

BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER - ÖZET

MEHMET KASIM DAĞLI

İÜHF-2016 | BEYAZIT

SÖZLEŞMELER HUKUKU	3
ÖNERİ-KABUL	5-6
SÖZLEŞMELERİN GEÇERLİLİĞİ	8
SÖZLEŞMELERİN YORUMLANMASI	11
BORÇ TANIMASI-GENEL İŞLEM KOŞULLARI	13
YANILMA(HATA)	16
ALDATMA-KORKUTMA	19
TEMSİL	21
HAKSIZ FİİL HUKUKU	28
KUSURA DAYANAN SORUMLULUKTA MADDİ ZARARIN TAZMİNİ	36
ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU	46
HAYVAN İDARE EDENLERİN SORUMLULUĞU	48
YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU	49
TEHLİKE SORUMLULUĞU	53
KTİK'DA DÜZENLENEN SORUMLULUK	54
MANEVİ ZARARIN TAZMİNİ	59
MÜTESELSİL SORUMLULUK	63
SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME	66
İFA SONUCU ZENGİNLEŞMELER	70
İFA DIŞINDA ZENGİNLEŞMELER-SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMELERDE İADE	74
BORÇLARIN İFASI	78
İFANIN KONUSU	80
İFA YERİ	84
İFA ZAMANI	88
İKİ TARAF BÖRÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA	90
ÖDEMEZLİK DEF'İ	91
ACİZ DEF'İ –ALACAKLI TEMERRÜDÜ	93
BÖRCÜN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI –BÖRÇLÜ TEMERRÜDÜ	97
BÖRÇLÜ TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ	99
BÖRÇLÜNÜN SORUMLU OLDUĞU İFA İMKANSIZLIĞI	100
BÖRCÜN KÖTÜ İFA EDİLMİŞ OLMASI (TBK M.112)	102

İFA DAVASI	103
CEBRİ İCRA-TAZMİNAT DAVASI	104
MÜBADELE VE FARK TEORİSİ	106
BORCUN İFA EDİLMEMESİNDEN SORUMLULUK	107
SÖZLEŞMEDEN DÖNME	112
BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI	113
PARA BORÇLARINDA TEMERRÜDÜN SONUÇLARI	114
KİSMİ TEMERRÜT VE SONUÇLARI –HALEFİYET	118
ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN FİİLİNİ ÜSTLENME	121
ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME	125
BORÇLARIN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI	127
İBRA-YENİLEME(TECDİD)	128
ALACAKLI VE BORÇLU SIFATININ BİRLEŞMESİ-İFA İMKANSIZLIĞI.....	130
İFA GÜÇLÜĞÜ-TAKAS	132
ZAMANAŞIMI	135
MÜTESELSİL BORÇLULUK	140
MÜTESELSİL ALACAKLILIK	144
KOŞULA BAĞLI BORÇLAR	146
CEZA KOŞULU	149
BAĞLANMA PARASI VE CAYMA PARASI-ALACAĞIN TEMLİKİ(DEVRİ).....	153
BORCUN ÜSTLENİLMESİ	159
BORCA KATILMA	161
SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA	162

SÖZLEŞMELER HUKUKU

Dar Anlamda Borç: Borç ilişkisi, borçlunun yükümlülüğünü ifade eder.

Geniş Anlamda Borç: Borcun kaynağını teşkil eden hukukî ilişkiyi ifade eder. (özen borcu ve ayıba karşı tekeffül borcu dahil)

Edim: Borçlunun borcunun konusuna denir. Borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır. Verme, yapma veya yapmama olarak tezahür edebilir. (dare-facere-non facere)

Edim Yükü İçermeyen Borçlar: Verme, yapma veya yapmama borcu dışında kalan özen borcu ve davranış borcu olarak ifade edilir. Yalnızca ihlal edildiği takdirde bu borçlar bir anlam taşır.

Alacak Hakkı ve Talep: Alacaklının alacağını isteme yetkisine talep hakkı; alacaklıya, borçludan edimi yerine getirmesini isteme yetkisini sağlayan hakka alacak hakkı denir. Vadeye bağlı borçlarda talep hakkı ancak vade gelince doğar ancak vadeden önce alacak yine mevcuttur.

Borç ve Sorumluluk: Borçlu, kural olarak bütün malvarlığı ile sorumludur, sınırsız şahsî sorumluluk mevcuttur (... ile sorumluluk). Buna karşılık özel sebeplerle sorumluluğun sınırlı olduğu haller vardır; mirasla kalan borcun terekedeki mallarla sınırlı olması, kefilin kefalet senedindeki miktarla sınırlı olması gibi.

Eksik Borç: Kanunun tam olarak geçersiz saymadığı ancak dava hakkı da tanımadığı borçlardır; kumar ve bahisten doğan borçlar, evlenme tellallığından doğan borçlar gibi.

Borçlar Hukukuna Hâkim Olan İlkeler: İrade serbestisi prensibi dahilinde sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü ile borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi mevcuttur.

Borcun Kaynakları: Borç ya sözleşmeden ya haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğar.

Culpa In Contrahendo Sorumluluğu : Sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışı ifade eder. Bu görüşmeler sırasında tarafların dürüstlük kuralı uyarınca birbirlerine zarar vermeme konusunda gerekli özeni gösterme, birbirlerini aydınlatma yükümü altına girdikleri düşünülür. Sonradan sözleşmeden vazgeçilmesi, sözleşmenin geçersiz olması bu sorumluluğu önlemez.

Culpa Post Pactum Perfectum – Sözleşmenin Art Etkisi : Mevcut sözleşme sona erdikten sonra da, kurulan yakınlığın sebebiyet verebileceği kusurlu davranışları ifade eder. Yalnızca, tarafların sözleşmeden sonra birbirine zarar vermeme yükümlülüğünden ibarettir.

Satın alımdan sonra dükkândan çıkarken kaygan zemin sebebiyle düşüp yaralanma, vekalet sözleşmesi sona erdikten sonra sır saklama yükümlülüğü bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme

Bir borç ilişkisinin kurulmasında taraflardan birinin yakınları, diğer tarafın borca aykırı davranışından zarar görürse ve borca aykırı davranan taraf, diğer tarafın yakınlarının da bundan zarar göreceğini bilebilecek durumda ise, bunlara karşı da borca aykırılık hükümlerinin geçerli olması gerektiğini kabul eden teoridir.

Fiilî Sözleşme İlişkisi

Bu teoriye göre, sözleşme yapmak ve böylece karşı bir edim borçlanmak şartıyla kamuya sunulan hizmetlerden yararlanan kişi, gerçekte böyle bir sözleşme yapmak istemeksizin karşılıksız olarak bu hizmetten yararlanmış olsa bile, dürüstlük kuralı uyarınca fiilen kurulmuş olan bir borç ilişkisi ile bunun bedelini borçlanmış sayılacaktır.

Sözleşme : Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan hukuki işlemdir.

Sözleşme Türleri : Borç altına giren taraf bakımından ve sözleşme ilişkisinin kanunda düzenlenmesi bakımından iki şekilde ayrım yapılır.

Borç Altına Giren Taraf Bakımından

Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler: Bağışlama Vaadi

İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler: Edim değişimi söz konusu ise tam iki taraflı sözleşmeler veya karşılıklı sözleşmeler; bir tarafın her halde borç altına girdiği, diğer tarafın ise ancak bazı şartlarda borç altına girdiği (ücretsiz vekâlet sözleşmesi) veya karşı tarafın borcu ifa etmesi sonucu borç altına girdiği durumlarda (ariyet sözleşmesi) ise eksik iki taraflı sözleşmeler denir.

Kanunda Düzenlenmiş Olması Bakımından

Temlik Borcu Doğuran Sözleşmeler: Bir hakkın başkasına devrini amaçlayan sözleşmelerdir. Örnek: Alım-satım, mal değişim ve bağışlama vaadi

Kullandırma Sözleşmeleri: Bir malın veya hakkın kullanılmasının devrini amaçlayan sözleşmelerdir. Örnek: Kira, ariyet sözleşmeleri

İş Görme Sözleşmeleri: Taraflardan birine iş görme borcu yüklenen sözleşmelerdir. Örnek: Hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi

Muhafaza Sözleşmeleri: Taraflardan birine saklama borcu yüklenen sözleşmelerdir. Vedia sözleşmesi örnek gösterilebilir.

Teminat Sözleşmeleri: Bir borcun ifasını teminat altına almak amacıyla yapılan sözleşmelerdir. Örnek: Kefalet sözleşmesi, garanti sözleşmesi

Rizikolu Sözleşmeler: Az çok talih ve tesadüfe bağlı olan sözleşmelerdir. Örnek: Kumar ve bahis, ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri

Ortaklık Sözleşmesi: İki veya daha fazla şahıs, ortak bir amaca erişmek için emek ve mallarını birleştirmeyi borçlanırlarsa söz konusu olur

İsimsiz Sözleşmeler: Kanunda düzenlenmemiş, tamamen kendine özgü yapılan sözleşmelerdir.

Bileşik Sözleşmeler: Nitelikleri itibariyle bağımsız birden fazla sözleşmenin nitelikleri muhafaza edilerek birleştirilmesi sonucu oluşan yeni sözleşmedir.

Karma Sözleşme: Kanunun çeşitli sözleşmelerde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesine dayanıyorsa söz konusu olur. **Örnek:** Arsa payı karşılığı inşaat yapılmasını ve yapılacak inşaatı satıcıya kat verilmesini öngören sözleşmeler

ÖNERİ (İCAP)

Zaman itibariyle önce yapılan, karşı tarafa sözleşme yapmak üzere yöneltilen irade beyanıdır. Genele veya özele yöneltilmesi mümkündür. Eğer irade beyanı, sadece bir müzakereye girişmek amacıyla açıklanıyorsa, öneri değil öneriye davet söz konusudur.

“Öneren önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, öneri kendisini bağlamaz. (TBK Madde 8/f.1)

“Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır. (TBK Madde 8/f.2)

Malın bedeli gösterilerek sergilenmesi genele yapılmış bir öneri sayılır ancak malın kendisi değil resmi, filmi veya modeli fiyat gösterilerek sergilenirse, ortada bir öneri yoktur. Bunların öneri sayılması, özel olarak belli bir kişiye veya kişilere gönderilmesi ile mümkündür.

“İsmlenmemiş bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir. (TBK Madde 7)

İlan yoluyla ödül sözü verme dışında genele yapılmış bir ilânı öneri sayan hüküm yoktur. Bu bakımdan, bir gazetede, bir televizyon yayınında veya bir internet sitesinde bedeli belirtilse dahi yapılan satım yahut hizmet ilânları öneri değil, ancak öneriye davet sayılabilir. Ancak sanal ortamda sergilenen ve satılan mal, bilgisayara indirilebilecek dijital bir program ise doğrudan sergilenmiş sayılır ve öneri hükmü kazanır.

Sözlü arttırma veya eksiltmeye başvuran kimsenin bu davranışı, aksi kararlaştırılmamış ise, esas itibariyle, orada hazır bulunanlara yapılmış bir öneriye davettir.

Önerinin Bağlayıcılığı

Öneri, karşı tarafa sözleşmeyi kurma imkânını verir ve öneren buna engel olamaz. Bunun için önerinin sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşıması ve sözleşmenin esaslı unsurlarını içermesi gerekir. Ancak karşı tarafa seçim imkânı bırakacak şekilde teklifte bulunulması mümkündür.

Kanun veya tarafların anlaşması ile yapılacak sözleşme için bir şekil öngörülmüş olmadıkça öneri bir şekle tâbi değildir. Sözle, yazıyla veya kanaat verici bir davranışla yapılabilir.

Ancak sözleşme kanun veya tarafların anlaşması ile bir şekle tâbi tutulmuş ise, öneri buna uygun olarak yapılmadıkça bağlayıcı değildir.

Önerinin geri alınması iki duruma göre farklılık gösterir:

Hazırlar Arasında: Öneri hazır olan bir kimseye yapılmış ise, o şahıs öneriyi hemen öğrenmiş olur. Bu sebeple öneriyi geri almak mümkün değildir.

Bağlayıcı Olmayan Öneriler

a. Öneren, açıkça önerisi ile bağlı olmama hakkını saklı tuttuğunu beyanında belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, öneri bağlayıcı değildir.

b. Öneren, kabul beyanı kendisine ulaşınca kadar önerisinden dönebilme hakkını saklı tutmuş ise veya husus durumun veya işin özelliğinden anlaşılıyorsa, önerinin bağlayıcılığı tam değildir.

Önerinin Bağlayıcılığının Sona Ermesi

a. Önerinin Reddedilmesi: Önerinin kabul edilmediğini bildiren irade beyanı, açık bir şekilde yapılabileceği gibi, zımnen de yapılabilir.

b. Kabul Zamanının Geçmesi: Kabul için öngörülen zamanın geçmesi de önerinin bağlayıcılığını sona erdirir.

1. Öneri Süreli İse: Öneren kabul için bir süre tayin etmiş ise, kabul bu süre içerisinde kendisine ulaşmazsa öneren önerisiyle bağlı değildir. Verilen süre sonradan uzatılabilir ancak kısaltılamaz.

Kabul haberi kendisine zamanında yetişmezse, öneren sözleşmenin kurulmadığını karşı tarafa bildirmekle yükümlü değildir. Buna karşılık dürüstlük kuralı gereği bazı hallerde öneren haber vermemekle dürüstlük kuralına aykırı davrandığında **culpa in contrahendo** sorumluluğu çerçevesinde uğrattığı zararı tazminle yükümlü tutulabilir.

2. Öneride Kabul İçin Bir Süre Tayin Edilmediyse

i. Hazırlar Arasında: TBK madde 4 uyarınca “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse öneren önerisiyle bağlı kalmaz.”

Burada hemen deyimi, ânında demek değildir. Bu deyimden maksat, görüşme kesilip taraflar ayrılıncaya kadar önerinin kabul edilmesini ifade etmektedir.

ii. Hazır Olmayanlar Arasında: TBK madde 5 uyarınca “Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.”

Burada kastedilen, önerinin karşı tarafa ulaşması için gereken zaman, karşı tarafın düşünmesi için gereken normal süre ve usulüne uygun olarak gönderilecek kabul haberinin kendisine ulaşması için gerekecek zamanın toplamıdır. Öneri geciktiği için kabul haberi de gecikirse, “Öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir.” hükmü gereğince öneren eğer önerisinin geciktiğini bilmiyorsa, önerisi ile bağlı kalmaz. Fakat duruma göre, bir ret cevabı verilmesi gerekiyorsa, bunun yapılmaması örtülü bir kabul anlamına gelebilir veya kabulün geciktiğini bildirmesi dürüstlük kuralınca gerekli ise, bunu yapmaması halinde **culpa in contrahendo** sorumluluğu kapsamında zararı tazmin gerekliliği doğabilir.

Öneri zamanında varmış ve kabul haberi de zamanında gönderilmiş olmakla beraber kabul haberi gecikerek ulaşmış ise, TBK madde uyarınca “Zamanında gönderilen kabul önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.”. Aksi durumda sözleşme kurulabilecektir.

KABUL

Kendisine önerenin yöneltildiği şahıs tarafından yapılan ve karşı tarafa yöneltilen olumlu beyandır. Normalde açık bir beyanla yapılabileceği gibi sipariş edilmeden gönderilen malın kullanılması veya sipariş edilen malın gönderilmesi gibi kanaat verici bir davranışla da yapılabilir.

Kural olarak, susma bir irade beyanı değildir ve hatta öneren, önerisinin reddedildiği bildirilmezse bunu kabul sayacağını belirtmiş olsa dahi sonuç değişmez. Ancak kanunen ret cevabı verme zorunluluğu varken susma gerçekleşirse, sözleşme kurulur.

“Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.(TBK Madde 6)

Kabulün Geri Alınması

Hazırlar arasında kabul beyanının geri alınması mümkün değildir. Buna karşılık, hazır olmayan kimseye gönderilen kabul beyanı, bu beyandan önce ulaşacak bir geri alma beyanı veya kabulden sonra ulaşmasına rağmen önce okunan bir geri alma ile geri alınabilir.

Karşılıklı İrade Beyanlarının Birbirine Uygunluğu Uygunluğun veya Uygun Olmamanın Açık Olduğu Haller

İrade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı konusunda iki tarafın görüşü aynı ise açık uygunluk/uygunsuzluk söz konusudur ve sözleşmenin kurulup kurulmadığı aralarında bir uyumsuzluğa yol açmaz.

Taraflar anlaştıklarını zannettikleri halde, irade beyanları birbirine uygun değilse, gizli uyuşmazlıktan söz edilir. Sözleşme kurulmaz.

Yoruma Başvurma ve Güven Teorisi

Bir irade beyanı, beyanda bulunanın gerçek arzusunu yansıtmamasına rağmen, karşı tarafın gerçek arzuyu bildiği veya irade beyanında kullanılan deyimler yanlış kullanılmış olmasına rağmen, tarafların her ikisinin bu deyimlere aynı anlamı verdikleri hallerde, güven teorisine başvurmak söz konusu olmaksızın yorumda tarafların ortak anlayışı esas alınır.

Ancak irade beyanlarına taraflar ayrı anlamlar veriyorsa, güven teorisinin uygulanması söz konusu olur. Güven teorisine göre, bir şahsın davranışını dürüstlük uyarınca kendisine yapılmış bir irade beyanı saymakta haklı görünen kimseye karşı, sözü geçen davranış, geçerli bir irade beyanı hükmündedir. Bu durumda, davranışı arzusuna aykırı şekilde öneri veya kabul olarak nitelendirilmiş kişi, yanılma hükümlerine dayanabilir.

Uyuşma Kapsamı

1. Sözleşmenin Objektif Olarak Esaslı Noktaları

Sözleşmede mutlaka yer verilmesi gereken noktaları ifade eder, asgari unsurlar olarak da isimlendirilir. Sözleşmede, ileride tespit tarzının belirtilmesi kabul edilebilirdir.

2. Sözleşmenin Subjektif Olarak Esaslı Noktaları

Bu noktaların hiç görüşülmemiş olması veya görüşülmesinin ileri bir tarihe bırakılmış olması sözleşmenin kurulmasına bir engel teşkil etmez. Ancak bu noktalar görüşülmüş ve anlaşmaya varılamamış ve ileride belirlenmesi konusunda da uyuşma olmamışsa sözleşme kurulmaz.

Sözleşmenin Kurulma Ânı ve Hükümlerin Yürürlüğü

1. Hazırlar Arasında

Öneren, kabul beyanını yapıldığı anda öğreniyorsa, sözleşme kabul beyanı yapıldığı anda kurulur ve normal olarak hükümleri de o anda yürürlüğe girer. Fakat taraflar sözleşmenin bir müddet sonra yürürlüğe girmesinde anlaşmışlarsa, sözleşmenin hükümleri o tarihte yürürlüğe girer. Taraflar

sözleşmenin önceki bir tarihte yürürlüğe girmesini kararlaştıramazlar ancak kurulma öncesi dönemi dikkate alan düzenlemelerde bulunabilirler.

2. Hazır Olmayanlar Arasında

Bu durumda, sözleşmenin kabul haberinin önerene vardığı anda kurulacağı esası kabul edilir. Ancak sözleşme, kabul haberinin gönderildiği andan itibaren hükümlerini doğurur. Kabul haberi önerenin egemenlik alanına girmekle birlikte onun tarafından öğrenilmeden zayı olmuşsa, sözleşme gene de kurulmuş sayılacaktır. Açık kabule gerek bulunmayan hallerde sözleşme, ret süresinin geçmesi veya kabul anlamına gelen davranışın icrası anında kurulur. Böyle bir sözleşmenin hükümleri, önerinin karşı tarafa ulaştığı andan itibaren yürürlüğe girer.

Sözleşmenin Geçerliliği

Bütün Sözleşmeler İçin Aranılan Şartlar

1. Taraflar ehil olmalıdır.

Ayırt etme gücüne sahip kimse, ergin ise ve kısıtlı değilse, sözleşme yapma konusunda tam ehliyetlidir. Sınırlı ehliyetsizlerde ise sözleşmenin geçerliliği, kanuni temsilcinin icazet vermesine bağlıdır.

Ultra vires kuralı olarak adlandırılan ve kanunumuzda derneklerin kuruluş amaçlarının hak ehliyetlerinin sınırlandığı, amaç dışında kalan işlemleri geçerli şekilde yapamayacakları görüşü vardır. Hukuk sisteminde sadece kamu kurumlarının veya özel olarak belirlenmiş niteliklere sahip gerçek ve tüzel kişilerin yapmasına izin verilen işlemler bakımında da, diğer gerçek ve tüzel kişiler ehliyetsiz sayılmalıdır.

2. Sözleşmenin konusu emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.

Buna ek olarak, yalnızca sözleşmenin konusu değil amacının da ahlaka aykırı olmaması gerekir. Sözleşmenin ahlaka aykırılık sebebiyle hükümsüz olabilmesi için, söz konusu amacın sözleşmenin her iki tarafından da güdülmesi, hiç değilse bir tarafın güttüğü amacın diğer tarafça bilinmesi gerekir. Bununla beraber, ahlâka aykırı amacın sadece karşı tarafça bilinmesi yeterli görülmemekte, amacın gerçekleştirilmesini teşvik etme veya bu durumdan normalin üstünde çıkar sağlanması aranmaktadır.

Ahlâka aykırılık, girilen taahhüdün niteliğinden kaynaklanabileceği gibi, süresinin veya yüklediği yükün aşırılığından da ileri gelebilir. Bir sözleşme bir tarafın ekonomik özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlıyorsa, bir tarafı diğerinin keyfi davranışına tâbi kılıyorsa ve aşırı bir sürede bağlılık yaratıyorsa yine ahlâka aykırılık sebebiyle hükümsüzlük söz konusudur.

3. Sözleşmenin konusu imkânsız olmamalıdır.

Edimlerden biri objektif olarak imkânsız ise, sözleşme geçerli değildir. Bu imkânsızlık, fiilî bir imkânsızlık olabileceği gibi hukukî bir imkânsızlık da olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bahsi geçen imkânsızlığın, sözleşme kurulduğu sırada mevcut olan imkânsızlık olmasıdır. Bununla beraber, borcun konusu sözleşmenin yapıldığı sırada imkânsız olmakla beraber, tarafların ifa zamanında mümkün hale geleceği düşüncesi ile yaptıkları sözleşme geçerlidir.

Sözleşme yapılırken ifası mümkün olan edimin sözleşmenin yapılmasından sonra imkânsızlaşması, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu objektif değil subjektif bir imkânsızlıktır.

4. İrade beyanları sağlıklı olmalıdır.

1. Beyanın Arzuyla Uymaması

1. Zihni Kayıt

Bir kimse arzu etmediği bir beyanı bilerek yapmışsa, bir teklifi reddetmek istemesine rağmen kabul beyanında bulunmuşsa, biz zihni kayıt söz konusu olur. Bu durumda güven teorisi uygulanır; karşı tarafın durumu bilmemesi halinde sözleşme kurulur. Zihni kayıtlı beyanda bulunan, beyanı bilerek yaptığı için yanılma hükümlerine dayanamaz.

2. Lâtime Beyanı

Bir kimse herhangi bir şekilde hukukî sonuç doğurmasını istemediği halde, karşı tarafın ciddiye almayacağı düşüncesiyle bir öneri veya kabul beyanında bulunursa lâtime beyanı söz konusu olur. Bu durumda da güven teorisi uygulanır; karşı taraf beyanın ciddi olmadığını anlamışsa veya hâl ve şartlara göre anlaması gerekiyorsa, beyan hukukî sonuç meydana getirmez. Fakat karşı taraf, beyanı ciddiye almakta haklı ise, beyan hüküm doğurur. Bu durumda lâtime beyanında bulunan kimse yanılma hükümlerine dayanabilir.

5. Muvazaa bulunmamalıdır.

Muvazaa, tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmaları olarak ifade edilir.

Basit/Âdi/Yalın/Mutlak Muvazaa: Muvazaalı sözleşme hiç hüküm doğurmayacaksa söz konusudur.

Şekle bağlı sözleşmelerde, kısmî muvazaa satış bedeli üzerinden söz konusu olduğunda yine, asıl sözleşme muvazaa sebebiyle, gizli sözleşme de şekle uygunsuzluk sebebiyle hükümsüzdür.

İnançlı Temlik (İşlem) ile Karşılaştırılması

Bir hakkı bir kişiden iktisap eden kimsenin, bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde bu hakkı kendisine devretmiş olana veya bir başkasına nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olması halinde, bir inançlı işlemden söz edilir.

Şekle Uyulması

Kural olarak irade beyanları için belirli bir şekle uyma zorunluluğu yoktur. Şekil serbestisi vardır. Ancak kanun, bazı sözleşmelerin sağlığı için bir şekle uyulmasını zorunlu tutabilir. Eğer zorunlu tutulan şekil, ispat şartı ise uyulmadığı takdirde sözleşme geçerlidir ancak bu sözleşmenin varlığının ispatı her türlü delille veya özel tanıkla yapılamaz. Buna karşın, şeklin sağlık şartı olduğu durumlarda bu şekle uyulmadıkça sözleşme geçerli olmaz.

Kanunda aksi belirtilmedikçe, kanunun öngördüğü şekil bir sağlık şartıdır.

Kanunda Öngörülen Şekiller

1. Âdi Yazılı Şekil

Sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının veya beyanlardan birinin yazılı bir metinde açıklanması ve beyanda bulunan tarafından imzalanması âdi yazılı şekli gerçekleştirir. Bu şarta uyularak düzenlenen vesikaya âdi senet denmektedir.

Birden fazla sayfadan oluşan sözleşmelerde imzanın tüm sayfaları kapsadığını gösteren bir bağlantı bulunmalıdır. Her sonraki sayfanın bir öncekinin devamı olduğunun cümlelerin biçiminden anlaşılması halinde sadece son sayfa sonunun imzalanması yeterlidir. Şekil şartı bir kez yerine geldikten sonra metnin kısmen veya tamamen telef olması geçerliliği etkilemez.

a. İmzanın Gerekliliği

Telefaks, faks ve diğer benzer metinler, gönderen tarafından onaylandığı alana bildirilmişse ve alan tarafından da kendi gönderdiği metnin onaylandığı ilk gönderene bildirildi ise yazılı şekil şartı gerçekleşir. Onay imzaya gerek bırakmayabilir ancak imza gerekmeden yazılı şekli mümkün kılan bu hükümler, elektronik mesajlara (e.g. e-posta) uygulanmaz, faksın sanal yolla gerçekleşmesi de geçersizdir. Elektronik imza şartı vardır.

Güvenli elektronik imza, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.

Beyan sahibinin imzayı el ile yazması şarttır. Şayet örf ve âdet imzanın mekanik şekilde atılmasına ve kopya edilmesine cevaz veriyorsa imza geçerlidir.

En az bir şahidin bu sıfatla imzalamadığı bir metnin geçersizliğini bunu imzalayan görme özürlü her zaman ileri sürebilir fakat görme özürlü olmayan taraf bu gerekçe ile geçersizlik ileri süremez.

2. Resmi Şekil

Sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının, kanunda belirtilen usule göre resmi memur tarafından düzenlenen belgede açıklanması ile gerçekleştirilir. Bu belgeye resmi senet adı verilir. Herhangi bir kanunda farklı bir makam öngörmedikçe, resmî şekle tâbi işlemleri noterler düzenler ancak taşınmaz mülkiyetini nakil borcu doğuran sözleşmelerde resmi senet düzenleme yetkisi tapu sicil muhafız ve memurlarına verilmiştir.

Kanunen Zorunlu Şekle Uyulmamasının Sonuçları

Kesin Hükümsüzlük: Kanunun geçerlilik şartı olarak aradığı şarta uyulmadan yapılan sözleşme hüküm doğurmaz.

Çevirme (Tahvil): Şekil noksanı sebebiyle hükümsüz sözleşmenin, şekline uyulan sözleşmeye çevrilmesi ve böylece hüküm doğurması kabul edilmektedir. Şekle uymayan taşınmaz satışının, satış vaadine çevrilmesi örnek verilebilir.

Taraflarca Kararlaştırılan Şekle Uyulmamasının Sonuçları

Taraflar, kanunen bir şekle tâbi tutulmamış bir sözleşmenin bir şekle tabi olarak yapılması konusunda anlaşmışlar ise, kararlaştırdıkları şekil şartı gerçekleşmedikçe sözleşme ile bağlı olmazlar. Ancak şekle ilişkin anlaşmanın amacının ispat kolaylığı farklı nitelikte olduğu ispatlanırsa, sözleşme bağlayıcıdır.

Taraflar kanunun geçerlilik şartı olarak aradığı şekli bertaraf edemez ancak daha ağır bir hâle getirebilirler.

Taraflarca kararlaştırılmış bir şekle göre yapılmış bir sözleşmede değişiklik yapılması, aksi yine taraflarca kararlaştırılmamış olmak kaydıyla, aynı şekle bağlı değildir. (önem arzeder)

Sözleşme Yapma Zorunluluğu

1. Kanundan Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Kamu hukuku kuralları uyarınca kamu hizmeti görmekte olan kamu idareleri veya kurumları veya bunlara bağlı kuruluşlar ya da imtiyaz yolu ile bu hizmetleri yürüten işletmeler şartlarına uygun şekilde başvuran her kişiyle sözleşme yapmakla yükümlüdürler.

Özel hukuk bakımından, üzerinde “numunedir” veya “satılık değildir” ibaresi bulunmayan bir malın; ticari bir kuruluşun vitrininde rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde teşhir etmesi, onun stokta bulunduğu anlamına gelir. Satıcı, teşhir ettiği malların satışından kaçınamaz. Benzer şekilde, hizmetlerin sağlanmasından da haklı bir sebep olmadan kaçınılamaz. Hizmetin teşhiri, bunu belirten yazı ve işaretlerin sergilenmesi veya genele duyuru yapılması şeklinde olabilir.

Bunlarla beraber, umuma açık yerlerde bir sözleşme yapma zorunluluğu vardır. Böyle yerleri işletenler, haklı bir sebep bulunmadıkça sözleşme yapmaktan kaçınamazlar. Ayrıca tekel durumundaki işletmeler de sözleşme yapmaktan kaçınamaz.

Olağanüstü durumlarda da kanun koyucu veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak idare, sözleşme yapma zorunluluğu getiren kurallar koyabilir.

2. Önceki Taahhütten Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Bir kimse bir şahısla yaptığı bir sözleşmede, ileride o şahısla veya bir üçüncü kişi ile belirlenen bir sözleşmeyi yapmayı taahhüt ederse, bu taahhüdün yer aldığı sözleşmeye, ön sözleşme veya sözleşme yapma vaadi denilir. Böyle bir taahhütte bulunan kimse taahhüdü gereğince asıl sözleşmeyi yapmakla yükümlüdür.

Ön sözleşmede, ileride yapılacak asıl sözleşmenin konusunun da genel hatları ile belirlenmiş olması veya nasıl belirleneceğinin kararlaştırılmış olması gerekir.

Sözleşmenin Yorumlanması, Tamamlanması ve Sözleşmede Değişiklik

1. Sözleşmenin Yorumlanması

Sözleşmenin yorumlanması ile önce, tarafların gerçek ortak arzularının saptanmasına çalışılacaktır. Bu mümkün değilse, güven teorisi çerçevesinde farazi ortak arzu tespit edilecektir. Şayet kanun, bir hususun yorumu için bir hüküm koymuşsa, ortak arzuların farklı olduğu ispat edilmedikçe, yorumlayıcı hukuk kuralındaki çözüm kabul edilmiş sayılır.

a. Yorumda, tarafların kullandıkları deyimler mensup oldukları çevrede özel bir anlamı bulunmadığı sürece genel anlamlarında yorumlanır.

b. Sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlar değerlendirilebilir. **Örnek:** Taraflar arasındaki yazışmalar, sözleşmenin yapıldığı yer ve tarih ve o yerdeki adetler

c. Sözleşmenin kurulmasından sonraki davranışlar da yorumda değerlidir.

d. Eğer başka türlü sonuca varılması imkânı kalmayan durumlarda mahkeme içtihatlarına göre bazı yardımcı yorum kurallarından faydalanılır:

I. Hükümü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlam tercih edilir.

II. Hükümle yükümlülük altına girenin lehine yorum yapılır.

III. Kanundaki yedek hukuk kurallarından ayrılan çözümün dar yorumu tercih edilmelidir.

IV. Sözleşmenin geçerliliğini destekleyen anlam tercih edilmelidir.

2. Sözleşmenin Tamamlanması

a. Taraflar, sözleşme yapılırken konu üzerinde hiç durmamışlarsa

Bu durumda öncelikle bir yedek hukuk kuralı bulunup bulunmadığı araştırılır. Bazen yedek hukuk kaidesi, adetlere başvurulmasını veya hakimin takdir yetkisini kullanmasını zorunlu kılabilir. Eğer hakimin takdir yetkisini kullanması söz konusu olursa, hakimin işin özelliğine bakması gereklidir.

b. Taraflar sözleşme yapılırken konu üzerinde durmuşlarsa

Taraflar konuda anlaşmaya varamamışlarsa, sözleşme kurulmamıştır, tamamlanması da söz konusu değildir.

Taraflar konuda bir düzenlemeye gerek duymamış veya düzenlemeyi ihmal etmişlerse, kanunî düzenden ayrılmak istememişlerdir. Boşluk, varsa yedek hukuk kuralı ile, yoksa örf ve adet hukuku ile doldurulur. İkisi de yoksa hâkim takdir yetkisini kullanır.

Taraflar konunun düzenlenmesini ileriye bırakmış fakat sonra anlaşamamışlarsa, bu durumda yedek hukuk kuralları ile yoruma gidilmez. Bu noktada yine başvurulacak yol, hâkimin işin özelliğini dikkate alarak boşluğu doldurmasıdır.

3. Sözleşmede Değişiklik Yapılması (Emprevizyon)

Emprevizyon teorisinin bir sözleşmeye uygulanabilmesi için şu şartlar aranır:

a. Tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçları yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır. Buna, işlem temelinin çökmesi de denir.

b. Edimlerin dengesindeki bu değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemez olacak olağanüstü sebeplerden ileri gelmelidir.

c. Aşırı ifa güçlüğü yaratan olgu, borçludan kaynaklanmamış olmalıdır.

d. Borçlunun ifası aşırı güçlenen edimi henüz ifa edilmemiş olmalı veya borçlu ifa güçlüğünden kaynaklanan haklarını saklı tutarak ifada bulunmuş olmalıdır.

Aşırı ifa güçlüğüne uğrayan taraf, kural olarak hakimden sadece sözleşmenin yeni şartlara uyarlanmasını isteyebilir. Bunun yerine sözleşmeden dönmeyi tercih edemez. Ancak sözleşmenin uyarlanması mümkün görünmüyorsa, ancak o takdirde sözleşmeden dönebilir.

İlan Sözü İle Ödül Sözü Verme

Bir kimse, sayısı belli olmayan kişilere yerine getirebilecekleri bir edim karşılığında bir ödül vereceğini ilan ederse, bu vaadini yerine getirme borcu altına girer. Ödül borcu, şart koşulan edimin gerçekleştirilmesine bağlıdır. Söz verenin bu beyanı ile borç altına girdiği, fakat borcun, edimin gerçekleşmesi ile hüküm doğuracağı kabul edilir. Bununla beraber, edimi gerçekleştiren kimse ödül ilanından hiç haberi olmadan bunu yerine getirmiş olsa dahi, aksi vaatten anlaşılmadıkça bu şahsın ödül almaya hak kazanacağı da kabul edilir.

İlan yoluyla ödül sözü veren kimse, henüz istediği edim gerçekleştirilmeden sözünden dönebilir. Bunu da aynı yolla yapması gerekir. Fakat, sözünden dönen kimse, vadettiği ödülün değerini aşmamak

üzere, vaade güvenerek edimi gerçekleştirmek için masraf yapan şahısların masraflarını ödemekle yükümlüdür. Şayet birden fazla kişi vaade güvenerek masraf yapmışsa, bunların tümüne sadece edimin değeri kadar ödeme yapmakla yükümlü olunur. Sözü veren kimse, masraf yapanın edim sonucunu elde edemeyeceğini ispat ederek, masrafları karşılama yükümlülüğünden kurtulabilir.

Sebebi Gösterilmeden Borç Tanınması

Bir kimse diğerine karşı taahhüt ettiği borcun sebebini göstermemiş ise, sebebi gösterilmeden bir borç tanınması söz konusu olur. Böyle bir tanınmanın geçerliliği bir şekle bağlı değilse de genellikle böyle taahhütler senetlerle düzenlenir. Sebepsiz borç tanınması, tek taraflı bir hukuki işlem değil, bir sözleşme niteliğindedir. Karşı tarafın örtülü de olsa kabulü şarttır.

Sebebi gösterilmeden borç tanınması durumunda alacaklı, bunun sebebini belirtmek ve ispat zorunda olmadan alacağını takip edebilir. Ancak borçlu borç tanınmasında bulunduğu tarihte bu borcun geçerli bir sebebinin bulunmadığını ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Geçerli sebebin bulunmadığını ispat yükü borçluya düşer.

3. Genel İşlem Koşullarına Uygunluk

Gelişmiş ülkelerde, sözleşme özgürlüğünü sözleşme taraflarını eşit sayan anlayışına aykırı olarak, bir tarafı özel olarak koruyan bir hukuk gelişmiştir. Buna yönelik düzenlemeler, genel işlem şartlarının sınırlandırılması olarak ifade edilmektedir.

Hazırlanan bin adet kredi sözleşmesinden yüz adedinde aynen mevcut olan bir hüküm, genel işlem koşulu sayılabilecektir. Buna karşılık, aynı amaçla hazırlanan sözleşmelerden birinde veya her birinde diğerlerinde bulunmayan ona özgü hüküm, genel işlem koşulu sayılmayacaktır.

Genel işlem koşulu olmanın şartları emredicidir ve hiçbir kurum ve kişi genel işlem koşulları bakımından imtiyazlı değildir. Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden fazla alama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

Sözleşmeye Yazılmamış Sayılma

“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. Aksi takdirde genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”

Yazılmamış sayılmanın hükmü yokluk derecesinde kesin hükümsüzlüktür. Karşı taraf her zaman ileri sürebilir, zamanaşımı yoktur.

“Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”

Sözleşmenin diğer hükümleri arasında yadırganacak nitelikte görülen hükümler geçersiz sayılabilecektir. Bu durumda da esas menfaate aykırılıktır.

Değiştirme Yasağı

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 yeni düzenleme yetkisi içeren kayıtlar yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin Hüküm İfade Etmesi İçin Bazı Tamamlayıcı Unsurlar

Tamamlayıcı unsur gerçekleşmeden de taraflar veya hiç değilse biri kurulan sözleşme ile bağlıdır. Fakat tamamlayıcı unsur gerçekleşmedikçe sözleşme noksandır ve hükümlerini doğurmaz. Eğer tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesinleşirse sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Tamamlayıcı unsur, irade beyanları dışında kanunî bir unsur veya taraflarca kararlaştırılan bir geciktirici şart olabilir.

Sözleşmenin Hükümsüzlüğü

1. Yokluk

Sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halinde sözleşme varlık kazanamaz, sözleşme ilişkisi kurulmaz; sözleşme yoktur.

2. Kesin Hükümsüzlük

Kurucu unsurları mevcut olduğu için bir sözleşme kurulmuş olmakla beraber, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde sözleşme kesin hükümsüzdür. Kesin hükümsüzlüğü gerektiren sebepler şunlardır:

a. İrade beyanında bulunan kişinin ehliyetsizliği

b. Sözleşmenin konusunun hukukun emredici kurallarına, kamu düzenine, genel ahlaka, kişilik haklarına aykırı veya imkansız olması

c. Sözleşmenin geçerliliği için aranan şekle uyulmaması

d. Sözleşmenin muvazaalı olması

İstisnaen, bir sözleşmenin kesin hükümsüz sayılıp sayılamayacağı konusunda takdir yetkisi hâkime veya bir başka resmi kuruma tanınmış olabilir.

Çevirme: Kesin hükümsüz sözleşmenin, geçerlilik şartları tamam olan işleme çevrilmesi ve bu şekilde hüküm doğurması kabul edilmektedir. Çevirme için şu unsurların varlığı aranır:

a. Çevrilecek sözleşme, çevrileceği sözleşmenin maddi ve şekli bütün unsurlarını içermeli

b. Tarafların sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu bilmeleri halinde çevirme ile geçerli sayılacak sözleşmeyi yapacakları kabulü bulunmalı

3. İptal Edilebilirlik

Bu durumda, bir yandan sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek sözleşme ilişkisini geçerli hale getirmek, diğer yandan sakatlık yüzünden sözleşmeyi kesin olarak hükümsüzleştirmek imkânı vardır. İptal hakkı sahibi sözleşme ile baştan beri bağlı değildir. Fakat kanunda öngörülen bir süre içinde iptal hakkını kullanmazsa veya henüz süre bitmeden iptal hakkından feragat ederse, söz konusu sözleşme geçerli hale gelir. Bu sebeptir ki, iptal edilebilirlikte bir düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur. Hâkim hükümsüzlüğü kendiliğinden göz önüne alamaz.

Düzelebilir hükümsüzlük; yanlışla, aldatma veya korkutma sebebiyle irade beyanının sakatlandığı durumlarda söz konusudur.

İptal edilebilirliğin bir şekli de bozulabilir gerçeklik halidir. Bu halde, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğurur. Fakat iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanarak, sözleşmeyi baştan beri kesin olarak hükümsüzleştirebilir. Bozulabilir gerçeklik hali, aşırı yararlanma halinde söz konusudur.

4. Noksanlık

Kurucu unsurları bulunmadığı için kurulmamış olan bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi bakımından bir veya birkaç unsurla tamamlanması gerekiyorsa, sözleşme tamamlanmamış durumdadır.

Noksanlık bulunan hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi askıdadır. Ya tamamlayıcı unsurlar gerçekleşecek ve sözleşme hüküm doğuracaktır, ya da bir tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesin olarak belli olacak ve sözleşme kesin olarak hükümsüzleşecektir.

Örnek: Sınırlı ehliyetlilerin, sınırlı ehliyetsizlerin, yetkisiz temsilcilerin yaptığı sözleşmeler; geciktirici koşula bağlı sözleşmeler

5. Kısmi Hükümsüzlük

Sözleşmedeki sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına ilişkin olduğu hallerde sözleşmenin sadece o kısmı hükümsüz olur; fakat bu kısım olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşme tamamıyla hükümsüz sayılır.

Kısmi hükümsüzlüğün ilk şartı, hükümsüzlüğün sadece bir bölüme ilişkin olması; ikinci şartı, sözleşmenin geri kalan kısmını geçerli tutmanın tarafların farazi iradelerine uygun sayılmasıdır. Kanunda, aksi ispat edilmedikçe farazi idarelerin bu yolda olduğu kabul edilmiştir.

Bazı hallerde, ihlal edilen emredici hukuk kuralının amacı tarafların farazi iradelerini dikkate almamayı gerektirebilir. Böyle hallerde, taraflardan birinin hükümsüz kısım olmadıkça sözleşmeyi yapmayacağı bilinmesine rağmen kısmi hükümsüzlük uygulanıp geçersiz hüküm dışında sözleşme geçerli sayılabilir.

Örnek: Emredici kurallara aykırı kira bedeli tayin edilmesi

6. Sürekli Sözleşmelerde Geçersizlik

Sürekli edime sahip sözleşmelerdeki geçersizlik fiili sözleşme ilişkisi kavramıyla incelenir. Söz konusu kavram ışığında, geçersiz sözleşmenin kanuna aykırı düşmeyen hükümleri ve kanun hükümleri uygulanır. İfa edilmiş borçlar bu çerçevede değerlendirilir. Bu çözüm kabul edilmediği takdirde, taraflar geçersiz sözleşme ilişkisi sayesinde birbirinden sağladıkları yararları vekaletsiz işgörme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ile borçlu olacaklardır.

İptal edilebilirlik söz konusu olan hallerde, ilişkinin niteliği icabı iptalin geriye etkili olamayacağı, ileri dönük bir hüküm doğurmanın olacağı kabul edilir. Sürekli sözleşmelerdeki iptal, fesih niteliğindedir.

Nitelikli/Mevsuf/Nisbî Muvazaa: Muvazaalı sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizlenmekte ise söz konusudur. Muvazaa, sözleşmenin tamamını kapsıyorsa tam muvazaa, bazı hükümleri kapsıyorsa kısmî muvazaa söz konusudur.

Muvazaanın Etkisi

Muvazaalı sözleşme, muvazaa sebebiyle hüküm doğurmaz. Tarafların gerçek arzuları dikkate alınır. Nitelikli bir muvazaa söz konusu ise, gizli sözleşme geçerlilik şartlarına sahip ise muvazaadan etkilenmez, geçerli bir sözleşme olarak hükümlerini doğurur. Gizli sözleşme şekle tâbi ise, görünüşteki sözleşme muvazaa sebebiyle, gizli sözleşme de şekle uyulmamış olması sebebiyle hükümsüzdür.

İnanç anlaşması, satım sözleşmesinin bir unsurudur. Bunun gizlenmesi, satım sözleşmesi açısından bir nisbî muvazaa sayılır.

Bazı Sözleşmelerde Aranan Şartlar

1. Aşırı Yararlanma (Gabin) Bulunmaması

Bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir orantısızlık bulunmasına gabin adı verilir. Gabin, karşı tarafın zor durumda olmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden faydalanarak ortaya çıkarsa, sözleşmenin geçerliliği etkilenebilir. Gabinin sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi için aranan şartlar şu şekildedir:

A. Edimler Arası Açık Orantısızlık (Objektif Şart)

Karşılıklı edimler arasında açık bir orantısızlık bulunup bulunmadığı edimlerin sözleşmenin kurulması anındaki değerine göre belirlenecektir. Bir tarafın edimine verdiği subjektif değer dikkate alınmaz.

B. İstismar Şartı (Subjektif Şart) ve İlliyet Bağ

Karşılıklı edimler arasında açık oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya deneyimsizliğinden karşı tarafın yararlanması ile meydana gelmiş olmalıdır. Aşırı yararlanan tarafın durumu bilmesi ve bundan yararlanarak sözleşmeyi yapmış olması gerekir.

Bu şartlar gerçekleşirse, zarar gören taraf, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşme ile bağlı kalarak aradaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Ancak bu seçim tamamen keyfî değildir, hakim bir hakkın kullanılmasına hükmedebilir.

Oransızlığın giderilmesi istenmişse, bunun mutlaka edimlerin değerleri eşitlenecek ölçüde yapılması gerekmez. Diğer tarafın katlanması beklenen ölçüye kadar oransızlığın azaltılması yeterlidir. Zarar gören tarafın iptal veya oransızlığın giderilmesini isteme hakkı için tanınan süre istismarın öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren 5 yıldır.

Sözleşme baştan itibaren geçerlidir ancak zarar gören, süresi içinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren hükümsüz hale koyabilir. Bozulabilir geçerlilik söz konusudur.

YANILMA(HATA)

İrade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya iradenin oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmaması olarak ifade edilir. Her yanılma sözleşmenin geçerliliğini etkilemez, sadece sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz. Bununla beraber basit hesap yanlışlıkları, sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.

a.Esaslı Sayılan Açıklama Yanılması (Beyan Hatası)

I. Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma

Örnek: (A)'nın bir miktar fındık satışı teklifinde bulunmak istemesi ancak o miktar fındığı satın alma beyanında bulunmuş olması

II. Konuda Yanılma

Örnek: Bir katalogdan 135 numarada kayıtlı malı istismarlanmak istenmesi ancak '153' yazılmış olması

III. Sözleşme Yapılmak İstenen Kişide Yanılma

Örnek: (A)'nın (B)'ye yapmak istediği öneriyi (Ü)'ye göndermesi ve sözleşmenin (A) ile (Ü) arasında kurulması

Burada önemli olan kişinin kimliğidir, kişinin sahip olduğu nitelikler hakkında yanılma saik hatasında incelenir.

IV. Sözleşme Yapılırken Kimliği Göz Önüne Alınan Kişide Yanılma

Sözleşme konusunu oluşturan bir kişide yanılma olarak da düşünülebilir. **Örnek:** Dadı (B)'nin, (A)'nın çocuklarından (D)'nin yetiştirilmesi işini yüklenirken, (D)'nin zeka özürlü diğer çocuğu (C)'nin adını bildirmesi

V. Miktarda Yanılma

Örnek: (A), (B)'ye gönderdiği öneride 500.000 lira üzerinden yapmak istediği teklifi 300.000 lira olarak yazmış ve karşı tarafın kabulü ile sözleşme kurulmuşsa

Burada önemli olan edimin miktarının kastedildiğidir, edim hem bedel hem mal olabileceği gibi yapma veya yapmama gibi de ortaya çıkabilir.

VI. İletmede Yanılma

Örnek: Aracı ile ulaştırılan irade beyanının, aracının yanılması sonucu karşı tarafa farklı şekilde iletilmesi, yanlış çeviri

VII. Bir Davranışın İrade Beyanı Sayılması Şeklinde Yanılma

Bir irade beyanında bulunmak düşünülmeksizin yapılan davranışın güven teorisi çerçevesinde sözleşmeyi kurduğu hallerde, arzuya aykırı şekilde davranışı öneri veya kabul olarak nitelenmiş taraf, açıklamada yanılma hükümlerine dayanabilir.

VIII. Okunmadan İmzalanan Yazı

Eğer karşı taraf, metnin imzalayanın arzusuna uygun olmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, atılan imza sözleşmenin kurulmasına dahi imkân vermez. Şayet karşı taraf metnin imzalayanın arzusuna uygun olmadığını bilmiyorsa ve bilmesi gerekmiyorsa, sözleşme metne göre kurulur ancak okumadan imzalayan tarafın yanılması esaslı ise sözleşmenin iptali söz konusu olabilir.

IX. Açığa İmza

Açığa atılan imzanın üstünü dolduran kimse, metni imzayı atanın arzusuna uygun oldurduğu kanısında ise, güven teorisi uyarınca sözleşme kurulur. İmzayı atan kimse bu durumda yanılması esaslı ise yanılma hükümlerine başvurabilir. İşin niteliği gereği aldatma sebebiyle iptal söz konusu olmaz, bu durumda birbirine uygun irade beyanı hiç olmadığından sözleşme hiç kurulmamış sayılır.

b. Esaslı Sayılan Saikte Yanılma (Saik Hatası)

Kural olarak saikte yanılma esaslı değildir ancak **TBK madde 32'de** öngörülen şartlar varsa, saik yanılması esaslı yanılma niteliği taşır. **Bu şartlar şunlardır:**

I. Sözleşme yapma arzusunun oluşmasına etki yapan bir hususta yanılma olmalıdır.

Örnek: Bir eşyanın antika diye alınması ancak antika olmaması, vekil olarak tutulan kimsenin iyi dil bildiğinin sanılması ancak bunun doğru olmaması ,inşaat yasağı bulunan bir arsanın inşaat yapılmak üzere satın alınması

Satın alınan malın gerekli nitelikte olmaması, satış sözleşmesinde ayıp hükümlerinin uygulanmasına imkan verir. Bu durum aynı zamanda esaslı bir saik hatası olarak da nitelendirilebilir. Yargıtay içtihatlarına göre ,kendisi için daha elverişli ayıp hükümlerine dayanma hakkı sona eren tarafın, saikte yanılmaya dayanabileceği kabul edilmektedir.

Yanılmanın geçmişe ve şimdiye ilişkin olması mümkündür. Geleceğe ilişkin kanıda yanılma söz konusu olamaz. Böyle bir durumda sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen önemli değişikliğin özelliğine göre , emprevizyon teorisi kapsamında hükümlerin uyarlanması veya sözleşmenin feshi söz konusu olabilir.

II. Yanılma konusu husus yanılan bakımından sine qua non niteliğinde olmalıdır.

Bu şartta sübjektif esaslı olma şartı denilir. Yanılanın yanılmanın farkında olması halinde sözleşmeyi hiç yapmayacak idi olması gerekir.

III. Yanılma konusu saik, karşı tarafça bilinebilir olmalıdır.

Yanılmanın esaslı olması için karşı tarafın kendisine beyanda bulunanın yanıldığını bilmesi veya bilecek durumda olması gerekmez. Onun sadece bu beyanın temel saikini bilmesi veya bilecek durumda olması yeterlidir. Eğer bir taraf yanılmanın farkında ve karşı tarafı uyarmaktan geri duruyorsa, aldatma söz konusu olabilir.

IV. İş hayatındaki dürüstlük kuralları, yanılmanın sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir.

Bu şartta objektif bakımdan esaslı olma şartı denilmektedir.

Yanılmanın Sözleşmeye Etkisi

Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf o sözleşme ile bağlı olmaz. Ancak yanılan taraf, yanıldığını öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılmak üzere beyanda bulunmazsa sözleşme geçerli hale gelir. Bu noktada düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur.

Önemli bir nokta, yanılanın yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremeyecek olmasıdır. Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır. Ancak razı olan tarafın, gerçek arzuya göre ifaya hazır olduğunu iptal beyanının üzerine derhal bildirmesi gerekir. Yanılmada kusur olması, iptal hakkının kullanılmasına engel oluşturmaz, ancak iptal sebebiyle karşı tarafın zararını tazmin yükümlülüğüne yol açar.

Olumlu Zarar: Sözleşme uygulanmış olsa idi, kişinin uğradığı zarar

Olumsuz Zarar: Sözleşme hiç uygulanmamış olsa idi, kişinin uğradığı zarar

ALDATMA(HİLE)

Karşı tarafın kasten saik hatasına düşürülmesi olarak tanımlanır.

a. Karşı Tarafın Aldatması

Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, o sözleşmeyle bağlı değildir. Bu durum için gerekli şartlar:

I. Aldanan taraf, sözleşme yapma hususunda karşı tarafın davranışı ile yanıltılmış olmalıdır.

Aktif veya pasif bir hareketle gerçekleşebilir, dürüstlük kuralına aykırılık aranır.

II. Karşı tarafı yanıltan davranış kasten yapılmış olmalıdır.

Kast ile beraber ihtimalî kast niteliğinde olan, diğer tarafı yanıltabileceğini bilme halinde de, aldatmanın varlığı kabul edilir. Ancak bu sonucu bilmesi gerekmesi yeterli değildir.

III. Aldatma sözleşmenin yapılmasına sebep olmalıdır.

Hiç yapılmayacak sözleşmenin yapılmasını sağlayan aldatmaya aslî aldatma, başka şartlarda yapılacak sözleşmenin mevcut şartlarla yapılmasını sağlayan aldatmaya fer'î aldatma denir.

IV. Aldatma teşkil eden davranış, sözleşmenin tarafı veya sözleşmenin yapılmasında yardımından yararlandığı bir kimse tarafından yapılmış olmalıdır.

b. Üçüncü Kişinin Aldatması

Üçüncü bir kişinin aldatması durumunda yukarıda belirtilen ilk üç şart ile beraber, karşı tarafın bu aldatmayı bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartı aranır. Bu şart olmazsa da aldatılan taraf, yanılma hükümlerinden faydalanabilir. Önemli bir nokta, üçüncü kişilerden kastın bir tarafın sözleşmenin yapılması sırasında yararlandığı kimseler olmadığıdır. Bu kişilerin yaptığı aldatmada, tarafların aldatmayı bilmesi şartı aranmaz.

Aldatmanın Sözleşmeye Etkisi

Yukarıda belirtilen şartların bulunması halinde aldatmaya maruz kalan taraf, o sözleşme ile bağlı olmaz. Yine 1 yıllık zamanaşımı süresi ve düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur.

Önemli bir nokta, aldatmaya maruz kalanın bu yüzden uğradığı zararı tazminin zorunlu olmasıdır. Sözleşmeye onay vermiş olma, tazminattan feragat anlamına gelmez. Sözleşme tarafının kendi aldatmasından veya yardımcılarının aldatmasından sorumluluğu **culpa in contrahendo**, üçüncü kişinin aldatması ise haksız fiil esaslarına tâbi olur.

Baskın görüş, sadece olumsuz zararların tazmininin istenebileceği şeklinde olsa da olumlu zararın da istenebileceği savunulmaktadır.

KORKUTMA(İKRAH)

Hukuka aykırı bir şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanının karşıda kötülüğe maruz kalacağı kanısı ile elde edilmesidir. Korkutmadan söz edilebilmesi için gerekli şartlar şu şekildedir:

a. İradesi sakatlanan taraf bir tehdide maruz kalmış olmalıdır.

b. Yapılan tehdit, ağır ve yakında gerçekleşecek bir tehlikenin mevcut olduğu kanısını uyandırmalıdır. Baskın görüşe göre, gerçekleşecek tehlikenin ağırlığı subjektif, kişiye göre değerlendirilir.

c. Tehditle belirtilen tehlike, karşı tarafın şahsına veya yakınlarına yönelik olmalıdır. Tehlike, kişinin kişilik haklarına veya mal varlığına yönelik olabilir.

d. Tehdit hukuka aykırı olmalıdır. Bir hakkın veya kanunî yetkinin kullanılacağı tehdidinin tehdit olunan için yarattığı güç durumdan aşırı menfaat elde etmek üzere yararlanılmışsa yapılan tehdit yine hukuka aykırıdır.

Örnek: Ev sahibinin sözleşmeyi fesih hakkını kullanacağını öne sürerek kira bedelinde aşırı zam yapması

e. Sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış olmalıdır.

Korkutmanın Sözleşmeye Etkisi

Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, o sözleşmeyle bağlı değildir. Aldatmadan farklı olarak, üçüncü kişinin yaptığı korkutmayı bundan yararlanan taraf bilmeseydi hatta bilmesi gerekmeseydi bile, işlemin hükümsüzlüğü ileri sürülebilir.

Korkutmayı üçüncü kişi yapmış ve korkutulan korkutma sebebiyle sözleşmeyi iptal etmişse, hakkaniyet gerektirdiği takdirde karşı tarafın zararını tazminle yükümlüdür. Ancak elbette ki ödediği tazminatı kendisini korkutan kişiye rücu ettirmesi mümkündür.

3. İrade Beyanındaki Sakatlıklarda İptal Hakkı

İptal beyanının kendisi yanıltma, aldatma veya korkutma ile sakat ise, bunun da iptali mümkündür. İptal hakkının kullanılmasından sonraki davranışlar, icazet teşkil etmez. Taraflar iptalden vazgeçme hususunda anlaşsalar dahi kesin hükümsüzleşen sözleşme baştan itibaren değer kazanmaz.

Sözleşmenin iptali kural olarak geriye etkilidir. İki taraf da ifa edilmemiş edimlerin ifasını talep edemeyecekleri gibi, iptal hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimleri de geri isteyebilirler. Ancak, korkusu sona eren veya yanıltma/aldatmayı öğrenen kişinin sonradan edimi kabul etmesi veya ifası, sözleşmenin onaylanması anlamına gelir, iptal bu noktadan sonra söz konusu olamaz.

Sürekli borç ilişkilerinde nitelikleri sebebiyle, hükümsüzlüğün, iptal anına kadarki edimleri etkilemeyeceği kabul edilir.(örneğin kira sözleşmeleri)

Yanıltma, aldatma veya korkutma, sözleşmenin sadece bazı hükümlerine ilişkinse, kısmî geçersizlik kuralı uygulanabilir; eğer bu hüküm olmasaydı sözleşme yapılmayacak idiyse tüm sözleşme iptal edilir, aksi takdirde sadece söz konusu hükümler iptal edilebilecektir.

Borçlandırıcı işlem sağlıklı olmasına rağmen, bunun ifasındaki tasarruf işlemindeki iradenin sakatlanması durumunda, sadece tasarruf işlemi iptal edilecek ancak bu işlemi yapma borcu devam edecektir.

İptal beyanının zamanaşımı süresinden önce karşı tarafa yöneltilmesi yeterlidir, karşı tarafa ulaşması gerekmez. 1 yıllık hak düşürücü süre, yanıltma ve aldatmanın anlaşıldığı, korkutmanın ise kalktığı andan itibaren hesaplanır. Bu tarihi ispat yükü, iptal hakkının düştüğünü iddia edene düşer.

Aldatma ve korkutma halinde, şayet aldatılan veya korkutulan taraf edimini ifa etmiş değilse, bir yıllık hak düşürücü süre geçmiş olsa dahi, kendisine karşı açılacak davada aldatma veya korkutma def'inde

bulunabilmek imkanı tanınmıştır. Onama ile sözleşmenin geçerli hale gelmesi, aldatma ve korkutma hallerinde tazminattan vazgeçme anlamına gelmez.

TEMSİL

Temsil, hukuki bir işlemi bir kişinin başka bir kişi adına ve hesabına yapması ve işlemin hukuki sonuçlarının bu kişi üzerinde doğmasını sağlamasıdır. Temsil kurumunda Temsil edeni (TE), temsil olunanı (TO), üçüncü kişiyi ise (Ü) şeklinde ifade edeceğiz

Dolaylı Temsil

(TE), hukuki işlemi (TO) için yaptığından söz etmeksizin (Ü) ile hukuki işlemi kendi adına yaptıktan sonra bu işlemde doğan hak ve borçları (TO)'ya naklederse, vasıtalı temsil veya dolaylı temsil söz konusu olur. Dolaylı temsilci hukuki işlemi kendi adına fakat başkası hesabına yapmaktadır. TBK'nın düzenlediği anlamda temsilin dışında kalır, kanunda düzenlenen temsil aslen doğrudan temsildir.

Doğrudan Doğruya Temsil

Temsilci (TE)'nin, üçüncü kişi (Ü) ile hukuki işlem yaparken, bu işlemi temsil olunan (TO) adına ve hesabına yapması ve bu işlemde doğan hak ve borçların doğrudan doğruya (TO)'ya ait olması halidir. Sadece temsil dendiğinde bu tür temsil kastedilir. *Kural olarak bütün hukuki işlemler temsil yoluyla yapılabilir de bazıları bu kurala istisna teşkil eder:*

Evlenmede irade beyanının yapılması, vasiyetname yapmak

Bununla birlikte, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda da hakların kullanılmasına izin verme yetkisi temsilciye bırakılmaz ancak karar verildikten sonra bunun kullanılması ile ilgili işlemler bırakılabilir.

Örnek: Boşanmaya karar veren kimsenin avukata başvurması

Doğrudan Doğruya Temsilin Şartları

A. Hukuki İşlemi Temsil Olunan Adına Yapma

1. Temsil Olunan Adına Hareket

(TE), ancak işlemi yaparken temsil olunan (TO) adına hareket ettiği takdirde temsil söz konusu olabilir. Hatta (TE)'nin, işlemi (TO) adına yapacağı konusunda (TO)'ya taahhütte bulunmuş olması da bu sonucu değiştirmez; sadece aralarındaki anlaşmaya aykırılıktan dolayı (TE), (TO)'ya karşı sorumlu olur. Ancak (Ü), güven teorisine göre (TE)'nin davranışını (TO)'nun temsil edilmesi olarak değerlendirmekte haklı ise durum değişir ve buradaki şart gerçekleşmiş sayılabilir.

2. Temsilci Olduğunu Bildirme ve İstisnaları

(TE)'nin hukuki işlemi (TO) adına yaptığını karşı taraf (Ü)'ye bildirmesi, sözle, yazıyla veya davranışla olabilir. Temsil edilenin kimliğinin açıklanmaması kabul edilebilir. Ancak şekle bağlı sözleşmelerde sözleşmeye taraf olacak kişinin adı gerektiği için bu yola başvurulamaz. Örneğin, bu tarzda taşınmaz satın alınamaz. **(TE), (TO)'yu temsil iradesi ile hareket etmesine rağmen bunu karşı tarafa bildirmemişse, kural olarak temsil gerçekleşmez ve (TE) işlemi kendi adına yapmış olur.**

Ancak kanun temsilci olduğunu bildirmemiş olmasına rağmen aşağıdaki iki halde temsilin sonuçlarını kabul etmektedir.

a. (TO), (TE)'nin temsilci olarak hareket ettiğini bildirmiş olmamasına rağmen, (Ü) temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyorsa, temsilin sonuçları meydana gelir.

b. (TE), (TO)'nun temsilcisi olarak hareket ettiğini bildirmiş olmamasına ve durumdan temsilci olduğunun çıkarılmamasına rağmen, (Ü) için hukuki işlemin tarafının (TE) veya (TO) olması farksız ise, temsil gerçekleşmiş olur. Ancak resmi senetle yapılması şart olan işlemlerde ve özellikle taşınmaz mülkiyetine yönelik sözleşmelerde, alıcının kimliğinin önem taşımadığı gerekçesiyle başkası adına temsil yoluyla hak kazandırılması kabul edilemez.

B. Temsil Yetkisinin Bulunması

Doğrudan doğruya temsilin söz konusu olabilmesi için aranan ikinci şart, (TO)'nun temsilcisi olarak hareket eden (TE)'nin (TO)'yu temsil yetkisinin bulunmasıdır. Bununla birlikte, (TE)'nin sonradan işlemi onaması temsil yetkisi noksanını bertaraf eder.

Temsil yetkisi yoksa ve onay da verilmezse yapılan hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür. Bu sebeple (TO) yapılan sözleşmeyle bağlı olmadığı gibi (TE) de işlemin tarafı değildir, işlem onun için hüküm doğurmaz. Ancak yetkisiz hareket ettiği için (Ü)'nün uğradığı zarar tazminle yükümlüdür.

Temsil Yetkisi

İki tür temsil yetkisinden söz edilir; birincisi rızai (iradi) temsil yetkisi, diğeri de kanuni temsil yetkisidir. Kanuni temsil durumunda kanuni temsilciden kasıt veli ve vasiyi kapsayacak bir şekildedir.

Rızai Temsil Yetkisi

Bir kimsenin, kendisini temsil etmesi için bir başkasına rızası ile verdiği yetkiye rızai temsil yetkisi denilir. Yetki, (TO)'nun tek taraflı irade beyanı ile tesis edilir. Bir kişiye temsil yetkisi verilmesi ile o kişiyle bir vekâlet sözleşmesi yapılması birbiriyle karıştırılmamalıdır. Çok kere temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesi bir arada bulunsa da bunda bir zorunluluk yoktur. Vekâlet sözleşmesi dışında bir temsil yetkisi söz konusu olabileceği gibi, temsil yetkisi verilmeden bir vekâlet sözleşmesi de mevcut olabilir.

Vekâlet bir sözleşmedir ve iki tarafın irade beyanı ile meydana gelir. Temsil yetkisi ise sadece temsil verenin tek taraflı beyanı ile verilir. Vekâlet sözleşmesi işi görecekt vekil ile görülecek müvekkil arasında iç ilişkiyi ilgilendirir; temsil yetkisi ise üçüncü şahıslarla ilişkiye girilmesini, dış ilişkiyi ilgilendirir.

Temsil yetkisi bir vekâlet sözleşmesi sebebiyle verilebileceği gibi, bir hizmet sözleşmesi veya bir ortaklık sözleşmesi ile de verilebilir. Ayrıca, (TE) ile (TO) arasında hiçbir sözleşme ilişkisi bulunmadan da temsil yetkisi verilebilir. Temsil yetkisinin, birlikte bulunduğu iç ilişkiden bağımsız olduğu kabul edilmektedir. Temsil yetkisinin birlikte bulunduğu iç ilişkiyi kuran sözleşme hükümsüz olsa bile geçerli bir temsil yetkisi söz konusu olabilir. Bu anlamda temsil yetkisi verilmesi soyut bir işlemdir.

İç ilişkinin sona ermesine rağmen temsil yetkisi devam edebileceği gibi, iç ilişkiyi sona erdirmeden de temsil yetkisi kaldırılabilir. Örneğin işçiden temsil yetkisi kaldırılmasına rağmen hizmet sözleşmesi devam edebilir. Bunlarla beraber, temsil yetkisi verilirken yetkinin iç ilişkinin geçerliliğine bağlanması da mümkündür.

1. Temsil Yetkisinin Verilmesi

a. Tek Taraflı Beyan

Rızai temsil yetkisi, (TO)'nun kural olarak tek taraflı ve (TE)'ye yönelteceği bir irade beyanı ile verilir. Bu beyan temsilciye yöneltilmesiyle hüküm ifade eder. Temsil yetkisinin hüküm ifade etmesi için temsilcinin kabul etmesi gerekli değildir. Hatta temsilci bu yetkiyi öğrenmemiş olsa da temsil yetkisi geçerlidir. Temsil yetkisinin örtülü olarak da, kanı yaratıcı davranışla verilebileceği kabul edilmektedir.

Adına işlem yapılanın temsil yetkisi verme iradesi yok iken bazı davranışları sebebiyle güven teorisi uyarınca temsil yetkisi vermiş gibi sonuç doğurması, sadece işlemin tarafı olacak üçüncü kişi bakımından dikkate alınır. Güveni korunacak olan (Ü)'dür. Bu tür durumlarda güvenin korunması temsilcinin kendisiyle işlem yapması durumunda söz konusu olmaz.

Temsilci tayini tek taraflı bir yetkilendirme olduğundan, temsilci bu sıfatı reddederek temsil yetkisini kazanmayı engelleyemez. Yapabileceği, bu yetkiyi kullanmamaktan ibarettir. Eğer yetkiyi kullanma taahhüdünde bulunmamışsa, yetkiyi kullanmadığı için sorumlu da tutulamaz.

b. Dışa Açıklama

Temsil yetkisi (TE)'ye verilen bir belge ile açıklanmış olabileceği gibi, üçüncü şahıslara gönderilen yazı ile, sirkülerle, ilanla, afişle vs. de açıklanmış olabilir. Verilen temsil yetkisi bir belge ile açıklanmadığı gibi temsil yetkisi veren tarafından üçüncü şahıslara bildirilmiş de değilse iç temsil yetkisi vermeden, yetki dışa açıklanmışsa dış temsil yetkisi vermeden söz edilmektedir.

Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse, yetkinin varlığı ve kapsamının belirlenmesinde bu bildirim esas alınır. Aynı durumda, (TO) yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını üçüncü kişilere bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez. (TBK m.42/f.3) Hatta (TO), temsil yetkisi verdiğini (TE)'ye bildirmiş olmasa ancak bunu (Ü)'ye bildirmiş olsa dahi, (TE) işlemi (TO)'nun temsilcisi olarak yaparsa, bu işlem ile (TO) bağlanmış olur.

Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi (TO)'ya geri vermekle veya hâkimin tayin edeceği yere bırakmakla yükümlüdür. (TO) veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararlarını tazmin etmekle yükümlüdürler. (TBK m.44)

(TE)'nin üçüncü şahsa bildirilen yetki sınırını aşması halinde, şayet iç yetki sınırı aşılmamışsa, işlem geçerlidir. Şayet hem dış hem iç yetki sınırları aşılmış ise yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

c. Geçerlilik Şartları ve Şekil Sorunu

Bir kimse kendi yapamayacağı işlemler için başkasına temsil yetkisi de veremez. Temsil yetkisi veren şahsın ehil olması, irade beyanının sağlıklı olması şarttır. Temsil yetkisi veren kural olarak bir şekle tabi değildir. Ancak kefil olmak için verilen temsil yetkisinin kefalet sözleşmesinin şekil şartlarına tabi olacağı ve taşınmaz mülkiyeti devretme borcunu doğuran sözleşmeler ile özellikle taşınmaz satışı için aynı durumun söz konusu olacağı belirtilmelidir.

2. Temsil Yetkisinin Kapsamı

a. Kapsamın Belirlenmesi

Temsil yetkisinin kapsamı, yetki kamu hukukundan doğmuşsa bu konudaki hükümlere, hukuki bir işlemde doğmuşsa o işleme göre belirlenir. İradi temsilde, kapsam temsili sağlayan irade beyanına göre belirlenir. Asıl olan yetki verenin gerçek arzudur. Fakat güven teorisi çerçevesinde temsilcinin yetki verme beyanına vereceği anlam esas alınır.

Şayet, temsilcinin yetkisinin kapsamı üçüncü şahıslara bildirilmişse, kapsam üçüncü şahsa yapılan bildiriye göre belirlenir. Temsilciye daha önce beyan edilen yetkinin, kendisine bildirilenden daha dar olduğunu (Ü)'nün bilmesi sonucu etkilemez. Ancak üçüncü şahsa yapılan bildiriden sonra temsilciye yapılan beyanla yetki daraltılmışsa ve (Ü) bunu biliyorsa, iyiniyetli olmaması sonucu etkiler.

b. Çeşitli Ayrımlar

1. Genel Yetki – Özel Yetki

Temsil yetkisi, her türlü hukuki işlemi veya bir kategoriye giren işlemleri yapma yetkisini kapsıyorsa genel, belirli bir hukuki işlemi yapmak üzere veriliyorsa özel temsil yetkisinden söz edilir. Bazı durumlarda genel temsil yetkisi yeterli olmaz, özel temsil yetkisi mecburidir: dava açılması, sulh olma, tahkim sözleşmesi yapma, iflas, bağışlama, kefil olma, taşınmaz devir veya bir hak ile sınırlandırma

2. Yetki – Talimat

Talimat, temsil yetkisi verildikten sonra, temsilcinin bunu nasıl kullanacağı hakkında verilen emir ve direktiflerdir. Talimat temsil yetkisine etki yapmayabileceği gibi, genişleten veya daraltan etkilerde de bulunabilir. Yetkiyi daraltan talimat hem iç ilişkide hem dış ilişkide etkili sonuçlar doğurur, bir yetki sınırlamasıdır.

3. Süreli Yetki – Süresiz Yetki – Ölümünden Sonra Devam Edecek Yetki

Temsil yetkisi bir süre ile sınırlı olarak verilebileceği gibi, süre ile sınırlandırılmadan süresiz olarak da verilebilir. Yetki ister süreli ister süresiz olsun her zaman sona erdirilebilir.

(TO)'nun ölümünden sonra artık onun temsilciliğinden söz edilemez. Bu durumda (TE), ya (TO)'nun mirasçılarının temsilcisi ya da vasiyeti yerine getirme görevlisi sayılacaktır.

4. Hukuki İşlem Yapılacak Kişi Yönünden Sınırlı ve Sınırsız Yetki

Temsilcinin herhangi bir kişiyle hukuki işlem yapmasına imkân verecek tarzda bir temsil yetkisi verilebileceği gibi, ancak belirli kişilerle işlem yapma kaydıyla da yetki verilebilir.

Temsilcinin kendisiyle sözleşme yapabilmesi için buna temsil olunanın açıkça izin vermiş olması ya da temsilcinin kendisi ile sözleşme yapmasında (TO) için hiçbir tehlike bulunmaması gerekir. Temsilcinin, sözleşmenin her iki tarafını birden temsil etmesinde de aynı kural geçerlidir, ya her iki taraf da açıkça buna müsaade etmiş olmalıdır ya da bu tarzda bir satış her iki taraf için de hiçbir tehlike arz etmemelidir.

5. Temsilci Yararına Temsil Yetkisi

Temsil yetkisi genellikle temsil olunanın bir işinin görülmesini sağlamak için verilirse de, yapılacak işlemin temsilciye bir çıkar sağlamak amacı gütmesi de mümkündür.

Ancak temsil yetkisinin temsilci yararına verilmiş olması, yetkinin serbestçe geri alınmasına engel oluşturmaz. Sadece, geri alma üzerine temsilci bir zarara uğrarsa, temsil olunanla arasındaki iç ilişkiye aykırılıktan dolayı tazminat isteyebilir.

6. Aktif Yetki – Pasif Yetki

Temsil yetkisi temsil olunan adına irade beyanında bulunma hususunda ise aktif temsilden, temsil olunanla yapılacak irade beyanlarına muhatap olabilme hususunda ise pasif temsilden söz edilir. Aktif yetki, pasif yetkiyi kapsar.

7. Tek Başına Yetki – Müteselsil Yetki – Birlikte Yetki

(TO), kendisini temsil etmek üzere tek başına birini yetkili kılabilceği gibi, birden çok temsilciyi de yetkili kılabilir. Şayet birden çok temsilciden her biri tek başına hukuki işlemi yapmaya yetkili ise müteselsil temsil yetkisinden, birden çok temsilci hukuki işlemi ancak birlikte yapmaya yetkili ise birlikte temsil yetkisi veya müşterek temsil yetkisinden söz edilir.

Müteselsil temsilde, her bir temsilciye bu yetki daha önce içlerinden birinin (Ü) ile işlem yapması bozucu şartına bağlı olarak verilmiş sayılacaktır. Ancak, (Ü) bu şartı içermeyen bir temsil belgesine güvenerek işlem yapmışsa ve müteselsil temsil yetkisini bilemeyecek durumda ise ikinci sözleşme de geçerli sayılacaktır.

Birlikte temsilde, işlemde tüm temsilcilerin aynı anda beyanda bulunması şart değildir. Ancak hepsi işleme katılınca işlem tamam olur. Birlikte temsil yetkisi verilen temsilcilerden biri kendi yerine bu temsilcilerden diğerini yetkili kılamaz. Ancak yapılacak hukuki işlemin bütün şartları belirtilerek bir temsilcinin birlikten temsilcilerden bir diğerini kendi yerine yetkili kılması kabul edilebilir. Bunlarla birlikte, müşterek temsil kaydı içermeyen bir temsil belgesine güvenerek işlem yapan üçüncü kişiye karşı da yetki eksikliği ileri sürülemez.

8. Temsilcinin, Yerine Başkasını İkame Etmesi

Temsil yetkisi verilirken, temsilcinin kendi yerine başkasını ikameye yetkili olup olmadığı açıklanmış olabilir. Şayet böyle bir açıklama yapılmamışsa, kural olarak temsilci, yerine başkasını ikame edemez. Ancak halin icabına göre buna mecbur ise veya adet bu ikameye uygun ise temsilci kendi yerine bir başkasını ikame edebilir. Bu durumda kural olarak ilk temsilci temsil yetkisini kaybetmez, müteselsil bir temsil ilişkisi meydana gelir. Meğerki (TO) aksini öngörmüş olsun.

Temsilci (TE)'nin kendi yerine başkasını (İ)'yi ikame etmesi kural olarak o şahsa (TO)'yu temsil yetkisi tanınması ile olur. Fakat (TE)'nin (İ)'yi kendi temsilcisi tayin ederek sonuca ulaşabileceği de ileri sürülmektedir.

3. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

a. Sona erme Sebepleri

Sürelî yetki sürenin dolması ile, belirli bir işlem için verilen yetki o işlemin yapılması ile sona erer. Öğretide temsilcinin temsilcilikten çekilmesi vekalet sözleşmesinin varlığı halinde anlam taşır, vekaleti sona erdirir ancak temsili etkilemez. Borçlar kanunu iki tür sona ermeden bahseder: İrâdi olarak sona erdirme ve kendiliğinden sona erme.

1. Temsil Yetkisinin İradi Olarak Sona Erdirilmesi

Kanunda temsil yetkisinin tamamen kaldırılması için geri alma, kısmen kaldırılması için sınırlama deyimleri kullanılmıştır. Geri alma yetkisi, temsil yetkisini vermiş olana ve ölümden sonra devam eden temsil yetkisinde onun külli haleflerine aittir ve buna istedikleri zaman başvurabilirler. Geri alma beyanı şekle bağlı değildir.

Yetkinin geri alınması, tek taraflı ve temsilciye yöneltilecek irade beyanı ile yapılır ve çoğunlukla kabul edildiği üzere temsilciye ulaşması ile hüküm ifade eder. Fakat yetkisinin sona erdiğini öğrenmeden önce temsilcinin iyiniyetli üçüncü şahıslarla yaptığı işlemler temsil olunanı bağlar.

Temsil olunan temsil yetkisini geri alma veya sınırlama hakkından önceden feragat edemez. Bunu taahhüt etmiş olsa bile, geri alma hakkı mevcuttur. Fakat bu takdirde taahhüdüne aykırılıktan dolayı temsilcinin uğradığı zararı tazmin borcu doğar. Temsil yetkisini geri alma veya sınırlamanın ceza koşuluna bağlanabileceği ve bunun temsilciyi her zaman azletme veya yetkisini sınırlama imkânını engellemeyeceğidir. Temsil yetkisi sona erse de iç ilişki devam edebilir.

2. Temsil Yetkisinin Kendiliğinden Sona Ermesi

Temsil olunan aksini belirtmiş olmadıkça veya aksi işin icabından anlaşılmadıkça temsil yetkisi, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, qaipliği, fiil ehliyetinin kısıtlanması ve iflası hallerinde sona erer.

Bununla beraber, temsil yetkisi veren, temsil yetkisinin ölümünden sonra devam edeceğini beyan etmişse veya müflisin iflas masasına girmeyen bir hukuki işlemi söz konusu ise temsil yetkisi ölüm veya iflas ile sona ermiş olmaz. Temsil yetkisi sona erdiği hallerde dahi, iç ilişkiden doğan haklar saklıdır.

b. Sona Ermenin Sonuçları

Temsil yetkisi sona erdikten sonra artık (TE), (TO)'yu temsil edemez. Aksi halde (TE)'nin (TO) adına bundan sonra yapacağı işlemler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur.

1. Temsilcinin ve Üçüncü Kişinin Sona Ermeden Habersiz Olması

Temsil yetkisi ne sebeple sona ererse ersin, temsilci ve üçüncü kişi temsil yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa, temsilcinin yaptığı işlem sonuç doğurur ve (TO)'yu bağlar. Ancak gerekli özeni gösterse idi yetkinin sona erdiğini öğrenebilecek olanların bu hükme dayanamayacağı kabul edilmektedir. Şayet üçüncü kişi temsil yetkisinin sona erdiğini biliyorsa, (TE) yetkinin sona erdiğini bilmesede dahi (Ü)'nün (TE) ile yapacağı işlemler (TO)'yu bağlamaz, yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur.

2. Sadece Üçüncü Kişinin Sona Ermeden Habersiz Olması

Şayet temsilci yetkisinin sona erdiğini bile bile üçüncü kişiye işlemi yapmışsa, fakat üçüncü kişi yetkinin sona erdiğini bilmiyorsa, yapılan işlem yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur. Fakat TBK'da yetkinin sona eriş tarzına göre, iyiniyetli üçüncü kişiyi koruyan hükümlere özel olarak yer verilmiştir. Temsil yetkisinin kaldırılmasında: Şayet (TO), (TE)'ye temsil yetkisi verdiğini (Ü)'ye bildirmiş olup da temsil yetkisini kaldırdığını veya sınırlandırdığını bildirmemişse, yetkini kaldırıldığını veya sınırlandırıldığını iyi niyetle bilmeyen bu kişilere karşı ileri süremez.

Şayet temsilciye bir temsil yetkisi verilmiş olup da yetki kaldırılırken belge geri alınmamışsa, temsilcinin temsil yetkisinin geri alınmasına veya sınırlandırılmasına rağmen bu belgeyi kullanarak yaptığı hukuki işlemler bakımından da, durumu bilmeyen üçüncü kişilerin korunması gerekir.

Temsil yetkisi bir sebebin gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona ermişse: Bu durumda yetkisinin sona erdiğini bilen temsilcinin, üçüncü şahısla yaptığı işlemin temsil olunanı bağlamaması kuralı ve yetkisiz temsil hükümleri uygulanır.

Şayet temsilciye bir yetki belgesi verilmiş olup da yetkinin sona ermesi üzerine, temsil yetkisini veren veya halefleri bu belgeyi geri almakta ihmal göstermişlerse, bunlar da, iyiniyetli üçüncü şahısların temsil yetkisi sona eren temsilci ile yaptıkları işlemin hükümsüzlüğü yüzünden uğradıkları zararları tazminle yükümlü olurlar.

Doğrudan Doğruya Temsilin Hükümü ve Yapılan İşlemin Özellikleri

Doğrudan temsilin hükümü, temsilcinin yaptığı hukuki işlemin bütün hukuki sonuçları ile temsil olunana ait olmasıdır.

1. Temsilci Bakımından

Temsil yolu ile yapılan hukuki işlemin geçerli olması için işlemi yaparken temsilcinin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir, tam ehliyetli olması şart değildir.

Temsilcinin irade beyanında yanıltma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakatlık oluşması, yapılan işlemin geçerliliğini etkiler. Temsil olunan buna dayanarak işlemi iptal edebilir veya işleme onay verebilir. Fakat temsilci kendi irade sakatlığına dayanarak işlemi iptal edemez, işleme onay veremez.

Sözleşmeyi temsilci yaptığı için, bunun karşı tarafı aldatması; üçüncü kişinin aldatması değil, bizzat sözleşme tarafının aldatması olarak dikkate alınır.

2. Temsil Olunan Bakımından

İşlem yapıldığı ve hukuki sonuçlar doğduğu anda, temsil olunanın bir gerçek kişi olarak var olması gerekir. (TO) için hak ehliyeti zorunlu ise de fiil ehliyeti önemli değildir. Temsilci tarafından yapılan tasarruf işlemlerinde, işlem yapılırken (TE)'nin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

İyi niyeti gerektiren durumlarda temsilci ile beraber temsil olunanın da iyi niyeti aranır. İşlemin hükümsüzlüğünü ileri sürme hakkı, temsil olunana aittir. Aynı şekilde, temsilci ile işlemi yapan üçüncü kişi de hükümsüzlük iddialarını temsil olunana karşı kullanabilir.

Yetkisiz Temsilin Sonuçları

Temsil yetkisi bulunmaksızın temsilci (TE)'nin (TO) adına yaptığı hukuki işlemin hak ve borçlarının (TO)'ya ait olabilmesi için (TO)'nun bu işleme onay vermesi gerekir. (TO) onay verinceye veya onay vermeyeceği anlaşılincaya kadar hukuki işlemin geçerliliği askıdadır. Bu sebeple hukuki işlemin diğer tarafı (Ü) tayin edeceği uygun bir süre içinde işleme onay verip vermeyeceğini bildirmesini (TO)'dan isteyebilir. (TO)'nun tutumunu göre şu sonuçlar meydana gelebilir:

a. (TO) kendisine süre verilmeden önce veya (Ü)'nün tanıdığı süre içinde yapılan işleme onay verirse, bu onay geriye etkili olarak hüküm ifade eder. Onay verme yenilik doğuran işlemdir, tek taraflı bir beyanla yapılır ve şekle bağlı değildir meğerki temsil yetkisi için şekil şartı bulunsun. Bu beyanın (Ü)'ye veya (TE)'ye yöneltilebileceği kabul edilmektedir. Beyan muhataba ulaşması ile hükümlerine doğurur, bundan sonra geri dönülemez.

b. Temsil olunan, kendisine başvurulmadan önce veya sonra onay vermeyeceğini beyan ederse veya (Ü)'nün kendisine tanıdığı zaman içinde onay vermezse, işlem hükümsüz hale gelir. Sürenin geçmesinden sonra verilen onay geçerli değildir, hükümsüzlüğü etkilemez.

c. (TO)'nun onay vermemesi sebebiyle işlemin hükümsüzlüğü yüzünden (Ü) bir zarara uğramış ise, (Ü) bu olumsuz zararının tazminini (TE)'den talep edebilir. (TE)'nin tazminatla sorumlu olması için kusurlu olması şart değildir. Ancak (TE) yetkisi bulunmadığını (Ü)'nün bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederek, bu sorumluluktan kurtulabilir.

d. Onay verilmemesi sebebiyle işlemin hükümsüzlüğü, bu hukuki işleme dayanılarak edinilmiş hakların iadesini gerektirir. Mülkiyet geçmemişse istihkak talebi, geçmişse sebepsiz zenginleşme hükümleri dikkate alınır.

e. (TE)'nin yetkisi olmadan (TO) adına yaptığı işlem sebebiyle (TO) ile (TE) arasında vekâletsiz iş görme hükümleri cereyan eder. Yetkisiz temsil dıştaki ilişkiyi, vekâletsiz iş görme içteki ilişkiyi ifade eder. Şayet (TE) ile (TO) arasında iç ilişki olarak bir sözleşme ilişkisi varsa ve herhangi biri buna aykırı davranmışsa bu davranışından sorumlu olur.

Yetkisiz temsili kısaca özetleyelim

Hem temsilci hem de üçüncü kişi iyi niyetliyse **TBK m.45(Temsil olunan işlemle bağlı değil)**

Üçüncü kişi iyi niyetli temsilci kötü niyetli ise

a) yetki belgesinin temsilci tarafından temsil yetkisi geri alınmadan **önce** üçüncü kişilere ibraz edilmesi ve temsil olunanın geri almadan üçüncü kişiyi haberdar etmemesi durumunda

aa) temsil olunanca bilinen ve bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm **TBK m. 42/3**

bb) temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm **TBK m.44/2**

b) yetki belgesinin temsilci tarafından temsil yetkisi geri alındıktan **sonra** üçüncü kişiye ibraz edilmesi durumunda ve temsil olunanın geri almadan üçüncü kişiyi haberdar etmemesi durumunda

aa) temsil olunanca bilinen ve bilinmesi gereken üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm **TBK m. 41/2**

bb) Temsil olunanca bilinmeyen ve bilinmesi de gerekmeyen üçüncü kişilere karşı uygulanacak hüküm **TBK m.44/2**

Temsil yetkisi geri alma dışında sona ermişse uygulanacak hüküm **TBK m.43**

a) hem temsilci hem üçüncü kişi iyi niyetliyse uygulanacak hüküm **TBK m.45**

b) üçüncü kişi iyi niyetli temsilci kötü niyetliyse **TBK m.43**. Burada sözleşme geçersizdir üçüncü kişi kötü niyetli kusurlu temsilciden **TBK m.47** uyarınca tazminat isteyebilir.

HAKSIZ FİİL HUKUKU

Haksız Fiil Sorumluluğunun Düzenlenmesindeki Eğilimler

a. Kusur Esası: Bir kimseyi bir fiilinden doğan zararı tazminle yükümlü kılabilmek için o kimsenin kusurlu olması aranmalıdır.

b. Sebep Olma Esası: Bir kimse, ister kusurlu olsun, ister kusuru bulunmasın başkasına verdiği zararı tazmin etmelidir. Objektif sorumluluk veya sebep sorumluluğu da denir.

c. Tehlike Esası: Başkaları için tehlike arz eden işlere girişenler, bunun doğuracağı zararlara katlanmalıdırlar.

d. Kontrol ve Yararlanma Alanı Esası: Buna göre bir kimsenin, özel bir tehlike yaratmasa dahi, kontrolü alanındaki kişilerden veya mallardan yararlanmasına karşılık, bunların yol açtığı zararı da yüklenmesi gerekir.

e. Hakkaniyet Esası: Bu sorumluluktan maksat, bir kimsenin kusursuz sorumlu tutulması için diğer gerekçeler söz konusu olmamasına rağmen hakim, takdir yetkisine dayanarak hakkaniyet gerektiriyorsa sorumluluğu kabu edebilmesidir.

f. Fedakarlığın Denkleştirilmesi Esası: Bazı durumlarda, zarar verici davranışta hukuka aykırılığı önleyen bir sebep bulunmasına rağmen, zarara katlanacak kişiye yükletilen fedakarlığa karşılık, davranışı hukuka aykırı olmayan failin, mağdurun zararını tazmin etmesi, fedakarlığın denkleştirilmesi esası ile açıklanmaktadır.

Sorumluluğun Sigorta Ettirilmesi

Toplumdaki teknik gelişmelerin ve buna bağlı sorumlulukların artması, sorumluluğun sigorta ettirilmesi eğilimini ortaya çıkarmış ve artırmıştır.

Sorumluluk sigortası, sorumlu kişinin malvarlığını aşan zararlarda mağdur için de bir güvence oluşturmaktadır. Birçok alanda sorumluluk sigorta isteğe bağlı olmaktan çıkarılmakta, zorunlu hale getirilmektedir.

Türk Hukukunda Durum

TBK, genel kural olarak kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunu **TBK m.49** ile düzenlemiş ve genel esası buna bağlamıştır. Buna karşılık, gerek TBK gerek Medeni Kanunda gerekse bazı özel kanunlarda kusursuz sorumluluk halleri de düzenlenmiştir. Bunlarla birlikte, Yargıtay içtihadı ile kabul edilen kusursuz sorumluluk halleri de vardır.

2. Kusursuz Sorumluluk Halleri

a. Tehlike esasına dayanan sorumluluk halleri

Tehlike esasına dayanan sorumlulukların özelliği, sorumluluk şartlarının gerçekleşmesi halinde, sorumlu kişinin sorumluluktan kurtulması için herhangi bir imkana sahip olmamasıdır. Bu sebeple bu hallerde ağırlaştırılmış objektif sorumluluktan söz edilir.

b. Hakimiyet ve yararlanma esasına dayanan sorumluluk halleri

Bazı kusursuz sorumluluk halleri, kontrolü altındaki kişiler veya mallar bakımından hakimiyet sahibine yükletilmiş bir objektif özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemesine dayanmaktadır. Sorumlu tutulan kimse, gerekli özeni gösterdiğini veya zararın özenin gösterilmemesinden ileri gelmediğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkanına sahip bulunmaktadır. Bu sorumluluklara olağan sebep sorumlulukları da denir.

Adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, ev başkanının sorumluluğu bu sorumluluk dahilindedir.

Bazı durumlarda ise sorumluluklar sadece bir şeyden ene üst derecede yararlanan kimse olmaya dayanmaktadır. Yapı malikinin sorumluluğu ve taşınmaz malikinin sorumluluğu bu esas dahilindedir. Bu hallerde, gerekli özenin gösterildiğinin ispatı ile sorumluluktan kurtulma imkanı yoktur. Organlarının kusurlu haksız fiillerinden tüzel kişilerin sorumluluklarının kusursuz sorumluluk olduğu kabul edilirse, bu sorumluluğun da organlardan yararlanma esasına dayandığı söylenebilir.

c. Hakkaniyet esasına dayanan sorumluluk

Hakimin hakkaniyet gerektiriyorsa, hukuka aykırı fiili işlerken kusuru bulunmayan faili tazminata mahkum edebileceği hal, ayırt etme gücü bulunmayanların verdikleri zarardan sorumlu tutulabilmeleri halidir.

3. Fedakarlığın Denkleştirilmesi Esasına Dayanan Sorumluluk Hali

Bu sorumluluğun önemi, zarar verici bir davranışın hukuka aykırılığına engel olan bir sebebe rağmen failin sorumlu tutulmasında görülür. Bu esas, ıztırar halinde verilen zarardan sorumlulukta açıkça görülür. Bu hallerde, haksız fiilden sorumluluk değil, hukuka aykırı olmayan bir fiilden sorumluluk söz konusudur.

Kusura Dayanan Sorumluluk

TBK 49/I: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

TBK 49/II: “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

Özel bir sorumluluk hükmüyle düzenlenmemiş bütün hallerde bir kimse için haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olması, TBK 49’daki şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu şartlar:

1)Hukuka aykırı bir fiil

2)Bu fiille bir kişiye verilen zarar

3)Fiilin işlenmesinde failin kusurlu olması

4)Fiille zarar arasında uygun nedensellik bağı

Hukuka Aykırı Fiil

İki unsuru vardır: Bir fiil ve bu fiilin hukuka aykırı olması.

A. Fiil

Hukukta fiil, bir insanın yapma veya yapmama tarzında iradi davranışdır. Hareketsiz kalmanın bir fiil teşkil etmesi ve sorumluluğa yol açabilmesi için failin o davranışta bulunması gerekirken hareketsiz kalmış olması aranır.

B. Fiilin Hukuka Aykırı Olması

Hukuka aykırılık, zarar gören değeri korumak için hukuk düzeninin yasakladığı bir davranışta bulunmaktır. Haksız fiil sorumluluğunda ise fiilin hukuka aykırılığı bu fiilin bir genel davranış kuralını ihlal etmesi demektir.

1. Genel davranış kuralları ve hukuka aykırılık bağı

Hukuka aykırı bir fiil sonucu zarara uğrayan kişinin haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebilmesi için, ihlal edilen kuralın amacının kapsamına o kişinin zarardan korunmasının da girmesi gerekir. Diğer bir ifade ile mağdurun zarara uğraması ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunmalıdır.(ihlal edilen hak, normun koruma alanı içinde olmalıdır)

Bu hususta bazı ayrımlar dikkate alınmalıdır:

- a.** Bir şahsın diğer birinin bir mutlak hakkını ihlale yönelik fiili, bu ihlal bakımından hukuka aykırılığı engelleyen bir sebep bulunmadıkça hukuka aykırıdır. Bununla beraber, davranış mutlak hakkı ihlale yönelik olmasa bile böyle bir hakkı ihlal sonucuna yol açmışsa gene de bu sebeple hukuka aykırıdır.
- b.** Yansıma yolu ile mutlak hak ihlallerinde hukuka aykırılık bağı nedensellik bağı ile birlikte ortaya çıkarsa da hukuka aykırılık bağı, zarar ile fiil arasında bulunması gereken nedensellik bağından farklı bir kavramdır. Bir fiille zarar arasında nedensellik bağı bulunmasına rağmen şayet hukuka aykırılık bağı yoksa failin haksız fiil sorumluluğu söz konusu olamaz.
- c.** Bir kimsenin nispi hakkının ihlal edilmesi veya bir ayni hakkı ihlal edilmeksizin malvarlığının azalması halinde hukuka aykırılık unsuru ve hukuka aykırılık bağı özel bir önem taşır. Burada ihlal edilen normun koruma amacı kapsamına giren bir zarar bulunup bulunmadığı özel olarak incelenecektir. Örnek: Dolandırıcılıkta mutlak hak ihlali olmasa dahi zararın tazmininin istenebilmesi
- d.** Bir kişiye yönelmiş bir haksız fiilden yansıma yolu ile mutlak hakkı ihlal edilmeden malvarlığı azalan zarara uğrayanların zararlarını faile tazmin ettirebilmeleri için, zararlar fiil arasında nedensellik bağı bulunmasının dışında, fiille, yansıma zarara uğrama olgusu arasında hukuka aykırılık bağı bulunması gerekir.
- e.** Olumsuz bir davranışın hukuka aykırı bir fiil teşkil edebilmesi için failin zarara uğrayan şahsa karşı kaçınılması gereken bir davranışta bulunması gerekmektedir. Aksi halde hukuka aykırı fiilden söz edilemez.
- f.** Genel bir davranış kuralı olarak dürüstlük kuralına aykırı hareket ve özellikle bir hakkın kötüye kullanılması yöneldiği kişiye karşı hukuka aykırı bir fiil oluşturur ve haksız fiil sorumluluğuna yol açar.

2. Hukuka aykırılığı önleyen sebepler

TBK 63'e göre: "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 hallerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz."

a. Zarar görenin rızası

Mağdurun failin davranışına razı olması, kural olarak failin davranışının hukuka aykırı sayılmasına engel olur. Ancak ehliyetsizlik, irade beyanındaki sakatlık, kişilik haklarına aykırılık gibi bir sebeple mağdurun razı olma işlemi hükümsüz ise, bu halde mağdurun rızası failin davranışının hukuka aykırı sayılmasını önlemez.

Mağdurun rızası, doğrudan doğruya fiile ilişkin olabileceği gibi, bir olaydaki riski kabullenme tarzında da gerçekleşebilir. Rıza açık veya örtülü olabilir. Rızanın yazılı olması şart olmayan hallerde bir davranışın rıza sayılıp sayılmayacağı güven prensibi çerçevesinde değerlendirilir.

Zarar verici davranışa gerçekleştikten sonra razı olma (icazet), fiilin haksızlığını ortadan kaldırmaz. Sadece, doğan tazminat alacağının ibra ile ortadan kalkması sonucunu doğurabilir.

b. Kamu hukukuna dayanan bir yetkinin kullanılması

Bir kimse, başkasına bir zarar verirken kamu hukukuna dayanan bir yetkisini kullanıyorsa fiil hukuka aykırı değildir. Bu yetki, fiilin hukuka aykırı sayılmasını önler.

c. Özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması

Bir başkasına zarar veren kişinin davranışı özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması ise, fiil hukuka aykırı değildir. Şayet yetki sınırı aşılsa ve özellikle hakkın kötüye kullanılması söz konusu olursa fiil hukuka aykırı sayılır.

d. Haklı savunma

Bir fiilin haklı savunma oluşturabilmesi için:

1. *Hukuka aykırı bir saldırı bulunmalıdır.*
2. *Saldırı, savunmada bulunanın veya üçüncü kişinin şahsına veya mallarına yönelmiş olmalıdır.*
3. *Haklı savunma, ancak gerçekte mevcut veya başlaması kesinlikle çok yakın saldırılara karşı söz konusu olabilir.*
4. *Haklı savunma ancak saldırıda bulunana karşı yapılabilir.*
5. *Saldırıya karşı savunma amacı aşılmamalıdır.*

e. İztırar hali

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

1. Bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının şahsı ya da malları için zarar verici bir olgu veya derhal vuku bulacak nitelikte bir tehlike mevcut olmalıdır.
2. Fiilin ıztırar halinde işlendiğini kabul edebilmek için bu fiil zarar veya tehlikeyi önlemek hususunda zorunlu ve buna elverişli olmalıdır.
3. Önlemek istenen zararın verilen zarardan daha büyük olması gerekir.
4. İztırar hali, ancak başkasının malına zarar veren fiiller için söz konusudur. Üçüncü şahsın kişilik değerlerine zarar veren fiiller hukuka aykırıdır.

f. Hakkını kendi gücüyle koruma

Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasının ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

1. Kuvvete başvurmadiğı takdirde hak sahibinin hakkını kaybetmesi veya hakkını kullanmasının çok güçleşmesi tehlikesi bulunmalıdır.

2. Devlet organlarının müdahalesi temin edilememeli ve kuvvete başvurmaktan başka çare bulunmamalıdır.

3. Kuvvet kullanma hakkı koruma hususunda elverişli ve dengeli olmalıdır.

Haklı savunma ve ıztırar halinden farklı olarak, üçüncü kişinin hakkını korumak için kuvvet kullanılamaz.

g. Üstün kamu yararı veya üstün özel yarar bulunması

Üstün nitelikte kamu yararı bulunan hallerde de bir kimsenin şahsiyetine tecavüz hukuka aykırı değildir. Konu, kanunda tanınan yetkinin sınırı ve kite iletişim araçları ile kişiliğe yönelik tecavüzlerin hukuka aykırı sayılıp sayılmamaları açısından özel bir önem taşımaktadır. Örneğin, bir kimse hakkında haber yapılırken Yargıtay’a göre “haber verme hakkı, gerçeklik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, güncellik, konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık temel kuralları ile sınırlıdır.”

Üstün nitelikte bir özel yararın varlığı halinde zarar veren fiil hukuka aykırı sayılmayacaktır. Bu üstün nitelikte yarar, bizzat zarar görene veya faile veya bir üçüncü kişiye ait olabilir.

Hukuka Aykırı Fiille Zarar Verilmesi

Bir kimsenin hukuka aykırı davranışı ancak başkasına zarar verirse tazminat söz konusu olur. Hatırlatalım ki bazı hallerde fiili hukuka aykırılığı da zarar olgusunun varlığına bağlı olabilir.

Bir haksız fiil ancak fiilin doğurduğu zararlardan ötürü sorumluluk doğurur. Bazı özel yasa hükümlerinde haksız fiil oluşturan davranışların mağdurun uğradığı zararı aşan miktarda tazminat isteme imkanı vermesi, haksız fiilin olağan sonucu olmayıp, medeni hukuk cezası olarak nitelendirilen istisnalardandır.

İki unsurdan oluşur: Zarar ve fiille zarar arasında nedensellik bağı.

A. Zarar

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Malvarlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kardan veya pasifin artmasından ileri gelebilir. Belirtelim ki, bir kimsenin malvarlığında rızası ile gerçekleşen azalma zarar değildir. Bu açıklama maddi zarar ilişkindir. Bununla birlikte, bir kimsenin, kişiliğine yapılan tecavüzden duyduğu elem ve üzüntü de dilimizde manevi zarar deyimi ile ifade edilir.

a. Fiili Zarar: Bu durumda ya malvarlığının aktifinde bir azalma veya pasifinde bir artma söz konusudur.

b. Mahrum Kalınan Kar: Elde edilebilecek bir kazançtan mahrum kalmayı ifade eder.

c. Normatif Zarar: Malvarlığında bir azalma olmasa dahi, sırf bazı malları kullanma imkanından veya bir tatil yapma imkanından bir haksız fiil sonucu yoksun kalınmasının da zarar olarak göz önüne alınması durumunda normatif zarar söz konusudur. Ancak hakim olan kaniya göre, bu durumda ancak şartları varsa manevi tazminat söz konusu olabilir.

d. Doğrudan Zarar: Bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimsenin bu fiili yüzünden kendisinin araya eklenen bir sebep girmeden uğradığı zarardır.

e. Dolaylı Zarar: Hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara bağlı olarak eklenen bir sebeple mağdurun uğradığı zarardır.

f. Yansıma Zarar: Bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimseden başka bir kişinin de bu fiil yüzünden uğradığı zarardır. Yansıma zarardan failin sorumlu tutulabilmesi için hem fiille uygun nedensellik bağı hem de hukuka aykırılık bağı bulunması gerekir.

g. Mevcut Zarar: Zararın hesap edildiği tarihe kadar gerçekleşmiş olan zarardır

h. Müstakbel Zarar: Bu tarihte gerçekleşmiş olmayan fakat başka bir unsurun gerçekleşmesine gerek olmaksızın normal olarak gerçekleşmesi beklenen zarar, müstakbel zarardır. Müstakbel zarar, ispat edilemez; hakimın takdirine bağlıdır.

i. Muhtemel Zarar: Henüz mevcut olmayan, eklenen bir riskin gerçekleşmesi halinde doğması ihtimali bulunan zarardır. Risk gerçekleşmedikçe muhtemel zararın tazmini söz konusu olmaz.

B. Zararla Fiil Arasında Nedensellik Bağı

1. Mantıki nedensellik

Şart teorisi denilen ve bugün artık pek taraftarı kalmamış olan bir görüştür. Bu görüşe göre, onsuz olmaz şart olan herkes sorumlu tutulur; “eğer fiil gerçekleşmemiş olsaydı, zarar da gerçekleşmemiş olacak idiye” şeklinde ifade edilir.

Mantıki nedensellik bağının götüreceği aşırı ve adil olmayan sonuçları önlemek için bugün öğretide ve mahkeme içtihatlarında uygun nedensellik bağı aranması gerektiği belirtilir.

2. Uygun Nedensellik Bağı

Yaşam deneyimlerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki nedensellik bağına uygun nedensellik bağı denilmektedir. Burada önemli olan failin sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. Uygun nedensellik bağı, hakimın takdir yetkisi dahilindedir.

Olayların normal akışına göre objektif değerlendirme yapılırken mağdurun şahsından kaynaklanan özelliklerin dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalı bir konudur. Hakim olan görüş, mağdurun bünyesinden kaynaklanan sebeplerin yol açtığı zararlardan, bu sebeplerin etkili olmasına yol açan failin sorumlu tutulması, ancak, tazminattan indirim yapılması yönündedir.

3. Birden çok sebep ve nedensellik bağı

a. Şayet, bir olgunun zararlarla uygun nedensellik bağı yoksa o olgunun sebepler arasında göz önüne alınması söz konusu olamaz.

b. Şayet, birden çok olgu aynı zararı meydana getirmeye elverişli olmasına rağmen, zararı olgulardan sadece birisi meydana getirmişse, olgulardan etkili olanın diğer olgunun nedensellik bağına kestiği ifade edilir. Ancak bazı durumlarda tazminatın indirilmesi bakımından bir rol ortaya çıkabilir.

c. Şayet, bir zararın meydana gelmesinde birden çok olgunun mantıki nedensellik bağı varsa; birbirine eklenen sebeplerin uygun nedensellik bağının kurulmasına mı yol açtığı, bir sebeple uygun nedensellik bağının hiç mi mevcut olmadığı, yoksa bir sebebin diğerinin uygun nedensellik bağına kesecek derecede yoğun etki mi gösterdiğini hakim takdir edecektir.

4. Birden çok sebep ve nedensellik bağının çeşitleri

a. Birden çok sebep, tek başlarına meydana getiremeyecekleri bir sonuca ancak birlikte ulaşıyorlarsa, ortak nedensellik söz konusu olur. Ortak nedenselliğin ortak bir plan olmaksızın meydana gelmesi de mümkündür.

b. Her biri tek başına sonucu meydana getirebilecek birden çok sebep birlikte etkili olmuşsa, yarışan nedensellikten söz edilir.

c. Zararı birden çok fiilden biri meydana getirmiş olmasına rağmen, gerçekte bunlarda hangisinin zarara yol açtığı tespit edilemiyorsa seçimlik nedensellik söz konusu olur. Bu durumlarda kimseyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak, bütünlük arz eden bir olayın parçası olma durumunda bütünüyle sorumlu tutulmak mümkün olur. **Örnek:** Kavgada yaralanan kişi

Kusur

Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal).

Kusur iki çeşittir: Kast ve ihmal. Failin, hukuka aykırı sonucu isteyerek davranmışsa kastı, istemiş olmayıp bu hukuka aykırı sonuçtan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamışsa ihmali söz konusudur.

Hemen belirtelim ki, ahlaka aykırı fiilden sorumluluk için kast aranır da, hukuka aykırı fiilden sorumluluk için kusurun çeşitlerinin önemi yoktur. Bunlar, tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşır.

1. Kast ve İhmal Ayrımı

a. Kast

Kast, kusurun en ağır derecesidir. İki çeşittir: Doğrudan kast ve ihtimali kast.

b. İhmal

Hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özenin kullanılmaması durumunda ortaya çıkar. İki çeşittir: Ağır ihmal ve hafif ihmal. Ağır ihmal, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiil işleyen kişinin şartlarına sahip herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmasıdır.

Öğretide, failin, fiilinin muhtemel sonuçlarını öngörmesine rağmen, tedbir almak konusunda özensiz davrandığı hallerde bilinçli ihmalden söz edilir. Bilinçli ihmal, en ağır bir ağıl ihmal halidir.

Borçlar hukuku bakımından önem taşıyan ayrım kast-ihmal ayrımı değil, ağır kusur(kasıt ve ağır ihmal) ile hafif kusur arasındaki ayrımdır. Kusur belirlenirken, o olayla ilgili normal insan tipi değerlendirmede esas alınacaktır. Bu çerçevede olayda rol oynayan meslek, failin yaşı, cinsiyeti gibi unsurlar önemlidir. Failin subjektif niteliklerinin nazara alınması, istisnai mazeretleri kapsamaz.

2. Kusur açısından fiil ehliyeti

Bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi ve kusura dayanan sorumluluğa tabi tutulabilmesi için ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Kusura dayanmayan sorumluluklar açısından böyle bir şart aranmaz.

a. Ayırt etme gücünü geçici olarak kaldıranlar için

Eğer bir kimse ayırt etme gücünü kendisi geçici olarak kaldırmışsa, bu durumda işlediği haksız fiillerden sorumlu olur. Kanun burada bir kusur karinesi kabul etmiştir. Şayet kişi, bu ayırt etme gücünün geçici kaybının kendi kusuru bulunmaksızın meydana geldiğini ispat ederse, kusura dayanan sorumluluktan kurtulur.

b. Tüzel kişiler için

Tüzel kişilerde kusur, fiili işleyen organlarda aranır. Organın fiili, tüzel kişinin fiili sayılır ancak sorumluluk için fiilin organın görevi ve sıfatı ile gerçekleşmesi aranır. Ancak, organ olarak açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, dernek tüzüğü veya vakıf senedi hükümlerine göre kendisine organa özgü yetki ve görevler verilmiş kişilerin organ sayılmaları gerektiği görüşü de mevcuttur.

Zarara uğrayan kişiler hem tüzel kişiye hem de kusurlu organa başvurarak zararının tazminini isteyebilir. Tüzel kişi ile organ müteselsilen sorumlu tutulmuştur. **TMK m.50/f.3:** “Organları kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar.”

Tüzel kişinin sorumluluğu bir kusur sorumluluğudur. Ancak, eğer tüzel işi hesabına gösterdiği faaliyet dolayısıyla üçüncü kişilere zarar veren organ kişi olmayıp bir çalışan veya ifa yardımcısıysa, bu tartışmaya girmeksizin kusursuz sorumluluk söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, bina sahibinin sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk halleri tüzel kişi için de geçerlidir.

Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluk

TBK m. 49/2’ye dayanan bu sorumluluk da kusura dayanan bir sorumluluk halidir, hatta kusurun kast derecesinde olması aranmıştır. Fiilin ahlaka aykırı olması ve kusurun kast derecesinde olması dışındaki şartlar (fiil, zarar, uygun nedensellik bağı) hukuka aykırı fiildeki gibidir.

A. Ahlaka aykırı fiil

Şayet ahlaka aykırı fiil, aynı zamanda hukuka da aykırı ise sorumluluk için **TBK m. 49/1’e** dayanılır ve sorumluluk için kast gerekmez. Uygulamada göz önüne alınan ahlak, bireysel ve sübjektif ahlak değil, genel ahlaktır. Bu sorumluluğun en çok uygulandığı alan, bir sözleşme tarafını borcunu ihlal etmeye teşvik ederek alacaklıya zarar verme halleri ile kanunda düzenlenmemiş yansıma zarar halleridir.

B. Bilerek zarar verme

Hukuk aykırı fiilden ayrı olarak, ahlaka aykırı fiille verilen zarardan sorumluluk için zararın bilerek verilmiş olması aranır. Kusurun kast derecesinde olması şarttır.

Kusura Dayanan Sorumlulukta Maddi Zararın Tazmini

“Hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.” (**TBK m. 51/1**) Tazminat davası ile genellikle zararın nakden giderilmesi talep edilir. Fakat zararın başka tarzda giderilmesi mümkün ise, bu tarzda tazminata karar verilmesi de talep edilebilir. Buna aynen tazminat denir.

Tazminat Davasında Taraflar

a. Davacı

Kural olarak ancak doğrudan zarara uğrayan davacı olarak dava açma hakkını haizdir. Yansıma zarara uğrayanların hukuka aykırılık bağı bulunmadığı takdirde tazminat isteme hakları yoktur.

Haksız fiilden zarara uğrayan kimse tazminat isteme hakkını başkasına temlik edebilir veya ölümü halinde hakkı mirasçılara geçer. Tazminat isteme hakkına bu yollarla sahip olanlar da dava açabilirler. Haksız fiilden zarar gören bir tüzel kişi ise, dava yetkili organ tarafından tüzel kişi adına açılır.

b. Davalı

Tazminat davası, haksız fiilin yol açtığı zararı tazminle yükümlü kişiye karşı açılmak gerekir. Birden çok sorumlu varsa, dava müteselsil sorumlulardan birine, birkaçına veya hepsine karşı açılabilir. Bununla beraber memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir. Tazminat yükümlülüğü, sorumlu kişinin ölümünde mirasçılara geçer.

Yetkili ve Görevli Mahkeme

Tazminat davalarına bakmakla kural olarak hukuk mahkemeleri görevlidir. Bu mahkemelerde açılacak tazminat davalarında yetkili mahkeme, genel kural çerçevesince davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Ayrıca, fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu ya da zarar görenin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemeleri de yetkilidir. Keza kişilik hakkının tecavüzü durumunda tazminat davasının davacının yerleşim yeri mahkemesinde açılabileceği belirtilmelidir.

Zamanaşımı

Haksız fiilde tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı **süreleri TBK m. 72’de** düzenlenmiştir. Sürenin hesabı, zamanaşımının durması veya kesilmesi, zamanaşımının sonuçları gibi konularda zamanaşımına ilişkin genel kurallar uygulanacaktır.

a. TBK m. 72’de öngörülen zamanaşımı süreleri

Normal Süre: Haksız fiil sebebiyle tazminat davası açma hakkı, mağdurun, zararını ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan 2 yıllık zamanaşımına tabidir.

Azami Süre: Haksız fiil sebebiyle tazminat davası açma hakkı herhalde zarar verici fiilin işlendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Haksız fiilin işlendiği tarih esas alınır.

İstisnai Süre: Şayet tazminat aynı zamanda ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımını öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa; tazminat davası da ceza davası zamanaşımı süresine tabi olur. Fiilin işlendiği tarih esas alınır. Ceza davası zamanaşımı **10 yıldan fazla** ise, bu zamanaşımı **hem 2 yıllık hem de 10 yıllık** zamanaşımının yerini alır; **10 yıldan az ise, 2 yıllık** zamanaşımı süresi ceza davası zamanaşımı sona ermeden önce etkili olmaz.

b. Zamanaşımının durması veya kesilmesi

Zamanaşımını durduran ve kesen sebepler, tazminat davaları bakımından hem 2 yıllık, hem 10 yıllık zamanaşımı için dikkate alınmalıdır.

c. Daimi def'i

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.

Sorumluluk Şartlarının İspatı

Davacı, davalının sorumluluğu için aranan şartların varlığını ispatla yükümlüdür. Sorumluluğu gerektiren fiili davacı ispat edecektir. Davalının haksız fiili ile zarara uğradığını ve nedensellik bağıını ispat da davacıya düşer. Zararın gerçek miktarı tespit edilemezse, zarar miktarını hakim takdir eder.

Davacı, kusura dayanan sorumlulukta failin kusurunu da ispat etmekle yükümlüdür.

Ceza Hukuku Kurallarının ve Ceza Mahkemesi Kararının Etkisi

Hakim zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hakim tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hakiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hakimini bağlamaz.

Bununla birlikte, faili cezaya mahkum eden ceza mahkemesi kararının, fiilin suç teşkil ettiği ve sanık tarafından işlendiği konularında tazminat davasına bakan hukuk hakimini bağlayacağı genellikle kabul edilmektedir.

Zararın Belirlenmesi

Zararın miktarı hükmedilecek tazminatın üst sınırını oluşturur. Zarar miktarını aşan bir tazminata hükmedilemez.

a. Zararın miktarının takdiri

Zararın miktarını ispat davacıya düşer. Ancak uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Özel bilgi ve uzmanlık gerektiren hallerde hakim bilirkişiden yararlanır.

b. Zararın miktarında esas alınacak tarih

Zarar miktarının belirlenmesinde esas alınacak tarih tartışmalıdır. Öğretide hakim olan görüş, hüküm tarihinin esas alınmasını savunmaktadır. Yargıtay kararlarında ise zararın meydana geldiği tarih esas alınmaktadır. Konu, mala verilen zararlar açısından önem taşır. Beden bütünlüğünün ihlalinin doğan zararlarda hüküm tarihinin esas alınacağı sabittir.

Şayet zarar, hükümden önceki bir tarih esas alınarak belirlenirse, bu tarihle hüküm tarihi arasında geçen süredeki bu zarar miktarının faizi de zarar miktarına eklenmelidir.

c. Yararların mahsubu

Belirlenen zarar miktarından, haksız fiilin mağdura sağladığı yararların düşülmesine yararın zarara mahsubu denilmektedir. Mağdurun malvarlığındaki artış, malvarlığının aktifinin artması veya pasifinin azalması tarzında olabileceği gibi aktifin azalmasına veya pasifin artmasına engel olma tarzında da olabilir. Ancak dava konusu haksız fiille uygun nedensellik bağı bulunan yararlar dikkate alınır.

Şayet mal sigortalarında olduğu üzere sigortacı mağdura ödediği sigorta bedeli için ona halef oluyorsa ve mağdur haksız fiil sorumlusundan sadece sigorta bedelinin zararı karşılamayan kısmı için tazminat

istiyorsa esasen ortada mahsup edilecek bir yarar yoktur. Fakat mağdur, sigortacıya başvurmadan, tüm zararların tazmini için haksız fiil sorumlusuna karşı dava açmışsa, sigorta alacağı zarara mahsup edilmek gerekir. Buna karşılık şayet mağdur sigortacının yaptığı ödeme ile karşılanan zararı için haksız fiil sorumlusuna başvuruyorsa, sigortacının halefiyeti sebebiyle esasen bu tazminat alacağına artık sahip olmadığından, bu talebi ileri süremeyecektir ve bunun mahsupla bir ilgisi yoktur.

Mağdura, hem sigorta bedelini alma hem de zararını haksız fiil sorumlusuna tazmin ettirme hakkının tanındığı kaza sigortalarında ise sorumlu şahıs “sigorta ettirenin sigortası nazara alınmaksızın bütün zarar ve ziyarı tazminle mükellef tutulur.

Destekten yoksun kalma tazminatı bakımından, haksız fiil sonucu ölen kimseden veya bir başka şahıstan mağdura intikal eden miras, kendisine bağlanan dul veya yetim maaşı, destek ihtiyacını kaldırdığı veya azalttığı oranda dikkate alınır. Böyle hallerde zarardan mahsup değil, doğrudan doğruya zarar şartının gerçekleşmesi ile ilgili bir sorun vardır.

Yine destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların hesaplanmasında, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Zararın tespitinde hangi tarih esas alınır, mahsup edilecek yararın miktarı açısından da aynı tarih esas alınmak gerekir.

2. Bedensel zararlar ve ölüm

a. *Beden bütünlüğünün ihlali halinde zararın kapsamı 4 kalemde hesaplanır:*

1- Tedavi giderleri

2-Kazanç kaybı

3- Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar

4- Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

Bedensel zarar deyimi ile bir kimsenin fiziki varlığının yanında ruh sağlığının ihlalinin de bahsedilir.

1. Tedavi giderleri

Kapsamına; ambulans, doktor, hastane, ilaç, ameliyat, protez, psikoterapi ve benzeri için yapılan masraflar girer. Bunlardan başka, ihlalin tedavi dışında yol açtığı masraflar da zarar kapsamındadır; hastaneye gidip gelme masrafları, bakıcı masrafları gibi.

Hüküm tarihine kadarki masraflar dikkate alınacağı gibi müstakbel masraflar da dikkate alınacaktır. Şayet hüküm verileceği tarihte bu masrafları belirlemek mümkün değilse, **TBK m. 75** uyarınca, hakim kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren **2 yıl** içinde konuyu inceleme ve tazminat hakkını saklı tutabilir. Tabi bu yetki de talep edilen tazminat miktarı ile sınırlıdır. Fakat davacı, bu gelecekteki masrafları talep hakkını saklı tutmuşsa, zamanaşımı süresince bu masraflar için ayrı dava açabilir.

2. Kazanç kaybı

Bu zararın kapsamına, davacının tazminata hüküm verileceği tarihe kadar olan kazanç kaybı girer. Gelecekte yol açılacak olan kazanç kaybı ayrı bir bentte gösterilmiştir.

Bedensel zararlar uygun nedensellik bağı içinde olmayan kazanç kayıpları ve yasa dışı faaliyetlere çıkamamasından kaynaklanan gayrimeşru kazanç kayıpları talep edilemez.

Kazanç kaybının her zaman çalışmamaktan kaynaklanan bir ücret, maaş veya ticari mesleki gelir kaybı şeklinde olması gerekmez. Beden bütünlüğü ihlalinin sebep olduğu bazı masraflar sebebiyle gelir kayıpları da bu kapsamdadır; ev hanımının ev bütçesini hizmetçi tutmaktan kurtarması

3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar

Çalışma gücünün tamamen kaybının veya azalmasının gelecekte yol açacağı kazanç yoksunluğu gelecekteki bir zarardır. Çalışma gücünün kaybı bakımından geçici kayıp ve sürekli kayıp ayrımı yapılır.

Çalışma gücünün geçici kaybında kazanç kaybının hesabı, çalışma gücünün muhtemel kayıp süresi dikkate alınarak yapılır. Çalışma gücünün devamlı kaybında ise mağdurun kayba uğramasa idi çalışabileceği süre dikkate alınır. Yargıtay çalışma süresi sınırını **60-65** yaş olarak kabul eder.

Diğer taraftan, yoksun kalınacak kazancın hesabında dikkate alınacak diğer bir unsur, çalışma gücündeki kayıp oranıdır.

Üçüncü bir unsur da mağdurun yıllık kazanç miktarıdır. Yıllık kazanç olarak mağdurun haksız fiile maruz kaldığı sıradaki kazancı esas alınır ve bu kazançtaki artma ihtimalleri göz önünde tutulur. Henüz kazancı bulunmaması halinde ilerideki kazanç ihtimaline göre hesaplanır.

Mağdurun Yıllık Kazancı x Çalışma Gücü Kayıp Oranı = Yıllık Kazanç Yoksunluğu

Yıllık Kazanç Yoksunluğu x Çalışma Gücünün Kaybı Süresi = Kazanç Kaybı

Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hakim, kararın kesinleşmesinden başlayarak **2 yıl** içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir. Bu **2 yıl** içinde davacı veya davalı kararın gözden geçirilmesini talep edebilir. Hakim bu hakkını saklı tutmasa dahi, haksız fiilin yol açtığı yeni zararlar için, zamanaşımı süresi içinde yeni tazminat davaları açılabilir. Fakat bu zararlar ilk dava açılırken mevcut olmamalı ve ileride gerçekleşmesi beklenen niteliğinde olmamalıdır.

Dava sırasında mevcut olan veya ileride ortaya çıkması beklenen zararlar için davalının, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutarak kısmi tazminat isteyebileceği kabul edilmektedir. Ancak talep konusunun miktarı tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açma imkanı yoktur.

4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar

Burada söz konusu olan çalışma gücünün tamamen veya kısmen kaybının yol açtığı zararlar dışında ekonomik geleceğin sarsılmasının meydana getireceği zararlardır. Bu hallerde de gelecekteki bir zarar söz konusudur ve bu zarar çalışma gücünde bir azalma olmamasına rağmen meydana gelmektedir; sinema sanatçısı bir kadının yüzündeki bir yanık izi gibi.

Ölüm halinde zararın kapsamı

Özellikle **3** kalemde hesaplanır:

1-Cenaze giderleri

2- Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar

3-Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları zararlar

a) Ölüm hemen gerçekleşmemiş ise ölüme yol açan haksız fiilin vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle doğurduğu zararlar için ölen kimsenin ölümünden önce doğan tazminat isteme hakkı ölümü üzerine **mirasçılarına geçer.**

b) Ölüm ister hemen gerçekleşmiş olsun isterse bir süre sonra gerçekleşsin, ölümün yol açtığı masrafların başında cenaze giderleri gelir.

c) Ölen kimsenin yardımından yoksun kalanların tazminat isteyebilmeleri özel olarak düzenlenmiştir.

“Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradığı zararlar” olarak ifade edilir.

Destek Kavramı

Bir kişinin bir başkasının desteği olup olmadığı fiili duruma göre belirlenir. Ancak sürekli ve düzenli yardımların ölümden sonra da devam edeceği kabul edilebilir. Yardımın sürekli ve düzenli sayılması için mutlaka belirli aralıklarla yapılması gerekmez. Yapılan yardımın, yardım görenin geçimini sağlayıcı veya geçime katkıda yardım özelliğinin olması gerekir.

Ölümün gerçekleştiği dönemde davacıya fiilen destek olana fiili destek denilir. O dönemde bunu sağlamamasına rağmen, ölmese idi ileride büyük ihtimalle davacıya destek sağlaması beklenen kimseye müstakbel destek denilmektedir; ana baba için küçük çocukların, bir nişanlı için diğer nişanlının durumu gibi.

Destekten Yoksun Kalma Zararının Belirlenmesi

Ölüm yüzünden mahrum kaldığı ölenin yardımına ihtiyacını bertaraf edecek şekilde ölüm sayesinde veya başka sebeple davacının elde ettiği yararlar, destek ihtiyacını etkilediği ölçüde, destekten yoksun kalma zararının azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına yol açar. Bu bir mahsup sorunu değil, destek ihtiyacının devam edip etmemesi sorunudur. Bu sebeple davacıya yalnız haksız fiil sonucu ölen kişiden değil, bir üçüncü kişiden kalan miras da dikkate alınır.

Yargıtay, destekten yoksun kalma tazminatının saptanmasında T.C. Emekli Sandığına sağlanan gelirlerin indirilmemesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bununla birlikte faile rücu ettirilemeyecek sosyal güvenlik ödemeleri, üçüncü kişilerin karşılıksız kazandırmaları da zarardan indirilemez.

Fiili desteğin ölüm tarihindeki, gelecekteki desteğin ise ileride gelir elde etmeye başlayacağı tarihteki muhtemel geliri dikkate alınır. Yardımın devam edeceği farz edilen süre bakımından da, bir yandan ölenin yardım sağlayacağı süre, diğer yandan davacının destek ihtiyacının devam edeceği süre tespit edilecektir. Müstakbel desteklerde yardım süresinin başlangıcı ölüm tarihi değil, yardımın başlayacağı tahmin edilen tarihtir.

Davacının ölüm sebebiyle bir tasarrufu varsa bunun hesaplanacak zarar tutarından mahsubu gerekir; ölen için yapmak zorunda olduğu masraflardan kurtulması gibi. Destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin mahkeme hükmü kesinleştikten sonra beklenmedik şekilde davacı ölürse, hesapların yanlış çıktığına dayanılarak hükmün değiştirilemeyeceği kabul edilmektedir. Fakat destekten yoksun kalma tazminatı dönemsel gelir şeklinde tayin edilmişse, ölümden sonraki dönemsel borçlar sona erer.

Son olarak, gerek destekten yoksun kalma zararının gerekse ölüme yol açmayan bedensel zararların tazmininde “hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile arttırılmaz veya indirilemez.” denilmektedir.

Bir malın tamamen telef olması veya kısmen hasara uğraması halinde zararın kapsamı

a. Değer Kaybı

Değer kaybının belirlenmesi bakımından öğretide hüküm tarihindeki zararın dikkate alınması görüşü hakim ise de Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı haksız fiilin işlendiği tarihteki değer kaybını dikkate alınmakta ve hüküm tarihine kadar faiz eklenmesi ile sonuca varılmaktadır.

Değer kaybı belirlenirken iki sistem söz konusudur: Objektif ve subjektif sistemler. Objektif sistem, malın mübadele değerini esas alır ve haksız fiilin bu malda meydana getirdiği değer azalmasını zarar olarak kabul eder. Malın borsada veya piyasada rayiç fiyatı yoksa, objektif sistemin kullanılması çok güçtür. Bu sistem ancak istisnai hallerde uygulanır. Subjektif sistemde ise, malın mağdur için taşıdığı değer esas alınır ve haksız fiilin bu değerde meydana getirdiği azalma esas alınır. Ancak bu sistem de manevi değerleri içermez.

Tamamen telef olan malın yerine yenisinin ikamesi için gereken tutar, zararı teşkil eder. Fakat eskime sebebiyle değer düşmüş olması ihtimalinde, yenisinin satın alınma değerinden düşülür. Telef olan mal, davalıya verilir.

Onarımı mümkün bulunan bir hasar söz konusu ise, zarar öncelikle onarım masrafından oluşur. Fakat malın onarılmış olması değerinde azalmaya sebebiyet veriyorsa, bu düşme tutarı da hesap edilir.

b. Diğer Zararlar

Malın telef olmasını veya hasarın artmasını önlemek üzere yapılan masraflar, malın yerine yenisi alınmaya kadar başka bir malın kullanılması için yapılan masraflar, bu sürede uğranılan kar kaybı, malın telef olması bu kapsamdaki diğer zararlardır.

Tazminatın Belirlenmesi

1. Genel bakış ve zararın üst sınır olması

Tazminat davasında tespit edilecek zarar, hükmedilebilecek tazminatın üst sınırını oluşturur.

Bununla birlikte, çok ender rastlanacak bazı özel sorumluluk hükümleri mağdurun failden zararını aşan miktarda tazminat istemesine imkan vermiş olabilir. Bu hükümlerin amaçları da mağdurun zararını gidermekten çok muhtemel failleri hukuk aykırı davranmaktan caydırmaktır. Örneğin:

- Kişilik hakkına tecavüz sayesinde failin elde ettiği kazancın vekaletsiz iş görme hükümlerine göre mağdura verilmesi

-Kötü niyetli haksız zilyedin elde ettiği, hatta elde etmeyi ihmal ettiği kazançları iade talep edene tazmin etmesi

-İzni ve rızası olmaksızın başkasının işine müdahale ederek çıkar sağlayanın bu elde ettiği çıkarları iş sahibine vermesi

-Başkasına ait eserde sahibinin fikri haklarına tecavüz ederek kazanç sağlayanın bu kazancı fikri hak sahibine vermesi

Bu durum medeni hukuk cezası olarak da adlandırılır ve bu istisnai durumlar asla kıyasen veya boşluk doldurma bahanesiyle genişletilemez.

Hakim, tazminatın kapsamını ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.

2. Tazmin tarzını tayin

Zararın giderilmesinde iki yol söz konusu olabilir. Zararın para ödenerek giderilmesi söz konusu ise nakden tazmin, para ödenmesi dışında bir yolla giderilmesi söz konusu ise aynen tazmin söz konusu olur. Hakim zararın kısmen nakden, kısmen aynen tazminine karar verebilir.

Nakden tazmin toplu bir ödemeyi öngörür. Ancak gelecekteki zararların karşılanması söz konusu ise hakim dönemsel ödeme şeklindeki tazminatı da uygun bulabilir; beden bütünlüğünün ihlali halinde çalışma gücünün azalmasından doğacak zararın karşılanmasında adam ölmesi halinde destekten yoksun kalma zararının tazmininde olabileceği gibi. Dönemsel şekilde tazminata karar verilmesi halinde borçludan teminat alınması zorunludur. Şartların gerektirdiği başka hallerde de hakim, borçlunun ödeme imkanını göz önünde bulundurarak borcun taksitlerle ödenmesine karar verebilir.

Aynen tazminde mağdurun zarar gören eşyasından farklı bir şeyin fail tarafından verilmesi şeklinde aynen tazmin olmaz. Hukukumuzda böyle bir çözüme yer yoktur.

3. Tazmin miktarının belirlenmesi

Tazminat tutarı belirlenirken bir taraftan failin kusurunun ağırlık derecesinin, diğer taraftan durumun gereğinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Belirli durumlar dolayısıyla tazminatta indirimle gidilebilecek ve bunların toplam zarardan çıkarılması ile tazminat miktarı elde edilecektir.

Failin kusur derecesinin etkisi

Hakim, tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini belirlerken failin kusur derecesini dikkate alacaktır. Kusur derecesine göre matematiksel bir oranda indirim yapılması söz konusu değildir. Hakim, diğer hal ve şartları da göz önünde tutarak takdir yetkisini kullanacaktır. Olayın şartlarına göre faili, hafif kusuruna rağmen zararın tamamını tazmine mahkum edebilir.

Tenkis sebepleri (TBK m. 52)

1. Mağdurun rızası

Tazminattan indirim sebebi olan mağdurun açık veya örtülü rızası, ancak, hukuka uygunluk sebebi olarak geçerli sayılmayan rızalar ile verilen rızanın çerçevesini aşan zararlarda uygulama alanı bulur. Sadece rıza beyanı ile uygun nedensellik bağı içerisinde bulunan zarar göz önüne alınır.

Mağdurun geçersiz sayılan rızası da bir birlikte kusur oluşturabilir ve bu sebeple tazminatın indirilmesine yol açabilir.

2. Mağdurun birlikte kusuru

Mağdurun makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına birlikte kusur denilmektedir. Birlikte kusura sebep olan davranış yapma tarzında da yapmama tarzında da gerçekleşmiş olabilir.

Mağdurun birlikte kusuru, zararın meydana gelmesinde başlıca etken ise failin sorumluluğunun kalkmasını haklı kılabilir. Bu durumda davalının sorumluluğu için gerekli olan, fiille zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunmadığı veya kesildiği de söylenebilir.

Birlikte kusur da derecelendirilebilir. Kastından ve en basit dikkati göstermeden aynı davranışta bulunanın ağır birlikte kusurundan, yeter derecede tedbirli davranmamış olması halinde hafif birlikte kusurundan söz edilebilir.

Failin kusursuz sorumlu tutulduğu hallerde mağdurun kusurlu bulunması durumunda da tazminatın bu hükme göre indirilebileceği kabul edilmektedir.

3. Mağdurun sorumlu olduğu diğer etkenler

Sadece mağdurun birlikte kusuru değil, kusuru olmadan sorumlu bulunduğu etkenlerin varlığı halinde de tazminat indirilebilir. Mağdurun zararın doğmasına veya artmasına yardımcı olan davranış kusursuz sorumluluk hükümlerinden birinin kapsamına girecek nitelikteyse bu takdirde de tazminattan indirim yapılabilir. Bu durumlarda, mağdura sorumluluk karinesini çürütmek yolu ile indirim yapılmasını engellemek imkanı tanınmıştır.

Ayırt etme gücü bulunmayan bir mağdurun davranışı zararın meydana gelmesinde etkili olmuşsa, kusur söz konusu olmayan bu davranış da hakkaniyet gereği mağdurun sorumluluğuna yol açacak nitelikteyse failin ödeyeceği tazminat indirilebilir.

Mağdurun ifa yardımcılarının davranışından dolayı sorumluluk hükmüne kıyasen tazminattan indirim yapılması ise, çoğu kez zararın doğumunda değil, sonradan zararın artmasına sebep olma bakımından söz konusu olur. Zira bu hükmün uygulanması taraflar arasında bir borç ilişkisi bulunmasına bağlıdır.

Mağdurun herhangi bir kusursuz sorumluluk hükmünün kapsamına girmeyen kusursuz davranışı, zararın doğumuna veya artmasına ne denli katkıda bulunmuş olursa olsun failin davranışıyla zarar arasındaki uygun nedensellik bağıni kesmedikçe tazminatı etkilemez ve indirim sebebi de olamaz.

4. Failin yoksulluğa düşecek olması

Hükmedilecek tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek hallerde şayet failin kusur hafif ise, bu durumun tazminatın indirilmesine yol açabileceği belirtilmektedir. Burada davalının hem kusurunun hafif olması hem yoksulluğa düşecek olması hem de hakkaniyetin indirimi gerektirmesi aranır.

Hakim indirimi hakkaniyet ölçüsüyle takdir edecektir. Örneğin, tazminatın indirilmesi halinde mağdurun güç duruma düşeceğinin anlaşılması indirime engel olabilir. TBK m. 51/I uyarınca yapılacak bir indirime rağmen fail yoksulluğa düşecekse TBK m. 52/II uyarınca daha fazla bir indirim yapılabilir.

Diğer indirim sebepleri

1. Beklenmedik durum

Beklenmedik durum uygun nedensellik bağıının kurulmasını etkilemiyor anca uygun nedensellik bağıını bir noktadan sonra kesiyorsa fail bundan sonraki zararlardan sorumlu olmaz.

Beklenmedik durum, zararın meydana gelmesinde veya artmasında, yukarıda belirtilen ölçüde olmamakla beraber, etkili olmuşsa, bu durum tazminatın indirilmesini adil kılabilir. Kusursuz sorumluluk durumlarında da beklenmedik durum sebebiyle tazminattan indirim yapılabileceği kabul edilir.

2. Mağdurun bünyesinden kaynaklanan etkenler

Mağdurun bünyesinden kaynaklanan ve zararın artmasına yol açan etkenler de indirime yol açabilir.

3. Failin, mağdura yardımı sırasında zarar vermiş olması

Failin, mağdura bir konuda yardım ederken zarar vermiş olması da bir indirim sebebi olabilir.

e. İndirim yasağı

Bedensel zararı için veya destekten yoksun kalma zararı için tazminat isteyen mağdura karşı, hafif kusurlu failin tüm zararı tazmin etmesi halinde yoksulluğa düşeceğinden söz edilerek hakim tarafından **TBK m. 52/II** uyarınca hakkaniyet gerekçesiyle indirim yapılamayacaktır.

Bununa karşın, bu indirim yasağı beklenmedik durum, mağdurun bünyesinden kaynaklanan sebepler, mağdurun rızası veya birlikte kusuru gibi durumlarda indirime engel teşkil etmez. Zira bu durumlarda hakkaniyet bir şart olarak aranmamaktadır.

Temerrüt faizi

Haksız fiilin işlendiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Bu sebeple temerrüt faizi, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren hesaplanır. Ancak haksız fiil sayılmayıp fedakarlığın denkleştirilmesinden doğan taleplerde bu hüküm uygulanmayıp, borçlu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşmelidir.

Borca aykırılıktan doğan tazminat taleplerine de ihtar aranmaksızın, borca aykırılıktan itibaren yasal temerrüt faizi işletilebilir.

Mahkeme Kararı

1. Beden bütünlüğünün ihlalinde tazminat hükmünün değiştirilmesi

Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hakim, kararın kesinleşmesinden başlayarak **2 yıl** içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir. Hakim bu hakkını kullanmasa dahi, haksız fiilin dava açıldığı sırada tahmin edilemeyen gelişmeler sonucu yol açtığı yeni zararlar için yeni tazminat davası açılabilir.

2. Geçici ödemeye hükmedilmesi

Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Geçici ödemeler sonradan zarardan mahsup edilir.

a. Davacının inandırıcı kanıtlar sunmuş olması gerekir.

b. Davacının ekonomik durumu geçici ödemeyi gerektirmelidir.

c. Davacı hakimden geçici ödeme talebinde bulunmalıdır.

d. Hakim, geçici ödemeye hükmederken davalının da durumunu göz önünde bulundurmalıdır.

1. Sorumluluk şartları, sorumluluğu düzenleyen hükümlerin her birinde ayrı ayrı belirtilmiştir. Her birinde sorumluluğun kapsamı, bu husustaki şartları belirleyen hükmün koruma amacı ile sınırlıdır.

2. Kusursuz sorumluluğu gerektiren şartların varlığını ispat mağdura düşer.

3. Zararın saptanması, tazminatın belirlenmesi, yetkili mahkeme, zamanaşımı konularında, kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerde aksi belirtilmiş olmadıkça kusura dayanan sorumluluk hükümleri uygulanır.

4. Kusur aranmayan sorumluluk hükümlerine göre, gerek maddi gerekse manevi tazminat talep etmek mümkündür.

ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU(TBK m.66)

Sorumluluğun Dayandığı Esas

Başkalarını emri altında çalıştıran kimsenin, kendisine yükletilmiş özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu esasına dayanır. Adam çalıştıranın içinde bulunduğu kişisel durumun dikkate alınmadığı, objektif bir sorumluluk söz konusudur.

Sorumluluğun Uygulanma Alanı

TBK m.66, başkalarını çalıştıranlara uygulanır. Adam çalıştıran bir gerçek kişi veya bir tüzel kişi olabilir. Buna karşılık, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi olarak çalıştırdıkları kişiler bakımından idare hukuku esasları geçerlidir.

Çalışanın, adam çalıştıran için gördüğü iş, çalıştıranın bir üçüncü kişiye olan borcunu ifasına yardımcı olmaktan ibaret ise ve çalışan bu borca aykırı davranışla alacaklıya zarar vermişse, burada TBK m. 116 hükmü geçerlilik kazanır. Buna karşılık, yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarar borcun ihlali olmayıp da genel davranış kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, TBK m. 66 uygulanır. Bu iki sorumluluğun aynı durumda gerçekleşmesi durumunda, sorumluluklar yarışır.

Son olarak belirtilmelidir ki m. 66 uyarınca çalıştırılan kişi mutlaka bir gerçek kişi olacak iken; **m. 116** uyarınca bir tüzel kişi de ifa yardımcısı olabilir.

Sorumluluğun Şartları ve Sorumluluk Karinesi

Çalıştırılan kişinin, çalıştıranın işini görürken bir üçüncü kişiye hukuka aykırı bir fiille zarar vermesi, adam çalıştıranın bu kişiye karşı sorumlu olması için gerekli ve yeterlidir.

1. Sorumluluğun şartları

a. Üçüncü kişi bir zarara uğramış olmalıdır.

b. Zarar çalıştırılanın hukuka aykırı fiilinden doğmuş olmalıdır.

(nedensellik bağı, hukuka aykırılık, işe alınan eleman olma)

Aradaki bağı sözleşme bağına dayanması şart değildir. Bununla birlikte, hizmet sözleşmesiyle dahi çalışsa tüzel kişinin organını oluşturan kişiler, özel sorumluluk hükmü bulunduğundan tüzel kişinin **TBK m. 66** uyarınca sorumlu olmasına yol açmazlar.

c. Zarar, çalıştırılan kişi kendisini çalıştıranın işini görürken verilmiş olmalıdır.

2.Sorumluluk karinesi

Yukarıda belirtilen şartların varlığı sabit olunca, zararı veren kişiyi çalıştıran kimsenin kendisine yükletilmiş olan objektif özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmedeği ve zararın bu yüzden meydana geldiği hususu karine olarak kabul edilmiş ve adam çalıştıran bu zarardan sorumlu tutulmuştur. Kabul edilen karine iki yönlüdür: Çalıştırılana yönelik, işletme şartlarına yönelik.

Sorumluluk Karinesinin Çürütülmesi

Hakkında sorumluluk karinesi oluşan adam çalıştıran, kendisine yükletilen sorumluluktan, sorumluluğun dayanağı olan iki karineden birini çürütmek suretiyle kurtulabilir.

1. Çalıştırılana yönelik karinenin çürütülmesi

Adam çalıştıran, çalıştırdığı kişiyi işe alırken, ona talimat verirken ve denetimini yaparken gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumluluk karinesini çürütür.

2. İşletme şartlarına yönelik karinenin çürütülmesi

Adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararının doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederse, bu karineyi çürütür. Temelde yatan düşünce, çalıştırılan kişiyi seçmede, talimat vermede, denetlemede hiçbir özen eksikliği olmasa da işletmenin şartlarının elverişsizliği yüzünden üçüncü kişinin zarar uğrayabilecek olmasıdır.

3. Nedensellik Bağının Olmaması

Özen yükümünü yerine getirdiğini ispatlayamayan fail, artık sadece bu özen eksikliği ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Fakat hemen işaret edelim ki burada bulunmadığı ispat edilecek nedensellik, çalıştırılanın fiili ile zarar arasındaki nedensellik değil, adam çalıştıranın özen göstermemesi ile zarar arasındaki nedenselliktir. Çalıştırılan kişinin fiili ile zarar arasında nedensellik bağı bulunduğunu zaten mağdur ispat edecektir.

Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

a. Kusursuzluğu ispat ile sorumluluktan kurtulmak mümkün olmadığı gibi kusurun derecesi de tazminatın belirlenmesinde önem taşımaz. Fakat eklenen kusur gibi tazminatın indirilmesini gerektiren sebepler geçerlidir.

b. Tazminatın belirlenmesinde durumun gereğinin, mağdurun birlikte kusurunun, tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olmasının dikkate alınacağı kesindir.

c. Zamanaşımı **TBK m. 72** hükümlerine tabidir. Mağdur için zamanaşımı 2 yıldır; zararı, zararı veren çalışanı, çalıştırma ilişkisini ve çalıştıran kişiyi öğrendiği anda başlar. Burada ceza davası zamanaşımı hükümleri uygulanamaz; ancak adam çalıştıranın gerekli özeni göstermemiş olması suç oluşturursa uygulanabilir.

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

Adam çalıştıranın çalıştırılana rücu edebilmesi için, ya çalıştırılan şahsen kusurlu olduğu için **TBK m.49** uyarınca mağdura karşı kendisi de sorumlu olmalı veya çalıştırılanın davranışı kendisini çalıştırılana karşı yüklediği borca aykırılık oluşturduğu için **TBK m. 112** esaslarına veya özel hükümlere göre adam çalıştıranına karşı çalıştırılan sorumlu olmalıdır.

Rücudan önce adam çalıştıranın zarar görene tazminatı ödemiş olması şarttır ancak bu ödemenin mahkeme kararına dayanması şartı aranmaz. Mağdurun zararı kısmen tazmin edilmişse, sadece bu kısım için rücu mümkündür.

Rücu istemi tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak **2 yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten itibaren 10 yılın geçmesi ile** zamanaşımına uğrar.

HAYVAN İDARE EDENİN SORUMLULUĞU

Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran bu kişi, mevcut 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.

Sorumluluğun Dayandığı Esas

TBK m. 67'de düzenlenen kusursuz sorumluluk hali, bir hayvanı fiili egemenliği altında tutan kimsenin bu hayvanın başkalarına zarar vermemesi için gerekli önlemleri alma konusunda kendisine yükletilmiş özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması esasına dayanır.

Uygulanma Alanı

Ancak üzerinde egemenlik bulunan hayvanların verdikleri zararlarda uygulanabilir. Bununla birlikte hayvanı terk ederken, hayvanın başkalarına zarar vermemesi için alınması gereken tedbirleri almayan kimse de yine terk edilen hayvanın verdiği zararlardan bu kapsamda sorumlu olacaktır.

Sorumluluğun Şartları ve Sorumluluk Karinesi

Bir kimsenin egemenliği altındaki bir hayvanın bir üçüncü kişiye zarar vermesi, hayvan üzerinde egemenlik sahibi olan kişinin zararı tazminle sorumlu olması için gerekli ve yeterlidir.

1. Sorumluluk Şartları

- Üçüncü bir kişi zarara uğramış olmalıdır.
- Zarar, egemenlik altındaki hayvanın hareketinden doğmuş olmalıdır.
- Zararı meydana getiren hareketi yapan hayvan, sorumlu tutulmak istenen kişinin egemenliği altında bir hayvan olmalıdır.

Egemenlik ile kastedilen bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenmektir. Bu anlamda fiili egemenlik, doğrudan zilyetliktir. Önemli olan hayvan üzerinde hak sahibi olmak değil, fiili egemenliktir. Birden çok zilyed olduğu durumda müteselsil sorumluluk söz konusudur.

2. Sorumluluk Karinesi

Yukarıda belirtilen şartların varlığı sabit olunca zararı veren hayvanı bulunduran kimsenin kendisine yükletilmiş olan özen yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu yüzden meydana geldiği kabul edilir ve hayvan bulunduran bu zarardan sorumlu tutulur.

Sorumluluk Karinesinin Çürütülmesi

Hayvan bulunduran, kendisine yükletilen sorumluluğun dayanağı olan iki karineden birisini çürüterek, sorumluluktan kurtulabilir.

1. Fiil karanesinin çürütülmesi

Hayvan idare eden gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Burada ispat edilecek özen, hal ve şartlara göre tedbir alınmasında gösterilecek objektif özendir. Özeni göstermemiş olmasında kusuru bulunmaması, hayvan bulunduranı sorumluluktan kurtarmaz.

2. Nedensellik karanesinin çürütülmesi

Hayvan idare edenin sorumluluktan kurtulmak için başvurabileceği ikinci imkan nedensellik karanesini çürütmektir. Buna göre, hayvan bulunduran, gerekli özeni gösterdiğini ispat edemediği için fiil karanesini çürütememesine rağmen, gerekli özeni gösterse idi dahi zararın meydana geleceğini ispat edebilirse, nedensellik karanesini çürütmek suretiyle sorumluluktan kurtulur.

İşaret edelim ki, burada da bulunmadığı ispat edilecek nedensellik, hayvanın hareketi ile zarar arasındaki nedensellik değil, hayvan bulunduranın gerekli özeni göstermemesi ile zarar arasındaki nedenselliktir.

Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

a. Kusursuzluğu ispat ile sorumluluktan kurtulmak mümkün olmadığı gibi kusurun derecesi de tazminatın belirlenmesinde önem taşımaz. Fakat eklenen kusur gibi tazminatın indirilmesini gerektiren sebepler geçerlidir.

b. Tazminatın belirlenmesinde durumun gereğinin, mağdurun birlikte kusurunun, tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olmasının dikkate alınacağı kesindir.

c. Zamanaşımı **TBK m. 72** hükümlerine tabidir. Mağdur için zamanaşımı **2 yıldır**; zararı ve hayvanın egemenliği altında olduğu kişiyi öğrendiği anda başlar.

d. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır. Bu durumda hayvanın verdiği zarardan ürküten şahsın sorumlu tutulması için o şahsın davranışının hayvanı ürkütmeye yönelik olması gerekir.

Hayvanın Bir Taşınmaza Zarar Vermesi

Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hale getirebilir. Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhal hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır. Görüldüğü üzere kanun iki haktan bahsetmektedir:

1-Hayvanı tutma ve hapis hakkı

2-Hayvanı etkisiz hale getirme hakkı

Taşınmazın zilyedi, hayvanı tutma ve alıkoyma hakkını veya hayvanı etkisiz hale getirme hakkını kullandığı zaman, hemen durumu hayvanın sahibine bildirmekle yükümlüdür. Şayet hayvanın sahibini bilmiyorsa, zilyed, onu bulmak için gereken tedbirleri almaya mecburdur.

YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU

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 eksiklerden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.

Sorumluluğun Dayandığı Esas

TBK m. 69'da düzenlenen bu kusursuz sorumluluk hali, o bina veya yapıdan en üst düzeyde yararlanan kimsenin sorumlu olması esasına dayanmaktadır. Burada bir özen yükümlülüğü söz konusu olmadığı için, bir sorumluluk karinesi ve bu karinenin çürütülmesi imkanı söz konusu değildir.

Sorumluluğun Uygulama Alanı

a. Sorumluluk, bina veya diğer bir yapının yapılış bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararları kapsar.

Apartman, ev, garaj, ahır, samanlık, depo, gösteri salonu ve benzerleri bina kavramı dahilindedir. Bina tanımına girmeyen, fakat yeryüzüne bağlı olan inşa eserleri de kanunun ifadesiyle diğer yapılar olarak kapsam dahilindedir. Köprüler, yollar, barajlar, setler, elektrik direkleri, tramvay veya demiryolu rayları, tribünler, stadyumlar ve benzerleri diğer yapı kavramına dahildir.

Arazi ile bağlantının sürekli olması, yapının temelli kalmak maksadı ile yapılmış olması gibi bir şart aranmamaktadır. İnşaat şantiye barakalarını, inşaat iskelelerinin, bina veya diğer yapı kavramına gireceği kabul edilmektedir.

İnşaatı tamamlanmamış binalar ve diğer yapılar kapsam dahilinde değildir. İnşaatın tamamlanmasından önce bina veya yapı değil, bina veya yapı inşaatı söz konusudur. Ancak inşaat bitmeden bina veya diğer yapı kullanılmaya başlanmışsa, inşaat bozukluklarından veya bakım eksikliğinden doğan zararların tazmini uygulama alanı içerisindedir.

b. İnsan tarafından yapılmayan, inşa eseri niteliği olmayan kayalar, mağaralar vb. insanlar tarafından kullanılsa dahi bina ve yapı kavramına girmez, sorumluluğun uygulama alanının dışında kalır.

c. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin özel hukuk hükümlerine göre maliki bulundukları bina ve diğer yapıların inşaat bozukluğu ve bakım eksikliklerinden sorumlu olacaklarında ve bu husustaki tazminat davasına bakmaya adliye mahkemelerinin görevli olduğunda tereddüt yoktur.

Buna karşılık kamu malı niteliğindeki binaların ve diğer yapıların inşaat bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğan zararların tazmininde idare hukukunun esaslarına tabi olunması gerektiği Yargıtay'ın içtihadıdır.

Sorumluluğun Şartları

Sorumluluk için, bir kimsenin maliki bulunduğu bir bina veya diğer bir yapının inşaat bozukluğu veya bakım eksikliği yüzünden bir üçüncü kişi zarar uğramış olmalıdır.

1. Üçüncü bir kişi zarara uğramış olmalıdır.

2. Zarar, bir binanın veya diğer bir yapının yapılışındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklikten veya her ikisinden ileri gelmiş olmalıdır.

Zarara, binanın veya diğer bir yapının yapılışındaki bozukluk veya bakım eksikliğinin yol açtığı ispat mağdura düşer. Buradaki **TBK m. 66 ve 67'deki** gibi bir nedensellik karinesi mevcut değildir. Davacının nedensellik bağına hayatın olağan akışına uygun olarak sunduğu durumda davalı, bina veya diğer yapıda yapılış bozukluğu veya bakım eksikliği bulunmadığını veya

yapılış bozukluğu veya bakım eksikliği bulunsa bile zararın bundan kaynaklanmadığını (nedensellik bağının hiç bulunmadığını) ispat yoluna gidebilir.

3. Sorumluluğa yol açan bina veya yapı, sorumlu tutulmak istenen kişinin mülkiyetinde veya bu kişinin intifa yahut oturma hakkı ile ya da üst hakkı ile yüklü olmalıdır.

TBK m. 69'un öngördüğü sorumluluk hali yalnızca malik, üst hakkı sahibi, intifa hakkı sahibi ve oturma hakkı sahibi içindir; kiracıları kapsamaz. Ancak kiracılar için geçerli rücu şartları oluşmuşsa, kiracılara rücu mümkündür.

Bina veya yapı üzerinde intifa veya oturma hakkı varsa, intifa veya oturma hakkı sahibi, yapının bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, zarar görene karşı malikle birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Buna karşılık, yapıdaki bozukluklardan intifa ve oturma hakkı sahibi değil, sadece malik sorumlu olacaktır. Eğer binada yapım bozukluğu bulunmakla birlikte bozukluk intifa veya oturma hakkı sahipleri tarafından gerekli bakım ihmal edilmeseydi zarara sebep olmayacak idi ise gene bu kişiler malikle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar.

Üst hakkına tabi yapının artık üst hakkı süresince arazi sahibinin mülkiyetinde olmadığından hareketle, bu süre boyunca bine veya diğer yapıdan sorumluluk üst hakkı sahibi üzerindedir.

Birisinin kendisine ait olmayan bir arazi üzerine üst hakkı sahibi de olmadan inşa ettiği binadan sorumluluk da binanın maliki olan arazi malikine aittir. Ancak malik, haksız inşaatı yapana rücu edebilir.

Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

a. Kusursuzluğu ispat ile sorumluluktan kurtulmak mümkün olmadığı gibi kusurun derecesi de tazminatın belirlenmesinde önem taşımaz. Fakat eklenen kusur gibi tazminatın indirilmesini gerektiren sebepler geçerlidir.

b. Tazminatın belirlenmesinde durumun gereğinin, mağdurun birlikte kusurunun, tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olmasının dikkate alınacağı kesindir.

c. Zamanaşımı **TBK m.72** hükümlerine tabidir. İki yıllık zamanaşımının işlemeye başlaması için zararın ve zarar veren bina veya yapının malikinin öğrenilmesi gerekir.

d. Zarardan başka kişiler de başka sebeplerle sorumlu ise birbirlerine rücu imkanını hakim belirler. Malikten başka sorumluluk çerçevesinde rücu ettirilebilecek kişiler bina veya yapıyı ayıplı yapan yüklenici, binayı veya yapıyı ayıplı olarak kendisine satan eski malik, binanın veya yapının bakım görevini yüklenmiş kiracıdır.

Tehlikeyi Bertaraf Etme Yükümlülüğü

Bir bina veya diğer bir yapı henüz bir zarara yol açmış olmamakla beraber zarar tehlikesi varsa veya tazminata yol açmış bir olgu zarar tehlikesi yaratmaya devam ediyorsa, bu tehlikeyle karşılaşan herkes, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını sorumlu hak sahiplerinden talep edilebilir. Hak sahipleri bu talebi yerine getirmezse, tehlikeye maruz bulunan kişi tehlikenin bertaraf edilmesi için dava açabilir.

Ayırt Etme Gücü Bulunmayanların Sorumluluğu

Hakkaniyet gerektiriyorsa hakim, ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğuna ilişkin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir. Burada kusur aranmayan bir sorumluluk söz konusudur. Gene ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

Sorumluluğun Dayandığı Esas

TBK m. 65, Ayırt etme gücü mevcut değilken işlenen bir fiilden kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak bir kimsenin sırf ayırt etme gücü bulunmadığı için sorumluluktan kurtulmasının hakkaniyet ile bağdaşmadığı durumlarda hakime ayırt etme gücü bulunmayan faili tazminata mahkum etme imkanı sağlanmıştır.

TBK m. 59 ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiş olanların, bu duruma kendi kusurları ile düşüklerini karine olarak kabul etmekte ve bu kişilerin söz konusu durumdayken verdikleri zararları tazmine mecbur olduklarını kabul etmektedir.

Bu iki maddenin kıyasen, borca aykırılık hükümlerinde de uygulanması gerekir. Böylece, kurduğu borç ilişkisini ayırt etme gücünü kaybettikten sonra ihlal eden kişiden de sorumluluğun şartları gerçekleştiği takdirde tazminat istenebilecektir.

Bununla birlikte, ayırt etme gücünü kusuru olmadan geçici olarak kaybettiğini ispat ederek **m.59'da** öngörülen sorumluluktan kurtulan kişi, hakkaniyet gerektiriyorsa **m.65** uyarınca sorumlu tutulabilir.

TBK m. 65'e Göre Sorumluluğun Şartları

a. Kusur dışında haksız fiil sorumluluğunun bütün şartları gerçekleşmiş olmalıdır.

(hukuka aykırı fiil, zarar, uygun nedensellik bağı)

b. Hakkaniyet tazminata hükmedilmesini gerektirmelidir.

Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

a. Kusursuzluğu ispat ile sorumluluktan kurtulmak mümkün olmadığı gibi kusurun derecesi de tazminatın belirlenmesinde önem taşımaz. Fakat eklenen kusur gibi tazminatın indirilmesini gerektiren sebepler geçerlidir.

b. Tazminatın belirlenmesinde durumun gereğinin, mağdurun birlikte kusurunun, tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olmasının dikkate alınacağı kesindir.

c. Zamanaşımı **TBK m.72** hükümlerine tabidir. İki yıllık zamanaşımı uygulanır.

İztırar Halinde Verilen Zarardan Sorumluluk

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

Daha önce hukuka aykırılığı önleyen sebeplerde incelenen ıztırar halinden sorumlulukta, hukuka aykırı olmayan bir fiilden kişi sorumlu tutulmaktadır.

Sorumluluğun Dayandığı Esas

Fedakarlığın denkleştirilmesi esası mevcuttur.

Sorumluluğun Şartları

- a. Fail ıztırar halinde başkasının mallarına zarar vermiş olmalıdır.
- b. Hakkaniyet zararın tazminini gerektirmelidir.

Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

- a. Hukuka aykırılık ve kusur şartları aranmayacaksa da zarar ile ıztırar halinde işlenen fiil arasında uygun nedensellik bağının bulunması aranır.
- b. Hakim durumun özelliklerini dikkate alarak, ıztırar halinde zarar verenin ne ölçüde fedakarlığa katlanması gerektiğini hakkaniyete uygun olarak belirler.
- c. ıztırar halinde verilen zarardan sorumluluğun zamanaşımı da **TBK m. 72** hükümlerine tabidir; **2 yıllık** zamanaşımı uygulanır.
- d. Şayet fail, zarar veren fiili ile başkasını tehlikeden kurtarmış ise, ödediği tazminat için tehlikeden kurtarılan kimseye vekaletsiz iş görme hükümlerine göre rücu edebilir.

TEHLİKE SORUMLULUĞU

İşletmelerin Yol Açacağı Zararlar İçin Düzenlenmiş Olması

Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Tehlike sorumluluğu sadece işletmeler için öngörülmüştür. İşletme kavramı içerisine ticari işletmelerle birlikte, esnaf işletmeleri de girer. Ancak işletme niteliğinde olmayan fakat mesleki faaliyet gösterilen yerler bu hükmün dışındadır; doktor muayenehanesi gibi.

Tehlikenin İşletmenin Niteliğinden Kaynaklanması

Sadece, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler tehlike sorumluluğuna tabidir. 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 arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır. Kısaca, bir işletmenin fonksiyonu bakımından kendisinin karakteristik bir tehlike yaratması gerekir.

İşletmenin üretip piyasaya çıkardığı ürünlerin verdiği zararlardan sorumluluk, bunlar tehlikeli, özel tipte bir zarar doğurmaya yatkın olsalar bile; bu kapsama girmezler.

Sorumlu Tutulan Kişi

İşletme sahibi ve işleten sorumlu tutulan kişilerdir. İşletme sahibi olmak için, işletmenin tüm malvarlığı değerlerinin maliki olmak gerekmez.

İşleten, işletmenin sahibi olmamakla birlikte, işletmeyi kira veya yönetim sözleşmesi ile çalıştıran veya kayyım olarak atanan gerçek veya tüzel kişilerdir. Hizmet veya vekalet sözleşmesi ile çalıştırılanlar sorumluluk kapsamında değildir.

Hukuken İzin Verilmiş ve Kurallara Uygun Faaliyetlerden Doğan Zararlardan Sorumluluk

“Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

Uygun bedelle denkleştirme ifadesi, iki türlü yorumlanabilir. Birincisi, bu ifade ile burada fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine göre sorumluluk kastedilmiştir denebilir. İkincisi, yasa koyucunun bu hatalı ifade ile sadece, tamamen yasal faaliyetine rağmen haksız fiilden kusursuz sorumlu olacak fail için tazminattan indirim sebebi getirdiğidir.

KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNDA DÜZENLENEN SORUMLULUKLAR

İşletilen Motorlu Aracın Sebep Olduğu Zarardan Sorumluluk

KTK m. 85/I'e göre: “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvan veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüs sahibi doğan bu zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olur.”

1. Sorumluluğun Dayandığı Esas

Bu kusursuz sorumluluk, tehlike esasına dayanan bir sorumluluktur.

2. Sorumluluğun Uygulanma Alanı

a. KTK m. 85/I'in uygulanma alanı, öncelikle karayollarında sebep olunan zararlarla sınırlıdır.

Karayolu, trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır. Havada, denizde, demiryolunda meydana gelen zararlar hükmün kapsamı dışında olduğu gibi, özel mülkiyete tabi bir arazinin içinde bulunan ve kamunun yararlanmasına açık olmayan yollarda, yol dışı arazide, motorlu araç işletilmesinin sebep olduğu zararlar kapsam dışındadır.

b. Ancak motorlu araçların sebep olduğu zararlardan sorumluluk hükmün kapsamına girer.

Motorlu araç, makine gücü ile hareket eden araç demektir. İnsan veya hayvanlar tarafından çekilen araçlar ve motorlu bisiklet bu kanunun kapsamı dışındadır.

c. Ancak işletilme halindeki motorlu araçların işletilmesi sebebiyle oluşan zararlardan sorumlulukta KTK m. 85/I uygulanabilir. İşletme halinde olmayanlardan sorumluluk ayrı esaslara tabidir.

Motorlu aracın çalıştırılmasından maksat, motoru çalıştırılarak aracın hareket haline koyulmasıdır. Fakat harekete devam etmek üzere trafik gereği durdurulan araçlar, motor sayesinde hız aldıktan sonra motorun durmasına veya durdurulmasına rağmen bu hızıyla yoluna devam eden araçlar işletilme halinde sayılır.

d. Motorlu aracın işletilmesinin sebep olduğu bütün zararlardan sorumluluk değil, aracın bir kimsenin ölmesi veya yaralanmasına sebep olmasından doğan maddi zararla bir mala verilen zararlardan sorumluluk kapsam dahilindedir.

İşletenin aracın malikinden başkası olduğu hallerde araca verilen zararlardan işletenin ve bağlı olduğu teşebbüs sahibinin aracın malikine karşı sorumluluğu da kapsam dışındadır. Bununla birlikte, işletilen motorlu aracın sebep olduğu manevi zararlarda sorumluluk ile adam ölmesi veya yaralanması söz konusu olmaksızın kazanç kaybı tarzında uğranılan zararlardan sorumluluk da kapsam dışındadır.

e. Kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların işletilmesinin sebep olduğu zararlardan sorumluluk da **KTİK m. 85/1'e** tabidir. İşleteni devlet veya diğer bir kamu kuruluşu olan araçların kazasından doğan davalar da adli yargıda görülür.

3. Sorumluluğun Şartları

a. Bir kimse ölmüş veya yaralanmış veya bir mal zarara uğramış olmalıdır.

b. Zarara, bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazası yol açmış olmalıdır.

Trafik kazası, karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralama ve zararlı sonuçlanmış olaydır. Bir motorlu aracın trenle karşılaştığı hemzemin geçitteki kaza da kanun kapsamındadır.

Aracın işleteni ve işletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın, trafik kazasının bir mücbir sebepten veya zarar görenin ya da bir üçüncü şahsın ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Ancak araçta bir bozukluk varsa veya işletenin fiillerinden sorumlu olduğu kimselerin veya kendisinin kusuru varsa, zarara sadece mücbir sebep, mağdurun veya üçüncü kişinin ağır kusuru yol açmamış demektir. Aracın işleteni sorumluluktan kurtulamaz. Ancak mağdurun kusuru tazminatın indirilmesine yol açabilir.

İşletenin fiillerinden sorumlu olduğu kimseler, aracın sürücüsü ve aracın kullanılmasına katılan yardımcılardır. Bir kimsenin aracın kullanılmasında yardımcı kişi sayılması için işletenin emrinde olması şart değildir. Bununla birlikte, araçta bulunan taşıyıcılar bu kapsama girmez.

c. Sorumlu tutulmak istenen kişi, zarara sebep olan aracın işleteni veya işletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibi olmalıdır.

1. İşleten kavramı

Her şeyden önce araç sahibi işletendir. İşleten kabul edilen kimseden başka bir kişinin, aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse bu kişi işleten sayılır. Aracı uzun süre için kiralamış olan kiracı, ödünç alan, rehin alan kişi işletendir.

Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı ile veya benzeri bir amaçla kendisine bırakılan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan dolayı, işleten gibi sorumludur; oto tamircileri, garaj sahipleri gibi.

Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlardan dolayı motorlu araç işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludurlar. Bu hallerde aracın işleteninin sorumluluğunun da devam ettiği söylenebilir.

Bir motorlu aracı çalan veya gasp eden kimse işleten gibi sorumludur. Aynı zamanda aracın işleteninin sorumluluğu devam eder. Fakat işleten, kendisinin veya fiillerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

2. İşletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibi kavramı

İşletenin bağlı olduğu teşebbüs kavramı ile bu kişiler de işleten gibi kusursuz sorumlu tutulmuştur: “motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi”

İşletenin bağlı olduğu teşebbüs sahibi sayılmak için, işletenin hizmet sözleşmesiyle bu kişiye bağlı olması aranmayıp, kira, ortalık veya sadece hatır ilişkisiyle bir teşebbüs için aracını tahsis etmek yeterli olacaktır. Buradaki sorumluluk müteselsil olarak kusursuz sorumlu olmak halidir.

4. Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

a. Tazminatın belirlenmesinde kusurun ağırlık derecesinin bir önemi yoktur. Ancak, işletenin ve bağlı olduğu teşebbüs sahibinin eklenen kusuru, onun mücbir sebebe veya mağdurun ya da üçüncü şahsın ağır kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulmasına engel olur. Mağdurun kusuru ancak tazminatta indirim yapılabilmesine imkan verebilir.

b. Kanunda, işletenin m. 85/1 kapsamına giren sorumlulukları için mali sorumluluk sigortası yaptırmaya zorunluluğu kabul edilmiştir.

c. Tazminat davasında yetkili mahkeme için özel bir hükme yer verilmiştir: “Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabilmesi gibi, kazanın gerçekleştiği yer mahkemesinde de açılabilir.”

d. Zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması halinde uygulanacak hükümler de sigortacının sigorta ettirene rücu etmesi dahil olmak üzere özel olarak düzenlenmiştir.

Bir motorlu aracın katıldığı kazada, bir üçüncü kişinin uğradığı zarardan dolayı birden fazla kişi **KTK’ ya** göre tazminatla yükümlü bulunuyorsa, bunlar müteselsil olarak sorumlu tutulur. Mağdur içlerinden dilediğine, birkaçına veya hepsine karşı dava açabilir. Fakat sorumlulardan bazılarının sorumluluğu **KTK’ ya** tabi değilse, bunlar açısından **TBK m.61,62** uygulanır.

Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermedikçe, kazaya katılan araçların işletenleri ve bağlı bulundukları teşebbüs sahipleri, kendilerine düşen kusur oranında zararı gidermekle yükümlüdür.

İşletenlerden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, zarar gören, ancak zarar veren işletenin veya bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin veya fiillerinden sorumlu tutulduğu kimsenin

kusuru veya

geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi ya da

zarar verene ait araçtaki bir bozukluk

yüzünden zararın doğduğunu ispat ederse, zarar veren işleten ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi tazminatla yükümlü tutulur.

Tazminat sigortacı tarafından ödenmişse, ödemede bulunan sigortacı, sigorta sözleşmesine ve bu sözleşmeye ilişkin kanun hükümlerine göre tazminatın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayabileceği oranda sigorta ettirene rücu edebilir.

e. Motorlu araç kazalarından doğan maddi zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her halde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar. Dava, cezayı gerektiren bir fiilden doğarsa ve fiil için ceza kanununda daha uzun bir zamanaşımı öngörülmüşse, bu süre maddi tazminat talepleri için de geçerli olur.

f. İşletenin ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin KTK m. 85/1 kapsamındaki sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir.

5. Kazaya Karışan Aracın Devrinin Önlenmesi

Motorlu araç ölümüne veya yaralanmaya sebebiyet vermiş ise, kazaya karışan aracın başkalarına devir ve temlik veya üzerinde bir hak tesisini önlemek amacıyla olaya el koyan savcılıklarca, aracın tescilli olduğu tescil kuruluşuna trafik kaydı üzerine şerh düşülmesi için talimat verilir. Kaza anı ile şerh düşülme anı arasında geçen süreler içinde kötü niyetle yapılan araç tescilleri hükümsüz sayılır. Şerhin konulduğu tarihten itibaren bir ay içerisinde, şerhin kaldırıldığına veya devamına ilişkin mahkeme kararı ibraz edilmediği takdirde bu şerh hükümsüz sayılır.

İşletme Halinde Olmayan Aracın Sebep Olduğu Zarardan Sorumluluk

İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.

1. Sorumluluğun Dayandığı Esas

İşleten için, kusur sorumluluğu, yardımcıların kusurlu fiillerinden sorumluluk ve araçtaki bozukluk yüzünden sorumluluk bir arada düzenlenmiştir. Yardımcıların kusurlu fiillerinden sorumluluk halinde kusursuz sorumluluk söz konusudur. Araçtaki bozukluk halinde ise sorumluluğun tehlike esasına dayandığı söylenebilir.

2. Sorumluluğun Uygulama Alanı

İşletilme halinde olmayan araçtan dolayı sorumluluk hükmünün uygulanması da karayollarında vuku bulan trafik kazaları ile sınırlıdır. Karayolu dışında sebep olunan zararlardan sorumluluk bu hükmün kapsamı dışında olduğu gibi, motorlu olmayan bir aracın karayolunda duran bir otomobile çarpması sonucu gerçekleşen zarardan sorumluluk da hükmün kapsamı dışındadır.

Sorumluluğa yol açan motorlu araç işletilme halinde olmadığına göre bu araç işletilmeden harekete geçmiş olmadıkça veya işletme halinde başka bir araç kazaya karışmış olmadıkça bu özel hüküm uygulanmaz.

Bununla birlikte, manevi zarardan sorumluluk veya araçta taşınan eşyadan sorumluluk işletilme halinde olmayan araçlardan sorumluluk hükmünün kapsamı dışındadır.

3. Sorumluluğun Şartları

a. Bir kimse ölmüş veya yaralanmış veya bir mal zarara uğramış olmalıdır. Bu zararın işletilme halinde olmayan bir araçtan dolayı sorumluluk kapsamına giren bir zarar olması gerekir.

b. Zarar, işletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu bir trafik kazasından doğmuş olmalıdır.

c. Kazanın oluşumunda işletenin veya fiillerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmalı veya kazaya araçtaki bir bozukluk yol açmış olmalıdır.

4. Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

a. Mağdurun kusuru tazminatın tenkisine imkan verebilir.

b. İşletilme halinde olmayan araçtan sorumluluk, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında değildir.

c. İşletilme halinde olmayan araçtan dolayı sorumluluğa dayanan tazminat davalarında yetkili mahkemenin tayininde araç işletenin sorumluluğundaki özel hükümler geçerli değildir.

d. Zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması halinde araç işletenin sorumluluğundaki esaslar burada da geçerlidir.

e. İşletilme halinde olmayan araçtan dolayı sorumluluğa dayanan talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak 2 yıl ve her halde, kaza gününden başlayarak 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar.

f. İşletenin ve bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin KTK m. 85/I kapsamındaki sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir.

Trafik Kazasında Yardım Edenlerin Zararlarından Sorumluluk

İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hakimın takdirine göre, kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zararlardan da sorumlu tutulabilir. Ancak bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapılması gerekir.

1. Sorumluluğun Dayandığı Esas

Burada kusurlu ve kusursuz bir haksız fiil sorumluluğundan çok vekaletsiz iş görmenin özel bir tipinde işi görülenin yükümlülüğü söz konusudur.

2. Sorumluluğun Uygulanma Alanı

Bu özel hüküm trafik kazasında yardım edenlerin yardım dolayısıyla uğradıkları zararların, yardımdan yararlanan araç işleteni ve işletici teşebbüs sahibi tarafından tazmin edilmesini kapsamaktadır.

3. Sorumluluğun Şartları

a. Bir trafik kazasında bir kimse yardım çalışmasında bulunmuş olmalıdır.

b. Trafik kazasında, yardımdan yaralanan işletenin aracı katılmış olmalıdır. Bu katılma aracın işletilmesi döneminde olabileceği gibi, işletme halinde olmayan aracın katılması halinde de olabilir.

c. Yardım eden yardım çalışmalarından dolayı bir zarara uğramış olmalıdır.

d. Hakim bütün hal ve şartları dikkate alarak, işletenin trafik kazasından yardım edenin zararını tazmin etmesi gerektiği sonucuna varmalıdır.

4. Tazminata İlişkin Diğer Esaslar

- a. Tazminatın tayini hakimın takdirine bırakılmıştır.
- b. Yardım edenlerin zararından sorumluluk, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında değildir.
- c. Bir yardımdan birden fazla işleten veya işletici teşebbüs sahibi yararlanmışsa, bunlar zarardan müteselsilen sorumlu olurlar.
- d. Zamanaşımı 2 yıl, her halde 10 yıldır.
- e. Sorumluluk sözleşmeyle daraltılamaz, kaldırılmaz.

Genel Hükümlere Tabi Tutulan Sorumluluklar

1. *Trafik kazalarında manevi tazminat: TBK m. 56 uygulanacaktır.*
2. *Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin sorumluluğu: TBK m. 49, 66, 67*
3. *Yaralanan veya ölen kişi hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç yaralanan veya ölen kişiye karşılıksız verilmişse: TBK m. 49, 66*
4. *Trafik kazasında zarar gören motorlu araç işleteninin ve bağlı olduğu teşebbüs sahibinin malike karşı sorumluluğu: Aralarındaki borç ilişkisi veya TBK m.49, 66*
5. *Bir motorlu aracın çalınmış veya gasp edilmiş olduğunu bilerek binen yolculara karşı sorumluluk: TBK m. 49, 66*
6. *Trafik kazasında zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı sorumluluk ve trafik kazası yüzünden mala verilen zarar dışındaki malvarlığı zararlarından sorumluluk: TBK m. 49, 66*
7. *Bir yarışta, yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlarla, gösteride kullanılan araçların uğradıkları zararlardan sorumluluk: Yarışçılar ile yarış düzenleyenler arasındaki borç ilişkisi hükümleri veya TBK m. 49, 66*

Manevi Zararın Tazmini

Manevi Tazminat Talebi İçin Aranılan Şartlar (TBK m. 58)

1. Bir kimsenin kişilik hakkına hukuka aykırı bir tecavüz bulunmalıdır.

Kişinin hayatı, sağlığı ve beden bütünlüğünün, özgürlüğünün, onur ve saygınlığının, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının tecavüze uğraması kişilik hakkını ihlal eder. Kişiliği oluşturan unsurların teker teker sayılması mümkün değildir. Zamanın ihtiyaçlarına göre yeni unsurlar göz önüne alınmaktadır.

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.

Bir meslek grubuna, bir dini, etnik veya siyasal gruba yönelik iftira ve hakaretlerin o grubun herhangi bir üyesine tazminat talep hakkı vermesi ancak tecavüzün, söz konusu grup üyelerinin kişilik hakkını

doğrudan ihlal ettiği söylenebilirse mümkündür. Bu da yapılan hakaret, suçlama vb.nin tüm grup üyelerini kapsamı ile mümkündür; bir etnik grubun ırksal olarak veya soy olarak aşağı özellikle taşıdığı söylenmesi gibi. Buna karşılık, bir grubun ne kadar önem verdiği bir kişi olursa olsun veya tarihsel olarak ne kadar önem verdiği bir olay olursa olsun, gruba yaymadan bir kişiye veya olaya yönelik olumsuz beyanlar grup üyelerinin kişilik hakkını ihlal etmez; bir ülkenin tarihindeki bir olayın soykırım olduğunun söylenmesi gibi.

Eşi zina yapan kişinin, eşiyle birlikte veya sadece, eşinin ilişki kurduğu kadından veya erkekten sırf bu yüzden manevi tazminat istemesi durumu tartışmalıdır. Yargıtayımızın özellikle yakın tarihli kararlarından, aldatılan eşin yabancı kadından veya erkekten manevi tazminat isteme imkanını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Biz bu görüşe katılmıyoruz; başkasının eşiyle ilişki kuran kişinin sırf bu ilişkisi sebebiyle aldatılan eşin herhangi bir kişilik hakkına tecavüz ettiği söylenemeyeceğinden, ona karşı manevi tazminat ödemekle yükümlü olması da söz konusu olmamalıdır.

2. Açık kanun hükmü bulunmadıkça, kişilik hakkı tecavüze uğrayan ile zarar gören aynı kişi olmalıdır. Yansıma yoluyla zarar olmamalıdır.

TBK m. 56/II, ölüm ve ağır bedensel zararlarda yansıma yoluyla manevi zarar ve tazminatı kabul etmiştir. Buna göre, kanunun yansıma yolu ile manevi zararın tazminini sadece adam ölmesi ve ağır bedensel zarar hallerinde öngördüğü, diğer hallerde hukuka aykırılık bağı bulunmadığı için manevi zarar istenemeyeceği sonucuna varılabilir.

Ölmüş bir kimse hakkında yapılan gerçek dışı bir yayın veya kamu yararı bulunmayan gerçeğe ilişkin bir yayın, hayattaki yakınlarının kişilik haklarına tecavüz teşkil edebilir. Duydukları elem ve üzüntü sebebiyle bu kişiler manevi tazminat talep edebilirler.

3. Bir manevi zarar bulunmalıdır.

Kişilik hakkına yönelik her tecavüzün mutlaka manevi zarara yol açacağı söylenemez. Örneğin, bir kişinin rızası olmadan resminin yayınlanması kişiliğine aykırı bir tecavüzdür. Fakat resmin yayınlanması bir küçük düşürme durumu yaratmamışsa, manevi zarar yoktur.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin veya tüzel kişilerin kişilik haklarına tecavüz edilmesi halinde bunların manevi zararından söz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Manevi tazminatın bir tatmin değil cezalandırma fonksiyonu olduğu kabul edilirse, manevi tazminat isteme hakkı da kabul edilmiş olur. Ancak uğradıkları tecavüzden elem ve üzüntü duyamayacak şekilde ayırt etme gücünden yoksun olanlar için manevi zarardan söz etmek ve manevi tazminat davası açılabilceğini savunmak güçtür.

Şayet tecavüze uğrayan tam ehliyetsizin ileride ayırt etme gücüne sahip olacağı ve bu acıyı hissedebileceği söylenebilirse, manevi tazminata hükmedilmesi mümkündür.

4. Nedensellik bağı bulunmalıdır.

Manevi tazminat talep edilebilmesi için kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüzle manevi zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır.

5. Davalının sorumlu olmasını gerektiren kusuru veya bir kusursuz sorumluluk hali bulunmalıdır.

Bir kimsenin kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüz sonucu uğranılan manevi zararı tazminle bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için, ya o kişi tecavüz fiilini işlemekte kusurlu olmalı veya onun sorumluluğunu gerektiren bir kusursuz sorumluluk hali bulunmalıdır.

a. Kusur

Kusur burada da, haksız fiillerle ilişkin genel açıklamalarımıza paralel olarak, hukuka aykırı fiilin meydana getirdiği sonucu isteyerek veya bu sonucu göze alarak hareket etme veya sonucu önleme hususunda yeterli özeni göstermeme tarzında ortaya çıkabilir. Tüzel kişiler bakımından organlarının kusuru tüzel kişinin sorumluluğuna yol açar.

b. Kusursuz sorumluluk

Borçlar kanununda kusursuz sorumluluğu düzenleyen özel hükümlere göre kusursuz sorumluluk halleri esas alınacaktır.

Manevi Tazminat Davasında Taraflar

1. Davacı

Manevi tazminat davasını, kişilik hakkına yapılan tecavüzden manevi zarar gören şahıs açabilir. Manevi zarara uğrayan şahıs ayırt etme gücü bulunan küçük veya kısıtlı ise davayı kanuni temsilcisinin iznine tabi olmaksızın kendisi açabilir.

Manevi tazminat istemi karşı taraça kabul edilmedikçe devredilemez. Buna karşılık sorumlu kişi manevi tazminat talebini kabul etmiş ise, bu takdirde tazminat alacağı başkasına devredilebilir. Fakat tarafların anlaşmasından sonra artık bu anlaşmaya dayanan bir alacak söz konusudur. Buna karşılık, manevi tazminat talebinin miras yolu ile intikal etmesi için miras bırakan tarafından ileri sürülmesi yeterli görülmüştür.

2. Davalı

Manevi tazminat davası, kişiliğe hukuka aykırı tecavüzden doğan manevi zarardan sorumlu olan kişiye veya kişilere karşı açılabilir.

Görevli Mahkeme ve Zamanaşımı

Manevi tazminat davasında görevli ve yetkili mahkeme ve zamanaşımı maddi tazminat davasındaki esaslara tabidir.

Davanın Konusu

Manevi tazminat davası ile davacı, manevi zararın tazmini için davalının bir miktar para ödemesine karar verilmesini talep edecektir. Davacının kendisine para ödenmesini istemeyip bunun yerine başka bir tatmin şekline karar verilmesini istemesine imkan tanınmamıştır. Ancak hakime, bu tazminatın ödenmesi yerine diğer bir tazmin biçimini seçme veya hükmedilecek paraya ekleme veya tecavüzü kınayan bir karar vermekle yetinme ve bu kararın basın yolu ile ilanına da hükmedebilme yetkisi verilmiştir.

Davacının, para talep etmeksizin doğrudan doğruya bu ikincil tazmin şekillerini talep etmesine imkan tanınmamıştır. Manevi tazminat olarak ödenmesi istenen paranın sembolik nitelikte olması veya ödemenin bir üçüncü kişiye örneğin bir hayır kurumuna yapılmasının talep edilmesi caiz görülmelidir.

Manevi tazminat isteme hakkı sorumlu kişinin mağduru başka şekilde tatmin etmiş olmaması için öngörülebilmektedir. Davadan önce mağdurun tatmin edildiğinin kabul edilmesi dava sırasında manevi zararın azaldığının veya kalmadığının kabul edilmesi demektir.

Davada İspat Edilecek Hususlar

Davacı, kişilik hakkına hukuka aykırı tecavüzü, manevi zararını, tecavüzle manevi zarar arasındaki uygun nedensellik bağı, davalının kusurunu veya sorumluluğunu gerektiren kusursuz sorumluluk sebebini, ispatla yükümlüdür.

Hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında ileri sürülen manevi zararı meydana getirmeye elverişli olma ile manevi zarar ve nedensellik bağı ispatlanabilir.

Mahkeme Kararı

Hakim manevi tazminatı takdir ve tayin ederken mağdurun çektiği üzüntü ve acıdan başka, failin kusur derecesini mağdurun birlikte kusuru varsa bunun derecesini dikkate alacaktır. Bu konudaki tarafların sıfatı, işgal ettikleri makam ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alınacaktır. Maddi tazminat davasından farklı olarak önce zararın miktarının saptanması, sonra tazminat miktarının belirlenmesi tarzında iki aşama söz konusu olmadığı gibi, tayin edilen tazminatın TBK m. 52 uyarınca tenkisi de söz konusu değildir.

Maddi tazminat davasında olduğu gibi, hakim, davacının talep ettiği miktardan fazla bir tazminata hükmedemez.

Hakim, davacının talebi ile bağlı olmaksızın para ödenmesi yerine başka bir tazmin şekline karar verebilecek veya bir miktar para ödenmesi ile birlikte ek bir diğer tazmin şekline hükmedebilecektir. Fakat hakim, davacının talep ettiği manevi tazminat miktarının ödenmesini kabul etmiş ise artık başka bir tazmin şeklini ekleyemez.

Bedensel Zarar veya Adam Ölmesi Halinde Manevi Tazminat

Hakim, 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 veya ölüm halinde zarar görenin veya ölenin yakınlarında da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

Manevi tazminat davası, maddi tazminat davası ile birlikte açılabilceği gibi ayrı da açılabilir.

Beden Bütünlüğünün İhlali Halinde

1. Hukuka aykırılığı önleyen bir sebep bulunmadıkça, beden bütünlüğünün ihlaline sebep olan fiil hukuka aykırıdır.

2. Çekilen acı ve üzüntü manevi zarar oluşturur.

3. Davalının manevi tazminatla yükümlü tutulabilmesi için onun, ya zarara yol açan fiili kusuru ile işlemiş olması ya da zarardan bir kusursuz sorumluluk sebebiyle sorumlu olması aranır.

4. Olayın özellikleri göz önünde tutulmalıdır. Duyulan acı, ısırdap ve üzüntünün manevi tazminatı gerektirecek derecede olup olmadığını hakim takdir edecektir.

5. Eğer manevi tazminat talebini yapan hakkı ihlal edilen kişi değil de başkası ise:

a. Tazminat talep eden kişi beden bütünlüğü zedelenenin yakını olmalıdır.

b. Bedensel zarar ağır olmalıdır.

Adam Ölmesi Halinde

Adam ölmesi halinde manevi tazminat isteme hakkı, haksız fiilden yansıma yolu ile manevi zarara uğrayan ölenin yakınlarına tanınmıştır. Yakının manevi tazminat isteyebilmesi için:

1. Bir kimsenin ölümüne sebep olan fiil, hukuka aykırılığı önleyen bir sebep bulunmadıkça hukuka aykırıdır.
2. Ölümün, ölenin yakını sayılan kişide acı ve üzüntü yaratması manevi zarardır.
3. Davalının manevi tazminatla yükümlü tutulabilmesi için ya ölüme yol açan fiili kusuru ile işlemiş olması ya da manevi zarardan bir kusursuz sorumluluk sebebiyle sorumlu olması aranır.
4. Halin özellikleri tazminatı gerektirmelidir.

Birden Çok Sorumluluk Sebebi Veya Birden Çok Sorumluluk Bulunması

Bir Kişi İçin Birden Çok Sorumluluk Sebebi Bulunması

1. Bir davranışın hem borca aykırılık, hem de haksız fiil oluşturması mümkündür.

Şartları gerçekleşen iki sorumluluğa dayanan taleplerin yarışacağı ve mağdurun dilediği esasa dayanabileceği kabul edilmektedir.

Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir. Hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir. Karar verilen esasın bütün hükümleri uygulanır.

2. Bir kimse kusura dayanan ve kusur aranmayan sebeplerle sorumlu olabilir.

Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğuna yol açacak bir davranıştan doğan zarardan failin kusur aranmayan bir sebeple de sorumlu olması halinde, sadece özel hüküm olarak kusur aranmayan sorumluluk hükmünün uygulanacağı, aynı zamanda kusura dayanan haksız fiil teşkil eden kusurlu davranıştaki kusurun eklenen kusur olarak dikkate alınacağı ve bunun sonuçlarını doğuracağı kabul edilmektedir.

3. Bir kimsenin kusursuz sorumluluğu için birden fazla sebep de söz konusu olabilir.

Şayet bir sorumluluk sebebi diğerini kapsayacak şekilde bir konuda sorumluluğu özel olarak düzenlemişse, sadece özel hüküm uygulanır. Buna karşılık, bir kimsenin bir zarardan kusur aranmaksızın birden fazla farklı sebeple sorumlu olduğu ve bunların düzenleme amacının diğerini dışlamak olmadığı hallerde, bu sorumluluklara dayanan talepler yarışır.

Bir Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu

Bir zararı birden çok şahsın tazmin etme yükümlülüğü, ya bunların zarar doğuran haksız fiilin işlenmesine katılmalarından ya da zarardan her birinin ayrı sebeplerden sorumlu olmasından ileri gelir.

1. Birden fazla kişinin birlikte sebep oldukları zarardan sorumlulukları

a. TBK m. 61’de yer alan esas

“Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”

Birlikte zarara sebebiyet verme: Eskiden tam teselsül olarak adlandırılan bu birinci durumda, haksız fiilin işlenmesine katılmış olmak yani birlikte bir zarara sebebiyet vermek aranır. Ortak bir kusur söz konusudur. Öğretide hakim olan görüşe göre, haksız fiilin işlenmesinde ortak kusurun varlığı için fiilin kasten işlenmiş olması şart değildir. Birlikte bir zarar veren kişiler kasten hareket etmemiş olsalar dahi, gerekli tedbiri almadan yaptıkları davranışa isteyerek katılmışlarsa, ortak kusur veya haksız fiile katılma gerçekleşmiş olur. Buna karşılık, birbirinden habersiz iki davranış birlikte bir zarara sebep olmuşsa, ortak kusurdan söz edilemez.

Aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olma: Eskiden eksik teselsül olarak adlandırılan bu durumda, bir kişinin uğradığı zararı birden çok kimse ayrı sebeplerle tazmin etmekten yükümlüdür. Mağdur zararının tazminini içlerinden birinden, bir kaçından veya hepsinden talep edebilir. Bu tür müteselsilen sorumluluğun varlığı için faillerin birbirinin davranışından haberdar olması veya davranışlardan birinin diğerine bağımlı olması şart değildir.

b. Müteselsil sorumluluğun sonuçları

a. Dışa Karşı

Hangi tür olursa olsun müteselsil sorumlulardan her biri zararın tamamından sorumludur. Fakat bu, zararın tümünün mutlaka tazmin edileceği anlamına gelmez. Zira tazminat miktarı, **TBK m. 51 ve 52'deki** prensipler çerçevesinde belirlenecektir. Örneğin, mağdurun birlikte kusuru tazminatın indirilmesine yol açabilir.

Mağdur, zararın tazminini müteselsil sorumlulardan birinden, birkaçından veya hepsinden isteyebilir. Bu tazminat hem maddi hem manevi tazminatı içerebilir.

Müteselsilen sorumlu olanlardan birinin yaptığı ödeme miktarında, diğerleri de sorumluluktan kurtulur. İçlerinden birinin yaptığı ödemenin, diğerlerinin sorumluluğunu o miktarda azaltmasına karşılık, içlerinden birinin ödeme dışında sorumluluktan kurtulmasından diğer sorumluların yararlanıp yararlanamayacağı işin niteliğine bağlıdır. En sık rastlanacak durum olan, mağdurun sorumlulardan birini ibrası durumunda, ibra edilen borçlunun iç ilişkide borca katılma oranında tüm müteselsil borçluların dışa karşı da sorumluluktan kurtulacakları düzenlenmiştir.

Müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilirse, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.

b. İç İlişkide

Tazminatın tamamını veya bir kısmını ödeyen bir müteselsil sorumlunun diğerlerine rücu edip edemeyeceği, edebileceği ne oranda rücu edebileceği hakim takdirine bırakılmıştır. Ancak hakim iç ilişkide bölüşme oranını belirlerken, bütün durum ve koşulları, özellikle sorumlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığını ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu göz önünde tutarak bu paylaştırmaya karar verecektir. Ancak hakim iç ilişkide hiçbir şart altında müteselsil sorumlulardan birini sorumluluktan kurtarması mümkün olmamalıdır.

Rücu hususunu, tazminata karar veren hakim takdir ederek karara bağlayabilir. Şayet tazminata karar verirken rücu konusu karara bağlanmamışsa, rücu ayrı dava konusu olabilir. Bu takdirde tazminat kararı, rücu davasında kesin hüküm teşkil etmez.

Bununla birlikte, bir zarar verici olgudan sonra bir başka kişinin fiili zararın artmasına sebep olmuşsa, bu kişi sadece fiilinden sonra meydana gelen zarar için, bu zarardan da sorumlu olan önceki sorumlularla birlikte teselsül hükümlerine tabi olur.

Rücu davasının zamanaşımı, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

2. Bir zarara, haksız fiilin işlenmesine katılmaksızın birden çok şahsın sebep olması

Birden çok kimse bir zarara, aralarında birlikte hareket iradesi bulunmaksızın birlikte sebep olmuşlarsa, veya bir zarardan birden çok kimse aynı planda kusursuz sorumlu ise, bunların mağdura karşı sorumluluklarının hangi esaslara tabi olacağı kanunda belirtilmemiştir. Sadece birden fazla aracın katıldığı bir trafik kazasında, üçüncü kişinin uğradığı zarardan işletenlerin müteselsil sorumluluğu ve bunların birbirlerine rücu hakkı **CTK m. 88'de** özel olarak düzenlenmiştir.

Oğuzman ve Öz'e göre, müteselsil sorumluluk hükümleri bu durumlarda da uygulanmalıdır. Yani mağdur, zararını dilediğine tazmin ettirebilir, eksik kalan kısmı diğerlerinden talep edebilir. Her biri kendi şahsına ait indirim sebeplerinden sadece kendisi yararlanabilir. Fakat mağdurun birlikte kusuru varsa bu indirim sebebinden her ikisi de yararlanır.

Karşılıklı Sorumluluk

Sorumluluğa yol açan olayda, birden çok kimse, zarara uğramış olup da bunlar birbirine karşı sorumlu ise, her biri karşı tarafın zararı bakımından sorumlu, kendi zararı bakımından mağdur durumundadır. Buna karşılık iki kişi, bir bütünlük taşımayan ayrı olaylarda birbirine zarar vermiş ise, karşılıklı sorumluluk söz konusu değildir.

Uygulanacak Esaslar

a. Karşılıklı sorumluluğa yol açan olayda her iki tarafın sorumluluğu da kusura dayanan sorumluluksa, her birinin kusur derecesi diğer tarafın zararının tazmininde dikkate alınacağı gibi kendi zararının tazmini bakımından da birlikte kusur olarak dikkate alınır.

b. Karşılıklı sorumlulukta, birinin sorumluluğu kusur esasına dayanırken diğeri kusursuz sorumluluğa tabi ise, kusur sorumluluğuna tabi olan diğer tarafın zararını **TBK m. 49** uyarınca tazmin eder. Fakat zararın meydana gelmesinde diğerinin etkisi indirim sebebi olarak göz önüne alınır. Buna karşılık kusursuz sorumluluğa tabi olan karşı tarafın zararını **CTK m. 85** uyarınca tazmin edecektir. Karşı tarafın zarardaki etkisi de yine indirim sebebi olarak kusursuz sorumluluğa tabi kişi için göz önüne alınır.

c. Karşılıklı sorumlulukta sorumlu olanların ikisi de kusursuz sorumluluk esaslarına tabi ise, her biri diğerinin zararını kendisinin tabi olduğu kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin eder. Özellikle zarar verici olayda taraflardan birinin yarattığı tehlike derecesi, varsa eklenen kusuru, gerek kendi sorumluluğu gerek karşı taraftan alacağı tazminatın indirimi bakımından dikkate alınacaktır.

d. İki motorlu aracın karayolunda çarpışması halinde her iki işletenin tehlike esasına dayanan sorumluluk **CTK m. 89'da** özel olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki; iki motorlu araç çarpışır ve işletenlerin ikisi de bedensel zarara uğrarsa, olayda tehlike durumu başka bir uygulamayı gerektirmese, işletenlerin birbirlerinden tazminat istemesi olayda kusurları bulunması şartına bağlıdır. İki tarafın da kusuru yoksa hiçbir diğerdan tazminat isteyemez. Her biri kendi zararına katlanır. Fakat araçlardan birinin olayda arz ettiği tehlike diğerinden yüksekse, bu durum dikkate alınarak yüksek tehlike arz eden aracın işleteni kusuru bulunmasa bile tazminat ödemekle yükümlü tutulabilir. Yalnız bir taraf

kusurlu ise sadece o diğer tarafın zararını tazmin edecektir. Her iki taraf kusurlu ise her biri kendi kusuru oranında kendi zararına katlanacak ve o oranda diğer tarafın zararını tazmin edecektir.

Yine aynı maddeye göre; şayet karşılıklı sorumluluk, çarpışan araç işletenleri için malın zarara uğramasına ilişkin ise, her bir işleten kendisinin veya yardımcılarının kusuru varsa veya ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetme zarara sebep olmuşsa ya da aracındaki bir bozukluk zarara yol açmışsa, diğer tarafın zararını tazmin edecektir.

Karşılıklı Tazminat Yükümlülüğünün Sonuçları

Karşılıklı sorumlu olan kimseler, birbirinden davacı oldukları takdirde, her birinin diğerine ödeyeceği tazminat kendi alacağı tazminatla takas edilmeli ve lehine alacak kalan taraf lehine bu miktara karar verilmelidir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, sadece bir tarafın açtığı tazminat davasında hakim karşılıklı sorumluluğu kendiliğinden dikkate alarak karar veremez.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Sebepsiz Zenginleşme istemi nisbi bir hak olup, alacak hakkı için fiil ehliyeti şartı aranmaz.

Sebepsiz Zenginleşmenin Genel Şartları

Sebepsiz zenginleşme;

1. Bir edimin ifasıyla veya başka bir yolla,
2. Bir zenginleşmenin,
3. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın,
4. Başkasına ait şeyler (veya başkasının fakirleşmesi),
5. Sayesinde gerçekleşmesidir.

1. Zenginleşme

a. Zenginleşmeye konu olabilecek değerler

Ekonomik bakımdan bir anlam ifade eden her türlü mal, hizmet, hak, maddi veya fikri varlıklar, fırsat ve avantajlar zenginleşmeye konu olabilir.

Tek işlevi kişiye manevi bir tatmin sağlamaktan veya manevi bir zarardan kurtarmak olan değerler ve durumlar, sebepsiz zenginleşmeye konu olamaz. Bununla beraber, sadece manevi değer ifade eden bazı şeyler, eğer maddi bir nesneye bağlı ise, bu nesne sebepsiz zenginleşmeye konu olabilir.

En tipik zenginleşme tarzı, aynı hakların sebepsiz iktisabıdır. Paranın ödemeye veya karışmayla iktisabı böyledir.

Alacak hakları da sebepsiz zenginleşmeye konu olabilir. Geçerli sebebe dayanmayan borç tanınması veya alacağın temliki böyledir. Bir borçtan kurtulma da zenginleşme oluşturur.

Mevcut bir hakkın sadece güçlendirilmesi de zenginleşme oluşturur. Bir def'iden vazgeçilmesi böyledir.

Bir şeyden sadece istifade etmek suretiyle de zenginleşilmiş olabilir. Yine ekonomik değer taşıyan fikri haklardan yararlanma da sebepsiz zenginleşme oluşturabilir.

Sadece zilyetliğin kazanılmasının da zenginleşme teşkil edebileceği kabul edilmektedir.

b. Zenginleşme Türleri

Fiili zarar ve kazanç kaybı olarak iki ana gruba ayrılabilir.

1. Fiili Zenginleşmeler

Aktifine veya pasifine derhal etki eden zenginleşmelerdir. Kendi içinde malvarlığının aktifinin artması ve malvarlığının pasifinin azalması olarak ikiye ayrılabilir.

2. Fakirleşmeden Kurtulma

Malvarlığının azalmasının önlenmesi de zenginleşme sayılmaktadır. Sebepsiz iktisap ettiği arabayı kullandığı için taksit ve dolmuş masraflarından kurtulan kişi bu anlamda zenginleşmiştir.

c. Zenginleşmenin Belirlenmesi

Kabul edilen yöntem fark teorisine dayanır. Zenginleşenin malvarlığının iktisaptan sonra ifade ettiği değer ile öncesindeki değeri arasındaki fark, zenginleşmenin kapsamını oluşturur.

İktisap edilen şeyin yanı sıra, bunun sağladığı yararlar, semereler, iktisapla nedensellik bağı içindeki her türlü kazançlar, iade edilecektir. Keza, iktisap yüzünden zenginleşenin uğradığı zararlar, iktisap ile nedensellik bağı içindeki her türlü ekonomik kayıplar zenginleşmeyi sınırlandıracak, bazen de zenginleşmenin bulunmadığı sonucuna varılmasına yol açacaktır.

Zenginleşme vakiasındaki zararlar zenginleşme kapsamında dikkate alınır. Sonraki zararlar, ancak şartları varsa ayrı bir tazminat talebiyle istenebilir.

2. Geçerli Bir Sebebin Bulunmaması

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, bir kimsenin malvarlığında ortaya çıkan zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmaması gerekir.

a. İfa sonucu zenginleşmelerde

Bir borcu ifa etmek düşüncesiyle veya karşı taraftan bir edimin ifası beklentisiyle yapılan ifalar sonucu vuku bulan kazandırmalar, ifa sonucu zenginleşme oluşturur. Burada fakirleşenin karşı tarafı zenginleştirdiğini bilerek ve özel bir amaç izleyerek yaptığı bir kazandırma söz konusudur.

TBK m. 77, ifa sonucu zenginleşmelerde kazandırmanın sebepsiz sayılacağı halleri geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş sebebe dayanan iktisaplar olarak ifade etmiştir.

Kurulmamış, kesin hükümsüz veya sonradan iptal edilmiş bir satım sözleşmesi uyarınca mülkiyeti geçirilen taşınır malın veya aynı şekilde geçersiz bir eser sözleşmesi uyarınca yapılan onarım ya da inşaatın bundan yararlananın durumu böyledir. Keza, ortada geçerli bir sözleşme olmadığını bilmesine rağmen, karşı tarafın edimini gene de yerine getireceği inancıyla kendi edimini ifa ederek kazandırmada bulunanın durumu da böyledir.

Şu halde, ifa sonucu gerçekleşen zenginleşmelerde bu zenginleşmeyi sağlayan kazandırmanın sebepsiz olup olmadığı, söz konusu kazandırmanın ardında geçerli bir borç ilişkisi bulunup bulunmadığına veya haklı beklentinin boşa çıkıp çıkmadığına bakılarak belirlenecektir.

Önemli bir nokta, sebepsiz zenginleşmeyle karşılaşabilmek için, temel ilişkinin geçersiz fakat kazandırmanın geçerli olması gerekir.

b. İfa dışındaki zenginleşmelerde

Karşı tarafa kazandırmada bulunulduğu bilinerek ve özel bir amaç izlenerek yapılan bir kazandırma söz konusu olmadan başkası aleyhine gerçekleşen zenginleşmeler, ifa dışı sebepsiz zenginleşmelerdir.

Birinin kendi malı sanarak başkasının malını onarması

Birisine ait paraların başkası tarafından kendi paraları arasına karıştırılması

Hayvanların, sahiplerinden başkasına ait şeyleri yiyerek beslenmesi

Bankada kayıt hatası sonucu bir müşterinin hesabındaki paranın başka bir müşterinin hesabına geçirilmesi

3. Fakirleşme

Fakirleşme miktarı, sebepsiz zenginleşmede iade talebine kesin bir üst sınır çizecektir. Zenginleşme fakirleşmeden azsa mesele yoktur. Sadece zenginleşme tutarı istenebilecektir. Fakat, eğer zenginleşme fakirleşmeden çoksa, fakirleşme tutarından fazla kısım sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenemez.

İsviçre ve Türk hukuklarında başkasının hukuki alanına müdahale edip kazanç elde eden kimseden, hukuki alanına müdahale edilenin aynı kazancı elde edip edemeyeceğine bakılmaksızın elde edilen kazancı talep edebilmesi, bu kişinin kendi yararına vekaletsiz iş görmüş olmasına dayanır. Sebepsiz zenginleşmeye dayanmaya gerek yoktur.

Fakirleşmenin mevcudiyeti ispat edilip de miktarı saptanamıyorsa, olayların olağan akışına ve fakirleşenin aldığı önlemlere göre fakirleşme miktarını hakkaniyet çerçevesinde hakim takdir edecektir.

4. Nedensellik Bağı

a. Sebepsiz zenginleşmede aranacak illiyet bağı

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak hakkı doğması için, malvarlığı azalanın fakirleşmesiyle diğer tarafın zenginleşmesi arasında nedensellik bağı bulunması

gerekir. Burada herhangi bir davranıştan bağımsız bir şekilde, fakirleşme ile zenginleşme olguları arasında bir sebep sonuç ilişkisi aranacaktır.

Tazminat hukukundaki uygun illiyet kavramı sebepsiz zenginleşme kurumunun niteliği ile bağdaşmaz. Burada esas alınacak olan şart teorisidir.

b. Dolaysızlık şartı

Dolaysızlık şartı, sebepsiz zenginleşmenin önce birinin malvarlığında gerçekleşip sonra başkasının malvarlığına aktarılması durumunda iade talebine izin vermez. Fakat sadece fakirleşen veya zenginleşen dışında bir kişinin eylem veya işlemiyle gerçekleşen sebepsiz zenginleşmeler dolaylı sayılmaz.

1. İade talebine engel oluşturan durumlar

Bunlar, zenginleşme konusunun ilk zenginleşenden başka bir kişinin malvarlığına aktarıldığı durumlardır. Böyle durumlarda birinci kişi üçüncü kişiye karşı iade talebinde bulunamaz, herkes kimin malvarlığından zenginleşmişse ona karşı iade borcu altındadır. Örneğin (A)'nın araba lastiğini sebepsiz iktisap eden (B)'den aynı lastiği sebepsiz iktisap eden (C)'nin, (A)'ya karşı sorumluluğu yoktur.

2. Üçüncü kişinin yol açtığı ve iade talebi bulunan zenginleşmeler

Fakirleşme ve zenginleşme olgusunun bir üçüncü kişinin fiili veya işlemiyle gerçekleşmesi, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade talebini engellemeyecektir.

Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Talebin Diğer Talepler Karşısındaki Durumu

Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan İade Talebinin Bağımsız veya İkincil Nitelikte Olması Sorunu

Sebepsiz zenginleşmenin şartlarına ikincil nitelikte olma şeklinde bir şart eklenmesi yersizdir. Kanunda bağımsız bir borç arasında böyle bir sınırlamaya dayanak oluşturacak bir kural bulunmadığı gibi, kanunun diğer hükümleri ve menfaatler dengesi göz önüne alınarak da böyle bir ek ilke türetmek mümkün değildir.

a. Sebepsiz zenginleşme ve istihkak davası

İstihkak davasının varlığı, sebepsiz zenginleşme bulunmadığını gösterir.

b. Sebepsiz zenginleşme ve zilyetlik davaları

MK m. 989 (kaybolan veya çalınan eşyanın iadesi) ve MK m. 991 (iyiniyetli olmama hali) uyarınca taşınır davası ile iade istenen durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebine yer yoktur.

c. Sebepsiz zenginleşme ve haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümler; zilyetliğin sebepsiz zenginleşmeye konu olması

1. Haksız zilyedin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulama alanı ile sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin ilişkisi

İstihkak davasında veya taşınır davasında iade yükümü bakımından uygulanacak olan MK m. 993-995 hükümleri uyarınca haksız zilyedin sorumlu tutulmadığı kazançların sebepsiz zenginleşme hükümleriyle de istenmesi mümkün değildir. Örneğin, (A)'nın istihkak veya taşınır davasına maruz kalan (B), iyi niyetli sayıldığı sürece (A)'ya ait maldan elde ettiği menfaatleri iade etmek zorunda değildir. Ancak malı elinden çıkarınca bunun karşılığında elde ettiği kaim değerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilebilmesi mümkündür.

2. Zilyedin sebepsiz iktisabı

Bazen ne istihkak, ne taşınır davası, ne de gasptan doğan davanın şartları gerçekleşmediği halde, zilyedin zilyetlik iktisabı geçerli bir sebebe dayanmadığı için, bunu iade etmesi gerekebilir. Taraflar arasındaki zilyetliğin devrine yol açan sözleşme ilişkisinin geçersiz olması halinde, haksız zilyedi iadeye zorlayacak tek imkan, zilyetliğin sebepsiz iktisabına dayanacak iade talebidir. Örneğin, (A) zilyetliğindeki, mülkiyeti (B)'ye ait malı geçersiz bir kira veya satım sözleşmesi sonucu (C)'ye teslim etmişse, burada sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebi söz konusu olacaktır.

d. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi ve haksız fiil sebebiyle tazminat talebi

Haksız fiil sorumluluğu ile sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebinin ayrı ayrı rol oynaması, haksız fiilden sorumlu olan ile sebepsiz zenginleşenin ayrı kişiler olması halinde ortaya çıkar. Örneğin, (A)'nın, (B)'ye ait paraları çalarak (C)'nin hesabına yatırması durumu böyledir. Burada, (B) aynı miktar para için (A)'ya karşı tazminat, (C)'ye karşı ise sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebini ileri sürebilir.

e. Sebepsiz zenginleşme ve sözleşmeden doğan talepler

Sözleşmeden kaynaklanan bir borcun ifası ile sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebinin yarışması mümkün görünmemektedir.

f. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi ile vekaletsiz iş görmeye dayanan talep

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan talep ile vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanan talebin yarışamayacağı kabul edilmektedir.

g. Sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade talebi ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeye dayanan talep

Gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeyi düzenleyen hüküm ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışacağı kabul edilmektedir. Müdahale yolu ile sebepsiz zenginleşmelerde sebepsiz zenginleşme kurumunun yetersiz kaldığı hallerde vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanmak davacının yararınadır. Hukuki alanın müdahale edilenin fakirleşmesine bakılmaksızın, iş görenin elde ettiği menfaatin tamamının devri vekaletsiz iş görme hükümlerine göre istenebilir.

h. Sebepsiz zenginleşme ve kanunda iadenin özel düzenlendiği diğer durumlar

Çeşitli kanun hükümlerinde iadeye ve tazmine yönelik özel kurallara rastlanır. Bunların uygulanması gereken durumlarda kural olarak sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulamaz.

İfa Sonucu Sebepsiz Zenginleşmeler

1. Kanun Sistemi ve Soyutluk İlkesinin Önemi

İfa sonucu zenginleşmeler, kazandırmada bulunanın bir borcu yerine getirme düşüncesiyle veya ileride gerçekleşeceğini beklediği bir hukuki sebep dolayısıyla iradi olarak başkasını zenginleştirdiği durumlardır.

Kazandırmanın sebepsiz zenginleşme oluşturması için, tasarruf işlemine yol açan borç ilişkisinin geçersiz olması ve buna rağmen tasarruf işleminin hüküm ifade etmesi gerekir. Şayet borçlandırıcı işlemin sakat olması, buna dayanan tasarruf işleminin geçersizliğine yol açıyorsa, yani tasarruf işlemi sebebe bağlı ise karşı taraf hak iktisap etmemiş olacağı için, zenginleşme şartı gerçekleşmez. Ancak tasarruf işleminin sebepten soyut olduğu hallerde sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanabilir.

Taşınmazlar üzerinde aynı hak kazandıran tasarruf işlemleri sebebe bağlı olduğundan bu yolla sebepsiz zenginleşme konusu olamazlar. Taşınırlarda ise soyutluk görüşünü benimsediğimiz için bize göre sebepsiz zenginleşme hükümleri normal uygulama alanına sahiptir.

2. İfa Sonucu Sebepsiz Zenginleşmenin Türleri

a. Var olmayan veya geçersiz olan sebebe dayanan zenginleşmeler

İki şekilde ortaya çıkar: Bazen kazandırma sırasında taraflar hukuki sebebin ne olduğu konusunda anlaşmış değildir. Bazen de kazandırma sebebinde taraflar anlaşmışlardır, fakat göz önünde tuttukları sebep geçersizdir. Birinci durumdan farklı olarak, kanun koyucu, ikinci durumda iade talebi için hataya düşme şartı aramış ve bunu özel bir hükümle **(TBK m.78)** ile düzenlemiştir.

1. Sebep üzerinde anlaşma olmamış zenginleşmeler

Burada kazandırmada bulunan başka bir hukuki sebebi, zenginleşen ise başka bir hukuki sebebi kazandırmanın temeli saymıştır. Fakirleşenin hataya düşerek ifada bulunduğunu ispat zorunda kalmaksızın iadeyi isteyebileceği ifade edilmektedir.

Eğer ifa hukuki bir işlemle gerçekleşmişse, dikkat edilmesi gereken bir nokta vardır: Tarafların üzerinde anlaşma sağlamamış oldukları husus, bu kazandırıcı işlemi sakatlamışsa, karşı taraf zenginleşmemiş olduğundan, sebepsiz zenginleşme talebine yer olmaz. İade, istihkak talebiyle istenir.

2. Borçlanılmamış edimin ifası

Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederek geri isteyebilir. **TBK m. 78** uyarınca iade talebine yer olmayan hallerde **TBK m. 77** uyarınca da iade talep edilemez.

İfa amacıyla kazandırma, borcun var olmaması ve ifanın hata ile yapılmış olması olmak üzere üç şartı vardır.

İfa amacıyla kazandırma: Sadece bir borcu ifa amacıyla yapılan kazandırmalar **TBK m. 78** kapsamına girer.

Borcun var olmaması: İfanın dayandığı borç ilişkisinin kazandırma sırasında geçerli olmaması borçlanılmamış edimin ifa edildiğini gösterir.

Şayet başlangıçta geçersiz olan borç ilişkisi ifa anında düzelmişse, artık sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez. İcazet böyledir.

Geciktirici koşula bağlı borçlarda da koşul gerçekleşmeden önce yapılan ifalar da bu kapsamdadır.

Sürekli bir def'iden yararlanma hakkına sahip olan borçlunun, yanılarak ifada bulunması durumunda **TBK m. 78** uygulanır.

Geçici def'i hakkını kullanmaksızın ifada bulunan kişi, iadeyi isteyemez.

Zamanaşımına uğramış borcun ifasında veya ahlaki bir görevin yerine getirilmesi için yapılan kazandırmaların, eksik borçlar dahil olmak üzere, iade istenemez.

Doğmuş fakat henüz muaccel olmamış borcu ödeyen borçlu, yanılarak ifada bulunmuş olsa dahi geri isteyemez.

İfanın yanılarak yapılmış olması: Borçlanılmamış edimin ifasında en önemli özellik, iade talebinin sadece yanılarak yapılan kazandırmalar için söz konusu olmasıdır. **TBK m. 78** hükmündeki yanılma, bir tür saik yanılmasıdır. Ayrıca bu saik yanılması, ifası amaçlanan borç ilişkisini geçerli sanmakla sınırlıdır. Bununla birlikte, ifada kusurlu olarak yanılan iade alacaklısının, bu iade yüzünden sebepsiz zenginleşme borçlusunun uğradığı olumsuz zararı **TBK m. 35** hükmüne kıyasen tazminle yükümlü tutulması kabul edilmektedir.

Tüm bunlarla beraber, borç olmayan şeyin icra tehdidi altında ödenmesi üzerine iade talebi özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre fakirleşen, aleyhine yapılan icra takibi üzerine ödemedede bulunmuşsa, yanılarak kendini borçlu sanmış olmasa da iade talep edebilecektir.

b. Gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmeler

Geciktirici koşula bağlı olarak doğacak borcun, şartın gerçekleşmesinden önce ve henüz şartın gerçekleşmediğini bilerek ileride gerçekleşeceği düşüncesiyle ifa edilmesi böyledir. İleride

gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması üzerine, bu kazandırma sonucu ortaya çıkan zenginleşme **TBK m. 77** uyarınca değerlendirilir.

Doğumu vadeye bağlı bir borcun vadeden önce ödenmesi ve borcun doğumuna imkan kalmaması halinde de kazandırma sebebi gerçekleşmemiş olur.

Bir sözleşmenin bir tarafının, mevcut sözleşmenin geçersiz olduğunu bilmesine rağmen, karşı tarafın da kendisi gibi davranarak edimini yerine getireceği inancıyla ifada bulunması halinde bu beklentisinin boşa çıkması üzerine, gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmenin iadesi talebini ileri sürebileceği kabul edilmektedir.

Diğer sebepsiz zenginleşme türlerinden farklı olarak, kazandırma gerçekleştiği sırada bir borç bulunmamasına rağmen, zenginleşme sebepsiz sayılmamakta; ancak kazandırmanın temelinde yatan beklenti boşa çıktığında kazandırma baştan itibaren sebepsiz sayılmaktadır. Beklentinin boşa çıktığı an ise, düşünülen hukuki sebebin gerçekleşmediği veya gerçekleşmesinin imkansızlaştığı tarihtir.

Gerçekleşmemiş sebebe dayanan zenginleşmeden dolayı iade isteyen, borçlanılmamış edimin ifası hükümlerinden farklı olarak, yanılarak ifada bulunduğunu ispat etmesi söz konusu değildir.

c. Ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmeler

Kazandırmanın yapıldığı anda geçerli bir sebep bulunmakla birlikte, sonradan bu sebep ortadan kalkarsa, bazen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade istenebilir. Bu sonucun doğması için, kural olarak sebebin ortadan kalkması geçmişe etkili olmalıdır.

1. Sözleşmeden dönme üzerine iade talepleri

Ortadan kalkan sebebe en tipik örnek, sözleşmeden dönme olarak gösterilmektedir. Sözleşmeden dönme sonrasında önceden gerçekleştirilmiş ifalar sebepsiz zenginleşme oluşturacaktır.

2. Diğer ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşme durumları

Bağışlama sözleşmesinde iptal ve geri alma hakkının kullanılması üzerine, bağışlanan şey sona eren sebebe dayanan sebepsiz zenginleşmenin iadesi talebiyle geri istenecektir.

Bozucu şartla yapılan sözleşmelerde taraflar sona ermenin geriye olmasını kabul etmişlerse veya işin niteliği bunu gerektiriyorsa **TBK m. 77** hükmü uygulanır.

Takas beyanıyla ortadan kaldırılan bir borç için takas hakkının doğumundan sonra fakat kullanılmasından önce faiz ödenmişse bunun iadesi de **TBK m. 77** kapsamındadır.

3. İade Talebi İleri Sürülemeyen Durumlar

a. Borçlanılmamış edimin ifası

Borçlanmadığı edimi ifa eden, bu hususta yanılarak ifada bulunduğunu ispat etmedikçe, iade talep edemeyecektir.

b. Hukuka veya ahlaka aykırı amaçla yapılan kazandırmalar

Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hakim, bu şeyin devlete mal edilmesine karar verebilir. İlgili hükmün yorumundan, asıl olanın kanuna veya ahlaka aykırı amaçla verilen şeyin devlete mal edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Hakimin ancak, somut olayda hakkaniyet açıkça gerektiriyorsa verileni zenginleşene bırakabileceği kabul edilmelidir.

TBK m. 81'in hukuka veya ahlaka aykırılık sebebiyle sözleşmenin butlan olması ile ilişkisi noktasında, böyle durumlarda taraflar arasındaki sözleşme **TBK m. 27** uyarınca geçersiz sayılırken, bu sözleşme uyarınca verilen şeylerin iadesi de amaç gerçekleşmiş olsun veya olmasın TBK m. 81 uyarınca engellenecektir.

Bu iki hükmün uygulama alanı birbirinin aynı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırılık, **TBK m. 27** hükmündeki geçersizlik bakımından, sözleşmenin konusunda ve bu konuya dahil olan ortak amaçta aranırken; **TBK m. 81** hükmünde sadece kazandırmada bulunanın saikinde aranacaktır.

Sözleşmenin konusunun hukuka veya ahlaka aykırı olduğu bir durumda dahi kazandırma hukuka ve ahlaka uygun olabilir. Zaten hakkı olan bir sonuca ulaşmak için rüşvet veren kişinin durumu böyledir.

Buna karşın, sözleşme geçerli olmasına rağmen, ifada bulunanın amacı hukuka veya ahlaka aykırı olduğu için iadenin istenemeyeceği durumlar olabilir. **Örneğin, (A)**, kendisine peşin ödeme yapıp kendisini şoför olarak tutan **(B)**'nin asıl amacının kendisini uyuşturucu madde kaçakçılığında kullanmak olduğunu anlayınca işi bırakırsa, yapmadığı seferleri de içeren peşin ödenmiş ücretin iadesinden kaçınabilir.

1. Uygulama alanı ve sınırları

Öğretide bir görüş, **TBK m.81** hükmünün her türlü hukuka ve ahlaka aykırı saikle yapılan kazandırmalarda değil, sadece karşı tarafı bu amaca uygun davranmaya teşvik etmek için yapılan kazandırmalarda uygulanabileceği şeklindedir. Buna karşılık bu hükümdeki iade talebi engelini, kıyasen, aynı taleplere de uygulamayı önerenler vardır. Katıldığımız görüşe göre ise böyle bir kıyas yapılamaz.

2. Etkisi

TBK m. 81'in iade borcunun doğmasını mı yoksa sadece borçluyu ifaya zorlamayı mı önlediği tartışmalıdır. Bizce, ilgili hüküm bu borcun doğmasını engellemektedir. Böylece hakim bunu kendiliğinden göz önüne alabilecek ve zenginleşen kendiliğinden iadede bulunmuşsa borç olmayan şeyi yanılarak verdiği ispat ederek iade ettiği şeyi geri isteyebilecektir.

c. Zamanaşımına uğramış borcun ifası

Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası üzerine iade istenemeyeceği düzenlenmiştir. Ancak, borçlu bizzat alacaklının aldatıcı davranışı sonucu zamanaşımı def'ini ileri sürmemişse, borçlunun iade talebine alacaklının itiraz etmesi, dürüstlük kuralı uyarınca hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenebilmelidir.

d. Ahlaki görevin ifası

Ahlaki bir ödevin ifası olarak yapılan kazandırmaların ortada bir borç bulunmamasına rağmen, bir kere yerine getirildikten sonra iadeye konu olmaları kabul edilmemiştir. Buna karşılık, gerçekte ortada ahlaki bir ödev yokken, şartları veya kazandırmada bulunduğu kişiyi yanlış değerlendirerek, yanlışlıkla bu amaçla ifada bulunanın sonradan iade talep edebileceği kabul edilmektedir.

e. Diğer eksik borçların ifası

Kumar ve bahisten veya evlenme simsarlığından doğan borcunu dava edilebilir sanarak ödeyen kişi, yanıldığını ispat etse de iade isteyemeyecektir.

İfa Dışında Zenginleşmeler

1. İfa Dışında Sebepsiz Zenginleşme Türleri

a. Müdahaleden veya dış etkidenden doğan zenginleşmeler

Fakirleşenin bir edim ifa etme düşüncesi olmaksızın bizzat zenginleşenin veya üçüncü bir kişinin müdahalesiyle ya da bir dış olayın yahut fakirleşenin bilinçsiz davranışının etkisiyle gerçekleşen malvarlığı kaymaları müdahale yoluyla zenginleşme oluşturur.

b. Harcamadan doğan zenginleşmeler

Harcamadan dolayı zenginleşmeler başlığı altında bir edimi ifa etme düşüncesine sahip olmaksızın başkasına ait bir şeye değer ekleyerek veya başkasının işini görerek onu masraftan kurtaran kişilerin yol açtıkları zenginleşmeler toplanmaktadır. Sadece emek harcama da bu tür zenginleşmeye varlık vermeye yeter.

Zenginleşme miktarı, fakirleşenin yaptığı masraf tutarı değil, zenginleşenin kendisinin yapmaktan kurtulduğu masraf tutarıdır.

2. Kanun Gereği Zenginleşmelerden Sebepsiz Sayılanlar ve Sayılmayanlar

a. Sebepsiz zenginleşmeye yol açanlar

Medeni Kanun Eşya Hukukuna ilişkin hükümleri arasında, zenginleşme yaratan bazı durumları düzenlemiştir.

Bütünleyici parça kuralına göre, bir eşya diğerine esaslı bir unsurunu oluşturacak tarzda eklenirse, kendiliğinden bu asıl şeyin mülkiyetine tabi olur. Bu durumu kimin yarattığının önemi yoktur.

Başkasına ait malzemeyi işleyen kimse, emeğinin değeri bu şeyin önceki değerinden fazla ise, işleme sonucu ortaya çıkan eşyanın mülkiyet hakkına sahip olabilir.

Karışma ve birleşme yoluyla iktisaplarda da ifa dışında sebepsiz zenginleşme söz konusu olabilir. Karışan veya birleşen mallardan biri diğerinin yanında daha önemsiz kalıyorsa, bunlar, asıl şeyin mülkiyetine tabi olacaktır.

b. Sebepsiz zenginleşmeye yol açmayanlar

Bazı durumlarda kanun, iktisap edeni sebepsiz zenginleşmeden doğacak taleplere karşı korumuştur.

Bir taşınırı iyi niyetle 5 yıl nizasız ve fasılasız zilyetliğinde tutan kişi(olağan kazandırıcı zamanaşımı **(10 yıl)** ile veya olağanüstü kazandırıcı zamanaşımıyla **(20 yıl)** taşınmaz mülkiyetini kazanan kişi)

Sebepsiz Zenginleşmelerde İade

Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşmenin gerçekleştiği andaki durum ile iade borcunun kapsamı farklı olabilir. Öncelikle, bir sebepsiz zenginleşme davasında karşılıklı iddiaları öne sürme ve ispat sırası normal olarak şöyledir:

1. Davacı kendisi aleyhine geçerli bir sebebe dayanmadan davalının zenginleştiğini ispat edecektir.

2. Bu ispat edildiğinde, kural olarak iyi niyetli sayılan davalı kendisinden iade talep edildiği anda baştaki sebepsiz zenginleşmesinin kısmen veya tamamen ortadan kalkmış olduğunu ispat ederek, bu miktarda iade borcundan kurtulabilir.

3. Bunun üzerine davacı, bu azalmanın davalının iadeyle yükümlü olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği bir sırada gerçekleştiğini ispat ederse, davalının elinden çıkmış olan şeyin değerini iade etmesi gerekecektir.

4. Artık kötü niyetli davalının yapabileceği tek şey, iktisap ettiği şeyin kendisine bir yarar sağlamaksızın ve hiçbir kusuru bulunmaksızın kaza ya da üçüncü kişinin davranışı sonucu kısmen veya tamamen telef olduğunu ispat etmektir.

Şimdi bu hususların dayandığı kuralları ayrı ayrı açıklayalım

1. İyi Niyetin Rolü

İyi niyetli iade yükümlüsü iade zamanında elinde kalanla sorumlu olacağı halde, kötü niyetle elden çıkaran, zenginleşme ortadan kalkmış veya azalmış olmasına rağmen zenginleşme değerini iade ile yükümlü olacaktır.

Bununla birlikte, iyi niyetli zenginleşen yaptığı faydalı masrafları daima isteyebileceken, kötü niyetli zenginleşen, iade anında mevcut bulunan masraftan kaynaklanan değer fazlalığını isteyebilecektir.

İade borcunun kapsamı açısından iyiniyetli olup olmama zenginleşme konusunun zenginleşenin malvarlığından çıkma anına göre, zenginleşenin yaptığı masraflar bakımından ise masrafın yapıldığı ana göre dikkate alınacaktır.

Zenginleşenin kötü niyetli sayılması için iade ile yükümlü olduğunu bilmesi yeterlidir. Önemli olan iadeyle yükümlü olduğunu bilmek olup, hangi sebeple yükümlü olduğu konusunda yanılmak sonucu değiştirmez.

Gerçekleşmeyen sebebe dayanan zenginleşmelerde, beklentinin gerçekleşmediğini öğrenen kişi, bu andan itibaren kötü niyetli zenginleşen sayılacaktır. Ortadan kalkan sebebe dayanan zenginleşmelerde ise hukuki sebebin geçmişe etkili olarak ortadan kaldırıldığının öğrenildiği andan itibaren kötü niyetli zenginleşene ilişkin hükümler uygulanacaktır.

2. İade Borcunun Kapsamı

a. İade borçlusunun iyi niyetli olması halinde

Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı vermekle yükümlüdür. Öte yandan, iade talep edildiğinde iade borçlusu kötü niyetli olsa bile, daha önce iyi niyetli olduğu bir dönemde zenginleşme miktarı azalmışsa, gene de bu azalmayı ileri sürebilmeli, bu oranda iade borcunun kapsamı daralmalıdır.

1. Zenginleşmenin ortadan kalkması ve kaim değerlerin iadesi

Sebepsiz iktisap edilen meyvelerin çürümesi, benzinin dökülmesi, eşyanın yanması hep zenginleşmenin ortadan kalkması halleridir. Zenginleşmenin ortadan kalktığı savunması, iyi niyetli iade borçlusunun kusuru bulunmaması şartına bağlı değildir. Belirtelim ki, sebepsiz iktisap edilen şey artık iadesi mümkün olmayacak şekilde ortadan kalkmış olsa bile, bu arada iade borçlusuna bir yarar sağlamışsa, artık bu yarar zenginleşme olarak göz önüne alınır. Aynen iade edilemeyen şeyin kaim değeri niteliğindeki kazançlar da böyledir.

2. İktisap sayesinde elde edilen diğer kazançlar

Bazen baştaki zenginleşme zamanla artabilir. Bu takdirde, iade anında mevcut olan bu fazlalığın da kural olarak iadesi gerekecektir. İktisap edilen şeyin getirdiği semereler ve sağladığı diğer yararlar da iadenin kapsamına girer. Ancak, iade alacaklısının fakirleşmesi şartının aranması, bu tür eklenen

zenginleşmelerin iadesi talebine çok kere imkan vermez. Öte yandan, zenginleşenin kişisel çabası ve nitelikleri sayesinde elde ettiği bazı kazançların esasen istenemeyeceğini belirtmiştik.

3. İktisap yüzünden gerçekleşen kayıplar

Sebepsiz iktisap edilen şeyin kendi değeri azalmış veya ortadan kalkmış olmasa bile, bu iktisap yüzünden iade borçlusunun başka malvarlığı değerleri azalmış veya ortadan kalkmışsa, kural olarak bunlar da iade borcuna mahsup edilecek, iade bu ölçüde azalacaktır. İyi niyetli ise sebepsiz zenginleşenin malı iktisap etmek için yapmış olduğu masraflar, iade borcuna mahsup edilecektir. Burada önerilen görüş, sadece, iade borçlusunun zenginleşmenin kalıcı olacağına duyduğu güven yüzünden malvarlığında gerçekleşen eksilmelerin göz önüne alınmasıdır.

b. İade borçlusunun kötü niyetli olması halinde

Malı elden çıkarırken iadeyle yükümlü olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişi, malı elden çıkardığı gerekçesiyle iade borcundan kurtulamayacaktır. İade borçlusunun malı tüketme, kullanma, tahrip etme yoluyla tamamen veya kısmen iade edilemeyecek hale getirdiği bütün durumlar bu kapsamdadır.

Buna karşılık, bir dış olay veya üçüncü kişinin davranışı yüzünden ortaya çıkan eksilmelerden, iade borçlusu sadece **TBK m. 112** vd. genel hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Böylece, eğer zenginleşmenin azalmasında kusursuz olduğunu ispat edebilirse, bu oranda iade borcundan kurtulacaktır.

Kötü niyetli zenginleşen, zenginleşme sayesinde elde ettiği semere ve kazançların da sonradan ortadan kalkmasına kusurlu olarak sebep olmuşsa bunlardan da sorumludur. Fakat, kötü niyetli haksız zilyetten farklı olarak elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden sorumlu tutulmaz.

Kötü niyetli zenginleşenin iktisap ettiği şeyi bakım ve gözetimine bıraktığı kişiler, zenginleşmenin azalmasına yol açarlarsa, TBK m. 116 hükmüne kıyasen, zenginleşenin kusursuz sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

3. İade Sırasındaki Talepler ve İadenin Gerçekleşmesi

a. İade borçlusunun iktisap ettiği şeye yaptığı giderleri istemesi

Zenginleşen, iade borcunu yerine getirirken, iade edeceği mala yaptığı bazı giderleri iade alacaklısından isteyebilir. İktisap edilen şeyin bakımı, korunması vb. için yapılan giderler, ayrıca iade borçlusuna tanınan bir talep hakkı olarak düzenlenmiştir. Buradaki giderler, iade borçlusunun iktisap edilen şey için iradi olarak yaptığı harcamalardır. İktisap edilen şeyin verdiği bir zararı gidermek için yapılan harcamalar bu kapsamda değildir.

Giderleri talep hakkı, aynen iadenin mümkün olduğu durumlarda özel bir önem kazanır. Burada, iade alacaklısı tarafından giderler ödenmedikçe, zenginleşen iadede kaçınabilir.

Değerin iadesi söz konusu olan hallerde, iade borçlusu giderlerini talep edince, gider tutarı iade borcuna mahsup edilecektir.

Karşılanması istenebilecek giderler şu şekildedir:

Zorunlu giderler: Malın korunması veya işlevini sürdürmesi için yapılması şart olan giderlerdir. İade borçlusu, ister iyi niyetli sayılsın ister kötü niyetli sayılsın, iktisap ettiği mala yaptığı zorunlu giderlerin karşılanmasını isteyebilir.

Faydalı giderler: Yapılması zorunlu olmayan, buna karşılık malın değerini veya randımanını artıran giderlerdir. İyi niyetli iade borçlusu faydalı giderleri iade anında etkisi kalmamış olsa bile isteyebilirken, kötü niyetli iade borçlusu sadece giderden kaynaklanan ve iade anında aynen mevcut olan değer fazlalığı tutarında bu giderlerini isteyebilir.

Lüks giderler: Diğer giderler olarak da belirtilen lüks giderleri, gerek iyi niyetli gerekse kötü niyetli iade borçlusu, iade alacaklısından isteyemez.

Söküp Alma Hakkı: Eğer lüks bir gider, mala eklenen bir fazlalık şeklindeyse ve asıl şeye zarar vermeden çıkarılması mümkünse, iade anında giderin ödenmesi önerilmedikçe fazlalık iade borçlusu tarafından alıkonulabilir. Bu hakkın kullanılabilmesi için, iade konusu şeye eklenen fazlalık, bütünüyle parça olmalıdır. Eğer bu fazlalık bir eklenti

olmaktan ibaretse, hiçbir engel ve kayıtlı karşılaşmaksızın alıkoyabilir. Bu hakkın kullanılması için iyi niyetli olmaya gerek yoktur. Bununla birlikte, söküp alma hakkı zarara yol açmadan kullanılacak olsa bile eğer iade alacaklısı bu fazlalığın değerini ödemeyi önermişse, iade borçlusu söküp alma hakkını kullanamaz.

b. Karşılıklı tasfiye ilişkilerinde tek sebepsiz zenginleşme mi çift sebepsiz zenginleşme mi olacağı sorunu

Özel bir kanun hükmü aksini öngörmedikçe, iki sebepsiz zenginleşmenin tasfiyesi hususunda iki ayrı iade talebi vardır. Bunlar birbirinden bağımsızdır.

c. İadenin gerçekleşme biçimi ve yeri

Karşılıklı tasfiye ilişkisinde, iktisap zamanları farklı olsa da, karşılıklı iadenin aynı anda gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir. İade borcunun ifası, arada aksine anlaşma bulunmadıkça, para borçlarına alacaklının ikametgahında; parça borçlarında ise sebepsiz zenginleşme olgusunun ortaya çıktığı, iade yükünün doğduğu anda şeyin bulunduğu yerde gerçekleşir.

d. Zenginleşmenin ekonomik değerinin hesaplanması

Baskın görüşe göre, iktisabın gerçekleştiği andaki piyasa durumuna göre değerlendirme yapılır. Kanımızca, iade alacaklısını enflasyonun etkisinden korumayı amaçlayan, değerlendirmenin iadenin talep edildiği andaki piyasa durumuna göre yapılması şeklindeki görüş daha isabetlidir.

e. İade masrafları

İyi niyetli iade borçlusuna iade masraflarının yüklenemeyeceği, eğer masraf fiilen onun tarafından yapılacaksa iade borcundan indirilmesi veya iade alacaklısının istemeye hakkı olduğu kabul edilmektedir.

Kanımızca, **kötü niyetli** iade borçlusu da sadece iadenin gecikmesinden sorumlu tutulmalı, iade ile yükümlü olduğunu öğrenir öğrenmez iadede bulunsaydı yapmak zorunda kalacağı iade masrafını gene de isteyebilmeli, ancak gecikme üzerine şimdi yapılması zorunlu iade masraflarının bundan fazla kısmına katlanmak zorunda kalmalıdır. İktisap anında kötü niyetli olanlar iade masraflarının tamamına katlanacaktır.

f. Temerrüt faizi

Haksız fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olduğu hallerde temerrüt için

bildirim şarttır. Başta iyi niyetli olup sonradan zenginleşmenin sebepsiz olduğu öğrenilirse, iade borçlusu bu anda temerrüde düşmüş sayılmalıdır.

Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Taleplere Zamanın Etkisi

1. Sebepsiz Zenginleşmede Zamanaşımı

İade alacaklısının geri isteme hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren **2 yıl** ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten itibaren **10 yıl** sonra, sebepsiz zenginleşmeden doğan

iade talebi zamanaşımına uğrar. Ayrıca, **2 yıllık** sürenin başlaması için iade alacaklısının kendi aleyhine zenginleşen kişiyi ve zenginleşmenin kapsamını bilmesi de aranmaktadır.

2. Talep Hakkının Sona Ermesi

Sebepsiz zenginleşen 5 yıl boyunca nizasız ve fasılasız olarak iyi niyetle zenginleşmeyi korumuşsa, bu andan sonra ona karşı sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade talebinin ileri sürülemeyeceği kabul edilmelidir.

3. Sebepsiz Zenginleşme Def'i

Sebepsiz zenginleşmenin fakirleşen aleyhine alacak hakkı kazanma biçiminde olduğu durumlarda özel bir def'i imkanı kabul edilmiştir. Bu def'i, geçersiz bir sebebe dayanılarak, soyut borç tanınmasından doğan alacak hakları için söz konusu olacaktır.

Zamanaşımı süreleri dolmuş olsa bile, sebepsiz olarak bir alacak hakkı iktisap etmiş kişinin ifa talebini borçlu sebepsiz zenginleşme def'ini ileri sürerek reddedebilecektir.

BORÇLARIN İFASI

İfa borçlanılan edimin yerine getirilmesidir. İfa ile, alacaklı tatmin edilmiş; kural olarak borç sona ererek borçlu borcundan kurtulmuş olur.

İfada Borçlunun Rolü

Normal olarak borç, borçlu tarafından ifa edilir. Fakat borçlunun ifayı bir üçüncü kişiye yaptırmak veya kendi yapacağı ifada yardımcı olarak üçüncü kişileri kullanmak istemesi halinde buna izin verilip verilmeyeceği şöyle cevaplanır: Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifa etmekle sorumlu değildir.

1. Bizzat borçlu tarafından ifada alacaklının menfaati bulunan hallerde borçlu, borcu şahsen ifa

ile yükümlüdür. Yapma borçları örnek gösterilebilir. Özellikle kanun, hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinde şahsen ifayı zorunlu kılmıştır. Yapmama borçlarında borcu bizzat borçlu ifa yükümü altındadır.

2. Borcun borçlu veya üçüncü şahıs tarafından ifasının alacaklı için farksız olduğu hallerde, borçlu borcun ifasını bir üçüncü kişiye bırakabilir. Bu imkân, özellikle verme borçlarında ve para borçlarında mevcuttur.

3. Bazen borcun üçüncü kişi tarafından ifası, taraflarca asıl ifa biçimi olarak kararlaştırılmış olabilir.

Örnek: Akreditif

4. TBK, bir üçüncü kişinin borçlunun haberi dahi bulunmadan borcu ifa edip edemeyeceği sorusunu çözmemektedir. Öğreti, üçüncü kişinin yaptığı ifanın, borçlunun rızasına bağlı olmadığını ifade etmiştir. **Hatta borçlunun, üçüncü kişi tarafından yapılacak ifaya razı olmadığını alacaklıya bildirmesine rağmen alacaklı bu ifayı kabul ederse, borç yine sona erer. Ancak böyle bir durumda, borçlunun isteği üzerine üçüncü kişinin ifasını reddeden alacaklı, temerrüde düşmeyecektir.**

Borçlu Tarafından İfada Göz Önüne Alınacak Esaslar

1. Borçlunun bir eyleminin veya işleminin ifa oluşturabilmesi için ifa maksadı ile davranmış olması gerekir gerekmediği ifanın niteliğinin belirlenmesine bağlanan tartışmalı bir konudur.

Her türlü edim borcunun ifasını kapsayacak genel bir kural getirilemez. Bazı edimlerin ifası, borçlunun bu borcunu ifa amacıyla davranmasıyla hatta bu hususta alacaklıyla sözleşme yapmasıyla, bazı edim borçları ise sadece maddi sonucun sağlanmasıyla ifa edilir. Yapmama borçlarında ve maddi bir fiilin icrasına ait borçlarda önemli olan maddi sonuçtur, iradeye bakılması yersizdir. Buna karşılık, borcun ifası hukuki işlem yapılması şeklinde gerçekleşiyorsa, borçlunun ifa kastıyla davranması, yapılan işlemin ifa sayılması için zorunludur ve borçlunun ehliyeti önem taşır. Eğer yapılan işlem borca uygun bir davranış ise, bunun ifa kastıyla yapıldığı aslen kabul edilebilir. Ancak aksinin ispatı mümkündür.

2. Borcun ifasının bir hukuki işlem tarzında olması halinde borçlunun ifa kastıyla hareket etmesi gerektiği için bu hukuki işlemi yapan borçlunun fiil ehliyeti önem taşır. Borçlu ifa sırasında ayırt etme gücüne sahip değilse yaptığı işlem hükümsüzdür. Borçlu sınırlı ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli ise yaptığı işlemin geçerliliği kanuni temsilcisinin izni bulunmasına veya sonradan onay vermesine bağlıdır. Bununla birlikte, borçlunun ehliyetsizliği sebebiyle ifanın geçerli olmaması yüzünden verilen şey geri istendiği zaman, alacaklının ifa edileni geri vermeyerek def'i öne sürebileceği kabul edilmektedir.

3. İfa oluşturan hukuki işlem çoğu zaman bir tasarruf işlemi karakteri taşır ve ifayı gerçekleştiren tasarruf işleminin geçerliliği için borçlunun tasarruf yetkisinin de bulunması gerekir.

Üçüncü Kişi Tarafından İfada Göz Önüne Alınacak Esaslar

1. Üçüncü kişinin, borçlunun borcunu ifa ettiğinden söz edebilmek için, bu kişinin söz konusu borcu ifa maksadıyla davranmış olması şarttır.

2. Şayet ifayı bir maddi fiil değil de bir kazandırıcı işlem sağlıyorsa, başkasının borcunun ifasından bahsedebilmek için, üçüncü kişi ile alacaklının, yapılan kazandırmanın borçlunun borcunun ifası olduğu hususunda anlaşmaları gerekir.

3. Şayet üçüncü kişi, borçlunun borcunu ifa için borçluya ait bir hakta tasarruf edecekse, borçlu tarafından kendisine temsil yetkisi verilmiş olmalı veya sonradan onay verilmelidir.

4. Çoğu zaman üçüncü kişi, borçluya karşı giriştiği bir taahhüt sonucu borçlunun borcunu alacaklıya ifa eder ve böylece kendi taahhüdünü yerine getirmiş olur. Üçüncü kişinin bu yükümlülüğü bir vekalet sözleşmesine, bir hizmet sözleşmesine dayanabilir.

5. Üçüncü kişinin yer, zaman vb. bakımından usulüne uygun olarak yapmak istediği ifayı alacaklı kabul etmezse, aynen borçlunun ifasını kabul etmemiş gibi olur ve alacaklı temerrüdüne düşer. Ancak, üçüncü kişinin ifasına borçlu rıza göstermiyorsa, alacaklı temerrüdü söz konusu olmaz.

Üçüncü Kişinin İfasının Sonuçları

Üçüncü kişinin borcu ifa etmesi ile, kural olarak borç sonra erer ve borçlu borcundan kurtulur; borca ait teminatlar da düşer. Fakat kanunun öngördüğü bazı hallerde üçüncü kişinin ifası alacaklıyı tatmin ederse de borcu sona erdirmez, alacak hakkının kanun icabı ifayı yapan üçüncü kişiye intikal etmesi, diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin alacaklıya halef olması sonucunu doğurur.

Üçüncü kişi, borçluya karşı taahhüdünü yerine getirmek için borçlunun borcunu ifa etmişse, borçluya karşı sahip olacağı haklar borçlu ile üçüncü kişi arasındaki iç ilişkiye göre belirlenir.

Üçüncü kişi borçluya bağışta bulunmak maksadı ile borcu ifa etmişse, ifa borcu sona erdirmekle beraber bunun bağış teşkil edebilmesi borçlunun onayına bağlıdır. Borçlu bağışı kabul etmezse, üçüncü kişinin ifası borçlunun malvarlığında bir sebepsiz zenginleşme oluşturur.

Üçüncü kişi bağışlama maksadı ile olmaksızın ve bir yükümlülüğü de yokken borcu ifa etmişse borçlu için vekâletsiz iş görmüş olur. Eğer borcun ifası yer, zaman, tarz bakımından borçlunun muhtemel arzusuna uygun görülebiliyorsa ve onun geçerli bir yasaklamasına da aykırı değilse, caiz olan vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacak; aksi halde sebepsiz zenginleşme ve caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri uygulanacaktır. Vadesi gelmemiş borcun üçüncü kişi tarafından izinsiz ödenmesi, ikinci duruma örnektir.

İFANIN KONUSU

1. Borçlu neyi borçlanmış ise onu ifa etmek zorundadır. Buna ifanın edime uygun olması prensibi

denir. Borçlu borçlandığı edimden başka bir şeyi, o şey edimden daha az değerli olsa bile ifaya mecbur olmadığı gibi alacaklı da borçlanılan edimden başka bir şeyi daha çok değerli olsa bile ifa olarak kabul etmeye mecbur değildir.

2. Tarafların anlaşarak, borçlanılan edimden başka bir şeyle ifanın gerçekleşmesini kabul etmesine bir engel yoktur. İfa sırasında tarafların anlaşması ile borçlanılan edimden başka bir şeyle edimin ifasına ifa yerini tutan eda denir. Şayet taraflar önce borcun konusunu değiştirmişlerse, bu takdirde yerini tutan edim değil, borç ilişkisini değiştiren bir sözleşme söz konusudur. Böyle bir durumda artık kararlaştırılan yeni edim borcun konusunu oluşturacağından, bunun ifası edimden başka bir şeyle ifa değildir. Gene eğer borç ilişkisinde edim belirlenirken borçluya başka bir edimle ifa yetkisi tanınmışsa, bu takdirde de asıl edimin yerini tutan ifa değil, bir edimi değiştirme yetkisi var demektir. Şayet borçlanılan edimin ifası olarak bir alacak devredilmiş ise, ifa yerini tutan devir söz konusudur.

Bir diğer tür olarak ifaya yönelik edada borçlu, alacaklıya borcun ifasını sağlamak üzere bir şey vermekte ve alacaklının bunu paraya çevirmek suretiyle alacağını elde etmesi hususunda taraflar anlaşmaktadır. İfa yerini tutan eda ile karıştırılmamalıdır. İfa yerini tutan edada borç derhal sona erer ve asıl edimden düşük bir ifa olsa da değer farkı istenemez. Ancak ifaya yönelik edada borç paraya çevrilme ile sona erer ve değer farkı istenebilir. Herhangi bir anlaşmada ifanın, ifa yerini tutan eda veya ifaya yönelik eda olması konusu netleştirilemiyorsa, ifanın, ifaya yönelik eda olduğu kabul edilir. Bununla beraber, borcun para borcu dışında bir borç olması halinde asıl olarak ifa yerini tutan edanın varlığını kabul etmek gerekir.

3. Borçlu borçlandığı edimi bir bütün olarak ifa zorundadır. Kısmi ifada bulunabilmesi ve kısmi ifanın sonuçları aşağıdaki esaslara tabidir:

a. Şayet edim, niteliği itibariyle bölünmesi mümkün olmayan bir edimse, kısmi ifa söz konusu olamaz.

b. Edim, niteliği bakımından bölünmeye elverişli olsa bile, alacaklı, borçlu tarafından yapılmak istenen kısmi ifayı kabule mecbur değildir.

I. Borçlu, prensip olarak edimi bütün olarak ifa zorundadır Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir. Bunun üzerine alacaklının temerrüde düşmesi de söz konusu olmaz.

II. Bir borca konu olan birden çok şeyle, birbirinden bağımsız birden çok edimin mi yoksa birden çok şeyi kapsayan bir tek edimin mi söz konusu olduğu önemlidir. Bu tarafların ortak niyetine bakılarak anlaşılır. Taraflar arasındaki hukuki işlemde açıklanmışsa, bu esas alınır. Açıklanmamışsa, sözleşmede yer alan şeylerin gaye ve iktisadi fonksiyonları bakımından bir bütün teşkil edip etmediğine göre yorum yapılacaktır.

III. Bir para alacağında anapara ile faiz alacakları bakımından; faiz asıl alacağın fer'i ise de ayrı bir alacaktır ve bu sebeple faizin ödenmesi kısmi ödeme değildir. Fakat borçlu, faizleri ve masrafları ödemek isteyince alacaklı bunu reddedemez ise de, faizler ödenmedikçe, anaparayı ödemek isteyen borçlunun ifasını alacaklının reddedebileceği belirtilmektedir.

IV. Borçlu, prensip itibariyle alacaklı razı olmadıkça, kısmi ifada bulunamazsa da alacaklının borçludan ifanın bütününü talep etmeyip kısmi ifa talebinde bulunması mümkündür. Borçlu bu talebe rağmen gene de edimin tamamını arz etme yetkisine sahiptir. Fakat borçlu, ne edimin tamamını, ne de alacaklının talep ettiği kısmi ifa olarak arz etmiş değilse, kısmi ifa talebini yerine getirmemiş olmanın sonuçlarına katlanır. Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınmaz. Buna karşılık, kısmi ifa talebinde bulunan alacaklıya borçlu edimin tamamını arz edince, alacaklı bütününü kabule yanaşmazsa, edimin bütünü açısından alacaklı temerrüdüne düşer.

c. Edimin niteliği bölünmeye elverişli olsa dahi, prensip, alacaklının kısmi ifayı kabule mecbur olmadığı yolunda ise de,

Aşağıdaki hallerde alacaklı kısmi ifayı kabule mecburdur:

I. Taraflar kısmi ifa yapılabileceğini önceden kararlaştırmışlarsa, alacaklı kısmi ifayı kabule mecburdur. Kısmi ifayı kabulden kaçınırsa, ifa edilmek istenen kısım için alacaklı temerrüdüne düşer. Önceden kararlaştırma örtülü de olabilir.

II. Borç kısım kısım vadelere bağlanmış olup da henüz taksitlerin tamamı muaccel olmuş değilse, alacaklı muaccel kısmın ifasını kabule mecburdur. Kabulden kaçınırsa, o kısım için alacaklı temerrüdüne düşer. Şayet taksitlerin tamamı muaccel ise o takdirde borçlu borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Bu durumu, aynı sözleşme sebebiyle farklı tarihlerde doğacak ayrı alacakların ifasını karıştırmamak gerekir.

III. Şayet alacağın bir kısmı tartışmalı ise, tartışmasız kısmın ifasını alacaklının kabule mecbur olduğu öğretilerinde kabul edilmektedir.

IV. Bazı hallerde borçlunun arz ettiği kısmi ifayı reddetmek dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Bu takdirde, dürüstlük kuralı icabı alacaklı kısmi ifayı kabule mecburdur. Örnek: Edimin çok büyük miktarda olması bir defada ifaya imkân vermiyorsa veya ifa olarak arz edilmeyen kısım çok önemsiz ise

V. Şayet özel hükümler kısmi ifaya izin veriyorsa, alacaklı kısmi ifayı kabule mecburdur.

VI. Şayet teminat alacağın ancak bir kısmını karşılıyorsa, örneğin yüz bin liralık bir borç için elli bin lira değerinde bir rehin verilmişse, borçlu kısmi ifanın alacağın teminatlı kısmına sayılmasını isteyemez.

Çeşitli Edimlerin Özellikleri

1. Parça Borçlarında

Borcun konusunun ferden belirlenmiş olduğu durumlarda, ifanın konusunu da o şey teşkil eder. İfa olarak verilecek şey herhangi bir saat, otomobil veya tablo değil, ferden belirlenmiş olan şeydir. Bu şey ayıplı olsa, vaadedilen nitelikleri taşımasa bile ifa konusudur. **Örnek: Kolumdaki saat, sergideki şu tablo**

2. Tür/Çeşit/Cins Borçlarında

İfanın konusu, ancak söz konusu o çeşide dahil şeylerden kararlaştırılan miktarda olmak üzere herhangi bir şey olabilir. Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz. Bazen tür borcu, o çeşitten olmakla birlikte belirli bir stok içinden borçlanılmış ise ki buna sınırlı tür borcu denir, ifa o stokta dahil şeylerden tayin edilir. Tür borcunu ifa edecek borçlu, orta nitelikten aşağı nitelikte şeyi ifa konusu yaptığı takdirde, alacaklı borçlunun arz ettiği ifayı kabul etmeyebilir.

3. Seçimlik Borçlarda

Borcun konusunu birden çok edim teşkil edip de, bunlardan yalnız seçilecek birisinin ifası gerekiyorsa, seçimlik borç söz konusu olur. Seçimlik borç ile edimi değiştirme yetkisi karıştırılmamalıdır. **Şayet borcun konusu bir edim olup da, ifada bunun yerine başka bir edimin geçirilmesi imkânı tanınmışsa, seçimlik borç değil, edimi değiştirme yetkisi söz konusu olur. Seçimlik borç ile aradaki fark, edimin imkânsızlaşmasında önem taşır. Seçimlik borçlarda iki edimden biri imkânsızlaşınca diğeri ifanın konusunu oluşturabilirken, edimi değiştirme yetkisinde asıl edim imkânsızlaşınca borç sona erer.**

Seçimlik borçlarda seçim hakkı, tek taraflı bir beyanla kullanılır. Beyan karşı tarafa yöneltilecek ve ona varınca hüküm ifade edecektir. Fakat karşı tarafın beyanı öğrenmesine kadar beyandan dönülebileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte, sonradan geri dönmenin mümkün olmadığı bilinmelidir. Seçimlik borçlarda seçim hakkı, başka türlü olduğu işin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçluya aittir. **Seçimlik borçta edimlerden birinde, daha sözleşme yapılırken objektif ifa imkânsızlığı bulunması durumunda, eğer tarafların imkânsız edimin durumunu bilselerdi sözleşmeyi kurmayacakları sonucuna varılırsa sözleşme bütünüyle hükümsüz sayılacak, aksi halde, imkânsız edim söz konusu olmaksızın diğer edim veya edimlerle borç ilişkisi devam edecektir.**

Edimlerden biri sonradan imkânsızlaşırsa veya baştaki imkânsızlık sübjektif ise, her iki tarafın da imkânsızlıktan sorumlu tutulmadığı durumlarda, diğer edim borcun konusunu oluşturur. Ancak imkânsızlaşan edimin yerine bir kaim değer elde edilmiş ise, bu durumda kaim değer ile diğer edim arasında seçim hakkı mevcuttur.

Edimin imkânsızlaşmasında sorumluluk mevcut ise, imkânsızlaşan edim seçilemez, ancak seçim hakkı sahibi, bu imkânsızlık yüzünden bir zarara uğramış ise, bunun tazminini imkânsızlıktan sorumlu olandan talep edebilir. Seçimden sonra, seçilen edim imkânsızlaşırsa, borç sona erer.

4. Alacaklı veya Borçlunun Biren Çok ve Borcun Bölünemeyen Bir Borç Olması Halinde

Niteliği bölünmeye elverişli olmayan bir borcun alacaklısı veya borçlusunun birden çok olması halinde, eğer kanun veya sözleşme gereği alacaklılar veya borçlular arasında teselsül varsa, borç ister bölünebilen ister bölünemeyen bir borç olsun, teselsül hükümleri uygulanır.

Fakat teselsül bulunmadığı takdirde:

Bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri borcun alacaklıların **tamamına** ifasını isteyebilir. Eğer ifaya alacaklıların katılması gereken bir durum varsa, borçlu edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır. Bölünemeyen borcun birden çok borçlusu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. Durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, ifada bulunan borçlu, alacaklıya halef olur ve diğer borçlulardan payları oranında alacağı isteyebilir.

5. Para Borçlarında

Konusu para olan borç ülke parasıyla ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir. İfanın mutlaka yabancı parayla yapılacağı şart edilmemiş olan yabancı para borçlarında, nakit dışı ödemelerde döviz kurunun, nakit ödemelerde ise efektif kurun esas alınması gerekir. İfa yerinin kuru esas alınır, satış kuruna göre hesap yapılır.

Aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiili ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Bu durumda borçlunun seçim yetkisi kalmamış durumdadır.

Eğer bir sözleşmede, taraflar borcun belirli bir tip para ile ödenmesi kaydını kabul etmişlerse, bu kayda uyulmak gerekir. Örnek: 100 liralık banknotlarla ödeme kaydı

İnternet bankacılığı ve kıymetli evrak çok büyük bir uygulama alanı bulmakta ise de, böyle bir ödeme ancak tarafların anlaşması halinde mümkündür. Aksi halde, alacaklı kıymetli evrakla ödeme veya hesaba yatırma yahut hesaptan para aktarma hususundaki teklifi reddedebilir.

Paranın değerindeki değişmelere karşı sözleşmelere bazı kayıtlar konulabilir:

a. Altın Değeri Kaydı: Böyle bir kayıtla taraflar, para borcunu belirli bir miktar olarak değil, bir miktar külçe veya sikke altın karşılığının tutarı olarak tayin ederler. Altın değeri kaydı, altın ile ifa kaydı ile karıştırılmamalıdır.

b. Yabancı Para (Döviz) Değeri Kaydı: Böyle bir kayıtla taraflar, altın değeri kaydında altına verilen rolü, sağlam ve değeri istikrar arz eden yabancı bir memleket parasına oynatmak isterler. Döviz değeri kaydı ile döviz ile ödeme kaydı karıştırılmamalıdır.

c. İndekse Göre Ayarlama Kaydı: Sözleşmede para borcunun miktarı ülke parası olarak tayin olunmakta fakat bu miktarın vadede bir indekse göre ayarlanacağı kabul edilmektedir.

Birden fazla para borcu bulunduğunda şu ilkeler uygulanır:

a. Alacaklıya karşı birden fazla para borcu bulunan borçlu, hangi borcu ödemek istediğini bildirmiş ise, borca uygun bir şekilde yapılan ödemenin o borca ait olduğu kabul edilir. Şayet alacaklı bu beyana itibar etmediğini, ödemeyi başka bir borca sayacağını ileri sürerse, borçlu ödemeyi yapmaz ve alacaklı, kabul etmediği borç açısından temerrüde düşer.

b. Borçlu herhangi bir beyanda bulunmaksızın parayı ödemişse, alacaklının verdiği makbuzda gösterdiği borç ifa edilmiş sayılır. Fakat borçlunun bu makbuza derhal itiraz edebilme hakkı vardır. İtiraz üzerine TBK m. 102 hükümleri uygulanır.

c. Ödemeyi yaparken borçlu hangi borcu ödemek istediğini beyan etmemişse ve alacaklı da herhangi bir makbuz vermemiş yahut verdiği makbuzda yapılan ödemeyi hangi borca mahsup ettiğini belirtmemişse veya borçlu alacaklının verdiği makbuza derhal itiraz etmişse, TBK m. 102 hükümleri esas alınır. Buna göre:

I. Borçlardan yalnız biri muaccel ise, ödeme o borca mahsup edilecektir.

II. Şayet birden çok borç muaccel ise ödeme alacaklının ilk takip ettiği borca mahsup edilecektir.

III. Alacaklı hiçbir borç için takibe başlamış değilse, ödeme ilk muaccel olan borca mahsup edilecektir. Şayet birden çok borç aynı zamanda muaccel olmuşsa, mahsup bu borçlar için orantılı olarak yapılacaktır.

IV. Hiçbir borcun vadesi gelmiş değilse, ödeme, alacaklı için en az teminatı olan borca mahsup edilecektir.

Para borçlarında faiz söz konusu olabilir ancak her para borcu için mutlaka faiz ödenmesi gerekmez. Ancak bir hukuki işlem veya bir kanun hükmü faiz borcunu doğuruyorsa, para borçlusu faiz ödemekle yükümlü olur. Hukuki işlem ile faiz borcu doğması genellikle sözleşmede tarafların faiz ödenmesini kararlaştırmış olmaları durumunda söz konusu olur. Kanun gereği ödenecek faizlerin ise başında para borcunun ödenmesinde temerrüt halinde kanunun öngördüğü temerrüt faizi gelir. Temerrüt dışında da kanun; yapılan bir masrafı ödeme borçlarında, alınan bir parayı iade borçlarında, bazı veresiye sayışlarda satış bedeli için, ticari ödünçlerde taraflar kararlaştırmamış olsa da faizi öngörmüştür.

I. Para alacağının niteliği, anaparadan ayrı fakat ona bağlı bir alacak olmasıdır.

Faiz alacağı anaparaya ait alacağın bir parçası olmadığı içindir ki, faizin ödenmesi kısmi ödeme değildir; alacaklı, anapara ödenmeden yapılmak istenen faiz ödemesini reddedemez. Faiz alacağı anaparaya ait alacaktan ayrı olarak dava ve takip olunabilir ve ayrı zamanaşımına tabidir. Anapara alacağı doğmadıkça faiz doğmaz, kural olarak anapara alacağı sona erince artık faiz işlemez.

II. Faiz borcunun miktarı, anaparanın bir oranı ve genellikle yüzdesi olarak, faizi gerektiren süre içinde, süre ile orantılı olarak artar ve birikir. TBK'ya göre, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak faiz oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde ellisini aşamaz. Burada bahsedilen anapara faizidir, temerrüt faizinde üst sınır yıllık kanuni faiz oranının yüzde yüzüdür. Kanuni faiz ve temerrüt faizi hesaplanırken mürekkep faiz yürütülemez. Mürekkep faiz, sözleşmede kararlaştırılamaz.

İFA YERİ

İfa yerinden başka yerdeki ifa teklifini alacaklı kabule mecbur değildir. Meğerki dürüstlük kuralı ifa yerinden başka bir yerde arz edilen ifayı kabul etmeyi gerekli kılsın. Alacaklı, ifa yerinden başka yerde arz edilen ifayı, kabule mecbur olmamasına rağmen, isterse kabul edebilir ve böyle bir ifa ile de borç sona erer. Fakat isterse ifayı kabul etmez ve borçlu ifa etmemenin sonuçlarına tabi olur.

İfa Yerinin Belirlenmesi

1. Edimin niteliği gereği ifası yalnız belirli bir yerde mümkünse, zorunlu olarak borç ancak orada ifa edilebilecektir. Örnek: Belirli bir yere inşaat yapma borcu

2. Şayet edimin niteliği gereği mutlaka belirli bir yerde ifa zorunluluğu yoksa bu takdirde ifa yeri aşağıdaki esaslara göre tayin edilir.

a. İfa yeri her şeyden önce tarafların açık veya örtülü anlaşmasına göre belirlenir.

Örnek: Mal ödünç sözleşmesinde, ödünç alınan şeyin ödünç verene götürülmesi gerekir. Yargıtay'ın bir kararına göre, kira bedelinin uzun zamandan beri posta idaresinden alınmış olması, tarafların orasını zımnen ifa yeri olarak kararlaştırdıkları anlamına gelir. Taraflar ifa yerini, borcun doğumundan sonra yapacakları bir anlaşmayla değiştirmiş de olabilirler.

b. Bazı borçlar için ifa yerini kanunun bir hükmü belirtmiş olabilir. Örnek: Saklanması için emanet olarak verilen şey, saklanması gereken yerde iade olunur.

c. Tarafların anlaşması veya bir kanun hükmü ile tayin edilmiş değilse, ifa yeri TBK m. 89'daki yedek hukuk kurallarına göre belli olacaktır.

I. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilmek gerekir. Para borcunu posta havalesi ile ödemek isteyenlerin, bu havaleyi alacaklının yerleşim yerinde ödeme kaydı ile yapmaları gerekir. Zira alacaklı parayı almak için postaneye gitmek zorunda değildir.

II. Borç belirli bir şeyin verilmesine ilişkinse (parça borcu), bu şey sözleşmenin kurulması zamanında nerede bulunuyorsa orada teslim edilmesi gerekir. Öğretide bu esasın uygulanması, ancak tarafların sözleşme konusu şeyin borçlunun yerleşim yerinden başka bir yerde bulunduğunu bilmeleri şartına bağlı sayılmaktadır.

III. Bunlardan başka her borç, borcun doğumu zamanında borçlunun yerleşim yeri neresi ise orada ifa olunması gerekir.

IV. Öğretide taraflar arasındaki anlaşma veya işin niteliği başka bir çözümü gerektirmedikçe, yan edim yükümlülüklerinin ifasında ve yedek edimi seçme yetkisi bulunan durumlarda yedek edimin ifasında, ifa yerinin asıl edimin ifa yeri olması gerektiği kabul edilmektedir.

İfa Yerinin Sınıflandırılması

1. Aranılacak Borçlar

Borçlunun yerleşim yerinde veya malın bulunduğu yerde ifa edilecek borçlar için aranılacak borçlar denilmektedir. Aranılacak borçlarda, borç konusu şeyi alıp götürmek, yani nakil sorununu çözmek alacaklıya aittir. Alacaklı ifa zamanında orada hazır bulunmaz veya temsilci göndermezse, ifaya hazır borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer.

2. Götürülecek Borçlar

Alacaklının yerleşim yerine yahut ifa yeri olarak tayin edilen yere borçlu tarafından götürülecek veya masrafı ve hasarı borçluya ait olarak nakledilecek şeylere ilişkin borçlara, götürülecek borçlar denilmektedir. Alacaklının yerleşim yerinde ifa gereken hallerde, borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yeri değişmişse veya alacaklı değiştiği için yerleşim yeri değişmişse ve bu yüzden borcun ifası önemli derecede güçleşmişse borçlu borcu alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edebilir.

Şayet yerleşim yeri değişikliğinin meydana getirdiği güçlük önemli derecede değilse, bu güçlükler katlanmak borçluya aittir. Fakat yerleşim yeri değişikliğinin yol açtığı ek nakil masraflarını alacaklı yüklenecektir.

3. Gönderilecek Borçlar

Bunlar ifa yeri bakımından aranılacak borçlar gibidir. Malın bulunduğu yer veya borçlunun yerleşim yeri, ifa yeridir. Fakat borçlu, masrafı ve hasarı alacaklıya ait olmak üzere malı, alacaklının göstereceği yere gönderme yükümlülüğünü üzerine almıştır. Gönderilecek borçlarda götürülecek borçlardan farklı olarak, borçlu, malı göndermekle kendine düşen ifa fiilini tamamlamış olur.

Bununla beraber, mal alacaklıya ulaşıncaya kadar borç sona ermez. Borç, alacaklı malı teslim alınca sona erer. Fakat göndermeden itibaren borçlunun yükümlülüğü nakliyenin normal seyrine müdahale etmemek, yani alacaklının malı elde etmesine engel olmamaktır.

İfanın İspatını Sağlayacak Önlemler

Bir borcu ifa ettiğini ve böylece borçtan kurtulduğunu iddia eden borçlu, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Kural olarak hukuki işlem tarzında gerçekleşen ifalar, değeri 2500 TL veya üzeri ise yahut değeri ne olursa olsun alacak senede bağlı ise, yazılı delille ispat edilmek gerekir. Kuralın istisnaları mevcuttur ve ifa açısından öneli olan istisna, ifanın yazılı delile bağlanmamasının alışlagelmiş usul olmasıdır.

Peşin para ile alışveriş edilen bir Pazar yerinde mal almış olan kimse değeri 2500 TL veya üstü olsa dahi aldığı malın bedelini ödediğine dair yazılı delil göstermek mecburiyetinde değildir. Hukuki işlem tarzında olmayan ifalarda aşağıda bahsedilecek hükümlerin uygulanması için kanunda yeter dayanak bulunmadığı kanaatindeyiz. Takas ve tevdi yolu ile borcun sona erdirilmesinde de bu hükümlerin uygulanamayacağı belirtilmektedir.

Alacaklıya Yükletilen Hükümler

Bu yükümler birer borç teşkil etmediği için borçlu, makbuz verilmesi, senedin iadesi hususunda dava açamayacağı gibi, yükümlün yerine getirilmemesi yüzünden uğradığı bir zararın tazminini de talep edemez. Alacaklı sadece yükümü yerine getirmemesinin borçluya sağladığı yetkilerin kullanılmasının sonuçlarına katlanır.

1. Makbuz Verme

Borçlar kanunu, borcu ödeyen borçluya bir makbuz istemek imkânını tanımıştır. Bunun için ödemenin 2500 TL'yi aşması gibi bir şartı aramış değildir. Alacaklı borçlunun talep ettiği makbuzu vermeyeceğini beyan ederse, borçlu, ödemeyi alacaklıya yapmaktan kaçınır ve alacaklı temerrüdü hükümlerinden faydalanabilir veya alacaklının makbuz vermeyi kabul etmesini bekleyebilir. Bu yüzden borçlu temerrüde düşmüş sayılmaz.

Şayet alacaklı, borç ödendikten sonra makbuz vermekten kaçınırsa, borçlu bir tespit davası ile alacaklının makbuz vermekten kaçındığını tespit ettirebilir.

Eğer alacaklı, makbuzu henüz ödeme yapılmadan vermiş ve ödeme yapılmamışsa, alacaklı ödeme yapılmadan ileride ödeme yapılacağı düşüncesiyle makbuz verdiğini fakat ödemenin yapılmadığını ispat ederek makbuzu hükümsüz kılabilir. Yoksa sadece ödeme yapılmadan makbuz verdiğini ispat etmekle makbuz hükümsüz hale gelmez.

Borcun kısmen ödenmesi halinde de yapılan ödeme için makbuz verilir. Borcu borçludan başka bir şahıs ödediği takdirde, bu     nc  şahıs da makbuz isteme hakkına sahiptir.

2. Senedin İadesi

Borcu ödeyen borçlu, bir makbuz ve borcun tamamı  denmi se, buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebilir. Senedin iadesinin, borcun ödenmesi sebebiyle olduğunu göstermesi bakımından ayrıca makbuz alınması borçlu için faydalıdır

Borç     nc  bir şahıs tarafından  denmi se,     nc  şahsın alacaklıya halef olduğu haller dışında, borçlu senedin kendisine iadesini isteyebilir.

3. Senedin İptali

Borçlar kanunu, borcun tamamını ödeyen borçluya, senedin geri verilmesi hakkını kullanma yerine, senedin iptalini isteme hakkını da tanımıştır. Şayet alacaklı senedi kaybettiğini iddia ederse, o takdirde senedin geri verilmesi söz konusu olamayacağı için borçlu, borcun ödendiğini ve senedin iptal edildiğini gösteren resmen düzenlenmiş veya usulüne göre onaylanmış bir belge talep etmekle yetinecektir **(TBK m. 105)**

Bu belgeden maksat, noter tarafından düzenleme şeklinde verilmiş veya imzası onaylanmış bir belgedir. Bu belgenin masraflarına alacaklı katlanacaktır.

Alacaklı böyle bir belge vermeyeceğini beyan etmi se, borçlu borcu ödemekten kaçınabilir ve alacaklı temerrüdüne ait hükümlerden yararlanarak borçtan kurtulabilir. Şayet borç ödendikten sonra alacaklı senedi iade etmez ve iptal edildiğine dair belge vermezse, borçlu bu hususun tespiti için bir dava açabilir.

4. Ödemenin Senede Yazılması

Borçlu, borcun tamamını değil de bir kısmını  demi se, senedin iadesini isteyemez. Fakat sadece makbuzla yetinmesi de, makbuzun kaybı halinde ifayı ispat bakımından g   duruma d  mesine yol açabilir. Bu sebeple borçluya alacağı makbuzdan başka, yaptığı kısmi ödemenin senede kaydedilmesini isteme hakkı tanımıştır.

Alacaklı bu talebe uymazsa borçlu ifadan kaçınabilir. Şayet alacaklı senedi kaybettiğini iddia ederse **TBK m. 105** hükümlerine göre düzenlenecek belgede kısmi ödeme belirtilmelidir.

Karineler

1. Sendin İade Edilmiş Olması

Makbuz, ödendiği ifade edilen borcun ödendiği hususunda doğrudan doğruya delil teşkil ederse de, senedin iade edilmesinde doğrudan doğruya böyle bir beyan yoktur. Fakat alacaklının senedi borçluya iade etmiş olması borcun ödeme veya başka bir sebeple sona erdiğine karine teşkil eder. Aksinin ispatı mümkündür.

Belirtilmelidir ki bu karinenin söz konusu olabilmesi için senedin herhangi bir şekilde borçlunun eline geçmesi yetmez, alacaklının senedi iade ettiğinin sabit olması gerekir. Mamafih, borç için alacaklıya bir senet verildiği sabitse, senedin borçlunun elinde olması bunun iade edildiğini farz ettirir. Meğerki alacaklı, senedi  aldırđını veya kaybettiğini ispat etsin.

2. Anapara İçin Makbuz Verilmiş Olması

Anapara için verilen makbuz, faizlerin de ödendiğine karine teşkil eder. Meğerki faizleri talep hakkı saklı tutulmuş olsun.

3. Dönemsel Borçlarda Bir Taksit İçin Makbuz Verilmiş Olması

Belirli aralıklarda doğan veya bir taksitle satıştaki taksitler gibi belirli aralıklarda muaccel olan borçlara dönemli borçlar denilmektedir. Bu borçlarda bir döneme ait borç için alacaklının makbuz vermesi, daha önce doğmuş veya muaccel olmuş borçların ödenmiş olduğuna karine teşkil eder.

Eğer önceki taksitler ödenmeden daha sonraki bir taksit ödeniyorsa, kanun alacaklının bu hususu makbuza kaydetmesini aramaktadır.

Kanuna göre:

Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır. Ancak belirtilmelidir ki bu hüküm ödenmemiş olsa bile borcun düşeceği anlamına gelmez, örneğin yemin verdirilmek ile ispat edilerek çürütülebilir.

İFA ZAMANI

1. Bazen ifa zamanı, bir borcun ifasının söz konusu olabileceği **yegâne zaman** parçasını ifade eder. Borçlunun ister kusuru bulunsun ister bulunmasın, söz konusu imkân kaçırılsa artık borcun ifası imkânsızlaşır. Borçlu kusurlu ise kusurlu imkânsızlık, kusursuz ise kusursuz imkânsızlık hükümleri uygulanır.

2. Bazen ifa zamanı bir borcun ifa edilebileceği yegâne zaman parçasını değil, fakat tarafların ifa için kesin olarak kararlaştırdıkları zamanı ifade eder. Bu zaman geçtikten sonra da ifa mümkündür; fakat taraflar ifanın mutlaka kararlaştırılan zamanda yapılmasında anlaşmışlardır. Bu tarzda, ifa zamanı kesin olarak kararlaştırılan borç işlemlerine **kesin vadeli işlemler** denir. İfa zamanının bu tarzda belirlenmesinin önemi, borçlunun söz konusu zamanı kaçırmaması halinde, alacaklının borçluya hiçbir önel vermeden borçlu temerrüdünün kendisine tanıdığı yetkileri kullanabilme imkânında görülür.

3. İfa zamanı, en çok kullanılan anlamı ile alacaklının borcun ifasını talep yetkisini kullanma imkânının başladığı anı ifade eder. Bu anlamda ifa zamanının gelmesine **borcun muaccel olması** denilir. Ancak bundan sonradır ki alacaklı alacağını dava edebilir, alacak için zamanaşımı bu andan itibaren işlemeye başlar.

Borcun ne zaman ifa edileceği belirlenmişse buna vade denir. Vadesi belirlenmemiş borçlar, ileride belirteceğimiz üzere, kural olarak doğar doğmaz muaccel olur. Vadeli borcun ise vade gelene kadar ifası istenemez. Bu açıdan borçlar, vadeye bağlı borçlar (müaccel borçlar) ve vadesiz borçlar (muaccel borçlar) diye iki kategoriye ayrılır.

Bazen borcun ifa edilmesi gereken zaman, an olarak değil, bir süre olarak tayin edilir. Borçlu belirli bir süre içinde yerine getirilmesi gereken bir borcu bu sürenin dolmasından önce ifa etmekle yükümlüdür. Devamlı borç ilişkisinde süre, ifanın başlayıp devam edeceği dönemi ifade eder. Bir şeyin kullanımına izin verilmesi, bir hizmet veya bakım borcunun ifası böyledir. Bu tür borçların zamanında ifa edilmemesinden kasıt, ya işe başlanması için belirlenen tarihten geç işe başlanması veya işin sürmesi gereken bir zamanda bırakılması, kesintiye uğramasıdır.

4. İfa zamanı bir de, **borçlunun borcu ifa yetkisine sahip olacağı zamanı** ifade eder. Buna borcun ifa edilebilir olma zamanı denebilir. Her zaman için alacaklının ifayı talep edebileceği zaman ile borçlunun ifa yetkisine sahip olduğu zaman aynı olmayabilir. Vadeye bağlı olmayan borçlarda sorun yoktur, bu borçlarda hem alacaklı derhal ifayı talep edebilir, hem borçlu derhal ifayı önerebilir. Fakat vadeye bağlı borçlarda, alacaklı vadeden önce ifayı talep edemezse de, prensip itibarıyla borçlu vadeden önce borcu ifa yetkisine sahiptir. Şayet alacaklı böyle bir ifa teklifini reddederse alacaklı temerrüdüne düşer. (Haklı bir sebebi yoksa)

Burada asıl olan borçlunun vadeden önce borcu ifa edebilmesi fikrinin vadenin borçlu lehine olduğu fikrine dayanır. Fakat borçlunun bu yetkisi, tarafların aksini kararlaştırmaları ile veya sözleşmenin niteliği, halin icabından da anlaşılabilir. **Örnek:** Faiz ödücü sözleşmesi

Borcun Vadeye Bağlı Olması

Bir borcun bir vadeye bağlı olması, ya tarafların anlaşması ya işin mahiyeti veya bir kanun hükmü icabı söz konusu olur. Yani prensip, borcun vadeye bağlı olmamasıdır. İfa zamanı taraflarca kararlaştırmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.

1. Vadeye Bağlanma

Şayet borç bir vadeye bağlanmış ise bu takdirde alacaklı borcun ifasını ancak vade gelince talep edebilir.

a. Tarafların Anlaşması

Taraflar bir borcu doğumundan önce ve özellikle o borca ait sözleşmede bir vadeye bağlayacakları gibi, bu husustaki bir anlaşmayı sonradan da yapabilirler. Bir borcun sonradan vadeye bağlanmasına ve özellikle mevcut vadenin uzatılmasına **tecil (erteleme)** anlaşması denir. Tecil, alacaklının tek taraflı bir işlemi ile gerçekleşmez, iki tarafın anlaşmasına bağlıdır. Fakat tecil konusundaki önerinin örtülü olarak kabul edilmesi mümkündür.

Eğer tecil, alacak muaccel olduktan sonra yapılmışsa işleyen zamanaşımı durur. Borçlu temerrüt halinde iken yapılmışsa tecil temerrüdü sona erdirir. Ancak o ana kadarki temerrüt sonuçları, taraflar bunları da ortadan kaldırmayı amaçlamamışsa, saklı kalır.

b. İşin Niteliği

Borcun vadeye bağlılığı işin niteliği gereği de olabilir. Örneğin, bir eser sözleşmesinde meydana getirilecek eserin yapılması için geçecek süre zarfında, alacaklı eserin teslimini isteyemez.

c. Kanun Hükmü

Borç, doğrudan doğruya kanunun bir hükmü tarafından vadeye bağlanmış olabilir veya vade hususunda adete atıf yapılmış olabilir. Örnek: Kira sözleşmesi, para ödücü, hizmet sözleşmesi

2. Vadenin Tayini

Vade, önceden açıkça bilinen bir tarih olabileceği gibi, bir hesaplama ile bulunacak bir tarih de olabilir. Keza vade özel bilgi ile belirlenecek bir tarih de olabilir. **Vade bazen ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen, fakat mutlaka gerçekleşecek bir olaya göre belirlenmiş olabilir. Bu tarzdaki vadeye belirsiz vade denir.** Buna karşılık, şayet tarafların vade için tayin ettikleri olay, gerçekleşmesi kuşkulu bir olay ise, taraflar vadeden bahsetmiş olsalar bile gerçekte vade değil, koşul söz konusu olur. Bazen

vade, ileride gerçekleşecek bir olaydan itibaren belirli bir süre geçmesinden sonraki tarih olarak saptanmış bulunabilir.

Bazen de vade önceden tayin edilmez, fakat vadeyi tayin yetkisi bir şahsa, çoğu kez alacaklıya, tanınmış olabilir. Bu takdirde vade, söz konusu şahsın kendisine tanınan hakkı kullanması ile tayin edilecektir. Bu hakkın kullanılmasına muacceliyet ihbarı denir.

Muacceliyet ihbarı yapıldıca mutlakla borç hemen muaccel olmaz. Çoğu kez ihbardan sonra bir süre tanınır. Şayet böyle bir süre tanınmamışsa, borçluya ifa için muhtaç olduğu zaman dürüstlük kuralı uyarınca tanınmalıdır.

Vadeyi tayin yetkisi borçluya tanınmışsa, niteliği bakımından bir eksik borç söz konusu olur. Fakat borçlunun uygun zamanda veya ilk fırsatta ifayı yapması kararlaştırılmışsa, artık eksik borç söz konusu olmaz, uygun zaman ve ilk fırsatın gerçekleştiğinin tespitini alacaklı mahkemeden isteyebilir.

3. Vadenin Hesabı

a. Bir ayın başı ve sonu tabirleri, ayın birinci ve sonuncu gününü gösterir. Bir ayın ortası, ayın uzunluğuna bakılmaksızın, ayın **15. gününü** ifade eder.

b. İfa, sözleşmenin kurulmasından itibaren geçecek bir sürenin sonunda yapılacaksa, vade aşağıda belirtilen esaslara göre hesap edilir:

I. Süre **gün** ile tayin edilmişse borç, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmayarak sürenin son günü muaccel olur. **Örnek:** 1 Mart'ta yapılan sözleşmede ifanın 10 gün sonra yapılması kararlaştırılmışsa, 11 Mart tarihinde borç muaccel olur.

II. Süre **haftalar** ile tayin edilmişse borç son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan günde muaccel olur. **Örnek:** 14 Ocak 1987 Çarşamba günü yapılan sözleşmede ifanın 2 hafta sonra yapılması kararlaştırılmışsa, 28 Ocak 1987 Çarşamba günü muaccel olur.

III. Müddet **ay** ile veya **sene**, yarı sene, senenin dörtte biri gibi birden çok ayları içeren bir zaman ile tayin edildiği surette, borç, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise son ayın bunu karşılayan günü muaccel olur. Son ayda karşılayan gün mevcut değil ise borç son ayın son günü ifa olunur.

IV. Yarım ay tabirinden **on beş günlük** bir süre anlaşılır.

c. Borcun ifası için tayin edilen vade tarafların anlaşması ile uzatılmışsa, ek sürenin hangi tarihten itibaren nasıl hesaplanacağını belirtmiş olmaları halinde, tecil anlaşmasındaki esaslar uygulanır. Fakat taraflar anlaşmada belirtmemişse, belirlenen ek süre, eski sürenin bitişini takip eden birinci günden itibaren işlemeye başlar. **Örneğin**, 5 Şubat'a kadar olan süre 4 gün uzatılmışsa yeni süre 9 Şubat'ta; bir ay uzatılmışsa 6 Mart'ta sona erer.

d. Kanun, saatle tayin edilen sürelerin nasıl hesap edileceğini belirtmemiştir. Öğretide belirtildiği üzere saatle tayin edilen süreler, dakikası dakikasına hesap edilir.

e. Vadeyi tayinde süre hesap edilirken, Pazar ve diğer tatil günleri hesaptan hariç tutulmaz. Bu sebeple vade hesabındaki sürenin sürekli olduğu söylenir. Buna karşılık sürenin son günü pazara veya kanunen tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa vade kendiliğinden, tatili izleyen ilk tatil olmayan güne geçer. Fakat hemen işaret edelim ki bu hüküm bir yedek hukuk kuralıdır.

4. Vadede İfa Zamanı

Borçlar kanununa göre borç, alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilir. Bu da bir yedek hukuk kuralıdır. Taraflar aksini kararlaştırabilirler veya işin niteliği ifanın iş saatleri dışında yapılacağını gösterebilir.

İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa

Tek taraflı sözleşmelerde, sadece bir taraf borç altına girer. Örnek: Bağışlama vaadi, kefalet sözleşmesi Tam iki taraflı sözleşmelerde, edim değişimi söz konusudur. **Örnek:** Alım-satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi

Eksik iki taraflı sözleşmelerde, ya bir taraf her zaman borç altına girerken, diğer tarafın bazı şartların gerçekleşmesi durumunda borç altına girmesi ya da bir tarafın girdiği borç sebebiyle diğer tarafın borcunun karşılığı değil, ifa edilmiş olmasının sonucu olarak yeni bir borç doğar.

Borçların İfa Sırası

1. Taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gereken haller

a. Taraflardan hangisinin borcunu daha önce ifa edeceğini taraflar kararlaştırmışsa, bu sıraya uyulmak gerekir.

b. Taraflardan birinin, borcu daha önce ifa etmesi gerektiği kanun tarafından belirtilmiş ise, taraflar aksini kararlaştırmış olmadıkça kanunda görülen sıraya uyulacaktır. Örneğin, kira sözleşmesinde önce kiralanan şeyin teslim edileceği, hizmet sözleşmesinde önce işçinin işi göreceği kanunda öngörülmüştür.

c. Bazen taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi lüzumu, işin niteliği gereği olabilir. Örneğin, elektrik, su teminine ait sözleşmelerdeki ücret, tüketimden sonra ödenir.

d. Nihayet, taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gereği, teamül gereği olabilir. Örnek: Lokantada yemek bedelinin sonra ödenmesi.

2. Aynı zamanda ifa gerektiren haller

Şayet, sözleşme, kanun, işin niteliği ve teamül, taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesini gerekli kılmıyorsa, taraflardan hiçbirisi diğerinden önce borcunu ifaya mecbur değildir; başka bir ifade ile, her iki tarafın borcu karşılıklı olarak aynı zamanda ifa edilmek gerekir. Taraflar buna dayanarak, önce ifa zorunda olmadığını ileri sürerek yapılan ifa talebine uymayabilir.

ÖDEMEZLİK DEF'İ

1. Hükmün Niteliği

Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre **daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça**, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Meğerki kendi borcu için bir vadeden istifadesi söz konusu olsun.

Ödemezlik def'i taraflara, karşı edim ifa edilinceye kadar hiç değilse teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma imkânı sağlar. Bu def'inin kullanılması ile kişi, karşı edim ifa edilinceye kadar kendi borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmiş olur.

2. Şartları

a. Karşılıklı bir sözleşme söz konusu olmalıdır.

Eksik iki taraflı sözleşmeler ve sözleşme dışı borç ilişkileri bu hükmün dışında kalır. Ancak eksik iki taraflı bir sözleşmede, karşılıklı edim değişimine benzer durumlar da kabul edilebilmektedir. Bununla beraber, karşılıklı bir sözleşmenin hükümsüzlüğü veya böyle bir sözleşmenin geriye etkili feshi halinde, bu sözleşme gereğince ifa edilmiş edimlerin geri verilmesi borçlarında da uygulanır.

b. Karşılıklı sözleşmeden doğan bütün borçlar değil, ancak karşılıklı borçlar için öne sürülebilir.

c. Karşılıklı her iki borç da doğmuş olmalı ve sona ermemiş olmalıdır.

Ödemezlik def'inin, karşı borç sona ermiş olmayıp da zamanaşımına uğramış ise de öne sürülebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca, ahlaka aykırı amaçla verdiği şeyi almasına **TBK m.81** hükmüne göre itiraz edilen kişi de kendi aldığı şeyin iadesi için bu def'ye başvurabilir. Bunlarla birlikte, kısmi ifanın borcu sona erdirmediği, kısmi ifa yapılan alacaklının yine de **ödemezlik def'i** ileri sürebileceği unutulmamalıdır.

d. Taraflardan birinin borcunu önce ifa etmesi gerekmemelidir.

Kendisinden ifa talep edilen taraf önce ifa ile yükümlü ise, ödemezlik def'i öne süremez. Hatta karşı tarafın kendi borcunu ifa edeceği hususu kuşkuyla olsa dahi sonuç değişmez. Bununla birlikte, şayet karşı taraf edimini ifa etmeyeceğini veya ifa edecek durumda olmadığını açık ve kesin olarak ifade etmişse, önce ifa zorunda olan tarafın önce ifa yükümlülüğünün kalkacağı bilinmelidir.

Bir de sürekli ve dönemsel edimlerin söz konusu olduğu sözleşmelerde önce ifa zorunda olan tarafın, yerine getirdiği bölümün karşılığını alamamış bulunması halinde, edimini ifaya devam etmekten kaçınabileceği belirtilmektedir.

e. Her iki tarafın da alacağı muaccel olmalıdır.

f. Karşı taraf borcunu ifa etmediği gibi ifasını da borca uygun şekilde teklif etmiş olmamalıdır.

3. Ödemezlik Def'inin Kullanılması ve Hükmü

İfa bir dava açılmadan talep edilirse, ödemezlik def'i ifayı talep edene yöneltilecek bir beyanla kullanılabilir. Fakat çok kere dava içinde kullanılır, hâkim def'i kendiliğinden dikkate alamaz. Ancak, eğer bu husus davacının iddiasından anlaşılıyorsa davalı ayrıca ileri sürmüş olmasa bile hâkim bu hususu kendiliğinden göz önüne almalıdır.

Ödemezlik def'i kullanılıncaya, def'i kullanan kimse, karşı taraf borcunu ifa edinceye veya ifayı teklif edinceye kadar kendi borcunu ifa etmeme imkânını kazanır. Eğer borçlu temerrüt halinde iken ödemezlik def'ini kullanırsa temerrüt, def'in kullanıldığı andan değil, def'in kullanılma şartlarının gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkar.

Karşılıklı sözleşmelerde, ödemezlik def'ini kullanan davalı, def'in şartlarının bulunduğunu ispatla yükümlü değildir. Def'i kullanılamayacağını ispat davacıya düşmektedir. Davacı bu hususu ispat edemezse, hâkim davayı şimdilik kaydıyla reddeder.

Bir görüşe göre, ödemezlik def'inin özellikle dava yoluyla kullanılması, bu yolla ifasından kaçınılan borca ilişkin zamanaşımını keser. Ancak tersini savunanlar da vardır.

Bir Tarafın Borç Ödemekte Gücsüzlüğe Düşmesi Halinde Diğer Tarafa Tanınan İmkânlar (ACİZ DEF'İ)

“Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada gücsüzlüğe 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 alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir.

Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse, sözleşmeden dönebilir. “ **TBK m. 98**

Görüldüğü gibi burada, sözleşme tarafına def'i ileri sürme, teminat isteme ve sözleşmeden dönme olmak üzere üç imkân sağlanmıştır.

1. Hükmün Uygulanması İçin Gerekli Şartlar

a. Borçlu sözleşmenin kurulmasından sonra ifa gücsüzlüğüne düşmüş olmalıdır. İfa gücsüzlüğüne iflas ve sonuçsuz kalan haciz örnek gösterilebilir. Bu hallerde ifa gücsüzlüğünden şüphe edilmez, ancak bu haller dışında da ifa gücsüzlüğünü gösteren durumlar vardır. Borçlu sonradan ifa gücsüzlüğünden kurtulursa def'i etkisizleşir.

b. Borçlunun gücsüzlüğü, alacaklının alacağını elde etmesini tehlikeye sokmuş olmalıdır. Şayet alacak için yeter teminat varsa veya gücsüzlük hali geçici nitelikte ise ifa gücsüzlüğü hükmüne dayanılamaz.

2. Hükmün sağladığı İmkânlar

a. Teminat verilinceye kadar borcunu ifadan kaçınma yetkisi, tıpkı ödemezlik def'i gibi bir def'idir. Fakat şartları ve sonuçları farklıdır. Sağladığı hak sadece bir def'idir. Teminat verilmesi hususunda bir talep ve dava hakkı doğurmaz. Alacak için yeter teminat verilince def'i etkisiz kalır.

b. Alacağı tehlikede bulunan taraf karşı tarafa teminat verilmesi için uygun bir süre tayin edip bu süre içinde teminat verilmezse sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirebilir. Sürekli borç ilişkilerinde **TBK m. 98** hükmüne başvurmak gerektiği durumda, dürüstlük kuralı uyarınca, sözleşmeden dönmenin sözleşmenin feshi olarak değerlendirilmesi gerekir. Fesih anına kadar verilen şeyler geri istenemez. Ancak o ana kadar verilmesi gerekip de verilmeyen şeylerin fesihden sonra ifası istenebilir.

Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilememesi

Kanun, edimin alacaklıya ait sebeplerle ifa olarak arz edilememesini alacaklı temerrüdü hükümlerine tabi tutmuştur. Buna karşılık, ifanın alacaklı yüzünden imkânsızlaşmasına uygulanacak esaslar kanunda açıklanmamıştır.

ALACAKLI TEMERRÜDÜ

“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa temerrüde düşmüş olur. Alacaklı müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.” **TBK m. 106**

Belirtilmelidir ki, alacaklının ifayı kabulü veya ifayı engelleyecek şekilde davranmaması taraflar arasındaki sözleşmeye göre aynı zamanda onun için bir borç teşkil ediyorsa, karşı taraf dilerse alacaklı temerrüdü hükümlerine, dilerse borçlu temerrüdü hükümlerine dayanabilir.

Alacaklı temerrüdünün iki temel şartı bulunur: Alacaklının kaçınması, kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması.

1. Alacaklının Kaçınması

a. İfayı Kabulden Kaçınma

Alacaklının ifayı kabulden bahsedebilmek için borçlu, edimini gereği gibi arz etmiş olmalıdır. Borcun miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından borca uygun olarak arz edilmesi gerekir. Zaman bakımından uygunlukta borcun vadesi değil, ifa edilebilir olma zamanı önemlidir. Alacaklının makbuz vermeyeceğini beyan etmesi de ifayı kabulden kaçınma gibi etki yapar.

Usulüne uygun arz borçlu tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü şahıs tarafından ifa edilebilecek borçlarda, üçüncü şahıs tarafından da yapılabilir. Alacaklı böylece üçüncü şahıs tarafından arz edilen ifayı reddetmekle borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer. Yine uygun arz, alacaklının temsilcisine de yapılmış olabilir, temsilcinin reddi, alacaklıyı temerrüde düşürür.

Önemli bir nokta, esas itibarıyla sadece sözlü bir teklifin yetmeyeceği, ifanın fiilen teklif edilmiş olmasıdır. Borçlu kendisine düşen her şeyi yapmış, ifanın gerçekleşmesi sadece alacaklının davranışına kalmış olmalıdır. Bununla birlikte, sözleşme ile bağlı olmadığını iddia eden alacaklıya karşı sadece sözlü teklif yeterlidir. Hatta alacaklının temerrüde düşmesi için böyle bir durumda sözlü teklife bile gerek olmadığı görüşü mevcuttur.

b. İfanın Gerçekleşmesi İçin Gerekenleri Yapmaktan Kaçınma

İfanın gerçekleşmesi için, alacaklının sadede kabulü değil, ifa hazırlıklarına da katılması gerekip de alacaklı bu şeyleri yapmaktan kaçınırsa, bu takdirde de gene temerrüde düşer. Şayet alacaklının yapması gereken şeyler için belli bir zaman tespit edilmiş ise, o zamanın geçmesi ile alacaklı temerrüde düşer.

Aynı esas, alacaklının bir malı teslim almak üzere belirli bir tarihte bir yere gelmesi gerekirken alacaklının söz konusu tarihte malı teslim almaya gelmediği hallerde de uygulanır. Fakat alacaklı, borçlunun o tarihte esasen borcu ifa edecek durumda bulunmadığını ispat ederek, temerrütten kurtulabilir.

Şayet alacaklının yapması gereken şey için belli bir tarih tayin edilmiş değilse, borçlu, ifa hazırlığına katılmasını alacaklıya teklif ettikten sonra, alacaklı uygun bir zaman içinde buna uymazsa, temerrüde düşer.

2. Kaçınmanın Haklı Sebebe Dayanmaması

Yukarı açıklanan kaçınmanın alacaklı temerrüdüne yol açması için, bunun haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Haklı sebep bulunmadan kaçınma, kaçınmanın kusurla olması demek değildir, zira hâkim görüşe göre alacaklı temerrüdü için kusurun önemi yoktur.

Kaçınmanın haklı bir sebebe dayanması ile usulüne uygun olarak arz edilmeyen ifanın reddi de karıştırılmamalıdır. Burada önemli olan, usulüne uygun olarak arz edilen bir ifayı alacaklının kabul etmemekte haklı olabileceği hallerdir. **Örnek:** Vadeden önce ifada bulunmak isteyen borçlu, önceden hiç haber vermeden ifayı arz etmişse, alacaklının ifayı hemen kabul etmemekte haklı olabileceği ihtimali. Bununla beraber, faizleri ödemededen anaparayı ödemek isteyen borçlunun ifa teklifini reddetmesi ifanın usulüne göre yapılması ile değil, kabul etmemenin haklı sebebe dayanması ile ilgilidir.

Şartların gerçekleşmesi ile alacaklı temerrüde düşer ve alacaklı temerrüdü sonuçları söz konusu olur. Ancak alacaklı ifayı kabul etmek veya yapması gereken şeyleri yapmak ister ve buna hazır olduğunu bildirirse, temerrüt durumundan çıkar. Artık bundan sonrası için alacaklı temerrüdü hükümleri uygulanmaz.

Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları

Temerrüt halindeki alacaklı, sadece hakkını almaktan kaçınan bir kimsedir. **Prensip itibariyle bir kimse hakkını almaya veya kullanmaya mecbur değildir, bu sebeple kendisinden tazminat istenemez. Ancak borcun ifasını kabul sadece bir hak değil aynı zamanda bir borç teşkil ediyorsa, borca aykırılık söz konusu olur.** Örneğin, hizmet sözleşmesinde iş verme, taşınır satışında şeyin devralınması

Sadece alacaklı temerrüdü, alacaklıya sorumluluk yüklemeyi, prensip itibariyle alacağın sona ermesini de gerektirmez. İstisnai hüküm olarak, alacaklının kefilin ifa teklifini kabul etmediği durumda kefilin kefaletten kurtulacağı belirtilmiştir.

1. Alacaklı İçin Meydana Gelebilecek Zararlı Sonuçlar

a. Alacaklının temerrüde düşmesi yüzünden, borçlu, borç konusu şeyi muhafazaya devam mecburiyetinde kalınca, bu şey bir zarara uğrarsa, borçlunun sorumluluğu daha az şiddetle takdir edilir.

b. Borç konusu şeyi, alacaklının temerrüdünden sonra muhafaza zorunda kalan borçlunun muhafaza için yaptığı masrafları, alacaklı, vekâletsiz iş görme hükümleri uyarınca ödeme mükellefiyeti altına girer. (TBK m.208/f.2 ve TBK m.483/f.2 örnekleri)

c. Karşılıklı borçlar içeren bir sözleşmede, alacaklının kendi ediminin, alacağının ifası üzerine muaccel olacağı hallerde, bu alacaklının temerrüde düşmesinin onun borcunun muaccel olmasını sağlayacağı belirtilir. Bu sonuç ancak borçlunun, alacaklının temerrüdü halinde borçlu olduğu şeyi veya satış bedelini tevdi ederek borçtan kurtulması üzerine meydana gelebilir.

2. Borçtan Kurtulması İçin Borçluya Tanınan İmkânlar

a. Tevdi

Tevdi, ancak verme borçlarında söz konusu olabilecek bir imkândır. Verme borçlarında da ancak tevdi mümkün olan mallarda ve en çok, para borçlarında ve kıymetli evrakta tevdiye başvurulur.

Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.

Tevdi yerini ifa yerindeki hâkim belirler, bununla birlikte ticari mallar hâkim kararı olmadan da bir ardiyeye tevdi edilebilir. Hâkim, borçlunun tevdi hakkı bulunup bulunmadığını incelemeyi, sadece tevdi yerini tayin eder. (TBK m.107)

Borçlu, tevdi için, tevdi edilecek şahısla bir saklama sözleşmesi yapar. Bu sözleşme üçüncü şahıs yararına sözleşme tarzında yapılmalıdır. Yani sözleşmede malı alma hakkı alacaklıya tanınmalıdır. Bununla birlikte, malı alma hakkının, alacaklının borçlu olduğu masrafları ödemesine bağlanabileceği kabul edilir. Borçlunun malın tevdi edildiğini alacaklıya haber vermesi dürüstlük kuralının gereğidir.

Üçüncü kişinin ifa teklifi karşısında alacaklının temerrüde düştüğü durumlarda da üçüncü kişinin tevdiye başvurabileceği kabul edilir.

Tevdi ile borçlu borcundan kurtulur. Borç sona erer ve kefalet, rehin gibi fer'i haklar da düşer. Bununla beraber, şayet mülkiyet geçecekse alacaklı tevdi edilen şeyi teslim alıncaya veya malı kabul ettiğini beyan edinceye kadar, malın mülkiyeti borçluda kalır.

Alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini beyan etmiş veya tevdi bir rehinin sona ermesinin sebep olmuş bulunmadıkça, borçlu tevdiden dönebilir. **(tevdiden dönme şartı –TBK m.109)** Burada önemli olan, malın fiilen geri alınması değil, borçlunun tevdiden döndüğünü, saklayana beyan etmesidir.

b. Malı Satarak, Satış Bedelini Tevdi

Şayet sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin türü tevdi elverişli değilse veya malın muhafazası, bakımı büyük masrafı gerektiriyorsa, borçlu önce alacaklıya bir ihtar bulunduktan sonra, hâkimin izni ile malı sattırır, (süt, sebze, meyve gibi bozulmaya müsait şeyler) satış bedelini tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Yapılacak ihtar ile satış yapılacağı hususunda alacaklının dikkatinin çekilmesi amaçlanır, alacaklıya ihtar verilmesi hâkime başvurmadan önce yapılacaktır.

Borçlu bu durumda malın satılması ile değil, satış bedelinin tevdii üzerine borcundan kurtulur. Borçlunun, hâkimden izin almadan malı satış bedelini tevdi etmesi onu borcundan kurtarmaz. Hâkim bu noktada, alacaklının temerrüde düşme durumunu, satışın gerekliliğini ve alacaklıya ihtarın yapıp yapılmadığını inceleyecektir. Ancak alacaklının dinlenmesi şart değildir.

Alacaklının üçüncü kişinin arz ettiği ifayı kabule mecbur olduğu durumlarda alacaklının temerrüde düşmesi halinde, üçüncü kişinin de satışı isteme yetkisi bulunduğu kabul edilmektedir.

c. Sözleşmeden Dönme (TBK m.110)- sadece yapma ve yapmama borçlarında

Borcun konusu bir şeyin teslimi gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü halinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir. Görüldüğü üzere, sözleşmeden dönme, verme borcu dışındaki borçlarda alacaklı temerrüde düşünce söz konusu olur. Örnek: Seçim hakkı alacaklıda bulunan seçimlik borçlar.

Borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uyarınca, sözleşmeden dönme için, borçlu, alacaklıya ifayı kabul etmesi için bir önel (mehil) verecek, TBK m. 124 durumlarında önele gerek olmayacaktır. Önelin ardından, borçlu sözleşmeden dönebilecektir.

Kural olarak alacaklı temerrüdü sorumluluğa yol açmaz. Bu sebeple alacaklı tazminatla yükümlü olmaz. Fakat borcun ifasını kabul alacaklı açısından bir borç sayılabildiği oranda, dönme halinde tazminat da istenebilir.

Üçüncü kişinin ifa teklifini haksız olarak reddeden alacaklıya karşı üçüncü kişi, borçludan yetki almadıkça sözleşmeden dönemez. Zira sözleşmeden dönme taraf olmaya bağlıdır.

Sürekli borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme, fesih anlamında gerçekleşir.

Alacaklı Yüzünden Borcun İfa Edilemediği Diğer Haller (TBK m.111)

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 temerrüdüde olduğu gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Bu haklara satış bedelini tevdi de eklenebilir.

BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Borcun ifa edilmemesi, borcun hiç ifa edilmemiş olmasının yanında borcun kötü ifa edilmiş olması (ayıplı ifa) için kullanılmaktadır.

Borcun hiç ifa edilmemiş olması halinde ya borcun ifası mümkün olduğu halde ifa edilmemiştir yahut borcun ifası imkânsızlaşmıştır. İfa mümkün olduğu halde borcun ifa edilmemiş olması, ifa zamanının geçirilmesi fakat gecikmiş olarak ifa imkânının mevcut bulunması demektir. Alacaklı prensip itibarıyla gecikmiş bir ifayı kabule mecburdur.

Borcun ifası mümkün iken, borçlu borcunu ifa etmemiş ve ifa zamanını geçirmişse, alacaklı ifayı talep ve dava edebilir ve borçluyu borcunu ifaya zorlayabilir.

Buna karşılık, borcun ifasının imkânsız olması halinde artık ifa talebinin anlamı yoktur. Bu durumda borçluyu sorumlu tutmak için gerekli şartlar mevcutsa ve alacaklı imkânsızlıktan zarara uğradıysa, bu zararını borçluya tazmin ettirmek hakkına sahiptir.

Borcun ifa edilmemesinin sonuçlarına ilişkin **TBK m. 112-126** hükümleri, sadece sözleşmeden doğan borçlara değil, diğer kaynaklardan doğan borçların ifa edilmemesinde de uygulanır.

Borcun İfa Edilmemesi Kavramına Giren Durumlar

İfada Gecikme ve Borçlunun Temerrüdü

İfası **mümkün ve muaccel** bir borcu zamanında ifa etmeyen borçlu, ifada gecikmiş durumdadır. Buna karşılık ifa zamanının geçmiş olması, bazen bundan sonra borcun ifası imkânını da ortadan kaldırabilir. (belli bir tarih ve saatte verilmesi gereken konserin şarkıcı tarafından ifa edilmemesi)

Bu takdirde ifada gecikme artık borçlu temerrüdüne yol açmaz, bir **ifa imkânsızlığı** söz konusu olur. Bu bakımdan, borcun ifasındaki her gecikme borçlu temerrüdü oluşturmaz. **(önemlidir)** Her şeyden önce, gecikmiş ifanın mümkün olması gerekir. İfanın mümkün olduğu hallerde de gecikmenin temerrüt niteliğini taşıması için bazı şartlar taşıması gerekir.

Borçlu Temerrüdünün Şartları

Borçlu temerrüdünün söz konusu olması için, borcun ifası mümkün olmalı, borç muaccel olmalıdır. Ancak bunlar da yetmez temerrüt için alacaklının ifayı kabule hazır olması ve bazı durumlar için alacaklının ihtarı da gereklidir.

a. Borcun Muaccel Olmasına Rağmen İfa Edilmemesi

Temerrüdün ilk şartı borcun muaccel olması ve ifa edilmemiş olmasıdır. Ancak borç muaccel olmasına rağmen, borcun ifası talebine karşı def'i öne sürülmesi temerrüde engel olur. Ancak def'inin yalnızca varlığı temerrüde engel olmaz.

b. Alacaklının İhtarı

Kural olarak alacaklının, borcu muaccel olan borçluya borcu ödemesini ihtar etmesi aranır. İhtarın, borcun muaccel olmasından sonra yapılması gerekir. İhtar, alacaklının borçluya borcunu ifa etmesi hususunda yönelttiği bir irade beyanıdır. Bu beyan hüküm ifade ettiği anda, borçluyu temerrüde

düşürür. **Borcun ifasını isteyen beyanın temerrüdü sağlaması için, alacaklının bu beyanda bulunurken borçluyu temerrüde düşürmek istemesine gerek yoktur.**

Ancak unutulmamalıdır ki, alacaklının, ancak borcun ifasını isteyen beyanı ihtar niteliği taşır.

Alacaklının borçluya fatura göndermesi ihtar sayılmaz. Fakat faturanın ödenmemiştir kaydını taşıması halinde ihtar teşkil edeceği kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, bir ifa talebi, ancak borca uygun olduğu takdirde ihtar teşkil eder.

İhtarın geçerliliği bir şekle bağlı değildir. Bununla birlikte, ihtar, alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından yapılmalıdır.

Genel temsil yetkisi yeterlidir. İhtarı yapanın ayırt etme gücüne sahip olması aranır, fakat tam ehliyetli olması şart değildir.

İhtar, borçluya veya ihtarı kabule yetkili temsilcisine, şayet borçlu ehliyetsiz ise kanuni temsilcisine yapılmalıdır. İhtarın muhataba ulaşmakla hükmünü doğuracağı ifade edilmektedir. Şayet kusuru yüzünden veya kendi hukuki alanını ilgilendiren bir sebeple beyan borçlunun bilgisine sunulamıyorsa, alacaklının, borçlunun öğrenebilmesi için gerekli önemi alması ile de ihtar hüküm ifade eder.

İhtarda bir süre tanınmışsa, sürenin sonunda, ihtar bir şarta bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi üzerine, borçlu temerrüde düşer. Şartla ihtar yapılması ancak borçlunun şartın gerçekleştiğini bilmesinin mümkün olması halinde ve bu andan itibaren hüküm ifade eder.

İhtara Gerek Bulunmayan Haller

1. Borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşması ile belirlenmişse ihtara gerek yoktur. Şayet vade taraflarca kararlaştırılmış olmayıp, kanunen belirlenmiş ise, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar şarttır.

2. Vade tayin edilmiş olmayıp, tarafların anlaşması bunun bir muacceliyet bildirimi ile belirlenmesi hakkını tarafların birine vermiş ise, muacceliyet bildirimi ile belirlenen vadede borcunu ifa etmeyen borçlu, ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.

3. Sözleşme dışı doğan borçlardan haksız fiilden doğan zararı tazmin borcu ve sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin iadesi borcu için özel bir temerrüt düzenlemesi mevcuttur. Haksız fiil işlendiğinde tazminat borcu doğar doğmaz muaccel olduğu gibi aynı anda fail temerrüde düşmüş sayılacaktır.

Bununla birlikte, sözleşmeden doğan bir borcu ihlal sebebiyle doğan tazminat borçlarında da tazminat borcuna doğar doğmaz temerrüt faizi yürütülmelidir.

4. İhtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenmeyeceği hallerde de borçlunun ihtara gerek kalmadan temerrüde düşeceği kabul edilir. Örnek: Borcun ifa edilmesi gereken zamanı alacaklı değil, borçlu bilmek zorunda ise; borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan eden borçlunun durumu

c. Borcun İfasının Mümkün Olması

Şayet borç henüz muaccel olmadan imkânsız hale gelmişse, borcun ifa edilememesi, temerrüt olarak nitelendirilemez. Bu durumun sonuçları, temerrüt hükümlerine göre değil, imkânsızlıktan borçlunun sorumlu olup olmadığına göre belirlenecektir.

Vadeden önce borcun ifasının imkânsızlığı söz konusu olmamakla beraber, ifa zamanının kaçırılması yüzünden ifa imkânsızlaşıyorsa, gene temerrüt değil, imkânsızlık hükümleri uygulanacaktır. Temerrüt

için ihtar gereken durumlarda borç muaccel olduktan sonra fakat ihtardan önce edim imkânsızlaşmışsa, gene temerrüt değil, imkânsızlık hükümleri uygulanır. *****

Yapmama borçlarına aykırı davranış, yani yapılmaması gereken şeyin yapılmış olması, genelde, esas itibarıyla bir imkânsızlık yaratır.

İmkânsızlık temerrüde düştükten sonra meydana gelirse, imkânsızlığa kadar geçen devre için temerrüt hükümleri, imkânsızlıktan sonrası için imkânsızlık hükümleri uygulanır.

Önemle belirtelim ki, borçlu temerrüdü sırasında gerçekleşen imkânsızlıktan, eğer temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat edemezse, imkânsızlıktan kusuru olmasa dahi sorumlu olacaktır. İfanın mümkün olduğunu değil, imkânsızlaştığını iddia eden, bu iddiasını ispatla mükelleftir. Normal olan ifanın mümkün olmasıdır.

d. Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması

Borçlunun temerrüde düşebilmesi için, alacaklının ifayı kabule hazır olması gerekir. Şayet alacaklı temerrüde düşmüş durumda ise kararlaştırılmış vadenin geçmesine rağmen, borçlu temerrüde düşmüş olmaz. Keza aranılacak borçlarda alacaklı borçluya borcun ifasını ihtar etmiş olmasına rağmen, edimi almaya gelmezse, borçlu temerrüde düşmez.

Borçlu Temerrüdünde Kusurun Rolü

Borçlunun temerrüde düşmesi için açıklanan şartların bulunması yeter, ayrıca kusuru şart değildir. Fakat temerrüdün bazı sonuçları borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olmasına bağlıdır.

Borçlunun kusuruna bağlı temerrüt sonuçları:

1. Temerrüt yüzünden gecikme tazminatı istenebilmesi
2. Karşılıklı sözleşmelerde temerrüt yüzünden sözleşmeden dönme halinde tazminatın istenebilmesi

Borçlunun kusuruna bağlı olmayan temerrüt sonuçları:

1. Para borcunda temerrütte borçludan temerrüt faizi istenebilmesi
2. Karşılıklı borçlar içeren sözleşmelerde bir tarafın borçlu temerrüdüne düşmesi halinde diğer tarafın sözleşmeden dönebilmesi

Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi

Mütemerrit borçlu, sonradan borcunu ifa ederse, borçla birlikte temerrüt de sona erer. Mütemerrit borçlu ancak edimle birlikte gecikme yüzünden sorumlu olduğu tazminatı da alacaklıya arz ederse, alacaklı ifayı kabule mecburdur. Borçlunun bu tarzda usulüne uygun olarak yaptığı ifayı alacaklının kabul etmemesi durumunda, borçlu yine temerrütten kurtulur ve **alacaklı ifayı kabul etmemekte haklı bir sebebe dayanmıyorsa, alacaklı temerrüdüne** düşer.

Borcun ifa dışında sona ermesi ve özellikle borcun imkânsızlaşması halinde de temerrüt sona erer. Karşılıklı edimleri içeren sözleşmelerde temerrüt üzerine, alacaklı ifadan vazgeçtiğini bildirerek ifa yerine tazminat isterse, bu andan itibaren de temerrüt sona erer. Sözleşmeden dönme üzerine ise, esasen borç ilişkisi baştan itibaren ortadan kalkmış sayılacağından, diğerlerinden farklı olarak, temerrüdün o ana kadar doğmuş olan sonuçları da ortadan kalkar. *****

Alacaklı ile borçlunun yapacağı bir tecil anlaşması da temerrüdü sona erdirir. Tecil anlaşması, mehil ile karıştırılmamalıdır. ***

Borçlunun temerrüdü devam ederken, borçlu lehine bir def'i ortaya çıkar ve borçlu bunu ileri sürerse, **def'in ileri sürülebilme şartlarının gerçekleştiği andan** itibaren temerrüt sona erer.

Temerrüt sona erince, artık temerrütten doğan sonuçların cereyan etmesi de söz konusu olmaz. Temerrüdün sona ermesine kadar geçen zamanla ilgili sonuçlar, yani gecikme yüzünden tazminat veya faiz isteme hakkı prensip olarak temerrüt sona erdi diye ortadan kalkmaz.

Fakat alacaklı gecikmiş ifayı kabul ederken, işlemiş temerrüt faizlerini talep hakkını saklı tuttuğunu beyan etmiş olmadıkça veya bu hakkın saklı tutulduğu halin icabından anlaşılmadıkça temerrüt faizlerini içermeyen ifayı kabul etmekle temerrüt alacağı da sona erer.

Borçlunun Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı

İfa imkânsızlığı, mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesidir. Bununla beraber, iş görme edimlerinde ifa etmeme bildiriminin borcu imkânsızlaştırdığı kabul edilir. Alacaklı, borçlunun ifa etmeme beyanında bulunduğu anda iş görme edimini imkânsızlaşmış sayarak tazminat davası açabileceği gibi, ifa davası açarak aynen ifa ilamı alabilir ve bunu icraya koyabilir.

Ancak, en geç tazyik hapsinin de sonuç vermediği anda artık ifayı mümkün saymak mümkün değildir. Öte yandan, borçlunun ifa etmeme beyanını derhal imkânsızlık sayarak tazminat isteyen alacaklı, daha sonra fikrini değiştirip ifa davası açamaz.

Şayet imkânsızlık, borcun doğumuna engel oluyorsa, ifa imkânsızlığı değil, borç ilişkisinin hükümsüzlüğü söz konusu olur. Bu noktada **objektif imkânsızlık** aranır. Borç ilişkisinin kuruluşunda borcun konusu imkânsız olmamakla beraber, ifa zamanında mümkün olarsa borç ilişkisi geçerlidir. Ancak böyle bir durum öngörülmemiş ise, sözleşme yapılırken edimin imkânsızlığı yüzünden hükümsüz olan borç ilişkisi, ileride şartların değişmesi ve edimin mümkün hale gelmesi ile geçerlilik kazanmaz.

İfa imkânsızlığı bakımından, imkânsızlığın objektif veya sübjektif olmasının önemi yoktur. Edimin ifası doğa bilimleri bakımından teorik olarak mümkün olsa da, bu uğurda harcanması gereken emek ve para edimin değerinden çok aşırı derecede fazla ise, bu durum da imkânsızlık sayılmaktadır.

Cins borçlarında imkânsızlık söz konusu olmaz. Yeter ki o cins yeryüzünden kalkmış olmasın.

1. İfa İmkânsızlığının Borç İlişkisine Etkisi

Borçlunun kusuru ister bulunsun ister bulunmasın, ifası imkânsızlaşan borç sona erer. Bu açıdan kusurlu ve kusursuz imkânsızlık arasında bir fark yoktur. Fark, kusurlu imkânsızlık yüzünden borcun düşmesi halinde borçlunun, alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlü olmasına karşılık, kusursuz imkânsızlıkta böyle bir tazmin yükümlülüğünün söz konusu olmamasında görülür.

Borç henüz muaccel olmadan imkânsızlaşmışsa, alacaklının zararı ancak muacceliyet tarihinde gerçekleşeceği için bu hususun tazminat açısından göz önüne alınacağı da tabiidir. Zarar bu husus göz önünde tutularak hesaplanır. Fakat tazminat için vadeyi beklemek gerekmez.

Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, borcunu kusuru ile imkânsızlaştıran borçlu, karşılıklı borçların sona ermesi yüzünden alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bu tazminatı talep etmek için eski borcun vadesini beklemek gerekmemektedir.

Şayet bir tarafın borcunun ifası imkânsızlaşmadan önce alacaklı kendi edimini ifa etmiş ise, alacağı imkânsızlaşınca, dilerse kendi edimini geri isteyebilir. Fakat geri almanın kendisi için bir değer taşımadığı hallerde tazminatın bu husus göz önünde tutularak hesaplanmasını isteyebilmelidir.

Hatta alacaklının kendi edimini henüz ifa etmeden karşı tarafın borcunun imkânsızlaşması halinde, edimini muhafaza etmek kendisi için bir değer taşımıyorsa, tazminatın tayininde bu durumun da göz önüne alınması gerekir. Bu hallerde, bu edimin borçluya bırakılması ve tazminat olarak imkânsızlaşan edimin değerine karar verilmesi doğru olur.

Borçlunun kusuru bulunup bulunmaması değil, onun sorumlu olup olmaması önemlidir. Zira bazı hallerde borçlu kusuru olduğu halde imkânsızlıktan sorumlu değildir ve bazı hallerde borçlu kusuru bulunmasa da imkânsızlıktan sorumludur. ***

İmkânsızlık geçici nitelikte ise, prensip olarak bu borcun sona ermesine yol açmaz. Sadece ifanın gecikmesine sebep olur, fakat ifa ancak belirli bir zamanda yapılabilecek veya ifa zamanı alacaklı için önem taşıyorsa, o zaman için meydana gelecek imkânsızlık, ileride ortadan kalkacak da olsa, kesin imkânsızlık olarak borcu sona erdirir.

Keza, geçici bir imkânsızlığın ne kadar süreceği önceden bilinemediği hallerde de, kesin imkânsızlık hükümlerinin uygulanacağı ve borcun sona ermiş sayılacağı kabul edilir. Bununla birlikte, şayet imkânsızlık ortadan kalkıncaya kadar alacaklı imkânsızlık hükümlerine dayanmamışsa, imkânsızlık ortadan kalktıktan sonra borç ilişkisinin normal hükümlerini icra edeceğini kabul etmek gerekir.

Kısmi imkânsızlıkta, borcun bütününün ifası mümkün olmadıkça, alacaklı kısmi ifayı reddedebilir ve imkânsızlık hükümlerine dayanabilir. Fakat alacaklı bölünebilen edimin mümkün olan kısmının ifasını kabul edeceğini beyan ederek, kısmi ifa ile birlikte, imkânsızlaşan kısım için borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması sebebiyle tazminat isteyebilir.

Şayet alacaklı bir kısmı aldıktan sonra geri kalan kısım için edim imkânsızlaşmışsa, ancak kalan kısım için tazminat istenebilir.

Şayet önceden aldığı kısım, geri kalan ifa edilmediği için alacaklı için değer taşımıyorsa, tazminatın hesabında bu durum göz önüne alınacaktır. Bu takdirde ifa edilen kısmın iadesi ile, edimin tamamı için tazminata karar verilmesi mümkündür.

Karşılıklı sözleşmelerde, bir tarafın borcunun ifası kısmen imkânsızlaşınca, şayet bu imkânsızlık bütünün imkânsızlığı olarak nazara alınıyorsa biraz önce açıklanan hükümler uygulanır. Şayet kısmen ifa dolayısıyla borç gereği gibi ifa edilmediği için tazminat isteniyorsa, alacaklı kendi karşı edimini ifa zorundadır.

Sürekli edim içeren borç ilişkilerinde(örneğin kira sözleşmeleri), sürekli edimin ifası başladıktan bir süre sonra imkânsızlaşması üzerine, yerine getirilmiş edim kısmının ve karşı edimin buna ilişkin kısmının etkilenmesi söz konusu olmaz. İmkânsızlıktan sonrası için karşılıklı edim yükümü sona erer ve borçlu kusurluysa tazminat buna göre hesaplanır.

2. İfa İmkânsızlığından Borçlunun Sorumlu Olduğu Haller

Kanun, borçlu aleyhine bir kusur karinesi kabul etmiştir. Ancak kusursuzluğu ispat ederek karineyi çürütürse, sorumluluk için gerekli kusur şartının bulunmadığı ve imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulamayacağı anlaşılır.

Diğer taraftan, prensip kusura dayanan sorumluluk ise de bazı hallerde borçlu, kusuru bulunmamasına ve bunu ispat edecek durumda olmasına rağmen imkânsızlıktan sorumlu

tutulmuştur. Buna karşılık borçlunun kusurlu bulunmasına rağmen imkânsızlıktan sorumlu olmadığı haller de vardır.

Borcun Kötü İfa Edilmiş Olması

Borçlu borcunu ifa etmiş olmakla beraber, ifa gereği gibi yapılmış olmayabilir. Şüphesiz ki alacaklı, kural olarak borca uygun olmayan bir ifayı reddedebilir. Fakat ifanın kötülüğüne rağmen alacaklı ifayı ret imkânına sahip olmayabilir veya ihtiyacı sebebiyle reddetmek istemeyebilir. Alacaklının gereği gibi yapılmayan bir ifayı kabul etmiş olması, mutlaka borçlunun sorumluluğuna dayanmaktan feragati anlamına da gelmez. Borcun kötü ifa edilmiş olduğu hallerin bazılarında temerrüt hükümleri uygulanırsa da, bir kısım kötü ifa hallerinin temerrüt veya imkânsızlık olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Gerçekten, borcun geç ifa edilmiş olması, ancak şartları gerçekleştiği takdirde temerrüt hükümlerine tabidir. Buna karşılık bazı durumlarda temerrüt veya imkânsızlıktan bahsedilemez:

. İfanın edimde aranan niteliğe uygun olmaması, ayıplı ifa

. Alıcıya teslim edilen mal üzerinde üçüncü kişinin üstün bir hak ileri sürmesi

. Vasfa uygun olmayan edimin ifasının ayrıca alacaklıya bir zarar vermesi

. Bazı yan borçlara aykırı davranılmış olması

Ayıplı ifa dışındaki kötü ifa hallerinde, TBK m. 112 uygulanır. Buna göre, borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasından doğan zararı, kusuru bulunmadığını ispat edemeyen borçlu tazminle yükümlüdür.

Kural olarak borçlu, kusuru varsa sorumludur. Fakat kanun kusuru adi karine olarak kabul etmektedir. Keza kötü ifadan sorumluluk bakımından da borçlunun kusuruna rağmen sorumlu olmadığı veya kusuru bulunmamasına rağmen sorumlu tutulduğu haller de mevcuttur.

Sözleşme Görüşmeleri Sırasında Kusurlu Davranış – Culpa in Contrahendo

Sözleşmenin bir tarafı, sözleşme görüşmeleri sırasında dürüstlük kuralına aykırı davranışları sebebiyle karşı tarafa sebep olduğu zararı tazmin sorumluluğu altındadır. Örnek olarak:

. Sözleşmenin imkânsızlık veya şekle aykırılık sebebiyle geçersiz olmasına yol açma

. Sözleşmenin geçersiz olacağı hakkında karşı tarafı aydınlatmama

. Sözleşme görüşmeleri sırasındaki özensiz davranışlar sebebiyle verilen zarar

Culpa in contrahendo sorumluluğunun borca aykırılık hükümlerine mi yoksa haksız fiil hükümlerine mi tabi tutulacağı tartışılmıştır. Borca aykırılık hükümlerine tabi tutulduğu takdirde TBK m. 112 vd. uygulanır. Bunun sonucu olarak:

. Zarara sebep olan kusursuzluğunu ispat zorunda kalır.

. Yardımcı kişinin verdiği zararı tazminden gerekli özenin gösterildiği ispat edilerek kurtulmak mümkün olmaz.

. Zamanaşımı zarar veren davranıştan itibaren 10 yıl olur.

Bu sorumluluk kapsamında tazmini gereken zarar olumlu zarar değil olumsuz zarardır. Meğerki kanun aksini öngörmüş olsun.

Borca Aykırı Davranılacağıın Önceden Belli Olması

Kural olarak, muacceliyetten önce alacaklının borçluya karşı yönelteceği bir talep, kullanabileceği bir hak söz konusu olamaz. Ne var ki, henüz borcun muaccel olmadığı dönemde, borçlunun içinde bulunduğu durum, takındığı tavır veya bazı davranışları, ileride gerçekleşecek ifayı tehlikeye düşürebilir.

Alacaklıya borçlunun ifa güçsüzlüğü dışında bir sebeple muacceliyetten önce başvurabileceği bir imkân tanıyan tek hüküm, eser sözleşmesine ilişkin, yüklenicinin işe geç başlaması, işi yavaş yürütmesi veya işin yetismeyeceğinin anlaşılması üzerine iş sahibinin muacceliyeti beklemeden sözleşmeden dönme ve işi başkasına yaptırabilmesi hükmüdür.***

Cebri icrası mümkün olmayan edim borçlarında borçlunun ifada bulunmayacağını ortaya koyması üzerine borç ilişkisinin imkânsızlık sebebiyle sona ererek, yerine TBK m. 112 uyarınca tazminat ödenmesi borcunun doğacağı görüşü kabul edilmelidir.

BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN GENEL SONUÇLARI

İFA DAVASI

İfa davası ile alacaklı borçlunun ifaya mahkum edilmesini talep eder. **İfa davası açılması için borcun muaccel ve ifanın mümkün olması gerekir.** İfa davası açılması için, borçlunun ne kusuru ne de temerrüde düşmüş olması şarttır.

İfa mümkün oldukça, alacaklının ifa davası açabilmesi prensibinin iki yönde istisnaları vardır:

1. Tarafların anlaşması veya bir kanun hükmü, alacaklıya, ifa yerine tazminat isteme veya sözleşmeden dönme hakkı tanımış ise, alacaklı, isterse ifayı talep eder, isterse kendisine tanınmış olan hakkı kullanır. Kanunun hak tanıdığı durum, karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdüdür.
2. İfan mümkün olmasına rağmen ifa davasına izin verilmeyen bazı haller vardır. Bu hallerde ifa yerine tazminat isteme yetkisi değil, ifa yerine tazminatla yetinme söz konusudur.
 - a. Maddi bakımdan ifa mümkün olmakla beraber, borçlunun ifaya mahkum edilmesini istemek dürüstlük kuralına aykırı düştüğü takdirde, alacaklının sanki ifa imkânsızlaşmış gibi ancak tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir. Özellikle borçlunun hayatını veya sağlığını, durumunun veya mesleğinin makul gösterdiğinden fazla bir tehlikeye sokan şahsi edimlerin ifasının beklenemeyeceği hallerde; ifa ile alacaklının elde edeceği çıkara karşılık, ifa için yapılacak masraf veya katlanılacak zararların aşırı derecede fazla olduğu hallerde ifaya mahkumiyeti istemek dürüstlüğe aykırı sayılmaktadır.
 - b. İfa yerine tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek yetkisi bulunan hallerde, alacaklı, bu yetkilerinden birini kullandıktan sonra artık ifa talep edemez.
 - c. Sözleşmeden doğan bazı yan borçlar için ifa davası açılmayıp, ancak asli borcun kötü ifası sebebiyle tazminat talep edilebileceği ifade edilmektedir.

CEBRİ İCRA

İstisnalar bir tarafa bırakılırsa, alacaklının açtığı ifa davasında hâkim borçluyu ifaya mahkum edecektir. Bu ilam üzerine borçlu borcu yine ifa etmezse, alacaklı, cebri icra yoluna başvurur. (Menkullerde)

Cebri icra, ifanın devletin bu husustaki teşkilatı tarafından zorla sağlanmasıdır ve icra hukukunun konusunu teşkil etmektedir.

a. Para borçlarının ifasında imkânsızlık söz konusu olmaz. Hâkim borçluyu ifaya mahkum edince bu ilam, borçlunun mallarının haciz veya iflas yolu ile paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının para alacağının temini tarzında icra edilir. Şayet alacak rehinle teminat altına alınmışsa, rehinin paraya çevrilmesi suretiyle alacaklının alacağını elde etmesi sağlanır.

b. Alacaklıya iadesi gerekip de borçlunun zilyetliğindeki bir taşını malın iadesi hususundaki ilamlar cebri icra teşkilatı tarafından malın borçludan alınıp alacaklıya teslim edilmesi suretiyle icra edilir. Eğer iadesi gereken mal, borçlunun zilyetliğinde bulunmazsa, ifa imkânsızlığı söz konusu olur. (Menkullerde)

c. Taşınmaz mülkiyetinin nakli veya gayrimenkul üzerinde bir irtifak hakkı veya gayrimenkul yükü kurulması hususunda verilen ilamların ayrıca cebri söz konusu olamaz. Zira mahkemenin hükmünün kesinleşmesi ile mülkiyet alacaklıya geçmiş veya söz konusu sınırlı aynı hak kurulmuş olur. Aynı durum alacağın temlikinde de görülür.

d. Taşınmaz tahliye ve teslimi hakkındaki ilamlar icra teşkilatı tarafından zorla yerine getirilir. Şayet gayrimenkul bir üçüncü şahsa intikal ettiği için ilam icra edilemiyorsa ve bu imkânsızlık davadan önce gerçekleşmişse borçlar hukuku esasları uygulanır. İmkânsızlık davadan sonra ortaya çıkmışsa, İcra İflas Kanunu esas alınır.

e. Yapma borçları için cebri icra imkânı yoktur. Yapma borcunun mutlaka borçlu tarafından ifası gerekli değilse, bu takdirde masrafı borçluya ait olmak üzere başkasına yaptırılması imkânı vardır. Bu halde alacaklının zararının tazmininin özel olarak düzenlenmiş bir şekli söz konusudur.

f. Yapma borçları içinde özellik arz eden bir grup borç vardır ki, o da bir irade beyanında bulunma borcudur. Şayet irade beyanına mahkumiyet hükmünün beyanın yerine geçeceği kabul edilirse, ilamın cebri icrası ihtiyacı ile karşılaşılmayacaktır. Aksi halde ise, diğer yapma borçlarında olduğu gibi irade beyanına mahkumiyet ilamı da cebren icra edilmek imkânından yoksun bulunduğu için, alacaklı tazminat istemekle yetinmek zorunda kalacaktır.

g. Yapmama borçlarının da cebri icrası mümkün değildir. Esas itibarıyla, yapmama borcuna aykırı davranış bir imkânsızlık yaratır. Bu durumda alacaklı, borcun ihlali yüzünden uğradığı zararı talep edebilir. Borcun ihlali yüzünden ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılması mümkünse, tazminat, söz konusu durumun bertaraf edilmesi tarzında tespit edilir.

TAZMİNAT DAVASI

Tazminatın Şartları

1. Borç hiç ifa edilmemiş veya gereği gibi ifa edilmemiş olmalıdır.

a. Borcun hiç ifa edilmemiş olması ifa imkânsızlığını ifade eder.

Alacaklı açacağı tazminat davasında borcun imkânsızlaştığını ispatla yükümlü değildir. O, davasını borcun ifa edilmediği esasına dayandırmakla yetinebilir. Borcun ifa edildiğini veya ifanın arz edildiğini veya ifanın mümkün bulunduğunu ileri sürmek borçluya düşer.

Bununla beraber, ifa mümkün olmasına rağmen alacaklıya ifadan vazgeçip tazminat isteyebilme hakkı, istisnaen karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdünde tanınmıştır.

b. Borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması sebebiyle alacaklının tazminat isteyebilmesi bakımından, geç ifa ile diğer haller farklı esaslara tabidir. **Borcun geç ifa edilmesi halinde alacaklının gecikme tazminatı isteyebilmesi, borçlunun temerrüde düşmüş olmasına bağlıdır. Halbuki borcun gereği gibi ifa edilmemiş olduğu diğer hallerde alacaklının tazminat istemesi ayrıca temerrüt şartına bağlı değildir.**

c. *Culpa in contrahendo sorumluluğunda da tazminat için gerekli şart sağlanmış olur.*

2. Borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesinden, alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır.

Alacaklı ancak, borcun hiç ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi ile uygun illiyet bağı bulunan zararların tazminini isteyebilir. Nedenselliğin varlığını alacaklı ispat edecektir. Bununla beraber, kanun borca aykırı davranmаса idi dahi alacaklının aynı zarara uğrayacağını ispat ettiği takdirde borçlunun söz konusu zarardan sorumlu olmayacağını ifade etmiştir. ***

Zarar Şartı

Zarar deyimi tek başına kullanılınca maddi zararı ifade eder. Maddi zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır.

Borcun ifa edilmemesi mutlaka alacaklının zarara uğraması anlamına gelmez. Fakat çok zaman borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi alacaklıya zarar verir. Borç gereği gibi ifa edilse idi alacaklının uğramayacağı bu zarar, ifadan elde edeceği çıkara karşılık gelir ve buna olumlu zarar denir.

Bu zararın kapsamına alacaklının malvarlığında meydana gelen azalma (fiili zarar) ve yoksun kaldığı kar girer. Kötü ifa halinde korunan çıkarın ihlali de fiili zarardır. Bununla birlikte, alacaklının zararı sadece maddi zarardan ibaret olmayabilir. Borcun ifa edilmemesinin manevi zarara yol açmış olması da mümkündür. Örneğin, beden bütünlüğünü ihlal eden borca aykırı davranışlar, manevi zarar teşkil eder.

Olumsuz zararın tazmininin uygun görüldüğü durumlar:

. Yetkisiz temsil

. Bir tarafın hükümsüzlük sebebini bildiği halde diğer tarafı haberdar etmediği hükümsüzlük halleri

Olumlu zararın tazmininin uygun görüldüğü durumlar:

. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdü sebebiyle sözleşmeden dönen tarafın açacağı tazminat davası

Sözleşme ilişkisinde, bir taraf diğer tarafın borcunu ifa etmemesi halinde ifadaki çıkarının tazminini isteyebilirken, bu sözleşmenin hükümsüzlüğü halinde ise, artık ifadaki çıkarının değil, sözleşmeye güvenmesi yüzünden uğradığı zararın tazminini isteyebilir.

Kötü ifadan kaynaklanan zarar kalemlerinden bazıları olumlu-olumsuz zarar ayırımına tabi olmaksızın tazmini gereken zararlardır. **Örnek:** Teslim edilen hayvanın hasta olması, hastalığın alacaklının diğer hayvanlarına bulaşması

Hiçbir zaman ve hiçbir sebeple hem olumlu zararın hem de olumsuz zararın tazmini birlikte istenemez. Yalnızca, kanun bazı hükümsüzlük hallerinde, olumsuz zararı aşan olumlu zararın tazmini için hâkime yetki vermiş olabilir.

Haksız fiil hükümlerine tabi olan tazminat taleplerinde olumlu-olumsuz zarar kavramları kullanılmaz.

Zararın İspatı ve Hesap Tarzı

a. Zararın İspatı ve Miktarının Belirlenmesi

Borçlunun tazminata mahkum edilebilmesi için kural olarak alacaklı borca aykırılık yüzünden uğradığı zararı ispatla yükümlüdür. 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. Fakat belirtilmelidir ki hâkim ancak, alacaklı tarafından varlığı ispat edilen zararın, ispat edilemeyen miktarını takdir edecektir.

b. İfa imkânsızlığında (TBK m. 112) ve Borçlu Temerrüdünde İfa Yerine Tazminat İstenen Durumlarda (TBK m. 125) Zararın Hesabı, Değişim ve Mübadele Teorileri

Zararın hesabı tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından daha basit bir iş olduğu halde, iki tarafa borç yükleyen –özellikle karşılıklı edimler içeren- sözleşmeler bakımından tartışma konusu bazı sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bunların başında, bir tarafın borcunu ifa etmemesi halinde zararın alacaklının kendi edimi de göz önünde tutularak mı yoksa sadece borçlunun ifa edilmeyen edimi göz önünde tutularak mı hesap edileceği sorusu gelmektedir.

1. Mübadele Teorisi

Bu teori, her iki edimi de ayrı ayrı ele alınmakta, zararın sadece ifa edilmeyen edim göz önüne alınarak hesaplanacağını ve hükmedilecek tazminatla alacaklının ediminin değış tokuş edileceğı kabul edilmektedir. ÖZ, borçlu temerrüdü üzerine **TBK m. 125** uyarınca tazminat istenmesi durumunda bu teoriyi önermektedir.

2. Fark Teorisi

Fark teorisine göre, alacaklının zararı, ifa edilmeyen edimin değeri ile kendi karşı ediminin değeri arasındaki fark olarak kabul edilmelidir. ÖZ, ifa imkânsızlığı sebebiyle **TBK m. 112** uyarınca tazminat istenirken bu teoriyi önermektedir. OĞUZMAN genel olarak bu teorinin taraftarıdır.

Borçlar kanununda fark teorisinin açıkça benimsendiğı iki hal, satım sözleşmesinde alıcının veya satıcının borçlu temerrüdüne düşmesinde olumlu zararın tazmini halleridir.

Kanun, farkın tespiti için satıcının ediminin değerin tespiti bakımından iki yöntem öngörmüştür: Somut metot ve soyut metot. Bu yöntemler, ifadan vazgeçerek ifa etmeme zararının (olumlu zararın) talep edildiğı durumlarda başvurulacak yöntemler olarak hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan, sözleşmeden dönme hakkı kullanılırsa bu yöntemlere başvurulmaz:

a. Somut (Müşahhas) Metot

Buna göre satıcının temerrüdünde alıcının, satış konusu mal yerine başkasından satın aldığı mala ödediği bedel, satıcının ediminin değeri olarak kabul edilmekte ve sözleşmede kararlaştırılmış bedelle bu değer arasındaki farkın tazminini alıcı talep edebilmektedir. Alıcının bedeli ödemede temerrüdü sebebiyle ifa yerine istenecek tazminatta ise, satıcının malı başkasına satarak elde ettiği bedel kendi ediminin değeri olarak kabul edilmekte ve sözleşmede kararlaştırılan bedelle bu değer arasındaki farkın tazminini satıcı talep etmektedir.

b. Soyut (Mücerret) Metot

Buna göre, satılan mal borsada kayıtlı olan veya cari fiyatı bulunan mallardan ise, satıcının temerrüdünde alıcı, yeni mal satın alma zorunda kalmadan; alıcının temerrüdünde satıcı, malı satmaya mecbur kalmadan, vadedeki cari fiyatı satılan malın değeri olarak kabul edip, satış sözleşmesindeki bedelle malın değeri arasında lehine olan farkı talep edebilir.

c. Zararın Hesabında Esas Alınacak Tarih

Fark teorisinin uygulanması bakımından imkânsızlıkta, sözleşmede karşılıklı edimlerin değer farkına ait zarar, ifa edilmeyen borcun ifasının imkânsızlaştığı tarih esas alınarak hesap edilmektedir. Diğer zararların, hâkimin karar vereceği tarih esas alınarak hesaplanması kabul edilir. Hüküm tarihinde henüz gerçekleşmemiş olup da sonradan gerçekleşeceği belli bulunan zararlar da hesaba katılır. Bununla beraber, borcun ifa edilmemesinden veya kötü ifasından alacaklı bir taraftan zarara uğrarken diğer taraftan da bazı menfaatler elde etmişse, bu menfaatlerin zarar hesap edilirken, göz önüne alınarak, zarardan mahsup edilmesi gerekir.

d. Zararın Tazmini Yerine Kaim Değer İstenmesi

Bu görüş, imkânsızlaşan edimin borçlusu bu sayede bir kaim değer elde ederse, alacaklının tazminat yerine bunu isteyebileceği şeklindedir. Ayrıca alacaklı zararının bu kaim değerden fazla olduğunu ispat ederse, kaim değerın yanı sıra bu fazla kısmın tazminini de isteyebileceği kabul edilir. Türk Hukukunda, taraflar anlaşmadıkça, borçluyu tazminat yerine kaim değeri vermeye zorlamak, güç bir çözümdür. Somut olayın özellikleri bakımından bu talebin borçlu tarafından reddedilmesi hakkın kötüye kullanılması sayılabiliyorsa kaim değer istenebilmelidir.

Borcun İfa Edilmemesinden Sorumluluk

Alacaklının borcun ifa edilmemesi yüzünden uğradığı zararın tazminini borçludan talep edebilmesi için, borçlunun borcun ifa edilmemesinden sorumlu olması gerekir. TBK m. 112 hükmü: Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse, borçlu kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür

Borçlu kural olarak kusursuzluğunu ispat ile yükümlüdür, aksi takdirde kusurlu sayılacaktır. Ancak cezai şart kararlaştırılan sözleşmelerde ceza tutarını aşan zararın tazmini istenirken, ispat yükü yer değiştirir ve borçlunun kusurunu ispatla yükümlü olur.

a. Kusur Kavramı

Borçlu, borca aykırı sonucu tasarlayarak ve arzu ederek veya bu sonucu göze alarak hareket ettiği yahut borca aykırı sonucu önlemek için gerekli özeni göstermediği takdirde kusurludur.

Kusurdan söz edebilmek için failin ayırt etme gücü bulunmalıdır. Ancak, ayırt etme gücünün nisbi olduğu unutulmamalı, her borç ihlalinin niteliği bakımından ayrıca incelenmelidir.

Borçlunun sorumluluğu için kusurun derecesi önemli değildir. Her tür ve derecede kusur borçlunun sorumlu tutulmasına yeter. Bununla birlikte, iş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Bunun dışında kusur derecesi, tazminat miktarının belirlenmesi ve sorumluluğu daraltan anlaşmaların geçerliliği bakımından önem taşır.

Borçlu aşağıdaki hususlardan birini ispat ederek kusuru bulunmadığını ispat etmiş olur:

1. Borçlu borcun ifa edilmemesinde ayırt etme gücü bulunmadığı için kusurlu sayılamayacağını ispat edebilir. Fakat borçlu kendi kusuruyla geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmişse ve bu sırada borca aykırı davranmışsa sorumlu olur. Kanuni temsilcinin borcu ifa etmemesinden ayırt etme gücü bulunmayan borçlu sorumludur. Fakat ödeyeceği tazminat için kanuni temsilciye rücu edilebilir.

2. Borçlu, borcun varlığını bilmediğini ve bilmemekte mazur olduğunu ispat ederse, gene borcun ifa edilmemesinde kusurlu olmadığı kabul edilir.

3. Borcun ifa edilmemesinin, fevkalade halden, mücbir sebepten veya alacaklı yüzünden ileri geldiğini ispat ederse, borçlu kusuru bulunmadığını ispat etmiş olur ve borcun ifa edilmemesinden sorumlu tutulmaz. Fevkalade hal, borçlunun kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olaydır.

Buna karşılık mücbir sebep ise borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal bir olaydır.

4. Borçlu, gerekli bütün özeni gösterdiğini ispat etmek suretiyle de kusuru bulunmadığını ortaya koyabilir.

b. Kusura Bağlı Sorumluluğun Daraltılması

1. Kanun Tarafından Daraltma

Kanun bazı borca aykırı davranışlardan borçlunun sorumlu tutulmasını ağır kusuru bulunmasına bağlamıştır. Bunun tipik örneğini, bağışlayan bağışlamadan bağışlanan tarafın uğradığı zararlardan ancak ağır kusuru (kastı veya ağır ihmali) varsa sorumlu olur.

2. Anlaşma ile Daraltma

Taraflar yapacakları anlaşma ile borçlunun sorumluluğunu daraltabilirler. Buna sorumsuzluk anlaşması denmektedir. Borçlunun hafif kusuru halinde borca aykırılıktan sorumlu olmayacağı yolunda sözleşmeye kayıt konulabileceği kabul edilmektedir. Taraflar borcu doğuran sözleşmeye daha yapılırken bu yolda bir kayıt koyabilecekleri gibi, sonradan da bu hususta anlaşabilirler. Fakat ancak borca aykırı davranıştan önce yapılan anlaşmalar bu niteliktedir.

Sorumluluğu önceden daraltan anlaşmalarla, borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağını kararlaştırılması, sözleşmeye bu yolda kayıt konulması hükümsüzdür. Borçlunun hiçbir kusurunun hüküm etmeyeceğine dair kayıt, borçlunun hafif kusurda sorumluluğunu bertaraf etmek üzere hüküm ifade eder.

Sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak kurtulmak isteyen taraf, ağır kusurlu olmadığını ispatla yükümlü olmalıdır. Ancak istisnai olarak, sorumsuzluk anlaşması haksız fiil sorumluluğunu sınırlandırmak için yapılmışsa, burada mağdurun tazminat talep etmek için failin ağır kusurlu olduğunu ispatı gerekir.

Kanun, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmamasına dair anlaşmalar için de iki sınırlama koymuştur. Bu hallerde hafif kusurdan sorumluluğu kaldıran anlaşma kesin hükümsüz sayılacaktır:

I. Alacaklı, hafif kusurdan borçlunun sorumlu olmayacağını kabul ettiği sırada borçlunun hizmetinde idiyse, hâkim borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair anlaşmayı hükümsüz sayabilir.

II. Sorumluluk, kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen bir hizmet, meslek veya sanat faaliyetinden doğuyorsa, gene borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair anlaşmalar geçersiz sayılacaktır.

III. Bazı özel kanun hükümleri de sorumsuzluk kayıtlarını sınırlamıştır. Trafik kanunu gibi.

c. Kusuru Bulunmadığı Halde Borçlunun Sorumluluğu

Kusuru bulunmamasına rağmen borçlunun sorumlu sayılması da ya kanun hükmüne veya tarafların anlaşmasına dayanır.

1. Kanun Gereği

a. Borçlunun kusuru bulunmadan kanun tarafından sorumlu tutulduğu hallerin bir kısmı, aslında daha önceki borca aykırı davranışının beklenmeyen sonuçlarından sorumluluktan ibarettir. Örneğin, ödünç aldığı şeyi başkasına kullanırmak suretiyle borcuna aykırı davranan kimse malın kaza sonucu hasara uğramasından sorumludur. Yine genel hüküm olarak borcunu ifada temerrüde düşen borçlu beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan da sorumludur.

Borçlu ancak beklenmedik halden doğan zararlar daha önceki borca aykırı davranışı arasında nedensellik bağı bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

b. Yukarıda belirtilenlere karşılık kanun, borçluyu, daha önce borca aykırı davranışı bulunmayan bazı hallerde de sorumlu tutmuştur. Bunların bir kısmı borçlunun beklenmedik hal sonucu doğan zarardan sorumluluğudur. Borçlu ancak zararın mücbir sebepten veya alacaklı yüzünden veya malın niteliğinden doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Otelcilerin, hancıların, ahır ve garaj sahiplerinin sınırlı sorumluluğu bu niteliktedir.

c. Satım sözleşmesinde ve eser sözleşmesinde, bazı şartlarla, verilen veya yapılan şeydeki ayıpların doğrudan doğruya verdiği zararlardan satıcının veya yüklenicinin kusursuz olarak sorumlu olacağını düzenlemiştir.

d. Nihayet hâkimin hakkaniyet gerektirince, ayırt etme gücü bulunmadığı için kusuru söz konusu olmayan borçluyu, borca aykırı davranışından doğan zarardan sorumlu tutması mümkündür.

e. Borçlunun, kendi kusurlu davranışı bulunmamasına rağmen, yardımcılarının fiilinden sorumluluğu da kusura dayanmayan sorumluluk olarak zikredilebilir.

2. Anlaşma Sonucu

Kusuru bulunmasa dahi borçlunun borcun ifa edilmemesinden sorumlu olacağı hususunda tarafların anlaşmış olmaları halinde, sorumluluk için kusur aranmayacaktır.

d. Yardımcıların Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu

Borçlar kanununun 116. maddesi, bir borcun ifasına yardımcı olarak katılan kişilerin borçlunun borcuna aykırı davranarak alacaklıya verdikleri zarardan da borçlunun sorumlu olacağını ifade etmektedir. Aynı esas, borçluya ait bir hakkın kullanılmasına katılanların yol açtıkları zararlar için de kabul edilmiştir. Böyle bir sorumluluğun söz konusu olması için:

1. Borçlu borcun ifasında veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişi kullanılmış olmalıdır.

Bir kimsenin yardımcı kişi sayılması için, bunun borcun ifasına katılmasının borçlunun onayına dayanması hem zorunlu hem de yeterlidir. Bununla birlikte, borçlunun onayı olmadan ifaya karışan kişiye, borçlu, zarara yol açan davranışından sonra onay verse de kusursuz sorumlu olmaz. Yardımcı kişiye onay en geç zarar doğuran fiilinden önce verilmiş olmalıdır. Yardımcı kişinin yardımcı kişi kullandığı durumlarda da borçlu sorumludur.

Yardımcı kişi, alacaklının tek başına seçip ifada rol almasını borçluya sözleşme ile kabul ettirdiği bir kişi ise, artık onun fiillerinden borçlu kusursuz sorumlu değildir.

Borçlunun borcunu ifa eden veya hakkının kullanılmasına katılan kanuni temsilci de, borçlunun onayı dışında hareket eden bir kimse olarak yardımcı kişi sayılmaz. Sadece kanuni temsilcinin kusursuzluğu ispat edilemezse temsil olunanın sorumlu tutulması düşünülebilir.

Bir görüş göre, otomatik veya elektronik makineler kullananları, borçların ifası sırasında bu makinelerin sebep olduğu zararlardan yardımcı kişi kullanan gibi sorumlu tutmaktadır.

2. Borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması borca aykırı olmamalıdır.

Şayet yardımcı kişi kullanılması borca aykırı ise borçlu, yardımcının sebep olduğu zarardan **TBK m. 112** uyarınca sorumlu olur. Borçlunun yardımcı kullanmasının borca aykırılığı, ya esasen yardımcı kullanmaya izin bulunmamasından veya yardımcı kullanmaya izin bulunmakla beraber yardımcı kullanmakta gerekli özeni göstermemiş olmasından ileri gelebilir.

Buna karşılık, yardımcı kullanılması hukuka uygun olup da, borçlu gerekli özeni göstermişse, artık yardımcının verdiği zarardan borçluyu **TBK m. 112** uyarınca sorumlu tutmak mümkün olmaz, bu durumda **TBK m. 116** kapsamında bir sorumluluk meydana gelir.

3. Yardımcı kişi, borçlunun borcuna aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş olmalıdır.

Borçlu, yardımcının alacaklıya verdiği her türlü zararlardan değil, ancak kendisi için borcun ihlali niteliği taşıyan fiillerle verilen zararlardan sorumludur. Yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarar, borçlunun borcunu ihlal teşkil etmemekle beraber **TBK m. 66** kapsamına giriyorsa, borçlu borç ilişkisi dolayısıyla değil, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur.

Taşıma faaliyetleri borcun kapsamı dışındadır ve taşıyıcı ifa yardımcısı değildir. Borçlu sadece taşıyıcıyı seçmede kusurlu ise sorumlu tutulabilir.

Culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde yardımcı kişinin verdiği zarar da borçlunun sorumluluğunun temelini **TBK m. 116'ya** dayandıracaktır.

4. Borçlu, borç bizzat kendisi tarafından ifa edilse ve zarar verici davranışta bizzat bulunsa idi, sorumlu tutulabilecek olmalıdır.

TBK m. 66'da düzenlenen sorumluluktan farklı olarak, borcun ifasında yardımcı kişi kullanan kimse, yardımcıyı seçmede ona talimat vermede ve gözetimde denetimde gereken özeni gösterdiğini ispat etmek suretiyle de **TBK m. 116'ya** dayanan sorumluluktan kurtulamaz.

Borcu bizzat kendisi ifa etseydi, davranışının kusurlu sayılmayacağını ispat etmekle borçlu yükümlüdür. Fakat bu farazi değerlendirmede, borçlunun mevcut kişisel bilgi ve yetenekleri değil, yardımcı kişiye bıraktığı iş için gereken gerekli bilgi ve yetenekler esas alınacaktır.

5. Yardımcıların fiilinden borçlunun sorumluluğunu kaldıran veya daraltan anlaşma bulunmamalıdır.

Yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk, önceden yapılmış bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Borçlunun kendi fiilinden sorumluluğunu daraltan anlaşmadan farklı olarak, burada yardımcıının ağır kusurundan borçlunun sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilmektedir.

Bununla beraber, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmada bulunan hüküm kesin olarak hükümsüzdür. Yardımcının her türlü kusurundan borçlunun sorumlu olmayacağını ifade eden anlaşmalar ise, sadece hafif kusur için geçerli sayılacaktır.

Hükmedilecek Tazminat

Borçlu sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden alacaklının uğradığı zararı tazmin edecektir. Tazminatın tarzını ve miktarını taraflar kararlaştırmış olabilirler. Bu husustaki anlaşma borca aykırılıktan önce ise cezai şart, sonra ise sulh anlaşması niteliğindedir.

Tarafların anlaşması yoksa, tazminatın tarzını ve miktarını hâkim tayin edecektir. Tazminatın kapsamı, yukarıda nasıl hesaplanacağını açıkladığımız zarar miktarı ile sınırlıdır. Zararı aşan bir tazminat söz konusu olamaz. Meğerki kanun zarara bağlı olmaksızın bir götürü tazminat esasına yer vermiş olsun. Örneğin, para borçlarında borçlu temerrüdü halinde temerrüt faizi alacaklının zararı daha az olsa bile ödenecektir.

Tazminatın miktarı zarar miktarından daha az olabilir. Haksız fiilde tazminat, borçlunun kusur derecesi göz önüne alınarak hesaplanır. Ayrıca, hâkim işin özel niteliğini dikkate alacak ve özellikle iş borçlu için bir yarar sağlamıyorsa tazminat miktarını daha düşük tayin edecektir. Nihayet hâkim, alacaklının birlikte kusuru varsa, buna göre tazminatı indirecektir.

1. Yapma Borçlarında (TBK m.113 ve İİK m.30 ile ilişkili)

Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir. Burada yapma borcunu ifa etmemeden doğan zararın özel bir tarzda tazmini söz konusudur. Sadece bir irade beyanında bulunma borcu şeklindeki yapma borçlarında hâkimin borçlunun irade beyanı yerine geçecek bir karar vermekle aynen ifayı sağlayabileceğini, böylece bu tür yapma borçlarında ifa davasının mümkün olduğunu belirtmiştik. Bu yolda sonuca ulaşıldığında, mahkeme masrafı ve varsa gecikme zararı dışında, tazminat talebine yer olmayacaktır.

2. Yapmama Borçlarında

Yapmama borcuna aykırı davranan borçlu, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Alacaklı, ayrıca borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir. Ancak üçüncü kişilerin taraf olduğu işlemler bu bertaraf hükümlerine dayanılarak iptal edilemez.

Üçüncü Kişinin Zararını Tazmin

Bir borca aykırılıkta, alacaklıdan başka, borç ilişkisine taraf olmayan bir üçüncü kişinin zarara uğraması halinde, kural olarak borç ilişkisinin alacaklı ile borçlu arasında bir bağ teşkil ettiği fikri, üçüncü kişinin

zararının tazmininin borçludan istenmesine engel oluşturur. Meğer ki, üçüncü kişi yararına bir sözleşme veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme söz konusu olsun.

Bununla beraber, üçüncü kişinin zararının tazmininin adil görüldüğü hallerde kanunun bir boşluğu bulunduğunu kabul ve bu boşluğun hâkim tarafından doldurulması yolunda bir eğilim gelişmektedir.

Tazminat Talebinin Zamanaşımı

Borca aykırılığın her şeklinde tazmin yükümlülüğü, borcun ihlalinden doğan yeni bir borçtur ve ayrı bir hüküm bulunmadıkça TBK m. 146 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı, borca aykırılığın gerçekleştiği tarihten itibaren başlar.

Sözleşmeden Doğan Sorumlulukla Haksız Fiil Sorumluluğunun Yarışması

Zarar verici fiil aynı zamanda hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil ettiği takdirde, mağdurun faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanabileceği sorusu ile karşılaşılır. Hâkim görüş, şartları gerçekleşen iki sorumluluğun yarışacağını ve mağdurun dilediği esasa dayanabileceğini kabul etmektedir. Fakat kısmen bir esasa kısmen diğer esasa dayanılması mümkün değildir.

Haksız fiil sorumluluğu ile borca aykırılıktan doğan sorumluluğun farkları şu şekildedir: ***

. Kural olarak haksız fiil sorumluluğunda mağdur failin kusurunu ispata mecbur olduğu halde, borca aykırılıkta sorumluluktan kurtulmak için borçlu kusursuzluğunu ispat zorundadır.

. Üçüncü kişinin sorumluluğa yol açtığı durumlarda, haksız fiil hükümlerine göre TBK m. 66'ya dayanıldığı takdirde gerekli özenin gösterildiğinin ispatı ile iş veren sorumluluktan kurtulabilirken, borca aykırılık hükümlerine göre TBK m. 116'ya dayanıldığı takdirde böyle bir imkân yoktur.

. Borca aykırılıkta, işin borçlu için bir yarar sağlamaması sorumluluğun daha hafif değerlendirilmesine sebep oluştururken, haksız fiil sorumluluğunda böyle bir hüküm yoktur.

. Borca aykırılık halinde tazminat davası kural olarak 10 yıllık zamanaşımına tabi iken, haksız fiil sorumluluğunda tazminat davası, zararı ve faili öğrenmeden itibaren 2 senede ve fiilin işlenmesinden itibaren 10 yılda zamanaşımına uğramaktadır.

. Borca aykırılıkta sorumluluğun sözleşmeyle daraltılması mümkün iken, haksız fiil sorumluluğunda buna izin yoktur.

Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkı için sözleşmeden dönme, sözleşmeyi ileriye etkili olarak sona erdirmeye hakkı için sözleşmeden dönme, sözleşmeyi ileriye etkili sona erdirmeye için fesih deyimleri kullanılır.

Sözleşmeden dönme hakkının tanındığı bazı durumlar:

. Karşılıklı edimler içeren sözleşmelerde, borçlunun ifa güçsüzlüğüne düşmesi ile ifanın tehlikeye düşmesi üzerine, alacaklıya

. Borçlu temerrüdü üzerine, bu borcun alacaklısına

. Bazı şartlarla alacaklı temerrüdü üzerine ve borcun ifasına engel bazı sebeplerle borçluya

. TKHK hükümlerince kapıdan satışta, mesafeli sözleşmelerde, abonelik sözleşmelerinde, tüketiciye

Fesih hakkının tanındığı bazı durumlar:

. Sürekli edimler içeren sözleşmelere ilişkin durumlarda; kira, hizmet, eser sözleşmelerinde

. İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya

Sözleşmeden dönmeye sebep olan borca aykırılık kısmi ise, edimin bir kısmında temerrüt gibi, bazı şartlarla, sözleşmeden kısmen dönme mümkün sayılmaktadır.

Son olarak, sözleşmeden dönme hakkı, taraflar arasındaki bir sözleşmeyle, kanundaki şartları taşımayan haller için de tanınmış olabilir. Buna sözleşmesel dönme hakkı veya iradi dönme hakkı denir.

BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

Genel olarak borçlu temerrüdünün sonuçları, borçlunun gecikme tazminatı ödeme borcu doğması ve temerrütten sonra beklenmedik halden doğacak zararlardan sorumlu olmasıdır.

Alacaklı genel olarak, borçlunun temerrüdü sebebiyle ifadan vazgeçip ifa yerine tazminat isteme veya sözleşmeden dönme hakkına sahip değildir. Bu imkânlar genel olarak değil, sadece karşılıklı edim borçları içeren sözleşmelerde borçlu temerrüdü için kabul edilmiştir.

Alacaklının ifayı talep etmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekmez. Temerrüdün bu hususta oynadığı rol, ifa talebinden başka alacaklıya gecikme yüzünden uğradığı zararın tazminini isteme hakkı sağlamasıdır.

Gerek gecikme tazminatı ödeme yükümlülüğü gerek sorumluluğun ağırlaşması sadece gecikmenin değil, temerrüdün sonuçlarıdır.

1. Gecikme Tazminatı

TBK m. 118’de düzenlenen gecikme tazminatı, alacaklının borcun geç ifa edilmesinden uğradığı zararı karşılamayı amaçlar ve alacaklının borcun gecikmeden ifa edilmesindeki çıkarını sağlamaya yöneliktir.

Gecikme tazminatı, ifa ile birlikte talep edilebileceği gibi, ifa temerrütten sonra yerine getirilmiş ve bir çekince ileri sürülmemiş olsa bile ifadan sonra talep ve dava edilebilir. İfa davasında talep edilmemiş olsa dahi gecikme tazminatı ayrıca dava edilebilir.

Zarar kapsamına girenler şunlardır:

. Gecikme yüzünden alacaklının yaptığı masraflar

. Gecikme yüzünden alacaklının başkalarına ödemek zorunda kaldığı tazminatlar

. Temerrüt süresinde malın değerinin düşmesi yüzünden alacaklının uğradığı zarar

. Gecikme yüzünden alacaklının yoksun kaldığı kar

Gecikme tazminatı, temerrüde düşmeden sonrası için hesaplanır, muacceliyetten sonraki bütün sürenin göz önüne alınması söz konusu değildir.

Gecikme tazminatı, borcun gereği gibi ifa edilmemesinden ileri gelen bir tazminat olduğu için **TBK m. 112** hükmüne dayanır. Sorumluluğun kusur esasına dayanması, yardımcıların fiilinden sorumluluk, sorumluluğun anlaşma ile daraltılması konularındaki esaslar geçerlidir.

Borçlu temerrüde düşmekte kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararı tazmin edecektir.

Para borçlarında temerrüt üzerine istenebilen temerrüt faizi, çoğu kez gecikme tazminatına yer bırakmazsa da, bazen temerrüt faizi ile karşılanamayan gecikme zararları olabilir. Bu zararların tazmini de istenebilir.

Gecikme tazminatı yalnızca aynen ifanın istenebildiği süre için talep edilebilir. Kusurlu imkânsızlık sebebiyle tazminat istendiği veya borçlu temerrüdünde ifadan vazgeçerek tazminat istendiği durumlarda, ayrıca gecikme tazminatı istenemez. Ancak imkânsızlık temerrütten sonra gerçekleşmişse, arada geçen süre için uğranılan gecikme zararının tazmini istenebilir.

2. Kazara Vukua Gelecek Zarardan Sorumluluk

Temerrüde düşen borçlu, bundan sonra beklenmedik hal sebebiyle doğacak zarardan da sorumludur. Böylece borçlu, temerrüde düşerek borca aykırı davranmasının beklenmeyen sonuçlarından ve borcun ifasının kusuru bulunmadan imkânsızlaşmasından sorumlu tutulmaktadır.

Borçlu bu sorumluluktan ya sorumluluğa yol açan borca aykırı davranışta kusuru bulunmadığını, ya da borca aykırı davranış ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunmadığını ispat ederek kurtulabilir.

Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları

Para borçlarında temerrütte, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerekeceği kabul edilmiştir. Şayet zarar, temerrüt faizinden fazla ise alacaklı, aşan kısmın tazmin edilmesini de istemek hakkını haizdir.

1. Temerrüt Faizi

Temerrüt faizi ödeme borcunun doğması, borçlunun kusurunun ve zararın varlığını gerektirmez. Temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ispat ile temerrüt faizinden kurtulmak mümkün değildir. Alacaklının temerrüt faizi istemesi için bir zararı bulunduğunu ispat etmesi de gerekmez.

Faizin oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Temerrüt faizi oranı kanunen, şimdilik yıllık %9 olmakla birlikte, şayet alacak için sözleşmede kabul edilen anapara faiz oranı, bu orandan yüksek ise, farklı bir anlaşma bulunmadıkça anapara faiz oranı temerrütten sonra da temerrüt faizi oranı olarak uygulanır.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, mevzuatta belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz.

Faiz oranının ticaret kanununda ve TKHK'da farklı hesaplandığı durumlar mevcuttur. Örneğin, TKHK'ya göre taksitle satış, kampanyalı satışlar, tüketici kredisi, kredi kartlarında temerrüt faizi sözleşme faizinin %30 fazlası ile sınırlanmıştır.

Yabancı para borçlarında temerrüt faizi oranı, taraflar bir oran kararlaştırmamışsa, devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış 1 yıl vadeli mevduata uygulanan faiz oranı kadardır.

Alacaklı temerrüt faizi talep etmedikçe, hâkim kendiliğinden borçluyu temerrüt faizi ödemeye mahkum edemez veya icra takibi temerrüt faizini kapsamaz. Bir Yargıtay kararına göre, alacaklının, temerrüt faizinin kararlaştırılan vadeden hesaplanmasını istediğini açıklamaksızın icra takibinde sadece faiz talep etmesi halinde, faizin icra takibi tarihinden hesap edilmesi gerekir.

Temerrütte gecikme tazminatı ifa ile birlikte veya ifadan sonra talep edilebildiği halde, alacaklı, ihtirazi kayıt ileri sürmeden ifayı kabul etmişse, temerrüt faizi alacağı bir fer'i alacak olduğu için sona erer. Sözleşmede bu durumun aksi kararlaştırılabilir. Yine çekincenin açık olmasa bile durum ve koşullardan anlaşılabilceği unutulmamalıdır.

2. Temerrüt Faizi İle Karşılanmayan Zararın Tazmini

Kanun, alacaklının zararının temerrüt faizi ile karşılanamaması halinde aşkın zararın tazmininin talep edilmesi imkânını kabul etmiştir. Ancak temerrüt faizinden farklı olarak artık alacaklı, zararının temerrüt faizi ile karşılanmadığını ispatla yükümlüdür. Borçlu, temerrüt faizini aşan zarardan, kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat ederek kurtulabilir.

3. Yabancı Para Borçlarında Alacaklının Kuru Seçme Hakkı

Borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine, alacaklının alacağını yabancı para üzerinden veya ülke parası üzerinden isteme hakkı doğar. Temerrüt bu seçim hakkının doğması için gerekli değildir. Ancak, temerrüdün ihtar dışındaki şartlarından biri gerçekleşmemişse, artık alacaklı bu seçim hakkına sahip olmamalıdır.

Karşılıklı Edim Borçları İçeren Sözleşmelerde Temerrüdün Sonuçları

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri asli edim yükümlülüğünü ifada temerrüde düşerse, diğer taraf hakimden borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verilmesini isteyebilir. Bu sürenin geçmesinin sonucunda ise temerrüde düşen borçlu bu süre içinde de borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise, alacaklı her zaman borcun ifasını ve gecikme tazminatı isteme hakkına sahiptir. Alacaklı ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

1. Ek Süre (Önel/Mehil) Tayini

Sözleşmeden dönebilmek veya ifa yerine tazminat talep edebilmek için süre vermeğe mecbur olan alacaklı, çok kere süreyi bu amaçla verirse de, süre verilmesinin öngörülen hukuki sonuçları doğurması, beyanın bu sonuçları sağlamak maksadı ile yapılmış olmasına bağlı sayılmamaktadır.

Verilen önel süresince temerrüt devam eder, borçlu bu süre için gecikme tazminatı ödemek zorundadır ve beklenmedik hal ile mücbir sebepten doğacak zarardan sorumludur. Fakat borçlu önel içinde borcu gecikme tazminatı ile birlikte teklif ederek temerrütten kurtulabilir.

Öncel süresi, borçlu temerrüde düşmeden verilemez. Fakat borçluyu temerrüde düşürecek ihtar bir süreyi de içerebilir. Örnek: Borcu 10 gün içinde ifa ediniz.

Kanun verilecek sürenin uygun olmasını aramıştır. Dürüstlük kuralı bu noktada önemlidir. Süreyi alacaklı kendisi tayin edebileceği gibi, bunu belirlenmesini hâkimden de isteyebilir. Süre tayinine ait beyan kural olarak bir şekle tabi değildir. Süre tayin eden beyanın muhatabın öğrenmesi ile hüküm ifade edeceğini yani sürenin o tarihten itibaren işleyeceğini kabul etmek uygun olur.

2. Sürenin Sonunda Alacaklının Hakları

a. Alacaklının Seçme İmkânı

Verilen süre içinde borcun ifa edilmesi ile veya diğer bir sebeple temerrüt sona ermiş olmadıkça alacaklı, sürenin bitmesi üzerine eskiden beri mevcut ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkından başka yeni iki hakkı kullanma imkânına sahip olur. Böylece alacaklı sürenin sonunda şu haklara sahip olur:

I. İfa ve gecikme tazminatı talep etmek

II. İfadan vazgeçip olumlu zararın tazmini (kusur şart)

III. Sözleşmeden dönmek – olumsuz zararın tazmini (kusur şart)

Ancak, borçlu temerrüde düşmekten sorumlu tutulamayacağını ispat ederse ancak şu imkânlar kalır:

I. İfayı talep etmek – temerrüt faizi istenebilir

II. Sözleşmeden dönmek

Alacaklı hala ifa ve gecikme tazminatı istemek niyetinde ise herhangi bir beyanda bulunmasına ihtiyaç yoktur. Fakat, ifa edilmeme sebebiyle tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek arzusunda ise, sürenin sonunda hangi hakkını kullandığını derhal borçluya beyan etmek zorundadır.

Beyan, borçluya ulaşmakla hüküm ifade eder. Fakat hükümlerini yöneltildiği andan itibaren yürütür. Borçlu, öğreinceye kadar beyan geri alınabilir. Fakat borçlu öğrendikten sonra alacaklı beyanından dönemez. Alacaklı ifa yerine tazminat talep ettiğini veya sözleşmeden döndüğünü beyan ettikten sonra artık borçlunun arz edeceği ifayı kabule mecbur değildir.

b. Seçilen İmkânların Sonuçları

I. İfa ve Gecikme Tazminatı

Alacaklı tercih ettiği için veya zamanında diğer haklarını kullanmadığı için ifa ve gecikme tazminatı talep ederse temerrüdün genel sonuçlarındaki esaslar uygulanır.

II. İfadan Vazgeçerek Olumlu Zararın Tazmini

Alacaklı ifadan vazgeçip borcun ifa edilmemesi sebebiyle tazminat talep ederse, ifa imkânsızlığında olumlu zararın tazminindeki esaslar kural olarak burada da uygulanır. Tazmin yükümlülüğü borçlunun borcu ifa etmemede kusurlu olmasına bağlıdır. Fakat alacaklı borçlunun kusurunu ispatla yükümlü değildir, borçlu kusursuzluğunu ispatla yükümlüdür.

İfadan vazgeçip tazminat istenildiği ana kadar devam eden temerrüt süresi için, varsa gecikme zararının tazmini de istenebilecektir. Zarar hesap edilirken, mübadele teorisine göre mi yoksa fark teorisine göre mi hesap edileceği tartışmalıdır ancak fark teorisi daha fazla taraftar bulmaktadır.

Borçlar kanunumuzda fark teorisinin açıkça benimsendiği iki hal, satım sözleşmesinde satıcının veya alıcının borçlu temerrüdüne düşmesinde olumlu zararın tazmini halleridir. Baskın görüş, fark teorisinin borçlu temerrüdünde ifa yerine tazminat talep edildiğinde de uygulanması yönündedir.

III. Sözleşmeden Dönme ve Olumsuz Zararın Tazmini

Alacaklı ifadan vazgeçip sözleşmeden döndüğünü beyan ederse, borç ilişkisi geriye etkili olarak ortadan kalkmış olur. Sona erme geriye etkilidir, şayet ifa edilmiş edimler varsa, edimlerin geri istenmesi söz konusudur. Ayrıca olumsuz zararın tazminin talep edilmesi borçlunun kusursuzluğunu ispat edememesi şartına bağlıdır.

OĞUZMAN ve ÖZ, dönmenin borç ilişkisine etkisi bakımından klasik teoriyi TBK düzenlemelerine ve çıkarlar dengesine en uygun teori olarak nitelemektedir.

Klasik Teori: Dönme bildirimi sözleşmeyi kurulduğu andan itibaren ortadan kaldırır. Bu bildirim bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Önceki ifa sonucu tarafların edindikleri bütün haklar ve malvarlıklarında doğan her artış, onlar için bir sebepsiz zenginleşmedir. Bu kazanımların geri verilmesi talepleri, TBK m. 77 vd. olan sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olacak, iade borcunun kapsamı TBK m. 79-81 hükümlerine göre belirlenecektir. İade taleplerinin bağlı olduğu zamanaşımı da dönme bildiriminin ulaşmasından itibaren 2 yıl olacaktır.

İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde

alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir. Burada kusuruyla temerrüde düşen borçludan, fesih üzerine alacaklının olumlu zararının tazmini söz konusudur. Eğer sürekli borç ilişkisinin ifasına henüz hiç başlamadan borçlu temerrüde düşmüşse, bu aşamada fesih söz konusu olmayıp alacaklı sözleşmeden geçmişe etkili dönerek olumsuz zararının tazminini isteyebilecektir.

3. Süre Verilmesine Gerek Bulunmayan Haller ve Alacaklının Durumu

Borçlar Kanununun 124. maddesinde belirtilen hallerde alacaklı, bir süre vermeye gerek kalmadan ifa yerine tazminat istemek veya sözleşmeden dönmek imkânına sahiptir.

a. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre vermesinin etkisiz olacağı anlaşıyorsa

Örnek: Borçlu ciddi ve kesin olarak borcu ifa etmeyeceğini beyan etmişse, uzun zaman hazırlık isteyen bir işi ifa için borçlunun hiçbir hazırlığı yoksa

b. Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa

Önemli olan, ifanın, sözleşmede güdülen amaca göre alacaklı için temerrüt sebebiyle yararsız kalması durumudur. Sözleşmede güdülen amaçtan, gecikmiş ifadan alacaklı için yararsız kalacağı anlaşılabilmelidir.

c. Sözleşmede borç için kesin vade kararlaştırılmışsa

Kanun bu durumu, borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa şeklinde ifade etmektedir. Bu noktada, tarafların bir vadede anlaşmaları yetmez, borcun mutlaka o tarihte ifasında anlaşmış olmaları aranır.

Borçlar kanununun 124. maddesi uyarınca süre verilmesine gerek bulunmayan hallerde alacaklının hangi hakkı seçtiğini derhal bildirmesi gerekip gerekmediği tartışma konusudur. OĞUZMAN'a göre

TBK m. 124'te belirtilen hallerde borçlu temerrüde düşünce alacaklı dönme hakkını tercih etmiş sayılmalıdır. Fakat ifa yerine tazminat isteyecekse bunu derhal bildirmelidir. Şayet ifa talep edecekse esasen bu davranış kesin vadeden feragati ifade eder.

İfa isteyen alacaklı artık TBK m. 124'e dayanamaz, ancak süre vermek suretiyle sözleşmeden dönebilir veya ifa yerine tazminat isteyebilir.

Kısmi Temerrüt ve Sonuçları

Kısmi temerrüt, bölünebilir edimlere sahip ani edimli borçlarda söz konusu olur. Bir borcun bir kısmı ifa edildikten sonra, borçlu geri kalan kısımda temerrüde düşerse kısmi temerrütten bahsedilir. Bu durum iki şekilde gerçekleşebilir, ya bölünebilir bir edim borcunun bir kısmı ifa edilmiştir ya da sözleşmede birden fazla edim kararlaştırılmış olup bunlardan sadece bazıları yerine getirilmiştir.

Bir para borcunda kısmi temerrütte, sadece temerrüde düşülen kısım için temerrüt faizi işler. Paradan başka şeylerde gecikme tazminatı ve beklenmedik halden doğan zarardan sorumluluk temerrüde düşülen kısım için söz konusu olur.

İki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede bir taraf kısmi temerrüde düşmüşse ve alacaklının karşı edimi o oranda bölünmeye elverişli ise, gerek ifa yerine tazminatın hesabında gerek sözleşmeden dönmeye, sadece ifa edilmeyen kısım ile karşı edimin bunu karşılayan kısmı nazara alınmalıdır.

Şayet alacaklının ifa olarak aldığı kısım bütün borç ifa edilmedikçe bir değer taşımıyorsa, alacaklı bu kısmı iade etmek suretiyle sözleşmeden tamamen dönebilir veya ifa yerine tazminat isteyebilir. Şayet aldığını iade edemiyorsa bu kısmın değerini tazmin edecektir. Şayet alacaklının kendi edimi bölünemiyorsa alacaklı ifa olarak aldığı kısmı iade veya tazmin etmek suretiyle sözleşmeden tamamen dönebilir.

Yan edim borçlarının yerine getirilmemesi halinde, bunlar karşılıklı borçlardan olmadıkları için, karşılıklı edimler içeren bir sözleşmeden doğarsa bile, sözleşmeden dönmeye veya ifadan vazgeçerek tazminat istemeye yer yoktur. Bu tür yan edimin ifası mümkünse aynen ifa ve gecikme tazminatı mümkün değilse **TBK m. 112** uyarınca tazminat istenecektir.

HALEFİYET

a. Halefiyet Halleri

Prensip, üçüncü kişi tarafından yapılan ifanın borcu sona erdirmesi olmasına karşılık, kanunun öngördüğü belirli durumlarda, borçlu borçla sorumlu olmaya devam etmekte fakat alacak hakkı ifayı yapan üçüncü kişiye kanun gereği geçmektedir. Bu duruma halefiyet denmektedir.

Kanunda öngörülen halefiyet halleri dışında bir üçüncü kişinin alacaklının yerine alacak hakkını elde etmesi alacağın devri ile mümkündür. Alacağın devrinde alacaklı ve üçüncü kişinin anlaşması gerekirken, halefiyette buna gerek yoktur. Hatta üçüncü kişi ile alacaklı bunu düşünmüş olmasalar, bu sonucu bilmeseler dahi kanun icabı alacak üçüncü kişiye geçer.

Borçlar kanunun halefiyeti kabul ettiği hallerin bir kısmı: Müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa etmesi, bölünemeyen borcun, birden çok borçludan biri tarafından ifa edilmesi, asıl borcun kefil tarafından ifası

b. TBK m. 127’de Düzenlenen Halefiyet

Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişi, aşağıdaki hallerde ifası ölçüsünde alacaklının haklarına halef olur :

1. Başkasının borcu için rehin edilen bir şeyi rehinen kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet hakkı veya başka bir aynı hakkı bulunduğu takdirde
2. Alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirildiği takdirde

c. Halefiyetin Hükümü

Halefiyet, alacaklıya ödenen alacağın kanun icabı üçüncü kişiye geçmesini sağlar. Alacak geçtiği için alacağa bağlı (fer’i) haklar ve alacaklının şahsına has olanların dışındaki öncelik (rüşhan) hakları da üçüncü kişiye geçer. Borçlu da, önceki alacaklıya karşı ileri sürebildiği def’ileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir.

Alacakla birlikte geçen bağlı haklar çerçevesinde alacağı teminat altına alan haklar (rehin, kefalet), alacağa bağlı yenilik doğuran haklar (muacceliyet ihbarı) yer alır. Öncelik haklarından kasıt da alacağa ait imtiyazlardır.

Bunlarla birlikte, rehin paraya çevrildiği veya borç rehin veren malik tarafından ödendiği takdirde, malik, kefile karşı rücu hakkını ancak kefil ile kendisi arasında böyle bir anlaşma varsa ya da rehin sonradan bir üçüncü kişi tarafından verilmişse kullanabilir. Halefiyete dayanan üçüncü şahıs, yalnızca borcu alacaklıya ödediğini ve bir halefiyet halinin bulunduğunu ispat etmekle yetinir.

İfada Alacaklının Rolü

Borç, kural olarak alacaklıya veya alacaklının yetkili kıldığı bir kişiye ifa edilmek gerekir. Bununla beraber kanun, alacaklının rızasına bağlı olmaksızın, borcun üçüncü kişiye ifası imkânını istisnaen kabul etmiş hatta bazı hallerde de ifanın alacaklıya değil, başkasına yapılması zorunluluğunu düzenleyen hükümler koymuştur.

Söz konusu sorun, özellikle, ifanın gerçekleşmesi için alacaklının ifaya katılmasına gerek duyulan hallerde önem taşır. Bazı borçlar ise herhangi bir şekilde ifaya katılmasına gerek bulunmadan ifa edilebilir ve bu takdirde ifanın kime yapılacağı sorunu ile karşılaşılmaz.

İfaya Alacaklının Katılması Sorunu

1. Bütün borçların ifasına mutlaka alacaklının katılması gerek değildir. Yapmama borçlarının ifası böyledir. Bazı yapma borçlarında da aynı durum söz konusu olabilir. Buna karşılık, verme borçlarında ve yapma borçlarının çoğunda, borcun ifa edilebilmesi alacaklının ifaya imkân sağlaması veya ifaya katılması ile mümkündür. Alacaklı ile borçlu arasında aynı konuda birden çok borç bulunması halinde ifanın hangi borca ait olduğu esas itibarıyla borçlu ile alacaklının anlaşmasına göre belirlenir.

2. İfanın gerçekleşmesi için alacaklının katılmasına gerek bulunmayan hallerde, alacaklının ehliyet durumu ifaya etkili değildir. Buna karşılık ifanın gerçekleşmesi için alacaklının da ifayı oluşturacak hukuki işleme katılması gereken hallerde, alacaklının fiil ehliyetine sahip olmaması geçerliliği etkiler. Bu hallerde tam ehliyetsiz alacaklıya yapılan ifa hükümsüzdür. Ayrıca tasarruf ehliyetinin de bulunması gereklidir.

Alacaklının Yerini Tutacak Kişiler

Alacaklıdan başka bir kimseye geçerli bir ifa yapılabilmesi esas olarak alacaklının rızasına dayanır. Bununla birlikte kanunun öngördüğü bazı durumlarda, alacaklının rızasına bakılmaksızın, borçlu borcu alacaklıdan başka bir kimseye ifa imkânına sahip olur. Hatta bazen ifanın alacaklıya değil, başkasına yapılması borçlu için zorunlu olabilir.

1. Alacaklının Yetkili Kıldığı Kişiler

a. Alacaklı ifaya kendi yerine katılması ve ifayı kabul etmesi için üçüncü kişiye temsil yetkisi vermiş ise temsilciye yapılan ifa geçerlidir. Fakat borçlu ifayı alacaklının mümessiline yapmaya mecbur değildir. İsterse ifayı alacaklıya arz edebilir. Şayet alacaklının ifanın temsilcisine yapılmasını istemesine rağmen borçlu, temsilcisine ifada bulunmaz ve ifayı alacaklıya da arz etmezse, ifadan kaçınmanın sonuçlarına katlanır.

b. Alacaklı havale yaparsa, bu takdirde de borçlu ifayı üçüncü kişiye yaparak borcundan kurtulma imkânına sahip olur. Havale çift yetki veren bir işlemdir. Havaleyi yapan (A), (Ü)'ye ödeme yapması için (B)'ye yetki verir, diğer taraftan (B)'nin yapacağı ödemeyi kendi namına alması için (Ü)'ye yetki verir.

c. Alacaklının borçluyu muhatap tutarak üçüncü kişi lehine poliçe veya çek keşide etmesi halinde de havaledekine benzer bir imkân sağlanmış olur.

d. Alacaklının alacak hakkını kendisinde tutup, ifayı talep hakkını bundan ayırarak üçüncü kişiye devredebileceği şeklindedir.

2. Alacaklının Rızası Aranmaksızın İfanın Alacaklıdan Başkasına Yapılabilmesi İmkânı

a. Alacaklı mütemerrit ise, borçlu, alacaklının temerrüdü hükümlerinden yararlanır ve alacaklıya vereceği şeyi hâkimin tayin edeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Aynı imkân alacaklı yüzünden borcun ifa edilemediği diğer hallerde de tanınmıştır.

b. Alacaklı borçluyu icra yolu ile takip etmekte ise, borçlu borcunu icra dairesine ödeme imkânına sahiptir.

c. Alacak başkasına devredildikten sonra ifanın yeni alacaklıya yapılması gerekirse de, bu devirden haberdar olmayan borçlu önceki alacaklıya ifada bulunmakla borçtan kurtulur.

3. İfanın Alacaklıdan Başkasına Yapılması Mecburiyeti

a. Alacaklının Arzusu Uyarınca

Alacaklı sözleşme yapılırken, borçlunun ifayı üçüncü kişiye yapması şartını kabul ettirmişse, borçlu taahhüdü uyarınca ifayı üçüncü kişiye yapmakla yükümlüdür. Borçlunun önceden bir taahhüdü bulunmasa bile, havalede, borçlu borcunu havale alıcısı üçüncü kişiye ifa etmesi kendisine daha fazla yük getirmiyorsa, borçlu ifayı bu tarzda bulunmaya mecburdur.

b. Kanun Gereği Olarak

Kocanın aile görevlerini ihmal etmesi halinde, hâkim kocanın borçlularına, borçlarının tamamı veya bir kısmını diğer eşe ödemelerini emretmişse, edimlerin kariya ifası mecburidir. Kocaya yapılacak ifa geçerli olmaz. Alacaklının tasarruf yetkisinin sınırlandığı hallerde de, ifa alacaklıya değil, başka yere yapılmak gerekir. Asıl alacak üzerinde üçüncü kişinin intifa hakkı varsa, buna ilişkin faiz alacağı intifa hakkı sahibine ödenecektir.

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN FİİLİNİ ÜSTLENME

Bir sözleşmede borçlunun alacaklıya karşı üçüncü bir kişinin belli bir davranışta bulunacağını taahhüt etmesine, üçüncü kişinin fiilini üstlenme denir. Üçüncü bir kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen bu fiilin gerçekleşmemesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

Karşı tarafı bir teşebbüste bulunmaya veya bir işlem yapmaya razı etmek için yapılabileceği gibi bazen de teminat vermek amacıyla yapılabilir. İstisnai bir durum olarak, bir ivaz elde etmek için de üçüncü kişinin fiili üstlenilmiş olabilir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme kurumu hukukumuzda en çok banka teminat mektupları ile ilgili olarak incelenmiştir. Bu durumda bir banka müşterisinin talebi üzerine, onun doğmuş veya doğacak bir borcunu ihlal etmesi karşısında zarara uğrayacak bir başka kişiye, ilk talebi üzerine bu zararı gidereceğini taahhüt etmektedir.

Niteliği

1. Garanti sözleşmesi kavramıyla ilişkisi

Garanti sözleşmesi üçüncü kişinin fiilini ya da kendi fiilini taahhüt olmak üzere ikiye ayrılır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede de bir garanti etme söz konusudur. Fakat ancak üçüncü kişinin garanti verilene bir edimi yerine getirmesinin söz konusu olduğu hallerle sınırlıdır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, garanti sözleşmesinin özel bir türü olarak değerlendirilebilir.

2. Bağlı nitelik taşımaması ve kefaletten farkı

Üçüncü kişi, taahhüt edilen fiili yerine getirmezse taahhütte bulunan bu edimi değil, kendi taahhüdünü yerine getirmekle yükümlüdür. Genel olarak taahhüt, üçüncü kişinin edimini yerine getirmemesi yüzünden lehine taahhütte bulunulandan uğradığı zararın para ile tazminidir. Ancak aynen tazmin de kararlaştırılabilir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenen, kendisini borç altına soktuğu için, fiili taahhüt edilen üçüncü kişinin temsilcisi olmadığı gibi, üçüncü kişinin borcundan bağımsız bir borç altına girdiği için de durumu kefilin durumundan farklıdır. Kefilin borcu fer'i bir borçtur.

Kefalet sözleşmesi ile üçüncü kişinin fiilini üstlenme arasında bazı farklar vardır:

1. *Üstlenilen borç farklıdır.* Teminatı veren kefil, üçüncü kişinin herhangi bir fiilini değil, borçlu üçüncü kişinin borcunu ifa etmediği durumda, para borcunu veya tazminatı kendisinin ifa edeceğini alacaklıya taahhüt etmektedir. Ancak üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üçüncü kişi fiili icra etmezse, alacaklıya kendi taahhüdünü yerine getirme yükümlülüğü altındadır.

2. *Üstlenilen borcun niteliği farklıdır.* Kefilin borcu, asıl borçlunun borcuna tabidir. Bir fer'i alacak sağlar. Halbuki, üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden bu fiili yerine getirmeyi bağlı olarak değil bağımsız olarak üstlenir.

3. *Yapılabilecek savunmalar farklıdır.* Bağlı olma özelliği sonucu, kefil kendisinden ödeme isteyen alacaklıya, borçlunun ileri sürebileceği tüm savunmaları yapabilir. Ancak üçüncü kişinin fiilini üstlenen, kural olarak fiilini taahhüt ettiği kişi ile ilgili hiçbir savunma yapamaz, her ihtimalde gerçekleşmeyen fiilin meydana getirdiği zararı tazminle yükümlüdür.

4. *Halefiyet durumu farklıdır.* Kefil ödeme yaptığı oranda alacaklının haklarına kanunen halef olur. Üçüncü kişinin fiilini üstlenen ise alacaklıya ödeme yapmakla onu hiçbir hakkına halef olmaz ve halefiyet sebebiyle üçüncü kişiye rücu edemez.

5. *Şekil şartları farklıdır.* Kefil sözleşmesinin geçerliliği kanunen nitelikli bir yazılı şekle tabi kılınmıştır. Üçüncü kişinin fiilini üstlenmeyi düzenleyen hükümlerde ise hiçbir şekil şartı öngörülmemiştir.

Unsurları ve Özellikleri

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, başlı başına bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi, bir başka sözleşmenin içine konulan bir kayıt tarzında da yapılabilir. Bu tip sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur.

1. Fiili üstlenilen üçüncü kişinin hukuki ilişkisinin dışında kalması

Fiili taahhüt edilen üçüncü kişi bu sözleşmede taraf değildir. Onun bu sözleşmeden dolayı herhangi bir hak kazanması veya borç altına girmesi hiçbir zaman söz konusu olamaz.

2. Üçüncü kişinin ediminin üstlenilmesi

Davranışı üstlenilen üçüncü kişi olmalıdır. Sözleşmenin taraflarından birinin kendi davranışını veya ölümü üzerine mirasçılarının davranışını taahhüt etmesi üçüncü kişinin fiilini üstlenme oluşturmaz.

Edime konu olabilecek her şey üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye konu oluşturabilir. Buna karşılık, üçüncü bir kişinin iradesine bağlı olmayan taahhütler, üçüncü kişinin fiilini üstlenme değil, ayrı bir garanti sözleşmesi oluşturabilir. Tamamen bir dış olaya, şans ve kazaya bağlı durumlar böyledir.

3. Üçüncü kişinin yükümlülüğünden bağımsız bir borç oluşturması

Taahhüdün bağımsızlığının bir sonucu olarak; üçüncü kişinin fiilini üstlenen, bu edimi yerine getirmekle değil, bu edimin yerine getirilmemesi üzerine doğacak zararı gidermekle yükümlüdür.

4. Geçerlilik şartları açısından özellikleri

a. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi de genel geçerlilik şartlarına tabidir.

İmkansızlık dışındaki tüm şartlar genel hükümlere tabidir. İmkansızlık konusunda ise: Üçüncü kişinin taahhüt edilen ediminin imkansız olması taahhüdün geçerliliğini etkilemez. Ancak, üçüncü kişinin taahhüt edilen fiilinin imkansızlığını taahhüt edenin bilmemesi temel saik yanılması oluşturuyorsa, irade beyanındaki sakatlığa dayanılarak sözleşme iptal edilebilir. Bu durumda ancak var olmayan bir kişinin fiili taahhüt edilmişse imkansızlıktan söz edilebilir.

b. Şekil şartı ve eşin izni şartı bakımından, üçüncü kişinin fiilini üstlenenin tüzel kişi veya gerçek kişi olması farklıdır.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve ayrıca sözleşme tarihi ve azami sorumluluk miktarı üçüncü kişinin fiilini üstlenenin el yazısıyla yazılmalıdır. Burada yine üçüncü kişinin fiilinin üstlenildiği ifadesinin veya aynı anlama gelecek bir ifadenin de elle yazılması gerektiği ileri sürülebilir.

Şayet üçüncü kişinin fiilini üstlenecek olan kişi evli ise, mahkemece verilen bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak eşin yazılı rızasıyla bu sözleşmeyi yapabilir. Bu rızanın en geç sözleşmenin kurulduğu ana kadar verilmiş olması şarttır. İcazet kabul edilmez.

Şayet üçüncü kişinin fiilini üstlenen bir tüzel kişi ise, bütün bu nitelikli yazılı şekil ve yazılı rıza beyanı şartlarından kurtulmuş olarak, hiçbir şekle tabi olmayan bir anlaşma ile yükümlülük altına girebilir. Örtülü olarak dahi böyle bir sözleşmeyi yapması mümkündür.

c. Üçüncü kişinin fiilinin taahhüt edilmesine yol açan saik taahhüdün geçerliliği açısından önem taşımaz.

Çok kere üçüncü kişinin fiilini üstlenmeye, taahhütte bulunan (B) ile ilgili taahhüt edilen (Ü) arasındaki bir borç ilişkisi yol açmış olabilir. Fakat böyle bir ilişkinin bulunmaması veya geçerli olmaması (B)'nin (A)'ya taahhütünün geçerliliğini etkilemez.

Hükümleri

1. Borcun doğumu, muacceliyeti ve bu ana kadar tarafların durumu

Borç bir tür geciktirici koşula bağlanmış durumdadır. Riziko gerçekleşip borç doğuncaya kadar lehine taahhütte bulunulanan ileri sürebileceği bir talep yoksa da, o, ileride bir alacak hakkı elde etmeye yönelik bir beklenen hak sahibi olmuştur. Bu borcu ibra edebilir, beklenen hakkını başkasına devredebilir.

. Riziko gerçekleşip borç doğduğu anda bunun muaccel olacağı kabul edilmektedir.

. Üstlenilen üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmediğini alacaklı ispat etmek zorundadır.

2. Fiili üstlenenin imkanları

Üçüncü kişinin fiilini üstlenen, kendisinden ifa isteyen alacaklıya karşı sadece aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan savunma imkanlarına sahip olabilir. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin geçersiz olduğunu veya iptal edildiğini öne sürebilir.

Taahhüt edilen üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmesine bizzat alacaklının kusurlu davranışıyla engel olması halinde, taahhütte bulunanın ödeme yapmaktan kaçınması mümkündür.

Üçüncü kişiyle alacaklı arasındaki ilişkinin geçersizliği bazen üçüncü kişinin fiilini üstlenenin sakat bir irade beyanı ile bu taahhütte bulunmasına yol açabilir. Böyle bir durumda esaslı saik hatasına dayanmak mümkündür.

3. Taahhütte bulunana yöneltilebilecek talep

Üçüncü kişinin yerine getirmediği edim, bunu üstlenenden istenemez. Sadece bundan doğan zararın tazmini istenebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça bu borç para borcu olacaktır.

Giderilmesi gereken zarar olumlu zarardır.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi yapılırken tarafların zararı giderme tarzını ve ödenecek miktarı baştan kararlaştırmaları veya üst sınır belirlemeleri mümkündür.

4. Fiili üstlenenin üçüncü kişiye rücu etmesi sorunu

Fiili üstlenen, bu sözleşmesine dayanarak fiilini taahhüt ettiği üçüncü kişiye karşı hiçbir hak ileri süremez. Fakat bazen, başka bir hukuki sebebe dayanarak üçüncü kişiye başvurması mümkün olabilir.

Fiili taahhüt edilen üçüncü kişi, üstlenene karşı, o alacaklıya ödeme yapmak zorunda kalınca bunu karşılamayı taahhüt etmiş olabilir.

Üçüncü kişiyle borçlu arasında sözleşme yoksa, borçlunun ona rücu etmesi kural olarak mümkün değilse de bazen vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak rücunun mümkün olduğu belirtilmektedir.

a. Üçüncü kişinin fiilini taahhüt edenin alacaklıya ödeme yapması, aynı zamanda üçüncü kişiyi borcundan kurtarıyor ve bu durum onun menfaatine uygun olup geçerli bir yasaklamasına da aykırı düşmüyorsa; ödeme yapan, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre ona rücu edebilir.

b. Vekaletsiz iş görme hükümlerinin şartları gerçekleşmemekle birlikte, üçüncü kişinin fiilini üstlenenin alacaklıya yaptığı ödeme gene de üçüncü kişiye

ekonomik bir yarar sağlamış olabilir. Bu halde, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanmak mümkündür.

Üçüncü kişinin, fiili üstleneni muhataba karşı borç altına sokan tutumu aynı zamanda bir haksız fiil oluşturuyor ise ve fiili üstlenen, muhataba yaptığı ödeme ile üçüncü kişiyi haksız fiil tazminatı ödemekten kurtarmışsa; müteselsil sorumluluk uyarınca da üçüncü kişiye rücu edebileceği belirtilmektedir.(TBK m.49)

Nihayet, çok ender rastlanacak bir durum olarak, üçüncü kişi özellikle fiilini üstlenene zarar verme kastıyla onun taahhüdünün aksine davranmışsa; bu takdirde, ahlaka aykırı bir davranışla kasten başkasını zarara sokma şeklinde bir haksız fiil işlemiş sayılır ve fiili üstlenenin uğradığı zararı tazmin eder.(TBK m.49/2)

Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenenin Yükümlülük Süresi

1. Rizikoyu taşıma süresi

Her şeyden önce, taraflar sözleşmede bu süreyi de tespit etmiş olabilirler. Ancak bazı taahhütlerin nitelikleri icabı riziko süresine bağlanması mümkün değildir. Bağış veya bir borcun ifa edileceğinin taahhütü böyledir. Sözleşmede bu işlemlerin örneğin bir yıl içinde yapılacağı belirtilmiş olsa dahi bu yükümlülük süresine getirilen bir üst sınır değil, borcun doğmasını sağlayan bir vade hükmündedir.

Riziko süresi belirsiz olmasına rağmen, taahhüt eden, belli bir süre sonuna kadar lehine taahhütte bulunulan kendisine başvurmazsa artık yükümlülüğünden kurtulacağı şeklinde bir kaydı sözleşmeye koydurabilir.

Üçüncü kişinin fiilinin gerçekleşmemesi kendisine taahhütte bulunulana davranışına da bağlıysa ve o bundan kaçınıyorsa, taahhüt eden gerekeni yapması için ona süre verebilir ve bu sürenin sonunda yükümlülüğünden kurtulabilir.

2. Zamanaşımı

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede de zamanaşımı süresi bu üstlenmeden kaynaklanan borcun muaccel olmasından itibaren işlemeye başlayacaktır. Taahhüt edenin zararı giderme borcu, üçüncü kişinin taahhüte aykırı davrandığı ve böylece zararın ortaya çıktığı anda doğacağına ve muaccel olacağına göre, zamanaşımı da bu andan itibaren başlayacaktır.

Genel zamanaşımı süresi olan **10 yıl** sonunda taahhütte bulunanın borcu zamanaşımına uğrayacaktır.

Taraflar arasındaki sözleşmede belli bir yükümlülük süresi kararlaştırılmışsa, zamanaşımı süresinin durumu şu şekildedir:

a. Sorumluluk süresini sınırlandırma

Eğer taraflar sözleşmede süreyi tespit ederken, sadece, bu süre sonuna kadar gerçekleşecek zararların tazmin edilmesini istemişlerse, sürenin dolmasından sonra gerçekleşecek zararları gidermekle taahhüt eden yükümlü olmayacak, buna karşılık, sürenin dolmasından önce ortaya çıkan bir zarardan doğan borcun ifası muacceliyet anından itibaren **10 yıl** süre ile istenebilecektir.

b. Başvuru süresini sınırlandırma

Eğer taraflar sözleşmede süreyi tespit ederken, bu sürenin dolduğu anda henüz alacaklı ifa talebinde bulunmamışsa artık taahhütte bulunanın yükümlülükten kurtulacağını kararlaştırmışlarsa; zarar sürenin dolmasından önce gerçekleşmiş olsa bile, süre sonunda hala talepte bulunulmamışsa, zamanaşımına bakılmaksızın taahhüt eden yükümlülükten kurtulacaktır.

ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi lehine hüküm koyduran tarafa vadettiren, üçüncü kişiye ifada bulunmayı taahhüt eden tarafa vadeden ve kendisine ifada bulunulacak kişiye lehtar denir.

Lehtar ifayı bizzat isteyebiliyorsa tam 3.kişi yararına sözleşme aksi halde eksik 3.kişi yararına sözleşme söz konusu olacaktır.

1. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşme ve üçüncü kişi yararına tam sözleşme ayrımı

Bir üçüncü kişi yararına sözleşmede, lehtar vadedenden ifayı talep hakkına sahip olabilir veya olmayabilir. Lehtarın ifayı bizzat isteyemediği sözleşmelere “üçüncü kişi yararına eksik sözleşme” denir. Buna karşılık, eğer ifayı lehtar da vadedenden isteyebilecekse, böyle sözleşmelere “üçüncü kişi yararına tam sözleşme” denir.

2. Ayrımda dikkate alınacak esaslar

Kanundaki hükümden, kanun koyucunun üçüncü kişi yararına eksik sözleşmeyi asıl kabul ettiği anlaşılmaktadır. Kanun bununla birlikte, üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin varlığının ne zaman kabul edileceğini düzenlemektedir: “Üçüncü bir kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler.”(Tam 3.kişi yararına sözleşme)

Tarafların amacından kasıt, sözleşmenin taraflarının iradelerinin yorumlarının ortada üçüncü kişi yararına tam sözleşme bulunduğunu göstermesidir. Örf ve adet ile ise sözleşmenin yorumundan bir sonuca varılamayan hallerde lehtarın vadedene teamül gereği başvurma hakkı olan durumlar kastedilir.

3. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme sorunu

Öğreti ve uygulama, taraflar arasında sözleşme kurulurken bu sözleşmenin ihlalden etkilenebilecek taraf yakınlarının uğrayacakları zararların karşılanacağı hususunda örtülü bir anlaşmanın varlığını kabul etmiştir. Buna göre, sözleşmeyi yapan taraflar, bu sözleşmenin ihlali üzerine zarar göreceğini hesaba katmaları gereken kişilerin uğrayacakları zararı tazmin etmeyi birbirlerine karşı taahhüt etmiş sayılmaktadırlar. Üstelik bu farazi anlaşma üçüncü kişi yararına tam sözleşme sayılmakta, zarar görenin zarar verene borcu ihlalden dolayı doğrudan başvurabileceği kabul edilmektedir.

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Özellikleri

1. Bağımsız bir sözleşme türü oluşturmaması

Bağımsız bir sözleşme tipini ifade etmez, kanunda düzenlenmiş bir sözleşmenin veya karma bir sözleşmenin yahut **atipik** bir sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme oluşturacak şekilde yapılması şeklinde gerçekleşir. Bunun en önemli sonucu, kendine özgü bir geçerlilik şekline tabi olmamasıdır.

2. Üçüncü kişiye borç yükletilememesi

Üçüncü kişinin taraf olmadığı bir sözleşmeden dolayı borç altına sokulması mümkün değildir. Buna üçüncü kişi zararına sözleşme yasağı da denmektedir. Böyle sözleşmeler hükümsüz olacaktır. Buna karşılık, üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişinin bir edimden yararlanması onun bazı borçlar altına girmesine veya mükellefiyetleri yerine getirmesine bağlanabilir. Bu tür sözleşmeler geçerlidir.

3. Üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi yapılamaması

Üçüncü kişi yararına sözleşme kural olarak bir borçlandırıcı işlemidir. Sözleşme niteliği taşısa bile üçüncü kişi yararına tasarruf işlemi kural olarak yapılamaz. Ayrıca işaret edelim ki, üçüncü kişiye tasarruf işlemi yapma taahhüdü içeren bir üçüncü kişi yararına sözleşme mümkündür.

4. Sözleşmenin kurulmasında lehtarın rolünün olmaması

Üçüncü kişi yararına sözleşmede lehtar sözleşmeye taraf değildir. Dolayısıyla, lehtarın ehliyetsizliğinden veya irade beyanının sakatlığından söz edilerek bu sözleşmenin geçerliliğine itiraz edilemez. Bununla birlikte, lehtarın bu sözleşmeye itiraz etme hakkı bulunmamaktadır, yapabileceği tek şey edimi kabul etmemek olabilir.

5. Lehtarın belirlenebilir olmasının yeterli sayılması

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin kurulduğu anda üçüncü kişinin mevcut ve belirlenmiş olması şart değildir. Sadece belirlenebilir olması, sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Böylece, üçüncü kişi yararına sözleşme yapılırken lehtar belirtilmeyip, bunu daha sonra sözleşme taraflarının veya başka bir kişinin belirleyeceği hususunda anlaşma yapılmış olabilir. Böyle bir sözleşme geçerlidir. Ancak eğer yararlananın belirlenmesi baştan imkansızsa sözleşme batıldır. Belirleme baştan imkansız olmayıp sonradan gerçekleşmezse, sözleşme hükümsüz olur.

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşmenin Hükümleri

1. Üçüncü kişi yararına eksik sözleşme bakımından

Bu durumda lehtarın ifayı kabul etmekten başka bir yetkisi bulunmamaktadır. İfanın yapılmaması veya gecikmeli yapılması ya da ayıplı olmasından dolayı borca aykırılığa dayanarak tazminat isteyemez. Bir alacak hakkına sahip olmadığı için, alacak üzerinde tasarruf etmesi de söz konusu olamaz.

Üçüncü kişi yararına eksik sözleşmede borcun ifasını isteme hakkı sadece vadettirene ait olduğundan, bu hak üzerinde o her zaman serbestçe tasarruf edebilir. Vadettirenin sonradan vadedeni ibra etmesi veya vadedenin kendisine karşı sahip olduğu bir alacak ile üçüncü kişi yararına ifayı isteme hakkını takas etmesi her zaman mümkündür. Üçüncü kişinin bu tür işlemlere itiraz hakkı yoktur.

2. Üçüncü kişi yararına tam sözleşme bakımından

a. Hem vadettirenin hem de lehtarın hak sahibi olması

Bu durumda lehtara da bir alacak hakkı tanınmaktadır. Bununla birlikte, vadettiren de bu edimin ifasını yine isteyebilir. Ancak vadettiren ifanın ancak lehtara yapılmasını isteyecektir. Burada her ne kadar hem lehtar hem vadettiren ifayı talep etme hakkına sahipse de bu durum aralarında bir alacaklı teselsülü oluşturmaz.

b. Vadettirenin hak üzerinde tasarruf imkanının sınırı

Lehtar veya ona halef olanlar bu sözleşmeden doğan haklarını kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez. Bu bildirimin borçluya olması gerekir, sadece vadettirene yöneltilen bildirim sonuç doğurmaz. Bildirim bir şekle tabi değildir, örtülü olarak yapılması da mümkündür.

c. Lehtarın bildiriminin sonuçları

Lehtar, hakkını kullanacağını borçluya bildirince, artık alacak hakkı üzerinde söz sahibi olur. **İlk olarak, vadededin borcunu ifada temerrüde düşmesi üzerine temerrüt ihtarında bulunmaya ve ek süre vermeye hem vadettiren hem de lehtar yetkili sayılacaktır. Ancak seçimlik hakların kullanılmasında, sözleşmeden dönme hakkı sadece vadettiren tarafından kullanılabilir. Burada da lehtarın sözleşmeden dönmeye itiraz etmemesi şartı aranır.**

İkinci olarak, lehtarın da vadedene karşı aynı nitelikte bir borcu varsa, bunlar her zaman birbirlerine yöneltecekleri bir takas beyanıyla bu karşılıklı alacakları kısmen veya tamamen sona erdirebilirler. Vadettiren buna müdahale edemez. Buna karşın vadeden veya vadettiren, lehtarın alacak hakkını takas konusu yapamaz. Bu imkan sadece lehtarın hakkını kullanacağını bildirmesinden önce vardır.

BORÇLARIN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI

Borcu Sona Erdiren Sebepler

Borçlar kanunu, borcu sona erdiren sebepler olarak üçüncü bölümün birinci ayırımında; ***ibra, yenileme, birleşme, ifa imkânsızlığı, aşırı ifa güçlüğü ve takası*** düzenlemiştir.

Bazı borç türleri bakımından özel sona erme sebepleri de vardır. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işçinin yüklendiği rekabet etmeme borcunun devamında işverenin gerçek bir yararı kalmadığı takdirde, bu borç sona erer.

Borçlar kanununa göre, bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verilirse, ifa yükümlülüğü kalkar. Halbuki genel olarak borçlarda borçlunun ifa güçsüzlüğü borcu sona erdirmez.

Borcun Sona Ermesinin Etkisi

Borcun sona ermesi, alacağa bağlı hakların da sona ermesine yol açar. Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.

Asıl borç sona erdikten sonra artık yeni faiz işlemeyeceği gibi, prensip olarak işlemiş faizleri talep hakkı da sona erer. **Fakat alacaklı faiz alacağını saklı tuttuğunu beyan etmiş ise veya durum ve koşullardan faiz alacağının sona ermeyeceği anlaşılıyorsa yahut sözleşmede asıl borç sona erse de faiz**

alacağının etkilenmeyeceği kararlaştırılmışsa, asıl borcun sona ermesi işlemi faiz alacağının sona ermesini gerektirmez.***

İBRA

İbra borçluyu ifa etmeden borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır. Diğer bir ifade ile İbra, alacaklının borçlu ile yaptığı bir akitle alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır.

İbra Anlaşmasının Şekli

Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın alacağı ortadan kaldırmak veya azaltmak için yapacakları İbra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır. İbra anlaşması şekle bağlı değildir. İspat problemleri karşı İbranın yazılı yapılması ve özellikle alacaklının İbraya yönelik beyanın imzasını içeren bir belgeye bağlanması önerilir.

İbra ve Alacak Hakkını Kullanmama Taahhüdü Farkı

Şayet alacaklı ile borçlu borcun ortadan kaldırılması için değil de sadece alacaklının borçludan ifa istemeyeceği hususunda anlaşmışlarsa, ortada İbra değil alacak hakkını kullanmama taahhüdü vardır. Bir tasarruf işlemi olan İbra ile karıştırılmaması gereken ve sadece bir tarafa olumsuz edim yükleyen bu durumda, İbradan farklı olarak söz konusu anlaşmayı hâkim kendiliğinden göz önüne alamaz.

İbranın Hukuki Niteliği

İbra bir anlaşma olması bakımından, aynı haklarda ve yenilik doğuran haklarda söz konusu olan tek taraflı feragatten farklıdır. Alacak hakkından alacaklı tek taraflı olarak feragat edemez. Borçlu İbrayı kabul etmedikçe borç devam eder. İbra için, alacaklının fiil ehliyetine sahip olması yetmez, tasarruf yetkisi de aranır. (Çünkü İbra bir tasarruf işlemidir)

İbra, mevcut bir borcu tamamen veya kısmen sona erdirmesi itibarıyla, bir kimsenin alacağı bulunmadığını kabullenmesinden veya bir kimsenin alacağını talep etmeme taahhüdünde bulunmasından ayrılır.

İbranın Sınırlandığı Haller

Bazı durumlarda özel kanun hükümleri İbra imkânını sınırlamıştır: İntifa ile yükümlü alacağın ancak intifa hakkı sahibinin rızasıyla İbra edilebilmesi, üzerinde rehin hakkı bulunan alacağın ancak rehin hakkı sahibinin rızasıyla İbra edilebilmesi

İbranın Hükümü

İbra borcu sona erdirir. Borcun ne miktarda İbra edildiği bir yorum meselesidir. Aksi anlaşılmadıkça İbra borcun tamamı için yapılmıştır. Bununla birlikte, alacaklı işlemiş faizleri saklı tutmuş olmadıkça veya bu, durum ve koşullardan anlaşılmadıkça, esas borç İbra ile sona erince, faiz borcu da sona erer.

YENİLEME(TECDİD)

Yenileme yeni bir borç meydana getirerek önceki bir borcun sona erdirilmesidir. Kanuna göre, yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur.

Borcu sona erdiren yenileme, ya borcun konusunun, ya tabi olduğu hükümlerin, ya borcun sebebinin veya tarafların değiştirilmesi tarzında olabilir.

Borcun konusunun değiştirilmesi, örneğin bir şey verme borcu yerine para verme borcunun kabulü, ifa yerini tutan edaya benzerse de ondan şu bakımdan farklıdır. İfa yerini tutan eda, borcu sona erdirip borçluyu borçtan kurtardığı halde, borcun konusunu değiştirerek yapılan yenileme, borçluyu yeni bir borç altına sokar. Yeni alacak çok zaman soyut alacak tarzında kabul edilir.

Borcun sebebinin değiştirilmesi tarzında da yenileme yapılabilir. Örneğin, bir alım satım sözleşmesinden doğmuş alıcının bedel borcunun ödünç şekline çevrilmesi, sebepsiz zenginleşmeden doğan bir iade borcu veya haksız fiilden doğan tazminat borcunun sözleşmeden doğan bir borca dönüştürülmesi böyledir.

Tarafların değiştirilmesi tarzında yenileme alacaklının değişmesinde alacağın devrine, borçlunun değişmesinde borcun üstlenilmesine benzer. Fakat alacağın devrinde alacaklı, borcun üstlenilmesinde borçlu, borç sona ermeden değiştiği halde, yenilenmede eski borç sona erer, yeni alacaklı ile eski borçlu veya yeni borçlu ile eski alacaklı arasında yeni bir borç doğar.

Şartları

Yenileme tarafların anlaşması ile olur. Bu anlaşma da diğer sözleşmelerin tabi olduğu ehliyet ve sair şartlara tabidir. Alacaklı için ayrıca tasarruf yetkisi aranır. Bu anlaşma bakımından önem taşıyan bir unsur da yenileme niyetidir. Yenileme niyeti ispat edilmedikçe borcun, yapılan değişiklik esaslarına göre devam ettiği kabul edilmiştir.

Özellikle mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz.

Yenileme işlemi; yanıltma, aldatma veya korkutma sebebiyle iptal edilirse, eski borç sona ermemiş ve yeni borç doğmamış olur.

Şayet, esasen geçerli olmadığı veya başka sebeple sona erdiği için artık sona erdirilecek bir borç mevcut değilse, yenileme yolu ile sona erdirilmesi söz konusu olmaz ve yeni borç da doğmaz.

Hükmü

Yenilemeyle, önceki borç ve bu borca bağlı haklar sona erer. Eski alacağa ait faizler saklı tutulmamışsa faiz alacağı da sona erer. Yeni borç bağımsız bir varlık taşır. Önceki borca ait defiler yeni borç için ileri sürülemez. *Yenilemede kefalet ve rehin hakkının saklı tutulması anlaşması hüküm ifade etmez. Kefil ve rehin veren ile yenilenen alacağın sahibinin ayrıca anlaşması gereklidir.*

Yenilenen borcun zamanaşımına uğramış borç veya ahlaki ödev gibi bir eksik borç olması yenileme sonucu doğan yeni borcun tam borç olmasına engel olmaz. Fakat kumar ve bahisten doğan borçlar için durum farklıdır. Yenileme sonucu kumar borcunun yerine geçecek yeni borç soyut borç olsa dahi ifası dava edilemez.

Eski alacak başka bir zamanaşımına tabi olsa bile yeni alacak on yıllık zamanaşımına tabi olur. Yenilenen alacak faiz alacağı olsa bile yeni alacak bu nitelikte değildir.

Cari Hesabın Özelliği

İki kimsenin, birbirlerinde olan alacaklarını talep etmeyip bunların bir hesaba aktif ve pasif olarak kaydedilmesi ve belirli devreler sonunda aktif ve pasifte yer alan alacak ve borhların topluca takas edilerek, kalan miktarı borçlanma hususunda yaptıkları sözleşme uyarınca tutulan hesaba cari hesap denilir.

İşte bir alacağın bu hesaba geçirilmesi yenileme değildir. Hesaba yazılan alacak eski varlığını devam ettirir. Fakat talep edilemez. Kararlaştırılan hesap devresi sonunda hesabı tutan tarafın alacak ve borçları birbirinden çıkardıktan sonra bulduğu kalan miktar karşı tarafca kabul edilince, her iki tarafın alacakları sona ermiş, onların yerine kalan miktar kadar yeni bir alacak olarak doğmuş olur.

ALACAKLI VE BORÇLU SIFATININ BİRLEŞMESİ

Bir borcun alacaklı ve borçlusı sıfatlarının aynı kişide toplanması çeşitli sebeplerle gerçekleşebilir. Bunun en bilindik şekli mirastır. Ancak birleşme miras dışında da olabilir, (A)'nın (B)'den olan alacağını (B)'ye devretmesi; alacaklı ve borçlu iki şirketin birleşmesi; bir kimsenin alacaklı bulunduğu bir işletmeyi satın alması gibi.

Fakat alacak hakkı ve borç bir kişinin malvarlığı değil de ilgili bulunduğu ayrı malvarlıklarında yer alırsa birleşme söz konusu olmaz. Örnek: Mirasta, birden fazla mirasçının olması durumu.

Hükmü

Kanunun kısaca birleşme olarak adlandırdığı alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdirir. Borç sona erdiği için bağı haklar ve özellikle kefalet ve rehin hakları da sona erer. Ancak üçüncü kişilerin alacak üzerinde önceden mevcut olan hakları birleşmeden etkilenmez.

Şayet alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ortadan kalkarsa, kanun borcun varlığını sürdüreceğini kabul ediyor. Bu sonuç ancak birleşmeye yol açan olgunun hükümsüzleşmesine bağlıdır. Birleşmenin ortadan kalkması üzerine borç sona ermemiş sayılınca, bağı hakların da birlikte doğacağı genellikle kabul edilmekte, fakat rehin oluşturan mal iade edilmişse, birleşme sona erince rehnin kendiliğinden yeniden doğamayacağına işaret edilmektedir.

İFA İMKANSIZLIĞI

Borcu sona erdiren ifa imkânsızlığı önceden de belirttiğimiz üzere borcun doğumundan sonra ifanın elde edilemez hale gelmesidir. Bu bakımdan borcun doğumuna engel olan borcun konusundaki imkânsızlıktan ayrılır.

Keza gene önceden belirtildiği üzere ifa imkânsızlığı bakımından imkânsızlığın objektif veya sübjektif olmasının önemi yoktur. Borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık **TBK m. 136'da** düzenlenmiştir.

Tür borçlarında tür telef olmaz kuralı vardır. Ancak sınırlı tür borcu söz konusu olup da stokun tamamı telef olmuşsa imkânsızlık hükümleri uygulanır.

İmkânsızlık geçici ise, ifa tarihinin imkânsızlığın ortadan kalkmasına kadar ertelenmesinin tarafların varsayımsal ortak arzularına uygun olmayacağına göre, borcun sona erip ermeyeceği saptanmalıdır. İmkânsızlık belirttiği ana göre sürekli nitelik taşıdığı için borcun son bulduğu sonucuna varılmış, fakat bir zaman sonra beklenmedik bir şekilde imkânsızlık ortadan kalkmışsa, bu varılan sonucu değiştirmez. Şu kadar ki, imkânsızlığın sonuçlarını ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı kaçıyorsa, bu istisnai durumda, borç imkânsızlaşmamış gibi sonuca varılmalıdır.

İfa İmkânsızlığından Borçlunun Sorumlu Olup Olmamasının Rolü

Öğretide baskın olan kaniya göre borcun ifasının borçlunun kusuru bulunmaksızın imkânsızlaşması durumunda borç sona erer, imkânsızlık borçlunun kusurlu davranışından ileri gelmişse borç sona ermez sadece içeriği değişir ve edimin yerini, alacaklının zararını tazmin yükümlülüğü alır.

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Ancak, taraflar sözleşmede, bir tarafın borcunun ifası kusuru bulunmaksızın imkânsızlaşsa bile diğer tarafın kendi borcunu ifa edeceğini, önceden ifa etmişse geri alamayacağını kararlaştırabilir.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

İfa imkânsızlığından borçlunun sorumluluğunun kural olarak onun kusuruna bağlı olduğunu fakat kusursuzluğunu ispat etme yükümünün borçluya yükletildiğini borcun ifa edilmemesini incelerken belirtmiş, kusursuzluğun nasıl ispat edilebileceğini ve kusur ilkesinin iki yönden istisnalarını açıklamıştık.

Edimin Yerine Geçen Kaim Değerlerin Durumu

İfası imkânsızlaşan edimin yerine borçlunun malvarlığına başka değerler –kaim değer, girmişse alıcının bu değerleri borçludan talep edip edemeyeceği önemli bir konudur. Özellikle borcun imkânsızlaşmasının ekonomik etkisinin alacaklının üzerinde olduğu hallerde sorun büyük önem taşır.

Oğuzman hoca , kanunumuzda açık hüküm bulunmaması karşısında, kaim değerle sözleşme ilişkisinin devamını, hiç olmazsa, somut olayda dürüstlük kuralı da destekliyor olmalıdır görüşündedir. Bununla birlikte, şayet alacaklı, imkânsızlaşan edimin yerini alan değerleri talep ederse, kendi edimini ifa etmekle yükümlü olacaktır.

Kısmi İmkânsızlık

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

Şayet borçlu kısmi imkânsızlığı öngörse idi, kesinlikle bu sözleşmeyi yapmayacak idi ise, karşılıklı edimler içeren sözleşmede karşı taraf kısmi ifayı kabul ettiğini ve kendi edimini de aynı oranda ifa edeceğini bildirirse bile, tam imkânsızlık hükmü uygulanıp, tüm borç ilişkisi sona ermiş sayılmaktadır.

Bileşik sözleşmelerde, borçlardan birinin borçlunun kusuru olmadan imkânsızlaşmasının sözleşmenin diğer kısımlarına etkisi bu hükümlere göre **(TBK m. 137)** belirlenemez. Sürekli edim içeren borç ilişkilerinde kısmi imkânsızlık söz konusu olmaz.

İfa Güçlüğü ve Sonuçları

Şayet bir borcun ifası imkânsızlaşmış olmamakla beraber, borçlunun sorumlu olmadığı sebeplerle aşırı derecede güçleşmiş ise, borç, **TBK m. 138’de** düzenlenen, doktrinde emprevizyon-sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması kavramı kapsamında değerlendirilir.

Bu genel hüküm dışında, bazı sözleşmelerde tanınan haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkı (kira sözleşmesinde, adi ortaklıkta), sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ortaya çıkan yeni durumun bir taraf için ilişkiye devamı tahammül edilmez kılması halinde ilişkiyi sona erdirmeye imkânları mevcuttur.

Bazen de taraflar, sözleşmede kabul edecekleri hükümlerle, sözleşme ilişkisinin yeni şartlara göre ayarlanması veya sona erdirilmesi imkânını kabul etmiş olabilirler. Özellikle, para değerindeki değişikliklere karşı sözleşmelere konulan altın değeri kaydı, yabancı para kaydı, indekse göre ayarlama kaydı buna yöneliktir.

Sözleşmenin yeni şartlara uyarlanması için 4 şartın varlığı aranır: (önemlidir)

- 1. İşlem temelinin çökmesi, sözleşme kurulduktan sonra tarafların edimleri arasındaki denge borçludan sonuçları yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulması**
- 2. Edimlerin dengesindeki değişikliğin, sözleşme yapılırken öngörülemez olağanüstü bir durumdan ileri gelmesi**
- 3. Aşırı ifa güçlüğü yaratan olgunun borçludan kaynaklanmaması**
- 4. Edimlerin henüz ifa edilmemiş olması veya hakkın saklı tutularak ifanın gerçekleştirilmesi**

TAKAS

Hukukumuzda takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesidir. Böylece takas, ifa masraf ve külfetine katlanmadan, her iki tarafı da borcunu ifa etmiş ve alacağını tahsil etmiş durumuna getirir.

Takas bu açıdan, lüzumsuz ifa işlemlerini bertaraf, tarafların borcu açısından bir sona erme sebebi, alacağı bakımından bir elde etme tarzıdır.

Takasın Hukuki Niteliği

TBK, takasın bir tarafın beyanı ile yapılması esasını kabul etmiştir. Bununla beraber, bazı borçları takas etmek alacaklının onayına bağlı tutulmuştur. Diğer taraftan takas için bir tarafın beyanı gerekli ise de,

bu beyan yapılırca takasın, beyandan itibaren değil, karşılıklı borçların takas edilebilmesi şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade etmesi kabul edilmiştir.

İşaret edelim ki, takas için kanunda öngörülen esaslardan farklı olarak taraflar ileride karşılıklı alacaklarının kendiliğinden takas edilmesi konusunda anlaşma yapabilirler. Bu takdirde ayrıca takas beyanına gerek kalmadan takas gerçekleşir. Sözleşmesel takas da denilen bu takas anlaşmasının sonuçlarının oluşması için takasın ileride belirteceğimiz şartlarının oluşması şartının aranmayabileceği kabul edilmektedir.

Takasın Şartları

1. Taraflar birbirinden alacaklı olmalıdır. (Karşılıklılık-Mütekabiliyet)

Birbirini sona erdirecek iki alacak bulunmalıdır. Takas edilecek alacakların aynı borç ilişkisinden doğmuş olması aranmaz.

Kefil, asıl borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir alacağını kendisinin kefaletten doğan borcu ile takas edemez. Ancak asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, kefili de alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir.

Bir üçüncü kişi yararına taahhütte bulunan kimse de, borcunu, diğer tarafın kendisine borçlu olduğu şeyle takas edemez.

Bir müteselsil borçlu, diğer bir müteselsil borçlunun alacaklıdan olan alacağını takas edemez.

Bir kimsenin takas hakkına sahip olabilmesi için aynı kişiye karşı alacaklı ve borçlu olması esasına alacağın devri bakımından kanun bir istisna koymaktadır. Buna göre, borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir. Böylece kanun, borçlunun onayına bağlı olmayan alacak devrinden zarar görmesine engel olmak istemiştir. (önem arzeder)

2. Tarafların birbirlerinden olan alacaklarının konusu aynı türden olmalıdır. (Türdeşlik)

Her iki alacağın türünün aynı olması takasın şartlarından biridir. Ancak her iki alacağın konusu aynı cinsten olmakla beraber, vasıfları farklı ise takas mümkün değildir. Fakat tarafların isteğiyle, böyle bir takas yine de mümkün olabilir. Benzer şekilde, aynen ödeme kaydı içeren yabancı para borcu, Türk parası ödeme borcu ile tek taraflı beyanla takas edilememelidir.

3. Takası yapmak isteyen alacağı ifası istenebilir, borcu da ifa edilebilir olmalıdır.

Bir tarafın takas yapabilmesi için sadece kendi alacağının muaccel olması yeter. Kendi borcunun muaccel olması ancak vade karşı tarafın lehine ise burada bir önem taşır.

Bir kimsenin takas yapabilmesi için alacağının sadece muaccel olması yetmez, alacağın ifası talep edilebilir bir alacak olması gerekir. Gerçekten bir kimsenin alacağı eksik borca ilişkin ise takas mümkün değildir. Zamanaşımına uğramış bir alacak da böyledir ancak zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir.

Hakkında bir def'i ileri sürülebilecek alacaklar da takas edilebilir; fakat karşı taraf def'i ileri sürerse takas hükümsüzdür.

Bir alacağın çekişmeli olması da takasa engel teşkil etmez. Bununla beraber, iflas da kural olarak alacaklının takas yapmasına engel değildir. Hatta, iflas eden kimsenin vadesi gelmemiş borçlarının da muaccel olması ve iflas halinde muaccel olmayan borçların dahi takas edilebilmesi hükümleri

sebebiyle, iflas, takası kolaylaştırıcı bir vasıf da taşıyabilir. Ancak, takas yapmak isteyen, alacağı veya borcunu iflastan öce edinmiş olmalıdır.

4. Takastan ferağat bulunmamalıdır.

Bir kimse takas hakkından ferağat edebilir. Her şeyden önce, bir kişi daha takas hakkı doğmadan önce müstakbel takas hakkından ferağat edebilir. Böyle bir ferağatte bulunan kimse bakımından, takas mümkün değildir.

Ferağatin bir anlaşmayı gerektirdiği baskın görüştür. Beyan açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Bir borcu nakden ödeme taahhüdü, takas ihtimali düşünülerek yapılmışsa takastan ferağat anlamına gelebilir.

Takas Hakkının Kullanılması ve Takas Beyanı

Takas beyanı, ancak takas hakkı doğduktan sonra ve sona ermeden önce yapılabilir. Takas arzusunu ifade eden beyan karşı tarafa yöneltilmelidir ve beyan, varma ile hüküm ifade eder. Takas, karşı tarafın kendi alacağı için açtığı davayı reddettirmek üzere mahkemede de ileri sürülebilir.

Takas beyanının geçerliliği; ehliyet, temsil, irade bozukluğu bakımından genel hükümlere tabidir. Bununla beraber takası yapan kimsenin tasarruf yetkisi de bulunmalıdır. Takas beyanı bir şekle bağlı değildir.

Şayet taraflar karşılıklı olarak takası mümkün birden çok alacağa sahip iseler, takas beyanında bulunanın hangi alacağı ile hangi borcunu takas ettiğini bildirmesi gerekir. Aksi halde takas beyanı hüküm ifade etmez. Şayet takas beyanında bulunanın bir alacağı fakat birden çok borcu varsa, bu durumda takas TBK m. 102 uyarınca mümkündür. İlk takip varsa ilk takip edilen borç, yoksa vadesi ilk gelen borç esas alınır.

Bir yenilik doğuran işlem olan takas beyanı kural olarak koşula bağlanamaz. Fakat, koşulun yarattığı kuşkulu durum karşı taraf için zararlı bir sonuç doğurmuyorsa takas koşula bağlı olarak yapılabilir.

Takas bildirimi karşı tarafa varınca hüküm ifade eder ve artık bundan dönmek mümkün değildir. Fakat karşı taraf takas beyanını öğreninceye kadar beyanın geri alınması mümkündür. Bu andan sonra taraflar anlaşsalar bile takas yapılmamış hale getirilemez. Ancak sona eren borçlarla aynı hükümleri içeren yeni borçlar yaratılabilir.

Bazı durumlarda alacaklının beyanı, karşı tarafın rızası olmaksızın takasa imkân vermez. **TBK m.144** hükmünde bu istisnai durumlar ifade edilmiştir:

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 iş ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar

Önemli olan, takas edilmek istenen alacağı tahsil etmenin alacaklının ve ailesinin geçimi için zorunlu olmasıdır. Bir alacağın bu nitelikte olup olmadığını, uyumsuzluk halinde hâkim belirleyecektir. Bir alacağın haczinin caiz olmaması, bu noktada bir karine teşkil eder. Bununla birlikte, işveren takas yoluyla işçinin ücret alacağını kısmen dahi sona erdiremez.

Şu kadar ki, işçinin kasten sebebiyet verdiği yargı kararıyla sabit olan bir zarardan doğan alacaklar, ücretin haczedilebilir kısmı kadar, takas yasağının dışında tutulmuştur.

Takasın Hükümü

Geçerli şekilde yapılan takas beyanı, bildirimde bulunanın karşı tarafa olan borcu ile ondan alacağını arzı tutarında sona erdirir. Takas beyanı, bu sonucu geriye etkili olarak sağlar.

İki tarafın birbirinden olan alacakları, takas hakkının doğduğu yani takas beyanında bulunma imkânının ortaya çıktığı andan itibaren sona ermiş sayılır.

Kanunun takasa ait hükümleri emredici nitelikte değildir. Taraflar, takas şartları bulunmayan borçlarını anlaşılarak takas edebilecekleri gibi, önceden yapacakları anlaşma ile takasın şartlarını değiştirebilirler. Takas beyanına gerek kalmadan takasın gerçekleşeceğini, veya aralarında takasın mümkün olmayacağını kararlaştırabilirler.

ZAMANAŞIMI

Bazı hallerde bir hak bir süreye bağlı olarak mevcuttur. Sürenin bitiminde hak ona erer. Bu hallerde süreye bağlı hak söz konusu olur. Bazı hallerde de hakkın sona ermesi sadece zamanın geçmesinden değil, belirlenen süre içinde hak sahibinin hareketsiz kalması yüzündendir. Bu halde hak düşürücü süreden bahsedilir.

Bazen de zamanın geçmesi, o süre içinde alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması yüzünden artık borçluya ifadan süresiz kaçınma imkânı verir. İşte bu halde zamanaşımı söz konusu olur.

Hâkim hak düşürücü süreyi kendiliğinden göz önüne alabildiği halde, zamanaşımını kendiliğinden göz önüne alamaz. Zamanaşımı süresinin işleminin durması veya kesilmesinin mümkün olduğu hallerde hak düşürücü sürenin işlemesi durmaz veya kesilmez.

Alacak hakkına ait bir sistem söz konusu olan hallerde sürenin zamanaşımı, bir yenilik doğuran hakkın kullanılması söz konusu olan hallerde sürenin hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir. Fakat, süre koyan hükmün amacı farklı bir sonucu gerektiriyorsa ona göre hareket edilecektir.

Geniş anlamda borç ilişkisi değil, bundan doğan dar anlamda borç ilişkileri zamanaşımına tabidir. Bu bakımdan, sözleşme zamanaşımına uğramaz, bu sözleşmeden doğan borçlar için zamanaşımı söz konusu olabilir.

Zamanaşımının Dayandığı Esas

Mahkemeler, incelenmesi zorluk arz eden eski olaylarla uğraşmaktan kurtulurlar. Diğer taraftan da, borçlarını ifa etmiş borçlular, ifaya ait delilleri sonsuza kadar saklamak mecburiyetinden kurtulmuş olurlar. Bununla birlikte, borcunu ifa etmemiş bir borçlunun zamanaşımına dayanma imkânından yararlanması üzerine alacaklı, alacak hakkını elde etmekte gösterdiği kayıtsızlığın sonuçlarına katlanacaktır.

Zamanaşımına dayanmaktan önceden feragat olunamaz, zamanaşımı süreleri değiştirilemez. Zamanaşımının ileri sürülmesini güçleştiren, örneğin zamanaşımını kesen veya durduran yeni sebepler kabul eden sözleşmeler de kanunun ruhuna aykırı oldukları için hükümsüzdür. Borçlar kanunu bu sürelerin değiştirilemeyeceğini 3. bölümünün ikinci ayırımında belirtilen süreler için kabul etmektedir. Zamanaşımı sürelerinin değiştirilebildiği hallerde ise, kararlaştırılan sürenin **TBK**

m.146'daki 10 yıllık süreyi aşmaması gerekir. Kısaltmanın caiz olduğu hallerde de, kısaltmanın hakkın kullanılmasını aşırı derecede güçleştirmemesi aranmaktadır.

Zamanaşımı borcu sona erdirmez, borçluya bir def'i imkânı sağlar. Bu def'i ileri sürülmedikçe hâkim zamanaşımını kendiliğinden göz önüne alamaz, hatta borçluya hatırlatamaz. Borçlunun zamanaşımına uğramış borcu yine de ifa etmesi, geçerli bir borcun ifası olacağından, bir bağış sayılamayacağı gibi, alacaklı için sebepsiz zenginleşmeye yol açan bir borç olmayan şeyin ifası da değildir.

Zamanaşımının Şartları

1. Alacağın Zamanaşımına Tabi Olması

Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça her alacak 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Bununla birlikte, aynı borç ilişkisinden doğmuş alacaklar farklı zamanaşımına tabi olabilir.

Ayrıca, bir alacak için zamanaşımının işlemesine engel olan durumlar vardır. Örneğin, bir alacağın taşınmaz rehni ile teminat altına alınması halinde alacak için zamanaşımı işlemmez; bir aciz vesikasında tespit edilen alacak, borçluya karşı zamanaşımına tabi değildir. Fakat borçlu ölünce, mirasçılarının mirası kabullerinden itibaren bir yıl içinde alacaklı hakkını aramaması, zamanaşımına sebep olur.

Keza, zamanaşımını durduran bir sebep başlangıçta borç muaccel olurken mevcutsa, zamanaşımı işlemeye başlayamaz.

2. Zamanaşımı Süresinin Geçmesi

Alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresini; bu sürenin başlangıç tarihini ve sürenin nasıl hesaplanacağını; zamanaşımını durduran veya kesen bir sebep bulunup bulunmadığını tespit etmek gerekir. Bir sözleşmedeki her alacağın ayrı ayrı göz önüne alınması gerekir.

a. Zamanaşımı Süreleri

I. Normal zamanaşımı süresi 10 yıldır. Kanunda başka bir süre belirtilmiş olmadıkça her alacak bu süreye tabidir. 10 yıldan uzun zamanaşımı süreleri de mevcuttur. **Örneğin** ; taşınmaz yapının ayıplı olmasında satıcının ağır kusuru varsa mülkiyetin geçmesinden itibaren **20 yıllık** zamanaşımı ve gene taşınmaz yapının inşasında yüklenicinin ağır kusuru varsa teslimden itibaren yine **20 yıllık** zamanaşımı ve ceza zamanaşımının daha uzun olması halinde **10 yıldan** uzun zamanaşımı haksız fiilden doğan zararı tazmin davasında söz konusu olur.

II. TBK m. 147'ye göre 5 yıllık zamanaşımına tabi olacaklar şunlardır:

. Kira bedelleri, anapara faizleri ve ücret gibi diğer dönemsel edimler

Şayet kira bedeli devri olarak değil de toptan ödenecekse veya faizler ana paraya eklenerek ödenecekse, bu alacaklar normal zamanaşımına tabi olurlar.

. 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

. Vekalet, komisyon ve acentelik 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 haklar

b. Sürenin Başlangıcı ve Hesabı

Zamanaşımı süresi, alacağın muaccel olduğu zamandan itibaren işlemeye başlar. İade borçları, ancak saklama veya vekalet sözleşmesi sona erince doğar. Geciktirici koşula bağlı alacaklarda, alacak koşulun gerçekleşmesi ile doğar ve zamanaşımı bu tarihten itibaren işler. Borca aykırılık halinde tazminat alacağının zamanaşımı, bu alacağın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar.

Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak 2 yılın, her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Muacceliyeti bildirim yapılmasına bağlı alacaklarda zamanaşımının muacceliyet bildiriminin yapılabileceği günden itibaren işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu hükmün, muacceliyet bildiriminde bulunma hakkının alacaklıya ait olması halinde uygulanabileceği, borçlunun bildirimine bağlı alacaklarda gene genel kuralın uygulanacağı ve alacağın muacceliyetinden itibaren zamanaşımının işlemeye başlayacağı kabul edilmektedir.

Zamanaşımının işlemeye başlaması için alacaklının alacağının muaccel olduğunu hatta alacağı bulunduğunu bilmesi gerekli değildir. Fakat haksız fiilden doğan tazminat alacağında ve sebepsiz zenginleşmede iade talebinde 2 yıllık zamanaşımının işlemeye başlaması için alacaklının bazı hususları bilmesi aranmıştır.

Zamanaşımı hesaplanırken, zamanaşımının başladığı gün hesaba katılmaz. Zamanaşımı ancak sürenin son gününün geçmesi ile tamamlanmış olur. Eğer zamanaşımı süresinin son günü kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, zamanaşımı, tatili takip eden ilk iş günü sonunda tamamlanmış olur.

c. Zamanaşımının Durması (Tatili)

TBK 153'te gösterilen sebeplerden biri, zamanaşımın başlayacağı sırada mevcutsa, zamanaşımı işlemeye başlamaz; zamanaşımı işlerken ortaya çıkarsa zamanaşımı işlemeye devam etmez. Sebep devam ettikçe zamanaşımı işlemez ve sebep ortadan kalkınca, zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye başlar. İşlemeye başlama, durdurma sebebinin ortadan kalktığı günün bitmesi ile olur.

Bu durumlar şunlardır:

. Velayet süresince çocukların ana ve babalarından olan alacakları için

. Vesayet süresinde, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle devletten olan alacakları için

. Evlilik devam ettiği sürece eşlerin diğerinden olan alacakları için

. Hizmet ilişkisi süresince ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için: Fiili hizmet ilişkisi yeterlidir. Hükmün uygulanması için alacağın hizmet ilişkisinden doğmuş olması şart değildir. Ev hizmetlisinin, işverene karşı hizmet ilişkisi dışında bir sebeple sahip olduğu alacak bakımından da zamanaşımı ilişki süresince işlemez.

. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece

. Alacağı Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece

. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece

d. Zamanaşımının Kesilmesi (Kat'ı)

Zamanaşımının kesilmesinden maksat, kanunen belirli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisinin kalmamasıdır. Zamanaşımını kesen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Bahsedilen sebepler şunlardır:

. **Zamanaşımını kesen, borçlunun fiilleri**, borçlunun borçlu olduğunu kabullendiğini gösteren irade açıklamalarıdır. Bu hususu kanun, borçlunun borcu ikrar etmesi olarak ifade etmiştir. Örtülü olarak da olabilir, örneğin borçlunun faiz ödemesi, kısmi ifada bulunması, rehin vermesi, kefil göstermesi zamanaşımını keser. Bu fiillerin borçlunun onayı ile üçüncü bir kişi tarafından yapılması da aynı sonucu doğurur. Alacaklıya yöneltilmeyip de bir üçüncü şahsa yapılacak bir beyan, ikrar sayılmaz.

. **Zamanaşımını kesen, alacaklının fiilleri**, alacaklının alacağını talep bakımından yaptığı adli işlemlerdir. Alacaklı, alacağı için mahkeme veya hakeme dava veya def'i yolu ile başvurunca, icra takibinde bulununca, iflas masasına başvurunca zamanaşımı kesilir. Ancak usulüne uygun şekilde açılmayan bir dava veya ileri sürülen def'i zamanaşımını kesmez. Bu durumda, zamanaşımının dava sırasında tamamlanması halinde 60 günlük ek süre söz konusu olur. Şayet zamanaşımı, dava veya def'i usul yönünden reddedildikten sonra tamamlanmışsa, alacaklı ek süreden faydalanamaz.

. **Zamanaşımını kesen, adli fiiller**, bir dava açılması veya def'i kullanılması ile zamanaşımı kesildikten sonra, davanın devamı sırasında iki tarafın yargılamaya ilişkin her işlemi ve hâkimin her emir ve hükmü ile zamanaşımı yeniden kesilmiş olur. Keza icra takibi ile zamanaşımı kesildikten sonra, takibe ilişkin her işlem zamanaşımını yeniden keser.

Zamanaşımı kesildikten sonra işleyecek yeni süre, kural olarak eski sürenin aynıdır. Ancak borçlunun borcunu bir senette ikrar etmesi veya alacağın bir hükümle sabit olması hallerinde, zamanaşımını kesen bu ikrar veya hükümden itibaren işleyecek yeni süre daima **10 yıldır**.

e. Zamanaşımının Kesilmesinin Borçludan Başka Kişilere Etkisi

Kural olarak zamanaşımının kesilmesi ancak borcunu ikrar eden veya adli işleme muhatap olan borçluya karşı hüküm ifade eder. Fakat **TBK m. 155** bu prensibe üç bakımdan istisna koymuştur:

. Bir müteselsil borçluya karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş olur

. Bölünemeyen bir borcun birlikte borçlularından birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş olur

. Asıl borçluya karşı kesilen zamanaşımı kefile karşı da kesilmiş olur. Fakat kefile karşı kesilen zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz.

Zamanaşımının Hükümleri

Zamanaşımı, borçluya ifadan kaçınmak hususunda bir def'i hakkı sağlar. Daha önce de belirtildiği üzere, borç zamanaşımı ile sona ermiş olmaz. Bu sebeple de zamanaşımına uğramış bir borcu, zamanaşımına uğradığını bilmeksizin borçlunun ifa etmesi, alacaklı için sebepsiz zenginleşme oluşturmaz.

Üçüncü bir kişi zamanaşımına uğramış bir borca kefil olursa, asıl borcun zamanaşımına uğradığını biliyorsa, kendisi bakımından zamanaşımına dayanmaktan feragat etmiş olur. Aslında üçüncü kişi böyle bir davranışla bir kefaletten çok borçlunun borcunu ödeyeceğini taahhüt etmektedir. Şayet üçüncü kişi kefil olurken asıl borcun zamanaşımına uğradığını bilmiyorsa, borcu ödemesi istenince zamanaşımı def'ini öne sürebilir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın alacağı zamanaşımına uğramış olsa dahi, o kimse bu alacağa dayanarak ödemezlik def'ini ileri sürebilir. Alacak zamanaşımına uğrasa bile, bu alacağı teminat altına alan taşınır rehni devam eder ve alacaklı cebri icra yolu ile rehni paraya çevirebilir.

Alacak zamanaşımına uğramış olsa bile, takas hakkının doğduğu anda henüz zamanaşımı tamamlanmış değil idiyse, takas yolu ile elde edilebilir.

Def'i hakkını kullanmak borçlunun arzusuna kalmıştır. Hâkim zamanaşımını kendiliğinden göz önüne alamaz. Borçlu, zamanaşımından feragat etme hakkına sahiptir. Zamanaşımı def'ini kullanmaktan feragat, borçlunun ikrarı ile zamanaşımının kesilmesinden farklı olarak sadece feragatte bulunan borçlu bakımından hüküm ifade eder. Borçlunun feragat hakkını kullanabilmesi için, fiil ehliyeti ve tasarruf ehliyetinin bulunması aranır.

Alacağın zamanaşımına uğraması asıl alacakları zamanaşımına uğrattığı gibi, faiz ve diğer bağlı alacakların da zamanaşımına uğraması sonucunu doğurur. Bağlı alacaklardan kasıt, anapara faizleri, temerrüt faizleri ve ceza koşuludur. Örneğin, on yıllık zamanaşımına tabi alacağın son dört yılının faizleri, henüz **TBK m. 147'ye** göre zamanaşımına uğramadıkları halde, asıl alacağın zamanaşımının tamamlanması ile zamanaşımına uğrarlar. Hatta alacak zamanaşımına uğradıktan sonra doğan faizler, zamanaşımına uğramış olarak doğarlar.

Bunlarla karşılık, zamanaşımına uğramış alacağı teminat altına alan taşınır rehninin devam edeceği belirtilmektedir. Alacaklı, alacağını elde etmek için borçluyu icraya verip mallarını paraya çevirtmek istediği zaman borçlu zamanaşımını ileri sürebilirken, rehni paraya çevrilmesi yolu ile alacağını elde etmek isteyince borçlu buna engel olamayacaktır. Taşınmaz rehni ise, esasen böyle bir rehinle teminat altına alınan alacaklarda zamanaşımı işlemez.

Ömür boyu gelir ve benzeri dönemsel edimlerde, alacağın tamamı için zamanaşımı, ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde işlemeye başlar. Alacağın tamamı zamanaşımına uğramışsa, ifa edilmemiş dönemsel edimler de zamanaşımına uğramış olur.

Zamanaşımı Def'ini İleri Sürme Hakkının Kötüye Kullanılması

Alacaklının dava açmasına engel olmak için onu oyalayacak hareketlerde bulunmak suretiyle zamanaşımı süresine geçirten borçlu; karşılıklı ifa veya iade ilişkilerinde karşı taraftan ifa veya iade isteyen kendi borcunun zamanaşımına uğradığı savunması ile kendi edimini ifa veya iadedden kurtulmak istemesi durumları zamanaşımı def'ini kullanma hakkının kötüye kullanımına örnek teşkil eder. Böyle durumlarda zamanaşımı def'i göz önüne alınmaz.

MÜTESELSİL BORÇLULUK

Bazen bir alacaklının karşısında birden fazla borçlu bulunabilir. Böyle durumlarda, eğer alacaklı borcun tümünün ifasını dilediği borçludan isteyebiliyorsa, müteselsil borçluluğun varlığından bahsedilir.

Benzer durumlardan farkı

Alacaklı karşısında birden fazla borçlu bulunan her durumda, müteselsil borçluluğun varlığından söz edilemez. Müteselsil borç ilişkisi oluşturmadan birden fazla borçlunun bulunduğu durumlar şunlardır:

- . Kefalet sözleşmesinden doğan borç
- . Aynı hukuki ilişkiden dolayı birden fazla kişi borç altına girmiş olsa da eğer bunların her biri alacaklıya karşı borcun sadece bir kısmından sorumluyorsa – **paylı borçluluk**
- . Alacaklının aynı edimi birden fazla borçludan talep edebileceği ve bunlardan birinin ifada bulunmasının diğerinin borcunu sona erdirmeyeceği durumlarda – **kümülatif borç ilişkisi**
- . Alacaklının birden fazla borçlunun tümünü birden takip etmeye mecbur olduğu ve borçluların da borcu anca birlikte ifa edebildiği durumlarda – **iştirak halinde borç ilişkisi**
- . Birden fazla borçlunun bir bölünmez edimi ifa ile yükümlü olduğu durumlar

Müteselsil Borç İlişkisinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri

1. Müteselsil borç ilişkisinin hukuki niteliği

Müteselsil borç ilişkisinin gerçekte borçlu sayısı kadar dar anlamda borç ilişkisinden oluştuğu şeklindeki görüş –borcun çokluğu teorisi- kabul görmektedir. Bunun en önemli sonucu, bir müteselsil borç ilişkisinde de her bir borçlunun farklı hükümlere göre sorumlu olmasının mümkün kılınmasıdır.

TBK da borç ilişkisinin çokluğu görüşünü esas almaktadır. Buna karşılık, bir borçluya karşı zamanaşımı kesilince zamanaşımının bütün borçlulara karşı kesilmiş sayılmasını hükmünü borç ilişkisinin çokluğu görüşü ile açıklamak mümkün değildir.

2. Müteselsil borç ilişkisinin özellikleri

- a. Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi
- b. Borçluların borcun tamamından sorumlu olması ve alacaklıya karşı sorumluluğun iç ilişkiden bağımsızlığı
- c. Her türlü borç ilişkisinde söz konusu olabilmesi

Müteselsil Borç İlişkisinin Kaynakları

“Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar.”

1. Hukuki işlemde doğan müteselsil borçluluk

a. Sözleşmeden doğan müteselsil borçluluk

Müteselsil borçluluğu birlikte kabul etme: Taraflar arasındaki sözleşmede açık veya örtülü olarak teselsülün varlığı sonucuna ulaşılabilir. Teselsülün varlığını ispat yükü, bunu iddia edene düşer.

Kira sözleşmelerinde örneğin 3 öğrencinin beraber kiraladığı bir ev için müteselsil borçlu olamayacağı kabul edilmektedir. Çünkü burada kısmi borçluluk müessesesi gündeme gelebilir. Sözleşmede teselsüle ilişkin ifadeler olmadıkça bu kira sözleşmeleri borçluları müteselsil borçlu konumuna getiremeyecektir.

Borca katılmadan doğan müteselsil borçluluk: 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 sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olur.

b. Tek taraflı hukuki işlemten doğan müteselsil borçluluk

Kanunda açıkça belirtilmemiş ve uygulamada ender rastlanacak olmasına rağmen, tek taraflı bir hukuki işlemten de müteselsil borçluluk doğabilir. Örnek: Vasiyet yoluyla mirasçılarının bir başkasına karşı müteselsilen borçlu olacaklarına dair vasiyete hüküm koymak

2. Kanundan doğan müteselsil borçluluk

Medeni Kanunda, aile malları ortaklığında ortaklık borçlarından ortakların sorumluluğu; Borçlar Kanununda, birden fazla kişinin birlikte zarara sebep olmalarından doğan haksız fiil sorumluluğu gibi düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluk halleri mevcuttur.

Müteselsil Borç İlişkisinin Hükümleri

Alacaklı ile Borçlular Arasındaki İlişki

1. Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi

Alacaklı muaccel olmuş borcun tamamının veya bir kısmının ifasını müteselsil borçluların birinden, bir kaçından veya tümünden talep edebilir. Borcun tamamının ifasına kadar bütün borçluların sorumluluğu devam eder. Borç tamamen ifa edilinceye kadar alacaklı evvelce takipte bulunmadığı borçlulardan talepte bulunmak hakkına sahiptir. Alacaklı borçlulardan birinden ifa talebinde bulunmuş olsa bile diğer bir borçludan ifa talep etmesine bir engel yoktur. Fakat eğer müteselsil borçluların tabi oldukları vadeler birbirinden farklıysa, alacaklı henüz vadesi gelmemiş borçlulara başvuramaz.

2. Borçluların alacaklıya karşı yapabileceği savunmalar

Her borçlunun şahsına ilişkin savunmaları serbestçe ileri sürebilmesi bakımından, müteselsil borçlu olmayla tek başına borçlu olma arasında bir fark yoktur. Bu kuralın tek istisnası, zamanaşımının tek bir borçluya karşı kesilmesi durumunda diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmesidir.

a. Her borçlunun ileri sürebileceği ortak savunmalar

Öncelikle belirtmelidir ki, müteselsil borçlulardan biri **ortak def'i ve itirazları** ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur. Böylece bir borçlu kendisine başvuran alacaklıya karşı aşağıda açıklanacak savunmalardan birini yapmayıp ifada bulunursa, bunun sonucuna kendisi katlanacak, diğer müteselsil borçlulara rücu hakkı bundan etkilenecektir.

Borçlu savunmayı gereği gibi yapmasına karşın mahkeme kararıyla ödeme yapmışsa, **rücu hakkı** devam eder. Buna karşın, borçlu ortak savunma oluşturmayıp sadece kendisinin ileri sürebileceği bir savunmayı yapmazsa, bu yine onun rücu hakkını etkilemez.

Birlikte müteselsil borç yüklenenlerden biri sözleşme yapılırken fiil ehliyetine sahip değilse, bunu, ehliyetli olarak sözleşmeyi yapan borçluların ileri sürebilmesi, durumu bilselerdi bu borç altına girmeyecek olmalarına bağlıdır.

Ortak savunmalar iki başlık altında incelenir:

Müteselsil borcun dayandığı sözleşmenin geçerli olmadığı savunması

Eğer sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler sadece bazı borçluların şahsından doğuyorsa, kısmi hükümsüzlüğe ilişkin hükümler sonuç doğurur. Ancak diğer borçlular, kısmi hükümsüzlük olmasaydı ilgili borcun altına girmeyeceklerini söyleyebiliyorsa sözleşmenin tümü hükümsüz sayılır. Ancak belirtelim ki, irade beyanı sakat olan borçlunun sözleşmeyi iptal hakkı bu sözleşme ile müteselsil borç yüklenen bir başka borçlu tarafından kullanılamaz

Borcun sona erdiği savunması

3. Borcun sona ermesinin etkisi

a. Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur.

b. Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler:

*Borcun ifası hiçbir borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşmışsa, hepsi için borç sona erer.

*Alacaklının kendisine karşı borçlandığı karşı edimi ifada temerrüde düşmesi üzerine bir borçlunun sözleşmeden dönmesi halinde de, sözleşme baştan itibaren hükümsüz olacağından, kural olarak bütün borçlular borçtan kurtulur. Fakat belirtelim ki alacaklı karşı edimi hangi borçluya borçlanmışsa sadece o sözleşmeden dönebilir.

*Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı **ibra** sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır. **Örneğin** 3000 tl lik bir borçtan 3 kişi müteselsilen sorumlu olup alacaklı bunlardan biriyle ibra sözleşmesi yaparsa diğerlerinden 1500 tl değil yine 1000 tl isteyebilecektir.

*Borçlu ile alacaklının sıfatlarının birleştiği durumlarda diğer borçluların bundan yararlanamayacağı kabul edilmektedir. Ancak bu durumda alacaklı sıfatının birleştiği borçlunun payı toplam borçtan düşülür.

*Alacaklının karşı edimi bir borçluya ifa etmemesi üzerine diğer borçlular da **ödemelik def'ini** ileri sürerek alacaklıya ifadan kaçınabilirler.

4. Bir borçlunun alacaklıya karşı davranışının diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaması

Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz:

* Ortak bir savunmayı yapmayan borçluların bu yüzden alacaklı aleyhine açılan davayı kaybetmeleri ve alacaklıya ödeme yapma zorunda kalmalarının diğer borçluları etkilemez.

* Bazı borçlar alacaklıyla anlaşmak suretiyle borcun miktarını arttırır, vadeyi öne alır, ceza koşulu kabul eder, faiz gibi bazı ek edimler üstlenir veya başka bazı yükümlülükler getirerek durumlarını ağırlaştırırlarsa bunların tümü sadece kendileri bakımından sonuç doğurur.

* Bir borçlunun borcu ihlal etmesi üzerine doğacak sorumluluğu diğer borçluları etkilemez.

Bir borçlunun davranışının diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağı kuralının istisnası, bir müteselsil borçluya karşı kesilen zamanaşımının, diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmesidir.

Müteselsil borç ilişkisi kurulurken yapılacak anlaşmayla, bir borçlunun davranışının diğerlerinin durumunu ağırlaştıramayacağı kuralının aksi kararlaştırılabilir. Anlaşmanın bu hükmü, birbirinin fiilini taahhüt niteliği taşır.

5. Alacaklının sadece bazı borçlulara yönelik fiillerinin diğerleri aleyhine sonuç doğurmaması

Bir müteselsil borçlunun davranışının diğerlerinin durumunu ağırlaştırmaması kuralına paralel olarak, alacaklı da sadece bir müteselsil borçluya karşı yönelttiği fiili ile diğerleri aleyhine sonuç sağlayamaz. Bu durumun istisnası yine zamanaşımının kesilmesi ile ilgili durumdur. Bununla birlikte, alacaklının bir borçluya yönelik fiillerinin diğer borçluların durumunu iyileştirmesi mümkündür: Borcun ifasını kabul etmesi, ibra sözleşmesi yapması gibi.

6. Alacaklının diğerlerinin zararına olarak bazı borçluların durumunu iyileştirmeme yükümü

Alacaklı, diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır. Bu hükmün kapsamına giren durumlar, alacaklının bazı borçlular lehine yapacağı işlemlerin diğer borçluların zarar görmesine sebep olduğu hallerdir. Buna, alacaklının sadece bir borçlu hakkında verilmiş rehin veya kefalet gibi teminatları iade etmesi sonucu, ödeme yapan diğer borçluların bu borçluya payı oranında rücu ederken halefiyet hükümlerine göre bu teminatlara başvurma imkanının kaldırılması şeklinde rastlanacaktır. Böyle durumlarda, verdiği teminat kaldırılan müteselsil borçlunun, kendisine rücu hakkı bulunan diğer müteselsil borçluyu uğrattığı zarar, alacaklıdan istenebilecektir.

Borçluların Kendi Aralarındaki İlişki

1. Borçluların birbirine rücu hakkı

a. Rücu hakkı dayanağı ve iç ilişkide paylaşılması

Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ifadan, birbirine karşı eşit paylarla sorumludur.

b. Rücu hakkının kullanılmasına ilişkin esaslar

Rücu hakkının doğması için bir borçlunun iç ilişkide payına düşenden fazlasını ödemesi gerekir. Ancak borcun tamamının ödenmesi şart değildir. Öte yandan, henüz ifa gerçekleşmedikçe, sadece, alacaklının bir borçlu aleyhine mahkeme ilamı alması hatta icra takibine başlamış olması, o borçluya diğerlerine rücu hakkı vermez. Ayrıca diğerlerinin durumunu kötüleştirmeyen bir şahsi savunma sebebi bulunan veya kendi borcunun vadesi gelmeyen borçlu, diğer borçluların rücu taleplerini reddedebilir.

Müteselsil borçluluk sadece alacaklıya karşıdır. İç ilişkideki payından fazla ödeme yapan borçlu, diğer borçlulara müteselsil olarak rücu edemez. Ancak borçlular arasında böyle bir anlaşma bulunursa, bu mümkündür.

c. Rücu edilen borçlulardan birinin aciz halinde bulunması

Kendisine rücu edilecek borçlulardan birinden alınamayan miktarın diğer borçlular arasında eşit olarak paylaştırılması kabul edilmiştir.

2. Alacaklıya halef olma

Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Böylece, eğer bu borç hakkında alacaklıya rehin veya kefalet verilmişse, bunlar rücu hakkı sahibi borçluya geçmiş olacaktır. Fakat bir borçlunun yaptığı payından fazla ödemeye rağmen borcun tamamı ifa edilmemişse, bu rehin veya kefalet, hem alacaklıya hem de rücu edecek borçluya teminat sağlayacaktır. Bu durumda, alacaklının bu teminatlara başvurma hakkının, rücu edecek borçluya göre öncelikli olduğu kabul edilir.

MÜTESELSİL ALACAKLILIK(TBK m.169)

Alacaklıların birden fazla olduğu borç ilişkilerinde, eğer alacaklıların her biri tek başına borçludan bütün borcun ifasını isteyebiliyorsa ve borçlu, karşısındaki alacaklılardan birine ifada bulunmak suretiyle diğerlerine karşı da borçtan kurtuluyorsa, alacaklılar arasında teselsülden söz edilir.

Alacaklı teselsülü dışında da birden fazla alacaklı bulunan borç ilişkilerine rastlanabilir:

* Eğer alacaklıların her biri borçludan sadece borcun bir kısmının ifasını isteyebiliyorsa, alacaklılar arasında teselsül değil, **kısmi alacaklılık** var demektir.

* Borçlunun borcunun ifası ancak bütün alacaklılar tarafından birlikte istenebiliyorsa ve borçlu borcun hepsine birlikte ifa mecburiyetinde ise, bu duruma **kollektif alacaklılık** denir.

*Eğer borçlunun ifayla yükümlü olduğu edim bölünemeyecek bir şeyse, alacaklılar arasında teselsül öngörülmemiş olmadıkça, edimin ifasının birden çok alacaklının her biri tek başına isteyebilir. Bu halde, bölünmez bir edimin birden çok alacaklısı bulunması durumu vardır. Ancak bu durumda borçlu, borcu alacaklıların hepsine birlikte ifa etmek zorundadır.

Müteselsil alacaklılık, borçlunun, alacaklılardan her birine borcun tamamını isteme hakkını tanıdığı veya kanunun belirlediği durumlarda doğar:

* Kaynaklardan biri sözleşmedir. Sözleşmede her alacaklının tek başına borcun tümünün ifasını isteyebileceği ayrıca belirtilmiş olmalıdır. Bununla birlikte müteselsil alacaklılık, sözleşmenin yorumu ile de tespit edilebilir.

*Tek taraflı işlemde de alacaklılar arasında teselsül doğabilir: Ölüme bağlı tasarrufla mirasçılar arasında müteselsil alacaklılık ilişkisi olacağını belirtmek gibi.

* Alacaklılar arasında teselsül kanun hükmüne dayanabilir. Müteselsil alacaklılığın kanundan doğduğu iki istisna **TBK m.507/f.3** bir diğeri ise **TBK m.322/f.3** teki hükümlerdir.

1. Alacaklılar Arasında Teselsülün Hükümleri

a. Alacaklıların durumu

1. Alacaklılardan her birinin ifayı talep ve kabul edebilmesi

Burada önemli bir nokta, bir alacaklının mahkemeye veya icraya başvurduğunun bildirilmesi üzerine, diğer alacaklıların ifayı talep etme imkanı sona erecektir.

Alacaklılardan biri ihtarda bulunup borçluyu temerrüde düşürürse veya ek süre verirse bunun diğer alacaklılara etkisi ne olacaktır

1.görüş : Bütün alacaklıların yararına ise ,tüm alacaklılar için sonuç doğurur

2.görüş : Sadece işlemi yapan alacaklı için sonuç doğurur

2. Alacaklının tasarruf yetkisi

Bir alacaklı borçluyla anlaşarak alacak hakkının şartlarını değiştirebilir. Fakat bu sadece kendisi için hüküm doğurur, diğer alacaklıları etkilemez. Bununla birlikte, alacaklı kendi alacağı üzerinde tek başına da tasarruf edebilir.

3. Alacağın teminatı

Bir alacaklı lehine tesis edilen rehin ve kefalete, sadece o alacaklı başvurabilir.

4. Bir alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmesi

Bir alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmesi üzerine diğerleri de alacaklı temerrüdüne düşmüş olmaz.

5. Alacaklılar arası iç ilişki

Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı, payını almamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir.

b. Borçlunun durumu

1. Borçlunun ifa yükümlülüğü ve borçtan kurtulması

Alacaklılar arsında teselsülde borçlu kural olarak hangi alacaklıya ifada bulunursa bulunsun borçtan kurtulur. Ancak henüz ifa edilmeyen bir kısım kalmışsa, bu kısmı da her alacaklı isteyebilir. Bununla birlikte, borçlu ifa dışında bir yolla da borcundan kurtulabilir: **Takas, tevdi gibi**. Ayrıca borcun kusursuz imkansızlığa uğraması üzerine de borçlu borcundan kurtulur.

2. Borçlunun dilediği alacaklıya ifada bulunabilmesinin sınırı

Alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye başvurmuş olduğu kendisine bildirilmedikçe, borçlu onlardan dilediği birine ifada bulunabilir. Alacaklılardan birine ifa zorunluluğunun doğması için sadece bu belirtilen makamlardan birine başvurulmuş olması yetmez Ayrıca bu başvurunun borçluya bildirilmesi gerekir. Bildirim resmi yolla yapılmadıkça, borçlunun başka bir kanala inanma mecburiyeti yoktur.

c. Borcun hükümsüzlük sebeplerine dayanma

Şahsına veya edime ilişkin hükümsüzlüğü borçlu bütün alacaklılara karşı ileri sürebilir. **Borçlu, sözleşme kurulurken ehliyetsiz olduğunu, sakat bir irade beyanı ile borç altına girdiğini, borcun baştaki objektif imkansızlığını, kanuna yahut ahlaka aykırılığı veya şekil noksanı sebebiyle sözleşmenin hükümsüz olduğunu, her alacaklıya karşı ileri sürebilir.**

Sadece bazı alacaklıların şahsında doğan geçersizlik sebeplerine gelince, kural olarak bu durumlar sadece o alacaklının hakkını etkiler. Ancak, şahsında hükümsüzlük sebebi gerçekleşen alacaklı olmasaydı tarafların alacaklı teselsülü doğuran bu sözleşmeyi yapmayacakları sonucuna varılan hallerde, borçlu, sözleşmenin bütün alacaklılar bakımından hükümsüz olduğunu ileri sürebilir.

KOŞULA BAĞLI BORÇLAR

Koşul, hukuki işlemin hukuki etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olgudur. İşlemin hüküm ifade etmesi veya bir borcun doğumu koşula bağlanmışsa **geciktirici koşuldan**, işlemin hükmünün veya bir borcun sona ermesi koşula bağlanmışsa **bozucu koşuldan** söz edilir.

Çoğu kere koşul sözleşme yapılırken kabul edilir. Fakat koşulun bir sözleşme yapıldıktan sonra da kararlaştırılması da mümkündür.

Koşulun Diğer Bazı Kavramlardan Farkı

1. Koşulun vadeden farkı

Vade daima gelmesi kesin bir tarihtir. Oysa koşul ileride gerçekleşmesi kuşku bir olgudur. Kesinlik vadenin, belirsizlik ise koşulun ayrılmaz özelliğidir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki bir borç hem vadeye hem koşula bağlanabilir.

2. Koşul ve öngörü farkı

Şayet taraflar, hukuki etkiyi, sözleşmeyi yaptıkları sırada varlığını veya yokluğunu bilmedikleri, fakat gerçekte o sırada var veya yok olan bir olguya bağlamışlarsa, teknik anlamda koşul söz konusu değildir. Böyle hallerde, koşula ilişkin bazı hükümlerin kıyasen uygulanması düşünülebilir.

3. Koşul- mükellefiyet farkı

Koşul, işlemin hüküm doğurmasını etkiler fakat yükümlülük getirmez. Mükellefiyet ise, işlemin hüküm doğurmasını etkilemez fakat yükümlülük getirir.

Koşulun Türleri

1. Olumlu koşullar – olumsuz koşullar
2. Rastlantısal koşullar – iradi koşullar – karma koşullar

Taraflardan birinin iradesine bağlı bir hususun koşul olarak kabulü koşulun belirsizlik özelliğine ters düşmez.

3. Geciktirici koşullar – bozucu koşullar

Kanunumuzun koşula bağlı borçlar sisteminin temelinde geciktirici koşul ve bozucu koşul ayrımı vardır. Taraf ifadelerinin yorumuna rağmen bir işlemin geciktirici koşula mı bozucu koşula mı bağlandığı şüpheli kalıyorsa, geciktirici koşulun asıl olduğu kabul edilmektedir.

Koşula Bağlanabilen ve Bağlanamayan İşlemler

Kural olarak bütün hukuki işlemler koşula bağlı olarak yapılabilir. Ancak bazı işlemlerin niteliği gereği koşula bağlanamayacağı kabul edilmektedir:

**** Kişiler hukukuna ve aile hukukuna ilişkin bazı işlemler:** Evlenme, soy bağının reddi ve tanıma gibi işlemler koşula bağlanamaz.

****Bazı miras hukuku işlemleri:** Mirasın reddinin ve mirasın kabulünün koşula bağlanması mümkün değildir.

****Bazı tasarruf işlemleri:** Tapuya tescil talebi koşula bağlanamaz ancak tecilin dayanacağı sözleşmenin koşula bağlı yapılması mümkündür. Burada önemli olan tescilin dayanacağı sözleşmenin bozucu koşula bağlı olması durumunda tescilin yapılamayacağıdır. Bununla birlikte, ibra ve alacağın devrinin koşula bağlanabileceği kabul edilmektedir.

****Yenilik doğuran hakların kullanılması:** Bir hukuki işlemin irade beyanı sakatlığı sebebiyle iptali hakkının; takasın, sözleşmeden dönme ve fesih haklarının koşula bağlı kullanılması mümkün değildir. Fakat bir yenilik doğuran hakkı kullanma beyanının koşula bağlanmış olması, koşulun yarattığı kuşku durumunun hakkın yöneldiği kişi için zararlı olmayacağı hallerde caiz görülmektedir.

Geciktirici koşula bağlı işlemlerde koşul gerçekleşmeden önce sonuç doğması istenmediğine göre, koşula bağlanması caiz görülmeyen işlemlerin koşula bağlanmasının durumunda işlem tümüyle geçersiz sayılmalıdır. Bozucu koşula bağlı olarak yapılan fakat şarta bağlanmaması gereken bir sözleşmenin geçerli olup olmayacağı hususunda ise eğer tarafların koşul olmadan da sözleşmeyi yapacakları sonucuna varılırsa işlem koşulsuz yapılmış gibi sonuç doğurmalı; aksi halde bütün sözleşme geçersiz sayılmalıdır. Dürüstlük kuralı ışığında taraflar arasındaki çıkar dengesi ve güven unsuru da dikkate alınmalıdır.

Geçerli Olmayan Koşullar

Asla gerçekleşmeyecek bir şey hukuki işlemin koşulu olarak kararlaştırılmışsa, bunun geciktirici koşul oluşturması halinde bütün işlem geçersiz sayılmalıdır. Ancak, bu tür imkansız olgu bozucu koşul olarak kararlaştırılmışsa, işlem koşulsuz yapılmış gibi geçerli sayılmalıdır.(önemlidir)

Bazen koşul, hukuka aykırı veya ahlaka aykırı yahut imkansız değil de anlamsız veya rahatsız edici olabilir. Ölümle bağlı tasarruflar bakımından bu tip koşullar hakkında özel bir hüküm vardır. Bu tür anlamsız ve rahatsız edici koşullar geçersiz sayılacak ancak ölümle bağlı tasarruf hüküm doğuracaktır.

Bunlarla birlikte, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, sözleşmenin geçerliliğinin, konusunu oluşturan mal veya hizmet dışında, bir başka malın alınması veya hizmete talip olunması koşuluna bağlanması durumunda sadece bu koşul geçersiz sayılacak ve sözleşme hüküm doğuracaktır.

Geciktirici Koşulun Tabi Olduğu Esaslar

1. Koşulun gerçekleşmesine kadar geçen süredeki hukuki durum

a. Koşula bağlı borç veya işlem, koşulun gerçekleşmesi üzerine hüküm ifade eder

Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder. Bu hükümden, geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine sözleşmenin geçmişe etkili olarak hüküm ifade edeceğinin de kararlaştırılabileceği, fakat bu ayrıca kararlaştırılmamışsa, ancak koşulun gerçekleştiği tarihten ileriye doğru hüküm ifade edebileceği sonucu çıkmaktadır.

Burada önemli bir nokta, sözleşmenin geçerliliği için ehliyet koşulu, geciktirici koşulun gerçekleştiği anda değil, sözleşmenin yapıldığı anda aranacaktır.

b. Koşul gerçekleşinceye kadar tarafların hak ve yükümlülükleri

Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir. Örneğin alacağının tehlikeye düştüğünü ispat ederek ihtiyati haciz isteyebilir.

Alacaklı bakımından bir beklenen hak mevcuttur. Müstakbel alacaklı bu beklenen hakkına dayanarak, geciktirici koşulun gerçekleşmesinden önce tasarruf işlemleri yapabilir veya bu hakkını teminat altına alabilir. Beklenen hakkını üçüncü kişiye devredebilir, ibra sözleşmesi yapabilir.

Kanun, taraflara dürüstlük kuralına aykırı davranışla koşulun gerçekleşmesine engel olmama yükümü yüklemiştir. Bu yüküm ihlal edilirse, koşul gerçekleşmiş sayılır.

c. Geciktirici koşula bağlı tasarruf işlemlerindeki koşulun hükümlerini ihlal eden tasarrufların durumu

Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur. Ancak, koşul gerçekleşmedikçe bunu ihlal eden tasarruf işlemine karşı hiçbir şey yapılamaz. Bu hükümler sadece koşula bağlı tasarruf işlemlerinde geçerlidir, koşula bağlı borçlandırmalarda uygulanmaz.(sınavda soruluyor).Bu hüküm taşınmazlarda uygulanmaz.TBK m.171/f.3 'ü uygulamamız için,ortada bir tasarruf işlemi olmalıdır.Bu da yetmez bu işlemin bir koşula bağlanmış olması gerekir.

d. Koşulun gerçekleşmesinden önce elde edilen çıkarlar

Borcun konusu olan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Ancak koşulun gerçekleşmeyeceği anlaşılırsa, şeyin teslim edildiği kişi sadece bu şeyi değil, baştan itibaren bundan elde ettiği bütün çıkarları da iade etmek zorundadır.

2. Koşulun gerçekleşmesi ve hukuki sonuçları

a. Koşulun gerçekleşmesini bekleme süresi

Geciktirici koşula bağlı bir işlemde, hukuki sonucun doğması hangi olguya bağlanmışsa, bu olgu gerçekleşinceye kadar beklenecek ve gerçekleşince hukuki sonuç meydana gelecektir. Geciktirici koşulun gerçekleşmeyeceği kesinlik kazandığı takdirde de bekleme süresi sona erecektir.

b. Koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması

Koşula bağlı bir işlemde taraflardan biri sonradan duruma müdahale ederek bu koşulu oluşturan olayın gerçekleşmesine engel olursa ve engel olma dürüstlük kuralına aykırı ise koşul gerçekleşmiş sayılır. Yine taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı bir biçimde sağlarsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.

c. Geciktirici koşulun gerçekleşmesinin sonucu

Geciktirici koşulun gerçekleşmesi üzerine borç doğar ve muaccel olur. Artık alacaklı borcun ifasını talep edebilir ve zamanaşımı da işlemeye başlar.

Bozucu Koşulun Tabi Olduğu Esaslar

1. Koşulun gerçekleşmesine kadar geçen süredeki hukuki durum

Sona ermesi, önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur. Bozucu koşula bağlı bir borçlandırıcı işlem yapıldığı anda, borç doğacak ve muaccel olacak; alacaklı tarafından borcun ifası istenebilecek, hatta borçlu ifaya zorlanabilecek; bu borç hakkında zamanaşımı da işlemeye başlayacaktır.

2. Koşulun gerçekleşmesi ve hukuki sonuçları

a. Koşulun gerçekleşmesinin sonuç doğurduğu an

Bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine koşula bağlanmış işlemin hüküm doğurması kendiliğinden son bulur. Herhangi bir ihtara veya bildirim gerek kalmaksızın, hatta henüz taraflar koşulun gerçekleştiğinden haberdar olmasalar bile, koşul gerçekleştiği anda koşula bağlanan sözleşme veya borç hükümden düşer.

b. Bekleme süresi

Bozucu koşulun gerçekleşmesinin artık beklenemeyeceği kadar uzun bir süre geçtikten sonra bir tarafın bu koşulun gerçekleştiğini ve borcun hükümsüzleştiğini ileri sürmesi, bazen dürüstlük kuralına aykırı düşebilir ve hakkın kötüye kullanılması sayılarak engellenebilir. Bu istisnai durum dışında, bozucu koşulu bekleme süresi kanun tarafından herhangi bir sınıra tabi tutulmamıştır.

c. Koşulun gerçekleşmiş veya gerçekleşmemiş sayılması

Geciktirici koşulda olduğu gibi bozucu koşul da bir taraf dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla koşulun gerçekleşmesine engel olmuşsa koşul gerçekleşmiş sayılır. Keza taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı bir davranışla koşulun gerçekleşmesini sağlamışsa, koşul gerçekleşmemiş sayılmaktadır.

d. Koşulun gerçekleşmesinin borçlandırıcı işlemlerde etkisi

Bozucu koşulda da koşulun gerçekleşmesi ileriye etkili sonuç doğurur. Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz. Bunla birlikte, sürekli borç ilişkilerinde tarafların bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkisini kabul etmeleri beklenemezken bozucu koşulla yapılan ani ifalı sözleşmelerde bozucu koşulun gerçekleşmesinin geriye etkili olması kabul edilir. Ayrıca ani ifalı sözleşmelerde sözleşmede geriye etkili olma kabul edilmemişse, bu, tarafların elde ettikleri kazandırmaları koşulun gerçekleştiği andaki durumuyla iade etmeyi kabul ettikleri anlamına gelir.

e. Koşulun gerçekleşmesinin tasarruf işlemlerine etkisi

Koşulun gerçekleşmesi üzerine ibra edilen borçlunun borcu tekrar canlanacak ve alacağın devri ise hükümsüzleşerek alacak tekrar eski sahibine dönecektir.

CEZA KOŞULU

Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya ceza koşulu veya cezai şart ve ödenecek cezaya sözleşme cezası denilmektedir.

Hukuki niteliği

Bir tür geciktirici koşula bağlı edim borcudur. Kaynağı ise daima mevcut olan bir borç ilişkisine bağlı bir ek anlaşmadır. Ceza koşulu, ya asıl borca kaynaklık eden sözleşmenin bir hükmü olarak bu sözleşmede yer alır veya ayrı bir ek anlaşma ile kabul edilir.

Ceza koşulunun özellikleri

a. Kural olarak her türlü borç için kararlaştırılabilmesi ve istisnaları

Geçerli ve henüz ifa edilmemiş her türlü borç için ceza koşulu kararlaştırılması mümkündür.

Borç zamanaşımına uğradığında buna ilişkin ceza koşulunun da istenmesine karşı çıkılabilir. Fakat, zamanaşımına uğramış bir borcun ifa edileceği hususunda ceza koşulu kararlaştırılmışsa, ifa etmeme halinde bu ceza istenebilir. Gene bir tür eksik borç olan ahlaki görevin ifası niteliğinde bir borç için de, ceza koşulu kararlaştırılabileceği ve borcu ifa etmeme halinde cezanın ödenmesinin istenebileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık, diğer eksik borç türlerinden olan kumar ve bahisten doğan borçlar için ceza koşulu kararlaştırılamaz.

Ceza koşuluna bağlanana borcun konusu her türlü edim olabilir. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında, para borçları için ceza koşulu kararlaştırılmayacağı görüşüne yer verilmiştir. Bu düşünce isabetli değildir. Para borçlarında da ceza koşulu kararlaştırılabilir. Fakat bu takdirde ayrıca temerrüt faizi istenemez. Meğer ki hem sözleşme cezasının hem de temerrüt faizinin istenebileceği kararlaştırılmış olsun.

Bazen kanun hükmü bazı borçlar için ceza koşulu kararlaştırılmasını yasaklar. **Örneğin**, konut ve çatılı işyeri kiralarında kira bedelinin zamanında ödenmemesi hali için ceza koşulu kararlaştırılamaz. Ayrıca yine tüketici sözleşmelerinde tüketici aleyhine ceza koşulları haksız şart sayılarak geçersiz olacaktır.

Bazen de kanun ceza koşuluna sınır getirir. Örneğin, taksitle satışlarda alıcının peşinatı ödemede temerrüde düşmesi hali için ceza koşulu kararlaştırılmışsa, bu, peşin satış bedelinin yüzde onunu aşamaz.

Nihayet belirtelim ki, bir ceza koşulu geçerli olsa da, bu koşula bağlanan asıl borca kefil olanın bu cezadan sorumlu olacağına dair anlaşmalar hükümsüz sayılmıştır.

b. Her türlü edimin ceza olarak kararlaştırılabilmesi

Taraflar, cezanın miktarını ve edimi serbestçe belirleyebilirler. Ceza koşulunun para şeklinde kararlaştırılması zorunlu değildir. Başka bir şey verme veya bir yapma edimi de ceza olarak kararlaştırılabilir. Buna karşılan ceza olarak kararlaştırılan husus, kanuna, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı nitelikteyse yahut imkansızsa, bu ceza koşulu hükümsüzdür.

Öğreti ve uygulamada, borcun ihlali halinde borçlunun bir edimi yerine getirmesi değil de bir hak veya yetkisini kaybetmesi ceza olarak kararlaştırılmışsa; bunun burada anlatılan anlamda bir ceza koşulu sayılmayacağı belirtilmiştir. Kanımızca, sadece bu tür cezaların bir edim niteliği taşımadığı gerekçesine dayanan bu ayırım isabetli değildir. Bu gibi durumlarda da, en azından kıyasen, ceza koşuluna ilişkin hükümler uygulanabilmelidir.

Ceza koşuluna ilişkin hükümler, dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağını öngören sözleşmelerde de uygulanır. Taksitle sayışa ilişkin hükümler saklıdır.

c. Bağlı niteliği ve geçersizliği

Sözleşme cezasını ifa borcu bağlı bir borçtur. **Asıl borç geçersizse, ceza koşulu da buna bağlı olarak geçersizdir. Asıl borç borçlunun kusuru olmadan imkansızlaşmışsa ceza koşulu da hükümden düşer. Ancak ceza koşulundaki geçersizlik, sözleşmeyi etkilemez.**

Asıl borcun kaynaklandığı sözleşme bir geçerlilik şekline tabi olup gerekli şekil şartına uyularak yapılmış olsa da, ceza koşulu da aynı şekle uyularak kararlaştırılmadıkça geçerli olmaz.

Sözleşmeden dönme üzerine borç ilişkisi geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı için, ceza koşulu da baştan itibaren ortadan kalkmış olur. Fakat eğer ceza koşulu özellikle sözleşmeden dönme hali için koyulmuşsa, bu takdirde ceza dönme beyanından etkilenmez. Sözleşmenin feshi ise ileriye yönelik etki doğuracağından ceza koşulunu etkilemez.

Borçlu asıl borç zamanaşımına uğradığı için veya karşı edimin ifa edilmediği def'i gibi bir savunma hakkına sahip olduğu için ifadan kaçınıyorsa, bu durumda ceza ödemesi de istenemez.

Cezai Şartın Türleri ve Dönme Cezası

Ceza ya borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi halinde ifa yerine istenilmek üzere kararlaştırılmış olabilir ya da gerektiği gibi ifa edilmeyen borcun ifasına ilave olarak istenebilmek üzere kabul edilmiş olabilir.

1. İfa yerine istenebilecek sözleşme cezası (ayıplı ifa en tipik örneğidir)

“Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.” Her ikisini birden isteyemez. (Ya ayıpsız olarak ifa et ya da ceza öde)

İfa yerine geçecek sözleşme cezası kararlaştırılan hallerde, cezayı talep ettikten sonra, alacaklı kararını değiştiremez.

Asıl borç için verilen rehlin bu ceza alacağını da teminat altına aldığı kabul edilmelidir. Ancak kefilin ceza koşulundan sorumlu olması sözleşmede böyle kararlaştırılmış olsa dahi mümkün değildir.

2. İfayla birlikte istenebilecek sözleşme cezası

Bazı borç ihlallerinde alacaklının hem ifayı hem de cezayı isteyebilmesi söz konusu olabilir. Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir.

Ceza koşulundan doğan borç ile asıl borcun birlikte istenebildiği hallerde, ceza ödeme borcu artık asıl borcun başkası tarafından üstlenilmesi veya alacağın devriyle yeni borçlu veya yeni alacaklıya kendiliğinden geçmez. Ayrıca bu hususta anlaşmaları gerekir.

3. Dönme cezası

Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır. Bilindiği üzere hukukumuzda sözleşme bağını tek taraflı olarak ortadan kaldırmak kural olarak mümkün değildir. Fakat taraflar anlaşarak, her birine veya sadece bir tarafa, belli bir bedel ödemek şartıyla serbestçe sözleşmeden dönme hakkı tanıyabilirler. Buna dönme cezası denir.

Borçlunun dönme cezası sayesinde gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, bu ceza miktarını ödemiş veya ödemeyi teklif etmiş olması aranmaktadır. Yine burada borçlu, kararlaştırılan miktarın ceza koşulu değil, dönme cezası olduğunu ispat etmek zorundadır.

Ceza koşulundan farklı olarak, hakimin dönme cezasını aşırı görerek indirme yetkisi bulunmadığı kabul edilmelidir. Öğreti ve uygulamada aksi görüşler mevcuttur.

Ceza Koşulunun Borçlunun Kusuru ve Alacaklının Zararı İle İlişkisi

1. Ceza koşulu ve kusur

Ceza koşulunun talep edilmesinin borçlunun borca aykırılıkta kusurlu olmasına bağlı olduğu kabul edilir. Aksine sözleşme bulunmadıkça kusursuz ifa imkansızlığına düşen borçlunun cezayı ödemekten de kurtulacağı açıkça belirtilmiştir.

Her türlü kusur cezanın istenmesini mümkün kılar. **TBK m. 112** hükmündeki ispat usulüne uygun şekilde, borçlu kusursuzluğunu ispat edemediği takdirde cezayı ödemek zorunda kalacaktır.

İstisnaen kanunun borçluyu borcunu ihlalde kusursuz olsa da sorumlu tuttuğu durumlarda, kusur aranmaksızın ceza istenebilir. Yardımcı kişinin davranışı durumu da **TBK m. 116** kapsamında buna dahildir.

Kusur olmadığı hallerde de cezanın ödeneceği sözleşme ile kabul edilebilir.

2. Ceza koşulu ve zarar

a. Zarar bulunmasa da cezanın istenebilmesi

Cezanın ödenmesi alacaklının zararının derecesine hatta zarar görüp görmemesine bağlı değildir. Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifası gerekir. Buna karşılık, ceza koşulu uyarınca ceza isteyebilen alacaklı, kusurlu borçludan uğradığı zarar için ayrıca tazminat isteyemez. Böyle durumlarda alacaklı sadece ceza tutarını aşan zararının tazminini isteyebilir.

b. Cezayı aşan zararın ayrıca tazmin ettirilmesi

Alacaklının uğradığı zarar kararlaştırılan ceza tutarını aşıyorsa alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı isteyemez. Burada belirtilmelidir ki, gerçek anlamda bir ceza koşulu türü olmayan dönme cezasında bu prensipler uygulanmaz.

Cezanın Azaltılması

1. Kural

Hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir. Hakim değerlendirme yaparken, olayın bütün özelliklerini adalet ve hakkaniyet çerçevesinde değerlendirecektir. Özellikle alacaklının edimi elde etmedeki çıkarını, borçlunun davranışını, tarafların ekonomik durumunu göz önünde tutmalıdır.

Hakim ceza tutarını indirme yetkisini hiçbir zaman ceza koşulunu tamamen kaldırma şeklinde kullanamaz. Gene, bu indirme yetkisi, ceza olarak kararlaştırılmış edimin yerine başka nitelikte bir edim tayin etme şeklinde de kullanılmamalıdır. Ancak bir şeyin teslimi veya bir hizmet görülmesi şeklindeki cezanın indirilmesi gerektiği fakat bu edimin bölünemez nitelikte olduğu durumlarda hakim cezayı bir miktar paraya çevirebilmelidir.

Şayet ceza alacaklıya ödenmişse, bizce de isabetli olan baskın görüşe göre, artık indirim istenemez. Yeter ki bu ifa sağlıklı bir irade ile yapılmış olsun.

Dönme cezasının ise aşırı olduğu gerekçesiyle indirilemeyeceğini belirtmiştik.

2. İstisna

Ticari işlerde bir tacirin borcu bakımından, tacir sıfatını taşıyan borçlunun aleyhine konulmuş ceza koşulu tutarının indirilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükmün uygulanması için ceza koşulunun ticari bir borç hakkında kararlaştırılmış olması yetmez. Borçlu tacir sıfatını taşımalıdır. Ancak yine de ceza koşulu anlaşması ahlaka veya kişilik haklarına aykırı görülecek derecede ağır ise, hakim duruma göre bu ceza koşulunun geçersizliğine veya ceza koşuluyla birlikte bütün işlemin geçersizliğine karar verebilir.

BAĞLANMA PARASI-CAYMA PARASI

Bağlanma Parası

Bir sözleşmenin kurulduğuna delil olsun diye bir tarafın diğerine verdiği paraya bağlanma parası denir. Kaparo diye bilinen cayma parasıyla karıştırılmamalıdır. Bağlanma parası veren taraf, sözleşmeden cayma hakkı kazanmış olmadığı gibi, kendisi sözleşmenin ortadan kalkmasına sebep olsa da verdiği bağlanma parasını geri isteyebilecektir.

Sözleşme kurulurken bir tarafın diğer tarafa verdiği paranın bağlanma parası mı yoksa cayma parası mı olduğu konusunda tereddüt doğarsa, bunun bağlanma parası olarak verildiği kabul edilecektir. TBK bunu “Sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.” şeklinde düzenlemiştir.

Cayma Parası

Kaparo diye bilinen bu kurum, sözleşmeden serbestçe dönülmesi karşılığı diğer tarafta kalmak üzere yapılan ödemeyi ifade eder. Cayma parası verdiğini iddia eden bunu ispatla yükümlüdür.

Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır. Bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır, almış olan cayarsa aldığı iki katını geri verir.

Cayma parası verilerek elde edilen sözleşmeden dönme imkanı, en geç bu sözleşmeden doğan asli borç ifa edildikten sonra ortadan kalkmalıdır.

Cayma parası verildikten sonra, sözleşmeden dönme hakkının kullanılmayacağı anlaşılmış veya kullanılabileceği makul süre dolmuşsa, verilen cayma parası alanın alacağına mahsup edilecektir. Bağlanma parasının kural olarak alacağa mahsup edileceği şeklindeki hükmü burada da uygulanır.

Dönme cezası ile karıştırılmamalıdır. Dönme cezası kimin için kararlaştırılmışsa onun için dönme hakkı doğar. Cayma parası verilen durumda ise daime hem veren hem de alan sözleşmede dönme hakkına sahiptir. Keza dönme cezası kararlaştırıldığı takdirde borçlu kural olarak her zaman bu tutarı ödeyerek sözleşmeden dönebilir. Oysa, cayma parası verilen durumda en geç asıl borç ifaya başladıktan sonra artık sözleşmeden dönülemez.

ALACAĞIN DEVRİ

Alacağın devri, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka kişiye devredilmesidir. Alacağın devri, **TBK 183-194**. Maddelerde düzenlenmiştir.

****Bu hükümler, bir alacak hakkının devreden ve devralan arasında yapılacak bir işlemle rızai olarak devri göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Yasa gereği veya bir mahkeme kararıyla gerçekleşen devirlerde, bu hükümler ancak niteliğine aykırı düşmedikçe uygulanabilir.**

****Alacağın taraflar arasında rızaen devrinin kanun tarafından özel rejime tabi tutulduğu durumlarda da bu özel hükümler uygulanacaktır.**

****Alacak niteliği taşımayan hakların, aynı hakların, yenilik doğuran hakların devri, alacağın devri hükümlerine tabi değildir.** Bazı aynı haklar ve bazı yenilik doğuran haklar ancak bunların bağlı olduğu alacağın devriyle birlikte geçerler.

Alacağın Devrinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları

Alacağın devri, devredenle devralan arasında yapılan tasarruf işlemi niteliğindeki bir sözleşme ile alacağın, devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçirilmesidir.

1. Sözleşme olması

Alacağın devri, niteliği bakımından bir sözleşmedir. Devralan ile devreden arasında yapılır. Borçlunun sözleşmeye katılması veya onay vermesi aranmaz.

2. Tasarruf işlemi olması

Alacağın devri sözleşmesi, alacağın, devredenden devralana geçmesini sağladığı için, devreden açısından bir tasarruf işlemidir. Buradan hareketle, mevcut olmayan bir alacağın devri, konusu bulunmaması sebebiyle geçersizdir. Fakat, devreden, kanun icabı garanti yükümlülüğü çerçevesinde sorumludur.

3. Sebepsten soyut bir işlem olması

Taraflar devrin hangi sebeple yapılmış olduğunda anlaşmış bulunmasalar veya anlaşmış olmakla birlikte bu sebepsiz geçersiz olsa bile, ayrıca kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmayan devir sözleşmesi sonuç doğurur. Soyutluk görüşüne göre, geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan devirler geçerli sayılacak ve bu şekilde alacak hakkı kazanan kimse sebepsiz zenginleşmiş olacaktır.

Eğer bizzat devir sözleşmesinde bir sakatlık varsa, alacak hakkı iktisap edilemez. Bunun soyutlukla bir ilgisi yoktur. Keza, doğmamış alacakların devri, devredilen alacağın doğmasını sağlamaz. Bunun da soyutlukla ilgisi yoktur.

Alacağın devrinde sebebin belirtilmesi zorunluluğu yoktur.

4. Alacağın devri sözü vermeden farkı

Alacağın devri sözü verme, bir alacağın devredilmesi borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Devirden farklı olarak:

****Devir sözü verme tasarruf işlemi olmadığı için, alacağın bir üçüncü kişiye geçmesini sağlamaz, sadece, bu sözü verene vadettiği devri yapma borcu yükler.**

****Alacağın devri yazılı şekle tabi iken, alacağın devri sözü verme için özel bir şekil öngörülmesi değildir. Sadece alacağın devri sözü vermenin ivazsız olduğu durumda bağışlama oluşturması sebebiyle yazılı şarta tabilik söz konusu olacaktır.**

****Devir sözü verme tasarruf işlemi olmadığından, bir kimsenin henüz doğmamış veya başkasına ait bir alacağı devretmeyi vaat ve taahhüt etmesi mümkün ve geçerlidir.**

****Devir sözü vermenin şekle tabi olmaması sayesinde, yapılan bir alacak devrinin geçersiz olduğu bazı durumlarda, bu işlemi çevirme yoluyla devir sözü verme olarak ayakta tutmak mümkün olabilir.**

Alacağın Devrinin Unsurları

Bir alacağın devri:

1. Geçerli sözleşme yapılmasına
2. Devredilen alacağın mevcut olmasına
3. Bir devir engeli bulunmamasına

bağlıdır.

1. Geçerli Sözleşme

Bu anlamda sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere uygunluk şarttır. Ehliyet bakımından, alacağı devreden sınırlı ehliyetsiz ise, kanuni temsilcinin izin veya onayı aranır. Devralan sınırlı ehliyetsiz ise ivazsız olması halinde onay gerekmez. Böyle bir sözleşme yapılabilir. Ancak, devir ivazlı yapılıyorsa, bu durumda izin gerekecektir.

Sözleşme için öngörülen şekil şartı

Alacağın devri sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçersizdir. Kanuni şekil şartı, tarafların anlaşmasıyla da hafifletilemez. Sözleşmenin mutlaka alacağı devreden tarafından imzalanmış olması gerekirken devralanın metni imzalamasına gerek yoktur. Ancak her halde devralanın uygun irade beyanı gerekecektir. Şayet devir sebebinin belirtildiği ivazlı bir devir söz konusu ise, alacağı devralanın da imzalaması gerekir.

Yazılı şekil, işlemin bütün esaslı unsurlarını kapsamalıdır. Alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, devre konu alacak ve tarafların devir iradesi metinden anlaşılabilir.

Devreden sadece imzalayıp devredilenin ismi sonradan yazılmak üzere bir devir senedi düzenlenebileceği de kabul edilmektedir. Bu duruma beyaza devir de denilmektedir.

Bölünebilir bir alacağın kısmen devri mümkündür.

2. Devredilen alacak hakkının mevcut olması

Mevcut olmayan bir alacak üzerinde tasarruf edilmesi mümkün değildir.

a. Doğmamış alacakların devredilmesi

İleride doğacak alacakların ikiye ayrılması gerekir: Devir anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ve devir anında hiç temeli olmayan alacaklar.

Devir anında mevcut bir hukuki temele dayanan alacaklarda beklenen bir hakkın devri söz konusudur. Devir anında bir eklenen hak dahi bulunmadığı için her türlü temelden yoksun gelecekteki alacakların devri ise, burada geciktirici koşula bağlı bir devir devir bulunduğu görüşüyle savunulmaktadır ancak bu isabetli değildir. Burada devredilen hak doğar doğmaz devralana ait olacaktır. Bir an için bile devredene ait olmayacak bir hakkın onun tarafından devredildiği söylenemez. Şu halde, bu durumlarda alacağın devri çevirme yoluyla devir sözü verme sayılarak ayakta tutulabilir.

Alacağın doğmamış olması, dayandığı hukuki işlemin geçerli olmamasından da ileri gelebilir. Devir böyle bir alacağı geçerli hale getirmeyeceği gibi, devrin kendisi de hüküm ifade etmez. Fakat kanunda muvazaalı alacakların devri açısından bu esasın bir istisnası yer almaktadır: “Borçlu, yazılı bir borç

tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.”

Böylece, alacak muvazaalı bir sözleşmeye dayandığı için doğmamış olsa bile, böyle bir alacağın üçüncü kişiye devri hüküm ifade edebilecektir. Ancak eğer devralan muvazaayı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, yazılı metne dayanması söz konusu olmaz. Yine burada devrin geçerli sayılması, muvazaalı borç ilişkisine geçerlilik kazandırmaz.

b. Sona ermiş alacakların devredilmesi

Bir alacak, ifa, ibra, takas ile sona erdikten sonra ortada tasarruf edilebilecek bir hak bulunmadığı için devir söz konusu olamaz. Buna karşılık alacak hakkının zamanasımına uğramış olması veya borçlunun bir başka defi hakkına sahip bulunması, alacağın mevcut olmadığı anlamı taşımadığı için, böyle alacakların devri de mümkündür. Eksik borçlardan doğan alacak haklarının devri de mümkündür.

3. Bir devir engeli bulunmaması

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

a. Kanunda öngörülen devir engelleri

Kanun koyucu bazen, alacak hakkının şahsında doğan kişide kalmasını gerekli bulmuş, devri yoluyla alacaklı tarafın değişmesini istemediğini açık hükümlerle belirtmiştir. **Aşağıdaki hallerde borçlunun rızası olmaksızın üçüncü kişiye devir mümkün değildir.**

**Hasılat kiracısının kullanma hakkı

**Kiracının kullanma hakkı (TBK m.366/f.1)

**Ödünç alanın kullanma hakkı (TBK m.380/f.1)

**Hizmet sözleşmesinde işverenin haklarının devri

**Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı (TBK m.619/f.1)

** Nafaka alacakları

Ayrıca, manevi tazminat talebi, karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez. Böylece manevi tazminat alacaklarının borçlu tarafından kabulünden önce devredilmesi geçersizdir. Mahkeme kararıyla kesinleşen manevi tazminat alacaklarının devri ise mümkündür.

b. İşin niteliğine dayanan devir engelleri

Bazen işin niteliği devre engel oluşturabilir. Bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bağıllık bulunan hallerde, alacağın devri alacağın içeriğinde değişikliğe yol açacağı için, işin niteliği devre engel oluşturur. **Örneğin** bir derneğin üyeleriyle olan üyelik ilişkisinden doğan haklar

c. Sözleşme ile kabul edilen devir engelleri

Alacaklı ve borçlunun aralarında yaptıkları bir anlaşmayla alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırdıkları hallerde de bir devir engeli söz konusu olur. **Alacak hakkını doğuran borç ilişkisi şekle tabi olarak yapılırsa bile, bu devretmeme anlaşması şekle tabi olmaksızın yapılabilir.**

İyi niyetli üçüncü kişilerin korunması için bu hüküm yumuşatılmıştır: “Borçlu devri yasağı içermeyen yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.” Bu hüküm gereği, borçlu alacağı devralan kişiye karşı bir itirazda bulunamıyorsa, aralarındaki sözleşmeyi ihlal ettiği gerekçesiyle bu yüzden uğradığı zararın tazminini alacağı devredenden isteyebilir. (TBK m.183/f.2)

Alacağın Devrinin Hükümleri

Alacağın devri anlaşmasının sonucu olarak her şeyden önce devredilen alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer. Bununla birlikte devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Ancak sözleşmeye taraf olmaya bağlı haklar geçmez: Sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi fesih hakları, irade beyanı sakatlığı sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkı gibi.

Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli belgeleri vermekle yükümlüdür. Alacakla birlikte geçen bazı bağlı haklar varsa, bunlara ilişkin belgelerin de verilmesi gerekir.

Borçlunun Durumu

1. Borcun ifasına ilişkin hükümler

a. İyi niyetle ifa ile borçtan kurtulma

Eski alacaklıya ifa: **Borçlu, alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından kendisine bildirilmemişse, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyi niyetle ifada bulunarak borcundan kurtulur. Burada öne çıkan iki şart: Devrin borçluya bildirilmemesi ve borçlunun ifayı yaparken iyiniyetli olmasıdır.** Böyle durumlarda devralan, devredene başvurarak, onun ifayı kabul etmesi yüzünden uğradığı zararın tazminini isteyebilir.

Arka arkaya devirlerde ifa: Bir alacaklının, aynı alacağı iki defa devretmesi ve bunlardan geçersiz olanını borçluya bildirmesi durumunda da borçlu iyi niyetle ifada bulunduğu durumda borcundan kurtulur.

Tevdi ile borçtan kurtulma: **Gerçek alacaklının kim olduğu hususunda uyuşmazlık varsa, borçlu tevdi ile bulunarak borçtan kurtulabilir. Kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusu, ifadan kaçınılabilir ve alacağın konusunu hakim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulur.** Borçlu, alacağın çekişmeli olduğunu bildiği halde ifada bulunursa, bunun sonuçlarından sorumlu olur. Burada önemli bir nokta, dava konusu çekişmenin mahkemece henüz bir sonuca bağlanmadığı ve borcun da muaccel olduğu durumda, tarafların borçluyu tevdi zorlayabileceğidir.

2. Borçluya tanınan savunma imkanları

a. Devir işlemine ilişkin savunmalar

Şayet devir işlemi geçersiz ise, devrin taraflarından birinin fiil ehliyeti bulunmadığı, devri yapan alacaklının tasarruf yetkisinin bulunmadığı, devirde şekle uyulmadığı, alacağın devredilemeyecek bir alacak olduğu savunmaları yapılabilir.

Taraflarca kararlaştırılan alacağın devredilmemesi şartı şayet alacağa ilişkin senette belirtilmemişse, borçlu, alacağın devredilemeyeceği savunmasını yeni alacaklıya karşı öne süremez. Ayrıca borçlu, devir sebebinin geçersizliğini de öne süremez.

b. Alacakla ilgili savunmalar

Alacağın devri, borçlunun durumunu ağırlaştıramaz. Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Burada savunma deyimi, hem itirazları hem de def'ileri kapsar. Borçlu, devreden ile aralarındaki borç ilişkisinden doğan iptal veya bu ilişkiden dönmeye yönelik haklarını yeni alacaklıya karşı da öne sürebilir.

Kanun, alacağın dayandığı işlemin muvazaalı olması sebebiyle alacağın doğmadığı savunması bakımından yer verdiği istisnada yazılı bir borç tanınmasına dayanarak alacağı devralan yeni alacaklıya karşı borçlu, alacağın muvazaalı olduğunu öne süremez. **(TBK m.19/f.2)**

c. Borçlunun, alacağı devredene karşı sahip olduğu takas hakkını yeni alacaklıya karşı kullanabilmesi(önemlidir)

Eğer borçlu devri öğrendiği sırada devredene karşı henüz muaccel olmamış bir alacak hakkına sahipse ve bu alacak devredilen alacaktan daha önce veya aynı anda muaccel olacaksa, borçlu, devri öğrendikten sonra, kendi alacağı muaccel olunca yeni alacaklıya karşı takas beyanında bulunabilir. Burada aranan tek şart, borçlunun devreden alacaklıya karşı sahip olduğu alacağın devredilen alacaktan sonra muaccel olmamasıdır. Bunu bir örnekle açıklayalım. **(TBK m.188)**

ÖRNEĞİN ;A'nın B'ye karşı 6 haziranda muaccel olacak bir borcu ve B'nin A'ya karşı 15 haziranda muaccel olacak bir borcu olsun. A, B'den olan 15 haziran vadeli alacağını C'ye 1 haziranda devredip B bu devri 2 haziranda öğrensinsin. B kendisine 17 haziranda başvuran C'ye karşı A'dan olan 6 haziran vadeli alacağı ile devredilen ve 15 haziranda vadesi gelen alacağı takas ettiğini 17 haziran'da C'ye beyan edebilir.

Devreden Alacaklının Garanti Yükümlülüğü

Garanti yükümlülüğü konusunda kanun üç ihtimal öngörmektedir:

1. İvazsız devirler ve kanun gereği devirler (TBK m.191)

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir, yani hiçbir şeyi garanti etmiş olmaz.

2. İvazlı devirler

Devrin ivaz karşılığı yapıldığı hallerde, devreden, alacağı devralana karşı alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiştir.

Alacağın varlığına ilişkin garanti, alacağın doğmuş olduğunu veya ileride doğma imkanı bulunduğunu ve alacağın sona ermiş olmadığını kapsar. Mevcut olmayan bir alacağın devri geçersizdir ve sözde alacağı devredenin sorumluluğu mevcuttur. Fakat garanti sadece devredilen alacağın varlığına ilişkindir. Devrin başka bir sebeple geçersizliği halinde garanti söz konusu değildir. Alacağın devir zamanında mevcut olmadığını devralan biliyorsa, artık devreden sorumlu tutulamaz.

Eski alacaklının yeni alacaklıya bir alacağı devrettikten sonra bu alacağın ortadan kalkmasına veya azalmasına sebep olması durumları, garanti yükümüyle ilgisizdir. Böyle durumlarda devreden, devir işleminin temelini oluşturan sözleşmenin hükmünün yerine gelmesine engel olmuş sayılır ve **TBK m. 112** uyarınca sorumlu tutulur.

Alacağın mevcudiyetine hatta geçerliliğine rağmen, yeni alacaklı borçludan alacağı tam olarak tahsil edememişse, tahsil edemediği tutarı kendisine bu alacağı devredenden talep edebilecektir.

Devredenin sorumlu olması için, yeni alacaklının tahsilatta bulunamamasının borçlunun ödeme gücünün eksikliğinden kaynaklanması gerekir. İvazlı devirde bulunan, alacağı devrettiği sırada borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Yine devredenin sorumlu tutulması onun kusurlu olması şartına bağlı değildir.

Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

**İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesi

**Devrin sebep olduğu giderler

**Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderler

**Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararları

3. İfa uğruna devirler

Alacaklı, alacağını borcu ifaya yönelik olarak devretmekle birlikte borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse devralan, **ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı**, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır. Belirtmek gerekir ki alacak devrinin asıl borcun yerine geçmek üzere yapıldığı belirtilmedikçe, ifaya yönelik bir devrin yapıldığı kabul edilecektir.

Örneğin ;A, Ü ye karşı 10 bin tl lik borcu ödemek amacıyla B den olan 15 bin tl lik alacağını tahsil edip borcuna mahsup etmesi için,Ü ye devretmiştir.A ile Ü arasında bu alacağın ne miktarının A nın Ü ye olan borcuna mahsup edileceği hususunda ayrıca bir anlaşma yapılmamışsa,Ü devraldığı 15 bin tl lik alacağı B den tahsil edince ,10 bin tl yi kendinde tutacak 5 bin tl yi A ya iade edecektir.Eğer Ü, B den sadece 5 bin tl yi tahsil edebilmişse,Ü bu miktarı A nın kendisine olan borcuna mahsup edecek ve kalan 5 bin tl yi A dan talep edecektir.Fakat Ü gereken özeni göstermesi(icra yoluyla usulüne uygun takipte bulunması)halinde 8 bin tl elde edebileceği söylenebiliyorsa ,A nın Ü ye olan 10 bin tl lik borcunun 8 bin tl si ifa edilmiş sayılacak ve Ü A dan sadece 2 bin tl talep edebilecektir

BORCUN ÜSTLENİLMESİ

Borçlar kanunumuz, dar anlamda borç ilişkisinde alacağın bir başka kişiye devrine izin verdiği gibi, borcun da bir üçüncü kişiye geçirilmesine ve böylece borçlunun değişmesine imkan tanımıştır.

İç Üstlenme Sözleşmesi

1. Niteliği

İç üstlenme sözleşmesi, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan ve üçüncü kişinin borçluyu borçtan kurtarma taahhüdünü içeren bir sözleşmedir. Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur.

2. Sözleşmenin kurulması ve geçerlilik şartları

İki tarafın birbirine uygun irade beyanı yeterlidir. Herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak ivazsız yapılması halinde bağış teşkil edeceği için yazılı yapılması gerekir. Bu sözleşmenin geçerliliği de sözleşmelere ilişkin genel hükümlere tabidir.

3. İç üstlenme sözleşmesinin hükmü

Esasen çok kere, iç üstlenme sözleşmesi, dış üstlenme sözleşmesinden önce başvuru olan bir ön aşamadır. Bu durumda dış üstlenme sözleşmesi de iç üstlenme sözleşmesinin ifasını oluşturur.

Şayet, borcun iç üstlenilmesi ivazlı ise, borçlu iç üstlenme sözleşmesinden doğan borçlarını ifa etmedikçe, diğer taraftan yükümlülüğünü yerine getirmesini isteyemez.

Kanun, henüz borçtan kurtulmamış olan borçluya, borçtan kurtarmayı taahhüt edenden teminat isteme hakkı tanımaktadır. Buna göre, borçlu, borcundan kurtulmamışsa, diğer taraftan güvence isteyebilir. Borçlu, teminat verilmedikçe ivazı ifadan kaçınabileceği gibi, ivazı ifa ettikten sonra teminat verilmemesi halinde iç üstlenen sözleşmesinden dönerek ifa ettiği ivazı geri isteyebilir ve uğradığı olumsuz zararı tazmin ettirebilir.

Şayet borçtan kurtarmayı taahhüt eden bu edimini yerine getirmiyorsa ve asıl borçlu borcunu ifa ederse, borç sona erer. Bu durumda iç üstlenme sözleşmesinin ifası imkansızlaşır ve **TBK m. 112** uyarınca asıl borçlu, taahhütte bulunana zararını tazmin ettirebilir.

Dış Üstlenme Sözleşmesi

1. Niteliği

Borcun borçludan üçüncü kişiye geçişinin, alacaklı ile borcu üstlenecek olan arasında yapılan bir sözleşme ile sağlandığını buna da dış üstlenme sözleşmesi denildiğini belirtelim. Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşme ile olur. Bu sözleşmeye borçlunu rıza göstermesi şartı aranmaz.

Dış üstlenme sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Aynı zamanda sebepten bağımsız bir hukuki işlem olması sebebiyle borcun devri, sebebin gerçekleşmemesinden etkilenmez.

Geçerli bir taahhüt bulunmadan (Ü), (B)'yi borçtan kurtarmışsa, (B)'nin borçtan kurtulup (Ü)'nün bu borcu yüklenmiş olması, (B) için bir sebepsiz zenginleşme oluşturur.

2. Dış üstlenme sözleşmesinin kurulması

Dış üstlenme sözleşmesinin kurulması da, borcun borçludan borcu üstlenene geçmesi konusunda tarafların yani alacaklı ile borcu yüklenecek olan kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını gerektirir. Bu noktada bazı öneri ve kabul kurumları ile ilgili durumlar vardır:

**** Bir iç üstlenme sözleşmesinin taahhütte bulunan veya onun izniyle borcu tarafından alacaklıya bildirilmesinin borcun dış üstlenme sözleşmesi için yapılmış bir öneri olarak yorumlanabileceği ifade edilmiştir. Aksini iddia eden, somut olayda şartların güven teorisi çerçevesinde başka bir yorumu gerektirdiğini ispat etmelidir. Bahsi geçen öneri, alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak kabul edilebilir.**

****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.**

3. Borcun dış üstlenme sözleşmesinin geçerlilik şartları

****Tarafların fiil ehliyetine ve alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.**

****Mevcut olmayan bir borcun üstlenilmesine ilişkin sözleşmeler, konunun imkansızlığı sebebiyle geçersiz olacaktır. Fakat geciktirici koşula bağlı borçlarda olduğu gibi, borcun doğmasının beklendiği, beklenen bir hakkın söz konusu olduğu hallerde, bu hakkın ortaya çıkardığı yükümlülüğün borcun üstlenilmesi hükümlerine kıyasen nakledilebileceği kabul edilmelidir.**

Sebebin mevcut olmaması veya geçersiz olması üstlenme sözleşmesinin geçerliliğini etkilemez. Fakat bazen, borçtan kurtarma taahhüdünün geçersizliği borcun üstlenilmesi sözleşmesinin yanılma veya aldatma ile sakatlanmasına sebep olabilir.

****Dış üstlenme sözleşmesi bir şekle tabi değildir. Borcu üstlenen, bağışta bulunmak amacıyla borcu devralmış olsa bile dış üstlenme sözleşmesi bir şekle tabi değildir.** Zira, bu elden bağışlama hükmünün uygulanması gereken bir durumdur. Ancak, bir taşınmaz mülkiyetinin devir borcu söz konusu ise, dış üstlenme sözleşmesinin resmi şekilde yapılmasının gerektiği ifade edilmektedir.

4. Dış üstlenme sözleşmesinin hükümleri

****Borcun dış üstlenilmesinden sonra, borçtan kurtulan eski borçluya karşı alacaklı artık hiçbir talep yöneltmez.**

****Devredilen borcun alacaklısı, alacağına bağlı hakları yeni borçluya karşı elinde bulundurmaya devam eder. Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki fer'i hakları saklı kalır. Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri halinde devam eder.**

****Dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça yeni borçlu, alacaklıya karşı önceki borçlunun ileri sürebileceği kişisel savunmalarda bulunamaz. Ancak borca ilişkin savunmaları ileri sürme hakkına sahiptir.**

****Öğretide, dış üstlenme sözleşmesinin zamanaşımını keseceği, zira yeni borçlunun borç tanınmasında bulunmuş olduğu belirtilmiştir.**

****Yeni borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez. Fakat eski ve yeni borçlu arasındaki ilişki yeni borçlunun dış üstlenme sözleşmesini yanılma ve aldatma etkisiyle kurmasına sebep olmuşsa, yeni borçlu dış üstlenme sözleşmesinin iptalini saikte hata ve aldatma uyarınca isteyebilir.**

5. Dış üstlenme sözleşmesinin iptali ve sonuçları

Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hale gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte varlığını sürdürür.

Rehin verenler ve kefiller borcun üstlenilmesine razı olmadıkları takdirde bu teminatlar düşer. Bu kişiler, dış üstlenmenin iptal imkanı veren bir sebeple sakat olduğunu bilmiyorlarsa ve üstlenmeye razı olmamışlarsa, sağladıkları teminatların sona erdiklerini düşünmekte haklıdırlar. Dış üstlenme sözleşmesi iptal edildiği durumda tekrar bu kişilerin rehin ve teminatlarına başvurulamaz.

Dış üstlenme sözleşmesinin iptali üzerine, alacaklının bu yüzden uğradığı olumsuz zararı iptal sebebinin kendisine yüklenemeyeceğini ispat edemeyen dış üstlenme sözleşmesini yapan kişiye tazmin ettirebileceği belirtilmiştir

BORCA KATILMA

Borca katılma mevcut bir borçlunun yanında yer almak üzere, borçlunun rızası aranmaksızın katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte müteselsilen borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.

Hiçbir şekle bağlı değildir. İlk borçlunun borcunu doğuran hukuki sebep geçerlilik şekline bağlı olsa bile, borca katılanın alacaklıyla yaptığı katılma sözleşmesi kural olarak şekle tabi olmadan geçerlilik

kazanabilir. Ancak teminat maksatlı borca katılmalarda geçerlilik şekli aranması söz konusu olabilir. Ancak borca katılan tüzel kişi ise yine hiçbir şart aranmayacaktır.

Bir Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Borçların Üstlenilmesi

Bir malvarlığı veya işletmenin devrinden maksat, yapılan bir sözleşme ile bir malvarlığının veya işletmenin aktifinde yer alan hakların ve pasifinde yer alan borçların tümünün bir kişiden diğer bir kişiye devredilmesi konusunda tarafların anlaşması ve bu sözleşme uyarınca hakları ve borçları nakletmeleridir.

Burada önemli bir nokta, diğer durumlardakinden farklı olarak burada borçlusunun değişmesinde alacaklının bir söz hakkı olmadığıdır. Yine farklı bir durum olarak, bildirim veya duyuru üzerine borç devredilmiş olmakla birlikte, iki yıl boyunca önceki borçlu da yenisinin yanında borçlu kalmaya devam edecektir. Böylece belli bir süre bunlar alacaklının karşısında müteselsil borçlu olarak bulunacaklardır.

İki aşamalı gerçekleşir: Öncelikle devreden ve devralan arasında bir devir sözleşmesi yapılır, ardından bu devir devralan tarafından alacaklılara bildirilir veya duyurulur. Bildirim şekle bağlı değildir.

SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA

Sözleşmenin Devri

1. Sözleşmenin devri anlaşmasının niteliği ve tarafları

Sözleşmenin devri, 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.

Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir.

Bu tipte sözleşme, devreden açısından tasarruf işlemi, devralan açısından kazandırıcı ve borçlandırıcı işlem, sözleşmede kalan açısından ise değiştirici yenilik doğuran bir sözleşmeden ibarettir.

2. Sözleşmenin devrinin şekli

Sözleşmenin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Bu ifadenin kural olarak sadece kanuni şekil şartlarını kastettiği kabul edilmelidir. Sözleşmede kalan tarafın, devreden ve devralanın uyması gereken şekil şartına uymak zorunda olmadığı ve verdiği izin veya onayla sözleşmenin geçerli olacağı ifade edilmelidir.

3. Sözleşmenin devredilemeyeceği durumlar

Tüm tarafların katılımıyla gerekli şekil şartı yerine gelse bile, her sözleşmenin taraf sıfatı devredilemez. Şayet bir sözleşmede yükümlenilen edim borçlarını ancak bazı şartlara sahip olan kişiler ifa imkanına sahipse, bu borcu yüklenen taraf sözleşmeyi başkasına devredemez. Bu sözleşmelerin müvekkil veya hasta olan tarafın rızası hatta katılımıyla dahi hüküm doğurması mümkün değildir. Burada hükümsüz sayılma değil geçersizlik söz konusudur.

4. Sözleşmenin devrinin soyutluğu ve devri vaadi

Sözleşme taraflarından birisi ile bir üçüncü kişi arasındaki sözleşmenin devir vaadini içeren borçlandırıcı işlemin devir borcu doğurabilmesi için asıl sözleşmenin şekline tabi olması gerekir. Bu devir vaadinin borç doğurması sözleşmede kalacak olanın izin veya onayına bağlı değildir. Sözleşmede

kalanın kesinlikle bu sözleşmeyi onaylamayacağı ortaya çıkarsa, **TBK m. 112** hükmü uyarınca borca aykırılık söz konusu olur.

Sözleşmenin devri de alacağın devri gibi sebepten soyut bir işlemdir. Ancak belirtelim ki devri anlaşmasının yapıldığı senede devrin sebebi de yazılmışsa, artık taraflar devri bu sebebe bağlamış sayılırlar ve sebebin geçersizliği veya iptali veya sebepten dönme, devir anlaşmasını da geçersiz ve devri de yapılmamış kılar.

5. Sözleşmenin devrinin sonuçları

Devir anlaşmasının geçerli şekilde yapılması sonucunda, sözleşmenin bir tarafı değişir fakat sözleşmenin tüm hükümleri değişmeden kalır. Şayet sözleşmenin devrinden önce bu sözleşme ihlal edilmiş ve ihlal edenin karşı tarafın zararını tazmin etme borcu doğmuşsa, sözleşmeyi devralan tazminat borçlusunun yerini almışsa bu borcu da üstlenmiş, tazminat alacaklısının yerini almışsa bu borcun tazmini talep hakkını da kazanmış olacaktır.

Şayet sözleşmenin devrinden önce bu sözleşme ihlal edilip , ihlal edenin karşı tarafın zararını tazmin borcu doğarsa, sözleşmeyi devralan tazminat borçlusunun yerini almışsa bu borcu da üstlenmiş olacaktır. Eğer sözleşmeyi devralan tazmin alacaklısının yerini almışsa bu durumda da borcun tazminini talep hakkına sahip olacaktır.

Ancak dönülmüş bir sözleşmenin tarafının değişmesi mümkün değildir, zira sözleşmenin olmaması konuda imkansızlık olduğunu gösterir. Bu durumlarda şartları varsa çevirme ile bu devir anlaşması, sözleşmeden dönmeden veya imkansızlık sebebiyle sözleşmenin sona ermesinden doğan iade ve tazminat yükümlerinde bu tasfiye ilişkilerinin taraf sıfatının devri olarak ayakta tutulabilir.

Sözleşmeye Katılma

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. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsil alacaklı ve borçlu olurlar. Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.