Nihayetinde, borçlu, sürenin dolmasından önce borcunu yerine getirmek zorundadır (TBK 92/III).

İfa zamanı, süre değil, bir zaman noktası olarak kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda vadeden söz edilir. Vade, kesin (örneğin en geç 20 Mart 2011'de), belirli (20 Aralık 2011'de) ya da belirsiz (hasat mevsiminde gibi) olabilir.

Yasa, taraflarca kararlaştırılmış ifa zamanıyla ilgili çeşitli yorum kuralları öngörmektedir (TBK 91-95).

- Borcun ifası için gün olarak bir ayın başlangıcı, sonu ya da ortası belirlenmişse, sırasıyla ayın birinci, sonuncu ve on beşinci günü; gün yerine sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır (TBK 91).
- İfa için kararlaştırılmış vade tarihi gün olarak belirlenmiş ise sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaz (Örneğin 1.12.2009 sözleşmenin kurulması anı, ifa zamanı 15 gün sonra ise vade tarihi 16.12.2009).
- Vade tarihi hafta olarak kararlaştırılmışsa son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan günü vade tarihidir (1.12.2009, Salı - Üç hafta sonra - 22.12.2009, Salı).
- İfa için, bir süre sonundaki vade tarihi ay olarak kararlaştırılmışsa son ayın sözleşmenin kurulduğu gününe denk düşen gündür (20.11.2009 - Bir ay sonra - 20.12.2009). Son ayın sözleşmenin kurulduğu gününe denk düşen günü yoksa ay sonu vade tarihidir (29.1.2009 - Bir ay sonra - 28.2.2009).
- Aksine anlaşma yok ve işin niteliği aksini gerektirmiyorsa borcun ifasının ve ifa önerisinin kabulünün alışılmış iş saatlerinde yapılması asıldır (TBK 94). Böylece, borçlu alacaklıyı alışılmış iş saatleri dışında ifayı kabule, alacaklı da borçluyu alışılmış iş saatleri dışında ifaya zorlayamayacaktır. Ayrıca, vade ya da sürenin sonu tatil gününe denk geldiyse kendiliğinden bu günü izleyen ilk tatil olmayan (mesai) güne uzar.

Taraflar, ifa için kararlaştırılan süreyle bağlıdır. Fakat, anlaşarak süreyi uzatmalarına da engel yoktur. Bu gibi süre uzatma anlaşmasına "erteleme (tecil) anlaşması" da denilmektedir. Böyle bir anlaşmada, sürenin hangi tarihten itibaren uzamış

sayılacağı da kararlaştırılmış olabilir. Bu konuda açıklık bulunmuyorsa süre, “önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden başlar.” (TBK 95).

YER BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU YERDE İFA)

Kavramsal Belirlemeler

İfa yeri, borçlunun edim fiillerini ve/veya edim sonucunu gerçekleştirmekle yükümlü olduğu yerdir.

Bu itibarla, edim fiilleri borçlanmış olan borçludan bu fiilleri ifa yerinde ortaya koyma gereğine uyması beklenir. Örneğin, işçiden, işverenin verdiği işi gösterdiği ifa yerinde ifa etmesi beklenir.

Borçlanılan edim sonucu ise bu kez sonucun ifa yerinde ortaya çıkartılması gerekir. Örneğin satılan malın mülkiyetini devir, ifa yerinde gerçekleştirilecektir.

Bu olasılıkta borçlunun, sonucun gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olan edim fiillerini nerede gerçekleştirdiği önemli olmaz. Böylelikle bir satış sözleşmesinde satıcının mülkiyeti devir borcunun ifası için, malın bulunduğu yerden ifa yerine götürülmesi ya da gönderilmesi, borç ilişkisi bakımından önemsizdir.

Fakat bu gibi edim fiillerinin taraflarca önemsenerek borç ilişkisinin içerdiği edim demetine dahil edilmesi de mümkündür. Söz gelişi borçlunun iş yerinde teslim yerine malın borçlu satıcı tarafından alacaklıya gönderilmesi (gönderme borcu) ya da götürülmesi (götürme borcu) kararlaştırılabilir. Mesafe satışı denilen bu gibi hâllerde, ifa yerinin, satıcının iş yerinden başka bir yere kaydırılması söz konusudur. Böylelikle ya malın gönderilmek amacıyla üçüncü kişi taşıyıcıya teslim edildiği yer ya da satılanın bizzat satıcı tarafından götürülerek alıcıya ifaya sunulmasının kararlaştırıldığı yer (alıcının yerleşim yeri) ifa yeri hâlini alır.

Buna karşılık, edim fiili ve edim sonucu bir bütün olarak borçlanılmışsa -hiç kuşkusuz bunların ifa yerlerinin farklılığı hakkında tarafların bir anlaşması yok ve nitelikleri de farklı değerlendirmeyi gerektirmiyorsa- bu edim bütünü için ifa yeri aynı yer olacaktır. Örneğin, iş sahibine arsasında inşa edilecek yapıyı teslim borçlanılmışsa o yapıyı inşa etme (edim fiilleri) ile inşaatı tamamlanan yapıyı teslim etme (sonuç) aynı yerde ifa edilecektir.

İfa Yerinin Önemi

İfa yerinin bilinmesi çeşitli açılardan önemlidir. Borcun doğru ifa edilmiş sayılabilmesi, yerinde ifa edilmesine bağlıdır. Böylelikle, borçlu doğru olmayan yerde ifa önerisinde bulunursa alacaklı bunu reddedebilecek ve borçlu temerrüde düşebilecektir. Alacaklı açısından bakıldığında da durum benzer: Alacaklı borçlunun doğru yerde ifa önerisini -ifa her yönden doğruysa- reddedemez; aksi hâlde alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması gündeme gelir. Kimi sözleşmesel edimlerin belirlenmesi de ifa yerinin bilinmesini gerektirir. Satış sözleşmesinde bedelin ifa yerine göre belirlenebileceğini gösteren TBK 233/I hükmü bunun bir örneğidir.

İfa Yerinin Belirlenmesi

Borçlar Hukukuna egemen ilke olan irade özerkliğinin bir tezahürü olarak taraflarca ifanın “nerede” yapılacağı kararlaştırılmış olabilir. Taraflarca, ifa yeri, sözleşmenin kuruluşunda belirlenmiş olabileceği gibi baştan belirlenmiş ifa yerinin sonradan değiştirilmesi de mümkündür. Yukarıda anılan mesafe satışları, taraf anlaşmasıyla ifa yerinin değiştirildiği kabul edilen hâllerdir. Bu, yine tarafların sözleşme öz-

gürlüğüne dayanan bir olanaktır. Bu durumda taraflarca önceden belirlenmiş ifa yerini değiştirme anlaşması yapılmış olacaktır. Bunun anlamı, sözleşmenin değiştirilmesidir. Bu yüzden sözleşmeyi değiştirmenin hükümlerine tabidir.

Kimi borçlar bakımından işin niteliği ifa yerini gösterebilir. Örneğin evi boyama borcu, boyanacak evde ifa edilecektir.

İfa yeri taraflarca kararlaştırılmamış ve işin niteliğinden de anlaşılıyorsa TBK 89'da öngörülen "yasal ifa yeri"nde ifa gerekir. Buna göre:

Para borcu, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bu açıdan, para borcu, alacaklının ayağına *götürülecek borçtur*. Ankara'da yerleşik A, B'ye, ₺1000 karşılığında bir kamera satmıştır; bedel borcu Ankara'da ifa edilecektir.

Parça borcu, sözleşme kurulduğu sırada borcun konusunun bulunduğu yerde ifa edilir. Örneğin, Ankara'da yerleşik A, Çankırı'da yerleşik B'ye ₺30.000 karşılığında T marka şase ve plaka numarası belirli otomobilini satmıştır. Otomobilin teslimi borcu, sözleşme kurulduğu anda otomobilin (parçanın) bulunduğu yerde (Ankara'da); satış bedeli ise para alacaklısı A'nın ifa sırasındaki yerleşim yerinde (Ankara'da) ifa edilecektir.

Diğer borçlar, borçlunun borç doğduğu andaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bunlar, cins borçları ve işgörme (yapma) ya da yapmama edimleridir. Diğer borçlar alacaklı tarafından aranacak borçtur. Örneğin, A, B'ye, ₺300 karşılığında bir TV satmışsa TV teslimi borcu mülkiyeti devir borçlusu A'nın borcun doğumu anındaki yerleşim yerinde; satış bedeli ise para alacaklısı A'nın ifa sırasındaki yerleşim yerinde ifa edilecektir.

Ayrıca, TBK 89/II'ye göre "Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir." Öyleyse taraflarca ifa yeri olarak alacaklının yerleşim yerinin kararlaştırıldığı borçlarla tarafların ifa yerini belirlememesi nedeniyle TBK 89/I, 1'in uygulanması gereken para borçlarında, sonradan alacaklının yerleşim yerini değiştirmiş olması hâlinde TBK 89/II uygulanacaktır. Elbette, taraflar arasında yeni bir ifa yeri anlaşması (ifa yerini değiştirme anlaşması) akdedilmiş değilse.

KONU BAKIMINDAN DOĞRU İFA (DOĞRU KONUDA İFA)

Doğru ifanın konusunu tarafların kararlaştırdığı edim oluşturur. Kural, borçlunun sözleşmeyle kararlaştırılan edimi ifa etmesidir. O, sözleşmede kararlaştırılan vasıfta ve miktarda ifayı gerçekleştirmelidir.

Cins (çeşit) borcu, konusu, tarımsal ürünler, yığın (seri) üretimin çıktısı ürünler gibi cinsinin genel özellikleriyle belirlenen borçtur. Cins borçlarında "cins tükenmez (*genus non perit*)" ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla, cins borcunun borçlusu, borcunu her durumda ifa etmelidir. Cins borcunun konusu imkânsızlaşmaz; dolayısıyla borçlu alacaklıya ifadan kurtulamaz. Sözleşmede açıklık yoksa orta vasıfta mal-la ifa etmek yeterlidir.

Parça borcu, konusu, bireysel özellikleriyle belirlenen borçtur (örneğin, satıcının 06 XXX 2012 plakalı aracı). Parça borçlusu da her durumda kararlaştırılan borcu ifa etmelidir. Parça borcu, kararlaştırıldan farklı bir şeyle gerçekleştirilemez. Parça borcunun konusunun borçlunun kusuruyla imkânsızlaşması, borçlu için, ikincil borç olan tazminat borcunu ifa yükümlülüğü doğurur (TBK 112). Fakat, borçlunun kusuru yoksa -kanundan ya da sözleşmeden doğan istisnalar hariç- borç sona erer (TBK 136).

Sınırlı cins borcu ise özü itibarıyla cins olmakla birlikte, o cinsten belirli özellikleriyle nispeten sınırlandırılmış edimleri konu edinir. Örneğin, belirli bir tarlanın ürünü, belirli yıl üretimi üzüm, belirli bir fabrikanın belirli bir seri ürünü, belirli bir depo içerisindeki mallar gibi. Öğretide sınırlı cins borcunun da parça borcuna ilişkin hükümlere tabi tutulması görüşü yaygındır.

Sınırlı cins borcuna sizde bir örnek veriniz?



Seçimlik borç, araba ya da at, ev ya da para gibi seçenek edimlerin belirlenmiş olduğu borcu ifade etmektedir.

Seçim hakkı kullanıldığında ifa edilecek somut edim belli olur. Seçimlik borçta seçim hakkı taraflardan birine ya da üçüncü kişiye verilmiş olabilir. Bu konuda sözleşmede açıklık yok ve işin niteliği de aksini düşünmeyi gerektirmiyorsa seçim hakkının borçluda bulunduğu kabul edilir (TBK 87).

Seçimlik borçta, seçenek edimlerden biri ya da birkaçı imkânsızlaşabilir. Bu durumda ne olacaktır?

Bir ya da daha fazla seçenek edim, taraflara yüklenemeyen bir sebeple sonradan imkânsızlaşmışsa imkânsızlaşan her edim seçenek ve böylece borcun konusu olmaktan çıkar. Tarafların sorumlu olmadığı böyle bir imkânsızlıkta, borcun konusu, imkânsızlaşmış olmayan diğer seçenek edimler olur. Böylelikle ikiden çok seçenek edim varsa seçim hakkının kapsamı daralır; diğer seçenek edimlerle sınırlı kalır. İmkânsızlaşma sonucunda seçenek edimlerden sadece biri geriye kalmışsa borç artık seçeneksiz hâle gelmiş olur; yani artık kalan edim borcun konusudur.

Seçim hakkı taraflardan birine ait ve imkânsızlığın sebebi kendisine yüklenebiliyor ve kusurluysa o, imkânsızlıktan sorumlu tutulur.

Seçim hakkı borçluya ait olup bunun sebebi kendisine yüklenebiliyorsa o, ifa için, imkânsızlaşan edimi seçemez; o, seçim hakkını diğer edimlerde kullanmak zorundadır. Seçeneklerin tümü imkânsızlaşmışsa alacaklı, borçludan zararının tazminini isteyebilir.

Seçim hakkı alacaklıda olup seçenek edimin imkânsızlaşmasının sebebi kendisine yüklenebiliyorsa alacaklı, seçimini imkânsızlaşan edimde kullanmaya zorlanabilecek; borçlu da karşı edimin ifasını isteyebilecektir. Böyle bir durumda diğer olasılık, alacaklının imkânsız olmayan edimi ya da seçenek edimlerden birini seçmesi fakat imkânsızlaşmasına yol açtığı seçenek için sorumlu tutulmasıdır.

Bölünebilir edimlerde borçlunun borcun tamamını değil, bir kısmını ifa etme girişimine *kısmi ifa* denir. Borçlunun sözleşmede kararlaştırılanı ifa etmek zorunluluğu, kararlaştırılan miktarda ifa etmesi anlamına da gelmektedir. Bu yüzden, borçlunun tamamı belli (çekişmesiz) ve muaccel olan borcu kısmi ifa teklifiyle karşılaşan alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir (TBK 84/D). Ancak sözleşme, işin niteliği veya dürüstlük kuralları kısmi ifa önerisinin kabulünü gerektirebilir. Örneğin, kışlık yakıt olarak 150 ton kömür teslimini üstlenmiş olan borçlunun, bu borcunu bir defada ifa etmesi, işin niteliği gereği mümkün ve gerekli olmaz. Ayrıca bu örnekte, taraflar sözleşmeyle kısım kısım teslimat üzerine anlaşmış da olabilirler. Keza, 20 ton kömür teslim etmeyi borçlanmış olan borçlu teslimat kamyonu ile 19 ton 900 kg teslim etmek üzere ifa yerine geldiğinde alacaklı sırf 100 kg eksik diye kısmi ifayı reddedemez. Bu, dürüstlüğe aykırıdır. Alacaklı kısmen ifayı kabul ettiğinde, borçlu bu kısmi ifadan kaçınamayacağı gibi kalan kısım için de borç devam eder.

Bölünemeyen edimlerde ifa ise edim konusunun niteliği gereği bir bütün olarak alacaklıya ya da alacaklılara ifasıyla gerçekleşir. Bu gibi bir edimin birden fazla borçlusuna ya da birden fazla alacaklısının bulunması hâlinin özellik arzettiği düşünülerek yasada ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre “*Bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu, edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır. (f.1) Bölünemeyen borcun birden çok borçlusuna varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. (f.2)*” (TBK 85/I-II).

Alacaklı, borçlunun farklı şeyle ifa teklifini kabul edebilir. İfa ikameleri denilen bu gibi hâllerden *ifa yerine edim* ve *ifa uğruna edim* arasındaki önemli fark nedeniyle burada açıklanmalıdır.

İfa yerine edim olarak kabul durumunda, borçlanılan edimden farklı bir konuda ifa, borçluyu borçtan /sorumluluktan kurtarır. Söz gelişi, para borcu, asıl olarak parayla ifa edilir. Borçlu, alacaklıya parayla ödeme yapmak yerine, üçüncü kişiden olan bir alacağını devretmeyi önermiş ise alacaklı bunu ifa olarak kabul etmek zorunda değildir. Fakat alacaklı ile borçlu bu alacağın devrinin alacağın tam bir ifası olarak kabulünde anlamışsalar alacaklı devredilen alacağı tam olarak elde edemese de borç ifa edilmiş sayılır (bkz. ve krş. TBK 192).

İfa uğruna edim olarak kabul etmesi durumunda ifa uğruna farklı şeyin teslimiyle, borçlu borcundan kurtulmuş olmaz. O şeyin alacaklı tarafından paraya çevrilmesinden elde edilenle borç kapatılırsa, borçlu sorumluluktan kurtulur. Satıştan artan para olursa borçluya iade edilir; satış parası ile borç kapatılamazsa borçlunun sorumluluğu devam eder.

Aliud, sözleşmede kararlaştırılandan farklı bir şeyin teslimidir. Bu durumda borç gereği gibi ifa edilmiş sayılmaz. Alacaklı farklı şeyi ifa olarak kabul edemez. Borçlu, böyle bir durumda temerrüde düşer.



ÖZELLİKLE PARA BORÇLARINDA İFA

Para, ekonomik açıdan mübadele aracıdır. Daha açıkçası para, edinilmek istenen mal veya yararlanılmak istenen bir mal ya da hizmet için bir karşılıktır. Bu anlamda, hukuken para, genelde karşı edim olarak borçlanılır.

Para borcunun ifası, kural olarak, ülke para birimi ile gerçekleştirilir. Türk hukukunda para birimi Türk lirası (₺) ve kuruş (krş)tur. Türk parasının kâğıt para (banknot) ve madenî para (bozuk para) olmak üzere iki şekli vardır. Borçlu, dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe, ister kâğıt para ile ister madenî para ile isterse ikisinden karma paralarla ödeyerek borcundan kurtulur.

Para borçlarında, borçlanılan belirli bir değerdir. Yani para, kural olarak, bireysel özellikleri (seri numarası) belirlenerek, böylelikle parça olarak borçlanılmaz. O yüzden para, esas olarak, karşılığını oluşturduğu mal ya da hizmet için biçilen bir değeri ifade eder. Böyle olunca, açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, ₺100 değerindeki bir kitabı satın alırken borçlanılan, seri numarası belirli ₺100'lik bir kâğıt para (banknot) olmadığı gibi sadece ₺100'lik bir kâğıt para ile ödeme de borçlanılmış olmaz. Borçlu, değer itibarıyla borcunu karşılayan kâğıt ve/veya madenî paralarla ₺100 ödemeyi borçlanmış olur.

Para borçlarının, paranın değeri kaybolmadan ifa edilmesi önemlidir. Ne var ki bu her zaman mümkün olmaz. Bundan dolayı, sözleşmelerde paranın değerini koruma amacıyla çeşitli araçlara yer verilir. Bunlara *değer koruma kayıtları* denilmektedir. Bunlar altın kaydı, endeks kaydı, döviz kaydı olarak karşımıza çıkabilmektedir.

Altın kaydı: Aslında para denilen değer ölçөгünü eskiden altın birikimine bağı olarak üretebiliyorduk. Merkez bankaları, ülkenin altın birikimiyle orantılı olarak para üretip dağıtımına çıkartmaktaydı. Günümüzde artık altına bu işlev verilmemektedir. Bugün altın daha çok paranın değerini korumak için başvurulmuş bir kayıttır ama en eski değer koruma kayıdır. Bu kayıt konulduğunda, örneğin ₺1000 borçlanıldığında, borçlanma tarihinde ₺1000'nin satın alabileceği altın miktarı esas alınarak borcun ödeme tarihinde bu miktarda altının satın alınması için gereken miktara denk bir paranın ödenmesi kararlaştırılır.

Bir borç ilişkisinde altın kaydına yer verilmesi, kararlaştırılan borcun günü geldiğinde altın olarak geri ödenmesini gerektirmez. Borç yine Türk Lirası olarak ödenir.



DİKKAT

Endeks kaydı, bir ülke halkının doğrudan satın alma gücünü temsil eden ve temel alınan verilere göre istatistiksel yöntemlerle belirlenen oranları ifade eden endeksler esas alınarak para değerinin korunmasıdır. Günümüzde Türk hukukunda Üretici Fiyatları Endeksi (ÜFE), Tüketici Fiyatları Endeksi (TÜFE) gibi çeşitli endekslerden söz edilmektedir. Yeni TBK'da da ÜFE'nin değer koruma kaydı olarak dikkate alındığını görmekteyiz. Gerçekten kira parasının artırılmasına ilişkin olarak TBK 344'te bir önceki yılın ÜFE oranı esas alınarak artırım yapılması gereği öngörülmektedir. Böylelikle, kira parası artırma kaydı bulunan bir yıllık kira sözleşmesi uzatıldığında, kira parasındaki artış önceki bir yılın ÜFE artış oranına paralel olarak belirlenecektir. Örneğin kira parası ₺1000 ise ve ÜFE artış oranı %5 olmuşsa kira parasındaki artış $1000 \times 0,005 = ₺50$, böylece artırılmış kira parası da ₺1050 olarak hesaplanacaktır.

Döviz kaydı da borcun ifa anındaki değerini belirlemenin bir yoludur. Mantık, diğerlerindekiyle aynıdır. Bu kayıt da ülke parasıyla belirlenmiş olan borcun borçlanma tarihinde esas alınan yabancı para (Dolar, Euro) biriminden miktar itibarıyla denk karşılığına ifa tarihinde denk miktardaki ülke parasıyla ifa demektir. Örneğin, borçlanma tarihinde rayici (kuru) 1 euro= ₺2,20 olan 500 euroya denk ₺1100 borcun konusu iken ifa tarihinde rayiç değeri ₺2.40 olan 500 euronun karşılığı ₺1200 ödenmesi gerekecektir.

Para borcunda borçlunun ifa girişiminin mahsup (indirim) sonucu doğurabileceği hâllere ilişkin olarak yasada çeşitli hükümler sevk edilmiştir.

İlk olarak borçlunun alacaklıya münferit bir para borcu bulunduğu hâlde kısmen ifa girişimine ilişkin düzenlemeye temas edelim.

Borçlunun bu borcu için faiz veya diğer bir ekleme dolayısıyla borcu yoksa borçlunun kısmi ifa önerisi alacaklı tarafından kabul edilince, kısmi ifa para borcu tutarını düşürecek; borç bu miktarda sona ermiş olacaktır. Kuşkusuz, ifa edilmeyen (kalan) edim için borçlunun borcu devam edecektir.

Borçlunun faiz veya gider borcu var ve bunlar muaccel ise kısmi ifa, ancak bunlara mahsuben yapılabilir. Bu olasılıkta, yapılan ödeme anaparadan düşürülmez.

Var olan faiz ve gider borcu daha önce ödenmiş ya da bu borçlar henüz muaccel değilse borçlu, yaptığı kısmi ifayı anapara borcuna mahsup edebilir. Alacaklının bunu kabul ya da reddetme hakkı yoktur. Bunun aksine anlaşma yapılması yastaktır (TBK 100/I).

Borcun bir kısmı (kefalet ya da rehin gibi) güvenceye bağlanmış ya da daha elverişli bir güvence altında ise kısmi ifanın güvenceli ya da daha elverişli güvenceli kısma mahsubu istenemez (TBK 100/II). Kuşkusuz bunun tersi, yani kısmi ifanın güvencesiz ya da daha az güvenceli kısma mahsubunun istenmesi mümkündür.

Borçlunun alacaklıya birden fazla para borcu varsa yapılan ödemenin hangi borca ilişkin tam ya da kısmi ifa sayılacağı sorunuyla karşılaşılır.

Olağan olan, *taraf iradelerine* dayanan belirlemedir. Bu bağlamda belirlemenin borçlu ya da alacaklı tarafından yapılması mümkündür.

Borçlunun belirlemesi, hayatın olağan akışına uygun ve en sık karşılaşılan durumdur. Yasanın kural durum olarak kabul ettiği de budur. Yasaya göre, borçlunun ödeme gününde borçlarından hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirmesi gerekli ve yeterlidir (TBK 101/I). Bu bildirim, yapılan ödemeyi birden çok borçtan biri ya da birkaçı ile ilgili ifa hâline sokmaktadır.

Borçlu herhangi bir açıklamada (bildirimde) bulunmamışsa ödemenin hangi borca ilişkin olduğu alacaklı tarafından belirlenir. Yalnız bu belirleme makbuzda gösterilmiş ve borçlu tarafından da itirazla karşılaşmamış olmalıdır. Öyleyse ödeme, alacaklının makbuzda gösterdiği ve borçlu tarafından derhal itiraz edilmiş olmayan borca ilişkin ifa sayılacaktır (TBK 101/II). Burada alacaklının ilişkili borcu göstererek düzenlediği makbuza borçlunun derhal itiraz etmesi, makbuz ödemenin yapıldığı anda düzenlenmekteyse borçlunun bildirimini olarak anlaşılabilir. Ödeme gününden sonra düzenlenmiş olan makbuza borçlunun itirazı hâlindeyse, bu itiraz alacaklıdan kabul görürse, buna uygun olarak mahsup gerçekleşecektir. Alacaklı itirazı kabul etmezse yasal düzene uyulacaktır.

Yasal düzen, tarafların belirleme yapmadığı durumlarda geçerli olacaktır. Öyleyse borçlu herhangi bir bildirimde bulunmamış, alacaklı ifa için bir makbuz düzenlememiş ya da düzenlediği makbuzda hangi borç için ödeme yapıldığını göstermemişse ya da buna borçlu itiraz etmişse veyahut da belirleme yapan açıklamalar geçersiz ise yasanın öngördüğü (yasal) düzene, yasada öngörülen kurallara göre uygulama yapmak gerekmektedir (Yasal Mahsup Sırası) (TBK 102). Buna göre, yapılan ödeme, önce muaccel olan borca, birden çok borç muaccel ise icra yoluyla takip edilen ilk borca, muaccel birden çok borç hakkında icra takibi yapılmamışsa vadesi ilk gelen borca mahsup edilir. Birden çok borcun vadesi aynı zamanda gelmişse mahsup orantılı olarak yapılır. Borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse mahsup en az güvenceli olan borç için yapılmış sayılır.



Bir borç için ne zaman icra yoluyla takibe başlanabilir?

Para borcunun ifa yeri, daha önce de belirtildiği gibi taraflarca kararlaştırılmış ya da yasada aksine bir düzenleme yapılmış değilse ödeme zamanında alacaklının yerleşim yeridir.

Para borcu, ülke parasını konu edebileceği gibi yabancı para borcu olarak da karşımıza çıkabilir. Ayrıntılardaki farklar bir yana bırakılacak olursa hangi para biriminden borçlanılmış olursa olsun para borçlarının ifasında kural olan, ülke parası ile ifadır (TBK 99/I). Alacaklı da borçlunun doğru ifa koşullarında para borcunu ülke para birimiyle ifa girişimini kabulden kaçınmaz.

Para borcunun konusu yabancı para olabilir. Dikkat edilsin, bu durumda, söz konusu olan paranın değerini koruma kaydı değil, bizzat borcun yabancı para biriminden kararlaştırılmış olmasıdır. İşin gerçeği, bir hukuk düzeni, düzenini oluşturduğu toplumun devleti tarafından yasal rayiç (geçer) değeri bulunduğu benimsenen paraları mübadele aracı olarak kabul eder. Yakın bir geçmişe kadar Türkiye'de yasal rayiçi bulunan tek para Türk Lirasıydı. 24 Ocak 1980 Kararlarından günümüze değin uzanan gelişme sürecinin sonucunda, özellikle yeni yasalaştırmalar-

la oluşturulan yeni düzende giderek yabancı paraya da mübadele yaşamında daha kalıcı / yerleşik bir konum verilir olmuş; alışveriş yaşamında fiilen **rayiç (geçer) değeri** bulunan yabancı paralar daha yaygın kullanılır olmuştur.

Yabancı para borçlanılmış ve aynen ödeme kaydı veya benzeri bir ifade yer almaktaysa borçlu, borcu kararlaştırılan yabancı para birimi ve tutarı ile ödemelidir (TBK 99). Borçlu gönüllü olarak ifade bulunmaz ise sonuçta ülke parasıyla ödeme gündeme gelebilmektedir. Gerçi bu hâlde de alacaklı Türk mahkemeleri önünde dava açsa bile, mahkemeden yabancı para birimi ve tutarı üzerinden alacağına karar verilmesini isteyebilir. Mahkeme de davayı kabul ederse bu isteğe uygun karar verecektir. Yalnız mahkeme kararına da uymayan borçluya karşı cebri icra takibine girişilmesi söz konusu olduğunda, artık alacağın Türk Lirası karşılığı gösterilerek istenmesi zorunludur. Alacaklı, bu olasılıkta, alacağını hangi tarihteki (vade, takip ya da fiilî ödeme günündeki gibi) Türk Lirası rayici (kuru) üzerinden istediğini açıkça belirtmek durumundadır (İİK Yön. 20/II). [İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği].

Piyasa fiyatı şeklinde de ifade edilebilen rayiç değer, bir iktisadi kıymetin, değerlendirme günündeki normal alım-satım değeridir.

İcra ve İflas Kanunu Yönetmeliği'nin tam metnine www.mevzuat.gov.tr adresinden ulaşabilirsiniz.



İNTERNET

Yabancı para borçlanılmışsa aynen ödeme kaydı veya benzeri bir ifade yer almadıkça ve borçlu temerrüde düşmüş olmadıkça, borçlu, seçimlik yetki sahibidir. O, yabancı para borcunu aynen ödeyebileceği gibi isterse borcu ödeme günündeki rayiç (kur) üzerinden ülke parasıyla da ödeyebilir (TBK 99/II).

Fakat aynen ödeme kaydı veya benzeri bir kaydın bulunmadığı bir yabancı para borçlusunu temerrüde düştüğünde ise alacaklıya seçimlik yetki tanınmıştır. Alacaklı, yabancı para borcunun borçlanılan yabancı para biriminden aynen ödenmesini isteyebileceği gibi vade ya da fiilen ödeme günündeki rayiçten ülke parasıyla ödenmesini de isteyebilir (TBK 99/III; krş. eBK 83/III). Ancak burada da alacaklı aynen ödemeyi seçtiğinde cebri icra yoluyla takibin İİK Yön. 20/II uyarınca Türk Lirası karşılığı gösterilerek yapılmasının zorunlu olduğu unutulmamalıdır.

Para borcu ister ülke parasıyla ister yabancı para olarak belirlenmiş olsun, ayrıca faiz söz konusu olabilir. Faiz, bir miktar paradan yoksun kalmanın karşılığı olarak tanımlanmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bir miktar paradan belirli bir zaman boyunca yoksun kalındığında o para miktarında belirli bir oranda meydana geleceği varsayılan artıştır. Dolayısıyla, faiz, para alacağında varsayılan bu artışı hesaplamak için başvuru oran uygulanarak belirlenen bir miktar paradır. Bu anlamda göre, faiz, para alacağının kapsamını genişleten, konusu yine para olan alacağa bağımlı, ek bir haktır.

Bu anlamda, bir tür para borcunu ifade eden faiz, miktar, zaman ve oran unsurları katılarak hesaplanan rakamsal bir büyüklüktür.

Faiz, kural olarak yıllık olarak belirlenir. Fakat tarafların farklı bir zaman belirlenmesi yapması da mümkündür. Yaygın olan, yıllık olarak ifade edilen faiz oranının somut olayda kararlaştırılan zaman ölçeğine denk ve ödeme planına uyan bir ifade biçiminin belirlenmesidir. Söz gelişi aylık ödemeler hâlinde ve aylık %0,75 faiz ya da fiilî ödeme tarihine değin ve günlük %0,025 faiz üzerinden hesaplanarak ödeme yapılması gibi anlaşmalar yapılabilir.

Faizi çeşitli açılardan sınıflandırmak mümkündür.

Faiz, sözleşmeyle kararlaştırılmış olabileceği gibi kimi para borçlarında faiz kanunla da öngörülmüş olabilir. Faiz taraflarca kararlaştırılmış ise buna *sözleşmesel faiz* denir. Sözleşmeden doğan her para borcu için sözleşmesel faiz kararlaştırmak

3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanunu (FaizK) 04.12.1984 tarihinde kabul edilip, 19.12.1984 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

mümkündür. Buna karşılık, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile, faiz uygulanması gereken borçlar için yasanın faiz öngördüğü durumlarda *yasal faiz*den söz edilmektedir. Esas itibarıyla kaynağı yasa olan para borçları bakımından yasal faiz söz konusu olur. Bununla birlikte, sözleşmeden doğan kimi borçlarda da yasal faiz uygulaması yapılabilir. Ticari işlerde ya da para borcunda temerrütte böyledir. Yasal faiz, **3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun** (FaizK) ile düzenlenmektedir.

İNERNET



3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun'un (FaizK) tam metnine www.mevzuat.gov.tr adresinden ulaşabilirsiniz.

Taraflardan birinin diğerine (daha sonra iade edilmek üzere) verdiği bir miktar para borcu (ödünç) için faiz işletilmesi söz konusuysa para borcuna *anapara borcu*, bu borç için iade anına kadar işleyecek faize ise anapara faizi denilmektedir. Bir para borcunun ifasında (iadesinde) gecikme hâlinde işleyen faize ise *temerrüt faizi* denilmektedir.

Faiz, esas itibarıyla sözleşmeyle kararlaştırılır. Bununla birlikte, faiz istenebilecek bir sözleşmesel borçta faiz kaydı yoksa durumu bir ayırım çerçevesinde açıklamak gerekmektedir.

Adi borç ilişkilerinde, taraflar sözleşmeyle anapara faizi kararlaştırmış değilse faiz istenemez (TBK 387/I). Taraflar sözleşmeyle anapara için faiz isteneceğini öngörmüş fakat faiz oranını belirlememişlerse faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan yasal faiz oranı uygulanır (TBK 88/I). Bugün Faiz K 1/I'de öngörülen yasal faiz oranı FaizK 1/II'nin verdiği yetkiye dayanarak çıkartılan 19.12.2005 tarihli ve 2005/9831 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yıllık %9, aylık %0,75 olarak belirlenmiş bulunmaktadır (RG 30.12.2005, 26039).

Buna karşılık ticari para borçlarında kural tersidir. Yani, bir ticari para borcu için taraflar arasında faiz kararlaştırılmış olmasa bile, anapara faizi istenebilir (TBK 387/II).

Yeni TBK ile sözleşmeyle öngörülen anapara faizinin yasayla öngörülen yıllık faiz oranının %50'sini aşamayacağı düzenlenmiş bulunmaktadır (TBK 88/II).

Burada sözü geçen yasa, günümüzde yasal faizi belirlerken de başvuru olan 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizi Hakkında Kanun'dur.

TTK 88/II'de öngörülen sınırlamanın ticari işlerde de geçerli olup olmayacağı hakkında tartışma açılmış bulunmaktadır. Bir yandan aynı tarihte yürürlüğe girmiş olan her iki kanun hükümleri arasında genel hüküm (TBK 88/II) ve özel hüküm (TTK 8/I) ilişkisi bulunduğu gözetilecek olur ve ticari işlerde faiz serbestisini düzenleyen özel TTK 8/I hükmü dikkate alınacak olursa bu sınırlamanın ticari işlerde geçerli olmayacağı söylenebilecektir. Öte yandan, "*Ticari işlerde; kanunî, anapara ile temerrüt faizi hakkında, ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.*" diyen TTK 9'un "*ilgili mevzuat*" ifadesinin kapsamına TBK 88'in de girmesi gerektiği düşünülebilir ve bu sınırlamanın ticari işlerde de geçerli olacağı ileri sürülebilir.

Para borcunun kararlaştırılan zamanda (vadesinde) ifa edilmemesi hâlinde borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt faizi, asıl olarak yasal faizdir. Bu anlamda, sözleşmeden doğan para borçları bakımından sözleşmeyle temerrüt faizi kararlaştırılmış olmasa bile, temerrüt faizi istenebilir. Keza, faizin oranı sözleşmede belirlenmiş değilse yasadaki öngörülen oranın uygulanmasını gerektirir. Yine haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi esasında taraflar arasında mevcut bir borç ilişkisine dayanmayan borç ilişkilerinde de temerrüt faizi yasal kökenlidir.

Bileşik faiz olarak da adlandırılan faize faiz kararlaştırılması yasaklanmıştır (FaizK 3/I; TBK 388/III). Böylelikle alacaklı, işlemiş faiz anapara alacağına eklenerek bulunan toplamdan tekrar faiz isteyemez. Örneğin aylık %1 faizle ₺1000 tutarındaki ödünç para borcunda söz gelişi ilk ay faiz borcu ödenmediğinde borçludan ikinci ay 1010 (1000+10) ₺ üzerinden %1 faiz ödemesi, böylelikle ₺10,1 ödemesi istenemez. Fakat bu yasak örtüsünün, anapara faizi ödemesinde temerrüt bakımından istisnaen de olsa aralanması kabul edilebilmektedir (TBK 121/I). Keza ticari işlerde **cari hesap** (TTK 96(2); eTTK 94/II) ve ticari ödünç (TTK 8) istisnaları vardır.

Faiz, sözleşmesel de olsa yasal da olsa, hukuksal yazgısı alacaklının istemde bulunmuş olmasına bağlıdır.

Anapara faizi bakımından bunun anlamı şudur: İfa sırasında anaparayla (asıl alacakla) birlikte anapara faizinin ifası istemi ileri sürülmemiş veya bu istem saklı tutulmamışsa artık bu faiz istenemez (TBK 131/II).

Öte yandan, mahkeme tarafından faize hükmedilebilmesi için de istem şarttır. Yani alacaklı tarafından istenmiş olmadıkça yargıç re'sen faize karar veremez.

Yalnız ödemededen acze düştüğüne dair **aciz belgesi** verilmiş borçlunun bu belge kapsamında para borçlarında faiz işlemez (İİK 143).

TAM İKİ TARAFAYA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, her iki taraf hem borçlu ve hem de alacaklıdır. Satış, mal değişimi (trampa), kira, hizmet, eser gibi sözleşmeler bu niteliktedir. Bu gibi sözleşmelerde her iki taraf da borçlu olduğu için kimin borcunu önce ifa edeceğinin belirlenmesi ön sorun oluşturmaktadır.

Sözleşme, işin niteliği, kanun ya da örf ve âdet ile önce ifa yükümlüsü belirlenmiş değilse *aynı anda ifa* kuralıdır. Söz gelişi satış sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamış olmadıkça ya da aksine bir âdet yoksa taraflar (satıcı ve alıcı) borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler (peşin satış) (TBK 207/II). Keza terzi, ismarlanan elbiseyi, dikiş için gereken uygun süre sonunda teslim etmelidir. Müşteri de ücreti, farklı tarih belirlenmemişse elbise teslim edilirken ifa etmelidir.

Sözleşme, işin niteliği, kanun ya da örf ve âdet gereği önce ifayla yükümlü olan belirli olabilir. Önce ifa yükümlüsü, borcunu ifa etmeden ya da ifayı teklif etmeden önce karşı taraftan borcun ifasını talep edemez.

Taraflar arasındaki anlaşmayla kimin borcunu önce ifa edeceği belirlenmiş olabilir. Örneğin bir satış sözleşmesinde taraflar önce malın teslimini sonra bedelin ödenmesini (veresiye satış) kararlaştırmış ise bu sözleşmeye göre önce ifa yükümlüsü satıcıdır.

İşin niteliği de taraflardan birinin borcunu diğerinden önce ifa etmesini gerektirebilir. Örneğin işin niteliği gereği telefon, elektrik, su ya da doğal gaz sunucusu ile tüketici arasındaki abonelik sözleşmelerinde önce sunucu sözleşme konusunu kullanıma sunmakta (ifa) sonra da tüketici kullanım karşılığı bedeli ödemektedir.

Kanun da ifada sıralamayı düzenlemiş olabilmektedir. Böylece, örneğin kira sözleşmesinde, kiraya verenin (TBK 314); hizmet sözleşmesinde, işçinin (TBK 406/I); taksitle satışta, satıcının (TBK 253/I); ön ödemeli taksitle satışta ise alıcının (TBK 264/I) borcunu önce ifa yükümlülüğü kanunen öngörülmüş bulunmaktadır.

Örf âdet de ifada önce yükümlü olanı belirleyebilmektedir. Örneğin lokantada önce yemek, sonra ücret verilmesi; kira sözleşmelerinde, önce kira parasının verilmesi, örf ve âdettendir.

Cari Hesap: Türk Ticaret Kanununun 89. maddesinin birinci fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: İki kişinin herhangi bir hukuki sebep veya ilişkiden doğan alacaklarını teker teker ve ayrı ayrı istemekten karşılıklı olarak vazgeçip bunları kalem kalem alacak ve borç şekline çevirerek hesabın kesilmesinden sonra çıkacak artan tutarı isteyebileceklerine ilişkin sözleşme cari hesap sözleşmesidir.

Borç Ödmeden Aciz Belgesi: Haciz ve iflas yoluyla alacağını tamamen alamamış alacaklıya, ödenmemiş ancak mevcudiyetini sürdüren alacağı için icra dairesi veya iflas idaresi tarafından verilen belge. Ayrıntılı bilgi için bkz. Selçuk ÖZTEK, Borç Ödmeden Aciz Belgesi, 1994.

TBK 314, Kiracı, aksine sözleşme ve yerel âdet olmadıkça kira bedelini ve gerekiyorsa yan giderleri, her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödemekle yükümlüdür.

TBK 406/I, Aksine âdet olmadıkça işçiyeye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle daha kısa ödeme süreleri belirlenebilir.

TBK 253/I, Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.

TBK 264/I, Ön ödemeli taksitle satış, alıcının taşınırı bir malın satış bedelini önceden kısım kısım ödemeyi, satıcının da bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya devretmeyi üstlendikleri satıştır.

Aynı anda ifa söz konusuysa taraflardan biri kendi borcunu ifa etmedikçe ya da etmeyi teklif etmedikçe diğerinden alacağını talep ederse karşı tarafın bu talebi yerine getirmekten kaçınma hakkı vardır. Buna *ödemezlik def'i* denilmektedir (TBK 97). Bir tür güvence oluşturan ödemezlik def'i, bir yan hak olup hak sahibine borcunu ifa etmekten geçici olarak kaçınma hakkı verir. Bu duruma göre, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme var, taraflardan herhangi birinin önce ifa yükümlülüğü yok ve alacağının ifasını isteyen taraf kendi edimini ifa etmemiş ya da ifayı önermemiş ise karşı taraf, kendisinden istenen ifada bulunmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.

Taraflardan birinin borcunu ifada güçsüz kalması hâli için ayrıca düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır. Nitekim TBK 98/I'de de bu konuda bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre *"Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınuncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir."*

Şu hâlde, sözleşmenin kuruluşundan sonra karşı taraf acze düşmüş (örneğin, iflas etmiş) ya da aleyhine girilen haciz sonuçsuz kalmış ise bundan dolayı hakkı tehlikeye düşen diğer taraf, karşı tarafça borç ifa edilinceye ya da güvence verilmeye değin edimini ifadan kaçınma hakkı sahibidir. Buna *aciz def'i* denilmektedir.

Hakkı tehlikeye düşen taraf, önce ifa ile yükümlü olsa dahi aciz def'inden yararlanabilir. Aciz def'i, borçluya karşı kullanılabilen bir olanaktır. Bununla birlikte, borçlu iflas etmişse aciz def'i doğrudan iflas masasına karşı kullanılabilir. Her iki tarafı da borçlu olan bir ilişkide karşılaşılabilecek bir durum olan aciz def'inde, acze düşenin alacaklı ya da borçlu sıfatından söz etmek çok önemli değildir. Yalnız bir nokta açıktır ki aciz def'i, henüz borcunu ifa etmemiş olma hâlinde gündeme gelecektir. Acze düşen taraf, borcunu zaten ifa etmişse böyle bir sorunla karşılaşmaz.

Bu konuda son bir nokta olarak, hak sahibinin, karşı tarafa (borçluya ya da iflas masasına) uygun bir süre tanıyıp bu süre içerisinde güvence gösterilmezse sözleşmeden dönme olanağı da bulunmaktadır (TBK 98/II).

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifaya ilişkin hükümler eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa bakımından kıyasen uygulanır.

İFANIN İSPATI

Genel Olarak

İfa ve ifanın usulünce (doğru) gerçekleştiği, ispatlanması gereken bir olgudur. Bu- nu ispat yükü de borçluya düşmektedir. Hâl böyle olunca borçlu, yargıç önünde görülen bir uyumsuzlukta ifada bulunduğunu ispatlayamazsa yargıç borcun ifasına karar verecektir. Bu, borçlu için yinelenen (yeniden) bir ifa olsa da hukuk önünde ispat edilemeyen ilk ifa, ifa sayılmayacaktır.

Yargılama hukukunda, ispat için ispatı gereken konu (olay) ve konuya göre ispat araçları birbiriyle bağlantılı iki bağımsız değerlendirme konusudur. Burada, ispatın konusu, ifadır. İfa ise ya edim fiilleri veya edim sonucu ya da her ikisinden karma bir görünümle ortaya çıkan bir olgudur.

Makbuzla İspat

Borcun ifa edilmiş olduğunu gösteren ve alacaklı tarafından hazırlanarak borçluya verilen belgeye makbuz denilmektedir. Öyleyse bu, 1) İfa edilen borç (Ocak 2013 kirası), 2) Borcun ifa edildiği ve ifa miktarı (tam ya da kısmi) 3) Borçlunun kimliği ile ilgili açıklamaların yer aldığı 4) Alacaklının imzaladığı bir belgedir.

Hangi tür borç olursa olsun ve borç hangi kapsamda ifa edilmiş olursa olsun, borçlu ifa ettiği borcun kapsamında borcun sona erdiğini açıklayan böyle bir belge verilmesini isteyebilir. Bu bakımdan, para borcu ya da işgörme borcu, edim fiilleri ya da edim sonucu tam, kısmi ya da dönemlik edimin ifası arasında fark yoktur. Her durumda, borçlu tarafından alacaklıdan ifanın makbuzla belgelenmesi (belgeye dökülmesi) istenebilir.

Tüm yönleriyle doğru ifa önerisinde bulunan borçlunun makbuz istemine uymaktan kaçınan alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşürülebilir. Bunun için borçlu alacaklıya borcu ifaya hazır olduğunu bildirmeli ve kendisine makbuz verilmesini istemelidir. Alacaklı makbuz vermektan kaçındıkça, borçlunun da ifada bulunmaktan kaçınma olanağı vardır. Böyle bir durum, borçlunun değil alacaklının temerrüdü hükümlerine uygulama alanı yaratacaktır. Borçlu, bu ana kadar borçlunun temerrüdünde idiyse alacaklıyı temerrüde düşürerek bu durumdan kurtulur. Kısmi ifada, alacaklının böyle bir ifayı reddetme yetkisi bulunduğu için, onu alacaklının temerrüdüne düşürme olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur.

Makbuz, borçluya, borcu ifa ettiğini kanıtlayıcı kolaylığı sağlayan aksi kanıtlanabilir bir karine yaratır. Daha açıkça, elinde makbuz bulunan borçlu, kendisinden ifa istendiğine, makbuzu göstermekle ifada bulunduğunu kanıtlayıcı yükümlünden kurtulur. O sadece, borcu ifa etmesi üzerine alacaklı tarafından bu makbuzun kendisine verildiğini kanıtlamakla yetinir. Bu durumda, borçlunun borcunu ifa etmediği iddiasını ispat etmek, alacaklıya düşer. Oysa ifada bulunan borçlu böyle bir karineye dayanma olanağı sağlayan makbuzun verilmesini istememişse borcu ifası istendiğinde, ifayı kanıtlayamazsa bir kez daha ifada bulunmak zorunda kalabilir.

Az yukarıda belirtildiği gibi dönemlik veya kısımlar hâlinde ifa edilecek borçlarda her dönemlik ya da kısmi edim ifa edildikçe veya alacaklı tarafından kabul edilen -bölünmemiş edimin- kısmen ifasında, borçlunun alacaklıdan *makbuz* alması mümkün ve ispat kolaylığı bakımından gereklidir. İşte, bu tür borçlarda alınan makbuz bakımından TBK 104'te iki karine öngörülmüştür.

Genel olarak dönemlik edimlerde makbuzun çekincesiz verilmiş olmasının etkisini düzenleyen TBK 104/I'e göre "*Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır.*" Öyleyse, örneğin Ekim 2012 kira parasını almamış olan alacaklı Ocak 2013 kira parasını ödemek ve bunu makbuzla belgelemek isteyen borçlunun isteğini yerine getirir, makbuzu hazırlarken eğer borçlu Aralık 2012 kirasını ödemediğini açıklamışsa ödemenin hangi aya ait olduğunu yazmakla yetinmemeli, makbuzla önceki ödenmemiş (Ekim 2012) kira parasına ilişkin alacağını da saklı tutan açıklama koymalıdır. "Saklı tutma" ibaresi yanıtlanmasın; bu açıklama yoksa alacaklı, alacak hakkını kaybetmez. Böyle bir açıklama yoksa makbuz, borçlu için önceki borçların da ifa yoluyla kapatıldığına dair aksi kanıtlanabilir bir karine yaratmaktadır. Bu durumda, alacaklı, makbuzun bu görünümdeki içeriğine rağmen önceki ayların alacağını henüz tahsil edememiş olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

Anaparanın ifa edilmiş olduğuna ilişkin olarak verilmiş makbuzun sadece faiz borcu bakımından yarattığı karine şöyle düzenlenmiştir: "*Alacaklı anaparanın ta-*

mamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir." (TBK 104/II) Bilindiği gibi faiz alacaklısı, anapara alacağı ifa edilirken ödenmemiş anapara faizlerini saklı tutmalıdır; aksi hâlde faiz borcu ortadan kalkar (TBK 131/II). Burada, faiz borçlusu lehine karine, ödenmemiş faiz borcu bulunmadığına dairdir. Öyleyse faiz alacaklarıyla ilgili çekince koymaksızın anaparanın tamamı için makbuz veren alacaklı, ödenmemiş faizlerin bulunduğunu ve bunlara ilişkin hakkını saklı tuttuğunu kanıtlamak zorundadır. Kuşkusuz, senede bağlı bir alacakta alacaklı makbuz her hangi bir açıklama yazmış olmasa dahi senedi geri vermemiş olmakla bu amaca uygun davranmış olacaktır.

Senetle İspat

Senet: Borçlunun irade açıklamasını ve imzasını içeren ve gelecekte onu imzalayan aleyhine delil teşkil eden belgedir.

Edim sonucunun borçlanıldığı hâllerde ifa bir hukuksal işlem yapmayı gerektirmekteyse Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'na göre alacağın değeri ₺2.500'yi geçiyorsa (HMK 200/I) ya da alacak senede bağlanmış (HMK 201) ise bunun ifasının da senetle ispatlanması gerekmektedir.

İfasi söz konusu olan senede bağlı bir borç ise borçlu, ifada bulunduğunu makbuz ve senet ile ispat edebilir (TBK 103 vd.).

Senetle ispat, öncelikle, senede bağlı borçlarda, alacaklının önceden borçludan aldığı borç senedini, ifa üzerine, borçluya geri vermesini gerektirir (TBK 103/I). Bunun için, borç, tüm kapsamıyla ifa edilmiş olmalıdır. Bu gerçekleşmişse borçlu ifayı, alacaklı tarafından geri verilen borç senedini istendiğinde göstererek ispatlar. Borç senedi herhangi bir çekince konmaksızın borçluya geri verilmişse borç tüm kapsamıyla sona ermiş sayılır (TBK 104/III). Unutulmasın ki alacaklı, borçlu istediği takdirde hem makbuz vermek ve hem de senedi geri vermek zorundadır.

Yasa, borç tüm kapsamıyla ifa edilmişse, borçluya, makbuz isteme yanı sıra senedin geri verilmesini istemeye seçenekli olarak alacaklıdan senedin iptalini isteme yetkisi de vermektedir.

TBK 105/I'deki senedin kaybı iddiasına dayanan düzenleme göz önüne alınacak olursa TBK 103/I'deki iptalden, borçlunun senedin geri verilmesini istemek yerine alacaklıdan senedin iptal edildiğine dair bir beyanda bulunmasını istediği anlamı çıkartılabilecektir. Fakat bunun için bir şekil öngörölmüş değildir. Senedin yargılama hukukundaki ispat gücü (HMK 200/I, 201) düşünülecek olursa buradaki iptalin de yazılı şekilde yapılması gerektiği sonucuna varılabilir.

Öte yandan, TBK 103/I'de yer verilen iptalin, fiilen senedi ortadan kaldırmak, yok etmek olarak anlaşılması da mümkündür. Yok etme, senedi tamamen yırtıp parçalara ayırarak imha etme veya imzanın bulunduğu kısmı yırtarak tahrip etme ya da imza üzerini yahut imza dahil olmak üzere tüm içeriği kapatacak biçimde karalayarak değersizleştirme (etkisizleştirme), yani bir tür iptal etme yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu noktada, borçlunun önünde alacaklı tarafından ya da alacaklıdan ele geçirdiği senedin borçlu tarafından yok edilmesi bakımında bir fark yoktur.

Alacaklı, borçlunun geri verilmesini istediği senedi vermiyorsa bu, ya borç kısmen ifa edildiği için, ya senet kendisine başkaca haklar sağlamaya devam ettiği için ya senet kayıp veya yok olduğu için veyahut da hukuka aykırı amaçlarla senedi elinde tutmaya devam etmek için verilmiyor olabilir.

Sebeup, borcun kısmen ifa edilmesi ise borçlu ya da kısmi ifada bulunan üçüncü kişi, alacaklıdan kısmi ifayı açıklayan bir makbuz verilmesini istemeye yetkilidir. Bu durumda, ifada bulunan, alacaklıdan senet üzerine kısmi ifa açıklaması konulmasını isteyebilir (TBK 103/II).

Sebepten, senedin alacaklıya başkaca haklar vermesi ise borçlu makbuz ve senede ifa kaydının konulmasını isteme hakkına sahiptir (TBK 103/II).

Borç tüm kapsamıyla ifa edildiği ve senet kendisine başkaca haklar vermediği hâlde alacaklı senedi geri vermekten kaçınmaktaysa

Alacaklı, bu davranışını senedin kaybolduğu gerekçesine dayandırmaktaysa yasa borçluya, alacaklıdan senedin iptal edildiğini ve borcun sona ermiş olduğunu gösterir resmî bir belge verilmesini isteme olanağı vermektedir (TBK 105/I). Bu durumda: Borç tamamen ifa edilmiş olmalıdır. Senet borçlu tarafından ifa sırasında istenmiş olmalıdır. Resmî memurun katılımıyla belge oluşturulmuş olmalıdır. Böyle bir resmî belge, işlemlere resmîyet kazandırmada genel yetkili noterlerden istenebilir. Yasaya göre, belgenin notere düzenleme tarzında hazırlanması ile bizzat alacaklının hazırladığı metni noterin onaylanması arasında fark yoktur.

Noterlik Kanunu'nun (NK) 60. maddesinde noterin görevleri sayılmıştır. Anılan maddenin birinci ve ikinci bendinde,

- **Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek,**
- **Kanunlarda resmî olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak, ifadelerine yer verilmiştir.**

Borçlu, son olarak, borç tüm kapsamıyla ifa edildiği ve senet kendisine başkaca haklar vermediği hâlde senedi iade etmeyen ve resmî iptal belgesi de vermeyen alacaklıya karşı, senet adi borç içeriyorsa menfi tespit davası açma yoluna başvurabilir. Senedin kambiyo taahhüdü içermesi hâlinde, Ticaret Hukukunun bu sorunun çözümünde başvurduğu kurallara göre hareket edilir (TBK 105/II). Bu konu Ticaret Hukukunun ilgili alanında açıklanmaktadır.

Senedin geri verilmesini ya da makbuz verilmesini isteme yükü savaştanmışsa, borçlu kendisinden bir kez daha istendiğinde borcu daha önce ifa ettiğini kanıtlayamazsa yeniden ifa zorunda kalabilir.

Edim fiillerinin borçlanılması hâlinde, ifa, yalnız edim fiilleriyle (maddi fiillerle) gerçekleştirilir; bu durumda ifanın senetle ispatı gerekmez. Bu anlamda örneğin hizmet sözleşmesinde işçinin işgörmeye borcu veya rekabet yasağına uyma (rekabet etmeme) borcu ya da saklama sözleşmesinde saklayanın saklama borcu ifa edilmişse bunun ispatı için herhangi bir kanıtla başvurmak mümkündür. Olağan olarak, bu gibi borçların ifası hâlinde de borçlunun alacaklıdan ifanın gerçekleştirildiğini gösterir bir makbuz vermesi isteme olanağı vardır.



DİKKAT

Yapılan bir işleme resmîyet kazandırma yetkisi kanunla noter dışında, Sulh hâkimlerine, Tapu sicil müdürü veya memurlarına bırakılmış olabilir.

Özet



İfa kavramını açıklamak

Borçlu tarafından edim fiili ile ya da edim sonucunun sağlanması ile kimi zaman da her ikisinin birden gerçekleştirilmesiyle borcun sona erdirilmesine ifa denir. İfa için edim fiilinde bulunulması ile yetinilebilen hâllerde, ifa için bu amaçla fiillerde bulunmak gerekli ve yeterlidir. Edim sonucunun borçlanılmış olduğu hâllerde ise sonuç ortaya çıkmış olmalıdır. Sonuç ortaya çıkmadan, sadece ifa yolunda fiillerde bulunmakla yetinilemez. Hem edim fiili hem de edim sonucu birlikte gerçekleşmeliyse yalnız edim fiili yeterli olmaz, edim sonucu da gerçekleştirilmiş olmalıdır.



Kişi bakımından doğru ifayı (özellikle doğru kişiye ifa) tanımlamak

Kural olarak borç, borçlu tarafından ifa edilir. Ancak, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça veya kişisel olarak ifası zorunlu bir edim üstlenilmiş olmadıkça borcun, borçlu tarafından ifasında bir zorunluluk yoktur. Borçlu işlerini görürken borçlarını ifa ederken yardımcı araç ve kişilerden yararlanabilir. Borçlunun borçlanılmış olduğu edimi yerine getirmede yararlandığı yardımcı kişiye ifa yardımcısı denir. İfa yardımcısı borcu, borçlu adına ifa eder, bu bakımdan borcu kendi adına ifa eden kaim kişiden ayrılır. Borcun, borçlunun ifa yardımcısı sıfatı taşımayan bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi de mümkündür. Bu durumda üçüncü kişinin ifasından söz edilir. Alacaklıyı ifa yoluyla tatmin eden üçüncü kişi, alacaklının yerine geçer. Buna halefiyet denilmektedir. Yasadan kaynaklanan halefiyet halleri bildirimli ve bildirimsiz halefiyet halleri olmak üzere ikiye ayrılır.



Zaman ve yer bakımından (doğru zamanda-doğru yerde) ifayı anlatmak

İfa zamanı, borçlunun edim fiillerini ve/veya edim sonucunu gerçekleştirmekle yükümlü olduğu zaman dilimi ya da zaman noktasını ifade eder. Borcun gereği gibi ifa edildiğinden söz edebilmek için ifanın doğru zamanda yapılması gerekir. Kural olarak her borç doğduğu anda muaccel olur ve muaccel olduğu andan itibaren ifa-

sı istenebilir. Ancak taraflar aralarında anlaşarak, borcun doğumundan sonra ifasını kararlaştırmış olabilirler. Taraflarca, borcun doğumundan sonra ifası için bir zaman dilimi belirlenmişse buna süre, bir zaman noktası belirlenmişse buna vade denilmektedir.

İfa yeri, borçlunun edim fiillerini ve/veya edim sonucunu gerçekleştirmekle yükümlü olduğu yerdir. Borcun doğru ifa edilmiş sayılabilmesi, yerinde ifa edilmesine bağlıdır. Böylelikle, borçlu doğru olmayan yerde ifa önerisinde bulunursa alacaklı bunu reddedebilecek ve borçlu temerrüde düşebilecektir. Taraflar, borcun ifa yerini aralarında serbestçe kararlaştırabilirler. Kimi borçlar bakımından işin niteliği ifa yerini gösterebilir. İfa yeri taraflarca kararlaştırılmamış ve işin niteliğinden de anlaşılamıyorsa borç TBK 89'da öngörülen yasal ifa yerinde ifa gerekir.



Konu bakımından doğru ifayı (doğru konuda ifa) ifade etmek

Doğru ifanın konusunu tarafların kararlaştırdığı edim oluşturur. İfanın konusunu para borcu, parça borcu, cins borcu, sınırlı cins borcu veya seçimlik borç oluşturabilir. Cins (çeşit) borcu, cinsinin genel özellikleriyle belirlenen borçtur. Bu nedenle cins borcunun borçlusu, borcunu her durumda ifa etmelidir. Cins borcunun konusu imkânsızlaşmaz. Parça borcu, konusu, bireysel özellikleriyle belirlenen borçtur. Parça borçlusu da her durumda kararlaştırılan borcu ifa etmelidir. Parça borcunun konusunun borçlunun kususuyla imkânsızlaşması, borçlu için ikincil borç olan tazminat borcunu ifa yükümlülüğü doğurur. Sınırlı cins borcu ise özü itibarıyla cins olmakla birlikte, o cinsten belirli özellikleriyle nispeten sınırlandırılmış edimleri konu edinir. Öğretide sınırlı cins borcunun da parça borcuna ilişkin hükümlere tabi tutulması görüşü yaygındır. Seçimlik borç, seçenek edimlerin belirlenmiş olduğu borcu ifade etmektedir. Seçimlik borçta seçim hakkı taraflardan birine ya da üçüncü kişiye verilmiş olabilir. Bu konuda sözleşmede açıklık yok ve işin niteliği de aksini düşünmeyi gerektirmiyorsa seçim hakkının borçluda bulunduğu kabul edilir (TBK 87).

Bölünebilir edimlerde borçlunun borcun tamamını değil, bir kısmını ifa etme girişimine kısmi ifa denir. Kısmi ifa teklifiyle karşılaşan alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir (TBK 84/D). Ancak sözleşme, işin niteliği veya dürüstlük kuralları kısmi ifa önerisinin kabulünü gerektirebilir. Alacaklı, borçlunun farklı şeyle ifa teklifini kabul edebilir. İfa ikameleri denilen bu gibi hâllerde ifa yerine edim ve ifa uğruna edimden söz edilir.



Özellikle para borçlarında ifayı özetlemek

Para, edinilmek istenen mal veya yararlanılmak istenen bir mal ya da hizmet için bir karşılıktır. Para borcunun ifası, kural olarak, ülke para birimi ile gerçekleştirilir. Para borçlarında, borçlanılan belirli bir değerdir. Yani para, kural olarak, bireysel özellikleri (seri numarası) belirlenerek borçlanılır. Böylelikle parça olarak borçlanılmaz. Para borçlarının, paranın değeri kaybolmadan ifa edilmesi önemlidir. Bunu sağlamak için kimi zaman sözleşmelerde değer koruma kayıtlarına yer verildiği görülür. Para değerini korumayı amaçlayan bu kayıtlar, altın kaydı, endeks kaydı, döviz kaydı olarak karşımıza çıkabilmektedir. Para borcunun ifa yeri, daha önce de belirtildiği gibi taraflarca kararlaştırılmış ya da yasada aksine bir düzenleme yapılmış değilse ödeme zamanında alacaklının yerleşim yeridir. Para borcu, ülke parasını konu edebileceği gibi yabancı para borcu olarak da karşımıza çıkabilir. Yabancı para ile borçlanma, devlet tarafından yasal rayiç (geçer) değeri bulunduğu benimsenen para ile mümkün olabilir. Yabancı para borçlanılmış ve aynen ödeme kaydı veya benzeri bir ifade yer almaktaysa borçlu, borcu kararlaştırılan yabancı para birimi ve tutarı ile ödemelidir. Yabancı para borçlanılmışsa aynen ödeme kaydı veya benzeri bir ifade yer almadıkça ve borçlu temerrüde düşmüş olmadıkça, borçlu, seçimlik yetki sahibidir. O, yabancı para borcunu aynen ödeyebileceği gibi isterse borcu ödeme günündeki rayiç (kur) üzerinden ülke parasıyla da ödeyebilir. Fakat aynen ödeme kaydı veya benzeri bir kaydın bulunmadığı bir yabancı para borçlusunu temerrüde düştüğünde ise bu defa alacaklıya seçimlik yetki tanınmıştır. Para borcu ister ülke parasıyla ister yabancı para olarak belirlenmiş olsun, ayrıca faiz söz konusu olabilir.



Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifayı tartışmak

Her iki tarafında hem borçlu ve hem de alacaklı olduğu sözleşmelere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir. Bu grupta yer alan sözleşmelerde, işin niteliği, kanun ya da örf ve âdet ile önceden ifa yükümlüsü belirlenmiş değilse aynı anda ifa kuraldır. Aynı anda ifanın söz konusu olduğu durumlarda taraflardan biri kendi borcunu ifa etmedikçe ya da etmeyi teklif etmedikçe diğerinden alacağını talep ederse karşı tarafın bu talebi yerine getirmekten kaçınma hakkı vardır. Taraflardan birinin borcunu ifada güçsüz kalması hâlinde diğer taraf TBK 98/I gereğince, karşı tarafça borç ifa edilinceye ya da güvence verilinceye değin edimini ifadan kaçınma hakkına sahiptir.



İfanın ispatını açıklamak

Edim fiilleri ya da edim sonucu tarzında davranışlarla ifa olması fark etmeksizin ve senede bağlı olsun olmasın bir borcun ifası hâlinde borçlu, ifayı alacaklıdan alacağı makbuz ile borç senede bağlı ise geri aldığı senet ya da alacaklı tarafından verilen senedin iptal edildiğini gösteren resmî bir belge ile ispat etmelidir. Şurası da gözden kaçırılmamalıdır: Alacaklı, borç tüm kapsamıyla ifa edilmişse senedi geri vermek ve -borçlu isterse- makbuz vermek zorundadır.

Kendimizi Sınyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi edim sonucunun borçlanılmasına örnek teşkil eder?
 - a. Hastayı muayene etme
 - b. Kira konusu taşınmazı kullanmaya elverişli halde teslim etme
 - c. Rekabet etmeme
 - d. Mimari proje çizme
 - e. Kiralananı geri verme
 2. Aşağıdakilerden hangisi yasa gereği bildirimsiz olarak halefiyetin gerçekleştiği hallerden biri **değildir**?
 - a. Müteselsil borçlulardan birinin borcun tamamını ifa etmesi
 - b. Kefilin asıl borcu ödemesi
 - c. Özel sigortalarda sigortacının sigorta tazminatını ödemesi
 - d. Paylı mülkiyette paydaşın kendi borcunu ödemesi
 - e. Sosyal sigortalarda sigortacının sigorta tazminatını ödemesi
 3. Seçimlik borçta, seçim hakkının kimde olduğu konusunda sözleşmede bir açıklık yoksa seçim hakkının kural olarak kime ait olduğu kabul edilir?
 - a. Borçluya
 - b. Alacaklıya
 - c. Hakime
 - d. Üçüncü kişiye
 - e. Önceden ifa yükümlüsüne
 4. Para borçlarının yasal ifa yeri aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Borçlunun ifa zamanındaki yerleşim yeri
 - b. Alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri
 - c. Alacaklının borcun doğumu zamanındaki yerleşim yeri
 - d. Sözleşme kurulduğu sırada borç konusu paranın bulunduğu yer
 - e. Sözleşme kurulduğu sırada borçlunun bulunduğu yer
 5. Çeşit borçlarında taraflar, borç konusu şeyin niteliği üzerine anlaşmamışlarsa borç konusu şeyin en az hangi nitelikte olması gerekir?
 - a. En düşük vasıfta
 - b. Orta vasıfta
 - c. Borçlu tarafından belirlenecek vasıfta
 - d. En iyi vasıfta
 - e. Alacaklı tarafından belirlenecek vasıfta
 6. Aşağıdakilerden hangisi götürülecek borçlardandır?
 - a. Kira bedelinin ödenmesi
 - b. Satım konusu tablonun teslimi
 - c. Rekabet etmeme borcunun ifası
 - d. Terzinin diktığı elbisenin teslimi
 - e. İşçinin üstlendiği temizlik borcunun ifası
 7. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun iflası nedeniyle, alacağı tehlikeye düşen alacaklının sahip olduğu savunma imkânı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Ödemezlik def'i
 - b. Tartışma def'i
 - c. Aciz def'i
 - d. Daimi def'i
 - e. Bölme def'i
 8. Aşağıdaki savunma imkânlarından hangisi sahibine borcunu ifa etmekten geçici olarak kaçınma hakkı verir?
 - a. Zamanaşımı def'i
 - b. Peşin dava def'i
 - c. Daimi def'i
 - d. Tartışma def'i
 - e. Ödemezlik def'i
9. ve 10. Soruları aşağıdaki olaya göre yanıtlayınız.
- Halı dokuma fabrikası bulunan A, B'den metresi 10'den 100 metre birinci kalitede ipek iplik sipariş etmiş, B ise A'ya birinci kalitede 100 metre yün iplik göndermiştir.
9. Somut olayda borcun ifasında yaşanan aksaklığı hukukî nitelendiriniz?
 - a. Ayıplı ifa
 - b. Kısmi ifa
 - c. Aliud
 - d. İmkansızlık
 - e. Hasar
 10. Borcun ifası sırasında yaşanan aksaklığa bağlanan hukukî sonuç aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Borçlu temerrüdünün sonuçları
 - b. Alacaklı temerrüdünün sonuçları
 - c. Sözleşmenin feshi
 - d. Sözleşmenin iptali
 - e. Kesin hükümsüzlük

Okuma Parçası

T.C. YARGITAY

İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME GENEL KURULU

E. 1946/15/K. 1947/7/T. 19.2.1947

ÖZET: Mevzuu altın olan borçların edasında mislinin piyasada temin ve tedariki mümkün bulundukça mislen ve aksi takdirde Borçlar Kanununun seksen üç ve Ticaret Kanununun 566 ve 643. maddeleri gereğince vadenin hululü ve vade bulunmayanlarda kanunen muacceliyet kespettiği tarihlerdeki rayicin esas tutulmasının lazım olduğuna karar verildi.

Mevzuu altın olan borçların edasında zimmete terettüp, vadenin hululü dava ve tahsil tarihlerinden hangi tarihteki rayicin kanunen esas tutulması lazım geleceği emrinde; Yargıtay Hukuk Genel kurulu, dördüncü Hukuk, Ticaret ve İcra ve İflas Dairelerinin yekdiğerine aykırı düşen kararları, içtihatların birleştirilmesi yoluyla çözülmesi gereken anlaşmazlığın esas konusunu teşkil etmektedir.

30 Mart 1331-1915 Tarihinden itibaren tedavüle çıkarılmış olan kağıt paraların ihracı hakkındaki kanunlarda kağıt paranın nakit gibi tedavülü mecburi olduğu hakkındaki hüküm 11 Haziran 1930 Tarih ve 1715 sayılı Merkez Bankası Kanununun beşinci maddesinde Devletçe çıkarılmış olan kağıt para karşılığının hangi şartlar altında altın para ile ödeneceğini tesbit edecek olan istikrar kanunu yürürlüğe girinceye kadar kağıt paranın nakit gibi tedavülü mecburi olduğu gösterilmek suretiyle bir kere daha teyit olunmuş ve on beşinci madde ile de kanunen haiz olduğu yetki dairesinde Bankaca çıkarılacak kağıt paralara da teşmil olunmuştur.

Kağıt paranın ihracı hakkındaki kanunlarla Devlet hesaplarında liranın esas itihaz edilmesi hakkındaki 24.12.1937 Tarih ve 3290 sayılı kanun hükümlerince bugün paramızda esas değer ölçüsü kağıt para olmakla beraber para sistemimizi gösteren 26 Mart 1332-1916 Tarihli Tevhidi Meskukat Kanununun mülga bulunmayan hükümleriyle altın ölçü esası kaldırılmış olmayıp yalnız tadil edilmiş bir durumda bulunmaktadır. Nitekim Merkez Bankası Kanununun 12,35,36 ve 37. maddelerinde bahis konusu altın üzerinden istikrar hükmü de bunu teyit eder.

Türk parasının değerinin korunması ve para işlerinin düzenlenmesini esas hedef tutan 1567 sayılı kanun ve bu kanunun verdiği yetki dairesinde çıkarılan Kararnameler uyarınca da yalnız altının memleket dışarisına çıkarılması memnu olup 14.1.1938 Tarih ve 2/8030 sayılı

Kararname ile altın alım ve satımına konmuş olan bazı takyit ve tahditlerde 23.9.1939 Tarih ve 2/12029 sayılı kararname kaldırdıktan sonra bugün memleket dahilinde altın alınıp satılması tamamen serbest bulunmaktadır. İmdi kağıt paraya müteallik kanunlarda ve diğer mevzuatta bağıtlarda altın şartının memnuiyetine dair bir güne sarahat ve hatta delalet bulunmamakta olmasına ve mücerret kağıt paranın nakit gibi tedavülü mecburi olduğunun yukarıda bahis konusu olan kanunlarda yer bulmuş olması da - Devletin mali itibarına her hangi bir suretle olursa olsun dokunmamak ve kanunun korunmadığı hakkın fena kullanılmasına müncer olmamak kaydıyla bağıtlarda altın ile edanın şart koşulmasının bir suretle memnuiyetini tazammun edemeyeceğine göre altın kaydını ihtiva eden bağıtlar muteber ve ilgililer de bu şart dairesinde borçlarını ödemekle mükellefler.

İşte paraya müteallik kanun ile Merkez Bankası Kanununun otuz yedinci maddesi hükümleri dairesinde zaman zaman altın ve döviz fiatlarını tesbit etmekle yetkili bulunan Merkez Bankasından ve iç ve dış ticarete göre paramızın değerini tesbit eden Sekiz Eylül 1946 Tarihinde Hükümetce alınan son kararlar cümlesinden olmak üzere tayin ve takdir edilmiş olan belirli bir değer üzerinden yine bu Banka ile Ziraat Bankası ve şubelerinden isteyenlere meskuk ve külçe halinde altın verilmekte olmasına göre istikrar kanunu yürürlüğe girinceye kadar altını, kanuni rayici olmayan misli bir mal hükmünde saymak mali ve kanuni icaplara uygun olur ve mislinin piyasada temin ve tedariki mümkün oldukça da mevzuu altın olan borçların mislen ödenmesi icap eder.

Bu suretle kanunen rayici olmayan misli bir borç hükmündeki altın borçların edasında uygulanması gereken kanun hükümlerine gelince; Borçlar Kanununun seksen üçüncü maddesinin ilk fıkrasında mevzuu para olan borçların memleket parasıyla ödeneceği kaydedildikten sonra akit ödeme yerinde rayici olmayan bir para üzerine yapılmış olduğu surette borcun aynen ödeneceği şart kılınmış olmadıkça, borcun vadenin hululü günündeki rayici üzerinden memleket parasıyla ödenebileceği esası konmuştur.

Zürih şerhinin Borçlar Kanunu kısmını hazırlıyan tanınmış İsviçre müelliflerinden Oser tedavül kabiliyeti kalmayan paralar hakkında Borçlar Kanunumuzun İsviçre Borçlar Kanununun sekizinci maddesinden aynen iktibas edilmiş olan seksen üçüncü maddesi hükmünün uygulanabileceğini eserde belirtmekle beraber İsviçre-

de olduğu gibi memleketimizde de ilmi doktrin seksen üçüncü madde hükmünün yalnız döviz gibi yabancı paralarda yukarıda yazılı olduğu üzere istikrar kanunu yürürlüğe girinceye kadar misli bir mal hükmünde kalan altına uygulanabileceği merkezindedir.

Borçların edası suret ve tarzına müdahale etmeyip ilgililerin serbestçe tayin edebileceği esasını kabul eden Borçlar Kanununun seksen üçüncü maddesi, yukarıda yazılı sebeplerden ötürü kanuni rayici kalmayan altın borçlar hakkında uygulanabilecek kanun hükmüdür. Binaenaleyh mevzuu altın olan borçların edasında bahsi geçen seksen üç ve Ticaret Kanununun kambiyo müteallik 566 ve ticari taahhütlere mütedair 643. maddeleri gereğince vadenin hululü ve vade bulunmayanlarda borcun muacceliyet kespettiği tarihlerdeki rayicin esas tutulması gereklidir.

Mahkemenin görevinin tayini, davanın şahadetle ispatı caiz olup olmadığı ve hükmün temyiz kabiliyetinin tayini hususlarında, dava olunan altın miktarının dava tarihindeki değerine bakılması da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun iki, sekiz, 288 ve 427. maddeleri hükmü icaplarındandır. Binaenaleyh Yargıtay Genel Kurulunca içtihatların birleştirilmesi yoluyla verilen 4. Haziran.1941 Tarihli karar ile belirtilmiş olan usul hükümlerinin altın borçlarının edasında hangi tarihteki rayicin esas ithaz edilmesi lazım geleceğine teferru eden bu anlaşmazlık konusu ile bir suretle ilgisi bulunmamaktadır.

SONUÇ: Mevzuu altın olan borçların edasında mislinin piyasada temin ve tedariki mümkün bulundukça mislen ve aksi takdirde Borçlar Kanununun seksen üç ve Ticaret Kanununun 566 ve 643. maddeleri gereğince vadenin hululü ve vade bulunmayanlarda kanunen muacceliyet kespettiği tarihlerdeki rayicin esas tutulması lazım geleceği mevcudun üçte ikisini geçenlerin Oyçokluğu ile 19.2.1947 Tarihinde karar verildi.

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. d Yanıtınız yanlış ise “İfa Kavramı” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “Üçüncü Kişi Tarafından İfa'nın Özel Hükmü: Halefiyet” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. a Yanıtınız yanlış ise “Konu Bakımından Doğru İfa (Doğru Konuda İfa)” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. b Yanıtınız yanlış ise “İfa Yerinin Belirlenmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. b Yanıtınız yanlış ise “Konu Bakımından Doğru İfa (Doğru Konuda İfa)” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a Yanıtınız yanlış ise “İfa Yerinin Belirlenmesi” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c Yanıtınız yanlış ise “Tam İki Tarafa Borç Yükle-yen Sözleşmelerde İfa” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. e Yanıtınız yanlış ise “Tam İki Tarafa Borç Yükle-yen Sözleşmelerde İfa” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanıtınız yanlış ise “Konu Bakımından Doğru İfa (Doğru Konuda İfa)” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a Yanıtınız yanlış ise “Konu Bakımından Doğru İfa (Doğru Konuda İfa)” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Deponun arka tarafında bulunan kerestelerin teslimi veya başın günündeki üzümün satışı sınırlı cins borcuna örnek teşkil eder.

Sıra Sizde 2

Restaurant işleten R, Kasap K'den 25 kilo kemiksiz inek eti sipariş etmiştir. Kasap K, bunun yerine 25 kilo keçi eti teslim etmiştir. Söz konusu olayda talep edilenden başka bir şeyin teslimi aliud teşkil eder.

Sıra Sizde 3

Muaccel olan borç, borçlu tarafından alacaklının ihtarına rağmen rızasıyla ifa edilmezse alacaklı borcun ifası için cebri icra organlarına başvurabilir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıntürk, T./D. Ateş Karaman (2012), **Borçlar Hukuku**, 18. B. İstanbul.
- Ayan, M. (2007), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. B., Konya.
- Eren, F. (2001), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000), **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich.
- Hatemi, H./E. Gökyayla, (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Huguenin, C. (2008), **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Zürich.
- İnal, T. (2004), **Borç Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul.
- İnan, A.N. (1984), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. B., Ankara.
- İnan, A. N. (2005), **Borçlar Hukuku**, Ankara.
- Kaplan, İ. (2009), **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. B., Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara.
- Koller, A. (2009), **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3. Aufl. Zürich.
- Kramer, E. A. (2009), **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Basel.
- Oğuzman, M. K. /T. Öz (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, B. 9, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. B., İstanbul.
- Rey, H. Gauch/Schlupe/Schmid/Rey (2003), **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II**, 8. Aufl. Zürich.
- Serozan, R. (2006), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3: İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993), **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.

6

Amaçlarımız

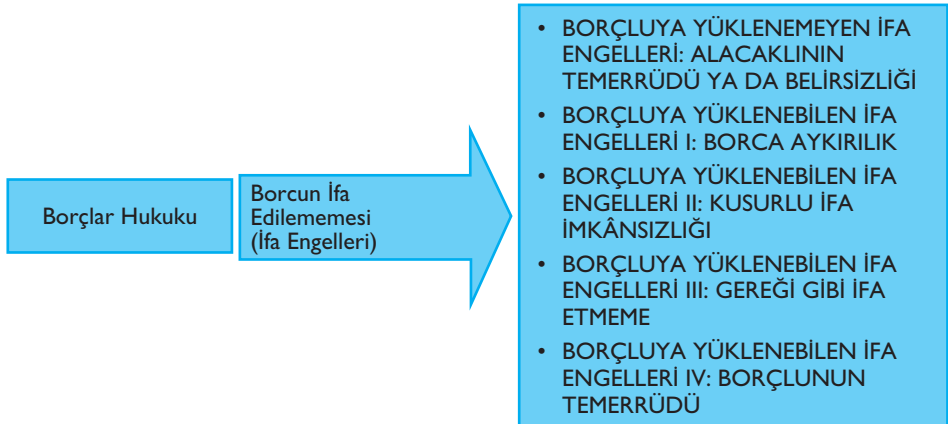
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Borçluya yüklenemeyen ifa engellerini: Alacaklının temerrüdü ya da belirsizliğini açıklayabilecek,
- Borca aykırılığı tanımlayabilecek,
- Kusurlu ifa imkânsızlığını tartışabilecek,
- Gereği gibi ifa etmemeyi tanımlayabilecek,
- Borçlunun temerrüdünü açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Alacaklı Temerrüdü
- Alacaklının Belirsizliği
- Borca Aykırılık
- Hasar
- Tevdi
- Sözleşmeden Dönme
- Aynen İfa
- Tazminat
- Gereği gibi İfa Etmeme
- İfa Yardımcısı
- Beklenmeyen Hâl
- Mücbir Sebep
- Objektif İmkânsızlık
- Subjektif İmkânsızlık
- İhtar
- Müspet (olumlu) Zarar
- Menfi (olumsuz) Zarar
- Para Borcu
- Temerrüt Faizi
- Aşkın Zarar

İçindekiler



Borcun İfa Edilememesi (İfa Engelleri)

BORÇLUYA YÜKLENEMEYEN İFA ENGELLERİ: ALACAKLININ TEMERRÜDÜ YA DA BELİRSİZLİĞİ

Alacaklının Temerrüdü

Kavramsal Belirlemeler

Alacaklının, kendisine önerilen olumlu bir edimin gereği gibi ifasını haklı bir sebep bulunmaksızın reddetmesi durumuna alacaklının temerrüdü denilmektedir (TBK 106/D). Öyleyse, örneğin satın aldığı mal, ifa yeri olan iş yerine zamanında getirilip teslim edilmek istendiğinde bunu kabul etmeyen, terziye dikilecek elbise için kumaşı vermeyen ya da arazisinde inşa edilecek binanın malzemelerini, vermeyi üstlendiği hâlde bunları inşaat alanına getirmeyen alacaklı, alacaklının temerrüdüne düşmüş olur.

Borçlu gereği gibi olmayan bir ifa önerisinde bulunduğu alacaklının bunu ret hakkının varlığı tartışmasıdır. Bu anlamda, satılanı ayıplı ya da eksik miktarda teslim girişiminin reddi, gereği gibi ifada bulunma sayılmadığı için alıcının alacaklının temerrüdüne düşürmez.

Alacaklının Temerrüdünün Koşulları

Alacaklının temerrüdünün iki koşulu vardır: 1) İfanın gereği gibi önerilmiş olması, 2) Haklı sebep bulunmaksızın ifa önerisinin reddi.

İfanın gereği gibi önerilmiş olması, borçlunun doğru ifanın tüm gereklerine uygun bir ifada bulunmaya hazır olması ve bunu alacaklıya sunmasıdır.

İfa Engeli Kavramı: Borç kişi, yer, zaman ve konu bakımından doğru ifa edilmişse ifa gerçekleşmiş sayılır. Borcun taraflardan herhangi birine yüklenebilen sebeple bu noktalardan herhangi birine uygun olmayan ifası ya da hiç ifa edilmemiş veya edilememiş olması hâlinde ise ifa ya hiç ya da gereği gibi gerçekleşmemiş sayılır. Bu gibi hâllerde ifa engellerinden ya da ifa aksaklıklarından söz edilir.

Doğru ifa gereklerinin neler olduğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ünite 5.



DİKKAT

Borçlanılmış olan edim, ancak olumlu, yani yapma veya verme ise alacaklı temerrüde düşürülebilir. Buna karşılık, yapmama, yani kaçınma veya katlanma türünden bir edimi borçlanan borçlu alacaklısını alacaklı temerrüdüne düşüremez. Çünkü, niteliği gereği olumsuz bir edimin gereği gibi (doğru) ifası, borçlu için üstlendiği hareketsizlik tarzındaki davranışta bulunmadır. Böyle bir davranışın borçlanıldığı edim için alacaklıya önerme ya da alacaklının katılımı gerekmez. Unutulmamalıdır ki kimi yapma edimleri bakımından da alacaklının ifaya katılımı gerekmez. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri için gereken tasarruf işlemi niteliğinde-

ki tescili talep, yalnız bu talepte bulunmak için tasarruf yetkisi olan kişi (kural olarak malik ya da temsilcisi) tarafından yapılır.

Alacaklıya sunma, herhangi bir biçim koşuluna bağlı değildir. O yüzden, borçlunun alacaklıya sözlü veya yazılı olarak bir bildirimde bulunması ya da maddi fiillerle edimi alacaklıya sunması mümkündür. Bu anlamda, borçlunun -ifa yeri borçlunun iş yeriye-borcunu ifa etmek üzere kendi iş yerinde hazır tuttuğunu alacaklıya telefonda bildirmesi ya da -ifa yeri alacaklının iş yeriye- alacaklının iş yerine götürmüş olması birer sunum biçimidir. Yeter ki o, borcun gereği gibi ifası için gerçekten (fiilen) hazır olsun. Sözlü olarak ifa önerisi, fiilen ifaya hazır olduğunu ispat yükünü borçluya yükler.

Alacaklı, haklı bir sebep bulunmaksızın gereği gibi ifa önerisini reddetmiş olmalıdır.

Reddetme, ya ifa için sunulana kabulden kaçınma veya ifa sürecine katılmaktan kaçınma görünümüleriyle ortaya çıkabilir.

İfa için sunulana kabulden kaçınma (kabul temerrüdü), alacaklının, ifası sürecine katılımı gerekmeyen borcun ifa önerisini kabul etmesi gerekirken bunu haklı bir sebep olmaksızın reddetmesidir. Örneğin satın aldığı mal, ifa yeri olan iş yerine zamanında getirilip teslim edilmek istendiğinde bunun reddi, borcun yetkili bir üçüncü kişi tarafından ifası önerisinin reddi, borçlu tarafından vadesinden önce ifa önerisinin reddi, borçlunun ifa sırasında makbuz verilmesi isteğinin reddi gibi durumlarda, alacaklı, kabulden kaçınma suretiyle temerrüde düşmüş olur.

İfa sürecine katılmaktan kaçınma, alacaklının borçlunun borcunu ifa edebilmesi için borçludan önce yapması gerekli hazırlık işlemlerini yapmaktan kaçınmasıdır. Öyleyse terziye dikilecek elbise için kumaşı vermeyen, seçimlik borçta seçim hakkını kullanmayan ya da inşaat malzemelerini (taşını, tuğlasını, kumunu, kirecini) vermeyi sözleşmeyle üstlendiği hâlde bunları sağlamayan alacaklı, borcun ifa edilebilmesi için borçludan önce yapması gerekli hazırlık işlemlerini yapmaktan kaçınarak alacaklının temerrüdüne düşmüş olur.

Haklı bir sebebin bulunmaması, alacaklının, gereği gibi ifa önerisini reddetmeye hak verebilecek sebepten yoksun olması demektir. O hâlde, gereken hazırlığı yapmadığı için ifa önerisini kabulün geçici olarak mümkün olmaması, örneğin teslim edilecek mallar için henüz yeterli depoyu hazırlayamamış olma gerekçesi haklı değildir. Keza borçlunun erken ödeme önerisinin reddi, alacaklının temerrüdüne yol açabilecektir. Çünkü, borçlu borcunu vadesinden önce ifa etmeye yetkilidir. Fakat vade alacaklının menfaatine ve erken ifa, alacaklıyı zarara uğratmakta ise ifa önerisinin reddi haklı olacaktır. Örneğin borç faizli tüketim ödücü sözleşmesinden kaynaklanmakta ve borçlu anapara borcunu erkenden ifa etmek istiyor fakat kalan sürede işleyebilecek faizleri ödemekten kaçınıyorsa alacaklı bunu reddetmekte haklıdır. Yine, yazın kullanılmak üzere satın alınan teknenin veya yazın satmak için sipariş edilen bikinilerin kışın ortasında, kışın yakılmak üzere satın alınan, depo yetersizliği nedeniyle istendikçe teslimi kararlaştırılan altı aylık kömürün yazın ortasında teslimi önerileri, pekâlâ alacaklının reddini haklı gösterebilir.

Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları

Genel Olarak

Alacaklının temerrüdünün sonuçlarına genel olarak bakıldığında şu görüntü ortaya çıkar: Borçlunun temerrüdü sona erer, borçlunun sorumluluğu hafifler, hasar alacaklıya geçer, alacaklı artık ödemezlik def'ini ileri süremez, borçlunun giderleri isteme hakkı doğar, sözleşmeden doğan faiz işlemeye devam eder.

Hasarın alacaklıya geçişi bağlamında yeni TBK, alacaklının ifaya katılmak suretiyle temerrüdüne, borç sanki ifa edilmiş gibi sonuçlar bağlayabilmektedir. Örneğin “Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.” (TBK 208/II; benzeri hükümler için bkz. taşınmaz satışında: TBK 245/I; eser sözleşmesinde: TBK 483/D).

Keza “Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur” (TBK 106/II; krş. eBK 90).

Alacaklı için ifayı kabul etme bir borç değildir. O yüzden alacaklının temerrüdü, yükümlülüğe aykırılık sayılmaz. Bundan dolayı, alacaklının temerrüdünün sonuçları arasında borçlunun zararının tazminine yer olmadığı gibi öngörülen sonuçlar alacaklının temerrüde düşmekte kusurlu olmasına bağlanmış da değildir.

Keza alacaklı, ifayı kabule hazır olduğunu ya da ifa sürecinde kendisine düşeni yapmaya hazır olduğunu bildirerek alacaklının temerrüdünden kurtulabilir. Alacaklı böyle bir çaba göstermezse ve göstermedikçe, gerçi borçlu temerrüde düşmez, temerrütte idiyse bu durumdan kurtulur ama borç da sona ermiş olmaz. Bu yüzden, faizli bir para borcunda alacaklı temerrüdü, faiz borcunu ortadan kaldırmaz; yani faizin işlemesi durmaz. Borçlunun tüm kapsamıyla borçtan kurtulabilmesi, yasa tarafından kendisine tanınan tevdi ve dönme olanaklarını kullanmasıyla mümkün olur.

Alacaklı Temerrüdünün Özel Sonuçları

Borçluya tanınan tevdi ve dönme olanakları alacaklının temerrüdünün özel sonuçları olarak ifade edilmektedir.

Edim bir şeyin teslimine ilişkinse borçlu, borçlanılan şeyi ifa yerindeki yargıcın belirleteceği bir yere tevdi ederek sorumluluktan kurtulur. Ticari mallarda tevdi yeri belirleme ve tevdi etmede yargıç kararı gerekmez (TBK 107).

Edimin konusu bir yere tevdi etmeye elverişli değilse, söz gelişi tevdi suretiyle saklanması çok masrafı gerektiriyorsa ya da çabucak bozulabilecek bir şey ise onu tevdi etmek yerine mahkemeden satışına izin verilmesini isteme olanağı da bulunmaktadır (TBK 108). Bu durumda, satıştan elde edilen gelirden satış giderleri düşürüldükten sonra kalan tutar tevdi edilecektir.

Bunun için öncelikle alacaklıya ihtar çekilip yargıçtan satış izni alınmış olmalıdır. Ticari mallarda da satış için yargıç izni alınması gerekmektedir. (TTK 23/1 (b)). Fakat borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı olma ya da değerine oranla satış masrafları yüksek olma gibi hâllerde, yargıç izniyle, ihtarsız satış yapılması mümkündür.

Daha sonra artırma yoluyla satış yapılmalıdır. Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı olma ya da değerine oranla satış masrafları yüksek olma hâllerinde, satışın artırma yoluyla yapılması zorunlu değildir.

Borçlu, tevdi ettiği şeyi tevdi yerinden geri alabilir. Bu durumda, geri alma anında borç bütün kapsamıyla hukuksal yaşamına geri döner hem de bu, kaldığı yerden, aralıksız devam etmişçesine (TBK 109/II) bir geri dönüştür. Yalnız alacaklı tevdi olunanı ifa olarak kabul ettiğini açıklamışsa veya tevdi sonucunda alacağı güvence altına almış olan rehin ortadan kalkmış ise borçlu tevdi ettiği şeyi geri alamaz (TBK 109/I).

Edim bir şeyin teslimine ilişkin değilse, böylelikle yapma edimi borçlanılmışsa, borçlu, aşağıda açıklanan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Dönmede, borçlunun temerrüdünün hükümleri uygulanır (TBK 110).

TBK 208/II Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.

TBK 245/I Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer. Bu hüküm, alıcının satılanı teslim almada temerrüde düşmesi durumunda da uygulanır.

TBK 483/I Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.

Artırma Yoluyla Satış: Önceden tespit edilen yer ve zamanda, önceden belirlenen şartlara göre, hazırlar arasında en yüksek teklifte bulunan kimseye kurulan satımdır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Tandoğan, Özel Borç İlişkileri C.I/1. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010).

Alacaklının Belirsizliği

Alacaklının ölmüş, mirasçılarının belirsiz olması ya da alacağın devredilmiş olması ve devreden ile alan arasında uyuşmazlık ortaya çıkmış olması (TBK 187) gibi durumlarda alacaklının belirsizliğinden söz edilir.

Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (TBK 111).

BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ I: BORCA AYKIRILIK

Genel Olarak Borca Aykırılık

Borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu hâlde bu yükümlülüğe uygun davranmadığı borç ifa edilmemiş olur. Borcun ifa edilmemesinin sebebi, borçlunun hukuksal egemenlik alanına dahil edilebilir bir sebepse, buna borçluya yüklenebilir ifa engeli denmektedir. Borçluya yüklenebilen her ifa engeli, borcun, borca uygun olarak ifa edilmemesi anlamına gelir. Bu yüzdendir ki borçluya yüklenebilir her ifa engeli bir borca aykırılık demektir. Borca aykırılığın çeşitli görünüm biçimleri vardır; bu değişik görünüm biçimlerini topluca ifade etmek üzere borca aykırılık hâlleri deyişi kullanılmaktadır.

Borca aykırılık hâllerinde, borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmeme söz konusudur. Bu kısa ve soyut tanım cümlecığı ile paralellik kurarak, borca aykırılık, öncelikle -ve temel bakışı belirleyici olan- ikili bir ayırım içerisinde açıklanabilir. Hareket noktası ifanın mümkün olup olmaması olan bu ayırımı göre borca aykırılık hâlleri 1) Kusurlu ifa imkânsızlığı, 2) Gereği gibi ifa etmemeden ibarettir.

Borcun ifası mümkün olmasına karşın borçlu, borcu yerinde, zamanında, konusunda ve kişide doğru (borca uygun) ifa etmemişse gereği gibi ifa etmeme söz konusu olur.

Bu anlamda, borca aykırılık, bir olayda bizzat borçlu tarafından ifa zorunlu olmasına rağmen borcun borçludan başkası tarafından ifa edilmesi olarak, diğer bir olayda, kararlaştırılandan az ya da farklı cins malın teslimi olarak, öteki olayda kararlaştırılmış yerden uzak veya tarihten daha geç ifa olarak görünüm kazanabilecektir.

Bunlardan, borcun zaman bakımından, diğer bir deyişle gerekenden daha geç tarihte ifa görünümünde beliren gereği gibi ifa etmeme hâline özel bir adlandırma ve kapsamlı düzenleme yapılmaktadır. Bu tür ifa engeli hâline borçlunun temerrüdü denilmektedir. Bunun özelliği, borcun diğer noktalardan gereği gibi ifa edilmemiş olduğu hâllerde de uygulanabilir olmasıdır. O hâlde, denilebilir ki gereği gibi ifa etmeme kavramı bir yandan borçlunun temerrüdünden geniş, öte yandan daha dar bir kavramdır. Biz de aşağıda, yasal düzenlemeye paralel bir tasarımla, pratik yaşamdaki önemi dolayısıyla borçlunun temerrüdünü gereği gibi ifa etmemenin diğer hâllerinden ayrı olarak açıklamaktayız.

Ayrıca, borç ifa edilmiş olmakla birlikte, ifa edilen edimden dolayı alacaklının kişi veya mal varlıksal varlık ve değerlerine yönelik bir ihlal gerçekleşmişse, buna da sözleşmeye olumlu aykırılık (akdin müspet ihlali) adı verilmektedir.

Başkaca, sözleşme görüşmeleri sırasında edim yükümlerinden bağımsız bir borç ilişkisi (ya da hukuksal bir ilişki) bulunduğunu kabul eden kuramın bakış açısından, daha sözleşme öncesi görüşmeler aşamasında var olduğu benimsenen bu tür yükümlülüklerin ihlali de bir tür borca aykırılık sayılmaktadır. Bu gibi durumlar için ise uzunca bir adlandırmayla sözleşme görüşmelerindeki kusurdan dolayı sorumluluk denilmektedir.

Sözleşme görüşmelerindeki kusurdan dolayı sorumluluk hâline sizde örnekler veriniz?



Gerçi bu anılan hâllerden son ikisi sözleşmesel borç ilişkileri bağlamında ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte, borcun kaynağı borca aykırılık nitelemesi için önemsizdir. Bu cümleden olarak, bir sözleşmeden doğan borcun yanı sıra haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da vekâletsiz işgörmeden doğan borcun borçlusu tarafından borca uygun ifa edilmemiş olduğu her durumda da borca aykırılıktan söz edilmektedir.

Borca Aykırılığın Sonuçları (Genel Bakış)

Borca aykırılık, kendiliğinden ve hemen ne borcun ne de borç ilişkisinin ortadan kalkması sonucunu doğurur. Aksine borca aykırılık hâlinde, asıl olan, alacaklı ile borçlu arasındaki ilişkinin devam etmesidir. Bu temel mantık gereği, borca aykırılık hâlinde bile genel sonuç aynen ifa olarak karşımıza çıkmaktadır.

Borca aykırılığın ilk ve genel sonucu, aynen ifa ise de geç ifa hâlinde buna ek olarak gecikme zararının tazmini istenebilecektir. Ayrıca aynen ifaya olanak yok ya da alacaklı bundan vazgeçmişse ve zararı varsa, alacaklının uğradığı zararın tazmini istemi de borca aykırılığın doğurduğu ikincil fakat bağımsız bir sonuç olarak eklenmelidir.

Bu olanaklardan aynen ifa isteminde, borçlunun borca aykırı davranmış olma kusurlu olup olmaması önemli olmasa da tazminat isteminin başarısının borçlunun kusuruna bağlı olduğu şimdiden belirtilmelidir.

Borca aykırılık hâlinde ayrıca, borçlu için kazadan (beklenmeyen veya umulmayan hâlden) sorumluluk gündeme gelebilir. Kaza, esas olarak, borçluyu borçtan kurtarıcı bir etki gösterir. Bununla birlikte, borçlunun kusuruyla temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun kaza sonucu edimi ifa imkânının kalmadığı savunması dikkate alınmaz.

Borca aykırılık, asıl borcu sona erdirmediği gibi yan borçları da sona erdirmez.

Para borçları bakımından, borca aykırılık anapara faizinin işlemlerini durdurmaz. Bu borçlar açısından borca aykırılığın asıl sonucu, borçlunun temerrüdü tipinde borca aykırılık hâlinde para borçlusunun yükümlülüğünün ağırlaşmasıdır. Çünkü para borçlarında temerrüt hâlinde, temerrütten itibaren kendiliğinden temerrüt faizi işlemeye başlar.

Ceza koşulu varsa alacaklı, bunun da ifası istemini gündeme getirebilir. Yani, borca aykırılık aynı zamanda ceza koşulunu istemenin bir koşuludur.

Ayrıca, alacağa güvence oluşturan rehin varsa alacaklının rehlin paraya çevrilmesi yoluyla doğrudan cebri icra yoluna başvuruda bulunması olanaklı hâle gelir.

Aynen İfa

Borca aykırılığın genel sonucu olarak, alacaklının borcun ifasını istemekte ısrar edeceği düşünüldüğü için, aynen ifa ilk ve asıl olanaktır. İfa mümkün oldukça, alacaklı için aynen ifayı isteme öncelikli olanak olarak tasarlanmıştır.

İşin gerçeği, borç, borçlu tarafından gönüllü olarak ifa edilmelidir. Borçlunun ifada gönülsüzlüğü, alacaklıya aynen ifayı isteme hakkını kullanma olanağı yaratır. Aynen ifayı isteme hakkının kullanılması, alacaklının alacak hakkının içeriğinde uyur durumda saklı bulunan dava ve/veya icra yoluyla takip hakkına başvurması demektir. Konuyu edim türlerine göre ayrı ayrı açıklamakta yarar bulunmaktadır.

Borç, gönüllü olarak ifa edilmemişse alacaklı, (aynen) ifa davası açarak borçluya hâlâ ifayı istediğini belirtir.

Borcun konusu bir taşınırdaki aynı hakkın verilmesi (devri) ise dava kabul edilirse, mahkeme eda hükmü vermiş olur. Bunun anlamı, borçlu, kararın içerdiği “ifa et” emrine uyararak borcu isteyerek (gönüllü) ifa etmelidir. Borçlu, borcunu mahkemenin kararına rağmen gönüllü olarak ifa etmezse alacaklı ifa ile elde edeceği menfaatin zorla sağlanması için borçluya karşı cebri icra yoluna başvurabilir. Bu yolla, alacaklı, borçlunun malvarlığına, onun rızası olmaksızın Devlet aracılığıyla uzanarak alacağını elde etmiş olur. Bu, alacaklıya tam bir ifa menfaati sağlamışsa borç sona erer. Fakat alacaklının ifadan elde edebileceği menfaat cebri icra yoluyla da tam olarak sağlanamamaktaysa alacaklıya, borçlusunun borcunu yerine getirmede ekonomik olarak yetersiz kaldığını gösteren bir belge verilir. Buna “Borç ödmeden aciz belgesi” denilmektedir. Bununla, alacaklıya alacaklı olduğu ve alacaklı kaldığı miktar, borçluya borçlu olduğu ve borçlu kaldığı miktar resmen bildirilmiş olmaktadır. Söz konusu belgeyle alacaklı, borçlu yeniden ekonomik olanak (iktidar) elde ettiğinde isteyebileceği bir alacağın sahibi olarak gösterilmektedir. Bu belgeye konu edilmiş alacak, yirmi yıl boyunca zamanaşımına uğramaz (İK 143).

Borcun konusunu taşınmazlara ilişkin bir aynı hakkı verme edimi (devir) oluşturmakta ise durum biraz daha değişiktir. Gerçi bu olasılıkta da hareket noktası aynıdır. Borçlu borcunu kendiliğinden ifa etmediğinde, alacaklı, aynen ifa isteminde bulunabilir. Bu istem karşılıksız kaldığında da ifa için dava açabilir. Bu noktadan itibaren farklılık başlamaktadır. Bu ifa davası, tapu siciline tescilin sağlanması için açılmış olduğunu gösterir bir adla, tescile zorlama davası adıyla anılmaktadır. Bir eda hükmü elde etmek için açılmış olduğu düşünülebilecek bu dava sonucunda yenilik doğuran (inşai) bir hüküm alınmaktadır. Bu, mahkemenin borçluya “borcunu ifa et!” emri vermek yerine, “alacak konusunun alacaklıya aidiyetine katlan” emri, diğer bir deyişle “artık alacak konusu mal (mülkiyeti) alacaklının malvarlığındadır” içerikli bir emir vermesi demektir. Böylece, alacağa konu edilmiş olan aynı hak, ifası borçlunun gönlüne bırakılmadan ve sonrasında cebri icra yoluna başvurmayı gerektirmeden mahkeme kararının kesinleşmesi ile birlikte alacaklıya ait hâlâ getirilmiş olmaktadır (MK 716/D).

Geniş anlamda bir yapma fakat dar anlamda bir verme edimi sayılan irade açıklamasında bulunma borcu üstlenilen durumlarda ise alacaklının açtığı davada mahkemenin kararı borçlunun irade açıklaması yerine geçer. Bir ön sözleşme ile asıl sözleşmenin kuruluşu için irade açıklamasında bulunmayı borçlanan taraflardan biri buna yanaşmazsa mahkemeden alınacak karar bu tarafın asıl sözleşmenin kuruluşu için gereken irade açıklaması sayılacaktır. Yalnız taşınmaz satış vaadinde durum farklıdır. Çünkü, böyle bir sözleşmede taşınmazın satışını vadeden malik, satış sözleşmesini yapmaya yanaşmazsa açılacak dava -yukarıda anılan- tescile zorlama davasıdır. Bu dava sonucunda ise karar, sadece malikin irade açıklaması yerine geçme düzeyinde kalmamakta, daha ileriye geçerek taşınmazın mülkiyetinin davacıya geçmiş olması sonucunu doğuracak bir etkiye sahip kabul edilmektedir (MK 716/D).

Ön sözleşme: Taraflarca hedeflenen asıl sözleşmenin öncüsü olarak akdedilen ve taraflara hedeflenen sözleşmenin kuruluşu için irade açıklamasında bulunma yükümlülüğü yükleyen tam iki tarafa borç doğuran bir sözleşme.

Yapma borçlarında da borçlu, gönüllü ifada bulunmazsa aynen ifaya mahkûm edilebilir. Fakat, borçlu aynen ifaya mahkûm edilse bile, icra yoluyla “yapma” edimini ifaya zorlanamaz.

Bu yüzden, TBK 113/I uyarınca alacaklının istemi üzerine, yargıç, alacaklıya edimi (iş), masrafları borçluya ait olmak üzere bizzat ya da üçüncü kişilere yap(tır)ma izni verebilir (krş. eBK 97). Mahkemenin izni, alacaklının, borçlunun borcu ifasını haksız surette imkânsızlaştırmasının önüne geçmekte ve asıl önemlisi işi bizzat görmesinin masraflarını borçluya yüklemeye kolaylık sağlamaktadır. Alacaklı, işin görülmesinin gerektirdiği masraflar dışında kalan zararlarını isteme hakkını kaybetmemektedir. Alacaklının mahkeme kararı olmaksızın kendiliğinden bunu bizzat yapması hâlinde, sonuca vekâletsiz işgörme hükümlerine göre karar vermek gerekir. Bu anlamda, bir binanın yıkımı borcunu üstlenen borçlunun borcunu mahkemeden böyle bir karar alan alacaklı ifa edebilecektir.

Fakat benzeri bir durumda yasa, kiralananda sonradan ortaya çıkan ve kiralananın gidermekle yükümlü olduğu ayıbın kiralanınca giderilmemiş olması hâlinde, kiracıya, bir mahkeme kararı olmaksızın, ayıbı kiralayan hesabına gidertme ve bundan doğan alacağını kira bedelinden indirme hakkı tanımıştır (TBK 306).

Aynı yola borç ifa edilse bile, geride borca aykırı bir durumun kalması hâlinde de başvurulabilir. Öyleyse bina yıkılmış ama enkazı kaldırılmamışsa alacaklı yine mahkemeden izin almak suretiyle masrafları borçluya ait olmak üzere enkazı kaldır(t)abilecektir (TBK 113/III).

Yapmama borçlarında ise borçlu esas olarak cebri icra yoluyla ifaya zorlanamaz. Bu yüzden ki yapmama borcuna aykırı davranan borçludan yalnız zararın tazmini isteminde bulunmak mümkündür (TBK 113/II).

Tazminat İstemi

Alacaklı, borçluya karşı, ifa mümkün değilse bunun yerine, borca aykırılığın yol açtığı zararının tazmini istemini ileri sürebilir. Tazminat isteme hakkı, esas itibarıyla hukuksal işlemde, özel olarak da sözleşmeden doğan borca aykırılık hâlleri için geçerlidir. Bu durum, sözleşmesel olarak üstlenilen birincil (asli) borç ifa edilmeyince onun yerini ikincil (tali) borç olarak tazminatın alması mantığına dayanmaktadır. Diğer borç kaynaklarında, bunların nitelikleri gereği birincil borçlar da ya tazminattır ya da tazminat benzeri bir değerdir. Gerçekten de haksız fiillerde birincil borç zaten tazminattır ve borçludan her durumda bu tazminat istenmektedir. Gerçi haksız fiillerde de asıl olan aynen tazmindir; bu mümkün değilse değer itibarıyla tazmin gerçekleşir. Fakat oradaki “aynen” tazminin anlamı, buradakinden farklı olarak saldırı (fiil) ile zedelenen (ihlal edilen) varlık ya da değeri bu olmazdan önceki hâle getirmektir.

Alacaklının tazminat istemi için şu koşulların bulunması gerekmektedir: 1) Aynen ifanın mümkün olmaması ya da aynen ifa isteminden vazgeçme, 2) Borca aykırılık, 3) Zarar, 4) Borca aykırılık ile zarar arasında uygun nedensellik bağı, 5) Borçlunun kusuru.

Aynen ifa mümkün değilse, alacaklının kusurlu borçludan isteyebileceği yalnız tazminattır. Aynen ifanın mümkün olduğu hâllerde ise alacaklı aynen ifayı istemekten vazgeçmiş olmakla birlikte hareketsiz kalmışsa, onun aynen ifayı istemekte olduğu kabul edilir. Böyle bir durumda, kuşkusuz koşulları varsa aynen ifaya ek olarak gecikme tazminatı da istenebilir. Fakat alacaklı aynen ifadan vazgeçerek tazminat istemi de ileri sürebilir.

Borca aykırılık nedeniyle tazminat isteminde bulunulabilmesi için her şeyden önce bir borca aykırılık hâli bulunmalıdır. Bunun kusurlu ifa imkânsızlığı ya da gereği gibi ifa etmeme olarak karşımıza çıkabileceğini biliyoruz. Kuşkusuz ki bu, borçlunun temerrüdü olarak da belirebilecektir yalnız borçlunun temerrüdü bakımından özel hükümler önceliklidir.

Bir tazminat isteminde bulunulan her durumda olduğu gibi borca aykırılık durumunda da alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır. Burada tazmini söz konusu olan zarar, alacaklının ifadan beklediği haklı menfaatlerini karşılamaya yönelik olumlu (müspet) zarardır.

Borca aykırılık ile zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulabilmelidir. Bu çerçevede, nedensellik bağına kesen sebepler ortaya çıkmamalıdır. Bunlar, mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusurudur.

Alacaklının tazminat istemesi hâlinde borçlunun kusurlu olması şarttır.

Borçlunun kusuru, onun bilerek ve isteyerek (kasten) ya da özensizliği (ihmalî) ile borca aykırılığa düşmüş olmasını ifade eder. Bilindiği gibi kusur ağırlığına göre sınıflandırılmaktadır. Kasten ve ağır ihmal ağır kusuru, hafif ihmal ise hafif kusuru ifade etmek üzere kullanılan deyişlerdir. Uzmanlığına dayanarak borçlanmış bir borçlunun alanında uzman bir kimsenin bilebileceği sıradan bir kurala aykırı davranışı ağır kusur oluşturur. Borçlandığı edim konusunda yüksek standartta bilgi ve donanım sahibi, böylelikle bilgi ve tecrübesi geniş olan borçlunun, göstermesi gereken özen yükümlülüğünün düzeyi de daha yüksek ve kapsamı da daha geniş olarak belirlenecektir. Buna karşılık ancak uzmanından beklenebilecek bir davranışı o alanın uzmanı olmayan, sıradan bir kimse olan borçludan beklemek hayat tecrübelerine ve adalet duygusuna aykırı düşeceği için hafif kusur sayılır. Öyleyse yüksek standart yüksek düzeyde özen, düşük standart düşük düzeyde özen yükümlülüğü demek pek yanlış olmasa gerektir. Bu anlamda, iş sahibi (ya da işveren) karşısında, bir ve aynı olayda mühendis, tekniker, usta işçi ile vasıfsız işçinin kusur dereceleri farklı olacaktır. Bu, uzman olmayan borçlunun özensiz davranış serbestisi bulunduğu anlamına gelmemelidir. Her borçlu, içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik çevrede sözüne güvenilir, doğru ve dürüst, orta zekâlı, makul davranışlar sergileyebilen bir kişiden beklenebilir (standart tip) davranışlarla borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Bir borçlu, standart tip davranışlarla borcu ifa etmiş ise özenli davranmış kabul edilir ve kural olarak, kusurlu sayılmaz. Bunun tersine, davranışları standart tipe özgü davranışlardan sapma gösteren borçlu, özensiz, dolayısıyla kusurlu nitelendirmesini hak eder; bu yüzden de borca aykırılık dolayısıyla sorumluluğu gündeme getirilebilir.

Borçlunun kusurunun derecesi ne olursa olsun, o, her tür kusurundan dolayı sorumludur. Dolayısıyla, borçlunun kusurunun hafif ya da ağır derecede olması, onun sorumlu tutulması için fark etmez. Fakat kusurun derecesi ve işin özel niteliği, sorumluluğun kapsamını belirlemede dikkate alınır (TBK 114/I, cüm 2). Bu anlamda borçlunun menfaat sağlamadığı bir edimi yüklenmiş olduğu karşılıksız kazandırma hâllerinde sorumluluğu ya görece hafif olarak değerlendirilir (TBK 114/I, cüm. 3) ya da tamamen ortadan kalkar. Örneğin, bağışlamada borçlu (bağışlayan) ağır kusurlu değilse alacaklının (bağışlananın) uğradığı zararlardan sorumlu değildir (TBK 294/I).

Aslında her borca aykırılıkta borçlunun kusuru, bulunduğu karine olarak kabul edilir. Buna kusur karinesi denmektedir. Sözleşme kavrayışımız (konseptimiz) ve hayat tecrübelerine göre, bir kimse tarafı olduğu sözleşmeyle borç altına girmişse o borç ifa edilir, edilmelidir. Eğer borç ifa edilmemişse bunun sebebi, ala-

caklı tarafta değil borçlu tarafta araştırılmalıdır. Böyle bir durumda, borçlu tarafa, borcu niçin ifa etmediği, edemediği açıklatılmalıdır. İşte borçludan açıklaması, daha teknik bir deyişle kanıtlanması istenen, borcun ifa edilmemesinin kusuruna dayanmadığıdır. Diğer bir deyişle, borçlu, kusursuzluğunu kanıtlamak zorundadır. Borçlu kusursuzluğunu kanıtlayamazsa alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulur.

Borçlu kusursuzluğunu ifa engelinin sebebinin beklenmedik hâl olduğunu göstererek kanıtlayabilir.

Bu ve bunun dışındaki borçlunun sorumluluktan kurtulması olanakları hakkında aşağıda sorumluluktan kurtuluş başlığı altındaki açıklamalara bakınız.



DİKKAT

Ayrıca, borçlunun kusuru aranmadan sorumlu tutulabileceği hâller de vardır. Borçlunun ifa yardımcılarında dolayı sorumluluğu (TBK 116), temerrüde düşen borçlunun beklenmeyen hâlden sorumluluğu (TBK 119), temerrüde düşen para borçlusunun temerrüt faizinden sorumluluğu ve -genişletici yoruma elverişli metni ile amacı dikkate alınarak TBK 65'in uygulanmasıyla- ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun kişinin hakkaniyet sorumluluğu böyledir. Objektif sorumluluk ya da sebep sorumluluğu denilen bu gibi hâllerde, borçlu kusuru olmasa da alacaklının zararından sorumlu tutulur.

Haksız fiillere ilişkin hükümler sözleşmeden doğan borca aykırılık hâllerinde de kıyasen uygulanır (TBK 114/II). Böylece haksız fiillerdeki zararın belirlenmesi ve hesabı ile tazminat yükümlülüğünün kapsamına ilişkin hükümler sözleşmesel borca aykırılıktan doğan zararların tazmini istemlerinde de uygulanmaktadır.

Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu

Genel Olarak

Bilindiği gibi borçlu, edim kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olmadıkça borcu bizzat ifa ile yükümlü değildir. O yüzden borcun bizzat borçlu tarafından ifasının zorunlu olmadığı durumlarda borçlunun yardımcı araç ya da kişilerden yararlanması borca aykırı sayılmaz. Gerçekten sıkı bir işbölümü içerisinde işleyen günümüz toplumsal ilişkiler ağı içerisinde bir kesiti oluşturan borç ilişkilerinde yardımcı aracılığıyla borçların ifası ya da hakların kullanılması, bu işbölümü anlayışının bir görünüm biçimi olup kural olarak yasaklanmış değildir. Örneğin, manifaturacılık yapan borçlunun işyerinde çalışanlarca görülen işler, onun için yapılmaktadır. Müşterinin isteğiyle raftaki kumaşını indirip göstermek ve isteğe uygun uzunlukta bölerek vermek tezgâhtarın işi, ödemeleri kabul etmek, kasiyerin işi olarak belirlenmiş olabilir. Bu anlamda olmak üzere, yukarıda, borcun, borçlunun ifa yardımcılarını da üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebileceği belirtilmişti. Borcun, ifa yardımcısı tarafından ifası, üçüncü kişinin değil borçlunun ifasıdır.

Fakat, bizzat borçlu tarafından ifanın zorunlu olmasına rağmen bir borcun borçludan başkası tarafından ifa edilmiş olması hâlinde borca aykırılık söz konusu olur. Ne var ki bizzat ifa zorunluluğunun söz konusu olduğu birçok hâlde dahi borçlunun işlerini görür, borçlarını ifa ederken yardımcı araçlardan ya da kişilerden yararlanması kaçınılmazdır. Örneğin, mesleğinde yetenek ve deneyimleriyle tanınan, ödüllü bir mimarla mimari proje anlaşması, mimarın bazı noktalarda başkalarının yardımından yararlanmasını engelleyemez. Keza, kendisinin meslekteki özel yetenekleri sebebiyle bir ameliyatı yapması için sözleş-

me yaptığımız bir cerrah ameliyatı, hemşire, teknisyen ve gereğinde yardımcı cerrah ve hekimler olmadan yapamaz.

İfa Yardımcısının Eylemlerinden Sorumluluğun Koşulları

Borçlu, sadece borcu bizzat ifa ederken kendi eylemleriyle yol açtığı veya ifa sırasında kendisine yüklenebilir diğer sebeplerden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmaz. O, aynı zamanda ifa sürecine katılımlarını sağladığı yardımcı araç ve kişilerin yol açtığı zararlardan da sorumlu tutulmaktadır (TBK 116/I).

Bunun için 1) Yardımcı kişiye bırakılabilir bir borcun ifası, 2) Borcun ifasına ya da hakkın kullanımına katılımı sağlanmış olan bir yardımcı kişinin varlığı, 3) Yardımcı kişinin borcun ifası sırasında alacaklıya zarar vermiş olması 4) Yardımcının eyleminin hukuka aykırı olması 5) Borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olsaydı dahi, borçlunun ortaya çıkan bu zarardan sorumlu tutulabilir olması koşulları aranmaktadır.

İfa yardımcısının eylemlerinden sorumluluk için ilk önce, yardımcı kişiye bırakılabilir bir borç olmalıdır. Borcun ifasının yardımcıya bırakılabilir olmamasına rağmen bırakılmış olması, başlı başına borçlunun borca aykırı davranışdır. Daha açık bir deyişle, böyle bir davranış, borçlunun TBK 112 uyarınca sorumluluğuna yol açar.

İkinci olarak borcun ifasına katılımı sağlanmış olan bir yardımcı kişinin varlığı gerekmektedir. Borçlu, borcun ifasını ya da bir hakkın kullanılmasını kendilerine bıraktığı ifa yardımcılarının eylemleriyle sebep olduğu borca aykırılık dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumludur. İfa yardımcılarının, borcun ifasının tamamen ya da kısımlar hâlinde kendilerine bırakılan kişiler olması farksızdır. Bunların, borçlu ile birlikte yaşayan kişiler ya da yanında çalışan kişiler olması mümkündür.

Alacaklının uğradığı zarar, yardımcı kişi tarafından borcun ifası sırasında verilmiş olmalıdır. Bu anlamda, yardımcı, işi yürüttüğü sırada verdiği zararlar borçluyu alacaklıya karşı sorumlu hâle getirmektedir. Alıcıya teslim ederken gaz tüpünü çakmak ateşiyle kontrol etmeye kalkışan dağıtım elemanı yardımcının, gerekli malzemeleri karıştırmadan elde ettiği harcı dökerek yaptığı beton duvarın çökmesine yol açan inşaat ustası yardımcının, aşırı anestezi vererek hastada ağır beyin hasarına ya da ölüme yol açan anestezi uzmanı yardımcının eylemleri, hep ifa sırasında ve ifanın gerçekleşmesi amacıyla ortaya çıkmaktadır. Patlayan su borusunu onarmak için geldiği alacaklının, hasmı olduğunu görünce gerçekleştirdiği saldırıyla alacaklıyı yaralayan yardımcı ise başlıbaşına kendi eylemini sergilemektedir. Bu anlamda, o böyle bir durumda ifa sırasında ama ifa amacı taşımayan eylemiyle verdiği zarardan bizzat sorumlu tutulur. Borçlu böyle bir eylemden dolayı sorumlu tutulamaz.

Yardımcının kusurlu olması şart değildir. Yardımcının borcun ifası sırasında, borcun ifası amacıyla hareket ederken borca aykırı davranmış olması yeterlidir.

Borç, bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olsaydı dahi, borçlu ortaya çıkan bu zarardan sorumlu tutulabilir olmalıdır.

Alacaklı ile borçlu, borçlunun yardımcı kişinin yol açacağı zararlardan sorumluluğunu azaltan ya da ortadan kaldıran anlaşma (sorumsuzluk anlaşması) yapabilirler (TBK 116/II). Yalnız “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” (TBK 116/III; krş. eBK 100/III).

Adam çalıştırmanın sorumluluğu ile borçlunun ifa yardımcısından dolayı sorumluluğu birbirinden dikkatle ayırt edilmelidir.

Sorumlu ile zarar gören arasındaki ilişki açısından karşılaştırıldığında, TBK 66'da adam çalıştırana zarar gören arasında, olay öncesi herhangi bir ilişki bulunmaz. Oysa TBK 116'ya göre sorumluluk, borçlu ile alacaklı arasında zaten mevcut bir ilişkiye dayanır. O hâlde, zarar görenle zarardan sorumlu tutulan arasında herhangi bir borç ilişkisinin bulunmadığı durumlarda TBK 66'nın; tersi durumlarda ise TBK 116'nın uygulanması gerekmektedir. Ne var ki kimi durumlarda bu ikisi de bir arada bulunabilir.

Sorumlu ile zarara yol açan (fail) arasındaki ilişki açısından bakıldığında her iki durumda da sorumlunun, aslında başkasının davranışıyla yol açtığı zarardan sorumlu tutulduğu görüntüsü vardır. Daha doğru bir deyişle, sorumlu, başkasının davranışlarıyla yarattığı sorumluluk olgusundan kendisine tazminat borcu/yükümlülüğü doğan kimsedir. Her nasıl ifade edilirse edilsin, çoğunlukla bu ikisi arasında bir iş ilişkisi bulunur. Fakat TBK 66 adam çalıştırana çalışan arasında, borçlu ile ifa yardımcısı arasındakinden daha sıkı, yakın bir ilişkiyi aramaktadır. Bu yüzden ki TBK 66 bağlamında bu ilişki "tâbiyet ilişkisi" olarak nitelendirilmektedir. Oysa TBK 116 ipotezinde bu koşul olmadığı için oradaki "yardımcı kişi" kavramının kapsamı daha geniştir.

Türk Borçlar Kanununda yer alan iki maddenin kurtuluş kanıtı getirme açısından da farklılıkları bulunmaktadır. TBK 66'da adam çalıştırana için özel kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmaktadır. Buna karşılık, TBK 116 uyarınca ifa yardımcısının davranışlarından sorumlulukta, borçluya bu yollu bir kurtuluş olanağı tanınmamıştır.

Sorumluluktan kurtuluş kaydı/anlaşması açısından TBK 116 bağlamında borçlunun ifa yardımcısının yol açtığı zararlardan kurtuluşunu sağlamak için sözleşmeye kayıt konulması ya da ayrıca anlaşma yapılması olanaklıdır. Oysa TBK 66'da, hükmün koruma alanına giren olayların büyük çoğunluğunda, aralarında herhangi bir borç ilişkisi bulunmayan adam çalıştırana ile zarar görenin böyle bir anlaşma yapmış olması düşünülemez.

Zamanaşımı açısından farklarına gelince, TBK 116'nın uygulandığı borçlunun yardımcı kişinin yol açtığı zararlardan sorumluluğundan doğan talepler sözleşmesel zamanaşımına tabi olup, süre 10 yıldır (TBK 146). Haksız fiiller için öngörülen zamanaşımına tabi olan TBK 66'nın uygulandığı hâllerde ise süre zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren 2 yıl ve her durumda fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıldır (TBK 72).

Nihayet TBK 66'da rücu özel olarak düzenlenmiştir. TBK 116'da ise rücu düzenlenmemiştir. Bu yüzden, TBK 116 uygulamasında rücu genel hükümlere tabidir.

Sorumluluktan Kurtuluş

Borca aykırılıktan dolayı sorumluluğunun gündeme geldiği hâllerde, borçlunun, kusursuzluğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bunun için öncelikli olarak, borçlunun gereken özeni gösterdiğini kanıtlaması aranacaktır.

Borçlu, gereken özeni göstermekte yetersiz kalmış, böylelikle kusursuz olduğunu kanıtlayamamış görünse bile, onun borçtan tam ya da kısmen kurtuluşu için başkaca olguları ileri sürme olanağı da bulunmaktadır. Borçlu, ifa engeline illiyet bağını kesen bir sebebin ya da beklenmeyen hâlin (kazanın, umulmayan hâlin) yol açtığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

İlliyet bağıını kesen sebepler; mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusurudur. Ayrıca beklenmeyen hâl ile alacaklı ve borçlu arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasını da bu grupta saymak gerekir.

Mücbir Sebep

Borçlu bir mücbir sebebin (zorlayıcı nedenin) ifa engelinin meydana gelmesine yol açtığını ortaya koyabilir. Mücbir sebep, kaçınılmaz olarak borçlunun borca aykırı davranışta bulunması sonucunu doğuran öngörülemez ve karşı konulamaz olağanüstü bir olaydır. Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, o olayda 1) Yoğunluk 2) Dışsallık 3) Kaçınılmazlık 4) Öngörülemezlik 5) Nedensellik noktaları önemli unsurlar (koşullar) dır.

Yoğunluk (Ağırlık)

Olayın, borçlunun yarattığı sebebi arka plana itecek, bu sebebin önüne geçecek yoğunluk ve ağırlıkta ortaya çıkması gerekir. Bu olay, ya hukuksal, doğal veya toplumsal bir olgu olarak ya da bir insan davranışı biçiminde ortaya çıkabilir. Her ne biçimde olursa olsun, bilinen o ki bir olaya mücbir sebep niteliği peşinen, mutlak olarak verilmez. Aksine, hâl ve şartlara göre yapılacak bir değerlendirmenin sonucu olarak, bir olay mücbir sebep niteliğini kazanır.

Dışsallık

Mücbir sebep, aynı zamanda dışsal bir olaydır. Bu, olayın, zarar verenin işletme veya faaliyet alanı dışında beliren bir olay olması gerekliliğine işaret etmektedir. Diğer bir anlatımla mücbir sebep, sorumlunun, hukuksal sorumluluk alanı dışından kaynaklanan bir olay olmak durumundadır. Bu olay, ya hukuksal, doğal veya toplumsal bir olgu olarak ya da bir insan davranışı biçiminde ortaya çıkabilir. İthal ve ihraç yasakları, sınırların kapatılmış olması, düşman mallarına el konulması hukuksal olaylara; olağan dışı doğa olayları olan deprem, yıldırım düşmesi, şiddetli fırtına ve kasırga veya don doğal (tabii) olaylara; siyasal amaçlı genel grev, savaş, isyan, ihtilal, iç karışıklık toplumsal (sosyal) olaylara örnek verilebilir. Ayrıca, haksız fiillerden farklı olarak sözleşmeler hukukunda taraflar da kimi olayları mücbir sebep olarak kararlaştırabilirler. Örneğin, sözleşmenin bir maddesinde şöyle bir cümle yer alabilir: “Otuz gün içerisinde gümrükten malın çekilememesi (ya da inşaat ruhsatının alınamaması) mücbir sebep sayılır.”

Kaçınılmazlık

Kaçınılmazlık, en yalın olarak, karşı konulamaz ve önlenemez olma demektir. Bu anlamda kaçınılmazlık, mücbir sebep sayılan olayın karşı konulamaz ve önlenemez nitelikte olmasıdır. Bundan dolayı, o olay bu niteliğiyle bir sözleşmeden doğan yükümlülüğün ihlali için borçluyu zorlamış olmalıdır. Buna günümüz hukuk anlayışında bulunan ölçü şudur: Kaçınılmazlık, bilim ve tekniğin gelinen düzeyine göre bilinebilir olan her türlü önleyici tedbir alınmış olmasına karşın, mücbir sebebi meydana getiren olayın ve sonuçlarının önlenememesi hâlidir.

Öngörülemezlik

Mücbir sebep olarak ileri sürülen olayın sonuçlarının -kendisinin değil- önceden görülemez olması gerekir. Yeter ki bu durum, aynı türden olayların sürekli görüldüğü bir yer ve zamanda gerçekleşmesin!.. Şöyle ki deprem bölgesinde inşaat işi üstlenen borçlu, o bölgede tahmin edilen depreme dayanıklı olarak inşa etmek-

le yükümlü olduğu yapı, öngörülen şiddette bir depremde yıkılmışsa mücbir sebebe dayanamayacaktır. Buna karşılık, tahmin edilen depreme dayanıklı olarak inşası devam eden yapı meydana gelen deprem öngörülenden daha yüksek şiddette olduğundan yıkılmışsa borçlu, mücbir sebep savunmasında bulunabilecektir.

Nedensellik Bağı

Bununla bu olayın, ifa engelinin, yani borcun ihlalinin uygun sebebini oluşturduğunun ortaya konması gerekliliği anlatılmak istenir.

Zarar Görenin Ağır Kusuru

Alacaklının borca aykırılık meydana gelmesinde ağır bir kusuru bulunduğunu kanıtlamak da diğer bir yoldur.

Bu, alacaklının illiyet bağına kesen davranışdır. Bunun için, alacaklının davranışı, niteliği gereği zararlı sonucu doğuran ifa engelini meydana getirmeye elverişli olmalıdır. Diğer bir anlatımla alacaklının kusuru borçlunun sorumluluğunu engelleyecek denli öyle ağır, öyle yoğun olarak gelişmelidir ki onun davranışı sonucun (ifa engelinin) uygun sebebi hâlini almalıdır. Öyle ki sadece bu davranış, sorumluluğu tartışılan borçlunun ifaya engel nitelikteki davranışını geri plana itmeli ve zararlı sonucu doğuran borca aykırılığa tek başına yol açmalıdır.

Hemen belirtelim, bu, alacaklının temerrüde düşmüş olması demek değildir. Fakat, örneğin, satıcı tarafından teslim edilen fakat henüz montaj için bekletilen makineyi uygun olmayan gerilimde (voltajda) çalıştıran alıcının; satıcının deposundaki teslimat sırasında satın aldığı parlayıcı ve patlayıcı nitelikteki maddeleri kibrit alevinin ışığıyla kontrol etmeye kalkışarak yol açtığı patlamada malları tahrip olan ve kendisi de ölen alıcının; henüz yeni örülmüş duvara çıkarak yıkılmasına yol açan ve üstelik kendini yaralayan iş sahibinin; satın aldığı fakat henüz terbiye edilmemiş olan ata -uyarılara rağmen- binmiş olan alıcının; bindiği taksi hareket hâlindeyken inmeye kalkışan müşterinin davranışları kendilerine ağır kusur olarak yüklenir.

Alacaklının kusuru, nedensellik bağına kesecek yoğunluğa ulaşmadıkça borca aykırılıktan borçlunun sorumluluğu devam eder. Bununla birlikte, alacaklı da birlikte (müterafık) kusurlu olduğu için borçlunun sorumluluğu azaltılır veya yerine göre ortadan kalkar (TBK 52).

Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Nedensellik bağına kesen diğer bir sebep olan üçüncü kişinin ağır kusuru kanıtlanarak da borca aykırılıktan dolayı sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilir. Bunun için, üçüncü kişinin kusurlu davranışı, ifa engelinin meydana gelmesinde, borçlunun davranışının önüne geçecek yoğunlukta etkili olmalıdır. Üçüncü kişinin haksız fiili, örneğin kundaklama eylemi yüzünden çıkan yangın sonucunda satış sözleşmesine konu edimin tam ya da kısmi olarak ifasının imkânsız hâle gelmiş olduğunun kanıtlanması böyledir. Yalnız üçüncü kişinin kusurlu davranışının, borçlu ya da alacaklıya yüklenebilecek bir davranış oluşturmaması gerekmektedir. Yangına karşı sigortalı işyeri, üçüncü kişi tarafından kundaklanmıştır ama alacaklı sigortalının sigortadan ödence sağlamak için üçüncü kişiye bizzat yaktırmış olduğu anlaşılmalıdır.

Beklenmeyen Hâl

Beklenmeyen hâl (kaza, umulmayan hâl) de borcun ifası için engel oluşturabilir. Mücbir sebep ile beklenmeyen hâl karşılaştırıldığında, aralarında öz itibarıyla far-

ka rastlanmaz. Fark, biçimseldir; diğer bir ifadeyle nitelikleri aynı olmakla birlikte, nicelik yönünden ayrılırlar.

Kaçınılmazlık açısından, mücbir sebep olarak nitelendirilen bir olay, beklenmeyen olaya göre daha büyük bir yoğunlukla gelişir ve mutlak anlamda kaçınılmazdır. Gerçekten, mücbir sebep, sorumluluğu tartışılan kimse de dahil herkes açısından mutlak ve objektif bir kaçınılmazlığı içerir. Oysa, beklenmeyen hâlde, kaçınılmazlık sadece borçlu yönünden ele alınır.

Dışsallık, yani borçlunun işletme veya faaliyeti dışı bir olay olma mücbir sebebin özelliği olmasına karşın, beklenmeyen olayda aranmaz. Yani, mücbir sebep, borçlunun işletme veya faaliyeti dışında gelişerek borcun ifasını engelleyici etkide bulunurken beklenmeyen olay, onun işletme veya faaliyetleri dahilinde beliren bir olay görünümünde ortaya çıkabilir. Söz geliş borçlunun fabrikasında üreterek teslim etmeyi borçlandığı malların üretimi elektrik enerjisi sağlanamadığı için durmuş ve zamanında ifa gerçekleşmemiştir. Kesintiye; deprem, savaş, isyan, ihtilal, iç karışıklık gibi olağan dışı bir olay sırasında elektriğin sağlandığı termik ya da hidrolik santralin bombalanması yol açmışsa mücbir sebepten söz edilirken fabrikadaki trafonun aşırı yüklenme yüzünden patlaması sebep olmuşsa bu, beklenmeyen hâl sayılabilecektir.

Öngörülmezlik yönünden, mücbir sebep, pek az gerçekleşen (olağan dışı) bir olay olması nedeniyle beklenmeyen olaya göre hesaba katılmasında daha fazla güçlük bulunmasını gerektirir.

Mücbir sebep, -kural olarak- tam olarak sorumluluktan kurtaran bir olay niteliğinde iken beklenmeyen olay tek başına bu hükmü doğurmaz. Gerçekten de temerrüde düşen borçlu beklenmeyen hâlden (kazadan) doğan zararlardan da sorumludur. Yalnız “Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.” (TBK 119/II).



Mücbir sebep ve beklenmeyen hâl arasında ne gibi farklılıklar vardır?

Sorumsuzluk Anlaşması

Ayrıca borçlu ile alacaklı arasında var olan bir sorumsuzluk anlaşması da borçlunun sorumluluktan kurtuluşu için bir çıkış yolu oluşturabilir.

Sorumsuzluk anlaşması, borçlu ve alacaklı arasında sorumluluk henüz doğmadan önce yapılan ve borca aykırılık sebebiyle alacaklının uğrayacağı zararı tazmin yükümlülüğünün tamamen ya da kısmen kaldırılmasına yönelik bir anlaşmadır. Bu anlaşma ya başlangıçta ana sözleşmede bir kayıt (şart) veya sonradan ana sözleşmeye ek olarak akdedilmiş olan bir sözleşme olabilir.

Yeni TBK 115/I'e göre “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” Buna göre, henüz sorumluluk doğmadan önce borçlunun ağır kusurundan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Yasanın bu hükmünden, borçlunun borca aykırılık dolayısıyla sorumluluğu doğduktan sonra alacaklıyla ağır kusurundan sorumsuzluğu konusunda bir anlaşma yapabileceği anlamı çıkmaktadır. Fakat, böyle bir anlaşmaya sorumsuzluk anlaşması olarak ad ve nitelik verilmesi yerine, bunun bir ibra sözleşmesi olduğunu düşünmek daha isabetli olacaktır.

Yasanın bu hükmüyle, borçlunun hafif kusurundan dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği öngörülmektedir. Yalnız, yine yasaya göre iki hâlde hafif kusur dahil her durumda sorumsuzluk anlaşması yapılması yasaklanmıştır.

- “Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” (TBK 115/II)
- “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” (TBK 115/III).

Sorumsuzluk anlaşmasının -buradaki ya da geçersizliğe yol açan genel sebeplerle- kesin hükümsüz olduğu hâllerde, borca aykırı davranmış borçlu kusursuzluğunu kanıtlayamadıkça sorumluluktan kurtulamaz.

Ayrıca borçlunun ifa yardımcılarının borca aykırılığa yol açan eylemlerinden dolayı alacaklının uğrayacağı zararlardan sorumsuzluk anlaşması yapılması da mümkündür. Gerçekten alacaklı ile borçlu, borçlunun yardımcı kişinin yol açacağı zararlardan sorumluluğunu azaltmak ya da tamamen ortadan kaldırmak üzere önceden sorumsuzluk anlaşması yapabilirler (TBK 116/II). Yalnız “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” (TBK 116/III; krş. eBK 100/III).

BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ II: KUSURLU İFA İMKANSIZLIĞI

Kusurlu İfa İmkansızlığı

Kavramsal Belirlemeler

Edimin ifası, borçlunun kusuruyla imkânsızlaşmış olabilmektedir. İmkânsızlık, borcun tam ya da kısmen ifa edilme imkânının ortadan kalkmasıdır. İmkânsızlığın objektif ya da subjektif olması bu bakımdan fark etmez. Örneğin, yatırımcının hisse senetlerini belirli bir fiyatla al-sat emrine (talimatına) derhal uyulmadığı için, artık emrin bu fiyatla yerine getirilmesi olanaksız hâle gelmiştir. Keza, tarihi kesin olarak belirlenmiş bir konferans verilmemiş; cenaze, düğün veya nişan için ısmarlanan çelenk törene yetiştirilmemiştir.

İfa, herkes için imkânsızlaşmış ise objektif; sadece borçlu için imkânsızlaşmış ise subjektif imkânsızlıktan söz edilir.

Objektif imkânsızlık, fiilî, hukuki ve ekonomik imkânsızlık görünüşleriyle karşımıza çıkabilir.

Fiilî imkânsızlık, edimin konusunun niteliğinden kaynaklanan imkânsızlıktır. Satılan evin sonradan yanması, hayvanın sonradan ölmesi örneklerinde olduğu gibi fiilî imkânsızlık hâlleri görülebilir. Evleneceği kişinin ana babasını bedelsiz oturtmaya söz verdiği evde onları oturtması, artık nişan bozulduğu için kendisi için psikolojik ya da ahlaken beklenemeyen durumlarda da bir tür fiilî imkânsızlıktan söz edilir.

Hukuki imkânsızlık, hukuk kuralı dolayısıyla imkânsızlıktır. Satılan malın yurt dışından dış alım (ithal) yoluyla tedarik edileceği bir olayda, kamu makamlarınca bu malın yurt dışından alımı yasaklanmışsa sağlanacak malın terkinde (içerdiği karışımda) bulunan bir zararlı madde yüzünden yasaklanmış olması gibi olaylarda ifa sonraki imkânsızlık nedeniyle gerçekleşemez. Satılan mal zaten alıcının mülkiyetinde ise keza kamu mallarının, örneğin bir askerî malın veya bir köprüünün satışı ya da kiralanması gibi örneklerde ise edimin başlangıçta imkânsız olması ve bundan dolayı kesin hükümsüzlük söz konusu olur.

Kamu Malı: Sahipsiz mallar, menfaati kamuya ait olan mallar ve idarenin görevlerini yerine getirmek amacıyla kullandığı bütün mallar kamu malı olarak adlandırılır.

Ekonomik imkânsızlık ise borçlunun borcu ifa için ekonomik yetersizliği anlamına gelmektedir. Bu esas olarak subjektif imkânsızlığı ifade eder ise de ekonomik sebeplerle bir sektörün tamamen üretimi durdurması hâlini bunun için örnek verebiliriz.

Subjektif imkânsızlık, sadece borçlu için imkânsızlıktır. Bu durumda, sözleşmenin konusu değil, borçlunun kişiliği bakımından imkânsızlık söz konusu olur (borçlunun aczi).

Subjektif imkânsızlık esas itibarıyla borçlunun mali güçsüzlük (ekonomik iktidarsızlık) içerisine düşmesi olup bir imkânsızlık hâli sayılmaz. Subjektif imkânsızlıkta, borç (başkası tarafından) ifa edilebilir. O yüzden sözleşme geçerlidir. Örneğin, yeterli güvenlik önlemi almamış olan satıcının teslimini borçlandığı tablo, henüz teslim edilmeden çalınmışsa satıcı bunu gerekçe göstererek, borçtan kurtulamaz. Böyle bir durumda, tablo artık borçlu tarafından teslim (ifa) edilemez fakat hâlâ hırsız tarafından teslim edilebilir.

Sözleşme kurulurken edimin alacaklı için sahip olduğu değer, alacaklının verdiği değerden ya da zannettiği değerden çok daha düşük (değersiz) olması veya sonradan bütün önemini yitirmiş hâle gelmesi de -olsa olsa- subjektif imkânsızlık olarak nitelenebilir ki bu da teknik anlamda (objektif) imkânsızlık sayılmaz. Bu gibi durumlarda, alacaklının ifayı kabul yükümlülüğü bulunmaktadır. O ifayı kabul etmezse kendisine karşı alacaklının temerrüdü hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Alacaklı bu sorunun daha farklı şekilde çözülmesini isterse yanılma ya da aşırı ifa güçlüğü hakkındaki hükümlere başvurmalıdır.

İmkânsızlık tam olabileceği gibi kısmi imkânsızlık da söz konusu olabilecektir. Antika bir vazo yeterince özenli önleyici tedbir alınmadığı için teslim için taşıma sırasında düşerek parçalanmışsa deprem bölgesinde inşa edilmekte olan yapı, hesaba katılması gerekenden daha alçak şiddetteki bir depremle tamamen yıkılmışsa tam imkânsızlık vardır. Satılan evin dikkatsizlikle sebep olunan yangında tamamen yanması (tam imkânsızlık) ya da çatısının yanması (kısmi imkânsızlık); bakımı (restorasyonu) üstlenilen değerli tablonun güvenlik boşluğundan yararlanılarak çalınması tam, tablonun belirli bir kısmında bozulma meydana gelmişse kısmi imkânsızlık söz konusu olabilecektir. Satılan iki hayvan yeterli güvenlik önlemi alınmaksızın ifa yerine taşınırken trafik kazasında ölmüşse, tam, biri ölmüşse kısmi imkânsızlık gündeme gelebilecektir.

Bu anlatılanlara göre imkânsızlık esas itibarıyla parça borcu bakımından ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, satış sözleşmesiyle altı sandalye bir masadan oluşan yemek odası takımının teslimini borçlanan kişi, dikkatsizlikle takımın yanmasına sebep olmuşsa artık ifa kusurlu olarak imkânsız hâle gelmiş olacaktır. Satış sonrası fakat teslim öncesi borçlunun verdiği davette bu takımın iki sandalyesi davetlilerce kırılmışsa, kısmi imkânsızlık meydana gelecektir. Fakat cins borçları bakımından borçlu o cinsten mallar arasından alacaklıya tahsis ettiği malları dıştan anlaşılacak biçimde belirlemiş, somutlaştırmış ya da ayırt etmiş olmadıkça “cins tükenmez” ilkesi gereği cins borçlarında imkânsızlık ortaya çıkmaz.

Para borcu, ‘kendine özgü’, özel nitelikli bir cins borcudur. Para borcunda da -cins borcundaki gibi- imkânsızlık gündeme gelmez; olsa olsa borçlunun ödeme (ifa) güçlüğünden söz edilebilir. Yine para borcunda ayıplı ifa sorunu ortaya çıkmaz. Fakat para borcunda cins borçlusu için geçerli ‘en az orta kaliteden mal seçme’ yükümü söz konusu olmaz.

Yanılma: TBK 30 vd düzenlenmiştir. 31. maddede açıklamada yanılma hâlleri sayılmış, 32. madde de saikte yanılma düzenlenmiştir.

TBK 31 Açıklamada

Yanılma:

Özellikle aşağıda sayılan yanılma hâlleri esaslıdır:

1. Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.
2. Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.
3. Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.
4. Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.
5. Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşılık için iradesini açıklamışsa.

Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.

TBK 32 Sakte Yanılma:

Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.

DİKKAT



Seçimlik borçlarda kusurlu imkânsızlık hakkında yukarıda Beşinci Ünite’de yer alan “konusu bakımından doğru ifa” başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

Kusurlu İfa İmkânsızlığının Hükümü

Kusurlu tam ifa imkânsızlığı, birincil edim yerine ikincil edim olan olumlu (müspet) zararın tazminini isteme hakkı verir.

Bunun için, şu koşulları aramak gerekmektedir: 1) Geçerli bir sözleşme bulunmalı, 2) Objektif ifa imkânsızlığı tipinde borca aykırılık meydana gelmiş olmalı, 3) Olumlu (müspet) zarar doğmuş bulunmalı, 4) Objektif ifa imkânsızlığının sonucunda düşülen borca aykırılık ile zarar arasında nedensellik bağı olmalı, 5) Borçlu kusurlu (burada kusur karinedir) bulunmalıdır.

Fakat borçlu, ifada bulunmuş olsaydı bile aynı zararın alacaklı nezdinde de meydana gelebileceğini kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilir. Yukarıdaki yemek takımının yanması örneğinde, takımı yangından kurtarmakta ihmalden söz edilen bir durumda, borçlu aynı kattaki yan dairede komşusu olan alacaklının daire-sinde de bu yangın dolayısıyla her şeyin yanmış olduğu, bu itibarla ifa etmiş olsaydı bile takımların alacaklının elinde yine yanarak yok olacağını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilecektir.

Kusurlu kısmi ifa imkânsızlığı hâlinde ise eğer alacaklı kısmi ifayı kabul ederse sadece imkânsız olan kısım için tazminata ya da karşı edimde indirimde hükümlenmesi ile sözleşme ayakta tutulabilir. Yukarıdaki yemek takımı örneğinde, bu takımın borçlusu, satış sonrası, fakat teslim öncesi verdiği davette iki sandalyenin davetilerce kırılması hâlinde, meydana gelen kısmi imkânsızlıktan sorumlu tutulabilecektir. Ne var ki alacaklı kısmi ifayı kabul etmezse artık kusurlu tam ifa imkânsızlığının hükümleri uygulanır.

Subjektif imkânsızlıkta borç, başkası tarafından hâlâ ifa edilebilir fakat borçlu açısından (subjektif) ifa imkânsızlığı vardır. Konser verecek müzisyen aşırı alkollüyen karıştığı kazada yaralanmıştır ama başka bir müzisyen için borç imkânsız değildir. Subjektif ifa imkânsızlığı borçluyu borçtan kurtarmaz, borçlunun sorumluluğu devam eder.

Borçlunun kişiliği bakımından imkânsızlık olarak görülen bu gibi hâllerde, çoğu zaman, borçlunun mali güçsüzlüğü söz konusudur. Buna, borçlunun ekonomik iktidarsızlığı, aczi ya da ifa (ödeme) güçsüzlüğü de denilmektedir. Borçlunun mali güçsüzlüğüne imkânsızlık hükümleri uygulanmaz. Bu durumun borçlu için sadece ifa güçlüğü yarattığı ve sözleşmenin hükümlerini doğurmaya devam ettiği kabul olunur.

Keza, yukarıda da belirtildiği gibi borçlunun, cins borcunda ve cins borcuna benzer nitelikteki para borcunda da aynı şeyler geçerlidir. O yüzden tıpkı cins borcunda olduğu gibi para borcunda da imkânsızlık gündeme gelmez. Bu gibi durumlarda da olsa olsa borçlunun ödeme (ifa) güçlüğü içerisine düşmesinden söz edilebilir. Söz gelişi, tüm parasını borcunu ifa için ayırmış olan borçlu, parayı çaldır-mış, borsada yatırdığı hissenin değeri olağandışı bir biçimde ve hızda düşmüş ya da bilerek veya bilmeyerek parayı alacaklıdan başkasına ifa etmiş olduğu için, borcu ifa etmesinin imkânsızlaştığını ileri süremez; o, para borcunu (bir kez de) alacaklıya ifadan kurtulamaz.

Subjektif imkânsızlıkta borç ifa edilememişse borçlunun BK 112 vd. uyarınca sorumluluğunun devam etmesi kimi durumlarda kabul edilemez görünmektedir. Bu gibi durumlarda eskiden MK 2 ışığında genelleştirilerek uygulanması benim-senen eBK 365/II'nin koşulları varsa değişen koşullara uyarılma öğretisine dayanarak uyarılma ya da dönme/fesih olanakları uygulanmaktaydı. Yeni Borçlar Kanunu'nda ise borçlunun sorumluluğuna dair -eBK 96'yı karşılayan- TBK 112 vd. hü-

kümlerinin ya da uyarılama öğretisi ve yargı uygulamasını esas alarak aşırı ifa güçlüğüne düzenleyen TBK 138'in doğrudan uygulanması öngörülmüştür. Bu konuda özel bir hüküm olan TBK 296/son'a göre ise "Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse ifa yükümlülüğü ortadan kalkar."

Aşırı İfa Güçlüğü

Borçlunun içerisine düştüğü ekonomik iktidarsızlık yüzünden borcun ifasının yarattığı yükün taşınması borçlu için neredeyse imkânsız denilebilecek denli ağırlaştığı hâllerle karşılaşabilmektedir. Bu gibi subjektif imkânsızlığa benzer durumlar için aşırı ifa güçlüğünden söz edilmektedir.

Gerçi Medeni Hukukun değişik alanlarında hukuksal ilişkilerin kuruluşundan sonra meydana gelen olağan dışı (beklenemeyen) olaylar yüzünden, ilişkiyi değişen koşullara uyarılama olanağı öngören hukuksal yaklaşım (clausula rebus sic stantibus, emprevizyon teorisi) ve kurallara rastlamak mümkündür. Söz gelişi bağışlama sözü vermede (taahhüdünde) bağışlayanın "mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse" ya da "bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaştırmışsa" bağışlamayı ifa yükümlülüğünün ortadan kalkacağı öngörülmektedir (TBK 294/I, b. 2, 3). Bunun gibi, yasada açıkça düzenlenmiş olmasa da bağışlayanın yargıçtan değişen koşullara uyarılama da isteyebileceği düşünülmelidir. Keza eskiden beri (eBK 365/II) bedelin götürü olarak kararlaştırıldığı eser sözleşmesinde de yükleniciye, olağanüstü olaylar belirlenen götürü bedelle eserin yapımını engeller ya da aşırı (son derece) güçleştirirse yargıçtan uyarılama isteme, mümkün değilse sözleşmeye son verme hakkı tanınmaktadır (TBK 480/II). Fakat TBK 138'deki düzenleme ile birlikte hukukumuzda bu konuda ilk kez bir genel hüküm öngörülmüştür.

Kural şudur: Koşullar ne denli değişmiş olursa olsun, değişen koşullar borçlunun yükünü ne denli ağırlaştırmış olursa olsun, borç, kararlaştırıldığı gibi ifa edilmelidir. Doğal olarak sözleşmede uyarılama kaydı yer alabilir. Bu, taraflarca sözleşme akdedilirken sonradan meydana gelebilecek değişiklikleri öngörerek sözleşmenin değişikliklere uydurulması için anlaşma demektir. Böylelikle taraflarca kararlaştırılarak sözleşme içeriğine dahil edilmiş olan bu kayıt, gerektiğinde devreye sokularak sözleşmeyi değişen koşullara uygun hâle getirecektir.

Ne var ki taraflar sözleşmeye böyle bir uyarılama kaydı koymamışlarsa aşırı ifa güçlüğü hâline gelmedikçe değişen koşullarla borçlunun yükünün ağırlaşması edimlerin kapsamını değiştirmeyeceği gibi borcu sona erdiren bir sebep olarak da nitelenemez. Aşırı ifa güçlüğü meydana geldiğinde ise kendiliğinden ortaya çıkan bir değişim söz konusu olmaz; uyarılama davası ile yargıçtan içerik değiştirme, yani sözleşmenin yeni koşullara uydurulması istenebilir.

Aşırı ifa güçlüğü hâlinde yasayla sağlanan olanaklardan yararlanmak için -sözleşmede uyarılama kaydı bulunmaması ön koşuluyla- şu koşullar gerçekleşmiş olmalıdır:

Geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunmalıdır. Bu bağlamda, ilk olarak, TBK 138'in sadece sözleşmesel borçlarda karşılaşılan aşırı ifa güçlüğü hâllerini düzenlediği söylenmelidir. Bu itibarla, diğer borç kaynakları bakımından aşırı ifa güçlüğü için TBK 138'in uygulanmayacağı belirtilmelidir. Eklemelidir ki diğer borç kaynakları bakımından borcun ifasının yaratacağı yükün borçlu için ağırlığı daha borcun kapsamı belirlenirken dikkate alınabilmektedir (Bkz. ör. TBK 52/II). İkinci olarak, bu, ancak geçer-

li ya da geçersizliği artık ileri sürülemeyecek bir sözleşme bulunması gereğini dile getirmektedir. Sözleşmenin ani ya da sürekli olması, konusunu ülke parası ya da yabancı paranın oluşturması adi, tüketici ya da ticari işlem niteliğinde olması farksızdır.

Başlangıçta mevcut edimler arası denge sonradan aşırı derecede bozulmuş olmalıdır. Edimler arası dengenin sonradan bozulması, borçlunun borçlandığı edimin maliyetinin artmış olması ya da karşı edimin değerinin düşmüş olması biçiminde de ortaya çıkabilir. Düzenleme, bu olasılıklardan ilkinin konu etmiş görünmektedir.

Aşırı dengesizlik sözleşme kurulurken taraflarca öngörülemez ve öngörülmesi beklenemez olağanüstü sebeplerden doğmuş olmalıdır. Eser sözleşmesinde bu sorunu özel olarak düzenleyen TBK 480'e göre ise bunlar "başlangıçta öngörülemez veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar"dır.

Gelişen yeni durum borcun ifasını aşırı ölçüde güçleştirmiş olmalıdır. Böylece, bir yıllığına bir taşıma işi üstlenen borçlu için, sonradan akaryakıt fiyatlarına yapılan zamma bağlı olarak maliyetlerde meydana gelen % 40 artış, günümüz ekonomik koşullarında beklenebilir görünmeyen olağandışı bir gelişme olup borçluyu aşırı ifa güçlüğüne düşürecektir.

Borçlu borcu yerine getirmemiş ya da haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olmalıdır.

Bir olayda uyarılmanın koşulları gerçekleşmiş görünse de borçluya bu sonucu elde etmek için kendiliğinden hareket olanağı tanınmamıştır. Borçlu, bu istemle bir dava açmış olmalıdır. Aksi hâlde, uyarılma istemi alacaklı tarafından kabul edilmedi diye borçlunun edimini ifadan kaçınma hakkı bulunmamaktadır. O ifadan kaçınırsa haklı olmadığı gibi böylelikle temerrüde bile düşebilir.

Gerçekten aşırı ifa güçlüğü hâlinde borçluya tanınan dönme veya fesih ile uyarılma olmak üzere iki olanaktan söz edilmektedir.

Koşulların varlığı, kendiliğinden bu sonuçların doğumuna yol açmaz. Diğer bir deyişle borçlu, kendisine tanınan hakları şartlar oluştuğu için bizzat uygulamaya koyamaz. Söz gelişi, borçlu, sırf bir açıklama yaparak ne sözleşmenin ifasını durdurabilir ne de sözleşmeye son verip borçtan kurtulabilir. Hatta alacaklı ile anlaşma ile bile bu sonuçları elde edemez.

O ancak öncelikle bir uyarılma davası açmak ve koşulları varsa yargıcın uyarılmaya karar vermesini ya da koşullarının bulunmadığını saptamasını beklemelidir. Eğer yargıç uyarılmanın koşullarının bulunmadığını saptarsa borçlu, sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir.

Yeni TBK 138, sözleşmeyi sona erdirmekten başka çare kalmamışsa ani edimli sözleşmelerde bunun dönme yoluyla gerçekleştirileceğini; sürekli edimli sözleşmelerde ise fesih hakkının kullanılabileceğini öngörmektedir. Bu hükmün, yabancı para borçları için de uygulanması benimsenmiş bulunmaktadır (TBK 138/II).

BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ III: GEREGİ GİBİ İFA ETMEME

Kavramsal Belirlemeler

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramının içerik ve anlamı tartışmalıdır. Kimilerince ifası mümkün borca, aykırılık oluşturan bütün hâlleri kapsayıcı bir kavram olarak kullanılabilir. Bu, ifası mümkün borca uygun ifade bulunmamanın her hâlini bünyesinde toplayan anlamdaki kavrayış, en geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme olarak nitelenmektedir. Daha açık bir söyleyişle borç ifa edilmiş fakat

doğru ifa gereklerine aykırı olarak kararlaştırılan konudan farklı konuda, ifa yerinden farklı yerde, ifa zamanından daha sonraki bir zamanda ifa edilmişse bu anlamda gereği gibi ifa etmemeden söz edilir. Bu son hâlde, borçlunun temerrüdünün hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmek gerekmektedir.

Burada benimsediğimiz geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramı ise ifanın, edim yükümlerine ve yan yükümlere aykırılık dolayısıyla sözleşmeye, kanuna ya da alışveriş yaşamındaki alışılmış olan beklentilere (âdet ya da teamüllere) uygun özellikte olmaması nedeniyle başarısız sayıldığı hâlleri anlatmak üzere kullanılan bir kavramdır. Bu anlamda gereği gibi ifa etmemede borç, aslında ifa edilmiş fakat ifa borçlanılan borcun gerektirdiği gibi gerçekleşmemiş olmaktadır. Daha açık bir söyleyişle borç ifa edilmiş fakat doğru ifa gereklerine aykırı olarak kararlaştırılan nitelikten (vasıftan) farklı, miktardan daha az, kararlaştırılmasa da orta nitelikten aşağı nitelikte, kullanım kılavuzu olmaksızın, alacaklının ifadan beklediği menfaat dışında korunan diğer menfaatlerini ihlal ederek ifa edilmişse bu anlamda gereği gibi ifa etmeme bulunduğundan söz edilir.

Gereği gibi ifa etmemenin, dar anlamda "kötü ifa"yı ifade ettiği de dile getirilebilmektedir. Burada genel olarak ifanın tüm unsurları bakımından değil, yalnız edimin konusunun sözleşme, kanun ya da alışveriş yaşamındaki alışılmış olan beklentilere (âdet ya da teamüllere) uygun özellikte olmaması nedeniyle başarısız sayıldığı hâller kötü ifa olarak nitelendirilir. Örnekler pek çoktur. Saf süt diye verilen sulandırılmış süt, yüzde yüz doğal ipek denilerek satılıp teslim edilen kumaş, yapay (sentetik) ipek çıkmıştır; toplam 10.000 km yaptı denilerek satılan otomobil teslim edilmiş ama otomobilin 100.000 km yol katetmiş olduğu anlaşılmıştır; hasta ameliyat olmuş fakat steril hâle getirilmiş olmayan bir ameliyathanede yapıldığı anlaşılan ameliyat sonrasında ölmüştür; acilde muayene edilip hiçbir sorunun yok denilerek eve yollanan hastanın beyin kanaması geçirdiği anlaşılmıştır; patlayan su borusu onarılmış ama hâlâ su sızdırmaktadır; arabanın deposuna benzin doldurulmuş, ama bu su ya da yağla karıştırılmış benzindir.

Ayrı bir borca aykırılık sorunu oluşturan sözleşmeye olumlu aykırılık (akdin müspet ihlali) hâlinde, borçlu asli borcunu ifa etmiş fakat üzerine düşen yan borçları hiç ya da gereği gibi ifa etmemiştir. Bu yan borçlara, davranış yükümleri de denilmektedir.

İmkânsızlık ya da gereği gibi ifa etmeme tipindeki borca aykırılıklar, borçlunun yükümlülüğü ifadan kaçınma tarzında olumsuz davranışlarının sonucunda ortaya çıkarken sözleşmeye olumlu aykırılıkta borçlu olumlu davranışlarla (hareketlerle) bir yan yükümlüğünü ihlal etmiş olmaktadır. Bunlar, daha çok -alacaklının ifa menfaati dışında kalan- kişi varlığına ya da malvarlığına ilişkin menfaatlerini koruma amaçlı yükümlerdir. Örneğin patlayan su borusu çirak tarafından onarılmış ama lavabo kırılmıştır; depoya doldurulmuş olan su karıştırılmış benzin aracın motorunu bozmuştur; sağlıklı denilerek satılıp teslim edilen hayvanın taşıdığı bulaşıcı hastalığın geçtiği sürüde birçok hayvan ölmüştür.

Sözleşmeye olumlu aykırılık hâli ile gereği gibi ifa etmeme, sonuçları bakımından benzerlik arz ederler. Bu anlamda olmak üzere, duruma göre kendisine aşağıdaki sonuçların uygulanmasını gerektirmektedir. Bu da bu başlık altında açıklanmış olmasını gerekçelendirmektedir.

Alacaklıya Tanınan Haklar

Gereği gibi ifa etmeme hâlinde alacaklıya tanınan haklar esas itibarıyla borca aykırılığın genel sonuçlarında olduğu gibidir. Ayıptan sorumluluk gibi çözümler ön-

gören çeşitli özel hükümler de vardır. Burada bunların ayrıntılarına girilmesi söz konusu değildir.

Bu çerçevede olmak üzere:

Alacaklının, gereği gibi olmayan, kötü ifayı reddetmek ve borcun gereği gibi (aynen) ifasını istemek hakkı vardır. Fakat birçok kez olayların niteliği, gelişimi veya oluş biçimi buna elvermez. Motoru bozan sulu benzin ya da gıda zehirlenmesine yol açan yemek satışı, tam steril olmayan ve hijyenden uzak bir ameliyathane-de ameliyat yapma hâllerinde; bir kez benzin kullanılmaya başlanmış, yemek yenmiş, ameliyat gerçekleşmiştir.

Kimi durumlarda da alacaklı kötü ifaya karşın borcun ifasını kabule zorunlu tutulabilir. Örneğin yapı sahibi, bedelden indirim yapılması ya da çok ciddi gider yapmaksızın onarılması mümkün olan önemli olmayan bozuk ya da ayıplı yapıyı yükleniciden teslim almaya zorlanabilir (TBK 475/III).

Bu hukuksal çareler içerisinde, özellikle tazminat istemi en sık başvurulandır. Alacaklının kötü ifayı kabulü, TBK 112 vd. uyarınca borcun gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla uğradığı müsbet zararlarının tazminini istemesine engel değildir. Bunun için koşullar, her somut olayda farklılık gösterebilecektir. Fakat burada gereği gibi ifa etmemeden doğan zararın tazmini için yukarıda borca aykırılığın genel sonuçları arasında anılan listeyi çok genel olarak tekrarlamak sakıncalı olmayacaktır: 1) Geçerli bir sözleşmenin varlığı, 2) Borçlunun sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmeyerek sözleşmeye aykırı davranmış olması, 3) Borca aykırı davranıştan dolayı alacaklının zarar görmüş olması, 4) Borca aykırı davranış ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması, 5) Borçlunun kusurlu olması (sözleşmeden doğan borca aykırı davranan borçlunun kusurlu davrandığı karine olarak kabul edilir; bu itibarla, onun kusursuzluğunu kanıtlamamış olması) gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanununun Özel Borç İlişkileri kısmında yer alan sözleşmelerde ayıptan sorumluluğa ilişkin özel hükümler sevk edilmiştir. Örneğin taşınır satımında satıcının ayıptan sorumluluğu 219-231. maddeler arasında, eser sözleşmesinde müteahhidin eserin ayıbından sorumluluğu 474-478. maddeler arasında düzenlenmiştir.

BORÇLUYA YÜKLENEBİLEN İFA ENGELLERİ IV: BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

Kavramsal Belirlemeler

Borçlunun temerrüdü, borçlunun zaman itibarıyla doğru ifa gereğine uymamasıdır. Bunun özelliği, borcun diğer noktalardan gereği gibi ifa edilmemiş olduğu hâllerde de uygulanabilir olmasıdır. Bu yüzden, yukarıda, gereği gibi ifa etmeme kavramının bir yandan borçlunun temerrüdü hâlini de kapsayıcı olduğunu; öte yandan, borçlunun temerrüdü hâlinin, diğer gereği gibi ifa etmeme hâllerini de kapsayacak genişlikte olabileceğini belirtmiştik. Gerçekten de zamanında ve yerinde olsa bile kararlaştırıldan farklı edimi ifa girişimi alacaklı tarafından kabul edilmezse keza, alacaklıyı kabule zorlamanın mümkün olmadığı kısmen ifa hâllerindeki kısmi ifa teklifinin reddi hâlinde borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanabilmektedir.

Borçlunun Temerrüdünün Koşulları

Borçlunun temerrüdünün koşulları, 1) muaccel (vadesi gelmiş ve istenebilir) bir borç, 2) ifası mümkün bir borç, 3) alacaklı temerrüdünün olmaması, 4) ifa için ihtarda bulunulmasıdır. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir.

İhtar, hukuksal işlem benzeri, tek taraflı varması gereken bir irade açıklamasıdır.

İhtar herhangi bir şekle tabi değildir. Fakat tacirler arasında noterden veya taahhütlü mektupla, telgrafla ya da güvenli elektronik imzanın kullanıldığı elektro-

nik posta sistemi ile yollanmadıkça ihtarın hüküm doğurmayacağı kabul edilmektedir (TTK 18/3; krş. eTTK 20/III).

İhtarla alacaklı, borçluya, “ifa zamanı geldi, artık ifa et!” demektedir; borçluyu borcun ifasına yöneltmektedir. Bundan fazlasına gerek bulunmayan ve eksiğiyle de sonuç alınamayacak olan bu açıklama ile alacaklı, yalnız ama yalnız alacağının zamanında ifa edilmesini beklediğini ifade etmektedir. Bunun anlamı, ihtar uymamanın sonuçlarından söz edilmesi, bir ihtarın zorunlu içeriği, vazgeçilmez bir koşulu değil; fazlalıktır. Ama bu fazlalığın da bulunması sakıncalı değildir.

Elbette ihtar uyuşmamasının sonuçları vardır ve bu sonuçlardan ihtar içeriğinde söz edilmese de ihtar da bulunulan borçludan bu sonuçları hesaba katarak hareket etmesi beklenir. Doğrusu bu ya, ihtar borçluda borcunu ifaya yöneltici etkisini göstermeyi başaramamışsa bu sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkar. İhtarın sonuçsuz (semeresiz) kalması denilen bu hâllerde ortaya çıkan sonuçlardan birinci ve en önemli olanı borçlunun temerrüdü hâlidir. Öyleyse ihtar sonuçsuz kalmış ise kendiliğinden borçlu temerrüdü ortaya çıkar.

İhtar gerekmeyen hâller de vardır. Bu gibi hâllerde, borçlu, ihtarsız temerrüde düşer (TBK 117/II). Buna göre:

Taraflar, borcun ifa edileceği günü açıkça belirlemişlerse, dolayısıyla sözleşmede belirli vade kararlaştırılmışsa borçluya ihtar gerekmez. Öyleyse, mal 15 Aralık 2012 günü teslim edilecektir denildiğinde, borçlu bu tarihte ifada bulunmazsa temerrüde düşmüş olacaktır. Çünkü, tarih ihtar yerine geçer. Taraflarca belirlenmiş vade, borcun bu tarihten sonra ifasının mümkün ya da kabul edilebilir olmadığını anlatacak denli açık ve kes(k)in olarak ifade edilmişse (en geç 15 Aralık 2012 gibi) bu kez kesin vadeden söz edilir. Kesin vade, ihtar gerekliliği bakımından belirli vadeyle eş değerdir. Yani, kesin vade bulunan hâllerde de borçluya ihtar gerekmez.

İfa gününün belirlenmesi taraflardan birine bırakılmış, yetkili taraf da böyle bir belirlemeyi yapmış ve borçluya bildirimde (ihbarda) bulunmuşsa artık ifa zamanı belirlenmiş olacağı için yine ihtar gereksizdir. Bildirimle ihtarsız temerrüt esas itibarıyla sözleşmesel kaynaklı olmakla birlikte yasada da bildirimle ihtarsız temerrüt hâli düzenlenmiştir. Gerçekten yeni TBK 117/II cüm. 2’de iyi niyetli sebepsiz zenginleşenin ancak ihbarla temerrüde düşürülebileceği öngörülmüştür.

Dürüstlük kuralına göre ihtar yararsız (fuzuli) kabul edilebilirse ihtarla gerek yoktur.

Yine borcun kaynağı haksız fiil ise fiilin işlendiği veya sebepsiz zenginleşme ise kötü niyetli zenginleşme hâlinde zenginleşmenin meydana geldiği tarihte temerrüt de gerçekleşmiş olur; böylelikle, bu hâllerde de ihtar gerekmez (TBK 117/II, cüm. 1).

Keza sözleşmede temerrüt için ihtarla gerek bulunmadığı kararlaştırılmış olduğunda da artık ihtarın gerekmeyeceği kabul edilmektedir.

Borçlunun Temerrüdünün Genel Hükümleri

Borçlunun temerrüdünde alacaklının genel olarak şu hakları bulunmaktadır: 1) Aynen ifayı ve gecikme tazminatını isteme, 2) ifadan vazgeçip müspet zararının tazmini isteme.

Borçlu temerrüde düşmüşse alacaklının, sözleşmeye son vermekten daha öncelikli olarak aynen ifayı istemekten vazgeçmediği kabul edilir.

Gecikme zararı, bir borca aykırılık hâli değil; borca aykırılığın bir sonucudur. Bu, borca aykırılık ifada gecikme olarak sonuç vermişse ileri sürülebilecek bir zarardır.

Alacaklı, aynen ifa isteminden vazgeçmediği hâllerde, gecikme dolayısıyla uğradığı bu zararların tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Dolayısıyla alacaklı sözleşmeye son vermeksizin

1) Aynen ifa isteminde bulunmuş, 2) Borca aykırılık yüzünden gecikme meydana gelmiş, 3) Alacaklı zarar görmüş, 4) Borca aykırılık ile zarar arasında nedensellik bağı var, 5) Borçlu kusurlu, daha tam ifadeyle, kusursuzluğunu kanıtlayamaz ise alacaklı gecikme tazminatı almaya hak kazanır.

Borçlunun bu sorumluluktan kurtuluşu için kusursuzluğunu kanıtlaması gerekmektedir. O, ancak savunmasını mücbir sebep ya da beklenmeyen (umulmayan) hâle dayandırırsa bu sorumluluktan kurtulabilir.

Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdünün Hükümleri

Bilindiği gibi para borcu ülke parasını ya da yabancı parayı konu edinebilir. Konusu ne olursa olsun, para borçlarında da borca aykırılık ortaya çıkabilir. Yalnız, para borçlarında her tip borca aykırılığa rastlanmaz.

Bir kere, para borçları -kendine özgü de olsa, sonuçta- bir cins borcu olarak kabul edilir. Bundan dolayı para borçlarında da “cins tükenmez” kuralına benzetilerek dile getirilebilen “para tükenmez” kuralı gereğince, para borçlarında imkânsızlık -kolaylıkla- söz konusu edilemez. Olsa olsa para borçlusunun subjektif ifa imkânsızlığından söz edilebilir ki bu da borçluyu borçtan kurtarmaz. Çünkü, borçluda para tükense de o para borcunu para piyasasından (kredi yoluyla) sağlayarak borcunu ifa edebilir. Yalnız borçlu, böyle bir durumda, koşulları varsa TBK 138/II uyarınca aşırı ifa güçlüğüünün hükümlerinin uygulanmasını isteyebilir.

Para borçlarında dar anlamda gereği gibi ifa etmemeden de bu çerçevede kötü ifadan da kural olarak, söz edilemez. Para borçlarında ayıplı ifa sorunu ortaya çıkmaz ki kötü ifadan söz edilebilsin. Belki sahte parayla borcunu ifaya kalkışması akla gelebilir ki bu da ifa sayılmaz. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme hâli sayılabilecek borçlunun, bilerek ya da bilmeyerek parayı alacaklıdan başkasına ifa etmesi de borçluyu borçtan kurtarmaz; o, (bir kez de) alacaklıya ifadan kurtulamaz. Hem de borçlunun temerrüdü hükümlerinin gölgesinde.

Şu durumda geriye para borcunda temerrüt tipinde ifa engeli kalmaktadır. Para borçlusu, borcu ifa yerinde, alacaklıya, borçlanılan tutarda ve zamanında ödemelidir. Eğer borçlanılan tutardaki para alacaklıya ifa yerinde ifaya sunulmuş değilse bu zamanında ifa girişimi olsa bile, zamanında ifa sayılmaz. O yüzden de, koşulları varsa para borçlusu borçlunun temerrüdüne düşer.

Bu konuda, borçlunun temerrüdüne ilişkin olarak aranan koşullar burada da aynen geçerlidir. Bu anlamda muaccel ve belirli vadeli bir para borcu, vadesinde ifa edilmezse borçlu hemen temerrüde düşer.

Vade taraflarca, gereksinimlerine göre kararlaştırılabilecek, ifa anını belirleyen bir zaman noktası, süre sonudur. Taraflar, bu süreyi diledikleri gibi belirleyebilirler.

Bununla birlikte TTK 1530'a göre, yasal olarak en fazla altmış günlük bir ödeme süresi (vade) öngörülmüştür. Gerçekten de bu düzenlemeyle, ticari işletmeler arası mal veya hizmet sağlama ilişkileri bakımından, ödeme süresi fatura veya eş değer ödeme talebinin alınması ya da mal veya hizmetin kabulü tarihlerinden itibaren altmış gün olarak sınırlanmış bulunmaktadır. Bu bakımdan sözleşmede açıkça daha uzun süre kararlaştırılmış olsa bile, eğer bu alacaklı aleyhine ağır bir haksız durum yaratmaktaysa 60 günle sınırlayan kural aşılmaz bir kural olarak kabul edilmektedir (TTK 1530/5).

Muaccel, fakat belirsiz vadeli para borçlarında da ana kuralın işlerliği korunmaktadır: Ancak ihtarla borçlu temerrüde düşer. Yalnız TTK 1530 ile bu kurala istisnalar öngörülmüş bulunmaktadır.

KOBİ'ler arası ya da bunlarla diğer ticari işletmeler arası ilişkilerde para borçlarının ödenmesinde bir düzen sağlamak amacıyla öngörüldüğü gerekçesinden anlaşılan yeni TTK 1530, fatura veya eş değer ödeme talebinin alınması ya da mal veya hizmetin kabulü tarihlerinden itibaren ancak otuz gün geçtikten sonra borçlunun kendiliğinden temerrüde düşeceğini öngörmektedir (TTK 1530/4a-d).

Bunun için 1) Ticari işletmeler arası mal veya hizmet sağlama sözleşmesi bulunmalıdır. 2) Mal veya hizmet borcu alıcıya ifa edilmiş olmalıdır. 3) Fatura veya eş değer ödeme talebinin alınması ya da mal veya hizmetin kabulü tarihlerinden itibaren otuz gün geçmiş olmalıdır. 4) Borçlu, bu süre içerisinde borcunu ifa etmemiş olmalıdır. 5) Borçlu gecikmeden sorumlu tutulabilir bir durumda olmalıdır (TTK 1530/2). Bu demektir ki borçlu ancak gecikmede kusurlu ise ihtarsız temerrüde düşebilecektir. Aksine, borçlu gecikmeden sorumlu tutulamamaktaysa ihtarsız temerrüt hükümleri uygulanamayacaktır. Bu son koşulla, Türk özel hukukunda borçlunun temerrüdüne, anılan ilişkiler bakımından, tamamen yeni bir hüviyet kazandırılmış bulunmaktadır.

Para borçlarında borçlunun temerrüdü tipinde borca aykırılık hâlinde, alacaklı, aynen ifayı, işlemiş faizleri ve gecikme faizini isteyebilir. Faizle karşılan(a)mayan zarar var ise bu da aşkın (ek:munzam) zararın tazmini adıyla diğer bir istemin konusunu oluşturabilmektedir.

Muaccel ve belirli vadeli bir para borcunu kararlaştırılan zamanda (vadesinde) ifa etmeyen borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulur. Bunun için borçlunun temerrüde düşmesi gerekir fakat borçlunun kusuru (fakat bkz. ve kış. TTK 1530/2) ve alacaklının zarara uğramış olması aranmaz.

Temerrüt faizi, sözleşmeyle kararlaştırılmışsa bu oran; aksi hâlde, yasada öngörülen oran üzerinden hesaplanır. Faiz borcunun miktarı, bu son olasılıkta yasada gösterilen oran esas alınarak belirlenmektedir. Yasal temerrüt faizi, günümüzde 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun (FaizK.)'un 2'nci maddesi ile düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, yasal temerrüt faizi aynı Kanununun 1'nci maddesiyle düzenlenen yasal anapara faizi olarak benimsenen oran üzerinden hesaplanmak zorundadır (FaizK. 2/I). Bugün, bu oran, yıllık % 9'dur. Bu konuda adi iş ve ticari iş ayrımı da yapılmaz. Yalnız ticari işler bakımından ek bir olanak daha öngörülmüştür. Buna göre "Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı, yukarıda açıklanan miktardan fazla ise arada sözleşme olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizi bu oran üzerinden istenebilir. Söz konusu avans faiz oranı, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur." (FaizK. 2/II)

Yalnız sözleşmede anapara faizi öngörülmüş fakat temerrüt faizi için bir oran belirlenmemiş ise bu durumda yine yasal temerrüt faizi uygulanacaktır fakat sözleşmedeki anapara faizi oranı yasal temerrüt faizi oranından daha yüksek ise "temerrüt faizi, akdi faiz miktarından az olamaz" esasından hareketle sözleşmedeki anapara faizi oranı temerrüt faizi oranı olarak da geçerli tutulacaktır (3095 s. FaizK. 2/III).

TBK'nda temerrüt faizi konusunda da 3095 sayılı Kanuna göndermede bulunulmakta ve sözleşmesel temerrüt faizinin, yasayla öngörülen yıllık oranın % 100'ünü aşamayacağı hükme bağlanmaktadır (TBK 120). Bu noktada, öğretide, tarafların

borca aykırılık hâlinde TBK 120'deki sınırı aşan bir faiz ödenmesini ceza koşulu olarak kararlaştırabilecekleri görüşü ileri sürülmektedir. Fakat böyle bir anlaşmanın kanuna karşı hile hükümleriyle denetlenebileceğini gözden kaçırmamak gerekmektedir.

Ayrıca bileşik (mürekkep) faiz olarak bilinen ve “faize faiz işletilemez” olarak kısa ve veciz bir ifadeyle tanıtilen bir yasaklayıcı kuralımız var.

Ancak bu, tam olarak, “temerrüt faizine temerrüt faizi işletilemeyeceği” biçiminde anlaşılması gereken ve yasada da böyle düzenlenen bir kuraldır (TBK 121/III; 3095 s. FaizK. 3).

Evet! Yasak kuralı temerrüt faizine temerrüt faizi (bileşik faiz) işletilemez anlamındadır. Ama bu kuralın anapara faizi için de geçerli tutulmakta olduğu söylenebilmektedir. Bu bakımdan adi tüketim ödünçü (karz) sözleşmesinde açık bir yasaklayıcı hüküm bulunduğunu görmekteyiz: “Faizin anaparaya eklenerek birlikte yeniden faiz yürütülmesi kararlaştırılmaz” (TBK 388/III). Bununla birlikte, bu konuda farklı kural ve istisnalardan söz edilmelidir.

Kural: Anapara faizi ödemede temerrüt hâlinde temerrüt faizi ödenmesi kararlaştırılabilir. Yalnız, böyle bir anlaşma ceza koşulu hükümlerine tabidir (TBK 121/II). Bunun anlamı, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulu hükümlerine kıyasen talepte bulunabilmesi, böylelikle anapara faiziyle karşılanamayan bir zararı bulunduğunu ve borçlunun kusurlu olduğunu ispatlamaya mecbur tutulması (TBK 180/II) ve talebin aşırı faiz nitelendirmesi ile yargıcın indirim yapma yetki ve görev alanına girmesi (TBK 182/III) demektir.

Ancak alacaklı anapara faizinde temerrüde düşmüş borçlusundan, dava veya icra takibi yoluyla anapara faizi isteminde bulunduğu andan itibaren anapara faizine temerrüt faizi işlemeye başlar (TBK 121/I).

Ayrıca TTK'nda düzenlenen cari hesap (TTK 96(2); eTTK 94/II) ve yeni TTK 8/(2)'ye göre ticari ödünç de istisnalardır. Bu son istisna hakkında hüküm değişikliği bulunmaktadır. Yeni TTK 8/(2)'de her iki taraf için de ticari iş niteliğindeki ödünç için faize faiz kabul edilirken eTK 8/II'de, bu, borçlu açısından ticari iş oluşturan ödünç için düzenlenmekteydi.

Yabancı para üzerinden kararlaştırılmış bir para borcunda da alacaklı, borçlunun temerrüdü hâlinde aynen ifa ve gecikme faizini isteyebilir. Faizle karşılanmayan zarar var ise bu da aşkın (ek:munzam) zararın tazmini koşullarında istenebilir. Ancak bütün bu olanaklar yabancı para borcunun aynen ifasının kararlaştırılmış olup olmamasına göre yapılan bir ayırımla değişik kapsamlar kazanabilmektedir.

Yabancı para borcunun aynen ifası kararlaştırılmış ise vadesinde ifa hâlinde borçlu borçlandığı yabancı para biriminden başka bir para birimiyle ifada bulunamaz (TBK 99/II). Aksi hâlde borcunu ifa etmiş sayılmaz. Borçlu temerrüde düştüğünde alacaklı da borçlanılan yabancı para biriminden ödeme yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Aynen ifa kararlaştırılmış olmasa aşağıda açıklanan borçlunun sahip olduğu ülke parasıyla ifayı seçim yetkisi, burada borçluya tanınmış değil iken bunun tersine, alacaklının duruma göre ülke parasıyla ödemeyi isteme yetkisi bulunduğu kabul edilebilir. Şu şartla ki alacaklı, menfaatine olan yabancı para kaydında, bu para birimiyle ifadaki menfaatinden vazgeçip ülke parasıyla ödemeyi istemiş, bu borçlu için ağır yük getirmemekte ise böyle düşünülmelidir. Bunun aksine, borçluyu daha ağır bir yük altına koymak amacıyla alacaklının ülke para biriminden ödeme seçimine izin vermemek gerekmektedir. Bu son durumda alacaklının kur farkı dolayısıyla ortaya çıkan aşkın zararının tazminini isteme olanağı bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Yabancı para borcunun aynen ifası kararlaştırılmış değil ise her iki tarafa da seçim yapma olanağı tanınmıştır. Bu, bir seçim hakkı değil, yasal olarak tanınmış bir seçimlik yetkidir. Bu gibi bir durumda, asıl borç var ve geçerli ise bunun yerine yedek olarak belirlenmiş edimi seçme olanağı kullanılabilir; asıl borç yok ve ya geçersiz ise ne asıl ne de yedek edim borçlanılmış sayılır. Burada, her iki taraf da TBK 99'un öngördüğü koşullarda donatılmış olduğu bir seçimlik yetkiyi kullanabilmektedir.

Yukarıda belirtildiği gibi yabancı para borçlusu, borcunu vadesinde ifa etmekteyse rahattır. Çünkü aynen yabancı para ile ifa kararlaştırılmış değildir ve bu yüzden borçlu, borcunu ister ülke parasıyla ister kararlaştırılmış yabancı para ile ödeyebilir (TBK 99/II).

Ne var ki borçlu temerrüde düşmüşse bu kez yabancı para alacaklısının rahat bir (paşa) konumu bulunmaktadır. Borçlusu temerrüde düşmüş yabancı para alacaklısının -vadede ifa eden borçluya göre- biraz daha geniş bir seçenek listesi bulunmaktadır (TBK 99/III).

İlk olarak, alacaklı, ister yabancı para alacağının vade tarihindeki Türk lirası karşılığı tutarını, bu tarihten itibaren bu tutara işleyecek Türk Lirası biriminden temerrüt faiziyle ödenmesi seçeneğini kullanabilir. Örneğin, borç 100 dolar, vade tarihindeki Türk Lirası karşılığı ₺180 tutarında idiyse borçlunun temerrüdü hâlinde anapara olarak ₺180 ve bu ₺180'ye Türk Lirasına vadeden itibaren fiilî ifa tarihine değin uygulanacak Türk Lirası faiz oranı ile hesap edilecek faizin eklenmesiyle toplam borç bulunacaktır.

İkinci bir seçenek olarak alacaklıya isterse borçlanılan yabancı paranın fiilî ödeme (tahsil) tarihindeki Türk Lirası karşılığını ve temerrüt faizini birlikte talep etme hakkı tanınmaktadır. Bu olasılıkta, temerrüt faizi, o yabancı paraya vade tarihinden itibaren fiilî ödeme tarihine kadar işletilecek faiz olup, fiilî ödeme gününde Türk Lirasına çevrilerek ödenecektir. Bu anlamda, yine borç 100 dolar idiyse, borçlunun temerrüdü hâlinde bu 100 dolara vadeden itibaren fiilî ifa tarihine değin uygulanacak dolar faiz oranı ile işleyen faizin eklenmesiyle fiilî ödeme (tahsil) tarihinde ödenecek toplam borç hesap edilecektir. O hâlde anapara olarak 100 dolar ve diyelim ki 100 doların fiilî ödeme günündeki faizi olarak 10 dolar hesap edildi; hemen bunlar toplanıp (110 dolar) fiilî ödeme tarihindeki Türk Lirası karşılığı bulunarak ödeme yapıldığında borç ifa edilmiş sayılacaktır.

Alacaklıya tanınan üçüncü seçenek ise o yabancı para alacağının aynen, yani borçlanılan yabancı para birimiyle ve o yabancı para için öngörülen (yasal) faiz oranı uygulanarak ödetilmesi istemidir. Bu olasılıkta yabancı para alacaklısı, anaparası ve faizi borçlanılan yabancı para birimi üzerinden isteme hakkı sahibidir.

Yabancı para borcunda temerrüt hâlinde de taraflarca sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faizi oranı uygulanır. Taraflar, sözleşmede -faiz için karar almış olsalar da olmasalar da- temerrüt faizi için bir oran belirlemedilerse o yabancı para için öngörülen yasal temerrüt faizi oranı uygulanarak faiz borcunun tutarı bulunacaktır. Buna göre, sözleşmede belirlenmiş temerrüt faizi oranı varsa bu oran uygulanarak hesap edilecek tutar anaparaya eklenerek ifası gereken borcu oluşturacaktır. Sözleşmede belirlenmiş temerrüt faizi oranı "Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı"ndan daha düşük ise sözleşmesel faiz oranı değil, bu son yasal faiz oranı uygulanır (3095 s. FaizK. 4/a).

Sözleşmede temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise sözleşmede kararlaştırılmış anapara faizi oranı, temerrüt faizi olarak uygulanacaktır.

Sözleşmede anapara faizi oranı hiç belirlenmemiş ya da daha düşük bir oranda belirlenmiş ise temerrüt faizi tutarı, yasal temerrüt faizi oranı uygulanarak bulunacaktır. Yasal temerrüt faizi için 3095 s. FaizK. 4/a uyarınca “Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hâllerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.”

Para borçlarında alacaklı, ayrıca koşulları oluşmuş ise aşkın (ek:munzam) zararının tazminini de isteyebilir. Aşkın zarar, para borçlarında temerrüde bağlanmış ek (özel) bir sonuçtur.

Aşkın (ek:munzam) zarar, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararıdır. Temerrüt olmasaydı alacaklının malvarlığının alacağı durum ile temerrüt sonucu beliren durum arasında, temerrüt faizi ile karşılanamayan olumsuz farktır.

Faiz alacaklının zararını ve borçlunun kusurunu gerektirmez iken aşkın zararın tazmini için alacaklının zararı ve borçlunun kusuru şarttır. Alacaklı, faizi aşan bir zarara uğradığını kanıtlamakla yükümlüdür. Borçlu ise kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını kanıtlamak zorundadır (TBK 122/I).

Asıl alacağın ifası ve/veya temerrüt faizi istemiyle açılan bir davada, aşkın zararın tutarını belirlemek mümkün ise bu davada da aşkın zararın tazmini karara bağlanabilir (TBK 122/II). Kuşkusuz, bu daha sonra ayrı bir dava açarak da istenmesi mümkün bir alacaktır.

Para borçlarında borçlu temerrüdüne bağlanan özel sonuçlar nelerdir?



Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Hükümleri

Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlini özel olarak düzenleyen yasa koyucu, bu ifa engeli ile karşılaşan alacaklıya tanınan olanaklar bakımından daha geniş seçenekler sunmaktadır. Alacaklıya tanınan haklara seçimlik haklar denilmektedir. Alacaklı kendisine tanınan seçenekler bakımından, aynı zamanda seçimlik hak sahibidir. Diğer bir deyişle o, bu hakları, dilediğince seçerek kullanabilir. Doğal olarak, koşullarına uymak kaydıyla.

Seçimlik Hakların Kullanılmasının Koşulu: Ek Süre (Mehil) Verme

Alacaklı, bu seçimlik haklardan yararlanabilmek için borçluya uygun bir süre (mehil) vermiş olmalı ve mehil tamamlandığında da gecikmeksizin seçimini borçluya bildirmelidir.

Mehil, borçluya tanınan bir ek süredir. Borçluya son bir ifa şansı tanıma anlamına gelmektedir. Bu ek süre (mehil), borçlunun kendisine tanınan bu son şansı kullanabileceği kadar uzun bir süre olmalıdır. Bunun için peşinen belirlenmiş bir süre ölçüsü yoktur. Fakat uygun (makul) bir süre olması gerektiği öngörülmektedir. Süre, alacaklı tarafından bizzat tayin edilebileceği gibi alacaklı yargıçtan bir süre belirlemesini de isteyebilir (TBK 123). Yasanın kimi hükümlerinde süre belirlenmesine gerek olmayan durumlarla, kimi hükümlerinde ise uygun görülen sürelerle karşılaşabilmektedir.

Borçlunun davranışından bu formalitenin yararsız kalacağı anlaşılıyorsa (örneğin borçlu muaccel olan borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmiş ise; kalan sürede de işin bitmeyeceği açıkça belli ise); temerrüt, ifayı alacaklı için yararsız

hâle getirmişse (örneğin sezonluk mallar, sezon bitiminde henüz teslim edilmemişse); borcun ifası için kesin vade tayin edilmişse (yüklenici inşaatı en geç 23.07.2012'de anahtar teslimi bitirip teslim edecek iken bu tarihte bitirmemiş ise) ya da alıcı temerrüde düştüğü için satıcı sözleşmeden dönmek isterse mehil tanınmasına gerek yoktur.

Ayrıca TBK 259/III, 271/I ve TKHK 6/A fık. (V) ile belirli süreler öngörülmuş bulunmaktadır. Bunlar, tüketici işlemi niteliğindeki taksitli ve ön ödemeli taksitli satışlar bakımından, para borçlusu alıcının iki ve daha fazla taksitli ödemede temerrüde düşmesi hâlinde sözleşmeden dönme veya kalan taksitlerin de muaccel hâle gelebilmesi için öngörülmuş sürelerdir. Böylelikle TBK 259/III'e göre taksitli satışlarda "alıcıya en az onbeş günlük bir süre", benzeri sayılabilecek olgularda TBK 271/I'e göre ön ödemeli taksitli satışlarda "bir aylık... süre", TKHK 6/A (V)'de düzenlenen tüketici işlemi olan taksitli satışlarda "en az bir hafta süre" verilmesi gerekmektedir.

Gecikmeksizin seçimin bildirilmesi, yenilik doğuran bir hakkın kullanılma tarzıdır. Alacaklı herhangi bir seçim bildiriminde bulunmamış da olabilir. Böyle bir hareketsizliğe adi ve ticari işlerde (ticari satışta) farklı sonuçlar bağlanmaktadır.

Adi borçlarda ek süre sonrasında hareketsizlik (ya da sessizlik), alacaklının aynen ifa ve gecikme zararının tazminini istediği sonucuna varmamıza yol açar. Bu, bir karinedir. Bu sonuç, ek süre vermeye gerek olmayan hâllerde de aynen geçerlidir.

Öyleyse kesin vadeli bir sözleşmede borçlu borcunu vadesinde ifa etmemişse hem temerrüde düşecek hem de alacaklının hareketsizliği hâlinde -ek süre tanınmasını gerektirmeyen-hâlâ aynen ifa ve gecikme zararının tazminini (faizini) istediği kabul edilecektir.

Aynı kesin vadeli sözleşmede vadesinde ifa etmeme hâlinde borçlu temerrüde düştüğünde -kendisine ek süre tanınmasına gerek olmaksızın- alacaklı hemen aynen ifadan vazgeçtiğini ve müspet zararının tazmin edilmesini ya da sözleşmeden döndüğünü ve menfi zararının tazmin edilmesini istediğini bildirebilir.

Ticari işlerde ise TBK 212/II'nin düzenlediği ticari satışlara ilişkin kural uyarınca belirli vadeli işlemler kesin vadeli işlem hükmünde kabul edilir. Daha da önemlisi, bu gibi belirli vadeli ticari satış sözleşmelerinde, borçluya ek süre tanınmasına gerek olmaksızın alacaklının ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini istediği karine olarak kabul edilir. Alacaklı hâlâ aynen ifa ve gecikme zararının tazminini (faizini) istiyorsa süre dolduğunda gecikmeksizin bunu borçlu satıcıya bildirmelidir (TBK 212/III).

Seçimlik Haklar (Genel Olarak)

Bu tür sözleşmelerde borçlunun temerrüdüne bağlanan ve alacaklıya tanınan hakları, borçlunun temerrüde düştüğü sözleşmesel borcun ani edim ya da sürekli edim olup olmasına göre bir ayırımla açıklanması gereği bulunmaktadır.

Tam iki tarafa borç yükleyen ani edimli veya ifasına henüz başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklıya tanınmış seçimlik haklar, öğretide, seçimin yapılacağı noktalara göre iki kümeye ayrılmaktadır (TBK 125).

Birincisi alacaklının aynen ifayı isteyip istememe kararı bakımından yapacağı seçim noktasıdır. Bu noktada alacaklı ya aynen ifa seçimini bildirip yola devam edecektir ya da aynen ifa isteğini bir tarafa bırakıp bunun dışındaki hakları kullanmayı seçecektir.

Alacaklı aynen ifayı istememeye karar vermiş ise kendisini ikinci bir seçim noktası beklemektedir. Bu durumda, alacaklı, gerekiyorsa ek süre (mehil) verecek, süre bittiğinde hâlâ borçlu ifada bulunmamişsa gecikmeden seçim hakkını kullanacak, seçeneklerden biri üzerinde karar verip borçludan bu seçenek çerçevesinde gereğini yapmasını istediğini borçluya bildirecektir.

1) İfadan vazgeçme ve müspet zararının tazminini isteme 2) Sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini istemedir.

Bu tür sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde zaten alacaklının 3) Aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkı karinedir. Yani, borçlu temerrüde düşmüş olmasına rağmen alacaklının hareketsiz kalması, alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı istediğini kabul etmemize yol açar.

Öte yandan ifasına başlanmış olan sürekli edimli sözleşmelerde, yeni TBK 126, alacaklıya sadece 1) Aynen ifayı ve gecikme tazminatını isteme ya da 2) Sözleşmeyi feshetme ve sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden dolayı uğradığı zararın tazminini isteme olanakları vermektedir.

Dönme veya Fesih

Dönmenin ani edimli sözleşmelerin sona erdirilmesi için başvuru olan yenilik doğuran hak niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Bu itibarla satım, bağış, mal değişimi (trampa) gibi sözleşmelerin sona erdirilmesine uygundur. Yalnız dönme üzerine tarafların daha önce birbirlerinden aldıklarını geri vermelerini sağlayacak tasfiyenin hangi hükümlere tabi tutulacağı hususundaki tartışmada bugün yeni dönme kuramı egemen görüş düzeyindedir.

Sözleşmeden dönme kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rona Serozan, Sözleşmeden Dönme, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007 ve Vedat Buz, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998.



K İ T A P

Buna göre, dönme ile sözleşme ne geriye doğru hiçbir iz bırakmadan ortadan kalkar ne de yasal bir geri verme borcu doğuran bir ilişki ortaya çıkar. Dönme, taraflar arasında ifa noktasına, dolayısıyla ileriye doğru gelişen sözleşmenin bu gelişimini durdurur ve aynı taraflar arasında tasfiyeye yönelik bir sözleşmeye dönüştürür. Böylelikle dönme, borcu ifa etmeye yönelik ileriye doğru etkisini kaybeden sözleşmeyi tarafların altından alıp, bu kez tarafların birbirlerinden aldıklarını geri verme borçlarını doğuran, yaşatan ve bunları ifa ile söndürmek amacını izleyen geriye, tasfiyeye dönük bir sözleşmesel ilişki zemini ortaya çıkartmaktadır. Yani, dönme, aynı taraflar arasında sözleşmesel ilişkinin ileriye gitmekte iken geriye gitmesini başlatan, sözleşmenin amacını borcu ifadan geri verme borcunu ifaya yönelten, aslı gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye dönüştürmedir.

Fesih ise sürekli edimli sözleşmelerde, ifaya başladıktan sonra sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirilmesi mümkün olmadığı için, geleceğe etkili olarak sona erdirilmesine yarayan bozucu yenilik doğuran bir haktır.

Tazmin Edilebilir Zararlar

Alacaklı, maddi veya manevi zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Tazminat istemine esas alınacak iki tür zarar vardır: Olumlu zarar ve olumsuz zarar.

Olumlu (Müspet) Zarar

Alacaklının ifadan beklemeye haklı olduğu menfaatlerinin kaybını ifade etmektedir. Öz olarak olumlu zarar, yukarıdan beri anıldığı her durumda, bu anlama sahiptir. Böylelikle alacaklının ifadan beklediği menfaatin ihlal edilmesi yüzünden

uğradığı zararları olarak, borçlu borca aykırı davranmış, burada borçlunun temerrüdüne düşmüş olmasaydı uğramayacağını iddia ve ispat ettiği zararlardır (TBK 125/II).

Bu durumda, alacaklı yalnız ifadan vazgeçmiş olduğu için, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki ayakta tutulmakta (varlığını korumakta) fakat içeriği değişmekte; sözleşmeden doğan birincil (asli) borç yükümlülüğü, yerini, ikincil (tali) borç yükümlülüğü olan tazminata bırakmış olmaktadır.

Öğreti ve yargı olumlu zararın hesabı için fark kuramının uygulanmasında söz birliği etmiş bulunmaktadır. Buna göre, olumlu zarar, alacaklının (zarar görenin) malvarlığının borç ifa edilmiş olsaydı bulunacağı durumu ile ifa edilmemesi nedeniyle (hâlen) bulunduğu durumu arasındaki farktır.

Kapsamına, alacaklıyı tatmin edecek olan onun, borcun tam ve doğru olarak ifa edilmesi durumunda beklemeye haklı olduğu tüm menfaatler girer. Bu bağlamda, olumlu zararın, fiilen uğranan zarar ile kâr yoksunluğu olmak üzere iki tür zararı kapsadığı kabul edilmektedir.

Fiilî zarar, borca aykırılık dolayısıyla alacaklının malvarlığında fiilen meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir. Bu eksilme, malvarlığının aktifinde fiilen artış olmaması veya aktifinde azalma ya da pasifinde çoğalma görünümünde ortaya çıkabilir. Böylelikle ifa edilmemiş edimin değeri alacaklının malvarlığına girmeyen, malvarlığının aktifinin artmaması sonucunu doğuran bir zarardır. Buna karşılık, borca aykırı davranılmış sözleşmeden edineceği edimi borçlanmış olduğu üçüncü kişiye karşı ödemek zorunda bırakıldığı tazminat, ceza koşulu, faiz vs. gibi tutarlar ise malvarlığının aktifinden fiilen çıkararak aktifi azaltan değerlerdir. Alacaklı borca aykırılık nedeniyle sonuçsuz kalmış sözleşmenin yol açtığı ağır ekonomik yükü aşmak için, söz gelişi -az önceki- borçlandığı üçüncü kişiye tazminat ödeme zorunluluğuna uymak ya da üçüncü kişilerden benzeri bir edimi sağlamak için faizli kredi kullanmak zorunda kalmış ise bu yüzden yüklendiği borç, pasifi artırarak onun malvarlığını eksiltен diğer bir olumlu zarar kalemi oluşturur.

Kâr yoksunluğu (ya da yoksun kalınan kâr) ise alacaklının, ifa gerçekleşseydi malvarlığında gözlenecek bir artışın gerçekleşmemiş olması hâlidir. Burada borçlu ifada bulunmamakla alacaklının aktiflerinin artışını engellemiş olmaktadır. Bu, "olsaydı, gerçekleşseydi" biçimindeki koşullu ifadelerin de gösterdiği gibi bir olasılıktan, çoğu zaman varsayımdan (faraziyeden) öte bir anlam taşımaz. Borcunu ifa etmeyen üreticiden satın almış olan toptancılıkla veya toptancıdan satın almış olan perakendecilikle uğraşan bir alıcı alacaklı düşünülün. Alacaklı borca, aykırılık olmasaydı elde edeceği edimi üçüncü kişi müşterilerine arz ederek bunun kendisine maliyetinin üzerinde gelir elde edebilecekken borcunu ifa edemediği için bu gelirden yoksun kalmıştır. Böylelikle ifa edilseydi malın maliyeti ile müşterilere satıştan elde edeceği daha yüksek gelir arasındaki kazanç farkı onun kârı olacaktı. Oysa ifa etmeme ile beklenen kârın malvarlığının aktifine girişi engellenmiş olduğu için olumlu bir zarar doğmuş bulunmaktadır.

Kanun, satışa ilişkin özel hükümler arasında -artık adi iş ticari iş ayırımını da terk ederek- müspet zararın hesabında kolaylık sağlayabilecek iki yöntem öngörmektedir. Somut yöntem ve soyut yöntem. Bu özel hükümlerin, tam iki tarafa borç yükleyen tüm sözleşmelerde kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Somut hesap yönteminde, alacaklının fiilen başka bir satış sözleşmesi yapmış olması söz konusu olmalıdır. Buna göre, zarar gören alacaklının dürüstlük kuralına uygun davranarak fiilen gerçekleştirdiği somut (ikame) alım ya da satışta fiilen

ödediği ya da aldığı bedel ile temerrüde düşen borçlunun ediminin sözleşmedeki değeri arasındaki fark somut zararı oluşturur (TBK 213/II, 236/II).

Soyut hesap yönteminin esası ise tazminat istenen sözleşmeyle kararlaştırılan edimin borsa ya da piyasa fiyatı olan bir mal olmasıdır. Bu yöntem, alacaklının somut bir benzer edimli sözleşme yapmaksızın, yalnız borsa ya da piyasa fiyatındaki değişimi dikkate alarak bir hesaplama yapılmasını gerektirmektedir (TBK 213/II-I, 236/III). Böylelikle taraflar arasındaki borçlunun temerrüde düştüğü sözleşmedeki edimin değeri ile bu edimin ifa günündeki borsa ya da piyasa fiyatı arasındaki fark soyut zarardır.

Alacaklının olumlu zararının tazminini istemesi hâlinde, -sözleşmenin ortadan kaldırılmış olmamasının bir sonucu da olarak- kendi karşı edim yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Diğer bir deyişle, alacaklı da kendi borcunu ödemelidir. Bu yüzden ortaya çıkan borçların geri verilmesi yükümlülüğü takas yoluyla kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılabilir. Böylece her iki taraf birbirinden alacaklı hâle geldiği için her biri diğerinden olan alacağı için takas hakkına sahiptir. Bu aşamada ortaya çıkan sorun yargıç önünde çözüme kavuşturulmaktaysa yargıç da alacaklının (yargısal) takası sonrasındaki bakiye hakkında karar verecektir.

Özet: Müspet zararın tazminin koşulları: Alacaklı 1) Zararını, 2) Borçlunun temerrüdü tipinde borca aykırılığı, 3) Bu ikisi arasında nedensellik bağı bulunduğunu kanıtlamalıdır, 4) Borçlu da kusursuz olduğunu kanıtlayamamış (kusursuzluk kanıtı getirememiş) olmalıdır. Alacaklıdan borçlunun kusurunu kanıtlaması istenmez. Çünkü, bu gibi durumlarda borçlunun kusuru karine olarak kabul edilir (kusur karinesi).

Olumsuz (Menfi) Zarar

Genel olarak, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna duyulan güvenin boşa çıkmasından dolayı ortaya çıkan zarardır (güven zararı). Sözleşmeden dönme hâlinde ise hüküm doğuracağına güvenilen sözleşme hükmünü korusaydı, yani sözleşmeden dönülmemiş olsaydı ortaya çıkmayacak olan zarardır. Diğer bir ifadeyle böyle bir sözleşme hiç kurulmamış olsaydı uğranmayacak olan zarardır. Bundan dolayı, olumsuz zarar, alacaklının malvarlığının dönme yoluyla tasfiye edilen bu sözleşmenin kurulduğu tarihteki durumu ile bu sözleşme kurulmuş olmasaydı alacağı durum arasındaki fark olarak tanımlanabilir.

Olumsuz zarar kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Serkan Ergüne, Olumsuz Zarar, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2008.



Zarar gören alacaklı, fiilî zararları ile fırsat kaybı zararlarını isteyebilir. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını kanıtlayamazsa bu zararlardan sorumludur (TBK 125/III).

Zarar gören alacaklı, fiilî zararlar olarak malvarlığından bu sebeple fiilen çıkan değerleri (masrafları) isteyebilecektir. Bu anlamda sözleşme yapma giderleri (noter, posta, taksi masrafları) ile o sözleşme yüzünden yapılan giderler istenebilecektir. Noter, posta, taksi masrafları sözleşme yapma giderlerine; ifa beklentisi ile kiralanmış yerlerin kirası, kendi borcunu ifa etmek amacıyla aldığı kredi için yaptığı giderler, ihtar ve/veya dava giderleri bu sözleşme yüzünden yapılan giderlere örnek verilebilir.

Ayrıca alacaklı fırsat kaybı zararlarının tazminini de isteyebilir. Bu, alacaklının ifa beklentisine soka bu sözleşmeye güvenerek daha uygun koşullarda başkala-

ıyla yapma fırsatını kaçırdığı sözleşmelerden elde edebileceği kazançlı durumdur. Buna göre, alacaklı, dönmüş olduğu sözleşme olmasaydı daha elverişli diğer bir sözleşme yapacağını kanıtlamasına bağlı olarak bu yolla kaybettiği fırsat dolayısıyla uğradığı zararını tazmin ettirebilecektir. Öyleyse bu zarar, alıcı ise daha düşük fiyatla satın alma fırsatının kaçırılması, satıcı ise daha yüksek fiyatla satma fırsatının kaçırılmasıdır.

Dönme ile sona erdirilmiş olan sözleşmenin ifası dolayısıyla elde edilebilecek kâr olumsuz zararın kapsamının dışındadır. Çünkü dönme ile taraflar sözleşmeden doğan borçlarından kurtulmuş olurlar. Bu yüzden, olumsuz zararın kapsamının, olumlu zararın kapsamıyla sınırlı olduğu kabul edilir.

Olumsuz zararın hesabında, fark kuramına dayanılır. Bu bağlamda, dönme, alacaklının yüklendiği edimin ifası borcunu ortadan kaldırdığı için alacaklıdan kendi edimini ifa etmesi istenmez.

Borca aykırılığın tüm hâllerinde olabileceği gibi alacaklı burada manevi zararının tazmini de isteyebilir.

Tekrar anımsatalım: Borca aykırılıktan dolayı tazminat isteminde bulunulan her hâlde zararın belirlenmesi, hesaplanması ve tazminatın kapsamının belirlenmesinde haksız filler hakkındaki hükümler kıyasen uygulanmaktadır (TBK 114/II).

Özet



Borçluya yüklenemeyen ifa engellerini: Alacaklı- nın temerrüdü ya da belirsizliğini açıklamak

Alacaklının, kendisine önerilen olumlu bir edimin gereği gibi ifasını haklı bir sebep bulunmaksızın reddetmesi durumuna alacaklının temerrüdü denilmektedir. Alacaklının temerrüdünün iki koşulu vardır: İfanın gereği gibi önerilmiş olması ve haklı sebep olmaksızın ifa önerisinin reddi. Bu koşullar gerçekleştiğinde alacaklı temerrüde düşmüş sayılır. Alacaklı temerrüdünün genel ve özel birtakım sonuçları vardır. Alacaklı temerrüdü ile birlikte, borçlu temerrüdü sona erer, borçlunun sorumluluğu hafifler, hasar alacaklıya geçer, alacaklı artık ödemezlik def'ini ileri süremez, borçlunun giderleri isteme hakkı doğar, sözleşmeden doğan faiz işlemeye devam eder. Bunlar alacaklı temerrüdünün genel sonuçlarıdır. Alacaklı temerrüdü hâlinde borçluya tanınan tevdi ve sözleşmeden dönme imkânları ise alacaklı temerrüdünün özel sonuçlarıdır. Alacaklının ölmüş, mirasçılarının belirsiz olması ya da alacağın devredilmiş olması ve devreden ile alan arasında uyumsuzluk ortaya çıkmış olması gibi durumlarda alacaklının belirsizliğinden söz edilir. Alacaklının belirsizliği hâlinde de borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.



Borca aykırılığı tanımlamak

Borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğu hâlde bu yükümlülüğe uygun davranmadığı borç ifa edilmemiş olur. Borcun ifa edilmemesinin sebebi, borçlunun hukuksal egemenlik alanına dahil edilebilir bir sebeple bu durumda borca aykırılıktan söz edilir. Borca aykırılığın ilk ve genel sonucu, aynen ifadır. Buna ek olarak geç ifa hâlinde gecikme zararının tazmini de istenebilecektir. Ayrıca aynen ifaya olanak yok ya da alacaklı bundan vazgeçmişse ve zararı varsa alacaklının uğradığı zararın tazmini istemi de borca aykırılığın doğurduğu bağımsız bir sonuç olarak talep edilebilecektir.



Kusurlu ifa imkânsızlığını tartışmak

İmkânsızlık, borcun tam ya da kısmen ifa edilme imkânının ortadan kalkmasıdır. İmkânsızlığın objektif ya da subjektif olması bu bakımdan fark etmez. İmkânsızlık esas olarak parça borcuna konu olan şeylerde söz konusu olur. İmkânsızlığın meydana gelmesinde borçlunun kusuru varsa borçlu söz konusu imkânsızlığın sonuçlarından sorumlu olacaktır. İmkânsızlık tam veya kısmi olabilir. Tam imkânsızlık hâlinde alacaklı müspet zararının tazminini isteme hakkına sahiptir. Kusurlu kısmi ifa imkânsızlığı hâlinde ise eğer alacaklı kısmi ifayı kabul ederse, sadece imkânsız olan kısım için tazminata ya da karşı edimde indirime hükmolunması ile sözleşme ayakta tutulabilir.



Gereği gibi ifa etmemeyi tanımlamak

Gereği gibi ifa etmeme kavramı, ifanın, edim yükümlerine ve yan yükümlere aykırılık dolayısıyla sözleşmeye, kanuna ya da alışveriş yaşamındaki alışılmış olan beklentilere (âdet ya da teamüllere) uygun özellikte olmaması nedeniyle başarısız sayıldığı hâlleri anlatmak üzere kullanılan bir kavramdır. Gereği gibi ifa etmeme hâlinde alacaklıya tanınan haklar esas itibarıyla borca aykırılığın genel sonuçlarında olduğu gibidir. Ayıptan sorumluluk gibi çözümler öngören çeşitli özel hükümler de vardır.



Borçlunun temerrüdünü açıklamak

Borçlunun temerrüdü, borçlunun zaman itibarıyla doğru ifa gereğine uymamasıdır. Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için şu koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Muaccel (vadesi gelmiş ve istenebilir) bir borç, ifası mümkün bir borç, alacaklı temerrüdünün olmaması ve ifa için ihtarda bulunulmasıdır. Borçlunun temerrüdünde alacaklının genel olarak şu hakları bulunmaktadır: 1) Aynen ifayı ve gecikme tazminatını isteme, 2) İfadan vazgeçip müspet zararının tazmini isteme. Bununla birlikte para borçlarında, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne birtakım özel sonuçlar bağlanmıştır.

Kendimizi Sıyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi alacaklının temerrüdünün genel sonuçlarından biri **değildir**?
 - a. Borçlunun temerrüdü sona erer.
 - b. Borçlunun sorumluluğu hafifler.
 - c. Hasar borçluya geçer.
 - d. Borçlunun giderleri isteme hakkı doğar.
 - e. Alacaklı artık ödemezlik defini ileri süremez.
2. Aciz belgesine konu edilmiş bir alacağın tabi olduğu en uzun zamanaşımı süresi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. 5 yıl
 - b. 10 yıl
 - c. 15 yıl
 - d. 20 yıl
 - e. 30 yıl
3. Aşağıdakilerden hangisi borca aykırılık ve zarar arasındaki (illiyet) nedensellik bağının kesilmesine yol açan sebeplerden biridir?
 - a. Zarar verenin ağır kusuru
 - b. Üçüncü kişinin ağır kusuru
 - c. Zararın miktarının az olması
 - d. Zorunluluk hâli
 - e. Haklı savunma
4. Aşağıdakilerden hangisi bir olayın mücbir sebep sayılmasının koşullarından biri **değildir**?
 - a. Süreklilik
 - b. Yoğunluk
 - c. Dışsallık
 - d. Kaçınılmazlık
 - e. Öngörülmezlik
5. Aşağıdakilerden hangisi borçlu temerrüdünün koşullarından biri **değildir**?
 - a. Borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması
 - b. Borcun muaccel olması
 - c. Alacaklı temerrüdünün olmaması
 - d. Borcun ifasının mümkün olması
 - e. Alacaklının borçluya ihtarda bulunması
6. Aşağıdakilerden hangisi para borçlarında temerrüt hâlinde alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararının karşılığını teşkil eder?
 - a. Müspet (olumlu) zarar
 - b. Manevi zarar
 - c. Menfi (olumsuz) zarar
 - d. Munzam (aşkın) zarar
 - e. Müteaddit zarar
7. Aşağıdakilerden hangisi borçlunun ifa yardımcısının eylemlerinden sorumluluğunun koşullarından biri **değildir**?
 - a. Yardımcı kişiye bırakılabilir bir borç olmalı
 - b. Borcun ifasına ya da hakkın kullanımına katılmı sağlanmış olan bir yardımcı kişi bulunmalı
 - c. Yardımcının eylemi hukuka aykırın olmalı
 - d. Yardımcı kişi borcun ifası sırasında alacaklıya zarar vermiş olmalı
 - e. İfa yardımcısının kusuru ağır kusur derecesinde olmalı
8. Ani edimli sözleşme ilişkilerinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesine ne ad verilir?
 - a. Sözleşmeden dönme
 - b. Sözleşmenin iptali
 - c. Sözleşmeden cayma
 - d. Sözleşmenin feshi
 - e. Sözleşmenin geri alınması
9. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının susması hâlinde karine olarak hangi seçimlik hakkını tercih ettiği kabul edilir?
 - a. Sözleşmeden dönüp menfi zararın tazmini
 - b. Aynen ifa ve gecikme tazminatı
 - c. İfadan vazgeçip müspet zararın tazmini
 - d. Sözleşmeden dönüp munzam zararın tazmini
 - e. İfadan vazgeçip temerrüt faizinin ödenmesi
10. Aşağıdakilerden hangisi sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna duyulan güvenin boşa çıkmasından dolayı ortaya çıkan zarar türüdür?
 - a. Munzam (aşkın) zarar
 - b. Manevi zarar
 - c. Menfi (olumsuz) zarar
 - d. Müspet (olumlu) zarar
 - e. Diğer zararlar

Okuma Parçası

1 Temmuz'a hazır mısınız?

EN ÖNEMLİ DEĞİŞİKLİK KREDİ FAİZİNE ÜST SINIR

1 Temmuz'da yürürlüğe girecek olan Yeni Borçlar Kanunu'nda yapılan en önemli değişiklik, Habertürk'ün önceki gün dikkat çektiği kredi faizine tavan uygulaması olarak göze çarpıyor. Kanun 88'inci maddesinde kredi faizinde tavanı yıllık olarak yüzde 13.5 ile sınırlıyor. Buna göre, konut, ihtiyaç ve otomobil faizleri aylık yüzde 1.06'yı geçemeyecek. Ancak bu konuda banka hukukçuları ve Borçlar Hukuku akademisyenleri fikir ayrılığına düşüyor. Banka hukukçuları Türk Ticaret Kanunu'ndaki iki maddenin bankaları koruyacağını söylerken, Borçlar Hukuku profesörleri, tacir-tüketici işlerinin tüketici açısından 'ticari iş' sayılmasını engelleyeceğini vurgulayarak banka hukukçularının hatalı olduğunu söylüyor.

Kaynak: <http://ekonomi.milliyet.com.tr/1-temmuz-ahazir-misiniz-ekonomi/ekonomide-tay/17.06.2012/1554963/default.htm>

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. c Yanıtınız yanlış ise “Alacaklının Temerrüdünün Sonuçları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “Aynen İfa” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. b Yanıtınız yanlış ise “Borca Aykırılığın Sonuçları/Tazminat” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanıtınız yanlış ise “Sorumluluktan Kurtuluş” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. a Yanıtınız yanlış ise “Borçlunun Temerrüdünün Koşulları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise “Para Borçlarında Borçlunun Temerrüdünün Hükümleri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. e Yanıtınız yanlış ise “İfa Yardımcısının Eylemlerinden Sorumluluğun Koşulları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. a Yanıtınız yanlış ise “Dönme veya Fesih” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b Yanıtınız yanlış ise “Seçimlik Hakların Kullanılmasının Koşulu: Ek Süre (Mehil) Verme” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. c Yanıtınız yanlış ise “Tazmin Edilebilir Zararlar” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Ali'nin Osman'a satmış olduğu hastalıklı ineğin, Osman'ın diğer hayvanlarını da hasta etmesi sözleşmenin müspet ihlali olarak değerlendirilebilir.

Sıra Sizde 2

Sözleşme görüşmeleri sırasında bir tarafın kusurlu olarak karşı tarafa yanlış bilgi vermesi veya sözleşme görüşmelerine katılan taraflardan birinin koruma yükümlerine aykırı davranışı nedeniyle karşı tarafın, zarara uğraması hâlinde sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluktan söz edilir.

Sıra Sizde 3

Mücbir sebep ve beklenmeyen hâl arasındaki fark biçimseldir; diğer bir ifadeyle nitelikleri aynı olmakla birlikte, nicelik yönünden ayrılırlar. Şöyle ki; mücbir sebepte kaçınılmazlık olgusu daha büyük bir yoğunlukla gelişir. Oysa, beklenmeyen hâlde, kaçınılmazlık sadece borçlu yönünden ele alınır. Dışsallık, yani borçlunun işletme veya faaliyeti dışı bir olay olma mücbir sebebin özelliği olmasına karşın, beklenmeyen olayda aranmaz. Öngörülmezlik yönünden, mücbir sebep, pek az gerçekleşen (olağan dışı) bir olay olması nedeniyle beklenmeyen olaya göre hesaba katılmasında daha fazla güçlük bulunmasını gerektirir. Mücbir sebep, -kural olarak- tam olarak sorumluluktan kurtaran bir olay niteliğinde iken beklenmeyen olay tek başına bu hükmü doğurmaz.

Sıra Sizde 4

Para borçlarında borçlunun temerrüdü tipinde borca aykırılık hâlinde, alacaklı, aynen ifayı, işlemiş faizleri ve gecikme faizini isteyebilir. Faizle karşılan(a)mayan zarar var ise bu da aşkın zararın tazmini adıyla diğer bir istemin konusunu oluşturabilmektedir. Muaccel ve belirli vadeli bir para borcunu kararlaştırılan zamanda (vadesinde) ifa etmeyen borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulur. Bunun için borçlunun temerrüde düşmesi gerekir fakat borçlunun kusuru (fakat bkz. ve krş. TTK 1530/2) ve alacaklının zarara uğramış olması aranmaz.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıntürk, T./D. Ateş Karaman (2012), **Borçlar Hukuku**, 18. B. İstanbul.
- Ayan, M. (2007), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. B., Konya.
- Eren, F. (2001), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000), **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich.
- Hatemi, H./E. Gökyayla, (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Huguenin, C. (2008), **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Zürich.
- İnal, T. (2004), **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul.
- İnan, A.N. (1984), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. B., Ankara.
- İnan, A. N. (2005), **Borçlar Hukuku**, Ankara.
- Kaplan, İ. (2009), **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. B., Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara.
- Koller, A. (2009), **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Zürich.
- Kramer, E. A. (2009), **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Basel.
- Oğuzman, M. K. /T. Öz (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, B. 9, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. B., İstanbul.
- Rey, H. Gauch/Schlupe/Schmid/Rey (2003), **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II**, 8. Aufl. Zürich.
- Serozan, R. (2006), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3: İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993), **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.

7

Amaçlarımız

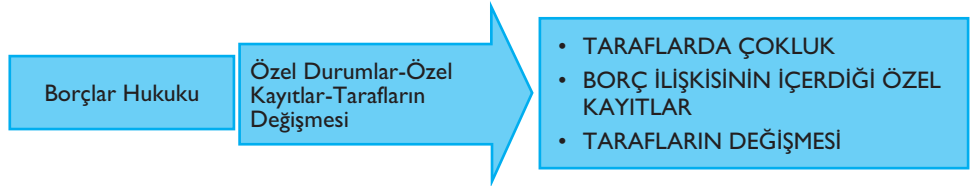
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- 👁️ Taraflarda çokluk kavramını açıklayabilecek,
- 👁️ Borç ilişkisinin içerdiği özel kayıtları tanımlayabilecek,
- 👁️ Tarafların değişmesini açıklayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Paylı Borçluluk
- Bölünemez Borç
- Koşul
- Vade
- Bozucu Koşul
- Yükleme (Mükellefiyet)
- Alacağın Devri
- Borcun Üstlenilmesi
- Borca Katılma
- Sözleşmeye Katılma
- Sözleşmenin Devri

İçindekiler



Özel Durumlar-Özel Kayıtlar-Tarafların Değişmesi

TARAFLARDA ÇOKLUK

Genel Olarak

Alacaklı ya da borçlu tarafın bir ya da birden fazla kişiden oluşması mümkündür. Bu gibi durumlarda, birlikte alacaklılık ya da borçluluktan söz edilmektedir.

Borçlu Tarafa Çokluk

Sorunlar ve Çözümler

Bir borçtan birden fazla kişinin sorumlu olduğu bir olayda ortaya çeşitli sorunların çıkması olasıdır. Kaba bir bakışla saptanabilecek sorunlar: Alacaklı hangi borçludan ne kadar ifa isteyebilir? Talep veya dava ya da takipte tümünü de hasım göstermeli mi? Yoksa bir ya da bir kısmı ile yetinmeli midir? Hangi borçlu, ne kadar ifa edecektir? Bir borçlunun alacaklıya karşı yaptığı savunma diğerlerini de etkileyebilecek, böylelikle savunma tüm alacağı kapsayabilecek midir?

Sorunların çözümü, yasa koyucunun, yasama siyasetini dayandırdığı ölçü, düşünce ya da tercihe göre belirlenecek tutumuna göre değişmektedir. Yasama siyasetine dayanan bu gibi tercihler, karşılaştırmalı hukukta da gözlenen, üç temel tutuma dönüşmektedir. Bunlar: Paylı (kısmi) borçluluk, el birliği ile borçluluk ve müteselsil borçluluktur. Yani, birden fazla borçlunun bulunduğu bir olayda karşılaşılabilecek sorunlar ya borçlu sayısınca bölünür (paylılık) ya borçlular arasında katı ve bölünmez bir birlik bulunduğu, böylelikle alacaklı karşısında tek bir kişi gibi hareket ettikleri -belki de tüzel kişiye benzer bir birlik görüntüsü verdikleri- düşünülerek bölünmezlik (el birliği) kabul edilebilmektedir. Üçüncü olarak da bu ikisinin karması sayılabilecek gevşek bir birlik düşüncesi ile borçluların alacaklı karşısında tüm borçtan sorumluluğu ve savunma araçlarını da kural olarak, tüm borcu esas alarak kullanabilecekleri bir çözüm (müteselsil borç) tercih edilebilmektedir.

Bu bakışla çözümler aslında ikili bir ayırım içerisinde de açıklanabilir. Bu, birden fazla borçluyu bölünmez bir birlik içerisinde görüp görmeme ayırımıdır. Bu açıdan, birlikte borçluların üstlendikleri edimin niteliği gereği bölünmemesi ve aralarında el birliğiyle borçluluğun bulunması hâllerinde bölünmez birlikten söz edilecektir. Buna karşılık, paylı borçluluk ve müteselsil borçluluk hâllerinde bölünebilir birlikten söz etmek yanlış olmayacaktır.

Kural: Paylı Borçluluk

Türk hukukunda, kural olan paylı borçluluktur. Yani, açık bir anlaşma yok ve borcun niteliği de engellemiyorsa birden çok borçlunun her biri kendisine düşen payı ifa etmekle borçtan kurtulur.

O hâlde alacaklı A, ₺1000 alacağını, kendisine karşı borcu eşit paylarla üstlenmiş olan B, C, D ve E'den her birinden ₺250 isteyerek/alarak elde edebilecektir. A, borçlularından B'den ₺250'den daha fazlasını isteyemeyeceği gibi bir borçlunun hiç ya da tam ifada bulunmadığı bir durumda, diğer borçlulardan birine ya da tümüne dönerek bu eksiklik kendileri tarafından yapılacak ifa ile giderilmesini istemeyecektir. Gerçi, burada da alacaklı, tüm alacağını elde ettiğinde ifadan beklediği menfaat bakımından tatmin edilecektir fakat bir borçlunun aczi ya da iflası gibi bir sebeple eksik kalan alacağını diğerlerine ifa ettiremeyecek, böyle bir riske kendisi katlanacaktır.

Bölünemez Borç

Borç bölünemez nitelikte ise borcun bu niteliği paylı borçluluğun ortaya çıkmasına engeldir. Bölünemez borç, yasaya veya tarafların iradelerine göre ya da niteliği gereği bölümlere ayrılarak ifası mümkün olmayan borcu ifade eder. Borç bu nitelikte ve borçlu sayısı birden çok ise borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur. Böylelikle borçlulardan her biri ancak tüm borcu ifa etmekle borçtan kurtulabilirler (TBK 85/II). Bu takdirde, durum aksini gerektirmedikçe ifada bulunan borçlu alacaklıya halef olur ve diğer borçlulara payları oranında rücu edebilir (TBK 85/III).

SIRA SİZDE

1

Niteliği itibarıyla bölünemez borca bir örnek veriniz?

Müteselsil Borç (Dayanışmalı Borç /Zincirleme Borç)

Paylı borçluluk kuralının istisnası olan müteselsil borçluluk, bölünebilir edimin konu edildiği bir ve aynı borçtan dolayı birden fazla borçlunun bulunduğu, alacaklının bu borçlulardan dilediğince seçtiği birinden ya da tümünden birden alacağını tamamen ya da kısmen ifasını isteyebileceği birlikte borçluluk ilişkisidir. Böylelikle hukuk düzeni, alacaklıya, borçlulardan mali gücü en yüksek olan bir ya da birkaçından alacağını tamamını isteme olanağı tanımış olmaktadır. Bu, borç tamamen ifa edilinceye değin alacaklıya tanınan bir yetki, borçlular için ise bir yükümlülüktür.

Müteselsil borcun kaynağı kanun, taraf iradeleri ya da yargı kararı olabilir.

Müteselsil borçluluk, daha çok sözleşmesel kaynaklı olarak doğmaktadır. Müteselsil borçluluk alacaklıya ek bir güvence yarattığından uygulamada -özellikle bankacılık uygulamasında- yaygın olarak başvurulan bir araçtır. Müteselsil borçluluğun sözleşmeden doğabilmesi, bütün borçlular tarafından açıkça anlaşılabilir müteselsil borçluluk iradesi açıklanmış olmasına bağlıdır. Yalnız borçluların bu husustaki iradelerini hep birlikte ve aynı anda açıklamaları gerekmez. Müteselsil borçluluk ilişkisi, alacaklı ile akdedilen sözleşme kurulurken borçluların aynı anda müteselsil borçluluk iradelerini açıkladıkları bir ortak işlemden doğabileceği gibi mevcut bir borca sonradan katılmak suretiyle yani teselsül iradelerinin ayrı ayrı açıklanmasıyla da vücut bulabilir (TBK 201/II).

Yasal teselsül olarak da adlandırılan yasada açıkça müteselsil borç ilişkisi olduğu öngörülen durumlar da bulunmaktadır. Örneğin birden fazla borçlunun içlerinden en az biri için ticari nitelikteki bir iş dolayısıyla birlikte borçlanmaları durumunda, yasal ya da sözleşmesel olarak aksi öngörülmemişse karine olarak ticari te-

selsül vardır (TTK 7/1, cüm. 1). Keza sözleşme dışı sorumluluk doğuran bir olayda zarardan birden fazla kişinin sorumlu tutulduğu durumlarda müteselsil borçluluk söz konusu olur (TBK 61-62).

Sözleşme dışı sorumluluk doğuran bir olay dolayısıyla müteselsil borçluluğun doğduğu durumlara bir örnek veriniz?



Yargısal teselsül ise bir mahkeme kararı ile yaratılan teselsüllü borçluluk hâlidir. Gerçekten birden fazla davalının bulunduğu bir dava sonucunda yargılama giderlerinin ilgililere teselsüllü olarak yüklenmesine ilişkin bir karar verilerek de müteselsil borç yaratılabilmektedir.

Her borçlu müteselsil borcun sebep ve konusuna ilişkin ortak savunmaları yapmaya yetkili ve yükümlüdür. Örneğin; borcun doğmadığı çünkü muvazaalı işlem bulunduğu ya da zamanaşımının dolduğu ileri sürülebilir. Her biri kişisel savunma olanaklarından da yararlanabilir; örneğin kendisinin alacaklıdan olan alacağı ile bu borcunu takas edebilir. Bir borçlu için kişisel nitelikte olan savunma olanağı diğer borçlu tarafından kullanılamaz fakat ilgili borçlu kişisel savunma olanağını bir kez kullanınca bu diğerleri açısından da etkili olur. Ortak savunma olanağını kullanmayan borçlu, diğer borçluların durumunu ağırlaştırdığı oranda onlara karşı sorumludur (TBK 164/II).

Borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu savunma olanakları def'i veya itiraz şeklinde olabilir. Def'i ve itirazın yanı sıra borçlu, borcunu inkâr da edebilir.



Alacaklı alacağını bir ya da birkaç borçludan tamamen almış ise tüm borçluların alacaklıya karşı borçları sona erer. A'nın, B ve C'ye ₺100 ödünç verdiği düşünülün. B ve C, A'ya müteselsil borçluluk açıklaması yapmış iseler A, alacağın tümünü onlardan herhangi birinden, örneğin B'den isteyebilir. Kendisinden istemde bulunulan borçlu B borcun tümünü ifayla yükümlüdür. İstemle karşılaşan borçlu B, alacaklıdan, diğer borçlu C ile yaptıkları anlaşmaya göre kendisine düşen payı (kısmen) ifa ile borçtan kurtarılmasını isteyemez.

İfada bulunan borçlu ya da borçlular alacaklıya halef olur ve her biri kendi payını aşan kısmı diğer borçlulara payları oranında rücu edebilir (TBK 167/II).

Alacaklı ya da borçlular diğer borçluların durumunu ağırlaştıramazlar (TBK 165, 168/II).

Alacaklı Tarafı Çokluk

Genel Olarak

Birlikte borçluluğun tersi, alacaklı tarafı birden çok kişinin bulunması hâlinde ortaya çıkan birlikte alacaklılıktır. Birlikte alacaklılıkta da edimin bölünebilir olup olmamasına göre ve bölünebilir edimlerde alacaklılar arasındaki birlik ilişkisinin niteliğine göre ayrımlar yapılmaktadır.

Bölünemez Alacak

Bölünemez borcun birden fazla alacaklısı varsa borçlu, borcu alacaklıların tümüne birlikte ifa etmekle yükümlüdür. Alacaklıların da alacağın tümüne birlikte ifa edilmesini isteme yetki ve yükümlülüğü vardır (TBK 85/I).

Kısmi Alacak

Alacaklıların her birinin bir ve aynı alacağın belirli bir payını diğerlerinden bağımsız olarak isteme hakkına sahip olduğu durumlarda kısmi alacak söz konusu olur. Bu durumda, borçlu alacaklılardan her birine kendi payını vermek zorundadır. Borçlu, borcundan ancak tüm kısmi alacakları ifa etmişse kurtulmuş olur. Uygulamada bu durumla paylı mülkiyet ilişkisi çerçevesinde karşılaşılabilir. Söz gelişi, bir evin paylı maliki olan A, B ve C, evi D'ye kiralamışsa kira parası alacağı bakımından -mülkiyetekine benzer biçimde- paylılık asıldır.

El birliğiyle Alacak

Birlikte alacaklılar alacağı ancak birlikte isteyebiliyorlar ve borçlu da borcundan ancak alacaklıların tümüne ifada bulunarak kurtulabiliyorsa el birliğiyle alacak vardır. Alacaklılar diğerlerinden bağımsız olarak bir başına, alacakta tasarruf edemezler. Bu, asıl olarak alacaklılar arasındaki temel ilişkinin niteliğinden kaynaklanır. Hukukumuzda, böyle bir sonuç veren ilişkiler için temel örnek el birliği ortaklığıdır. El birliği ortaklığına, Borçlar Hukukunda adi ortaklıkta ve Miras Hukukunda birden çok mirasçı varsa mirasçılar arasındaki ilişkide sıklıkla rastlanmaktadır. Bu cümleden olarak örneğin birden çok mirasçı varsa alacak mirasçıların tamamı tarafından istenebilir. Bu itibarla, mirasbırakanın bir bankadaki hesabından para ödemesi istemi, tüm mirasçılardan gelmedikçe banka tarafından yerine getirilemez. Aksi hâlde, bir mirasçıya yaptığı ödemedeki dolayısı banka diğer mirasçılara karşı borcundan kurtulamayabilir. Bununla birlikte Yargıtay bu konuda son zamanlarda aksi yönde kararlar verebilmektedir.

Müteselsil Alacak

Bölünebilir bir alacakta, alacaklıların her birine borçludan diğer alacaklılardan bağımsız olarak alacağı isteme yetkisi; borçluya da alacaklılardan herhangi birine yapacağı ifayla borçtan kurtulma yetkisi verilmiş ise müteselsil alacak söz konusu olur. Böyle bir alacağın, sözleşmeden ya da kanundan doğması mümkündür.

Sözleşmesel müteselsil alacak eğer sözleşmede borçlu tarafından açık bir irade açıklamasıyla teselsüllü alacak kabul edilmişse ortaya çıkar. Bunun örneği bankalarda açılan müşterek hesaplardır.

Yasal müteselsil alacak yasadaki kaynaklanır. Örnek olarak alt kirada, kiralayan ve alt kiralayanın, kiracının, kiralananı sözleşmeye uygun kullanmasını talep etme imkânı bakımından müteselsil alacaklı oldukları kabul edilmektedir. (TBK 322/III; keza alt vekâlet için: TBK 507/III).

Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.

Borçlu, ifa bütün alacağı kapsamaktaysa borcundan kurtulur. Yalnız borçlunun alacaklılardan seçtiği birine tüm borcunu ifa ile borcundan kurtulabilmesi için kendisine alacağın başlatılmış olan bir dava ya da icra takibine konu edildiği bildirilmiş olmamalıdır (TBK 169).

Müteselsil alacakta, alacaklılar, borçlu alacak üzerinde tek başına tasarrufta bulunmaya yetkilendirilmiş olur. Bu anlamda, alacağın ifa edilmesini isteyebilecekleri gibi, alacağı devredebilirler. Alacaklıların edim üzerindeki hakları, kural olarak eşittir. Fakat alacaklılar arasındaki ilişkinin niteliği ya da anlaşma gereği farklı oranlarda hak sahipliği olabilir (TBK 169/IV). Alacağı tam ya da kısmen tahsil eden alacaklı, payından fazlasını elde etmişse bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemek zorundadır (TBK 169/V).

TBK 322/III Alt kiracı, kiralananı kiracıya tanınandan başka biçimde kullandığı takdirde kiracı, kiraya verene karşı sorumlu olur. Bu durumda kiraya veren, kiracısına karşı sahip olduğu hakları alt kiracıya veya kullanım hakkını devralana karşı da kullanabilir.

TBK 507/II-III Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.

BORÇ İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ ÖZEL KAYITLAR

Koşul

Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkulu olan bir olaya bağlanmış ise koşula bağlı işlemden söz edilir. Bunu, vadeye bağlı işlemden ayırt etmek gerekmektedir.

Koşul çeşitli noktalardan hareketle ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Bu anlamda iradeye bağlı olup olmamasına göre iradi, tesadüfi ve karma koşul; koşul olarak kendisine bağlanılan olayın niteliğine göre olumlu koşul ve olumsuz koşul; işlemin hüküm ve sonuçları üzerindeki etkisine göre erteleyici koşul ve bozucu koşul olmak üzere ayrımlar yapılmaktadır.

İlk olarak koşulun iradeye bağlı olup olmamasına göre iradi, tesadüfi ve karma koşuldan söz edelim. İradî koşul, taraflardan birinin iradesine bağlı olarak belirlenen koşulu ifade etmektedir. Örneğin, dönem sonu sınavlarına girerse ya da bağlanmış olan bursu ilk üçe giremezse kesilecekse... Tesadüfi koşul ise, herhangi bir iradeye bağlı olmaksızın dış dünyadaki olayların koşul olarak belirlenmesini anlatmaktadır. Örneğin imar planı değişince ya da Dolar kuru ₺1.35'ye düşerse gibi... Nihayet karma koşul ile bir tarafın iradesinin ve dış dünyadaki olayların birlikte rol aldığı koşullar kast olunmaktadır. Örneğin evlendiğinde ya da aylık 5000 adet sattığında % 10 ek prim gibi...

Kendisine bağlanılan olayın niteliğine göre yapılan ayırmada olumlu koşul ve olumsuz koşuldan söz edilir. Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları, dış dünyada mevcut olan durumun değişmemesine bağlanmışsa olumsuz koşul belirlenmiş olur. Buna karşılık, hukuksal işlemin hüküm ve sonuç doğurması dış dünyada değişiklik meydana gelmesine bağlanmışsa olumlu koşul ifade edilmektedir.

Koşul, hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları üzerindeki etkisine göre erteleyici koşul ve bozucu koşul olarak farklılaşmaktadır. İşin aslı, erteleyici ve bozucu koşul ayırımı hukuken önemli farklılıkların işaretçisi olup burada biraz daha ayrıntılı incelenmektedir.

İşlemin hüküm ve sonuç doğurması, gelecekteki kuşkulu bir olaya bağlanmış ise erteleyici koşul söz konusu olur. Örneğin, bisikleti sana sınıfı geçersen bağışlayacağım demiş ise erteleyici koşul vardır.

Hukuksal işlemin doğurmaya başladığı hüküm ve sonuçların ortadan kalkması, diğer bir deyişle işlemin sona ermesi gelecekteki kuşkulu olaya bağlanmışsa bozucu koşul söz konusu olur. Örneğin, bisiklet bağışlanmış fakat sınıfta kalma hâlinde geri alınacağını söylenmiş olması ya da taksitli satışlarda yedi gün içerisinde geri alma hakkının kullanılmış olması hâllerinde bozucu koşul vardır.

Taksitli satışlarda geri alma hakkı ilk kez 6098 tarihli Türk Borçlar Kanunu'nun 255. maddesinde düzenlenmiştir.



DİKKAT

Koşulun Geçerlilik Koşulları

Her işlem koşula bağlanamaz. O yüzden, koşulun etkisini gösterebilmesi için işlem koşula bağlanabilir bir işlem olmalıdır. Bu anlamda dönme, fesih, seçim hakkı gibi yenilik doğuran hakların kullanılması koşula bağlanamaz.

Koşul, hukuka ve ahlâka aykırı olmamalıdır. Bir malı yaşam boyu başkasına devretmeme, devir hâlinde sözleşmenin sona ermesi koşulu hukuka aykırı; belirli bir kişiden başkasıyla evlenme hâlinde bağışlamanın hükümsüz olması koşuluyla

bağış ise ahlâka aykırı koşullara birer örnektir. Koşul hukuka ve ahlâka aykırı ise, o hukuksal işlem tümüyle geçersizdir (TBK 176).

Koşul imkânsız da olmamalıdır. Bir kimseye Güneş'e gidip dönmesi koşuluyla bağışlama sözü verilmişse bu koşul imkânsızdır. İmkânsız koşulun hükmü, değişiktir. Bozucu koşul imkânsız ise koşul, erteleyici koşul imkânsızsa hukuksal işlem kesin hükümsüzdür. Öyleyse, bağışlanan bir hafta su altında tüpsüz yaşamazsa bağışlamanın hükümsüz olacağı kararlaştırılmışsa koşul hükümsüz, bağışlama geçerli olacaktır. Buna karşılık, yaşamının kalanını ayda sürdürmesi koşuluyla bağışlama sözü verilmişse koşulun gerçekleşme ihtimali bulunmadığı için hukuksal işlem kesin hükümsüz olacaktır. Bu arada belirtilmelidir ki koşulun anlamsız ve rahatsız edici olması da mümkündür. Koşulun hukuka veya ahlaka aykırı veya imkânsız olması ile anlamsız ve rahatsız edici olması arasında şu fark vardır. Hukuka veya ahlaka aykırı koşul, koşula bağlı hukuksal işlemi kesin hükümsüz hâle getirir iken anlamsız veya rahatsız edici koşul söz konusu olduğunda ise işlem geçerlidir.

Koşulun Hükümleri

Erteleyici koşul söz konusuysa işlemin hüküm ve sonuçları, koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak değişik hâl almaktadır. Koşul gerçekleşene değin, işlemin hüküm ve sonuçları askıdadır. Bu anlamda erteleyici koşul eğer kararlaştırılmışsa, bir hukuksal işlemin tamamlayıcı ögesi olup eksikliği hâlinde o işlem eksik işlemdir. Bu aşamada, işlem var (sözleşme kurulmuş), fakat taraflar için henüz borç doğmamıştır. O yüzden, taraflar borçlarını yerine getirmeye zorlanamaz; birbirinden herhangi bir istemde bulunamazlar.

Ne var ki koşula bağlı işlemde dolayı yine de hukuken korunmaya değer bulunan bir hakkın doğduğu kabul edilir. Buna beklemece hak (beklenen ya da muntazar hak) denir. Beklemece hak, hakkın kazanılması için aranan gerekler (öğeler) henüz doğmamış, böylelikle hak henüz olgunlaşmamış olduğu hâlde, ilgili hukuk öznesine (müstakbel hak sahibine), bu ara durumda (askı hâlinde) da amaçlanan hakkın doğmasını (kazanılmasını) haksız surette önleyecek engellere karşı koruma sağlanması demektir. İlgili hukuk öznesi, bu aşamada da kendisine tanınmış olan bu korunmayı isteme yetkisi sayesinde, koşul gerçekleştiğinde tam (olgun) hakka kavuşmasının önüne çıkabilecek engellere karşı koyma olanağına sahip kılınmış olur. Yeni TBK 171, bu anlamda olmak üzere üç koruma olanağını düzenlemiştir.

TBK 171'de düzenlenen bu koruma olanaklarından birincisi, borçluya borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlarda bulunma yasağı getirilmiş olmasıdır. Böylece geciktirici koşula bağlı borcun borçlusu, askı döneminde kaçınma tarzında bir davranış yükümlülüğü altına sokulmuştur (TBK 171/I).

İkinci olarak, alacaklıya, koşula bağlı hakkı tehlikeye düştüğünde koruma önlemleri alınmasını isteme yetkisi tanınmıştır (TBK 171/II).

Nihayet, koşula bağlı borcu içeren borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişileri de etkileyebilecek bir koruma olanağı da öngörülmüştür. Buna göre, borcun konusuna ilişkin olarak yapılan tasarruflar koşulun gerçekleşmesi sonrasında elde edilecek menfaati zedelediği ölçüde hükümsüz kabul edilmektedir (TBK 171/III). Böylelikle örneğin A ile B arasındaki bir satım sözleşmesinde borçlu B'nin koşula bağlı borcun konusu olan malı üçüncü kişi C'ye satıp devretmiş olduğu hâllerde, bu devir, geciktirici koşulun gerçekleşmesi hâlinde doğması beklenen hüküm olarak alacaklıya malın devrini engelleyici niteliktedir. Bu yüzden, A, TBK 171/III'e dayanarak C'den malın kendisine devredilmesini isteme hakkı sahibi sayılmakta-

dır. Bunun sınırı, iyi niyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımının korunduğu hâl-lerdir. Bu örnekte A, C'den malın kendisine devrini isteyebilir; fakat, C de malı iyi-niyetli üçüncü kişi olan D'ye devretmişse A artık D'den malı isteyemez.

Koşul gerçekleşirse, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, işlem bu andan itibaren ko-şulsuz bir işlemmiş gibi hüküm ve sonuçlar doğurur (TBK 170/II). Böylelikle, ta-raflar için hak ve borçlar koşulun gerçekleşmesiyle birlikte doğmuş olur. Taraflar, bunun aksine, işlemin hüküm ve sonuçlarının koşulun gerçekleşmesi anından baş-ka bir andan, örneğin baştan itibaren doğmasını kararlaştırmış olabilirler.

Askı dönemindeyken borçlu, koşula bağlı borcun konusunu alacaklıya vermiş idiyse bu dönemde maldan elde edilen yararlar alacaklıya kalır (TBK 172/I). Hasar konusunda, yararı takip kuralı geçerlidir. Diğer bir deyişle yararı kim topluyorsa hasara da onun katlanması ilkesi benimsenir. Bu itibarla, askı döneminde kendisi-ne teslim edilmiş mala gelen hasara, koşulun gerçekleşmiş olması hâlinde alıcının katlanması gerekmektedir.

Koşul gerçekleşmiş fakat borçlu borcun konusu üzerinde askı döneminde ta-sarrufta bulunmuş ise, hemen az yukarıda da belirttiği gibi, TBK 171/III uyarın-ca üçüncü kişiden malın kendisine devrini isteyebilir. Fakat alacaklı iyi niyetli üçüncü kişiden malı isteyemez durumdaysa borçludan kusurlu ifa imkânsızlığı hü-kümleri çerçevesinde zararlarının tazmin edilmesini isteyebilecektir.

Yazar: Satılanın sözleşmenin kuruluşundan sonra, fakat tesliminden önce özel bir çaba sarfedilmeksizin kendiliğinden verdiği ürünler.

Hasar: Taraflardan herhangi birine yüklenemeyen bir sebeple satım konusu şeyin değerinin azalması veya ortadan kalkması.

Kusurlu ifa imkânsızlığı TBK 112'de düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca kusurlu dav-ranışlarıyla borcun imkânsızlaşmasına yol açan borçlu, alacaklının müspet (olumlu) zara-rını tazmin etmek zorundadır.



DİKKAT

Eğer koşul gerçekleşmezse işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaksızın hukuk dünyasından silinip gider. Bu anlamda, koşulun gerçekleşmemesinin geçmişe etkili sonuç doğurduğu ifade edilmektedir. Bundan dolayıdır ki borçlu tara-fından, koşula bağlı olmasına rağmen borcun konusu askı döneminde alacaklıya verilmiş idiyse, bunun borçluya geri verilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu dönem-de elde edilmiş yararların da borçluya verilmesi, doğaldır ki hasara da borçlunun katlanması ilkesi gereğidir (TBK 172/II).

Bozucu koşulda da işlemin hüküm ve sonuçları, koşulun gerçekleşip gerçek-leşmemesine bağlı olarak farklılık göstermektedir.

Aslında koşulun gerçekleşmesi hâlinde, işlemin hukuksal yazgısı değişmekte-dir. Koşul gerçekleşene değin burada da -bir askı değilse de- bir ara dönemden söz edilebilir. Bu, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirlenene kadar sürecek bir dönemdir. Bu dönemde, esasında işlem koşulsuz gibi hüküm ve sonuç do-ğurmaya başlamış olur. Böylelikle tarafların birbirine karşı hak ve yükümlülükleri vardır. Alacaklı tam hak sahibidir; borçlu tam borçludur. Bu sebeple, aslında koşu-lun gerçekleşmesi, işlemin hukuksal yazgısını değiştirmektedir.

Bozucu koşulun yarattığı tam hak sahipliği ve tam yükümlülük gereği olarak geciktirici koşuldaki gibi hakkın tehlikeye düşürülmesi, esas olarak, söz konusu olmaz. O yüzden, pratikte önleyici koruma gereği doğmaz. Ancak, olsa olsa taraf-lar koşulun gerçekleşmesinin sağlanması ya da engellenmesi tarzında davranışlara teşebbüs edebilirler. Bu da önleyici koruma gerektirmez.

Bozucu koşulun gerçekleşmiş olması hâlinde, işlem bu anda hüküm ve sonuç-larını kaybeder (TBK 173/II). Bu, işlemin, ileriye etkili olarak sona ermesi demek-tir. Böylelikle, işlem o ana kadar doğurduğu hüküm ve sonuçlara dokunulmaksızın, fakat bundan böyle hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamak üzere hükümsüz hâ-

le gelir. Bunun sonucu olarak, tarafların birbirinden aldıklarını geri vermeleri gerekir. Bu anlamda, örneğin bozucu koşul gerçekleştiğinde daha önce başıslanana teslim edilmiş olan mal geri alınır, fakat yarar ve hasara bağlı sonuçlar başıslanan üzerinde bırakılır. Bununla birlikte, taraf iradeleri ya da işin niteliği gereği, işlemin koşulun gerçekleştiği anda değil, başka bir anda örneğin başlangıçtan itibaren hükümsüz kalması kabul edilebilir (TBK 173/III). Bu anlamda, bozucu koşula geçmişe etkili olma gücü verilebilir.

Bozucu koşulun gerçekleşmemesi hâlinde, zaten baştan beri hüküm ve sonuç doğurmakta olan işlem bu hâlini korur, kalıcı nitelik kazanır; hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Koşulun ortak hükümlerinden de söz edilmelidir. Bunlar, hem geciktirici hem de bozucu koşula bağlı borçlarda, işlemin hukuksal yazgısını etkileyebilecek ortak durum ve davranışlardır.

Taraflardan birinin ölümü, kural olarak, koşula bağlı işlemin hukuksal yazgısını belirleyici bir husus değildir. Diğer bir anlatımla, koşulun gerçekleşmesi sürecinde taraflardan biri ölmüşse bu durum, mirasçılarının onun yerine geçmesine engel değildir (TBK 174). Bu kural, koşul, ölen için iradi koşul niteliğinde olup onun tarafından bizzat yerine getirilmesi gereken bir davranış ifade etmekte ise geçerli olmaz. Bu, ölenin kişisel özelliklerine bağlı olarak yalnız ondan beklenebilir bir davranış olmasından dolayı böyledir. Örneğin A, B'yi işe almak için uzmanlık eğitimi başarıyla tamamlayarak uzmanlık kazanmasını şart koşmuş ve fakat B, uzmanlık eğitimi tamamlayamadan ölmüşse B'nin mirasçıları onun yerine geçerek uzmanlık eğitimi tamamlamayı ve uzmanlık elde ettikten sonra B'ye önerilen işi isteyemez. Böyle bir koşula bağlanmış işlem, koşulu bizzat gerçekleştirmesi gereken tarafın ölümü nedeniyle artık koşulun gerçekleşmesi imkânsız hâle geldiği için, imkânsız koşula bağlanan hükümler uyarınca muamele görecektir. Bu anlamda erteleyici koşulda, işlem hükümsüz; bozucu koşulda ise koşul hükümsüz sayılacaktır.

Dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla koşulun gerçekleşmesi sağlanmamalı ya da engellenmemelidir. Eğer dürüstlüğe aykırı olarak koşulun gerçekleşmesi engellenmişse koşul gerçekleşmiş sayılır (TBK 175/D). Eğer dürüstlüğe aykırı olarak koşulun gerçekleşmesi sağlanmışsa koşul gerçekleşmemiş sayılır (TBK 175/II).



Koşul (şart) hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Lale Sirmen, Türk Özel Hukuku'nda Şart, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992.

Vade (Ecel)

Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olaya bağlanmış ise vadeye bağlı işlem denir.

Koşulda olduğu gibi vade de erteleyici ya da bozucu nitelikte olabilir.

İşlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması, gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olaya bağlanmış ise erteleyici vadeden söz edilir. Şu hâlde, örneğin 1 Ağustos 2012 günü başıslanan bisiklet 1 Eylül 2012 günü teslim edilecekse veya 1 Ağustos 2012 günü yapılan kira sözleşmesinde kiranın başlangıcı 1 Eylül 2012 günü olarak kararlaştırılmışsa erteleyici vade vardır. Fakat, 1 Eylül 2012'ye kadar ölürse araba senin olsun ibaresinde tarih yer alıyorsa da bu tarihe değin ölümün gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığı için, bu bir erteleyici koşuldur.

Buna karşılık işlemin doğurmaya başladığı hüküm ve sonuçların ortadan kalkması gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olaya bağlanmışsa bozucu vadeden söz edilmektedir. Örneğin, başıslananın ölümü hâlinde başıslama son bulur veya kira

sözleşmesi 1 Ocak 2013 günü sona erer ya da hizmet sözleşmesi işçinin ölümüyle sona erer denmişse bozucu vade söz konusu olacaktır.

Vade hakkında da niteliğine göre koşula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir. Bu anlamda erteleyici vade için erteleyici koşula, bozucu vade için bozucu koşula ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

Ali'nin bir sene içinde ölmesi hâlinde kendisine ait malvarlığının 1/3'ünü Başak'a bağışlayacağını vaad etmesi hâlinde koşula bağlı bir işlemden mi, yoksa vadeye bağlı bir işlemden mi, söz edilir.



Yükleme (Mükellefiyet)

Yükleme, ivazsız (karşılıksız) kazandırılmalara konan bir kayıttır. Şu hâlde yükleme bağışlama ve ölüme bağlı tasarruflara konan bir kayıt niteliğindedir. Buna göre, 'lokantamı bağışlıyorum, yalnız her Cuma yoksullara bedava yemek ver' biçimindeki bir kayıt yükleme niteliğindedir (TBK 291). İvazlı bir işlemde de buna benzer bir kayıt yer alabilirse de, bu, o hukuksal işlem için sadece bir saik niteliğinde, böylelikle bir koşul olabileceği gibi, üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğiyle de ortaya çıkabilir. Örneğin 'lokantamı her Cuma yoksullara bedava yemek vermen kaydıyla bir milyon Türk Lirası'na devrediyorum' denmişse üçüncü kişi lehine kayıt vardır.

Yükleme ile muhataba bir edimi (yükü) yerine getirme görevi yüklenmiş olur. Bu, gelecekte gerçekleşen bir olaya bağlı olarak hüküm doğurması beklenen bir yük değil, sözleşmenin kuruluşuyla birlikte hemen yerine getirilmeye başlanması istenebilecek güncel bir yüküdür. Böylece işlem hüküm ve sonuçlarını hemen (koşulsuz) doğurmaya başlamış olur.

Getirilen yük sağlanan kazandırmanın karşılığı (ivazı) değildir. Yalnız muhatap elde ettiği kazandırma ile birtakım ödevleri/yükleri yerine getirmelidir. Bu anlamda A, B'ye tarlasını tarladan elde edilecek ürünün %10'unu köyün muhtaçlarına dağıtmak kaydıyla bağışlamışsa yükleme öngörülmüş olur.

Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması bu yükün/ödevin yerine getirilmesine bağlanmamıştır. Yüklemenin yerine getirilmesi istenebilir. Alacak hakkı yaratmaz ama (ifayı) talep hakkı verir. Yüklemenin ifasına zorlama davası açılabilir (TBK 291/II).

Yükün yerine getirilmesi, sağlanan kazandırma kapsamında istenebilir. Kazandırmanın kapsamını aşan yük, aşırıdır. İndirilmesi ya da tamamen kaldırılması istenebilir (TBK 291/IV).

Yükleme ile koşul arasında ayırım yapmak pek güçtür. Bu amaçla kullanışlı görünen iki ölçüt şöyledir.

Muhataptan belirli bir şey yapması bekleniyor ve bu zorla yerine getirilebiliyorsa yükleme bulunduğu kabul edilmektedir. Eğer 'lokantamı bağışlıyorum, yalnız her Cuma yoksullara bedava yemek ver' denilmiş, fakat istenen yapılmamışsa muhatap bunu yerine getirmesi için zorlanabilir. Oysa koşul, zorla yerine getirilemeyecek bir olaydır.

Karşılıksız kazandırma önce yerine getirilmekte, daha sonra muhatap bir edimi yerine getirmeye zorunlu tutulmuş ise yükleme söz konusudur. Öyleyse 'lokantamı bağışlıyorum, yalnız her Cuma yoksullara bedava yemek ver' denilmişse önce lokanta bağışlanacak, sonra bedava yemek verme yükü yerine getirilecektir.

Bağlanma Parası

Sözleşme kurulurken bir tarafça diğerine verilmiş olan bir miktar para eğer tarafların bağlanma niyetini göstermek için verilmişse buna bağlanma parası (pey akçesi) denilmektedir. Eski BK 156 düzenlemesi para yanında malla da pey akçesi verilebileceği şeklinde yorumlanmaya elverişli iken TBK 177 açıkça bu yorumu ortadan kaldıracak düzenlemeyle yalnız “para”dan söz etmektedir. Bu para, sözleşmenin varlığını ispatı kolaylaştırır; yerel âdet veya anlaşma yoksa bağlanma parası, alaktan düşülür (TBK 177; krş. eBK 156/II). A ile B, A'nın malının B'ye ₺5.000'ye satılması üzerine anlaşmış ve B, A'ya ₺100 bağlanma parası vermiş olsa, vadesi geldiğinde bedel borcu ₺4.900 olarak ifa edilecektir.

DİKKAT



Bağlanma parası önceki Borçlar Kanununun 156 maddesinde düzenlenmişti. Anılan maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme ile TBK 177'den farklı olarak sözleşme kurulurken bağlanma parası verilen durumlarda bunun asıl alaktan düşülmeyeceği hüküm altına alınmıştır. “Hilafına mahallî adet veya mukavele olmadıkça, pey akçesini alan, matlubuna mahsup etmiyerek onu muhafaza eder”.

Bir miktar paranın bağlanma parası adıyla kararlaştırılmış, hatta verilmiş olması sözleşmenin kuruluşunu sağlamaz. Bu açıdan önemli olan tarafların bir sözleşmenin kuruluşu için aranan koşullara uymuş olmasıdır. Açıkçası taraflar arasında konusu sırf bağlanma parası olan bir ilişki kurulamaz. Bu anlamda, taraflarca bağlanma parası olarak bir edim kararlaştırılmış olsa bile ne satılacağı konusunda anlaşma yapılmadan bir satış sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

Bağlanma parası, kararlaştırıldığı veya verildiği sözleşmenin hüküm ve sonuçları bakımından da etkili olmaz. Bu anlamda, bağlanma parası verilmeyle geçersiz bir sözleşmeye geçerlilik kazandırılmaz. Öte yandan, kurulmuş ve geçerlilik kazanmış bir sözleşmenin, gereği gibi ifası sonrasında kararlaştırılmış olan bağlanma parası verilmemiş olduğu için eksik, aksak ya da hükümsüz olduğu ileri sürülemez.

Sözleşme kesin hükümsüz ya da sonradan hükümsüz kılınmış ise verilmiş olan bağlanma parasının verene iadesi gerekir. Bu durumda iade alacağının dayanağı sebepsiz zenginleşme olacaktır.

Bağlanma parası verilen bir sözleşme herhangi bir ifa engeliyle karşılaşıldığı için ifa edilememekte ise ilgili ifa engelinin hükümleri bağlanma parasının tasfiyesi bakımından da uygulanacaktır. Bu bakımdan söylenmesi gereken şudur: Bağlanma parası, veren için, üstlendiği edimin bir kısmı, edim bütününün bir parçası niteliğinde olduğundan ilişki ifa dışı bir sebepten dolayı tasfiye edilirken verenin ediminin tasfiyesi için uygulanan hükümlere tabi olacaktır.

Cayma Parası

Sözleşme kurulurken bir tarafça diğerine verilmiş olan bir miktar para, sözleşmeden serbestçe cayabilme yetkisini göstermek için verilmişse buna cayma parası (cayma akçesi, zamanı rücu, pişmanlık akçesi) denmektedir.

Cayma parasında, veren taraf, istediği zaman bunu alan tarafa terk ederek; alan taraf ise aldığı iki katını karşı tarafa vererek sözleşmeden cayabilir (TBK 178). Başkaca bir tazminat ödemesi gerekmez.

Kural olarak her sözleşmesel ilişkide cayma parası kararlaştırılması olanaklıdır. Ancak, cayma parası kararlaştırmanın yasal olarak yasaklandığı ilişkilere rastlanılmaktadır. Örneğin; taksitli satımda alıcıya tanınan yedi gün içerisinde geri alma

hakkının kullanılması hâlinde, cayma parası istenemez (TBK 255/III). Buna hukuk düzenince izin verilseydi, geri alma hakkının kullanılması engellenebilecekti. Nişanlanmada ise cayma parası eksik borç niteliğinde kabul edilmektedir (MK 119).

Yasada cayma parasının tutarına bir sınır öngörülmüş değildir. Bu bakımdan, cayma parası tutarını belirlemede serbesti olduğu ifade edilebilir.

Fakat, niteliği gereği, cayma parasının azami olarak sözleşmeye konu edilen edimin değeriyle sınırlı olması gerektiği düşünülmelidir.

Ayrıca yasada bazı sözleşmeler bakımından cayma parasına ilişkin özel düzenlemelerle de sınırlamalar konulmuş bulunmaktadır. Ön ödemeli taksitli satışlarda cayma hâlinde ödenecek cayma parası için alt ve üst sınır öngörülmüş bulunmaktadır. Buna göre, alıcı sözleşmeden cayacak olursa satıcıya ödemesi kararlaştırılan cayma parası, “satıcının toplam alacağının yüzde ikisinden az ve yüzde beşinden fazla olamaz” (TBK 269/II, cüm. 2).

Ceza Koşulu (Cezai Şart, Sözleşme Cezası)

Borçlunun, alacaklıya karşı, borcunu hiç veya gereğince yerine getirmediği takdirde ifa etmeyi önceden yüklediği edime ceza koşulu denir. Bu edim, bir miktar para olabileceği gibi başka bir şey de olabilir. Sözleşme kurulurken ya da sonradan kararlaştırılabilir. Her durumda, ceza koşulu, borca aykırılık meydana gelmeden önce kararlaştırılmış olmalıdır.

Her ne zaman kararlaştırılmış olursa olsun, ceza koşulu, varlık ve geçerliliği asıl alacağa bağımlı (feri) nitelikte bir haktır. Bu niteliğinin sonucu olarak ceza koşulu asıl borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması veya sona ermesi hâlinde ortadan kalkar. Öyleyse, emredici hukuk kurallarına veya ahlâka aykırı bir borç (kumar borcu, uyuşturucu alışverişi) için kararlaştırılmış olan ceza koşulunun ödenmesi istenemez (TBK 182/II, cüm. 1).

Ceza koşulu, asıl alacakla birlikte muaccel olabilen, asıl alacakla birlikte -ayrıca ihtar, ihbar veya temerrüt şartı aranmaksızın- istenebilen bir alacaktır.

Yalnız bağımlılık ilişkisi tersine işlemez. Yani, ceza koşulundaki bir aksama asıl alacak üzerinde etkili olmaz. Bu anlamda olmak üzere TBK’nda ceza koşulunun geçersizliğinin ya da borçluya atfedilemeyen bir sebeple imkânsızlaşmış olmasının, asıl borcun geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir (TBK 182/II, cüm. 2).

Keza ceza koşulu, bir kere asıl alacakla veya borca aykırılığın meydana gelmesiyle birlikte muaccel olduktan sonra bağımsız bir nitelik kazanır. Diğer bir deyişle, asıl alaktan bağımsız olarak da istenebilir; temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülebilir hâle gelir.

Ceza koşulu üçlü bir ayırımı tabi tutulmaktadır.

Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hâli için bir ceza koşulu kararlaştırılmışsa alacaklı tarafından ya borcun ifası ya da borcun ifası yerine ceza koşulu ödenmesi istenebilir. Alacaklı için bir seçim olanağı yaratan bu tip ceza koşuluna, seçimlik ceza koşulu denilmektedir. Anlaşılacağı gibi burada borçluya, ‘ceza-yı öderim ifadan kaçarım’ deme olanağı tanınmış değildir. Doğaldır ki sözleşmeden aksi sonucu çıkartmak mümkün olabilir. Şu hâlde aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça ifa zamanı (belirli vadeli) ve yeri belirli borçlar (TBK 179/II) dışındaki diğer borçlarda sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hâli için (TBK 179/I) öngörülmüş bir ceza koşulunun, seçimlik ceza koşulu olduğu yasal karine kabul edilmektedir.

Aksi sözleşmede belirtilmemişse kural olarak belirli vadede veya belirli yerde ifanın kararlaştırıldığı borçlarda kabul edilen ceza koşulunun ifaya eklenen ceza

koşulu olduğu kabul edilir. Bu açıdan bakıldığında, belirli vadeli ya da belirli yerde ifa için kararlaştırılan ceza koşulu, karine olarak ifaya eklenen ceza koşuludur. Aksini ileri süren, iddiasını kanıtlamalıdır. Diğer bir deyişle bu durumda alacaklı hem sözleşmesel edimi hem de ceza koşulunu isteme hakkı sahibidir. Bunun için, alacaklı, ceza koşulu isteme hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmamalıdır (TBK 179/II). Öte yandan, ifaya eklenen ceza koşulu istenebilmesi için sözleşme dönme ya da fesih yoluyla ortadan kaldırılmış olmamalıdır. Dönme veya fesih borcun ifası gerekliliğini ortadan kaldıran sözleşmenin sona erdirilmesi olanaklarıdır. İfası gereken borç ortadan kalkmış olunca, ifaya eklenen ceza koşulunun da ortadan kalkması tabiidir.

Borçlu kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden dönme yetkisine sahipse dönme ya da fesih cezasından söz edilmektedir. Bununla borçlu, ceza koşulunu ödeyerek ifa yükümlülüğünden kurtulabilir. O hâlde sözleşmede açıklık yoksa borçlu öngörülmüş olan ceza koşulunun dönme ya da fesih cezası olduğunu ispat edip ceza koşulunu ifa ederek borçtan kurtulabilir (TBK 179/III).

Ayrıca açıkça ceza koşulundan söz edilmemekle birlikte bir tür dönme cezası olarak beliren yanma kaydı adı verilen bir uygulama da vardır. Taraflarca sözleşmeden dönme hâlinde, o ana kadar borçlu tarafından ifa edilmiş olan edimlerin alacaklıya kalacağı kararlaştırıldığında yanma kaydından söz edilir.

Yasada taksitli satışa ilişkin özel düzenleme bir yana bırakılacak olursa yanma kayıtları da ceza koşuluna ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur (TBK 181/I).

Taksitli satışlara ilişkin TBK 260/I'in, dönme hâlinde tarafları aldıklarını geri vermekle yükümlü tutan emredici hükmü karşısında, bu tip satışlarda yanma kaydı yasağı öngörüldüğü düşünülmelidir. Bununla birlikte TBK 260'a göre "sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edilebilecek olan"ı aşmayacak tutarla sınırlı olarak satıcıya tanınan alacaklıdan hakkaniyete uygun kullanma bedeli ve malın değer kaybının tazmini istemlerini TBK 181/II saklı tutmaktadır.

Ceza koşulu, gerçi bir tür zararın giderimidir ama istenebilmesi, alacaklının zarara uğramasını gerektirmez (TBK 180/I). Alacaklı ceza koşulunu istemişse ayrıca zararının tazminini isteyemez. Bununla birlikte, alacaklının borca aykırılıktan doğan ve ceza koşulunun miktarını aşan bir zararı varsa bundan dolayı tazminat istemi, alacaklının, aşkın (munzam) zararını ve ayrıca borçlunun kusurunu ispatlamasına bağlıdır (TBK 180/II). Yalnız dönme cezası söz konusu olduğunda aşkın zarar istenemez. Öyleyse şu koşulların alacaklı tarafından kanıtlanması hâlinde aşkın zararının tazminine hükmedilebilecektir.

Borca aykırılık meydana gelmiş olmalıdır.

Alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır.

Borca aykırılık ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Zarar, ödenmiş ceza koşulunu aşan miktarda olmalıdır.

Borçlu kusurlu olmalıdır.

Unutulmasın ki faizi aşan zararların tazmini istemi, borçlunun kusuru asıl olduğu için -alacaklının borçlunun kusurunu değil- bizzat borçlunun kusursuz olduğunu ispatlayamamasını gerektirmektedir (TBK 122/I).

Borcun ifası borçluya yüklenebilir bir sebep olmaksızın imkânsızlaşmış, yani kusursuz ifa imkânsızlığı ortaya çıkmış ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça, artık borçludan ceza koşulu da istenemez (TBK 182/II, cüm. 1).

Faiz ile ceza koşulu birbirinden farklı kavramlardır. Konusu para olan borçlarda fark biraz silik olsa da konusu para olmayan borçlarda bu farklılık açıktır. Şöyle ki her ikisi de konusu para olan borçlarda istenebilir fakat ceza koşulu konusu

para olmayan borçlarda da kararlaştırılabilir. Bu farklılık, para borçlarında bunlara birbiri yerine istenebilir, böylelikle seçimlik olma özelliği vermez. Aksine birbiri yanında (yığılmalı) istem konusu oluşturabilmektedirler. Bu itibarla, para borcunun ödenmemesi veya eksik veya geç ödenmesi hâlleri için temerrüt faizi yanında ayrıca ceza koşulu ödenmesi gündeme gelebilir.

Ceza koşulu tutarı, kural olarak sınırlandırılmış değildir. Aksine bu bakımdan serbesti kuralı öngörülmüştür (TBK 182/I).

Bununla birlikte, yasa ile sınırlamalar öngörülebilmektedir. Örneğin, taksitli ve ön ödemeli taksitli satışlarda ceza koşulu, malın peşin satış değerinin % 10'unu aşamaz (TBK 260/II, cüm. 2; 271/III, cüm. 2).

Keza, ölçüsüz bir ceza koşulu da hukuken korunmaya değer görülmemektedir (orantılılık ilkesi). Nitekim TBK 182/III, aşırı (fahiş) ceza koşuluyla karşılaşan yargıca, görevi gereği kendiliğinden indirim karar verme emri yöneltmektedir (krş. eBK 161/III). Yalnız tacirlerin ceza koşulunun aşırı olduğu iddiası dinlenmez (TTK 22).

Ceza koşulunun fer'i bir hak olmasının sonucu nedir?



TARAFLARIN DEĞİŞMESİ

Borç ilişkisinin alacaklı ya da borçlu tarafında bulunan kişinin değişmesi söz konusu olabilir. Bu, her iki taraf için de genel olarak alacak ve borcun miras yoluyla geçmesi, bir malvarlığının ya da bir işletmenin aktif ve pasifiyle devri, işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi gibi hâllerde söz konusu olur. Bunların dışında bir alacak devredildiğinde alacaklı tarafın, bir borç üçüncü kişilerce üstlenildiğinde borçlu tarafın değişiminden söz edilmektedir.

Alacağın Devri (Alacağın Temliki)

Kavramsal Belirlemeler

Bir borç ilişkisinden doğan münferit bir alacak hakkının borçlunun rızası aranmaksızın üçüncü bir kişiye kazandırılmasına alacağın devri denilmektedir. Diğer anlamıyla, alacağın devri, bir borç ilişkisinde borçlu ve alacak değişmeksizin, sadece alacaklının değişmesidir.

Sözleşmesel (iradi), yasal ve yargısal olmak üzere üç tür alacağın devri vardır (TBK 194).

Yasal devir örnekleri olarak mirasın mirasçılara kendiliğinden geçişi (MK 599), vekâlette vekilin kendi adına ve fakat müvekkili hesabına kazandığı hakların masraf ve tazminatları ödeyen müvekkile geçişi (TBK 509) anılabilir.

Yargısal devir için de mirasın yargıç kararıyla paylaşımında yargıcın bir alacağın bir mirasçıya özgülenmesine karar vermesi (MK 650) ya da vekâlette vekilin kendi adına ve fakat müvekkili hesabına kazandığı hakların yargıcın kararıyla müvekkile geçişi (TBK 509) ya da Aile Hukukunda evlilik birliğinin korunması amacıyla eşin borçlularına ifayı davacı eşe yapmalarının yargıç tarafından emredilmiş olması (MK 198) gibi örneklerden söz edilebilmektedir.

Alacağın sözleşmesel devriyle yasal ya da yargısal devri farklılıklar arz eder. Alacağın sözleşmesel devrinde, borçlunun rızası aranmazken yasal ya da yargısal devirde alacaklının da rızası aranmaz (TBK 185). Keza, alacağın sözleşmesel devrinin geçerliliği şikle bağlanmış iken yasal ya da yargısal devirde herhangi bir şekil gerekmez. Bir yasa kuralının bulunması ya da yargıcın kararı yeterlidir (TBK 185).

Alacağın temliki üç türdür. Bunlar; sözleşmesel (iradi), yasal ve yargısal temliktir.

Alacağın devri türlerinden uygulamada en yaygın olarak karşılaşılan sözleşmesel devirdir. Bir borç ilişkisinden doğan münferit bir alacak hakkının, -borçlunun rızası aranmaksızın- alacaklıyla üçüncü kişi arasında akdedilen bir sözleşmeyle o üçüncü kişiye kazandırılmasına alacağın sözleşmesel devri denilmektedir.

Alacağın Sözleşmesel Devrinin Koşulları

Alacağın bu yolla devri için devredilebilir bir alacak, devir sözleşmesi, alacakta tasarruf yetkisi bulunması şarttır.

Alacağın devri için herşeyden önce devredilebilir bir alacağa ihtiyaç vardır. Kurul olarak her türlü alacak -yasaklanmış olmadıkça- devredilebilir. Mevcut ya da müstakbel bir alacak olması arasında fark yoktur. Yeter ki alacağın kaynaklandığı borç ilişkisi, böylelikle de borç geçerli olsun.

Mevcut alacak, doğmuş alacak demektir ama bu alacağın muaccel olması şart değildir. Bu anlamda, bir kira sözleşmesinde, geçmiş ayın kira parası alacağı gibi gelecek ayın kira parası da mevcut birer alacak olarak devredilebilir.

Müstakbel alacak ise gelecekte doğacak alacak demektir. Bu, henüz kurulmuş olmayan bir borç ilişkisinin kurulması ile doğabilecek ya da kurulmuş bir borç ilişkisinden henüz doğmamış ama ileride doğabilecek alacağı ifade etmektedir. İleride kazanacağı ihale sonucu yapılacak sözleşmeden doğacak alacak birinciye, kat karşılığı inşasına başlanan yapı tamamlanınca arsa sahibinden istenebilecek bağımsız bölümlere ilişkin alacak da ikinciye örnek olarak gösterilebilir.

Müstakbel, yani henüz doğmamış bir alacağın devri, bu alacağın doğması ve muaccel olması hâlinde hükümlerini doğurmaya başlayabilir. Diğer bir söyleyişle, alacak doğup muaccel olmadan devralan alacağı isteyemez.

Yalnız bir kişi, mevcut ve müstakbel bütün alacaklarını devredemez. Bu, kişilik haklarına aykırıdır. Fakat faktoring gibi istisnalardan söz edilebilmektedir. Gerçekte faktoringde de zaten bir istisna niteliği bulunmaz. Çünkü faktoringde, alacaklı (müşteri), gelecekteki tüm alacaklarını faktore (faktoring şirketine) devretmez, devredemez.

DİKKAT



Faktoring hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arif Kocaman, Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992, Vefa Toroslu, Faktoring ve ayrıca Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Turhan Kitabevi, 2012 s. 788 vd)

Alacağın devrinin hüküm doğurabilmesi için devre engel bir durumun bulunmaması gerekmektedir. Devre engel durumlara devir yasakları da denilmektedir. Devir yasakları, yasadan, sözleşmeden ya da alacağın niteliğinden kaynaklanabilir (TBK 183/I).

Yasayla bir alacağın devrinin hükümsüz olduğu kabul edilebilir. Bu gibi durumlarda yasal devir (temlik) yasağından söz edilir. Örneğin manevi tazminat istemi (MK 25(IV)), zarar gören tarafından ileri sürülmüş olmadıkça -mirasçılara geçmeyeceği gibi- üçüncü kişilere devredilemez. Keza, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiracı, -kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça- kiralanan üzerinde sahip olduğu kullanma hakkını devredemez (TBK 322/II; eGKK 12/I). Yine kullanma ödücünde (ariyette), sözleşmede açıklık yoksa, ödünç (ariyet) alan malı başkasına kullanamaz (TBK 380/II).

Sözleşmesel istisnalar (sözleşmesel devir yasağı) da bulunabilir. Alacaklı ve borçlu, olağan hâlde devredilebilir nitelikteki bir alacağın devrini yasaklayan bir an-

laşma yapabilirler. Bu olasılıkta, devri sözleşmeyle yasaklanmış alacak borç tanıma içeren senede bağlı alacak (yazılı borç tanıma) ise ve iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmişse devir yasağı bu iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez (TBK 183/II).

Bir alacağın niteliği de o alacağın devre elverişliliğini ortadan kaldırmış olabilir. Söz gelişi bizzat alacaklıya ifası gereken alacaklar temlik edilemez. Örneğin, nafaka alacakları böyledir.

Alacağın devri için devir sözleşmesi yapılmış olmalıdır. Alacağın devri, nitelikçe bir tasarruf sözleşmesidir. Bu açıdan alacağın devri, şekle bağlı, sebepten soyut ve tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşmeye verilen addır. Bu anlamda, iki taraflıdır. Sözleşmenin tarafları, mevcut borç ilişkisindeki alacaklı (devreden) ile devralan (üçüncü kişi yeni alacaklı) dır. Borçlunun devir anlaşmasında taraf sıfatı ya da diğer herhangi bir rolü yoktur. Bu nedenle, devreden ve devralanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterlidir. Bir de borçlunun devre rıza göstermesi aranmaz (TBK 183/I). Belirtelim ki alacak yasal ya da yargısal olarak devredilmiş ise devreden alacaklının da rızası aranmaz (TBK 185)

Sözleşmenin geçerliliği şekle bağlıdır. Alacağın devri sözleşmesi, adi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK 184/I). Yasal veya yargısal devir için geçerlilik şekli aranmayacağı yasanın hükmüdür (TBK 185). Bu geçerlilik şekli, bir tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri sözleşmesi için öngörülmüştür; alacağı devir taahhüdü ise şekle tâbi değildir (TBK 184/II). Devir taahhüdü, ön sözleşme değil, asıl borçlandırıcı işlemidir.

Alacağın devri, aynı zamanda sebepten soyut bir tasarruf işlemidir. Sebepten soyut olma niteliğinin bir sonucu olarak devir işleminde sebep gösterilmesi veya geçerli bir sebebin bulunması gerekmez. Diğer bir deyişle, sebebi hiç ya da geçerli olmasa da alacak, geçerlilik koşulları varsa devir sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte devralana geçer.

Alacağın devri sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Bu yüzden her tasarruf işleminde olduğu gibi alacağın devrinde de devreden tasarruf yetkisinin varlığı zorunludur. Kural olarak her alacaklı alacağı üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Fakat bu kuralın da istisnası yok değildir. Gerçekten kimi durumlarda alacaklı alacağı üzerinde tasarruf yetkisinden yoksundur. Örneğin iflasta iflas masasına dahil olan malların üzerinde iflas etmiş olan alacaklının tasarruf yetkisi bulunmaz.

Alacağın Devrinin Hükümleri

Devredenle borçlu arasındaki ilişkiye bakılacak olursa; yineleyelim ki alacağın devri, borçlunun rızasını, herhangi bir diğer tarzda katılımını ya da hatta bilgilendirilmesini gerektirmez. Yalnız kendisine devir hakkında bildirimde bulunulmamış, böylelikle devirden haberdar olmayan borçlu iyi niyetli kabul edilir. Bu durumda borçlunun borcunu devreden eski alacaklıya -çoklu (zincirleme) devirlerde, önceki devredenlere- ifa ederek borcundan kurtulmasının önüne geçebilmek için alacaklıya bildirimde bulunulması gerekmektedir (TBK 186). Kendisine devir bildirilmiş olmasına rağmen borcu eski alacaklısına ifa etmiş olan borçlu, bu ifayla borcundan kurtulmaz. Diğer bir deyişle bu ifa, gereği gibi ifa sayılmaz. O, bir kez de alacağı devralan yeni alacaklıya ifada bulunmak zorunda kalır.

Alacağı devreden ile devralan arasında devir sözleşmesinin tamamlanmasıyla alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer.

Alacağa bağlı fer'i haklar da bununla birlikte devralana geçer (TBK 189).

Devreden, alacakla ilgili tüm bilgileri, alacağı kanıtlayan belgeleri ve diğer ispat araçlarını da devralana vermelidir (TBK 190).

Devir için bir karşılık (ıvaz) belirlenmişse devreden, devralana karşı alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılır (TBK 191/I; krş. eBK 169). Fakat, devir karşılıksız yapılmış ise devreden ne borcun varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden dolayı sorumluluk altına girer. Benzeri çözüm yasal devirler için de geçerli sayılmaktadır (TBK 191/II; krş. eBK 169/III, 171/II). Bu iki si arasındaki fark, ivazsız ya da yasal devirde, devreden borçlunun ödeme gücünü de açıkça garanti etmedikçe onun aczinden sorumlu olmayacağını düzenlenmiş olmasıdır.

Borçlu ile alacağı devralan arasındaki ilişkide ise borçlu, alacakla ilgili itiraz ve defileri ileri sürebilir.

Buna göre o, ehliyetsizlik nedeniyle ya da şeklen temlik edenle aralarındaki ilişkinin geçersiz olduğunu; bu arada borcun ifa, ibra, takas yoluyla sona erdirildiğini ya da zamanaşımına uğradığını veya karşı alacağın ifa edilmediğini (ödemelik defi) ileri sürebilir.

Fakat iki hâlde alacağı devralan korunur:

Yazılı borç tanımaya (ikrarına) dayanan alacağı devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı, alacağın muvazaalı olduğu ileri sürülemez. Aynı şekilde, boş kâğıda atılan (beyaza) imzanın üzerinin alacaklı tarafından hakkın kötüye kullanılması oluşturur biçimde doldurulması suretiyle hazırlanan senetle birlikte devredilen alacağın geçersiz olduğu, alacağı devralan iyiniyetli kimseye karşı ileri sürülemez.

Ayrıca, takasta “alacakların karşılıklılığı” koşuluna bir istisna olarak devirden haberdar olmayan borçlu, alacağı devralana karşı temlik tarihinde muaccel olmuş (ya da temlik olunan alacak da daha sonra muaccel olacaksa o tarihte ya da ondan önce muaccel olacak) bir karşı alacağı için takas beyanında bulunabilir.

Borcun Üstlenilmesi (Borcun Nakli)

Kavramsal Belirlemeler

Borcun borçlu tarafının yerine üçüncü bir kişinin geçmesine borcun üstlenilmesi denmektedir. Borcun üstlenilmesi, çeşitli ilişkilere verilen ortak addir.

Borcun üstlenilmesi, alacağın devri, yenileme, halefiyet, üçüncü kişinin fiilini üstlenme ya da kefaletle karıştırılmamalıdır.

Alacağın devri ile tamamen ters yapılarıdır. Orada alacak devredilirken burada borç üstlenilir. Fakat her ikisinde de ilişki ve bağlı (fer'i) haklar devam eder. Her ikisi de sebepten soyut işlemlerdir. Alacak kısmen devredilebilirse de borç kısmen üstlenilemez (nakledilemez). Müteselsil borçluluk olabilir.

Yenileme (tecdit), borcun sona erme sebebidir. Öyleyse, burada borç ilişkisinin devam etmesi söz konusuysen yenilemede, taraflar aralarındaki ilişkiyi devam ettirirler de mevcut borcu sona erdirirler. O yüzden, burada fer'i haklar devam ederken yenilemede ortadan kalkarlar.

Halefiyet (BK 109), ancak sözleşmesel ise karşılaştırılabilir. Halefiyette, borçlu tarafından alacaklıya borcun kendisine halef olacak üçüncü bir kişi tarafından ifa edileceğinin bildirimi (ihbarı) ile gündeme gelebilmektedir. Bu bildirim, bir sözleşme yaratan irade açıklaması değil, tek taraflı bilgi verme amaçlı bir açıklamadır. Alacaklının kabulü ya da reddi, esas itibarıyla önemsizdir. Oysa, borcun üstlenilmesi bir sözleşmeler dizisi ile en azından bir sözleşmeyle gerçekleşmektedir. Bu kurgusu ile halefiyette, borçlu değişmez fakat burada borçlu değişir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede üstlenen, başkasının (asıl borçlunun) fiilini üstlenmektedir. Bunun anlamı, üçüncü kişi edimini ifa etmezse üstlenenin bir tazminat ödemeyi kendi borcu olarak ifa etmeye söz vermesidir. Öyleyse, üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üstlenme sözleşmesinin akdedilmesinden sonra da fiili üstlenilen asıl borçlu varlığını korumakta ve bunun borçlu olarak sorumluluğu devam etmektedir. Borcun üstlenilmesinde ise borçlu kural olarak devreden çıkar; yani artık üstlenilen borcun borçlusu (ve sorumluluk) üstlenendir.

Kefalette kefil de üçüncü kişinin fiilini üstlenen gibidir. Kefil de alacaklı için, bir asıl borçlunun borcuna güvence sağlar. Bu anlamda, kefil de alacaklıya karşı bizzat kendi borcu olarak taahhütte bulunur. Kefilin borcu da asıl borçlu borcunu gereği gibi ifa etmezse (borca aykırı davranırsa) alacaklıya sözleşmenin kuruluşu sırasında belirlenmiş olan tutarda tazminat ödeme borcudur. Burada ise borcu üstlenen, üçüncü kişinin borcunu üzerine almakta, bu gerçekleşikten sonra da bizzat kendi borcu olarak ifa ile yükümlü tutulmaktadır. Hemen belirtelim, kefalet sözleşmesi, nitelikli yazılı şekle tabi iken borcun üstlenilmesi için bir şekil öngörülmesi değildir.

Borcun İç Üstlenilmesi

Borcun iç üstlenilmesi sadece borçlu ile üstlenen arasında borçlunun borcunu üstlenmeye dair yapılan bir borçlandırıcı sözleşmedir. Bu alacaklıya aksettirilmedikçe iç ilişki olarak kalır. Bu noktayı çağrıştıran olarak buna borcun iç üstlenilmesi denmektedir. Bu sözleşmenin tarafları borçlu ile üstlenendir. Alacaklının bu sözleşmede rolü yoktur.

Bu sözleşme, üstlenenin borçluyu borçtan kurtarma taahhüdü niteliğindedir. Diğer bir deyişle, bu sözleşme, üstlenenin borçluya borcundan kurtarmayı borçlandığı borçlandırıcı bir işlemdir. Yasada geçerliliği için herhangi bir şekil öngörülmemiştir.

İç üstlenme sözleşmesi ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Daha açık deyişle, üstlenen borçlu tarafından kendisine bir ivaz taahhüt edilmesinin karşılığında borcu üstlenmeyi taahhüt etmişse ivazlı; aksi hâlde ivazsız borç üstlenme söz konusu olur.

Eğer bir ivaz (karşı edim) belirlenmişse, iç üstlenme sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin hükümlerine tabi olur.

Borçlu, üstlenene taahhüt ettiği ivazı ifa etmedikçe üstlenen de taahhüdünü yerine getirmekten kaçınabilir. Yani, üstlenen bu durumda üstlendiği borcu yerine getirmeme hakkına sahiptir. Bu, TBK 97'de öngörülen ödemezlik definin özel bir uygulama hâlidir.

Üstlenene verilen taahhüdünü ifadan kaçınma hakkını dengeleyici olarak, borçluya da, borçtan kurtarılmaması tehlikesine karşı üstlenenden güvence isteme hakkı tanınmıştır (TBK 195/IV). Bu duruma göre, üstlenen borcunu ifa etmeden borçludan ivazı isteyecek olursa borçlu da üstlenenden güvence göstermesini isteyebilecektir.

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ivazsızsa karşılıksız kazandırmalara ilişkin hükümlere tabi olduğu; niteliğinin de bir bağışlama taahhüdü olduğu kabul edilmektedir. Bundan dolayı iç üstlenme sözleşmesini düzenleyen TBK 195'te geçerlilik şekli öngörülmediği hâlde, bağışlama taahhüdü sayılmasının sonucu olarak ivazsız borcun üstlenilmesi sözleşmesi adi yazılı şekle tabi tutulmaktadır.

Borcun iç üstlenilmesi, borcun üstlenilmesinin birinci adımıdır. Bunun ikinci bir adımla tamamlanmasıyla borcun üstlenilmesi sonucuna erişilmiş olur. İkinci adımda ise üstlenen, ya borcu alacaklıya fiilen ifa eder ya da alacaklıyla bu konuda bir sözleşme yapar.

Borcun Dış Üstlenilmesi

Borcun dış üstlenilmesinde alacaklının o zamana kadar tanıdığı borçlusunun yerine bundan sonra tanımadığı üçüncü bir kişi borçlu olacağı için alacaklının oluru (muvafakati) sağlanmalıdır. Yasal düzenlemeye göre bu olur bir sözleşme akdedilmesi düzeyinde ortaya çıkmaktadır.

Borcun üstlenilmesi amacına, bir diğer sözleşmeyle erişilebilmektedir. Bu sözleşme, üstlenen ve alacaklı arasında akdedilmektedir. İşte, üstlenenin alacaklıyla akdettiği ve alacaklıya karşı da borcu üstlenmeye söz verdiği sözleşmeye borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi denilmektedir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, çifte karakterli bir sözleşmedir. Bir yandan bakıldığında borcun borçlunun malvarlığından alacaklının malvarlığına geçişine yol açtığı görülür; bu açıdan, tasarruf sözleşmesi karakteri göstermektedir (TBK 196/I). Öte yandan bakıldığında, üstlenene bir borç yükü yaratmaktadır ki bu açıdan, aynı zamanda borçlandırıcı sözleşme karakterindedir. Bu sözleşmenin bütün özellikleri bunlar da değildir.

Bir kere sözleşmenin kuruluşu özelliğidir. Gerçekten de iç üstlenme sözleşmesi, dış üstlenme sözleşmesinin önerisi (icabı) sayılmaktadır. Yalnız bunun için, “iç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi” gerekmektedir (TBK 196/II). Bu önerinin bağlayıcı sayılabileceği süre açısından da özel düzenlemeler vardır.

Alacaklı, genelde de olduğu gibi öneriyi kabul edip etmemekte serbesttir. Bu serbestiyi teyit eden TBK 197/I'e göre “Borcun üstlenilmesine ilişkin öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Ancak, üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre koyabilir. Alacaklı bu sürenin bitimine kadar susarsa öneri reddedilmiş sayılır.”

Yine TBK 197/II uyarınca “Önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.”

İkinci olarak da dış üstlenme sözleşmesinde kabuldeki özelliklerden söz edilmelidir. Alacaklı, genelde de olduğu gibi öneriyi açık ya da örtülü olarak kabul edebilir. Fakat üstlenenin borcu fiilen ifa etmesini alacaklının çekincesiz olarak kabul etmiş ya da onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme alacaklı rıza göstermişse borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır (TBK 196/III).

Öyleyse alacaklı üstlenme önerisine sessiz kalmış ise bu onun ifa ile ilgili hareketlere ilgisizliği ve böylelikle dış üstlenme sözleşmesini reddetmesi olarak değil, kabulü olarak yorumlanacaktır. Fakat öneriye süre konulmuş, alacaklı tarafından süre hareketsiz geçirilmişse bu kez önerinin reddedildiği yorumu yapılacaktır.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin, tasarruf işlemi karakterine ilişkin bir özellik olarak sebepten soyut bir işlem olduğu kabul edilmektedir (TBK 199/III). Bunun bir anlamı, iç üstlenme sözleşmesi herhangi bir sebeple geçersiz olsa bile dış üstlenme sözleşmesinin hüküm doğurması demektir (TBK 199/III).

Borcun Üstlenilmesinin Hükümleri

Üstlenmenin usulünce tamamlanmasıyla eski borçlu borçtan kurtulmuş olur artık o borç için alacaklıya karşı yalnız üstlenen sorumlu tutulur. Diğer bir deyişle, alacaklı ifa için artık yeni borçluya başvuracaktır.

Alacaklı, asıl borçla birlikte üstlenenin borçları hâline gelmiş olan faiz, ceza koşulu gibi fer'i hakları da yeni borçluya karşı ileri sürebilir.

Borcun güvencesi olan kefalet veya rehin, güvence verenler, borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza vermişse yeni borçlunun dönemi için de güvence niteliklerini korurlar. Kefil ya da rehin veren, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine yazılı rıza açıklamazsa kefalet veya rehin, kendiliğinden hükümden düşmektedir (TBK 198/II).

Üstlenen, eski borçlunun da sahip olduğu üstlenilen borçla ilgili olan def'i ve itirazları ileri sürebilir (TBK 199/I). Fakat dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça üstlenen önceki borçlunun kişisel def'ilerini savunmasında kullanamaz (TBK 199/II). Yalnız üstlenen, borçluyla aralarında akdedilen iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı kullanamaz (TBK 199/III).

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüzlüğü, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına dokunmadan, eski borcun aslı ve bağlı tüm kapsamıyla varlığına kaldığı yerden devamına yol açar (TBK 200/I; krş. eBK 178/I). Bu olasılıkta üstlenen, üstlenme sözleşmesinin hükümsüzlüğünden dolayı zarara uğrayan alacaklıya bu zararını tazmin etmelidir.

Yasada borcun üstlenilmesinin özel hâlleri öngörülebilmektedir. Bu gibi özel hallere ilişkin hükümler TBK'daki genel hükümlere göre özel hükümler olup bir uyumsuzlukta bu özel hükümlerin öncelikle uygulanması söz konusudur. Nitekim TBK 204'te de bu gibi özel hükümler saklı tutulmuştur. TBK 204'ün saklı tuttuğu, TMK'de öngörülmüş olan mirasın paylaşılması ve rehinli taşınmazların devri ile ilgili hükümlerdir.

Mirasın paylaşılması sürecinde TMK 681'e göre "Mirasçılar, bölünmesine veya nakline alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak rıza gösterilmemiş olan tereke borçlarından dolayı, paylaşmadan sonra da bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludurlar. Paylaşmanın gerçekleştiği tarihin veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle teselsül sona erer".

Rehinli taşınmazı devralan yeni malik borcu yüklenmişse alacaklı önceki borçluya bir yıl içinde kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu yazılı olarak bildirmemişse borçlu borcundan kurtulur.

Borca Katılma

Kavramsal Belirlemeler

Yeni Türk Borçlar Kanunu ile yukarıda anılan borçlu tarafta değişikliğe yol açan borcun üstlenilmesine ilişkin genel yolun yanına eklenen diğer bir borç üstlenme yolu olarak borca katılmadan da söz edilmelidir. Yalnız borca katılma, borcun üstlenilmesinden farklı olarak hâlen borçlu olanın borçtan kurtulmasını sağlamamaktadır.

Borca katılma, mevcut bir borç ilişkisinden doğan bir borcun borçlusunun yanına yeni bir borçlunun katılımının sağlanmasını ifade etmektedir. Alacaklıyla katılan arasında anlaşmayla borca katılma yeni TBK'da düzenlenmiştir. Yasadaki ifadelerle "Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir." (TBK 201/I).

Borca Katılmanın Koşulları

Borca katılmadan söz edilebilmesi için 1) Mevcut (kurulmuş) bir borç ilişkisi olması 2) Borca katılma iradesiyle, yani mevcut borçluyla birlikte sorumlu olma iradesiyle hareket edilmeli 3) Katılan ile alacaklı arasında borca katılma amaçlı bir sözleşme akdedilmiş olmalıdır.

Katılınacak borcu doğuran mevcut bir borç ilişkisinin varlığı, kurumun adıyla ifade olunmaktadır.

Bu borcun kaynağının ne olduğu önemsizdir. Borçlu yanında borca katılma söz konusu olduğu için sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da vekâletsiz işgörmeden doğan bir borca katılmak mümkündür

Şu duruma göre, mevcut olmayan, böylelikle henüz kurulmuş bulunmayan bir borç ilişkisinin kuruluşu sırasında, kural olarak borca katılmadan söz edilemez. Bu, bu ilişkinin sağladığı menfaatleri elde etmek amacıyla hareket eden bir kişinin yanında, o ilişkiden herhangi bir menfaat elde etme amacı olmaksızın bu ilişkide yer alan bir kimse borca katılmış olmaz. Böyle bir durumda, ilişkinin borçlu tarafında birden çok kişinin bulunmasından söz edilebilir. Örneğin, A, B'ye ₺1000 kredi sağlamakta, fakat borçlu olarak B'nin yanında başka bir kişinin de borçlu sıfatıyla karşısında yer almasını istemektedir. Bu yüzden, C, borçlu sıfatıyla B'nin yanında kredi sözleşmesini imzalamışsa bir borca katılmadan söz edilemez. Birlikte borçlanma bulunduğu ortadadır. Ancak, C'nin sözleşmeye katılımının sağlanmasının sebebi, sırf B'ye güç kazandırmak ve alacaklı A'ya güvence sağlamak olarak görünür.

Katılan, borca katılma iradesiyle, yani mevcut borçluyla birlikte sorumlu olma iradesiyle hareket etmiş olmalıdır. Borca katılan, yanında borca katıldığı kişiyle birlikte aynı borçtan dolayı borcu üstlenme iradesiyle hareket eder görünmektedir.

Ne var ki olayların çoğunda, borca katılma aslında alacaklı için kişisel bir güvence yaratma amacı taşımaktadır. Aslında borca katılma iradesi ve bunun sonucu olarak akdedilen borca katılma sözleşmesi alacaklıya sağlanan bir kefalet ya da üçüncü kişinin fiilini üstlenme (garanti) değildir.

Kimi hâllerde ise borca katılma, salt borca katılmadır. Daha açıkçası, katılanın bir kişisel güvence sağlama amacı bulunmaz. Borca katılma, mevcut borçlunun borç yükünü, ona karşı bir borcu ifa etmek amacıyla paylaşmak amacı taşıyabilir. Öğretide bunun için verilen örnek şudur: Bir ortaklığa girilirken bir ortağın diğerinin üçüncü kişiye olan borçlarına katılma taahhüdü çerçevesinde o borca katılması, ortaklığa sermaye koyma borcunun bir ifasıdır.

Borca katılma, yalnız katılan ile alacaklı arasında akdedilen şekle bağlı olmayan bir borca katılma sözleşmesi ile gerçekleştirilebilmektedir. Borçlunun değil bu sözleşmeye katılımının ya da rızasının aranması, haberinin olması bile gerekmektedir.

Borca katılma ile gerçi mevcut borç ilişkisinin konusu ve taraf sayısı artmamaktadır. Borç tazminatı idiyse tazminat olarak kalmakta bir alacaklı taraf ve bir de -yanında ilişkiye katılan- borçlu taraf yer almaktadır. Değişen, tarafı oluşturan kişi sayısıdır; bu sayıda artış meydana gelmektedir. Bununla birlikte, sadece alacaklının yer aldığı borca katılma sözleşmesinin aslında mevcut borç ilişkisinde bir değişiklik yaptığı da ortadadır. Sözleşme dışındaki borcun kaynakları açısından bu değişiklik sorun yaratmayabilir. Fakat sözleşmeler bakımından alacaklıya tek taraflı olarak değişiklik yapma iktidarı tanınmış olması, hukuksal sorunların kaynağı olabilecektir.

Her şeyden önce, bu yapıdaki bir yasa kuralı, borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesi ile ciddi bir çelişki içerisindedir. Gerçi, sözleşme özgürlüğü de borç ilişkileri alanındaki başat ilkelerden biridir. Fakat, biliyoruz ki verilen söze sadakat (ahde vefa) da sıkı sıkıya uyulması istenen, hatta uyulmaması hâlinde borca aykırılık dolayısıyla yaptırımla desteklenen bir ilkedir. Ve irade sakatlığı, aşırı yararlanma ya da aşırı ifa güçlüğü gibi olgularda ve ancak özel koşulların varlığında, bunlara bağla-

nan sonuçların göze alınması halinde bu ilkeden kısmen ya da tamamen ayrılmaya izin verilmektedir. Buradaki gibi koşulsuz ve kayıtsız bir düzenlemeyle değil!

Bundan başka, TBK 201, borca katılma sözleşmesinin geçerliliğini herhangi bir şekilde bağlamamış görünmektedir. Yasada böyle bir şekil serbestisi tercihinin, borca katılmanın sadece sözleşmeler için kabul edilmiş olmamasından kaynaklandığı düşünülebilir ise de, burada sözleşmede bir değişiklik yapılmış bulunduğu ve böyle bir değişikliğin TBK 13/I uyarınca sözleşmenin şekline tâbi olduğu da unutulmamalıdır.

TBK 13/I Ayrıca, yukarıda üçüncü kişinin ifade bulunması konusunda değinildiği gibi, borçlunun oluru olmaksızın borcun üçüncü kişi tarafından ifası alacaklı tarafından kabul edilecek olursa, bu, ifanın alacaklıya kusur olarak yüklenebilir bir sebeple imkânsızlaşmasına yol açabilecektir. Bu durumda, borçlu, alacaklıdan uğradığı zararların tazminini isteyebilecektir.

Amaca uygun indirgeme yöntemiyle, hükmün anlamını, böylelikle uygulama alanını daraltmak ve şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür: Yasa koyucu, borca katılmayı alacaklının tekeline bırakmış görünmekteyse de, somut durumda ortaya çıkan riskleri azaltmak amacıyla borçlunun borca katılmaya aday bir kişiyi göstermesi hâlinde ya da kendisi tarafından böyle bir adayın borçluya bildirilmesi ve borçlunun buna -açık ya da örtülü- olur vermesi üzerine alacaklıya katılanla bir sözleşme yapma yetkisi tanınmasıdır.

Borca katılma sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlanmamış ise de gerçek kişiler tarafından kişisel güvence sağlamak amacıyla borca katılmada, TBK 603 uygulanacaktır.

Bunun sonucunda, kefalet sözleşmesinde öngörülen nitelikli yazılı şekil, geçerlilik şekli olarak aranacaktır. Dolayısıyla borca katılma sözleşmesinin akdedildiği tarih ve borcun tutarı katılanın el yazısıyla yazılacaktır. Bu şekil koşullarına uyulmazsa sonuç kesin hükümsüzlüktür. Kefaletle ayrıca müteselsil kefalet kararlaştırılmışsa bunun da kefilin el yazısıyla yazılması aranmaktaysa da burada yasal telsül söz konusu olduğu için buna gerek olmadığı düşünülmelidir.

Borca katılan evli ve eşiyile ayrı yaşama hakkı bulunmamakta ise borca katılma sözleşmesi akdedilinceye değin -en geç sözleşme kurulduğu anda- eşinin de borca katılmaya yazılı rızasının alınması zorunludur. Aksi hâlde sözleşme kesin hükümsüzdür.

Kefalet sözleşmesinin akdedilmesinde kefil için aranan ehliyet koşulu, burada da aranacaktır. Böylelikle, borca katılma sözleşmesi bakımından ancak tam ehliyetlilerin bizzat sözleşme yapma ehliyetinin bulunduğu; kendisine yasal danışman atanmış sınırlı ehliyetlilerin yasal danışmanın görüşünü almaya muhtaç olduğu (MK 429/I, b.9) tam ya da sınırlı ehliyetsizler için kefalet gibi borca katılmanın da yasak işlem olduğu (MK 449) ifade edilmelidir.

Borca Katılmanın Hükümleri

Borca katılmanın mevcut borçlu (yanına katılan) için hükmü, borca katılma olmadan önceki, borçlandığı ilk andakinden pek farklı değildir. Alacaklının karşısında mevcut borçlunun durumunda esaslı bir değişiklik olmamaktadır. O, borçtan tüm kapsamıyla sorumlu kalmaktadır fakat artık müteselsil borçludur. Gerçi burada müteselsil borçluluğa ilişkin tamamlayıcı hükümlerin nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkabilecektir. Bu açıdan, alacaklıya karşı tüm borçluların tam kapsamda sorumlu olduğu kuşkusuzdur. Fakat iç ilişkiyi yapılandırma bir sorun oluşturabilecektir. Bu bakımdan da TBK 167/I'deki borçlular arasındaki iç ilişkinin niteliğinin

den aksinin anlaşılabilirliği bir durum olduğu sonucunu çıkartma görüşüne ağırlık verilebilir. Böylelikle, bir çözüm olarak güvence amaçlı bir borca katılmanın bulunduğu durumlarda borcun en son borçlunun -borca katılanın değil- üzerinde bırakılması ve borçlunun borca katılana rücu olanağı bulunmadığının kabul edilmesidir. Bu çözüm önerisinde de borçlu ile -alacaklının bulup yanına koyduğu, böylelikle de borçlu için rastlantıyla karşılaştığı bir kişi sayılabilecek- borca katılan arasında TBK 167'nin anladığı anlamda bir hukuksal ilişkinin varlığının tartışılabilir olduğunu gözden uzak tutmamak gerekmektedir.

Alacaklı bakımından, alacağı için mevcut borçlu yanında katılanın da borçlu sıfatını almasıyla mevcut borçludan gelecek ifa engeliyle karşılaşma riski azalmaktadır. Böylelikle, genel olarak borca katılma alacaklı açısından bir kişisel güvence yaratma işlevi görmektedir. Alacaklının karşısında borçlu tarafta ilk borçlunun yanına ikinci bir borçlunun daha girmesiyle borçlularla alacaklı arasında müteselsil borçluluk doğmaktadır.

Borca katılan açısından bakıldığında o, borca katılmakla, yanında yer aldığı borçluyla müteselsilen borçlu konumuna girmektedir (TBK 201/II).

Ayrıca, çoğunlukla karşılaşıldığı gibi kişisel güvence sağlamak amacıyla bir gerçek kişinin borca katılması halinde TBK 603'ün uygulama alanına girebilecek bir ilişki meydana geldiği unutulmamalıdır.

Bir Malvarlığının veya Bir İşletmenin Devralınması

Bir malvarlığının veya işletmenin devri özelliklidir. TBK 202 bu özellikli hâli önemseyerek durumu düzenlemiştir. Düzenlemenin ağırlık noktası üç nokta üzerinde toplanmaktadır. Bunlar; 1) Bir malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasifleriyle devredilmiş olması 2) Devralanın devri alacaklılara bildirmesi ya da ilanen duyuruda bulunmuş olması ve 3) Devir sonrası iki yıllık müteselsil sorumluluk. Bunlardan ilk ikisi TBK 202'nin hükmünün gündeme gelebilmesinin koşulları, üçüncüsü ise hükmüdür.

Bir malvarlığı veya işletme aktif ve pasifleriyle devredilmiş olmalıdır. Bu gibi bir devirdeki özellik toptan devir (külli intikal) gerçekleşmesine yol açmasıdır. Bunun sonucunda devralan külli halef olarak devrolunan malvarlığına dâhil veya işletmenin sahip olduğu haklarda hak sahibi ve yükümlülükler için de borçlu hâlini almaktadır. Hak ve borçlar, devir sözleşmesiyle birlikte kendiliğinden olduğu gibi devralana geçer. Böyle bir devir olgusu, alacaklılar için yeni ve bireysel (cüz'i) devir ya da nakil (üstlenme) hâllerindekinden daha özellikli olan riskler gizler. Yeni borçlu için devralanın ödeme gücü ya da daha doğrusu güçsüzlüğü ciddi bir risktir. İşte TBK 202, bu riski azaltmak amacıyla devredeni de devralanla birlikte müteselsil sorumlu sayarak onlar arasında sorumluluğu paylaşmaktadır.

Devralanın devri alacaklılara bildirmesi ya da ilanen duyuruda bulunmuş olması gerekmektedir. Bildirimde bulunmak ya da ilan yoluyla duyurmak, devralan için öngörülmuş bir yükümdür. Bildirim için özel şekil öngörülmuş değildir. Herhangi bir şekilde bildirimde bulunulması yeterlidir.

Yasada ilan için iki seçenek öngörülmuş gibi görünse de iki farklı durum için iki ayrı yol düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar 1) Ticari işletmelerde Ticaret Sicili Gazetesinde ilanla ve 2) Diğer işletmelerde Türkiye genelinde dağıtımı yapılan bir gazetede ilanla devrin duyurulmasıdır.

Bildirim veya ilan, alacaklılara karşı devreden ve devralanın sorumluluğunu belirleyici bir olgu hükmündedir.

Devralanın bu borçlardan sorumluluğu bildirim ve ilan tarihinden itibaren başlamaktadır (TBK 202/D). Gerçi bildirim ya da ilanen duyuru devralanın yükümüdür fakat, herhâlde devralanın sorumluluğunu başlatabilmek için devreden de devralanı bu konuda harekete geçirmek konusunda bir ödevinin bulunduğu kabul edilmektedir.

Devredenin müteselsil sorumluluğunu başlatan da bu bildirim ya da ilânın tarihidir. Aksi hâlde, bu hükmün sözüne göre devralanın sorumluluğu başlamayacaktır.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe iki yıllık süre işlemeye başlamaz (TBK 202/son).

Devredenin devralanla müteselsil sorumluluğu için öngörülen iki yıllık süre, muaccel borçlarda bildirim ya da duyuru tarihinden itibaren, bildirim ya da duyuru tarihinden sonra muaccel olacak borçlarda ise bunların muacceliyet tarihinden itibaren başlamaktadır.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir (TBK 202/III).

Bu konuda doğacak uyuşmazlıklar, her durumda ticari dava sayılmaktadır. Gerçekten TTK 4/I (c)'ye göre, " tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; ...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203... maddelerinde... öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır."

İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi, bir malvarlığının devralınmasına benzetilerek TBK 203'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre "Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. (f.1) Bir tek kişiye ait olup da kollektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır.(f.2)"

Öyleyse işletmelerin birleştirilmesi ya da şeklinin değiştirilmesi hâllerinde de borcun dış üstlenilmesinin hükümleri doğacaktır. Ama işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi aynı zamanda bir malvarlığının devrine benzetildiği için alacaklılar oradaki haklara sahip kılınmıştır.

Düzenlemede, birleşme sonucunda ortaya çıkan işletme devralan, birleşime katılanlar ise devreden olarak kabul edilmektedir.

Burada da alacaklılar tüm alacaklarını yeni işletmeden isteyebilmektedir. Bunun için bildirim ve ilanda bulunma koşulu burada da aranacaktır. Keza eski borçlu ile yeni (birleşilen işletme ya da şekillenen şirket) borçlu burada da iki yıl süresince müteselsil borçlu olarak alacaklı karşısında sorumlu olacaktır.

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi konusunda doğacak uyuşmazlıklar da, her durumda TTK 4/I (c)'ye göre ticari dava sayılmaktadır.

Sözleşmeye Katılma

Kavramsal Belirlemeler

İrâdi olarak bir sözleşmeye katılma, Türk hukukunda ilk kez yasal düzenlemeye konu edilmiş bulunmaktadır. Konuyu düzenleyen yeni TBK 206'nın ifadesiyle "Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır" (TBK 206/D).

Bu düzenlemeden, sözleşmeye katılmanın, sadece iradi (sözleşmesel) olarak mümkün olduğu sonucu çıkartılabilir. Oysa, daha 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren MK 194/TV ile aile konutunda kiracı olmayan eşe kiraya verene bir bildirimde (ihbarda) bulunarak kira sözleşmesine katılma yönünde yasal bir sözleşmeye katılma hâli düzenlenmiştir.

Sözleşmeye katılma ile borca katılma farklı kavramlardır.

Sözleşmeye katılmada katılan, alacaklı ya da borçlunun yanında sözleşmeye katılmaktadır; borca katılma ise sadece borçlu yanında borca katılmayı ifade etmektedir.

Sözleşmeye katılma, borcun diğer kaynaklarını dışlayan bir terim olarak kendini açıklamaktadır: Sadece sözleşmeye katılma. Oysa, borca katılmada katılan borcun kaynağı önemli değildir. Yani, sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da vekâletsiz işgörmeden doğan bir borca katılmak mümkündür.

Gerçi her iki katılma hâlinde de mevcut borç ilişkisindeki taraf sayısı artmamaktadır. Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu taraf olmak üzere iki taraflı yapısını korumakta, varlığını sürdürmektedir. Ancak bu yapıda yer almanın birer yolu olarak katılmanın bu iki görünümünden sözleşmeye katılma, ikiden çok taraflı bir sözleşmedir ve katılan ile bu sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafları arasında akdedilmektedir. Borca katılmada ise yalnız katılan ile alacaklı arasında akdedilen borca katılma sözleşmesi yeterli görülmüştür.

Ayrıca borca katılmada sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle bağlanmamış görünmektedir. Yasada böyle bir şekil serbestisi tercihi, borca katılmanın sadece sözleşmeler için kabul edilmiş olmamasından kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye katılmada ise geçerlilik şekli, varsa katılan sözleşmenininkiyle aynı olmaktadır. Bu gösteriyor ki sözleşmeye katılma bir geçerlilik şekline bağlı olabilmektedir.

Nihayet, borca katılan, yalnız müteselsil borçlu hâlini alabilirken sözleşmeye katılan hangi tarafın yanında yer almaktaysa onun yönünden müteselsil bir ilişkiye girmiş sayılmaktadır. Borçlu yanında sözleşmeye katılmada benzer biçimde müteselsil borçluluk söz konusu olabilirken alacaklı yanında sözleşmeye katılmada müteselsil alacaklı olabilmektedir. Teselsül bakımından diğer bir nokta, borca katılmada teselsül yasal ve kendiliğinden ortaya çıkmaktayken sözleşmeye katılmada taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa teselsül söz konusu olabilmektedir. Bu duruma göre TBK 201/II emredici bir hüküm iken TBK 206/II tamamlayıcı hüküm karakterindedir.

Sözleşmeye Katılmanın Koşulları

Bunun için 1) Katılma sözleşmesi akdedilmiş olmalıdır. 2) Durum gerektiriyorsa TBK 603'ün öngördüğü koşullara uyulmuş olmalıdır.

Katılma sözleşmesi, ikiden çok -ama en az üç en fazla dört- taraflı bir sözleşmedir. Bu, bir sözleşmedeki taraflardan birinin yanına katılma ise üç; her iki tarafın yanına da birer katılan varsa o hâlde dört taraflı bir sözleşme olarak karşımıza çıkabilecektir.

Yasa, katılma sözleşmesinin geçerliliği için özel bir şekil öngörmemiştir. Fakat bu bakımdan katılma sözleşmesi tamamen şekil serbestisine de bırakılmamıştır. Şöyle ki "Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır." (TBK 206/III). Bu duruma göre eğer katılan sözleşmenin geçerliliği bir şekle tabi ise o sözleşmeye katılma sözleşmesinin geçerliliği de şekle tabi sayılmıştır. Buna karşılık katılan sözleşme hakkında şekil serbestisi geçerliyse sözleşmeye katılma sözleşmesi geçerliliği için özel bir şekle bağlı tutulmamıştır.

Sözleşmeye katılma, gerçek kişi katılanın karşı tarafa kişisel güvence sağlaması amacı taşıyorsa sözleşmeye katılma sözleşmesinin geçerliliği TBK 603 ile öngörülen koşullara uyulmasını da gerektirmektedir.

Sözleşmeye Katılmanın Hükümleri

Katılanın hak ya da yükümlülüğünün kapsamı, TBK 206/II'de "Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar." biçiminde düzenlenmiştir. Böylelikle yasada, sözleşmeye katılma yasal teselsül hallerinden biri olarak düzenlenmiştir.

Sözleşmeye katılma, borçlu yanında ya da alacaklı yanında sözleşmeye katılarak taraf olma anlamı taşımaktadır. Bu itibarla, sözleşmeye katılma, katılan için yanında sözleşmeye katıldığı tarafın konumunu paylaşma niteliğindedir. Daha açık bir deyişle, katılan hangi tarafın yanında yer alırsa onunla birlikte aynı hakların sahibi ve aynı borçların yükümlüsü hâline gelir. Böylelikle, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılanın yanında katıldığı taraf alacaklıysa katılan müteselsil alacaklı, buna karşılık borçlu tarafın yanında katılmada müteselsil borçlu olacaktır. Katılan sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ise katılan, hangi tarafın yanında yer alırsa alsın -katıldığı taraf sıfatına bağlı olan- hem müteselsil alacaklı hem de müteselsil borçlu sıfatlarını alacaktır.

Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri TBK 205/I'in tanımıyla "sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır."

Bu hükmün düzenlediği, iradi olarak sözleşmenin devri için 1) Mevcut ve geçerli bir sözleşme bulunmalı 2) Devir sözleşmesi akdedilmiş ya da devir yetkisi verilmiş olmalıdır.

Mevcut ve geçerli bir sözleşme devredilebilmektedir. Sözleşmenin devri, bir "sözleşme" için devri öngörmektedir. Sözleşme dışındaki diğer borç kaynakları için bir devir olanağı düzenlenmiş değildir.

Sözleşmeyi devir için öngörülen iki yol vardır: 1) Üçlü devir sözleşmesi ve 2) Devir yetkisine dayanan ikili sözleşme.

Yasa, sözleşmenin devri için kural durum olarak yapısı itibari ile üçlü devir sözleşmesi öngörmektedir (TBK 205/I). Çünkü sözleşmenin devri sözleşmesinde menfaat sahibi olan devredilen sözleşmenin tarafları (alacaklı ve borçlu) ile devralandır.

Bu sözleşmenin şekli, devredilen sözleşmenin şekline tabi tutulmuştur (TBK 205/III).

Sözleşmeyi devir sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir. Yani, bu sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte devrolunan (borçlu ya da alacaklı) taraf sıfatı devralana geçer. Böylelikle de devrolunan taraf sıfatına bağlı olan bütün hak ve borçlar devralana geçer.

Yasa koyucu, koşulların ve menfaatlerin, her zaman düzenlemenin benimsediği üç taraflı sözleşme tasarımına uygun olamayacağını hesaba katarak olağan sözleşme tasarımı olan iki taraflı bir sözleşmeyle de devir sözleşmesi akdedilebileceğini de kabul etmektedir.

Bu olasılıkta sözleşmeyi devir sözleşmesinin taraflarına devreden ve devralan yerleştirilmektedir.

Bu sözleşme için herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir.

Yalnız bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması sözleşmede kalan tarafın rızasına bağlanmaktadır. Sözleşmede kalan rızasını, devir sözleşmesi öncesinde verebileceği gibi devredenle devralan arasındaki sözleşmeye onay yoluyla da verebilecektir (TBK 205/II).

Bu yolla devre de sözleşmenin devri sözleşmesinin hükümleri bağlanmıştır.

TBK 205 hükmü, sözleşmenin iradi olarak devrini düzenlemektedir. Fakat sözleşmenin yasa gereği devrinin söz konusu edildiği yasal devir türleri de bulunmaktadır. Nitekim TBK 205/IV de bunu teyiden “Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.” hükmünü koymuştur. Bu hükümle saklı tutulan yasal sözleşme devri hâlleridir. Gerçekten Türk Borçlar Kanununun kira sözleşmesine ilişkin yeni düzenlemesinde, kira sözleşmesine konu olan kiralananın mülkiyetinin devrinin kira sözleşmesinin devri anlamını taşıdığı kabul edilmektedir (TBK 310). Bu açıdan, kiralananın devri ile kira sözleşmesinin de devredilmiş sayılmasını yasal sözleşme devri olarak nitelendirmek gerekmektedir.

Özet



Taraflarda çokluk kavramını açıklamak

Alacaklı ya da borçlu tarafın bir ya da birden fazla kişiden oluşması mümkündür. Bu durumda birlikte borçluluk veya alacaklılıktan söz edilir. Birlikte borçluluk ve birlikte alacaklılığın hüküm ve sonuçları borç konusunun bölünebilir nitelikte olup olmamasına göre değişir.

Türk hukukunda, borç konusunun bölünebilir nitelikte olduğu durumlarda birden fazla borçlunun borçtan paylı olarak sorumlu olduğu kabul edilir. Ancak borç bölünemez nitelikte ise borcun bu niteliği paylı borçluluğun ortaya çıkmasına engeldir. Borç bu nitelikte ve borçlu sayısı birden çok ise borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur. Paylı borçluluğun istisnalarından biri müteselsil borçluluktur. Bölünebilir edimin konu edildiği bir ve aynı borçtan dolayı birden fazla borçlunun bulunduğu, alacaklının bu borçlulardan dilediğince seçtiği birinden ya da tümünden birden alacağın tamamen ya da kısmen ifasını isteyebileceği birlikte borçluluk ilişkisine müteselsil borçluluk denir.

Birlikte borçluluğun tersi, birlikte alacaklılıktır. Bölünemez borcun birden fazla alacaklısı varsa borçlu, borcu alacaklıların tümüne birlikte ifa etmekle yükümlüdür. Alacaklıların her birinin bir ve aynı alacağın belirli bir payını diğerlerinden bağımsız olarak isteme hakkına sahip olduğu durumlarda kısmi alacak söz konusu olur. Birlikte alacaklılar alacağı ancak birlikte isteyebiliyorlar ve borçlu da borcundan ancak alacaklıların tümüne ifade bulunarak kurtulabiliyorsa el birliğiyle alacak vardır. Bölünebilir bir alacakta, alacaklıların her birine borçludan diğer alacaklılardan bağımsız olarak alacağı isteme yetkisi; borçluya da alacaklılardan herhangi birine yapacağı ifayla borçtan kurtulma yetkisi verilmiş ise müteselsil alacak söz konusu olur.



Borç ilişkisinin içerdiği özel kayıtları tanımlamak

Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkuyla olan bir olaya bağlanmış ise koşula bağlı işlemden söz edilir. Koşul çeşitli noktalardan hareketle ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Bu anlamda iradeye bağlı olup olmamasına göre iradi, tesadüfi ve karma koşul; koşul olarak kendisine bağlanılan olayın niteliğine göre olumlu koşul ve olumsuz koşul; işlemin hüküm ve sonuçları üzerindeki etkisine göre erteleyici koşul ve bozucu koşuldur.

söz edilir. Bir işlemin koşula bağlı olarak hukuki sonuç doğurabilmesi için her şeyden önce o hukuki işlem koşula bağlanabilen bir hukuki işlem olmalıdır. Bundan başka koşul olarak kararlaştırılan şey hukuka, ahlaka aykırı ve imkânsız olmamalıdır. Koşulun hüküm ve sonuçları koşulun erteleyici koşul veya bozucu koşul olmasına göre farklılaşmaktadır. Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olaya bağlanmış ise vadeye bağlı işlem denir. Koşulda olduğu gibi vade de erteleyici ya da bozucu nitelikte olabilir. Koşul ve vadeden farklı olarak yalnızca karşılıksız kazandırmalara konu edilebilecek bir kayıt da yüklemidir. Yükleme ile lehine karşılıksız kazandırmada bulunan kimseye bir edimi (yükü) yerine getirme görevi yüklenmiştir. Ancak, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması bu yükün/ödevin yerine getirilmesine bağlanmamıştır. Yüklemenin yerine getirilmesi istenebilir. Alacak hakkı yaratmaz ama (ifayı) talep hakkı verir. Yüklemenin ifasına zorlama davası açılabilir.

Koşul, vade ve yüklemeden başka sözleşmeye konan başkaca kayıtlarda vardır. Sözleşme kurulurken bir tarafça diğerine verilen bir miktar para, tarafların anlaşması ile bazen parayı veren tarafın sözleşme ile bağlanma iradesine bazende serbestçe sözleşmeden dönme iradesine karşılık gelecektir. İlk durumda bağlanma parası ikinci durumda cayma parasından söz edilir. Bağlanma parası ve cayma parasından farklı olarak sözleşmeye konan bir kayıtlarla borçlunun, alacaklıya karşı, borcunu hiç veya gereğince yerine getirmedeği takdirde bir edimi ifa etmekle yükümlü olduğu kararlaştırılabilir. Buna ceza koşulu denir. Ceza koşulu; seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve dönme cezası olmak üzere türlerine ayrılır.



Tarafların değişmesini açıklamak

Borç ilişkisinin alacaklı ya da borçlu tarafında bulunan kişinin değişmesi söz konusu olabilir. Bu durum alacağın devri, borcun üstlenilmesi, bir malvarlığının ya da bir işletmenin aktif ve pasifiyle devri, işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi gibi hâllerde söz konusu olur. Türk Borçlar Kanunu'nda borç ilişkisinde taraf değişikliğine yol açmasa da borçlu taraf yanında borca katılma ile sözleşmeye katılma ve son olarak sözleşme ilişkisinin devri hüküm altına alınmıştır.

Kendimizi Sınyalım

1. Türk Hukukunda birden çok borçlunun bulunduğu durumlarda kural olarak borçluların borçtan sorumluluğu bakımından hangi esas geçerlidir?
 - a. Paylı borçluluk
 - b. Müteselsil borçluluk
 - c. Kısmi borçluluk
 - d. El birliğiyle borçluluk
 - e. Bölünmez borçluluk
2. Aşağıdakilerden hangisi niteliği gereği koşula bağlanamayan işlemlerden **birdir**?
 - a. Taşınmaz satışı
 - b. Bağışlama
 - c. Fesih
 - d. Vasiyetname
 - e. Dernek kurma
3. Aşağıdakilerden hangisi yüklemeli olarak yapılabilen hukuki işlemlerden **birdir**?
 - a. Taşınır satışı
 - b. Taşınmaz kirası
 - c. Tüketim ödöncü
 - d. Bağışlama
 - e. Vekâlet
4. Belirli bir yerde ifa edilmesi gereken borcun kararlaştırılan yerde ödenmemesi halinde ödenmesi istenilen ceza koşulunun niteliği aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. İfaya eklenen ceza koşulu
 - b. Seçimlik ceza koşulu
 - c. Dönme cezası
 - d. Yanma kaydı
 - e. Fesih cezası
5. Taksitli satışlarda kararlaştırılan ceza koşulunun yasal sınırı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Bir taksit tutarının üç katı
 - b. Peşin satış tutarının % 20'si
 - c. Peşin satış tutarının %10'u
 - d. Taksitle satış tutarının %10'u
 - e. İki taksit tutarı
6. Alacağın devri sözleşmesinin tâbi olduğu geçerlilik şekli aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Adi yazılı şekil
 - b. Resmi şekil
 - c. Nitelikli yazılı şekil
 - d. Sözlü şekil
 - e. Noter önünde düzenleme şekli
7. Aşağıdakilerden hangisi niteliği gereği devredilemeyecek alacaklardan **birdir**?
 - a. Faiz alacağı
 - b. Maddi tazminat alacağı
 - c. Kira alacağı
 - d. Nafaka alacağı
 - e. Ödünçten doğan alacak
8. Bir malvarlığının veya işletmenin devredilmesi halinde devreden ve devralanın yasa gereği müteselsilen sorumlu oldukları süre aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. 2 ay
 - b. 6 ay
 - c. 1 yıl
 - d. 2 yıl
 - e. 5 yıl
9. Borca katılma sözleşmesine sözleşmenin yapıldığı sırada borca katılan kişinin eşinin rıza göstermemiş olmasının sözleşmeye etkisi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. İptal edilebilirlik
 - b. Sözleşmenin feshi
 - c. Kesin hükümsüzlük
 - d. Kısmi hükümsüzlük
 - e. Noksanlık
10. Sözleşmenin devrinin şekline ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.
 - b. Adi yazılı şekle tabidir.
 - c. Resmi şekle tabidir.
 - d. Nitelikli yazılı şekle tabidir.
 - e. Devredilen sözleşmenin şekline tabidir.

Okuma Parçası

YENİ BORÇLAR KANUNU'NDA SÖZLEŞMENİN DEVRİ DÜZENLEMESİ

03 Haziran 2011, 16:19



Selahattin Bayram

Yazar: **Selahattin BAYRAM***

Yaklaşım / Haziran 2011 / Sayı: 222

I- Giriş

Toplam 649 maddeden oluşan 6098 sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanunu Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Söz konusu Kanun hükümleri incelendiği zaman önemli düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. Bu çalışmada, Yeni Borçlar Kanunu'nda(1) sözleşmenin devri düzenlemesi ve işçi hakları açısından muhtemel etkilerinden bahsedilecektir.

II- YENİ BORÇLAR KANUNU'NDA SÖZLEŞMENİN DEVRİ DÜZENLEMESİ VE ETKİLERİ

Kanun'un 429. maddesinde; "**Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.**

Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır." hükmü öngörülmüştür.

Söz konusu düzenlemeyle işçinin yazılı rızası alınması halinde sürekli olarak başka bir işverene devredilmesinin yolu açılmıştır. Ayrıca, devralanın bütün hak ve borçlarıyla işçiyi devralacağı belirtilerek işçiyeye de hak kaybının olmayacağı yönünde güvence verilmiş olmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda sürekli olarak sözleşmenin devri müessesesi düzenlenmemiştir. 4857 sayılı İş Ka-

nunu'nun 6. maddesinde öngörülen işyeri veya bir bölümünün devri ile aynı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen geçici iş ilişkisi düzenlemelerini sözleşmenin devri ile karıştırmamız gerekmektedir.

Özetle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde; hukuki bir işleme dayalı olarak işyeri veya bir bölümünün başka birine devredilmesi halinde devir tarihinde mevcut olan tüm iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralana geçeceği öngörülmüş iken, aynı Kanun'un 7. maddesinde öngörülen geçici iş ilişkisi ile işverenin devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, her iki düzenlemede de tek başına işçinin sözleşme devri ile sürekli olarak başka bir işverene devri müessesesi düzenlenmemiştir.

6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu ile açıkça sözleşme devri düzenlenerek işçinin sürekli olarak başka bir işverene tüm haklarıyla devredilmesinin önü açılmıştır. Bu düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer almayan bir düzenlemedir. Yeni Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu tarihe kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu yönde herhangi bir değişiklik yapılmazsa, 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren Borçlar Kanunu'nun genel kanun olması ve İş Kanunu'nda düzenleme olmayan hususlarda genel kanun hükümlerinin uygulanacağından hareketle sözleşme devrinin sürekli olarak yapılması mümkün hale gelmiş olacaktır. Kaldı ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nda sürekli olarak sözleşme devrini engelleyici herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu uygulamanın belki de 4857 sayılı İş Kanunu'nun sürekli olarak kanayan yarası olan asil işveren/alt işveren ilişkisine de çözüm olması söz konusu olabilir. Burada yargı kararlarının uygulamaya şekil vereceğini de ayrıca belirtelim.

III- SONUÇ

6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olup, 11.01.2011 tarihinde kabul edilmiş ve yayımlanmıştır(2). Diğer taraftan, 4857 sayılı İş Kanunu ise 22.05.2003 tarihinde kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir (3).

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan genel kanun olan Yeni Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde

tüm hak ve borçlarıyla işçilerin bir başka işverene sürekli olarak devredilmesi düzenlenmiştir. İşçinin sürekli olarak bir başka işverene tüm hak ve borçlarıyla devredilmesi usulü 4857 sayılı İş Kanunu'nda bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde işyeri veya bir bölümünün devri söz konusu olup, tek başına işçi devri söz konusu değildir. Yine, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisinde ise işçinin geçici olarak bir başka işverene işgörmeye edimini yerine getirmek üzere devri söz konusudur.

Dolayısıyla, işverenler 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren 4857 sayılı İş Kanunu'nda sözleşmenin devrini açıkça yasaklayıcı herhangi bir hüküm getirilmediği sürece genel hüküm olan Yeni Borçlar Kanunu'nun 429. maddesindeki açık hüküm gereği işçisini sürekli olarak bir başka işverene tüm hak ve borçlarıyla devredebilecektir.

Kaynak: <http://www.adaletbiz.com/yeni-borclar-kanununda-sozlesmenin-devri-duzenlemesi-makale,178.html>

Kendimizi Sınayalım Yanıt Anahtarı

1. a Yanıtınız yanlış ise "Borçlu Tarafıta Çokluk/Paylı Borçluluk" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. c Yanıtınız yanlış ise "Koşulun Geçerlilik Koşulları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. d Yanıtınız yanlış ise "Yükleme (Mükellefiyet)" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. a Yanıtınız yanlış ise "Ceza Koşulu (Cezaî Şart, Sözleşme Cezası)" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. c Yanıtınız yanlış ise "Ceza Koşulu (Cezaî Şart, Sözleşme Cezası)" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. a Yanıtınız yanlış ise "Alacağın Sözleşmesel Devrinin Koşulları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. d Yanıtınız yanlış ise "Alacağın Sözleşmesel Devrinin Koşulları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d Yanıtınız yanlış ise "Bir Malvarlığının veya Bir İşletmenin Devralınması" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. c Yanıtınız yanlış ise "Borca Katılmanın Koşulları" konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a Yanıtınız yanlış ise "Sözleşmenin Devri" konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Bir atın, otomobilin, tablonun, bilgisayarın teslimi borcu bölünemez borca örnek oluşturur.

Sıra Sizde 2

Üç arkadaşın birlikte A'ya ait aracı ateşe vermesi veya iki kişinin birlikte bir başkasını darp etmesi hâlinde ilk durumda otomobile verilen zararın ikinci durumda ise kişiye verilen zararın giderimi konusunda birlikte borçluluk söz konusudur.

Sıra Sizde 3

Bir kişinin bir yıl içerisinde ölüp ölmeyeceği gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği şüpheli bir olaydır. Bu nedenle koşula bağlı bir işlemde söz edilir.

Sıra Sizde 4

Ceza koşulu varlık ve geçerliliği asıl alacağa bağımlı (feri) nitelikte bir haktır. Bu niteliğinin sonucu olarak ceza koşulu asıl borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması veya sona ermesi hâlinde ortadan kalkar.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıntürk, T./D. Ateş Karaman (2012), **Borçlar Hukuku**, 18. B. İstanbul.
- Ayan, M. (2007), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. B., Konya
- Eren, F. (2001), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000), **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich
- Hatemi, H./E. Gökyayla, (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Huguenin, C. (2008), **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Zürich.
- İnal, T. (2004), **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul.
- İnan, A.N. (1984), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. B., Ankara.
- İnan, A. N. (2005), **Borçlar Hukuku**, Ankara.
- Kaplan, İ. (2009), **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. B., Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara.
- Koller, A. (2009), **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. Zürich
- Kramer, E. A. (2009), **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Basel.
- Oğuzman, M. K. /T. Öz (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, B. 9, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. B., İstanbul.
- Rey, H. Gauch/Schluep/Schmid/Rey (2003), **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II**, 8. Aufl. Zürich
- Serozan, R. (2006), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3: İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993), **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul

8

Amaçlarımız

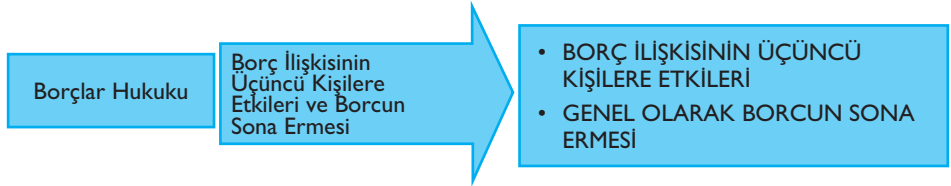
Bu üniteyi tamamladıktan sonra;

- Üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi açıklayabilecek,
- Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi tanımlayabilecek,
- Sözleşmenin sona ermesine yol açan sebepleri sıralayabilecek bilgi ve becerilere sahip olacaksınız.

Anahtar Kavramlar

- Garanti Sözleşmesi
- Borcun Üstlenilmesi
- Borca Katılma
- Sözleşmeye Katılma
- Sigorta Sözleşmesi
- İfa
- İbra
- Feragat
- Makbuz
- Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi
- Yenileme
- Zamanaşımı
- Kusursuz Sorumluluk

İçindekiler



Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkileri ve Borcun Sona Ermesi

BORÇ İLİŞKİSİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİLERİ

Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme (Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt)

Kavramsal Belirlemeler

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üstlenen ile alacaklı arasında akdedilen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taraflar, sözleşmenin dışında kalan üçüncü bir kişinin belirli bir fiili ya da edimi ifası ile ilgili tehlike (riziko) konusunda anlaşma yaparlar.

Diğer bir deyişle, üstlenen alacaklıya karşı mevcut ya da ileride kurulabilecek olan diğer bir borç ilişkisindeki borçlunun aynı alacaklıya karşı borçlandığı bir fiili ya da bir edimi yerine getirmediği takdirde, alacaklının olası zararını bizzat karşılamayı taahhüt eder (TBK 128). Örneğin, A, B'ye sattığı TV'nin arızalanması hâlinde C tarafından onarılacağını, aksi hâlde onarımı bizzat yapmayı ya da zararı tazmin etmeyi üstlenmiş olabilir.

Melek Bilgin Yüce, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007.



K İ T A P

Koşulları

Üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesinden söz edebilmek için;

Alacaklı ile üçüncü kişinin edimini üstlenen (borçlu) arasında geçerli bir borç ilişkisi mevcut olmalı,

Bu ilişkide borçlu tarafından alacaklıya karşı üçüncü bir kişinin fiili üstlenilmiş olmalı,

Aynı alacaklı ile fiili üstlenilen üçüncü kişi arasında mevcut ya da kurulması beklenen bir borç ilişkisi bulunmalıdır.

Hükümleri

Burada üstlenilen, üçüncü kişinin edimini ifa etmemiş olması hâlinde doğacak zararların tazminidir. Bu bir anlamda, alacaklı için gerçekleşmesi olası bir zarar tehlikesinin (rizikosunun) üstlenence güvence altına alınmış olmasıdır. Bu anlamda, üstlenen, gerçekte üçüncü kişi borçlunun edimini ifa etmeyi değil, alacaklıya karşı bizzat üstlendiği "güvence" borcunu yerine getirmektedir. Hukukumuzda henüz yasal bir tipe dönüştürülmemiş olan bir tür kişisel güvence sağlayan garanti söz-

Garanti Sözleşmesi: Garanti alan ve garanti veren arasında yapılan ve garanti verenin o işten beklenen sonucu garanti etmesi suretiyle garanti alanı bir işin yapılmasına teşvik etmek amacıyla hizmet eden bir sözleşmedir.

TBK 603 "Kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulanır".

leşmesi -ve bunun bir görünüm biçimi olup uygulamada sıklıkla karşılaşılan banka teminat mektubu- üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde görülmektedir.

Gerçek kişiler tarafından güvence sağlama amaçlı olarak üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesinin, -eleştiriye açık, oldukça geniş kapsamlı bir emredici hüküm olan- yeni TBK 603'ün uygulama alanına girdiği kabul edilmektedir. Bu anlamda, gerçek kişiler tarafından üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesi hâlinde kefalet sözleşmesinin şekle, ehliyet ve eşin rızasına ilişkin hükümlerinin uygulanması sonucu doğabilecektir.

Benzerleriyle Karşılaştırma

Üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesi bir borcun üçüncü kişi tarafından ifası, borcun üstlenilmesi, borca veya sözleşmeye katılma ya da sözleşmenin devri değildir.

Üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesi ile bir borcun üçüncü kişi tarafından ifası arasında bir karşılaştırma yapılacak olursa şu farklar saptanabilir:

Üçüncü kişi tarafından ifa, ifada bulunanın borçlusu olmadığı bir edimi ifa etmesidir. Oysa üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üstlenen, bizzat borçlandığı edimi ifa eder. Bu yüzdendir ki alacaklıya karşı üçüncü kişinin ifası isteğine kalmış (ihtiyari) iken üstlenen için yerine getirilmesi zorunlu bir yükümlülüktür.

Üçüncü kişi tarafından ifada, üçüncü kişi, borçlunun kişiye sıkı sıkıya bağlı olanlar dışındaki konusu para olan ya da olmayan her tür borcunu ifa edebilir. Üstlenenin borcu ise her durumda para borcudur; o, alacaklının, fiili üstlenilen üçüncü kişinin fiilini yerine getirmemesi yüzünden uğradığı zararını parasal olarak tazmin etmeyi borçlanır.

Üçüncü kişinin ifa yoluyla alacaklıyı tatmininde halefiyet ile güçlendirilmiş bir rücu gündeme gelebilir iken üçüncü kişinin fiilini üstlenenin tazminat borcunu ifa yoluyla alacaklıyı tatmin etmesi sonucunda -basit rücu gündeme gelebilirse de- böyle halefiyetle güçlendirilmiş bir olanak söz konusu değildir.

Borcun Üstlenilmesi (Nakli) ve Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme

Borcu üstlenmede üstlenenin durumu, borçlunun yerine geçerek onun borcunu ifa etme yükümlülüğünü üzerine almış olması ve borçlu ile borcu iç üstlenme sözleşmesi akdetmesi gerekliliği yönünden üçüncü kişinin fiilini üstlenenin durumundan farklıdır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenen, borçlunun yerine geçmez, böylelikle üstlenen, bizzat borçlandığı bir -tazminat- borcunu ifa etme yükümlülüğü altına girmiş olur. Üçüncü kişinin fiilini üstlenenin, fiilini üstlendiği üçüncü kişiyi tanıması gerekmez; hatta alacaklı ile sözleşme akdedilirken üçüncü kişinin belirli olması, belirli olan üçüncü kişinin bir borcunun bulunması gerekmez.

Borca Katılma ve Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme

Borca katılmada, borca katılan, mevcut borç ilişkisindeki borçlunun yanında borca katılır ve onun borcunu müteselsilen borçlanmış olur. Oysa üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üstlenen, bizzat kendi borcunu üstlenir ve borçtan müteselsilen sorumlu tutulmaz.

Sözleşmeye Katılma ve Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme

Sözleşmeye katılma, üç taraflı ve asıl sözleşmenin şekline tabi bir sözleşmeyle, mevcut bir sözleşmenin taraflarından biri yanında sözleşmesel ilişkiye girmez. Böylelikle, sözleşmeye katılan alacaklı veya borçlu tarafın yanında sözleşmeye katılabilmekte, katıldığı tarafın sıfatına göre hak sahibi ya da yükümlü olabilmek-

tedir. Oysa üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üstlenen, somut bir sözleşmedeki tarafların yanına girmedigi gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede aynı zamanda alacaklı olan taraflardan fiilini üstlendiği tarafın üstlendiği fiili gerçekleştirmesi hâlinde sahip olacağı hakta herhangi bir yarar sağlamamakta; o, yalnız üstlendiği fiilin gerçekleşmemesi hâlinde alacaklının karşılaşacağı risk olan zararı tazmin etme borcunu üstlenmektedir. Eğer risk gerçekleşir ve üstlenen alacaklıya tazminat öderse koşulları varsa asıl borçluya karşı halefiyetle donatılmış bir rücu alacaklısı olabilir. Bu ise asıl borçlunun o sözleşmeden sağladığı yararları paylaşması anlamına gelmemektedir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmenin sözleşmenin devri ile de ilgisi yoktur. Sözleşmenin devrinde, devralan, sözleşmeye katılmaya benzer biçimde mevcut sözleşmedeki taraf sıfatlarından birini devralır. Böylelikle devralan, ya alacaklı ya da borçlu tarafı oluşturur. Bunun “üçüncü kişi” sayılamayacak bir konum olduğu açıklama gerektirmeyecek denli açıktır.

Üçüncü Kişi Yararına (Lehine) Sözleşme (TBK 129-130)

Asıl olan borcun alacaklıya ifası ise de üçüncü kişi yararına sözleşme denilen ilişkiler de vardır. Bu gibi ilişkilerde ise borçlu, üçüncü kişiye ifaya yetkili ve hatta kimi zaman yükümlüdür. En yaygın örneğini sigorta sözleşmelerinin oluşturduğu bu tip sözleşmelerde üçüncü kişiye ifa, alacaklıya ifa değildir ama ifa ile borç sona erer.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede de borçlu ve alacaklı sözleşmenin taraflarıdır. Yalnız bu sözleşmede borçlunun borçlandığı edim, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiye ifa edilmektedir. Üçüncü kişi, alacaklının ifayı kabul yardımcısı olmadığı gibi temsilcisi de değildir. Tersine sözleşmeye taraf olarak alacaklı görünen kişi de üçüncü kişinin ifa yardımcısı ya da temsilcisi sayılmaz. Örneğin, A ile B sigortası arasında yapılan hayat sigortası sözleşmesinde A'nın ölümü halinde sigorta ödencesinin eşi E'ye ödenmesi kararlaştırılmış olabilir. Bu örnekte, sözleşme tarafları A ile B'dir. E ise borçlu B'nin borçlandığı edimden yararlanması kararlaştırılmış olan üçüncü kişidir.

Tarafların asıl sözleşmelerine ek olarak yaptıkları bir yan sözleşmeyle borcun üçüncü kişiye ifasını kararlaştırmaları hâlinde de üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilir. Bundan başka, daha sık olarak tarafların aralarında akdettikleri sözleşmede bir yan nokta (şart veya kayıt) olarak edimin üçüncü kişiye ifası kararlaştırılmış olabilir. Bu son durumda üçüncü kişi yararına şart ya da kayıttan söz edilir. Örneğin A ile B kira sözleşmesi akdetmiştir. Taraflar kira sözleşmesinde kiracı B'nin, kira parasını A'nın yurt dışında eğitim gören oğlu C'nin banka hesabına yatırması konusunda anlaşmış iseler üçüncü kişi C'nin yararına bir kayıt söz konusu olur. Buna karşılık, aynı taraflar kira sözleşmesinin kuruluşundan bir süre sonra yaptıkları bir anlaşmayla kira parasının C'ye ödenmesini kararlaştırmış olduklarında üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilmektedir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme (kayıt ya da şart), sözleşmenin sağladığı alacak haktan üçüncü kişinin yararlanma tarzı bakımından ikili bir ayırımı tabi tutulur.

Kural olan gerçek olmayan (eksik) üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Taraflar arasındaki anlaşmayla, alacaklının borcun kendisine ifa edilmesini istemeye yetkili olduğu -borçlunun da borcu kendisine ifa etmekle yetkili ve yükümlü olduğu- bir üçüncü kişiye ifayı kabul yetkisi veren sözleşmeye gerçek olmayan (eksik) üçüncü kişi yararına sözleşme denilmektedir (TBK 129/D). Borçlu açısından değişen bir şey olmaz; o, borcunu ancak üçüncü kişiye ifa ile borçtan kurtulabilmektedir.

Sigorta: Aynı ve benzer tehlikelere maruz bulunan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para karşılığında giderilmesine yönelik olarak bağımsız bir talep hakkına sahip olunmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, s. 2.

Üçüncü kişi, alacak üzerinde genel olarak tasarruf yetkisi, özel olarak da borcun ifasını doğrudan borçludan isteme hakkı sahibi değildir. Sözleşmenin bu görünümünde, üçüncü kişiye, sadece borçlanılan yarardan yararlanıcı, yararı (alacağı) kabule yetkili kişi konumu sağlanmaktadır.

Aslında, yararı kabule yetkilendirme dahil olmak üzere sözleşmenin sağladığı tüm yetkileri kullanmada söz sahibi olan tek kişi alacaklıdır. Böylelikle, borcun ifasını isteme, dava ve takip hakkı alacaklıda kalır; ayrıca alacaklı alacağı devir, borçluyu ibra etme, alacaktan yararlanacak üçüncü kişiyi, alacağın nitelik ve kapsamını değiştirme gibi yetkileri de elinde tutmaya devam eder.

İkinci görünüm biçiminde ise durum daha farklıdır. Bir sözleşmeden doğan alacağın doğrudan doğruya borçludan ifasını isteme yetkisini (doğrudan talep hakkını) üçüncü kişiye veren anlaşmaya, gerçek (tam) üçüncü kişi yararına sözleşme denilmektedir (TBK 129/II). Hayat, kaza, mali sorumluluk sigortaları gibi özel sigorta sözleşmeleri bunun için örnek oluşturmaktadır.

SIRA SİZDE



Gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme ile gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme arasındaki ayırım noktası nedir?

K İ T A P



Sigorta kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa ÇEKER, Sigorta Hukuku, Adana: Karahan Kitabevi, 2011; Zehra ŞEKER ÖĞÜZ/Aslıhan Sevinç KUYUCU, Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku, İstanbul: Filiz kitabevi, 2011.

Hayat sigortası TTK 1487'de tanımlanmıştır. Anılan madde hükmü şekildedir. "Hayat sigortası ile sigortacı, belli bir prim karşılığında, sigorta ettirene veya onun belirlediği kişiye, sigortalının ölümü veya hayatta kalması hâlinde, sigorta bedelini ödemeyi üstlenir".

Bu yapıdaki sözleşmeleri diğerinden ayıran, burada üçüncü kişiye borçludan ifayı doğrudan (bizzat) talep hakkının verilmiş olmasıdır. Doğrudan talep hakkının varlığı, taraf iradelerinden ya da örf ve âdetten çıkartılabilir. Yasal üçüncü kişi yararına sözleşme de söz konusu olabilir. Nitekim işçiler yararına yapılmış sigortalara ilişkin TBK 130'da "Başkasını çalıştıran kişi, çalıştırdığı kişiye karşı hukuki sorumluluğunu güvence altına almak üzere sigorta yaptırmışsa sigortadan doğan haklar doğrudan doğruya çalışana ait olur." hükmüyle yasal üçüncü kişi yararına bir sözleşme öngörülmüştür.

Üçüncü kişi tarafından ifa istemi borçluya bildirilinceye değin alacaklı alacak üzerindeki tasarruf hakkını yitirmez. Dolayısıyla, alacaklı borçludan borcun üçüncü kişi yerine kendisine ifa edilmesini isteyebilir, üçüncü kişiyi değiştirebilir, borçluyu ibra edebilir, borcun nitelik ve kapsamını değiştirebilir. Ne zaman üçüncü kişi tarafından borçludan borcun ifası istenirse o andan itibaren alacaklının kendisine ifayı isteme, borçluyu ibra etme, üçüncü kişiyi, borcun nitelik ve kapsamını değiştirme hakkı ortadan kalkar (TBK 129/II, cüm. 2). Diğer bir deyişle, aslında üçüncü kişi, bu anda alacaklı halini alır ve alacak hakkını bu anda kazanmış olur.

Üçüncü kişinin borçluya ifa istemini bildirmesiyle artık üçüncü kişi alacak hakkını kazanır ise de sözleşmedeki taraf sıfatını da kazanmış olmaz. Taraf sıfatı hâlâ borçlu ve üçüncü kişi yararına borçluya taahhütte bulunandadır. Böylelikle, sözleşmenin alacak hakkı dışında kalan kapsamına giren hak, yetki veya yükümler bakımından sözleşmenin tarafları değişmez.

Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Borç ilişkisinin içeriğinde, genel olarak tarafların birbirlerinin, buradaki bağlamda ise borçlunun alacaklının ve sözleşmenin koruma alanı içerisinde bulunan alacaklı yakınlarının -ifa menfaati dışındaki- kişi ve mal varlığı değerlerini koruma yükümlülüğü bulunduğu bilinmektedir. Borçludan sözleşmeyle yüklendiği asıl borcu ifası gibi bu borcun yanında yer alan koruma yükümünü (borcunu) ifası da beklenir.

Borçlu, o sözleşmenin koruma alanı içerisinde borç ifa edilirken asıl borcun alacaklısı olmayan, fakat alacaklıyla belirli bir yakınlıkta olan ve koruma alanında -tesadüfen değil- az çok sürekli olarak bulunan bir üçüncü kişinin hukuken korunan mal ya da kişi varlığı değerlerini de ihlal etmemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün de üçüncü kişiye karşı ifası (ihlal edilmemesi) gerekmektedir.

Ne var ki borçlu bu yükümlülüğü ihlal etmedikçe, kendisine karşı ifa istemiyle dava ve icra takibi yürütülemez. Ne zamanki bu yükümlülük ihlal edilir -aslında bu gereği gibi ifade bulunmama hâlidir-, o zaman üçüncü kişi borçludan istemde bulunabilir hâle gelir.

GENEL OLARAK BORCUN SONA ERMESİ

Sona Erme Hakkında Genel Bilgiler

Borcun sona ermesi, esas olarak dar anlamda borcun sona ermesidir. Fakat kimi durumlarda hem borç ilişkisinin ortadan kalkması hem de borç ilişkisinden doğan münferit borçların sona ermesi anlamında kullanılabilir.

Sona Erme Sebeplerine Toplu Bakış

Sözleşmeyi sona erdirmeye (ikale) sözleşmesi, dönme, fesih ve geri alma gibi sözleşmesel borç ilişkilerini sona erdirmeye olanaklarından ifa, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, kusursuz ifa imkânsızlığı gibi münferit borcu sona erdiren sebeplerden söz edilebilir.

Bu listeye, bunların yanı sıra, borcu sona erdirmeyen fakat ileri sürüldüğünde talep ve dava edilebilirliğini sürekli olarak engellemesi nedeniyle benzerliği bulunan zamanaşımı da eklenmelidir. Bu noktada hemen eklenmelidir ki taşınmaz rehniyle güvenceye alınan alacaklar diğer bir yolla sona erdirilmiş olmadıkça zamanaşımına uğramazlar (MK 864).

Sona Ermenin Genel Etkileri

Asıl borç sona erince ona bağlı olan faiz, kefalet, rehin, ceza koşulu gibi fer'i hak ve borçlar da kendiliğinden sona erer (TBK 131/II).

Bu kuraldan sapan, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış ya da kıymetli evraka bağlanmış alacaklarda ve konkordato özel hükümler bulunmaktadır. Örneğin taşınmaz rehni, güvenceye alınan borç tamamen ifa edilmiş olsa da rehinli alacaklı istemde bulunmadıkça tapu sicilinden silinemez; o, silinmedikçe de son bulmuş olmaz (MK 858).

Yalnız fer'i borç asıl borçtan bağımsızlaşır, kendi yazgısına ilişkin kurallara tabi olur. Örneğin, ödünç verilen anaparanın işlenmiş faizi ya da ifaya eklenen ceza koşulu, asıl borç ifa edilirken saklı tutulmuşsa, sonradan bağımsız olarak istenebilir (TBK 131/II).

Bazen fer'i borçlar ortadan kalktığı hâlde asıl borç sona ermez.

Örneğin faizli ödünç (karz) sözleşmesinde, anapara alacağı on yılda zamanaşımına uğrarken faiz borcu beş yılda zamanaşımına uğrar (TBK 147/b. 1).

Taraflarca ceza koşulunu ortadan kaldıran bir ibra anlaşması yapılmış olsa bile asıl borç varlığını korur.

Keza teslimi şart taşınır rehninde, rehinli alacaklı taşınırın zilyetliğini kaybetmiş ya da taşınır yok olmuşsa rehin hakkı da ortadan kalkar fakat alacak varlığını ve hükmünü sürdürür (TBK 159).

Kıymetli Evrak TTK 645'te tanımlanmıştır. Anılan hükme göre, "Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez".

Kıymetli evrakı karakterize eden özellikleri şu şekilde sıralamak mümkündür. a. Bir borç senedir. b. Kıymetli evrak ekonomik değer taşıyan devredilebilir bir hak taşıyıcıdır. c. Kıymetli evrakta hak ve senet arasında sıkı bir bağ vardır. d. Kıymetli evrakta soyutluk ilkesi geçerlidir. e. Kıymetli evrak ağırlaştırılmış şekil koşullarına tabidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Bahtiyar, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003.

Konkordato: Konkordato, borçlunun alacaklılarının en az 3/2 'si ile yaptığı ve Ticaret Mahkemesi tarafından onaylanan bir anlaşmayla alacaklıların bir kısım alacaklarından vazgeçmesi ve borçlunun da bu anlaşmaya göre kabul edilen borcun belli yüzdesini, tamamını ya da daha fazlasını, kabul edilen vadede ödeyerek borcundan kurtulmasını ifade eder. Bu imkândan yalnızca dürüst borçlular yararlanabilir.

Olağan Sona Erme: İfa

Borcun tipik sona erme sebebi olan ifa, borç ilişkisinin ya da borcun doğal ve temel amacı ve başlıca hükmüdür. Borç ilişkisi, sırf ifa edilsin diye oluşturulur. İfa bir yandan alacaklıyı hak ettiği alacağına kavuşturmakla onu tatmin eder; öte yandan da borçluyu yüklenmiş olduğu edim yükümünden kurtarmakla onun borcunu söndürüp düşürmekle onu rahatlatır. İfa ile sona erdirilen, dar anlamda borçtur, bununla geniş anlamda borç ilişkisi de sona erebilirse de bu ilişki varlığını koruyabilir.

Bununla birlikte, halefiyet doğuran üçüncü kişi tarafından ifada, ifa, alacaklı yönünden sona ermiş görünse de borcu kökten sona erdirmez. Borç alacaklı yerine geçen (halef) üçüncü kişiye karşı devam eder. Bunun bir sonucu olarak üçüncü kişi, asıl borçluya rücu edebilir. Bu durum, borcun ifa ile sona ermesi kuralının bir istisnasıdır.

İfa, kimi zaman şeklen geçersiz bir sözleşmeye geçerlilik kazandırabilir. Örneğin, geçerliliği için aranan yazılı şekle uyulmadığı için geçersiz bir bağışlama sözü verme, elden bağışlamayla düzelmiş olur; bu yüzden şekilsizlik ileri sürülemez. Hatta, Yargıtay tarafından, geçerliliğinin bağlandığı tapu memurunca resmen şekillendirilme zorunluluğuna uyulmaksızın kurulan bir taşınmaz satış sözleşmesine dahi taraflarca tüm borçlar ifa edilmişse geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayıldığı için düzelmiş gözüyle bakılır.

İbra

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan ve amacı borçluyu ifası mümkün borcundan tam ya da kısmen kurtarmak olan sözleşmeye ibra denir. Eski BK'da düzenlenmemiş olan ibra yeni TBK 132 ile düzenlenerek yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

İbra yolu ile borcun ortadan kaldırılması için taraflar bu konuda bir sözleşme yapmalıdırlar. Alacaklının tek taraflı iradesi ile borcu ibra etmesi mümkün değildir.

İbra sözleşmesi, borcu doğuran işlem şekle bağlı olsa bile herhangi bir şekle uyulmaksızın kurulabilir (TBK 132).

İbra, ifa mümkün ve alacaklı edimi elde etmemiş olmasına rağmen borcu tamamen ya da kısmen ortadan kaldıran, böylelikle malvarlığını doğrudan ve kesin olarak etkileyen bir sözleşme niteliğinde olduğundan bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle ibra sözleşmesinin geçerliliği, alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisinin varlığına bağlıdır. Öyleyse, iflas etmiş bir kimse borçlusu ile ibra sözleşmesi yapamaz. Yine ibra malvarlıksal varlık ve değerler üzerinde tasarruf etmeyi amaçlayan bir kazandırıcı işlem olarak sebebe bağlı bir işlemdir. Dolayısıyla, ibra edilmesi gündemde olan borç geçersiz ise ibra da hüküm doğurmayacaktır.

İbra sözleşmesinin kurulması ile borç, ibra kapsamında sona erer. Daha açık deyişle, borcun bir kısmı ibra edilmişse ibra edilmiş kısım sona ererken kalan kısımda borç devam eder. Borç tüm kapsamıyla ibra edilmişse artık borç tamamen ortadan kalkar. Bu yüzden, ibranın tasarruf işlemi olduğu kabul edilir. İstisnalar dışında asıl borca bağlı olan ferî borçlar da sona erer. Ancak, ferî borcun (faiz, kefalet, rehin) ibrası asıl borcu sona erdirmez. Örneğin, çok aşamalı (etaplı) bir inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bir aşamada temerrüdü hâline bağlı olarak istenebilir hâle gelen ceza koşulu sonradan ibra anlaşmasıyla ortadan kaldırılmış olsa bile, yüklenicinin asıl borcu olan inşaatı -diğer aşamaları- tamamlama borcu varlığını korur.

İbranın, benzeri işlemlerden ayırt edilmesi önemlidir. Bu bakımdan ibranın, sözleşmeyi sona erdirme sözleşmesi, makbuz, feragat ve sulh sözleşmesinden farklarını ortaya koymak gerekir.

İbra sözleşmesiyle herhangi bir borç kaynağından doğan münferit bir borcun tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılması söz konusudur. Buna karşılık, sözleşmeyi bozma sözleşmesi, adı üstünde, sadece sözleşmeyi ortadan kaldırma işlevi görmektedir. Açıklamanın gösterdiği gibi bozma sözleşmesi ile münferit borç değil, haklar ve borçlar kompleksi olan sözleşme tüm bu kapsamıyla ortadan kaldırılmaktadır.

Keza borcun ifa edildiğini gösteren makbuz da ibra anlamına gelmemektedir. Uygulamada “ibraname” adı verilerek alacaklının borçludan tüm alacağını aldığını ve herhangi bir alacağı kalmadığını, borçluyu ibra ettiğini kaydederek düzenlediği belge, makbuz niteliğindedir. İş sözleşmesi bağlamında sık sık işçinin işvereni bu gibi ifadeleri içeren bir belgeyle “ibra etmesi” örneklerine rastlanmaktadır. Oysa öğretilerde benimsenen görüşe ve Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre, bu makbuz hükmündedir. Ne var ki -yaygın yanlış doğru gibidir (galatı meşhur) özdeyişsel düşünüşünün bir etkisi olsa gerektir ki- güncel yasa koyucu kenar başlığı “Ceza koşulu ve ibra” olan TBK 420’de uygulamadaki yanlış yasalastırarak makbuz niteliğindeki “ibra” düzenlemesi yapmıştır.

İbranın, tek taraflı bir işlem ve hak sahibi için bir yetkinin kullanılması niteliğinde olan feragatten (vazgeçmeden) ayırt edilmesi gerekir. Aslında bunların her ikisi de tasarruf işlemi niteliğindedir ve her ikisi de üzerinde tasarruf edilebilir hakları ortadan kaldırmaya hizmet eder. Bununla birlikte, ibra bir sözleşme olarak her iki tarafın da irade açıklamalarıyla katılımını gerektirirken, feragat ise kural olarak tek taraflı bir işlemdir. Aynı haklarda, mirasta ya da yenilik doğuran haklarda tek taraflı olarak feragat yoluyla tasarruf etmek mümkündür. Bu anlamda, örneğin bir kimse tarlasındaki mülkiyet hakkından onu tapu sicilinden sildirmek (MK 717, 1014), mirasçı, mirası reddetmek (MK 605 vd.), taşınmazda ön alım hakkı sahibinin bu yenilik doğuran haktan resmî şekle tabi bir beyanla ve tapuya şerh ettirmek suretiyle tek taraflı olarak feragat etmesi mümkündür.

Karşılaştırılacak olursa sulh sözleşmesi ve ibra arasında da benzerlik ve farklılıklara rastlanabilecektir. Bir kere, bunlar, aralarında özel genel ilişkisi bulunduğu söylenebilecek kavramlardır. Sulh sözleşmesinde, taraflar karşılıklı olarak birbirlerine ödün vererek -üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri- herhangi bir uyuşmazlığa son veren bir anlaşma yaparlar. Bu anlamda, Aile Hukukunda ya da Miras Hukukunda sulhle karşılaşılabilen gibi Borçlar Hukukunda da karşılaşılabilir. İbra sözleşmesi ise birlik (dernek, ortaklık) ilişkilerinde yetkili kurulların ibrasından söz edilen haller bir yana bırakılacak olursa yalnız borçlarla ilgilidir. Bununla birlikte, eğer sulh sözleşmesinde, bir borcun tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılması üzerine anlaşma varsa bunu ibra sayma görüşü benimsenir.

O halde her sulh sözleşmesi ibra, her ibra sözleşmesi de sulh sözleşmesi sayılmaz. Her sulh sözleşmesi, edimin kapsamıyla ilgili olmaz; yani borcu tam ya da kısmen sona erdirmez. Örneğin, borçlunun borcunun kapsamına ilişkin olarak çıkarttığı uyuşmazlık, söz gelişi ödemekte temerrüde düştüğü faizlerin ağırlığından yakılarak bunun indirilmesini istemesi üzerine kendisine daha düşük faizle kredi verilmesi taahhüdü karşılığında uzlaşma sağlanarak sulh sözleşmesi akdedilmişse bunun ibrayla ilgisi yoktur. Yine aynı örnekte alacaklının borçlunun isteğine uyarak faiz oranının düşürülmesini ve bunun gelecek dönem faizlerinde uygulanma-

sını kabul etmesi üzerine uzlaşma sağlanmış olması da olasıdır. Bu olasılıkta da taraflar arasında sulh -yoluyla sözleşmede değişiklik- sözleşmesi yapılmış olur, ibra söz konusu olmaz.

Bu son durumda uzlaşma biraz değişik bir noktada gelişmiş, temerrüde düşmüş olan faizler hakkında da alacaklının indirilmesini kabul ettiği faiz oranının uygulanması üzerine uzlaşma sağlanmış olursa ibra niteliği de bulunan bir sulh sözleşmesi akdedilmiş olur. Böylelikle, alacaklı, borçluyu üzerinde anlaştıkları yeni faiz oranını aşan ödenmemiş faiz borcundan ibra yoluyla kurtarmış, bu kapsamda alacak sona erdirilmiş olur.

Nihayet sulh sözleşmesinin konusu, borcun sona erdirilmesi değil, tam tersine borcun artırılması yönünde de ortaya çıkabilir. Yukarıda andığımız örneğin tersi olarak, ekonomik gelişmelerin sonucunda düşük kalmış olan faiz oranının artırılması üzerine çıkartılan uyuşmazlığın, faiz oranının artırılarak çözüldüğü bir sulhle de karşılaşılabilir. Doğaldır ki bu olasılıkta TBK 138'in uygulama bulması da söz konusu olabilecektir.

Sulh sözleşmesi, her zaman sözleşmenin değiştirilmesi niteliği de taşımaz. İbra borcu ortadan kaldırırken sözleşmeyi anlaşma yoluyla değiştirme, borcun kapsamının artırılması ya da azaltılması yönünde gerçekleşebilir. Ayrıca, sözleşmenin değiştirilmesiyle borcu sona erdirmeye değil, sözleşmenin sonradan gelişen hâl ve koşullara uydurulması (uyarlanması; intibakı) amaçlanır. Bu anlamda değiştirmenin uygulama alanı daha geniş çerçevelidir. Değiştirme, esas itibarıyla sürekli edimli borç ilişkilerinde bir gereksinim olarak ortaya çıkabilir. Oysa ibra, ne değişen hâl ve koşullara uyarılma amacı güder ne de ani, sürekli ya da dönemlik edim bakımından farklılık arz edebilir. Çünkü, ibrada, gelişen hâl ve şartlar ya da sözleşmenin konusu ne olursa olsun borcun sona erdirilmesi söz konusudur. Bu bakımdan, son olarak, değiştirme, yalnız sözleşmelerden doğan borçlarla ilgiliyken, ibranın herhangi bir borç kaynağından doğan borçlarla ilgili olduğu belirtilmelidir.

Yenileme

Genel Olarak

Yeni bir borç oluşturmak suretiyle eski borcun sona erdirilmesi konusunda taraflar arasında yapılan açık anlaşmaya yenileme denir (TBK 133/I). Bu anlaşmanın yapılmasıyla birlikte eski borç sona erer; yenisi doğar. Bu duruma göre, yenileme de bir tasarruf işlemidir. Böyle olmakla, tasarruf yetkisi gerektirir.

Yasal yenileme hâlleri vardır. Bu hâllerde, taraflar yenileme hususunda açıkça anlaşılabilir irade açıklamalarında bulunmuş olmasalar da, bu işlemler sonucunda yenileme gerçekleşmektedir. Bunlar eşya hukukunda taşınmaz rehni konusunda karşımıza çıkan ipotekli borç senedi veya irat senedidir. Bu senetlerin düzenlenmesiyle birlikte bunun dayanağını oluşturan borç ilişkisi yenileme suretiyle ortadan kaldırılmış olur (MK 910).

Yenilenmenin Koşulları

Yenilenmenin söz konusu olması için varlığı sona erdirilecek mevcut bir borç bulunmalıdır. Bu borcun kaynağı önemli olmayıp geçerli bir borç olması gerekir. Çünkü, geçersiz bir borcun yenilemesi olmaz. Yalnız borçlu iptal edilebilir bir işlemde doğan borcunun bu niteliğini bildiği hâlde yenileme anlaşması yapmışsa iptal hakkından vazgeçmiş sayılmaktadır.

Keza, bir yeni borç meydana getirilmiş olmalıdır. Yeni doğmuş olan borcun eski borçtan farklı olması şarttır.

Farklılığın tarafların değişmesi suretiyle gerçekleşmesi hâlinde de yenilemeden söz edilebilir (ki buna subjektif yenileme de denilebilmekte) ise de bu gibi durumlarda esas itibarıyla alacağın devri ya da borcun üstlenilmesi hükümlerine göre uygulama yapılmalıdır.

Yenilemede farklılık, aynı taraflar arasında anlaşmayla hukuksal sebep veya borcun konusunda sonradan yapılan değişiklikle yaratılan farktır. Aynı taraflar arasındaki hukuksal ilişkinin konusunu değiştirmeksizin yalnız hukuksal sebebini değiştirerek yenileme, yaygın olarak başvurulan bir uygulamadır. Gerçekten, örneğin taraflar ücret borcunu ödünç borcuna dönüştürmüş iseler tarafları ve konusu (para) aynı ve fakat hukuksal sebebi değiştirilmiş olan bir yenilemeden söz edilecektir. Buna karşılık, tarafları aynı kalan borcun konusunun değiştirilmesi hâlinde bir yenilemeden söz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.

Borcun konusu para iken mala ya da mal iken paraya dönüştürülmüş ise ifa yerine edim mi yenileme mi bulunduğunu belirlemenin iradelerin yorumlanması sorunu olduğu kabul edilebilir. Hal böyle olunca, eğer taraflar sırf mevcut borcu tamamen ortadan kaldırmak amaç ve iradesiyle hareket etmekteyse ifa yerine edimin, buna karşılık onlar yeni bir borç oluşturmak amacıyla borcu sona erdirmek iradesiyle hareket etmekteyse yenilemenin söz konusu olduğu düşünülmelidir. Öyleyse, satın aldığı arsanın bedelini kararlaştırılan para birimiyle ve kararlaştırılan tutarda ödemesi gereken alıcı A ile satıcı S, sonradan bu borcun ifası amacıyla alıcı A'nın arabasının devrini ve bu devir tamamlandığında borcun kapatılmış sayılmasını, dolayısıyla borçlunun sorumluluğunun sona ermesini kararlaştırırlarsa ifa yerine edim vardır. Anlaşıldığı gibi bu durumda, borç sona ermekte fakat yeni bir borç da yaratılmamaktadır.

Benzeri bir kuşku, ifa uğruna (amacıyla) edim ile yenileme arasında da ortaya çıkabilecektir. İfa uğruna edim, üstlenilmiş olan edimin yerine önerilen edimin alacaklıya mevcut borcun ifasıyla elde edeceği menfaati sağlayamaması hâlinde borcun kapatılmış sayılmaması, kalan menfaat bakımından borçlunun sorumluluğunun devam etmesi hâlini ifade eder. Bu olasılıkta, örnekteki aynı tarafların, aralarındaki arsa satışının bedel borcunun ifası için A'nın arabasının S'ye verilmesi, arabanın satışından elde edilecek gelirin borcu kapatmaya yetmemesi hâlinde A'nın kalan borcu ödemesi, satış gelirinin borcu aşması hâlinde ise fazlanın A'ya geri verilmesi üzerine anlaşmaları söz konusu olur. Bu durumda ise tarafların anlaşması ile ne borç sona erdirilmiş ne de yenileme yapılmış olur.

Hatta istisnaen de olsa iradelere, taraflar arasındaki menfaat durumuna bakarak tarafları, sebebi ve konusu aynı görünen bir borcun yenilenmiş olduğundan -hiç olmazsa yenileme hükümlerine tabi tutulmasından- da söz edilebilir. Örneğin A, B'yi fabrikasında bahçivanlık için işe almıştır. Daha sonra taraflar, B'nin, A'nın evinin bahçivanlığını yapması üzerine anlaşmış ise taraflar arasında bir yenileme sözleşmesi yapıldığı kabul edilebilir. Artık A'nın B'den bu yeni sözleşmeye dayanarak fabrika bahçesinde de çalışmasını istemesi söz konusu olamaz.

Fakat konu gerçekte değişmemiş, sadece ispatı kolaylaştırma aracı, güvence sağlama aracı ya da koşullarda değişiklik yaratılmış ise yenilemeden söz edilemez. Bu noktada TBK 133/II'de de "...mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi" ile yenileme hükmü yaratılamayacağı ifade edilmektedir. Söz gelişi az önceki örnekteki taraflar, ücret borcu ödenemeyince bu borcu gösteren bir borç senedi verilmesini ya da yüksek faizin indirilmesini kararlaştırmış iseler durum bu merkezdedir.

Nihayet, yenileme tarafların yenileme iradelerinin açıkça anlaşılabilir olmasını gerektirir. Tarafların açık bir anlaşması bulunmadıkça “Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi... yenileme sayılmaz.” (TBK 133/II)

Yenileme sebebe bağlı (illî) bir tasarruf işlemidir. Bu yüzden ki taraflar arasındaki açık bir yenileme anlaşması ile yenileme için, eski borcun geçerli olması gerekir. Eğer eski borç geçersiz ise yenilemeyle yeni bir borç yaratılmaz. Değişik ifadeyle, yenileme iradelerinin açıkça anlaşılabilirdiği, açık bir yenileme anlaşması bile, geçersiz olan eski borca yenileme yoluyla yeni bir biçimde geçerlilik kazanma fırsatı yaratamaz. Ancak, irade sakalığı sebebiyle iptal edilebilir bir işlemde doğan borcun yenilenmesi, iptal hakkı bulunan tarafın bu haktan feragati olarak yorumlanabiliyorsa yenileme ile yeni borç doğmuş olacağı kabul edilmektedir.

Ayrıca yenileme, geçerlilik koşulları bakımından genel hükümlere tabidir. Böyle olmakla, yasada yenilemenin geçerliliği herhangi bir şekilde bağlanmış da değildir. Yalnız, taraflar arasındaki açık bir yenileme anlaşmasının yenileme hükmü doğrulanabilmesi için sadece eski borcun değil, yeni borcun da geçerli olması gerekir. Bu cümleden olarak yenileme, söz gelişi ehliyetsizlik veya taraflarca kararlaştırılmış şekilde aykırılık gibi nedenlerle geçerlilik kazanamamışsa eski borç sona ermez; varlık ve hükmünü korur.

Yenilenmenin Hükümleri

Yenileme sözleşmesiyle eski borç ortadan kalkar, yerine yeni borç geçer. Yeni borç eski borçtan tamamen bağımsız olduğundan, eski borcu sakatlayan sebepler ve eski borçla ilgili itiraz ve defiler yeni borçta ileri sürülemez. Yeni borcun doğması ile zamanaşımı da yeniden işlemeye başlar. Üstelik önceki borcun zamanaşımı süresi ne olursa olsun yeni zamanaşımı her durumda on yıldır.

Yeni TBK 131/I'den çıkan anlama göre, yenilemede de yeni borcun doğmasıyla eski borç sona erdiğinden ona bağlı fer'i haklar da sona erer. Böylelikle faiz, ceza koşulu veya aynı ya da kişisel güvenceler son bulur.

Bunun bir istisnası güvenceler bakımından düşünülebilir. Eğer borç için güvence veren, güvencenin yenilemeyle ortaya çıkan borç bakımından da devam etmesine açıkça rıza gösterirse bu güvence yeni borç için de geçerlidir.

Yasa tarafından öngörülen ikinci istisna cari hesap sözleşmesinde görülmektedir. Aslında cari hesaplarda çeşitli kalemlerin cari hesaba kaydı yenileme etkisine sahip değildir (TBK 134/I). Fakat, cari hesap sözleşmesinde hesap kesilip de hesap sonucunun (bakiyenin) kabul edilmesiyle borç yenilenmiş olur (TBK 134/II).

Bu noktada yenileme bakımından cari hesabın bir özelliği, taraflar arasında yenileme için bir anlaşma yapılması gerekmeksizin yenilenmenin gerçekleşmesidir.

Cari hesabın diğer özelliği ise güvenceler için ikinci istisnanın bu işlemde yer almasıdır. Buna göre, hesabın kesilmesiyle gerçekleşen borç yenilemesinde, aksine anlaşma yoksa, hesap kalemlerinden birisi için verilen teminat sona ermez; üstelik tüm hesap sonucu için de devam eder (TBK 134/III).

Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Borçlunun sonradan alacaklı sıfatını kazanarak şahsında bu iki sıfatın toplanması borcu sona erdirir (TBK 135). Bu bir malvarlığının veya bir işletmenin diğeriyle birleştirilmesi ya da tüm aktif ve pasifleriyle devralınması hâllerinde olası bir du-

rumdur. Ücret alacağı bulunan çalışanın işletmeyi devralmasında böyledir. Daha çarpıcı örneği, bir kişinin alacaklısı ya da borçlusu olduğu miras bırakanın tek yasal ya da atanmış mirasçısı olmasıdır. Bu gibi durumlarda söz gelişi yasal (ya da atanmış) mirasçı alacaklı olduğu borçlusu miras bırakanının ölümüyle birlikte onun mirasına dahil olan borcun da kendisine külli halefiyet yoluyla geçmesi sonucunda bu borcun aynı zamanda borçlusu hâline de gelir. Bir kişi kendi kendisine hem alacaklı hem de borçlu olamayacağı için borç sona ermiş olur. O, birden fazla mirasçıdan biri ise borç, onun miras payı kapsamında ortadan kalkar (Bkz. ve krş. MK 654).

Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesine de borcun sona ermesi hükmü bağlanmaktadır. Burada da yan borçlar ve ferî haklar da asıl borçla birlikte sona ermektedir. Fakat bunun taşınmaz rehni ve kıymetli evraka ilişkin istisnaları bulunmaktadır (TBK 135/III). Bu, taşınmazın ipotekli borç senedi ya da irat senedi türünde rehinlerden biriyle borca güvence oluşturduğu durumlarda karşımıza çıkan bir olgudur. İpotekli borç senedi ve irat senedinin ortak özelliği, rehlin kurulduğu taşınmazın maliki kim ise bu senetlerde somutlaşan borcun borçlusunun da o olmasıdır. İşte alacaklının elindeki senet içeriğindeki borç ödenip borçlu malike geri verilince, aslında alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olur, fakat böyle bir durumda, borcun uyuduğundan ya da askıda bulunduğu söz edilir. Çünkü, senedi tekrar dolaşıma (tedavüle) çıkartma olasılığı buldukça borç sona ermez.

Birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması olasıdır. Bu olasılıkta, borç, sanki hiç sona ermemiş gibi, varlık ve hükmünü sürdürür; kaldığı yerden hukuksal yazgısını yaşamaya devam etmiş sayılır (TBK 135).

Bu anlamda, örnekteki mirasçı, yasa gereği mirası kendiliğinden kazanmakla sona eren borcu, mirasın reddi iradesini usulünce açıklayınca borca sona erdiği noktada kaybettiği varlık ve hükmünü tekrar kazandırmış olur.

Diğer bir örnek şöyle düşünülebilir: Hakkında gaiplik kararı verilen alacaklı bir babanın borçlusu tek mirasçısı olan oğludur. Bu durumda mirasçı oğulda alacaklılık ve borçluluk sıfatı birleştiğinden borç ilişkisi sona erecektir. Fakat, diyelim ki gaip baba bir süre sonra ortaya çıkmışsa miras babaya iade olunacağından borç da yeniden uyanır.

Son olarak TBK 202'deki durumu örnek göstermek mümkündür. Buna göre bir işletmeyi tüm aktif ve pasifi ile devralan kişinin bu işletmeye bir borcu varsa işletmeyi devraldığı anda alacaklılık ve borçluluk sıfatı aynı kişide birleştiğinden borç sona erer. Ancak devir sözleşmesinin irade sakatlığı dolayısıyla iptal edilmesi ya da sözleşmeden doğan borca aykırılık dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkının kullanılmış olması ile sıfatların birleşmesine yol açan devir sözleşmesi ortadan kalkacaktır. Bu durumda da TBK 135 hükmü gereği borç kaldığı yerden yaşamına dönecek ve alacaklı ve borçlu sıfatları tekrar ayrılmış olacaktır.

Kusursuz İfa İmkânsızlığı

Tam İmkânsızlık

Genel Olarak

Sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat ifasından önce tarafların sorumlu tutulamayacağı sebeplerle borcu ifa imkânının tamamen ya da kısmen ortadan kalkmasına kusursuz ifa imkânsızlığı denmektedir (TBK 136).

Gaiplik: Gaiplik, ölüm gibi gerçek kişiliğin sona ermesine yol açan sebeplerden biridir. Gaiplik TMK 32 vd. da düzenlenmiştir. TMK 32'ye göre, "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir".

Kusursuz ifa imkânsızlığından söz edebilmek için şu koşullar aranmalıdır:

Sonradan imkânsızlaşma

İfada imkânsızlaşma

İmkânsızlaşmada borçlunun kusursuzluğu

İmkânsızlaşma sonradan fakat borcun ifa zamanı gelmeden önce ortaya çıkmış olmalıdır. Bu bakımdan, bu imkânsızlığı sonraki imkânsızlık olarak adlandırabilmekteyiz. Dikkat edilmelidir ki burada borç, kural olarak doğumundan sonra imkânsızlaşmaktadır ve anımsanmalıdır ki başlangıçta (konuda) imkânsızlık, TBK 27 uyarınca kesin hükümsüzlüğe yol açmaktadır. Bütün bunlar demek oluyor ki ifa imkânsızlığı, geçerlilik kazanmış borçlar için söz konusu olur.

DİKKAT



Başlangıçtaki imkânsızlığa sözleşmenin konusundaki imkânsızlık da denilmektedir. Başlangıçtaki imkânsızlığa sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunun bağlanabilmesi için imkânsızlığın objektif imkânsızlık olarak nitelendirilebilmesi gerekir.

Aşırı ifa güçlüğü, TBK 138'de düzenlenmiştir. Anılan madde hükmü şu şekildedir. "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir."

İfada imkânsızlaşma meydana gelmelidir. Bu anlamda imkânsızlık, sadece taraflar için değil, herkes için borcun ifası imkânının ortadan kalkmasıdır. Demek oluyor ki imkânsızlığa yol açabilecek bir olayın sonucunda edim ifa edilememiş olmalıdır.

Bu duruma göre ancak objektif, yani herkes için geçerli tutulabilecek bir ifa imkânsızlığına borcun sona ermesi sonucu bağlanmaktadır. Bu anlamda, borçlunun etki ve sorumluluk alanının tamamen dışından kaynaklanan deprem, su baskını, yıldırım düşmesi gibi mücbir sebep niteliği taşıyan olaylar ile savaş, iç karışıklık, ayaklanma, genel grev ya da benzeri toplumsal olaylar ile taraf anlaşmalarıyla mücbir sebep olarak kararlaştırılan olaylar bu koşulu karşılamaktadır. Örneğin, kiralanmış ev deprem sonucu yıkılmıştır; yüklenilen inşaatın yapılacağı arazi, depremin yarattığı çöküntüyle su altında kalmıştır; anlaşmada mücbir sebep olarak kabul edilen ithal yasağı çıkmış ya da borçlunun fabrikasında grev başlamıştır.

Buna karşılık, subjektif imkânsızlıkta borç, başkası tarafından hâlâ ifa edilebilir fakat borçlu açısından (subjektif) ifa imkânsızlığı vardır.

Bu durumun borçlu için yalın bir ifa güçlüğü yarattığı ve sözleşmenin hükümlerini doğurmaya devam ettiği kabul olunur. O hâlde, subjektif ifa imkânsızlığı meydana geldiğinde esas itibarıyla borcu sona erdirmez. Böylelikle subjektif imkânsızlık borçluyu borçtan kurtarmaz, borçlunun sorumluluğu devam eder. Bu gibi bir durumda, borca aykırılığa (kusurlu ifa imkânsızlığına ya da temerrüde) bağlanan hükümlerin uygulanması ya da aşırı ifa güçlüğü gündeme gelebilecektir. Örneğin, yeterli güvenlik önlemi almamış olduğu için sattığı, fakat henüz teslim etmediği tablonun çalınmış olması satıcıyı borçtan kurtarmaz.

Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

DİKKAT



Dönme ve feshin sonuçları birbirinden farklıdır. Dönme, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşme ilişkisinin geriye etkili biçimde sona erdirilmesidir. Fesih ise sözleşme ilişkisinin tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili biçimde sona erdirilmesidir.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır.

Bununla birlikte kimi kişisel özellik ve yeteneklerin ön planda tutulduğu borçlarda, değerlendirme değişebilir. Diyelim ki bir ses sanatçısının konser sözleşmesinin akdedilmesinden sonra felç geçirmesi ile konseri vermesi artık imkânsız hâle

gelmiş olsun. Buradaki sınıflandırmaya göre bu durum, yalnız o müzisyen için (subjektif) imkânsızlıktır; fakat başka bir müzisyen için borcun ifası imkânsız değildir. Ancak bu gibi kişiye sıkıca bağlı bir edimin üstlenildiği bir durumda, imkânsızlık subjektif görünse de objektif imkânsızlık hükmündedir yani borcu sona erdirir.

Buna karşılık konser verecek müzisyen kusuru olmaksızın bir kazada yaralanmış olduğu için iyileşinceye değin hastanede yatılı tedavi görmesi zorunlu görüldüğünden tıbben konserlere çıkması, böylelikle borcu geçici olarak ifa etmesi mümkün değilse borcun zamanında ifa edilmemesi mi, yoksa kusurlu ya da kusursuz ifa imkânsızlığı mı meydana gelmiştir duruma göre karar verilmelidir.

Borçlunun kusursuz olması gerekmektedir. Buradaki kusursuzluk, borcu imkânsızlaştıran olgunun meydana gelme sürecine ilişkindir. Diğer bir deyişle borçlunun imkânsızlık yaratan olaya kusuruyla (veya kendisine kusur olarak yüklenebilecek bir durum ya da üçüncü kişinin bir davranışı) yol açmamış olması gerekmektedir.

Ancak, bizzat borçlunun katılımı olmaksızın gerçekleşemeyecek kimi olaylarda da kusursuz imkânsızlık niteliği bulmak mümkün olabilecektir. Örneğin, bir futbolcunun “oyunun kuralları”na tam bir uygunlukla oynamakta olduğu bir karşılaşmada rakip oyuncudan gördüğü kural dışı bir hareket sonucunda bir daha oynayamaz hâle gelmesi, üstlendiği borcu onun kusuru olmaksızın imkânsızlaştırır.

Zaten sözleşmeden doğan borçlarda borçlu aleyhine kusur karinesi bulunduğu için, o, meydana gelen bir olay karşısında kusursuzluğunu kanıtlayamazsa TBK 112 uyarınca, borca aykırı davranışından sorumlu tutulacaktır.

Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Tam İmkânsızlık

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de kural aynıdır. Borçlunun kusuru olmadan ifa imkânsızlaşmışsa onun borcu sona erer (TBK 136/I). Örneğin satış sözleşmesinde satıcının borcunun konusu olan parça yok olmuş, söz gelişi tanınmış ressamın edime konu edilen tablosu tamamen yanmış ise -parça borcu, kararlaştırılan parçadan başka bir şeyle ifa edilemeyeceği için- meydana gelen borcun ifasında imkânsızlık satıcının borcunu sona erdirir.

Borçlu bu sebeple borcundan kurtulduğunda, karşı edimin yerine getirilmesini isteyemez. Karşı edim zaten ifa edilmiş idiyse sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca almış olduğunu geri vermelidir.

Konuyu düzenleyen TBK 136/II'nin ifadesinden, bu düzenlemenin yedek bir kural öngördüğü anlaşılmaktadır. Gerçekten, bu kuralda borcun ifasından önce meydana gelecek imkânsızlığın sonuçlarını alacaklıya yüklemeye yönelik bir hüküm varsa bu hükmün uygulanabileceği kabul edilmektedir. Yasa, bu bakımdan kanun veya sözleşme ile istisna öngörülebileceğini ifade etmektedir (TBK 136/II, cüm. 2).

Yasa tarafından borcun doğumundan sonra fakat ifasından önce ifa imkânsızlığı meydana gelmesine rağmen borcun sona ermeyeceğini düzenleyen bir hüküm öngörülmüş olabilir.

Eski BK dönemindeki yasal istisnalardan kimisi bugün pratik önemini kaybetmiş bulunmaktadır. Bunu, geçmişe kısa bir dönüş daha iyi açıklayabilecektir. Eski BK döneminde hasarın ifadan önce alacaklıya geçişine ilişkin yasayla öngörülmüş istisna niteliğinde önemli bir kural parça satışına ilişkin eBK 183/I idi. Eski BK'nın bu düzenlemesi, satılan parçanın ifasında kusursuz imkânsızlık ortaya çıktığında, satıcının borcundan kurtulacağı fakat alıcıdan bedelin ödenmesini isteme hakkını kaybetmeyeceği yönünde bir kurala yer verilmekteydi. Buna hasarın geçişi denil-

mektedir. O dönemde, alıcı açısından menfaat dengeleyici olarak da imkânsızlaşan edimin yerine geçen (ikame) değerleri satıcıdan isteme hakkı kabul edilmekteydi. Güncel yasa koyucu, isabetli olarak eBK 183/T'in öngördüğü bu çözümden vazgeçmiştir. Gerçekten eBK 183/T'i karşılayan yeni TBK 208'de taşınır satışlarında parça ve cins borcu ayırımı yapılmaksızın hasarın geçişi zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına bağlanmıştır. Böylelikle, istisna düzenleyen eBK 183/T'in tersine, bu eski hükmü karşılayan TBK 208/T'e, TBK 136'nın bir istisnası değil, bir uygulama hâli niteliği verilmiştir.

Güncel hukukta TBK 208/II böyle bir istisnai hüküm olarak gösterilmektedir. Buna göre "Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer." Bu hükümde gerçekte ifa için zilyetliğin devri gerekteyken alıcının temerrüdü nedeniyle bu gerçekleşmediği hâlde ifa gerçekleşmiş sayılmaktadır. Bu anlamda, hüküm, ifa imkânsızlığına ilişkin bir istisna gibi görünse de aslında alacaklının temerrüdüne bağlanmış olan bir hükmü göstermektedir. O yüzden gerçek bir istisna sayılmamalıdır.

Gerçek bir istisna, yine satışta hasarın geçişiyle ilgili olarak verilebilir. TBK 208/T'de yer alan "...hasar... taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir." kuralı, taşınmaz satışında satıcının borcunun ifası anı hesaba alınarak koyulmuştur. Bu anlamda taşınmaz satışından satıcı için doğan borcun ifası anı, kural olarak tescil anıdır. Bu durumda TBK 208/I hükmü, taşınmaz satışına ilişkin koyulan ana kuralın bir uygulama hâlidir. Fakat buna getirilen istisna TBK 245'te "Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer." hükmüyle öngörülmektedir. Böylelikle, bu nitelikte süre koyan bir sözleşme varsa taraflar kararlaştırmış olmasa bile, yasa gereği hasar tescilden sonraki bir tarih olan teslim anında geçecektir.

Bu konuda sözleşmeyle istisna yaratma olanağı da bulunmaktadır. Burada da yine TBK 208 düzenlemesinde konu edilen taşınır satışında hasarın geçişi olgusu örnek olarak kullanılabilir. Gerçekten de TBK 208/T'e göre "...sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir." Öyleyse, taraflar taşınır satışında zilyetliğin devrinden önce, taşınmaz satışında da tescilden önce ya da tescilden sonraki bir tarihi hasarın alıcıya geçiş anı olarak belirleyebilecektir.

Kısmi İmkânsızlık

Genel Olarak

Borcun tamamının değil, bir kısmının ifasının imkânsız hâle gelmesine kısmi imkânsızlık denmektedir. Kusursuz kısmî ifa imkânsızlığı hâlinde, borcun sadece imkânsızlaşan kısmı sona ermektedir (TBK 137/I, cüm. 1). Fakat borç, kalan kısım üzerinde devam eder.

Demek oluyor ki borç ilişkisi ve borç ayakta tutulmaktadır; dolayısıyla hâlâ borçlu borçludur, alacaklı da alacaklıdır. Bu yüzden, borçlu, kalan kısım ifa etmekle yükümlü olduğu gibi: alacaklı da borç -kapsamı dışında- her bakımdan borca uygun olan ifa önerisini geri çeviremez. Buna karşılık kısmî imkânsızlığın, tam imkânsızlığa böylelikle kısmi sona ermenin, tam sona ermeye dönüşebilme-

si de, uzak bir olasılık değildir. Eski yasa döneminde bu, yargı uygulamalarının temellendirdiği bir olanak iken bugün yeni TBK 137 ile yasal dayanağa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Nitekim TBK 137/I, cüm. 2, genel olarak kısmî imkânsızlığa bu sonucun bağlanmasını mümkün gösteren bir hüküm öngörmektedir. Buna göre “Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa borcun tamamı sona erer.” (TBK 137/I, cüm. 2).

Böylelikle 1) taraf iradelerine göre, 2) sözleşmenin ifasını imkânsız kalan o kısmı olmasaydı sözleşmenin hiç ya da o koşullarla yapılamayacak olduğu kanıtlanarak borcun, böylelikle sözleşme başkaca haklar içermiyorsa sözleşmenin ortadan kalkması sağlanabilmektedir.

Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından da taraflardan birinin edimi onun kusuru olmaksızın kısmen imkânsızlaşmışsa onun borcu bu kapsamda sona ermekte; kalan borçta ise ifa yükümlülüğü devam etmektedir. Yalnız güncel yasa koyucu, bunu burada koşullu bir olanak olarak benimsemiştir: Eğer alacaklı kısmi ifayı kabul ederse!.. Burada, ilişkinin karşılıklı borçluluk ve edimler arasında denge esaslarına dayanan tasarımı dikkate alınarak alacaklıya da bir karşı hak sağlanmıştır. Alacaklı kısmî imkânsızlaşma sonucunda kısmî ifayı kabul etmişse, kendi edimini de kısmen ifa edebilir. Alacaklının karşı ediminin ne kapsamda ifa edileceğini de yasa belirlemiştir. Ölçü, orantılılıktır. Bu, imkânsızlaşmayan edim kısmıyla orantılı bir karşı edimin ifasıdır.

Böylelikle alacaklının kısmi ifayı kendi karşı edimini de aynı oranda ifa etmek kaydıyla kabul etmesi ile sözleşme ayakta tutulmaktadır. Ne var ki alacaklıya, karşı ediminin orantılı indirimi yerine tam imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasını sağlama olanağı da tanınmıştır. Bunun için, alacaklının kısmi ifaya razı olmadığını bildirmesi, yani kısmi ifa önerisini reddetmiş olması yeterlidir.

Eğer edim bölünemeyen nitelikte ise kısmi ifa değil tam imkânsızlık hükümlerine göre uygulama yapılması söz konusudur (TBK 137/II).

Kaim Değer Sorunu

Hasar hangi anda geçmiş olursa olsun, karşı edimi ifa zorunda kalan alacaklı, borçludan imkânsızlaşan ediminin yerine geçen (ikame) değerleri isteme hakkına sahiptir. Böylelikle, o, satıcıdan satılanın tam ya da kısmi hasar görmesine haksız fiiliyle yol açan failden aldığı tazminatı veya sigortadan aldığı sigorta ödencesini ya da devletten aldığı kamulaştırma bedelini kendisine ödemesini isteyebilir.

Bildirim ve Zararın Artışını Önleme Yükümlülükleri

Yeni TBK 136/III ile kusursuz imkânsızlıkta borçluya, bu durumu gecikmeksizin alacaklıya bildirme ve zararın artmaması için gerekli önlemleri alma ödevi yüklenmiş bulunmaktadır. Gerçekten “Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirme... ve zararın artmaması için gerekli önlemleri alma...[i]le yükümlüdür”. Öğreti, bu hükümde “veya” bağlacı kullanılması gerekirken “ve” bağlacının kullanılmasını haklı olarak eleştirmektedir. Gerçekten bunların her biri borçlu için öngörülmüş birer yükümlülüktür.

Borçlu, bu ödevlere uymazsa bundan doğan zararlardan sorumlu tutulmaktadır. TBK 136/III bu konuda tam olarak şu hükmü içermektedir: “Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.”

Borçlunun sorumluluğunun, bildirimde bulunmamış olmasına veya zararın artmasını önleme yüküne uygun davranmamış olmasına ya da bunların her ikisini birden ihlal etmiş olmasına dayandırılması mümkündür.

Borçlunun sorumluluğunun kapsamına nelerin girebileceği ve nelerin girmeyeceği TBK 136/II'den anlaşılmaktadır. Alacaklının bu yükümlülükler uymaması yüzünden uğradığı zararları kapsama dâhil buna karşılık alacaklının ifadaki menfaati ni elde edememiş olmasından dolayı meydana gelmiş olan kayıpları kapsam dışıdır. Öyleyse:

Bildirimde gecikme hâlinde, borçlu, alacaklının gecikmeli bildirim yapılmasından dolayı uğradığı zarardan sorumludur. Diğer bir deyişle, borçlu, alacaklıya gecikmeden bildirim yapsaydı alacaklının uğramayacağı zararları tazminle yükümlüdür. Söz gelişi, bildirim zamanında yapılmış olsaydı alacaklının piyasadan daha elverişli bir fiyatla ihtiyacını karşılaması mümkün iken gecikmeden dolayı fiyatlarda meydana gelmiş olan artış sebebiyle bu artık mümkün değildir. İşte aradaki fark tazmin edilebilir zararı oluşturacaktır.

Zararın artışını önleme yükümlülüğüne aykırılık hâlinde ise borçlu, bu kez alacaklının bu yüzden doğmuş olan zararlarını tazminle yükümlüdür. Borçludan, böyle bir durumda zaten -en azından ifa menfaatini elde edememiş olma bakımından- zarara uğrayabilecek olan alacaklının hiç zarara uğramaması için tüm önlemleri alması beklenmemektedir. Borçlu, bu gibi durumlarda kaçınılmaz olarak meydana gelebilecek zararların artışını önlemek için gereken tedbirleri almakla yükümlü tutulmaktadır. Bu zararlar ve zararlarda artış borçlunun hiç bildirimde bulunmadığı hallerde de gecikmeli bildirim hâlinde de ortaya çıkabilecektir. Hatta gecikmeksizin bildirimde bulunmuş olma hâlinde dâhi görülebilecek bir zarar kalemidir. Çünkü, zamanında bildirimde bulunmuş olma hâlinde bile, zararın artışını önleme yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır.

Takas (Ödeşme)

K İ T A P



Takas hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fahrettin ARAL, *Türk Borçlar Hukuku'nda Takas*, Ankara: Yetkin Kitabevi, 2010.

Kavramsal Belirlemeler

Birbirine karşılıklı ve aynı cinsten muaccel borçları bulunan iki kişiden birinin diğerine tek taraflı irade açıklamasıyla borçların az olan tutarında sona erdirilmesine takas (ödeşme) denir (TBK 139).

Takas ile trampa (mal değişimi) farklı kavramlardır. Bu itibarla bunlar birbirinden dikkatle ayırt edilmelidir.

Takas, yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran hakların hükümlerine tabidir. Trampa ise bir sözleşmedir ve sözleşmelerin hükümlerine tabidir.

Takas, tek taraflı varması gereken bir irade açıklaması ile kullanılmaktadır böylelikle de karşı tarafın kabul ya da reddine bağlı değildir. Trampa ise her sözleşme gibi iki taraflıdır ve taraflar arasında bir uyum gerektirir. Bu yüzden trampada bir tarafın önerisi diğer tarafça kabul edilmedikçe sözleşme kurulmaz.

Takas, borcu sona erdiren bir sebeptir. Bu anlamda takas, yeni bir borç yaratmaz; herhangi bir borç kaynağından doğmuş mevcut borçları tasfiye eder. Oysa trampa borç doğuran bir kaynaktır. Böylelikle trampada taraflar arasında herhangi bir ilişki ve borç yok iken trampa sözleşmesini akdettikleri anda taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulur ve borç doğar.

Takas konu bakımından özdeş alacaklara ilişkin kullanılabilen bir hak iken trampada değişime konu malların özdeşliği aranmaz. Bu anlamda, bir bisikletle bir miktar buğdayı trampa sözleşmesine konu edebilirsiniz fakat bunlarda takas söz konusu olmaz.

Keza, takas ile mahsup (hesaplaşma, sayışma) arasında da ayırım yapılmalıdır. Mahsup, bir alacağın tam tutarını belirlemek için bu alacak uğruna yapılan masrafların alacaktan indirilmesi işlemidir. Basit bir hesap işlemidir. Bir tarafın diğerine geri vermekle yükümlü tutulduğu bir maldan elde ettiği ürünleri de birlikte geri vermesi istendiğinde, geri verme yükümlüsünün ürünleri elde etmek için yaptığı masrafların ürünlerden mahsubunu istemesi böyledir. Örneğin, evi geri verme yükümlüsünden evin kira paralarını da vermesi istendiğinde o, evin onarımı (akan çatının onarımı) ve bakımı (kirlili duvarların boyanması) için yapmış olduğu masrafların ödenmesini isteyebilecektir.

Takasın Koşulları

Takas için borçların karşılıklılığı, özdeşliği, muaccel olması, tek taraflı takas açıklamasında bulunulması gerekmektedir. Bunların dışında borçların takasa elverişliliği, takastan feragat edilmemiş olması gibi hususlar açısından da takas mümkün olmalıdır.

Alacaklarda Karşılıklılık Bulunmalıdır

Taraflar birbirinden karşılıklı olarak alacaklı olmalıdırlar. Böylelikle her biri diğerinden -başkasından değil- istemeye hak kazandığı takası mümkün alacağını birbiriyle takas edebilmektedir.

Bir ve aynı ilişkiden doğan ve tarafların karşılıklı olarak birbirinden istemeye hak sahibi olduğu alacaklar bakımından herhalde buradaki anlamda karşılıklılık söz konusu olmaz.

Söz gelişi, bir satım sözleşmesinden dolayı taraflardan her birinin diğerininkiyle karşılıklı borcu vardır fakat bunlar farklı cinstendir. Bu itibarla, karşılıklılık ile bir tarafa diğerine bu satım sözleşmesinden dolayı bedel, diğer tarafın da berikine daha önceki bir ödünç sözleşmesi dolayısıyla ödünç alınan parayı geri verme borçlusu olmasına benzer hâller anlatılmak istenir. Hiç kuşkusuz, böyle bir satım sözleşmesinde borca aykırılık meydana geldiği için alıcı tazminat alacaklısı hâline gelmişse, artık alıcı veya satıcı tarafından tazminat niteliğindeki bu para alacağı ile yine konusu para olan ödenmemiş bedel alacağının takas yoluyla sona erdirilmesi mümkündür.

Alacağın devri hâlinde, devirden haberdar olmayan borçlunun devreden alacaklıya karşı sahip olduğu muaccel alacağını takas hakkını devri öğrendikten sonra devralana karşı da kullanması mümkündür (TBK 188/I). Keza “Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alacaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.” (TBK 188/II)

Tarafların her birinin diğerinden ifasını istemeye hak kazandığı ve bu hakkını henüz yitirmediği alacaklarını takas etmeleri mümkündür. Bu bakımdan alacak takas edilebilir olmalıdır.

- Alacaklardan biri taraflar arasında çekişmeli hâle gelmiş olsa bile, bu takas edilebilir bir alacak oluşturur (TBK 139/II).
- Üçüncü kişi yararına bir sözleşmede, borçlu, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez (TBK 141).

- Takas etme hakkından feragat edilmiş olan bir alacak da takas edilemez (TBK 145)
- Asıl borçlunun alacaklıya karşı takas hakkının bulunması, kefile bu takas hakkını kullanma olanağı sağlamaz ama ifadan kaçınma hakkı verir. Şöyle ki asıl borçlunun takas hakkı varlığını sürdürdükçe kefil de bu durumda ifada bulunmaktan kaçınabilir (TBK 140).

Borçlarda Özdeşlik

Özdeşlik, iki tarafın birbirine borçlarının konusu olan ve birbirinden isteyebileceği aynı tür edim demektir.

İki tarafın birbirinden alacaklı olduğu para alacakları bakımından özdeşlik her durumda vardır. Paranın dışında diğer özdeş edimler arasında da takas yapılması mümkündür. Bu anlamda tahıl ve tahıl (buğday ve arpa) ya da hayvan ve hayvan (inek ve at) değil, buğday ve buğday, arpa ve arpa, üzüm ve üzüm, inek ve inek, at ve at vb. edimler arasında özdeşlik bulunur.

Edimlerin niteliği başlangıçta farklı olsa bile sonradan özdeş hâle geldiyse artık takas hakkı kullanılabilir. Söz gelişi -yukarıda da anılan- satım sözleşmesinde borca aykırılık meydana geldiği için alıcı tazminat alacaklısı hâline gelmişse tazminat niteliğindeki bu para alacağı ile yine konusu para olan ödenmemiş bedel alacağının takas yoluyla sona erdirilmesi mümkündür. Keza iflas hâlinde müflisin (iflâs edenin) konusu para olmayan tüm borçları paraya dönüştürüldüğü için bu olasılıkta da müflisin para alacaklarıyla özdeşlik meydana gelmiş, böylelikle de takasın bu koşulu gerçekleşmiş olacaktır.

Edimlerin Her İkisinin de Muaccel Olması

Bunlardan biri ya da her ikisi de muaccel olmazsa kural olarak takas mümkün olmaz. Bu anlamda erteleyici koşula bağlı bir alacak, koşul gerçekleşinceye değin -muaccel olması bir yana- doğmayacağı için takas edilemez buna karşılık bozucu koşula bağlı alacağın takası mümkündür.

Bununla birlikte her ikisinin de aynı anda muaccel olması şart değildir. Bunların takas edilebilecekleri anda muaccel olmaları gerekli ve yeterlidir. Bu itibarla, muaccel olmuş bir alacak ile henüz muaccel olmamış bir alacağın takas edilmesi mümkündür. Fakat, takasın hükmü ikinci alacağın da muaccel olduğu anda devreye girecektir.

İki alacağında muaccel olması kuralının bir istisnası iflasta bulunmaktadır. Bir kişinin iflası hâlinde onun tüm borçları muaccel hâle gelir ve alacaklıları alacaklarını iflas edene olan vadesi gelmemiş borçlarıyla takas edebilirler (TBK 142).

Ayrıca zamanaşımına uğramış bir alacağın da takası mümkündür. Bunun için, takas edilen alacağın takas imkânı doğduğu anda henüz zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir (TBK 139/III). Örneğin taraflardan B'nin evinde kiracı olarak oturmakta olan boya badana ustası A, B'nin işyerini boyamıştır. B, A'dan 1 Ağustos 2012 tarihinde muaccel olan ₺1000 tutarında kira parası alacağı, A da B'den yaptığı boyama işi dolayısıyla 15 Temmuz 2012'de muaccel olan ₺1000 alacak elde etmiştir. Her iki taraf da borçlarını ödememiştir. Bu iki alacak da beş yıldan zamanaşımına uğrar. A, 20 Temmuz 2017'de borçlusu olduğu kira parası tutarı olan ₺1000'yi ödemek yerine, -en geç 15 Temmuz 2017'ye değin ödenmesi gereken, fakat- 16 Temmuz 2017'de zamanaşımına uğramış B'den olan boya parası alacağını ₺1000 ile takas edebilir.

Takas Açıklamasında Bulunması

Tek taraflı varması gereken bir hukuksal işlemle takas açıklaması yapılmış olmalıdır. Takasın, böyle bir tek taraflı varması gereken irade açıklamasıyla beklenen hükmünü doğurabilmesi için takastan feragat edilmemiş (TBK 145) ve takasın karşı tarafın rızasına bağlı tutulmamış olması gerekmektedir.

Fakat kimi alacakların niteliği gereği takas için karşı tarafın rızası gerekiyorsa ancak alacaklının rızasıyla takas mümkündür (TBK 144; krş. eBK 123). Bu gibi durumlarda, alacaklının rızasına, yani bir takas anlaşmasına ihtiyaç vardır.

Bunlar, yeni TBK 144'te sayılan şu üç durumdur: 1) Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, 2) Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, 3) Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

Yalnız TBK 144, eBK 123'te bent 3'teki Devlet ve vilayet ve köyler lehine kamu hukukundan doğan alacaklara yer vermemiştir. Bu durumda, bir kişi, borçlusu olduğu devletten bir para alacağına sahipse artık devletten rıza almak gerekmezsin takas açıklamasında bulunabilecektir.

Ayrıca yargısal takas olarak da adlandırılacak eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma mal rejiminin tasfiyesi sonucunda her eşin malları üzerinde hesap edilen artık değerden diğer eşin payı oranındaki alacağı (katılma alacağı) bakımından yargıcın hesabı kapatıp kararı verirken görevi gereği takas uygulaması yapma zorunluluğu bulunmaktadır (MK 236). Bu anlamda olmak üzere eşlerden A'nın ₺120, B'nin ise ₺80 artık değeri hesap edilmiş ise farklı oran kararlaştırmamışlarsa her biri diğerinkinden yarı payını isteyebilir durumdadır; şu durumda B, A'dan 60; A, B'den ₺40 isteme hakkı sahibidir. Yargıç, burada görevi gereği takas uygulayarak sadece B'nin A'dan ₺20 alması yönünde karar verecektir.

Benzeri bir durum tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifadan vazgeçen alacaklının olumlu (müspet) zararının tazmini istemini seçmesi hâlinde de karşımıza çıkabilmektedir. Böyle bir durumda, alacaklının borçludan edimini istemekten vazgeçtiğini bunun yerine parasal olarak bulunacak bir değerle zararının tazminini istediğini, buna karşılık olarak da sözleşmeyle üstlenmiş olduğu borcunu ifa etmeye hazır olduğunu bildirdiği düşünülebilir. Eğer böyle bir uyumsuzluk yargıç önünde çözüme bağlanmaktaysa ve alacaklının üstlendiği karşı edim de bir miktar para ise hak ettiği tazminat alacağı ile üstlendiği bedel borcunun her ikisi de para borcu olduğu için yargıç tarafından takasına karar verilmesi gündeme gelebilecektir.

Kimi zaman taraflar arasında takas sözleşmesi yapılması da mümkündür. Fakat takas sözleşmesi için yasanın aradığı koşullara uyulması zorunlu değildir. Çünkü, yasada öngörülen takasa ilişkin hükümlerin emredici olmadığı kabul edilmektedir. Böylelikle, örneğin A ile S, ₺50.000 bedelle A'nın arabasının S'ye satışı konusunda bir sözleşme yapmış, bedel borcunun hasat zamanı ödenmesini kararlaştırmışlardır. Aynı taraflar arasında sonradan S'nin arsasının ₺100.000 bedelle A'ya devrini konu edinen bir satış sözleşmesi yapılmış ve arsa alıcısı A'nın bedel borcunun ₺50.000'sini nakit olarak ödemesi, kalan kısmının ise önceki sözleşmeden olan alacağı ile kapatılması kararlaştırılmıştır. Bu durumda, bedelin bir kısmını, aralarında daha önce yapılmış olan araba satışı sözleşmesinden A lehine doğmuş fakat henüz ifa edilmemiş olan ₺50.000 bedel alacağının oluşturması yönündeki

takas anlaşması ile alacakların sona erdirilmesi sağlanmış olmaktadır. Bu takas sözleşmesi, tarafların araba satış sözleşmesindeki bedel borcu bakımından aynı zamanda ifa ikamesi olarak nitelendirilmektedir.

SIRA SİZDE

3

Ali, kiracısı Berrin'den olan ₺1000'lik Haziran ayı kira alacağı ile Berrin ile aralarında yaptıkları ödünç sözleşmesinden doğan ve vadesi Haziran'ın biri olarak belirlenen ₺500'lik borcunun takas edilmesini isteyebilir mi?

Takasın Hükmü

Takas, karşılıklı borçları, az olanı kapsamında sona erdirir. Yenilik doğuran hak olan takas açıklaması karşı tarafa varınca derhâl etkisini doğurur. Böylelikle taraflardan birinin diğerinden ₺100 alacağı ve kendisinin diğerine ₺50 borcu var ise bu kişi takas hakkını kullanınca alacağı ₺50'ye inecek, ₺50'lik borcu da sanki fiilen ifa edilmiş gibi ortadan kalkacaktır. Gerçekten de ifa edilmiş gibidir çünkü bu kişinin alacağının da ₺50'si ortadan kalkmıştır.

Takasın etkisi, taraflar aksini kararlaştırmış değilse takasın yapılabileceği anda gerçekleşir. Bu, takasın, takas hakkının kullanılmasından geriye etkili olması anlamına gelmektedir. Bu sayede, takasla, her bir alacak takasın yapılabileceği en erken anda daha az olanı kapsamında sona ermiş olmaktadır. Aynı zamanda, takas konusu alacaklara bağlı haklar da bu anda takas kapsamında son bulur. Dolayısıyla, söz gelişi işlemiş olan faizler ya da doğmuş olan ceza koşulu borcu bu anda ortadan kalkmış olacaktır.

Örneğin, yukarıda belirtildiği gibi, 1 Ağustos 2012'de muaccel olmuş bir alacak ile henüz muaccel olmamış -diyelim ki 20 Ağustos 2012'de muaccel olacak- bir alacak söz gelişi 15 Ağustos 2012 tarihinde takas edilmiş olsun. Hüküm doğurması için eksik olan muacceliyet koşulu gerçekleştiğinde takas açıklamasının hükmü, ilk alacağın muaccel olduğu 1 Ağustos 2012'ye değin geçmişe yürür; geçmişteki bu anda, 1 Ağustos 2012'de alacakların daha az olanı kapsamında sona ermesi hükmünü doğurmuş olacaktır. Bu olasılıkta, ilk muaccel olan alacak için muacceliyet tarihinden itibaren işleyecek faiz öngörülmüş idiyse bu faiz borcu daha 1 Ağustos 2012 itibarıyla doğmamış sayılacak; böylelikle de işlemiş görünen faizler için istem hakkı da ortadan kalkacaktır.

Zamanaşımı (Müruruzaman)

K İ T A P



Zamanaşımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Erdem, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2010.

Kavramsal Belirlemeler

Daha genel bakıldığında zaman, doğrusu zamanın geçişi, tüm hukuksal ilişkiler üzerinde şu veya bu biçimde etkide bulunmaktadır. Borç ilişkilerinde de zamanın geçişinin çeşitli etkileri görülmektedir. Gerçekten, zamanın geçişi, borcu ifa süresi olarak belirlenen zaman geçtiğinde sürekli edimli sözleşmeyi sona erdirici, yenilik doğuran haklarda hakkı tamamen düşürücü (ortadan kaldıran) bir süre olarak alacaklarda istem (talep) yetkisinden yoksunlaştırıp güçten düşürücü (zayıflatan) etkileriyle ortaya çıkmaktadır.

Zamanaşımı ise eşya hukukunda belirli koşullarda aynı hakları kazandırıcı etki gösterirken, -kimi başka alanlarda da olduğu gibi- Borçlar Hukukunda hak kaybet-

tirici bir etkiyle kendini göstermektedir. Borçlar Hukukundaki bu etki, alacak hakkının kaybı olarak değil, alacak hakkının içerdiği istem (talep) hakkının kaybıdır.

Tam bir ifadeyle, borç ilişkileri alanında bir borcun muaccel olduğu tarihten itibaren yasanın öngörülen belirli bir sürenin geçmiş olması durumuna dayanan, alacaklının alacağı talep, dava ve icra yoluyla takip hakkını sürekli olarak engelleyen savunmaya zamanaşımı denilmektedir. Zamanaşımı gerçekte borcu kendiliğinden sona erdirmeyen fakat savunma olarak ileri sürüldüğünde alacağın istenebilirliğini ve dava ve icra yoluyla takip edilebilirliğini sürekli olarak ortadan kaldıran bir olaydır. Bir benzetme yapılacak olursa zamanaşımı savunmasının, alacağı öldürmemekte, fakat felç etmekte olduğu söylenebilir. Zaten, yukarıda da zamanaşımına uğramış bir borç için eksik borç deyimi kullanıldığını, keza bu savunmanın borçlu tarafından ve zamanaşımı def'i adıyla yapıldığını belirtmiştik. Demek ki zamanaşımı savunması, bir hak (def'i) olarak borçlu tarafından kullanılmadıkça yargıç tarafından gözönüne alınmaz (TBK 161). Zamanaşımı sadece kişisel (şahsî) haklarda geçerlidir. Kişilik hakkı ve aynı haklarda zamanaşımı söz konusu olmaz.

Zamanaşımının Koşulları

Zamanaşımından yararlanmak için zamanaşımına tabi bir borç bulunmalı, bu borç muaccel olmalı ve muacceliyet anından itibaren belirli bir süre geçmiş olmalıdır.

Zamanaşımına Tabi Bir Borç

İlk koşul, zamanaşımına tabi bir borç bulunmasıdır. Her borç zamanaşımına tabidir. Fakat bazı borçlar bakımından bu kural geçerli değildir.

Bir kere borçlu zamanaşımı savunması yapmaktan vazgeçmiş (feragat) olabilir. Borçluyu -iradesine dayansa da- savunma hakkından yoksunlaştıran bu gibi hâllerde feragatin geçerliliği kontrol edilmelidir. En önemli kontrol noktası, haktan doğmadan önce feragatin kesin hükümsüz kabul edilmesidir (TBK 160/I). Borçluda işlem ehliyeti ve tasarruf yetkisi de bulunmalıdır. Bu açıdan bakıldığında bölünemez borçlarda ve müteselsil borçlarda borçlulardan birinin zamanaşımından feragati, diğer borçlular için de geçerli sayılmaz. Keza asıl borçlunun feragati kefilin kefalet borcu için etkili olmaz (TBK 160/II-IV).

Taşınmaz rehniyle güvenceye alınmış alacaklarda zamanaşımı işlemez (MK 864). Oysa taşınır rehninde zamanaşımı işler fakat alacaklı rehinli taşınırı elinde tuttuğunda alacağını bunun değeri üzerinden alma yetkisinin son bulmadığı kabul edilir (TBK 159). Yalnız bu olasılıkta rehinli taşınırın cebri icra yoluyla satışından elde edilen değerle alacak karşılanabildiği kapsamda alacaklı tatmin olacaktır. Örneğin taşınır rehnedilmiş ve zamanaşımı savunmasıyla karşılaşmış ₺100'lik bir alacak var; rehinli taşınır satıldığında ₺50 elde edildi ise bu tutarın ₺10'sini satış masraflarına çıkartırsak geriye kalan ₺40 ile ₺100'lik alacağı olan alacaklının tam bir tatmininin söz konusu olamayacağı açıktır.

Borçlunun ödemelerinde acze düştüğü bir hâlde alacağını icra takibi ile -tamamen ya da kısmen- elde edemeyen alacaklının isteği üzerine cebri icra daire-since kendisine verilen aciz belgesine dayanan aciz durumunda, artık bu belge kapsamındaki ifa edilmemiş borç hakkında -para borçlarında faiz işlemediği gibi- zamanaşımı süresi işlemez (İİK 143). Fakat borçlu ölmüş ve alacaklı da ölümden haberdar olmuşsa alacaklının öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde mirasçılardan alacağını talep etmemesi hâlinde mirasçılar zamanaşımı def'ini ileri sürebilirler.

Muacceliyet

Borç muaccel olmadıkça hakkında öngörölmüş olan zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. O hâlde zamanaşımı için alacağın muaccel olması gerekmektedir (TBK 149/D).

Kimi alacaklarda olduğu gibi, alacağın bir bildirimle muaccel olması kararlaştırılmışsa alacak bu bildirim yapılması gereken zamanda muaccel olmuş sayılır. Şu durumda zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlayacaktır (TBK 149/II).

Ömür boyunca gelir sağlama gibi dönemlik edimler söz konusu olduğundaysa alacağın tamamı için zamanaşımı süresi, ifa edilmemiş ilk dönemlik edimin muaccel olması tarihinden itibaren işlemeye başlar (TBK 150/I).

Yasal Sürelerin Tamamlanmış Olması

Yasada öngörölmüş süreler geçmiş olmadıkça zamanaşımı ortaya çıkmaz. Yasada öngörülen süreler kesindir. Bu anlamda, zamanaşımına ilişkin hükümler emredici niteliktedir. O nedenle, yasal sürelerin değiştirilmesi hususunda yapılacak anlaşmalar kesin hükümsüzdür (TBK 148; TBK 27). Süreler hesap edilirken başlangıç günleri hesaba alınmaz ve sürenin son günü hareketsiz geçirilmişse zamanaşımı dolmuş olur (TBK 151). Yalnız -aşağıda açıklanacağı gibi- zamanaşımı süresi durmuş ya da kesilmiş olmamalıdır (TBK 153 vd.).

Yasada farklı bir zamanaşımı süresi öngören hüküm bulunmadıkça her alacak on (10) yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK 146).

Kimi alacaklar için yasayla öngörülen farklı süreler geçerlidir.

Beş (5) yıllık süre öngörölmüş olan hâller bulunmaktadır (TBK 147). Bunlar;

Kira paraları, anapara faizleri ve ücret gibi dönemsel edimler,

Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri,

Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar,

Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar,

Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar,

Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklardır.

Ayrıca, haksız fiil (TBK 72) ve sebepsiz zenginleşmeden (TBK 82) doğan alacaklarda kısıtı iki (2) ve uzunluğu on (10) yıllık olmak üzere ikili süreler bulunduğunu anımsayınız.

Tüketim ödücünde ödücün verilmesi ya da alınmasına dair alacaklar altı (6) aylık zamanaşımına tabidir (TBK 389).

Yasanın öngördüğü en uzun zamanaşımı süresi eser sözleşmesine ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir. Gerçekten TBK 478'e göre "Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak,... yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

Kimi istisnai durumlarda henüz zamanaşımı süresi geçmiş olmasa da zamanaşımının hükümleri gündeme gelebilir. Bunun bir örneği dönemsel edimler bakımından yasal olarak düzenlenmiştir. Gerçekten TBK 150/II'ye göre "Alacağın tamamı zamanaşımına uğramışsa ifa edilmemiş dönemsel edimler de zamanaşımına uğramış olur."

Zamanaşımı Süresinin Durması, Kesilmesi ve Korunması (Ek Süre)

Genel Olarak

Yasada öngörülen kimi durumlarla karşılaşılması zamanaşımının durması (tatili) ya da kesilmesi (kat'ı) sonucu doğurmaktadır. İşte zamanaşımından söz edilebilmesi için durma ya da kesilme sebepleri de bulunmamalıdır.

Zamanaşımının kesilmesi ile durması arasındaki fark şudur: Zamanaşımı süresinin durması hâlinde o ana kadar işlemiş olan süre saklı kalırken zamanaşımı süresinin kesilmesi hâlinde o ana kadar işlemiş olan süre ortadan kalkıp süre baştan itibaren yeniden işlemeye başlamaktadır.

Zamanaşımı Süresinin Durması

Durma sebepleri varsa, o ana değin işlemiş olan zamanaşımı süresi olduğu yerde kalakalır ve henüz işlemiş değilse işlemeye başlamaz. Sebep ortadan kalkınca, işlemiş süre kaldığı yerden devam eder; işlemeye başlamamış olan ise işlemeye başlar (TBK 153/II).

Bu sebepler üç grup hâlinde düşünülebilir (Bkz. TBK 153/I, b. 1-7; krş. BK 132/I, b. 1-6):

Birincisi, özel bir ilişkinin varlığı ve sürmekte olması (TBK 153/I, b. 1-5): 1) Velayette çocukların ana babalarından, 2) Vesayette vesayet altında bulunanların vasisiden veya vesayet daireleri memurlarının işlemleri dolayısıyla devletten, 3) Evlilikte eşlerin birbirinden ve 4) Hizmet sözleşmesinde evdeki hizmetçinin işverenden olan alacakları ile 5) Borçlu alacak üzerinde intifa hakkı sahipliğini sürdürdükçe intifa konusu alacaklar.

İkinci grupta, alacağın bir Türk mahkemesi önünde istenmesinin hukuken olanaksız olması yer almaktadır (TBK 153/I, b. 6). Gerçekten de borçlunun ülke dışında olması ve uzun süreden beri dönmemiş, dolayısıyla kendisinden alacağın istenmesi imkânı bulunmamış olması hâlinde, alacak bir Türk mahkemesi önünde istenemediği için zamanaşımı durmaktadır.

Ayrıca TBK 153/I, b. 7'de yeni bir üçüncü grup eklenmiştir: "Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece."

Zamanaşımı Süresinin Kesilmesi

Kesilme sebepleri varsa, o ana değin işlemiş olan zamanaşımı süresi ortadan kalkar (yanar) ve yerine aynı süre baştan işlemeye başlar (TBK 156/D).

İki grup fiil zamanaşımının kesilmesine yol açmaktadır. Bunlar:

Borçlunun fiili ile örneğin borcu ikrar etmiş ya da ikrarı gösterir faiz ödemesinde ya da kısmen ifade bulunmuş ise zamanaşımı kesilir. Bunlar gibi, borçlunun rehin vermiş ya da kefil göstermiş olması hâllerinde de durum bu yöndedir (TBK 154/b.1).

Alacaklının fiili ile de zamanaşımı kesilebilmektedir. Alacaklı "dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa" zamanaşımı kesilir (TBK 154/b.2).

Kesilme, esas itibarıyla tüm borçlarda ve tüm borçlulara etkilidir. Bu anlamda bölünemez borçlarda ve müteselsil borçlarda borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmiş olması diğerlerine karşı da etkilidir. Keza zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilmiş olunca onun kefiline karşı da kesilmiş olur. Fakat bunun tersi, yani kefile karşı kesilince asıl borcun borçlusuna karşı da kesilmiş olmaz (TBK 155).

Zamanaşımının kesilmesi hâlinde, yeniden işleyecek sürenin ne kadar olacağı ve ne zaman yeni sürenin işlemeye başlayacağı hakkında yasal düzenlemeler vardır.

Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise yeni süre her zaman on (10) yıldır (TBK 156/II). Bunun dışındaki kesilme hâllerinde kesilen, böylelikle ortadan kalkan (yanan) süreyle aynı uzunluktaki bir sürenin yeniden işlemeye başlayacağı düşünülmelidir. Bu anlamda, yargısal uyumsuzluğa konu edilmiş bir alacak hakkında mahkemece karar verilmedikçe kesilmeye sebep olan her yargısal işlem ya da karardan sonra yeniden işlemeye başlayacak süre kesilenle aynı uzunluktaki süredir. Çözüm icra takibinde de benzerdir: Her takip işleminden sonra yeniden işlemeye başlayan aynı uzunluktaki süredir. Keza iflasta da alacağın yeniden istenmesi olanağı doğduğu anda yeniden aynı uzunluktaki süre işlemeye başlayacaktır.

Yeni sürenin işlemeye başlama zamanı, mahkeme ya da hakem kararlarında bu kararların kesinleştiği andır. Alacaklının fiiline dayanan kesilme hâllerinden dava veya def'i olarak ileri sürmede yeni süre, dava süresince tarafların her işleminden veya yargıcın her kararından sonra yeniden işlemeye başlar (TBK 157/I). Yine, kesilme icra takibinin başlatılmış olmasına dayanmaktaysa yeni zamanaşımı süresi, alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra işlemeye başlar (TBK 157/II). Nihayet, kesilme iflas masasına başvurmadan kaynaklanmaktaysa yeni süre, iflasa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenmesi imkânının doğumundan itibaren işlemeye başlar (TBK 157/III).

Sürenin Korunması: Ek Süre

Bu, esas itibarıyla yargılama sürecini ilgilendiren sebeplerle zamanaşımı süresinin uzatılmasıdır. Bu itibarla, uzatılmış zamanaşımı süresi olarak da adlandırılabilir. Davayı yetkili ya da görevli bir mahkemede açmamış olma ya da düzeltilebilir bir yanlışlık yapılmış olması ya da vaktinden önce açılmış olduğu için reddedildiğinde, bu arada zamanaşımı dolmuş ise alacaklıya altmış (60) gün içerisinde haklarını kullanma olanağı tanınmaktadır (TBK 158). Bu ek süre de uzatılmış olan süre gibi zamanaşımı süresi niteliğinde kabul edilmelidir.

Ek süre kullanma hakkının hak düşümü süreleri için de öngörülmüş olması, yeni kanundaki diğer bir yeniliktir (TBK 158). Böylelikle aynı durumlarda hak düşümü süresi dolmuş olmasına rağmen, alacaklıya hakkını koruması için son bir fırsat olarak altmış (60) günlük ek süre verilmektedir. Böyle bir durumda ek sürenin, bu kez uzatılmış hak düşümü süresi olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Hak düşümü süreleri, bilindiği gibi yenilik doğuran haklar için öngörülmektedir. Bu haklar ise adi yenilik doğuran haklar ve dava yoluyla kullanılabilen yenilik doğuran davalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yasanın burada öngördüğü ek süre yenilik doğuran davalar için söz konusudur.

Zamanaşımının Hükümleri

Zamanaşımının alacaklı yönünden, onun alacağını borçludan talep ve dava yetkisini kaybetmesi hükmü vardır. Zamanaşımı alacak hakkını değil, sadece talep ve dava yetkilerini ortadan kaldırdığından alacak devam eder. Ne var ki bu durumda borçlu zamanaşımı def'ini kullanarak borcu ifadan kaçınma yetkisi kazanmaktadır. Bu def'i niteliğinden dolayı borçlu zamanaşımını ileri sürmezse yargıç kendiliğinden gözönüne alamaz (TBK 161). Zamanaşımı def'inden önceden feragat kesin hükümsüzdür (TBK 160/D).

Borçlu zamanaşımı def'ini kullanmış olmasına rağmen yine de borcu ifa etmişse bu, borcun ifasıdır. Böyle bir ifaya, bağışlama ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanamaz. Çünkü, zamanaşımıyla borç ortadan kalkmamakta, yalnız eksik borç hâlini almaktadır.

Bu anlatılanlara göre, zamanaşımına uğramış borç bakımından şu denilebilir: Bu anda, alacaklı muacceliyet anında kazandığı ifayı isteme (talep) yetkisini yitirirken borçlu muacceliyet anında doğan ifa yükümlülüğünden kurtulur. Ama borçlu ebediyen ifa ile yetkili hâlde kalır.

Asıl alacak zamanaşımına uğramışsa ona bağlı olan fer'i haklar, örneğin faiz, ceza koşulu ya da diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur (TBK 152).

Özet



Üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi açıklamak

Borç ilişkisi iki taraf sistemine göre şekillenmiştir. Kural olarak etkilerini taraflar üzerinde doğurur. Ancak bazı durumlarda borç ilişkisinin etkilerini üçüncü kişiler üzerinde de göstermesi mümkündür. Bu durum farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üçüncü kişi yararına sözleşme veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme görünümünde olabilir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üstlenen ile alacaklı arasında akdedilen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taraflar, sözleşmenin dışında kalan üçüncü bir kişinin belirli bir fiili ya da edimi ifası ile ilgili tehlike (riziko) konusunda anlaşma yaparlar. Üçüncü kişinin fiilini üstlenen o kişinin borçlandığı edimin yerine getirilmesini borçlanmamıştır. O, borçlu tarafından borçlanılan edimin yerine getirilmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Asıl olan borcun alacaklıya ifasıdır. Ancak üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı hâlinde, borçlu, üçüncü kişiye ifaya yetkili ve hatta kimi zaman ifayla yükümlüdür. En yaygın örneğini sigorta sözleşmelerinin oluşturduğu bu tip sözleşmelerde üçüncü kişiye ifa, alacaklıya ifa değildir; ama ifa ile borç sona erer.



Üçüncü kişi yararına sözleşmeyi tanımlamak

Üçüncü kişi yararına sözleşme gerçek üçüncü kişi yararına sözleşme veya gerçek olmayan üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde ikiye ayrılır. Borç ilişkisinin içeriğinde, tarafların ve sözleşmenin koruma alanı içerisinde bulunan alacaklı yakınlarının -ifa menfaati dışındaki- kişi ve mal varlığı değerlerini koruma yükümlülüğü bulunduğu bilinmektedir. Borçlu, o sözleşmenin koruma alanı içerisinde borç ifa edilirken asıl borcun alacaklısı olmayan bir üçüncü kişinin hukukten korunan mal ya da kişi varlığı değerlerini de ihlal etmemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün de üçüncü kişiye karşı ifası (ihlal edilmemesi) gerekmektedir. Söz konusu bu durum üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeye vücut verir.



Borcun sona ermesine yol açan sebepleri sıralamak

Borcun sona ermesi denilince esas olarak dar anlamda borcun sona ermesi anlaşılır. Dar anlamda borcun sona ermesine yol açan sebepleri ifa, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, kusursuz ifa imkânsızlığı şeklinde sıralamak mümkündür. Borcun tipik sona erme sebebi ifadır. İfa, borcun borçlu tarafından ifa modalitelerine uyularak yerine getirilmesidir. İfayla bir yandan alacaklı hak ettiği alacağına kavuşur öte yandan da borçlu yüklenmiş olduğu edim yükümünden kurtulur. Borcu sona erdiren sebeplerden ikincisi ibradır. Alacaklı ile borçlu arasında kurulan ve amacı borçluyu ifası mümkün olan borcundan tam ya da kısmen kurtarmak olan sözleşmeye ibra denir. İbra, ilk kez TBK 'nun 132. maddesiyle düzenleme altına alınmıştır. İbra gibi borcun bir anlaşmaya dayanılarak sona erdirildiği hallerden bir diğeri de yenilemedir. Yenileme yeni bir borç oluşturmak suretiyle eski borcun sona erdirilmesi konusunda taraflar arasında yapılan açık anlaşmaya denir. Burada ibradan farklı olarak tarafların anlaşması ile sona erdirilen borcun yerine yeni bir borç oluşturulmaktadır. Borcu sona erdiren sebeplerden biri diğeri de alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesidir. Borçlunun sonradan alacaklı sıfatını kazanarak, şahsında bu iki sıfatın toplanması borcu sona erdirir. Sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat ifasından önce tarafların sorumlu tutulamayacağı sebeplerle borcu ifa imkânının tamamen ya da kısmen ortadan kalkmasına kusursuz ifa imkânsızlığı denmektedir. Kusursuz ifa imkânsızlığı da borcun sona ermesine yol açar. Birbirine karşılıklı ve aynı cinsten muaccel borçları bulunan iki kişiden birinin diğerine tek taraflı irade açıklamasıyla borçların az olan tutarında sona erdirilmesine takas (ödeşme) denir. Taraflardan birisince takas beyanında bulunulması ile borç az olanı oranında sona erer. Borcu sona erdiren sebepler arasında sayılmasa da borcun zamanlaşımına uğraması borcun talep ve dava edilebilirliğini ortadan kaldırır. Zamanlaşımına uğrayan borcun ifası istenemez. Zamanlaşımına uğramış borç eksik borç hâline dönüşür.

Kendimizi Sıyalım

1. Aşağıdakilerden hangisi borç ilişkisinden doğan münferit borcu sona erdiren sebeplerden biri **değildir**?
 - a. İfa
 - b. İbra
 - c. Fesih
 - d. Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi
 - e. Takas
2. Faizli ödünç sözleşmesinde faiz borcunun tabi olduğu zamanaşımı süresi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. 1 yıl
 - b. 2 yıl
 - c. 3 yıl
 - d. 5 yıl
 - e. 10 yıl
3. İbranın tabi olduğu geçerlilik şekline ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a. Adi yazılı şekle tabidir.
 - b. Nitelikli yazılı şekle tabidir.
 - c. Herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.
 - d. Resmi şekle tabidir.
 - e. Sona erdirilmek istenen sözleşmenin şekline tabidir.
4. Aşağıdakilerden hangisi yasal yenileme hallerinden biridir?
 - a. İpotek
 - b. İrat senedi
 - c. Taşıma senedi
 - d. Konişmento
 - e. Makbuz
5. Aşağıdakilerden hangisi yasa gereği takası yasaklanmış alacaklardan biridir?
 - a. Nafaka alacakları
 - b. Kira alacakları
 - c. Faiz alacakları
 - d. Anapara alacağı
 - e. Vekil ücreti
6. Aşağıdakilerden hangisi takasın koşullarından biri **değildir**?
 - a. Borçların özdeş olması
 - b. Edimlerin her ikisinin de muaccel olması
 - c. Takas açıklamasında bulunulması
 - d. Borçların aynı hukuki ilişkiden doğması
 - e. Alacaklarda karşılıklılık bulunması
7. Aşağıdakilerden hangisi borçlunun davranışlarıyla zamanaşımının kesilmesine yol açan sebeplerden biri **değildir**?
 - a. Borçlunun borcu ikrar etmiş olması
 - b. Borçlunun borcun faizini ödemesi
 - c. Borçlunun borcu devretmesi
 - d. Borçlunun kefil göstermesi
 - e. Borçlunun rehin göstermesi
8. Eserin ayıplı olarak tesliminde yüklenicinin kusurlu olması halinde yükleniciye karşı açılacak davaların tâbi olduğu zamanaşımı süresi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. 2 yıl
 - b. 5 yıl
 - c. 10 yıl
 - d. 20 yıl
 - e. 30 yıl
9. Zamanaşımının borca etkisi aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Borcu sona erdirir.
 - b. Borcun talep ve dava edilebilirliğini ortadan kaldırır.
 - c. Borcu erteler.
 - d. Borcu muaccel hâle getirir.
 - e. Borcu yeniler.
10. Zamanaşımının başlangıç anı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a. Alacağın muaccel olduğu an
 - b. Sözleşmenin kurulduğu an
 - c. Sözleşmenin sona erdiği an
 - d. Alacağın dava edildiği an
 - e. Alacağın icra takibine konu edildiği an

Kendimizi Sınavalım Yanıt Anahtarı

1. c Yanıtınız yanlış ise “Sona Erme Sebeplerine Toplu Bakış” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
2. d Yanıtınız yanlış ise “Sona Ermenin Genel Etkileri” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
3. c Yanıtınız yanlış ise “İbra” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
4. b Yanıtınız yanlış ise “Yenileme” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
5. a Yanıtınız yanlış ise “Takasın Koşulları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
6. d Yanıtınız yanlış ise “Takasın Koşulları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
7. c Yanıtınız yanlış ise “Zamanaşımı Süresinin Durması, Kesilmesi ve Korunması” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
8. d Yanıtınız yanlış ise “Zamanaşımı (Müruruzman)/Koşulları” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
9. b Yanıtınız yanlış ise “Zamanaşımı (Müruruzman)/Kavramsal Belirlemeler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.
10. a Yanıtınız yanlış ise “Zamanaşımı (Müruruzman)/Kavramsal Belirlemeler” konusunu yeniden gözden geçiriniz.

Sıra Sizde Yanıt Anahtarı

Sıra Sizde 1

Bir sözleşmeden doğan alacağın doğrudan doğruya borçludan ifasını isteme yetkisini üçüncü kişiye veren anlaşmaya, gerçek (tam) üçüncü kişi yararına sözleşme denilmektedir. Bu anlaşmada alacağı doğrudan talep yetkisi üçüncü kişiye aittir. Taraflar arasındaki anlaşmayla, alacaklının borcun kendisine ifa edilmesini istemeye yetkili olduğu -borçlunun da borcu kendisine ifa etmekle yetkili ve yükümlü olduğu- bir üçüncü kişiye ifayı kabul yetkisi veren sözleşmeye gerçek olmayan (eksik) üçüncü kişi yararına sözleşme denilmektedir. Bu tür bir anlaşmada üçüncü kişi alacağı doğrudan talep yetkisine sahip değildir.

Sıra Sizde 2

Yenileme ve ibra borç ilişkisindeki münferit borcu sona erdiren sebeplerdendir. Her ikisinde de borcun sona ermesi taraflar arasındaki anlaşmaya dayanır. Aralarındaki bu benzerliklere rağmen yenileme ile taraflar arasındaki önceki borcun sona erip yeni bir borç yaratılması ibra ile yenileme arasındaki başlıca farkı oluşturur.

Sıra Sizde 3

Söz konusu olayda takasın şartları mevcuttur. Her iki tarafta birbirinden alacaklı ve borçludur. (Alacaklarda karşılıklılık) Her ikisinin borcunda para borçludur. Diğer bir ifade ile aynı cinstendir. (Borçlarda özdeşlik), edimlerin her ikisinde muacceldir. Ali bu koşullarda takas açıklamasında bulunabilecektir.

Yararlanılan Kaynaklar

- Akıntürk, T./D. Ateş Karaman (2012), **Borçlar Hukuku**, 18. B. İstanbul.
- Ayan, M. (2007), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 5. B., Konya.
- Eren, F. (2001), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.
- Guhl/Koller/Schnyder/Druey (2000), **Das Schweizerisches Obligationenrecht**, 9. Aufl. Zürich.
- Hatemi, H./E. Gökyayla, (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul.
- Huguenin, C. (2008), **Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 3. Aufl., Zürich.
- İnal, T. (2004), **Borca Aykırılık ve Sonuçları**, İstanbul.
- İnan, A.N. (1984), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. B., Ankara.
- İnan, A. N. (2005), **Borçlar Hukuku**, Ankara.
- Kaplan, İ. (2009), **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. B., Ankara.
- Kılıçoğlu, A. (2012), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, Ankara.
- Koller, A. (2009), **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, 3. Aufl. Zürich.
- Kramer, E. A. (2009), **Obligationenrecht, Allgemeiner Teil**, Basel.
- Oğuzman, M. K. /T. Öz (2011). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, B. 9, İstanbul.
- Reisoğlu, S. (2011), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. B., İstanbul.
- Rey, H. Gauch/Schluemp/Schmid/Rey (2003), **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II**, 8. Aufl. Zürich.
- Serozan, R. (2006), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C. 3: İfa - İfa Engelleri - Haksız Zenginleşme**, İstanbul.
- Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993), **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul.

Sözlük

A

Açık (Sarih) Kabul: Kullanılan ifade ve sözcüklerden, kabul iradesinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılması.

Ağır İhmal: Aynı koşullarda bulunan makûl bir kişinin (tipin) zararın önlenmesi için alması gereken en basit tedbirleri almamış olması.

Alacağın Devri: Bir borç ilişkisinden doğan münferit bir alacak hakkının üçüncü bir kişiye devredilmesi.

Alacak Hakkı: Borç ilişkisinde alacaklının elde etmek istediği temel menfaat.

Alacaklı: Borçludan borcun konusu olan edimin ifasını istemeye yetkili kişi.

Alacaklı Temerrüdü: Alacaklının kendisine önerilen gereği gibi ifayı haklı bir sebep bulunmaksızın reddetmesi.

Aldatma: Aldatanın, aldatılanı, yanlış kanaat uyandırarak ya da kendisinde var olan yanlış bir kanaatin sürmesine veya güçlenmesine yol açarak sözleşme yapmaya yönelen söz ya da davranışları.

Ani (Süreksiz) Edim: Bir defada ifa edilmekle sona eren edim.

Ariyet: Kullanım Ödücüsü.

Aslî: Birincil.

Aşırı Yararlanma: Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin kurulması sırasında bir tarafın darda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanarak edimler arasında yaratılan açık oransızlık.

Ayırım Gücü: Ayırt Etme Gücü: Akla uygun biçimde davranma yeteneği.

Aynî Güvence: Bir eşya ya da hak üzerinde kurulan rehin hakları.

B

Bağlanma Parası (Pey Akçesi): Sözleşme kurulurken tarafların bağlanma niyetini göstermek için bir tarafça diğerine verilmiş olan bir miktar para.

Bağışlama: Sağlar arası malvarlıksal bir varlık ya da değer karşılıksız kazandırılması.

Bedel (Semen): Bedel, sözleşme akdedilirken taraflarca belirlenen ya da belirlenebilir görülen bir miktar para.

Beyan Hatası (Açıklamada Yanılma): İrade açıklamasında bulunanın iradesi ile bunu açıklaması arasında ortaya çıkan uyumsuzluk.

Bileşik (Mürekkep Faiz): Faize faiz yürütülmesi.

Birincil (Aslî) Edim Yükümlülüğü: Bir borç ilişkisinin objektif esaslı ögesi olarak o borç ilişkisine karakterini veren, borç ilişkisi kurulurken içeriğine giren edim yükümlülüğüdür.

Borcun Üstlenilmesi: Borcun borçlu tarafının yerine üçüncü bir kişinin geçmesi.

Borçlandırıcı İşlem: Malvarlığının aktif öğelerine dokunmaksızın, yalnız borçları (pasif öğeleri) artıran hukuksal işlem.

Borç İlişkisi: Kişiler arasında borç doğuran bir bağ. İki taraf arasında kurulan ve taraflardan birine (borçluya) belirli bir biçimde davranışta bulunma (verme, yapma veya yapmama) borcunu yüklerken diğerine (alacaklıya) ise bu borcun yerine getirilmesini isteme (talep) hakkı veren bir bağlıdır.

Borçlu: Alacaklıya karşı borç konusu şeyi yerine getirme yükümlülüğü altında olan kişi.

Borçlu Temerrüdü: Borçlunun zaman itibariyle doğru ifa gereğine uymaması.

Bölünemez Borç: Yasa, tarafların iradeleri ya da niteliği gereği kısımlara ayrılarak ifası mümkün olmayan borç.

C-Ç

(Cayma Akçesi, Zamanı Rücu, Pişmanlık Akçesi): Sözleşmeden serbestçe cayabilme yetkisini göstermek için verilmiş cayma parası.

Cebri İcra: Borcunu yerine getirmeyen kimsenin devletin hükümlerle gücüyle borcunu yerine getirmeye zorlanması.

Ceza Koşulu: Edimin zamanında, gereği gibi ya da hiç ifa edilmemesi halinde ödenmesi kararlaştırılan bir miktar para.

Çok Taraflı Hukuksal İşlemler: Kuruluş için birden fazla irade açıklamasına ihtiyaç duyulan hukuksal işlemler.

D

Dava Hakkı: Borcu kendi isteğiyle (gönüllü olarak) yerine getirmeyen borçluya karşı alacaklının yargı yoluyla hakkını takip etmesi.

Davranış: İnsanın bir şey yapmaya veya yapmamaya ilişkin irade ile yönlendirilen ve irade ürünü olan hareket tarzı.

Defi: Davalının borcunu, özel bir nedenden dolayı yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren hak.

Değiştirici Yenilik Doğuran Hak: Kullanılmaları, bir hukuksal ilişkinin ya da bir hakkın içeriğinin değişimi sonucunu doğuran hak.

Diğer Zararlar: Zarar görenin açıklananlar dışında kalan malvarlığını etkileyen zararlar.

Dolaylı Temsil: Temsilcinin, kendi adına, fakat temsil olunan hesabına hareket ederek üçüncü kişiyle işlem kurması.

Dolaysız Temsil: Temsilcinin başkası adına ve hesabına hareket ederek üçüncü kişiyle işlem kurması.

Dönemlik Edim: Zaman içerisine yayılan düzenli ya da düzensiz aralıklı fiillerle ifa edilen edim.

Dönme: Taraflardan birinin tek taraflı bir irade açıklaması ile aralarındaki borç ilişkisini geriye etkili biçimde sona erdirmesi.

E

Edim: Borcun konusu. Alacaklının borçludan talep etmeye hakkı, borçlunun ise alacaklıya karşı yerine getirmeye yükümlü olduğu belirli bir davranış tarzı.

Eksik Borç: Yaptırmsız, sorumluluk doğurmayan, dava ve cebri icra yoluyla takip edilemeyen borç.

Eksik İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler: Taraflardan birinin edimini ifa etmesinin sonucu olarak diğer taraf için de edim (borç) yükümlülüğünün doğduğu sözleşmeler.

Eksiklik: Hukuksal işlemin etkinlik öğelerinde eksiklik bulunması.

Emredici Yazılı Hukuk Kuralları: Taraflarca aksinin kararlaştırılması mümkün olmayan yazılı hukuk kuralları.

Erteleyici Koşul: İşlemin hüküm ve sonuç doğurmasının gelecekteki bir olaya bağlanması.

Esaslı Yanılma: Yanılanın iradesine ve alış veriş yaşamının gereklerine uymadığı için dürüstlük kuralına göre o işlemin geçersiz kılınmasını haklı gösterecek önemli yanılma.

F

Faiz: Paranın belirli bir süre içerisinde sağladığı getiri, bir miktar paradan yoksun kalma karşılığı sağlanan yarar.

Fer'i: Asla bağımlı olan. Bağlı.

Fer'i (Bağlı) Hak: Doğumları, geçerlilikleri, varlıklarını sürdürmeleri alacak hakkına bağımlı olan hak.

Fesih Bildirim Süresi: Bir dönem içerisinde fesih bildirimünün gönderilmesi için en son tarih ile dönemin son günü arasında kalan süre.

Fesih: Devam etmekte olan bir hukuki ilişkiyi, tek taraflı olarak ve ileriye dönük olmak üzere sonlandıran bozucu yenilik doğurucu irade beyanı.

Filî Zarar: Zarar görenin malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir çoğalma yoluyla gerçekleşen parasal eksilme

G

Gabin: Bkz. Aşırı Yararlanma.

Garanti Sözleşmesi: Garanti alan ve garanti veren arasında yapılan ve garanti verenin o işten beklenen sonucu garanti etmesi suretiyle garanti alanı bir işin yapılmasına teşvik etmek amacıyla hizmet eden bir sözleşme.

Gecikme Tazminatı: Borçlu borcunu kararlaştırılan (doğru) zamanda ifa etmediğinde alacaklı lehine doğan ve alacaklının uğradığı zararı kusurlu borçlunun karşılaması esasına dayanan hak.

Geçerlilik Şekli: Bir işlemin hüküm doğurması öngörülmuş olan şekil.

Geniş Anlamda Borç: Bir kimsenin (borçlunun) diğerine (alacaklıya) karşı yerine getirmeyi yüklediği belirli biçimde bir davranış.

H

Hakkaniyet: Hak ve adalete uygunluk; doğruluk.

Haksız Fiil: Bir kişinin hukuka aykırı ve kusurlu davranışıyla diğer bir kişinin zarara uğramasına yol açması.

Halef: Birinden sonra gelip onun yerine geçen kimse, sonradan gelen.

Halefiyet: Alacaklıyı ifa yoluyla tatmin eden üçüncü kişinin kimi durumlarda alacaklının yerine geçmesi.

Hasar: Taraflardan herhangi birine yüklemeyen bir sebeple satım konusu şeyin değerinin azalması veya ortadan kalkması.

Hafif İhmal: Ancak dikkatli kişilerin gösterebileceği özenle önlenilecek bir zararın doğmaması için yeterli önlemlerin alınmamış olması.

Hukuka Aykırılık: Hukuk düzeniyle çelişmeyi belirlemeye ve kınamaya yönelen bir değer yargısı.

Hukuksal İşlem: Belirli bir hukuksal sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması.

Hukuksal Sonuç: Bireyin iradesinin, dış dünyada hukuken anlamlı bir değişim yapma amacına, hukuksal bir sonuç yönelmesi.

İ

İfa: Borçlanılan edimin yerine getirilmesi.

İfa Uğruna Edim: İfa uğruna farklı şeyin teslimi ve o şeyin alacaklı tarafından paraya çevrilmesinden elde edilenle borcun kapatılarak, borçlunun sorumluluktan kurtulması.

İfa Yerine Edim: İfa olarak farklı şeyin teslimi ile borçlunun borçtan /sorumluluktan kurtulması.

İhkak-ı Hak: Kişinin hakkını kaba güçle elde etmesi.

İhmal: Hukuka aykırı sonucun bilinmesi ve fakat istenmemesi.

İllyet Bağı: Haksız fiilden dolayı sorumluluktan söz edebilmek için failin fiili ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisi.

İkincil Hak: Alacak hakkını genişleten ve teminat altına alan hak.

İptal: Sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmek.

İrade Açıklaması: Kişinin belirli bir hukuksal sonuca ulaşma isteğini fiile dönüştürerek dış dünyaya yansıtması.

İradî Şekil: Kanunun şekle tâbi tutmadığı bir sözleşmeyi tarafların kendi istek ve iradeleriyle bir şekle tâbi tutması.

İrade Sakatlığı: Borç ilişkisinin taraflarından birinin iradesinin aldatma, yanıltma veya tehdit yüzünden gerçeğe uymaması.

İradî Temsil: Temsilcinin temsil yetkisini temsil olunanın iradesinden alması.

İvazlı (Karşılıklı) İşlemler: Bir karşılık elde etmek suretiyle girişilen hukuksal işlemler.

İvazsız (Karşılıksız) İşlemler: Herhangi bir karşılık elde etmeksizin girişilen hukuksal işlemler.

K

Kabul: Önerenin yapmış olduğu öneriye kabulcünün verdiği olumlu cevap.

Kanunî (Yasal) Şekil: Kurulan bir işlemin sonuç doğurabilmesi için tarafların iradelerini açıklama şeklini bizzat kanunun belirlemesi.

Karz: Tüketim Ödücü

Kast: Hukuka aykırı sonucun bilinmesi ve istenmesi.

Karine: Bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkarılması.

Kendine Özgü (Sui Generis) Sözleşmeler: Tipik sözleşmelerin içeriğindeki herhangi bir öğeye kısmen de olsa yer vermeyen, tamamen özgün, sırf kendinde bulunan öğeler ve özelliklerle tanımlanan sözleşmeler.

Kesin Hükümsüzlük: Hukuksal işlemin kanunun öngördüğü geçerlilik öğelerinin kanunun öngördüğü nitelikte olmamasına bağlanan yaptırım.

Kısmî İfa: Bölünebilir edimlerde borçlunun borcun tamamını değil, bir kısmını ifa etme girişimi.

Kısmî Kesin Hükümsüzlük: Bir hukuksal işlemin tamamıyla değil kısmen hükümsüz kılınması.

Kişisel Güvence: Güvence verenin alacağın hiç ya da gereği gibi ifa edilmediği halde malvarlığıyla kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenmesi.

Kişisel (Şahsî) Hak: Yalnız borçludan belirli bir davranışta bulunmasını isteme yetkisi veren hak.

Korkutma: Korkutanın, korkutulan için, sözleşme yapma iradesini açıklama zorunluluğuna yol açan ve kendisinin veya yakınlarından birinin kişi ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesi ifade eden (tehlikesinin varlığına inandıran) söz ve davranışları.

Koşul Bağlı İşlem: Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçlarının gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşku olan bir olaya bağlanması.

Kusur: Bir davranışın hukuk düzenince kınanabilirliği.

Kusursuz İfa İmkânsızlığı: Sözleşmenin ifasından önce borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle borcun ifasının imkânsızlaşması.

L

Latife Beyanı: Hukuksal bir sonuç doğmasını istemeksizin, sırf şaka yollu sözlerle muhatabın ciddiye almayacağı inancıyla yapılan irade açıklaması.

M

Maddî Edim: Borçlunun malvarlığına dâhil olan ve üzerinde tasarrufta bulunabileceği şeylerle ifa edebileceği edim.

Maddî (Malvarlıksal) Zarar: Zarar görenin malvarlığında iradesi dışında gerçekleşen ve parasal olarak ifade edilebilen kayıplar.

Malvarlığı: Gerçek ya da tüzel her kişinin parasal değerle ifade edilen bütün hak ve borçlarından oluşan tümlük.

Malvarlıksal Hak: Sahibine değeri parayla ölçülebilir yararlar sağlayan hak.

Mal(Varlığı) ile Sorumluluk: Alacaklının alacağını cebri icra (zorla ifa ettirme) yoluyla borçlunun malvarlığından alabilmesi.

Manevî Zarar: Kişilik Hakkına Yönelik Hukuka Aykırı Bir Davranış (Saldırı) Yüzünden Ortaya Çıkan Zarar.

Menfi Zarar: Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna duyulan güvenin boşa çıkmasından dolayı ortaya çıkan zarar.

Mehil: Ek süre.

Misli Eşya: Birbiri yerine konulabilen, sayı, ölçü veya tartı ile belirlenebilen eşya.

Muacceliyet: Alacaklının ediminin ifa edilmesini istemeye hakkı olduğu borçlunun da borcu ödemekle yükümlü olduğu zaman.

Munzam (Ek) Zarar: Alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararı.

Mutlak Muvazaa: Tarafların gerçekte hiçbir hukuksal ilişkiye girmek istememelerine karşın, sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları anlaşma.

Muvazaa: Her iki tarafın da anlaşarak irade ve açıklamaları arasında bilinçli olarak yarattıkları uygunsuzluk.

Muvazaa Anlaşması: Tarafların arasındaki ilişkinin sırf üçüncü kişileri aldatma kasdı ile kurulduğuna dair anlaşma.

Mücbir Sebep: Kaçınılmaz olarak sorumlunun bir zarar verici eylemde bulunması sonucunu doğuran öngörülemeyen ve karşı konulamaz olağanüstü bir olay.

Müspet Zarar: Alacaklının (zarar görenin) malvarlığının borç ifa edilmiş olsaydı bulunacağı durumu ile ifa edilmemesi nedeniyle (halen) bulunduğu durumu arasındaki fark.

Müteselsil Borçluluk: Bir ve aynı borçtan dolayı birden fazla borçlunun bulunduğu, alacaklının bu borçlulardan dilediğince seçtiği birinden alacağın tamamen ya da kısmen ifasını isteyebileceği birlikte borçluluk ilişkisi.

N

Nisbî Muvazaa: Tarafların aralarında yaptıkları bir anlaşmayı gerçek iradelerine uymayan görünüşteki başka bir anlaşmayla gizlemesi.

O-Ö

Objektif Esaslı Öğeler: Bir sözleşmeye niteliğini (adını) veren, o sözleşme için asgari zorunlu içeriği oluşturan öğeler.

Olumlu Edim: Verme ve yapma edimleri.

Olumsuz Edim: Genel olarak herkesin, özel olarak da borçlunun olumlu davranışlarla yapma imkânına sahip bulunduğu bir fiil ya da işlemi kaçınma ya da katlanma tarzındaki davranışlarla yapmamayı üstlenmesi.

Ödemezlik Defi: Aynı anda ifanın söz konusu olduğu durumlarda kendi borcunu ifa etmeyen ya da etmeyi teklif etmeyen tarafın diğerinden alacağını talep etmesi halinde, karşı tarafın bu talebi yerine getirmekten kaçınma hakkı.

Ölüme Bağlı İşlemler: işlemi yapanın ölümü üzerine hüküm ve sonuç doğuran işlemler.

Öneri (İcap): Bir sözleşmenin meydana gelebilmesi için gerekli olan iki irade açıklamasından zaman itibarıyla ilk önce yapılanı.

Önsözleşme: Taraflarca hedeflenen asıl sözleşmenin öncüsü olarak akdedilen ve taraflara hedeflenen sözleşmenin kuruluşu için irade açıklamasında bulunma yükümlülüğü yükleyen tam iki tarafa borç doğuran bir sözleşme.

Örtülü (Zımnî) Kabul: Kabulcünün öneriyi kabul ettiğinin takındığı tavır ve davranışlardan anlaşılması.

P

Parça Borcu: Maddî bir şeye ilişkin olan edimin o şeyin tek başına sahip olduğu özelliklere ve işaretlere göre tayin edilmesi.

Peşin Satış: Bedelin tümünün tek seferde ve malın teslimiyle aynı anda ödendiği satış.

R

Resen: Kendiliğinden.

Resmî Şekil: Hukuksal işleme yetkili bir resmî memur tarafından gereken şeklin verilmesi.

S-Ş

Sağlararası Hukuksal İşlemler: İşlemi yapanların sağlığında hüküm ve sonuç doğuran işlemler.

Saikte Yanılma (Saik Hatası): Kişinin olayları yanlış algılayıp, bunları yanlış değerlendirerek, beklenti ve tahminlerinde isabetsiz bir karar iradesini oluşturmasının sonucu olan yanılma.

Sebepsiz Zenginleşme: Haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığının diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine artması.

Seçimlik Borç: Seçenek edimlerin belirlenmiş olduğu borç.

Seçimlik (Alternatif) İlliyyet: Birden fazla failin fiilinin bulunması ve hangi fiilin sonuca yol açtığı anlaşılabilmesi.

Sözleşme (Akit): Karşılıklı iki tarafı oluşturan kişi ya da kişilerin belirli bir hukuksal sonuca ulaşmak üzere birbirine uyan irade açıklamalarıyla oluşturdukları hukuksal işlem.

Sözleşmesel (İradî) Faiz: Taraflarca sözleşmeyle kararlaştırılmış faiz.

Sözleşme Özgürlüğü: Bireylerin hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde dilediği sözleşmeyi, dilediği kişiyle, dilediği içerikte, dilediği şekilde kurabilmesi, değiştirebilmesi ve dilediğinde sona erdirebilmesi.

Sözlü Şekil: Geçerliliği sözlü ifadelerin kullanılmasına bağlı işlemler.

Sübjektif Noktalar: Sözleşmenin yan noktaları. Sözleşmeyi kurmak için tarafların irade açıklamalarında yer alması zorunlu olmayan öğeler.

Sürekli Edim: Aralıksız fiillerle ifa edilen edim.

Sürelî Öneri: Belli bir süre bağlı olmak niyetiyle açıklanan öneri.

Süresiz Öneri: Önerenin kabul için bir süre belirlememiş olduğu öneri.

Şeye İlişkin Zarar: Zarar görenin bir eşyanın yok olması, hasar görmesi ya da bozulması nedeniyle uğranılan zarar.

T

Tabîî (Mantıksal) İlliyyet: Zararlı sonucun meydana gelmesine katkıda bulunan her etkenin sebep kabul edilmesi.

Tahvil (Çevirme): Geçerlilik şekline uymayan bir işlemin mevcut şekliyle benzeri amaçlı diğer bir işlemin tüm geçerlilik öğelerini taşıması ve taraflarca kabul edilebilir olması halinde işlemin o haliyle geçerli sayılması.

Takas (Ödeşme): Birbirine karşılıklı ve aynı cinsten muaccel borçları bulunan iki kişiden birinin diğerine tek taraflı irade açıklamasıyla, borçların az olan tutarında sona erdirilmesi.

Talep (İstem) Hakkı: Alacaklının borçludan edimini yerine getirmesini isteme yetkisi.

Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler: Sözleşmenin niteliği gereği tarafların her birinin ediminin diğer tarafın ediminin tam karşılığını oluşturduğu sözleşmeler.

Tasarruf İşlemi: Bir hakka doğrudan doğruya etki eden onu kurak, değiştiren veya ortadan kaldıran işlem.

Tazmin Edilebilir Zarar: Failin tazminle yükümlü tutulabilirdiği kapsamdaki zarar.

Temerrüt Faizi: Bir para borcunu ifada temerrüde düşen borçlunun alacaklının istemi halinde ödemekle yükümlü tutulduğu faiz.

Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler: Taraflarından sadece biri için borç doğuran sözleşmeler.

Tek Taraflı Hukuksal İşlemler: Bir kişinin irade açıklaması ile kurulan hukuksal işlemler.

Temsil: Bir hukuksal işlemin bir kişinin adına ve/veya hesabına hareket eden diğer bir kişi tarafından yapılması.

Temsilci (Mümessil): Bir hukuksal işlemi başkası adına ve/veya hesabına kendi iradesini açıklayarak yapan kimse.

Temsil Olunan: Ad ve/veya hesabına bir hukuksal işlemi yapılan kimse.

U-Ü

Uygun İlliyet Bağ: Sebebi oluşturan davranışın, genel yaşam deneyimlerine ve olayların olağan akışına göre gerçekleşen türden bir zararı doğurmaya ya da doğması olasılığını artırmaya elverişli olması.

Üçüncü Kişi: Temsilci ile bir hukuksal işlemi yapan kimse.

V

Vadeye Bağlı İşlem: Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçlarının gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olaya bağlanması.

Vekâletsiz İşgörme: Bir kişinin bir işinin o kişiden vekâlet almadan yabancı –başka– bir kişi tarafından görülmesi.

Y

Yanma Kaydı: Borçlunun, alacaklıya karşı, borcunu hiç veya gereğince yerine getirmediği takdirde ifa etmeyi önceden yüklediği edim.

Yanılma: Kişinin, bilgisizliği ya da dış dünyadan yanlış bilgi edinmesi (algılama yanlışı) gibi sebeplerle gerçeğe aykırı olduğu bilinci bulunmadan irade açıklamasında bulunması.

Yan Hak: Yararlanma hakkı olarak alacak hakkının hukuksal yazgısını belirleyen hak.

Yan Yüküm: Muhafaza ve koruma, bildirme ve bilgi verme, tedarik (sağlama), işbirliği yapma gibi birincil edim yükümlülüğünün ifasına hizmet eden ya da onu koruyan davranış yükümü.

Yasal Faiz: Sözleşmede faiz oranının belirlenmediği durumlarda uygulanması gündeme gelen yasayla belirlenmiş faiz.

Yasal Temsil: Temsil yetkisinin doğrudan doğruya yasadan doğması.

Yenilik Doğuran Hak: Yenilik doğuran hak, sahibine muhabata varması gerekli tek taraflı irade açıklaması ile bir hukuksal durumu ya da hukuksal ilişkiyi kurma, değiştirme ya da sona erdirmeye yetkisi veren hak.

Yarışan (Birlikte) İlliyet: Birden çok kişinin aralarında bağlantı olmadan bir zarara sebep olması ve her birinin fiilinin tek başına aynı zararı doğurmaya elverişli (yeterli) olması.

Yetki Belgesi: Temsilcinin temsil yetkisini ve bu yetkinin kapsamını gösteren belge.

Yetkili Temsil: Temsilcinin bir temsil olunan tarafından temsil yetkisi ile donatılarak üçüncü kişilerle işlem yapması.

Yetkisiz Temsil: Temsilcinin hiç ya da yeterli temsil yetkisi bulunmaksızın üçüncü kişi ile işlem yapması.

Yokluk: Hukuksal işlemin kurucu öğelerinde eksiklik olması.

Yoksullaşma: Haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığında meydana gelen azalma.

Yoksun Kalınan kazanç (Kâr): Malvarlığında meydana gelebilecek bir artışın önlenmiş olması.

Yönetim Hakkı: Bu hakkı kullanan kişinin, yaptığı bir sözleşmenin veya tek taraflı bir hukuksal işlemin hüküm ve sonuçlarının adına ve/veya hesabına hareket ettiği üçüncü kişinin hukuk alanında doğmasını sağlayan yetki.

Yükümlülük: Bir emir ve yasağa uygun davranışta bulunma zorunluluğu.

Z

Zamanaşımı: Bir borcun muaccel olduğu tarihten itibaren yasa da öngörülen belirli bir sürenin geçmesiyle alacaklının alacağı talep, dava ve icra yoluyla takip hakkını süreli olarak engelleyen savunma.

Zarar: Bir kişinin malvarlığında meydana gelen irade dışı ek silme.

Zenginleşme: Zenginleşenin malvarlığının şimdiki durumu ile, haklı bir sebebe dayanmayan değişim olmasaydı sahip olacağı durum arasındaki fark.

Zihni Kayıt: Bir kimsenin gerçek iradesiyle uyuşmadığını bildiği halde istemeyerek irade bir açıklaması yapması.