

ROMA HUKUKU Giriş 02.10.2015
(1. Hafta)

Roma Devleti MÖ 754-753 yılında Tiber Nehri kıyısında kuruldu. Başlangıçta küçük bir şehir devleti idi. Zamanla İtalya'daki diğer devletlerle konfederasyon kurdu.

Zamanla İtalya yarımadasını zaptetti. Pön savaşları ile Kartaca (Kuzey Afrika) devleti ile savaştı ve onları yenerek asil gübne elasti.

MS. 395'te Batı/Doğu Roma olarak ikiye ayrıldı. Batı Roma kavgimler göçünün etkisiyle yıkıldı. Doğu Roma ise 1453 yılında yıkıldı.

Dersin konusu olan Roma devleti Batı Roma Devletidir. Hukuk bir devletin ekonomisi, sosyolojisi ve idaresi ile yakından ilgilidir. Bu nedenle Doğu Roma imparatoru Iustinianus hedefi eski Roma'yı yeniden kurmaktır. İmar ve bayındırlıkta çok büyük faaliyetlerde bulundu. Savaşlarla Roma'nın sınırlarını genişletti. Eski Roma Hukukunu canlandırmak için önemli Hukuk hocalarını biraraya getirdi. Miladın ilk iki yüzyılındaki hukuk eserlerinin derlemesi işini yaptırdı. Derlemelerin tamamına

CORPUS IURIS CIVILIS denir.

Corpus Iuris Civilis (Yurttaş Hukukunun Derlemesi)

1. Institutiones → Kurum (Mektep) anlamındadır. Hukuk öğrenimi için hukuka giriş kitabıdır. Öğrencilere ilk bilgileri vermeye yarar.
2. Digesta : Klasik Hukuk Derlemeleridir. Institutiones ve Digesta birbirini tamamladı. 50 kitapta oluştu. Uygarlık tarihinin en önemli yapıtlarından biridir. Avrupa Hukuk anlayışına yön verdi.
3. Codex : İmparator Hadrianus'tan Justinianus'a kadar çıkan imparator emirnameleridir. 12 kitaba ayrılmaktadır. Justinianus Codex'i imparatorluk sınırları içerisinde tek kanun olmak üzere uygulamıştır. C. olarak kısaltıldı.
4. Novella → Corpus Iuris Civilis'e emredilenlerdir. Nov. olarak kısaltıldı. Bilhassa miras hukuku ile ilgili 168 emirname bir araya gelmiştir.

İmparator Justinianus'un hukuk reformu başarıya ulaşamadı. Kilise dışında uygulamadı. M.S: XI yy'da Bologna'da bulunan Digesta incelenmesi sonunda ciddi bir yönlüş başladı. Roma'da hukuk eğitimi başladı. Avrupa hukuku'nun temellerini oluşturdu. Kara Avrupası hukuk sistemindeki ülkelerde XIX yy'dan itibaren esas kaynağı oldu. 1493 yılında Alman /Cermen imp tüm mahkemelerin Roma Hukukuna göre karar vermesi kesinleşti. Roma Hukuku müstakem hukuka dönüştü.

ROMA'NIN SİYASİ TARİHİ:

MÖ. 754-753 yıllarında Tiber Nehri kıyısında Romulus tarafından kurulmuştur.

① KRALLIK DÖNEMİ (REGNUM) : MÖ. 754-753/509

A. KRAL → REX : Politik, dini, askeri ve yargı güçlerini elinde toplamış, roma devletini mutlakiyetle yönden kişiydi. Roma'nın tek magistrası olarak ömür boyu görev yapardı.

B. SENATUS : Gens adı verilen kabilelerin ve Patir familias denilen aile reisleri arasından Kral tarafından seçilir. Kralın danışma organı idi. Kral senatus'un görüşlerine uymak zorunda değildi. Anca genellikle uyardı. Çünkü senatus üyelerinin toplumda ağırlığı fazlaydı.

C. COMMITIA (HALK MECLİSİ) : Jase yapon bir meclis değildi. Roma halkı siyasi hayata bu meclis vasıtasıyla katılırdı. Bu meclis genellikle dini-merastimli görevleri yerine getirirdi

ROMA HALKININ YAPISI

- PATRICIUS : Roma'nın soylu sınıfı olarak toprak sahibi usilerdir. Roma devletini kuran Roma hukukun vatan daşlara tanıdığı bütün haklardan tam olarak istifade eden soylu kısımdı.

- Ius commercii - ~~ekonomik~~ Hukuki işlem yapma ✓
- Ius conubii - ~~statü~~ Evlenme ✓
- Ius suffragii - ~~seçim~~ haklarına sahiptiler. ✓
- Ius honorum - ~~seçim~~ 3

- PLEB : Sayılı olmayan, ancak Roma'da yaşayan, çoğunlukla tarım ve zanaatla uğraşan, patriciusların haklarının hepsine sahip olmayan kişilerdi.

- CLIENTER : Patricius'lara bağımlı, onların ayak işlerini yapan ve onların himayesinden yararlanan kişilerdir. Bir süre sonra pleblere karışarak kimliklerini kaybettiler.

ROMA HUKUKUNDA HUKUKUN KAYNAKLARI

- Kanunlar (Leges) ✓
- Plebiscitum ✓
- Senatus Kararları ✓
- İmparator Emirnameleri ✓
- Beyanname çıkarma yetkisi
onların çıkardığı Beyannameler
- Hukukçuların cevapları

ROMA HUKUKU

Cumhuriyet dönemi: MÖ 510-27

Roma krallıkla yaklaşık 350 yıl idare edildikten sonra kralların yetkilerini aşırı bir şekilde totaliter yönlemlerle halka karşı uygulamaları sonucu halk isyan etti ve son kral olan

Targinius'u kovarak krallığa son verdi ve

yeni bir rejim kuruldu. Bu rejimin adı PES

PUBLICA adı verildi. PES: Eşyaların tekili, şey

PUBLIC: Halk. PESPUBLIC: Halka ait olan şeyin

birliğidir. Yani kamuya ait olan yönetim ve

benzeri şeylerin halka ait olmasıdır. Bu

kelime bazı dillerde Cumhuriyet anlamında

kullanılır. Bir önceki dönemde (krallık) yönetim

3'lü bir yapı vardı. Krallık - Senato - Halk

meclisi. Cumhuriyet döneminde ise Kralın

yerine geçen "Magistra" denen yönetme

organları vardı. Magistra'lar devletle ilgili

organ olarak faaliyet gösterir. Magistra

kelime anlamıyla yönetim demektir. Ancak

Roma'da tek bir magistra yoktur. Zamanla

ihtiyaçlar karşısında sayıları artmıştır.

En önemli magistrallik Consüllerle. Magistraller

seret makamlarıdır. Ücret alınmaz. Zaten zengin kişilerdir.

CONSUL: Kralın tek adamlığına karşın alternatif

olarak 2 consul görev yapmak tağıdır. Görev

özellikleri yıl ile sınırlı ve 2 consul aynı

yetkilere sahiptir. Birbirlerinin yetkilerini

dengelerlerdi.

Consul
Consullerlerin
olduğu meclis

Commissio centuriata denilen halk meclisi seyerdi.
Pleblerin magistra olmaları kolay değildi.
Consuller orduya komuta eder. Savaş ve
barışa karar verirler. Ülkenin en önemli
yönetim makamıdır. Birbirlerinin yaptığı
işlemleri (in crēssio = veto etmek) yetkileri vardı.

DICTATOR: Savaş veya olağanüstü durumlarda
Consullerden biri sahip olduğu yetkiyi diğer
consule devreder. İşk yetkiyi devralan
consulun adı dictator - plurdu. Görev süresi
altı ayı geçemezdi. Bu süre içerisinde bütün
emir ve talimatları verme yetkisi dictatore
geçerdi. Dictatorun yaptığı işleri aldığı
kararları consul veto edemezdi.

PRAETOR: Praetorluk makamı consullerin
yargılama yetkilerini devralmışlardır.
Çünkü consuller savaşa gittiklerinden
yargılama işlemleri aksamaktaydı.
Önceleri tek praetor makamı varken daha
sonra sayıları artırıldı. Ancak imparatorluk
sınırları genişleyip, yabancılarla ilişkiler
artınca praetor makamı (Romalı → Romalı)

Praetor Urbanus → Şehir Praetoru

Mb 242 Praetor Peregrinus → Yabancılar praetoru

olarak ayrıldı (Yabancı-tabancı / Yabancı-Romalı)

Praetorler yusmazlıkları bugünkü anlamımız
anlamında çözmüyorlardı Onlar yusmazlığın

cezâimünde izlenecek yolları ve ana ilkeleri belirleyip hakime gönderirlerdir. Hakimler ise toplumun saygın kişileri olup, hukuk eğitimi almamışlardır. Prætorler olay ile ilgili öyle ayrıntılı formülasyon gönderirler ki olayı çözmek ve karar vermek için hukuku olmak gerekmezdi. Prætorler de Halk meclisi tarafından seçilir ve Imperium sahibiydi. Romanın ilk başlardaki hukuku drf adetlere bağlı katı ve şekildiydi

IUS CIVILE : Romanın vatandaşlarına

** uygulanan drf adet hukukudur

Değişen koşullara göre hukuku esnetme, yeni ilişki ve şartlara göre hukuk kurallarını uygulama prætorler göreve geldiklerinde yayınladıkları edictum (bildirge - beyanname) ile sağlıyorlardı. Hangi uyumsuzlıklara dava hakkı verip vermediklerini bu beyanname belirtirler. Her göreve gelen prætor bu beyannameyi yayınlarken çoğunlukla yeni prætor eskisinin izine ita'at eder yapar, eskiyenleri çıkarırdı. Varolan güncellenir.

CENSOR : 5 yılda bir seçilir. Sosyal hayat ı. ve mali-ahilaki yasayısı denetler. Nüfus işlemlerini yaparlar. Bütün vatandaşları defterlere yazarlar. Bunlar herkeşin karakter analizini yapar. mali durumunu işler

Bir nevi fişleme yaparlar. Eğer bir kişinin adının altında menfi hususlar varsa ileride önemli görevlere gelemezler. Censor makamı hiyerarşi olarak consul ve praetorden düşük olmasına rağmen görev olarak en önemli magistratler. Censor ayrıca kent yollarının köprülerinin binalarının bakımını sağlar.

TRIBUNUS PLEBIS: Pleb tribunosluğu patricius-pleb mücadelesi sonunda ortaya çıkmıştır. Pleplerin sözcüsü olarak görev yaparlar. Pleb meclisi (concilia plebis) tarafından seçilirler. Pleplerin patriciusların keyfi davranışlarına karşı korumalarını sağlar. Bir consulun çıkardığı yasa pleplerin menfaatine aykırı ise veto edebilirler.

QUESTOR: Mali işleri, Devlet hazine sinei idare etmek. Vergi ve para cezalarını toplamak görevlerini yapar. Imperium yok.

AEDILIS CURULIS: Bir nevi zabıta memurudur. Gari ve pazarları denetlemekle görevli, Satış sözleşmelerine ilişkin kural ve kötekler koyabilir. Spor faaliyetlerini düzenler.

MAGISTRALAR → HALK MECLİSLERİ → SENATUS

Yürütme organı denilen organ tek kişinin egemenliğinde ise Otoriter yönetim, Eğer senatusun ağırlığı fazla ise oligarsi, halk meclislerinin ağırlığı fazla ise Cumhuriyet olur.

HALK MECLİSİ

Romanın cumhuriyet döneminde çok fazla ağırlığı ve önemi yoktu. Bir aile babası başka bir aile babası tarafından evlat edilmemesi durumunda, ya da bir ailenin roma'ya kabul edilmesi durumunda halk meclisi karar verirdi.

Cumhuriyet döneminde halk meclisinin yasa yapma yetkisi vardı. Doğrudan yönetim esası olduğu için bir süre sonra vatandaşların artması nedeniyle meclisler çalışamaz hale geldi Çünkü romalılarda temsil kavramı yoktu.

SENATUS : Krallık devrinden Cumhuriyet intikal etmiş kurumdur. Görevini tamamen magistraler da senatusa görev yapardı. İmparatorluğa katılan ve elde edilen toprakların yüzde yirmibesi bunlara yada 2. derece yakınlarına dağıtılır. Bununla çok zengin ve toplumda ağırlığı olan kişilerdi. Ancak roma çok genişlemiş olması roma'nın yönetimini zorlaştırmaktaydı. Bununla PROVINCIA deneneyen eyalet sistemi mihne geçiriler ve başına da PROCONSUL ler PROPRÆTOR gibi makamlar oluşturdular

PROCONSUL ler çok güçlük içinde oralarında görevler başladı.

* Senatus listesini consuller hazırladı. daha sonra
* censur lar hazırladı.

* Romada Cumhuriyet ve Principatus devirlerinde
* Hukuka güven duyulmaktaydı.

İLK İMPARATORLUK (PRINCIPATUS) : MS 27 - 284

Ceaser'in ölümüyle başlayan iç karışıklıklar, sonunda yegeni Augustus Octavianus tarafından kurulan yeni regime İlk İmparatorluk "Principatus" adı verilmiş Cumhuriyet döneminin tüm organları - magistratlıklar - olduğu gibi duruyor. Halk meclisleri ve senatus var ama süreç içerisinde ipleri - yetkileri basaltılıyor.

Hepsinin üstünde princeps var. Halkın 1. kşisi anlamında Augustus var. Roma'nın altın çağıdır.

Pax Romana (Roma Barışı) miladi izleyen ilk iki yüzyıldır. Süreç içerisinde yazısma başlamıştır.

Topraklar ve zenginlik gitgide belli bir aristokratik gücün elinde toplanmaya başlayınca romalı vatandaşlar yoksullaştı. Çünkü tarım ürünleri imparatorluğun genişlemesi nedeniyle başka yerlerden geliyordu. MS: 235 yılına geldiğinde anarşi ve kaos ortaya çıktı. MS: 235 den sonra 50 yıl boyunca tam bir anarşi ortamı vardı. MS: 284 yılında imparator Diocletianus'un tam bir mutlakiyet kurmasıyla ilk imparatorluk sona erdi.

SON İMPARATORLUK DÖNEMİ : MS: 284 - 565 (DOMINATUS)

İmparator Diocletianus'un tahta çıkmasıyla tüm magistratlıklar ortadan kaldırılmış, senatus ve halk ^{meclisleri} ortadan kaldırıldı. Tam bir mutlakiyetle yönetmiştir. İmparator ve ona bağlı memurlar vardı. Her kişi yetki ve sorumluluğunu imparator dan alırdı.

Diocletianus tam bir merkezîyetçilikle imparatorluğu yönetti. Vergileri artırdı. Hristiyanlığı düşman olarak gördüler. İmparator Constantius MS 307-337 yılında tahta geçince hristiyanlığı resmî din olarak kabul etti. Hristiyanlığı baskıladı. Büyük kilise gücünü artırmaya çalıştı. İmparatorluk Doğu ve Batı Roma imparatorluğu ikiye ayrıldı. Kaotikler göçü nedeniyle Batı Roma imparatorluğu baskılara fazla dayanamamış, 476 yılında yıkıldı. Ancak Dominatus (Son İmparatorluk) döneminin 565 yılına kadar sürdüğü kabul edilir. Çünkü Romayı tekrar birleştirmek isteyen Doğu Roma imparatoru Justinianus 527 yılında tahta geçti 565 yılında öldü. İmparatorluğu boyunca Eski Romayı birleştirebilmek adına yaptığı pek çok askeri, siyasi veya ekonomik atakların ardından Roma'nın hukuk sistemini yeniden birleştirmesini sağlamak için Cumhuriyetin sonu ile ilk imparatorluğun ilk ikiz yılındaki hukuk kaynaklarını toplamış CORPUS IURIS CIVILIS 'i oluşturmuştur. (Vatandaşlar Hukukunun derkenesi)

1. Institutiones 2. Digesta 3. Codex 4. Novella

İzkuşel Denklik: Farklı toplumların aynı uyumsallık ile ilgili, birbirinden bağımsız olarak aynı şekilde bulmuştur.

Hukumzda Roma Hukuku ile benzerlik Böylece Kanun ve tıpu haris Eyo Hukukunda en fazladır.

SILENTS



ROMA HUKUK TARİHİ (MÖ 753 - MS:565)

Romanın siyasal tarihini;

1. Krallık Dönemi MÖ 753 - 509
2. Cumhuriyet Dönemi MÖ 509 - MÖ 27
3. İlk imparatorluk Dönemi MÖ 27 - MS 235/284
4. Son imparatorluk Dönemi dir. MS 284 - MS 476

Roma Hukuk tarihini bilim adamları siyasal ¹⁴⁵³ tarihe paralel olarak geçitli devrlere ayırırlar. Kimi bilim adamları 3'e ayırırken kimileri 5'e ayırır. Kimileri 4'e ayırır. Ancak şunu söyleyebiliriz ki Roma'nın ilk önce "Eski Hukuk Dönemi" vardır.

İSKİ HUKUK DÖNEMİ (MÖ 753-150)

Bu dönem Ius civile veya Quirits olarak adlandırılır. Ius civile daha ziyade örf ve adetlere dayalı olan hukuki ifade eder. Ius civile'nin baskı Roma vatandaşları dışında bu hukuk kurallarını uygulama olanığı olmadığı gibi, Romalı olmayanların da Ius civile'nin dışında olduğu bilimsel hukuki işlemleri yapma yetkisi de yoktur. Ius civile dar ve sıkı bir hukuktur. Gelişmiş toplumlar'da uygulama olanığı olmayan dar ve sıkı bir hukuktur.

12 kuşa konusunda yeralan bir hükme göre; Legis Actio yani eski hukuka ait olan katı şekilli dava kalıplarının yer aldığı bu hukukta örneğin orada geçen ifadede bir kişi davasını açarken "legis Actio'da bağ oğaçlarıma zarar verdi. Tazminini istiyorum. demek zorundadır.

Bunu derken "bağ ağaçları yerine bağ kütükleri" derse sırf bu sebeple davayı kaybeder. Ancak güncel hukukta da şekilcilik durumları mevcuttur. Güncel hukukta da şekil veya süre zorunluluğu olan bir işlemi bu süre ve şekil zorunluluğuna uymadan yaparsanız davanızı kaybedebilirsiniz. Ayrıca güncel hukukumuzda da yine davacının talebini, iddiasını genişletme yasağı vardır. Yani her hukuk düzeninin bir takım şekilci kuralları vardır. Bu hukukî zaman içerisinde imparatorluğun sınırları genişleyince, kendisini değişen koşullara uydurma yetnegini kazandı. Burada praetorlar vasıtasıyla yaptı. Romanın eski hukukun da incelememiz gereken temel hususlar den kısaca bahsedelim.

12 Levha Kanunları (MÖ 449-452): 12 Levha Kanunu aslında yasa kaynakları oturup yasa icat etmesi ya da belli bir takım kuralları bulup yazıya dökmesi demek değildir. 12 Levha Kanunu Patriciuslar ile Plebler arasındaki mücadeleyi bir neticesidir. Patriciusların rahip hukukçuları vardı. Onlar hukuki davranış asılların lehine yorum yapıyorlardı. Pleblerın aleyhine yorum yapıyorlardı. Bütün hukuk kuralları / usulleri onların elindeydi. Rahip hukukçuların güçlü tutulmaları vardı. Dava açmak istediğinizde önce rahip hukukçuya gidin, dava açılıp açılmayacağı öğrenilirdi. Uğurlu ve uğursuz günler vardı.

Diges Asti : Uğurlu gün

Diges nefasti : Uğursuz gün.

Uğursuz günde gelmiş olmaları nedeniyle pleplerin davaları, açılmıyordu. Keyfi ve gizli bir hukuk vardı. Öylesine gizliydi ki iştenildiği gibi yorumlanıyordu. Bu eşitsizliklere tepki

gösteren plepler Roma'ya başkaldırdılar.

Bu başkaldırının sonrasında (plepler) hukukun yazılı hale getirilmesini talep etmişlerdir. Bir rivayete

göre tahta, bir rivayete göre bronz levhalara yazılan Roma'nın örf adet hukuku Roma'nın meyanına asıldı. Önce 10, sonra 2 levha toplam 12 levha astılar. Levhalar elde değildiler

ama bilin insanlar böyle bir levhaların olduğunda hem fikirdirler. Çünkü elinde o döneme ait bulunan Corpus Iuris Civilis ve Gaius'un "Institutiones" nde sıkça 12 levha konuna atıfta bulunmaktadır. 12 levha Kanununun

bir kısmı Usul Hukukuna ilişkin, bir kısmı Miras Hukukuna ilişkindir. Bir kısmı esya hukuku -

Borçlar Hukuku gibi alanlara ilişkindir. Bir kısmı da İcra / infaz hukukuna ilişkindir

Sonuç olarak ; 12 levha Kanunları Patricius Plep mütadelesinin sonucudur. Aslında yeni yazılmış birsey yoktur. Mevcut olan Roma'nın örf ve adetlerinin yazıya dökülmesi, böylelikle "konunilik prensibinin" yansımalarıdır.

Biraz da rahiplerden bahsedelim. Buradaki rahipler, Hristiyan din adamı anlamındaki rahip değildir. Zaten henüz Hristiyanlık da yoktur :)

Pontifex (köprü kuran kişi) eski Roma'da hukuk bilimiyle uğraşan rahiptir, din adamıydı.

Rahip hukukçuların faaliyetleri de günümüzdeki hukukçuların benzeridir. Bu faaliyetlerden birisi;

1- Cavena: Hukuki işlemlere şekil vermek. Bununla Ius civile'nin yaratılmasında büyük rol oynamıştır. Bir hukuki işlemde istediğimiz neticeyi olabilmemiz için o işlemi iyi bilen bir hukukçuya sormak lazım

2- Interpretare: Kanun hükmünün yorumlanmasını ifade eder. Sosyal metinler tek bir bakış açısıyla değerlendirilmezler. Her bakış farklı bir özelliği görebilir işte burada yorum devreye girer Yorum herkesin canının istediğini söylemesi değildir. Hukukçunun temel faaliyetlerinden birisi yorum yapmaktır.

3- Respondere: Hukuki meselelere cevap vermek. Bu cevaplara responsa adı verilir. Hukukçunun temel görevlerinden birisi de kendisine sorulan sorulara cevap vermektir.

Rahip hukukçulardan sonra laik hukukçular gelmiştir.

Prætorların faaliyetleri: Prætorluk makamı
MÖ 367 yılında kurulmuş, MÖ:242 yılında da
Prætor Peregrinus (Yabancılar Prætor) ihdas edilmiştir.
Prætorlar bir yıl için göreve gelirler, görevde
iken hangi konularda dava hakkı verip hangi
konularda dava hakkı vermeyeceklerine ilişkin
bir beyanname yayınlardı. Hukuka ilişkin pek
çok ilke ve kurumu onlar kazandırmışlardır.
Prætorlar Ius Civile'nin dava hakkı vermediği
bir konuda dava hakkı vererek (beyanname ile)
Ius Civile'yi genişletiyorlardı. Ya da Ius Civile'nin
dava hakkı verildiği bir konuyu hukuka aykırı
görüyorsalardı dava hakkını reddediyorlardı. Hukuktaki
en temel kurumlar prætorların eseridir. (Def'i hakkı)
Prætorlar def'i hukukuna exceptio derlerdi. Her yıl
yeni bir beyanname yayınladıkları için gelisen
toplum, değişen hayat koşullarına göre hukuku
gözetimlik ettiriyorlardı. Hukuk toplumu
bir adım geriden takip eder. Prætorlar kendilerinden
önceki beyannamelerdeki aksaklıkları da göz önü-
ne alarak beyanname hazırlarlardı. MS:122
yılında Principatus (ilk imparatorluk) döneminde
Princeps'in (emperor) emriyle (lex Aebutia) dönemin
büyük hukukçularında olan Salvus Iulianus'a
ebedi bir beyanname hazırlaması için talimat
verildi. "Edictum Perpetuum"

Edictum Praetorium müberrmel bir düzeyde idi ancak yine de bir yanlış (bundan sonra daha iyisi yapılamaz) içeriyordu. Bu yanlış ile sakat idi. Bununla birlikte de 100 yıl sonra beyanname kullanılamaz hale gelmişti. Praetör beyannameleri MÖ 367 yılından MS: 120 yılına kadar (toplam 487 yıl) yayınlamıştır. Hukuka her türlü yeniliğin katılması imkanı vermiştir. Praetörler özellikle

Praetor Peregrinus (Yabancılar Praetörü) Romalılarla Yabancılar ya da Yabancılarla Yabancılar arasındaki hukuki meselelerde faaliyet göstererek, bugünkü Millî Hukuk özel Hukuk'un temelini atmışlardır.

Vatandas : Cives → Roma Vatandaşı

Yabancı : Roma'da yaşayan ancak vatandaş olmayan ya da Romalıların ilgili anlaşmalarla ilişkilerde oldukları

Barbarus : Vatandaş ve Yabancı (Peregrinus) dışındaki diğer dâst ülkeler.

Senatus Kararları : (Senatus Consulta) Senatusun itibarlı olduğu yıllardaki kararları yasa olmamasına karşın yasa gibiydi. Senatus kararları toplumda uygulanması zorunlu kararlar gibi algılanıyordu. Aslında bu kararlar Danışma Kararları niteliğindeydi. Özel hukuka ve kamu hukukuna ilişkin pek çok Senatus kararı vardı. Principatus (İlk İmparatorluk) döneminde princeps (İmparator) yetkileri o kadar arttı ki, arttığı dönemden sonra senatusta önemini yitirdi. İmparatorların - Princeps'in iradesi Senatusta okutulur ve sonraki senatus kararıymış gibi işlem yapılır.

(İmparatorluk) - 17

Hukuk Sistemi (Tutukpraditla) : Principatus döneminde bunlara verilen önem artmıştır. Hukukçulara verilen değer çok artmıştı. Kendi iktidarını sağlamlaştırmak isteyen her imparator yanlarına hukukçuları almışlardır. Günümüzde de siyasi aktörler yanlarına. Ülkenin önemli hukukçularını almaktadırlar. İmparatorların hukuka verdikleri önem toplumun ileri gelenlerinin bu yöne kaymasına sebep olmuştur. İmparator adına cevap verme ihtiyacı bile almışlardır. İmparatorluğun en iyi bir hukukçusunun verdiği görüşler hakimleri bağlayıcı imparator görüşleri sayılırdı.

HUKUK MEKTEPLERİ

Principatus döneminde

Capito ve Labeo. İsmi iki ön hukukçu vardı.

↓
Capito Sabinianus mektebinin kurucusudur. Labeo ise Proculianus mektebinin kurucusudur. Her iki mektepteki öğrencilerin isimlerini almıştır. Bunlar iki temel hukuk ekolüdür.

Sabinianus Mektebi: İmparatorluğa bir görüşe, yani yeni rejim taraftarıdır. Zamanın gelişmelerinin savunucularıdır.

Proculianus Mektebi: Cumhuriyetçidir. Hukuki zekaları ve yetenekleri itibarıyla Sabinianuslardan çok daha iyidirler. Hem yazdıkları eserler hem de beyan ettikleri görüşler itibarıyla. Hukuk dahildirler.

İmparator Emirnameleri: Postklasik dönem olarak adlandırığımız dönemde, hukuk bilimi, praetörler ve hukuk mektepleri hiçbirisi yok. Sadece Constitutiones Principis denilen imparator emirnameleri vardı. Hukukun kaynağı da imparator uygulayıcısı da imparator. İmparator emirnameleri bu dönemde hukukun belirleyici unsuru olmuştur. İmparator emirnameleri; edictum (beyanname), responsa (cevaplar), mandata (talimatlar), decreta (kararlar) şeklinde idi.

Klasik dönemde hukukun kaynağı da imparator emirnameleri.
(ARA BİLGİ)

*** Hukukun Bilgi Kaynağı: O hukuka ilişkin bilgileri nereden alıyoruz. sorusunun cevabıdır.

*** Hukukun Yaratıcı Kaynağı: Hukuku oluşturan güçler kimdir sorusuna verilen cevaptır.

*** Hukukun Yürürlük Kaynağı: Hukuk normu üzerinde karşımızda ne şekilde duruyor. Konunun Anayasamı Tutar mı sorusuna verilen cevaptır.

Postklasik dönemde hukukun kaynağı İmparator emirnameleridir. Yaratıcı Kaynak İmparatordur, yürürlük kaynağı Emirnamedir. Emirnamelerin de Edictum (beyanname), responsa (cevaplar), mandata (talimatlar) den olduğunu yukarıda belirtmiştik. (Yürürlük kaynağı)

Edictum (Beyanname): İmparatorların hükmettikleri dönemdeki hangi kurallara hükmedilmesini istiyor iseler onları bir beyanname ile yayınlarlardı. Bu beyan-nameler hem mahkemelere hem de vatandaşlara yönelikti.

Responsa (Cevaplar) İmparator ayni zamanda kendisine sorulan sorulara da cevap verabiliyordu. İmparatorlara sorulan sorulara alınan cevaplar baglayıcıdır.

Prætor (Praetor) : İmparatorların uyumazlıklarını bizzat kendilerinin edamı yetkisi de vardı. Ulke içerisinde Onam arzedən Prætorli davalara bakardı. Uyumaz-likleri bizzat mahkeme kararında çözme yetkisi vardı.

Memorator (Memorator) : İmparatorların memurlarına, Prætorli ve gönderdikleri talimatlar diye anılır. Onelikle seduce gönderdikleri memurları baglayan talimatlar Romania ayrı konumları mahkemeler tarafından baglayıcı oldu. İmparatorlar mahkemelere da talimat verebilirdi. Bu talimatlar kattı suuna anlamında pozitif bir etkiydi. İmparator emirnamelerini Codex Legationum adlı iki kolleksiya ile toplanmış, derlemişti. Daha sonra İmparator emirnamelerinin derlemesi Corpus Iuris Civilis de yapılmıştı.

CORPUS IURIS CIVILIS

Roma Hukukuna iliskin en büyük hukuk materyalidir. Corpus Iuris Civilis adlı ona ait bir derleme oldu. İmparator Iustinianus estirromayı tekne, inşa etmek istemiştir. (Ham siyasi, hem ekonomik sehemde toplumsal) Bunun için en özneli görevli hukuk bilirisi de Habbus derlemektir. Roman klasik ddem hukuk kuralları ina çildi bir sempati diuyordu. Bu çergece de bir hej koramat suretiyle eski Roma hukuk metinleri derlemesi yaptı. Derleme esnasında eski kurallar ve kurumlar atılarak kendiliğ ına uygun olarak uygulanarak zamana uygulanmıştır.

1. DIGESTA: Sonut olaylara dayanır.

Digestadaki derlemeler ~~sonut olaylara~~ dayanmaktaydı. Sonut olaylara uygulanan kurallar açıkça belirtilirdi. Bugün hukuk sistemimizdeki geçerli olan pek çok evrensel nitelikteki değerler Digestanın 50 kitabının 17. faslında düzenlenmiştir.

Örnek: Sonradan gelen kötü niyet zarar vermez. İktisap anında iyi niyetli olmayı anlatır.

Digesta Klasik Hukuk derlemeleridir. Toplam 50 kitaptan oluşmuştur. Klasik hukukçuların eserleri derlenerek içinden günün şartlarına uygun olanlar alınmıştır. Metinler günün şartlarına yudurulmuştur. Devamlı bir konuşma halinde sanki imparatorun dilinden sikiyormuş gibi kaleme alındı. Digesta ve Institutiones birbirini tamamlayan eserlerdir.

2. INSTITUTIONES: Hukuk öğrenimi için öğrencilere ilk bilgileri vermeye yarayan ^{kolay} konun kuvvetine sahip bir düzenlemeyle. Hukuku öğrenmek isteyen gençlere Digesta ve Codex'i anlamalarına imkan sağlamak amacıyla Gaius'un Institutione'sine benzer bir şekilde oluşturuldu. Hukukun temel konularını anlatıyordu. Digesta ve Institutiones birbirini tamamlayan eserlerdir.

3. CODEX: İmparator emirnamelerinin derlenmesi ve bir araya toplanmasıdır. MS: 130 yılından imparator Hadrianus'tan imparator Justinianus'a kadar olan tüm emirnameler toplanmıştır. 12 kitap halinde toplanmıştır. Digesta'ya nazaran daha derli topludur.

NOVELLA

: MS: 534 - 565 yilına kadar imparator

Iustinianus tarafından çıkarılan toplam 168 adet emirname Novella adıyla toplanmıştır. Novella orta çağ hukukçuları tarafından derlenerek Corpus Iuris Civilis'e sıradan eklenmiştir. Corpus Iuris Civilis MS: 534 tarihinde tamamlanmıştır. Ancak imparator Iustinianus ölene kadar 565 yilına kadar emirname yayınlamıştır.

* Bu dört eser dışında elimizdeki en sağlam eserlerden birisi Gaius adlı hukukunun Institutiones adlı eseridir. Gaius'ün Institutiones'i aslında Iustinianus'ün Institutiones'ine modellik etmiştir. Gaius MS II yy'da yaşamış bir hukuk şairidir.

Dönemin 5 büyük hukukçusu

Gaius, Ulpianus, Papinianus, Modestinus, Diocletianus

Roma Hukukunun Modern Hukuku Etkileme Süreci

MS: 565 yılında imparator Iustinianus öldü. Daha sonra kendisi hazırlattığı exce (Corpus Iuris Civilis) o kadar şerhsiz idi ki eserin sadece Yunancaya çevrilmeye izin vermişti. Başka dillere çevrilmeye ve serh edilmeye izin vermemişti. Iustinianus'ün hayali yeniden Roma Hukukunu canlandırmak ve bu hukukun tüm imparatorluk sınırları içerisinde uygulanmasını sağlamakti. Ancak bu mümkün olmadı. Gönlü toplum, dil, din herşey değişmişti. Kuralların uygulanabilirliği mümkün değildi. Gönlü Roma medeniyetinden ortaya köylülüğe dönen bir toplum vardı.

Bu yüzden Corpus Iuris civilis unutulmuştur. XI yy da Floransa'da bir kilisenin kitaplığında Digesta bulunduğunda çok büyük yankı uyandırmıştır. Ortaçağ boyunca siyasal politik galkentiler ve Roma Hukukunu konu alan bilimsel faaliyetler Avrupa'da hukuk ilminin yaratılması sonucunu değermiştir. İtalya'da çesitli okullarda Digestalar okutulmaya başlamış ve Avrupa'da Janü artmıştır. Roma Hukuku'nun ikinci hayatının başlama- sı ile hukuk ilminde özamama kadar görülmemiştir bir atılım başlamıştır. Bu avrupa'nın hukuki manzaresinin değiştirmiştir.

Ortaçağın
GLOSSA NOTLAR : Skolastik ilminin dayanan metod kullanıldığı,
Glossa "diğer" demektir. Bu meklebe glossatorlar oldu
verilmesi nedeni, hocaların Corpus Iuris Civilis'i
incelediklerinde "glossa" denilen notlar kullanılmalarıydı
Glossalar ya metnin kenarına yada satır aralarına
yazılırdı. Glossatorlar "Corpus Iuris Civilis" yi tartışılma
bulmuş değiştirme gölüne gitmeden araştırmaya salışmış
Metinlerin satır aralarına kenarlarına yazılan bu glossalar ile
metinler karışmıştır, değiştirmiştir. Bu değişikliklere
interpolatio denir. Bir Iustinianus'un emriyle
Digesta hazırlanırken yapılan interpolatörler vardır,
birde glossatorların yaptığı interpolatio vardı
534 yılında Digesta tamamlandı ancak büyük
incelenmesi 1100 il 13. yüzyılda başlamıştır. Ancak
dil önemli derecede değiştirmiştir. Digestaları inceleyen
inceme notları da çizgisi ile satır aralarına
kenarlara yazılmıştır. Bu nedenle original yazı ile
sonradan eklenen notlar karışmıştır.

*** İlave Bilgi : ***

Hukuku Kaynak Kaynak Bakımından

Ius Civile : Roma Hukuk düzeninin geleneksel şekildedir. Bu öz örf ve adetlerden, 12 Levha dan ve bunların yorumlanmasından oluşur.

Az sayıdaki kanunlar (leges, plebiscita) ve senatus kararları (senatus consulta) Ius Civile'ye dahil edilmektedir. Ayrıca imparator emirnameleri de Ius Civile'nin içindedir.

Ius Honorarium : Yargı (Iuris dictio) işlerinde görevli praetorun faaliyet alanında ortaya çıkmış hukuk kurallarıdır. Praetörlerin Imperium yetkisiyle dayanarak kaydedilen kurallar Ius Civile'nin sertliğini yumuşatmak içindir.

Hukukun Uygulama Alanı Bakımından

1. Ius Civile : Sadece Quirites denilen Roma vatandaşlarına uygulanan hukuktur.

2. Ius Gentium : ^{→ Praetor peregrinus tarafından yaratıldı.} Romalıların Roma'ya has özelliklerini bir kenara bırakarak oluşturdukları hukuktur. Ius Gentium'da bir Roma hukukudur ancak uygulama alanı Romalılarla sınırlı değil, herkeste uygulanırdı. Roma vatandaşlarının yabancılarla hukuki ilişkiye girmesiyle oluşmaya başlamıştır. Bu kurallar özellikle yabancılar praetoru (praetor peregrinus) tarafından yaratılmıştır.

Romalılar ayrıca Kamu Hukuku Özel Hukuk ayrımı yapmışlardır. (Ius publicum) (Ius Privatum)

Roma'da bir hakkın varlığı verilen actio ile mümkündür. dava hakkı

* Inscriptio ; parçanın kimden alındığını gösterir.

* Glossatorların temel amacı Digesta'yı anlamaya yöneliktir.

Kendi yaşamına atıfta bulunarak POSTGLASSATORLAR → Uygulamayı amaçladılar

Postglossatorlar, glossatorların aksine Corpus Iuris Civilis'i uygulamayı amaçlamışlardır. Araştırma sonucu bunları hayata geçirmenin çözümlerini aramışlardır. Bu atılımın en önemli temsilcilerinden Bartolus de Sassoferrato günümüzde kullanılan kavramı sistemleştiren ve kavramsal olarak tanımlayan kişidir. Murazoa, Konuna Karşı Hile gibi pek çok konuyu derinlemesine incelemişlerdir. Kendi çağlarında da bunu uygulamışlardır.

Glossatorlar ile Postglossatorların çalışma teknikleri aynı, bakış açıları aynı ama Glossatorlar sadece bilimsel çalışma için inceleme yaparken Postglossatorlar bu kuralları kendi yaşamlarına uygulamaya yollarına bakmışlardır.

HÜMANİST AKIM (Fransa'da kendini gösterdi)

XV. XVII yy da Rönesans döneminde bilim adamları Roma Hukukuna Corpus Iuris Civilis'e tarihi açıdan yaklaşmışlar ; bu hukukun kullanılmasını redetmişlerdir. Her ülkenin kendi milli kanununu yapması gerektiğini savunmuşlardır.

... PANDEKLERİN MODERN HUKUKA UYGULANMASI

Pandekt kelimesi Digesta'nın Yunanca adıdır. Yeni çağın başlarında Roma Hukuku Avrupa'da ictibas edilmiştir.

İktibas: Bir Ölkede o Ölkeye has şartlar altında
gelişmiş olan hukukun başka bir Öлке
tarafından benimsenmesidir

Cermenler Avrupa'da imparatorluklar yoluyla güç
elde etmişlerdir. En büyük rakipleri Kiliseydi.
Her devletin içerisinde başlı başına bir güç
sahiptirler. Kralların göreve gelip gitmesinde
bile etkiliydiler. Kilise mesruiyetini Tanrıdan
aldığını ve Tanrı'nın yeryüzündeki yansıması
olduğunu iddia etmek teydi. Cermen imparatorları
ise kendi mesruiyetlerini Roma imparatorluğuna
bağlamışlardır. Alman imparatorları tahta çıkarken
"Kutsal Roma - Cermen imparatoru" olarak tes-
gis-
lerdi. Kendilerini Roma'nın varisi olduklarını
iddia ederlerdi.

Kilise Hukuku ^(alternatif) → Roma Hukuku

^{Kilisenin mesruiyeti}
Tanrı ^(alternatif) → Roma ^{Cermen imp. mesruiyeti}

** Alman Yüksek Mahkemesi 1495 yılında bütün
mahkemelerin Roma Hukukuna göre karar vermesine
hükmetmiştir. Bundan sonra Roma Hukukunun
uyumak yasal olarak mecburi hale gelmiştir.

- 1 - ✓ ŞEHİR HUKUKU (stadtrecht)
- 2 - ✓ ETALET HUKUKU (Landrecht)
- 3 - ✓ MÜSTEREK HUKUK (ius commune)

Bu hukuk sistemleri bir sıra ve hiyerarşiye
göre kullanılmalıdır. Bu dönemde Avrupa'da
Roma Hukuku ortak hukuktur

Inkorpilatio
yalnızca beslenen
kaynakları etkiler.

TABİİ HUKUK AKIMI

Hukuk kuralları akıldan
eseyden, tabiatıttan çıkar

XVII yy dan sonra ortaya çıkmıştır. Hukuk kurallarının
akıldan ve eseyden, eseyin tabiatından çıkmasını
savunmaktaydı. Nihayetliliğe olan Roma Hukukuna karşı
çıkan bu akım, kendi düşüncelerini açıklamak için
Roma Hukukunu kullanıyorlardı. Tabii Hukuk sisteminin
savunduğu Medeni Hukuk sistemi Portek Hukukcuları
tarafından geliştirildikten sonra yakın zamanlarda
yapılan milli konularda kullanılmıştır. Tabii Hukuk
akımı savunucuları, Hümanistler gibi Roma Hukukunu
bilimsel kaynak olarak incelemişler. Özellikle glossa
torlar, postglossatörlerin interpellatio yoluyla
Roma Hukukunun bazı kurallarını çıkarıp
ortaya atmışlardır. Bu yönde çalışma yapmışlar
dır. Digestayı bastıktan sonra yeniden incelemişlerdir.

Hukuk tarihi bir
gelişim sürecidir

TARİHİ HUKUK MEKTEPLERİ

Hukuk halkın
ruhundan çıkmalı
evrimleşmelidir.

Bu mektep konulastırma hareketlerini reddetmiş, hukukun
halkın ruhundan çıkarak evrimleşmesi gerektiğini
savunmuştu. Her hukuk kuralları tarihi bir gelişimin
sonunda ortaya çıkmış ve etkilidir. Her bir yasa
kaynagının yasa çıkarmamasını, halkın kendi
içerisinde bir ve adet hukukla sorunları çözmesi
gerektiğini ileri sürmüştü.

PANTEK HUKUKU = Roma + German + İslam

Digesta da yeralan bilgiler Usta Alman Hukukçuları
tarafından, ve mahkeme istihatlarıyla bir araya
getirilerek "Portek Hukuku" adını verdiklerinde
bir Hukuk oluşmuştur. Roma Hukukunu German
Hukuku ve Mahkeme istihatlarıyla kaynaştırmışlardır.

Pante Hukuku , Roma Hukukunu sistematik olarak
incelemeye agirlik vermistie. Roma Hukukunun
en buyuk hadikasi pratik, mesleci sorunlara
hizli cözüm için yöntem uygulaniyordu. Kavram-
lastirma, soyutlastirma Romalilari yabancilidi.
Almanlarda en iyi yaptigi is kavramlastirma
ve soyutlastirmadur. Pante Hukuku savunuc-
lari Roma Hukukunu kavramlastirmislerdir.

Baslica temsilcilerinden "Denburg" medeni hukuka
iliskin kavramlar ve basliklari olusturmistie.
Bizim bugün medeni hukuka, borclar hukukunda
Eşya hukukunda kullanimis oldugumuz kavramlar
ve basliklar oldugu gibi Denburg, Windscheid,
Andreas von Tübr adli bilim adamlarının
eserlerinden günümüze intikal etmistie. Pante Hukuk
ndan sonra Avrupa'da pek çok ülke kendi
Medeni Konunu yapmistie. 1800 li yıllarin
ortalarından itibaren hiz kormistie.

GÄĞDAŞ ROMANİST BİLİM

Digesta da incelenecek bir şey kalmadı. Şimdi
Avrupadaki Roma Hukukcuları, Hukuk birikimini
günümüze yansıtırken, bir yandan da mukayeseli
hukuka yönlendiriyor. Burada da ulaşilmek
istenen müsterek hukuktur (Ius Commune)
Ortak hukuk oluşturma gayretleri vardie.
Bütün ülkelerin medeni hukukunda varlığını
Roma Hukuku devam ettirmekle

ÖZEL HUKUK SİSTEMİ

Türk Medeni Hukuk Sistemi

- Başlangıç Hükümleri
 - Şahsın Hukuku
 - Aile Hukuku
 - Miras Hukuku
 - Eşya Hukuku
 - Borçlar Hukuku
 - Medeni Usul Huk.
 - İcra İflas Huk.
- Şahıslara İlişkin Hukuk ✓
- Mallara İlişkin Hukuk ✓
- Davalara İlişkin Hukuk ✓

Graus/Institutiones

Portekiz Sistemi

Genel Hükümler
Şahsın Hukuku
Aile Hukuku

Eşya Hukuku
Borçlar Hukuku
Miras Hukuku

Medeni kanunun başlangıç hükümlerinde bulunan "Üstünlük kuralı" bir hakkın doğumu için iyi niyetin gerekli olduğu hallerde iyi niyetin varlığı karine, ispat yoksa Roma kaynağıdır.

Şahsın hukukunda kişilik teorisi, fiil ehliyetinin kademele azaltılması kazonılması için yas sınırı, kazai vasiyet, temyiz kudreti Roma kaynağıdır.

Aile hukukunda nizanlanmanın evliliğe zorlanmaması, evlenme evlenme kayıtları, neşep, manussuz evlenme de mal ayrılığı prensibi, evlat. edime, kan hüsnüliğin evlenme engeli olması

Miras Hukukunda vasiyetname, kanuni ve mansup mirasçılık, vasiyet, mirasçının külli halefiyeti, miras bakanı. ölmünden sonra doğan çocuğun miras hakkı

Borçlar Hukukunda; (en fazla iletibass vardır) Borç ilişkisi, aynı hak - alacak (nisbi) hak, borçlandırıcı muamele - tasarruf muamelesi farkı, hukuki işlemlerde gerçek iradeye kıymet verilmesi, borç kaynağı vs.

MUTLAK HAKLAR

Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Eşya üzerindeki mutlak haklar, şahıslar üzerindeki mutlak haklar. Eşya üzerindeki mutlak haklara aynı haklar denir. Aynı haklar sınırlı sayı prensibine tabidir. Aynı konuda isimleri tek tek sayılmıştır. Aynı hakların sayısı artırılıp eksiltililemez. Borçlar Hukukunun, aile, miras; eşya hukukunun en temel farkı borçlar hukukunda sözleşme özgürlüğü vardır. Herkes dilediği sayı veya tipte sözleşme yapabilir. Aile hukukunda, miras hukukunda ve eşya hukukunda dilediğimiz şekilde hukuki işlem yapılamaz. Bu konudaki hukuki işlemi belirleme yetkisi konun kaynağıdır. Mutlak haklar (aynı haklar) medeni hukukun eşya kitabında belirtilmiştir.

Mülkiyet hakkı ve sınırlı ayni hak

Mülkiyet hakkı bir eşya üzerinde tam yararlanma yetkisi veren bir haktır. ① ullanma ② tasarruf ③ tasarruf etme.

Sınırlı ayni hak: Mülkiyet hakkının içeriğinin giren kullanma, yararlanma ve tasarruf etme hakkının bir veya ikisinin koparıldığı haktır.

Oturma (sükna) hakkı bir sınırlı ayni haktır. Kira sözleşmesi ile karşılaştırıldığında, oturma (sükna) hakkı mutlak bir hak olup, herkese karşı ileri sürülebilen bir hak olmasına karşın kira sözleşmesi sadece taraflar arasında sonuç doğuran nisi bir haktır. Sözleşme bir alacak hakkıdır.

29

Alacak hakkıdır.
Sözleşmeden doğar

Nisbi haklar (alacak hakkı) ile mutlak haklar arasında kanun koyucu pratik ihtiyacalar sebebiyle ara bir kategori yaratmıştır. Bu ara kategori şahsi hakların yanı sıra alacak haklarının yanı sıra nisbi hakların kuvvetlendirilmesidir. Bu kuvvetlendirme şerh denir.

Şerh yoluyla nisbi haklar kuvvetlendirilebilir. Ancak bu kuvvetlendirme aynı hak seviyesine etkimez.

Bu şerh tapu dairelerinde yapılır. Nelerin şerh edilebileceği ise konuda tek tek yazılmıştır.

Satım vadi sözleşmesi, Kira sözleşmesi, Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, Önalm, Geri

alın sözleşmeleri bazılarıdır. Aslında herkese karşı ileri sürülemeyen bu haklar şerhin geçerlilik süresi herkese karşı ileri sürülebilir. Şerhin süresi ise bazen (beş yıl) bazen de (on yıl) dir.

Şahıslar üzerindeki mutlak haklar kisilik haklarıdır.

Bir kişinin diğer bir şahıs üzerindeki ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hakları vardır.

Örneğin anne babanın çocuğun üzerindeki (velayet) hakkıdır. Anne babanın velayet hakkı diğer

yasal temsilci olan vâliden daha geniş yetkileri ve hakları vardır. Örneğin sulh haklarından

izin almama gibi. Modern hukuk sistemleri

bir kişinin diğer bir kişi üzerindeki mülkiyet hakkına benzeyen hakları kabul etmemektedir.

Roma Hukukunda Pater Familiasın aile fertleri üzerinde oldürcüye veren hakları vardı. Aile üzerinde malları üzerinde tek hakim pater familias tir.

Ailenin diğer fertlerinin statüleri ise pater familias açısından köleden çok farklı değildi. Ancak toplumsal hayata katılabilirlerdi. Pater Familias sağ oluğu müddetçe diğerleri vallahtır. Romada kadınlar devamlı veraset altındadır. Juri ona yasal temsilci atanırdı. Tek başına hukuki işlem yapamaz. Postklasik dönemde alınan bir karara göre üç çocuk doğuran kadına vasi atanmayabilirdi.

ESYA ÜZERİNDEKİ MUTLAK HAKLAR

Aynı haklar esya üzerinde sahip olunan, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkes tarafından ihlal edilebilen haklardır.

1) Mülkiyet hakkı 2) Sınırlı aynı haklar:

a) Kullanma (Usus) ✓

b) Yararlanma (Fructus) ✓

c) Tasarruf etme ✓

(Ius Abusendi).

a) Tasınmaz Yüklü

b) Rehin Hakkı

c) İrtifak Hakkı

Mülkiyet hakkının

bir veya iki unsurunu kapsar.

Romalar kendi mülkiyetleri üzerinde başkalarını da hak sahibi yapabiliyorlardı. Bunlar bugün bizim sınırlı aynı hak dediğimiz husustur.

İrtifak hakkı: Bir esya üzerinde kullanma, yararlanma ya da kullanma ve yararlanma hakkı veren haklardır.

Kişiyi bağlı irtifaklar

→ sadece şahsa bağlı irtifak hakkı tanınmıştır.
Devredilemez, miras yoluyla geçmez.

- İrtifa hakkı → Esya üzerinde en geniş kullanma ve yararlanma hakkı verir.
Kişilerin dâimî ile tüzel kişilerin ise sona ermesiyle biter. En fazla 100 yıl sınırlıdır. 3/4 süre dolduğunda bir 100 yıl daha uzatılabilir.

İntifa hakkı tasarruf dışındaki her türlü hakkı verir.
İntifa hakları devredilmez (İntifa olarak) ancak
kirağa verilebilir.

- Oturma Hakkı : Oturmaya elverişli bina veya bağımsız
bölümü üzerinde kullanılabilir. Bu hak da baskalarına
devredilmez mirasçılara geçmez.

Eşyaya bağlı İrtifaklar : Bu irtifaklarda sahip önemli
değildir. Önemli olan eşyadır. Burada iki taşınmaz vardır.
Bunlardan birincisi yararlanın, mükfit, hakim olarak
adlandırılan taşınmazdır. Diğer ise yükümlü, mükellef
halel olarak adlandırılır. Eşyaya bağlı haklar
taşınmaz üzerinde tapuya serh edildiğinde
taşınmazın yeni sahibine de geçer (Geçit hakkı)

Karma irtifak hakları : İster şahısa isterse eşyaya
bağlı kurulan haklardır. (Geçit hakkı) - Şahısa
bağlı kurulduğunda taşınmazın mülkiyetinin devre
dilmesinde irtifak hakkı sona erer. Eşyaya bağlı
kurulursa irtifak hakkı yeni sahibine geçer.

- Kaynak hakkı : Baskasına ait taşınmazdan çıkan
sudan yararlanma hakkıdır. (Kendiliğinden çıkan
su). Manzara kapatma irtifakı da karma irtifaktır.

İst hakki : Bir başkasına ait taşınmaz üzerinde
ve altına yapı yapmak ya da yapıyı muhafaza
etmek yetkisi verir.

(30411)
Bağımsız ve sürekli olmak kaydıyla irtifak
hakları tapuda ayrı sayfa açılabilir

Tasınmaz Yükü Bir kişi sahip olduğu tasınmaz sebebiyle, başka bir kişiye birşeyi verme, veya yapma borcu altına girer. Başında yetiştirildiği üzümleri şirke fabrikasına vermediği taahhüdü karşısında tasınmazı (bağı) üzümde irtifak hakkı kurması.

Rahn Hakkı : Hakk sahibinin alacağını teminat altına alan, alacak tahsil edilmediği zaman rehin konusu şeyin satılarak para satılmasından elde edilen gelir ile alacağın karşılanması sağlanır. Tasınır ve tasınmaz rehnin çeşitleri vardır.

Tasınmaz rehnin → a) ipotek ✓

Ülkemizde kullanım olanı yoktur.

b) ipotekli borç senedi ✓

c) krat senedi ✓

Tasınır rehnin →

a) teslim şartlı rehnin ✓

b) Hayvan rehnin ✓

c) Hapis Hakkı ✓

d) Ticari İşletme Rehnin ✓

e) Rehinli tahvilat gibi

İpotekli tasınırın ipotek alacaklısına teslimi şarttır.

türleri vardır

Alacağın garanti altına alınmanın iki yolu vardır.

— Şahsi Teminat

— Ayni Teminat

⊕ Kefalet

⊕ Garanti Sözleşmesi

+ İpotek

İpotek : Alacağınızı garanti altına almak için bir kişinin gerek kendi borcu, gerekse başkalarının borcu için tasınmazı üzerinde rehin hakkı tesis edebilir. İpotek iki türüdür. Ana para ipoteki özami bedel ipoteki. İpotekli tasınmazın mülkiyetinin değişmesi ipoteki kaldırmaz.

HAKLARIN KAZANILMASI VE KAYBI

Hak: Hukukun korunduğu menfaatlerdir.

Hakların Aslen Kazanılması : Bir hakkın daha önce başka birisine ait olmaksızın, serbest bir halde iken birisine bağlanmasını ifade eder. Toplanan eşyalar, av hayvanları, balıklar.. Kazandırıcı zamanasımı ile kazanma da aslen kazanmadır. Tasınırlarda zaman asımı ile aslen kazanma tasınırlarda aslen kazanma (olağan ve olağanüstü) Miras yoluyla kazanma aslen kazanmadır.

Hakların Devren Kazanılması : Bir hak başkasına ait iken bir hukuki işlemle başkasına devredilmesi ile gerçekleşir. Bu bir sözleşme ile olmaktadır.

Testisen Kazanma : Bir kişi hak sahibi iken kendi hakkını sonlandırmayıp, başkasına da hak kazandırması. Örneğin vehin hakkı.

HAKLARIN KAYBEDİLMESİ

Hakların kaybedilmesi terk yoluyla olmaktadır. Tibken tilerekt mülkiyet konusu mal ortadan kalktığı için hak kaybedilir. Hak belli bir süre kullanılmayarak da sona erebilir.

HAK EHLİYETİ → şahıs / şahıs ehliyeti

Hak ehliyeti : haklara sahip olabilmek, borç altına girebilme ehliyetidir. Her insanın hak ehliyeti vardır. Kendilerine hak sahibi olabilmek ehliyeti tanınmış kişilere kişi (şahıs) denir. Hak ehliyetine sahip olabilmek için 3 ana şartla Sahip olmak gerekir. Ayrıca 5 tane de yan şartların olmaması gerekir.

Sahip olunması gereken üç ana statüs

1. statüs Libertatis ✓ Özgür olmak

2. statüs Civitatis ✓ Vatandaş olmak

3. statüs Familiae ✓ Aile içindeki durum
sui iuris ailenin başkanı

1. STATÜS LIBERTATIS : Hak sahibi olmanın birinci şartı özgür olmaktır. Özgür olanlara (ingenui) denirdi sonradan özgür olanlara ise libertini denirdi. Doğustan özgür olan ingenuis her hak fiil ehliyetine sahiptir. Romada köleler kişiler değil esya hukukunun konusunu oluşturun. Yeni köle malıdır. Savaş esirliği köleliğin (ilk) sebebidir. Köleden doğan çocuklarda köle olurdu. Sonraları çocukların statüsü anneye bağlandı. Anne özgürse çocuk özgür, anne köle ise çocuk köle olurdu.

Köleliğin ikinci sebebi ise cezadır. Bazen borcunu ödemeyenler köle yapılabilirdi. Bunlar Roma içinde köle yapılamıyordu. Ancak Tiber nehri dışı Roma dışı sayıldığı için borcunu ödemeyen Tiber nehri dışında köle olarak satılıyordu. Romada kölelerin hak ehliyeti olmamasına rağmen, fiil ehliyeti bulunuyordu. Köleler suç işlediğinde ilk zamanlar kusur uygulanıyordu. Sonraları köle herhangi bir suç işlediğinde, kölenin sahibi ya karşı tarafın zararını tazmin edecekti ya da köleyi karşı tarafa verecekti. İlk zamanlarda kölenin sahip olduğu her şey efendiye aitti. Ancak efendi borcundan sorumlu değildi. Bu adaletsizlik yaratıyordu. Bunun üzerine Praetörler "munzam davalar" "ilave davalar" adını verdiğimiz dava hakkı tanıdılar.

Efendiler de kölelere "Pecilium" verdiler. Pecium bir sermaye idi. Hukuken efendiye fiilen köleliğe ait olan bu sermaye (pecium) güçsüzlüğünde köle sınırlı bir bağımsızlık kazanırdı. Köle gelirini pecium ile sağlar. efendisi de bu kazançla ortak olurdu. Kölelikle yapılan ve pecium miktarını aşan işlenimler geçersiz oluyordu.

2. STATUS CIVITATIS : Vatandaşlık durumuna göre Romalılar Roma vatandaşları (Cives Romani) ve Yabancılar (Peregrini) olarak ikiye ayrılırdı. Romada vatandaşlık bir imtiyazdı. Bu imtiyaz ius suffragi (seçme ve seçilme hakkı) ius commercii (hukuki işlem yapma), ius conubii (cümleme hakkı). MÖ 90 yılında İtalya Jürimedisinde yaşayan herkese Roma vatandaşlığı verilmiştir. M.S. 212 yılında vatandaşlık zıyaça ulaşmıştır. İmparatorluk sınırları içerisinde yaşayan her birey kişi vatandaşlık kazanmıştır. Vatandaşlığı genişletmelerinin sebebi daha fazla vergi toplama amacına yöneliktir. Çünkü Romalılarda vergi vatandaşlardan toplanırdı.

3. STATUS FAMILIAE : Özel hukuk yönünden hak ehliyeti için en önemli hukuki durum status familiae dir. Kamu hukuku pozisyonları bundan etkilenmezler. Status familiae (Sui iuris) ve (Alieni iuris) olarak ikiye ayrılır.

Sui iuris : Kendi hukukuna tabi, hiç kimsenin hâkimiyetinde olmayan erkek ve kadınlardır. Pater familias olduğu takdirde bir ailedeki en büyük kişi sui iuris haline gelir. Sadece sui iurislerin hak ehliyeti vardır. Mal varlığı edinebilirler.

Alieni iuris: Pater Familias'ını hakimiyeti altındaki kişilerdir. Bunlar erkek, kız çocukları, karısı, torunları ve kökleredir. 60 yaşındaki bir romalının pater familias yaşayorsa o hale alieni iuris tir. Hak ehliyetleri ve mal varlıkları bulunmaz. Statusteki değişikliklere capitis deminutio denilmektedir.

Hak ehliyetinin Başlangıcı ve Sonu

Bir romalı sui iuris hak ehliyetine sohiptir. Her doğan romalı ve sui iuris olan aile babasının hak ehliyeti tamdir. Yeni hak ehliyetine sohipl olmak için hür olmak, vatandaşlık aile statusüne sohipl olmak gerekir. Çocuk sağ olarak doğmuşsa "person" ortaya çıkmıştır. Ana rahmine düşmüş çocuğa cenin denir ve sağ olması şartıyla ona da miras hakkı verilmiştir. Bu çocuğun beklenen hakları için Kayyim (curator ventris) tayin edilir.

Babasının ölümünden sonra doğan çocuk doğumla birlikte babasının mirasçısı olur. Çocuk doğumdan kısa bir süre sonra ölürse, ölen çocuğun mirası sohonusu olur.

Bir romalı erkek sevasta esir düşmüş ise sağını yeksa ölümü olduğu belli değilse karısı Syilgesticken sonra etkelenir.

Hak Ehliyetini Kısıtlayan Haller

Bazı hak ehliyetleri belli bir özelliğe nedentle kısıtlanır.

(DİN): Hristiyanlar ilk başlarda Romalıların cezalendinir. Hristiyanlarda Roma devletini ve karınları kötümeye vergi vermezler askerlik yapmazlar. Hristiyanlığın resmi din olarak kabulünden sonra Romalıların diğer dinlere karşı yaptırım uyguladılar. Özellikle evlilik ve miras hukukunda

(Infamia)

Serefsizlik ^{→ Infamia} : Toplum içindeki saygınlık ve itibarın yitirilmesi. Sereflilik durumuna düşme aılan bazı davalar da mahkumiyet sonucu oluşurdu. Hırsızlık, yağma, şahsiyet hakaret, vekalet, vedia gibi güvene dayalı akıtlardan dolayı mahkum olanlar ve para karşılığı davadan vazgeçenlerde infamis olurdular.

Censor nüfus kayıtlarını düzenlerken bir vatandaşın isminin karşısına serefsiz olduğuna dair işaret koyardı. Vatandaşlığın kaybedilmesinde de şeref ve haysiyet mutlaka kaybedilirdi. Korkaklık sebebiyle ördüden atılma, iki kişiyle aynı anda evlilik, bazı mesleklerin icrası (fuhuş için aracılık, aktörlük, hayvanlarla dövüş) şeref ve haysiyeti azaltırdı. Serefsizlik devlet görevlerine gelme hakkını kaybettirirdi. Infamis olanlar dava açamaz, bekaasını mahkemede temsil edemez, şahitlik yapamazdı.

Azatlılık durumu : (libertus) Köleler azat edilebilir dahi bazı haklar yönünden kısıtlanırdı. Seçilme hakkı (ius honorum) hakları yok, seçme hakları (ius suffragi) da kısıtlı olarak kullanılabilirdi. Patronus denen eski efendiye saygı göstermek zorundalardı. Patronus eski kölesinin serveti üzerinde mirasçı olur, vasi olabilir. Bir azatlı ancak imparator kararıyla hür doğmuş bir romalı (ingenuus) durumu kazanırdı.

Sınıflar

- Patricii : Roma devletini kuran, Roma hukukunun vatandaşlara tanıdığı tüm haklardan yararlanan, önemli mevkilere gelebilen Roma hukukuna bağlı oldukları ius suffragi (seçme), ius commercii (hukuki işlem yapma), ius conubi (evlenme), ius honorum (seçilme) yapabilen kimselerdi.

Plepler : Roma şehrinde yaşayan tarımı ve zanaatla uğraşan ama vatandaşlık hakkı olmayan kimselerdi.

Clientes : Patriciuslara bağımlı, onlara hizmet veren, ayak işlerini yapan kimselerdi.

Senatus : Bunlar için ticaret yasası olduğundan, paraları toprağa yatırarak, büyük toprak sahibi oldular. En büyük magistratlar bu sınıftan geldi.

Övleri (Equites) : Romanın yaptığı savaşlara kendi donanımı (at, silah vs) ile katılanlar, ticaret, bankacılık vergi toplayıcılığıyla büyük zenginlik sağladılar.

Colonus : Kıracı veya yarı topraksız köylülerdi. Bunlar daraltılmış hak ehliyetine sahipti. Bunlar doğrudan topraklardan ayrılmazdı.

Romalılarda özellikle çeşitli mesleklerin icrasında lonca sistemi vardı. Her meslek grubundan olan kişilerin diğer bir mesleğe geçmesi yasaktı ve meslek miras yoluyla çocuklara intikal ediyordu.

ROMA'DA İNSAN VE MAL TOPLULUKLARI

Kişilerin gerçek kişi, tüzel kişi olarak ayrılması postklassatorların çalışmalarıyla başlamıştır. 19 yy

da bu ayrım Medeni Kanunlarda yerini almıştır.

Romalılarda tüzel kişilik diye bir kavram yoktu.

Ancak romalılar kolektif iradesi ve özel malvarlığı

olan topluluklar olabileceğini kabul etmişti. Bunlar

Roma Devleti (res publica), municipium ve coloniade.

Municipium : İdari ve yargısal bağımsızlığı olan Romaya uzak idari birimler

colonia : Romanın idgal ettiği yerler

Belli bir amaca tahsis edilmiş mal topluluğu olan vakıflar (tesis) Roma'da çok az görünürdü.

ROMA AİLESİ VE PATRIA POTESTAS

1. AİLE (FAMILIA) : Romada kişilerden ziyade toplumlar (Gens - Familia - Civitas) ahlakta tutulmuştu. Roma ailesine familia denir. Familia; pater familias denilen aile reisinin egemenliği altındaki kişilerdir. (Çocuklar - karısı - köleleri - torunları) eve dahil olan herkes familia dır. Pater familias'ın hakimiyeti sınırsızdır. Aile kurmak için bir kadın ve bir erkeğin aynı evde oturmaya başlaması yeterlidir.

Evlilik manuslu ve manussuz olarak iki tiptir. Manus: Kadının üzerindeki koca hakimiyetidir.

Bir yıl süreyle kocaya aynı evde kalmak manus'u zaman aşımıyla sağlardı. Bunu önlemek isteyen kadın üç gün başka bir yerde geçirmeliydi.

2. PATRIA POTESTAS (BABA HAKİMİYETİ) : Ius Civike göre erkek çocuklar, kız çocuklar, oğullarının eşleri ve çocukları, evlat edinme (adoptio) yoluyla aileye girerek kişiler üzerinde pater familias'ın adeta sınırsız sayılacak iktidarına patria potestas denilirdi. Kocasının hakimiyetine girmişse karısı üzerinde de manus'a sahip olurdu. Köleler üzerindeki hakimiyet ise dominium (mülkiyet) olarak değerlendirilirdi. Baba doğum sonrası çocuğu kucığına aldığı zaman onu kabul etmiş sayılırdı. Aile reisinin hakimiyeti altındaki kişilere "alieni iuris" denir. Bunlar üzerindeki hakimiyet sınırsızdır. Ölüm hakkını bile içermektedir. Aile reisi evladını satabilir, terk edebilir. Constantianus'dan sonra ölüm altın hakkı kaldırılmıştır.

Gocugunu satan aile reisi bedelini ödeyerek gocugunu geri alabilir. Ancak 12. kuşak Kanunlarında gocugunu ödeyerek satan babanın patria potestas'ının sona erecegi kabul edilmektedir. Pater familias aile içinde hak ehliyetine sahip tek kişidir. Yani o bir sui iuris dir. Diğerleri ise hak ehliyeti olmadığında alieni iuris tie. Aileni iurislerin her türlü mal iktisapları aile reisinin mal varlığına girerdi. Aile reisi aile evlatlarına ve köklerine "peculium" denen sermaye verirlerdi. Bu sermaye pater familiasın olmasına rağmen aile evladının tasarrufunda olduğundan sınırlı bir maddi bağımsızlık elde edebiliyorlardı. Peculium, sahibi oğul ya da köle ile pater familias arasında borç olacak ilişkisi doğabiliyordu. Bununla kişiler ile peculium sahibi köle yada evlatlar arasındaki işlerden dolayı pater familias dava edilebiliyordu.

()** Aile evlatları ve köklerin borçlarından doğan davalara "munzam davalar" denilirdi.

Agnatio hisimliği : Aynı pater familias'ın hakimiyeti altında bulunan veya müşterek bir dede sağ farzedildiği takdirde onun hakimiyeti altındaki hisimlikler.

Böyle bir aileye familia communi iure denirdi.

Agnatio hisimliği Kanuni bir hisimlikti. Aralarında agnatio hisimliği olan kişiler GENS oluşturur.

Cognatio hisimliği : Kan hisimliği demektir. Görülmekteki hisimliğin temellini oluşturur. Miras hakkında yararlandırmak amacıyla Praetorler cognatioyu esas almak suretiyle kan hisimliğinin önemini artırmışlardır.

PATRIA POTESTAS ALTINA GELEME

① Doğum ② Evlat edinme ③ Nasabın değiştirilmesiyle

1. Doğum: Geçerli bir evlilik içinde doğan kız ve erkek çocuklar babalarının patria potestas'ına tabi olurlar. Bu evliliğin maruslu veya marussuz olmasının bir önemi yoktur. Doğum census (sayım) sırasında censor'a bildirilirdi.

2. Evlât Edinme: Adoptio bir kimsenin hukuki bir muamele yoluyla başka bir aileye dahil olmasıdır. Erkek altısayı olmayan pater familias'lar sayın sürmesi için bu yola başvurulardı. Arröqatio denen evlât edinmede ise bir sui iuris (hak ehliyetine sahip kimse) nin evlât edinilmesidir. O zamana kadar sui iuris olan kimse kendi aileyle agnatio ya koparıp yeni pater familias'ın ailesine girerek alieni iuris haline gelir. Böylece yeni ailenin bir ferdi olarak agnatio ilişkisine dahil olurdu. Evlât edinilenle evlât edinen arasında en az 18 yaş olma şartını Iustinianus getirdi.

3. Nesebin Düzeltilmesi: Concubinatus (Kadın ve erkeğin Ius civile'ye uygun olmayan evlilik içerisinde beraber yaşamaları) içinde doğmuş ve evlilik dışı sayılan çocuklar sonradan ana ve babasının evlenmesiyle evlilik içinde doğmuş sayılırdı.

PATRIA POTESTAS'IN SONA ERMESİ

✓ a) Aile reisinin ölmesi, savasta esir düşmesi, sürgün edilmesi (capitis deminutio) durumunda çocukları sui iuris haline gelir, onların çocukları da babalarının patria potestas'ına tabi olurlardı.

b) Hakimiyetten çıkarma (Emancipatio): Öğünü öçke satın, babanın çocuk üzerindeki hakimiyeti sona ererdi. En son satısten sonra çocuk sui iuris haline gelir. Hakimiyetten çıkanlar kimse-nin aile ile olan agnatio bağı ortadan kalkar. Hak ehliyetine kavuşur. Pater familias ona peculium ve mal varlığı bırakabilirdi.

HUKUKİ OLAY - HUKUKİ MUAMELE

Hakların kazanılması kaybedilmesi hukuki olaylar vasıtasıyla gerçekleştirilir.

Hukuki olay: Kendisine hukuk düzeni tarafından sonuç bağlanmış olaydır. Her olaya hukuki bir sonuç bağlanmış değildir. Ancak bazı doğal olaylar da hukuki sonuç doğurması bakımından hukuki olay kategorisine girer (doğum, ölüm, gibi)
Geniş anlamda hukuki olay: İnsan davranışlarını da kapsar. Hukuki fiiller insan davranışlarını da kapsar. Hukuki fiiller genellikle insanların bilinciyle fiillerle ortaya çıkar. Bazen de insanların bilimsiz faaliyetleri de hukuki fiil ortaya çıkarabilir. (akıl hastasının bekasını yaralaması gibi)

Hukuki fiiller ① hukuka uygun fiiller ve ② hukuka aykırı fiiller olarak ikiye ayrılır.

Hukuka aykırı fiiller : ① Haksız fiil ② Borça aykırılık

Haksız fiil: Hukuk düzeninin izin vermediği, yasakladığı bir davranışta bulunursa, bir davranış kuralına aykırı hareket ederse haksız fiil olur.

Borça aykırılık: Bir borç ilişkisi doğuran sebebe aykırı davranış olmasıdır.

HUKUKİ MUAMELELER

Toplum halinde birlikte yaşayan insanlar birbirleriyle olan ekonomik ilişkilerini hukuki muameleler yaparlar. Romanlılar hukuki muameleler için actus ve negotium kelimelerini kullanmışlar. Ayrıca negotium gerere ve negotium contrahere kelimelerini de kullanmışlardır.

Hukuki muamelelerde bir kimse arzu ettiği bazı hukuki sonuçların doğmasını isterse oğünde irade açıklar. Iradenin sonuç doğurabilmesi için açıklanan irade hukuk düzeninin bu konuda yetki veren kuralına dayanmalıdır. Hukuk düzeni açıklanan iradeyi uygun bulmalı ve himaye etmelidir.

*Hukuki muamele (negotium iuridicium) belli bir hukuki sonuca yönlümlir irade beyanıdır. Hukuki işlem; bir hakkın veya hukuki ilişkinin tesisi değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması gibi bir hukuki neticeye varmak için bir yada birden fazla irade beyanını ifade eder. Her hukuki muamele en az bir tane irade açıklaması içerir. Irade hukuki neticeye yönlümlir subjektif bir unsurdur. Hukuk kuralı olarak irade ile ilgilenmez irade dışı yansıması olmalıdır.

Bu dışı yansıma ise dış dünya tarafından onaylanabilir. Bir alım satım aktının gerçekleşmesi için sadece alıcının irade beyanı yetmemektedir. Bu irade açıklamasına karşılık irade açıklamasının yöneldiği kişinin de bunu bğranması ve kabul ettiğine dair irade beyan etmesi gerekir. Iradeler açıklanıp, uyustuktan sonra hukuk düzeni bu uyumaya hukuki sonuç bağlar. Irade beyanları açık (sarih) yapılabileceği gibi örtülü (zimni) de yapılabilir.

Zimni beyanda: Aslında ortada açık bir beyan olmanla birlikte hal ve şartlardan hukuki muamele iradesinin mevcut olduğu ortaya çıkıyor ise iradenin zimni olarak beyan edildiği onaylanır.

Susmak aslında hukuki bir sonuç doğurmaz, ancak bazı şartlar altında susmak kabul anlamına gelebilir. Eğer kanunen itiraz etmemiz gereken bir hususta susmuş isek kabul etmiş sayılırız.

HUKUKİ MUAMELENİN UNSURLARI

Hukuki muamelelerin iki temel unsuru vardır:

① Hukukun uygun gördüğü hukuki sonuç-sebeptir ✓

② İrade beyanı ✓

- Hukuki muamelelerin esaslı unsurları

Bir hukuki muamelede mutlaka bulunması gereken, bulunmadıkları takdirde muamelelerin oluşumuna engel olan unsurlardır. Örneğin alım satım aklında tarafların mutlaka satılan mal ve para da (temen) anlaşmaları gerekir.

- Muamelelerin Arzı unsurları

Tarafların iradesine dayanan unsurlardır.

- Muamelelerin Tabii Unsurları

Bunlar için taraf iradesine ihtiyaç duyulmaz. Taraflar beyanda bulunmasa bile hukuk düzeni bu sonuçları hukuki muameleyle kendiliğinden (ipso iure) bağlar. Ancak taraflar bu kuralları (yede hukuk kuralları) aksini kararlaştırabilirler. Tarafların herhangi bir iradesi yoksa hukuk düzeni bu kuralları kendiliğinden uygular. Satıcının ağıptan sorumluluğu, edimlerin kural olarak aynı anda ifası, borçlunun mişbir sebep nedeniyle sorumlu tutulamayacağı gibi.

HUKUKİ MUAMELELERİN AYIRIMLARI

Borçlandırıcı Muameleler (iltizami): Borç ilişkisine (obligatio) taraf olarlardan en az birisini borç altına sokan, onu belli bir davranışta bulunmaya zorlayan borç ilişkisinin konusunu (edimi) ifa etmeye ilişkin işlemlerdir. Mesela alım-satım (stipulatio). Borçlandırıcı muameleler Malvarlığının pasifini çoğaltır. Alacaklı borçluya karşı sadece alacak hakkı kazanır. Sözleşmelerde olur.

Tasarruf Muameleler: Hak durumunda değişiklik meydana getiren işlemlerdir. Bir hakkın devri, kötüni azat edilmesi, borcun ifası. Malvarlığının aktif kısmını azaltır.

Tasarruf anında varolan mutlak ve nisbi haklar devredilmiş, değiştirilmiş ya da sona erdirilmiştir.

Tasarruf muameleleri borçlandıran muamelelerden doğan borçların yerine getirilmesi için yapılır.

Kazandırıcı muamele : Bir kişinin malvarlığına giren menfaat kazandırmasını ifade eder. Kazandırıcı muameleler belli bir amacın gerçekleşmesi için yapılır. Bu amaç causa (hukuki sebep) denir. Uç sebepten yapılır.

① Causa solvendi : Borçlulukta yer alan edimin ifa edilmesinde yapılır. Bir borç ifa ediliyorsa kazandırıcı muamelelerin hukuki sebebi causa solvendi dir. Causa solvendi → ifa sebebiyle

② Causa credendi : Bir alacak hakkı elde etmek için yapılan kazandırma şeklidir. Bir kişiye 100 TL borç veren kişi tüketim öncüsü (karz) aktarılacak hakkı elde etmek onu kendisine borçlandırmak için yapar. Causa credendi → Alacak hakkı elde etmek

③ Causa donandi : İvazsız kazandırmaların hukuki sebebidir. Muameleyi yapan karşılık elde etmemektedir. Vasiyet gibi

TEK TARAFLI - İKİ TARAFLI HUKUKİ MUAMELELER

Tek taraflı hukuki muamelelerde hukuki sonucun meydana gelmesi için tek bir kişinin irade beyanı yeterlidir. Vasiyetname, azat etme, mirasın reddi

İki taraflı hukuki muamele : Aktillerin oluşması için birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarına ihtiyas vardır. Aktillerin meydana gelmesini sağlayan unsur consensus tür.

Akt → Contractus = Bir dava ile takip edilebilen sözleşmelerdir.

Gauss'a göre borçlar ya aktillerden (contractus) ya da haksız fiillerden (delictum) doğduğu belirtilmektedir.

Pactum : Contractus dışında kalan Ius civile tarafından kendilerine borç doğurucu etki tanınmış anlaşmalardır. Praetorlerin faaliyetleriyle pactumlara hukuki kıymet sağlanmıştır.

Akitler : İki taraflı ve tek taraflı akıtlar olarak ikiye ayrılır. Tarafların borç altına girip girmemekte göre yapılır.

Tek taraflı akit : İki taraflı bir hukuki muamele olmasına rağmen tek tarafa borç yüklenir. Bağışlama pactum'u (pactum donationis), Tökettim ödünç (kari) akdi, stipulatio

İki taraflı akit : Tarafların her birinin alacaklı ve borçlu olduğu akıtlardır. Karşılıklı bir edim söz konusudur. Alım-satım / kira Bu grubu sinallagmatik akıtlar denir.

Eksik iki taraflı akıtlar : Bir taraf dolma borç, altına girer. Diğer tarafta borç altına girebilir. Edimlerin değip tutuşu söz konusu değildir. Vedia akdi (Bir mali emanet etme), Ariyet akdi (Ödünç akdi) ve vekalet akdi. Ariyet veren, vedia veren, vekalet veren bazı hallerde borçlanır.

Sağlararası / Ölümle Bağlı Hukuki Muamele

Sağlararası hukuki işlemler sonuçlarını muameleye taraf taraf olanlar hayattayken doğurur. Alım/satım ölümle bağlı hukuki işlemler sonuçlarını tasarrufta bulunanın ölümünden sonra doğurur. Vasiyet, Miras gibi

İvazlı / İvazsız Hukuki muameleler

Karşılıklı edimlerin değistirilmesine, mübadelesine yönelen muameleler alım/satım trampa gibi bunlar İvazlı hukuki muamelelerdir.

İvazsız hukuki muamele : Bir kimse bir muamele ile sadece kazanımında bulunuyorsa örneğin bağışlama İvazsız bir hukuki işlemle.

Sebebe bağlı / sebebe bağlı olmayan hukuki muamele

Sebebe bağlı (illi) muamelelerin geçerliliği sebebin geçerliliğine bağlıdır. Sebep yoksa, imkansız ya da geçerli değilse hukuki muamele de kendisinden bekleniş sonucu doğurmaz.

Sebebe bağlı olmayan soyut (mücerret) hukuki muameleler yöneltilikleri amacın sebebin varlığından, imkansızlığından veya geçersizliğinden etkilenmeyen muamelelerdir.
Hukuki muamele ile sebep arasındaki bağ koparılmıştır.

* stipulatio : Roma Hukukunun genel akdi.

Stipulatio hem illi hem de mücerret olarak yapılabilirdi

Şekle bağlı / şekle bağlı olmayan Muameleler

Hukuki muamelelerin irade beyanının dış dünyaya belli bir şekilde aksetmesini hukuk düzeni emretmişse şekle bağlı hukuki muameleden bahsedebiliriz.

Bu şekle riayet etmeme muamelelerin geçersiz olması sonucunu doğurur. Şekle bağlılık iradenin belli usul ve araçlarla açıklanmasını gerekli kılar.

Hukuki sonuç için şekil şartı gerekmiyorsa şekle bağlı olmayan hukuki işlemlerden bahsedilebilir.

Roma Hukukunun şekilleri belli bazı kelimeleri sahitten Modern Hukuk hüznünde söylemekte Roma Hukuku Dağnetle denmektedir

Modern Hukuk
Kural Şekilsizlik
Şekil istenir
Yarılı Şekil

Roma Hukuku
Kural Şekil
Şekilsizlik istenir
Sabit Şekil

Şekle bağlı olmayan muameleler (yani belli-belli kelime ve yazı kullanılmadan, merasimli davranılmadan) yapılan

İus gentium'un testirye ve praetor faaliyetleriyle geliştirilmiştir. Zehirsiz işler Roma'nın ticaret ve hakimiyet alanının genişlemesiyle olmuştur.

Fiil EHLİYETİ

Fiil ehliyeti hakları kullanma ehliyetidir. Fiil ehliyetine sahip olan kimse kendi fiilleriyle hak edinebilir, borç altına girebilir. Eğer bir kimse bir başkasının (vasi, kayyım, yasal temsilci) katılmasına ihtiyas duymadan hukuki sonuç yaratabiliyorsa fiil ehliyeti var demektir. Hak ehliyeti statik karakterlidir. Fiil ehliyeti ise aktif karakterlidir. (Hareket etmeyi gerektirir) Hak ehliyeti doğumla kazanılır. İki yaşında bir çocuk yada akıl hastası dahi haklara sahip olabilir. Fiil ehliyeti ise hak ehliyetinin aksine doğumla kazanılmaz. İki yaşında bir çocuk hak ehliyetine sahiptir ancak hukuki sonuç doğuracak şekilde hareket edemez. Hukuki muamele yapamaz. Fiil ehliyeti bir üst kavramdır.

Fiil ehliyeti ;

- Hukuki işlem ehliyeti : Hukuki işlemler yapılabilir ehliyeti (Borçlandırıcı - tasarruf işlemleri - kazandırıcı işlemler.)
- Haksız fiillerinden sorumlu olma ehliyeti (Haksız fiiller ve borca aykırı haller)

Fiil ehliyetinin oluşabilmesi için bazı unsurların bir araya gelmesi gerekir. Budurum Roma'da hürler ve köleler için aynıdır. Kölelerin hak ehliyeti olmamalarına rağmen fiil ehliyetleri bulunmaktadır.

Fiil ehliyetini etkileyen unsurlar ; Yaş ayrıt deneği

Savurganlık cinsiyet

Fiil ehliyetindeki eksiklikleri vasi (tutor) veya kayyım (curator) aracılığı ile tamamlanır. 7 yaşına kadar çocuklara (infans), ergen olmayan kısıtlılara (impubes) ve kadınlara VASI, savurganlara, akıl hastalarına ve ergen kısıtlılara (49) KAYYIM verilir.

1. JAS : Fiil ehliyeti yasin ilerlemesiyle asamali olarak kaza-
nilabilecek bir yetnedir. Romalilar fiil ehliyetine etkisi bar-
kimindan

a. Impubes (ergen olmayan kucukler)

- infans

- impubes infantia

b. Puberes Minores (Ergen kucukler)

A. IMPUBES

INFANS: 7 yasina varmamis kucuklerin icinde bulunduğu
devredir. Roma'da ki sekilde hukuki muamelelerin
gecerliliđi icin gerekli olan sozleri soyleyeme-
yen kucuk cocuklardir. 7 di yasinı tamamlama-
mis olanlar kendilerine hak kazandıracak veya
borc altına sokacak sekilde irade beyan ede-
mezler. Hatta sui iuris olduklarında vasileri
böyle bir muameleye izin / icazet verse ya
da muameleye katılsa bile durumda deđisiklik
olmaz. Bu yaştaki cocukların ayırt etme gücü
olmadığı kabul edilir. Sui iuris olduklarında
malvarlıkları ile ilgili tüm muameleler vasi ta-
rafından yapılır. Yani bu cocukların (7 yasina
gelmemis) hic bir fiil ehliyeti yoktur. Hukuki işlem
yapamazlar, haksız fiillerinden sorumlu o

IMPUBES INFANTA MAIROS:

Cocukluđunu aşmış ancak ergen olmayan kucukler.
Kısıtlı fiil ehliyetleri vardır. Etilenemezler, vasiyetname du-
zenleyemezler. Sinirli da olsa hukuki muamele ehliyetleri
mevcuttur. Bunlar kendilerini borc altına sokan işlem
yapamazlar, hak yaratan işlemler yapabilirler. Kendilerini
borc altına sokan işlemleri vasilerin muamele sırasında
hazır bulunması ve auctortas'ını vermesi gerekir. İzin
veya icazet geçerli olmaz. Bizzet vasinin muameleye
katılarak auctortas'ını vermesi gerekir. Tam ilki tarafa
borc yükleyen sözleşmeler de impubes hak elde eder.
Fakat borc altına (50) girmezdi.

Bu muamelelere topal muamele denir. Bu işlemler hukuk düzeninin bağladığı sonuçların doğması için vasiyetin auctoritas'ı gerekiyordu. Sözleşme topal nitelikte olduğu için impubes (yediyaşını aşmış ergen olmayan küçük), satış bedelini almak için actio venditi açarsa, alıcı taraf da hile def'i (exceptio dolis) ileri sürerdi. Dürüstlük kuralı gereği küçük kendi edimini yerine getirene kadar, satış bedelini vermeyebilir di. Eğer karşı taraf küçük edimini yerine getirmeden, kendi edimini yerine getirmiş ise sebepsiz iktisap davası açabilirdi. Impubesler yaptıkları haksız fiilin kötü neticelerini algılayacak olgunluğa erişmiş ise haksız fiillerinden sorumlu tutulabilirdi.

Vesayetin amacı küçükün malvarlığını korumaktır yani bir anlamda küçükün mirasçılarını korumaktır. Kanuna göre vasi, küçükün en yakın agnatio hismi olurdu. Yani en yakın mirasçısıdır. Sonraları vasiyet yoluyla vasi atanması söz konusu olurdu. Bunlar jura magistra vasi atardı. Vesayet, malvarlığının değil küçükün menfaatlerinin himayesi haline geldi.

B. PUBERES MINORES (Ergen küçükler)

Bunlar buluga ermiş küçüklerdir. Sabianuslara göre bulug her olay için ayrı ayrı saptanmalı çünkü kişiden kişiye değişir. Proculuslara göre ise bulug 14 yaşın tamamlanmasıyla olduğu kabul edilmiştir. (Büyük görüp erkekler içindir) Kızlar için ise 12 yaşın tamamlanmasıyla ergen oldukları kabul edilirdi. Önceleri buluga erme tam fiil ehliyeti sağlıyordu. Sonraları hew yat ilişkilerinin kamasıklığı nedeniyle yeni yaş sınırı düşürüldü. 25 yaşın altındaki ergenlerin korunması esas alındı. 14-25 yaş aralığındakilerin her fiilleri değil aldatılmaları halinde korunmaları esas alındı. Böyle bir durumda küçükün def'i hakkı bulunuyordu. Budaf'i sayesinde küçük edimini yerine getirmekten kaçına biliyordu Hatta kendisini aldatana karşı ceza davası bile (51) açabiliyordu.

Küçüklerin aldatıldıklarını düşündüklerinde ileri sürdükleri def'i ye exceptio legis Plaetoriae denirdi. Küçüklerin aetileleri ceza davasına ise actio legis Plaetoriae denirdi. Bununla insanlar bu def'i ve ceza davalarından çekindikleri için 14-25 arası kişilerle hukuki işlem yapmamaya başladılar. Halbuki bu sınıftaki kişiler sui iuris oldukları takdirde hak ehliyetleri ve idare ettikleri malvarlıkları olurdu. Bununla hukuki işlem girismeden önce bu kişiler kayyım tayini isteme usulü başladı. Kayyımı 14-25 yaş arasındaki genç istiyordu. Minor denilen ergen küçük kendi malvarlığının idaresi için gerekli olan işlemleri bizzat yapıyorsa, kayyımın tayini olma usulü gerekmez. Bu muameleden önce izin ya da muameleden sonra icazet şeklinde olabilir. Kayyım 25 yaşından küçük sui iuris malvarlığı, hatta şahsi üzerinde hakimiyet hakkı vardı.

C. YAŞ İMTİJAZİ (PENIA AETATIS) : 25 yaşını tamamlamış olan sui iuris Romalının artık kendi mal varlığını kendi işlem ve fiilleriyle yürütmesine hukukî bir engel yoktu. 25 yaşını dolduran kimse fiil ehliyetinin yaş unsurunu yerine getirirdi. Daha sonra bu yaş sınırı Imp. Constantinus zamanında erkeklerde 20, kadınlarda 18 yaşa düşürüldü. Budurum bugünkü erginliklinme (kaza irret) benzermektedir. Bugün erginlik İngiltere, Fransa, Almanya'da 21, İsviçre'de 20 Bizde ise 18'dir.

II. CİNSİYET : Kadınlar Roma'da erkeklerle eşit durumdan değildi. Baba hakimiyetinde (Patria Potestas) ve Kaza hakimiyetinde olmayan sui iuris kadınlara vasi atanırdı, özellikle ius civile işlemlerini yapamamakta idiler. Ius civile'nin sebebi muamelelerinde, res mancipi malların devrinde ve kendilerini borç altına sokan, malvarlığını azaltan muamelelerde kadınlar vasillerinin auctoritas'ına ihtiyaç duyardı. İmparatorluk döneminde büyük çocuk doğuran kadınların vasetten kurtulması (52) benimsenmişti.

M.S I 44 da Senatus Consultum kadınların baskoları
için bora altına girmesi veya kefil olmasını yasakla-
mıştı. Ergen kadınların haksız fiil ehliyetinde bir sınırlama
yoktu.

III. AKIL HASTALIĞI : Akıl hastalığı hukuki muamele ehliyetini ve haksız fiil ehliyetini tamamen kaldıran bir durumdur. TMR göre hakim hacir kararı vererek akıl hastasının ehliyetini tamamen kısıtlayarak kendisine bir vasi tayin ederdi. Roma'da hacir kararına gerek yoktu. Akıl hastası (ipso iure) hukuken doğrudan doğruya ehliyet-
siz duruma düşer. En yakın agnatio hismi kayyım olurdu. Amaç malın telif olmasını önlemektir. Kayyım malvarlığı ile ilgili tüm işleri yapardı. Ayırt etme gücü olmayan kişilerin (mümayyiz olmayan - temyiz kudreti olmayan) hukuki işlemleri geçerli idi. Bu kişiler haksız fiillerinden haksızlık gereği sorumlu olabilirler.

IV. ISRAF : Malvarlığını düşüncesizce harcamak suretiyle kendisini ve ailesini muhtaç duruma düşürecek olanlara başvuru üzerine magistra tarafından kayyım tayin edilecek olursa müserifin hukuki işlem ehliyeti sınırlandırılmış olurdu. Haksız fiil sorumluluğu vardı. Hak iktisap edebilirdi, ancak başlatıldığı işlem yapamazdı. Hacir kararı ile en yakın agnatio hismi kayyım (curator) olurdu. TMR 406 gereği savunulmaz sebebi ile fiil ehliyeti kısıtlanabilirdi. Kayyımın işlem üzerindeki etkisi önceden iktisad verebileceği gibi sonradan icazet şeklinde de olabilir. Vasi kişilere kayyım mallara atanır.

HUKUKİ MUAMELENİN ARIZİ UNSURLARI (Yan Unsurlar)

Hukukî işlemlerde mutlaka bulunması gereken, olma
dikâd. hukukî muamelelerin meydana gelebileceği esaslı
unsurların yanında taraf iradesiyle konulabilecek
yan unsurlarda vardır. Bunların en önemlileri sart,
şart ve hükûkî şart. Yapacağımız sözleşmelerde karşılama
ihtimalimiz olan durumların yapılma-
ması, etkimesi, tehlikesi.

SART (CONDICIO): Hukukî işleme ilave edilmiş özel bir
unsurdur. Hukukî işlemin neticesi, gelecekte gerçekte-
leşeceği muamele sırasında belli olmayan bir olguya
rastlanırsa. İşlem şartlı yapılmış bir işlemle
sart hukukî işlemin tarafının subjektif durumlarına
göre değişkenliğini sağlar.

Örneğin: Satılan baharatın teslimi, baharatı getirecek
geminin limana varmasına bağlanabilir. Veya görevli
bir memur İstanbul'a atanması şartıyla, İstanbul'da
ev için kira sözleşmesi yapılabilir.

Geminin limana varması ve memurun İstanbul'a atan-
ması kesin olmayan olaylardır. Bazen olayların
olacağı bellidir, zamanı belli değildir. Bazen de
olayın hem gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, hem de
ne zaman gerçekleşeceği belli değildir.
Sart kural her türlü borçlandırıcı ve tasarruf mu-
ameleyle konulabilir. Modern Hukuk'ta bazı işlemler
sart kabul etmez. İfulanme, vukat edime, ve yenil-
lik davaları, hakların kabul edilmesi gibi.

*** Hukukî işlemleri yaparken karşılama ihtimalimiz olan
durumları hususları gözden almalıyız. Daha doğru
olur. Olumsuz yönlü tasarruflarda da sart konulabilir.
Sart objektif olarak (herkes için) belirlenir.

Bir hukukî işlemin, bir kişinin, şey içinde olmasına
bağlamak şarttır. Ancak sadece olmasına
bağlamak (süre belirtmeden) vadedile.

A) TAUKİ (GEÇİKTİRİCİ) ŞART : Hukukî işlemin sonu-
ç doğurması gelecekteki, tahakkuku şüpheli veya ger-
çekleşmesine bağlanmış şart geçiktiricidir
(Taliktiricidir). Örneğin piyango bana çıkarsa sana
bir ev alacağım.
Geçiktirici şartlı işlemlerde önce belirsizlik vardır. İşle-
min sonucu verip veremeyeceği belli değildir. İşlem şart
gerçekleşince hüküm doğurur.

B) BOZULU (İNFİSAHİ ŞART) : Bir hukukî işlemin hüküm-
leri şartın gerçekleşmesi ile sona erecekse şart
İnfisahi yani muameleyi hükümden kaldırıcı niteli-
ktedir. Bir memur taşınaya tayin edilmesi halinde
İstanbul'da oturduğu evinden taşınacağı şartıyla
kira akdi yapılmış ise, kira akdi yapıldığı anda
hüküm doğurur. Şart gerçekleştiğinde hukukî işlem
bozulur.

*** Kosulun gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesine
olbrüstlük kuralına aykırı olarak gerçekleşmesine engel
olunur ya da gerçekleşmesine vesile olunursa
duruma göre koşul ya gerçekleşmiştir, ya da gerçək-
leşmemiştir sayılır.

*** Bk. 176 Bir koşul hukuka veya ahlaka aykırı bir
yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla
konulmuş ise bu koşula bağlı hukukî işlem kesin
olarak hükümseldir.

*** Bir dileme bağlı tasarruf hukuka veya ahlaka aykırı
ise bu bir iptal sebebidir. Ancak bir vasıyette
ahlaka ve hukuka aykırı madde diğer maddeleri de
etkilijorsa etkilenecek tüm maddeler iptal edilir
yoksa diğerleri iptal edilmez.

- Bir şartın hukuka aykırı olması demek, şartın yasa-
ların emredici hükümlerine aykırılıktır.

Bir sözleşmede emredici hükümlere aykırı bulunan
hususlar geçersiz sayılır. Emredici hükümlere aykırı
olmayan hususlar geçerliliğini korur.

*** Ahlakı aykırı yada kişilik haklarını kısıtlayan
sözleşmeler ve şartlar da hükümsüzdür.

Bazı koşullar anlamsız ve baskasini rahatsız edici
koşullar söz konusu olduğunda sözleşmeyi geçersiz
kılmaz, sadece koşullar geçersiz kılınır.

Geciktirici koşulda sözleşme hükmü ve sonuçlarını
doğurmamıştır. Koşul gerçekleşinceye kadar sözleşme
askıdadır. O sözleşmenin hükmü ifade edip etmeye-
ceği belli değildir. Dolayısıyla koşul gerçekleşinceye
kadar karşı tarafın talep edebileceği bir hak söz-
 konusu değildir. Koşul gerçekleşinceye kadar borçlu
borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davran-
ıştan kaçınmakla yükümlüdür. Koşulun gerçekleşip
gerçekleşmeyeceği dönemde, taahhütte bulunan
kişi bu borcun gereği gibi ifasını engelleyecek
davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.
Hakkı tehlikeye düşürme ihtimali olan herkes
işin mahkemenen tedbir talep edebilir. Borcun
gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun
hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur
(BK 171/3) Geciktirici koşula konu olan borçla ilgili
yapılan tasarruflar işlemlerde (örneğin vaad edilen araba-
nın satışı halinde) tam geçerli ancak borcun kalmı-
ş değeri oranında bir borç söz konusudur.

Bozucu Kosul: Eger bir hukuki muamelelerin hükümleri şartın gerçekleşmesi ile sona erecekse şart intisahi, yani muameleyi hükümden kaldıran niteliktedir. Intisahi (bozucu) şarta bağlanmış bir muamele hükümlerini derhal doğurur, şart gerçekleştiğinde hukuki işlem sona erer. Bozucu kosula bağlı işlem askıda değildir.

Bozucu kosul gerçekleştiği andan önceki işlemler geçerli, kosul gerçekleştiğinden itibaren geçersizdir. "Not ortalaması 3.0'n altına düşmese ya da 400 TL burs alacaksın" sözleşmesinde not ortalamasının 3.0'n altına düşmesi bozucu şarttır.

İradî Kosul: Gerçekleşmesi taraflardan birisinin iradesine bırakılmış şarta denir. Örn. Malın beğenilmek koşuluyla satılması

Tesadüfî Şart: Tarafların iradesinden bağımsız bir olay ele alınmıştır. Örneğin kişilerin iradelerine bağlı şartlar da tesadüfîdir. Örn. Zeker Boston olursa, sana Kazak olacağım ya da Gemi İstanbul'dan gelince sana 100 altın vereceğim

Karma Şart: Hem taraflardan birisinin hem de üçüncü bir kişinin iradesi söz konusudur.

~~xxx~~ Gerçekleşmesi imkansız şarta bağlanmış işlemler batıldır.

~~xxx~~ Şartın gerçekleşmesi aleyhine don taraf şartın gerçekleşmesini engellerse şart gerçekleşmiş sayılır.

VADE (DİES)

Vade hukuki muameleye ilave edilmiş olan gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olgudur. Taraf iradesine göre hükümler belli bir vadede başlayacak veya sona erecektir. Bazen vadenin gerçekleşeceği hemde ne zaman gerçekleşeceği kesindir.

Bazen de gerçekleşeceği kesin ancak ne zaman gerçekleşeceği belli değildir. (Örneğin ölüm)

(Örneğin okullar tatil olduğunda)

Vadenin şarttan farklı mutlaka gerçekleşecek olmasıdır. Vadeye bağlı borç hemen ifa edilebilir.

MÜKELLEFİYET (MODUS)

Mükellefiyet kavramı yerine "yüklemec" kullanılır. Şart hukuki işlemin doğması ve olması için aranan bir şarttır. Mükellefiyette ise hukuki işlem her şekilde hayattadır. Mükellefiyet olarak belirlenen husus yerine getirilmediği takdirde mükellefiyetin yerine getirilmesi ilgili kısıden dava edilebilir. Örneğin mirasimin 1/4'ünü yeğenime veriyorum ancak her yıl ramazan ayında 30 fakiri doyuracak gıda yardımı yapacak. Bu örnekte otuz fakiri doyurma ve gıda yardımı mükellefiyettir. Ya da Bekdiye'ye okul yapımı mükellefiyeti yükleyen arsa bağışlanması gibi. Bu bağış şartı bağlı yapıldığında (dönme koşulu) arsayı geri alabilirsiniz ancak mükellefiyette geri alınmaz ancak dava edilebilir. Mükellefiyetin konusu hukuka ve ahlaka aykırı ise geçersizdir.

HÜKÜMSÜZLÜK

Hükümsüz bir hukuki işlemin, hukuk dışı yanında hüküm ifade edip etmeyeceğine ilişkin. Hukuki işlemlerin sağlıklı olmadıklarında işlem sakattır.

Bu sakatlık karşımızda farklı şekillerde çıkar.
Hukuki işlemleri sakatlayan sebepler esit önem
ve ağırlıkta değildir. Bazen kendiliğinden oluşur
bazen sakatlık farkına varıldığında öldürülür,
bazen de ilgili taraf isterse öldürülür ortadan kaldırılır.

Yokluk - Kesin Hükümsüzlük - İptal Edilebilirlik
(Keenlem) (Butlan)

Yokluk: En ağır hükümsüzlük biçimidir. Hukuki işlem
hiç doğmamıştır. Var olmamıştır. Özellikle sözleşmelerde
tarafardan birisi hiçbir şekilde iradesini bildirmemişse
(oak veya otölü) hukuki işlem hiç olmamıştır.

- Genel İşlem Kosulları : Genellikle kamu yada özel hukuk
tüzel kişilerinde sözleşmeden önce hazırlanmış ve sözleş-
menin diğer tarafıyla müzakere edilmemiş, müzakere
sözleşme hazırlanmış ve imzalanmıştır. Bu önceden
hazırlanan koşullar Genel İşlem Kosullarıdır.

(Bk 21). Karşı tarafın menfaatine aykırı olan ve müzaka-
re edilmeyen genel işlem şartları yazılmamış
sayılır. Yazılmamış sayılma bir Yokluk yapıtı-
rimidir. Sözleşmenin işlediği hükümlerden bir
kısımının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğini
etkilemez.

Butlan (Kesin Hükümsüzlük) Bk 27 de düzenlenmiştir.
Ancak sadece bu maddeden ibaret değildir.
Kanunun emrettiği hükümlere, ahlaka, kamu düzenine
kayıllık haklarına aykırı veya konusu imkansız olan
sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

- **Butlan Sebepleri**

1. **Ehliyetsizlik :** Ayırtatma gücünün yokluğu, kesin
hükümsüzdür.
2. **Şekil aykırılık :** Geçerlilik şartı olan şekil şartıdır.
Sihhat şekline aykırılık.

Sözleşmeler kural olarak hiçbir şekle bağlı değildir. (BK-m.12) Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Örneğin taşınmaz satışı yazılı şekilde yapılmaz ise geçerli olmaz. Alacağın devri sözleşmekri de yazılı yapılmalıdır. Kefalet sözleşmesinde de kefilin sorumlu olacağı miktarı el ile yazıp imzalaması gerekir. (Yazılı geçerlilik koşulu) Kanunun yazılı olarak yapılmasını emrettiği sözleşmeleri yazılı şekil şartına uymadan yapılması halinde kesin geçersizdir. Hakim tarafından re'sen dikkate alınır.

HMK m.200 göre taraflar arasındaki uyumsuzluklarda miktar 2.500 TL'yi aşyorsa yazılı olarak yapılmadıkça ispat edilemez. Tanıkla ispatlanamaz. İstisnalar eşler arasında, kardeşler arasında olursa geçerlilik şartı şekil ile ispat şartı olan şekil arasında ne fark vardır?

Geçerlilik şartı sözleşmenin geçerliliği için aranır. İspat şartı ise sözleşmeden doğan alacağın ispat edilmesinde aranır.

3. Emredici kurallara aykırılık: Kanunun emredici hükümlerine aykırı yapılan sözleşmeler hükümsüzdür. (Örn. BK M.115: Borçlunun ağız kururundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.)
- Kusur kurumu Kasıt ve ihmal olarak iki ana başlıkta toplanır.

Kusur: Kişinin davranışlarının hukuk düzenince hoş karşılanmamasıdır. Bu davranış icrai ve ihmali olarak karşımıza çıkar

KASIT: Eylemi yapan kişiyi bilerek ve isteyerek sonuçlarını öngörerek davranmasıdır

İhmal, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak karşımıza çıkar. Kişi hukuka aykırı durumu istemiş ve arz etmiş değildir. Hukuka aykırı durumun ortaya çık-maması için gerekli özeni göstermemiştir.

Ağır ihmal: Kişinin üzerine düşen özen gösterme gö-reviyle hiçbir bağlantıdaki orta zekalı, makul ve dürüst kişinin yapması gereken şeyi yapmamıştır, ya da yapmaması gereken şeyi yapmak şeklinde.

Hafif ihmal: Çok dikkatli özenli kişilerin yapma-yacağı davranışı yapmaktır. ya da yapmamaktır. Hukuken ağır kusur demek Kasıt + Ağır ihmal dir.

Hafif kusur = Hafif ihmal

BK m. 115. zıt kanitinden (methumu muhaliifinden) Borç-lunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden anlaşma yapılabilir. (Uzmanlığı gerektiren ya da yetkili makamın iznine tabi işler hariç)

Yine istisna olarak sözleşmenli, gübelü tarafının zayıf tarafa dayattığı hafif kusurdan sorumsuzluk hükümleri geçerlidir.

(İşçi - işveren sözleşmeleri, Doktorlar, Avukatlar, Elza-cı, Mühendis, Bankacılık)

BK m. 116/2 Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorum-luluk önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

* Yardımcı kişi ile işin sorumlusu asıl kişi arasında hizmet sözleşmesi olma zorunluluğu yoktur.

Bu maddede de uzmanlığı gerektiren ya da yetkili mak-a-min iznine tabi işlerde yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu olunmayacağı hükümleri kesin hükümsüzdür

Sonuç olarak kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan her türlü sözleşme hükümsüzdür. Kesin geçersizdir.

4. Ahlaka Aykırılık : Ahlaka aykırı hükümler içeren sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Ahlak, göreceli bir kavramdır. Zamana ve mekana göre değişiklik gösterir. Ahlak denen şey belli bir zamanda toplumun genelinde kabul gören kurallardır. Ahlak kuralları görecelidir. Dargın bakış açısında göre değişir. Bir ülkedeki değişik bölgelerdeki ahlak anlayışı farklılıklar gösterebilir. Ağır iş sözleşmeleri (18 saat çalışma gibi) aşırı faiz içeren sözleşmeler ahlaka aykırı sayılır. Keza kişilik haklarına saldırı olan sözleşmelerde ahlaka aykırı sayılır. Kişinin vücut bütünlüğüne yönelik saldırı sayılabilecek sözleşmelerde ahlaka aykırı sayılabilir.

5. Kişilik haklarına aykırılık : Kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Kişilik hakları deyince, kişinin bedeni, sağlığı, vücut bütünlüğü, ismi, resmî ve mahremiyetle ilgili ve manevî değerleri girer. Yukarı sayılan hususlara saldırı niteliği taşıyabilecek her sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin güçlü tarafı zayıf tarafını rahatsız edecek tavizler kopararak tarzda yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. İşçinin sağlığına olumsuz etki edecek her sözleşme geçersizdir. Eğer bir sözleşme objektif olarak bir tarafın ekonomik olarak gelişimine katkıda bulunacak iş ve buna rağmen bu sözleşme imzalanmış işe bu sözleşmenin kabulü bir sözleşme olmaması nedeniyle geçersiz bir sözleşme değildir.

Bizim hukukumuzda bu nedenle sözleşmenin hüküm sızlığı, sözleşme yapma serbestisi için de değerlendirilmektedir ve bir anlamda güçlü tarafı koruma eğilimindedir. Özellikle hizmet sözleşmelerinde kişilik haklarına aykırılık çok rastlanan bir olgudur. Bir tarafın ekonomik olarak yıkımına götürüne sebep olan (kelepçe) sözleşmeler kişilik haklarına saldırı olarak nitelenir.

MK.23'de belirtilen hak ve fiil ehliyetinden kısmında olsa vazgeçilmesi, dâğırluklarından vazgeçilmesi hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılması içeren sözleşmeler hükümsüzdür.

* Butlan da zaman aşımı ve baki dilsürücü süre yoktur. Hakim tarafından r'isen dikkat alınır.

* Sebepsiz zenginleşmede bir sözleşme yoktur.

* Haklı bir sebep yok iken bir taraf zenginleşirken diğer tarafın mal varlığında azalma söz konusudur.

* Gabinde işe grada bir satış sözleşmesi vardır ve edimler arasında büyük asırı oransızlık vardır.

6. Kamu Düzenine Aykırılık : Kamu yararı dilsence- siyle korunmanın dilsence aykırı olmayı ifade eder. Ancak bu kavram net ve açık ve göreceli bir kavramdır.

7. İmkansızlık : Bazen sözleşmenin konusunu yerine getirmek mümkün olmayabilir. Bunun sebebi bazen hukuk dilsence yasaklanması, bazen sözleşme konusunun yok olması, tekef / tahrip olması, ölmesi olabilir. Bir sözleşme henüz kurulurken sözleşmeyi ifa etmek imkansız iş bu sözleşme kesin olarak geçersizdir.

— Hukuki imkansızlık / Fikri imkansızlık
(İmkansızlık yasadarı (satışı vaad edilen eşyanın kaynakları) yok olması / telef olması)

— Başlangıçtaki imkansızlık / Sonraki imkansızlık
(Sözleşme kurulmadan önce (Sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme konusunun imkansız borcun konusunun imkansız olması) BK m. 279 uygulanır siz hükümlerle gelmeside) BK m. 136 uygulanır.

Misli Eşya: Derybeyünde olağın sayı dört kullanılmak suretiyle kendisinden başka bulunan eşyalardır. Yarış Atı

Gayrimisli Eşya: Derybeyünde emsali olmayan tek olan eşyayı anlatır. Serken isimli Yarış Atı, Kökler

Eşyaların bu şekilde ayırımı parça borcu / nevi borcu olarak yansımaları vardır.

İlk bakışta; Parça borcu = Gayrimisli eşya

Nevi Borcu = Misli eşya gibi görünmektedir. Ancak bu borçlanma işlemini yapan kişilerin iradesine ve sözleşmede kullandıkları tabirlere bağlı olarak değişir. Misli bir eşya ile parça borcu yaratılabilir ya da Gayrimisli bir eşya ile nevi borcu yaratılabilir.

Örneğin; Picasso'nun tablolarından herhangi biri denirse, misli eşya ile nevi borcu oluştu.

Ahırdan bir inek seçtiğinizde misli eşya ile parça borcu yaratmış olursunuz.

Nevi borcu bitmez → imkansızlığa sonu olmaz

* Parça borcu telef olur, bitebilir. → imkansızlığa sonu dabilin

Nevi borcu: Zilya halinde her zaman jentsinin ikamesi mümkündür. İki yumurta borcunuz dünyada yumurta bitmediği sürece devam eder. Yumurta Misli maldır.

Parça Borcu: Borcunun üstlendiği edim nitelikleri gereği benzerlerinden ayrılmışsa herhangi bir inek değil seçilen şu inek gibi

— Kusurlu imkansızlık

/ Kusursuz imkansızlık

İmkansızlığın meydana gelme
sinde borcunun kusuru varsa

İmkansızlığın meydana gelmesinde
borcunun kusuru yoksa

(BK. m. 112) Karsi tarafın
bundan doğan zararını
tazmin etmekte yükümlüdür.

Tazminat hakkı doğar.

(Borcuna erer) ***

Karşılıklı borç yükleyen sözleş-
melerde imkansızlık sebebiyle
borçtan kurtulan borçlu, karşı
tarafıdan aldığı edimi sebebsiz
zenginleşme hükümlerine göre
iade eder. Henüz kendisine
ifa edilmemiş borcu da talep
edemez. (BK m. 136)

* Bir mahkeme kararı sonucunda ifa imkansız hale gelirse
mahkeme kararına karşı kusuru ile oluşmuşsa kusurlu
İmkansızlık, mahkeme kararının oluşmasında kusuru
yoksa kusursuz imkansızlık hükümleri uygulanır.

Eğer sözleşme kurulduğu zaman zaten edimin konusu
İmkansız idiyse sözleşme batıldır. Sözleşme öncesi
butlanca kusurlu yada kusursuzluğa bakılması gerekir.
Kusur var ise yine tazminat hakkı doğar. (Ölmüş
atı satmaya çalışmak - Janmış tabloya satmaya çalışmak
gibi)

— Objektif İmkansızlık

/ Subjektif İmkansızlık

Borcun İmkansızlığı

Sadece o borçlu için sözleşme
dan İmkansızlıktır.

herkes için değildir. Hiç kimse
o borcu yerine getiremez

Kanunumuz BK 19 da da belirtildiği gibi sözleşme-
lerde gerçek ve ortak iradelerini esas almaktadır.

Bazen sözleşme yapan kişiler gerçek amaçlarını
gizleyerek, aslında hiçbir sözleşme yapmadıkları
halde sözleşme yapmış gibi görünürlük yada gerçekte
yaptıkları asıl sözleşmeyi gizlemek için, dış aleme
yansıyan görünüşte başka bir işlem yaparlar.
(65) Bu işleme muvazata denir.

Latince simulatio diye adlandırılır. Gerçek olmayıp görünüşte gerçekmiş gibi olan

1. Mutlak muvazaa 2. Nisbi muvazaa

8. Mutlak muvazaa : Taraflar gerçekte hiç bir hukuki işlem yapmak istemedikleri halde, dış aleme yansıyan sahte görünüşte bir işlem yaparlar. Dış aleme yansıyan bu tek işlem BK m.19 göre geçersizdir. Çünkü gerçek iradeyi yansıtmamaktadır. Örneğin alacaklılardan mal kaçırmak için yakın kişilere mallarını satmış gibi gösteriyor. Aslında ne o malı satmak istemekte ne de alıcı o malı almak istemektedir. Amaç üçüncü kişileri aldatmak, haczedilebilir malları kaçırmak.

**** Butlan hallerinin hiçbirinde zamanasımı yoktur. ****
**** Hakim tarafından re'sen dikkate alınır. Hak düşürücü süreye tabi değildir.**

9. Nisbi Muvazaa : (Nitelikli - Mensup Muvazaa) iki tane işlem vardır. a) Görünüşteki işlem b) Gizli işlem. Taraflar gerçekteki istedikleri, arzu ettikleri sözleşmeyi gizlemek için, dış aleme yansıyan ancak tarafların gerçek iradelerine uymayan başka bir sözleşme yaparlar. Bu görünüşteki sözleşmedir. Gizlenen sözleşme ise gerçek iradeleri gösteren sözleşmedir. Bu karşımıza çoğunlukla miras muvazaası olarak çıkar. Kız çocuklarına miras vermemek için miras, henüz sağlığındayken erkek çocuğa satmış gibi gösterirler. Aslında bağışlama iradesi gerçek iradedir.

(MK 1024/2) Başlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tesül yolsuzdur. Yani tapuda bir devir yapılırken hukuki bir sebep içermelidir. Satış gerçek olmalıdır. Çünkü BK m.19 a göre gerçek irade esastır. Gerçek irade ise olğan yaşam deneyimi tecrübelerinden oluşur.

Bağışlama iradesi gizlenip, satış sözleşmesi gibi gösterilen muvazaalı işlemde, gizli işlem (bağışlama) şekil şartına uymadığından batıl, satış sözleşmesi de (görünür işlem) hukuki sebebi içermediğinden batıl dir. Eğer gizli işlem şekle uygun olsaydı, geçerli olurdu. Bağışlanan taşınır olsaydı, elden bağışlama şekle tabi olmadığından gizli işlem geçerli olurdu. Zamanaşımı yoktur.

10. Bedelde Muvazaa: a) Eksik harca ödemek için malın değeri düşük gösterilir. Yüksek tapu harcı ödememek için taraflar satım konusu malın değerini düşük gösterirler. Hukuki işlem geçerli dir. Eksik kalan harca bedeli Harcar Kanunu'na göre tamamlattırılır.

b) Sufa Hakkı (Önalım) ile ilgili muvazaa: Bir malın birden fazla paydaş sözleşmesi ile aralarına istemedikleri kimseyi almaya bilirler. Almak istemedikleri kişi hisseyi satın aldığı anda sufa hakkını 3ay/2yıl (Ortaklara noter kanalı ile bildirilmiş ise 3ay, bildirilmemiş ise 2 yıl). Ortakların sufa hakkını kullanmasını engellemek için tapudaki gerçek değerinden daha fazla satış bedeli gösterilmektedir. Budurumda muvazaa davası açılabilir.

11. Kanuna Karşı Hile: Kanuna karşı hile muvazaaya çok benzer. Kanunun yasaklayıcı bir hükmünden kurtulabilmek için elverişli yasak olmayan başka bir kanun hükmünü kullanarak, aynı amaca ulaşmaktır. Kanuna karşı hilede her zaman bir yasaklayıcı kanun vardır. O yasaklayıcı hükümden kurtulmak için etrafından dolanılan başka bir kanun vardır.

12. Saka (Latife Beyanı): Kişinin bir iradesi vardır. Bir de o iradenin dışı yansıtılması, irade beyanı vardır. İrade içtimizde olan, irade beyanı ise dışı yansıtılan dır. Bazen irade ile beyan birbirine uymayabilir. Bazı hukuk sistemleri beyanı esas alırken, bazıları da iradeyi esas olurlar. Hukuk düzenlerinde beyana itibar edilmesi, diktate alınması her zaman doğru sonuçla göstermeyebilir. Çünkü insan hıke maruz kalabilir, hata yapabilir, tehdit edilebilir. Bazı noktalarda bizim kanunumuz iradeye önem verir (BK. 19). Ancak doktrinde de kabul edildığı üzere hukukumuzdaki genel kabul edilen görüş güven prensibidir. Güven prensibi aslında kişinin iradesidir. Ama karşı tarafın onun beyan ettiği iradeye güvenmekte ve inanmakta haklılığı söz konusu ise o kişinin o beyana verdiği anlamı kabul etmeliyiz. Çünkü karşı tarafın kabul ettiği şeyi öküü bir biçimde orta zekalı, dürüst, makul bir kişinin bu beyanı ne şekilde anlar ise hukuk alemi buna değer verir. Latife beyanı da güven prensibi çerçevesinde değerlendirilebilir. Latife (Saka) Beyanı; iradesini açıklayan kişinin ciddi olarak istemediği, salt görünüşte, sadece bir açıklama niteliğinde olan irade açıklamasıdır. Bağlayıcı bir irade açıklaması değildir.

13. Zihni Kayıt: Bir taraf aslında sözleşme yapmayı hiç istemediği halde, iradesini sözleşme yapmış gibi kullanır. Hiç istemediği halde sözleşme yapan kişinin, sözleşme yapmayı hiç istemediği biliniyorsa sözleşme hükümsüzdür aksi takdirde geçerlidir. Uygulanması yoktur.

12. Saka (Latife Beyanı): Kişinin bir iradesi vardır. Bir de o iradenin dışı yansıtılması, irade beyanı vardır. İrade icmide olan, irade beyanı ise dışı yansıtılan dır. Bazen irade ile beyan birbirine uyumabilir. Bazı hukuk sistemleri beyanı esas alırken, bazıları da iradeyi esas alırlar. Hukuk düzenlerinde beyana itibar edilmesi, dikkate alınması her zaman doğru sonuçla götürmegebilir. Çünkü insan hıkeye maruz kalabilir, hata yapabilir, tehdit edilebilir. Bazı noktalarda bizlm kanunumuz iradeye önem verir (BK.19). Ancak doktrinde de kabul edildiği üzere hukukumuzdaki genel kabul edilen görüş güven prensibidir. Güven prensibi aslolan kişinin iradesidir. Ama karşı tarafın onun beyan ettiği iradeye güvenmekte ve inanmakta haklı-
lığı söz konusu ise o kişinin o beyana verdiği ankarı kabul etmemizdir. Çünkü karşı tarafın kabul ettiği şeyi ökülb bir biçimde orta zekalı, dürüst, makul bir kişinin bu beyanı ne şekilde anlar ise hukuk alemi buna değer verir. Latife beyanı da güven prensibi çerçevesinde değerlendirilebilir. Latife (Saka) Beyanı; iradesini açıklayan kişinin ciddi olarak istemediği, salt görünüşte, sadece bir açıklama niteliğinde olan irade açıklamasıdır. Bağlayıcı bir irade açıklaması değildir.

13. Zihni Kayıt: Bir taraf aslında sözleşme yapmayı hiç istemediği halde, iradesini sözleşme yapmış gibi kullanır. Hiç istemediği halde sözleşme yapan kişinin, sözleşme yapmayı hiç istemediği biliniyorsa sözleşme hükümsüzdür aksi takdirde geçerlidir. Uygulaması yoktur.

Hic kimse hak ve değürlüklerinden kısmende olsa feragat edemez. (MK m. 23) (Kisiligin korunması)
Sözleşmenin diğer tarafları, kişi üstünde baskı oluşturunak onun üstünde gurek maddi gerekse manevi baskı kurarak sözleşme yapsalar dahi, böyle bir sözleşme geçerli olmaz. Maddi imkansızlıklar sonucunda kişilerin kişilik haklarından feragat edici yada değürlüklerinden vargeçici sözleşmeye zorlanabilirler. Mesela bir işveren işçisinin kişiliğini ortadan kaldıracak sözleşme şartlarını işçiyeye dayatamaz. İsteğe bağlı kısıtlama da ise kişiler hakimden herhangi bir baskı ve zorlama olmaksızın qesitli sebeplerle (yaşlılık - sakatlık) kendi işlerini göremeyeceği sebebiyle kısıtlanmayı talep edebilir. Yani kendisine yasal temsilci atanmasını işte. Kişi hak ve değürlüklerinden vargeçmiş değildir. Sadece işlerini kendi adına görmek üzere yasal temsilci atarlar. Bir kişinin düzensiz ve savurgan hayatı kendisi ve ailesinin ekonomik geleceğini tehlikeye atıyorsa bu kişinin durumundan etkilenen kişiler o kişiye yasal danışman atanmasını işte. Ancak yasal danışmanın yetkileri MK m. 423 de tahdidi olarak sayılmıştır. Bunun dışındaki işlemlerde yasal danışmanın yetkisi yoktur.

EX BİLGİ : Adli yargılamanın iki bölümü vardır.

Hukuk - Ceza

Ceza Hukukunda amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkmasıdır. Dolayısıyla ceza hukuku konusu suç teşkil eden fiillerle. Suç teşkil eden bu fiillerle ilgili olarak, suçtan zarar gören kişi yada Cumhuriyet Savcısı (Müdki Umumî) (Cumhuriyet Savcısı kamu adına dava açar.) dava açarlar. Ceza davaları ile ilgili usul ve esaslar (CMK=Cez Muhakemeleri Kanunu) düzenlenmiştir. Amaç → Suç işlenmiş mi işlenmemiş mi? Bu suçu bu şahıs mı işledi (69) sorusuna cevap verir.

Özel Hukuk ilişkilerindeki uyumsuzlukları gidermek için ise HMK = Hukuk Muhakemeleri Kanunundan yola çıkarız

HMK :ör. Kamu Dürzenini İlgilendiren Davalar

b. Kamu Dürzenini İlgilendirmeyen Davalar.

A. KAMU DÜZENİNİ İLGİLENDİREN DAVALAR: Velayet, Vesayet, Bösanma, Ayrılık → Bunların doğru bir şekilde neticelendirilmesinde toplumun da menfaati vardır. Bunun için yargı-birimi Ceza yargılamalarındaki gibidir. Hakim etkendir.

B. KAMU DÜZENİNİ İLGİLENDİRMEYEN DAVALAR: Alacak Davaları

Tapu davası, sözleşmeye ilişkin davalar, Miras Davaları Budavalarında hakim etken değil edilgenler. Hakim bir yeni hakemdir. Hakim tarafların getirdiği delillerle bağlar. Kendisi delil hatırlatamaz. Yol göstermez.

*** Hakim batıl olan (emredici hükümlere aykırı) hukuki işlemlerde: re'sen incelemeye yetkili ve sahiptir. Taraf lar ileri sürmese dahi bir buttan sebebi gördüğünde hakim o davada gözdenilme almak zorundadır. Usuli anlamda bu bir def'i değil itirazdır.

*** Batıl olan işlemler belirli bir sürenin geçmesiyle sihat kazanmazlar. Batıl işlemin yeniden yapılması gerekir.

*** Hak düşürücü süre ve zaman aşımı süresi uygulanmaz.

+ Yok hükmündeki işlemler: batıl işlemler arasında ne fark vardır?

— Batıl hukuki işlemler kesin geçersizdir. Ancak işlemin but-larını ileri sürmek hakkın kötüye kullanımı niteliğinde ise • buttan iddiası dinlenmez. Örneğin sihat sekline aykırı batıl bir işlem yaptık • yada müvazaalı işlem yaptık daha sonra bu işlemin sekke aykırılığını yada müvazaalı olduğunu hakkın-kötüye kullanımı şeklinde iddia edersek bu iddia dinlenmez. Ancak Yok hük-mündeki işlemlerin yokluğunu ileri sürmek hakkın kötüye kullanımı (70) sayılmaz.

Yani yok hükmündeki bir işlemin yokluğu her zaman ileri sürülebilirken, batıl işlemlerin geçerliliğinin iddia edilmesinde hakkın kötüye kullanımı varsa oiddia dlenmez.

Askıda hükümsüzlük (iptal edilebilirlik)

Hukuki işlem yine hükümsüz kabul edilebilir. Ancak konun koyucu burada buthonda olduğu gibi kesin bir hükümsüzlüğü değil, bundan etkilenen tarafın kaybı olursa hükümsüzlüğü esas alır ve bu hükümsüzlük geçmişte etkilidir. Yani hükümsüzlük askıdadır, hükümsüzlük sebepleri ortadan kaldırılabilir. Hak sahibi iptal hakkını kullanmaz veya onaylarsa geçerlilik kazanır (sonradan sıhhat kazanma)

Bugün yapılan hukuki işlemlerde hata, hile, tehdit, gâbî yada yasal temsilcinin izni olmadan yapılmışsa burada hükümsüzlük daima askıdadır.

İRADESİ SAKATLADAN HALLER

YANILMA: Kişilerin hukuki işlem yaparken hataya düşmesi olağandır. Hata nedeniyle işlemin hükümsüzlüğüne karar verebilmek için önce hatanın niteliğini belirlemek gerekir. Saik hatası ve esaslı hata ayrımı vardır.

Saik: Bir kişinin hukuki işlem yapmasını sağlayan dürtüdür. Neden sorusunun cevabıdır. Saikle ilgili yanılma Başlar konusuna göre dikkate alınmaz. Karında geçerli olan yanılma "esaslı yanılma"

Esaslı yanılma hallerinde hukuki işlemlerin hükümsüzlüğünü ileri sürmek mümkündür. BK m. 31 de esaslı yanılma halleri sayılmıştır.

1. Yanılan kurulmaı istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa (Sözleşmenin niteliğinde yanılma)

2. Yanılan istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa (Konuda yanılma)
3. Yanılan sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa (Kişide yanılma) → Yanıl f kişi ile sözleşme yapma
4. Yanılan sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almaına karşın, başka bir kişi için iradesini açıklamışsa (Kişinin niteliklerinde yanılma)
5. Yanılan gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az karşılı edim için irade açıklamışsa (Miktarıda yanılma)

Saikte yanılma esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın saiki sözleşmenin temeli sayması, bunda 18 illatilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak budurumun karşı tarafça bilinir olması gerekir. (BK m.32)

Örneğin fiyatı çok fazla bir takinin altın zan-nedilerek alınması. (Altın olmadığı bilinsaydı bu fiyat verilmezdi.) Bu gibi hallerde sözleşme ile bağlılık olmaz.

Yanılan yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hüküm-süzüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak diğer taraf yanılmayı biliyor ve bilmesi gerekiyor ise tazminat istemez. (BK m.35)

Aldatmak (Hile) : Taraflardan biri diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa yanılması esaslı olmasa bile sözleşme ile bağlı değildir. (BK m.36) Bu aldatma 3 kişi tarafından sözleşmeyi yapan diğer kişinin bilgisi dahilinde olursa aldatılan sözleşme ile (F2) bağlı değildir.

Aslında sekillenmeyecek iradeyi, yanlış bilgilerle şekillenmesini sağlamak aldatmaktır.

KORKUTMA : (BK m. 37) Taraflardan birisi diğerinin veya babnab bir kışın korkutması sonucu, bir sözleşme yapmışsa sözleşme ile bağılı değildir. Korkutan bir kışi babnab kışi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse sözleşmeye bağılı kalmak istemeyen korkutulan hakkaniyet gerektiriyorsa diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.

Maddi cebir varsa sözleşme batıldır. Çünkü diğer tarafın hiçbir seçim hakkı yoktur.

Korkutma (ikrah) da kişinin kendisi veya yakınları üzerinde uygulanan manevi cebirdir. Kişinin kendisi veya yakınları üzerinde hukuki işlemin, sözleşmenin yapılmaması takdirde zarara uğrattacağı hakkında kişide korku uyandırılmış ise ve bu yüzden sözleşmeye sevk edilmiş ise bu fiil KORKUTMA fiilidir. Korkutmada ağır ve

yakın bir zarar tehlikesi doğduğuna inanmış olmak gerekir. Ayrıca korkutma hakkın ve kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı. Korkutmayla sözleşme yapılmış ise korkutmayı yapan diğer tarafın zordurumda kalmasından aşırı menfaat sağlamışsa yine korkutmanın varlığı kabul edilir. Herşey korkutma değildir. Karşı tarafta korkutma etkisi sağlayacak nitelikte olması gerekir.

* Yanılma, aldatma korkutma hallerinin toplamında yanılma ve aldatmayı bğrendiği, korkutmaında etkışin geattığı tãrãhken 1 yıl içinde sözleşme ile bağılı olduğunu bildirmez ise veya verdtğı şeyi geri istemez ise sözleşme onarılmış (13) sayılır.

Janılma, aldatma ve korkutma hallerinde yapılan ve iptal edilebilen sözleşmeler askıda hükümlüdür. Bir yıl içinde dava açılmamış olması sözleşmeyi onanmasına neden olue.

* İspat, hakimi ikna etme işlemi, Delil ise ispat için * kullanacağımız araçlardır.

ASİRİ YARARLANMA (GABİN): Hukuki sözleşmelerde edimler arasında açık bir oransızlık var ise ve bu oransızlık diğer tarafın zorla kalmasından deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden elde etmek şeklinde gerçekleşmiş ise o sözleşme ile zarar gören taraf bir yıl içerisinde bağlı olmadığını bildirir.

Objektif unsur: Edimler arasında açık oransızlıktır. Bu oran kesin olarak belli değildir. Hakimin takdirine bırakılmıştır. Kesin oran hakkıyla aykırı sonuçlar verebilir.

Gabının tespitinde kullanılan kriterler

1. Fiyatı sıbratla alınan mal ise fiyatının altında satılmasında ^{gabın iddia edilemez.}
2. Tedarik imkanı olmayan mallarda piyasa fiyatının çok altında satılması doğal değildir.

*** Malın piyasadaki sıbratı ya da elde ettirmediği sıbratı; kolay satılıp satılmaması, antika olup olmayışı gabın durumunu etkileyebilir.

Her açık oransızlık gabın değildir. Açık oransızlığın yanında aşağıdaki 3 unsurdan birisi de olmalıdır. Bunlar subjektif unsurlardır.

- A) Zorda kalma (mıyazaka)
- B) Düşüncesizlik (iffet)
- C) Deneyimsizlik (Tercübesizlik)

Gablin olan hukuki islemin iptalini (1 yil) ve (5 yil) süreleri içerisinde talep edebilir.

TEMSİL: Yasal temsil ve iradi temsil olarak ikiye ayrılır.

Yasal Temsil de koruyucu kendi islerini göremeyecek olan kişilere mahkeme tarafından atanır. Bunlar Veli, Vasi ve Kayyım dir.

Veli: Henüz nesit olmamış kısıtlıların anne ve babasıdır.

Vasi: Eğer kişi tam ehliyetli ya da sınırlı ehliyetli ise vasi atanır. Vasi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar haricinde o kişiye ait hukuki işlemleri yapar. Yasal temsilci MK da belirtilen işlemleri yapamaz.

- Kefil olmak, - Önemli bağışlamada bulunmak

- Vakıf kurmak,

Ayrıca Vasi M.K. 462 de sayılan işlemleri tek başına yapamaz. Vesayet Makamının (sulh hakimi) iznini almak zorundadır. MK 463 de sayılan işlemler için ise Vesayet makamının iznini takiben Denetim Makamının da izni gereklidir. (Asliye Mahkemesi)

Kayyım Belli bir mal varlığının idaresi ya da belli bir işin yapılması amacıyla atanır. Özellikle tüzel kişilerde 10 tüzel kişilerin yasal organlarının yasal sebeplerle çalışmaması durumunda mahkeme o şirketin işlemlerini görülmesi için Kayyım atayabilir.

Bunların dışında tam ehliyetlileri sınırlı ehliyetli hale getiren Yasal Danışmanlık (oy danışmanlığı) vardır. MK m 429 da belirtilen işler için görevleri vardır. MK m 429 da sayılan işleri yapabilmek için yasal danışmanın olumlu oyu şarttır.

İrâdi Temsil: İnsanlığın getirmesiyle ortaya çıkmış bir kurumdur. Roma Hukukunda bir kimseyi başka bir kimsenin temsil etmesi fikri kabul edilmemiştir. Romalılara göre bir kişinin yerine başka bir kimse geçemez. İşyerimizde çalışan kişilerin işyeri ile ilgili işlemler yapması (alım-satım vs) bu temsil yetkisinden kaynaklanır. İrâdi temsil, bir kişiyle kendi işlerini görmek üzere yetki verilmesi durumudur. Bu anlamda temsil doğrudan temsil dolaylı temsil olarak ikiye ayrılır.

Roma Hukuku doğrudan temsile yabancı kalmıştır. Common Law (İngiliz Hukuku) da doğrudan temsil kurumuna uzunca bir süre yabancı kalmıştır.

Roma Hukukunda temsil kavramının yerleşmemiş olması Halk Medislerinin kapanması sonucunu doğurmuştur.

Doğrudan Temsil: Temsil yetkisi verilen kişinin, yani temsilcinin yaptığı hukuki işlemlerden doğan hakların ve borçların doğrudan doğruya temsil edilene ait olmasıdır.

Dolaylı Temsil: Temsil yetkisi verilen kişinin, temsilcinin yaptığı hukuki işleminden doğan hak ve borçlar önce temsilcinin kişiliğinde oluşur. Temsil yetkisinin varlığından işlem yapılır kişinin haberi yoktur. Olmasında gerekmez. Temsilci ikinci bir işlemle, hak ve borçları temsil olunana nakledecektir.

Temsil yetkisi bazen vekalet sözleşmesi şeklinde sıkça buna vekaletname deriz.

ROMA USUL HUKUKU

Roma'da dava açmak isteyen kişi praetor'e başvurur. Praetör hakim değildir. Yargılama makamı değildir. Praetör bugünkü anlamıyla bir ön inceleme makamıdır. Praetör davanın iddialarını dinler. Sonra davalıyı dinler. Praetör tarafından davet edildiğinde gitmek zorunludur. Aksi takdirde tüm malvarlığına el konulması tehlikesi vardır.

ÖZEL MAHKEMELER USULU

Actio Usulu'nde (Legis Actio) : Bu usulde altı çeşit dava kalıbı vardı. Pek çok dava bu kalıplara uydurulmak suretiyle çözüldü. Çok şekilliymiş söylenmesi zorunlu kelimelerin, ifadelerin söylenmesi davayı kaybetmenize neden olurdu.

Formula Usulu : Bu usulde praetör davanın dilekçesini oluştururdu. Bu dilekçede davacı iddianı, davalı da savunmasını bildirir. Daha sonra taraflar beraber seçecekleri hakimle praetör tarafından gönderilir. Formülde praetör tarafından davanın nasıl çözüleceği gösterilirdi.

MS:242 ye kadar devam ediyordu. Daha sonra

Cognitio Extra Ordinem (Nizam Harici veya Feskalade Usul) devrine geçildi. Daha önceki dönemde Ordo Iudiciorum Privatorum (Özel-Adi Mahkeme)

Cognitio Extra Ordinem : Hakimler devlet memuru statüsünde ve davalar forum meydanında görülmüyordu. Bugünkü dava şekli gibi davacı iddianı, davalı da savunmasını, karşılıklı verirdi. Dava tek seferde bitirilmeye ve istinaf mahkemesinde karara itiraz edilebilirdi. Davalar için harç yatırılırdı. Davalının davaya gitme zorunluluğu yoktu.

NİZAM HARCİ USUL

ROMA BORÇLAR HUKUKU

Roma Hukukunun günümüz hukukunu ancak etkileyen bölümleridir.

Borc → Obligatio

Kelime kökü zindir anlamında olup; alacaklı ile borçluyu birbirine bağlayan zindire benzetilmiştir.

Borc alacaklının talep etmeye hakkı, borçlurunda ifa etmeye zorunlu olduğu edimi ifade eder.

Borçun unsurları → Alacaklı + Borçlu + Edim
(Creditor) (Debitor)

Edim: Verme, yapma veya yapmama şeklinde olabilir.

Borçun kaynakları

- ① Sözleşmeler ② Haksız Fiil ③ Sebepsiz Zenginleşme
④ Vekaletle İşgörmek

1. Sözleşmeler: Borçlar Hukukuna göre yapılacak sözleşmelerde tip serbestisi ve bazı istisnalar dışında sınırlı serbestisi vardır. Diğer ki kanunda sayılan hükümsüzlük hallerini içermesin

2. Haksız Fiil: Kişinin hukuka aykırı bir eylemle kusurlu davranışı nedeniyle verdiği zarar haksız fiildir.

- Hukuka aykırı eylem olacak
- Kişi kusurlu olacak
- Zarar meydana gelecek
- Zarar ile eylem arasında nedensellik bağı olacak.

3. Sebepsiz Zenginleşme: Bir kişinin mal varlığında haklı bir sebep olmaksızın azalma olurken diğerinin mal varlığında haklı bir sebep olmaksızın artma olmuş ise Bu artış ve azalış arasında sebep sonuç ilişkisi varsa sebepsiz zenginleşme vardır.

4- Vekaletsiz iş görme : Bir kisinin vekaleti olmaksızın başkasının yararına iş görmesi durumunda, o başkası iş gören kişinin yapmış olduğu masrafları tazmin etmek zorundadır. Yani sözünde yokken su borununun patlaması sonucunda komşunun kapıyı kırıp içerideki arızayı tamir ettirip yeniden kilit alması sonucu yapılan masrafların ödenmesi gerekir.

EDİM: Borcunun ifa etmek zorunda olduğu, alacaklinin de talep etme hakkı olan davranıştır. Kesitli şekillerde ortaya çıkar. Edim türleri vermek (dare), yapmak (facere), kaçınmak (non facere) ve sorumlu olmak (Praestore) dir.

1. Edim meşru olmalıdır. Borç konusu hükümsüzlük (yokluk - butlan) hükümleriyle sakat olmamalıdır. Askıda hükümsüzlük (iptal edilebilirlik) halinde ise edim hukukten varlığını iptal edilmediği sürece devam ettirebilecektir.
2. Edim para ile ölçülebilir olmalıdır. Eğer para ile ölçülemez ise mahkeme dava açıldığında neye karar verecektir belli olmaz.
3. Edim belli veya belirlenebilir olmalıdır.
4. Edimin ifası mümkün olmalıdır. İmkansız olmamalıdır.

Obligatio naturalis (Tabii borç - Eksik borç) : Dava ve takip konusu yapılamayan ancak ifa edildiğinde de ifanın geçerli olduğu borçlardır. Hukukten bu borçlar dava ve takip konusu yapılamaz. İfa edilmişse yapılan ifa geçerlidir, geri istenmez. Kuma-bahis borçları zaman aşımına uğramış borçlardır.

Roma Hukukun daki eksik borç türleri

1. Kâlelerin borçları eksik borçtur.
2. Aile evlatlarının birbirlerine olan borçları eksik borçtur. Aile evlatlarının üçüncü kişilere olan borçları tam borçtur. (obligatio civilis)
3. Senatus Consultum Macedonium hükümlerine aykırı borçlar. Bu yasaya göre aile evlatlarına aile evladı olduğu dönemde ödünç veren kişiler daha sonra bu kişi aile evlatlığından kurtulsa dahi borcu ödemekle mükellef değildir.
4. Ahlaki görevlerin ifasından doğan borçlar. Yakınlara (aile yakınlarına) yapılan yardımlar.
5. Zamanlaşımına uğramış borçlar. Borçlar Hukukunda genel zamanlaşımı 10 yıl ancak bu süre bazı borçlar için 5 yıldır.

Eksik (Tabii) Borç devami 25.02.2016

Kumar Borcu: BK:604 Kumar borcundan doğan alacak hakkında dava açılmaz. BK 605 Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya Kambyo senedi üçüncü kişiye devredilmiş olsa bile, hiç kimse bunlara dayanarak dava açamaz, takip yapamaz. Kumar borcu için isteyerek yapılan ödeme geri alınamaz. Hile yapılmış sa geri alınabilir.

* Ancak senedi devralan üçüncü kişi iyiniyetli ise senedin kumar borcuna dayandığını bilmiyor ve bilmesi gerekmiyorsa üçüncü kişinin iyiniyeti korunur.

Bir borç ilişkisi vardır ancak sorumluluk yoktur.

Aynı hususlar yetkili makamlarca izlen verilmemiş piyangoalar için de geçerlidir.

Etilenme Sımsarlığı! : (Görsatanlık) Etilenme iş-
mine aracılık etmek karşılığında doğan borç-
lar da BK m. 524 hükmü gereği eksik borçtur
ve davaya konu edilemez.

Zaman aşımına uğramış borçlar: BK: 146 Kanunda
aksiine bir hüküm bulunmadıkça her alacak 10 yılda
zaman aşımına uğrar. BK: 147 de ise 5 yıllık
zaman aşımına uğrar. (İşçi alacakları - Kıra
bedelleri - Otel konaklama yeme içme alacakları)
Zaman aşımına uğramış borçlar eksik borçtur, dava
ile takip edilemez ancak zaman aşımına uğradığı
halde ödenmiş borç geri takip edilemez. Ayrıca
zaman aşımına uğrayan borç dava edilir ve
davalı da zaman aşımı def'i nde bulunmaz
ise hakim mahkumiyete hükmeder ve o zaman
aşımına uğramış borç ödenmek zorunda ka-
labilir.

Def'i ve İhtiraz farkı

İhtiraz: Hakim tarafından kendiliğinden gözönüne alınır.

Def'i: Davalı / davacı ileri sürmedikçe hakim tarafın-
dan kendiliğinden gözönüne alınamaz.

Ahlaki görevin ifasından doğan borçları: MK 364
Nafaka yükümlülüğü (Yardım nafakası) Herkes
yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek
olan üstsoyu ve alt soyu ile kardeşlerine nafaka
vermekle yükümlüdür. (Obligatio Civilis Hukuki Borç)
Ancak bir kimse MK 364 niyetiyle yakınlarına
(amca - dayı - teyze - hala) yardım yapmış ise bu
MK 364 daki hukuki borç gibi değerlendirilmez.
Ahlaki bir görev (81) olarak değerlendirilir.

Ahlaki bir görev nedeniyle verilen paralar da eksik borçtur. Dava ile talep edilemez.

Nafaka çeşitleri ; 1- Jardım Nafakası 2- Tedbir nafakası 3- İştirak Nafakası 4- İkmal nafakası

B.K : 81 Hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak açılan davada hakim bu şeyin devlet mal edilmesine karar verebilir.

Seçimlik Borç (Alternatif Borç) : (Obligatio alternativa) Seçimlik borç ilişkisinde birden fazla edim gösterilmiştir. Ancak bunlardan birisi ifa eden borçlu borcundan kurtulmuş olur. Bu borçlardan her ikisi çeşit, her ikisi parça borcu olabileceği gibi, biri çeşit diğeri parça borcu olarak da karar verilebilir. İfa edilecek edimi seçme hakkı kural olarak borçluya aittir. Ancak taraflar seçme hakkını alacaklıya ya da üçüncü bir kişiye ait olduğunu kararlaştırabilirler. Alacaklıya ve borçluya ait seçme yetkisi mirasçılara geçer. Üçüncü kişilerin seçme hakkı mirasçılara geçmez. İfa fiilen yapılınca kadar, borçlu seçtiği edimden dönebilir, diğer edimi ifa edebilir. Parça borcu olan edimlerde edimlerden birisi imkansızlaşması halinde borçlu diğer edimi yerine getirir. Artık seçme hakkı ortadan kalkmıştır. Parça borcunun her ikisi de imkansızlaşmışsa borçlu parça borcundan kurtulur.

Seçimlik Yetki (Facultas alternativa) Bir asıl edim bir de yan edim vardır. Edimler seçimlik borçtaki gibi eşit düzeyde değildir. Borç ilişkisinin konusu tekliktir. Ancak borçlu başka bir şeyi de ifa ederek **(82)** borçtan kurtulabilir.

Örneğin borçlu atını borçlanmıştır. Ancak iki koyun verince borcundan kurtulma yetkisi almıştır. Parça borcu olan asil edim ortadan kalkarsa borçlu yan edimi vermek zorunda değildir. Borçlu borçtan kurtulur. Ancak yan edim imkansız hale gelirse borçlu borcundan kurtulamaz, asil edimi ifa etmek zorundadır. Seçimlik borç ya da seçimlik yetki bulunmadığı takdirde kural olarak ne borçlanılmışsa o ifa edilmek zorundadır.

Tam Borç : Bir dava ile korunmuş borç ilişkisine Obligatio civilis (tam borç) denilmektedir. Alacağını alamayan alacaklı iūs civile davasıyla alacağını talep edebilir. Bu davalar iūs civile nin akıtlar sermasına dahildir. Buna karşılık praetor başta olmak üzere iurisdiction yetkisine sahip magistratların dava tanıdığı borç ilişkileri de tam borç niteliğindedir. Bu davalara actiones honorarie adı verilir.

Bölünbilir - Bölünemeyen Borç : Eger edim değer azalması olmadan bölümlere ayrılarak ifa edilebiliyorsa bölünebilen borçlardan söz edilir. Para borçları ve misli mallara ilişkin borçlar bölünerek ifa edilebilir. Genelde yapma (facere) veya yapmama (non facere) edimler bölünmez. Kural olarak borçlu neyi borçlanmışsa onu ifa etmek zorundadır. Alacaklı edimin kısmi edimler halinde yerine getirilmesini kabule mecbur değildir. BK 84 borcun miktarının belli ve muaccel olması halinde alacaklının kısmi ifayı kabule mecbur olmadığı belirtilir.

Bir borç bölünemeyen bir edime ilişkin olup birden fazla borçlu varsa veya borçlulardan her birinin borcun tamamından sorumlu olduğu kararlaştırılmışsa (bölünebilen borç) borçlular arasında teselsül vardır. Alacaklı borçlulardan birisini takip ederek alacağını alır müteselsil borçlularda borçtan kurtulur.

BK:85 bölünmesi kabil olmayan borcun birden fazla borçlusu varsa, bunlardan her birinin borcun tamamını vermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir.

Tek edimli Borç - Şekli edimli borç

Tek (ani) edimli borç ilişkisinde edim ifa edildiğinde borç ilişkisinden beklenen yarar, edimin ifasıyla gerçekleşir. Ancak iş ve kira sözleşmeleri gibi sözleşmelerde ifa anlık değildir, devam eden ve tekrarlanan edimler söz konusudur. İfa ile borç ilişkisi sona ermez. Borç ilişkisi fesih ya da sürenin dolmasıyla sona erer.

SORUMLULUK VE KUSUR

Kişilerin sorumluluğu güncel hukukta "kusur" esasına dayanır. Kusuru olmayan kişi normal koşullarda sorumlu tutulmazlar.

Kusur: Kişinin davranışlarının Hukuk düzenince hoş karşılan mamasıdır. Eğer kişinin davranışı bilerek, sonuçlarını öngörerek ve arzu ederek yapılmış ise bu KASIT tir.

Tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucunda meydana gelmişse bu İHMAL dir;

KUSURSUZ SORUMLULUK

Eski hukuk anlayışında kusur kavramı çok önemli değildi. Fail ve zararın olması direkt sorumluluğu doğururdu. Ancak bu tatmin edici sonuçlar çıkarmıyordu. İlerleyen dönemlerde fail bu işlemi yaparken kusurlu mudur değil midir anlayışı yerleşti. Roma Hukukunda kusursuz sorumluluk anlayışından, kusur sorumluluğuna doğru bir gidif oldu. Kusur sorumluluğunda failin bu işte bir kusur yok ise zarardan sorumlu değildir. Kusur yoksa, sorumluluk da yoktur, anlayışı gelişti. Sanayinin ilerlemesiyle kusur yoksa sorumluluk da yok anlayışı adaletsiz sonuçlar vermeye başlamasıyla kusursuz sorumluluk kavramı gelişti. Bu kavram özellikle tazminat sorumluluğunda ortaya çıkmıştır. Bazen tazminat sorumluluğu kusuru olmayana da yükletilebilmektedir. Artık günümüz hukuk anlayışında kusursuz sorumluluğa doğru bir gidif vardır.

- 1- Aslolan kusur sorumluluğudur, kusursuz sorumluluk istisnadir. Yasada özel olarak belirtilmelidir.
- 2- Kusursuz sorumlulukta sınırlı sayı ilkesi geçerlidir. kıyas yolu ile genişletilemez.

KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ

Ev Başkanının Sorumluluğu: MK 369 Ev başkanı, ev halkından olan küçükün, kısıtlının, akıl hastalığı, yada akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zararlardan, alımsız şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya budikkat ve dzeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur. Ev başkanı bu kanun ile ilgili gerekli önlemleri alır yada yetkili makamlardan işte.

Hakkaniyet Sorumluluğu (BK-65) Hakkaniyet gerek-
tiriyorsa, hakim ayırtetme gücü bulunmayan kişinin
verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine
karar verir. Normalde ayırtetme gücü olmayan
kişi tam ehliyetlidir ve kusuru bulunmamak
tadır. Fakat hakkaniyet gerekliyorsa tazminat
sorumluluğu doğar. Zengin bir delinin fakir biri-
sinin malına zarar kermesi örneğinde olduğu
gibi

Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu (BK-66)

Adam çalıştırarak, çalışanın kendisine verilen işin
yapılması sırasında başkalarına verdiği zararları
gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştırarak zararın
doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini
ispat ederse sorumlu olmaz. (Kurtuluş kanıtı)

Bir işletmede adam çalıştırarak, işletmenin gelişmesi
düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğu-
nu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla
sebeplenen zararları gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırarak ödediği tazminat için zarar veren
çalışana ancak onun bizzat sorumlu olduğu ~~şu~~
rücu hakkına sahiptir.

Çalışanın sorumluluğu kusur ilkesine tabidir, ama
çalışanı istihdam edenin sorumluluğu kusursuz
sorumluluktur (özen yükümlülüğü)
Özen yükümlülüğünü ispatetme yükümlülüğü adam
çalıştırana aittir. Daha açılırken zarar verene
kusur sorumluluğu, istihdam edene kusursuz sorum-
luluk davası açılabilir.

Yardımcı kişilerin fiillerinden Sorumluluk (BK-116)

Borçun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde
alacaklinin menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu
başkasına ifa etmekte yükümlü değildir. (BK-83)

Eser sözleşmelerinde **(86)** borçlunun bizzat borcunu
ifa etmesinde alacaklinin menfaati vardır.

Ancak para borçlarında durum böyle değildir.

Borçlu, borcun ifasını veya borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına karına uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zarar gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk önceden yapılan bir anlaşma ile tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak karın veya yetkili makamlar tarafından verilen iznikle yürütülüyorsa borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmaya çağına dair anlaşma kesin hükümsüzdür. (BK-116)

Bunun adam çalıştırandan farklı iş ; adam çalıştıran kişi ile zarara uğrayan kişi arasında herhangi bir bağ bulunmazken, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukta ise asıl işi yapan/yapması gereken kişi ile zarara uğrayan kişi arasında bir edelemececi bağ vardır.

BK 116/2 de belirtilen sorumlulukların önceden yapılan bir anlaşma ile kaldırılabilmesinin istisnası 3. fıkrada belirtilmiştir. Örneğin bir hastane bir doktorunun yapacağı ameliyattan sorumlu olmayacağı yönünde bir edeleme yapamaz böyle bir şey sorumluluktan kurturmaz.

Hayvan bulunduranların sorumluluğu BK-67

Bir hayvanın bakımı ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

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

Hayvan bir başkası veya başkasına ait hayvan tarafından üretilmiş ise hayvanı bulunduranın bu kişilere rücu hakkı saklıdır.

Hayvanın Ürketülmesi ve kışkırtılmasında hayvan sahibi yine sorumludur ancak ribaı hakkı kazanır (BK-68) Bir kişinin hayvanı başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde taşınmazın zilyedi o hayvanı yakalayabilir ve zararı giderikne kadar alıkoymaya HAPIS HAKKI denir.

Yapı Malikinin Sorumluluğu (BK-69) (BK-70)

Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

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

Sorumluların bu sebeple kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere ribaı hakkı saklıdır. (BK-69)

(gapan kişiler/müteahhit)
Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar gören tehlikesizlik karşılaan kişi, bu tehlikelerin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir. Kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır. (BK-70)

Yapı malikinin sorumluluğunda, Kanun koyucu diğer sorumluluklarda olduğu gibi KURTULUŞ KANUNUNA yer vermemiştir. Burada tüm yapılar yasa maddesine dahildir. (Elektrik direği, su kanalı, yol, köprü, asfalt kanalizasyon, su isale hattı, lunapark oyuncakları vs.) BK-70 de henüz zarar doğmamış ancak doğma tehlikesi var. Burada bir önleme davasından bahsedilmektedir.

Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme (BK-71)

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde bu zararın işletme sahibi ya da varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Önemli ölçüde tehlike arzeden işletme: Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler gözönünde

bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkı ve ya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa bu işletme önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmedir. Örneğin madenler, kimya fabrikaları, zehirli atıklar yatan fabrikalar.

*** Nükleer santraller sebebiyle oluşan zararlardan sorumluluk da kusursuz sorumluluk içerisinde gler. Önemli ölçüde tehlike arzeden işletmeler; yaydıkları gazlar, çıkardıkları dumanlar ve arzettikleri tehlikeli durum sebebiyle kusursuz sorumluluk içerisinde girebilirler.

** Nükleer Santraller Sebebiyle Oluşan Zararlar Nedeniyle Sorumluluk: Kanun bunu özel olarak düzenlemiştir. nükleer santraller sebebiyle oluşan zararlardan oluşan sorumluluk da kusursuz sorumluluktur. (özel Kanun)

** GDO lu gıdaların İrettimi - satımı ve nakli gibi her aşamada bulunan kişiler; GDO lu ürünler nedeniyle zarara uğrayan olursa bu zararı tazmin etmekte yükümlüdür. Burada da kusursuz bir sorumluluk vardır. (özel Kanun)

** Karayolları Trafik Kanununa göre Motorlu Araç İşletenin sorumluluğu:

(İşleten) KTK na göre motorlu aracın trafik statüsünde adına tescil edilmiş olduğu kişi ya da o aracı tescil sahibi kişiden uzun süreli İntifa hakkı - uzun süreli kına sözleşmesi ile buralı (motorlu taşıtı) elinde bulunduran kişidir.

Malliki olunan ^{motorlu} araç eğer Karayollarında (KTK na göre) bir kişiyeye zarar vermiş ise, bu aracı işletenler bizzat zarar vermiş olmasalar dahi işleten sıfatıyla oluşan zarardan kusursuz olarak sorumludurlar.

*** Aracın sürücüsünün bu zararın giderilmesinde işleten ile müteselsilen sorumluluğu vardır.

Araç sürücüsü kusur sebebiyle, işleten ise kusursuz sorumluluk sebebiyle sorumludur.

Motorsız araçların her çeşit devri, satıcı ancak noterde düzenlenecek sözleşme ile olur. Noter dışında yapılan sözleşmeler geçersiz olduğundan, araç noter dışında bir yerlerde yapılan satış sözleşmesinden sonra vuku bulacak kazalarda sorumluluk aynen devam eder.

Araç kiralamalarında 3 günden fazla kiralamalarda işleten kiralayandır.

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu (TMK - 730)

Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını, bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse durumun eski haline getirilmesi, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesi dava edebilir.

Hakim yerel adetlere uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilir.

*** Burada (TMK - 737) Kompzu hakkı maddesinde taşınmaz malikinin haklarını kısıtlama amacı taşır. Mülkiyet hakkının üç ana unsuru vardır. Kullanma, Yararlanma ve Tasarruf etme. Anayasa 35 m. "Mülkiyet hakkının kullanımı kamu yararına aykırı olamaz." Bir eşya hakkında mülkiyet hakkının olması, o eşyayı keyfi istediğimiz gibi kullanma hakkı vermez.

Mülkiyet hakkının kısıtlanması isminde yerel adetlere uygun olup olmadığı hususu çok büyük önem taşır. Örneğin hiç kimse köy yerinde tezek kokularından rahatsız olduğunu ya da tandır dumanından rahatsız olduğunu iddia edemez. Ya da sanayi sitesinde hiç kimse araç sesinden, mazot benzin kokusundan rahatsız ⁹⁰ olduğunu öne sürmez.

Araç sürücüsünün kusur sebebiyle, işleten ise kusursuz sorumluluk sebebiyle sorumludur.

Motorsuz araçların her çeşit devri, satıcı ancak noterde düzenlenecek sözleşme ile olur. Noter dışında yapılan sözleşmeler geçersiz olduğundan, araç noter dışında bir yerde yapılan satış sözleşmesinden sonra vuku bulacak kazalarda sorumluluk aynı devam eder.

Araç kiralamalarında 3 günden fazla kiralamalarda işleten kiratayandır.

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu (TMK - 730)

Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını, bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse durumun eski haline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.

Hakim yerel adetlere uygun ve kaçınılmaz tasarruflardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilir.

*** Burada (TMK - 737) Kompas hakkı maddesinde taşınmaz malikinin haklarını kısıtlama amacı taşır. Mülkiyet hakkının üç ana unsuru vardır. Kullanma, Yararlanma ve Tasarruf etme. Anayasa 35 m. "Mülkiyet hakkının kullanımı kamu yararına aykırı olamaz." Bir eşya hakkında mülkiyet hakkının olması, o eşyayı keyfi istediğimiz gibi kullanma hakkı vermez.

Mülkiyet hakkının kısıtlanması isminde yerel adetlere uygun olup olmadığı hususu çok büyük önem taşır.

Örneğin hiç kimse köy yerinde tezek kokularından rahat sız olduğunu ya da tandır dumanından rahatsız olduğunu iddia edemez. Ya da sanayi sitesinde hiç kimse araç sesinden, mazot benzin kokusundan rahatsız olduğunu söylemez.

Birtaşınmaz malikinin mülkiyet hakkının, bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı olarak kullanması konusunda zarar gören kimse, durumun eski hale getirilmesini, uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Mülkiyet hakkının, kullanma yararlanma ve tasarrufta bulunma unsurları vardır. Eski hukukta bu yetkiler sınırsız olarak kabul edilirdi. Zaman içerisinde bu hakkın keyfi ve sınırsız olarak kullanılamayacağı ilkesi yerleşti. A-1:35 madde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kısıtlanabileceği (kamu yararı ilkesine aykırı kullanılamayacağı) açıkça hükmü bağlamıştır. Mülkiyet hakkının yasal kısıtlamaları iki kategoride düşünebiliriz.

① Kamu Hukukuna Dayanan Kısıtlamalar : Örneğin İmar Kanunu, Askeri Döşak Bölgelerdeki taşınmazlar Orman Kanunu, Kıyı Kanunu vb.

② Özel Hukuka Dayanan Kısıtlamalar : Medeni Kanun m.731... Önalım Geri alım Alım sözleşmeleri yapmak suretiyle malik kendi yapacağı sözleşmelerle mülkiyet hakkını sınırlandırabileceği görüleb. Bunlar tapuya tescil edilebilir. Konsulruk hukukundan kaynaklanan bazı sebeplerle de mülkiyet hakkı kısıtlanabilir. (Mecra hakkı) (Gazet hakkı) (Kaynak hakkı) MK:734 Konsulorı rahatsız edecek taşkınlıklardan kaçınmak gerektiği belirtilir.

Zarar verme eylemini kiracı da yapmış olsa malikin kusursuz sorumluluğu vardır.

** Kusursuz sorumluluk halleri ancak yavada sayılmış ise vardır. (Sınırlı sayı ilkesi)

KUSUR

Kişinin davranışının hukuk düzenince hoş karşılanmamasıdır. Bazen kişi bilerek ve isteyerek kusurlu davranır (KASIT) Bazen de hukuk düzeninin kendisinden beklediği dikkat ve dzeni göstermediği için kusurlu duruma düşer (İHMAL)

Bazen icrai hareketlerle kusur olurken, bazende ihmali hareketlerle (hareketsiz kalmakla) kusur ortaya çıkırmaktadır. Özellikle hukuk düzeninin hareketlere getirmeyi emrettiği durumlarda hareketsiz kalmak kusurdur. Trafik kazasına uğrayan birisini gördüğünde yardım etmemek kusurlu davranıştır. Medeni hukukta ki kasıt / ihmali ayrımı, cezası hukukundakinden farklıdır. Ceza hukukunda KASIT / OLASI KASIT TAKSİR / BİLİNGİLİ TAKSİR kavramları vardır.

Özel hukukta kusur ikiye ayrılır. KASIT (DOLUS) İHMAL (CULPA) İhmal'de ikiye ayrılır. a) Ağır ihmali b) Hafif ihmali

KASIT: Kişinin bilerek isteyerek hukuka aykırı davranmasıdır. iradesiyle, sonuçlarını da dindirerek, borca aykırı davranması veya haksız fiil işlemesi durumudur.

İHMAL: Özensizlik, dikkatsizlik ve tedbirsizliktir. Bir meslek veya sanatı icra ederken, o meslek ve sanatın gerektirdiği dzen / dikkat ve tedbiri almamak ve bunun aksini davranmaktır.

- **Ağır ihmali:** Kasta eşit sayılır (Özel Hukuk açısından) Tazminat sorumluluğun belirlenmesinde kastodenk sayılır. Herkesin bildiğini bilmemek, yaptığını yapmama şeklinde tanımlanır. Orta zekalı, dürüst, makul, namuslu kişi kriter olarak alınmaktadır. İhmalde tedbirsizlik, dikkatsizlik, özensizlik, acemilik durumu vardır. Zaruret halleri bir tarafa bırakılacak olursa, mesleki anlamda uzmanı olmadığı bir alanda uzmanlığı varmış gibi davranmak ağır ihmaldir. (Beyin cerrahisinin kalp ameliyatı yapması gibi)

- **Hafif ihmali:** Romalılardaki "iyi bir aile babasının dikkat ölçüsü" kriteri asıl kriterdir. Bugün orta zekada dzenli, yetkinliklerinin idraki içinde olan kişinin hareket tarzıdır. Hafif ihmali hallerinde çok dikkatli kişilerin ancak bu hatayı yapmaması söz konusudur. Çünkü hata hiç yapılmayacak yoğun bir hata değildir. (92)

MÜCBİR SEBEP

Romalılar mücbir sebebe "vis maior" (önlenemeyen) gibi - büyük gibi) denislerdir. Deprem, sel, büyük yangınlar, savaş, yıldırım düşmesi gibi olaylar sebebiyle bir zararın meydana gelmesi durumudur. Bu sebeplerden dolayı borçlu borcunu ifa edemez duruma gelecek olursa, artık borcunun bunda kusuru ve sorumluluğu yoktur. Bir parça borcu deprem sonucu tefik olmuş ise kişinin borcu artık yoktur.

Beklenmedik hal, mücbir sebep kavramı kadar olmamakla birlikte, borcunun kusuru olmaksızın meydana gelen olaylar sebebiyle borcun ifa edilememesi durumudur. Örneğin elektrik kontağından çıkan bir yangın, hırsızlık olayı, her türlü bakım onarım yapılmış olmasına rağmen direksiyonun rotasının çıkması. Borcun ifasında beklenmedik hal ile mücbir sebep birbirine eş sonuç doğurur. Her ikisinde de borcunun ifa sorumluluğu yoktur.

Etkilgi: Temerrüt: Borcunun borcunu ifa etme zamanı geldiği halde ifa etmemesidir.

Mücbir sebep ve beklenmedik hal ayırımı neden vardır? Temerrüde döşen borçlu beklenmedik halden doğan zarardan sorumlu olur.

Objektif / subjektif imkansızlık borcu ifa edip edememe yeteneğini ifa eder. Borcunun durumuna ilisikinde. Subjektif imkansızlık, borcunun borcu ifa kabiliyetinin olmamasıdır. Objektif imkansızlık ise hiç kimsenin bu borcu ifa edememesini ifade eder.

ÖRNEK: Ünlü birressama ait tablo, elektrik kontağından çıkan yangında yanmış ise burada beklenmedik hal nedeniyle objektif imkansızlık söz konusudur. Bir kişi kızdığı için tabloyu yakmış ise burada da objektif imkansızlık vardır ancak ne mücbir sebep ne de beklen- (3) medik hal vardır.

Ancak bu tablo deprem ve zel nedeniyle yok olursa mücbir sebep nedeniyle objektif imkansızlık vardır.

Özel hukuk kuralları açısından baktığımızda; ağır kusur, hafif kusur kavramları vardır. Ağır kusur; Kasit ve ağır ihmali'i kapsar. Hafif kusur hafif ihmali kapsar.

Birlikte (müterafik) Kusur: Zararın oluşmasında zarar verenin kusurlu davranışının yanında, zarar görenin de kusuru etkili olmuş ise birlikte kusurdan söz edilmektedir. Budurunda tazminat indirilebilmekte ya da tamamen kaldırılabilir. Zarar verenin kası bulunması halinde zarar görenin ihmali tazminat ödeme borcunun doğmasına engel değildir. Yani zarar verenin kası bulunması halinde zarar görenin ihmali önemli olmaktan çıkmaktadır. Bir kimse tehlikeden sakınmak imkanına sahip olduğu halde yapmamış ve zarar görmüş ise açacağı tazminat davası reddedilebilir. Zarar görenin zararı veya devamını önlemek yahut azaltmak için gerekli tedbirleri almaması da birlikte kusur kavramı içinde değer kendirilir. Roma Hukukunda "kendi kusuruyla zarara uğramış olan kimse, zarar görmüş sayılmaz" kuralı vardır.

ALACAĞIN TEMLİKİ - BORCUN NAKLİ

Temlik mülk olarak verme, bir hakkın bir kişiye devredilmesi. Alacağın temlik alacaklı ile üçüncü kişi arasında karşılıklı iradelerin uyusması ile tek tarafa kazandırıcı ihtarlı ya da iharzsız, fakle bağı borcunun rızasının genel olarak aranmadığı bir tasarruf işlemidir. Alacağın temlikinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Ancak temlik söz verme fakle tabi değildir.

Temlik senedinde bulunması gerekenler ;

- Açık bir şekilde belirtilen alacak

- Temlik eden

- Açık bir şekilde temlik etme iradesi

- Temlik edenin imzası

Tüm alacaklar temlik edilebilir. Eğer alacak bölünebilir nitelikte ise kısmi temlik de yapılabilir.

Bir alacağın temlike konu olabilmesi için, temlik edenin tasarrufunda bulunması gerekir.

Henüz var olmayan bir alacak temlik edilemez.

Temlik (alacağın devri) belli ilişkile dayanarak hukuksal bir kurumdur.

Bazen alacağın bir başkasına devri, alacaklının iradesine, yani belinci kişiyle yaptığı sözleşmeye değil bir kanun hükmüne ya da bir mahkeme kararına da dayanabilir.

Asıl Borç İlişkisi

Alacaklı

(Devir Eden)

Borçlu

(Devir Sözleşmesi)
Belinci kişi

Devir Alan

DEVİRİN AMACI

A. İfa Amacıyla Devir : Alacaklı, alacağını belinci kişiye olan borcunu ifa amacıyla devredebilir. Borçludan alacağını tahsil edip, belinci kişiye ifada bulunma yerine alacağını devreden alacaklı devreden çıkmakta, belinci kişiyi alacaklı yaparak borcundan kurtulmaktadır.

B. Tahsil amacıyla Devir : Alacaklı borçludan olan alacağını, tahsil etmesi için, belinci kişiye devir etmektedir. Alacaklı alacağını bizzat tahsil etme yerine bu işlerden anlayan belinci kişiye devir etmektedir.

C. Teminat amacıyla Devir : Alacaklı alacağını belinci kişiye olan borcunun teminatı olmak üzere devir edebilir.

D. Bağış amacıyla Devir: Alacaklı alacağını belirsiz kişiye bağış amacıyla devir etmek isteyebilir.

Devrin Kaynakları

1. **Sözleşme**: Alacağın devri bir sözleşmeye dayanabilir. Devrin yaygın olan türü budur. Alacaklı ile alacağı devir alan arasında bir sözleşme vardır.
2. **Kanuna Dayanan Devir**: Alacaklının alacağının belirsiz kişiye geçmesi, bazen bir kanun hükmüne dayanır. Bunun en yaygın örneği miras ile ilgili hükümlerdir. Mirasın açılmasıyla, miras bırakanın ait alacakları kendiliğinden belirsiz kişiye intikal eder.
3. **Yargı Kararına Dayanan Devir**: Yargı kararı kurucu bir karar niteliği taşır. MK:198 gereğince evlilik birliğinin korunması amacıyla, evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlularının borçlarını diğer eş ödemesine karar verilmesi gösterilebilir.

**** Kanuna ve yargı kararına dayanan devirlerde, sözleşme ile yapılan devirlere göre devredenin irade bildirmesine gerek yoktur.**
Alacağın devri işlemi, alacaklının bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle devrin geçerli olabilmesi için alacaklının sadece hukuki tasarruf ehliyetine sahip olması yeterli olmayıp, aynı zamanda alacak üzerinde tasarruf yetkisine de sahip olması gerekir.

Sözleşmeye Dayanan Devrin Kuralları

A. Doğmuş ya da doğacak bir alacağın varlığı: Alacaklı mevcut bir borç ilişkisinden doğmuş olan alacaklarını bir başkasına devredebilir. Devir vadesi henüz gelmemiş bir alacağa ilişkin olabilir. Devir ileride doğacak bir alacağa ya da şartla bağlı bir alacak da olabilir. Devir konusu alacağın hukukta geçerli ve talep edilebilir bir alacak olması gerekir. Hukuka, ahlaka, adaba aykırı ya da ifası imkansız ve (96) konusu geçersiz olmamalıdır.

Para dışındaki alacaklarda devredilebilir.

B Alacağın devrine bir engel bulunmaması : BK:183

"Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça, alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın, alacağını üçüncü kişiye devredebilir". Bu hükümden hareketle alacağın devri aşağıdaki hallerde mümkün değildir.

1. Devrin Kanunla yasaklanmamış olması : Örneğin manevi tazminat alacakları, karşı tarafa kabul edilmiş olmadıkça devredilemez. BK m 239 sözleşmelerden doğan önalım, alım ve geri alım hakları devredilemez ancak miras yoluyla geçer. SSİO s. K. m 93 sigortalılar ve hak sahiplerinin alacakları temlik ve devir edilemez. İşkanununa göre işçi ücretlerinin 1/4 den fazlası haczedilemez, devredilemez rehnedilemez.

2. Devrin sözleşme ile yasaklanmış olması : Taraflar bora ilişkistenden doğan alacakların başkasına devir edilmesini yasaklamış olabilirler. Burada sözleşmeden doğan bir devir yasağı vardır.

3. Devrin işin niteliği gereği yasak olması : Örneğin Nafaka alacakları devredilemez.

Alacağın devredilebilmesi için borçlunun rızasına ihtiyaç olmadığı gibi, habertinin olmasına da gerek yoktur. Ancak alacağı devrini borçluya bildirmek alacaklı için yararlıdır. Çünkü alacağın devrinden haberi olmayan borçlu, borcunu alacağı devreden kişiye öderse (iyiniyetli olarak) borcundan kurtulur. (BK:186)

Devredilen alacağın gerçek bir alacak olmadığı örneğin senedin sahte olduğu durumlarda ne olacaktır. Yani devredilen alacak, devredeni bağlar mı?

BK : 191 hükmüne göre alacak bir edim karşılığında devredilmiş ise devreden devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş (97) olur.

Alacaklı bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş yada kanun gereğince başkasına geçmiş ise devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir.

Ancak alacağı devreden, karşılığı olmaksızın devretmesine karşın devralan bu borcun tahsili için masraf yapmış ise alacağı devredeninin kötü niyetli olması karşısında yapılan bu masraflar devreden-den talep edilebilir.

Bir alacak devredildiğinde; alacak devredeninin nezdindeyken hangi intiyazlar, hangi haklara sahip ise devralanada o şekilde intikal eder. (Zamanaşımı def'i - itiraz). Alacak devredildiğinde asıl haklarla birlikte fer'i haklar da (falz, kefalet, rehin vb) devralan alacaklıya geçer.

Alacağın devri demek, borç ilişkisinin devri demek değildir. Sözleşmenin tarafları alacaklı ve borçludur. Alacak devredildiğinde hukuksal ilişki devredilmiş olmaz. Sadece o hukuksal ilişkiden doğan alacak hakkı devredilmiş olur.

Eğer devredilen alacağa ait senet veya herhangi bir belge var ise devreden bu belgeleri de devretmelidir. Alacağın tahsilini kolaylaştıracak tüm (belgeleri) ve tahsil eden vermek zorundadır. (bilgileri).

Sorumluluğun Kapsamı (BTKm 193)

Devredenin sorumluluğu sadece devreden asıl borçtan ibaret değildir.

- İfa ettiği karşı edimin fazlasıyla geri verilmesi
- Devrin sebep olduğu giderleri
- Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderler
- Diğer zararlar (Devreden kusursuz lüğünü ispatlamadıkça)

BORCUN ÜSTLENİLMESİ - BORCUN NAKLİ

Borcun üstlenilmesi - borcun nakli için borçlu ve borcu üstlenen kişi anlaşabilir. Ancak bu anlaşma alaraklı için bağlayıcı değildir. Bu anlaşmanın alaraklı için bağlayıcı olabilmesi için borcun üstlenilmesi/nakli anlaşmasının alaraklı ~~bu~~ buna rıza göstermelidir.

*** Tahsilat zamanı geldiği zaman, o kişi borcu yerine getiremez ise sorumluluk kimin ait olacak? Tüm sorun bu soruya verilecek cevapta yattığıdır.

Borcun iç yüklenilmesi (BK m.195) bir de dış yüklenilmesi (BK 196) vardır.

Borcun iç yüklenilmesi : Bizce borcu olan birisinin, bilmem üçüncü kişiye olan borcunuzu ödemesi için yapılan sözleşmeye borcun iç yüklenilmesi denir. Ancak bu sözleşme üçüncü kişiyi bağlamaz. Eğer borcun ödeme zamanı geldiğinde borç ödenmezse doğacak faizler, zamlar, masraflar sözleşme nedeniyle borcu iç yüklenen kişiden talep edilebilir.

Borcun dış yüklenilmesi : İki şekilde olur. (1) Devralan borçlu ile alaraklı anlaşır. (borcun ödenmesi hususunda) Bu açıkça borcun dış yüklenilmesidir. (2) Bazen bu yüklenme karine ile gerçekleşir. Borcu yüklenen kişi alaraklıya borcu ödediğinde, alaraklı herhangi bir itirazı ^(aktifce) kayıt bildirmeden alacağını borcu yüklenenden alırsa karine olarak borcu bir başkasının yüklenimini kabul etmiş olur.

Borçlu sıfatı önemlidir. Çünkü borçlunun malı yoksa bilmem işlemlerimizde ona karşı birşey yapılamaz. İnsanın borçlusunu seçme hakkı vardır.

Alarak devredildiğinde, alaraga bağlı bütün haklar da yeni alaraklıya geçer. Boru üstlenildiğinde de boru bağılı bütün fer'i borqlarda boru üstlenene geçer.

Kefili ve rehni olan borqlarda alaraklı kefil ve rehni de seçebilir.

Borqlarda kefilin sorumluluğu artırılmaz.

Borqların Sona Erme Sebepleri

Borqlar; endoğal haliyle İFA EDİLMEK le sona erer.

Roma hukukunda Borun ifasına Solutio denirdi.

Roma Hukukunda Boru obligati (zindır) demektir. İfa ise soluti (gözölme) demektir. Zindırın gözölmesi.

① İFA: (BK m 83 ve devamı) Borun sona ermesinin en temel hali ifadır. ifanın geçerli olabilmesi için birtakım sorunlar vardır. (İfanın yeri ve zamanı gibi) (BK m 83) Borun, bizzat borqlu tarafından ifa edilmesinde alaraklının menfaati bulunmadıkça, borqlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Para borqlarının ödenmesinde boru bizzat borqlunun ödemesi çok önemli değilken, eser sözleşmesinde, vekalet sözleşmesinde borqlu bizzat borcununu ifa etmekle yükümlüdür. MK m 84 Borun tamamı belli ve muaccel ise alaraklı kısmen ifayı reddedebilir. Alaraklı kısmen ifayı kabul ederse borqlu, borcun kendisi tarafından ikrar edilen kısmını, ödemekten kaçınamaz. Kısmen ifanın kabul veya reddedilmesinde sorun temerrüt konusunda olmaktadır. Borun nerede ifa edileceği konusunda 31b ayırım vardır.

1. Para Borqlarında.
2. Parça borqlarında
3. Para ve parça borcu dışında kalan borqlarda;

İfa hususundaki yukarıda belirtilen belb ayırım aşağıdaki hususlara göre belirlenir.

- a. Edimin niteliği :
b. Sözleşme : Edimin niteliğinden anlaşılıyorsa sözleşme ile belirlenir

Ek bilgi: Borçlar Hukukundaki hukuk kuralları yedek hukuk kurallardır. Yani taraflar iradelerini beyan etmemişler ise devreye girerler.

Jani Borç ilişkileri emredici kurallara tabi değildir. Örneğin bir aracın Ankara'da teslimi konusunda sözleşme yapılmış ise, araç ancak Ankara'da teslim edilirse borç ifa edilmiş olur. Aksi takdirde temerrüd olur.

c. Sözleşmede kararlaştırılmamış ise BK m.89 yedek hukuk kuralları geçerli olur.

Bk m. 89 : Borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa:

1. Para borçları : Alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde (Gösterilecek borç)
2. Para borçları : Sözleşmenin kurulduğu sırada, borç konusunun bulunduğu yerde
3. Bunların dışındaki borçlar : dogumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. (Anılacak borç)

Alacaklının yerleşim yerinde ifa edilecek borçlarda, alacaklının yerleşim yeri değiştiğinde borcun ifasının önemli ölçüde gubaklaşmasında, borç alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilir.

BORCUN İFA ZAMANI

- ① Edimin Niteliği : Bazen bir borcun ne zaman ifa edileceğini edim gösterir. Örneğin ^{buğil} mezoniyet balosu için bir sanatçı ile anlaşma yapılsa, sözleşmede borcun ne zaman ifa edileceği belirtilmese bile edimin niteliğinden bellidir.

② Taraflar sözleşme ile borcun ifa zamanını belirleyebilirler.

Eğer ifa zamanı edimin niteliğinden anlaşılmıyor ve de sözleşme ile de kararlaştırılmamış ise, BK. hükümlerine bakılır. (BK m 90) ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.

Süre ile ilgili diğer kurallar (BK m 92)

— Borcun ifası için; gün olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın bu sürenin son günü dolmuş olur. 8/15 gün belirlenmiş süre 1 veya 2 hafta değil tam 8 veya 15 gün olarak belirlenir.

— Hafta olarak belirlenmiş süre, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur.

— Ay, yıl, yarım yıl veya yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün; ayın kaçıncı günü ise, "son" ayın bunu karşılayan gününde sona erer.

— Yarım aydan, onbeş günlük süre anlaşılar. Bir veya birden çok ay veya yarım ay olarak belirlenmiş sürenin dolduğu gün, son aya 15 gün eklenerek bulunur.

— Bir ayın başı 1. gün, ayın sonu sonuncu gün ayın ortası ise 15 gündür. ifa tarihi olarak sadece ay belirtilmiş ise ayın son günü anlaşılar. (BK m. 91)

BK m 96 Erken ifa : Sözleşme hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak kanun veya sözleşme ya da adet gereği olmadıkça borçlu (102) erken ifada bulunması nedeniyle indirim yapamaz.

Alacaklinin borcun ifa edilmesinde yararı yoksa erken ifayı kabul etmeyebilir. Alacaklı erken ifa nedeniyle zor da kalacağı, masraf etmesini zorunlu kılacak durumlardan dolayı erken ifayı kabul etmek zorundadır.

TEMERRÜT

Temerrüt kavramının karşılık, üzere "DİKENİM" kavramı kullanılmaya çalışılsa da bu kavram yerleşmedi ve temerrüt kavramı kullanılmaya devam edildi. Temerrüt borcun ifasındaki bir gecikme durumudur. Bu gecikme durumu genelde borçlu nedeniyle olursa da bazen alacaklinin borcun ifasına engel olması şeklinde alacaklinin temerrüdü şeklinde de gerçekleşebilir. Alacaklinin şahsında gerçekleşen nedenler ile borç ifa edilemez ise alacaklinin temerrüdü, borcunun şahsında gerçekleşen nedenler ile borç ifa edilemez ise borcunun temerrüdü söz konusu olur.

Alacaklinin Temerrüdü: Borçlu "yapmak" ve "vermek" borçlarında, usulüne uygun olarak borcunu ifa etmiş olduğu halde, eğer alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabuldten kaçınır ise alacaklı temerrüde düşer.

1. Usulüne uygun bir ifa teklifi olmalıdır. Yani B.K'nun temel prensiplerine uygun bir ifa olmalıdır.
2. Borçlu borcu ifa için kurallarına uygun olarak teklif vermelidir.
3. Borçlu borcu ifa zamanı kurallarına uygun olarak teklif yapmış olmalıdır.
4. İfa teklifinin gerçekçi olması gerekir.

Alacaklinin hazirlik hareketlerinin gerektirdigi bir durum söz konusu ise, alacaklinin bu hareketlerden kaçinmasi da temerrüde yolaçar. Özellikle malzemelerin iş sahibi tarafından temin edilmesinin zorunlu olduğu durumlarda veya hut için yapılması için bir yere girilmesinin zorunlu olduğu durumlarda veya hut ruhsat, izin vb benzeri işlerin yapılmasının alacaklı tarafından yapılması gerekli olduğu durumlarda; alacaklı bunları yerine getirmemiş ise yine temerrüde düşer.

****** Yapmama borçlarında alacaklinin temerrüdü olmaz. (Non facere) - Kaçınma borçlarında alacaklinin temerrüdü olmaz.

Alacaklinin temerrüde düşmesinin borçluya sağladığı yararlar nelerdir?

1. Borçlunun sorumluluğu hafiflee. Hafif ihmalden oluşacak kusurlardan sorumlu olmayacak. Kasit ve ağır ihmal sorumluluğu devam edecektir.
2. Alacaklinin temerrüde düşmesiyle borçlunun temerrüdü sona erer. Yani ifa ânına kadar borçlu temerrütte idi, borçlu geçerli bir ifa teklifi yaptı. Alacaklı kabul etmedi ise artık borçlunun temerrüdü bitmiş alacaklinin temerrüdü başlamıştır.
3. Faiz ödeme yükümlülüğü sona erer.
4. Temerrütten sonra doğacak masraflar alacaklıya ait olur?
5. Hasar alacaklıya geçer. Hasar; borcun konusunun parça borcu olduğu durumlarda, borcun ifası artık imkansız hale gelmiş ise, yani borç konusu telef olmuş ise, bunun sonucuna kimin katlanacağıdır.

BK na göre alacaklı temerrüde düştüğünde borçlu borcundan kurtulmaz. Bu durumda borçluya yabaklılıklar yüklenmiştir. Alacaklı temerrüde düştüğünde iş imkanı vermiştir. Borçlu;

1. Borcun konusu para veya bir verme borcu ise edimi tedvi edecektir. Bunun için önce hakime başvuracak, tedvi yeri tayini isteyecektir. (BK m. 120)

Borcun konusu bir ticari mal ise hakim kararı olmadıkça bir ardiyece teslim edilebilir. Alacaklıya bu durum bir ihtarname ile bildirilir.

2. Borcun konusu bozulacak ya da kıymeti sbratle düşen bir mal ise (BK m. 188) edim konusu satılır ve satış sonrası elde edilen gelir tedvi edilir. Önce hakimden satış konusunda yetki istenir.

3. Sözleşmeden dönme; Borcun konusu bir yapma borcu ise; borçlu borcunun temerrüdü hükümlerine göre sözleşmeden dönebilir. (Alacaklının temerrüdü halinde)

İhtilaf: Fesihliyle etkili hüküm ve sonuç doğurur. Geçmişteki hukuki ilişkiler bundan zedelenmez. Dönmede henüz ifa edilmemiş edimler artık ifa edilmez.

Geçmişte ifa edilen edimler ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verilmesi istenir. Asıl hedef eski hake geri dönmedir. (Ani edimli borç ilişkilerinde yapılabilir) Sbratli borç doğuran hukuki ilişkilerde dönme söz konusu olmaz.

(Kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi vb) Bugün sözleşmelerde kullanacağımız kavram

FESİH dir.

Eğer alacaklı edimin ifasını haklı bir gerekçe olmaksızın kabul etmemiş ise alacaklı temerrüde düşecektir. Eğer edimin ifasını haklı bir gerekçe ile kabul etmemiş ise borcunun temerrüdü söz konusudur.

Kısmi ifa teklifinde ise, teklif edilen kısım için alacaklinin temerrüdü, ödenmemiş rakam için borçlunun temerrüdü hükümleri uygulanır.

Diger İfa Engelleri

- Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda, alacağın kimliğinde duraksama sebebiyle, alacaktan kaynaklanan diğer bir sebeple borç ifa edilemezse alacaklinin hükümleri uygulanır.

(*) Borçlunun temerrüdü için alacaklinin ihtarı gerekir. (Kural). Ancak Roma Hukukundan gelen kuralda ise, eğer bir borcun ifası için bir vade belirlenmiş ise o borç için artık ihtar gerek yoktur. Sebatsız zenginleşme de zenginleşmenin gerçekleştiği anda, haksız fiilde ise fiili gerçekleştiği anda borçlu temerrüde düşmüş olur. Temerrüt faizi, temerrüd tarihinden itibaren işler.

1. Temerrüdün Genel Sonuçları:

a. Temerrüt gerçekleştiğinde borçlu, ^{gecikme tazminatı} temerrüt faizi ödemek ve beklenmedik olaylardan sorumlu olmak durumundadır.

Gecikme tazminatı: Gecikme faizi değildir. Borç usulüne uygun ve zamanında ifa edilseymi, borçlunun uğramayacağı her türlü zarardır.

Beklenmedik hallerden sorumluluk: Normalde kişi beklenmedik hallerden sorumlu değildir. Ancak borçlu temerrüde düştükten sonra, beklenmedik hallerden de sorumludur.

2. Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları:

Romalılarda ilk zamanlarda faiz yasaktı. Ancak yasaklamak süre olmayınca sınırlama yoluna gidildi. Faiz her dönemde sulistirmek elverişli bir araçtır. Zayıf durumundaki kişilerin sömürülmesi ile sonuçlanır.

Justinianus döneminde faiz yıllık %6 ile sınırlanmıştı. Deniz ticaretinde yüksek risk faktörü nedeniyle %8 olarak belirlenmişti. Günümüzde ilberimizde faiz sınırlanmamıştır. 36 farklı kategoride karşımıza çıkar.

1. Faizin oranında sınırlama
2. Faize faiz sınırlaması (Bileşik faiz)
3. Faizin ana parayı geçmeyeceği ilkesi (Güncel hukukta uygulanmamıştır)

Faiz Türleri :

1. Adi Faiz
2. Ticari Faiz : TTK belirtilen Ticari faiz dışında ticari işlerden doğan faizdir. kalan faiz türüdür.

Bir başka açıdan yapılan ayırıma göre ise

1. Akdi Faiz : (Sözleşmesel faiz) - Temerrüd faizi

Akdi faiz sözleşmeye göre ödenmesi gereken faizdir. Temerrüd faizi ise sözleşmeye göre zamanında borcun ifa edilmemesi nedeniyle yürütülen faizdir.

Adli işlemlerde (TTK hükümleri dışı) sözleşmede karar - laştırılmamış ise faiz istenmez. Ticari işlemlerde ise sözleşmeye yazılmamış olsa dahi faiz istenebilir (B.K 387)

Pozitif hukukumuza göre Adi işlerdeki yasal faiz %9'dur. Bakanlar Kurulu bu oranı %80 oranında arttırmaya ve eksiltmeye yetkilidir. (3095 S.K)

Ticari işlerde ise Merkez Bankasının bir önceki yılın ait Kısavadele krediler için öngörülen avans faiz oranı yasal faizdir.

Adi işlemlerde ve ticari işlemlerde yukarıda belirtilen faiz oranları sözleşmede yazılmamış ise karar verilmemiş ise uygulanacak faiz oranlarıdır.

Eğer faiz oranı sözleşme ile kararlaştırılmış ise, de bu faiz oranı 3095 S.K. ile belirtilen yasal faiz oranınınin %50 fazlasını aşamaz. Temerrüt faizinde ise bu oran %100'den aşamaz.

Taraflar arasında yapılan sözleşmelerde, borcu zamanında ifa etmediginde ona kural; alacaklı tüm zararını ispat edecek, borçlu da onu ödemek zorunda kalacak. Ancak para borçlarında alacaklı zararını ispat etmek zorunda değildir. Para borçlarında zamanında ifa edilmemesi halinde sözleşme ile kararlaştırılan yasal sınırlar içerisindeki temerrüt faizi her halukarda ödemek zorundadır. Eğer uğranılan zarar temerrüt faizyle giderilemiyorsa; alacaklı eski adıyla münzam zarar yeni adıyla aş-kin zararı talep edecektir. Ancak bunu talep edebilmek için

- a. Temerrüt faizyle karşılanmayan zarar ispat edilecek
- b. Borçlunun kusurlu olduğu ispat edilecektir.

Türk/İsviçre Hukukunda kusursuz da olmanız temerrüde düşebilirsiniz. Roma Hukukunda, Alman Hukukunda ise temerrüde düşmek için kusur şarttır. Hukukumuzda tazminat için kusur şartı vardır.

3. Karşılıklı Borç Yüklöyen Sözleşmelerde : (BK:123)

Görünüşte karşılıklı borç yüklöyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin temerrüde düşmesi durumunda, borcun ifa edilebilmesi için, borçluya uygun bir süre verilmesi gerekir veya uygun bir süre verilmesini hakimden istenebileceğini hükme bağlamıştır. Bazı durumlarda ek süre verilmesine gerek yoktur.

- a. Borçlunun durumundan ek süre verilmesinin etkisiz olacağı biliniyor ise

b. Borcunun temerrüdü nedeniyle edimin ifası alacaklı için bir anlam taşımıyorsa.

c. Borcun ifasının belirli bir zamanda gerçekleşmesi üzerine, ifanın artık kabul edilemeyeceği sözleşmeden anlaşıyorsa.

(BK m. 125/1) Temerrüde düşen borçlu verilen süre içerisinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın (müspet zarar) giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönülebilir.

Sözleşmeden dönme halinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulur ve daha önce ifa ettikleri edimleri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemez ise alacaklı, sözleşmenin hükümler kalmayı nedeniyle uğradığı zararın (menfi zararın) giderilmesini de isteyebilirler.

Müspet zarar : Borcunun sözleşmeden kaynaklanan borcunu hiç veya geniş gibi ifa etmemesi nedeniyle alacaklının uğradığı zarardır. Sözleşmeden kaynaklanan ifa yerine gelseydi alacaklının malvarlığındaki durum ile sözleşme meydana gelmemiş halıyla bulunduğu durumun farkı müspet zarardır.

Menfi Zarar : Alacaklının sözleşmenin gerçekleştirilmesine güvenerek yaptığı masraftır. Sözleşme hiç yapılmazaydı alacaklının mal varlığındaki durum ile sözleşme yapılması nedeniyle olan durumun farkıdır. Masraf yapılmış (109) olması nedeniyle eksilme vardır.

Borcun dogal olarak sona erme sebebi ifade. Ancak ifa disinda da borcu sona erdiren sebepler vardir.

ifa yerine Temlik - ifa yerine Edim : Bazen borclu borcunu sđeksmeye kararlastirilan sekilde yerine getiremeyebilir. Bđyle bir durumda borclu edim yerine farklı bir edim ifasını teklif edebilir. Teklif edilen bu edim sonucunda, edimin karşılığının borcu karşılamadığı durumda kalan kısım için borclu, borclu kalmaya devam ederse ya da edim karşılığının borcun fazla olması durumunda, alacaklı fazla kısmı borcluya iade edecek ise bu ilişkiye ifa yerine temlik - ifa yerine edim edilir.

ifa Amacıyla Temlik - ifa Amacıyla Edim : Borclu tarafından teklif edilen edim sonucunda, teklif edilen edim önceki borç ilişkisini tamamen ortadan kaldırıyorsa (eksiklikle / fazlasıyla) o zaman bunu ifa amacıyla temlik - ifa amacıyla edim denir.

Yenileme : (BK m 133). Yeni bir borçla, mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesiyle olur. Yani zımni irade ile borcun yeni lenmesi sđz konusu olmaz. Bir borç yenilendiği zaman eski borca bağlı bütün fer-i borçlar sona erer (Faiz, rehin, kefalet, ceza şart). Yeni borçta da eski borca bağlı fer-i alacakların devam edeceğine karar verilebilir. Örneğin kira sđzleşmesinin tarafların iradesi ile ömürboyu bakım sđzleşmesine çevrilmesi bir yenilemedir. Ya da senede bağlı vadeli borçlarda yeni bir senetle yeni bir vade verilmesi de yenilemedir.

İbra : (BK m 132). Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir süre tabi tutulmuş olsa bile borç, tarafların süre bağlı olmaksızın yapacakları ibra sđzleşmesi ile (110) tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.

İbra: Alacaklinın borcunu borçtan **beri** kılmasıdır. Yani alacaklinın yaptığı bir sözleşme ile artık borçludan bu borcu istemeyeceğini beyan etmesidir. Bir sözleşme borç altına giren taraf tek ise, onun iki taraf borç altına giriyor ise iki tarafın imzası gerekir. İbra sözleşmesinde alacaklı "ben artık alacağımı aldım" "alacağım kalmadı" demektedir. Bu nedenle tek imza yeterlidir. (Borçlunun imzasına gerek yoktur). İş Hukuku açısından, hizmet sözleşmelerinde İbra sözleşmesinin yazılı olması, sözleşmenin sona ermesinden itibaren en az bir aylık sürenin geçmiş olması, İbra konusu alacağın türevimliklerinin açıkça yazılması ve ödemenin banka aracılığıyla yapılması şarttır. (B.K.m. 420) İbranın aksi ise **ZİMMET** Hk.

Davanın tespiti: Romaya göre bir kurumdur. Davalı ve davacının iddialarını dinleyen Pretör'ün davayı haklı bir formula ile göndermesine davanın tespiti denir.

Birleşme: (B.K.m. 135) Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişiye birleşmesi ile borç sona erer. Örneğin birbirine borcu olan iki şirketin birleşmesi ile şirketlerin birbirine olan borç ilişkileri sona erer. Yada borçlu sonradan alacaklinın mirasçısı olursa yine alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişiye birleştiğinden borç sona erer.

Takas: Gündelik hayatta takas, trampa ile eşdeğer kullanılmasına rağmen, hukuk terminolojisinde takas trampa değildir. **Trampa** malın mal ile değiştirilmesi sözleşmesidir. Takas ise iki tarafın da birbirinden karşılıklı alacaklı olduğu durumda bu iki alacak parça veya bedel niklikli bir alacak (ise herhangi bir **III** taraf muvafak olması) kaydıyla tek taraflı bir irade beyanıyla

borcu kendi alacağı oranında sonlandırmasıdır.
Takasın şartları (BK m.139 vcdenemi)

- Her iki olarak da para veya ödeş nitelikte olmalı
- Türdeş olmayan alacaklar arasında takas olmaz
- Her iki alacağın da müaccel (vadesinin gelmiş) olması gerekir. İstisnası: Borçlunun iflasi halinde alacaklılar müaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilirler.

Asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı bulunduğu, kefil de olacağıyla ifade bulunmaktan kaynaklanabilir.

Ek bilgi

Adi kefalet: Adi kefalette asıl borçlu borcunu ödemediği takdirde kefile gidilir. Eğer asıl borçlu takip edilmeden doğrudan kefile gidilirse kefil "tartışma def'i" ileri sürer. İstisnası borçlunun bulunamamasıdır.

Müteselsil kefalet: Alacaklı isterse kefile gider, isterse borçluya gider. Müteselsil kefil asıl borçlu gibi sorumludur. Kefalet sözleşmesine konu borç batılırsa, kefalet geçersiz olur.

Takas, ancak borçlunun takas iradesini, olacağıyla bildirmesiyle gerçekleşir. (Karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur). Takas az olan borç tutarınca yapılır (BK m.143)

Bazı alacaklar vardır ki, alacaklı rıza göstermedikçe takas edilemez. (BK m.144)

1. RehİN ve gEDdİ emİNİ sıfatıyla keşim edilen eşyalar
2. Haksız olarak, aldatma sonucu alınmış eşyaların geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar
3. Nafaka ve işçi ücretleri

Borçların Özel Kısmı (Bk. 207 devamı)

Yasalarımızda sayılmış olan sözleşmeler, sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde sınırlı sayıda değildir. Kanunda her ne kadar bazı sözleşmeler düzenlenmiş olsa da bu kanunların dışında da sözleşmeler vardır.

Bazen kanunlarda adı geçen ama hükmü olmayan sözleşmeler vardır. Roma hukukunda bunlara "contractus innominate" denirdi. (İsimsiz Sözleşmeler) İsimsiz Sözleşmeler: Borçlar Kanununda yada başkaca bir konuda ayrıntılı bir şekilde hüküm ve sonuçları düzenlenmemiş sözleşmelerdir. Örneğin Garanti Sözleşmesi, Tarafklar konusunda sayılı sözleşmelerle (isimli sözleşmeler) kanunda sayılmayan (isimsiz sözleşmelerle) sözleşmelerle birleşik sözleşmeler (kompozit sözleşmeler) yada karma sözleşmeler yapabiliriz.

Birleşik Sözleşme: Kanundaki sözleşme türlerinin bazılarını alıp tek bir sözleşme yapılmasıdır. Her iki sözleşme bütün unsurlarıyla vardır.

Karma Sözleşme: Birkaç sözleşmenin bazı unsurlarının alınarak yapılması şeklinde olur.

Tarafklar yeni bir sözleşme yaratabilirler, yeterli yaratacakları bu sözleşme Borçlar Kanununun yaklaşık / butlan / iptal edilebilirlik hükümlerine uygun olsun. (Hükümsüzlük hali). Bu durum sözleşme serbestliği sadece Borçlar Hukuku içindir. Aile Hukuku, Miras Hukuku, Eşya Hukukunda sınırlı sayı ilkesi vardır. İstediğiniz sözleşmeyi yapamazsınız. Roma Hukukunda da sözleşme tipi özgürlüğü vardır.

Romalılarda sözleşmeler kategorilere ayrılmıştı.

a) Ayni sözleşmeler b) Yazılı sözleşmeler

c) Sözlü sözleşmeler d) Elzai sözleşmeler.

Ayni sözleşmeler: Sözleşmenin kurulması için sadece tarafların iradesinin uyumunun yeterli olmadığı bununla birlikte sözleşmeye konu olan şeyin de teslimi-
nin de zorunlu olduğu sözleşmelerdir.

Roma Hukukunda dört sözleşme vardır.

1. Kullanım ödünç (Aristi)
2. Tüketim ödünç (Kaza)
3. Satılma ödünç (Vendia)
4. Rehin

Consensus + Res şeklinde formüle edilmişti.

İradenin
uyuşması

↓
Eşyanın teslimi

Bizim hukukumuzda bu formül sadece "Teslim şartlı
Rehin sözleşmesinde" vardır. Bizim hukukumuzda
tasınabilir eşyalar teslim edilmedikçe kurulamaz.
Rehin sözleşmesi oluşmaz. İstisnaları ise;

- Hapis hakkı
- Hayvan Rehni
- Ticari işletme Rehni
- Rehinli Tahrirat

Tasınmazlar için;

- ① ipotekli Borç senedi
- ② irat senedi

Bu konuda Fransız Hukuku ise hake Roma Hukukunun etkisi altındadır.

Yazılı sözleşmeler: Yazılı sözleşmeler Roma Hukukunda çok nadir yapılan sözleşmelerdir. Roma Hukukunda aslolan sözlü sözleşmelerdir. Yunan Kültürü Roma Kültürü üzerinde egemen olmaya başladığında yazılı sözleşmeler egemen olmaya başladı. Klasik dönemde sözlü sözleşmeler, Postklasik dönemde yazılı sözleşmeler egemen olmaya başladı.

Roma'da Aile babaları özel bir defter tutarlardı ve bu defter delil niteliği taşırdı.

Sözleşmeler : İki tane var. ① Stipulatio

② Dopistipto (Cihaz - Geyiz vadi: Evlenecek kızın götürmeye söz verdiği geyiz sözleşmesi)

Stipulatio : Alacaklı ile borçlu arasında, biri vaat getiren, biri vaatte bulunan şekilde, bir soru ve o soruya verilen cevap ile kurulan formal bir sözleşmedir. Törensel / ayinsel bir yönü vardır. Bana besiyüz vermeyi taahhüt ediyor musun? (Vaat ettiren) (Stipulatio) Taahhüt ediyorum (Söz veren - Promisor). Roma Hukukuna göre sözleşme kurulmuş oldu. Klasik Roma dönemindeki en yaygın sözleşme türüdür. Stipulatio'nun geçerli olabilmesi için kayıtsız ve şartsız olması gerekir. Sorunun tam ve net olması gerekir.

Rizai Aktiler : Tarafların rızasıyla olur (alım-satım, kira, eser hizmet sözleşmeleri)

Kullanım ödünç : Kişilerin aralarında anlaşarak, bir malı ücretsiz olarak kullanmak üzere başkasına verilmesini taahhüt edilmesiyle bu sözleşme kurulur. Roma hukukunda verilmesiyle, bizim hukukumuzda verilmesinin taahhüt edilmesiyle sözleşme kurulur. Eğer ücret söz konusu olursa kira sözleşmesi olur. Ücret söz konusu olmazsa kullanım ödünç olur. Kullanım ödünç sözleşmesinde, bu malı alan kişi ödünç verenin rızası olmadıkça malı başkasına kullanılamaz. Ödünç alan kişi malın olagan kullanım giderlerini karşılamak zorundadır. Kullanım ödünç alan kişi, ödünç aldığı malın dışında, kullanırsa o takdirde bundan doğan zararlardan sorumlu olduğu gibi esyaya beklenmedik hallerden dolayı gelen zararlardan da sorumludur.

Birden fazla kimse esyayı almış ise sorumluluk mütezsil sorumluluktur.

(Bk m. 383-384-385) Kullanım ödününün Sona ermesi

- Süre öngörülmüş ise süre sonunda, öngörülmemiş ise kullanmış olmasıyla, yada kullanabilecek kadar zaman geçmesiyle.
- Sözleşmeye aykırı kullanırsa, başka bir kimse kullanması için verirse yada ödünç verenin ihtiyacı ortaya çıkarsa
- Sözleşmede süre ve amaç belirlenmemiş ise ödünç veren dilediği zaman geri alabilir.
- Ödünç alanın ölmesiyle

Kullanım ödünç sözleşmesi sona erer. Açılarak davanın adı actio commodati directa

Tüketim Ödünü (Bk m. 386 devamı) : Tüketim ödünü (karz) para ve misli (Alınabilir) esyalarda söz konusudur. (Para, zeytinyağı, buğday, pekmez, piring vs) - Dastuğa dayalı bir sözleşme olmak nedeniyle dar hukuk davasıdır

(ludicta stricti iuris) Bunun anlamı Roma Hukukunda Tüketim ödünü davalarında faiz istenmez. **Faiz** ancak ek bir stipulatio yoluyla sözleşmede istenebilir. Roma'da karz'a mutuum adı verilir. Karz (mutuum) davası ile faiz istenmez ancak stipulatio davasıyla faiz istenebilir. Bizim hukukumuzda rızai bir sözleşmedir. Roma Hukukunda aynı bir hukuk sözleşmesidir. Sözleşme konusu teslim edilmedikçe sözleşme kurulmuş olmaz. (Consensus + Res)

Satılma ödünü sözleşmesi (Vedia) : (Bk m. 561 devamı)

Satılma ödünü sözleşmesi zorunlu olarak ücretsiz yapılması gereken sözleşmelerden birisidir. Bizim hukukumuza göre ücretli de yapılabilir ücretsiz de yapılabilir.

1. Adi Satılma Sözleşmesi ve 2. Misli şeylerin satılması (zorunlu)
3. Güvendi kişiye bırakma (Yediemin tutu) (1) sulsuz vedia)

Banka da kira lık kaza tıstulması , Malın soguk hava depa suna bırakılması vs. gibi vedia sözleşmelerinde ücret talep edilebilir. Ancak dostluk hukukuna dayanan vedia (saklama) sözleşmelerinde ancak sözleşmede ücret kararlaştırılmış ise talep edilebilir. Ücret talep edildiğın de o sözleşme vedia olmaktan çıkar, deposite halini alır. Vedia sözleşmesi bizim hukukumuzda rızalıdır, Roma hukukunda aynıdır. Saklanan eşyanın masrafları vedia verene aittir. Saklamadan doğan zararlar saklanan esya sahibine aittir. Saklayan, saklatanın izni olmadıkça saklanan esyayı kullanamaz. Kullanırsa eğer uygun bir kullanım bedeli ve bekleme dik halden doğan zararları karşılamak zorundadır.

Saklatan istediği zaman malını geri alabilir. Ancak süre belirlenmiş ise saklayan malı saklatana geri veremez. Ancak öngörülmemiş bir durum varsa ve esya tehlikeye girmiş ise süre dolmadan geri verebilir. Süre belirlenmemiş ise saklayan esyayı her zaman geri verebilir. Esyayı birden çok kişi vermiş ise hepsinin rızası olmadan esyayı onlardan birisine veremez.

Güvenilile kişiye bırakma (Jedleminde Teslim) = Üzerinde ihtilaf olan mallarda sözleşmesudur. İki kişi arasında bir mal ile ilgili uyumsuzluk varsa, aralarındaki uyumsuzluk çözülmünceye kadar güvenilir üçüncü bir kisi de kalmasıdır. Birekaların tamamı ya da hakim kararı olmadan kimseye verilemez.

Misli Eşyanın saklanması: Aslında saklama sözleşmesinin konusu gayri misli esyalardır. Yani saklanan şey bellidir. Saklamaya verilen şeyin kendisi geri alınır. Parave misli esyalar da saklanması amacıyla ödünç verilebilir. Normalde saklayan kişi kişi saklanan esyayı kullanamaz. Saklanarak malı / esyayı ambalaj yapıp, kapatıp, bir zarfa konmuş mühürlemiş iseniz bu esya misli esya (117) olsada saklayan kullanamaz.

Bankadaki kiralık kasa sözleşmeleri normal bir vadiyle Bankanın kasanın içindeki şeylerde tasarruf yetkisi yoktur. Kasanın içindeki paraları senetleri vs. banka kullanamaz. Bir de bankaya para yatırırız. Bu da bir misli şeylerin saklanması konusunda bir vadi sözleşmesidir. Çünkü vadi sözleşmelerinde vadi (satılma) konu esya her zaman istenildiğinde geri alınabilir.

* Özellikle Justinianus döneminden bu yana bir kişi eğer borcunu ödemediğinde bu dolandırıcılık fiilini oluşturmuyor ise hukuk düzeni çok fazla ilgilenmemektedir. Yani kişinin malvarlığının belli bir kısmının dolandırıcılığa ödenmesini devlet sağlar ancak herhangi bir malvarlığı yok ise ceza bir etki olmaz (Dolandırıcılık hariç). Eğer alacağı güvence altına almak istiyorsa Hukuk Düzeninin öngördüğü usulleri kullanmalıdır. Alacaklılara karşı kullanılabilecek iki tür güvence vardır. 1. Şahsi Teminat (Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri) 2. Ayni Teminat (Rehin Sözleşmesi)

Kefalet Sözleşmesi: Kefilin alacaklıya karşı, borcunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. (BK m.581) Yazılı şekilde yapmak, sorumlu olunarak azami miktar sözleşmede kefilin el yazısıyla yazılıp imzalanması gerekir. Kefil mükelsil kefil olup olmadığını el yazısıyla yazmalıdır. Kanun bu konuda nitelikli bir şekilsartı ortaya koymuştur. Kefalet ibtidai bir derece borç yani fer-i borçtur. Kefaletin varlığı asıl borca bağlıdır. Asıl borç herhangi bir şekilde geçersiz olursa kefalet sözleşmesi de geçersiz olur. Faiz gibi. Asıl borç ilişkisi geçersiz ise onun faizi de (118) geçersiz olur.

Kefaletin Türleri

1. Adi Kefalet: Asıl borçlu borcunu ödemediğinde kefil ödeyecektir. Konudaki istisnalar hariç adi kefalette önce borçluya başvurmak ve alacağını önden almaya çalışmak esastir. Alacağını asıl borçludan alamadığı takdirde kefile başvurulabilir. Bazı hallerde doğrudan doğruya kefile başvurulabilir.
 - a. Borçlu aleyhine yapılan takipte kestirilecek belge alınmış ise
 - b. Borçlu aleyhine Türkiye'de takibatin imkansız yada güçleşmesi
 - c. Borçlunun iflasına başvurulması
 - d. Borçluya konkordato mehli verilmiş olması
 2. Müteselsil Kefalet: Alacaklı borçluyu takip etmeden veya tasınmaz rehmini paraya çevirmeden doğrudan kefile başvurabilir. Alacaklı isterse hem borçlu hem kefile aynı anda davaya başvurabilir. Bunun için borçlunun ifada geçilmesi ve ihtarin sonuçsuz kalması veya aşıkca ödeme güçlüğü halinde olunması gerekir. Müteselsil kefalette müteselsil veya buna benzer ifadelerin kullanılması gerekir.
 3. Birlikte kefalet: Birden çok kişi aynı borç için kefil olursa, her biri kendi payı için adi kefil gibi, diğerlerinin payı için de kefile kefil gibi sorumlu olur.
 4. Kefile kefalet: Alacaklıya, kefilin borcu için güvence veren kefile kefil, kefil ile birlikte adi kefil gibi sorumlu olur.
 5. Rücu Kefalet: Kefilin borçludan rücu olacağı için güvence veren kefiledir.
- Garanti Sözleşmesi**: (Contractus Innominatus) İsimli sözleşmelerdendir. İsimli sözleşme; konuda hüküm ve sonuçlarıyla ayrıntılı olarak düzenlenmemiş sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde taraflar alacaklı, borçlu ve garantördür.

Garanti sözleşmelerinde üst sınır yoktur.

Rehin Sözleşmeleri: Rehin Sözleşmeleri iki türdür.

1. Taşınmaz Rehin 2. Taşınır Rehin

TASINMAZ REHİNİ: Yasalarımızda taşınmaz rehni üç tür olarak düzenlenmiştir. İpotek - İpotekli Borç Senedi - İrat Senedi. İpotekli Borç Senedi ve İrat Senedi işlere tabi olarak alınmış ve ülkemizde uygulanması olmayan bir kurumdur. İpotekli borç senedinde ipotek borçlusu hem taşınmaz ile sorumludur hem kişisel malvarlığı ile sorumludur. İrat senedinde sadece senette yazan miktar kadar taşınmaz sorumludur ayrıca diğer mal varlığına el uzatılmaz. Ülkemizde yaygın olarak kullanılan ipoteke. Bir kişiye ait taşınmaz üzerinde, başkasının bir alacağı için taşınmazın aynı teminat olarak gösterilmesi ipoteke. Taşınmaz sahibi kendi borcu için yapabileceği gibi, başkasının borcu için de taşınmaz teminat olarak gösterebilir. İki sistem vardır.

1. Anapara (Kapital) İpoteki:

2. Sabit Meblağ İpoteki:

Anapara İpoteki: İpotek Akit Tablosunda ne kadar borç yazılmış ise karşı tarafın okadar borumlu olduğu kesindir.

Üst Sınır / Azami Meblağ İpoteki: Tapuda bir borç miktarı gösterilmiştir ama gerçekte orakam borçlunun okadar borcu olup olmadığını göstermez. Alacaklı ne kadar alacaklı olduğunu gösterirse o kadar için icra takibi yapabilir. Üst sınır olacağın tam belli olmadığı zamanlarda kullanılır.

Taşınmaz üzerine birden fazla da ipotek konulabilir.

① İlerleme Sistemi: 1. alacaklı alacağını aldığı anda 2. alacaklı onun yerine tırmanır.

② Sabit Dereceler Sistemi: Ülkemizde bu sistem uygulanır.

Bu sistemde borcunu alan kişinin yerine alttaki tırmaz-
maz tüm alacaklılar yerinde kalır. Borcun ödenmesiyle
boşalan dereceye taşınmaz sahibi o miktarı geçirmek
üzere başka birisini getirebilir. Ancak boş dereceye ilerleme
sözleşmesi yapılabilir. Tapuya girtilir.

Tasine Rehni: Bazı taşınır için konun kayıtlı sicil
sistemini getirmiştir. Örneğin motorlu taşıtlar, Gemi Sicili
Taşınmaz sicil sistemine benzer sistem vardır.

Bunun dışında taşınır da ana prensip teslim
sartlı rehindir. Taşınır alarak teslim edilmedikçe
rehin sözleşmesi geçerli olmaz. Ana kuralın istisnaları
vardır. ① Hayvan Rehni: Tarım Kredi Kooperatifleri Kredisi için

② Ticari İşletme Rehni: Hukukumuzda ana sistem ta-
şınmazlar için ayrı bir rehni, her bir taşınır için
ayrı ayrı bir rehni kurmak gerekir. Ticari işletme rehni
bu sistemden ayrıldığı için ayrı konunda düzen-
lenmiştir. Ticari işletmenin bir bütün olarak (taşın-
maz, taşınır, isim, marka değeri vs) rehin edilebilir
dir. ③ Hapis Hakkı: Özel bazı durumlarda konun

kayısı bazı kişilere alacakları için hapis hakkı
tanımıştır. Örneğin Bir kiracı bir yeri kiralandığında
kira bedellerini ödemediğinde, oraya getirdiği mallar
üzere kira borcunu karşılamaya yetecek kadar.
Kiraya verenin o eşyaları el koyma hakkı vardır.

Satış Sözleşmesi: Tam ikitarafa boru yükleyen bir
sözleşmedir. Satıcının borcu mali teslim etmek alıcının
borcu zemeni ödemek. Rızai sözleşmedir. İradele
uyuşması ile sözleşme kurulur. Bedeli 2500 TL'yi
geçen sözleşmeler tarikle ispatlanamaz yazılı delil
ile ispatlanması gerekir. Sözleşmenin geçerliliği için
herhangi bir şekil şartı yoktur. Taşınmaz satış
resmi memur önünde yapılması şarttır. Patent hakla-
rının satışı da ancak yazılı şekilde yapılabilir. Bunlar
gibi birçok istisnalar vardır.

Satıcının borcu satış konusu malı teslim etmektir. Eğer taşınmaz ise tapu memuru önünde, tapu sicili üzerinden satış sözleşmesi yapılmakla olur. Taşınır mallarda zilyetliğin devri gerekir. Zilyetliğin devri iki şekilde olur. ① Teslimli devir ② Teslimsiz devir

Devir **(A) Kısa Elden Teslim** : Zaten kiralık olara zilyetliği elinde bulunduran kimse ile mülkiyet sahibi arasında yapılacak satış sözleşmesinde yapılan devirdir.

(B) Hükmen Teslim : Eşya üzerindeki asli zilyetliğini sonlandırıp fer-i zilyet haline gelmedir. Mülkiyetindeki evi satıp sonra aynı evde kiracı olması.

(C) Zilyetliğin Havalesi : Herhangi bir eşyayı kira - ödünç olarak başka birisine verdiğimizde, bir eşyayı devrüb bir kisiye satışımızda, eşyanın zilyedi olan kişinin eşyayı satın alana eşyayı teslim etmesidir.

(D) Emriyayı Temsil Eden Senetlerin Teslimi : Özellikle ticari ilişkilerde kullanılır. Konsimento - Varant. Bu senetler kimin elinde ise mal o kişiye teslim edilir.

SEMEN : Satış bedelidir. Bu belli veya belirlenebilir olmalıdır. Vada belirlenmesi için bazı kriterler konabilir.

Bağlanma Parası

Satış sözleşmesi yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil, sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır.

Bu para ticari adetlerimize göre diğer tarafın sözleşmeden caymaması için verilir. (Kaparo = Cayma Parası)

Verilen para; cayma parası ise taraflara sözleşme den cayma hakkı verilmiştir. Alıcı caymış ise verdiği parayı bırakır satıcı caymış ise iki katını verir.

Cezai Şart : Bazı durumlarda sözleşmeye uyulmamasının mübeyyidesini de sözleşmede belirtir. Özellikle eser sözleşmelerinde yaygın olarak kullanılır.

Edimin yerine getirilmesinin geciktirilmesi
cezaî şart kararlaştırılabilir. Asıl sözleşme sekle
bağlı ise, cezaî şartta aynı sekle bağlı yapılmalıdır.
Asıl ifa gecikmiş olarak veya sözleşmede belirtildiği
gibi ifa edilmemiş olması halinde yapılan ifayı
gekincesiz olarak kabul ederssek yada cezaî
şarttan açıkça feragat ederssek cezaî şart
geçersiz olur.

Bir taraf henüz kendi edimini yerine getirmemiş iken
diğer tarafın edimini yerine getirmesini isterse
diğer taraf def'i ileri sürerek önce diğer tarafın
edimini yerine getirmesini isteyebilir. Buna
ödemezlik def'i denir. Bazen bir tarafın ifa
yükümlülüğü yasa gereği düşebilir. Örneğin bazen
Kanun kimin önce ifa etmesi gerektiğini belirler.
Kira sözleşmesinde önce kiraya veren edimini
ifa eder, kiracı kullanır. Kiracı kira bedelini sonra
öder. Ancak sözleşmede aksi de belirtilebilir. Bazen
Sözleşme ile ifa sırası belirtilebilir. Bazen de
ifa sırası yerel adetlere göre belirlenir.

Satış Sözleşmesinde Zarar ve Hasarın Geçiş

Satış Sözleşmesi kurulduktan sonra henüz mal
alıcıya teslim edilmeden mala kusur düşer
beklenmedik bir zarar gelirse bu zarara kimin
katlanacağına hasar problemi diyoruz. Cins borç-
ları hasara uğramaz. Hasar konusu parça borç-
larında söz konusudur. Türk/İsviçre Hukukunda söz-
leşme iradelerin uyusmasıyla kuruluş mülkiyet tasın
mazlarda tescil, taşınırlarda teslim, alacaklarda
alacağın devri ile gerçekleşir. Roma Hukukunda
hasar alıcıya aitti. Bu haksanlığızsız bir durumdur.
Bunu dengelemek için yararlar da alıcıya ait olmasını

Parça Borcu: Borcun konusunun ölab, sayı, tartı gibi yöntemlerinden ayırt edilmesi söz konusudur.

Yani edim belirli ve maddi bir şeye göre belirlenmişse parça borcu, bir cinsin genel özelliklerine göre belirlenmiş ise cins borcudur. Örneğin borcumuz bir at vermekse cins borcu, sampanya isimli atı vermek ise parça borcudur.

Hasar alıcıya aitse, yararlar da alıcıya aittir prensibi önceki Borçlar Kanunu döneminde bizim Hukukumuzda da geçerliydi. Alman Hukukunda ise hasarın geçmesi için malın teslimi gerekir prensibi geçerlidir. Yeni Borçlar Kanunumuza göre de hasarın geçmesi için malın teslimi prensibini benimsemiştir. (BKM 208) Ancak kanundaki özel ve ayık durumlar saklıdır.

* Satıcı alıcının isteği üzerine satılan i fa yerinden başka bir yere gönderirse yarar ve hasar, satılanın taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer (BKM 208/3) Ancak öğretiler ve içtihatlarda eğer taşıyıcı satıcının elemanı veya ona bağlı çalışıyor ise mal alıcıya teslim edilene kadar hasar satıcıda olur. Eğer bağımsız bir taşıyıcıya teslim edilmiş ise hasar taşıyıcıya teslim edildiği anda alıcıya geçer. Aynı kurallar yararlar için de geçerlidir.

Taşınmaz satışında mülkiyetin karşı tarafa geçebilmesi için, tapu sicil memurunun huzurunda sözleşme yapılmalıdır. Bunun dışında alım - ön alım ve geri alım sözleşmeleri vardır. Ön alım sözleşmesi adi yazılı şekilde, alım ve geri alım sözleşmesi ise tapu sicil memurunun huzurunda yapılmak zorundadır. Bu şekilde yapılmaz ise sözleşme geçerli olmaz.

Bu sözleşmelerin, üçüncü kişilere etkili olması için tapuya tescil edilmeleri gereklidir. Bunlara etkisi kuvvetlendirilmiş şahsi haklar denir. Tescilin etkisi 10 yıldır.

Tasınmaz sözleşmeleri (satış sözleşmeleri) resmi şekilde yapılmak zorundadır ancak MK m. 716 göre bazen hakim tapu sicil memuru önünde yapılmayan satış sözleşmelerinde mülkiyeti geçirebileceğini düzenlemiştir. Yani iki kişi arasında yapılmış tasınmaz satış vadi- ne rağmen malik mülkiyeti devirden kaçınmış ise diğer kişi hakim başvurarak tescilin yapılmasını isteyebilir. Satış vadi sözleşmesi de tapuya tescil edilebilir. Tescilin etkisi 5 yıldır. MK 677. maddesi miras paylarının devri imkanını vermiştir. Mirasçılar kendi aralarında miras paylarını devredebilirler. Devredilen payların tesciline yanaşılmemesi durumunda yine MK m. 716 hükümlerine göre tescil istenebilir. Mirasçılar arasındaki devir adi yazılı şekle bağlıdır. Üçüncü kişilere yapılacak devir ise noterlikçe düzenlenecek sözleşmeye bağlıdır.

Henüz kadastro yapılmamış yerlerde, adi yazılı şekilde tasınmaz satış sözleşmesi yapılırsa, kadastro oraya geldiğinde, o satış sözleşmesi geçerli kabul edilir. (Kadastro Kanunu m. 13). Bir tasınmazın tapu memuru önünde resmi satışının dışındaki satışlara harici satış denir. Bu satış sözleşmeleri batıldır. Bu sözleşmeye dayanarak sadece verilen sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri talep edilir.

Harici satışların başka bir sonucu: Harici satış ile alınan bir arazi üzerine yapılacak yapının değeri araziden fazla ise MK: 724 göre tasınmazın verilmesi talep edilebilir.

Harici satışla alan kişi zilyetlik konusunda asla kötü niyetli sayılmaz hep iyi niyetli sayılır. Bu nedenle de MKm 993/994 uyarınca tazminat ödemek, zorunlu ve yararlı giderleri talep edebilir.

Eririmi'sil : Kötü niyetli zilyedin mali elinde bulundurduğu için ödemek zorunda olduğu tazminata denir.

Tasınır satışları kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. İstisnaları Motorlu Taşıtların satışlarıdır.

Patent hakları ve fikri sınai haklar yazılı şekilde satılır. Hava araçlarının her türlü kiralamaya ve satışı yazılı sözleşme ile olur.

Açıptan Sorumluluk

Ayıp iki türdür. ① Maddi Ayıp ② Hukuki ayıp
③ Ekonomik Ayıp

Maddi Ayıp : Bir maldan yararlanmayı engelleyen her türlü eksiklik, bozukluk ve kusurdur.

Ekonomik Ayıp : Bir maldan beklenen faydayı sağlamayan ekonomik riski görmeyen ayıplardır. Örneğin aylık 2000 TL kira getirisi beklentisiyle satın alınan taşınmazın 300 TL ile kiraya verilememesi ekonomik ayıptır.

Hukuki Ayıp : Bir mal üzerinde başkalarının mülkiyet jada başkaca bir ^{sınırlı} ayın hak iddia etmesidir.

Ayıplarla ilgili BK nda düzenleme bulunmaktadır. (BK m.219) Mal alırken söz verilen jada vaatte bulunulan niteliklerin olmaması da ayıp olarak ortaya çıkar. Satın aldığımız ayıpsız bir mali Türlükte hukukten bulundurma yetkimiz yoksa yine hukuki ayıp vardır.

*** Mal ayıplı olursa alıcının bir takım hakları vardır. (BK m.227)

1. Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme
2. Satılanı alıkoymak, ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme
3. Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme
4. İmkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme

* Satıcı aynı malın ayıpsızını vererek yukarıdaki seçimlik haklarını kullanmasını engelleyebilir. Alıcının genel hükümlere göre ta'zminat isteme hakkı vardır.

Alıcının sözleşmeden dönmesinde durum haklı gösteriyor ve karşı tarafı çok zor durumda bırakıyorsa hakim onarım veya satış bedelinin indirimini karar verebilir. Satış değerindeki eksiklik satış bedeline çok yakın ise alıcı sözleşmeden dönme ve ayıpsız yenisi ile değiştirme haklarından birini kullanabilir.

Zapta Karşı Sorumluluk

(BK m 214) Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada varolan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı bundan dolayı alıcıya karşı sorumludur. Alıcı elinden alınma tehlikesini sözleşmenin kurulduğu sırada biliyorsa satıcı ayrıca üstlenmiş olmadıkça bundan dolayı sorumlu olmaz. Satıcı 3. kişinin hakkını gizlemiş ise sorumluluğu kaldırıcı ya da kısıtlayıcı anlaşma kesin hükümsüzdür.

Sebepsiz Zenginleşme

Haklı bir sebep olmaksızın bir kişinin malvarlığında, başka birisinin zararına olarak artış meydana gelmesidir. Başka birisinin zararı kavramı malvarlığı ya da emek olabilir. Borcun dört ana kaynağından birisidir (Haksız fiiller - Sözleşmeler, vekaletsiz işgörmek ve sebepsiz zenginleşmedir)

Sebepsiz zenginleşmenin dört unsuru vardır.

1. Bir tarafın mal varlığında haklı bir sebep olmaksızın artış olacak. Azalışa engel olmak da bir sebepsiz zenginleşmedir.
2. Diğer tarafın mal varlığında ise bu artışa bağlı bir azalış olmasıdır.
3. Zenginleşme ve fakirleşme arasında bir illiyet bağı olmalıdır.
4. Zenginleşen ve fakirleşen açısından haklı bir sebebin olmaması.

* Borç olmayan bir şeyin ödenmesi de sebepsiz zenginleşmedir. Ancak ödemeyi kabul eden kişi ödemeyi bir borç olmadığını biliyorsa (örneğin borç daha önce ödenmiş ise) sebepsiz zenginleşme değil, haksız fiilidir. Örneğin veren borçlu olmadığını bile bile veriyorsa o bir bağışlamadır.

* Evvelce mevcut olan bir sebebin sonradan gerçekleşmemesi. Örneğin ileride evlenme umuduyla birbirine hediye veren nişanlılar, nişanın bozulmasıyla alışverişin dışındaki hediyeleri geri isteyebilirler.

* Geçerli olmayan bir sebebe dayanarak ifa. Örneğin hata ile satışla taşınmaz satın alındığında sözleşme batıdır. Batıl olan hukuki işlemlere istinaden bir edimde bulunulmuş ise, o zaman sözleşme batıl olduğuna göre ifa edilen edimin iadesi gerekir.

** Hukuka ve ahlaka aykırı bir sebeple zenginleşme (Hırsızlık gibi). Hukuka ve ahlaka aykırı bir edimin ifası için verilenler geri istenmez (BK 81)

* Sebebe dayanmayan zenginleşme : Örneğin hatalı hesap numarasına havale yapılması gibi.

Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.

