

Prof. Dr.
Serap HELVACI
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Yrd. Doç. Dr.
Gediz KOCABAŞ
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

BORÇLAR HUKUKU

GENEL HÜKÜMLER

Pratik Çalışmaları

(ÇÖZÜMLÜ)



Legal
Hukuk Kitapları Serisi: 427

BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER

Pratik Çalışmaları (ÇÖZÜMLÜ)

**Prof. Dr.
Serap HELVACI**

**Yrd. Doç. Dr.
Gediz KOCABAŞ**

Birinci Baskı: Aralık 2016
ISBN: 978-605-315-146-3
Yayıncının Adı: Legal Yayıncılık A.Ş.
(Sertifika No: 27563)
Genel Yayın Yönetmeni: Lütfü Başöz
Mizanpaj ve Kapak: Özge Canik
Basım ve Cilt: Pasifik Ofset
(Sertifika No:12027)
Basıldığı Yer: Cihangir Mah. Gülvercin Cad. Baha İş Merkezi A Blok
No:3/1 2.Kat Avcılar/ İstanbul Telefont: 0212 412 17 77
Yönetim Yeri: Bahariye Cad. No: 63/5 Kadıköy/İstanbul
Yayın Türü: Hukuk Kitabı

Copyright © 2016

Bu kitabın tüm yayın hakları LEGAL YAYINCILIK A.Ş. 'ye aittir. Yayınevinin izni alınmadan eğitim ve tanıtım amaçlı kısmi alıntılar hariç olmak üzere hiçbir şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayınlanamaz.

LEGAL YAYINCILIK A.Ş.
Bahariye Cad. Çam Apt. No: 63 D.5 Kadıköy – İstanbul
Tel: (216) 449 04 85 –86 Faks: (216) 449 04 87
İnternet adresi: www.legal.com.tr
E-mail: legal@legal.com.tr

ÖNSÖZ

Borçlar Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışmaları (Çözümlü) adını taşıyan bu kitabımız Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları (Çözümlü) kitabımızın piyasaya çıktığı günden itibaren öğrenciler tarafından talep edilen bir kitaptı. Onlara verdiğimiz sözü tutmak tam on yıl sonra bu yıla nasip oldu. Öğrencilerimizin alıştığı şekliyle tüm pratik çalışma soruları bu kitapta da çözümlü olarak hazırlanmış ancak ikinci sınıf öğrencilerine hitap ettiği göz önüne alınarak yenilik olarak her olayın altına konuyla ilgili Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir. Bununla öğrencilerimize derslerde öğrettiklerimizin uygulamada nasıl hayata geçtiğine dair bir bakış açısı sunmak istedik. Umarız bu konuda amacımıza ulaşırız.

Anabilim Dalımıza girdiği günden beri çalışkanlığı ve duruşu ile övgüyü hak eden Yrd. Doç. Dr. Gediz Kocabaş'la bu kitapta da eser sahipliğini paylaşmaktan mutluluk duyuyorum. Yoğun idari görevine rağmen özveriyle akademik hayatının ikinci kitabını yayına hazırlayan ve kitabın hazırlanmasının her aşamasında emeği olan Gediz'e teşekkür etmeyi de ayrıca yerine getirilmesi zevkli bir ödev sayıyorum.

Kitabın baskısını titizlikle gerçekleştiren Legal Yayıncılık yöneticileri Sayın Lütfü Başöz ile Sayın Ramazan Çakmakçı'ya, Legal Akademi Koordinatörü Sayın Belgin Gerçek'e, sayfa düzenini ve kapak tasarımını gerçekleştiren Sayın Özge Canık'e de teşekkür ederiz.

Kitabımız, bu günlerimizi borçlu olduğumuz biricik annelerimiz rahmetli Mefharet Saatçi ile rahmetli Gönül Kocabaş'a bize verdikleri emeklerin küçük bir teşekkürü olarak minnet ve şükran duygularıyla ithaf edilmiştir. Nur içinde yatsınlar.

Amacımız doğrultusunda tüm öğrencilere yararlı olması dileğiyle...

Acıbadem, 28.11.2016

Prof. Dr. Serap HELVACI

İÇİNDEKİLER

OLAY 1:	Sözleşmenin kurulması, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları, irade açıklamasının yorumlanması, öneri, öneriye davet, önerinin geri alınması, kabul, açık-örtülü kabul, susma, sözleşmenin kurulduğu-hüküm ve sonuçlarını meydana getirdiği an	1
	TBK m.1, 2, 6, 7, 8, 10, 11	
OLAY 2:	Şekil özgürlüğü, sözleşmelerin şekli, geçerlilik şartı, ispat şartı, kanuni ve iradi şekil, sözlü şekil, adi yazılı şekil, resmi şekil, şekle tabi sözleşmelerde değişiklik yapılması, şekle aykırılık, şekle aykırılığın sonuçları, hakkın kötüye kullanılması.....	11
	TBK m.12, 13, 17, 237; TMK m.706; Tapu K. m.26	
OLAY 3:	Sözleşmelerin yorumu, muvazaa, muvazaanın türleri, mutlak (adi/basit) muvazaa, nisbi (nitelikli/mevsuf) muvazaa, tam-kısmi muvazaa, muvazaanın sonuçları, yazılı borç tanınması, iyiniyetli üçüncü kişinin korunması.....	21
	TBK m.18, 19	
OLAY 4:	Genel işlem koşulları, klasik (bireysel) sözleşme modeli, standart sözleşmeler, genel işlem koşullarının denetlenmesi, kapsam-yorum ve içerik denetimi, geçersizlik, yazılmamış sayılma, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ve uygulanması	29
	TBK m.20, 21, 22, 23, 24, 25; TBK-UK m.1, 2, 4	
OLAY 5:	Sözleşme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün sınırlanması, aşırı yararlanma, niteliği, şartları, sonuçları, manevi bakımdan zor durumda kalma, deneyimsizlik, bütünsel ve kısmi iptal hakkı, hak düşürücü süre.....	41
	TBK m.26, 28	

VI

- OLAY 6:** İrade bozuklukları, oluşum bozukluğu, beyan bozukluğu, yanılma, esaslı yanılma, esaslı yanılma hâlleri, açıklamada yanılma, sözleşmenin konusunda yanılma, iptal ve geçersizlik teorileri, saikte yanılma, yanılmada kusurun etkisi 50
TBK m.30, 31, 32, 35, 39
- OLAY 7:** Aldatma, aldatmanın şartları, asli aldatma, fer'i (yan) aldatma, saikte yanılma, aldatmanın sonuçları, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, haksız fiil, aldatılanın kusuru..... 62
TBK m.36, 39, 49/1
- OLAY 8:** Korkutma, korkutmanın şartları, üçüncü kişinin korkutması, hakkın veya yetkinin kullanılması, korkutmanın sözleşmeye etkisi, maddi-manevi zorlama 71
TBK m.37, 38, 39
- OLAY 9:** Temsil, iradi temsil yetkisi, dolaylı-doğrudan temsil, iç-dış temsil yetkisi, temsil yetkisinin sona ermesi, geri alma, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması, yetkisiz temsil, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu..... 79
TBK m.40, 42, 45, 46, 47
- OLAY 10:** Haksız fiilden doğan borç ilişkileri, kusur sorumluluğu, sorumluluğun kurucu unsurları, maddi zararın giderilmesi, fiili zarar, yoksun kalınan kazanç, manevi tazminat, yansıma zarar, hukuka aykırılık bağı 91
TBK m.49/1, 54, 56
- OLAY 11:** Ölüm hâlinde uğramılan zarar, uygun nedensellik bağı, zararlı sonucu doğuran birden fazla sebep, sebeplerin toplanması, yarışan nedensellik, müteselsil sorumluluk, destekten yoksun kalma tazminatı, destek gören, destek, gerçek-farazi destek, destek ilişkisi, yansıma zarar 104
TBK m.49/1, 53, 61

- OLAY 12:** Hukuka aykırılığı kaldıran hâller, haklı savunma, zorunluluk hâli, ayırt etme gücü, ayırt etme gücünün geçici kaybı, hukuka aykırı fiillerden sorumlu olma 111
TBK m.59, 63, 64
- OLAY 13:** Adam çalıştırmanın sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hâlleri, sebep (özen) sorumluluğu, kurtuluş kanıtları, tazminat davası, zamanaşımı, müteselsil sorumluluk, yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk, sorumlulukların yarışması 119
TBK m. 49/1, 61, 66, 72, 116
- OLAY 14:** Yapı malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hâlleri, sebep (özen) sorumluluğu, ağırlaştırılmış özen sorumluluğu, zamanaşımı, ek (munzam) kusur, intifa hakkı sahibi, müteselsil sorumluluk 130
TBK m.69, 72
- OLAY 15:** Tehlike sorumluluğu, karayolunda oluşan kaza, işletme hâlindeki aracın sebep olduğu zarar, işletenin sorumluluğu, mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuru, müteselsil sorumluluk, hukuk-ceza yargılaması arasındaki ilişki 137
TBK m.61, 71, 74; KTK m.85/1, 86
- OLAY 16:** Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri, sebepsiz zenginleşme kurumunun işlevi, istihkak ve sebepsiz zenginleşme talepleri arasındaki ilişki, tasarruf işleminin sebebe bağlılığı, edim yoluyla ve edim dışı gerçekleşen zenginleşmeler, sebepsiz zenginleşmenin şartları, sonuçları, iade talebi, iyiniyetli-kötüniyetli zenginleşenin iade yükümlülüğünün kapsamı, zamanaşımı 144
TBK m.77, 78, 79, 82, 117/2
- OLAY 17:** İfa unsurları, ifanın konusu, ifanın edime uygun olması kuralı ve bunun istisnaları, ifa ikameleri, ifa yerini tutan eda (ifa yerine geçen edim), ifaya yönelik eda (ifa amacıyla edim), kısmi ifa, bölünebilen-bölünemeyen edimler, ifanın tarafları, ifanın gayri şahsiliği kuralı, şahsen ifa yükümlülüğü 157

VIII

TBK m.83, 84, 100/2

- OLAY 18:** İfa yeri ve zamanı, para borçları, parça borçları, diğer borçlar, ifa yeri bakımından borçların sınıflandırılması, aranacak borçlar, götürülecek borçlar, gönderilecek borçlar, iş saatlerinde ifa yükümlülüğü, derhâl ifa kuralı, erken ifa 169

TBK m.89, 90, 94, 95, 96

- OLAY 19:** Karşılık borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırası, aynı anda ifa kuralı, ödemezlik def'i, ifa güçsüzlüğü, seçimlik borçlarda seçim hakkı, alacaklının temerrüdü, koşulları, sonuçları, üçüncü kişiye ifa, tevdi hakkı, satma hakkı, tevdi konusunu geri alma..... 180

TBK m.87, 97, 98, 106, 107, 108, 109

- OLAY 20:** Borç ilişkisinin ihlali, borcun ifa edilmemesi, hiç ifa edilmeme, gereği gibi ifa edilmeme, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık, kusurlu ifa imkânsızlığı, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olması, imkânsızlığın parça ve cins borçları üzerindeki etkisi, tazminat yükümlülüğü, olumlu-olumsuz zarar, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı, borcun sona ermesi 194

TBK m.112, 114, 136

- OLAY 21:** Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk, borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması, farazi kusur, borçlunun sorumluluktan kurtulması, sorumluluk sebeplerinin yarışması, sorumluluğun kısmen-tamamen kaldırılması, sorumsuzluk anlaşması 206

TBK m.60, 66, 72, 116, 146, 147

- OLAY 22:** Borçlunun temerrüdü, şartları, temerrüdün genel sonuçları, temerrüt bakımından kusurun işlevi, gecikme tazminatı, beklenmedik hâlden sorumluluk, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçları, seçimlik haklar 216

TBK m.117, 118, 119, 123, 124, 125

- OLAY 23:** Borç ilişkilerinin üçüncü kişilere etkisi, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üstlenme sözleşmesinin geçerlilik şartları, hüküm ve sonuçları, üstlenenin üçüncü kişiye rücu etmesi, borç ilişkisinin nisbiligi, üçüncü kişi yararına sözleşme, eksik ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme ayrımı 227
TBK m.128, 129
- OLAY 24:** Borcun sona ermesi, asıl borca bağlı hak ve borçlar, ibra, bozma (ikale) sözleşmesi, alacağı talep etmeme taahhüdü, menfi borç ikrarı, yenileme, takas, eksik borçların yenilenmesi ve takas edilmesi 236
TBK m.131, 132, 133, 139, 143
- OLAY 25:** Müteselsil borçluluk, kısmi borçluluk, müteselsil borç ilişkisinin kaynağı, hüküm ve sonuçları, alacaklı ile borçlular arasındaki dış ilişki, borçlular arasındaki iç ilişki, müteselsil borçlulardan birine karşı dava açılması, zamanaşımının kesilmesi, ibra, ibranın müteselsil borçlulara etkisi 251
TBK m.154, 155/1, 162, 163, 166
- OLAY 26:** Koşula bağlı borçlar, kanuni koşul, vade, ön olgu, koşulun türleri, geciktirici ve bozucu koşul, sözleşmenin hüküm ifade ettiği an, koşulun askıda olduğu dönemde tarafların hak ve yükümlülükleri, koşulun gerçekleşmesine engel olma 260
TBK m.170, 171, 173, 175
- OLAY 27:** Bağlanma parası, cayma parası, ceza koşulu, fer'i nitelik, fer'i niteliğe bağlanan sonuçlar, ceza koşulunun türleri, seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu, dönme cezası, cezanın indirilmesi 268
TBK m.177, 178, 179, 180, 182
- OLAY 28:** Alacağın devri, iradi devir, koşulları, devir sözleşmesi, şekli, devrin hüküm ve sonuçları, tasarruf işlemlerinde zaman bakımından öncelik ilkesi, alacağın çekişmeli olması, borçlunun ifadan kaçınma ve tevdi hakkı, eski alacaklıya yapılan ifa, borçluya ait savunmalar 282
TBK m.183, 184/1, 186, 187, 188/1

X

- OLAY 29:** Borcun üstlenilmesi, iç ve dış üstlenme sözleşmeleri, tarafları, kurulması, öneri, önerinin bağlayıcılığı, kabul, sözleşmelerin hüküm ve sonuçları, alacaklının hukuki durumu, borçlunun değişmesi, borçlunun değişmesine bağlanan sonuçlar..... 291
TBK m.195/1, 196, 197, 198
- OLAY 30:** Borca katılma-sözleşmenin devri-sözleşmeye katılma, hukuki niteliği, tarafları, geçerlilik şartları, hüküm ve sonuçları 299
TBK m.201, 205, 206

Sözleşmenin kurulması, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları, irade açıklamasının yorumlanması, öneri, öneriye davet, önerinin geri alınması, kabul, açık-örtülü kabul, susma, sözleşmenin kurulduğu-hüküm ve sonuçlarını meydana getirdiği an

TBK m.1, 2, 6, 7, 8, 10, 11

OLAY 1: (A) tarafından (B) ve (C)'ye gönderilen ihtarnamelerde; vadesi gelmesine rağmen uzun süredir ödenmeyen alacaklar için icra takibi başlatılacağı, ancak takipten önce asıl borcun peşin olarak ödenmesi durumunda işlemiş gecikme faizlerinin talep edilmeyebileceği ya da faiz miktarında indirim yapılabileceği, borcunu ödemek isteyen borçluların on beş gün içinde kendisiyle temasa geçtiğinde borcun miktarı ve ödeme biçiminin karşılıklı olarak değerlendirileceği, uygulanacak indirim oranları bakımından gerekli kolaylığın gösterileceği, aksi takdirde her bir borçlunun ihtarnamede gösterilmiş olan borcu kabul etmiş sayılacağı, takip işlemlerinin kabul edilmiş borç miktarı üzerinden yürütüleceği ve bundan böyle söz konusu borca itiraz edilemeyeceği bildirilir. Borçlulardan (B), cevap olarak (A)'ya gönderdiği yazıda, faiz borcundan kurtulmak amacıyla asıl borcun tamamını peşin olarak ödeyeceğini belirterek ödeme yapılması için gerekli banka hesap numarasının bildirilmesini ister. Diğer borçlu (C) ise göndermiş olduğu yazıda, yirmi dört aylık bir ödeme planı hazırlayarak, işlemiş ve işleyecek olan yasal faiz miktarında toplam %55 indirim yapılması durumunda borcun on sekiz ayda ödeneceğini taahhüt eder. (B) tarafından gönderilen yazıyı alan (A), bunun üzerine (B)'ye ikinci bir yazı göndererek işlemiş faizlerin talep edilmeyeceği yönündeki beyanın ₺500.000 sınırını aşan alacaklar bakımından geçerli olduğu, bunun altındaki alacaklar bakımından sadece faiz indirimi uygulanacağından tarafların bir araya gelerek indirim oranını belir-

lemeleri gerektiği ifade edilir. (B) ise borcun tasfiyesine ilişkin sözleşmenin kurulduğunu, bundan böyle tek taraflı olarak sözleşme koşulları değiştirilemeyeceğinden banka hesap numarasının derhâl bildirilmesi isteğini tekrarlar. Bu arada, göndermiş olduğu yazıdaki %55'lik indirim oranının yeterli olmadığına kanaat getiren (C), yeni bir yazı göndererek aynı koşullar altında uygulanmasını talep ettiği indirim oranını %60 olarak belirtir. Ancak birinci yazının içeriğini öğrenmiş olan (A), ikinci yazı kendisine tebliğ edilmeden önce on sekiz aylık ödeme planını uygun bulduğuna ilişkin cevap yazısını (C)'ye gönderir. İthalat ve ihracat işleri ile uğraşan (A), bu gelişmeler sırasında, Ege Bölgesi'nde yeni kurulan bir otelin mutfak araç gereçleri satın almak üzere piyasa araştırması yaptığını öğrenir. Hemen harekete geçen (A), Çin'den ithal etmiş olduğu orijinal ambalajı içindeki 2016 üretimi olan 600 bardak kapasiteli 20 adet bardak yıkama makinesini, tanesi ₺3.000 olmak üzere toplam ₺60.000 bedel karşılığında satmaya hazır olduğunu, yedi gün içinde olumsuz bir yanıt verilmezse sözleşmeyi kurulmuş sayacağını bildiren bir yazı gönderir. Bu yazıyı alan otel yönetimi herhangi bir yanıt vermeksizin yedi günlük süreyi geçirir.

SORULAR:

1. (A) ve (B)'nin iddialarını değerlendirerek taraflar arasında borcun tasfiyesine ilişkin sözleşmenin kurulup kurulmadığını açıklayınız.
- Tarafların belirli bir hukuki sonuca yönelmiş karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile oluşan hukuki işleme sözleşme denir. Her sözleşmede iki taraf bulunur. Sözleşmenin tarafı çoğu zaman bir kişiden oluşur. Buna karşılık bazı durumlarda sadece bir tarafta ya da her iki tarafta da, birden fazla kişinin yer alması mümkündür. Sözleşmenin tarafları birden fazla kişiden oluşsa dahi yine iki taraflı bir işlem söz konusudur. Bunun yanında ikiden fazla tarafın yer aldığı

(çok taraflı) sözleşmeler de var olmakla birlikte kural olarak sözleşmenin iki taraflı bir hukuki işlem olduğundan hareket edilir.

- TBK m.1'e göre; sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir. Kanunda yer verilen "karşılıklı" ifadesinden de anlaşıldığı üzere bir sözleşmenin kurulması için en az iki irade açıklamasına, başka bir söyleyişle, iki tarafın varlığına ihtiyaç duyulur. Sözleşmeyi, tek taraflı hukuki işlemlerden ayıran ölçüt de budur. Tek taraflı hukuki işlemlerde, arzu edilen hukuki sonucun doğumu için sadece işlemi yapanın irade açıklaması yeterliyken; sözleşmede ise iki tarafın irade açıklaması gerekir. İrade açıklamalarının karşılıklı olması taraflardan her birinin açıklamasının diğer tarafı muhatap alması anlamına gelir. Taraflar, kendi açıklamaları bakımından "irade açıklamasının sahibi" sıfatını; karşı tarafın yaptığı açıklama bakımından ise "muhatap" sıfatını taşırlar. Söz konusu irade açıklamalarından zaman bakımından önce yapılan "öneri", onu takip eden ise "kabul" olarak adlandırılır.
- TBK m.1 gereğince tarafların karşılıklı irade açıklamasında bulunmaları sözleşmenin kurulması için yeterli olmayıp aynı zamanda bu açıklamaların birbirine uygun olması gerekir. "Uygunluk" ifadesi, bir tarafın önerisini diğer tarafın kabul etmesi anlamına gelir.
- Öneri, sözleşme yapma teklifini içeren irade açıklamasıdır.
 - Öneri, yöneltilmesi gereken bir irade açıklaması olup karşı tarafa ulaşmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Önerinin belirli bir kişiye yöneltilmesi zorunlu değildir. Herkese yöneltilmiş bir irade açıklamasının da diğer şartları taşınmasıyla birlikte öneri olarak nitelendirilmesi mümkündür.
 - Öneri, kurulmak istenen sözleşmenin tüm esaslı noktalarını içerir. Bir sözleşmenin asgari içeriğini oluşturan, sözleşmeye karakterini kazandıran unsurlara objektif esaslı noktalar adı verilir. Bunlar, sözleşmenin kanunda yer alan tanımından ya da sözleşmenin amaç ve niteli-

ğinden anlaşılan tipik unsurlardır. Objektif esaslı unsurlar üzerindeki anlaşma sözleşmenin kurulması bakımından zorunlu olduğundan bu unsurlar üzerinde anlaşma sağlanmadıkça sözleşme kurulmaz. Borçlar hukukuna egemen olan irade serbestisi ilkesinin doğal bir sonucu olarak taraflardan biri objektif yönden esaslı nokta olmayan bir hususu kendisi bakımından sözleşmenin olmazsa olmazı hâline getirmişse bu durumda subjektif esaslı noktalardan söz edilir. Öneri, objektif esaslı noktalar yanında subjektif esaslı noktaları da kapsamalıdır. Esaslı noktalar dışında kalan ikinci derecedeki noktalara öneride yer verilmesi gerekmez. Taraflar, sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m.2/1).

- Öneri, kesin olarak bağlayıcı bir irade açıklamasıdır. Öneride bulunanın karşı tarafın kabulü sonucunda sözleşmeyi kurma arzusunu taşıması gerekir. Başka bir söyleyişle, öneride bulunan belirtmiş olduğu esaslı noktalar çerçevesinde sözleşmeyi kurmaya hazırdır. Buradan anlaşıldığı üzere bağlanma arzusu olmaksızın yapılan irade açıklaması öneri niteliği taşımaz. Açıklamada bulunan, muhatapı ileride kurulması muhtemel bir sözleşme için görüşmeye davet etmekte ise bu durumda öneriye davet söz konusu olur. Öneride, sözleşmenin kurulması için gerekli her şey hazır olup sözleşmenin kurulması muhatapın kabul açıklamasında bulunup bulunmamasına kalmıştır. Buna karşılık öneriye davet kesin olarak bağlayıcılık niteliği taşımaz. Davette bulunan sözleşmeyi kurmaya hazır olmayıp sözleşme kurma arzusunun olgunlaşması için muhatapla görüşmeyi, onun bu husustaki düşünce ve görüşlerini öğrenmeyi istemektedir.

- Bir irade açıklamasının öneri ya da öneriye davet olarak nitelendirilmesi irade açıklamasının yorumlanmasına bağlıdır. Bu amaçla; açıklamanın içeriği ile birlikte somut olayın hâl ve koşulları değerlendirilir. TBK m.8/1'e göre; öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini

bağlamaz. Kanunda yer verilen “önerisi kendisini bağlamaz” ifadesi ile aslında böyle bir açıklamanın öneri değil, öneriye davet niteliği taşıdığı belirtilmiştir.

- Kabul, sözleşmenin kurulması aşamasında zaman bakımından öneriyi takip eden irade açıklamasıdır.
- Öneride bulunana yöneltilmesi gerekli tek taraflı irade açıklaması olan kabul, öneride bulunana ulaşmakla birlikte sözleşmenin kurulmasını sağlar. Kabul iradesinin açık ya da örtülü olarak açıklanması mümkündür.
- Kabul açıklamasının, öneriye uygun olması ve öneride bulunana yöneltilmesi zorunluluğu temelini TBK m.1’de bulur. Söz konusu düzenleme gereğince; sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulduğundan kabulün zaman bakımından kendisinden önce gelen öneriye uygun olması ve öneride bulunana yöneltilmesi gerekir.
- Muhatap, öneride belirtilen esaslı noktaları değiştirmiş ise öneriye uygun bir irade açıklamasında bulunmuş olmaz. Muhatabın bu açıklaması kabul niteliği taşımayıp öneride bulunana yöneltilmiş yeni bir öneri olarak değerlendirilir. Muhatap, öneriye uygun irade açıklamasında bulunmuş fakat bu açıklamasını öneride bulunana yöneltilemişse bu defa da karşılıklılık unsuru gerçekleşmediğinden sözleşme kurulmaz.
- Bu açıklamalar doğrultusunda, (A)’nın (B)’ye göndermiş olduğu ihtarnamede yer alan irade açıklamasının öneri olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Öneri, bir sözleşmenin kurulması bakımından iradesini açıklayan kişinin son sözüdür. İrade açıklaması “son söz” olarak nitelendirilemiyorsa öneri olarak da nitelendirilemez. (A)’nın irade açıklamasında on beş gün içinde kendisiyle temasa geçilmesi hâlinde karşılıklı olarak yapılacak değerlendirmeye göre işlemiş faizlerin talep edilmeyebileceği ya da faiz oranında indirime gidilebileceği belirtilmiştir. Açıklamada kullanılan ifadeler kesin ve bağlayıcı

olmayıp muhatabı görüşmeye çağırır niteliktedir. Bu nedenle, söz konusu açıklamaların öneriye davet olarak değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu davet kapsamında (B)'nin, (A) ile temasa geçmesi hâlinde tarafların bir araya gelerek borcun ödenmesine yönelik objektif ve subjektif yönden esaslı unsurlarda anlaşmalarıyla birlikte sözleşme kurulmuş olur.

2. (A) ve (C)'nin irade açıklamalarını nitelendiriniz. Yapacağınız nitelendirme sonucunda taraflar arasında tasfiye sözleşmesinin kurulduğuna kanaat getirmişseniz sözleşmenin hangi koşullar altında ve ne zaman kurulduğunu; aksi yönde düşünüyorsanız gerekçesini açıklayınız.

- (A)'nın öneriye davet niteliği taşıyan irade açıklaması üzerine (C) tarafından gönderilen ilk yazıda; biri yirmi dört aylık diğeri ise on sekiz aylık olmak üzere iki farklı ödeme planı hazırlanmış, işlemiş ve işleyecek olan yasal faiz miktarında toplam %55 indirim yapılması durumunda on sekiz aylık ödeme planına göre borcun ifa edileceği belirtilmiştir. (C)'nin irade açıklaması, (A) ile kurulacak sözleşme bakımından “son söz” niteliği taşır. (A), isterse yirmi dört aylık ödeme planını seçebileceği gibi isterse faiz miktarında %55 oranında bir indirim ile birlikte on sekiz aylık ödeme planını seçerek tasfiye sözleşmesini kurabilir. Borcun ödenme şekli bakımından (A)'ya seçim hakkı tanınması (C)'nin irade açıklamasının öneri olarak nitelendirilmesine engel değildir. (C)'nin açıklaması, kesin ve bağlayıcıdır. (A), kendisine önerilen ödeme şekillerinden birini kabul ettiğinde sözleşme kurulur. (A), on sekiz aylık ödeme planını kabul ettiğini bildirdiğine göre işlemiş ve işleyecek olan faiz miktarında toplam %55 oranında bir indirim yapılarak borcun belirtilen süre sonunda tamamen ödenmesini konu alan sözleşmenin kurulduğu sonucuna ulaşılır.
- (C)'nin göndermiş olduğu ikinci yazı ise önerinin geri alınması niteliğini taşır. TBK m.10'a göre; geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte

diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır. Geri alma açıklaması, önerinin hüküm ve sonuç doğurmasını engelleyen, tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Öneri hazır olanlar arasında yapılmışsa, muhatap öneriyi derhâl öğreneceği için önerinin geri alınması mümkün olmaz. Buna karşılık hazır olmayanlar arasında yapılmış bir öneri söz konusu olduğunda bu önerinin geri alınması için TBK m.10'da gösterilen olasılıklardan biri gerçekleşmelidir.

- Önerinin geri alınabileceği birinci olasılıkta geri alma açıklamasının muhataba öneriden önce veya öneriyle aynı anda ulaşması gerekir. Eğer geri alma açıklaması, öneriden sonra muhataba ulaşmışsa ikinci olasılık değerlendirilir. Bu durumda da, geri alma açıklaması daha sonra ulaşmasına rağmen, muhatap, öneriyi öğrenmeden önce geri almayı öğrenmelidir. İki olasılıktan herhangi birinin gerçekleşmesiyle birlikte öneri yapılmamış sayılır. Aksi takdirde öneriyi yapan önerisi ile bağlı olup muhatabın kabul açıklaması üzerine sözleşme kurulur.
- Olayda, hazır olmayanlar arasında yapılmış bir öneri söz konusudur. Öneri (A)'ya ulaşmış ve (A) öneriyi öğrenmiş olduğuna göre TBK m.10'da gösterilen her iki olasılığın da gerçekleşmesi mümkün değildir. Geri alma açıklaması hüküm ifade etmediğinden (A)'nın kabulü üzerine sözleşme kurulmuştur.
- (A) ve (C) arasındaki sözleşme hazır olmayanlar arasında kurulmuş bir sözleşmedir. Bu durumda, kabul açıklamasının öneride bulunana ulaştığı anda sözleşme meydana gelmiş sayılır. "Ulaşma" ifadesi ile kastedilen kabul açıklamasının muhatabın hâkimiyet alanına girmesidir. Kanunda "ulaşma teorisi" benimsendiği için muhatap (öneride bulunan) kabul açıklaması kendisine ulaşmakla birlikte henüz açıklamanın içeriğini öğrenmemiş olsa dahi yine de sözleşme ulaşma anında kurulur. Buna göre, (A) tarafından gönderilen kabul açıklaması (C)'ye ulaştığı yani onun hâkimiyet alanına girdiği anda sözleşme de kurulmuştur. Hazır olmayanlar arasındaki sözleşmelerde, sözleşmenin kurulması bakımından ulaşma teorisi benimsenmesine karşılık

sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurduğu anın belirlenmesi bakımından ise ikili bir ayırım yapılmıştır.

- Sözleşmenin kurulması için açık kabulün gerekli olduğu durumlarda, yukarıda belirtildiği üzere sözleşmenin kurulma anı kabul açıklamasının muhataba ulaştığı andır (Ulaşma teorisi). Böyle bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı ise TBK m.11/1'de düzenlenmiştir. Buna göre; hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabul açıklamasının gönderildiği andan başlayarak hüküm ve sonuç doğurur (Gönderme teorisi).
 - Sözleşmenin kurulması için açık kabule gerek duyulmayan yani örtülü kabul yoluyla kurulan sözleşmelerde, önerinin muhataba ulaşmasından sonra uygun bir bekleme süresinin geçmesiyle birlikte sözleşme kurulmuş sayılır. Bu sürenin susarak geçirilmesine kanun koyucu kabul sonucunu bağladığından; muhatap, sözleşmeyi kurmak istemiyorsa söz konusu uygun süre içinde öneriyi reddetmelidir. Açık kabulle gerek olmayan sözleşmelerde, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anı TBK m.11/2'de düzenlenmiştir. Buna göre; açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme, önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm ve sonuç doğurur (Ulaşma teorisi).
 - Olayda, taraflar arasındaki ilişki kapsamında açık kabulün gerekli olmadığı yönünde herhangi bir bilgi verilmediğinden sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anının belirlenmesinde uygulanacak hüküm TBK m.11/1'dir. Buna göre, (A)'nın kabul açıklamasının (C)'ye ulaşmasıyla kurulan sözleşme, geçmişse etkili olarak kabul açıklamasının gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.
- 3. Bardak yıkama makinelerinin satışını konu alan sözleşme kurulmuş mudur? Kendisine tanınan süre içinde herhangi bir yanıt vermeyen otel yönetiminin tutumunu dikkate alarak açıklayınız.**
- (A)'nın otel yönetimine göndermiş olduğu yazı satış sözleşmesinin tüm esaslı noktalarını içeren, kesin ve bağlayıcı bir irade açıklaması-

dır. Buna göre, söz konusu açıklamanın öneri niteliği taşıdığı açıktır. (A)'nın önerisini alan otel yönetimi ise olumlu ya da olumsuz herhangi bir yanıt vermemiştir. Bu noktada, "susmanın" örtülü kabul olarak değerlendirilebilir olup olmadığının tartışılması gerekir. Kabul açıklaması çoğu zaman "evet" ya da "kabul ediyorum" tarzında açık bir şekilde yapılmakla birlikte kabulün örtülü irade açıklaması yoluyla gerçekleşmesi de mümkündür. Kabulün örtülü olarak gerçekleştiği durumlarda, kabul iradesi ya aktif bir davranış yoluyla ya da pasif bir davranış (susma) yoluyla açıklanır.

- Susma, kural olarak bir irade açıklaması değildir. Kendisine yöneltilmiş bir öneri karşısında susan kişi olumlu ya da olumsuz bir irade açıklamasında bulunmuş sayılmaz. Hiç kimse, kendisinin sebep olmadığı bir irade açıklamasını yanıtlamak zorunda değildir. Bu nedenle, öneride bulunan, belirli bir süre içinde yanıt verilmezse önerinin kabul edilmiş sayılacağını belirtmiş olsa dahi bu sonuç değişmez. ,
- Buna karşılık, TBK m.6 gereğince susmanın örtülü kabul olarak nitelendirilmesi de mümkündür. Söz konusu düzenlemeye göre; öneren, kanun veya işin niteliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır. Olayda ise TBK m.6'da belirtilen durumlardan hiçbiri gerçekleşmediğinden "susmaya" örtülü kabul sonucu bağlanamaz. (A), yedi gün içinde olumsuz bir yanıt verilmezse satış sözleşmesini kurulmuş sayacağını bildirmiş olsa dahi yine de otel yönetiminin (A)'nın bu önerisine yanıt vermesi gerekmez. Yedi günlük sürenin yanıt verilmeksizin geçirilmesine rağmen sözleşme kurulmamıştır.

4. Satış sözleşmesinin kurulacağından emin olan (A)'nın önce bir teklif yazısı göndermek yerine fiyatı belirtilmiş yirmi adet bardak yıkama makinesini kargo yoluyla doğrudan otele gönderdiğini varsayınız. Böyle bir durumda, (A) ile sözleşme yapmak istemeyen otel yönetimine nasıl davranmasını tavsiye edersiniz?

- “İsmarlanmayan şeyin gönderilmesi” kenar başlığını taşıyan TBK m.7’ye göre; ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir. Bu düzenleme kapsamında ismarlanmamış şeyin gönderilmesi öneri sayılmadığı için (A) ile otel yönetimi arasında satış sözleşmesi kurulmaz. Sözleşmenin kurulmaması yanında otel yönetiminin söz konusu makineleri geri gönderme veya saklama yükümlülüğü de bulunmamaktadır. (A), yanlışlık olmaksızın bilerek ve isteyerek ismarlanmamış makineleri gönderdiğine göre dürüstlük kuralı gereğince otel yönetiminin (A)’ya bildirimde bulunması da gerekmez. İsmarlanmamış şeyin gönderilmesi rizikosunu (A)’ya aittir. Sözleşmenin kurulmaması nedeniyle (A) zarara uğramışsa, otel yönetiminden zararın tazminini isteyemez. Haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler ise saklıdır.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Karşılıklı irade beyanlarından zaman olarak önce olana icap, ikincisine de kabul denilmektedir. Sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için tarafların iradelerinin birbiri ile karşılıklı ve uygun olması gerekir. Bu uygunluk sözleşmenin tüm objektif ve subjektif esaslı noktaları üzerinde olmalıdır... Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecede noktalar üzerinde durulmamış olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m.2/f.1). Sözleşmenin esaslı niteliğinde olmayan noktalar ikinci derecede yan noktalarlardır. Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşup ikinci derecede yan noktaları müzakere dışı bırakıp sözleşme kurabilecekleri gibi ikinci derecede yan noktayı da sözleşmenin zorunlu şartı niteliğine dönüştürebilirler. Bir taraf için sözleşmenin subjektif esaslı noktası niteliğine dönüşmüş olan bu husus üzerinde anlaşılmadan... sözleşmesinin kurulması mümkün değildir (...). *Yarg. HGK 14.01.2015 E.2013/22-2015, K.2015/13 (Legalbank).*
- (...) 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu 1 vd. maddelerinde [TBK m.1 vd.] sözleşmenin kurulması ve hükümleri düzenlenmiş olup; sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla (rızarlarını be-

yan etmeleriyle) kurulur (BK 1/1) [TBK m.1/1]. İrade açıklaması, açık veya örtülü (zımni) olabilir (BK 1/2) [TBK m.1/2]. Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır (BK 2/1) [TBK m.2/1]. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlar (BK 2/2) [TBK m.2/2]. İcap ve kabul ile yani önerinin diğer tarafça kabul edilmesi ile birbirine uygun karşılıklı irade açıklaması gerçekleştiğinden sözleşme ilişkisi kurulmuş olur (...). *Yarg. 15.HD 02.05.2016 E.2015/3854, K.2016/2503 (Legalbank).*

- (...) İki tarafın, hukuki bir sonuç doğurmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelen hukuki işlem olarak tanımlayabileceğimiz sözleşme, 818 s. Borçlar Kanunu'nda (ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda) düzenlenen borcun kaynaklarından en yaygın olanıdır. Türk hukukunda bir kısım sözleşme türleri kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte, yasal sınırlar içerisinde bu düzenlemenin dışında da istenilen sözleşme yapılabilir... Bir sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren ve bağlanma istemini taşıyan irade beyanı diyebileceğimiz icap (öneri), genellikle bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından ilk açıklananıdır. İcapı (öneri) değiştirmeyen ve onunla uyum içerisinde olan irade açıklaması diyebileceğimiz kabul, sözleşmenin kurulmasını sağlayan irade açıklamasıdır (...). *Yarg. 4.HD 15.10.2014 E.2014/12307, K.2014/ 13073 (Legalbank).*
- (...) Susma (olumlu ya da olumsuz) bir beyanda bulunma olarak kabul edilemez. Ancak bazı durumlarda, Borçlar Kanunu 1/2 maddesi anlamında örtülü, bir irade beyanı sayılabilir. Bu örtülü beyanın karşı taraf açısından olumlu yönde bir irade beyanı kabul edilip edilmeyeceği Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesi uyarınca değerlendirilerek saptanmalıdır (...). *Yarg. 14.HD 21.09.2010 E.2010/6852, K.2010/8960 (Legalbank).*

Şekil özgürlüğü, sözleşmelerin şekli, geçerlilik şartı, ispat şartı, kanuni ve iradi şekil, sözlü şekil, adi yazılı şekil, resmi şekil, şekle tabi sözleşmelerde değişiklik yapılması, şekle aykırılık, şekle aykırılığın sonuçları, hakkın kötüye kullanılması

TBK m.12, 13, 17, 237; TMK m.706; Tapu K. m.26

OLAY 2: (A) ve (B), (A)'nın sahibi olduğu tarla niteliğindeki taşınmazın satışı konusunda anlaşırılar. Taraflarca hazırlanan yazılı metnin imzalanmasıyla birlikte satış bedelinin ilk bölümü olarak belirlenen ₺150.000 peşin olarak (A)'ya ödenir. (B), mülkiyetini kazandığını düşündüğü tarlada yürüteceği tarımsal faaliyette kullanmak üzere bir adet traktör kiralamak için (C) ile görüşmeye başlar. (B) ve (C) arasında yapılan görüşmeler sonucunda aylık ₺2.000 kira bedeli karşılığında iki yıllık anlaşma sağlanır. Tarafların ortak iradesi doğrultusunda kira sözleşmesi noterde yapılır. Bu arada, satış sözleşmesinin yapılmasından yaklaşık bir ay sonra (A), sözleşmenin resmi şekle tabi olduğunu öğrendiğinde, durumu (B)'ye bildirerek kanunda öngörülen şekilde bir sözleşme yapılmasını ister. (B) ise mevcut durumun kendisi bakımından bir sakınca oluşturmadığını, satış bedelinin kalan bölümünün altı ay sonra ödeneceğini, bu konuda (A)'nın rahat olması gerektiğini ifade ederek resmi sözleşme yapma teklifine yanaşmaz. Ancak (A)'nın ısrarcı tavırları nedeniyle tarafların arası açılır. Bir süre sonra (A), şekle aykırılık nedeniyle peşin olarak ödenen satış bedelinin ilk bölümünü iade etmeye hazır olduğunu belirterek (B)'den taşınmazı terk etmesini talep eder. Bu gelişme üzerine, (A)'nın dava açarak taşınmazı geri alabileceğinden kaygılanan (B), (C) ile yapmış olduğu kira sözleşmesinde değişiklik yapmaya karar verir. (B) ve (C) arasında yazılı olarak kira sözleşmesinin eki niteliğinde yapılan yeni sözleşmede kira bedeli aylık ₺2.750; kira süresi ise 6 ay olarak değiştirilir. Bu arada, (A) nakit ihtiyacını karşılayabilmek amacıyla sahibi olduğu başka bir taşınmaz üzerinde (D) lehine intifa hakkı kurmaya karar verir. Aslında (A), taşınmazı üzerinde intifa kurmak istememekle birlikte bankalara olan kredi borçlarını kapatabilmesi için (D)'nin ödeyeceği intifa bedeline ihtiyaç duymaktadır. İntifa sözleşmesinin tapuda yapılması gerektiğini öğrenen (A), ekonomik durumunu düzelttiğinde intifa bedelini iade ederek taşınmazını bu kısıtlamadan kurabileceğini düşünür. Bu amaçla, (D) nezdinde sözleşmenin güvenilirliğini artırmak için tanıkları da sözleşmenin yapılması aşamasında hazır bulunduran (A), durum hakkında bilgisi olmayan (D)'yi kolaylıkla ikna edip sözleşmenin kendi aralarında yazılı olarak yapılmasını sağlar. Nite-

kim (A), sözleşmenin imzalanmasından bir süre sonra ekonomik durumunu düzeltir. Bunun üzerine (D)'ye başvurarak aralarındaki sözleşmenin geçersiz olduğunu, kendisine ödenen intifa bedelini iade edeceğini, buna karşılık (D)'nin de derhâl intifa hakkı sahibi sıfatıyla taşınmazı kullanmaya son vermesi gerektiğini bildirir.

SORULAR:

1. (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesi geçerli midir? Şekle aykırılık iddiası ile birlikte söz konusu aykırılığın ortadan kalkmasının mümkün olup olmadığını farklı görüşleri dikkate alarak değerlendiriniz.

- Şekil, iradenin açıklanması için kullanılan kalıp veya vasıtaları ifade eder. TBK m.12/1'de sözleşmelerin tabi olduğu şekil bakımından şekil özgürlüğü ilkesi kabul edilmiştir. Buna göre; sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe şekle bağlı değildir. Taraflar sözleşmeyi kuran iradelerini istedikleri kalıp veya vasıtaları kullanarak açıklayabilirler. Şekil zorunluluğu ise sözleşmeyi kuran iradelerin belli bir şekilde açıklanmasını gerektirir. Buna aykırı olarak açıklanan irade, sözleşmenin arzu edilen hüküm ve sonuçları doğurmasına engel olur. Şekil özgürlüğü kural, şekil zorunluluğu ise istisna olduğundan bir sözleşmenin şekle tabi tutulması ancak kanunla veya taraf iradeleri doğrultusunda mümkündür. (TBK m.12/1, m.17/1). Kanunla getirilmiş şekil zorunluluğuna kanuni şekil; taraf iradelerine dayalı şekil zorunluluğuna ise iradi şekil adı verilir.
- Kanunda belirli bir sözleşme için şekil şartı öngörülmüş ise şekle aykırı olarak yapılan sözleşme geçersizdir. Kanuni şekil zorunluluğunun aynı zamanda bir geçerlilik şartı olduğu TBK m.12/2'de açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

- TBK m.237/1'e göre, taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olmasını resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlayan diğer bir düzenleme ise TMK m.706'da yer alır. Tapu K. m.26 gereğince resmi şekil şartının yerine gelmesi için satış sözleşmesinin tapu sicil müdürü veya memurları tarafından düzenlenmesi gerekir. Taraflar arasında adi yazılı şekilde gerçekleşen taşınmaz satış sözleşmesi geçerlilik şartı olan şekle aykırı olduğu için geçersizdir.
- Öğreti ve uygulamada kabul edilen hakim görüş kapsamında kanunda geçerlilik şartı olarak öngörölmüş şekle uyulmamasının yaptırımı kesin hükümsüzlüktür. Şekle aykırı olarak kurulan sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaz. Taraflarla birlikte ilgili herkes sözleşmenin şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu ileri sürebilirler. Kesin hükümsüzlüğü hiç kimse ileri sürmemiş olsa dahi dava dosyasından anlaşılması durumunda hâkim tarafından re'sen dikkate alınır.
- Buna karşılık kesin hükümsüzlük yaptırımının ağır sonuçlarını eleştiren farklı bir görüş ise şekle aykırılık durumunda kendine özgü bir geçersizliğin (esnek geçersizlik) söz konusu olduğunu kabul eder. Buna göre, şekle aykırılık sadece taraflar arasındaki bir geçersizlik hâli olup üçüncü kişilerin şekle aykırılığı ileri sürmeleri mümkün değildir. Aynı gerekçeyle, geçersizliğin hâkim tarafından da re'sen dikkate alınmaması gerekir. Şekil şartının öncelikli amacı tarafları korumak olduğuna göre taraflar şekle aykırılığın farkında olarak edimlerini bilerek ve isteyerek ifa ettiklerinde sözleşme geçerlilik kazanır. Böylece, bilinçli olarak yapılan ifaya; sözleşmenin geçersizliğini ortadan kaldırııcı, sözleşmeye geçerlilik kazandırıcı bir etki tanınır.
- (A) ve (B) arasındaki taşınmaz satış sözleşmesi adi yazılı şekilde gerçekleşmiştir. Adi yazılı şekil, sözleşmeyi oluşturan irade açıklamalarının yazılı bir metinde yer alması ve bu metnin açıklamada bulunan-

lar (özellikle borç altına girenler) tarafından imzalanmasını ifade eder. Yukarıda açıklandığı üzere taşınmaz satış sözleşmesi resmi şekle tabi olduğundan adi yazılı şekilde düzenlenen sözleşme şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir. Hakim görüş gereğince geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüzlük, zamanın geçmesi ya da tarafların geçersiz sözleşmeyi onamalarıyla düzelmez. Bu durumda, henüz ifa edilmemiş edimlerin ifası talep edilemeyeceği gibi taraflardan her biri kesin hükümsüz sözleşme kapsamında kendisine ifa edilmiş edimi de iade eder. Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması isteniyorsa yeniden geçerlilik şekline uygun olarak yapılması gerekir. Buna karşılık, şekle aykırılık iddiasının hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal edecek biçimde ileri sürülmesine de izin verilmez. Böyle bir durumda, şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz olan bir sözleşme sanki geçerli bir sözleşme gibi kabul edilerek yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Olayda, (A)'nın hakkını kötüye kullandığında ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğinden satış sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi mümkün değildir.

- Kendine özgü geçersizlik görüşünün (esnek geçersizlik) kabul edilmesi durumunda da şekle aykırı satış sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurmayacağı açıktır. Ancak kendine özgü geçersizlikte, kesin hükümsüzlükten farklı olarak hüküm ve sonuç doğurmama durumu süreklilik taşımaz. Geçersizlik sadece sözleşmenin tarafı olan (A) ile (B) tarafından ileri sürülebilir ve geçersiz sözleşmeye rağmen karşılıklı edimler bilerek ve isteyerek ifa edilmişse söz konusu ifayla birlikte geçersizlik de düzelir. Olayda, satış sözleşmesinden doğan edimler geçersizliğe rağmen bilerek ve isteyerek tam olarak ifa edilmediği için geçersizliğin düzeldiği savunulamaz.

2. Kira sözleşmesinin şeklini göz önünde bulundurarak (B) ve (C) arasındaki değişiklik sözleşmesinin geçerli olup olmadığını açıklayınız.

- TBK m.13/1'e göre; kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı yazılı şekle uyulması zorunlu-

dur. Ancak sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu doğrultuda, yazılı şekle tabi bir sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin bir değişiklik yapılmak istendiğinde söz konusu değişiklik sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması gerekir. Esaslı noktalar dışında kalan diğer noktaları (ikinci derecedeki noktalar) konu alan tamamlayıcı sözleşmeler ise yazılı şekil şartına tabi olmaz. Ancak şekil şartının dışında tutulan tamamlayıcı sözleşmeler asıl sözleşme ile çelişmemelidir.

- Yazılı şekil şartı için öngörülen bu kural yazılı şekil dışındaki diğer geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanacağından resmi şekle tabi bir sözleşmenin değiştirilmesi de yine resmi şekilde yapılacak bir değişiklik sözleşmesi ile mümkün olur (TBK m.13/2).
- Şekle tabi sözleşmelerde değişiklik yapan sözleşmelerin de aynı şekilde yapılmasını zorunlu tutan TBK m.13 hükmü sadece kanuni şekle ilişkin olup iradi şekli kapsamaz. Taraflar, yapacakları sözleşme için iradi şekil şartı kararlaştırmışlarsa, daha sonra bu sözleşmede değişiklik yapmak istediklerinde aynı şekle uymak zorunda değildir.
- TBK m.17 kapsamında, kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşme için iradi şekil şartı kararlaştırılabileceği gibi kanunda öngörülmüş şekil şartının ağırlaştırılması da mümkündür. Ancak taraflar aralarında anlaşarak kanunda belirli bir sözleşme için getirilmiş şekil şartını ortadan kaldıramazlar.
- Olayda, taşınırı konu alan bir kira sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşme şekle tabi değildir. (B) ve (C), kanunda şekle tabi tutulmamış bir sözleşmenin noterde yapılmasını kararlaştırarak iradi şekil şartı getirmişlerdir. Kira sözleşmesi resmi şekilde yapılmasına rağmen sözleşmenin esaslı noktalarından biri olan kira bedelini de değiştiren sonraki sözleşme ise adi yazılı şekilde gerçekleşmiştir. Değişiklik sözleşmesinin asıl sözleşmenin tabi olduğu şekilde yapılmasını düzenleyen TBK m.13 hükmü sadece kanuni şekle ilişkin olup iradi şekli

kapsamadığı için adi yazılı şekilde gerçekleşen değişiklik sözleşmesi geçerlidir.

3. (A) ve (D) arasındaki intifa hakkı kurulmasına ilişkin sözleşme geçerli midir? (A)'nın geçersizliği ileri sürme biçimini değerlendirerek tartışınız.

- İntifa hakkının kurulmasına ilişkin sözleşme resmi şekil şartına tabidir (TMK m.795/2, Tapu K. m.26). Resmi şekil, geçerlilik şartı olduğundan noterde yapılmış bir intifa sözleşmesi TBK m.12/2 gereğince geçersizdir. Geçersiz sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması mümkün olmamakla birlikte şekle aykırı bir sözleşmenin geçersizliğini ileri süren taraf geçersizliğe dayanma hakkını açıkça kötüye kullanmaktaysa TMK m.2/2 çerçevesinde geçersizlik dikkate alınmaz. Bu durumda, hakkın kötüye kullanılması yasağı karşısında TBK m.12/2 geri çekilir ve şekle aykırı sözleşmenin sanki başlangıçtan itibaren geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuç doğurması sağlanır. Hakkın kötüye kullanılması yasağından yararlanılarak geçersizliğin etkisiz kılınması başlangıçta geçersiz olan bir sözleşmenin sonradan geçerli hâle getirilmesi anlamına gelmez. Sözleşme, şekle aykırı olsa dahi kurulduğu andan itibaren geçerli kabul edilir.
- Hangi davranışların hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturacağı hususunda kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun koyucu genel ve soyut bir yasak getirmiş, bu yasağı ihlal eden davranışların hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmekle yetinmiştir. Bu doğrultuda, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi hususu hâkimin takdir yetkisi kapsamında yer alır. Hâkim, somut olayın koşullarını değerlendirerek bir sonuca ulaşacağından sınırlayıcı örneklerden oluşan bir liste yapılamaz. Bununla birlikte, geçersizliği ileri süren tarafın, geçersizliğe dayanarak ileride kendisi lehine menfaat elde etmek amacıyla şekle aykırılığa bilerek ve isteyerek sebep olduğu durumlar, hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlaline tipik örnek olarak gösterilebilir.

- (A) ile (D) arasında intifa hakkı kurulmasına ilişkin sözleşme yapıldığı sırada (A), şekle aykırılığın bilincindedir. Geçerli bir sözleşme yapılması durumunda intifanın, mülkiyet üzerinde oluşturacağı yükten rahatsızlık duyan, böyle bir kısıtlamayı istemeyen fakat intifa bedeli adı altında yapılacak ödemeye de ihtiyaç duyan (A), bilerek ve isteyerek geçersizliğe kendisi sebep olmuştur. Yukarıda açıklandığı üzere (A)'nın bu davranışı hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilir. Bu doğrultuda, şekle aykırılık dikkate alınmayarak intifa sözleşmesi sanki geçerli bir sözleşme gibi kabul edilir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Burada, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2.maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının irdelenmesinde fayda bulunmaktadır. TMK'nın 2.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hâllerde (adalete uygun düşecek şekilde) hüküm verme olanağını sağlamaktır. Bir hakkın kullanılmasının açıkça adaletsizlik oluşturduğu, gerçek hakkın tanınması ve bireyin korunması için tüm hukuki yolların kapalı bulunduğu zorunluluk hâllerinde, TMK m.2 uygulama alanı bulur ve olağanüstü bir imkân sağlar; haksızlığı düzeltici, yasadaki kuralları tamamlayıcı fonksiyonunu yerine getirir. Ancak, önemle belirtilmelidir ki, bu kuralın taliliği (ikinciliği) de gözetilerek her soruna öncelikle kendisine ait kanun hükümlerinin uygulanması asıl olmalıdır. Gerçekten de, hukukun tüm alanlarında, uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması ve özellikle çelişkili davranış yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı içinde, bir sınır teşkil ettiği, buyurucu olması nedeni ile hâkim tarafından doğrudan gözetileceği; öğreti ve uygulamada tartışmasız kabul edilmektedir... Öte yandan, yargı organları, çıkarlar dengesini ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinimlerini karşılamakla yükümlüdür. Maddi hukuk, her zaman hayatın değişen sosyal akışı içinde, gelişen tüm olayları ve tüm ayrıntıları kuralaştırma gücüne de sahip değildir. Yerleşik Yargıtay uygulamasında, özel şekilde düzenlenmesi gereken bir sözleşme, bu şekle uyulmadan düzenmiş olmasına karşılık, taraflarca sözleşme hükümleri yerine getirilmişse- sözleşme hayata geçirilmişse- artık o sözleşmeye geçerlilik tanımak gerekir.

Aksinin düşünülmesi TMK'nın 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacaktır (...). *Yarg. HGK 03.11.2010 E.2010/19-559, K.2010/546 (Legalbank).*

- (...) Hemen belirtilmelidir ki, hukukumuzda egemen ilke, şekil serbestisidir. Buna göre, kural olarak, (yasada tersine bir açıklık olmadıkça) sözleşmeler herhangi bir geçerlilik şartına tabi değildir. (Borçlar Kanunu, madde 11/1) *[TBK m.12/1]*. Bununla birlikte, bazı sözleşmelerin geçerli olabilmeleri yasaca belirli bir şekle uygun olarak yapılmaları koşuluna bağlanmıştır. Taraflar da, yasanın herhangi bir şekle tabi tutmadığı bir sözleşmenin geçerliliğini, belli bir şekilde yapılması koşuluna bağlayabilirler. İlkinde yasal şekil, ikincisinde ise "Taraflarca Kararlaştırılan Şekil" (Borçlar Kanunu, madde 16) *[TBK m.17]* söz konusudur... Borçlar Kanunu'nun 12.maddesine göre *[TBK m.13]*, kanun gereği yazılı olması gereken bir sözleşme, ancak yazılı şekilde değiştirilebilir. Buna karşılık, sözleşmeyi bozmayan ve değiştirmeyen mütemmim ve ferî şartlara ilişkin değişikliklerin, yazılı şekilde yapılmaları gerekmez. Bundan maksat, esas sözleşmeyle yükümlenilen borcu ağırlaştırmayan, ferî ve mütemmim koşullardır. Her ne kadar, Borçlar Kanunu'nun 12.maddesinde *[TBK m.13]* sadece yazılı şekle tabi sözleşmelerden söz edilmiş ise de *[Karş. TBK m.13/2]*, öğreti ve uygulamada, resmi şekle tabi sözleşmelerin de bu hüküm kapsamında bulunduğu ittifakla kabul edilmektedir. Esasen, yazılı şekle tabi bir sözleşmenin değiştirilmesini yine yazılı şekle bağlayan yasanın, resmi şekilde düzenlenmiş bir sözleşmenin değiştirilmesi bakımından aynı şekle uyma koşulunu aramamış olacağının kabulüne olanak da yoktur. O hâlde, geçerliliği resmi şekilde düzenlenmesine bağlı bulunan bir sözleşmenin değiştirilmesinde de resmi şekil şartına uyulması zorunludur. Eş söyleyişle, bir sözleşme hangi şekilde yapılmış ise ancak o şekilde değiştirilebilir (...). *Yarg. HGK 19.03.2003 E.2003/15-124, K.2003/175 (Legalbank).*

- (...) Tapuda kayıtlı bulunan bir taşınmazın haricen satışı Türk Medeni Kanunu'nun 706, Borçlar Kanunu'nun 213 *[TBK m.237]* ve Tapu Kanunu'nun 26.maddesi hükümleri karşısında geçersizdir. Böyle bir satış, haricen satın ve devralan kişiye herhangi bir mülkiyet hakkı bahsetmez. Kural olarak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarına göre, harici satışın hüküm ifade

etmemesi durumunda taraflar verdiklerini geri alabilirler (...). *Yarg. 8.HD 01.02.2016 E.2014/16448, K.2016/1715 (Legalbank).*

- (...) Taşınmazların satışına ilişkin resmi şekilde sözleşme yapılmadıkça TMK'nın 706. ve TBK'nın 237. Tapu Kanunu'nun 26. ve Noterlik Kanunu'nun 60.maddeleri gereğince harici satış sözleşmesi hukuken geçersizdir. Geçersiz sözleşmelerde herkes aldığını iade etmekle yükümlüdür (...). *Yarg. 3.HD 02.06.2015 E.2014/16641, K.2015/10069 (Legalbank).*
- (...) Davalı arsa sahibiyle davacı arasında düzenlenen ...tarihli sözleşme haricen düzenlenmiştir. TMK 706, TBK 237 (BK 213.md.), TK 26 ve Noterlik Kanunu'nun 60 ve 89.maddeleri gereğince gayrimenkul mülkiyetinin nakline ilişkin sözleşmeler resmi şekilde yapılmadıkça geçersiz olup, hukuken alıcıya herhangi bir hak bahşetmez. Bu nedenle taraflar arasında düzenlenen harici satış sözleşmesi mülkiyetin nakli bakımından geçersiz olup, taraflar aldıklarını iade ile yükümlüdür. Sözleşme geçersiz olduğundan geçersiz sözleşmeyle kararlaştırılan fer'i hükümlerinde geçersiz olduğunun kabulü gerekir. Zira yasalarımızda belirtilen şekil koşuluna uyulmadan yapılan sözleşmeler kural olarak batıldır. (BK 11/2, TBK 12/2 md.). Şekle aykırılık o hukuki işlemin herhangi bir hüküm doğurmasına olanak vermez (...). *Yarg. 3.HD 20.11.2014 E.2014/7055, K.2014/15365 (Legalbank).*
- (...) Protokolün tümünün bir satış sözleşmesi olduğunun kabulü hâlinde dahi, şekle aykırılığa bağlanan geçersizlik müeyyidesi (MK 634, BK 213 ve Tapu Kanunu 26. md.) [TMK m.706, TBK m.237] somut olayda olduğu gibi, verilen sözlerin bir şekil uğruna çiğnenebilmesi adalet duygularını ağır şekilde örseler. Kanunda özel bir hüküm bulunmadıkça, şekilsizlik nedeniyle geçersiz bir sözleşmenin ifasının da geçersiz kalması genel kural ise de, bu kural, MK'nın 2.maddesinde [TMK m.2] yazılı dürüstlük kuralına aykırı düşecek tarzda uygulanamaz. Özellikle, şekle uyulmadan yapılan bir sözleşmenin yerine getirilmesinden itibaren çok uzun bir zaman geçmiş veya böyle bir sözleşme çok uzun süre ifa edilmiş bulunuyorsa artık butlan iddiası dinlenmez. Somut olayda da durum bu çerçevede kalmakta olup, şekil hükümleri içeren yasa hükümlerini uygulamak büyük bir adaletsizliğe yol açmakta ve başka türlü bu adaletsizliği önleme imkânı bulunmadığından

MK'nın 2.maddesi [TMK m.2] uyarınca akde geçerlilik tanınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi doğru olmamış ve kararın açıklanan nedenlerle davacı yararına bozulması gerekmiştir (...). *Yarg. 11.HD 11.09.2000 E.2000/5430, K.2000/6618 (Legalbank)*.

- (...) BK'nın 11.maddesinin 2.fıkrasına göre [TBK m.12/1], kanunun öngördüğü şekil, bir geçerlik (sıhhat şartı) olarak düzenlemiş ise buna uyulmadan yapılan sözleşmeler ve hukuki işlemler geçersizdir. Bu geçersizliğin hukuki mahiyeti tartışmalı olmakla birlikte İsviçre Federal Federal Mahkemesi ve Yargıtay burada butlandan söz edebileceğini, bunun hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulacağını kabul etmektedir. Şekle aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının çatışması hâlinde hangisine öncelik verileceği de uygulamada tartışılmıştır... MK'nın 2.maddesinin 2.fıkrasında [TMK m.2/2] düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralının amacı, hâkime özel ve istisnai hâllerde (adaletle uygun düşecek şekilde) hüküm verme imkânı sağlamaktır. Hukukun her alanında uygulanma niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, şekle aykırılığı ileri sürme hakkı için de bir sınır teşkil etmekte olup bu buyurucu kuralın hâkim tarafından re'sen gözetilmesi gerektiği ve bu hususun kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilmektedir (...). *Yarg. 11.HD 29.01.1999 E.1998/10031, K.1999/250 (Legalbank)*.

— • —

Sözleşmelerin yorumu, muvazaa, muvazaanın türleri, mutlak (adi/basit) muvazaa, nisbi (nitelikli/mevsuf) muvazaa, tam-kısmi muvazaa, muvazaanın sonuçları, yazılı borç tanınması, iyiniyetli üçüncü kişinin korunması

TBK m.18, 19

OLAY 3: Evliliklerini daha fazla devam ettiremeyeceklerinin farkına varan (A) ve (B) boşanmaya karar verirler. Eşler ortak hayata fiilen son vermelerine karşılık her iki taraf da diğerinin boşanma davası açmasını

beklemeye başlar. Yaklaşık on yıldır devam eden evlilik boyunca bir şirketin genel müdürü olarak çalışan (A), çalışması karşılığında elde ettiği kazancın büyük bölümünü biriktirmeyi başarmıştır. Bu birikim sonucunda (A)'nın Beykoz'da adına kayıtlı bir taşınmaz ve bankadaki hesabında yüklü miktarda nakit parası bulunmaktadır. İleride açılacak olan boşanma davasında, yapmış olduğu birikimler üzerinde eşinin hak talep etmesini engellemek amacıyla (A), kardeşi (C) ve yakın arkadaşı (D) ile anlaşır. (A) ile (C) arasındaki 02.08.2016 tarihli sözleşme gereğince Beykoz'daki taşınmaz ₺750.000 bedel karşılığında (C)'ye satılarak (C) adına tescil edilir. 03.08.2016 tarihinde (A) ile (D) arasında yazılı olarak yapılan sözleşmede ise (A), (D)'ye karşı ₺3.000.000 borcu bulunduğunu kabul eder. (A)'nın, hem (C) hem de (D) ile ayrı ayrı yaptığı anlaşmalarda bu sözleşmelerin sonuç doğurmayacağı kararlaştırılır. Bu gelişmeler sırasında, evliliğini sona erdirmek için daha fazla beklemek istemeyen (B) mahkemeye başvurarak 05.09.2016 tarihinde boşanma davası açar. Dava devam ederken (A)'nın gerçekleştirmiş olduğu işlemleri öğrenen (B), bunların kendisinden mal kaçırmak amacıyla yapıldığını, bu nedenle geçersiz olduklarını ileri sürer. (A) ise kendi malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabileceğini, kanunda belirtilen koşullara uyularak gerçekleştirdiği tüm işlemlerin geçerli olduğunu, aksini iddia eden (B)'nin bu iddiasını ispat etmesi gerektiği savunmasında bulunur.

SORULAR:

1. (A) ve (B)'nin iddialarını değerlendirerek (A) ile (C) ve (A) ile (D) arasındaki sözleşmelerin geçerli olup olmadığını açıklayınız.
- Muvazaa, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla tarafların dışarıya karşı sahte bir hukuki görüntü oluşturmalarıdır. Tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan bir sözleşme sanki yapılmış gibi gösterilmekte fakat görünürdeki sözleşmenin hiç hüküm ve sonuç doğurmaması ya da başka bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi isten-

mektedir. Bu durumda, irade ve beyan arasında bilinçli olarak yaratılan bir uyumsuzluk söz konusudur. Taraflar, bu uyumsuzluğun farkında olup yaratmış oldukları sahte görüntü ile üçüncü kişileri aldatmak üzere harekete geçerler. Buradan anlaşılacağı üzere muvazaa ancak bilerek ve isteyerek gerçekleştirilebilecek bir durumdur. Aldatma kastı olmadıkça muvazaa gerçekleşmez.

- Tarafların; görünürdeki sözleşmeye rağmen asıl amaçlarının üçüncü kişileri aldatmak olduğu, bu nedenle söz konusu sözleşmenin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda yapmış oldukları anlaşma “muvazaa anlaşması” olarak adlandırılır. Bu anlaşma sadece muvazaa durumuna özgüdür ve muvazaanın, irade ile beyan arasında oluşan diğer uyumsuzluk hâllerinden ayırt edilmesini sağlar.
- Tarafların, görünürde yapılan sözleşmenin hiç hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmalarına mutlak muvazaa (adi/basit muvazaa) denir. Mutlak muvazaa durumunda, taraflar görünürdeki sözleşmeyi yapmak istemezler. Üçüncü kişileri aldatma amacıyla böyle bir sözleşme yapılmış gibi gösterilir ancak muvazaa anlaşmasında görünürdeki sözleşmenin hiç hüküm ve sonuç doğurmayacağı kararlaştırılır. Bazı durumlarda ise taraflar bir sözleşme yapmak istemekle birlikte çeşitli hukuki kaygılarla bu sözleşmeyi gizleme amacıyla hareket ederler. Böyle bir durumda, görünürdeki sözleşmenin arkasında tarafların yapmak istedikleri gizli sözleşme saklanır. Muvazaanın bu türüne nisbi muvazaa (nitelikli/mevsuf muvazaa) adı verilir. Bunun yanında muvazaa sözleşmenin bütününe yaygınsa, tam muvazaa; sadece bazı bölümlerini kapsamaktaysa kısmi muvazaa söz konusu olur.
- (A), ileride açılacak olan boşanma davasında (B) tarafından ileri sürülebilecek malvarlığına ilişkin talepleri ortadan kaldırmak ya da azaltmak amacıyla muvazaalı sözleşmeler yapmıştır. (A) ile (C) arasında görünürde bir satış sözleşmesi yapılmış olsa da, taraflar arasındaki muvazaa anlaşmasında bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmayaacağı kararlaştırılmıştır. Bu durumda, mutlak muvazaa söz konusudur.

Muvazaa satış sözleşmesinin bütününe yaygın olarak gerçekleşmiştir (tam muvazaa).

- TBK m.18’de düzenlenen soyut borç tanınması, alacaklı ve borçlu arasında kurulan bir sözleşmedir. Borçlunun tek taraflı irade beyanı yeterli olmaz. Alacaklının açık ya da örtülü kabulünün bulunması gerekir. (A) ile (D) arasındaki soyut ya da diğer adıyla sebebi gösterilmeden borç tanınması, (A) ile (C) arasındaki satış sözleşmesi gibi muvazaalıdır. Taraflar arasında yapılan muvazaa anlaşmasında soyut borç tanınmasının hüküm ve sonuç doğurmayacağı kararlaştırılmıştır. Bu durumda, mutlak muvazaa söz konusudur. Muvazaa, tanıma sözleşmesinin bütününe yaygın olarak gerçekleşmiştir (tam muvazaa).
- Muvazaaya bağlanan yaptırım kesin hükümsüzlüktür. TBK m.19/1’e göre; bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Muvazaa durumunda, tarafların gerçek ve ortak iradeleri görünürdeki sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmaması yönündedir. Onlar, yaptıkları bu sözleşme ile üçüncü kişilere karşı aldatıcı bir görüntü oluşturma konusunda anlaşmışlardır. Buhun dışında sözleşmeye bağlanan hukuki sonuçların gerçekleşmesini arzu etmezler. Bu nedenle, görünürdeki sözleşme baştan itibaren geçersiz olup geçersizliğin türü kesin hükümsüzlüktür. Kesin hükümsüzlüğün ileri sürülmesi süreye bağlı olmadığından ilgili herkes, her zaman sözleşmenin hükümsüzlüğüne dayanabilir. Kesin hükümsüzlük, dava dosyasından anlaşılması koşuluyla hâkim tarafından re’sen dikkate alınır.
- (A) ve (C) arasındaki satış sözleşmesi ile (A) ve (D) arasındaki soyut borç tanınması sözleşmesi muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olduğundan baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmazlar. (B), diğer ilgililer gibi her zaman kesin hükümsüzlüğü ileri sürebilir. Ancak kesin hükümsüzlüğü ispat yükü (B) üzerindedir. (B)’nin bu iddiasını tanık dahil her türlü delille ispatlaması mümkündür.

- Bununla birlikte yine TBK m.19'dan hareket eden farklı bir görüş tarafından muvazaalı sözleşmenin temelinde hukuki sonuç iradesinin ve beyan iradesinin bulunmadığı ileri sürülerek böyle bir durumda yokluğun söz konusu olduğu kabul edilir. Buna göre, muvazaalı sözleşmeye bağlanan sonuç kesin hükümsüzlük olmayıp yokluktur. Belirtmek gerekir ki, muvazaaya kesin hükümsüzlük ile yokluk sonucunu bağlayan bu iki görüş arasındaki fark daha çok teoriktir. Her iki görüş arasında uygulamada önemli bir fark bulunmaz. Kayda değer tek fark, kesin hükümsüzlük iddiasına karşı hakkın kötüye kullanılması savunmasının yapılması mümkün olmasına rağmen, yokluk iddiasına karşı böyle bir savunmanın yapılamamasında ortaya çıkar.
- 2. (D), (A) ile arasındaki sözleşmeye dayanarak sözleşme konusu borcun kendisine ödenmesini istediğinde (A) nasıl bir savunma yapabilir? Bu durumda (A), neyi, nasıl ispat etmelidir?**
- (A), kendisi ile (D) arasındaki sözleşmenin muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu (farklı bir görüşe göre mevcut olmadığını-yokluk) ileri sürerek (D)'nin ifa talebini geri çevirebilir. Muvazaanın varlığını ispat yükü bunu iddia eden taraf üzerinde olduğundan (A)'nın muvazaa iddiasını ispatlaması gerekir.
 - Muvazaanın ispatı bakımından ikili bir ayırım yapılır. Üçüncü kişilerin, muvazaa iddialarını tanık dahil her türlü delille ispat etmeleri mümkündür. Onlar, muvazaalı sözleşmeye taraf olmadıklarından kendilerinin yazılı bir delil göstermeleri neredeyse olanaksızdır. Bu doğrultuda, üçüncü kişilere ispat kolaylığı sağlanır. Buna karşılık, muvazaa iddiası sözleşmenin taraflarınca ileri sürüldüğünde ise bu iddianın yazılı delil ile ispatlanması aranır. (A), (D) ile yaptığı sözleşmenin muvazaalı olduğunu iddia ettiğine göre bu sözleşmenin tarafı olan (A)'nın muvazaa iddiasını yazılı delil ile ispat etmesi gerekir. Aksi takdirde muvazaa iddiası değerlendirilmez.
- 3. (D), (A) ile yapmış olduğu sözleşme gereğince sahibi olduğunu iddia ettiği alacağı (E)'ye devretmiş olsaydı, (E)'nin ifa talebine**

karşı (A) nasıl bir savunma yapabilirdi? Farklı olasılıklara göre değerlendiriniz.

- Muvazaalı sözleşme (hukuki işlem) sadece taraflar bakımından değil üçüncü kişiler bakımında da hüküm ve sonuç doğurmaz. Sözleşmenin muvazaalı olduğu herkese karşı, her zaman ileri sürülebilir. TBK m.19/2’de ise kanun koyucu muvazaalı sözleşmelere bağlanan bu sonuca bir istisna getirmiştir. Buna göre; borçlu, yazılı bir borç tanımalarına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz. Söz konusu düzenleme iyiniyetli üçüncü kişileri korumayı amaçlar. Sözleşmenin muvazaalı olduğunu bilmeyen, gerekli özeni göstermesine rağmen bilecek durumda da olmayan üçüncü kişiler bakımından böyle bir sözleşmeye dayalı alacak hakkı hukuken varmış gibi kabul edilir. Bu kabulün sonucu olarak devreden ile alacağın varlığına inanan iyiniyetli üçüncü kişi arasında yapılan devir sözleşmesiyle birlikte alacak hakkının kazanılması mümkündür.
- TBK m.19/2’nin uygulanması (E)’nin iyiniyetli olmasına bağlıdır. İyiniyetli (E), (A) tarafından yapılan yazılı borç tanımalarına güvenerek muvazaalı sözleşmeye dayalı alacağı kazandığında (A)’nın, (E)’ye karşı muvazaa iddiasında bulunması mümkün olmaz. (A), muvazaanın varlığını yazılı delille ispatlayabilecek durumda olsa dahi iyiniyetli (E)’ye karşı böyle bir iddia ileri sürülemez. (E)’nin kötünietli olduğu, başka bir söyleyişle, (A) ile (D) arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu bildiği veya bilmesi gerektiği durumlarda ise TBK m.19/2 uygulanmayacağı için (E)’ye karşı da muvazaa iddiası ileri sürülebilir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu’nun 18.maddesi; (6098 sayılı TBK’nın 19.maddesi) “Bir akdın şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını

aramak lazımdır. Tahriri borç ikrarına istinatla alacaklı sıfatını iktisap eden başkasına karşı, borçlu tarafından muvazaa iddiası dermeyan olunamaz” hükmüyle genel muvazaa düzenlenmiştir. Bilindiği üzere “tarafaların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek durumu onlardan gizleyerek kendi gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarına” muvazaa ve bu şekilde yapılan işlemlere de muvazaalı işlemler denilir. Bir başka söyleyişle, muvazaa, açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadıklarını bildikleri hâlde, tarafların kastettikleri durumdan başka bir ilişkide kendilerini anlaştırmış gibi göstermeleri hâli (7.10.1953 Tarih, 8/7 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı), tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan haksız eylem niteliğinde anlaşmalarıdır. Muvazaalı bir hukuki işlemde bahsedebilmek için a) tarafların iradeleriyle beyanları arasında isteyerek yaratılmış bir uygunsuzluk, b) üçüncü kişileri aldatmak (muvazaa) niyeti, c) taraflar arasında gizli işlemi yaratan muvazaa sözleşmesi bulunmalıdır (...). *Yarg. HGK 02.04.2014 E.2013/4-1016, K.2014/436 (Legalbank)*.

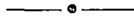
- (...) Öncelikle, muvazaa kavramı üzerinde durulmasında yarar vardır. İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda mülga 818 sayılı BK’nın 18.maddesinde [TBK m.19] düzenlenmiştir. BK’nın 18.maddesinde “bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır” ifadeleri mevcuttur (Benzer hükme 6098 sayılı TBK’nın 19.maddesinde yer verilmiştir). Muvazaa daha çok sözleşmenin yorumuyla ilgili olduğundan, öğreti ve uygulamada bu konu kapsamlı olarak incelenmiş ve belirli kurallara bağlanmıştır. Gerek öğretide, gerek uygulamada muvazaa; mutlak ve nispi muvazaa şeklinde iki gruba ayrılmaktadır (...). *Yarg. HGK 19.03.2014 E.2013/1-751, K.2014/333 (Legalbank)*.

- (...) Muvazaa, en basit tanımıyla, bir sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişilerden gerçek durumu gizleyerek, onları aldatmak maksadıyla, gerçek iradelerine uymayan ve kendi aralarında geçerli olmayan bir hususta anlaşmalarıdır. Bu şekilde yapılan işlemlere de, muvazaalı işlemler adı verilir. Muvazaada, daima görünüşte var olan, ancak taraflarca gerçekte asla istenmeyen,

salt üçüncü kişilere yanlış kanaat verip onları aldatmak amacıyla yapılmış bir hukuki işlem ile bu işlemin aralarında geçerli olmadığına ilişkin bir muvazaa anlaşması mevcuttur. Bazı durumlarda, buna ek olarak, tarafların gerçek iradelerine uygun olan (tarafların gerçekte istedikleri) ancak, çeşitli nedenlerle görünen işlemin arkasına sakladıkları bir gizli işlem daha bulunur. Taraflar arasında bir gizli işlemin bulunup bulunmadığına göre bakılarak, muvazaanın iki türünden söz edilir. Bunlardan ilki, tarafların, kendi aralarında geçerli herhangi bir hukuki işlem yapmak istemedikleri hâlde, salt üçüncü kişilere, aralarında bir hukuki işlem varmış gibi görünmek için işlem yapmaları hâli olup, bu hâlde mutlak (basit) muvazaa söz konusu olur. Diğeri ise nispi (mevsuf) muvazaa olup, sözleşmenin niteliğinde, konusunda, şartlarında ya da tarafların şahsında ortaya çıkabilir. Bu durumda, görünüşteki işlem tarafların gerçek iradesine uygun bulunmadığından, her koşulda geçersizdir. Gizli işlem ise, yasanın o işlem için öngördüğü şekil şartına ve ayrıca herhangi bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için aradığı genel geçerlilik şartlarına uygun bulunduğu takdirde geçerli olabilecektir. Diğer taraftan, görünüşteki hukuki işlemin muvazaa nedeniyle geçersiz bulunduğu iddiası, hukuken korunması gereken bir hakkı bulunan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilir. Çünkü muvazaalı bir hukuki işlem ile üçüncü kişinin zarara uğratılması, ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliğindedir. Görünüşteki işlemin geçerliliği ve ispatı bir şekle bağlı bulunsa bile, üçüncü kişiler muvazaa iddiasını tanık da dahil olmak üzere her türlü delille ispat edebilirler. Esasen, üçüncü kişiye, tarafı olmadığı bir sözleşmedeki muvazaa olgusunu yazılı delille kanıtlama yükümü getirilmesine hukuken olanak da yoktur (...). *Yarg. HGK 26.09.2012 E.2012/14-422, K.2012/618 (Legalbank).*

- (...) Muvazaa kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak bazen aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları hâlde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar (mutlak muvazaa). Veya gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşmeyle gizlemektedirler (nisbi muvazaa)... Her ne kadar, muvazaayı düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18) maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında

bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (re'sen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesiyle geçerli hale gelmeyeceği uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir... Öte yandan, muvazaanın varlığını iddia eden taraf veya bunların ardılı (halefi) sıfatıyla hareket eden, başka bir anlatımla sözleşmenin yanlarından birine teb'an dava açan kişi 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi gereğince bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaa iddiası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200 ve 201. (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288 ve 290.) maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir... Böyle bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması hâlinde bile olayın özelliği itibarıyla adi yazılı delilin yeterli olacağı öğretide ve kararlılık kazanmış yargısal içtihatlarda ortaklaşa kabul edilmiştir (...). *Yarg. 1.HD 18.02.2014 E.2014/1169, K.2014/3456 (Legalbank)*.



Genel işlem koşulları, klasik (bireysel) sözleşme modeli, standart sözleşmeler, genel işlem koşullarının denetlenmesi, kapsam-yorum ve içerik denetimi, geçersizlik, yazılmamış sayılma, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğü ve uygulanması

TBK m.20, 21, 22, 23, 24, 25; TBK-UK m.1, 2, 4

OLAY 4: Oyunculuk eğitimini tamamladıktan sonra sinema ve dizi filmlerde rol almak için çok sayıda başvuruda bulunan (A), bu alanda isim yapmış bir ajansa kayıtlı olmadıkça iş bulmasının çok zor olduğunu anlar. Bu amaçla, İstanbul'a gelerek bazı ajanslar ile görüşen (A), kişisel gelişimi ve mesleki kariyeri bakımından en uygun ajans olduğuna kanaat getirdiği (B) Model ve Oyunculuk Ajansı ile anlaşmaya karar verir. Taraflar arasında kariyer planlamasına ilişkin yapılan genel bir görüşme sonucunda 08.10.2012 tarihinde "Sinema, Dizi ve Reklam Filmi Oyun-

culuk Anlaşması” başlıklı matbu sözleşme metni imzalanır. Söz konusu sözleşmenin; “Gelir paylaşımı” başlığını taşıyan 14.maddesinde, reklam ve sponsorluk anlaşmalarından (A)’nın elde edeceği gelirin %60’ının (B)’ye ait olacağı; “Rekabet yasağı” başlığını taşıyan 15.maddesinde, sözleşmenin yürürlükte olduğu süre boyunca ve sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde (A)’nın, İstanbul İli sınırlarında kendi adına (B) ile rekabet eden bir faaliyette bulunmayacağı ya da (B) ile aynı alanda faaliyet gösteren başka bir ajansta çalışmayacağı; “Gizlilik yasağı” başlığını taşıyan 16.maddesinde (B)’nin çalışma sisteminden veya bilgi ve deneyiminden yararlanarak başka ajanslara danışmanlık yapmayacağı; “Sözleşme yapma yasağı” başlığını taşıyan 17.maddesinde, (B)’yi devre dışı bırakarak kendisi ile film yapım şirketleri arasında doğrudan sözleşme kuramayacağı; “Değişiklik yapma yetkisi” kenar başlığını taşıyan 18.maddesinde, bu sözleşmenin 14, 15, 16 ve 17.maddelerinde belirtilen esasların (B) tarafından her zaman değiştirilebileceği veya bunların yerine ya da bunlara ek olarak yeni esasların sözleşmeye dahil edilebileceği; “Cezai şart” başlığını taşıyan 18.maddesinde (A)’nın bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda ₺350.000 tutarındaki ceza koşulunu peşin olarak ödeyeceği kararlaştırılır. Sözleşmenin imzalanmasından yaklaşık üç yıl sonra sinema ve dizi film sektörünün tanınan isimlerinden biri olan (A), (B) ile arasındaki sözleşmenin bazı hükümlerinin adil olmayan sonuçlar doğurduğunu, bu hükümlerin sonuçları hakkında yeterince bilgi sahibi olmadan sözleşmeyi imzalamak zorunda kaldığını, bu nedenle de sözleşmenin kurulması sırasında kendisine dayatılan söz konusu hükümlerin geçerli olmadığını iddia eder.

SORULAR:

1. (A) ve (B) arasındaki sözleşmede yer alan hükümleri nitelik bakımından değerlendiriniz.

- Tarafların karşılıklı tartışma ve görüşmeleri sonucunda özgür iradele-ri ile kurdukları sözleşmenin ortak iradeyi en iyi biçimde yansıttığı düşüncesini esas alan “klasik (bireysel) sözleşme modeli”, zaman içinde özellikle serbest piyasa ekonomisinin gelişmesiyle birlikte de-ğişime uğramıştır. Günümüzde hemen hemen her alanda koşulları ön-ceden belirlenmiş standart (tip) sözleşmeler yoğun olarak uygulan-maktadır. Bu tür sözleşmelerin uygulanmasıyla birlikte ortaya çıkan en önemli sorun sözleşmenin zayıf tarafının diğer tarafın dayatmaları karşısında korunmasıdır. Genel hükümler ile getirilen korumanın ye-tersiz kaldığı düşüncesinden hareket eden kanun koyucu da TBK’da genel işlem koşullarını emredici bir rejim çerçevesinde düzenlemiştir.
- Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK m.20/1). Bu hükümler, iş hayatında çok sayıda vakıadan elde edilen bilgi ve deneyim birikiminin standart bir sözleşme kalıbına aktarılma-sını ifade eder. Böylece bir taraftan sözleşmelerin hızlı biçimde yapıl-ması sağlanarak zaman kazanılırken, diğer taraftan da ileride karşıla-şılacak hukuki sorunlar sözleşme hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturulur. Üstlendiği bu işlev dikkate alındığında genel işlem ko-şulları uzmanlaşmayı sağlayıcı bir rol oynar.
 - “İleride çok sayıda benzer veya aynı sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırlanmış olma” söz konusu koşulların soyut nitelik taşı-dığını gösterir. Bu koşullar, belirli bir kişiyi esas almak yerine ileride yapılması düşünülen sözleşmenin tarafı kim olursa olsun uygulanma yeteneğine sahiptir.
 - Genel işlem koşullarının; sözleşme metninde veya ekinde yer alma-sı, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımaz (TBK m.20/1).

- Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması da bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin genel işlem koşulu sayılmasını engellemez (TBK m.20/2).
- Genel işlem koşulları içeren sözleşmeler “standart sözleşmeler” olarak adlandırılır. Standart sözleşmelerin içeriği tarafların karşılıklı müzakerelerine göre şekillenmeyip, taraflardan birinin veya üçüncü kişinin önceden hazırlamış olduğu koşullar çerçevesinde oluşur. Standart bir sözleşmenin tamamı genel işlem koşullarından oluşabileceği gibi kısmen genel işlem koşullarından oluşmuş standart sözleşmelerle karşılaşılması da mümkündür. Bu sözleşmelerde yer alan koşulların önceden ve tek taraflı olarak hazırlanmış olmaları sözleşme adaletinin bozulması rizikosunu beraberinde getirir. Taraflarca görüşülerek ve tartışılarak oluşturulmuş sözleşme hükümlerinin yerini, taraflardan birinin önceden hazırlamış olduğu koşullar aldığı anda bireysel yani klasik sözleşme modeli de uygulama alanını kaybeder. Özellikle ekonomik açıdan çok güçlü tüzel kişiler karşısında zayıf tarafın korunması düşüncesi genel işlem koşullarının emredici hükümler yoluyla düzenlenmesini zorunlu kılar. Bu amaçla, Türk Borçlar Kanunu yanında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Türk Ticaret Kanunu’nda genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.
- (A) ve (B) arasındaki sözleşmede yer alan hükümler; (B)’nin ileride çok sayıda oyunculuk sözleşmesi veya benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla hazırlamış olduğu soyut hükümlerdir. Bunlar, tarafların üzerinde tartışarak, görüş alış verişinde bulunarak özgür ve ortak iradeleri ile oluşturduğu hükümler olmayıp; (B) tarafından önceden ve tek taraflı olarak hazırlanıp (A)’ya dayatılmıştır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu hükümlerin genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi için bunların mutlaka (B) tarafından hazırlanmış olması da zorunlu değildir. (B)’nin, üçüncü kişi tarafından hazırlanmış hükümleri kullanması da mümkündür. Önemli olan, sözleşmenin kurulması sırasında (A)’ya önceden hazırlanmış bir metnin sunulmasıdır. Olayda kullanılan “matbu sözleşme metni” ifadesi ile kastedilen husus budur. Bu doğ-

rultuda, TBK m.20 çerçevesinde yapılan değerlendirmede anılan hükümlerin genel işlem koşulu niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılır.

2. Yukarıdaki soruda niteliğini belirlediğiniz hükümlerin geçerli olup olmadığını tartışınız.

- Standart bir sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının denetimi farklı aşamalarda gerçekleşir. Genel işlem koşulu niteliği taşıdığı belirlenen bir sözleşme hükmünün tabi tutulacağı öncelikli denetim aşaması kapsam denetimidir (Kapsam denetimi, uygulama veya yürürlük denetimi olarak da adlandırılmaktadır). Kapsam denetimi TBK m.21'de düzenlenmiştir. Buna göre; karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme olanağı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.
- Karşı tarafın menfaatine aykırı olan bir genel işlem koşulunun kapsam denetiminden başarıyla geçebilmesi için;
 - Sözleşmenin yapılması sırasında, düzenleyen, diğer tarafa böyle bir koşulun varlığı hakkında açıkça bilgi vermelidir.
 - Karşı tarafa genel işlem koşulunun içeriğini öğrenme olanağı sağlanmalıdır.
 - Koşulun varlığı hakkında bilgi sahibi olan ve koşulun içeriğini öğrenme olanağına sahip kılınan karşı taraf böyle bir koşulun sözleşmeye dahil olmasını kabul etmelidir.
 - Genel işlem koşulu sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olmamalıdır.
- Yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde yapılacak kapsam denetiminden geçemeyen genel işlem koşulu yazılmamış sayılır. Yapılacak denetimde her esasın ayrı ayrı değerlendirilmesi ve tüm esaslar bakı-

mından ulaşılan sonucun olumlu olması gerekir. Örneğin; karşı taraf açıkça bilgilendirilmiş, koşulun içeriği öğrenme olanağına sahip kılınmış ve koşulun varlığını kabul etmiş olsa dahi sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları kapsam denetiminden geçemeyeceği için bu durumda da yazılmamış sayılma yaptırımı uygulanır.

- İkinci aşamada uygulanacak denetim yorum denetimidir. Yorum denetimini düzenleyen TBK m.23'e göre; genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Belirtmek gerekir ki, "düzenleyenin aleyhine yorumlama" ilkesi öğreti ve uygulamada kabul gören genel bir ilke olup temelini TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralında bulur. Bu doğrultuda, TBK m.23'te benimsenen yorum kuralı aslında TMK m.2'nin genel işlem koşullarına uyarlanmış özel bir görünümüdür.
- Son aşamada ise içerik denetimi gerçekleşir. TBK m.25'e göre; genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz. İçerik denetimi sırasında; taraflar arasındaki ilişki, ekonomik ve sosyal güç dengesi, karşı tarafın içinde bulunduğu durum ile sözleşmenin yapılmasına etki eden faktörler özellikle dikkate alınır. Dürüstlük kuralı esas alınarak yapılacak bu değerlendirme sonucunda karşı tarafa zarar verici nitelik taşıdığı anlaşılan genel işlem koşullarına geçersizlik yaptırımı uygulanır.
- TBK m.25'te öngörülen içerik denetimi genel karakterlidir. Söz konusu genel içerik denetimi yanında TBK m.24'te özel nitelikli bir içerik denetimine de yer verilmiştir. "Değiştirme yasağı" kenar başlıklı bu hükme göre; genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.

- Söz konusu hüküm ile düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların TBK m.25'teki genel denetime tabi tutulmasına gerek olmadığı, bu kayıtlar hakkında TBK m.24 gereğince yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanacağı kabul edilmiştir.
- Olayda, genel işlem koşulu olarak nitelendirilen hükümlerin tamamı (A)'nın menfaatine aykırıdır. TBK m.21'de düzenlenen kapsam denetimi gereğince, (A)'nın menfaatine aykırı olan bu koşulların sözleşmenin kapsamına dahil olabilmesi için sözleşmenin yapılması sırasında (B) tarafından bu koşulların varlığı hakkında (A)'ya açıkça bilgi verilmesi; (A)'ya bu koşulların içeriğini öğrenme olanağı sağlanması ve (A)'nın da bu koşulları kabul etmesi gerekir. (A) ve (B) arasındaki görüşmede ise genel işlem koşulları hakkında (A)'nın bilgi sahibi olmasını sağlayacak açıklamalar yapılmamıştır. TBK m.21'e aykırılık oluşturan bu durum nedeniyle, söz konusu koşullar bakımından yazılmamış sayılma yaptırımı uygulanır.
- Genel işlem koşullarına ilişkin birinci denetim aşamasını oluşturan kapsam denetimi sonucunda koşulların yazılmamış sayılması sonucuna ulaşıldığından, denetimin diğer aşamalarına geçilmez. Yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışında kalan sözleşmenin diğer hükümleri ise geçerliliğini korur. (B), yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez (TBK m.22).

3. Sözleşmenin 08.06.2012 tarihinde yapıldığını varsayınız. Bu durumda, olaya ilişkin değerlendirmenizde herhangi bir değişiklik olur muydu? Açıklayınız.

- Türk hukukunda, genel işlem koşulları ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile genel olarak düzenlenmiştir. Öncesinde, başta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun olmak üzere farklı düzenle-

melerde özel hükümler yer almasına karşılık genel düzenleme eksikliği TBK'nın yürürlüğe girmesi ile son bulmuştur.

- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 04.02.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un (TBK-UK) "Geçmişe etkili olmama kuralı" kenar başlığını taşıyan 1.maddesine göre; Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Bunun yanında, TBK-UK m.2'de, Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarının gerçekleştirildiği tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı; TBK-UK m.4'te ise Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup da, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği sırada henüz herhangi bir hak doğurmamış fiil ve işlemlere, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.
- (A) ve (B) arasındaki sözleşmenin 08.06.2012 tarihinde yapıldığı varsayımında söz konusu sözleşmeye 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun uygulanması gerekir (TBK-UK m.1). Buna göre, yukarıda belirtilen sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığına ilişkin değerlendirme 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri kapsamında yapılır. Bir an için genel işlem koşullarını düzenleyen TBK m.20 vd. hükümlerinin emredici karakterinden hareket edilerek bu hükümlerin kamu düzeni ve genel ahlaka ilişkin olduğu, bu nedenle de sözleşme 01.07.2012 tarihinden önce yapılmış olsa dahi TBK-UK m.2 gereğince, yapılacak değerlendirmenin TBK hükümlerine tabi olduğu savunulabilir, ancak bu görüş uygulamada, kural olarak, kabul edilmediğinden 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce yapılan söz-

leşmelerde genel işlem koşullarına ilişkin TBK m.20 vd. hükümlerinin uygulanması mümkün görülmez. Ayrıca taraflar arasındaki sözleşme TBK'nın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olmakla birlikte TBK yürürlüğe girdiği tarihte hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamış olduğundan olayda TBK-UK m.4 de uygulanmaz. Bu durumda, sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin 818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre yapılması gerekir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Genel işlem şartları, sözleşme taraflarından birinin, ileride kuracağı sözleşmelerde karşı âkidine değiştirmeden kabul edilmek üzere sunma niyetiyle, önceden, tek yanlı olarak saptadığı sözleşme koşullarıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için bazı unsurların gerçekleşmiş olması aranır. Genel işlem şartları kural olarak bir sözleşmenin içeriğini düzenlemek üzere hazırlanırlar ve bu faaliyet tek taraflı olarak sözleşmenin kurulmasından önce gerçekleşir. Amaç, birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılacak şartları saptamak ve bunları karşı âkidin müdahalesine imkân tanımadan bir küllük olarak sözleşmeye dahil etmektir. Bu şartların nasıl hazırlandığı, kağıda dökülüp dökülmediği, yazı türü, metnin sözleşme metnine dahil olup olmadığı gibi hususlar genel işlem şartı nitelendirmesi açısından önem taşımaz. Genel işlem şartlarının varlığını kabul edebilmek için karşı âkidin bunların içeriğine etki edememiş olması gerekir. Bu sebeple genel işlem şartlarının unsurları; a) Bir sözleşmenin şartlarını oluşturmaları, b) Sözleşmenin kurulmasından önce düzenlenmeleri, c) Birden fazla sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere düzenlenmeleri, d) Genel işlem şartları kullanan tarafından sözleşmeye dahil edilmek niyeti ile karşı âkide sunulmalarıdır (...). *Yarg. HGK-26.02.2016 E.2014/855, K.2016/187 (Legalbank).*

- (...) TBK'nın 20.maddesinde genel işlem koşulları "bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleri" olarak tanımlanmıştır. Genel işlem koşullarının denetimi ise üçe ayrılmıştır. Yürürlük denetimi (TBK'nın 21 ve 22.maddesi), yorum denetimi (TBK'nın

23.maddesi) ve içerik denetimi (TBK'nın 24 ve 25.maddesi)'dir. TBK'nın 21.maddesinde genel işlem şartının yazılmamış sayılması, 22.maddesinde yazılmamış sayılmasının sözleşmeye etkisi, 23.maddesinde ise genel işlem koşulunun yorumlanması hükmü düzenlenmiştir. Bu durumda mahkemece, genel işlem koşulu olduğu kabul edilen cezai şarta dair hükmün öncelikle TBK'nın 21, 22 ve 23.maddeleri çerçevesinde değerlendirilip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yanılıklı değerlendirme ile TBK'nın 25.maddesine göre değerlendirilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir (...). *Yarg. 11.HD 28.04.2016 E.2015/9764, K.2016/4814 (Legalbank)*.

- (...) 6098 sayılı TBK'nın 21.maddesine göre, genel işlem şartı niteliği taşıyan düzenlemelerin yazılmamış sayılmasına karar verilebilmesi için, sözleşmenin bu hükmünün karşı tarafın menfaatine aykırı olması gerekir. Aynı Kanun'un 25.maddesine göre ise, genel işlem şartına dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (...). *Yarg. 11.HD 10.02.2016 E.2015/13193, K.2016/1257 (Legalbank)*.
- (...) Genel işlem şartları, sözleşmenin bir tarafının (kullanıcının-kullananın) diğer tarafına, sözleşmenin kuruluşu sırasında sunduğu, çok sayıda sözleşme için önceden formüle edilmiş sözleşme şartları şeklinde tanımlanır. Bu tanıma göre TBK'nın 20/1.maddesi göz önüne alındığında genel işlem şartlarının dört unsuru olduğu görülmektedir. Bu unsurlar; ilk olarak genel işlem şartları, bir sözleşmenin hükümleridir. İkinci unsur ise, bunların sözleşmenin kurulmasından önce hazırlanmalarıdır. Yine bunlar, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacı taşırlar. Nihayet, düzenleyen, bunları tek başına hazırlar ve karşı tarafa sunar. Bunun yanında sözleşmedeki genel işlem şartları taraflar arasında tek tek müzakere edilmişse, ferdi anlaşmaya dönüştür, genel işlem şartı niteliğini kaybeder. Dolayısıyla bahsedilen nitelikteki hükümler, genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemenin uygulama alanı dışında kalır (...). *Yarg. 11.HD 02.11.2015 E.2015/4367, K.2015/11373 (Legalbank)*.

- (...) Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenlerler, diledikleri konuda diledikleri kişiler ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak, BK ve TBK'da öngörülen sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak irade özerkliği (sözleşme hürriyeti) prensibi ile Anayasa (m.48) tarafından teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır (kendine özgü) sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlâk ve âdaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tipini değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. Dolayısıyla bu özgürlük, sözleşmeyi yapma, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme ya da değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve nihayet sözleşmenin tabi olacağı şekli belirlemeyi de kapsar. Borçlar Hukuku'nun temelini oluşturan bireysel sözleşme, öneri, karşı öneri ve kabul gibi irade açıklamalarının uygunluğu ve uyummasının sağlanması, sözleşme hükümlerinin tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmedir. Ancak sosyal ve ekonomik gelişmeler kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bireysel sözleşmenin kurulmasından önce bankalar, sigorta şirketleri, üretim ve pazarlama girişimcileri tek yanlı olarak sözleşme koşulları hazırlamakta, bu şekilde gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. İşte önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmaktadır. Bu tip sözleşmelere de tip sözleşme, katılmalı sözleşme, kitle sözleşme veya formüler sözleşme denilmektedir. Bu tip sözleşmelerde pazarlık yapılması söz konusu olmadığı gibi, çoğu kez fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. İşte kitlelere yönelik bu sözleşmelerde girişimci karşısındaki diğer taraf, ya kendisine sunulan sözleşmeyi kabul edecek, ya da sözleşmeye konu edim veya hizmetten yoksun kalacaktır (...). *Yarg. 3.HD 07.04.2015 E.2014/13086, K.2015/5767 (Legalbank)*.

- (...) Taraflar arasında imzalanan 26.8.2010 tarihli kredi sözleşmesi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce imzalanmış olup, anılan Kanun'un genel işlem koşullarına dair hükümleri bu sözleşmede nazara alınmayacaktır. Zira 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve

Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1.maddesinde "Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukukî bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere dair olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir" hükmü düzenlenmiştir (...). *Yarg. 11.HD 13.04.2016 E.2015/8526, K.2016/4085 (Legalbank).*

- (...) 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1.maddesi, Türk Borçlar Kanunu'nun zaman bakımından uygulanmasında genel kural olarak, geçmişe etkili olmama kriterini benimsemekle birlikte, anılan yasanın 2.maddesinde ise bu kuralın istisnalarına yer vererek, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın "Türk Borçlar Kanunu'nun kamu düzenine ve genel ahlâka ilişkin kurallarının, gerçekleştikleri tarihe bakılmaksızın, bütün fiil ve işlemlere uygulanacağı" belirtilmektedir. Ne var ki, dayanak kredi sözleşmesinin mülga 818 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu tarihte düzenlenerek, kredinin de o zaman verilmiş olduğu, yine sözleşme kapsamında yapılan kesintilerin de mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında tahsil edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca, 6098 sayılı BK'nın yürürlüğüne ilişkin 6101 sayılı Yasa'nın 4.maddesinin iş bu uyumsuzlukta uygulanması mümkün bulunmamasına, 6101 sayılı yürürlük Yasası'nın 1.maddesi hükmüne göre de olayda temerrüt, sona erme ve tasfiye hâlinin mevcut olmamasına göre, salt genel işlem şartlarına aykırılığın ise kamu düzeni ve genel ahlâk kapsamında bulunmamasına göre 6098 sayılı Yasa'nın genel işlem koşullarına ilişkin 20-25 maddelerinin gerçekleşen somut uyumsuzluğun çözümünde uygulama olanağı bulunmadığı anlaşılmaktadır (...). *Yarg. 13.HD 14.04.2014 E.2014/8366, K.2014/11767 (Legalbank).*
- (...) Genel işlem koşulları ile ilgili düzenlemeler 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nın 20-25. maddeleri arasında yer almaktadır. İpotek senedinin düzenlendiği tarih itibarıyla 6098 sayılı TBK yürürlükte olmadığından genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler somut olaya uygulanamayacağı gibi, bu hükümlerin 6101 sayılı TBK'nın Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 2.maddesi uyarınca kamu düzeni ve genel

ahlâka dair bir kural niteliğinde bulunmaması sebebiyle geçmişe etkili şekilde somut olaya uygulanması da mümkün değildir (...). *Yarg. 19.HD 01.12.2015 E.2015/6276, K.2015/16034 (Legalbank).*

— o —

Sözleşme özgürlüğü, sözleşme özgürlüğünün sınırlanması, aşırı yararlanma, niteliği, şartları, sonuçları, manevi bakımdan zor durumda kalma, deneyimsizlik, bütünsel ve kısmi iptal hakkı, hak düşürücü süre

TBK m.26, 28

OLAY 5: Eşi, çocuğu, gelini ve torunları trafik kazasında ölen (A)'nın, hayatta kimsesi kalmamıştır. (A), yaşadığı büyük üzüntü nedeniyle zor günler geçirmekte olup, komşularıyla dahi konuşmamaktadır. (A)'nın yaşadığı mahallede kentsel dönüşüm projesinin başlamasıyla birlikte inşaat faaliyetleri yoğunlaşır. Tek katlı, bahçeli eski evlerin bulunduğu bölge inşaat şirketlerinin ilgi odağı hâline dönüşür. Uzun süredir (A)'nın yaşadığı mahallede faaliyet gösteren emlakçı (B), söz konusu ilgiden memnun olanların başında gelmektedir. (B), kentsel dönüşümden kazanç elde etmek düşüncesiyle çok sayıda eski evi düşük bedeller karşılığında satın almış sonrasında ise inşaat şirketleri ile kat karşılığı inşaat sözleşmeleri yaparak kısa zaman içinde malvarlığını artırmıştır. (B)'nin son olarak hedefinde yer alan ev ise (A)'nın evidir. Oldukça geniş bir bahçesi bulunan evin çok katlı bir inşaat için uygun olduğunu bilen (B), (A)'nın içinde bulunduğu durumdan yararlanarak piyasa fiyatının altında bir bedel ile (A)'nın evini satın alabileceğini düşünür. (B), bu amaçla harekete geçer. Yetmiş dokuz yaşındaki (A)'nın, hayatla olan bağı kaybetmiş olması, çevresinde yaşanan gelişmelere karşı ilgisiz kalması ve okuma yazma bilmemesi (B)'nin işini iyice kolaylaştırır. Birkaç defa tekrarlanan ziyaretler sonucunda (B), evini satması konusunda (A)'yı ikna eder. Gerekli işlemlerin tamamlanmasından sonra (A) ile (B) arasında satış sözleşmesi imzalanarak taşınmaz (B) adına tescil edilir. (B),

beklediğinden daha iyi koşullar altında, piyasa fiyatının yarısından düşük bir bedel karşılığında söz konusu evin yeni sahibi olur. Durumu öğrenen mahalle muhtarı (C), bölgedeki diğer evlerle karşılaştırıldığında ödenen satış bedelinin çok az olduğunu (A)'ya anlatır ve yardımcı olmak için kendisini tanıdık bir hukukçu ile görüştürebileceğini bildirir.

SORULAR:

1. (A) ile görüşen hukukçunun siz olduğunuzu varsayınız. Evini geri almak isteyen (A)'ya nasıl bir yol izlemesini tavsiye edersiniz? Açıklayınız.

- Borçlar hukukuna egemen olan sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında, bir sözleşmedeki edim-karşı edim ilişkisi tarafların serbest iradelerine göre kurulur. Taraflar, istediklerinde karşılıklı edimleri birbirine denk olarak kararlaştırabilecekleri gibi böyle bir denge olmaksızın da sözleşmenin geçerli olarak yapılması mümkündür. Buna karşılık, taraflardan biri, diğer tarafın içinde bulunduğu durumun özelliklerinden yararlanarak kendi lehine edimler arasındaki dengeyi aşırı biçimde bozduğunda; zayıf durumdaki tarafın korunması amacıyla sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması da mümkündür. Aşırı yararlanma kurumunun temelinde de bu düşünce yer alır. Aşırı yararlanma, sözleşme adaletini sağlamak için zayıf olan tarafı koruma amacıyla sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamayı ifade eder.
- “Aşırı yararlanma” kenar başlığını taşıyan TBK m.28'e göre; bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir (TBK m.28/1).

- Aşırı yararlanmadan söz edilebilmesi için biri objektif, diğer ikisi subjektif nitelik taşıyan üç unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu unsurlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda TBK m.28 uygulanmaz.
- Objektif unsur - Edimler arasındaki açık oransızlık: Aşırı yararlanmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede ilk olarak dikkate alınacak unsur edimler arasındaki açık oransızlıktır. Açık oransızlık, objektif olarak yapılan bir değerlendirme kapsamında ilk bakışta herkesin dikkatini çeken dengesizlik anlamına gelir. Değerlendirmede esas alınacak ölçüt sözleşmenin kurulduğu anda ve kurulduğu yerde geçerli olan piyasa koşullarıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra edimler arasındaki denge açık biçimde bozulmuşsa böyle bir durum aşırı yararlanmaya dayanak oluşturmaz. Kanun koyucu açık oransızlığın belirlenmesinde kullanılabilecek formüllere yer vermeyerek bu hususun tespitini hâkime bırakmıştır. Hâkim TMK m.4'den doğan yetkisini kullanarak açık oransızlığın gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir eder. Bununla birlikte uygulamada edimler arasında %25'i aşan bir dengesizliğin bulunması durumunda açık oransızlığın varlığı kabul edilmektedir. Olayda, taşınmazın piyasa fiyatı ile sözleşmede kararlaştırılan satış bedeli arasında %50'yi aşan bir dengesizlik gerçekleştiğinden objektif unsurun yerine geldiği sonucuna ulaşılır.
- Subjektif unsur: Aşırı yararlanmanın subjektif unsuru iki alt unsurdan oluşur.
 - Zarar görenin zayıf durumu: Zarar gören, içinde bulunduğu durum nedeniyle serbestçe karar verme özgürlüğünü kaybetmişse ya da bu özgürlüğü önemli ölçüde sınırlanmışsa bu unsurun yerine geldiği kabul edilir. TBK m.28/1'de; zarar görenin zor durumda kalması, düşüncesizliği ya da deneyimsizliği onun zayıf durumda bulunduğunu gösteren örnekler olarak sayılmıştır. Zor durumda kalma, zarar görenin yoğun bir çaresizlik içinde olduğu durumları ifade eder. Bunlar çoğu zaman ekonomik sebeplerden kaynaklanmakla birlikte aile içinde yaşanan olayların ya da sağlık sorunlarının da zor durumda kalma

sonucunu ortaya çıkarması mümkündür. Zarar gören, maddi ya da manevi açıdan zor durumda kalabilir. Özellikle, aile fertlerinin tümünü kaybetmiş yalnızlık ve yaşlılık kıskacındaki kişilerin zor durumda kaldığı kabul edilir. (A), yetmiş dokuz yaşında olup ailesindeki herkesi aynı trafik kazasında kaybetmenin büyük üzüntüsü içindedir. Bu doğrultuda, yalnızlık ve yaşlılığın etkisiyle (A)'nın manevi açıdan zor durumda kaldığı sonucuna ulaşılır. Bunun yanında (A)'nın deneyimsiz olduğu da söylenebilir. Deneyimsizlik, söz konusu sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını değerlendirip açık oransızlığın farkına varmayı sağlayacak bilgi ve deneyimden yoksunluktur. Önemli olan husus genel yaşam ve iş deneyimine sahip olup olmamak değil, somut olayda yapılan sözleşme konusu işler bakımından bilgi ve deneyimden yoksun olmaktır. Buna göre, genel olarak deneyimli bir kişinin dahi belirli bir sözleşme bakımından deneyimsiz sayılması mümkündür. (A)'nın okuma yazma bilmediği de dikkate alındığında sadece somut olayda yapılan sözleşme bakımından değil aynı zamanda genel yaşam ve iş deneyiminden de yoksun olduğu kabul edilir.

- Sömürme kastı: Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için sözleşmenin diğer tarafının, zarar görenin zayıf durumda olduğunu bilerek onun bu durumundan faydalanmak amacıyla harekete geçmesi gerekir. Aşırı yararlanmada, edimler arasında oluşan açık oransızlığın sebebi diğer tarafın kendi lehine menfaat sağlamak amacıyla zayıf durumda olanı bilerek ve isteyerek sömürmesidir. (B), (A)'nın içinde bulunduğu zor durumun farkında olup bu durumdan yararlanarak (A)'nın evini düşük bir bedelle satın almak üzere harekete geçmiştir. Bu husus sömürme kastının varlığına işaret eder.

- Aşırı yararlanmanın objektif ve subjektif unsurları gerçekleştiğinde zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Kanun koyucu, zarar görene bütünsel iptal veya kısmi iptal olmak üzere iki seçimlik hak tanımıştır. Bu haklardan hangisini seçeceği hususu münha-

sıran zarar görenin tasarrufundadır. Zarar gören, kendi iradesine uygun düşecek sonucu sağlamak üzere iki haktan birini seçebilir. Bütünsel iptal hakkının kullanılması tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşir. Bozucu yenilik doğurucu nitelik taşıyan iptal beyanının muhataba ulaşmasıyla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz hâle gelir. İptal hakkı, açık ya da örtülü bir irade beyanıyla kullanılabilir olup bu yönde dava açmaya gerek olmaz. Bununla birlikte zarar gören iptal hakkını dava yoluyla kullanabileceği gibi sözleşmenin ifası amacıyla kendisine karşı açılmış bir davada savunma yoluyla da iptal hakkının kullanılması mümkündür.

- İptal hakkının kullanılması TBK m.28/2’de düzenlenen hak düşürücü sürelerle tabidir. Zarar gören, bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği, zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanmalıdır. Buna göre, evini geri almak isteyen (A)’nın söz konusu süreler içinde bütünsel iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi kesin hükümsüz kılması gerekir.

2. (A), evini sattığına memnun olmakla birlikte sadece satış bedelinin artırılmasını istediğinde, (A)’nın başvurabileceği bir yol var mıdır?

- Zarar gören TBK m.28/1’de kendisine tanınan seçimlik haklardan durumun özelliğine göre birini seçerek kullanma konusunda serbesttir. Zarar gören, bir taraftan sözleşme ile bağlı olmak diğer taraftan ise edimler arasındaki açık oransızlığı da ortadan kaldırmak istiyorsa bu durumda kısmi iptal hakkını kullanması gerekir. Değiştirici-yenilik doğuran kısmi iptal hakkı, aynen bütünsel iptal gibi tek taraflı yöneltilmesi gerekli irade beyanıyla kullanılır. Fakat sonuçları bakımından bütünsel iptal ile kısmi iptal arasında önemli farklar bulunur. Kısmi iptal durumunda sözleşme kesin hükümsüz kılmıyıp; karşılıklı edim dengesi objektif piyasa koşullarına göre yeniden belirlenmiş biçimiyle sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması sağlanır.

- (A), edimler arasındaki açık oransızlığı gidererek yapmış olduğu satış sözleşmesinin oransızlıktan arındırılmış hâliyle hüküm ve sonuç doğurmasını istiyorsa kısmi iptal hakkını kullanmalıdır. Böylece, objektif piyasa koşullarına göre belirlenecek yeni satış bedeli, eski bedelin yerini aldığından hem açık oransızlık giderilir hem de sözleşmenin değiştirilmiş yeni hâliyle hüküm ve sonuç doğurması sağlanır.

3. Ailesinin ölümünden sonra tutulduğu alkol ve kumar bağımlılığı nedeniyle (A)'nın büyük miktarda borçlandığını, bu borçlarını hemen ödemek amacıyla da evini çok düşük bedelle (B)'ye satmayı teklif ettiğini, (B)'nin de bu teklifi kabul ettiğini varsayınız. Bu olasılıkta, yukarıdaki sorulara verdiğiniz yanıt değişir miydi?

- Aşırı yararlanma, zarar görenin içinde bulunduğu zayıf durum nedeniyle onu karşı tarafın sömürüsüne karşı korumak amacıyla sosyal düşüncelerle düzenlenmiş bir kurumdur. Bu amaç doğrultusunda, zayıf durumun ortaya çıkmasında zarar görenin kusurlu olup olmaması önem taşımaz. Zorda kalma, deneyimsizlik ya da düşüncesizlik zarar görenin kusurundan kaynaklanmış olsa dahi objektif ve subjektif unsurların bir araya gelmesiyle birlikte aşırı yararlanma gerçekleşir. Zarar görenin kusurlu davranışı aşırı yararlanmaya bağlı bütünsel ya da kısmi iptal hakkını kullanmasına engel oluşturmaz.
- Aynı amaç doğrultusunda, sözleşme yapma önerisinin hangi taraftan geldiği de önemsizdir. Önerinin mutlaka sömüren tarafından yapılması aranmaz. Zarar gören de böyle bir öneride bulunduğu anda, yukarıda belirtilen unsurlar yerine gelmişse TBK m.28 uygulama alanı bulur. Bu nedenle, (A) içinde bulunduğu zayıf durumu kendi kusurlu davranışıyla yaratmış ve satış sözleşmesini yapma önerisi de (A) tarafından yapılmış olsa dahi bütünsel veya kısmi iptal haklarının kullanılması mümkündür.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Borçlar hukukumuzun ana ilkelerinden biri sözleşme serbestisi olup taraflar akdin konusunu kanunun getirdiği sınır dairesinde serbestçe tayin edebilirler (BK mad.19) [TBK m.26]. Ancak sözleşme yapma özgürlüğü de maddi ve hukuki yönden bazı sınırlamalara tabi tutulmuştur (BK mad. 19-20) [TBK m.26-27] . Gabin de sözleşme yapma özgürlüğüne getirilen bir sınır olup, kanun koyucu BK'nın 21.maddesinde [TBK m.28] öngörülen şartların oluşması hâlinde sözleşmede karşılıklı edimlerin kapsamının serbestçe tayin edilmesini sınırlamıştır. Gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin diğer tarafın müzayaka hâlinde (zor durumda, sıkıntı ve darlık içinde kalmasından), tecrübesizliğinden veya hiffetinden (düşüncesizlik ve uçarılık) yararlanmak suretiyle aşırı bir menfaat elde etmesi, edimler arası bir dengesizlik yaratması demektir. Görüldüğü üzere gabinin biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere iki koşulu bulunmaktadır. Bir sözleşmenin edimleri arasındaki aşırı oransızlık objektif unsuru oluşturmaktadır. Aşırı oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yani müzayaka veya hiffeti ya da tecrübesizliğinden bilerek yararlanması sonucu doğması gerekir ki bu da subjektif unsuru oluşturmaktadır. BK'nın 21.maddesinde [TBK m.28] düzenlenen gabinin varlığının kabulü için edimler arasında açık oransızlık bulunması ve bu açık oransızlığın, zarara uğrayan tarafın müzayaka hâlinde bulunmasından veya tecrübesizliğinden veya işi hafife almasından (düşüncesizliğinden) karşı tarafın bilerek yararlanması (yani durumu istismar etmesi) sonucu meydana gelmesi gerekir (...). *Yarg. 13.HD 13.04.2010 E.2009/15185, K.2010/5016 (Legalbank).*
- (...) Kural olarak taraflar sözleşmenin konusunu ve koşullarını tayinde serbesttir. Bu kural Borçlar Hukukunda hakim olan akit serbestisinin bir yansımasıdır. Kural bu olmakla birlikte bazen taraflardan biri diğerinin içinde bulunduğu zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden yararlanarak onu adeta sömürebilir. İşte kanun hem dürüstlük kuralına ve hem de ahlâka aykırı sonuçlar meydana getirecek bu gibi durumlarda sözleşme serbestisine bir sınırlama koymuştur. Burada iradeyi sakatlayan sebepler (hata, hile ve ikrah) yoktur. Sınırlama akdin konusunu tayindeki serbestiye getirilmiştir. Kısa bir tarif yapmak gerekirse gabin (aşırı yararlanma); taraflardan birinin borçlandığı edimin diğerinin ediminden açık bir

şekilde fazla veya az olması (oransızlık) durumudur. Gabinden (aşırı yararlanmadan) söz edebilmek için aşağıdaki üç unsurun aynı anda bulunması gerekir. Objektif unsur (karşılıklı edimler arasındaki açık ve aşırı oransızlık) tarafların edimleri arasındaki aşırı bir dengesizliği ifade eder. Subjektif unsur zarar görenin zor durumda kalması (müzayaka), düşüncesizlik (hiffet) veya deneyimsizlik (tecrübesizlik) içinde olmasını ifade eder. Aşırı yararlanmada (gabinde) önemli bir unsur da sözleşmede zarar görenin özel durumunu bilerek ve bu durumdan yararlanmak kastıyla (sömürme) sözleşmenin yapılmış olmasıdır (...). *Yarg. 14.HD 13.07.2010 E.2010/5426, K.2010/8203 (Legalbank).*

- (...) Sözleşmenin aşırı yararlanma (gabin) nedeniyle illetli olduğunun kabulü için edim ve karşı edim arasındaki oransızlığın, taraflardan birinin, diğerinin şahsında mevcut özel bir durumu bilerek istismar etmesi, sömürmesi sonucu oluşması gerekir. Dar ve zor durumda kalmaları nedeniyle, sözleşme yapmaya, mallarını çok düşük bedel ile devretmeye sürüklenmiş kişileri korumak, zayıfı güçlüye ezdirmemek için hukukumuzda da düzenlemeler yapılmış 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 28. (818 s. Borçlar Kanunu (BK) 21) maddesi ile aynen; "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir" hükmü getirilmiştir. O hâlde, aşırı yararlanmadan (gabinden) söz edilebilmesi, objektif unsur olan edimler arasındaki aşırı oransızlık yanında, bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hâllerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun dahi gerçekleşmesine bağlıdır. Gabinin varlığı zarar görene (sömürülene), sözleşme tarihinden itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek iptal davası açıp iddiasını her türlü delille kanıtlama ve verdiğini geri isteme hakkı ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasın-

daki oransızlığın giderilmesini isteme hakkı verir. Hemen belirtmek gerekir ki aşırı yararlanma iddiasında öncelikle edimler arasındaki, aşırı oransızlık üzerinde durulmalı, objektif unsur ispatlandığı takdirde zarar gördüğünü iddia edenin kişiliği, yaşı, sağlık durumu, toplumdaki yeri, ekonomik gücü, psikolojik yapısı gibi maddi, manevi yönler yani subjektif unsur derinliğine araştırılıp incelenmelidir (...). *Yarg. 15.HD 29.03.2016 E.2015/4657, K.2016/1981 (Legalbank).*

- (...) BK'nın 28.maddesi "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir" hükmünü haizdir. Gabin, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan birisinin diğer tarafın müzayaka hâlinde (zor durumda, sıkıntı ve darlık içinde kalmasından), tecrübesizliğinden veya hiffetinden (düşüncesizlik ve uçarıklık) yararlanmak suretiyle aşırı bir menfaat elde etmesi, edimler arası bir dengesizlik yaratması demektir. "Gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için daha çok sosyal amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir. Gabinin biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere iki koşulu bulunmaktadır. Bir sözleşmenin edimleri arasındaki aşırı oransızlık objektif unsuru oluşturmaktadır. Aşırı oransızlığın karşı tarafın özel durumundan yani müzayaka veya hiffeti ya da tecrübesizliğinden bilerek yararlanması sonucu doğması gerekir ki buna da subjektif şart denmektedir (...). *Yarg. 11.HD 22.03.2016 E.2015/6840, K.2016/3175 (Legalbank).*

- (...) Gabinden söz edilebilmesi için objektif unsur olan edimler arası açık oransızlık yanında; bir tarafın darda kalma, tecrübesizlik, düşüncesizlik (hafiflik) hâllerinin bulunması, diğer yanın ise yararlanmak, sömürmek kastını taşıması biçiminde iki subjektif unsurun dahi gerçekleşmesi gerekmektedir. Mahkemece, gabinin objektif unsuru olan edimler arası aşırı oransızlıktan hareketle davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de yukarıda açıklandığı şekilde gabinin subjektif unsurları bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmaması doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davalı yararına

bozulması gerekmiştir (...). *Yarg. 11.HD 31.10.2014 E.2014/494, K.2014/16558 (Legalbank).*

— • —

İrade bozuklukları, oluşum bozukluğu, beyan bozukluğu, yanılma, esash yanılma, esaslı yanılma hâlleri, açıklamada yanılma, sözleşmenin konusunda yanılma, iptal ve geçersizlik teorileri, saikte yanılma, yanılmada kusurun etkisi

TBK m.30, 31, 32, 35, 39

OLAY 6: (A); İstanbul İli, Kartal İlçesi, Yakacık Mahallesi, 14 adada bulunan 25 ve 26 no'lu parsellerin sahibidir. Birbirine bitişik durumdaki her iki parsel de hemen hemen aynı büyüklüktedir. Yurtdışında eğitim gören oğlunun masraflarını karşılamak amacıyla 26 no'lu parseli satmaya karar veren (A), bu amaçla (B) ile görüşmelere başlar. Görüşmeler sırasında sürekli olarak 25 no'lu parselden söz edilir ve 11.01.2016 tarihinde tapuda düzenlenen satış sözleşmesi ile 25 no'lu parsel (B)'ye satılarak (B) adına tescil edilir. 09.04.2016 tarihinde durumun farkına varan (A), derhâl (B)'yi arayarak 26 no'lu parseli satmak istemesine rağmen 25 no'lu parsel bakımından beyanda bulunduğu için satış sözleşmesinin geçersiz olduğunu, birlikte hareket edip yapılan yanlışlığı düzeltmeleri gerektiğini bildirir. (B) ise sözleşme görüşmelerinden itibaren 25 no'lu parsel üzerinde konuştuklarını ve bu parselin satışı konusunda anlaştıklarını söyleyip tapuda yapılan devir işleminde herhangi bir yanlışlık olmadığını, aralarındaki sözleşmenin de geçerli olduğunu ifade eder. Arazi alım-satım işleri yanında aynı zamanda müteahhit olarak inşaat alanında da faaliyet gösteren (B), bu gelişmeler sırasında Maltepe'de inşaat yapmak amacıyla uygun bir arazi arayışına girer. Araştırmaları sonucunda uygun bir taşınmaz bulan (B), kısa sürede inşaatı tamamlayarak yapmış olduğu yatırımı karşılayıp kâr elde etme düşüncesini taşınmazın sahibi (C) ile yaptığı görüşmelerde açıkça ortaya koyar. Satış bedeli üzerinde yapılan pazarlıklar sonucunda taraflar arasında satış sözleşmesi imzala-

nır. Çevredeki diğer parsellerin inşaaatı uygun bir zemin yapısı taşıdığını bilen (B), satın almış olduğu bu parselin de aynı zemin yapısına sahip olduğunu düşünerek gerekli izin ve ruhsatları aldıktan sonra on dört ay içinde inşaaatı tamamlamayı planlamaktadır. Ancak hafriyat çalışmaları- nın başlamasından kısa bir süre sonra taşınmazın bir bölümünde alt ta- bakalara doğru ilerledikçe zemin yapısının bozulduğu, zemin iyileştirme çalışmaları yapılmadıkça inşaaatı devam edilemeyeceğı anlaşılr. Teknik açıdan önceden tespit edilmesi mümkün olmayan bu durumun inşaaat faaliyetini nasıl etkileyeceğini değerlendiren (B), bir taraftan zemin iyi- leştirme çalışmalarının yüksek maliyeti, diğer taraftan bu çalışmalar ne- deniyle oluşacak zaman kaybı dikkate alındığında söz konusu parselin kârlı bir inşaaat yapmak için uygun olduğu yönündeki düşüncesinde yanıldı- ğını anlar.

SORULAR:

1. (A) ile (B) arasındaki satış sözleşmesi geçerli midir? Tarafların id- dialarını dikkate alarak açıklayınız.

- İrade bozukluğu, iradenin oluşumu aşamasında ortaya çıkabileceğı gibi oluşmuş iradenin dışı karşı açıklanması aşamasında da gerçekleşebilir. Oluşum bozukluğunda, irade ile beyan birbirine uygundur. Ancak beyan edilen iradenin kendisi henüz oluşum sırasında bozul- muştur. Buna karşılık, sağlıklı olarak oluşan iradenin muhataba karşı açıklanması sırasında, irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk mey- dana gelmişse beyan bozukluğu söz konusudur. Bu durumda, iradenin oluşumu tam, doğru ve düzgün bir şekilde gerçekleşmiştir. Ancak irade dışı dünyaya yani muhataba yansıtılırken beyan sahibi, istemeye- rek iradesine uygun olmayan bir beyanda bulunmakta böylece irade ile beyan arasında uyumsuzluk oluşmaktadır. Buna göre, beyan bo- zukluğu, beyanın iradeden ayrılması anlamına gelir.
- Türk Borçlar Kanunu'nda irade bozuklukları; "yanılma", "aldatma" ve "korkutma" başlıkları altında düzenlenmiştir. Yanılma da kendi

içinde “açıklamada (beyanda) yanılma” ve “saikte yanılma” olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Saikte yanılma, aldatma ve korkutmanın söz konusu olduğu durumlarda irade henüz oluşum aşamasında sakatlanırken; açıklamada yanılma durumunda ise beyan bozukluğu söz konusudur.

- TBK m.30’a göre, sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz. Buradan anlaşıldığı üzere kanun koyucu sadece esaslı yanılma hâllerinin sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkili olmasını kabul etmiş, bunun dışında kalan yani esaslı olmayan yanılma hâllerini ise geçerlilik bahsinde dikkate almamıştır. Yukarıda belirtildiği üzere yanılma TBK’da iki farklı açıdan düzenlenmiştir. Birinci durumda, yanılma, irade ile beyan arasındaki uyumun bozulmasına sebep olur ve “açıklamada yanılma” olarak adlandırılır. İkinci durumda ise gerçekte örtüşmeyen yanlış bir düşünce, canlandırma ya da planlamanın etkisiyle oluşmuş bozuk bir irade söz konusudur. Bu durumda, yanılma, iradenin oluşumu aşamasında ortaya çıkar. İrade ile beyan arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmaz. Ancak beyan edilen iradenin kendisi henüz oluşum aşamasında yanlış bir düşünce, canlandırma ya da planlama nedeniyle bozulmuştur. Yanılmanın bu türüne “saikte yanılma” adı verilir. Açıklamada yanılma hâlleri, kural olarak, esaslı yanılma oluştururken; saikte yanılma hâlleri ise ancak istisnai olarak esaslı yanılmaya sebep olabilir. İstisnai durumlar dışında saikte yanılma sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.
- İrade ile beyan arasında ortaya çıkan uyumsuzluk beyan sahibinin yanılmasından kaynaklanmaktaysa açıklamada (beyanda) yanılma gerçekleşir. TBK m.31’de, esaslı nitelik taşıyan açıklamada yanılma hâlleri örnek olarak sayılmıştır. Bunlardan biri de sözleşmenin konusunda yanılmadır (TBK m.31/b.2).
- (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesi 25 no’lu parseli konu almaktadır. Oysaki (A), 26 no’lu parseli satmak amacıyla bu sözleşmeyi yapmıştır. 26 no’lu parselin satışına ilişkin olarak (A)’nın iradesi sağlıklı biçimde oluşmuş fakat (A), 25 no’lu parsel için beyanda bulun-

muştur. Bu durumda, (A)'nın iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk mevcuttur. (A), beyan sırasında bu uyumsuzluğun farkında değildir. Bilerek ve isteyerek böyle bir uyumsuzluğu gerçekleştirmemiştir. O, sadece sözleşmenin konusunda yanılarak 26 no'lu parseli sattığı düşüncesiyle 25 no'lu parselin satışını konu alan sözleşmeyi yapmıştır. Olayda, açıklamada yanılma gerçekleşmiş olup TBK m.31/1-b.2 gereğince bu yanılma esaslı nitelik taşımaktadır.

- Esaslı yanılmanın sözleşmeye etkisi TBK m.39'da düzenlenmiştir. Buna göre; yanılma sebebiyle sözleşme yapan taraf yanılmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır (TBK m.39/1). Buradan anlaşıldığı üzere esaslı yanılmanın etkisi altında yapılan sözleşmenin hukuki kaderi yanılanın tasarrufuna bırakılmıştır. Yanılan, sözleşmeyi onayıp onamamakta (farklı bir görüşe göre iptal edip etmemekte) serbesttir. Karşı taraf yanılanın tasarrufu üzerinde etkili olamaz. Yanılanın, tasarrufunu ne yönde kullanacağına henüz karar vermediği ara dönemde bir belirsizlik hâli söz konusudur. Belirtmek gerekir ki yanılana kanunda tanınan bu serbesti sadece yanılmanın etkisi altında yapılan sözleşmeyi onama ya da onamamayı kapsar. Bunun dışında, tek taraflı olarak sözleşmenin yanılma oluşturan husustan arındırılması ve sanki yanılmaya düşülmemiş gibi ayakta tutulması mümkün değildir. Bu sonuç ancak TBK m.34/2 kapsamında sözleşmenin karşı tarafının da katılımıyla sağlanabilir. Söz konusu düzenlemeye göre; özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır.

- Bununla birlikte, yanılan, kendisine tanınan bu tasarrufu sözleşmeyi onamama yönünde kullanacaksa yanılmayı öğrendiği andan itibaren bir yıl içinde bozucu yenilik doğuran bu hakkını kullanması gerekir. Bir yıllık süre niteliği gereği hak düşürücüdür. Olayda, satış sözleşmesi 11.01.2016 tarihinde yapılmışsa da, yanılmanın öğrenildiği tarih

09.04.2016'dır. Buna göre, bir yıllık hak düşürücü süre 09.04.2016 tarihinden itibaren işlemeye başlar.

- Yanılana tanınan söz konusu bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılması şekle tabi değildir. Açık ya da örtülü olarak kullanılabilir. Bunun için ayrıca dava açmak gerekmez. Yöneltilmesi gerekli tek taraflı irade beyanı muhataba ulaşmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ancak yanılan dava açarak ya da kendisine karşı açılmış bir davada savunma olarak da bu hakkını kullanabilir. Buna karşılık yanılan bir yıl içinde onamadığını bildirmez (iptal etmez) ise sözleşmeyi onanmış sayılır. Kanun koyucu burada onama faraziyesine yer verdiği için bir yıllık sürenin geçmesine sözleşmenin onanması sonucunu bağlamıştır. Yanılanın sözleşmeyi onama amacı olmasa dahi bir yıllık süreyi hareketsiz kalarak geçirmişse sözleşme onanmış kabul edilir.
- Satış sözleşmesinin yapılması sırasında esaslı yanılmaya düşen (A), yanılmayı öğrendiği 09.04.2016 tarihinden itibaren bir yıl içinde onamama (iptal) hakkını kullanabilir. Bu hakkın kullanılması üzerine doğacak sonuç iki farklı görüş çerçevesinde açıklanabilir.
- Geçersizlik teorisi olarak adlandırılan bir görüşe göre, esaslı yanılmanın etkisi altında yapılan sözleşme baştan itibaren geçersizdir. Ancak söz konusu geçersizlik kesin bir nitelik taşımaz. Bu nedenle düzelebilir geçersizlik olarak tanımlanır. Yanılmaya düşen taraf bir yıllık süre içinde sözleşmeyi onamadığını bildirirse geçersizlik kesin nitelik kazanır. Buna karşılık, yanılan sözleşmeyi onar ya da onanmış kabul edilirse geçersizlik düzelir ve sözleşme baştan itibaren geçerli hâle geleerek hüküm ve sonuçlarını doğurur. İptal teorisi olarak adlandırılan diğer bir görüşe göre ise esaslı yanılmanın etkisiyle yapılan sözleşme başlangıçtan itibaren geçerlidir. Bununla birlikte sözleşmenin geçerliliği kesin bir nitelik taşımaz. Bu nedenle bozulabilir geçerlilik olarak tanımlanır. Yanılan, bir yıl içinde iptal hakkını kullandığında sözleşme geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz olur. İptal hakkı kullanılmaz ise sözleşme baştan itibaren sahip olduğu geçerliliği korur.

2. (A)'nın yanlış parsel bakımından satış beyanında bulunduğu, (B)'nin ise böyle bir durumun ortaya çıkmasında herhangi bir müdahalesinin bulunmadığı dikkate alındığında, bu husus yukarıdaki soruya verdiğiniz yanıt üzerinde nasıl bir etki doğurur?

- (A), kendi kusurlu davranışı ile sözleşmenin konusu üzerinde esaslı bir yanılmaya düşmüştür. Ancak TBK m.39'da tanınan onamama hakkının (farklı bir görüşe göre iptal hakkının) kullanılması yanılanın kusurundan bağımsızdır. Yanılan, kusuruyla yanılmaya düşmüş olsa dahi yine de bu hakkını kullanabilir. Buna karşılık sözleşmenin geçerliliğine güvenen karşı tarafın söz konusu haklı güveninin de korunması gerekir. Bir tarafta yanılanın menfaatlerinin diğer tarafta ise karşı tarafın menfaatlerinin korunması düşüncesinden hareket eden koyucu bu konuda yanılana sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kılma hakkını tanımış fakat sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle doğan zararı da karşılama yükümlülüğü öngörmüştür. Böylece çatışan menfaatler arasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır.
- “Yanılmada kusur” kenar başlığını taşıyan TBK m.35'e göre; yanılan yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez (TBK m.35/1). Düzenlemenin uygulama alanı bulması için yanılanın kusurlu davranışıyla yanılmaya düşmesi ve karşı tarafın bu durumu bilmemesi veya bilecek durumda olmaması gerekir.
- Belirtmek gerekir ki, açıklamada (beyanda) yanılma durumunda yanılanın kusurlu olması tazminat istenmesi için yeterlidir. Ayrıca, karşı tarafın yanılmayı bilmemesi veya bilecek durumda da olmaması şartı aranmaz. Niteliği gereği bu şartın açıklamada (beyanda) yanılma durumunda gerçekleşmesi mümkün değildir. Eğer taraflardan biri, diğer tarafın açıklamada yanılmaya düştüğünü biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa onun gerçek iradesi dikkate alınır. Karşı tarafın beyanı, gerçek iradeye uygunsa sözleşme kurulur, aksi yönde ise kurulmaz. Böyle bir durumda yanılma hükümlerinin uygulama alanı yoktur. (A), her

ne kadar 25 no'lu parselin satışı için beyanda bulunmuş olsa da, (A)'nın gerçek iradesinin 26 no'lu parsel ile ilişkin olduğunu (B) biliyorsa ya da içinde bulunulan hâl ve koşullara göre bunu bilmesi gerekiyorsa böyle bir durumda yapılan sözleşme 26 no'lu parsel bakımından yapılmış sayılır ve hata hükümlerinin uygulanmasına gerek kalmaz. Ulaşılan bu sonuç sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olmayıp sözleşmenin kurulup kurulmamasına ilişkin bir değerlendirmenin sonucudur.

- Buna karşılık, temel yanılmasında (nitelikli saikte yanılma) saik yanılmalarının karşı tarafça bilinmesi ya da bilinebilir olması çoğu zaman mümkün olmadığı için söz konusu şartın asıl uygulama alanı bu tür yanılmalarda gerçekleşir.
- Olayda, (A)'nın iradesi 26 no'lu parselin satışına yönelmekle birlikte (A), 25 no'lu parselin satışı yönünde beyanda bulunmuştur. (B), (A)'nın gerçek iradesini bilmediği gibi içinde bulunduğu hâl ve koşullar dikkate alındığında bunu bilecek durumda da değildir. Bu nedenle, kendi kusurlu davranışı ile açıklamada (beyanda) yanılmaya düşen (A), sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz kılması nedeniyle (B)'nin uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü altında bulunur (TBK m.35/1).
- Tazmin edilmesi gereken zarar, geçerliliğine güvenilen bir sözleşmenin hükümsüzlüğü yüzünden uğranılan zarardır. Bu tür zarara olumsuz (menfi) zarar adı verilir. Bununla birlikte, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda hâkimin daha fazla tazminata hükmetmesi de mümkündür. Ancak hâkimin tazminat miktarında hakkaniyet gereğince yapabileceği artırımın üst sınırı ifadan beklenen yarar yani olumlu (müspet) zarar olarak belirlenmiştir. Bunu aşacak biçimde artırım yapılamaz (TBK m.35/2).
- TBK m.35'de düzenlenen tazminat yükümlülüğünün dayanağı sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo)

olup tazminat talebi TBK m.146'da düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

3. Satın aldığı taşınmazın kârlı bir inşaat için elverişli olduğu düşüncesinde yanıldığını anlayan (B), hangi hukuki yola başvurabilir? Buna ilişkin şartları da açıklayarak tartışınız.

- Söz konusu taşınmazı satın alma iradesinin oluşumu sırasında (B), çevrede bulunan diğer taşınmazların inşaat yapmaya uygun fiziki yapısından hareket ederek bu taşınmazın da aynı yapıya sahip olduğu ve bu sayede kısa zamanda inşaatı tamamlayarak kârlı bir faaliyet yürüteceği düşüncesiyle hareket etmiştir. (B), bu düşünce ile harekete geçmesine rağmen gerçek durum beklediği gibi olmamış, taşınmazın bir bölümündeki zemin bozukluğu inşaat faaliyetlerini olumsuz etkilemiştir.
- (B)'nin sözleşmenin kurulmasına yönelik beyanı, bu yöndeki iradesine uygun olup irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk mevcut olmadığından açıklamada (beyanda) yanılmadan söz edilemez. (B)'nin sözleşme yapmaya yönelen iradesi gerçek durumla örtüşmeyen yanlış bir düşünce, canlandırma ya da planlamamın etkisiyle oluşmuş bozuk bir iradedir. Başka bir söyleyişle, beyan bozukluğu değil, bir oluşum bozukluğu gerçekleşmiştir. Bir kimseyi, belirli koşullar altında sözleşme yapmaya sevk eden düşünce, canlandırma ve planlamaların tümüne birden saik adı verilir. Sözleşme yapma iradesinin oluşumuna etki eden saikler gerçek duruma uygun değilse, yani yanlış saikler altında sözleşme yapma iradesi oluşmuşsa saikte yanılma söz konusu olur.
- TBK m.30'a göre, sadece esaslı yanılma sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkilidir. Saikte yanılma ise esaslı bir yanılma sayılmadığı için sözleşmenin geçerliliği üzerinde, kural olarak, etkisi olmaz. Saikte yanılan kişi bu gerekçeyle sözleşmeyi geçersiz kılamaz. Bu sonuç, "Saike yanılma" kenar başlığını taşıyan TBK m.32'nin birinci cümlesinden anlaşılır. Bununla birlikte maddenin devamında yer verilen

şartların gerçekleşmesiyle saikte yanılma nitelikli bir hâle dönüşür ve “temel yanılması” olarak adlandırılır.

- Temel yanılmasının gerçekleşmesi için varlığı aranan şartlar şu şekilde sıralanabilir.
 - Saikte yanılma: Temel yanılması nitelikli bir saikte yanılma durumu olduğundan öncelikle taraflardan birinin sözleşme yapma iradesi üzerinde etkili olan saiklerde yanılması gerekir. Böyle bir yanılma sonucunda irade oluşum aşamasında bozulur.
 - Subjektif unsur: Yanılanın, üzerinde yanılmaya düştüğü husus onun bakımından büyük öneme sahip olmalı ve sözleşmenin olmazsa olmazı niteliğini taşımalıdır. Yanılanın, kendisi tarafından sözleşmenin temeli sayılan bu hususta yanılmaya düştüğünü bilseydi sözleşmeyi hiç yapmayacağı ya da mevcut şartlarla yapmayacağı anlaşıldığında bu şart gerçekleşmiş kabul edilir.
 - Objektif unsur: Üzerinde yanılmaya düşülen hususun sadece yanılan bakımından sözleşmenin temeli sayılması yeterli olmayıp aynı zamanda iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları gereğince de, yanılanın söz konusu hususu sözleşmenin temeli sayması haklı görülmemelidir. Belirtilen hususun sözleşmenin temelini oluşturup oluşturmadığı bakımından, yanılmaya düşenin görüş ve düşüncelerinden soyutlanmış olarak objektif bir değerlendirme yapılır. Objektif değerlendirmeye esas alınan ölçüt ise iş ilişkilerinde geçerli olan dürüstlük kurallarıdır.
 - Karşı tarafça bilinebilir olma: Üzerinde yanılmaya düşülen hususun, yanılan bakımından sözleşmenin temeli sayıldığı, karşı tarafça bilinmeli veya gerekli özen gösterilmiş olsaydı bilinebilecek durumda olmalıdır. Karşı taraf böyle bir durumun varlığını bilmiyorsa ve bilmesi de kendisinden beklenmiyorsa temel yanılması gerçekleşmez.
- (B)’nin yanılmaya düştüğü husus, onun bakımından sözleşmenin olmazsa olmazıdır. (B), söz konusu taşınmazın zemin yapısını, çevrede

bulunan diğer taşınmazlar gibi inşaat yapmaya uygun olarak düşünmüş; kısa zamanda tamamlayacağı inşaatın kâr elde etmeyi planlamıştır. Ancak taşınmazın bir bölümündeki zemin bozukluğu (B)'nin bu düşünce ve planlarını boşa çıkarmıştır. Bu doğrultuda subjektif şartın gerçekleştiği kabul edilir.

- İnşaat işleriyle uğraşan (B) faaliyet gösterdiği alanda bilgi ve deneyim sahibi olarak değerlendirildiğinden taşınmazın zemin yapısının inşaatı uygun olup olmadığı konusunda gerekli araştırma ve incelemeleri yapması gerekir. Kendisinden beklenen davranış biçimi bunu gerektirir. Özellikle teknik alandaki gelişmeler dikkate alındığında taşınmazın zemin yapısının inşaatı başlamadan önce tespit edilmesi mümkündür. Olayda ise taşınmazın bir bölümünde teknik olarak önceden tespit edilmesi mümkün olmayan, hafriyat çalışmalarının ilerlemesiyle birlikte varlığı anlaşılan zemin bozukluğuna rastlanmıştır. Ortaya çıkan zemin bozukluğu, (B)'nin düşünce, canlandırma ve planlamalarını büyük ölçüde etkilediği için (B)'nin yanılmaya düştüğü hususu sözleşmenin olmazsa olmazı olarak sayması, iş hayatındaki dürüstlük kuralları çerçevesinde haklı görülebilir.
- (B), kısa sürede inşaatı tamamlayarak yapmış olduğu yatırımı karşılayıp kâr elde etme düşüncesini sözleşmenin karşı tarafı olan (C)'ye açıklamıştır. (C), inşaat faaliyetini zorlaştıran ya da maliyeti artıran engellerin bulunmaması yani taşınmazın inşaatı uygun olması hususunun (B) tarafından sözleşmenin temeli sayıldığını bildiğine göre karşı tarafça bilinebilir olma şartı da yerine gelmiştir.
- Yukarıda belirtilen şartların hep birlikte gerçekleşmesiyle birlikte saikte yanılma nitelikli bir hâl olarak temel yanılmasına dönüşür. Temel yanılması, esaslı sayılan bir saikte yanılma durumudur. Basit (adi) saikte yanılmanın aksine temel yanılması (nitelikli saikte yanılma) sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkilidir. Bu durumda (B), yanılmayı öğrenmesinden itibaren bir yıl içinde onamama (farklı bir görüşe göre iptal) hakkını kullanarak sözleşmeyi kesin hükümsüz hâle getirebilir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Sözleşmelerin tamamlanmasında (BK 1/1 md.) *[TBK m.1/1]* etkili ve önemli olan gerçek irade ile bu iradenin dışa, dış dünyaya açığa vurulması şeklinde tanımlanan beyan arasında bir uyumsuzluk varsa diğer bir anlatımla beyan iradeye uygun değilse bu hâlde bir beyan hatasından söz edilir. Beyan gerçek iradeye uygun olmakla birlikte sözleşenlerden birinin, bu gerçek iradesinin teşekkülü safhasında geçmişe, şimdiki zamana veya geleceğe ait yanlış tasavvurları iradesinin oluşmasını etkilemiş ise bu takdirde de bir saik hatası vardır. Bu bakımdan beyan hataları ile saik hataları birbirinden tamamen farklıdır. Sözleşenlerin, birbirine uygun irade beyanlarında ortaya çıkan, sözleşmelerin unsurlarına ilişkin aritmetik işlemlerde (toplama-çarpma-bölme-çıkarma) birlikte işledikleri hesaplama hataları ile sözleşenlerden sadece bir tarafın, kendi teklifini hazırlarken yine sözleşmenin unsurlarına ilişkin olarak yaptığı aritmetik işlemlerde diğer tarafın iştiraki, yönlendirmesi olmaksızın düştüğü hesaplama hatalarını da birbirinden ayırmak gerekir. Birinci hâldeki hesaplama hatasında, tarafların karşılıklı gerçek beyan ve iradeleri birbirine uygundur. Salt aritmetik işlemlerde birlikte aritmetik hatalar yapmışlardır. Örneğin tanesi 10.000 TL'den 1.000 adet karpuz alım satımı konusunda anlaştıkları hâlde (beyan ve irade karşılıklı birbirine uygun) birlikte yaptıkları aritmetik işlemde hata yaparak tutarını 10.000.000TL yerine 1.000.000 TL gibi göstermişlerdir. Bu hata adi hesap hatasıdır. Sözleşmenin sıhhatini etkilemez. Düzeltilmesiyle iktifa edilir (BK 24/son md.) *[TBK m.31/son]*. İkinci hâlde, daha değişik bir anlatımla, bir kimse karşı tarafa gerçekten istediği bir rakamı bildirmekte, fakat bu rakamı bulmak için yapmış olduğu hesapta, bu rakamı etkileyecek, bazı önemli noktaları gözden kaçırmış, yanlış değerlendirmiş, aritmetik işlemlerde hata yapmıştır. Bu hesaplama hatası ise bir saik hatasıdır. Bu nitelikteki bir hesaplama hatasının düzeltilmesi istenemez. Kural olarak saik hataları esaslı hata değildir (BK 24/11.md) *[TBK m.32]*. Saik hataları ancak mevsuf saik hatası (nitelikli etken hatası) ise beyan hatalarında olduğu gibi BK'nın 24. maddesinin 1.fıkrasının 4.bendinde *[TBK m.32]* ifadesini bulan objektif ve subjektif koşulların gerçekleşmesi hâlinde temel hatası esaslı hata kabul edilebilir. Bu hesaplama hatalarının da miktar hataları (BK 24/1 fıkrası 3.bent) *[TBK m.31/b.5]* ile karıştırılmaması gerekir. Çünkü miktar hataları beyan hataları kapsamı içindedir. Diğer taraftan akit yapılırken esaslı bir hataya

düşecek olan tarafın o akitle ilzam olunamayacağı (BK 23.md) [TBK m.30]; hata ile yapılan akitle bağlı olmayan tarafın, iş bu akdi ifa etmemek hakkındaki kararını diğer tarafa beyan veyahut verdiği şeyi istirdat etmeksizin hatayı öğrendiği tarihten itibaren 1 yılı geçirir ise akde icazet vermiş nazarıyla bakılacağı (BK 31/1 md) [TBK m.39/1] yasamızda hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre esaslı hataya düşen taraf, ya bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığına ilişkin kararını karşı tarafa bildirmek ya da bu bir yıllık süreyi geçirip sözleşmeye icazet vermek hak ve seçeneğine sahiptir. Bu seçenekler ve sonuçları dışında başka bir seçeneği olmadığı gibi özellikle sözleşmeyi ayakta tutarak esaslı hata yapmamış olsa idi sözleşmeyi hangi miktar üzerinden yapacak idi ise ona göre karşı taraftan istemde bulunma hakkı yoktur (...). *Yarg. HGK 16.02.1994 E.1993/13-795, K.1994/57 (Legalbank)*.

- (...) Bilindiği üzere Borçlar Kanunu'nun 23 ve devamı [TBK m.30 vd.] maddelerinde düzenlenen ve irade bozukluğu iddiasından kaynaklanan hata hukuksal nedenine dayalı iddianın kanıtlanması hâlinde ancak akdin tarafına akdi bozma yetkisi tanınacağı; hataya düştüğünü ileri sürenin bu durumu nedeniyle yeni bir hak ihdasını isteyemeyeceği, yasal ve yargısal uygulamalar gereğidir (...). *Yarg. 1.HD 21.10.2004 E.2004/10865, K.2004/11801 (Legalbank)*.
- (...) Sözleşmenin konusu, niteliği ve ödenecek miktar gibi hususlarda dikkatsizliği veya bilgisizliği sonucu gerçek iradesine uymayan beyanda bulunmak suretiyle esaslı hataya düşen tarafın sözleşmeyle bağlı sayılamayacağı kuşkusuzdur. Hemen belirtmek gerekir ki, 818 sayılı BK'da esaslı hatanın tanımı yapılmamış, anılan Kanun'un 24.maddesinde (6098 sayılı Türk BK'nın 31.maddesi) sınırlayıcı olmamak üzere örnekler gösterilmiştir... Hataya düşen taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkii geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldırılabilir ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Yeter ki hatanın ileri sürülmesi 818 sayılı BK'nın 25. (6098 sayılı Türk BK 34.maddesi) ve Türk Medeni Kanunu'nun 2.maddesinde hükme bağlanan dürüstlük kuralına aykırı olmasın. Hemen belirtmek gerekir ki, sözleşme yapılırken hataya düşen tarafın kusurlu bulunması sözleşmenin iptaline engel değildir. Ne var ki, 818 sayılı BK'nın 26.maddesinde (6098 sayılı Türk BK'nın 35.maddesi) öngörüldüğü gibi hatayı bilmeyen veya bilecek durumda bulunmayan ve kusursuz olan karşı tarafın menfi, ge-

rektiğinde müspet zararının ödenmesi gerekir. Öte yandan, iptal hakkının kullanılması hiçbir şekle bağlı değildir. Hatanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde, sözleşmenin karşı tarafına yöneltilecek tek taraflı bir irade açıklamasıyla bildirilebileceği gibi def'i veya dava yoluyla da kullanılabilir. Ayrıca hatanın varlığı her türlü delille ispat edilebilir (...). *Yarg. 1.HD 28.02.2013 E.2012/16523, K.2013/2936 (Legalbank).*

- (...) Öncelikle belirtmek gerekir ki sözleşme hukukunda egemen olan ilke sözleşmeye bağlılık (söze sadakat=ahde vefa) ilkesidir. Ancak, bazen tarafların iradesinin gerçek arzularına uygun düşmediği sözleşmeler yapılmış olabilir. İç iradeyle açıklanan irade arasında bir çelişki meydana gelmişse tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak mümkün olmayabilir. Bu durum taraf veya taraflarca isteyerek meydana getirilebileceği gibi istenmeden de ortaya çıkabilir. Hukukumuzda bu tür bozukluklara "irade sakatlığı" denilmektedir. İrade sakatlığı diye adlandırılan bu hâller hata, hile ve ikrahtan ibarettir. İrade sakatlığına ilişkin düzenlemeye BK'nın 23-31 [TBK m.30-39] maddeleri arasında yer verilmiştir. Somut olayda; hatanın varlığı bildirilmiş ve sözleşmenin hataen yapıldığı ileri sürülmüştür... Burada tarafların karşılıklı beyanları birbirine uyduğu hâlde beyanları ile iç iradeleri arasında istenilmeyerek meydana gelmiş bir uygunsuzluk söz konusudur. BK'nın 23.maddesi [TBK m.30] hükmüne göre de akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf o akit ile bağlı sayılmaz. Ancak, belirtilmelidir ki sözleşme diğer taraf için bağlayıcıdır. Hata yapan tarafın akitle bağlı olmak istemediğini bildiren beyanı da karşı tarafa yöneltilmesi gerekli olan ve yenilik doğuran bir beyandır. Ne var ki; BK'nın 31.maddesine [TBK m.30] göre hataya dayanan tarafın akdi ifa etmeme hakkındaki kararını diğer tarafa beyan yahut verdiği şeyi geri istemeksizin bir seneyi geçirmesi hâlinde sözleşmeye icazet verildiği kabul edilir ve hataya dayanılarak açtığı dava dinlenemez (...). *Yarg. 14.HD 01.11.2010 E.2010/10652, K.2010/11766 (Legalbank).*

— • —

Aldatma, aldatmanın şartları, asli aldatma, fer'i (yan) aldatma, saikte yanılma, aldatmanın sonuçları, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, haksız fiil, aldatılanın kusuru

TBK m.36, 39, 49/1

OLAY 7: Sahibi olduğu 2015 model otomobil ile yaklaşık bir yıl içinde 100.000 km'den fazla yol yapan (A), yenisini almak için otomobilini satmaya karar verir. Aracın kilometresi fazla olduğundan piyasa fiyatının altında satılacağını bilen (A), kilometre göstergesi ile oynayarak görünen kilometreyi düşürmeye karar verir ve sanayi sitesindeki bir tamirhanede ustabaşı olarak çalışan akrabası (B)'den bu konuda kendisine yardımcı olmasını ister. (B), kilometre göstergesine müdahale ederek göstergeyi 15.000 km civarına indirir. Cila ve boya koruma işlemlerini de uygulatan (A), ön ve arka camlara satılık ilanı yapıştırarak otomobilini evinin önündeki ana cadde üzerinde uygun bir yere bırakır. Bir süre sonra, yoldan geçmekte olan (C) satılık ilanını fark eder. (C), az kullanılmış bir otomobil almak düşüncesiyle (A) ile görüşür. Otomobilinin az kullanıldığını ve çok iyi durumda olduğunu belirten (A)'nın, tanıdık bir tamircide ücretsiz olarak otomobili kontrol ettirebilecekleri söylemesine rağmen internette konuya ilişkin okuduğu yazılardan, otomobili yetkili serviste ya da tarafsızlığına güvenilen özel bir serviste kontrol ettirmesi gerektiğini bilen fakat ertesi gün başlayacak bayram tatili öncesinde hemen otomobili alarak tatile otomobiliyle çıkmak isteyen (C), zaman kaybetmemek için derhâl satış sözleşmesinin yapılmasını ister. Aynı gün içinde noterde yapılan satış sözleşmesi sonucunda (A), otomobili (C)'ye teslim eder. Tatilde şehirlerarası yolculuk yapan (C), İstanbul'a döner dönmez otomobilin bakımını yaptırmak için yetkili servise gittiğinde kilometre göstergesi ile oynandığını anlar.

SORULAR:

- 1. Otomobili iade ederek ödediği satış bedelini geri almak isteyen (C), Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri çerçevesinde hangi hukuki yola başvurabilir?**
- Aldatma, bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle bir sözleşme yapmaya yöneltmek için onda kasten yanlış (isabetsiz) bir düşünce uyandırmak veya zaten var olan yanlış bir düşüncenin devamını

sağlamak biçiminde tanımlanır. Böylece, aldatılan taraf, gerçek durumu bilmiş olsaydı hiç yapmayacağı ya da mevcut şartlar altında aynı kapsam ve içerikte yapmayacağı bir sözleşmeyi yapmak zorunda kalır. Bu doğrultuda, aldatma, irade özerkliğini hedef alarak serbestçe karar verme özgürlüğünü ihlal eden hukuka aykırı bir fiildir.

- Aldatmanın etkisi altında sözleşme yapan kişi, karşı tarafın oluşturduğu sahte görüntünün aldaticılığına kapılarak gerçek durumla uyuşmayan yanlış bir düşünce geliştirmekte ya da zaten mevcut olan yanlış düşüncesini pekiştirerek devam ettirmektedir. Bu yönüyle aldatma, karşı tarafın saikte yanılmaya düşürülmesi anlamını taşır. Aldatılanın iradesi dışarıdan yapılan bir müdahale ile henüz oluşum aşamasında bozulmaktadır.
- Aldatılanın içinde bulunduğu durum, niteliği gereği bir saikte yanılma durumu olarak kabul edilse dahi saikte yanılmanın şartları ve sonuçları ile kıyaslandığında önemli farklar söz konusudur. TBK m.36/1'de ifade edildiği üzere; taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile sözleşmeyle bağlı değildir. TBK m.30 vd. gereğince sadece esaslı yanılma hâlleri sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkili olurken; TBK m.36/1'de aldatma sonucu düşülen yanılma esaslı olmasa dahi sözleşmenin geçerliliğini etkileyeceği düzenlenmiştir.
- TBK m.36/1'in uygulanması için taraflardan birinin, diğer tarafın aldatması sonucunda sözleşmeyi yapmış olması yeterlidir. Buna göre;
 - Karşı taraf, diğerini sözleşme yapmaya yöneltmek için kasten gerçek dışı beyanlarda bulunmalıdır. Aldatma kastı olmaksızın yapılan gerçek dışı beyanlar TBK m.36/1'in uygulanmasına engel oluşturur. Başka bir söyleyişle, aldatma sadece kasten gerçekleşebilir. İhmal yoluyla aldatma olmaz.
 - Sözleşme, aldatmanın etkisi ile yapılmalıdır. Aldatma ile sözleşmenin yapılması arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. Karşı taraf nezdinde yanlış bir düşünce uyandırılmış veya zaten var

olan yanlış bir düşüncenin devamını sağlanmış olsa dahi bunun sonucunda sözleşme yapılmamışsa aldatma hükümlerinin de uygulanmayacağı açıktır. Aldatma gerçekleşmemiş olsaydı, karşı tarafın, o sözleşmeyi hiç yapmayacağı ya da başka şartlar altında farklı bir kapsam ve içerik ile yapacağı sonucuna ulaşıldığında aldatma ile sözleşmenin yapılması arasında sebep-sonuç ilişkisi kurulur. Buna karşılık, aldatma olmasaydı veya aldatmanın farkına varılmış olsaydı dahi aynı sözleşmenin aynı şartlar altında yapılacağı anlaşılmışsa aldatma gerçekleşmez.

- Yukarıda belirtilen şartlar yerine geldiğinde sözleşmenin hukuki kaderini belirleme yetkisi aldatılana aittir. Aldatılan, isterse onamama (farklı bir görüşe göre iptal) hakkını kullanabileceği gibi aldatmanın etkisine rağmen sözleşmenin onanması da (iptal hakkından feragat edilmesi) mümkündür. Sözleşmenin onanıp onanmayacağının (iptal edilip edilmeyeceğinin) belli olmadığı ara dönemde hukuki açıdan bir belirsizlik söz konusudur. Bu belirsizlik aldatılanın yapacağı tercih ile son bulur.
- (A), aldatma kastıyla hareket ederek sözleşme konusu otomobilin az kullanılmış bir otomobil olduğu yönünde beyanda bulunup (C) üzerinde yanlış bir düşünce uyandırmış; (C) de bunun etkisiyle satış sözleşmesini yapmıştır. (A)'nın aldatma fiili olmasaydı, (C) böyle bir sözleşmeyi hiç yapmayacağı için olayda asli aldatma söz konusudur. Aldatmanın şartları yerine geldiğinden aldatmanın etkisi altında sözleşmeyi yapan (C), isterse onamama (iptal) hakkını kullanarak sözleşmeyi kesin hükümsüz hâle getirebileceği gibi isterse sözleşmeyi onayarak (iptal hakkından feragat ederek) sözleşme ile bağlı kalabilir.
- Otomobili iade ederek ödediği satış bedelini geri almak isteyen (C), kendisine tanınan onamama (iptal) hakkını kullanmalıdır. Bozucu yenilik doğuran bir nitelik taşıyan onamama (iptal) hakkı, sözleşmenin karşı tarafına yöneltilmesi gerekli irade beyanıyla kullanılır. Bu beyan muhataba ulaşmakla birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hâle gelir. (C)'nin, aldatmayı öğrendiği andan itibaren bir yıl

içinde onamama (iptal) hakkını kullanması mümkündür (TBK m.39/1). Söz konusu bir yıllık süre hak düşürücü nitelik taşır.

2. Olayın gerçekleşmesinde (C)'nin kusurlu bir davranışının mevcut olup olmadığını belirleyerek, eğer mevcutsa söz konusu kusurun (C)'nin sahip olduğu haklar üzerindeki etkisini açıklayınız.

- (C), ikinci el bir otomobil satın alınırken otomobildeki olası aksaklıkların yetkili serviste ya da tarafsızlığına güvenilen özel bir serviste yapılacak kontrol işlemleri ile anlaşılabilceğini bilmektedir. Ancak, yaklaşan bayram tatiline kendisine ait otomobil ile çıkmak isteyen (C), zaman kaybetmemek amacıyla otomobili kontrol ettirmemiştir. Tarafsız bir uzmanın gerçekleştireceği kontrolde kesin olarak ya da çok büyük bir olasılıkla otomobilin kilometre göstergesi ile oynandığı anlaşılacaktır. Oysaki (C), olması gerektiği biçimde davranmayarak aldatma fiilinin gerçekleşmesinde kendi kusurlu davranışı ile etkili olmuştur.
- Esaslı yanılmada, yanılanın, kendi kusurlu davranışı ile yanılmaya düşmesi durumunda dahi sözleşmeyi kesin hükümsüz kılabilceğini fakat sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi gerektiğini öngören TBK m.35'in benzeri bir hükme aldatmaya ilişkin düzenlemeler arasında yer verilmemiştir. Aldatma, niteliği gereği esaslı bir saikte yanılma hâli olarak kabul edilmesine rağmen yanılma ile aldatma arasında önemli farklar olduğu da açıktır. Bu farklardan biri de kusurun etkisi bakımından ortaya çıkar. Aldatma fiilinin gerçekleşmesinde aldatılan da kendi kusurlu davranışları ile etkili olmuşsa, aldatılan tarafından sözleşmenin kesin hükümsüz kılındığı durumlarda, aldatana tazminat isteme hakkının tanınması kurumun amacına aykırıdır. Böyle bir durumda, aldatanın korunmaya değer bir menfaatinin olmadığı kabul edilir. Kusurlu (C), sözleşmeyi onamama (farklı bir görüşe göre iptal) hakkını istediği gibi kullanıp kullanmama hususunda serbesttir. Kusurun, bu hak üzerinde etkisi olmaz. (C) sözleşmeyi onamama (farklı bir görüşe göre

iptal etme) hakkını kullandığında (A), sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü nedeniyle uğradığı zararı (C)'den isteyemez.

3. Otomobilin kilometre göstergesi ile oynandığının farkına varan (C), otomobili bu hâliyle kabul etmiş olmasına rağmen uğradığı zararın tazminini ayrıca isteyebilir mi?

- Aldatmanın etkisi altında yapılan sözleşmeyi onayıp onamamak (farklı bir görüşe göre iptal edip etmemek) (C)'nin tasarrufundadır. (C), isterse onamama (iptal) hakkını kullanarak sözleşmeyi kesin hükümsüz kılabileceği gibi isterse sözleşmeyi onayabilir (iptal etmez). Aldatma nedeniyle uğranılan zararın tazmininin istenmesi onama ya da onamama (iptal edip etmeme) hakkının kullanılmasından bağımsızdır. Her iki durumda da uğranılan zararın tazmini istenebilir.
- Otomobilin kilometre göstergesi ile oynandığını öğrenen (C)'nin, bu andan itibaren bir yıl içinde onamama hakkını kullanması mümkündür (TBK m.39/1). Buna karşılık, (C) sözleşme ile bağlı kalmak niyetinde ise bu durumda bir yıllık süreyi hareketsiz kalarak geçirebileceği gibi sürenin geçmesini beklemeksizin açık ya da örtülü olarak onama hakkını da kullanabilir (iptal hakkından feragat edebilir).
- (C), aldatmayı öğrenmesine rağmen otomobili bu hâliyle kabul ederek sözleşmeyi onamıştır (iptal hakkından feragat etmiştir). TBK m.39/2'ye göre, aldatmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz. (C)'nin sözleşmeyi onaması (iptalden feragat etmesi) tazminat talebinin ileri sürülmesine engel değildir. Sözleşmeyi onamayan (iptal eden) gibi onayan (iptal hakkından feragat eden) da tazminat talebinde bulunabilir. (C)'nin tazminini talep edebileceği zarar menfi zarardır.
- (A)'ya karşı ileri sürülecek tazminat talebinin dayanağını sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk (culpa in contrahendo) oluşturur. Bunun yanında (A)'nın aldatma fiili (C)'nin irade özerkliğini hedef aldığı için aynı zamanda ona karşı işlenmiş bir haksız fiil niteliği ta-

sır. Bu durumda, (A)'nın sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu ile haksız fiilden doğan sorumluluğu (TBK m.49/1) yarışır.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Hileden söz edebilmek için şu unsurların bulunması gerekir:
 - 1- Karşı tarafı hataya düşürmeye yönelmiş bir davranış; bir kimsenin kendisi dışında başka birinin davranışından kaynaklanmayan hatası, hile olarak nitelendirilemeyecektir. Hataya düşürmeye yönelik davranış aktif yahut pasif olabilir. Bir şirketin finans durumu ile ilgili yanıltıcı raporlar hazırlanması ve kredi kuruluşuna başvuruda bunların kullanılması aktif davranışa (aktif hile); tam tersine kredi kuruluşunun kendisi ile ilgili yanıltıcı bilgiye sahip olduğunu fark etmesine rağmen konu ile ilgili olarak susması, pasif davranışa (pasif hile) örnek olarak verilebilir... Yine hataya düşürmeye yönelik davranış sözleşmenin karşı tarafının davranışı olabileceği gibi, üçüncü bir kişinin de davranışı olabilir. Bu son hâlde, lehine hile yapılan kişinin hileyi bilmesi yahut bilmesinin gerekmesi şarttır (BK m.28/f. 2; TBK m.36/f. 2). Diğer taraf ile birlikte veya onun ad ve hesabına veya başka bir şekilde de olsa sözleşmenin kurulmasına katılmamış olan herkes, üçüncü kişi olarak kabul edilmelidir... Böylece, hileyi yapan kimsenin sözleşmenin tarafı mı yoksa üçüncü kişi mi olduğu sözleşmenin hazırlık, müzakere ve kurulma aşamalarına katılıp katılmadığına göre saptanabilecektir. Sözleşmenin bu üç aşamasından birine veya bir kaçına katılan kimse artık o sözleşmede TBK m.36/f. 2 anlamında üçüncü kişi sayılamayacaktır. Bunun doğal sonucu olarak da, bu kimsenin hilesi üçüncü kişinin değil karşı âkiden hilesi olarak değerlendirilecektir. Bu anlamda bir tarafın sözleşmeyi yaparken yardımından yararlandığı kimseler ve kullandığı temsilciler üçüncü kişi sayılmazlar... Aynı şekilde hileyi meydana getirmekte tüzel kişilerin uzuvları da temsilci durumundadırlar.
 - 2- Hile kastı; hilenin karakteristik özelliği, karşı tarafı hataya düşürmeye yönelik davranışın, davranış sahibi tarafından kasten yapılmasıdır. Kişi, diğer tarafı hileye düşürmek ve bu suretle sözleşme akdetmesini sağlamak kastını taşımaktadır.
 - 3- Sözleşmenin kurulması; hile, sözleşmenin kuruluşu aşamasında ve onun geçerliliği ile ilgili bir kavramdır. Bu yüzden sözleşmenin kurulmadığı hallerde, artık yapılan davranışın sözleşme hukuku anlamında hile olarak nite-

lendirilmesi gereksizdir. Söz konusu davranış, duruma göre haksız fiil yahut sözleşme öncesi görüşmelerdeki kusurlu davranış olabilir; fakat teknik anlamda hile olmaz.

4- Nedensellik bağı; hilenin sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilmesi için, sözleşmenin kuruluşunu etkilemesi gerekir. Bu etki sözleşmenin tamamen kurulması (asli hile), yahut sözleşmenin bazı hükümlerinde yer bulması (fer'i hile) şeklinde ortaya çıkabilir. Her iki hâlde de hileden söz edilebilir. Hataya düşürülen konu sözleşmenin olmazsa olmaz unsuru ise bir başka ifade ile hile yapılmamış olsaydı, sözleşmenin meydana gelmeyeceği anlaşıyorsa asli hileden bahsedilir. Hileli davranışlar olmasaydı bile yine de yapılacak olan bir sözleşmenin, bu davranışlar nedeniyle yapılacak olduğu şartlardan farklı şartlarla yapılması durumunda ise fer'i hileden söz edilir. Hileye maruz kalan kimseye sözleşmeyi iptal hakkının tanınması, onun ağır bir zarara uğraması nedeniyle değil, iradesine yapılan baskı sonucunda, irade özgürlüğünü yitirmiş olması nedeniyledir. Bu bakımdan hile, fer'i hile hâllerinde bile hileye maruz kalan kimseye iptal hakkı tanınmalıdır.

Bu unsurlar çerçevesinde hile; bir kimsenin, kendi davranış veya sözleri ile diğer bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya sevk etmek amacıyla, yanlış bir kanaatin doğuşuna veya yanlış kanaatin devamına bile bile neden olması ve bunun sonucunda da diğer tarafın irade beyanında bulunmasıdır (...). *Yarg. HGK 25.03.2015 E.2013/19-1707, K.2015/1072 (Legalbank).*

- (...) İnsanlar çeşitli saiklerin etkisi altında hukuki muameleler yaparlar. Hukuki muamelelerin yapılmasında rol oynayan iki saiki hukuk düzeni eskiden beri göz önünde tutmuştur. Bunlar aldatma (hile) ve korkutmadır (ikrah). Çünkü bu iki saik altında yapılmış bulunan hukuki işlemlerin sahiplerini bağlamaması tabii ve lüzumludur. Kanunumuz hileyi tanımlamamıştır. YHGK'nın 03.04.1963 gün ve 1963/4-76-40 sayılı kararında hile; "...gerçek durumu bilmesi hâlinde bir kimsenin kabul etmeyecek olduğu bir şeyi kabul etmesine diğer bir kimse tarafından yol açılmış olması demektir" şeklinde tanımlanmıştır. Hilenin varlığının kabulü için şu şartların gerçekleşmesine ihtiyaç vardır:

Birinci şart "yanıltma"dır. Aldatan şahıs diğerini yanıltmış (hataya düşürmüş) olmalıdır. Fakat karşı tarafın düştüğü bu yanıltmanın esaslı olması gerekmez. (BK md.28) [TBK m.36] Çünkü aldatan hiçbir surette korunmaya layık değildir.

İkinci şart; “aldatma kastının bulunması”dır. Yalan söyleyen, sözlerinin yalan olduğunu bilerek söylemiş olmalıdır. Başka bir deyişle, yalan söyleyende karşı tarafı aldatmak ve onun gerçeği bilmesi hâlinde yapmayacak olduğu bir sözleşmeyi yapmağa sevk etmek niyeti bulunmalıdır. Eğer, bir kimse, bilmemesi ağır bir kusur teşkil etmesine rağmen, durumu bilmeden bir beyanda bulunmuş ise aldatma kastı yoktur.

Üçüncü şart “illiyet bağı”dır. Aldatma karşı tarafı bir hukuki işlem yapmaya sevk etmiş olmalıdır. Eğer hukuki işlem bu aldatma olmadan da yapılacak idiyse, o zaman aranılan illiyet bağı yok demektir (...). *Yarg. HGK 20.10.2010 E.2010/1-502, K.2010/536 (Legalbank).*

- (...) Hile (aldatma), genel olarak bir kimseyi irade beyanında bulunmaya, özellikle sözleşme yapmaya sevk etmek için onda kasten hatalı bir kanı uyandırmak veya esasen var olan hatalı bir kanıyı koruma yahut devamını sağlamak şeklinde tanımlanır. Hatada yanılma, hilede ise yanıltma söz konusudur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 36/1, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 28/1 maddesinde açıklandığı üzere taraflardan biri diğer tarafın kasıtlı aldatmasıyla sözleşme yapmaya yönlendirilmiş yanılma (hata) esaslı olmasa bile aldatılan taraf için sözleşme bağlayıcı sayılamaz. Değinen koşulların varlığı hâlinde aldatılan taraf hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makale şamil) olarak ortadan kaldırılabılır ve verdiği şeyi geri isteyebilir. Öte yandan, aldatma (hile) her türlü delille ispat edilebileceği gibi iptal hakkının kullanılması hiç bir şekle bağlı değildir. Aldatmanın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde karşı tarafa yöneltilecek bir irade açıklaması, def’i yahut dava yoluyla da kullanılabilir (...). *Yarg. 1.HD 22.03.2016 E.2014/15172, K.2016/3452 (Legalbank).*
- (...) Bir tanımlama yapmak gerekirse hile, bir kimseyi belirli bir hususu yapmaya sevk etmek, o yönde bir irade açıklamasında bulunmasını sağlamak kastı ile o kimsede yanlış bir kanı uyandırmak ya da esasen var olan yanlış (hatalı) fikrinin devamını sağlamaktır. Hatada, dıştan bir etki olmaksızın kişi kendisi irade sakatlığına düşmüştür. Bu sakatlığın sebebi, kişinin kendi hatasıdır. Hilede de, kişinin iradesiyle beyanı arasında bir uyumsuzluk doğmuştur. Ancak bu uyumsuzluğun sebebi kişinin kendi yanılgısı değil, yanıltılmasıdır. Aslında hileye maruz kalanın iç iradesiyle beyanı arasında

bir uyumsuzluk yoktur. Fakat iç iradenin o şekilde oluşmasında hile etkin olmuştur. Bundan dolayı hilede, iradeyle beyan arasındaki uyumsuzluk sözleşme iradesinin oluşması aşamasında gerçekleşir. Hilenin sözleşmeyi sakatlayabilmesi için öncelikle bir aldatmanın bulunması gerekir. Aldatma kural olarak, sözleşmenin karşı tarafından yapılır ve bu aldatma sayesinde hileye uğrayan tarafın gerçek iradesi bertaraf edilerek kötü bir amaca ulaşmak için sözleşme yapılması sağlanır. Hileden bahsedebilmek için diğer bir koşul da, hileye başvuranın eylem ve sözlerinde karşı yanı aldatma kastının bulunmasıdır. Bunun dışında, yapılan hukuki işlemin hile sonunda meydana gelmiş olması... gerekir (...). *Yarg. 14.HD 22.03.2011 E.2010/14822, K.2011/3651 (Legalbank).*

— • —

Korkutma, korkutmanın şartları, üçüncü kişinin korkutması, hakkın veya yetkinin kullanılması, korkutmanın sözleşmeye etkisi, maddi-manevi zorlama

TBK m.37, 38, 39

OLAY 8: Piyasadan olan alacaklarını tahsil edemediği için ekonomik açıdan zor günler yaşayan (A), bu nedenle (B)'ye karşı olan borcunu da ödeyemez. Duruma sinirlenen alacaklı (B), borçlusu (A)'yı son defa uyararak borcun ödenmesini ister. Bunun üzerine taraflar, (B)'nin Beşiktaş'taki ofisinde buluşurlar. Görüşme sırasında, (A), oğlu (C)'nin Levent'teki bir alışveriş merkezinde bir iş yeri satın aldığını, dünya çapında faaliyet gösteren bir marka ile pazarlık sürecinin devam ettiğini, kısa süre içinde oğlunun açacağı fast food restoranından elde edilecek gelirden kendisine düşecek pay ile borcunu ödeyeceğini ifade eder. (B) ise kendisinin de böyle bir işe girmeyi düşündüğünü, fakat yoğun müşteri potansiyeline sahip alışveriş merkezlerinde kiralık iş yeri bulmanın çok zor olduğunu söyleyerek, söz konusu iş yerinin kendisine kiralanması durumunda (A)'nın borcundan önemli bir miktar indirim yapabileceğini belirtir. Bu teklifi büyük memnuniyetle karşılayan (A), hemen oğlu ile görüşür fakat olumlu bir sonuç elde edemez. Yaptığı araştırmalarda

(C)'nin sahibi olduğu iş yerinin herkesçe tanınan bir alışveriş merkezinde, iyi bir konumda olduğunu öğrenen (B), buranın kendisine kiralanması konusunda ısrarcı olur. (B), (A)'nın aracılığı ile istediği sonucu elde edemeyeceğini anlayınca (C) ile yüz yüze görüşmeye karar verir. Bu görüşme sırasında (B); işyerinin kendisine kiralanmaması durumunda babasına karşı icra takibine başlayarak takip kapsamında babasının tüm taşınmazlarını icra yoluyla sattıracağını, böyle üzüntü verici bir sonucun doğup doğmamasının tamamen (C)'nin vereceği karara bağlı olduğunu belirtir. Bir taraftan restoranını faaliyete geçirmek isteyen diğer taraftan ise babasının zor duruma düşmesini istemeyen (C), iş yerinin kiralanmasına razı olur. (B) ve (C) arasındaki sözleşme gereğince söz konusu iş yeri emsallerinin çok altında bir bedel ile (B)'ye kiralanır. Sözleşmenin imzalanmasından kısa bir süre sonra piyasadan olan alacaklarını tahsil etmeyi başaran (A), (B)'ye olan borcunu faiziyle birlikte öder.

SORULAR:

1. (B) ve (C) arasındaki kira sözleşmesi geçerli midir? (A)'nın borcunu ödemesi üzerine (B) ile yaptığı sözleşmeyle bağlanmak istemeyen (C)'nin hangi hukuki yola başvurusu gerekir?
- Korkutma irade bozukluğu sebeplerinden birini oluşturur. Açıklamada (beyanda) yanılmanın aksine korkutma durumunda korkutulanın iradesi ile beyanı arasında herhangi bir uyumsuzluk bulunmaz. Beyan ve irade birbirine uygundur. Fakat saik yanılmasında ve aldatmada olduğu gibi korkutmada da oluşum aşamasında gerçekleşen bir bozukluk söz konusudur. Korkutulanın iradesi henüz oluşum aşamasında bozulmuştur. Bozulmanın sebebi sözleşmenin karşı tarafının ya da üçüncü kişinin gerçekleştirmiş olduğu hukuka aykırı korkutma fiilidir. Bununla birlikte her korkutmanın TBK m.37 vd. kapsamında sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkisi bulunmaz. İrade bozukluğuna sebep olan korkutmadan söz edilebilmesi için TBK m.38'de belirtilen şartların gerçekleşmesi aranır. Söz konusu düzenlemeye göre; korku-

tulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise korkutma gerçekleşmiş sayılır.

- Korkutmadan söz edilebilmesi için sözleşmenin tarafına veya yakınlarına yönelik bir zarar tehlikesi mevcut olmalıdır. Korkutmanın konusunu oluşturan tehlikenin mutlaka sözleşmenin tarafına yönelmiş olması zorunlu olmayıp onun yakınlarını tehdit eden bir tehlike olması da mümkündür. Tehlikenin hedefinde kişi varlığı ve malvarlığı hakları yer alır. Bunlardan birinin zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalması yeterlidir. “Yakınlar” kapsamına öncelikle aile ve miras hukuku ilişkileri kapsamındaki kişiler dahil olmakla birlikte buradaki ölçüt hukuki bir nitelik taşımayıp tamamen fiili ve duygusal bağ üzerine yapılandırılmıştır. Korkutulan ile arasında yakın fiili ve duygusal bağ bulunan herkes bu kapsamda yer alabilir. Önemli olan husus böyle bir kişiye yönelen zarar tehlikesinin korkutulan üzerinde yoğun ve güçlü etki yaratmasıdır.
- Zarar tehlikesi ağır ve yakın olmalıdır. Korkutulan veya yakınlarına yönelmiş zarar tehlikesi belli bir yoğunluğa ulaşmış, ciddi bir olumsuz durumu ifade eder. Böyle bir durumun var olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından korkutulanın yaşı, fiziksel özellikleri, eğitim düzeyi, ruhsal durumu, içinde bulunduğu yaşam koşulları gibi subjektif özellikleri belirleyici olur. Bu özellikler dikkate alındığında, korkutulanın kendisine yönelen tehlikeyi ağır olarak algılamakta haklı görülmesi yeterlidir. Ayrıca, tehlikenin objektif bakımdan ağır olup olmadığı sorgulanmaz. Tehlikenin belli bir yoğunlukta ciddiyet taşıması yanında derhâl ya da en geç yakın bir zaman içinde gerçekleşme olasılığının bulunması da zorunludur. Önemsiz tehlikeler ile önemli olmakla birlikte gerçekleşme olasılığı uzak bulunan tehlikeler TBK m.38 anlamında korkutmaya dayanak oluşturmaz.
- Korkutmanın konusu hukuka aykırı olmalıdır. Sözleşmenin yapılması durumunda hukuk düzeninin kendisine tanıdığı hak ve yetkileri

kullanacağını ifade eden taraf diğerini korkutmuş sayılmaz. Bu anlamda dava açılacağını, icra takibi yapılacağını ya da iflasın isteneceğini bildirmek korkutma olarak değerlendirilmez. Buna karşılık, TBK m.38/2’de belirtildiği üzere bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde korkutmanın varlığı kabul edilir.

Sözleşme korkutmanın etkisi ile yapılmalıdır. Korkutma ile sözleşmenin yapılması arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. Karşı taraf korkutulmuş ve korkutma sonucunda iradesi bozulmuş olsa dahi bunun sonucunda sözleşme yapılmamış ise korkutma hükümleri uygulanmaz. Korkutma gerçekleşmemiş olsaydı, karşı tarafın, o sözleşmeyi hiç yapmayacağı ya da başka şartlar altında farklı bir kapsam ve içerik ile yapacağı sonucuna ulaşıldığında korkutma ile sözleşmenin yapılması arasında sebep-sonuç ilişkisi kurulur.

- TBK m.37/1’e göre; taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir. Korkutulana tanınan onamama (farklı bir görüşe göre iptal) hakkının kullanılıp kullanılmayacağının belli olmadığı dönemde sözleşmenin hukuki kaderi bakımından belirsizlik söz konusudur. Korkutulan; onamama hakkını (iptal hakkını) kullanarak sözleşmeyi kesin olarak hükümsüz hâle getirebileceği gibi korkutmanın etkisi altında yapılan sözleşmeyi onayarak (iptal hakkından feragat ederek) veya onamış (iptal hakkından feragat etmiş) sayılarak sözleşmenin kesin olarak geçerli olmasını da sağlayabilir. TBK m.39/1’de, onamama (iptal) hakkının kullanılması için bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür. Korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren başlayan bir yıllık süre içinde onamama (iptal) hakkının kullanılması gerekir. Sürenin geçmesiyle birlikte hak düşer. Korkutulan, süresi içinde onamama (iptal) hakkını kullanmazsa sözleşmeyi onamış (iptal hakkından feragat edilmiş) kabul edilir (TBK m.39/1).

- (B), kira sözleşmesinin yapılmaması durumunda, (C)'nin babası (A)'ya karşı sahip olduğu alacağın tahsili amacıyla icra takibine başlayacağını ve (A)'nın taşınmazlarını icra yoluyla sattıracağını söyleyerek (C)'yi sözleşme yapmaya zorlamıştır. Alacaklının icra takibine başlayacağını bildirmesi TBK m.37 vd. anlamında korkutma oluşturmaz. Bununla birlikte, bir hakkın veya kanundan doğan yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlanmış ise korkutma gerçekleşmiştir (TBK m.38/2). Nitekim (C) üzerinde oluşturulan bu korku sayesinde, (B) söz konusu taşınmazı emsallerinden çok düşük bir bedelle kiralamıştır. Buna göre, (C)'nin, yakınlarından birinin malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin oluşturduğu korku altında kira sözleşmesini yaptığı sonucuna ulaşılır.
- (A)'nın, (B)'ye olan borcunu ödemesiyle birlikte (C) bakımından korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı kabul edilir. (C)'nin, bu andan itibaren bir yıl içinde onamama (iptal) hakkını kullanarak hukuki kaderi belirsiz olan kira sözleşmesini geçmişe etkili olarak kesin hükümsüz hâle getirmesi mümkündür. Bozucu yenilik doğuran hak niteliğindeki onamama (iptal) hakkı (B)'ye yöneltilecek tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Beyan, açık ya da örtülü olabilir. Beyanın (B)'ye ulaşmasıyla birlikte kira sözleşmesi kesin hükümsüz kılınır. Onamama (iptal) hakkının kullanılması için dava açmaya gerek olmadığı gibi (C) bu hakkını dava açarak ya da kendisine karşı açılan bir davada savunma biçiminde ileri sürerek kullanabilir.

2. Kira sözleşmesinin yapılmaması durumunda icra takibine başvurulacağı hususu (B) tarafından değil de, (B)'nin arkadaşı (D) tarafından söylenmiş olsaydı, yukarıdaki soruya verdiğiniz yanıt değişir miydi?

- Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleştiğinde korkutmanın sözleşmenin karşı tarafı ya da üçüncü kişi tarafından yapılmış olması önem taşımaz. Her iki durumda da korkutma sözleşmenin geçerliliği üzerinde

etkili olur. Üçüncü kişinin korkutmasında, sözleşmenin geçerliliğinin böyle bir korkutmadan etkilenmesi için karşı tarafın korkutmayı bilmesi veya bilecek durumda olması şartı aranmaz. Karşı taraf, üçüncü kişinin korkutmasını bilmese de, bilecek durumda olmasa da, korkutulan, sözleşme ile bağlı olmaz. Ancak böyle bir durumda, hakkaniyet gerektiriyorsa üçüncü kişinin korkutmasını bilmeyen, gerekli özeni göstermesine rağmen bilecek durumda da olmayan karşı tarafın, sözleşmenin geçersizliği nedeniyle uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü doğar (TBK m.37/2).

- Buna göre, üçüncü kişi durumundaki (D) tarafından yapılan korkutmayı (B) bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse (C) yine de onama (iptal) hakkını kullanabilir. Ancak, (B)'nin korkutmanın varlığını bilmediği veya bilecek durumda olmadığı olasılığında eğer hakkaniyet gerektiriyorsa sözleşmenin kesin hükümsüz kılınmasından doğan zararı (C)'nin tazmin etmesi gerekir. Zararı karşılayan (C)'nin daha sonra ödediği bu tazminat için korkutmayı gerçekleştiren (D)'ye rücu etmesi mümkündür.

3. Görüşme sırasında, (C)'nin taşınmazı kiralamamakta direnmesine sinirlenen (B)'nin yanında getirdiği silahını çekerek (C)'ye doğrulttuğunu ve (C)'nin böyle bir durumda sözleşmeyi imzaladığını varsayınız. Bu olasılıkta, kira sözleşmesi ile bağlı olmak istemeyen (C)'ye nasıl bir yol izlemesini tavsiye edersiniz?

- Korkutulan, sözleşmenin karşı tarafının ya da üçüncü kişinin yaratmış olduğu zarar tehlikesi altında bulunduğundan, sözleşme yapıp yapmama konusundaki iradesini serbestçe kullanamaz. İçinde bulunduğu hâl ve koşullar kapsamında sözleşmeyi yapmak zorunda kalır. Korkutmanın etkisi o kadar yoğun ve güçlüdür ki korkutulanı sözleşmeyi yapmaya zorlar. Buna karşılık, korkutmanın niteliği gereği böyle bir zorlamaya rağmen irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk oluşmaz. Sözleşmenin kurulmasına yönelik beyan, iradeye uygundur. Ancak iradenin kendisi oluşum aşamasında bozulmuştur. Bu nedenledir ki

bir oluşum bozukluğundan söz edilir. Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere korkutma durumunda oluşum aşamasında bozulmuş olsa dahi ortada bir irade mevcuttur.

- Bu noktada maddi ve manevi zorlama ayrımının dikkate alınması gerekir. Korkutma durumunda, manevi zorlama söz konusudur. Korkutulan, korkutanın hukuka aykırı fiili ile oluşturmuş olduğu korku ortamında iradesini serbestçe kullanamaz. Korku ortamından kurtulmanın tek yolu olarak sözleşmeyi yapmayı tercih eder. Aslında, böyle bir tercihte bulunmaya zorlanır. Başka bir söyleyişle, manevi zorlama, iradeyi bozan bir zorlama türüdür. Maddi zorlama ise iradeyi ortadan kaldırır. Her ne kadar görünüşte bir irade açıklaması varmış gibi anlaşılsa dahi hukuk tekniği anlamında dış dünyaya açıklanmış bir iradenin varlığı kabul edilmediği için maddi zorlama altında sözleşme yapma açıklamasında bulunan kişinin bu açıklamasına hukuki sonuç bağlanmaz. TBK m.1'e göre; sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Maddi zorlamanın etkisi altında sözleşme yapan kişi ise bir irade açıklamasında bulunmadığından sözleşme kurulmaz.
- (C), (B)'nin kendisine silah doğrultması sonucunda maddi zorlamanın etkisiyle kira sözleşmesini yapmıştır. (C), bir irade açıklamasında bulunmuş gibi görünmesine rağmen maddi zorlama altında sözleşme kurma iradesinden söz edilemeyeceği için TBK m.1 gereğince (B) ve (C) arasında kira sözleşmesinin kurulmadığı sonucuna ulaşılır. (B) tarafından sözleşmeye dayanılarak yöneltilen taleplere karşı; (C), böyle bir sözleşmenin kurulmadığını, mevcut olmadığını itiraz olarak ileri sürebileceği gibi sözleşmeye dayanan hukuki ilişkinin var olmadığının (yokluğunun) tespitini de isteyebilir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Bir kimse karşı tarafın veya üçüncü kişinin kendisi veya yakınlarının maddi ve manevi varlığına yönelik hukuka aykırı ve esaslı korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı sayılamaz. Türk Borçlar Kanunu'nun

37.maddesinde belirtildiği üzere ikrahtan söz edilebilmesi için tehdidin sözleşmeyi yapan kimsenin veya yakınlarının kişilik haklarına veya malvarlıklarına yönelik olması, ikraha maruz kalanın subjektif durumuna göre ağır ve derhâl meydana gelebilecek nitelik taşınması, haksız (hukuka aykırı) sayılması, illiyet bağının bulunması, yani sözleşmenin tehdidin yarattığı korku sonucu yapılması zorunludur. Bu koşulların varlığı hâlinde iradesi sakatlanan taraf, isterse iptal hakkını kullanmak suretiyle hukuki ilişkiyi geçmişe etkili (makable şamil) olarak ortadan kaldıracaktır. Hemen belirtmek gerekir ki iptal hakkının kullanılması hiçbir şekilde bağlı değildir. Korkunun kalktığı tarihten itibaren bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde sözleşme karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı sarıh ve zımni bir irade açıklaması ile *[hükümsüz kalınabileceği]* gibi def'i veya dava yoluyla da kullanılabilir (...). *Yarg. 1.HD 02.03.2015 E.2014/3673, K.2015/3079 (Legalbank)*.

- (...) İkraha (korkutma), kişinin irade serbestisini ihlal suretiyle onu gerçek isteğine uymayan bir beyanda bulunmak zorunluluğunda bırakan, hukukun caiz görmediği davranışlardır. İkraha, maddi ve manevi olmak üzere iki türdür. Bir kimseye o akdi yapmasını temin için maddi taziyik yapılmışsa, örneğin eli tutularak zorla sözleşmenin altı imzalatılmışsa bu hâlde maddi ikraha hâli varsayılır. Öte yandan bir kimsede korku yaratarak ona istenilen işlemi yaptırmayı amaçlayan tehdide de manevi ikraha denilir (...). *Yarg. 3.HD 03.12.2015 E.2014/20622, K.2015/19576 (Legalbank)*.
- (...) İkraha, hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle istenilen irade beyanında bulunulmadığı takdirde bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanaati uyandırılması, o kimsenin korkutulmasıdır. Yaratılan bu korku yüzünden akit yapma hususunda irade beyanında bulunan kimsenin iradesinin oluşumu sakattır. Bu sakatlık akdin muteberliğini etkiler (...). *Yarg. 11.HD 17.04.2014 E.2012/18277, K.2014/7630 (Legalbank)*.
- (...) İkraha, hukuka aykırı şekilde yapılan tehditle, istenilen irade beyanında bulunulmadığı takdirde, bir kimsede bir kötülüğe maruz kalacağı kanaati uyandırılması, o kimsenin korkutulmasıdır. Sözleşmenin geçerliğini etkileyen bir ikrahtan söz edilmesi için iradesi sakatlanan taraf bir tehdide maruz kalmalı, yapılan tehdit ağır ve derhâl vuku bulacak bir tehlikenin mevcut

olduğu kanaatini uyandırmalı, tehditte belirtilen tehlike sözleşenin şahsına veya yakınlarına yönelik olmalı, sözleşme tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış bulunmalı ve nihayet tehdit hukuka aykırı sayılmalıdır. Bu cümleden olarak bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılması söz konusu olmadıkça tehdit hukuka aykırı olduğu gibi bir hakkın veya kanuni yetkinin kullanılacağı tehdidinin tehdit olunan için yarattığı güç durumdan aşırı menfaat elde etmek üzere yararlanılmışsa yapılan tehdit yine hukuka aykırıdır (BK mad.30/II) [TBK m.38/2]. Örneğin, kiralayanın kira sözleşmesini fesih hakkını kullanacağı tehdidi ile kiracının aşırı kira bedeli ile sözleşmeyi yenilemesini sağlaması; bir ceza davası açma tehdidi ile aşırı menfaat sağlayacak bir sözleşmenin yapılması böyledir (...). *Yarg. 3.HD 12.10.2000 E.2000/8427, K.2000/9776 (Legalbank).*

— • —

Temsil, iradi temsil yetkisi, dolaylı-doğrudan temsil, iç-dış temsil yetkisi, temsil yetkisinin sona ermesi, geri alma, iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması, yetkisiz temsil, yetkisiz temsilcinin sorumluluğu

TBK m.40, 42, 45, 46, 47

OLAY 9: (A), meyve ve sebze fidanı yetiştiriciliği alanında faaliyet göstermek üzere bir şirket kurmayı düşünmektedir. Bu amaçla, Antalya’da yapılacak olan “sera, tarım ekipmanları ve teknolojileri” fuarına katılmak için gerekli hazırlıkları yapan (A), yakın bir akrabasının İstanbul’daki düğünü nedeniyle, düğün öncesi hazırlıkları da dikkate alarak, fuara katılmaktan son anda vazgeçer. Ancak kısa bir süre içinde faaliyete geçirmeyi planladığı işletmesi için gerekli olan motorlu çapa makinelerini incelemek ve satın almak bakımından en uygun fırsat olan fuarı da kaçırmak istemeyen (A), Antalya’da bulunan arkadaşı (B) ile yaptığı telefon konuşmasında; çapa makinelerinin üreticisi olan (C) ile daha önce görüştüğünü belirterek, fuarda makineleri yerinde görüp incelemesi için (B)’nin yardımına ihtiyaç duyduğunu ifade eder. Ziraat mühendisi

olan (B) kendisi de fuarı ziyaret edeceğinden (A)'nın yardım isteğini geri çevirmez. Bunun üzerine (A), teknik özellikleri ve fiyat aralıkları belirtilmiş olan makinelerden on beş adet satın alması konusunda (B)'yi yetkilendirir. Düğün hazırlıkları aşamasında kendisine fazla bir iş düşmediğini gören (A), 04.12.2015 tarihinde gerçekleşecek düğünden hemen sonra 05.12.2015 tarihine kadar açık olan fuara katılabileceğini düşünür. Bu düşünceyle 03.12.2015 tarihinde (B)'yi arayarak fuara bizzat kendisinin katılacağını bildirmek ister. Ancak cep telefonundan (B)'ye ulaşamayan (A), (B)'nin iş hayatında güncel olarak kullanmakta olduğu e-posta hesabına mesai saatleri içinde mesaj gönderir. Gıda zehirlenmesi nedeniyle o gün hastaneye kaldırılan (B), tedbir amaçlı olarak gece boyunca hastanede tutulur. Ertesi gün gelişmelerden habersiz olarak hastaneden çıkan (B), söz konusu makineleri (A) için satın almak üzere 04.12.2015 tarihinde fuara gider. (C) ile görüşüp, kendisini (A)'nın temsilcisi olarak tanıtır ve on beş adet makinenin satışını konu alan sözleşmeyi imzalar. Bu sırada (A), Şişli'de bulunan taşınmazın şirket merkezi olarak kiralanması hususunda kardeşi (D)'ye yetki vererek 05.12.2015 tarihinde İstanbul'dan Antalya'ya hareket eder. Fuar alanında önce diğer standları gezen (A), fikrini değiştirerek söz konusu çapa makinelerini başka bir üreticiden almaya karar verir. Ancak (C) ile yaptığı görüşmede satış sözleşmenin imzalanmış olduğunu öğrenir. (A), bu sözleşmenin kendisini bağlamadığını ileri sürmesine rağmen (C), sözleşmenin geçerli olduğunu belirterek (A)'nın iddiasını kabul etmez. Duruma sinirlenen (A) fuarı terk eder. Bu arada (D)'nin, (A)'yı arayarak sözleşmeyi imzalamak üzere olduğunu bildirmesi üzerine kira bedelini yüksek bulan (A) sözleşmenin yapılmamasını ister. (D), merkezi bir konuma sahip olan taşınmazı mutlaka kiralamak istediğinden; (A), verdiği yetkiyi geri aldığı için, İstanbul'a dönünce sözleşme görüşmelerini kendisinin yürüteceğini (D)'ye bildirir. Taşınmazın sahibi (E), (A)'nın kira bedelini yüksek bulduğunu anlayınca, (A) ile eskiye dayanan bir dostluklarının olduğunu belirterek kira bedelinde bir miktar indirim yaptığında, (A)'nın bu taşınmazı kaçırmaması gerektiğini düşünen (D), (A)'nın beyanına aldırış etmeyerek kira sözleşmesini imzalar. Daha sonra, (F) söz konusu ta-

şınmazı kiralamak için (E) ile görüşmek ister. (E)'nin kısa bir süre önce taşınmazı kiraladığını belirtmesi üzerine de piyasa koşullarının üzerinde bir kira bedeli ödemeyi önerir. Buna rağmen (E), yaptığı kira sözleşmesi ile bağlı olduğunu söyleyerek (F)'nin cazip önerisini kabul etmez.

SORULAR:

1. (B)'nin hukuki sıfatı değerlendirerek, (A)'nın satış sözleşmesi ile bağlı olup olmadığını tartışınız.

- Bir hukuki işlemin mutlaka söz konusu işlemin taraflarınca bizzat gerçekleştirilmesi zorunlu olmadığından, kural olarak, her hukuki işlem temsil yoluyla yapılabilir. Temsil ilişkisi, velayet ve vesayet kurumlarında olduğu gibi doğrudan doğruya kanundan kaynaklanabileceği gibi temsil olunanın iradesine de dayanabilir. Birinci olasılıkta kanuni temsil, ikinci olasılıkta ise iradi (rızaî) temsil söz konusudur. TBK m.40 vd. hükümlerinde söz konusu temsil türlerinden iradi temsil düzenlenmiştir.
- İradi temsil yetkisi tek taraflı, yöneltilmesi gerekli bir irade beyanıyla verilir. Bu beyan temsilciye ulaşmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Temsil yetkisi verme işlemi tek taraflı bir hukuki işlem olmakla birlikte çoğu zaman vekâlet ya da hizmet sözleşmesi gibi bir sözleşme kapsamında yer alabilir. Buna rağmen tek taraflı işlem olma niteliğini kaybetmez. Yetkinin açık veya örtülü verilmesi mümkündür. Tek taraflı işlem olmanın doğal sonucu olarak temsil ilişkisinin kurulmasında temsilcinin kabul beyanına ihtiyaç duyulmaz. Temsilci bu yetkiyi reddetse dahi yine de ilişki kurulur. Ancak bu durumda temsilci kendisine verilen yetkiyi kullanmayabilir. Temsil olunan ile arasında ayrıca bir sözleşme ilişkisi bulunmadıkça temsil yetkisini kullanmaması nedeniyle temsilcinin sorumluluğuna gidilemez.
- İradi temsil iki farklı biçimde gerçekleşebilir. Dolaylı temsil durumunda, temsilci hukuki işlemi kendi adına fakat temsil olunan hesa-

bına gerçekleştirir. Bu durumda hukuki işlemin sonuçları temsilci üzerinde meydana gelir. Daha sonra hukuki işlemde doğan haklar ve borçlar temsil olunana aktarılır. Buna karşılık doğrudan temsil durumunda ise temsilci, temsil olunan adına ve hesabına hareket ettiği için işlemin hukuki sonuçları da başka bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya temsil olunan üzerinde doğar.

- TBK m.40 vd. hükümlerinde, temsil kurumu, doğrudan temsil esas alınarak düzenlenmiştir. Doğrudan temsilden söz edilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.

- Temsil yetkisinin bulunması

- Temsil olunan adına ve hesabına hareket edildiğinin bildirilmesi (Temsil olunan adına ve hesabına hareket + temsilci olduğunu bildirme)

- Ölüm, gaiplik, fiil ehliyetinin kaybedilmesi, sürenin dolması ya da temsil konusu işlemin yapılması gibi kendiliğinden sona erme hâlleri yanında temsil olunan tek taraflı hukuki işlemle vermiş olduğu temsil yetkisini her zaman tek taraflı bir beyanla geri alarak temsil ilişkisine son verebilir. Geri alma, bozucu yenilik doğuran bir hak niteliği taşır ve beyanın temsilciye ulaşmasıyla birlikte temsil yetkisi ileriye etkili sonuçlar doğurmak üzere ortadan kalkar. Temsil yetkisinin son bulmasından sonra yapılan işlemler temsil olunan bakımından bağlayıcı değildir.

- Temsil yetkisinin geri alınması durumunda temsilci ile işlem yapan üçüncü kişilerin iyiniyetin korunması ayrı bir önem taşır. Temsil yetkisinin dışa karşı bildirilmesi ile birlikte üçüncü kişiler nezdinde temsil yetkisinin varlığı bakımından bir güven oluşturulur. Kanun koyucu da oluşturulan bu güvene kayıtsız kalmamış, bazı durumlarda iyiniyetli üçüncü kişilerin bu güvenini koruyan hükümler getirmiştir. Temsil yetkisinin varlığı üçüncü kişilere bildirilmiş ise üçüncü kişilerin bu yetkinin varlığına duyduğu yoğun güvenden hareket eden kanun koyucu TBK m.42/3'de bu hususu özel olarak düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre; temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere

açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Olayda ise temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmediği için TBK m.42/3'ün uygulama alanı bulunmamaktadır.

- Temsil yetkisinin sona ermesinde üçüncü kişilerin iyiniyetini koruyan diğer bir hüküm ise TBK m.45'de yer alır. TBK m.42 sadece temsil yetkisinin sınırlama veya geri alma yoluyla sona ermesinde uygulanırken, TBK m.45'in uygulama alanı daha geniş olup temsil yetkisinin herhangi bir sebeple sona erdiği her durumda uygulama alanı bulması mümkündür. Başka bir söyleyişle, TBK m.45'te temsil yetkisini sona erdiren sebepler bakımından bir ayırım yapılmamıştır.
- TBK m.45'e göre; temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdırlar. Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz. TBK m.45'in sağladığı korumadan yararlanabilmek için temsilci ve temsilci ile işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyetli olması aranır (çifte iyiniyet). Kanunda her ne kadar iyiniyet ifadesi kullanılmamış olsa dahi hem temsilcinin hem de üçüncü kişinin temsil yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmemesi, gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen bilecek durumda da olmaması gerekir (TMK m.3).
- Olayda, (A) tarafından taşınır satışını konu alan sözleşmenin yapılması konusunda (B)'ye temsil yetkisi verilmiştir. (B), sahip olduğu temsil yetkisi kapsamında (A) adına ve hesabına hareket ederek ve kendisinin de temsilci olduğunu bildirerek (C) ile satış sözleşmesi yaptığına göre doğrudan temsilin şartlarının gerçekleştiği düşünülebilir. Ancak (A), (B)'nin iş hayatında güncel olarak kullandığı e-posta hesabına mesai saatleri içinde göndermiş olduğu mesaj ile temsil yetkisini geri almıştır. Geri alma beyanı (B)'ye ait e-posta hesabına geldiği anda bu mesajın içeriği (B) tarafından okunmamış olsa dahi (B)'ye ulaşmış kabul edilir ve temsil yetkisi ileri etkili olarak son bulur. Yaşadığı rahatsızlık nedeniyle temsil yetkisinin geri alındığı bil-

meyen ve bilecek durumda da olmayan (B), kendisi gibi iyiniyetli olan (C) ile (A)'yı temsilen satış sözleşmesini yapmıştır. Olayda uygulanması gereken hüküm TBK m.45'tir. Buna göre, temsil yetkisi sona ermiş olsa dahi iyiniyetli (B) ile iyiniyetli (C) arasındaki satış sözleşmesi (A) bakımından bağlayıcıdır.

2. (D) ile (E) arasındaki kira sözleşmesi (A) bakımından bağlayıcı mıdır? Farklı olasılıklara göre değerlendiriniz.

- (A) tarafından tek taraflı irade beyanı ile (D)'ye temsil yetkisi verilmiştir. Söz konusu beyan (D)'ye ulaşmakla birlikte (A) ve (D) arasında temsil ilişkisi kurulur. Temsil olunan ile temsilci arasındaki ilişki iç temsil yetkisi; temsil yetkisinin temsil olunan tarafından üçüncü kişilere bildirilmesi ise dış temsil yetkisi olarak adlandırılır. (A), (D)'ye vermiş olduğu temsil yetkisini (E)'ye bildirmiş olsaydı bu durumda (E)'nin kendisini koruyan hükümlerden yararlanması mümkün olabilirdi. Oysaki (A) temsil yetkisini (E)'ye bildirmediği için olayda dış temsil yetkisinden söz edilemez. Bu nedenle geri alma durumunda iyiniyetli üçüncü kişileri koruyan TBK m.42/3 hükmü uygulama alanı bulmaz.
- Temsil yetkisinin geri alınması (A) ile (D) arasında doğrudan iletişim sağlayan telefon konuşmasında gerçekleştiği için temsilcinin yüzüne karşı yapılan bu beyan hüküm ve sonuçlarını o anda doğurur. Bundan böyle temsil yetkisi sona ermiş olan (D), (A)'yı bağlayıcı bir işlem yapamaz.
- Doğrudan temsilden söz edilebilmesi için temsil yetkisine sahip olan (D)'nin, (A) adına ve hesabına hareket edip temsilci olduğunu da bildirerek kira sözleşmesini bu şartlar altında yapması gerekir. (D), (A) adına ve hesabına hareket ederek kira sözleşmesini imzalamıştır. Her ne kadar (D) temsilci sıfatıyla hareket ettiğini bildirmemiş olsa dahi (A) ile eskiye dayanan dostluğu kapsamında kira bedelinde indirim yapan (E)'nin, temsil ilişkisinin varlığı hakkında bilgi sahibi olduğu kabul edilir (TBK m.40/2). Ancak sözleşmenin yapıldığı sırada

(D)'nin temsil yetkisi sona ermiş olduğundan (E) ile yapılan kira sözleşmesi yetkisiz temsil hükümlerine tabidir. Olayda, çifte iyiniyet şartı gerçekleşmediği için TBK m.45'in uygulanması mümkün değildir.

- Yetkisiz temsil; temsil yetkisinin baştan itibaren hiç mevcut olmaması, mevcut yetkinin sona ermiş olması ya da yetki sınırının aşılmasından kaynaklanır. Sahip olduğu temsil yetkisine geri alma yoluyla son verilen (D), yetkisi bulunmaksızın (A) adına ve hesabına işlem yapmıştır. TBK m.46/1'e göre, bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. İşlemi onayıp onamamak münhasıran temsil olunanın tasarrufundadır. Başka bir söyleyişle, temsil olunanın işlemi onama yükümlülüğü bulunmaz. Hukuki işlem kendisi için elverişli koşullar öngörse dahi yine de işlemi onamaktan kaçınabilir. Onamaktan kaçınma temsil olunan bakımından sorumluluk doğurmaz.
- Temsil olunanın işlemi onayıp onamayacağının belli olmadığı dönemde askıda hükümsüzlük söz konusudur. Bu dönemde yetkisiz temsil yoluyla yapılan işlem temsil olunan bakımından herhangi bir hak ya da yükümlülük doğurmaz. Onun bakımından bağlayıcı değildir. Buna karşılık, işlemin diğer tarafı ise bu işlemle bağlıdır. Diğer taraf temsil olunanı işlemi onamaya zorlayamaz. Temsil olunanın bu konudaki kararını beklemeye mecburdur. Ancak askıda olma durumunun kendisi için getirdiği belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla uygun bir süre içinde işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini temsil olunan isteyebilir.
- Yetkisiz temsilci (D)'nin yapmış olduğu kira sözleşmesi (A) tarafından onanincaya kadar askıda hükümsüz olup sözleşmenin (A) bakımından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Buna karşılık sözleşmenin diğer tarafını oluşturan (E) bu sözleşme ile bağlıdır. (A), kira sözleşmesini onarsa sözleşme geçmişe etkili olarak kurulduğu andan itibaren geçerlilik kazanır ve doğrudan temsilin sonuçları gerçekleşir. Buna karşılık (A)'nın sözleşmeyi onamaması durumunda ise askıda hü-

kümsüzlük kesin hükümsüzlüğe dönuşür. Bu durumda (E) de sözleşme ile bağılıktan kurtulur.

3. (A), (D)'ye temsil yetkisi verdiğini (E)'ye bildirmiş olsaydı yukarıdaki soruya verdiğiniz yanıt değişir miydi?

- Temsil yetkisinin temsil olunan tarafından üçüncü kişilere bildirilmesi durumunda dış temsil yetkisi söz konusu olur. Temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesi yazılı ya da sözlü olarak gerçekleşebileceği gibi temsilciye verilen yetki belgesi temsilci tarafından üçüncü kişilere gösterilmişse bildirim yapılmış kabul edilir. Temsil yetkisinin bildirilmesiyle birlikte yetkinin varlığı konusunda üçüncü kişiler nezdinde bir güven oluşur. Bu haklı güvenin bir sonucu olarak da iyiniyetli üçüncü kişiler yetki eksikliği karşısında korunur.
- İyiniyetli üçüncü kişiler için öngörölmüş koruyucu hükümlerden biri de TBK m.42/3'de yer almaktadır. Buna göre, temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere bildirmişse, geri almaya rağmen yetkisiz temsilcinin gerçekleştireceği işlemlerin sonuçlarından korunmak için yetkinin geri alındığını da onlara bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, yetkinin geri alındığı iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Temsil olunan, üçüncü kişilere temsil yetkisinin verildiğini bildirmesine rağmen, bu yetkinin geri alındığını onlara bildirmemişse, temsilci, yetkisinin sona erdiğini bilerek hareket etmiş olsa bile söz konusu işlem temsil olunan bakımından bağlayıcıdır. TBK m.42/3'ün uygulama alanına dahil olan olaylarda, üçüncü kişinin iyiniyeti temsil yetkisi eksikliğini gidermekte ve geri almaya rağmen sanki temsil yetkisi varlığını devam ettiriyormuş gibi işlemin tüm hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya temsil olunan üzerinde doğmaktadır.
- Temsil yetkisi (E)'ye bildirilmiş olsaydı, bu yetkinin geri alındığının da ayrıca (E)'ye bildirilmesi gerekirdi. Böyle bir bildirim yapılmamışsa, (D) sahip olduğu temsil yetkisinin sona erdiğini bilmesine rağmen bu yetkinin geri alındığını bilmeyen ve gerekli özeni göstermesi-

ne rağmen bilecek durumda da olmayan (E)'nin iyiniyeti korunur ve kira sözleşmesinin (A) bakımından bağlayıcı olduğu sonucuna ulaşılır.

4. (D)'nin temsil yetkisine sahip olmaması nedeniyle kira sözleşmesinin geçersiz olduğunu varsayınız. Sözleşmenin geçersizliği nedeniyle zarara uğradığını iddia eden (E)'ye zararın tazmini amacıyla nasıl bir yol izlemesini tavsiye edersiniz.

- Temsil olunan, yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlem ile bağlı olmak istemediğinde askıda hükümsüz olan işlemi kesin hükümsüz hâle getirmek için farklı şekillerde davranabilir. Temsil olunan vakit kaybetmeksizin işlemi onamadığını beyan edebileceği gibi işlemin karşı tarafının kendisine uygun bir süre vermesini bekleyerek bu süre içinde onamama beyanında da bulunabilir. Temsil olunan, kendisine bir süre tanınmışsa bu süre içinde mutlaka onamama iradesini açıklamak zorunda değildir. Onamadan kaçınmak isteyen temsil olunan süre içinde hiçbir beyanda bulunmazsa sürenin geçmesi de onamama anlamına gelir.
- (A), (D) tarafından yapılan kira sözleşmesini onamadığı beyan eder ya da açık bir beyan olmamakla birlikte somut olayın koşulları çerçevesinde (A)'nın işlemi onamadığı anlaşılırsa askıda hükümsüz olan kira sözleşmesi geçmişe etkili olarak yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz hâle gelir. Onamadan kaçınma (A)'nın sorumluluğuna yol açmadığı için (E)'nin (A)'ya karşı tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. (E), işlemin geçersiz olmasından doğan zararının tazminini yetkisiz temsilci (D)'den isteyebilir (TBK m.47/1).
- TBK m.47/1'de tazmini öngörülen zarar olumsuz (menfi) zarardır. (E), hüküm doğurmasına güvenilen bir sözleşmenin geçersiz olması yüzünden uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Kaçırılan sözleşme fırsatı nedeniyle doğan zarar da bu kapsamda yer alır. (E), yapmış olduğu kira sözleşmesinin hüküm ifade ettiğine güvenerek daha elveriş-

li koşullar içeren başka bir kira sözleşmesi yapma fırsatını geri çevirmiştir. Bu nedenle oluşan zararının tazminini de istemesi mümkündür.

- (D)'nin tazminatla sorumlu tutulması için kusurlu olması aranmaz. (A)'nın kira sözleşmesini onamaması ve (E)'nin iyiniyetli olması (D)'nin sorumluluğu bakımından yeterlidir. (D) ise sözleşmenin yapıldığı sırada (E)'nin kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini, yani iyiniyetli olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur.
- Sahip olduğu temsil yetkisinin geri alındığını bilen (D), yetkisi olmadığı hâlde kira sözleşmesini imzalayarak kendi kusurlu davranışıyla (E)'nin zarar görmesine sebep olmuştur. Ancak yukarıda belirtildiği üzere (E)'nin uğradığı olumsuz zararın tazmini bakımından (D)'nin kusurlu olup olmaması önemli değildir. Buna karşılık, (D)'nin bu kusuru TBK m.47/2 kapsamında sorumluluğunun ağırlaşması sonucunu doğurabilir. Söz konusu düzenlemeye göre; hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir. TBK m.47/2'nin uygulanması için yetkisiz temsilcinin kusurlu olması ve hakkaniyet gereğince olumsuz zararı aşacak biçimde sorumlu tutulması gerekir. Hangi durumlarda hakkaniyetin böyle bir sorumluluğu gerektirdiğini takdir edecek olan hâkimdir. TMK m.4'ün kendisine tanıdığı takdir yetkisi kapsamında somut olayın tüm koşullarını dikkate alan hâkim hakkaniyet gereğince olumsuz zararı aşacak biçimde bir sorumluluğun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verir. Bu değerlendirme sırasında yetkisiz temsilcinin kusurunun derecesi ve tarafların ekonomik durumu hâkim için yol gösterici ölçütleri oluşturur.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Temsil, bir hukuki muameleyi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve muamelenin hukuki sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasını sağlamasıdır. Temsilci hukuki muameleyi temsil olunanı hiç söylemeden kendi adına yaptıktan sonra bu muameleden doğan hak ve borçları temsil olunana nakledebileceği gibi (dolaylı temsil), hukuki muameleyi yapar-

ken bu muameleyi doğrudan temsil olunan nam ve hesabına yapabilir (doğrudan temsil) ve bu hukuki muameleden doğan hak ve borçlar doğrudan doğruya temsil olunana ait olur. Her ne kadar BK'nın 32 ve devamı maddeleri [TBK m.40 vd.] "borç akitlerinin inikadında temsili" düzenlenmekte ise de hakkında özel bir hüküm bulunmamak ve muamelenin mahiyetine aykırı düşmemek şartıyla BK'nın 32 ve devamı hükümleri [TBK m.40 vd.] her türlü hukuki muamelede ve hatta hukuki muamele benzeri fiillerde uygulanabilir. Fakat bazı hukuki muameleler vardır ki temsil yolu ile yapılması imkânı yoktur. Evlenme merasiminde, evlenecek olanlar şahsen evlendirme memuru huzurunda hazır bulunmak ve evlenme arzularını açıklamak zorundadır. Temsil yolu ile evlenme mümkün değildir. Keza bir kimse temsil yolu ile vasiyetname yapamaz. Temsilin söz konusu olabilmesi için temsilcinin hukuki muameleyi temsil olunan adına yapması bunu diğer tarafa bildirmesi, temsilcinin temsil yetkisinin bulunması veya temsil olunanın sonradan yapılan hukuki işleme icazet vermesi gereklidir. Temsilcinin hukuki muameleyi temsil olunan adına yaptığını akdin diğer tarafına bildirmesi herhangi bir şekilde olabilir. Buna aykırı davranılması hâlinde yani temsilcinin "temsilci" olduğunu bildirmediği hâllerde hukuki işlem temsilci adına yapılmış kabul edilmelidir. Ancak Borçlar Kanunu m.32/f.2 [TBK m.40/2], 2.cümledeki hâllerde temsilci olunduğu belirtilmemiş olsa dahi temsilin sonuçlarının kabul edilmesi gereklidir. Bu noktada, mümessil tarafından yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçların temsil edilene ait olabilmesi için gerekli en önemli unsur; mümessilin, temsil edilen adına hukuki işlem yapmaya yetkili olmasıdır. Doğrudan doğruya temsilin söz konusu olabilmesi için gerekli olan temsil yetkisinin olmaması hâlinde, temsil olunanın sonradan icazet vermesi bu noksanlığı tamamlar. Ve bu icazet ile temsilci ile temsil olunan arasındaki temsil ilişkisi ispatlanmış olur. Temsil yetkisinin olmaması ve temsil olunanın icazet vermemesi hâlinde hukuki muamele kesin olarak hükümsüzdür. Temsil olunan ve temsilci, hukuki işlem ile bağlı değillerse de yetkisiz temsil ile işlem yapan temsilcinin üçüncü kişinin zararını karşılamak ile yükümlü olduğu açıktır. Temsil yetkisinin varlığını ispat külfetinin kimin üzerinde olduğu konusuna gelince: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesinde "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür" kuralı getirilmiştir. Olayımızda "kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça" şeklinde belirtilen ispat yükünün istisnası hâlleri bulunmadığına

göre, davacı iddialarının dayanaklarını; davalı ise, savunmasını dayandırdığı olguları ispatlamalıdır. Temsil yetkisi, bir hukuki işlemde (rıza yetki) veya kanundan (kanuni yetki) doğabilir (...). *Yarg. HGK 22.09.2010 E.2010/13-414, K.2010/412 (Legalbank).*

- (...) Vekilin yaptığı muamele müvekkilini ilzam eder ise de, vekilin o muameleyi ifaya yetkili olması lazımdır. Bir kimse temsil yetkisi olmadığı hâlde başka bir kişi adına bir hukuksal işlem veya sözleşme yaparsa yetkisiz temsil söz konusu olur. Yine bir kimse üçüncü bir kişi ile başkası adına bir hukuksal işlem yaptığı zaman temsil yetkisini haiz değilse, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuksal alanında meydana gelmez. Temsil yetkisi olmadan başkası adına hukuksal işlem yapan kimseye yetkisiz mümessil denir (...). *Yarg. HGK 19.10.2011 E.2011/12-549, K.2011/644 (Legalbank).*
- (...) Sözleşmeler, ya doğrudan taraflar arasında ya da yetki verdikleri temsilcileri arasında yapılır. Temsil yetkisi, ya bir yasa kuralına, ya da temsil olunanın iradesine dayanır. Yetkili temsilci tarafından bir kimse adına yapılan sözleşmenin alacak ve borçları, o kimseye geçer (BK md.32) [TBK m.40]. Bir hukuki işlem ile verilmiş olan temsil yetkisine, iradeye bağlı yetki denir; yetkinin kapsamı o hukuki işlemle belirlenir (BK md.33) [TBK m.41]. Yetki verilmesi, yönetilmeyi gerekli tek yanlı bir hukuki işlemle verilebileceği gibi; iki yanlı olan... “vekillik” sözleşmesiyle de verilebilir. Bir kimse, yetkisi olmadığı hâlde başka bir kişi adına bir sözleşme yaparsa, bu kişi sözleşmeyi onaylamadıkça alacaklı ve borçlu olmaz... Ancak, açıkça ya da örtülü olarak, temsilci tarafından yapılan hukuksal işleme onay verilirse, işlem temsil olunanı bağlayıcı ve geçerli olur (...). *Yarg. 15.HD 09.03.2006 E.2005/7437, K.2006/1321 (Legalbank).*
- (...) BK’nın 37.maddesi [TBK m.45] hükmünce mümessil (vekil) kendi salahiyetinin son bulduğuna vâkıf olmadığı müddetçe, temsil edilen (vekil eden) yahut halefleri bu yetki henüz baki imiş gibi vekilin muamelesi ile alacaklı veya borçlu olurlar. Başka bir ifadeyle vekilin vekâleten yaptığı tasarruf veya tasarruflardan vekil edenin sorumlu olmaması için vekilin vekâlet görevinin sona erdiğini bilmesi gerekir. Bunun yanı sıra BK’nın 37/2.maddesi [TBK m.45/2] hükmü uyarınca vekil ile işlem yapan üçüncü

kişilerin de bu tasarruftan kaynaklanan elde ettikleri hakların korunabilmesi bakımından vekilin yetkisinin son bulunduğunu bilmemeleri gerekir (...). *Yarg. 1.HD 19.01.2011 E.2010/13189, K.2011/322 (Legalbank).*

- (...) Somut olayda, davacı noterden düzenlenen satış yetkisini içeren vekâletname vererek bu suretle vekilin bu konudaki temsil yetkisini üçüncü kişilere (satış akdine taraf olan) bildirmiş olmaktadır. Bu aşamada Borçlar Kanunu'nun 34/III maddesinin [TBK m.42/3] uygulama alanının ortaya çıkacağı tartışmasızdır. Temsil edilen, üçüncü kişilere temsil yetkisinin verildiğini bildirmesine rağmen, bu yetkinin daraltıldığını ya da kaldırıldığını bildirmemişse temsilci, yetkisinin sona erdiğini bilerek hareket etmiş olsa bile, o şahısla yapacağı sözleşmeden doğan hak ve borçlar temsil olunanın hukuk alanında doğar ve onu bağlar (BK. 34/III) [TBK m.42/3]. Böyle bir düzenleme ile yasa koyucunun amacının üçüncü şahısların hukukunu korumak olduğu tartışmadan uzaktır. Tabi ki temsil edilen kimse, temsil yetkisinin kaldırıldığını üçüncü kişiye bildirmiş ise, bunu ona karşı ileri sürebilme hakkına sahip olacaktır. Bunun yanında üçüncü kişi, temsil edilenden bir bildirim almamakla birlikte, yetkinin son bulunduğunu başka bir suretle öğrendiği takdirde de Borçlar Kanunu'nun 34/III [TBK m.42/3] maddesinin koruyuculuğundan yararlanamayacaktır (...). *Yarg. 1.HD 01.06.2005 E.2005/1500, K.2005/6658 (Legalbank).*

— • —

Haksız fiilden doğan borç ilişkileri, kusur sorumluluğu, sorumluluğun kurucu unsurları, maddi zararın giderilmesi, fiili zarar, yoksun kalınan kazanç, manevi tazminat, yansıma zarar, hukuka aykırılık bağı

TBK m.49/1, 54, 56

OLAY 10: Turist rehberi olan (A) ile iş arkadaşı (B) aynı evde yaşamaktadır. Zaman içinde evin ortak alanlarının kullanılması ve temizlenmesi konusunda (A) ve (B) arasında anlaşmazlık ortaya çıkar. Anlaşmazlığın giderek büyümesi taraflar arasında sürekli tartışmalara neden olur. Bu tartışmaların bazıları kavgaya dönüşür, taraflar karşılıklı olarak

birbirlerine fiili saldırıda bulunmalarına rağmen her defasında araya giren arkadaşları tarafından şikâyetçi olmama konusunda ikna edilirler. Bu arada taraflardan her biri, diğerinin evden ayrılması gerektiğini ileri sürerek başka bir eve taşınma düşüncesine şiddetle karşı çıkar. Son olarak gerçekleşen tartışma sırasında (B), korkutmak amacıyla “seni uyurken boğarak öldüreceğim, ölümün benim elimden olacak” diyerek (A)’yı tehdit eder. (B)’nin kendisini öldüreceğinden korkan (A), o gece hiç uyumaz ve sabaha karşı ikinci kattaki evin balkonundan atlayarak kaçmaya çalışırken aşağıya düşüp yaralanır. Hastaneye kaldırılan (A)’nın iki bacağının ve omurgasının kırıldığı anlaşılır. Derhâl ameliyata alınan (A) yaklaşık bir aylık tedavi sürecinden sonra taburcu olur. Tedavi giderlerinin bir bölümünü kendi maddi olanakları ile karşılayan ve turizm sezonunun en yoğun döneminde çalışmadığı için gelir elde edemeyen (A), zarara uğradığını ileri sürerek (B)’ye karşı maddi tazminat davası açar. Yaşanan gelişmeler üzerine (A)’nın kardeşi (C), (B)’den intikam almaya karar verir. Bu amaçla bir süre (B)’yi takip eden (C), fırsatını bulduğu bir anda (B)’yi bıçaklayarak ağır biçimde yaralar. Aşırı kan kaybeden (B), yaşamsal tehlike altında hastaneye kaldırılır ve uzun süre yoğun bakımda tedavi görür. Bu süre içinde birçok ameliyat geçiren (B)’nin bıçaklamanın etkisiyle parçalanan böbreklerinden biri ve dalağı da alınır.

SORULAR:

1. (A) tarafından açılan maddi tazminat davası nasıl sonuçlanmalıdır? Sorumluluğun dayanağını açıklayarak tartışınız.

- Kusur sorumluluğuna (haksız fiil sorumluluğu) ilişkin temel düzenleme olan TBK m.49/1 gereğince; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Buna göre, kusur sorumluluğundan söz edilebilmesi için hukuka aykırı fiil, zarar, kusur ve uygun nedensellik bağından oluşan kurucu unsurların aynı olayda birlikte gerçekleşmesi gerekir. Söz konusu unsurlardan her biri

sorumluluğun doğumu bakımından kurucu nitelik taşıdığından bunlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda TBK m.49/1 uygulama alanı bulmaz. Bu nedenle, her kurucu unsurun somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği ayrı ayrı değerlendirilir.

- TBK m.49/1’de yer verilen “fiil” kavramı bir insan davranışını ifade eder. Bu anlamda, iradenin ürünü olarak dışa yansıtılan her davranış fiil niteliği taşır. Fiil, çoğu zaman bir şey yapma (olumlu davranış) biçiminde gerçekleşmesine rağmen bazı durumlarda yapmama (olumsuz davranış) biçiminde de gerçekleşmesi mümkündür. Olayda, (B)’nin olumlu davranış biçiminde gerçekleşen bir fiili söz konusudur.
- Hukuka aykırılık, kişi varlığı ve malvarlığını doğrudan ya da dolaylı olarak korumayı amaçlayan, yazılı veya yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlali anlamına gelir. Böyle bir kuralla çatışan fiil hukuka aykırıdır. Bu anlamda, mutlak bir hakkı ihlal eden her fiil, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir sebep gerçekleşmedikçe, hukuka aykırı kabul edilir. (B)’nin, (A)’yı ölümle tehdit etmesi (A)’nın ruh sağlığına yönelik bir saldırıdır. Ruh sağlığı, kişisel bir değer olan beden bütünlüğü içinde yer alır. Buna göre, (B)’nin fiili kişisel değerlerin tümü üzerindeki genel karakterli kişilik hakkını ihlal etmektedir. Mutlak hak niteliği taşıyan kişilik hakkını ihlal eden bu fiil hukuka aykırıdır.
- Geniş anlamda zarar, kişi varlığı ya da malvarlığında irade dışı meydana gelen eksilme olarak tanımlanır. Geniş anlamda zarar kavramının kapsamına hem maddi hem de manevi zarar dahildir. Dar anlamda zarar ise sadece malvarlığındaki irade dışı eksilmeyi ifade eder. Olayda, iki bacağı ve omurgası kırılan (A)’nın bozulan beden bütünlüğünü yeniden sağlıklı duruma getirebilmek için yapmış olduğu bakım ve tedavi giderleri maddi zarar kavramı içindedir (TBK m.54/b.1). Söz konusu giderler nedeniyle (A)’nın malvarlığının mevcut net durumunda onun iradesi dışında bir azalma oluşmuştur. Maddi zararın bu türüne fiili zarar adı verilir.

- Maddi zararın diğer türünü ise yoksun kalınan kazanç oluşturur. Bu durumda, hayatın olağan akışı ve olağan hayat deneyimleri kapsamında kesin olarak ya da büyük bir olasılıkla malvarlığında oluşacak bir artışın haksız fiil nedeniyle engellenmesi söz konusudur. Turist rehberi olarak çalışan (A), tedavi amacıyla hastanede kaldığı sürede turizm sezonunun en yoğun dönemini kaçırmış, bu dönemde elde edeceği gelirden yoksun kalmıştır (TBK m.54/b.2).
- Kusur, en sade tanımıyla hukuk düzeni tarafından kınanan bir davranış biçimidir. Kusurdan söz edilebilmesi için mutlaka hukuka aykırı bir fiilin gerçekleşmesi gerekir. Hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişi, hukuk düzeni tarafından öngörülen model davranış biçiminden saptığı için yine hukuk düzeni tarafından kınanır. Kast, kusurun en ağır derecesini (türünü) oluşturur. Kasten hareket eden kişi hukuka aykırı sonucu bilmekte ve istemektedir. Başka bir söyleyişle, kast durumunda, hukuk düzeni tarafından öngörülen model davranış biçiminden bileerek ve isteyerek bir sapma gerçekleşir. İhmal ise hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte böyle bir sonucun meydana gelmemesi için gerekli özenin gösterilmemesi anlamına gelir. Somut olayın koşullarına göre makul bir şekilde davranan herkesin göstermesi beklenen özenin gösterilmemesi durumunda ağır ihmal; sadece dikkatli ve tedbirli kişilerden göstermesi beklenen özenin gösterilmemesi durumunda ise hafif ihmal söz konusudur. Kast, ağır ve hafif ihmal şeklinde yapılan kusur ayrımının TBK m.49/1'e dayalı sorumluluğun doğumu bakımından önemi bulunmaz. Kusurun her türü sorumluluğun doğumu için yeterlidir. Buna karşılık, söz konusu ayırım özellikle tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşır. Olayda, (B), hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek (A)'yı tehdit etmiştir. Bu doğrultuda, (B)'nin hukuka aykırı fiilin gerçekleşmesinde kusurlu olduğu ve kusurun en ağır türü olan "kast" ile hareket ettiği sonucuna ulaşılır.
- Nedensellik bağı, hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisini ifade eder. Ancak haksız fiil failini, bu fiille bağlantılı her zarardan sorumlu tutmak modern sorumluluk hukuku tarafından dış-

lanan bir düşüncedir. Bir fiilin mantık zinciri ile bağlı olduğu her zardan fiili gerçekleştirenin sorumlu tutulması adaletsiz sonuçlar doğuracağından sorumluluğun sınırlandırılması gerekir. Uygun nedensellik bağı bu amaçla haksız fiil sorumluluğuna dahil edilmiş bir unsurdur. Uygun nedensellik bağı kapsamında, hayatın olağan akışı ve olağan hayat deneyimlerine göre söz konusu fiilin somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olup olmadığı, böyle bir zararın uygun sebebinin oluşturup oluşturamayacağı sorusuna yanıt aranır. Olayda, (B)'nin (A)'yı tehdit etmesiyle, (A)'nın balkondan düşüp yaralanmasına bağlı olarak oluşan zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmamaktadır. Başka bir söyleyişle, (B)'nin hukuka aykırı fiili, (A)'nın uğradığı zararın uygun sebebinin oluşturmamaktadır. Haksız fiil sorumluluğunun diğer kurucu unsurları gerçekleşmiş olsa dahi uygun nedensellik bağı kurulmadığı için hastane giderleri ile yoksun kalınan kazançtan oluşan maddi zarardan (B) sorumlu tutulamaz.

2. (B), uğradığı hangi zararın tazminini (C)'den talep edebilir? Zarar kalemleri hakkında bilgi vererek açıklayınız.

- (C) tarafından gerçekleştirilen haksız fiil (B)'nin beden bütünlüğünü ihlal etmiştir. Beden bütünlüğünün ihlalinden doğan zararlar TBK m.54'te "bedensel zarar" adı altında örnek gösterme yoluyla sayılmıştır. Belirtmek gerekir ki, bedensel zarar kavramı sadece fiziki bütünlüğün ihlali sonucunda ortaya çıkan zarar anlamına gelmez. Fiziki bütünlük yanında ruh sağlığını hedef alan hukuka aykırı fiillerin oluşturduğu zarar da bu kavram kapsamında değerlendirilir.
- Bedensel zarar kalemlerinin tipik örneğini tedavi giderleri oluşturur. Tedavi giderleri; haksız fiil sonucunda bozulan beden ve ruh bütünlüğünün iyileştirilmesi, yeniden sağlıklı durumuna kavuşturulması amacıyla yapılır. Bu doğrultuda, (B), uğramış olduğu saldırı sonucunda bozulan beden bütünlüğünün eski durumuna kavuşturulması amacıyla

yapmış olduğu tüm tedavi giderlerinin (C) tarafından tazmin edilmesini isteyebilir (TBK m.54/b.1).

- Bedensel zarar başlığı altında dikkate alınması gereken diğer bir zarar kalemi de kazanç kaybıdır (TBK m.54/b.2). Bu zarar kalemi, haksız fiil sonucunda bozulan beden bütünlüğünün sağlıklı duruma kavuşturulması amacıyla gerçekleştirilen teşhis ve tedavi sürecinde çalışmama nedeniyle yoksun kalınan kazancı ifade eder. Söz konusu zarar, haksız fiilin gerçekleştiği tarih ile zarar görenin tam olarak iyileştiği tarih arasındaki dönemde geçici olarak oluşmaktadır. Buna karşılık, haksız fiil çalışma gücünün sürekli olarak azalması ya da yitirilmesine sebep olmuşsa bu durum TBK m.54/b.3 kapsamında değerlendirilir.
- (B), uzun süre yoğun bakımda tedavi görmüş kendisine birçok tıbbi müdahale uygulanmıştır. Turist rehberi olarak çalışan (B) bu süre içinde uğramış olduğu kazanç kaybının (C) tarafından tazmin edilmesini isteyebilir. Olayda, haksız fiil sonucunda organ kaybı da yaşanmıştır. Söz konusu kaybın (B)'nin çalışma gücünün azalmasına ya da yitirilmesine sebep olup olmadığının değerlendirilmesi tıp bilimi kurallarına göre gerçekleşir. Bu doğrultuda yapılacak değerlendirmede (B)'nin mesleği ve çalışma düzeni dikkate alınarak organ kaybının somut olaydaki etkisi araştırılır. Böyle bir araştırma sonucunda çalışma gücünün sürekli olarak azaldığı ya da yitirildiği sonucuna ulaşırsa bu nedenle uğranılan zararın tazmini de istenebilir.
- Bazı durumlarda, haksız fiil sonucunda çalışma gücü üzerinde sürekli bir kayıp oluşmamakla birlikte, zarar görenin mesleki gelişiminin olumsuz yönde etkilenmesi mümkündür. Böyle bir durumda ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar söz konusu olur. Özellikle, vücutta oluşan kalıcı ve derin bir yara izi çalışma gücü üzerinde etkili olmamakla birlikte zarar görenin iş bulmasını, mesleki açıdan ilerlemesini ya da kendisi ile aynı alanda çalışan diğer kişilerle rekabet etmesini engelleyerek ekonomik geleceğini tehlikeye düşürebilir. Bu kapsamda gerçekleşen zararın tazmini TBK m.54/b.4 kapsamında is-

tenebilir. Olayda ise ekonomik geleceğin sarsılması türünde bir zarar gerçekleşmemiştir.

- Bedensel bütünlüğü ihlal eden bir haksız fiilin malvarlığında oluşturduğu zarar yanında kişi varlığına da zarar vermesi mümkündür. Hayatın olağan akışı ve olağan hayat deneyimlerine göre böyle bir haksız fiil çoğu zaman hem maddi hem de manevi zarara sebep olur. Bedensel bütünlüğün ihlali sebebiyle uğranılan manevi zararın tazmini TBK m.56/1'de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; hâkim, bir kimse- nin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özellikleri- ni göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Söz konusu düzenle- mede manevi tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesi öngö- rüldüğünden nakden tazmin yerine veya buna ek olarak başka bir tazmin biçimine karar verilemez. Beden bütünlüğünün ihlaline bağlı manevi tazminat talebi bakımından özel hüküm niteliği taşıyan TBK m.56, kişilik hakkına yönelik saldırılarda genel olarak manevi tazmi- natı düzenleyen TBK m.58 karşısında öncelikli olarak uygulama ala- nına sahiptir. TBK m.56 kapsamında somut olayın özellikleri dikkate alındığında beden bütünlüğü ihlal edilen (B)'nin, (C)'den manevi tazminat isteyebileceği sonucuna ulaşılır.
- (B) tarafından ileri sürülebilecek maddi ve manevi tazminat talepleri- nin kaynağı kusura dayalı haksız fiil sorumluluğudur. (C), kusurlu ve hukuka aykırı fiiliyle (B)'ye zarar vermiştir. Söz konusu fiil ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan maddi ve manevi zararın tazmini için (C)'ye karşı dava açılabilir. Böyle bir davada kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurlarını ispat yükü (B)'ye aittir.

3. Yaşanan olaylar nedeniyle büyük acı duyduğunu ileri süren (B)'nin eşi (D), (C)'ye karşı manevi tazminat davası açabilir mi?

- Manevi tazminat talebi, kişilik hakkına yönelik saldırı sonucunda uğ- ranılan manevi zararın sembolik olarak telafi edilmesi amacını üstle- nen özel bir işlev taşır. Kişilik hakkına yönelik saldırılar, saldırının

hedefinde yer alan kişi üzerinde oluşturdıkları manevi zarar yanında bu kişi ile yakın ilişki içinde bulunan başka kişileri de etkileyebilir. Böyle bir durumda, haksız fiilin etki alanı genişlediğinden aynı fiil nedeniyle başka kişilerin de yansıma yoluyla manevi zarar görmesi söz konusudur.

- Haksız fiil sorumluluğunda, kural olarak, yansıma yoluyla gerçekleşen zararın tazminine izin verilmez. Tazminat talebi sadece haksız fiilin hedefinde yer alan kişiye tanınmıştır. Haksız fiilin asli zararlı etkisi kimin üzerinde doğmuşsa tazminat talebi de ona aittir. Bunun dışında kalan kişiler aynı fiil nedeniyle zarar görmüş olsalar dahi hukuka aykırılık bağı bulunmadığından uğranılan zararın tazmini istenemez.
- Hukuka aykırılık bağı (normun koruma amacı teorisi) her kuralın sadece belli bir kişiyi ve belli bir hukuki değeri, belli bir tehlike karşısında koruduğu düşüncesine dayanır. Herkesi ve tüm değerleri, bütün tehlikeler karşısında koruyan bir kural bulunmadığına göre ihlal edilen kuralın öngörmüş olduğu koruma sınırının belirlenmesi gerekir. Söz konusu sınırın belirlenmesi ise ihlal edilen kuralın koruma amacının yorumlanmasıyla mümkündür. Bu anlamda, hukuka aykırılık bağı, kuralın koruma amacı ile somut olayda zarar gören kişi, ihlal edilen hukuki değer ve engellenmek istenen tehlike arasındaki ilişkiyi ifade eder.
- (C)'nin gerçekleştirdiği haksız fiil (B)'nin beden bütünlüğü üzerindeki kişilik hakkını ihlal etmiştir. (B)'nin beden bütünlüğünün ihlali nedeniyle (D)'nin uğradığı manevi zarar ise niteliği gereği bir yansıma zarardır. Ancak ihlal edilen kural sadece (B)'yi koruduğundan, (B) dışında kalan kişiler hukuka aykırılık bağı bulunmadığı için söz konusu haksız fiile dayanarak tazminat isteyemez. Kural böyle olmakla birlikte bazı durumlarda kanun koyucu hukuka aykırılık bağı kendisi kurarak, yansıma zararın tazminine olanak tanıyabilir. Bunun tipik örneği TBK m.56/2'de yer almaktadır. Buna göre; ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde zarar görenin ya da ölenin yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

- Yansıma zararın tazminine izin vermeyen bir sorumluluk rejiminde TBK m.56/2 hükmü istisnai nitelik taşır. Söz konusu hüküm gereğince, haksız fiil sonucunda ölüm veya ağır bedensel zarar gerçekleşmişse, ölenin ya da zarar görenin yakınlarının uğradıkları yansıma zararın tazmini için manevi tazminat talep etmeleri mümkündür.
- (B), haksız fiilin etkisiyle bozulan beden bütünlüğünün sağlıklı duruma kavuşturulabilmesi için uzun süre yoğun bakımda tedavi görmüş, bu süre içinde birçok tıbbi müdahale geçirmiş ve kalıcı biçimde organ kaybı yaşamıştır. Bu doğrultuda, (B)'nin ağır bedensel zarar gördüğü kabul edilir.
- Kanunda yer verilen “yakını” ifadesi zarar gören ile gönül bağı ilişkisi içinde olan kişileri kapsar. Bu doğrultuda, manevi tazminat talep eden ile ağır bedensel zarar gören arasında mutlaka aile hukuku ilişkisinin bulunması aranmaz. Duygusal anlamda yakınlığın bulunması yeterlidir. Aile hukuku kapsamında kurulmuş bir ilişkinin varlığına rağmen duygusal yakınlığın bulunmadığı durumlarda tazminat talebinin reddi gerekir. Bununla birlikte; zarar görenin ana/babası, kardeşi, eşi ve çocukları gibi aile hukuku ilişkileriyle bağlı olduğu kişilerin karine olarak yakın kavramına dahil olduğu kabul edilir. Böyle bir ilişkinin varlığına rağmen duygusal bağın mevcut olmadığı iddia edildiğinde, ispat yükü iddia eden taraf üzerindedir. Yakın kavramına yüklenen geniş anlam doğrultusunda, zarar görenin iş ya da okul arkadaşları veya komşusu da duygusal bağın varlığını ispatlayarak TBK m.56/2 kapsamında manevi tazminat talep edebilir. Duygusal bağın kurulup kurulmadığının değerlendirilmesinde; taraflar arasındaki duygu birliğinin yoğunluğu, birbirlerine karşı sahip oldukları karşılıklı sevgi, koruma ve düşkünlük duyguları göz önünde tutulur.
- Aksi ispatlanmadıkça (B) ile eşi (D) arasında böyle bir duygusal bağın bulunduğu ve (B)'nin uğradığı ağır bedensel zarar nedeniyle (D)'nin yansıma yoluyla manevi zarar gördüğü sonucuna ulaşıla-

ğından, bu zararın tazmini için (D)'nin (C)'ye karşı dava açması mümkündür (TBK m.56/2).

- (Belirtmek gerekir ki, 818 sayılı eBK m.47'de sadece ölüm hâlinde ölenin yakınlarına manevi tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte ağır bedensel zarar hâlinde ise söz konusu haksız fiilin aynı zamanda yakınların ruhsal bütünlüğüne de zarar verdiği Yargıtay uygulamasında kabul edilerek, yakınların manevi tazminat talepleri bakımından hukuka aykırılık bağı engeli bu şekilde aşılmış; TBK m.56/2'de ağır bedensel zarar hâlinde zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat isteme hakkı tanınarak Yargıtay uygulaması pozitif düzenlemeye aktarılmıştır).

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Haksız fiil, bir kimsenin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla diğer bir kimseye zarar vermesidir. Yukarıdaki tanıma göre haksız fiilin unsurlarını; fiil (davranış), zarar, kusur, fiil ile zarar arasında illiyet bağı ve hukuka aykırılık olarak sayabiliriz. Bu unsurları kısaca incelemekte fayda vardır;

I- FİİL (DAVRANIŞ): Fiil kavramı, insanın yapma veya yapmama şeklindeki insan davranışlarıdır. Davranış, insanın bir şey yapmaya ve yapmama-ya dair bilinçli ve irade ürünü bir hareket tarzıdır. Dışa yansıyan vücut hareketleri, davranışın maddi unsurunu, bu hareketlerin iradi olması ise psikolojik unsurunu oluşturmaktadır. Davranış, bir şey yapma, aktif bir eylemde bulunmada olduğu gibi olumlu olabileceği gibi yapmama, kaçınma şeklinde olumsuz da olabilmektedir.

II- ZARAR: Bir fiilin tazminat borcu doğurabilmesi için en önemli unsur zarardır. Zarar, doktrinde geniş anlamda zarar ve dar anlamda zarar olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda zarar, maddi zararı ifade etmekte olup kişinin malvarlığında uğradığı zararı ifade etmektedir. Geniş anlamda zarar ise maddi zarar dışında kişinin şahıs varlığında, manevi varlığında uğradığı zararı ifade eden manevi zararı da kapsamaktadır. Geniş anlamda zarar, bir kişinin malvarlığında ya da şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir...

III- İLLİYET BAĞI: Gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay ve davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denmektedir.

IV- KUSUR: Kusur, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği davranış biçimidir. Kusurdan bahsedebilmek için hukuka aykırı bir insan davranışı olması gerekir...

Kusurun çeşitleri:

1) Kast: Kast, hukuka aykırı sonucun bilinmesi ve istenmesidir. Kastta kişinin iradesi, hukuka aykırı sonuca yönelmiştir. Kişi, bilerek ve isteyerek hukukça korunan bir değeri ihlal etmektedir. Kasıttaki kişinin davranışı örnek tipin davranışından bilerek ve istenerek saptığı için kişiye kusur atfedilmektedir.

2) İhmal: İhmal, kişinin hukuka aykırı sonucu istememesi ancak böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kaldığı dikkat ve özeni göstermemesidir...

V- HUKUKA AYKIRILIK: Hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması hâlinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı davranıştır. Zarar verici fiil, başkasının hukukça korunan bir varlığına müdahaleyi yasaklayan veya böyle bir müdahaleden kaçınmayı emreden hukuk normuyla çatıştığı zaman hukuka aykırılık (haksızlık) gerçekleşmiş olur. Başka bir ifadeyle, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlaline hukuka aykırılık denir. Hukuka aykırılığın unsurları...

a) Olumlu unsur, zararlı sonucu, yani zarar vermeyi yasaklayan veya böyle bir sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden bir hukuk normuna aykırı davranıştır.

b) Olumsuz unsur ise, somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmamasıdır (...). *Yarg. 9.HD 26.04.2016 E.2014/33535, K.2016/10473 (Legalbank).*

- (...) "Cismani Zarar Halinde Lazım Gelen Zarar ve Ziyan" başlığı altında düzenlenen 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 46.maddesinde (6098 sayılı TBK Bedensel Zarar başlıklı madde 54), bedensel zarara uğranılması nedeni ile talep edilebilecek zarar türleri belirtilmekte olup çalışma gücü kaybı da bu zarar türleri arasında yer almaktadır. Haksız fiil sonucu çalışma gücü kaybının olduğu iddiası ve buna yönelik bir talebinin bulunması hâlinde, zararın kapsamının belirlenmesi açısından maluliyetin varlığı ve oranının be-

lirlenmesi gerekmektedir. Söz konusu belirlemenin ise Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesi veya Üniversite Hastanelerinin Adli Tıp Anabilim Dalı bölümleri gibi kuruluşların çalışma gücü kaybı olduğu iddia edilen kişide bulunan şikâyetler dikkate alınarak oluşturulacak uzman doktor heyetinden, haksız fiilin gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü veya Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği hükümleri dikkate alınarak yapılması gerekmektedir (...). *Yarg. 17.HD 31.03.2016 E.2014/7645, K.2016/4091 (Legalbank)*.

- (...) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58.maddesi (818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49.maddesi) "Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir" biçiminde düzenlenmiştir. Anılan Yasa'nın bedensel zararlar da manevi tazminata ilişkin 56.maddesi (818 sayılı BK m.47) "Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir" biçimindedir. Dosya içeriğinden, davalıların yaralama eylemlerinin ceza mahkemesi kararı ile sabit olduğu anlaşılmaktadır. Anılan yasal düzenlemelere göre kınama kararının kişilik haklarına saldırı nedeniyle verilebileceği, bedensel zararlara ilişkin manevi tazminat istemlerinde bu şekilde bir düzenlemenin olmadığı, başka bir anlatımla bedensel bütünlüğün zedelenmesi durumunda bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği, bu kapsamda uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kınama kararı ile yetinilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir (...). *Yarg. 4.HD 28.09.2015 E.2014/12414, K.2015/10200 (Legalbank)*.
- (...) Haksız fiil ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 47.maddesine [TBK m.56] göre manevi tazminat isteme hakkı doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan kişiye aittir. Yansıma yoluyla aynı eylem sebebiyle üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler. Hâl böyle olunca doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan yalnızca maddi

sağlık bütünlüğü ihlal edilen kişi midir? Zarar kavramına (BK 46 ve 47) [TBK m.54 ve 56] ruhsal bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hâllerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhsal ve sinirsel bütünlüğün de korunduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Öyleyse, bir kişinin cismani zarara uğraması sonucunda, onun (ana, baba, karı, koca ve çocuklar gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem sebebiyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğünün ağır şekilde bozulmuşsa, onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir... Yine karar tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.maddesiyle bu konu yeniden düzenlenmiş olup özetle "ağır bedensel zarar ya da ölüm hâlinde zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesine karar verilebileceği" hükmü getirilmiştir. Bu yeni düzenlenme ile 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlük zamanında içtihatlarla düzenlenen husus yasa koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmuş ve yaralanan sigortalının yakınlarının manevi tazminat davası bakımından hak sahipliği durumu ön şartı olarak "ağır bedensel" zarar koşulunu getirmiştir. Bu açıklamalardan, gerek haksız fiil zamanında yürürlükte bulunan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda gerekse bu Kanun zamanında gelişen içtihatlar ışığında düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda iş kazası sebebiyle ağır bedensel zarara uğrayan sigortalının yakınlarının manevi tazminat talep etme haklarının bulunduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır (...). *Yarg. 21.HD 25.04.2016 E.2016/5524, K.2016/7287 (Legalbank).*

- (...) Dava tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK 47.maddesinde hâkimin hususi hâlleri nazara alarak cismani zarara düçar olan kimseye manevi zarar namı ile adalete uygun tazminata karar verebileceği düzenlenmiştir. Yasada cismani zarar hâlinde ancak zarara uğrayan kişinin manevi tazminat isteyebileceği öngörülmüş ise de yerleşik Yargıtay uygulamasında cismani zararın ağırlığı ve yakınlık derecesi dikkate alınarak cismani zarara uğrayan kişinin yakınlarının da tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir. Nitekim yargılama sırasında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.maddesinde de Yargıtay uygulamasına paralel olarak ağır bedensel zarar hâlinde zarar görenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir paranın ödenmesine karar verilebileceği hükmü getirilmiştir (...). *Yarg. 17.HD 16.03.2015 E.2013/16699, K.2015/3270 (Legalbank).*

- (...) 6098 sayılı TBK md./56/: “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir” yasal ifadesini içermektedir. Hâkim, TBK md.56 gereği manevi tazminatin miktarını tayin ederken somut olayın özelliklerini dikkate alacaktır. Manevi tazminatin miktarının belirlenmesinde hakkaniyet gözetilmelidir. Çünkü kanunun takdir hakkı verdiği hususlarda hâkimin hak ve nesafetle hüküm vereceği MK 4.maddesinde belirtilmiştir. Ödettirilecek para miktarı tazminat ve ceza değildir. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması amaç edinmediği gibi davalının hukuka aykırı fiilinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Manevi tazminat, zarara uğrayanda bir huzur duygusu vermeli, duyduğu elem ve ızdırabın dindirilmesini amaç edinmelidir. O nedenle, tazminatin miktarı tayin edilirken, bu amaç ve fonksiyon göz ardı edilmemelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut hâlde elde edilmek istenen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan miktar kadar olmalıdır. Miktarın belirlenmesinde her olaya göre değişen hâl ve şartların olacağı da kuşkusuzdur. Hâkim bu konudaki takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri kararında objektif ölçülere göre isabetli olarak gösterilmelidir (...). *Yarg. 3.HD 10.09.2015 E.2015/9194, K.2015/13913 (Legalbank)*.

— o —

Ölüm hâlinde uğranılan zarar, uygun nedensellik bağı, zararlı sonucu doğuran birden fazla sebep, sebeplerin toplanması, yarışan nedensellik, müteselsil sorumluluk, destekten yoksun kalma tazminatı, destek gören, destek, gerçek-farazi destek, destek ilişkisi, yansıma zarar

TBK m.49/1, 53, 61

OLAY 11: Aynı taksi durağında çalışan (A) ve (B) arasında, sıra tartışması yüzünden yaşanan kavga nedeniyle, uzun süredir husumet bulunmaktadır. (A) ile (B) arasındaki husumet zaman içinde durakta çalışan diğer taksi şoförlerini de etkileyerek onlar arasında da bölünmeye neden olmuştur. Olay günü, durağa gelen (B)'nin, o sırada durağın önünde çay içmekte olan (A)'ya sözlü sataşması üzerine taraflar arasında yeni bir kavga başlar. Bir süre sonra kavgaya (A)'nın arkadaşı (C) de katılır. (A) ve (C)'nin birlik olarak (B) üzerine saldırdığını gören (D) ise kaldırımdan söktüğü taşı (C)'ye doğru fırlatır. Ancak (C)'ye atılan taş o sırada durağın karşısındaki çocuk parkında oynamakta olan yedi yaşındaki (E)'nin kafasına isabet eder. Durumun farkına varan (D) hemen oradan uzaklaşır ve durağın az ilerisinde bulunan bir arkadaşının evine saklanır. Bu gelişmeler sırasında (A)'nın, durağın çay ocağından aldığı bıçak ile (B)'yi bıçakladığı gören (C) de o sırada eline geçirdiği tornavida ile (B)'yi karnından yaralar. Olay yerine çağrılan sağlık görevlilerinin hem (B)'ye hem de (E)'ye yaptıkları müdahalelerden bir sonuç alınamaz. (B) ve (E) hastaneye kaldırılırken yolda hayatlarını kaybederler. (D) ise saklanmakta olduğu evde güvenlik güçleri tarafından yakalanır. Yapılan tıbbi incelemede, (E)'nin kafasına aldığı darbeye bağlı oluşan travma sonucunda öldüğü; (B)'nin bedeninde tespit edilen bıçak ve tornavida yaralarının her ikisinin de yaşamsal organlara zarar verdiği, oluşan organ zararı ve iç kanama sonucunda ölümün gerçekleştiği kanaatine ulaşılır.

SORULAR:

1. (B)'nin ölümü nedeniyle doğan zarardan kim/kimler hangi sebeple sorumlu tutulabilir?

- Haksız fiil sonucunda ortaya çıkan zararlı sonucun birden fazla sebebi bulunması durumunda sebeplerin toplanması söz konusudur. Böyle bir durumda, zararlı sonuç ile uygun nedensellik bağı içinde yer alan birden fazla sebep aynı olayda bir araya gelmektedir. Sebeplerin toplanması farklı olasılıklar kapsamında incelemekle birlikte, bu olasılıklardan biri de “yarışan nedensellik” başlığı altında yer alır.

- Yarışan nedensellik durumunda her biri zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli birden fazla sebep aynı anda gerçekleşir. Buradan anlaşıldığı üzere yarışan nedensellikten söz edilebilmesi için her bir sebep diğerinin katılımı ve katkısı olmaksızın tek başına zararlı sonucu meydana getirme yeteneğine sahip olmalıdır. Ayrıca, böyle bir yeteneğe sahip olan sebeplerin aynı anda gerçekleşmesi de zorunludur. Sebepler arasında zaman bakımından öncelik ilişkisi mevcutsa yarışan nedensellikten söz edilemez.
 - Yarışan nedenselliğin şartları gerçekleştiğinde zararlı sonucun sebebini oluşturan fiilleri gerçekleştiren kişiler müteselsilen sorumlu tutulurlar (TBK m.61). Müteselsil sorumlulardan hiçbirisi kendi hukuka aykırı fiili olmasaydı diğerinin fiilinin aynı zararlı sonucu doğuracağını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.
 - (B)'nin ölümüne (A) ve (C)'nin haksız fiilleri neden olmuştur. Tıbbi inceleme raporlarına göre hem (A)'nın hem de (C)'nin fiilleri diğerinden bağımsız olarak tek başına ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişlidir. Bu doğrultuda, (A) ve (C), TBK m.49/1'de düzenlenen kusur sorumluluğu gereğince (B)'nin ölümü nedeniyle doğan zarardan müteselsilen sorumludur.
2. (E)'nin ana ve babası, çocuklarının ölümü nedeniyle onun kendilerine yapacağı yardımdan yoksun kaldıklarını ileri sürdüğünde, varlığı iddia edilen zararın tazmini için nasıl bir yol izlenmesi gerekir? Açıklayınız.
- “Destek” olarak nitelendirilen kişi hukuka aykırı bir fiil sonucunda ölmüşse, onun desteğinden yararlananlar uğramış oldukları zararın tazminini isteyebilirler (TBK m.53/b.3). Destekten yoksun kalma tazminatı olarak adlandırılan bu özel tazminat türü desteğin ölümüne bağlı olarak üçüncü kişilerin uğramış oldukları yansıma zararın tazminini amaçlar. Hukuka aykırı saldırının doğrudan hedefinde yer al-

mayan fakat bu saldırının meydana getirdiği zarardan yansıma yoluyla etkilenen kişilerin tazminat talebinde bulunmaları kural olarak mümkün değildir. Hukuka aykırı fiil, desteğin hayat hakkını koruyan kuralı ihlal ettiğinden bu kuralın koruyucu kapsamında yer almayan üçüncü kişiler tazminat talebinde bulunamazlar. Üçüncü kişiler tarafından ileri sürülen tazminat talepleri hukuka aykırılık bağı kurulmadığı için reddedilir. Bununla birlikte destek zararı olarak adlandırılan yansıma zararın tazmininde kanun koyucu özel bir düzenleme getirerek genel kuraldan ayrılmış ve bu zararın tazminine olanak tanımıştır.

- Destek sıfatının kazanılması aile hukuku ve miras hukuku kurallarından bağımsız olarak fiili bir destek ilişkisine dayanır. Destek ilişkisinin varlığı için başkasına fiilen ve düzenli biçimde karşılıksız olarak bakım yardımı sağlanması yeterlidir. Bununla birlikte destek ilişkisinin temelinde çoğu zaman bir hukuki ilişki bulunduğundan böyle bir ilişkinin varlığı destek ilişkisinin kurulduğuna karine oluşturur.
- Fiilen ve düzenli olarak bir karşılık elde etmeksizin başkasına yardım eden kişi, diğerinin desteği olarak kabul edilir. Bunun için mutlaka yardım faaliyetine başlanmış olması ve ölüm anında da bu faaliyetin devam ediyor olması gerekmez. Bakım faaliyeti henüz başlamamış olmakla birlikte ileride başlaması kuvvetle muhtemel ise böyle bir durumda da destek olma durumu gerçekleşir. Birinci durumda “gerçek destek”, ikinci durumda ise “farazi destek” söz konusudur.
- Farazi destek; ölüm anında henüz bakım yardımına başlamamış olmakla birlikte, hayatın olağan akışı ve olağan hayat deneyimleri kapsamında ileride böyle bir yardımı gerçekleştirmesi kendisinden kuvvetle muhtemel beklenen kişidir. Çocuğun, ana ve baba bakımından durumu da farazi destek kapsamında değerlendirilir.
- Yedi yaşındaki (E), ana ve babası bakımından farazi destektir. Hayatın olağan akışı ve olağan hayat deneyimlerine göre (E)’nin ileride ana ve babasına bakım yardımında bulunacağı kabul edilir. Olayda, bu kabulün aksini gerektiren bir bilgiye yer verilmemiştir. (E)’nin

ölümüyle birlikte onun ana ve babası ileride elde edecekleri bakım yardımından yoksun kalmışlardır. Söz konusu yoksunluk destek zararı olarak adlandırılır ve (E)'nin ölümüne sebep olan (D)'den bu zararın tazmini talep edilebilir.

- Destek zararı, destek görenin malvarlığında irade dışı meydana gelen bir azalmayı ifade eder. Bu zararın karşılanması için açılacak maddi tazminat davası TBK m.72'de düzenlenen zamanaşımı sürelerine tabidir.

3. Kafasına aldığı darbe sonucunda (E)'nin ölmediğini, fakat hareket etme yeteneğini sürekli olarak ve tamamen kaybettiğini varsayınız. Bu durumda, (E)'nin ana ve babası onun kendilerine yapacağı yardımdan yoksun kaldıklarını ileri sürerek uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler mi? Yukarıdaki soruya verdiğiniz yanıt çerçevesinde tartışınız.

- Hukuka aykırı bir fiil çoğu zaman doğrudan hedef aldığı kişi yanında başka kişiler üzerinde de zarara sebep olabilir. Ancak sorumluluk hukukunun yapısı gereğince haksız fiilden doğrudan doğruya zarar gören kişi ya da kişiler dışında yansıma zarar gören diğerlerinin tazminat talep etmeleri mümkün değildir. Üçüncü kişilerin tazminat taleplerine engel oluşturan bu durum hukuka aykırılık bağı kapsamında açıklanır.
- Hayatın olağan akışı ve olağan hayat deneyimleri kapsamında (E)'nin beden bütünlüğünü ihlal eden hukuka aykırı fiil, aynı zamanda (E)'nin ana ve babası üzerinde oluşan yansıma zararın uygun sebebi kabul edilse dahi tazminat talebine izin verilmez. Başka bir söyleyişle fiil ile üçüncü kişinin uğradığı zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulmuş olsa da hukuka aykırılık bağı bulunmadığı için üçüncü kişi durumundaki ana ve babaya tazminat hakkı tanınmamıştır. Uygun nedensellik bağı, fiil ile zarar arasındaki ilişkiyi ifade ederken, hukuka aykırılık bağında ise göz önünde bulundurulmuş husus fiil ile ihlal edilen kuralın koruma amacı arasındaki ilişkidir. Koruma amacının

dışında kalan kişiler söz konusu kuralın ihlali nedeniyle tazminat isteyemezler.

- Genel kural yansıma yoluyla uğranılan zararın tazmin edilmeyeceği yönünde olmakla birlikte kanun koyucu bazı durumlarda istisnalar kabul ederek bu kuraldan ayrılmıştır. Destekten yoksun kalma tazminatı da bu istisnalardan birini oluşturur.
- İstisnai nitelik taşıyan destekten yoksun kalma tazminatı sadece desteğin ölümü durumunda söz konusu olabilir. Buna karşılık destek sıfatını taşıyan kişi haksız fiil sonucunda ölmemiş fakat ağır bedensel zarar görmüşse, üçüncü kişiler buna dayanarak destekten yoksun kalma tazminatı talep edemezler. (E)'nin hareket etme yeteneğini sürekli olarak ve tamamen kaybetmesi ileride çalışarak kazanç elde etmesine ve ana/babasına bakım yardımı sağlamasına engel oluşturur. Böyle bir durumda da ana/baba ileride elde edecekleri bakım yardımından yoksun kalır. Ancak onların uğradığı bu zarar yansıma zarar niteliği taşıdığından ve destekten yoksun kalma tazminatının şartları da oluşmadığından bakım yardımının kaybedilmesi gerekçesiyle maddi tazminat talebine yer olmaz. (Buna karşılık, ana ve babanın, (C)'nin uğradığı ağır bedensel zarar nedeniyle TBK m.56/2 kapsamında manevi tazminat talep etmeleri mümkündür).

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Birden çok nedenin ortak etkisiyle sonucun meydana gelmesi de değişik biçimlerde görülür: Ortak illiyet müşterek illiyet: Birden çok nedenin birleşmesiyle zarar doğmuş ise buna ortak illiyet denir. Bu hâlde nedenlerden yalnız biri zararlı sonucu doğurmaya yetmez, diğer olayların da buna katılması gerekir. Birbirinden bağımsız olan birçok neden tek ve aynı zararı meydana getirdiği ve bunlardan her biri tek başına bu zararı doğurmaya yeterli olduğu takdirde, birlikte illiyet (yarışan illiyet) söz konusu olur... Bunlardan her biri kendilerinin eylemi bulunmasaydı dahi aynı zararlı sonucun doğacağını savunarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Seçimlik (tevali eden-alternatif) illiyet: Zararın, birçok nedenlerden yalnız biri tarafından

doğmuş olması olanağı bulunmasına rağmen, bu nedenin hangisi olduğu saptanamaması hâlinde seçimlik illiyet söz konusudur (...). *Yarg. 4.HD 22.11.1984 E.1984/7621, K.1984/8641 (Legalbank).*

- (...) Uygun illiyet teorisi uyarınca eylem, niteliği itibariyle olayların doğal ve alışılmış akışına, hayat deneylerine ve objektif olasılığa göre oluşan türden bir zararı doğurmaya elverişli ise o eylemle zarar arasında uygun illiyet bağı var demektir. Bazen sonuç birden çok sebebin ortak etkisiyle oluşur. Bunun çeşitli biçimleri vardır. Eğer birden çok sebeplerin birleşmesiyle zarar doğmuş ise buna ortak illiyet denir. Bu hâlde sebeplerden yalnız biri zararlı sonucu doğurmaya yetmez, diğer sebeplerin buna katılması gereklidir... Bazen de birbirinden bağımsız olmakla beraber birçok nedenler aynı zararı oluştururlar. Aslında bunlar yalnız başlarına aynı zararı doğurmaya yeterlidirler. Böyle bir hâlde ise birlikte (yarışan) illiyet söz konusu olduğundan her birinin sahibi kendi eylemi bulunmasaydı dahi aynı sonucun doğacağını savunarak sorumluluktan kurtulamaz (...). *Yarg. 4.HD 27.10.1989 E.1989/3793, K.1989/8235 (Legalbank).*
- (...) Haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse 818 sayılı BK'nın 45/II.maddesine [TBK m.53/3] dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Ancak, destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmesi için öncelikle, ölen ile destekten yoksun kalan arasında maddi yönden düzenli ve eylemli bir yardımın varlığı gerekir. Borçlar Kanunu'nun 45.maddesinde [TBK m.53] sözü geçen destek kavramı hukuksal bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu hedef tutar ve ne hısımlığa ne de yasanın nafaka hakkındaki hükümlerine dayanır; sadece eylemli ve düzenli olarak geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak şekilde yardım eden ve olayların olağan akışına göre eğer ölüm vuku bulmasaydı, az çok yakın bir gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse destek sayılır. O hâlde destek sayılabilmek için yardımın eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür (...). *Yarg. 17.HD 06.02.2014 E.2013/14150, K.2014/1269 (Legalbank).*
- (...) Yasa metninden de anlaşılacağı gibi destekten yoksun kalma tazminatının konusu, desteğin yitirilmesi sebebiyle yoksun kalan zarardır. Buradaki

amaç, destekten yoksun kalanların desteğin ölümünden önceki yaşamlarındaki sosyal ve ekonomik durumlarının korunmasıdır. Olaydan sonraki dönemde de, destek olmasa bile, onun zamanındaki gibi aynı şekilde yaşayabilmesi için muhtaç olduğu paranın ödettirilmesidir. Yani haksız bir eylem sonucu desteğini yitiren kimse BK'nın 45/II. maddesine [TBK m.53/3] dayanarak uğradığı zararın ödetilmesini isteyebilir. Desteklenen (yardım gören) kimsenin BK m.45 [TBK m.53] gereğince tazminat isteme hakkının doğabilmesi için, destek sayılan kimsenin ya fiilen ilgiliye bir yardımda bulunması, bakması veya ileride böyle bir yardım veya bakma ihtimalinin ciddi olarak muhtemel olması lazım ve yeterlidir (...). *Yarg. 17.HD 06.02.2014 E.2013/10008, K.2014/1247 (Legalbank).*

- (...) 818 sayılı BK'nın 45.maddesi [TBK m.53] anlamında "destek" kavramı, hukuki bir ilişkiyi (yasa veya sözleşme) değil, fiili durumu amaçlar. Yasadan veya sözleşmeden doğan bir bakma yükümlülüğü bulunmasa dahi, fiilen ve düzenli biçimde yardım eden ve olayların normal akışına göre eğer ölüm vuku bulmasa idi az çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kimse, destek sayılır. Bunlardan ilkinde "gerçek destek" ikincisine "farazi destek" denir... Ölen çocuğun, gelecekte ana-babasına bakacağı yaşamın ve olayların normal akışı içinde beklenebiliyorsa, çocuk onlar için destektir. Ana ve babanın çocukları kaç tane olursa olsun, maddi durumları ne derecede bulunursa bulunsun, hatta gelecekleri, müesseselerce garanti altına alınmış bile olsa, bir gün zarurete düşüp düşmeyecekleri, çocuklarına muhtaç olmayacakları önceden kestirilemez. Fakat onların ileride çocuklarının maddi desteğine muhtaç olabileceklerinin kabulü, hayatın olağan akışına uygun olur. O hâlde küçük yaşta ölen çocuk dahi, ana-babasının farazi bir desteği olarak kabul edilmelidir (...). *Yarg. 17.HD 08.10.2015 E.2015/8926, K.2015/10309 (Legalbank).*

Hukuka aykırılığı kaldıran hâller, haklı savunma, zorunluluk hâli, ayırt etme gücü, ayırt etme gücünün geçici kaybı, hukuka aykırı fiillerden sorumlu olma

TBK m.59, 63, 64

OLAY 12: (A) ve (B)'nin evlenmelerinden bir süre sonra eşlerin arası açılır. (B), (A)'nın sorumsuz davranışlarına ve kendisine karşı şiddet uygulamasına daha fazla dayanamayarak ortak konuttan ayrılır. Evliliğini bitirme konusunda kesin kararlı olan (B), ana/babasının yanına yerleştikten sonra (A)'ya karşı boşanma davası açar. Durumu öğrenen (A), birçok defa (B)'nin ana/babasının evine gelerek davadan feragat etmesi konusunda kendisini ikna etmeye çalışsa da başarılı olamaz. Eşi ile yaşadığı sorunlara çözüm bulamayan (A), içinde bulunduğu durumdan (B)'nin ana ve babasını sorumlu tutar. Yüksek oranda alkol alıp ayırt etme gücünü geçici olarak kaybettiği bir gece yanında bulunan arkadaşlarına bu sorunu kesin olarak bitireceğini ve eşini eve dönmeye ikna edeceğini belirterek yaklaşık bir saatlik yürüme mesafesinde bulunan (B)'nin ana/babasının evine doğru yola çıkar. Yol boyunca önce motosiklet üzerinde seyir hâlinde bulunan (C)'ye, daha sonra da kendisi gibi kaldırımda yürümekte olan (D)'ye taş atarak saldıran (A), (C) ve (D)'nin yaralanmasına sebep olur. Yolun devamında ise kontrolsüzce karşıdan karşıya geçmek isterken, (E)'nin sevk ve idaresindeki servis otobüsü kendisine çarpacağı sırada (E) ani bir hareket ile otobüsün yönünü çevirmeyi başarır. Ancak yoldan çıkan otobüs (F)'ye ait benzin istasyonunun aydınlatmalı tabela ve panolarına zarar verir. Gece saat 03.00 civarında (B)'nin ana/babasının evine ulaşan (A), iki katlı müstakil evin su borusundan tırmanarak üst katta (B)'nin kaldığı odaya girmeye çalışır. Bu sırada uyanan (B)'nin babası (G), gürültünün nedenini araştırmak için ruhsatlı silahını da yanına alarak bahçeye çıkar. (G)'yi gören (A), onun üzerine atlayarak elindeki silahı almaya çalışır. Boşuşma sırasında yere düşen silahı (G)'nin eşi (H) alır ve yüksek sesle “teslim ol yoksa seni vuracağım” diyerek bağırır. Bu uyarıya aldırmayan (A) cebinden çıkardığı sustalı bıçağı açıp (G)'ye saplayacağı sırada (H) ateş eder. (A), yakın mesafeden aldığı kurşun yarasının etkisiyle olay yerinde hayatını kaybeder.

SORULAR:

1. (C) ve (D)'nin uğradığı zarardan (A) sorumlu tutulabilir mi?

- (A)'nın haksız fiili sonucunda (C) ve (D) zarar görmüştür. Ortaya çıkan bu zarardan (A)'nın TBK m.49/1 gereğince sorumlu olması gerekir. Bu doğrultuda kusur sorumluluğunun tüm kurucu unsurlarının gerçekleşmesi aranır. Sorumluluğun kurucu unsurlarından biri de kusurdur. “Kusursuz sorumluluk olmaz” kuralı gereğince, zarar, zarar verenin kusurlu fiili olmaksızın gerçekleşmişse sorumluluk doğmaz. Buna karşılık kusursuz sorumluluk hâllerinde ise “kusur” kurucu unsur niteliği taşımadığından sorumluluğun doğumu için kanunda belirtilen olgunun gerçekleşmesi yeterlidir.
- Kusur sorumluluğu bakımından sorumlu tutulmak istenen kişi ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. TMK m.13'e göre, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes ayırt etme gücüne sahiptir. Buradan hareketle, ayırt etme gücü; makul biçimde hareket etme, davranışlarının sebep ve sonuçlarını değerlendirebilme yeteneği olarak tanımlanır. Bu yetenekten yoksun olan kişi fiil ehliyeti yönünden tam ehliyetsizdir. Tam ehliyetsizin kusurlu davranışından söz edilemeyeceği için kusur sorumluluğu kapsamında böyle bir kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ayırt etme gücü nisbi bir kavramdır. Her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Önemli olan husus haksız fiilin gerçekleştiği anda ayırt etme gücünün var olup olmadığıdır.
- Tam ehliyetsiz, kural olarak, haksız fiillerinden sorumlu olmamasına rağmen bu kurala bazı istisnalar da getirilmiştir. Bu istisnalardan biri de TBK m.59'da yer alır. “Ayırt etme gücünün geçici kaybı” kenar başlığını taşıyan düzenlemeye göre; ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür.

Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

- (A), ayırt etme gücünü geçici olarak kaybettiği sırada (C) ve (D)'ye zarar vermiştir. Ortaya çıkan bu zarardan (A) kural olarak sorumludur. Sorumluluktan kurtulmak için kusurlu davranışı olmaksızın ayırt etme gücünü kaybettiğini ispatlaması gerekir. Oysaki (A) kendi kusurlu davranışıyla ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiştir. Bu nedenle de sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

2. (F), benzin istasyonunda meydana gelen zararın tazmini için (E)'ye dava açtığında, (E)'ye nasıl bir savunma yapmasını tavsiye edersiniz? Bu davanın nasıl sonuçlanması gerektiğini de belirterek açıklayınız.

- Hukuka aykırılığı kaldıran bir hâl söz konusu olmadıkça, başkalarının kişi varlığı ya da malvarlığını koruyan emredici bir kuralın ihlali, bu ihlal sonucunda ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğünü doğurur. Buradan anlaşılabacağı üzere sorumluluğun doğması için sorumlu tutulmak istenen kişi hukuka aykırı bir davranışta bulunmalıdır. Hukuka uygun davranışlar sonucunda bir zarar doğmuş olsa dahi, bu zarara, zarar görenin kendisi katlanır. Hukuka aykırılığın olmadığı yerde sorumluluğun diğer kurucu unsurlarını değerlendirmeye gerek duyulmaz.
- Hukuka aykırılık iki unsurdan oluşur. Bunlardan birincisi kişi varlığı ya da malvarlığına zarar vermeyi yasaklayan veya böyle bir zararın doğumunu önlemeyi amaçlayan bir kuralın ihlal edilmesidir. Diğer unsur ise somut olayda hukuka aykırılığı kaldıran bir hâlin bulunmamasıdır.
- Hukuka aykırılığı kaldıran hâllerden biri de zorunluluk hâlidir. TBK m.64/2'ye göre; kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hâkim hakkaniyete göre belirler.
- Zorunluluk hâlinde söz edilebilmesi için kişinin kendisinin ya da bir başkasının kişi varlığını veya malvarlığını tehdit eden bir zarar tehli-

kesi söz konusu olmalıdır. Böyle bir zarar tehlikesi gerçekleşmiş olabileceği gibi henüz gerçekleşmemekle birlikte kısa bir süre içinde derhâl gerçekleşecek durumda da olabilir. Tehlikenin mutlaka kişi varlığını tehdit etmesi aranmaz. Kişi varlığı yanında malvarlığına yönelen tehlikeler bakımından da zorunluluk hâli ortaya çıkabilir.

- Zarar tehlikesinin kaynağı çoğu zaman bir başkasının davranışdır. Bunun yanında bir hayvan saldırısının veya bir doğa olayının da zorunluluk hâlinin kaynağında yer alması mümkündür. Zarar tehlikesinin bir insan davranışından kaynaklandığı durumlarda önemli olan husus, tehlikeyi yaratan ile bu tehlikeden korunmak için malvarlığına zarar verilenin farklı kişiler olmasıdır. Tehlikeden korunmak için tehlikeyi yaratanın malvarlığına zarar verilmiş ise zorunluluk hâli gerçekleşmez. Böyle bir durumda haklı savunma söz konusu olabilir.
- Zarar tehlikesinden korunmak için bir başkasının sadece malvarlığına zarar verilebilir. Kişi varlığına zarar verilmesi zorunluluk hâlinin kapsamında yer almadığı için hukuka aykırılığı kaldıran başka bir hâl bulunmadıkça verilen zararı tazmin sorumluluğu doğar. Zorunluluk hâli gereğince başkasının taşınmazına zarar verilmesi TMK m.753’de özel olarak düzenlendiğinden genel karakterli TBK m.64/2 sadece taşınır- lar bakımından uygulama alanına sahiptir.
- Zorunluluk hâlinde söz edilebilmesi için zarar tehlikesinden korunmak için başkasının mal varlığına zorunlu olarak zarar verilmesi gerekir. Başka bir söyleyişle, başkasına zarar verilmeksizin bu tehlikeden korunmak mümkün olmamalıdır. Zarar vermeksizin tehlikeden korunmanın mümkün olduğu durumlarda zorunluluk hâli gerçekleşmez. Bunun yanında önlenmek istenen tehlike, verilen zarardan önemli ölçüde büyük olmalıdır. Basit bir tehlikeden korunmak için başkasının malvarlığına büyük bir zarar verilemez.
- (E), hem kendisini hem otobüs içindeki yolcuları hem de (A)’yı zarar tehlikesinden korumak amacıyla (F)’nin malvarlığına zarar vermiştir. Bu durum, zorunluluk hâli kapsamında değerlendirileceğinden

(E)'nin zarar verici fiili hukuka aykırı değildir. Hukuka aykırı olmayan bir fiilden de sorumluluk doğmaz. (E), kendisine karşı açılan tazminat davasında fiilin hukuka aykırı olmadığı yönünde bir savunma yaparak meydana gelen zarardan sorumlu tutulamayacağını ileri sürebilir.

- Zorunluluk hâlinde başkasının malvarlığına zarar veren fiil hukuka aykırı sayılmaz. Hukuka aykırı bir fiil söz konusu olmadığına göre sorumluluktan da söz edilememesi gerekir. Ancak TBK m.64/2'de kanun koyucu genel kuraldan ayrılarak zorunluluk hâlinde verilen zararın hakkaniyet ölçüsünde tazminine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda hukuka uygun bir fiilden doğan sorumluluk söz konusudur. Hâkim, somut olayın koşullarını değerlendirerek zorunluluk hâli kapsamında gerçekleşmiş olsa dahi hukuka uygun fiilin meydana getirdiği zararın tam olarak ya da kısmen tazmin edilmesine karar verebilir.

3. (H), (A)'nın ölümünden doğan zarardan sorumlu mudur?

- (A)'nın ölümünden doğan zarardan (H)'nin sorumlu olup olmadığı sorusuna verilecek yanıt TBK m.49/1'de düzenlenen kusur sorumluluğunun kurucu unsurları bakımından yapılacak değerlendirmeye tabidir. Bu değerlendirme sonucunda kurucu unsurların gerçekleştiğine kanaat getirildiğinde ölüme bağlı zarardan (H) sorumlu tutulabilir.
- Sorumluluk rejiminin amacı hukuka aykırı fiilin meydana getirdiği zararlı sonuçları gidermektir. Sorumlu tutulmak istenen kişinin fiili hukuka aykırı değilse böyle bir fiil sonucunda zarar meydana gelse dahi bu zarara, zarar görenin kendisi katlanır. Hukuka aykırılık bakımından yapılacak değerlendirme ise iki aşamalıdır. Bu değerlendirmede, öncelikle yasaklayıcı ya da önleyici bir kuralın ihlal edilip edilmediğine bakılır. İhlalin varlığı belirlendiğinde ikinci aşamaya geçilerek somut olayda hukuka aykırılığı kaldıran bir hâlin bulunup bulunmadığı araştırılır.

- Haklı savunma, TBK m.63'de hukuka aykırılığı kaldıran hâllerden biri olarak sayılmıştır. TBK m.64/1'de ise haklı savunmanın sorumluluk doğurup doğurmayacağı hususu ayrıca düzenlenmiştir. Kanun koyucu, zorunluluk hâlinin aksine haklı savunma durumunda ortaya çıkan zarardan sorumlu olunmayacağı kuralını benimsemiştir. Buradaki sorumsuzluk mutlak bir nitelik taşır. Haklı savunmanın şartlarının gerçekleştiğine kanaat getiren hâkimin saldırıda bulunma kısmen ya da tamamen sorumluluktan ayrı tutma hususunda takdir yetkisi yoktur. Koşullar gerçekleşmişse haklı savunmada bulunan, haklı savunma niteliği taşıyan fiilinin doğurduğu zarardan sorumlu tutulmaz.
- Haklı savunmadan söz edilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranır.
 - Savunmada bulunanın veya bir başkasının kişi varlığı ya da malvarlığına yönelik hukuka aykırı bir saldırı bulunmalıdır. Saldırının bir insan davranışıyla gerçekleşmesi zorunlu olduğundan eşyanın yarattığı tehlike yanında bir hayvan saldırısı karşısında da haklı savunma gerçekleşmez. Böyle bir durumda şartları gerçekleşmişse zorunluluk hâli söz konusu olabilir. Eşya ya da hayvan bir insan tarafından saldırı aracı olarak kullanıldığında ise buna karşı haklı savunmanın gerçekleşmesi mümkündür.
 - Saldırı mevcut olmalı ve devam etmelidir. Haklı savunma, sadece gerçekleşmiş ve devam etmekte olan bir saldırıya karşı yapılabilir. Henüz gerçekleşmemekle birlikte çok kısa bir süre içinde gerçekleşmesi kesin olan bir saldırıya karşı da haklı savunmada bulunulabilir. Buna karşılık ileride gerçekleşmesi muhtemel bir saldırı tehlikesine karşı önleyici nitelikli savunma yapılamayacağı gibi tamamlanmış bir saldırıdan sonra da savunma yapılması söz konusu olmaz.
 - Haklı savunma sadece saldırıda bulunma hedef alabilir. Saldırgan dışında başka bir kişiye zarar verilmesi durumu haklı savunmanın kapsamında yer almaz. Saldırıdan korunmak için bir başkasının

malvarlığına zarar verilmiş ise olayın zorunluluk hâli çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

- Saldırı ile savunma arasında denge bulunmalıdır. Savunmanın amacı saldırıdan korunmak, saldırıyı defetmek olduğuna göre amaca uygun yöntem ve araçlar tercih edilmelidir. Saldırgana zarar vermeksizin ya da daha az zarar vererek bu amaca ulaşmak mümkün iken saldırı ile orantılı olmayan farklı bir yöntem ve araç seçildiğinde haklı savunma gerçekleşmez. Saldırı ile savunma arasındaki denge sadece savunma amacıyla seçilen yöntem ve araçlarla sınırlı değildir. Bunun yanında saldırının hedefindeki hukuki değer ile savunma amacıyla ihlal edilen saldırıgana ait hukuki değer arasında da aynı dengenin bulunması aranır.
- Yukarıdaki şartlar gerçekleştiğinde saldırıdan korunmak amacıyla yapılan karşı saldırı haklı savunma olarak değerlendirilir. Haklı savunma, hukuka aykırılığı kaldıran hâllerden biri olduğundan savunmada bulunan, saldırganın kişi varlığı ya da malvarlığına verdiği zarardan sorumlu olmaz.
- (A) ve (G) arasındaki boğuşma sırasında yere düşen silahı alan (H); önce saldırıya son vermesi için (A)'yı uyarmış, bu uyarıya aldırış etmeyen (A)'nın cebindeki sustalı bıçağı açıp (G)'ye saplayacağı sırada da ateş ederek (A)'yı vurmuştur. Somut olayın gerçekleşme biçimi dikkate alındığında (H)'nin, (G)'yi hukuka aykırı bir saldırıdan korumak amacıyla saldırıyla orantılı biçimde (A)'ya yönelik karşı saldırıda bulunduğu sonucuna ulaşılır. (H)'nin fiili, haklı savunma kapsamında değerlendirileceğinden (A)'nın ölümüne bağlı olarak doğan zarardan (H) sorumlu değildir. Saldırıyı gerçekleştirdiği sırada (A)'nın ayırt etme gücüne sahip olup olmaması bu sonucu değiştirmez. Geçici ya da sürekli olarak ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin saldırısına karşı haklı savunma yapılması mümkündür.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Borçlar Kanunu'nda sorumluluk nedenleri arasında düzenlenen haksız fiil ise hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verilmesidir. Haksız fiilden söz edilebilmesi için, şu dört unsurun birlikte bulunması zorunludur: Öncelikle ortada hukuka aykırı bir fiil bulunmalı; bu fiili işleyen kusurlu olmalı; kusurlu şekilde işlenen ve hukuka aykırı olan bu fiil nedeniyle bir zarar doğmalı ve sonuçta doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu unsurların tümünün bir arada bulunmadığı, bir veya birkaç unsurun eksik olduğu durumlarda, haksız fiilin varlığından söz edilemez. Bir eylem hukuka aykırı olsa bile, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması hâlinde, sorumluluktan söz edilmesi mümkün değildir (...). *Yarg. HGK 06.11.2013 E.2013/4-364, K.2013/1543 (Legalbank).*
- (...) BK'nın 52/2 maddesi [TBK m.64/2] ıztırar hâlini düzenlemekte olup, buna göre bir kimsenin kendisini veya üçüncü şahsı tehdit eden bir tehlikeden veya zarardan korumak için başka bir kimsenin malına tecavüz etmek zorunda kalan kimsenin ödeyeceği tazminat miktarını hâkim hakkaniyete uygun olarak tayin eder (...). *Yarg. 4.HD 20.01.2003 E.2002/10364, K.2003/523 (Legalbank).*
- (...) Borçlar Yasası'nın 52.maddesinde [TBK m.64] yer alan meşru savunma hâlinde kişi, kendisinin veya üçüncü bir kişinin şahıs veya malvarlığına yönelik, hukuka aykırı bir saldırıyı önlemek için saldırıda bulunana yönelttiği bir savunma ile zararı, hukuka uygun bir şekilde önlemesine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Haklı bir nedene dayanan savunma hâlinin en belirgin özelliği, yukarıda da belirtildiği üzere savunma eyleminin saldırıda bulunan kişiye yöneltilmesidir. Bu nedenle zararın kaynağı üçüncü bir kişiye tabi olaylar veya hayvan davranışı ise artık meşru savunmadan bahsedilemez (...). *Yarg. 4.HD 24.04.2003 E.2002/13773, K.2003/5282 (Legalbank).*

— • —

Adam çalıştırmanın sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hâlleri, sebep (özen) so-

rumluluğu, kurtuluş kanıtları, tazminat davası, zamanaşımı, müteselsil sorumluluk, yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk, sorumlulukların yarışması

TBK m. 49/1, 61, 66, 72, 116

OLAY 13: (A), oturmakta olduğu müstakil evin kısmen yıkılan bahçe duvarını yenilemeye karar verir. Bu doğrultuda, (A) ile duvar ustası (B) arasında yapılan sözleşmede, duvarın sadece eskiyen bölümünün yıkılarak yeniden yapılması, diğer bölümünün de sağlamlaştırılması kararlaştırılır. (B), yapmış olduğu planlama kapsamında kendisine ait kazıcı-yükleyici tarzındaki iş makinesi ile yıkım ve yapım işini üç günde tamamlamayı taahhüt eder. Bu arada, başka bir evin sıva işlerinin yapılması yönündeki farklı bir iş teklifini de geri çevirmek istemeyen (B), bu işin yapılmasını da üstlenir. (B), aynı anda iki işin birlikte yürütülüp tamamlanmasının mümkün olmadığını bildiğinden zaman kazanmak amacıyla duvarın yıkılması işini yapması için (C) ile anlaşır. Anlaşma sırasında, (C), böyle bir iş makinesini kullanma ehliyetine sahip olmadığını fakat daha önce çalıştığı inşaatlarda söz konusu makineyi kullanmayı öğrendiğini ve yıkım işini yapabileceğini belirtir. Ehliyetli bir iş makinesi operatörüne kıyasla (C)'ye daha az ücret ödeyerek maliyeti düşürmeyi amaçlayan (B) de makinenin kullanılmasının kolay olduğunu, kendisinin göstereceği hususlara uygun davranılması durumunda herhangi bir sorunla karşılaşmadan yıkım işinin tamamlanacağını düşünerek (C)'ye iş makinesinin anahtarını teslim eder. Yıkıma başlamadan önce makinenin nasıl kullanılacağı ve işin nasıl yürütüleceği konusunda (B)'den gerekli emir ve talimatları alan (C), işin devamı sırasında hatalı bir manevrada bulunarak makinenin kontrolünü kaybeder. Bu sırada, sokakta park hâlinde bulunan (D)'ye ait otomobil hasar görür. Başlangıçta zararını pek önemsemeyen (D), 29.04.2014 tarihinde gerçekleşen bu olaydan yaklaşık altı ay sonra (C) ve (B) arasındaki hukuki ilişkiyi öğrenir ve uğradığı zararın tazmini için 02.05.2016 tarihinde (B)'ye karşı tazminat davası açar. (B) ise bu davaya karşılık yaptığı savunmada, kendisinin

sorumlu tutulmasını gerektiren bir durum olmadığını ayrıca olayın gerçekleştiği tarihten itibaren zamanaşımı süresinin geçtiğini ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini ister.

SORULAR:

1. (D)'nin uğradığı zarardan kim/hangi sebeple sorumlu tutulabilir? Açıklayınız.

- Haksız fiil sorumluluğunun temel düzenlemesi niteliğini taşıyan TBK m.49/1'e göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. TBK m.49/1 doğrultusunda haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurları; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve uygun nedensellik bağından oluşur. Söz konusu unsurlar sorumluk bakımından kurucu nitelik taşıdıkları için bunlardan birinin gerçekleşmemesi durumunda sorumluluk doğmaz. (D)'nin otomobili (C) tarafından gerçekleştirilen haksız fiil sonucunda zarar görmüştür. (C), hukuka aykırı ve kusurlu fiili sonucunda (D)'ye verdiği zarardan TBK m.49/1 gereğince sorumludur.
- Borçlar hukukunda, haksız fiil sorumluluğu kusur esası üzerine yapılandırılmış olmakla birlikte bazı durumlarda "kusur" unsuru gerçekleşmemiş olsa dahi yine de sorumluluk söz konusu olabilir. Sorumluluğun kusurdan arındırılmış olarak düzenlendiği bu durumlar "kusursuz sorumluluk hâlleri" başlığı altında toplanmıştır. Bu başlık altında yer alan tüm sorumluluk düzenlemelerinde sorumluluğun doğumu bakımından kusurun kurucu işlevi bulunmaz. Sorumluluk kanunda belirtilen olgunun gerçekleşmesine bağlanmıştır.
- Kusursuz sorumluluk hâlleri sadece TBK'da belirtilenlerle sınırlı değildir. TMK'da düzenlenen ev başkanının sorumluluğu (TMK m.369), taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK m.730) ya da devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu (TMK m.1007); KTK'da düzenlenen işleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs

sahibinin motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğu (KTK m.85/1) veya Çevre K.'da düzenlenen çevreyi kirleten ve çevreye zarar verenin sorumluluğu (Çevre K. m.28) diğer kanunlarda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerine örnek olarak gösterilebilir.

- TBK kapsamındaki kusursuz sorumluluk hâlleri; “hakkaniyet sorumluluğu”, “özen sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” olmak üzere üçe ayrılır. Söz konusu sorumluluk türlerinden birini oluşturan özen (sebepe) sorumluluğu, sorumlu tutulan kişinin belirli bir kişi ya da eşya üzerinde sahip olduğu egemenliğe dayanır. Bu egemenlik nedeniyle de kendisine objektif nitelikli özen gösterme yükümlülüğü yüklenmiştir. Kanunda belirtilen olgunun gerçekleşmesiyle birlikte özen yükümlülüğünün de ihlal edildiği kabul edilir. Kanun koyucu özen sorumluluğuna dayanan bazı durumlarda sorumlu tutulan kişiye kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma olanağı tanırken; bazı durumlarda ise bu olanaktan yararlanılmasına izin vermemiştir. Kurtuluş kanıtı getirilemeyen böyle durumlarda ağırlaştırılmış özen (sebepe) sorumluluğu söz konusudur.
- Günümüzde iş hayatının bir gereği olarak üstlenilen işin görülmesinde adam çalıştırma yoluna başvurulduğundan, üstlenmiş olduğu işi bu yolla gören adam çalıştıran, kendi egemenliği altındaki çalışanların, işin görülmesi sırasında üçüncü kişiye verdiği zarardan sorumlu tutulur. TBK m.66'da düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hâlleri arasında özen (sebepe) sorumluluğu başlığı altında yer alır. Sorumluluktan kurtulmak için adam çalıştıranın tanınan kurtuluş kanıtları da dikkate alındığında, buradaki sorumluluğun, olağan özen (sebepe) sorumluluğu kapsamında bulunduğu sonucuna ulaşılır.
- TBK m.66/1'e göre; adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Buradan anlaşıldığı üzere, sorumluluğun gerçekleşmesi için sorumlu tutulmak istenen ile çalışan arasında bağımlı olarak iş görme ilişkisinin kurulması gerekir. Adam çalıştıran sıfatının kazanılması bağımlılık unsurunun varlığına bağlıdır. Bağımlılık, adam çalıştıranın

emir ve talimatları altında iş görme anlamına gelir. Çalışan bağımsız olarak iş görmekte ise adam çalıştırmanın sorumluluğu gündeme gelmez. Sorumluluğun diğer bir şartı ise zararın işin görülmesi sırasında gerçekleşmesidir. Zarar, çalışanın kendisine verilen işi gördüğü sırada gerçekleştirmiş olduğu hukuka aykırı bir fiilden doğmalıdır. Başka bir söyleyişle, işin görülmesi ile zarar arasında işlevsel bir bağ bulunmalıdır. Zarar, söz konusu işlevsel bağ dışında gerçekleşmişse adam çalıştırın sorumlu tutulamaz.

- (C), (B) tarafından kendisine verilen işi, onun emir ve talimatları kapsamında yerine getirdiğinden (B) ile (C) arasında bağımlılık ilişkisi gerçekleşmiştir. (B), adam çalıştırın durumundadır. Çalışan sıfatını taşıyan (C), (B) tarafından kendisine verilen işi gördüğü sırada hukuka aykırı bir davranışla (D)'yi malvarlığı zararına uğrattığına göre, işin görülmesi ile zarar arasında işlevsel bağ koşulu da bulunmaktadır. TBK m.66/1'de aranan koşullar yerine geldiğinden (D)'nin uğradığı zarardan (B)'nin adam çalıştırının sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulması mümkündür.
- Haksız fiili gerçekleştiren (C)'nin sorumluluğu TBK m.49/1'e dayanırken; (B)'nin sorumluluğu ise TBK m.66/1'den doğmaktadır. Olayda, aynı zarardan birden fazla kişinin çeşitli hukuki sebepler gereğince müteselsilen sorumluluğu söz konusudur (TBK m.61).

2. (B)'nin, kendisine karşı açılan davada, yapmış olduğu savunmayı değerlendirerek böyle bir savunmanın isabetli olup olmadığını tartışınız. Savunmanın isabetli olmadığı kanaatindeyseniz nasıl bir savunma yapılması gerektiğini açıklayınız.

- Adam çalıştırının sorumluluğu, bağımlılık ilişkisi içinde iş gören çalışanın, kendisine bırakılan işi gördüğü sırada hukuka aykırı bir fiil ile üçüncü kişiye verdiği zarardan doğan sorumluluğu düzenler. TBK m.66'dan anlaşıldığı üzere adam çalıştırın, bir başkasının hukuka aykırı davranışı nedeniyle sorumlu tutulmuştur. Adam çalıştırının, dav-

ranırlarından sorumlu tutulduğu kişi ise herhangi birisi değildir. Çalışan, adam çalıştırmanın emir ve talimatları kapsamında kendisine verilen işi gördüğü sırada bir zarara sebep olmuştur. Üçüncü kişiye verilen bu zarar nedeniyle adam çalıştırmanın sorumlu tutulması; kendisi ve çalışan arasındaki “bağımlılık ilişkisi” ile görülen iş ve zarar arasındaki “işlevsel bağ” gereğince kanun tarafından adam çalıştırana yüklenmiş objektif özen yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Meydana gelen zararın söz konusu objektif özen yükümlülüğünün ihlaline uygun nedensellik bağıyla bağlandığı durumlarda adam çalıştırmanın sorumluluğu gerçekleşir.

- Olayda, bağımlılık ilişkisi ve işlevsel bağ koşulları yerine gelmiştir. Bu doğrultuda, (D)’nin uğradığı zararın, kanun tarafından (B)’ye yüklenmiş olan objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda doğduğu kabul edilir. Bu nedenle, (B)’nin zarardan sorumlu tutulamayacağı yönündeki savunması isabetli değildir.
- Haksız fiilden doğan tazminat istemleri genel olarak TBK m.72’de düzenlenen zamanaşımı süresine tabidir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından da özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediğine göre olayda TBK m.72’nin uygulanması gerekir. TBK m.72/1’e göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Söz konusu düzenlemeye kısa ve uzun süreli iki farklı zamanaşımı süresi getirilmiştir. İki yıllık kısa süre, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesiyle başlar. On yıllık uzun sürenin başlangıcı ise zararı doğuran haksız fiilin gerçekleştiği tarihtir. Her iki zamanaşımı süresi de birbirinden bağımsızdır. Zarar gören, iki yıllık süreyi geçirmişse henüz on yıllık süre dolmamış olsa dahi davalı zamanaşımı savunmasında bulunabileceği gibi on yıllık sürenin dolmasından sonra zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği durumlarda da zamanaşımı savunmasının yapılması mümkündür.

- TBK m.72’de kısa ve uzun zamanaşımı süreleri yanında ayrıca ceza zamanaşımından da söz edilmektedir. Buna göre, tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Söz konusu düzenleme kapsamında haksız fiil aynı zamanda suç oluşturmaktaysa ve bu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse tazminat istemi bakımından da daha uzun olan ceza zamanaşımı süresi dikkate alınır. Buna karşılık tazminat davasında uygulanacak olan ceza zamanaşımı sadece haksız fiili gerçekleştirene karşı açılan davalarda geçerlidir. Aynı fiil nedeniyle sorumlu tutulan adam çalıştırana karşı açılan tazminat davasında ceza zamanaşımı uygulanmaz.
- (D)’nin malvarlığında zarara sebep olan haksız fiil 29.04.2014 tarihinde gerçekleşmiştir. Tazminat isteminin tabi olduğu on yıllık uzun süre bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Bunun yanında iki yıllık kısa sürenin işlemeye başlaması için (D)’nin sadece zararını öğrenmesi yeterli değildir. Aynı zamanda adam çalıştırma ilişkisi kapsamında (B)’nin de adam çalıştıran sıfatına sahip olduğunun öğrenilmesi gerekir. (D), bu hususu olayın gerçekleşmesinden yaklaşık altı ay sonra öğrendiğine göre iki yıllık zamanaşımı süresi de buradan itibaren başlar. Tazminat davası 02.05.2016’da açıldığına göre kısa ve uzun zamanaşımı süreleri içinde açılan davaya karşı zamanaşımı savunması yapılamaz.
- TBK m.66/1’de öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle birlikte adam çalıştırının kendisine yüklenen objektif özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davrandığı ve zararın da bu nedenle doğduğu karine olarak kabul edilir. Söz konusu karine kapsamında adam çalıştıran ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulur. Adam çalıştıran, bu sorumluluktan kurtulabilmek için kendisi aleyhindeki karineyi çürütmelidir.
- Adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu tutulan (B)’nin kendisine yüklenen özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Özen yükümlülüğünün ölçütü ob-

jektiftir. (B), kişisel durum ve niteliklerinden bağımsız olarak zararın önlenmesi amacıyla somut olayın gerektirdiği objektif özeni göstermekle yükümlüdür. TBK m.66/2'ye göre; adam çalıştıran, çalışanı seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. (B), bir işletme kapsamında adam çalıştıran olmadığı için olayda TBK m.66/3 uygulama alanı bulmaz.

- Çalışanın seçiminde gerekli özenin gösterildiğinin ispatlanması için çalışan söz konusu işe fiziki, fikri ve mesleki olarak uygun olmalıdır. Oysaki (C), iş makinesini kullanma ehliyetine sahip değildir. Bu nedenle, (B)'nin, çalışanı seçmede gerekli özeni gösterdiği söylenemez. Talimat vermede, gözetim ve denetimde gerekli özenin gösterildiği ispat edilse dahi çalışanı seçmede gerekli özeni göstermeyen (B), sorumluluktan kurtulamaz.
- (B), çalışanı seçmede gerekli özeni göstermediği için TBK m.66/2'de belirtilen kurtuluş kanıtından yararlanamasa da sorumluluktan kurtulmak için farklı bir hukuki yola başvurabilir. Böyle bir yola başvurmak için öncelikle kanundaki kurtuluş kanıtından yararlanmayı denemek gerekmez. (B) isterse önce kurtuluş kanıtından yararlanmayı deneyip bu hususta başarısız olduğunda ya da kurtuluş kanıtına hiç başvurmaksızın doğrudan doğruya ikinci yolu tercih edebilir. İkinci olasılıkta, zarar ile objektif özen yükümlülüğünün ihlali arasında uygun nedensellik bağının bulunmadığını veya mevcut bağın sonradan kesildiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Başka bir söyleyişle, ispatlanması gereken husus durumun gerektirdiği özen gösterilmiş olsaydı dahi yine de zararın gerçekleşeceğidir. (B), kendisine ait bu ispat yükünü yerine getirdiğinde zarardan sorumlu olmaz. Aksi takdirde adam çalıştıran sıfatıyla zararı tazmin yükümlülüğü altında bulunur.

3. (C)'nin, yıkım işi sırasında duvarın sağlam bölümüne de zarar verdiğini ve bahçe duvarının tamamen yıkıldığını varsayınız. Bu

durumda, (A)'nın uğradığı zarardan kim/hangi sebeple sorumlu tutulabilir? Açıklayınız.

- (C), kusurlu ve hukuka aykırı fiiliyle (A)'ya verdiği zararı kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu kapsamında tazmin yükümlülüğü altında bulunur. Haksız fiili gerçekleştiren (C)'nin bu sorumluluğu TBK m.49/1'e tabidir. Burada belirtilen koşulların gerçekleşmesiyle birlikte (C)'nin sorumluluğu doğar.
- (A) ile (B) arasında bahçe duvarının bir bölümünün yıkılarak yeniden yapılması, diğer bölümünün ise sağlamlaştırılmasını konu alan bir sözleşme ilişkisi bulunmaktadır. (B), bu sözleşmeden doğan borcunun ifasında TBK m.116 kapsamında yardımcı kişi olarak (C)'yi kullanmıştır. TBK m.116/1'e göre; borçlu, borcun ifasını veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarını kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.
- Olayda, borcun ifasında yardımcı kişi olarak yer alan (C)'nin fiili, hem borca aykırılık hem de haksız fiil niteliği taşıdığından (B)'nin TBK m.116'ya dayanan sorumluluğu ile TBK m.66'ya dayanan sorumluluğu yarışır. Böyle bir durumda, zarar gören (A) istediği sorumluluk sebebine dayanabilir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Sorumluluk hukukunun tarihsel gelişim süreci içerisinde, kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa uzayan bir yol izlenmiştir. Kusur sorumluluğunda bir zararı başkasına tazmin ettirmek, ancak zarar onun kusurlu bir fiilinden doğmuş ise mümkündür. Bu sorumlulukta kusur, sorumluluğun ögesidir. Sorumluluk, için mutlaka kusurun aranması bazı hâllerde modern tekniğin ve makineleşmenin icaplarına yabancı düşmektedir. Bu sebeple hukukun, esas prensibi olan kusur sorumluluğu yer yer zayıflamış hatta bazı hâllerde tamamen ortadan kalkarak yerini kusursuz sorumluluğa terk etmiştir. Teknik ilerlemeler ve ona bağlı olan tehlikelerin artması karşısında, ku-

suraya dayanan sorumluluk artık, yalnız başına, zarar görenlere etkili bir koruma sağlamaya elverişsiz ve dolayısıyla adaleti gerçekleştirmek bakımından yetersiz kalmıştır. Kusur yoksa sorumluluk da ortaya çıkmaz görüşü artık geçerliliğini kaybetmiştir.... Kusura dayanmayan sorumlulukta; sorumluluğu doğuran olay, zarar ve zararlar söz konusu olay arasında bir illiyet bağı bulunması sorumluluğu doğurmak için yeterlidir (...). *Yarg. HGK 24.02.2016 E.2014/11-298, K.2016/163 (Legalbank)*.

- (...) Kişilerin sözleşme dışı sorumluluğunda kural olarak kusur sorumluluğu esastır. Ne var ki; yasa koyucu değişik sebeplerle kusursuz sorumluluk hâllerini de kabul etmiştir. 818 sayılı BK'nın "istihdam edenlerin mesuliyeti" başlığı altında düzenlenen 55.maddesi (6098 sayılı TBK'nın 66. maddesi) uyarınca; istihdam edenlerin müstahdemlerinin eylemlerinden sorumlu tutulmaları ilkesi, kendi yararı için başkasını çalıştıran kimsenin, bu işin ifasından meydana gelecek zarar tehlikesini bazı şartlar altında üzerine alması esasına dayanır. İstihdam eden, müstahdem veya işçilerini seçerken, onları çalıştırırken, başkalarına zarar vermemelerini sağlamakla ve buna dikkat ve özen göstermekle yükümlüdür (...). *Yarg. 4.HD 15.04.2013 E.2012/7927, K.2013/6969 (Legalbank)*.
- (...) İş sahibi ile yüklenici arasındaki sözleşmede iş sahibine yükleniciye emir ve talimat verme, yapılan işi kontrol ve denetleme yetkisinin tanınmış olması hâlinde, iş sahibi ile yüklenici arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacağından iş sahibinin "adam çalıştıran" sıfatıyla zarardan sorumlu tutulması gerektiği... kuşkusuzdur (...). *Yarg. 7.HD 18.01.2011 E.2010/7458, K.2011/98 (Legalbank)*.
- (...) BK'nın 55.maddesi [TBK m.66] hükmü gereğince adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için zararın çalışanın hukuka aykırı eyleminden doğması ve zararlar çalışanın eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunması yeterlidir. Bu koşulların varlığı hâlinde çalıştırmanın kendisine yükletilmiş olan özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu yüzden meydana geldiği kabul edilmektedir. Bu sorumluluk karinesinin çürütülebilmesi için yasa koyucu adam çalıştıranlar için kurtuluş beyyinesi hakkını tanımıştır. Adam çalıştıran, çalışanın seçiminde, talimat vermede ve denet-

lemede gerekli özeni gösterdiğini kanıtlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur (...). *Yarg. 3.HD 14.01.2013 E.2012/23133, K.2013/3 (Legalbank).*

- (...) Davanın yasal dayanağını oluşturan, Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinde [TBK m.66] yer alan düzenleme uyarınca istihdam edenin sorumluluğunun gerekçesi; hâkimiyeti altında çalışan kişinin, başkasına zarar vermesi konusunda yüklenilen objektif özen gösterme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olmasıdır. Sorumluluk çerçevesine giren bir zararın meydana gelmesi hâlinde, gerekli özenin gösterilmemiş olduğu ve zararın bu yüzden meydana geldiği karine olarak kabul edilmektedir. Sorumlu tutulan kimseye, gerekli özeni gösterdiğini veya zararın özenin gösterilmemesinden ileri gelmediğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Ancak, karar gerekçesinde belirtildiği üzere, istihdam edenin sorumluluğu yoluna gidilebilmesi için, istihdam edenin veya istihdam edilenin kusurlu davranışının bulunması gibi bir koşul aranmamaktadır (...). *Yarg. 10.HD 11.11.2010 E.2010/7950, K.2010/15424 (Legalbank).*

- (...) Özel kanunlarda haksız eylem için başka bir zamanaşımı süresi tayin edilmiş olmadıkça, haksız eylemden doğan maddi ve manevi zararların tazmini için açılacak davalarda BK'nın 60.maddesinde [TBK m.72] öngörülen zamanaşımı uygulanmak gerekir... Haksız fiillerin bir kısmı, sadece özel hukuk açısından değil, ceza kanununda ya da ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlar bakımından da sorumluluğu gerektirir. Haksız fiilin faili, yani sorumlusu genellikle daha ağır sonuçları olan ceza kovuşturmasına konu olabileceği sürece, zarar görenin haklarını yitirmesinin mantık dışı olacağı kuşkusuzdur. Bu bakımdan haksız eylem aynı zamanda ceza kanununda ya da ceza hükümlerini taşıyan özel kanunlarda suç teşkil ediyorsa ve bu yasalarla, bu eylem için daha uzun bir zamanaşımı süresi tayin edilmişse, tazminat davası da ceza davasına ilişkin zamanaşımı süresine tabi olur... Öte yandan, tazminat davalarına daha uzun süreli ceza davasına ilişkin zamanaşımının uygulanması için fail hakkında ceza davasının açılmış veya mahkûmiyet kararı verilmiş bulunması gerekli değildir; sadece cezalandırılması kabil bir eylemin işlenmiş olması, bir diğer söyleyişle, haksız fiilin suç niteliğini taşıması yeterlidir. Bununla beraber hukuk hâkimi, ceza tertibine ilişkin olarak ceza hâkimince verilen ve suçun işlendiğini ya da işlenmediğini kesin-

likle tespit eden bir hüküm varsa, bununla bağlıdır (BK m.53) [TBK m.74]. Ancak, ceza hâkimi eylemin suç olup olmadığı üzerinde durmaksızın delil yetersizliği nedeniyle beraat kararı vermiş olursa, hukuk hâkimi bununla bağlı olmayarak, haksız eylemin suç niteliğini taşıyıp taşımadığını araştırır. Bunun gibi ortada böyle bir hükmün bulunmaması hâlinde de hukuk hâkimi, cezai sorumluluğu gerektiren bir eylemin işlenmiş olup olmadığını serbestçe inceleyip takdir eder ve olaya uygulanacak zamanaşımını belirler (...). *Yarg. HGK 09.10.2013 E.2013/4-36, K.2013/1457 (Legalbank).*

- (...) Burada uygulanacak esas zamanaşımının Borçlar Kanunu'nun 60/1.maddesinde düzenlenen bir yıllık zamanaşımı süresi [TBK m.72/1-c.1'e göre iki yıl] olduğunda tereddüt yoktur... Uzamış (ceza) zamanaşımının burada uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusuna gelince; gerek uygulamada ve gerekse bilimsel görüşlerde duraksama bulunmadan kabul edilen yön, ceza zamanaşımının ancak suç işlemiş olan veya onun fiiline bir şekilde katılmış olanlara karşı uygulanacağı, adam çalıştıran ve malca sorumlu olanlara uygulanamayacağı hususudur (...). *Yarg. HGK 27.06.2001 E.2001/4-472, K.2001/547 (Legalbank).*
- (...) Suç teşkil eden haksız fiillerden objektif olarak sorumlu tutulan üçüncü kişilerin ceza zamanaşımı süreleri ile bağlı tutulmayacakları kabul edilmektedir. Adam çalıştıranlar ve aile başkanları, idareleri altında çalışan veya yaşayan kişilerin suç oluşturan haksız fiillerinden yalnızca hukuki bakımdan sorumludurlar. Zamanaşımı süresi mülga 818 sayılı BK'nın 60/1.maddesine [TBK m.72/1-c.1] göre belirlenir (...). *Yarg. 11.HD 09.03.2015 E.2014/16675, K.2015/3221 (Legalbank).*

— • —

Yapı malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hâlleri, sebep (özen) sorumluluğu, ağırlaştırılmış özen sorumluluğu, zamanaşımı, ek (munzam) kusur, intifa hakkı sahibi, müteselsil sorumluluk

TBK m.69, 72

OLAY 14: (A), maliki olduğu beş katlı binayı bütün olarak kiralama düşünceindedir. Ancak talep edilen kira bedelinin yüksek olması nedeniyle bina uzun süredir boş durumdadır. Bu süre içinde birçok defa olumsuz hava koşullarının etkisiyle binanın çatısı ve camları hasar görür, buradan binaya giren yağmur suları su basmasına neden olur. Komşularının haber vermesi üzerine çatıda ve camlarda oluşan hasar gibi hemen düzeltilmesi gereken hususlar (A) tarafından giderilmesine rağmen; atık su borularının düzenli olarak temizlenmesi, asansörlerin bakımı, iç cephenin boyanması gibi acilen yapılması gerekmeyen işler boş binaya yatırım yapmamak düşüncesiyle ertelenir. Son olarak 25.10.2015 tarihinde binada çıkan yangın, yan taraftaki iş merkezine de sıçrayarak burada faaliyet gösteren (B)'ye ait iş yerinde büyük maddi hasar oluşturur. İstanbul Büyükşehir Belediyesi Anadolu Yakası İtfaiye Müdürlüğü tarafından düzenlenen tutanakta binanın havalandırma boşluğundan geçen atık su borusunun çatıdan giren yabancı maddeler ile tıkandığı, sağanak yağmur nedeniyle tıkanan borunun taşma yaptığı ve suyun elektrik tesisatı üzerine akması sonucunda yangının meydana geldiği kanaatine ulaşılır. Uzun süredir kira geliri elde edemediği için ekonomik açıdan zor günler geçiren (A), olaydan sonra binanın tamirâtı ile uğraşmak istemez ve 16.11.2015 tarihinde binayı (C)'ye satarak (C) adına tescili gerçekleştirir. (B) ise uğradığı zararın tazmini amacıyla 18.01.2016 tarihinde (A)'ya karşı tazminat davası açar. Durumu öğrenen (A), kendisinin malik sıfatının kalmadığını, bu nedenle davanın yeni malik (C)'ye karşı açılması gerektiğini ileri sürer.

SORULAR:

1. (B) uğradığı zararın tazmini için kime başvurabilir? Sorumluluğun dayanağını da belirterek açıklayınız.

- TBK m.69/1'e göre, bir binanın veya diğer yapı eserinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Söz konusu düzenleme ile bir

yapıdan en üst düzeyde yararlanan kişi olarak malik, yapım bozuklukları ve bakım eksiklikleri nedeniyle üçüncü kişinin uğradığı zarardan sorumlu tutulmuştur. Sorumluluğun doğumu bakımından bina veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik nedeniyle üçüncü kişinin zarar görmesi yeterlidir. Başka bir söyleyişle, bozukluk ya da eksiklik ile zarar arasında uygun nedensellik bağının kurulmasıyla birlikte yapı malikinin sorumluluğu doğar.

- Olayda, yangının çıkma sebebi (A)'ya ait binadaki bakım eksikliğidir. Atık su borusu gerektiği gibi temizlenmediği için tıkanmış ve sağanak yağmur sırasında taşmıştır. Suyun elektrik tesisatı ile temas etmesi sonucunda da yangın çıkmıştır. Bu doğrultuda, (B)'nin uğradığı zarar ile bakım eksikliği arasında uygun nedensellik bağının gerçekleştiği kabul edilir.
- (A), binadaki bakım eksikliği nedeniyle (B)'nin uğradığı zarardan TBK m.69 gereğince sorumludur. Zararın meydana gelmesinden sonra binanın mülkiyetinin (C)'ye devredilmiş olması, (C)'nin yeni malik sıfatıyla sorumlu tutulmasını gerektirmez. Önemli olan husus zararın meydana geldiği anda binaya kimin malik olduğudur. (C), sadece kendi mülkiyeti döneminde ortaya çıkan yapım bozukluğu ve bakım eksikliğine dayalı zarardan sorumlu tutulabilir. (A)'nın mülkiyeti döneminde gerçekleşen zarar nedeniyle mülkiyeti sonradan kazanan (C) sorumlu olmaz.
- Yapı malikinin sorumluluğu TBK m.72'de düzenlenen zamanaşımı sürelerine tabidir. Buna göre, iki yıllık kısa süre zararın ve malikin öğrenilmesi ile başlar. On yıllık uzun sürenin başlangıcı ise sorumluluğu doğuran zarar verici olayın gerçekleştiği tarihtir. 25.10.2015 tarihinde gerçekleşen yangın sonucunda uğranılan zararın tazmini için 18.01.2016 tarihinde dava açıldığına göre (B)'nin zamanaşımı sürelerine uygun davrandığı görülmektedir.

2. Yukarıdaki soruya verdiğiniz yanıt doğrultusunda sorumlu olarak tespit ettiğiniz kişi sorumluluktan kurtulmak için nasıl bir sa-

vunma yapabilir? Bu savunmanın başarıyla sonuçlanmasının mümkün olup olmadığını tartışarak açıklayınız.

- Yapı malikinin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hâlleri arasında sebep (özen) sorumluluğu kapsamında yer alır. Ancak TBK'da özen sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiş olan adam çalıştırının sorumluluğu ve hayvan bulunduranın sorumluluğundan farklı olarak yapı malikinin sorumluluğunda kanun koyucu kurtuluş kanıtına yer vermemiştir. Malik, zararın meydana gelmemesi için durumun gerektirdiği özeni gösterdiğini ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamaz. Bu nedenle TBK m.69 ağırlaştırılmış sebep (özen) sorumluluğu öngören bir düzenleme olarak nitelendirilir. Kusura dayalı bir sorumluluk olmadığı için malikin kusurlu olup olmaması sorumluluğun doğumunda etkili değildir. Bununla birlikte yapım bozukluğu veya bakım eksikliği malikin kusurundan kaynaklanmışsa söz konusu ek kusur sorumluluktan kurtulmayı engelleyebileceği gibi tazminatın belirlenmesi ve rücu ilişkisinde de etkili olur.
- Yapı maliki olarak sorumlu tutulan kişi bu sorumluluktan kurtulabilmek için binada bakım eksikliğinin bulunmadığını ispat yoluna gidebileceği gibi bakım eksikliği ile zarar arasında uygun nedensellik bağının hiç kurulmadığını ya da başlangıçta kurulan bağın daha sonra araya giren bir sebeple kesildiğini ileri sürebilir.
- Olayda, uzun süredir boş kalan binada bakım eksikliği bulunmaktadır. Söz konusu bakım eksikliği ile zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulduğu gibi nedensellik bağı kesen herhangi bir sebepten de söz edilmemektedir. Buna göre, (A)'nın sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Ayrıca, binanın olumsuz hava koşullarından etkilendiği (A) tarafından bilinmektedir. (A), öncelikle ve ivedilikle yapılması gereken bakımları yapmış olmasına rağmen atık su borularının temizlenmesinin de dahil olduğu diğer işleri zamanında yapmayarak ertelemiştir. Bu durum, (A)'nın ek kusurunun bulunduğunu gösterir.

- Malikin ek kusurunun bulunması TBK m.69'da düzenlenen sorumluluğun niteliğini değiştirmez. Yapı malikinin sorumluluğu kusursuz sorumluluk hâlidir. Malik, zararın meydana gelmesinde kusurlu olsa dahi bu durumda kusur sorumluluğundan söz edilemez. Bununla birlikte malikin söz konusu ek kusuruna hukuk düzeni bazı sonuçlar da bağlar. Örneğin, zararın meydana gelmesinde üçüncü kişinin veya zarar görenin ağır kusurunun ya da mücbir sebebin etkili olduğu varsayımında, yapı maliki uygun illiyet bağını kesen bu sebepleri ileri sürerek sorumluluktan kurtulma olanağına sahip iken, (A)'nın ek kusuru kendisinin böyle bir olanaktan yararlanmasına engel oluşturur.

3. (A), maliki olduğu bina üzerinde (D) lehine intifa hakkı kurmuş olsaydı, meydana gelen zarardan (D) sorumlu tutulabilir miydi? Açıklayınız.

- TBK m.69/1 doğrultusunda bir binanın veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik nedeniyle meydana gelen zarardan yapının maliki sorumlu tutulur. Bununla birlikte söz konusu maddenin ikinci fıkrasında intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de bakım eksikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir.
- Buna göre, intifa hakkı sahibi (D), binadaki bakım eksikliğinden doğan zararlardan sorumludur. İntifa hakkı sahibi (D)'nin sorumluluğu sadece binadaki bakım eksikliğinin neden olduğu zarar ile sınırlıdır. Bunun dışında yapıım bozukluğundan doğan zarardan sadece malik sorumludur. İntifa hakkı sahibinin sorumluluğu bulunmaz.
- TBK m.69/2'de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zarardan intifa hakkı sahibi tek başına sorumlu tutulmamıştır. (D)'nin sorumluluğu malik (A) ile birlikte müteselsil bir sorumluluktur.

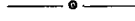
Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Bir bina veya yapı eserini malikinin mülga 818 sayılı BK m.58'e [TBK m.69] göre sorumlu tutulabilmesi için zararın, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinden doğduğu ispatlanmalıdır. Buradaki ispat yükü zarar görene düşer. Bununla birlikte sorumluluğun son şartı; zararlar yapım bozukluğu veya bakım eksikliği arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Yani zararın yapımdaki bozukluktan veya bakımdaki eksiklikten dolayı meydana gelmesi gerekmektedir. Kanunda, bu illiyet bağının varlığı konusunda bir karine kabul edilmemiştir. Yapım bozukluğunu veya bakım eksikliğini ispat etmesi gereken zarar görenin, bir de illiyet bağının varlığını ispat etmesi gerekir. Ancak doktrindeki baskın görüşe göre, hâkim, zarar görenin bu konudaki ispat külfetini değerlendirirken fazla katı olmamalıdır. Bazen illiyet bağının ispatı çok zor olabilir. Bu tür durumlarda, zarar verici olgunun, bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluğa veya bakım eksikliğine bağlanması, hayatın olağan akışına uygun ise, hâkim illiyet bağının varlığına karar verebilir. Burada sözü edilen illiyet bağı uygun illiyet bağıdır. Uygun illiyet bağı, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre, sebebin, meydana gelen sonucu yaratmaya elverişli olmasıdır.... Bazı hallerde zararın ortaya çıkış biçimi, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğinin varlığını gösteren fiili bir karine oluşturur. Yapının yapımı ile ilgili mevzuata ve teknik kurallara uyulmadığı, alışılmış tedbirlerin alınmadığı ve resmi makamlarca yapılan denetimler sonucunda, bina ve yapı eserinin teknik niteliklerinin uygun görülmediği ispatlanırsa, bunlar eksikliğin ve illiyet bağının varlığına birer belirti sayılır. Keza, daha önce aynı zararların ortaya çıkması, zarar verici olaydan sonra yeni güvenlik tedbirlerinin alınmamış olması da birer belirti oluşturabilir (...). *Yarg. HGK 16.09.2015 E.2014/11-2057, K.2015/1767 (Legalbank).*
- (...) Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki eksikliklerden doğan zararları veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m.69; BK m.58). Yapı malikinin sorumluluğu, bir bina ya da diğer bir inşaa eserinin kendisinden kaynaklanan bir nedenle oluşan zarardan sorumluluğu kapsamakta olup... Burada malike kurtuluş kanıtı sunma olanağı tanınmamıştır. Malik ancak illiyet bağı kesen sebeplerin (mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru

gibi) varlığı durumunda sorumluluktan kurtulabilir (...). *Yarg. 3.HD 11.04.2016 E.2015/8147, K.2016/5497 (Legalbank)*.

- (...) Olay ve dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 58.maddesi [TBK m.69] hükme göre, bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, kusur esasına dayanmayan objektif sorumluluk niteliğinde olup, bina veya imal olunan şeydeki bozukluğun veya eksikliğin malikten kaynaklanmasına gerek yoktur. Başka bir anlatımla, malike kusur isnadı gerekli değildir. Ancak, böyle bir davada öncelikle zarar gören davacı, zarar gördüğünü ve bu zararının bina veya yapı eserinin yapılışındaki bozukluk veya bakımında eksikliğinden kaynaklandığını ispat etmesi zorunludur. İspat yükünü yerine getirdiği takdirde kural olarak bina veya imal olunan şeyin malikinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Malik, mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru nedeniyle illiyet bağının kesildiğini kanıtlar ise sorumluluktan kurtulabilecekler (...). *Yarg. 11.HD 21.04.2016 E.2015/8704, K.2016/4495 (Legalbank)*.
- (...) BK'nın 58.madde [TBK m.69] hükmü uyarınca, bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurdan dolayı sorumludur. Bu maddedeki sorumluluk, objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan "ağırlaştırılmış" bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu sorumluluk kusura dayanmadığı gibi malikin kurtuluş beyyinesi getirmesi de mümkün değildir. Ancak illiyet bağını kesen, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru veya mücbir sebep var ise bunları kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir (...). *Yarg. 11.HD 02.07.2012 E.2012/7732, K.2012/11574 (Legalbank)*.
- (...) 818 sayılı BK'nın 58.maddesi (6098 s. TBK md.69) hükmü ile bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazasındaki kusurundan dolayı meydana gelecek zararlardan sorumlu tutulmuş olup, bu maddede düzenlenen sorumluluk türü, objektif özen yükümlülüğüne aykırılıktan doğan "ağırlaştırılmış" bir kusursuz sorumluluk olduğundan meydana gelecek zarardan dolayı malikin sorumlu tutulabilmesi için kötü niyetli veya kusurlu olmasına gerek bulunmamakta, za-

rar ile bina veya imal olunan şey arasında uygun illiyet bağının bulunması ve kanunda aranılan diğer koşulların gerçekleşmesinin yeterli olduğu kabul edilmektedir (...). *Yarg. 17.HD 03.11.2014 E.2014/14169, K.2014/14936 (Legalbank).*



Tehlike sorumluluğu, karayolunda oluşan kaza, işletme hâlindeki aracın sebep olduğu zarar, işletenin sorumluluğu, mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuru, müteselsil sorumluluk, hukuk-ceza yargılaması arasındaki ilişki

TBK m.61, 71, 74; KTK m.85/1, 86

OLAY 15: (A), arkadaşları ile gerçekleştireceği gezi için babası (B)'nin otomobilini ödünç alır. Yolculuğun devamı sırasında hidrolik direksiyon sisteminde oluşan bir arıza nedeniyle (A) aracın hâkimiyetini kaybeder. Yol kenarındaki aydınlatma direğine vurarak savrulan araç, yolun diğer tarafına geçerek park hâlinde bulunan (C)'nin aracına çarpar. Araç içinde bulunanlar kazayı hafif sıyrıklar ile atlattırken, iki araçta da ağır hasar oluşur. Kısa bir süre sonra olay yerine gelen (C) ile (A) arasında başlayan tartışmaya (A)'nın arkadaşları (D) ile (E)'nin de katılmasıyla birlikte tartışma sözlü kavgaya dönüşür. Yaşanan karmaşa sırasında (C) yere düşer ve kafasını aracın tamponuna çarpar. Beyin sarsıntısı teşhisiyle hastaneye kaldırılan (C) uzun süre tedavi gördükten sonra sağlığına kavuşur. Bu arada, (E) hakkında (C)'ye yumruk attığı iddiası ile kasten yaralama suçuna dayalı ceza davası açılır. (E), (C)'ye yumruk atanın kendisi olmadığını, ceza yargılaması sonucunda gerçek durum anlaşılacağından beraat edeceğini ileri sürmesine rağmen; (C) ceza davasının sonucunu beklemeden beden bütünlüğünün ihlali nedeniyle uğradığı zararın karşılanması için (E)'ye karşı tazminat davası açar. (E) hakkında bir taraftan ceza yargılaması yürütülürken, diğer taraftan da tazminat davası görülür. Ceza davasının devamında davaya bakan hâkim, (C)'ye yumruk atılmadığını, karmaşa sırasında ayağı kayarak dengesini kaybe-

den (C)'nin başkasının müdahalesi olmaksızın yere düştüğünü belirleyerek (E) hakkında beraat kararı verir. Yerel mahkemenin beraat kararı Yargıtay tarafından da onanır.

SORULAR:

1. (C)'nin aracında meydana gelen zarardan (B)'nin sorumlu tutulması mümkün müdür?

- Ulaşım alanındaki teknolojik gelişmeler büyük ve güçlü makineler ile bunlara ilişkin her türlü malzemeyi toplumsal hayatın bir parçası hâline getirmiştir. Bir taraftan hayat koşullarını iyileştirerek yükselten söz konusu gelişmeler diğer taraftan da toplum için büyük tehlikeler oluşturur. Ulaşım araçlarının teknik altyapı ile desteklenmiş karmaşık yapısı karşısında “gerekli özenin gösterilmesi” ölçütü çoğu zaman sorumluluğun kurulmasında yetersiz kalmakta; her türlü özen gösterilmiş olsa dahi yine de toplumun diğer üyelerinin zarar karşısında korunması mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte, teknik gelişmelerin bir ürünü olan ulaşım araçları toplum için tehlike oluştursa da bunların toplumsal hayattan dışlanması düşünülemez. Bu nedenle, ulaşım araçlarını kullanarak bunlardan yarar sağlayanlar karşısında bu araçların karıştığı olaylarda zarar görenlerin korunması için kusur sorumluluğu dışında farklı bir sorumluluk rejimine ihtiyaç duyulur. Temelini tehlike esasına dayalı kusursuz sorumluluk düşüncesinin oluşturduğu motorlu araç işletilmesinden doğan sorumluluk da, bu ihtiyacın bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.
- Tehlike sorumluluğu, TBK sistematigi içinde hakkaniyet sorumluluğu ve özen sorumluluğu ile birlikte kusursuz sorumluluk başlığı altında düzenlenmiştir. TBK m.71, tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel hüküm niteliği taşır. Özel düzenlemelerin kapsamı dışında kalan tüm tehlike sorumlulukları bu genel hükme tabidir (TBK m.71/3).

- Karayollarında faaliyet gösteren motorlu araçların işletilmesinden doğan sorumluluk da bir tehlike sorumluluğudur ve KTK'da özel olarak düzenlenmiştir. Araç işleteni, toplumun diğer üyeleri bakımından tehlike oluşturan bir faaliyetten kendi lehine yarar sağladığına göre bu tehlikeli faaliyetin sebep olduğu zararı da gidermekle yükümlüdür. İşletme hâlinde olan bir aracın sebep olduğu zarardan işletenin ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğunu düzenleyen KTK m.85/1'e göre, motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi hâlinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.
- İşleten; araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hâllerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır (KTK m.3). Olayda, aracın sahibi olan (B) işleten sıfatını taşımaktadır. Sahip olduğu bu sıfat nedeniyle aracın karıştığı kaza sonucunda (C)'nin uğradığı zararı tazmin yükümlülüğü altındadır. İşletenin bağlı olduğu bir teşebbüsten söz edilmediği için ayrıca bu yönde değerlendirme yapmaya gerek bulunmamaktadır.
- Kazaya sebep olan aracı sevk ve idare eden, sürücü sıfatına sahip olan (A)'dır. (A), (C)'nin uğradığı zarardan TBK m.49/1 kapsamında kusura dayalı haksız fiil hükümleri gereğince sorumludur. (B)'nin sorumluluğu ise tehlike esasına dayalı özel kusursuz sorumluluk düzenlemesine dayanır (KTK m.85/1). (A) ve (B) aynı zarardan çeşitli hukuki sebepler gereğince müteselsilen sorumludur (TBK m.61). Zarar gören (C), sadece (A) veya (B)'ye ya da her ikisine birden başvurarak aracında meydana gelen zararın tazminini isteyebilir.

2. Önceki soruya verdiğiniz yanıt doğrultusunda (B)'nin sorumlu olduğunu varsayınız. Bu durumda, (B) sorumluluktan kurtulabilir mi? Açıklayınız.

- Kazaya sebep olan aracın işleteni olarak (B), (C)'nin uğradığı zarardan sorumludur. KTK m.85/1'e göre işletenin sorumluluğu kusur esasında bağımsız olarak tehlike sorumluluğu biçiminde düzenlendiğinden (B), zararın meydana gelmesinde kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Ayrıca, kusursuz sorumluluk kapsamında bir özen sorumluluğu da söz konusu olmadığı için somut olayın gerektirdiği özenin gösterildiği ispatlansa dahi işletenin sorumluluğu devam eder.
- KTK m.86/1, işletenin sorumluluktan kurtulması için özel bir kurtuluş kanıtı öngörmektedir. Buna göre; işleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.
- İşleten için getirilen söz konusu kurtuluş kanıtı oldukça ağır olup, iki unsurun birleşmesinden oluşur. (B)'nin ispatlaması gereken öncelikli husus kendisinin ve eyleminden sorumlu olduğu araç sürücüsü (A)'nın kazanın oluşumunda kusurunun bulunmadığıdır. Bunun yanında, araçta kazaya sebep olacak bir bozukluğun bulunmadığının da ispatlanması gerekir. Birinci aşamadaki ispat yükünün yerine getirilmesinden sonra ikinci aşamaya geçilerek kazanın mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin ağır kusuru sonucunda oluştuğu ispat edilmelidir.
- Olayda, kazanın meydana gelmesinde aracın hidrolik direksiyon sisteminde oluşan bir arıza etkili olmuştur. Kazanın gerçekleşme şekli dikkate alındığında ispat yükünün ikinci aşamasına geçilmesine gerek kalmamıştır. Kaza, araçtaki bozukluğa dayandığından ikinci aşamaya

geçilmeksizin birinci aşamada ispatlanması gereken hususlar ispatlanmadığı için (B) sorumluluktan kurtulamaz. Sorumluluktan kurtulamayan (B), kazanın meydana gelmesinde zarar gören (C)'nin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarında indirim yapabilir (KTK m.86/1). Ancak (C)'nin kusurlu olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğinden olayda KTK m.86/1 hükmü uygulanmaz.

3. Hukuk ve ceza mahkemesi kararlarının birbiriyle ilişkisini açıklayarak, ceza mahkemesince verilen beraat kararının görülmekte olan tazminat davasında nasıl bir etki yaratacağını belirtiniz.

- Borçlar hukuku kapsamındaki bir haksız fiilin aynı zamanda ceza hukuku kapsamında suç oluşturması da mümkündür. Böyle bir durumda, her iki hukuk disiplininde kendine özgü kurallara tabi olan bir yargılama yürütülür. Önemli olan husus, yargıya duyulan güven ve saygı gereğince söz konusu yargılamalar sonucunda verilen kararların birbiri ile çelişmemesidir. Belirtmek gerekir ki, ceza yargılaması ile hukuk yargılaması farklı amaçlara sahip olup, farklı kurallar temelinde yapılandırıldıklarından birbirinden bağımsız kabul edilirler.
- Söz konusu bağımsızlık TBK m.74'de kanun koyucu tarafından pozitif düzenlemeye aktarılmıştır. Buna göre; hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı doğrultuda, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz.
- Ceza davasında verilen kararlar karşısında hukuk hâkimine tanınan bağımsızlık ceza ve hukuk yargılamasına egemen olan farklı ilkelerin doğal sonucudur. Ancak bu durum, bağımsızlığın sınırsız olduğu anlamına gelmez. Hukuk hâkimi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat

kararıyla bağılı olmamasına karşılık kesinleşmiş ceza mahkemesi kararında belirlenen maddi olgular ile bağılıdır. Hukuk hâkimi söz konusu maddi olgulara uygun düşmeyen bir karar veremez. Ceza hâkimi tarafından belirlenen maddi olgular hukuk hâkimini bağlayıcı olduğundan, maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan ceza davasının, tazminat davası bakımından bekletici sorun yapılarak ceza davasının nasıl sonuçlanacağını beklenmesi yerinde olur.

- Olayda, ceza hâkimi tarafından “(C)’ye yumruk atılmadığı, karmaşa sırasında ayağı kayan (C)’nin dengesini kaybederek yere düştüğü” belirlenmiştir. Bu husus, beraat kararı verilmesinin gerekçesini oluşturan maddi olgudur. Dava konusu olayın bu şekilde gerçekleştiği ceza mahkemesince verilen ve Yargıtay tarafından onanan karar ile kesinlik kazanmıştır. Ceza yargılamasında ulaşılan maddi gerçek aynı olaya dayanılarak açılan tazminat davasında da hukuk hâkimi bakımından bağlayıcıdır. Bu nedenle, (E)’ye karşı açılan tazminat davasının reddine karar verilmesi gerekir.
- Ceza yargılaması sonucunda maddi olgu olarak (E)’nin, (C)’ye yumruk attığının belirlendiği ve bu doğrultuda (E) hakkında mahkûmiyet kararı verildiği varsayımında da, hukuk hâkiminin bu mahkûmiyet kararıyla bağılı olduğu sonucuna ulaşılır. Böyle bir durumda, ceza hâkimi tarafından (E)’nin kasten yaralama suçunu işlediği, başka bir söyleyişle (E)’nin fiilinin hukuka aykırılığı, kesin olarak belirlendiğine göre sabit olan bu maddi olgu hukuk hâkimi tarafından yeniden tartışma konusu yapılamaz. Buna karşılık ceza hâkimi delil yetersizliği gereğince (E) hakkında beraat kararı vermişse böyle bir karar hukuk hâkimi bakımından bağlayıcı olmaz. Mahkûmiyet kararı için yeterli görülmeyen mevcut delil durumu tazminata hükmedilebilmesi için yeterli olabilir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Müteselsil sorumluluk esaslarına göre, kusurlu oldukları belirlenen zarar sorumlularının zararın tamamından sorumlu olması gerekir. Diğer

yandan, davalı işleyen, 2918 sayılı KTK'nın [85.] maddesi, ...davalı sürücü BK'nın 41 vd. [TBK m.49 vd.] maddeleri uyarınca zarardan müteselsilen sorumludurlar (...). *Yarg. 17.HD 26.06.2014 E.2014/11623, K.2014/10115 (Legalbank)*.

- (...) Bu kapsamda işleyen ve araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (KTK)'nın 85.maddesinde düzenlenmiştir. “İşleyen ve Araç İşleticisinin Bağlı Olduğu Teşebbüs Sahibinin Hukuki Sorumluluğu” başlıklı söz konusu maddenin 1.fikrasında; “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi hâlinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar” hükmü, aynı maddesinin son fıkrasında “İşleyen ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur” hükmü yer almaktadır. 2918 sayılı KTK'nın 86.maddesinde ise, bu Kanun'un 85. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtulma ve sorumluluğu azaltma koşullarına yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre, araç işleteni veya araç işleteninin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecek; sorumluluktan kurtulamayan işleyen veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi ise kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hâkim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilecektir (...). *Yarg. 21.HD 17.11.2014 E.2014/10698, K.2014/23946 (Legalbank)*.

- (...) Öncelikle, ceza mahkemesi kararlarının hukuk davasına etkisi, eş söyleyişle; ceza mahkemesinin hangi kararlarının hukuk mahkemelerini bağlayacağı konusu üzerinde durulmasında yarar vardır: Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesine (davasına) etkisi, hukukumuzda mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 53.maddesinde [TBK m.74] düzenlenmiş olup; hukuk hâkimi, ceza mahkemesinin kesinleşmiş kararları karşısında ilke olarak

bağımsız kılınmıştır. Bu ilke, ceza kurallarının kamu yararı yönünden bir yasağın yaptırımını; aynı uyumsuzluğu kapsamına alan hukuk kurallarının ise, kişi ilişkilerinin Medeni Hukuk alanında düzenlenmesi ve özellikle tazmin koşullarını; öngörmesi esasına dayanmaktadır... Bu açık hüküm karşısında, ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hâkimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Ancak, hemen belirtilmelidir ki, gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle “filin hukuka aykırılığı” konusuyla hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır (...). *Yarg. HGK 09.04.2014 E.2013/4-1008, K.2014/490 (Legalbank)*.

- (...) 6098 sayılı TBK'nın 74. (818 sayılı BK'nın 53.) maddesi uyarınca ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk mahkemesi yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olgular hukuk mahkemesi yönünden de bağlayıcıdır. Şu durumda, mahkemece somut olayın özelliği gereğince, ceza dosyasının kesinleşmesi beklenmeli ve sonrasında dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir karar verilmesi gerektiğinden eksik inceleme ile hüküm tesis edilmiş olması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir (...). *Yarg. 4.HD 22.03.2016 E.2015/3085, K.2016/ 3743 (Legalbank)*.

— o —

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri, sebepsiz zenginleşme kurumunun işlevi, istihkak ve sebepsiz zenginleşme talepleri arasındaki ilişki, tasarruf işleminin sebebe bağlılığı, edim yoluyla ve edim dışı gerçekleşen zenginleşmeler, sebepsiz zenginleşmenin şartları, sonuçları, iade talebi, iyiniyetli-kötüniyetli zenginleşenin iade yükümlülüğünün kapsamı, zamanlaşımı

TBK m. 77, 78, 79, 82, 117/2

OLAY 16: (A), 1/2 oranında pay sahibi olduğu taşınmazdaki payını diğer paydaş (B)'ye satmaya karar verir. Taraflar satış bedeli üzerinde görüşmek ve payın devrini sağlamak amacıyla Kadıköy Tapu Müdürlüğü'nde buluşmak üzere anlaşılırlar. Bir süredir panik atak tedavisi gören (A), o sabah uyandığında kendisini iyi hissetmemesine rağmen yine de tapu müdürlüğüne gitmek üzere yola çıkar. Tapu memuru huzurunda satış sözleşmesi yapılacağı sırada aşırı stres ve heyecanın etkisiyle (A), atak nöbetine tutulur. Oldukça kısa süren fakat dışarıdan anlaşılamayan atak nöbeti sırasında geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden (A), bu hâldeyken önce satış sözleşmesine ilişkin iradesini açıklar. Hemen sonrasında atağın etkisinden kurtularak tescil için istemde bulunur. Bunun üzerine tapu memuru tarafından satış sözleşmesi düzenlenir ve yapılan tescil ile birlikte mülkiyet (B)'ye devredilir. Eve döndüğünde durumu tekrar değerlendiren (A), satış sözleşmesinin yapıldığı sırada kendinde olmadığını bu nedenle de satışın geçersiz olduğunu iddia eder.

(A), otomobil kiralama sektöründe faaliyet gösteren (C) şirketinde filo kiralama müdürü olarak çalışmaktadır. Şirketin 2015 yılı cirosu oldukça yüksek olup planlanan hedeflerin çok üstünde kiralama rakamı tutturulduğundan şirket çalışanları arasında yüksek bir prim dağıtılacağı haberi yayılır. Zaman içerisinde tüm şirket çalışanları nezdinde yaklaşan yılbaşı öncesinde primlerin hesaplarına yatacağı inancı yerleşir. Nitekim şirket yönetimi de yılbaşı öncesinde primleri dağıtmak için yoğun bir mesai harcar. (C) ile (A) arasındaki hizmet sözleşmesine göre, yıl sonunda (A)'ya ödenecek primin hesaplanmasında o yıl içinde yapılan her kiralamadan elde edilen net kâr dikkate alınarak, bunun belli bir oranının prim-alacağına esas oluşturacağı kararlaştırılmıştır. Bu sırada muhasebe biriminde oluşan yoğunluk nedeniyle sözleşme hükmünün yanlış uygulanması sonucunda belirlenen prim alacağı gereğince (A)'ya ₺10.000 fazla ödeme yapılır. Kiralama kayıtlarından kendisine ödenmesi gereken prim miktarını daha önce hesaplayan (A), banka hesabına yatırılan miktarının, ödenmesi gerekenden ₺10.000 fazla olduğunu derhâl tespit eder. Ancak bu durumun yıl içinde gösterdiği özverili çalışmanın ödüllendi-

rilmesi olduğunu düşünerek oldukça memnun olur ve söz konusu fazla ödeme miktarının tamamını ailesiyle birlikte çıktığı yılbaşı tatilinde harcar. Yılbaşı sonrasında yapılan hesap denetimlerinde ise yanlışlığın farkına varılır.

SORULAR:

1. Devrettiği payı geri almak isteyen (A)'nın herhangi bir hukuki yola başvurması mümkün müdür? Taraflar arasındaki satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığını tartışarak yanıtlayınız.

- Haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığından diğerine yönelik değer kaymalarının düzeltilmesini amaçlayan sebepsiz zenginleşme kurumu, sözleşmeler ve haksız fiiller gibi borç ilişkisinin kaynaklarından birini oluşturur. Karşılıklı malvarlıkları arasında bozulan dengenin düzeltilmesi sebepsiz zenginleşmenin öncelikli işlevidir. Düzeltme işlevinin temelinde denkleştirici adalet düşüncesi yer alır. Bir başkasının malvarlığındaki bir değeri haklı bir sebep olmaksızın elde eden ya da bir başkasının malvarlığından veya emeğinden haklı bir sebep olmaksızın yararlanan kişi kendi malvarlığını artırmış olur. Haklı bir sebebi bulunmayan bu artışın, kimin malvarlığı aleyhine gerçekleşmişse ona iadesi gerekir. Kanun koyucu, sebepsiz zenginleşmeye, zenginleşmenin iadesi yaptırımını bağlamıştır. İadeyi sağlama işlevi mümkün olduğunca aynen iade yoluyla gerçekleşir. Aynen iadenin sağlanamadığı durumlarda ise nakden iade yoluna başvurulur. Sonuç olarak gerek aynen gerek nakden iade yoluyla malvarlıkları arasındaki değer kaymaları giderilir.
- Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri TBK m.77-82'nci maddelerinde düzenlenmiş olmakla birlikte TBK'da ve diğer kanunlarda sebepsiz zenginleşmeye ilişkin başka hükümlere de rastlamak mümkündür. TBK m.77-82 hükümleri diğer sebepsiz zenginleşme hükümlerine kıyasla genel bir karakter taşır. Sebepsiz zenginleşmenin temel yapısı bu hükümler üzerine inşa edilmiştir. Bu nedenle, zengin-

leşen ile iade alacaklısı arasındaki hukuki ilişki, özel bir düzenleme olmadıkça, TBK m.77-82 hükümlerine tabidir. Diğer sebepsiz zenginleşme hükümleri ise başka hukuki kurumların kendine özgü asli sonuçları yanında fer'i bir sonuç olarak sebepsiz zenginleşmenin genel hükümlerine yollama yapmakla yetinir. Böyle bir durumda, sebepsiz zenginleşme, söz konusu farklı kurumları tamamlayıcı bir işlev üstlenir.

- Sebepsiz zenginleşmeden doğan taleplerin ileri sürülebilmesi için öncelikli olarak karşı tarafın malvarlığında bir zenginleşmenin meydana gelmesi gerekir. Zenginleşmenin olmadığı yerde sebepsiz zenginleşme kurumu uygulama alanı bulmaz. Sebepsiz zenginleşme aynı olayda farklı hukuki kurumlar ile birlikte gerçekleşebilir. Böyle durumlarda sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler diğer hukuki kurumlara ilişkin talepler ile yarışır. Buna karşılık bazı durumlarda ise sebepsiz zenginleşmenin varlığı diğer kurumları ya da diğer kurumların varlığı sebepsiz zenginleşmeyi dışlar. Birbiri ile çatışan kurumların aynı olayda uygulanması mümkün olmaz.
- İstihkak talebinin varlığı sebepsiz zenginleşmenin gerçekleşmesine engel oluşturduğundan her iki talep de aynı olayda birlikte gerçekleşemez, birbiri ile yarışamaz. Mülkiyet karşı tarafa geçmişse, mülkiyet hakkını yitiren taraf mülkiyete bağlı istihkak talebini ileri süremez. Ancak karşı taraf mülkiyeti haklı bir sebep olmaksızın kazandığı için onun bu kazanımı sebepsiz zenginleşme oluşturur. Buna karşılık, mülkiyet diğer tarafa geçmemişse, bu durumda da zenginleşme şartı gerçekleşmediği için sebepsiz zenginleşme talebine yer olmaz. Hâlen mülkiyet hakkına sahip olan taraf istihkak talebini ileri sürebilir.
- Mülkiyetin devri, borçlandırıcı işlem ve tasarruf işleminden oluşan iki aşama sonucunda gerçekleşir. Birinci aşamada yer alan borçlandırıcı işlem, kendisinden sonra gelen tasarruf işleminin hukuki sebebini oluşturur. TMK m.1024 gereğince taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işlemi sebebe bağlıdır. Tasarruf işleminin temelinde geçerli bir hukuki sebeb mevcut olması gerekir. Hukuki sebepte ortaya çıkan sakatlıklar kendi içinde geçerliliğe sahip olan tasarruf iş-

lemine de etkiler. Onun da sakatlanmasına sebep olur. Tescil gerçekleşmiş olsa dahi karşı taraf mülkiyeti kazanamaz. Tapu sicilinde görünen tescil yolsuzdur.

- Kesin hükümsüzlüğü meydana getiren sebebin sonradan ortadan kalkması sözleşmeyi geçerli hâle getirmeyeceği gibi kesin hükümsüz sözleşmeden doğan borcun ifası da, kural olarak, sözleşmenin geçerli kabul edilmesi sonucunu doğurmaz. Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması için kesin hükümsüzlük sebebinden arındırılmış olarak yeniden yapılması gerekir. (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesi gerçekleştiği sırada (A) geçici olarak ayırt etme gücünden yoksundur. Bu nedenle satış sözleşmesi kesin hükümsüzdür. Buna karşılık, sözleşmenin yapıldığı anda ayırt etme gücünden yoksun olan (A), hemen sonrasında gerçekleştirilen tasarruf işlemi sırasında ayırt etme gücünü tekrar kazandığına göre tasarruf işlemi geçerlidir. Yukarıda belirtildiği üzere TMK m.2014'e göre, taşınmaz mülkiyetinin devrini gerçekleştiren tasarruf işlemi sebebe bağlı olup hukuki sebebi oluşturan borçlandırııcı işlemdeki (satış sözleşmesindeki) sakatlıklar doğrudan doğruya tasarruf işlemini de etkiler. Her ne kadar (B) adına tescil gerçekleşmiş olsa dahi bu tescil yolsuzdur. (B) mülkiyeti kazanamadığından mülkiyet hâlen (A)'ya aittir. Mülkiyet hakkı (A)'nın malvarlığından hiç çıkmadığı için (B) bakımından herhangi bir zenginleşmeden söz edilemez. (A), istihkak talebinin taşınmazlar alanındaki görüntüsünü oluşturan tapu kütüğünün düzeltilmesi davası ile (B) adına görünen yolsuz tescilin silinip taşınmasının tekrar kendisi adına tescil edilmesini sağlayabilir. İstihkak talebinin varlığı sebepsiz zenginleşmeye dayalı taleplerin ileri sürülmesine engel oluşturduğundan (A)'nın başvurabileceği hukuki yol tapu kütüğünün düzeltilmesi davasıdır.

2. (A)'ya yapılan fazla prim ödemesinin iadesi hangi yolla sağlanabilir? Açıklayınız.

- Sebepsiz zenginleşme oluşturan durumlar çeşitli görünümelerde ortaya çıkmakla birlikte bunların “edim yoluyla gerçekleşen zenginleşmeler” ve “edim dışı zenginleşmeler” olarak iki başlık altında toplanması mümkündür. TBK’nın sebepsiz zenginleşmeye ilişkin genel nitelikteki hükümleri edim yoluyla gerçekleşen zenginleşmeler dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler, özel bir hüküm bulunmadıkça ve bünyesine uygun düştüğü ölçüde edim dışı zenginleşmelere de uygulanır.
- Sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için aşağıdaki genel şartların gerçekleşmesi aranır.

- Zenginleşme: Zenginleşme, malvarlığında meydana gelen artış olarak tanımlanır. Söz konusu artış, zenginleşenin malvarlığının güncel durumu ile zenginleşmeyi doğuran olgu veya olay gerçekleşmemiş olsaydı malvarlığının içinde bulunacağı durum arasındaki farkı ifade eder. Zenginleşme; malvarlığının aktifinin artması ya da pasifinin azalması şeklinde fiili zenginleşme olarak gerçekleşebileceği gibi yapılacak bir giderin yapılmaması şeklinde yani tasarruf yoluyla fakirleşmeden kurtulma tarzında da ortaya çıkabilir.

- Zenginleşmenin başkasının malvarlığından veya emeğinden gerçekleşmesi: TBK m.77/1’de, zenginleşmenin başkasının malvarlığından veya emeğinden gerçekleşmesi aranmış buna karşılık fakirleşmeden söz edilmemiştir. Buradan hareket eden bir görüş, kanun koyucunun kabul ettiği sebepsiz zenginleşme rejiminde fakirleşme şartının gerekli olmadığını savunur. Buna göre, sebepsiz zenginleşme kurumunun amacı iade yükümlüsünün malvarlığında meydana gelen zenginleşmenin geri verilmesidir. Amaç, malvarlığındaki azalmanın giderilmesi olmadığından fakirleşme gerçekleşmese dahi sebepsiz olarak ortaya çıkan zenginleşme iade edilmelidir. İade yükümlülüğünün doğumu için başkasının malvarlığı veya emeğinden zenginleşmiş olma yeterli olup ayrıca iade alacaklısının fakirleşmesi aranmaz.

Öğreti ve uygulamada savunulan diğer bir görüş ise kanunda açıkça fakirleşme ifadesine yer verilmemiş olsa dahi fakirleşmeyi sebepsiz zenginleşmenin bir şartı olarak kabul eder. Bu görüş çerçevesinde, iade yükümlüsünün malvarlığında meydana gelen artışın karşılığında iade alacaklısının malvarlığında da bir azalma gerçekleşmelidir. Karşılıklı malvarlıkları arasında bozulan denge söz konusu fakirleşme ve zenginleşmeden kaynaklanır. Fakirleşme olmadıkça zenginleşme de olmaz. Bu görüş benimsendiğinde, burada belirtilen şartlara ayrıca fakirleşme şartının da eklenmesi gerekir.

- Zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmaması: Başkasının malvarlığından veya emeğinden gerçekleşen zenginleşmenin haklı bir sebebi olmamalıdır. TBK m.77/1’de yer verilen “haklı bir sebep olmaksızın” ifadesi hem edim yoluyla hem de edim dışı gerçekleşen zenginleşmeleri kapsar. Kanun koyucu edim yoluyla gerçekleşen zenginleşmeleri dikkate alarak zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda haklı bir sebebin bulunmadığı belirtmiştir. Ancak kanunda gösterilen durumlar örnek olarak sayıldığından bunlar dışında da zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığı durumlar ile karşılaşılması mümkündür.
- Zenginleşme ile zenginleşmeyi doğuran olgu veya olay arasında nedensellik bağının bulunması: Sebepsiz zenginleşme kurumu haklı bir sebep olmaksızın gerçekleşen zenginleşmenin iadesini amaçladığından nedensellik bağı şartının da bu amaç doğrultusunda geniş yorumlanması gerekir. Burada söz konusu edilen nedensellik bağı, haksız fiilin kurucu unsurlarından olan uygun nedensellik bağı değildir. Haksız fiil rejiminin kendine özgü yapısı, özellikle de haksız fiil failini hukuka aykırı davranışının tipik olmayan sonuçlarından sorumlu tutmama düşüncesi uygun nedensellik bağının kabulünü zorunlu kılar; sebepsiz zenginleşmede böyle sınırlayıcı bir düşünceye gerek olmaz. Geniş anlamda sebep-sonuç ilişkisinin kurulması nedensellik bağı şartının gerçekleşmesi için yeterli görülür.

Ancak buradaki nedensellik bağının dolaysız olması gerekir. Zenginleşmenin önce bir kimsenin malvarlığında gerçekleşip daha sonra üçüncü kişinin malvarlığına aktarıldığı durumlarda üçüncü kişiye karşı iade talebi yöneltilemez. Fakirleşmeyi sebepsiz zenginleşmenin bir şartı olarak kabul eden görüş dikkate alındığında ise nedensellik bağının zenginleşme ve fakirleşme arasında kurulması aranır. Buna göre, bir tarafın malvarlığının zenginleşmesi diğer tarafın malvarlığının fakirleşmesine bağlı olmalıdır.

- TBK m.78/1'e göre; borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak kendisini borçlu sanarak yerini getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir. Söz konusu hüküm ile borçlanılmamış edimin ifası özel bir sebepsiz zenginleşme türü olarak düzenlenmiştir. Borçlanılmamış edimin ifası, TBK m.77/2'de belirtilen "geçerli olmayan sebebe dayalı" bir sebepsiz zenginleşme hâlidir. Ancak uygulamada oldukça fazla karşılaşılan bir durum olması nedeniyle kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenmiştir. TBK m.78/1 kapsamında iade talebinin ileri sürülebilmesi için;
 - Borcun mevcut olmaması: Borç hiç doğmamış olabileceği gibi ifa anında sona ermiş de olabilir. Bunun yanında mevcut borcun kapsamı aşılarak yapılan ifa da bu çerçevede değerlendirilir.
 - Kazandırmanın ifa amacıyla yapılması: TBK m.78/1 sadece borcun ifası amacıyla yapılan kazandırmalarda uygulanır. Kazandırmayı yapan ifa amacı dışında başka bir amaçla (örneğin, bağışlama amacıyla) hareket etmişse, böyle bir amaçla yapılan kazandırmalar hükmün kapsamına dahil değildir.
 - İfanın isteyerek yapılması: İfada bulunanın kendi özgür iradesi ile herhangi bir etki altında kalmaksızın ifayı gerçekleştirmiş olması gerekir.
 - İfada bulunanın kendisinin borçlu olduğunu düşünmesi: İfada bulunan, borcun varlığı hakkında yanılıp kendisini borçlu sanarak ifayı gerçekleştirmelidir. Yanılmanın, ifada bulunanın kusurlu davranışına dayanıp dayanmaması iade talebinin ileri sürülmesi bakımından

önem taşımaz. İfade bulunan gerekli dikkat ve özeni göstermediği için borcun mevcut olmadığını anlayamamış olsa dahi yine de TBK m.78/1'nin uygulanması mümkündür. Önemli olan husus ifade bulunanın kendisini borçlu sanmasıdır. Buna karşılık, ifade bulunan borçlu olmadığını bilerek ifayı gerçekleştirmişse bundan sonra TBK m.78/1'e dayanarak iadeyi talep etmesi mümkün olmaz.

- (A), haklı bir sebep olmaksızın işvereni olan (C)'nin malvarlığından zenginleşmiştir. Olayda, edim yoluyla gerçekleşen bir zenginleşme söz konusudur. (C), kendi kusurlu davranışı sonucunda, aralarındaki sözleşme gereğince (A)'ya ödemesi gereken miktardan daha fazlasını ödemiştir. Borçlu olmadığı bir edimi kendi isteğiyle ve kendisini borçlu sanarak ifa amacıyla yerine getiren (C), yapmış olduğu fazla ödemenin TBK m.78/1 kapsamında iadesini talep edebilir.
- TBK m.82/1'e göre, sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Kanunda belirtilen süreler içinde (C)'nin hareketsiz kalması durumunda iade istemi zamanaşımına uğrayacağından bundan sonra (A) zamanaşımı def'ini ileri sürerek iadeden kaçınabilir.

3. Yukarıdaki (2) no'lu soruya verdiğiniz yanıt doğrultusunda (A)'nın iade yükümlülüğünün kapsamını belirleyiniz.

- Sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğü TBK m.79'da düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, zenginleşenin iyiniyetli ve kötünietli olması ayırımından hareket ederek iade yükümlülüğünün kapsamını bu ayırım çerçevesinde belirler. Buna göre; sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elde çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür. Burada

sözü edilen TMK m.3 anlamındaki iyiniyettir. İade yükümlüsü, haklı bir sebep olmaksızın başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleştiği biliyorsa ya da somut olayın koşullarına göre gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bunu bilebilecek durumda ise kötüniyetli; aksi takdirde ise iyiniyetli sayılır.

- (A), şirketin filo kiralama müdürü olarak çalışmaktadır. Yıl içinde yapılan tüm kiralamaların kayıtları (A)'nın bilgisi dahilindedir. Ayrıca bu kayıtlara (A)'nın ulaşması ve kayıtlar üzerinde karşılaştırma yapması oldukça kolaydır. Nitekim kendisi de yıl sonunda ödenmesi gereken prim miktarını önceden hesaplamış olup hesabına fazla para yatırıldığını derhâl tespit etmiştir. (A), fazla ödemenin nedenini kolaylıkla sorup öğrenebilecek durumdadır. Bu nedenle, gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bu durumun nedenini öğrenebilecek olan (A)'nın böyle davranmayarak; fazla yapılan ödemeyi, yıl içinde gösterdiği özverili çalışmanın ödüllendirilmesi olarak düşünmesi onun kötüniyetli sayılmasını engellemez. Bu nedenle (A) hakkında kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin tabi olduğu iade rejimi uygulanır.
- Kötüniyetli sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin tamamını iade etmekle yükümlüdür. Zenginleşmenin kısmen veya tamamen ortadan kalktığını ileri sürerek iade yükümlülüğünden kurtulamaz (TBK m.79/2). Bu doğrultuda (A)'nın, fazla yapılan ödemenin tamamını (C)'ye iade etmesi gerekir. Bununla birlikte sadece ana paranın iadesi yeterli olmaz. TBK m.117/2'ye göre, kötüniyetli sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte temerrüde düşmüş sayıldığından (A), fazla ödemenin yapıldığı tarihten itibaren işleyecek olan temerrüt faizinden de sorumludur.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Sebepsiz zenginleşmenin (haksız iktisabın) temeli hakkaniyet esasına dayanmakta olup, sebepsiz zenginleşmenin asıl unsurunu da “denkleştirici adalet” ilkesi oluşturmaktadır. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan değerlerin eksiksiz iadesi

denkleştirici adalet düşüncesine dayanır. Denkleştirici adalet ilkesi ise haklı bir sebep olmaksızın başkasının mal varlığından istifade ederek kendi mal varlığını artıran kişinin elde ettiği bu kazanımı geri vermek zorunda olduğunu ve gerçek bir eski hâle getirme yükümlülüğü bulunduğunu ifade eder (...). *Yarg. HGK 01.10.2014 E.2013/1-1117, K.2014/745 (Legalbank)*.

- (...) TBK'nın 77/1.maddesine göre, zenginleşen, başkasının malvarlığından veya emeğinden haklı bir sebep olmaksızın elde ettiği zenginleşmeyi geri vermek zorundadır. Geri verme borcunun konusu ve kapsamı; TBK 79 ve 80.maddelerinde "aynen geri verme ilkesi"ne göre düzenlenmiştir. Sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan ve tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı geri verme borcu altındadır. Borç olmayanı rızası ile ödeyen kimse yanlışlığa düştüğünü ispat ettiği takdirde ödediğini geri isteyebilir. Yanlışlık, eda ile ilgili olup, edada bulunan da bağışlama irade ve arzusunun bulunmadığını gösteren bir yanılmadır (...). *Yarg. 4.HD 18.01.2016 E.2015/15075, K.2016/549 (Legalbank)*.
- (...) 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 61 ve 1.7.2012 tarihinde yürürlükte olan 6098 sayılı TBK'nın 77.maddesindeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir... Hukuki muamelenin (akdin) kurulmaması, eksik kurulması veya geçersiz kurulması gibi hukuki sebebin geçersiz olması, gerçekleşmemiş olması, sonradan ortadan kalkması, borç olmayan şeyin yanlışlıkla ödenmesi, zenginleşmenin zenginleşenin müdahalesinden doğması, yine zenginleşmenin umulmayan bir olaydan doğması sebepsiz zenginleşme yollarından sayılır. Bir borcu ifa etmek düşüncesiyle veya karşı taraftan bir edimin ifası beklentisiyle yapılan ifalar sonucu vuku bulan kazandırmalar, ifa sonucu zenginleşme oluşturur ve bu sebepsiz zenginleşme konusu olur. Dava konusu talebi oluşturan sebepsiz zenginleşme davalarında BK'nun 66.maddesine göre; iade alacaklısının geri alma hakkının varlığını öğrenmesinden itibaren 1 yıl [TBK'da bu süre 2 yıl olarak belirlenmiştir] ve her hâlde bu hakkın doğduğu tarihten itibaren 10 yıl sonra nedensiz zengin-

leşmeden doğan iade istemi zamanaşımına uğrar. Bir yıllık süre [TBK m.82/1'e göre iki yıl] zarar görenin malvarlığındaki eksilmeye yol açan işlem ve işlemin haksız olduğuna kesin olarak kanı bulunduğu ve mal varlığındaki eksilmenin miktarıyla haksız edinenin şahsını tam olarak öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. 10 yıllık süre ise iade borcunun doğduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Diğer taraftan geri verme borcunun kapsamı, sebepsiz zenginleşen kimsenin iyiniyetli olup olmamasına göre değişir. Zenginleşen kimse iyiniyetli ise, yani malvarlığında gerçekleşen zenginleşmeyi geri vereceğini bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, geri verme anında elinde kalmış olan miktarı vermekle borcundan kurtulur. Daha önce elinden çıkmış olan kısmı geri vermekle yükümlü değildir (...). **Yarg. 9.HD 09.02.2015 E.2013/8232, K.2015/4644 (Legalbank).**

- (...) Sebepsiz zenginleşme 818 sayılı BK'nın 61-66.maddeleri (TBK'nın 72-78.maddeleri) gereğince, bir kimsenin malvarlığının geçerli (haklı) bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine çoğalması (zenginleşmesi) demektir. Sebepsiz zenginleşmeye dayalı alacak talep edilebilmesi için borçlunun malvarlığında bir başkasının aleyhine olarak zenginleşme meydana gelmeli, zenginleşme ve zenginleştirici olay arasında illiyet bağı bulunmalı ve zenginleşme haklı bir sebebe dayanmamalıdır. Sebepsiz zenginleşme kurumunun en temel özelliği şahsiliik prensibi gereğince kime karşı zenginleşme olduysa ona karşı talepte bulunulması gerekir (...). **Yarg. 3.HD 30.09.2014 E.2014/8128, K.2014/12737 (Legalbank).**
- (...) 818 sayılı BK'nın 66.maddesinde sebepsiz zenginleşme davasının hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak 1 yılın geçmesi ile; 6098 sayılı TBK'nın 82.maddesinde ise 2 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir... Borç-alacak, Borçlar Kanununda belirtilen zamanaşımının geçmesiyle artık dava yoluyla istenemez. Bu bakımdan zamanaşımına uğrayan borç (alacak) eksik bir borçtur. Fakat zamanaşımına uğramış olan borç herhangi bir biçimde daha sonradan ifa edilirse, bu ifa geçerlidir. Dolayısıyla kişi ödediği borcun zamanaşımına uğradığını bilmediğini ve hataen ödemede bulunduğunu ileri sürerek verdiğini geri isteyemez (BK madde 62) [TBK m.78]. Zamanaşımı, hukuki açıdan bir def'i niteliğini taşımaktadır. Yani borçlu, borcunu ödemek istemiyorsa borcun zamanaşımına uğradığını ve borcun dava edilebilme niteliği olmadığını açık

bir biçimde yargılama sırasında ileri sürmélidir (...). *Yarg. 3.HD 19.02.2015 E.2015/2126, K.2015/2603 (Legalbank).*

- (...) Bir borcun sebepsiz zenginleşme sayılabilmesi için, zenginleşmenin “haklı sebebinin” bulunmaması, haksız olması gerekir. Borçlu, zenginleştiği değeri mümkünse aynen, değilse yerine geçen değeri ifayla yükümlüdür. Sebepsiz zenginleşen kişinin kusuru olmasa dahi iade yükümlülüğü vardır. Ancak, zenginleşen kişinin kusuru değil, iyi veya kötünıyetli olması iade yükümlülüğünün kapsamını ve sorumluluğu tayinde önem taşır... İade yükümlülüğünün konusu ve kapsamı Borçlar Kanunu’nun 63.maddesinde [TBK m.79] hükme bağlanmıştır... Madde, zenginleşen kişinin iade sorumluluğunu iyi veya kötü niyetli olmasına göre farklı şekilde ele almıştır. Kötü niyetli zenginleşmede, elden çıkarılan değer (zenginleşme) de iadeye tabidir. Zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını bilen veya bilmesi gereken kimse, kötünıyetli zenginleşen konumundadır. Zenginleşen başlangıçtan itibaren kötünıyetli ise zenginleşmenin tamamını iade etmek zorundadır... 4721 sayılı Medeni Kanun’un 3.maddesi hükmü ile; durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamayacaktır (...). *Yarg. HGK 18.04.2007 E.2007/10-226, K.2007/226 (Legalbank).*
- (...) Davaya konu alacak, sebepsiz zenginleşmesinden kaynaklanmakta olup, sebepsiz zenginleşen kişi, malvarlığında sebepsiz yere meydana gelen artışı iade ile yükümlüdür. İade yükümlülüğünün konusu ve kapsamı ise BK 63.maddede [TBK m.79] hükme bağlanmıştır... Maddede, iade borcu zenginleşen kişinin iyi veya kötünıyetli olmasına göre farklı şekilde ele alınmıştır. Haklı bir sebebe dayanmaksızın zenginleşen kimse kötünıyetli ise iade borcu zenginleşmenin tamamını kapsar. Diğer bir ifadeyle, kötünıyet hâlinde iade borcu, geri verme zamanındaki zenginleşme miktarıyla sınırlı değildir. Anılan maddeye göre, sebepsiz zenginleşen kimse o şeyi kötünıyetle elden çıkarmış veya onu elden çıkarırken sonradan geri vermek zorunda kalacağını bilmek durumunda ise iadeyle yükümlüdür. Zenginleşmeyi iade edeceğini ve dolayısıyla zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını bilen veya gerekli özeni gösterdiği takdirde bilebilecek durumda olan kişi, kötünıyetli zenginleşen konumundadır (...). *Yarg. 10.HD 22.06.2010 E.2009/3513, K.2010/9177 (Legalbank).*

- (...) Sebepsiz zenginleşmeden söz edilebilmesi için; bir taraf zenginleşirken diğerinin fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme arasında uygun nedensellik bağının bulunması ve zenginleşmenin hukuken geçerli bir nedene dayalı olmaması gerekir. BK'nın konuya dair 61 [TBK m.77] ve ardından gelen maddelerindeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır. Sebepsiz zenginleşmede iade borcunun kapsamını ve iade sırasında hangi masrafların istenebileceğini düzenleyen BK'nın 63 [TBK m.79] ve 64.maddeleri [TBK m.80], zenginleşenin iyiniyetli sayılıp sayılmamasına göre farklı hükümler içermektedir. BK'nın 63/1.maddesine [TBK m.79/1] göre iyiniyetli zenginleşen iade zamanında elinde kalanla sorumlu olacağı hâlde, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kötü niyetli zenginleşen kural olarak bu şekilde zenginleşmenin azaldığı savunmasını yapamayacaktır. Yine, BK'nın 64.maddesi [TBK m.80] hükmüne göre, iyiniyetli zenginleşen yaptığı faydalı masrafları daima isteyebilecek iken, kötüniyetli zenginleşen bunları iade anında değer fazlalığı oranında isteyebilecektir (...). *Yarg. 23.HD 02.06.2015 E.2014/4900, K.2015/4147 (Legalbank).*

— • —

İfa unsurları, ifanın konusu, ifanın edime uygun olması kuralı ve bunun istisnaları, ifa ikameleri, ifa yerini tutan eda (ifa yerine geçen edim), ifaya yönelik eda (ifa amacıyla edim), kısmi ifa, bölünebilen-bölünemeyen edimler, ifanın tarafları, ifanın gayrı şahsiliği kuralı, şahsen ifa yükümlülüğü

TBK m.83, 84, 100/2

OLAY 17: (A), (T) markalı sürat teknelerinin Türkiye'deki yetkili satıcısıdır. Söz konusu markanın "lacivert/beyaz" renkli 2016-T1 modeli teknesinin satışına ilişkin (A) ve (B) arasındaki görüşmeler sonucunda;

satış bedelinin peşin olarak ödenmesi üzerine stokta bulunmayan teknenin yurt dışından getirilerek sözleşmenin kurulmasından itibaren en geç altı ay sonra İstanbul'da (B)'ye teslim edilmesi kararlaştırılır. Ancak kararlaştırılan vade gelmesine rağmen üretici firmanın siparişlerde yaşadığı yoğunluk nedeniyle teknenin teslimi sağlanamaz. Üretici ile yaptığı görüşmelerde yaklaşık üç aylık gecikme yaşanacağını öğrenen (A), (B)'yi arayarak stokta bulunan "gri/beyaz" renkli 2015-T1 modeli tekneyi teslim etmeye hazır olduğunu bildirir. Sipariş edilen teknenin yaz sezonuna yetişmemesi rizikosunu dikkate alan (B), (A)'nın bu önerisini kabul eder. Tarafların anlaşmasıyla birlikte "gri/beyaz" renkli tekne (B)'ye teslim edilir. Denizcilik konusunda yeterince deneyim sahibi olmayan (B), ilk seferinde iskeleye çarparak tekneyi ağır hasara uğratar. Bu duruma çok üzülen (B), onarım için iyi bir usta arayışına girer. Yaptığı kapsamlı araştırmalar sonucunda tekne onarımı konusunda isim yapmış bir usta olan (C)'ye ulaşır. (C)'nin önerdiği ücret oldukça yüksek olmasına rağmen (C)'nin ustalığını göz önünde bulunduran (B) tereddüt etmeksizin öneriyi kabul eder. Tarafların anlaşmasıyla birlikte tekne (C)'ye ait onarım atölyesine getirilir. Bu gelişmeler sırasında, (A)'nın Tuzla'da yaptırdığı yeni iş merkezi inşaatı da devam etmekte olup; eser sözleşmesi kapsamında inşaatın yapımını üstlenen yüklenici (D)'nin söz konusu inşaat nedeniyle ₺850.000 alacağı birikmiştir. (D), (A) ile yaptığı görüşmede, birikmiş alacağının derhâl ödenmemesi durumunda inşaat faaliyetine son vereceğini bildirir. Bir taraftan inşaatın durmasını istemeyen, diğer taraftan ise yaşadığı nakit sıkıntısı nedeniyle borcunu da ödeyemeyen (A), son çare olarak stokunda bulunan teknelerden birini borcuna karşılık olmak üzere (D)'ye vermeyi önerir. Teknenin piyasa değerinin alacak miktarından fazla olduğunu bilen taraflar, teknenin satışından elde edilecek gelir ile borcun kapatılması ve oluşacak fazlalığın (A)'ya iade edilmesi konusunda anlaşır. Alacağını tahsil edeceği için ekonomik açıdan rahatlayacağını düşünen (D), bu defa kendi borçlarını ödemek için harekete geçer. (D), demir ve çimento satın aldığı (E)'ye karşı ₺160.000 borçludur. (E)'nin alacağının güvence altına alınması amacıyla (D)'nin taşınmazı üzerinde ₺150.000 değerinde ipotek kurul-

duğundan, (D) taşınmazını bir an önce ipotek yükünden kurtarmak amacıyla (E)'nin alacağına öncelik tanır. Ancak (D), ₺150.000 ödeme yapmaya hazır olduğunu bildirmesine rağmen alacağın tamamının ödenmesini isteyen (E), bu öneriyi reddeder. Bunun üzerine (D), (E)'ye gönderdiği ihtarnamede (E)'nin göstereceği banka hesabına ₺150.000 ödeme yapacağını, ödemeye birlikte (E)'nin ipoteği kaldırma borcu altına gireceğini, borcun kalan bölümünün de bir ay içinde ödeneceğini bildirir. İhtarnameyi alan (E) ise karşı ihtarname göndererek alacağın tamamının ödenmesi gerektiğini, tam ödeme gerçekleşmedikçe ipoteği kaldırmayacağını belirtir.

SORULAR:

1. Satış sözleşmesi gereğince (A)'nın üstlendiği edim ile ifa edilen edim arasındaki farkı dikkate alarak (A) ve (B) arasındaki anlaşmanın niteliğini ve sonuçlarını açıklayınız.

- İfa, borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmesi olarak tanımlanır. Her borç ilişkisi ifayı amaçladığından ifanın gerçekleşmesiyle birlikte borç sona erer. Bu anlamda, ifa, borcu sona erdiren doğal sebeptir. Edimin gereği gibi yerine getirildiği sonucuna ulaşılması, “ifa unsurlarına” uygun bir ifanın gerçekleşmesine bağlıdır. Taraf, konu, yer ve zaman bakımından edime uygun olan ifa borcu sona erdirir. Söz konusu unsurlardan birinin ihlal edilmesi ifanın tam olarak gerçekleşmesine engel olur. Böyle bir durumda borca aykırılık ortaya çıkar.
- İfanın konusu edimdir. Borçlu, alacaklıya karşı neyi borçlanmış ise onu yerine getirerek borcu sona erdirir. Borçlu sadece borçlandığı edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi alacaklı da sadece borçlanılmış edimin yerine getirilmesini isteyebilir. Buna karşılık bazı durumlarda ifanın edime uygun olması kuralına istisnalar tanınmıştır. Böyle istisnai durumlarda ifanın konusu değişir ve borçlanılan edimden başka bir şey yerine getirilerek borç sona erdirilebilir. Belirtmek gerekir ki, istisnaların varlığı ana kuraldan vazgeçilmesi olarak yo-

rumlanamaz. Alacaklı, her zaman borçludan edime uygun bir ifayı beklemekte haklıdır. Borçlu, tek taraflı olarak ifanın konusunu değiştiremez. Alacaklıya ifa olarak daha değerli bir şey önerse dahi alacaklı bu öneriyi reddedebilir. Aynı sonuç borçlu bakımından da geçerlidir. Edime kıyasla daha değersiz olsa dahi borçludan başka bir şeyin yerine getirilmesi istenemez. Borçlu, alacaklıyı edim dışında başka bir şeyi kabule; alacaklı da borçluyu edim dışında başka bir şeyi yerine getirmeye zorlayamaz. Borcu doğal yoldan sona erdiren sebep, edime uygun olarak gerçekleşen ifadır.

- Borçlar hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi ile onun uzantısını oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak tarafların anlaşma yoluyla ifanın edime uygun olması kuralına istisna getirmeleri mümkündür. Bu istisnalardan biri de ifa yerini tutan edadır (ifa yerine geçen edim).
- İfa yerini tutan eda TBK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte temelini Borçlar hukukuna hakim olan ilkelerde bulur. Taraflar, özgür iradeleri ile belirledikleri edimin yerini yine özgür iradeleri ile belirledikleri başka bir şeyin almasını kararlaştırabilirler. İfa yerini tutan eda borcun konusunu yani edimi değiştiren bir sözleşmedir. Yukarıda açıklandığı üzere edimin değiştirilmesi yönünde taraf iradeleri uyumadıkça alacaklı ya da borçlu tek taraflı olarak edimi değiştiremez.
- İfa yerini tutan eda niteliği gereği bir ifa ikamesidir. Böyle bir durumda, borcun konusunu oluşturan edim değil, bunun yerine ikame edilen başka bir şey yerine getirilerek borç sona erdirilir. Borçlu, borçlanmış olduğu edim dışında başka bir şeyi ifa ederek borcundan kurtulur.
- Borçlanılan edim yerine bir alacağın devri kararlaştırılmışsa, ifa yerini tutan edanın bu türüne ifa yerini tutan devir (ifa yerine geçen devir) adı verilir. Uygulamada çoğunlukla bir para borcunun ifası için bu yola başvurulduğu görülmektedir. Eğer para borcunun ifası için bir alacak devredilmişse, bu durumda da ödeme yerini tutan devir söz konusudur.

- (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesine göre (A), “lacivert/beyaz” renkli 2016-T1 modeli tekneyi (B)’ye teslim ederek mülkiyeti geçirme borcu altındadır. İfanın edime uygun olması kuralı gereğince sözleşmede kararlaştırılan tekne dışında başka bir şeyin yerine getirilmesi yoluyla (A) borcundan kurtulamaz. Ancak (A) ve (B) ikinci bir sözleşme ile satış sözleşmesinde kararlaştırılan edimi değiştirmiştir. Taraflar arasındaki ikinci sözleşme ifa yerini tutan eda niteliği taşır. Böylece, asıl edimi oluşturan “lacivert/beyaz” renkli 2016-T1 modeli tekne yerine ikame edim olarak belirlenen “gri/beyaz” renkli 2015-T1 modeli teknenin teslim edilerek mülkiyetinin geçirilmesi sonucunda (A)’nın borcu sona erer.

2. Eser sözleşmesi gereğince (A)’nın üstlendiği edim ile ifa edilen edim arasındaki farkı dikkate alarak (A) ve (D) arasındaki anlaşmanın niteliğini ve sonuçlarını açıklayınız.

- Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Buna göre; yüklenici (D) söz konusu inşaatı tamamlayarak teslim etme, iş sahibi (A) ise sözleşmede kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altındadır. İnşaatın geldiği aşama itibarıyla (D)’nin ödenmesi gereken ₺850.000 ücret alacağı bulunmaktadır. İfanın edime uygun olması kuralı kapsamında (A)’nın söz konusu para borcunu tam olarak ödemesiyle birlikte borç sona erer.
- İfanın edime uygun olması kuralına bazı durumlarda istisna getirilmesi mümkündür. Bu kurala getirilen istisnalardan birini de ifaya yönelik eda (ifa amacıyla edim) oluşturur. İfaya yönelik eda, aynen ifa yerini tutan eda gibi niteliği gereği bir ifa ikamesidir. Her iki kurum ismen birbirine benzemekle birlikte esas olarak birbirinden tamamen farklıdır.
- Alacaklı veya borçlu tek taraflı olarak ifanın konusunu değiştiremeyeceklerinden ifaya yönelik edadan söz edilebilmesi için tarafların bu yönde anlaşmaları gerekir. Bu anlaşma çerçevesinde borçlu, edim di-

şında başka bir şeyi yerine getirir. Ancak edim dışında başka bir şeyin yerine getirilmesiyle birlikte borç sona ermez. Borcun sona ermesi, ikame edimin paraya çevrilmesi ve bu paradan alacaklının tam olarak tatmin edilmesine bağlıdır. Paraya çevirme sonucunda elde edilen meblağ asıl edimi karşılıyorsa, alacaklı tam olarak tatmin edilmiş ve borç da ifaya yönelik eda yoluyla sona ermiş sayılır. Elde edilen meblağ, asıl edimden düşük kaldığında borçlu aradaki farkı alacaklıya ödemekle yükümlüdür. Satıştan elde edilen meblağın asıl edimden fazla olması durumunda ise elde edilen fazlalığın borçluya iadesi gerekir.

- Bu doğrultuda, ifa yerini tutan eda ile ifaya yönelik eda karşılaştırmasında aşağıdaki sonuçlara ulaşılması mümkündür.
 - İfa yerini tutan eda ile birlikte borç son bulur. Asıl edim yerine ikame edimin yerine getirilmesi borcun sona ermesi için yeterlidir. Bunun dışında tamamlayıcı başka bir hususa ihtiyaç duyulmaz. İfaya yönelik edada ise ikame edimin yerine getirilmesi borcun sona ermesi için yeterli değildir. Borcun sona ermesi için ikame edimin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ ile alacaklının tam olarak tatmin edilmesi gerekir.
 - İfa yerini tutan eda kapsamında yerine getirilen ikame edimin, asıl edimden daha yüksek ya da düşük değerde olması önemli değildir. Bu durumda, borç sona erdiği için alacaklı eksik kalan kısmın tamamlanmasını, borçlu da fazla olan kısmın kendisine iadesini isteyemez. İfaya yönelik eda kapsamında ikame edimin satışıyla elde edilen meblağ, asıl edimden düşük ise alacaklı eksik kalan kısmın ödenmesini isteyebilir. Eksik kalan kısım ödenmedikçe alacaklının tam olarak tatmin edildiği söylenemeyeceğinden borç da sona ermez. İkame edimin satışı sonucunda elde edilen meblağ asıl edimden fazla ise borçlunun da oluşan bu fazlalığın kendisine iadesini istemesi mümkündür.
 - İfa yerini tutan eda ile ifaya yönelik eda, ifanın edime uygun olması kuralının istisnalarını oluştururlar. Her iki durumda da asıl edimin

yerine ikame edimin geçmesi için tarafların bu yönde anlaşmaları gerekir. Böyle bir anlaşma olmadıkça tek taraflı olarak ifanın konusu değiştirilemez. Tarafların, ifa yerini tutan eda ya da ifaya yönelik eda bakımından hangisi üzerinde anlaştıkları belirlenemediğinde anlaşmanın ifaya yönelik eda niteliğinde yorumlanması kabul edilebilir. Bununla birlikte ifaya yönelik eda daha çok para borçlarının ifasında uygulanmaya elverişli bir kurumdur. Para borcu dışındaki borçların ifasında, ifa yerini tutan eda kurumu alış veriş hayatının gereklerine daha uygundur.

- (A)'nın eser sözleşmesinden doğan ücret ödeme borcu niteliği gereği para borcudur. ₺850.000 tutarındaki para borcunun tam olarak ödenmesiyle birlikte (A) borçtan kurtulur. Kural olarak, borcun ifa yoluyla sona erdirilmesi beklenirken, taraflar aralarında anlaşarak asıl edim yerine ikame edim belirlemişlerdir. Bu anlaşmaya göre, ₺850.000 tutarındaki para borcunun ifası amacıyla (A)'nın elinde bulunan teknelerden biri (D)'ye verilmiş; (D)'nin satış yoluyla tekneyi paraya çevirip elde edilen gelirden borcun kapatılması ve oluşacak fazlalığın da (A)'ya iadesi kararlaştırılmıştır. (A) ile (D) arasındaki ikinci sözleşme ifaya yönelik eda niteliği taşır. (A)'nın borcu, teknenin (D)'ye verilmesi anında sona ermez. Borcun sona ermesi, (D)'nin tekneyi paraya çevirip elde edilen gelirden alacağını tahsil etmesine bağlıdır. Satış bedeli, alacağı tam olarak karşılamazsa (A) eksik kısım için borçlu kalmaya devam eder. Buna karşılık, satış bedeli alacaktan yüksek olduğunda oluşan fazlalık (A)'ya iade edilmelidir. (D), tekneyi paraya çevirirken gerekli özeni gösterme yükümlülüğü altında olduğundan somut olayın koşulları çerçevesinde teknenin piyasa değerini dikkate alarak en uygun satış sözleşmesini kurması gerekir.

3. (D) ve (E) arasındaki uyumsuzluğun nasıl sonuçlanması gerektiğini tartışınız.

- Edime uygun ifa kuralı, borçlanılan edim dışında başka bir şeyin yerine getirilmesi yoluyla borcun sona erdirilmesine engel oluşturduğu

gibi aynı zamanda borçlanılan edimin bir bütün hâlinde tam olarak ifasını da öngörür. Borçlu, edimi bütün olarak borçlandığına göre bütün olarak yerine getirmekle de yükümlüdür. Bu nedenle, alacaklı kendisine sunulan kısmi ifayı kabul etmek zorunda değildir. Edimin bütün olarak ifasında alacaklının haklı bir beklentisi ve korunmaya değer bir menfaati bulunur. Nitekim kanun koyucu da bu düşünceden hareket ederek ifanın bütünlüğünü TBK m.84'de düzenleme gereği duymuştur. Söz konusu hüküm gereğince, borcun tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmen ifayı reddedebilir (TBK m.84/1). Buna göre, kısmi ifanın kabulü alacaklının iradesine tabidir. Alacaklı isterse kısmi ifayı kabul edebilir. Ancak kısmi ifayı kabule zorlanamaz.

- Bölünemeyen edimler bakımından kısmi ifa tartışmasının önemi yoktur. Nitelikleri gereği bu tür edimlerin kısmen ifası mümkün olmaz. Bölünemeyen edimler, parçalara ayrılmaları durumunda nitelikleri ya da ekonomik değerlerinde esaslı değişikliklere uğrayan edimlerdir. Bölünebilen edimlerin ise böyle esaslı değişikliklere uğramaksızın parçalara ayrılmaları mümkündür. Bununla birlikte bölünebilen bir edimin söz konusu olması kısmi ifanın da kabul edilmesi gerektiği anlamına gelmez.
- Kısmi ifanın kabul edilip edilmemesi alacaklının iradesine bağlı olmakla birlikte bazı durumlarda alacaklıyı kısmi ifayı kabule mecburdur. Kendisine sunulmuş kısmi ifayı reddedemez. Kısmi ifayı kabul yükümlülüğünün bulunduğu durumlara aşağıdaki örnekler gösterilebilir.
 - Taraflar arasındaki sözleşmede borcun parçalara ayrılarak kısmen ifa edileceği kararlaştırılmış olabileceği gibi borçluya doğrudan doğruya kısmi ifada bulunma yetkisi de tanınabilir. Özellikle, borç vadelere bağlanmış ise alacaklı muaccel olan kısmın ifasını kabulden kaçınamaz.
 - Edimin fiziki özellikleri, nakliye ve depolama olanakları dikkate alındığında işin niteliği gereği kısım kısım ifanın zorunlu olduğu du-

rumlarda alacaklı kısmi ifayı reddedemez. Böyle durumlarda kısmi ifanın reddi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur.

- Alacağın bir bölümünün ihtilafı olduğu durumlarda alacaklı itiraz konusu olmayan bölümün ifası kabul etme yükümlülüğü altında bulunur.
- TBK m.84 gereğince borcun bütün olarak ifası zorunlu olmakla birlikte özel hükümler çerçevesinde borçluya kısmi ifa olanağı tanınabilir. Böyle durumlarda, genel hüküm niteliği taşıyan TBK m.84 karşısında özel hükümler öncelikle uygulanır.
- Alacağın tamamını güvence altına almak amacıyla kefalet ya da rehin tesis edilmiş ise söz konusu güvenceler kısmi ifa ile ortadan kalkmaz. Alacağın geri kalanı bakımından varlığını devam ettirir. Gösterilen güvence alacağın sadece bir bölümünü kapsamaktaysa borçlu gerçekleştirmiş olduğu kısmi ifanın alacağın güvenceli bölümünü karşıladığını iddia edemez. Bu hususu düzenleyen TBK m.100/2'ye göre; alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise borçlu kısmen yaptığı ödemeyi güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.
- Para borcu, niteliği gereği bölünmeye uygun olduğu için söz konusu borcun kısım kısım ödenmesi mümkündür. Ancak, bütünsel ifa kuralı gereğince alacaklı (E) kısmi ifayı kabul etmedikçe (D) kısmi ifada bulunamaz. Kural böyle olmakla birlikte bazı durumlarda dürüstlük kuralı kısmi ifanın reddedilmesine engel oluşturabilir. Özellikle, ifası önerilen kısım asıl alacağın tamamına yakın ise borçluya kısmi ifa olanağının tanınması gerekir. (D), toplam ₺160.000 tutarındaki borcu için ₺150.000 ödeme yapmak istemektedir. İfası önerilen kısım, alacağın neredeyse tamamına yakını oluşturduğundan (E) bakımından kısmi ifayı kabul yükümlülüğü mevcuttur.
- Kısmi ifanın gerçekleşmesiyle birlikte ifa edilen kısım oranında alacak hakkı sona erer. Bununla birlikte alacak için gösterilen ipotek, alacağın kalan kısmı bakımından varlığını korur. (D), yapmış olduğu

ödemenin alacağını ipotekle güvence altına alınan kısmına isabet ettiğini ileri sürerek ipoteğin de sona erdiğini ileri süremez.

4. Atölyeyi ziyaret eden (B), (C)'nin tatilde olduğunu ve teknenin tamiri ile başka bir ustanın ilgilendiğini öğrendiğinde, (B)'nin bu duruma karşı çıkması taraflar arasındaki sözleşmeden doğan ilişkiyi nasıl etkiler? Açıklayınız.

- TBK m.83'e göre; borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Söz konusu düzenleme edimin kimin tarafından ifa edileceğine ilişkin genel bir kural öngörür. "İfanın gayrı şahsiliği kuralı" olarak adlandırılan bu genel kural kapsamında borçlunun şahsen ifa yükümlülüğü bulunmaz. Borçlu isterse şahsen ifada bulunabileceği gibi isterse borcun ifasını üçüncü kişilere de bırakabilir.
- Borç ilişkisinde alacaklının asli menfaati edimin gereği gibi ifa edilmesi noktasındadır. İfa, edime uygun oldukça ifanın kimin tarafından gerçekleştirildiği önem taşımaz. Örneğin, alacaklı için para borcunun kimin tarafından ödendiği önem taşımayıp önemli olan husus alacağının tamamına kavuşmaktır. Para borcunun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi ile üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi arasında alacaklı bakımından fark bulunmaz. Her iki durumda da alacağına tam olarak kavuşan alacaklı tatmin edilmiş olur. Bu kural tüm misli edimler bakımından uygulama alanına sahiptir.
- Şahsen ifa yükümlülüğü ise genel kuralın istisnasını oluşturur. Edimin ifasında borçlunun bilgi ve deneyimi, yetenekleri ya da karakteri gibi kişisel özelliklerinin alacaklı bakımından önem taşıdığı durumlarda ifanın gayrı şahsiliği kuralı uygulanmaz. Böyle durumlarda ifanın bizzat borçlu tarafından gerçekleşmesinde alacaklının korunmaya değer bir menfaati olduğu kabul edilir. Özellikle, iş görme edimlerinde borçlunun kişisel özellikleri önemli olduğundan bu tür edimlerin borçlu tarafından şahsen ifa edilmesi gerekir.

- Belirtmek gerekir ki, günümüzde uzmanlığın gelişmesine bağlı olarak karmaşık yapıları iş düzenlerinde konunun uzmanı kişilerin çalıştırılması, onların yardımından yararlanılması giderek bir zorunluluk hâlini almıştır. Bu doğrultuda, şahsen ifa yükümlülüğü altında olan borçlunun dahi gerekli konularda uzman yardımını alması mümkündür. Ancak bu durum hiçbir zaman borcun ifasının tamamen onların tasarrufuna bırakılacağı anlamına gelmez.
- TBK m.83 emredici bir nitelik taşımadığından taraflar kendi aralarında anlaşarak şahsen ifası gerekmeyen bir edim bakımından şahsen ifa yükümlülüğü getirebilecekleri gibi bunun aksini de öngörebilirler.
- (B), hasar gören teknesinin onarımı için konusunda uzman bir usta arayışına giriştiğinden (C)'nin kişisel özelliklerini dikkate alarak onunla sözleşme kurmuştur. (C), bu alanda faaliyet gösteren herhangi bir usta olmayıp, konusunda isim yapmış deneyimli ve uzman bir kişidir. Bu doğrultuda, somut olayın koşulları dikkate alındığında onarım (iş görme) ediminin bizzat (C) tarafından ifa edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılır.
- (C)'nin şahsen ifa yükümlülüğü altında olması, gerek duyulan konularda yardımcı çalıştırılmasına engel değildir. Buna karşılık, onarım edimini şahsen ifa etmesi gereken (C)'nin tatile giderek onarımı tamamen başka bir ustanın tasarrufuna bırakması sözleşmeye aykırılık oluşturur.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Borçlar Kanunu'nda bir tanımı yoksa da ifa, borç ilişkisinde borçlunun yüklediği edimin sözleşme ve yasanın belirlediği çerçevede yerine getirilmesi demektir. Eğer edim bir şey (vermek) veya (yapmak) şeklinde ise ifa, o şeyi alacaklıya ifa maksadı ile teslim etmek, ya da o işi yapmak suretinde belirir. Edim bir şeyi (yapmamak)tan ibaret ise ifa, borçlunun bu taahhüdünü ihlal etmemesi hâlinde gerçekleşir. İfanın konusu, borçlanılan edimdir. Edimin konusu ile ifanın konusu ilke olarak aynıdır. Borçlu, alacaklıya yalnız borçlanılan edimi ifa etmek suretiyle borçtan kurtulur; bu suretle borç

sona erer. Alacaklı da esas itibariyle borçludan yalnız borçlanılan edimin ifasını talep edebilir. Alacaklı ve borçlu borçlanılan edimle bağlı olup, başka bir edim ifa konusu olamayacağı gibi talep de edilemez. İfa olanağı bulunduğu sürece de borçludan sadece borçlanılan edim istenebilir. Alacaklı, borçludan kural olarak ifanın yerine geçen bir edimi ve somut olayda olduğu gibi alternatif bir edimin yerine getirilmesini isteyemez (...). *Yarg. 14.HD 26.02.2008 E.2007/14538, K.2008/2331 (Legalbank).*

- (...) Bilindiği üzere bir borcun ifası, ya (ifa yerini tutan edim) veya (ifa amacıyla yapılmış edimle) de yerine getirilebilir... İfa yerine temlik ile borçlu ödeme hâlinde borcundan tamamen kurtulmakta buna karşın ifa uğruna temlikte ise, risk asıl borçlu üzerinde kalmakta, tahsil edilen miktar borca mahsup edilmekte bakiyesi ise yine asıl borçludan talep edilebilmektedir. Ve şayet bir temlikname metninden, o temlikin ifa yerine temlik mi, yoksa ifa uğruna temlik mi olduğu kesinlikle saptanamıyorsa, o temlikin (edimin) bir ifa uğruna temlik olduğu kabul edilmesi gerekir (...). *Yarg. 11.HD 04.07.1986 E.1986/3842, K.1986/4212 (Legalbank).*

- (...) İlke olarak alacaklı borçlu bulunulan edanın kendisine tamamen yapılmasını isteyebilir. Edanın mahiyeti parçalanmaya müsait olsa dahi alacaklı kısmı edayı kabule mecbur değildir. Borçlu şu hallerde kısmi edada bulunmak ve alacaklı da bu kısmi edayı kabul etmek durumundadır.

1- Akit kısmi edada bulunmak salahiyetini borçluya vermekte ise;

2- Mahiyeti ve tayin olunan miktar dolayısıyla edanın bir defada yerine getirilmesi mümkün değilse;

3- Teklif edilen eda hemen hemen borcun tamamına tekabül ettiği ve reddi MK. 2. maddeye aykırı bulunmakta ise;

4- Mahkeme kararı borçluya edanın uyumsuzluk teşkil eden kısmını yerine getirmeye mahkûm ederse, borçlu ancak borcunun bu kısmı için temerrüdün neticelerine katlanacaktır.

5- Polİçe alacaklısı kısmi tediye reddedemez.

6- İcra takibi yoluyla takip edilen işlerde borçlunun taksitle tediye bulunmasına müsaade olunabilir. Alacaklının edanın tamamını talep edeceği yerde bir kısmını talep etmesine hiçbir engel yoktur (...). *Yarg. HGK 22.10.2003 E.2003/9-630, K.2003/611 (Legalbank).*

- (...) Ancak, para borcunun bir kısmı için kefalet, rehin veya benzeri bir teminat verilmişse, yapılan kısmi ödemenin teminatlı olan borca mahsubu istenemez. Bu durumda, kısmi ödemenin teminatsız olan ya da teminatı daha az olan borca mahsubu gerekir (...). *Yarg. 9.HD 16.06.2014 E.2012/18590, K.2014/19669 (Legalbank).*
- (...) Kaynağı gerek sözleşme, gerek haksız fiil olsun ve gerekse kanundan doğmuş olsun, borcun normal sona erme sebebi onun ifa edilmesidir. Borç, yine normal olarak borçlu tarafından ifa olunur. Ancak bu bir zaruret değildir. 6098 sayılı TBK'nın 83.maddesi hükmüne göre, borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Borcun, borçlu tarafından değil de, üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi hâlinde, hukuki netice aynıdır. Yani, üçüncü kişi tarafından yapılan ifa, alacağı kendisine nakletmeyip, tıpkı borçlunun ifası hâlindeki gibi borcu sona erdirir (...). *Yarg. 23.HD 18.12.2015 E.2014/6520, K.2015/8276 (Legalbank).*
- (...) İfanın borcu söndürüp düşürülebilmesi (ifa=itfa=sukut) için, yerine getirilen edimin borca uygun olması, yani (borçlanılmış) edimle örtüşmesi gerekir. Öyleki konu, tutar, yer, zaman ve kişi öğeleri yönünden borca (söze ve yasaya) uymayan edimler geri çevrilebilir ve edimin borca uygun biçimde tekrarlanması istenebilir. Zira alacaklı kendisine borçlu bulunulan şeyden başka bir şeyi kabule zorlanamaz. BK md.67'ye [TBK m.83] göre: "Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça, borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir". O hâlde uygun ifa olmak koşuluyla alacaklı, üçüncü kişinin (ifa yardımcısı veya ifa temsilcisi gibi) ifasına katlanacaktır (...). *Yarg. 3.HD 08.07.1998 E.1998/6986, K.1998/7576 (Legalbank).*

İfa yeri ve zamanı, para borçları, parça borçları, diğer borçlar, ifa yeri bakımından borçların sınıflandırılması, aranacak borçlar, götürülecek borçlar, gönderilecek borçlar, iş saatlerinde ifa yükümlülüğü, derhâl ifa kuralı, erken ifa

OLAY 18: (A), arkadaşı (B)'ye olan ₺5.000 tutarındaki borcunu ifa etmek amacıyla (B)'yi arayarak akşam iş dönüşünde kendisini evinde ziyaret edip borcunu ödemek istediğini belirtir. (B)'nin akşam saatlerinde müsait olmadığını bildirmesine sinirlenen (A), (B)'nin oturduğu apartmanın alt katındaki kafeye uğrayarak (B)'ye verilmek üzere bir zarf içinde parayı teslim eder ve (B)'yi tekrar arayıp parayı buradan alabileceğini söyler. (B)'nin bu duruma karşı çıkmasına rağmen taraflar arasındaki telefon görüşmesinden olumlu bir sonuç alınamaz. Yaklaşık bir ay sonra (B), alacağının ödenmediği iddiası ile (A) hakkında icra takibi başlatır. (A)'nın takibe itiraz etmesi üzerine (B) tarafından dava açılır.

Elektronik eşya satıcısı olan (B), aynı cadde üzerinde bulunan ve kendisi gibi elektronik eşya satan diğer mağazalar ile rekabet edebilmek için etkileyici bir mağaza tasarımına sahip olması gerektiğini düşündüğünden, öncelikle eskiyen tabelasını değiştirmeye karar verir. Bu amaçla, ıııklı tabela imalatı alanında faaliyet gösteren (C) ile görüşür. Taraflar, sözleşme konusu tabelanın nitelikleri ve ödenecek ücret konusunda anlaşmaya varmalarına rağmen ücretin ne zaman ödeneceği üzerinde durmazlar. (B)'nin istediği tabelayı hazırlayarak teslim eden (C), kararlaştırılan ücreti talep ettiğinde (B) bir ay sonra ücreti ödeyeceğini belirtir. (C) ise ücretin hemen ödenmesi gerektiğini ileri sürerek talebinde ıısrar eder.

SORULAR:

1. (A) ve (B) arasındaki davada, borcunu ifa ettiğini ileri süren (A)'nın bu iddiasını değerlendiriniz.

- Borcun sona ermesi edimin gereği gibi yerine getirilmesine bağılıdır. İfanın tam olarak (gereği gibi) gerçekleşmesi için edim, ifa unsurlarına uygun biçimde yerine getirilmelidir. İfa unsurlarından birini oluşturan "ifa yeri", edimin nerede yerine getirileceğini ifade eder. Alacaklı, ifa yeri dışında kendisine sunulan edimi kabul etmeyebileceği gibi borçlu da ifa yerinden başka bir yerde edimi ifaya zorlanamaz.

- İfa yerinin nasıl belirleneceği TBK m.89'da düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm, ifa yerinin belirlenmesinde tarafların iradesine öncelik tanır. Buna göre; borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. İfa yerinin belirlenmesinde tarafların iradelerini üstün tutan TBK m.89 sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal bir uzantısını oluşturur. Taraflar, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebileceğinden edimin nerede ifa edileceği hususu da onların tasarrufunda yer alır. İfa yeri sözleşme kurulduğu sırada belirlenebileceği gibi önceden belirlenmiş ifa yerinin daha sonra değiştirilmesi de mümkündür. İfa yerinin mutlaka kuruluş aşamasında belirlenmiş olması da gerekmez. Sözleşmenin kurulması için tarafların objektif ve subjektif esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları yeterlidir. İfa yeri, ikinci derecedeki noktalar arasında kabul edildiğinden ifa yeri üzerinde durulmamış olsa dahi esaslı noktalar üzerinde uyuşma sağlanmasıyla birlikte sözleşme kurulmuş olur (TBK m.2). Bu doğrultuda, sözleşme kurulurken belirlenmemiş olan ifa yeri, daha sonra ayrıca belirlenebilir.
- İfa yerinin belirlenmesi her ne kadar tarafların iradesine bırakılmış olsa da bazı edimler niteliği gereği ancak belirli bir yerde ifa edilebileceğinden böyle bir edimin söz konusu olduğu durumlarda, ifa yeri durumun gereğine göre belirlenir. Örneğin, taşınmazın kiralananmasında kiralayanın edimini ifa edeceği yer ya da kat karşılığı inşaat sözleşmesinde yüklenicinin edimini ifa edeceği yer zorunlu olarak taşınmazın bulunduğu yerdir.
- Durumun gereği belirli bir ifa yerini zorunlu kılmadıkça ifa yeri taraflarca belirlenir. Taraflar, bu belirlemeyi açık veya örtülü olarak yapabilirler. Edimin nerede ifa edileceği durumun gereğinden anlaşılmıyorsa, konuya ilişkin özel bir düzenleme yoksa, taraflar da açık ya da örtülü olarak ifa yerini belirlememişlerse, ifa yerinin belirlenmesi TBK m.89'da öngörülen kurallara tabidir.

- Kanun koyucu; para borçları, parça borçları ve bunların dışında kalan diğer borçlar bakımından farklı ifa yerleri öngörmüştür. Buna göre;
 - Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir (TBK m.89/1-b.1). İfa yerinin belirlenmesinde, alacaklının, borcun doğumu anındaki yerleşim yeri önem taşımaz. Belirleyici olan, ifa anındaki yerleşim yeridir. Alacaklının, borcun doğumundaki yerleşim yeri ile ifa anındaki yerleşim yeri aynı ise bu konuda herhangi bir sorunla karşılaşılmaz. Para borcu, alacaklının ödeme anındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Buna karşılık, yerleşim yeri değişken bir nitelik taşıdığı için borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi olasılığıyla karşılaşılabilir. Böyle bir durumda, borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse, borcun, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilmesi mümkündür (TBK m.89/2). Borçluya, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa olanağı sağlayan bu hükmün uygulanması için alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi tek başına yeterli olmaz. Yerleşim yerinin değiştirilmesi sebebiyle ifanın önemli ölçüde güçleşmesi gerekir. Aksi takdirde genel kuraldan ayrılmak için geçerli bir sebep bulunmadığından alacaklının yerleşim yeri değiştiğinde borçlu, alacaklının yeni yerleşim yerinde edimini ifa etmekle yükümlüdür. Belirtmek gerekir ki, TBK m.89/2 hükmü sadece para borçları bakımından uygulanmaz. Kanunda, alacaklının yerleşim yeri sadece para borçları için ifa yeri olarak belirlendiğinden kanun gereğince TBK m.89/2'nin uygulama alanı sınırlanmıştır. Buna karşılık, taraflar kendi aralarında anlaşarak para borcu dışındaki diğer borçlar bakımından da alacaklının yerleşim yerini ifa yeri olarak belirleyebileceklerinden böyle bir durumda da TBK m.89/2'nin uygulanması mümkün olur. Önemli olan husus, tarafların anlaşması ya da kanun gereğince alacaklının yerleşim yerinde ifa edilmesi gereken bir borcun mevcut olması ve bu borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifanın önemli ölçüde güçleşmiş olmasıdır. Ticari işlerden doğan

para borçlarının ise alacaklının iş yerinde ödenmesi de mümkündür. İş hayatında geçerli olan uygulama kuralları bu yönde gelişmiştir.

- Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilir (TBK m.89/1-b.2). Bu kuralın uygulanabilmesi için tarafların, borç konusunun, borçlunun yerleşim yerinden başka bir yerde bulunduğunu bilmeleri gerekir. TBK m.89/1-b.2’de böyle bir şarttan söz edilmemiş olsa dahi düzenlemenin amacı bunu gerektirir. Taraflar, borç konusunun, borçlunun yerleşim yerinden başka bir yerde olduğunu bilmiyorlarsa ifa yerinin belirlenmesi TBK m.89/1-b.3’e tabidir.
- Para ve parça borçları dışındaki diğer borçlar, bu borçların doğumu sırasında borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yerde ifa edilir (TBK m.89/1-b.3). Buradan anlaşıldığı üzere borçlunun yerleşim yeri, genel ifa yeri olarak kabul edilmiştir.
- Borcun ifa yeri yukarıdaki esaslara göre belirlenir. Bu şekilde belirlenmiş ifa yeri bir ölçüt olarak dikkate alındığında aşağıdaki sınıflandırmanın yapılması mümkündür.
 - Aranacak borçlar: Borçlunun yerleşim yerinde ya da sözleşme konusu şeyin bulunduğu yerde ifa edilen borçlardır. TBK m.89/1-b.2 ve b.3’de belirlenen ifa yerlerine tabi borçlar bu başlık altında yer alır. Aranacak borçlarda, borçlu avantajlı bir konuma sahiptir. Edime kavuşmak isteyen alacaklının, borçlunun yerleşim yerine veya eşyanın bulunduğu yere giderek burada kendisine sunulan edimi elde etmesi gerekir.
 - Götürülecek borçlar: Alacaklının yerleşim yerinde ifa edilen borçlardır. TBK m.89/1-b.1’de belirtilen para borçları, niteliği gereği götürülecek borçlar arasında yer alır. Bu tür borçlarda avantajlı olan taraf alacaklıdır.
 - Gönderilecek borçlar: Bu başlık altında yer alan borçlar, TBK m.89’da belirtilen ifa yerleri arasında düzenlenmemiştir. Satış söz-

leşmesine ilişkin olarak TBK'nın özel borç ilişkileri kısmında yer alırlar (TBK m.208 vd.). Bu tür borçlar, aslında borçlunun yerleşim yerinde ya da eşyanın bulunduğu yerde ifa edilecekken; borçlu, edimin alacaklıya veya alacaklının göstereceği yere gönderme yükümlülüğünü üzerine almıştır. Borcun sona ermesi, edimin alacaklıya ulaşmasıyla gerçekleşir. Ancak borçlu edimi gönderdikten sonra gecikme ve hasar riski alacaklıya aittir.

- (A) ve (B) arasındaki hukuki ilişkinin konusu para borcunun ödenmesidir. Olayda, para borcunun nerede ifa edileceği durumun gereğinden anlaşılmamakta olup konuya ilişkin özel bir düzenlemenin varlığı hakkında herhangi bir bilgi de verilmemiştir. Taraflar da açık ya da örtülü olarak ifa yerini belirlemediklerine göre bu durumda ifa yerinin belirlenmesi TBK m.89'a tabidir. Para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir (TBK m.89/1-b.1). Para borcu, götürülecek bir borç olduğundan böyle bir borcun borçlusu durumundaki (A), alacaklı (B)'yi kendi yerleşim yeri dışında başka bir yerde ifayı kabule zorlayamaz. (B), kafeye giderek kendisi için bırakılmış parayı almaya mecbur değildir. (A)'nın, borcunu (B)'nin yerleşim yerinde ifa etmesi gerekir. Para borcunu, alacaklının yerleşim yerinde ifa etmeyerek başka bir yere bırakan (A), borcunu ifa etmiş sayılmaz.
 - Aslında (A), borcunu (B)'nin yerleşim yerinde (evinde) ifa etmek istemiştir. Ancak akşam saatlerinde müsait olmadığını belirten (B), (A)'nın ifa önerisini geri çevirmiştir. TBK m.94'e göre; borç, alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edildiğinden akşam saatlerinde önerilen ifayı kabul etmeyen (B)'nin haklı bir gerekçesi bulunmaktadır. Bu nedenle (A)'nın, ifa önerisinde bulunduğunu fakat bu önerinin (B) tarafından reddedildiğini ileri sürmesi de mümkün değildir.
- 2. (B) ve (C)'nin borçlarının ne zaman muacceliyet kazandığını belirleyerek ücretin ödenme zamanına ilişkin olarak ortaya çıkan uyumsuzluğun nasıl sonuçlanması gerektiğini açıklayınız?**

- İfa zamanı, alacaklı ve borçlu bakımından farklı anlamlar taşır. Alacaklı bakımından ifa zamanının anlamı, edimin ifasının talep edilebilir hâle gelmesidir. Alacağın muaccel olması ya da muacceliyet kazanması olarak adlandırılan bu durum ifa zamanının geldiğini gösterir. Bundan böyle, alacaklı edimin ifasını talep edebilir, borçluyu ifaya zorlayabilir. Alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi de işlemeye başlar. Alacaklı, alacağın muacceliyet kazanmasından itibaren zamanaşımı süresinin sonuna kadar ifa talebiyle borçluya başvurabilir, ifanın sağlanması amacıyla dava açabilir. Zamanaşımı gerçekleştiğinde ise borçlu, ifa talebine karşı zamanaşımı def'inde bulunarak ifadan kaçınabilir.
- Borçlu bakımından ifa zamanı ise borcun ifa edilebilirlik kazanmasını ifade eder. Bu andan itibaren borçlu edimi ifa etme yetkisine kavuşur. Belirtmek gerekir ki, borcunu ifa etmek isteyen borçlunun mutlaka ifa zamanını beklemesine gerek yoktur. Alacaklı, muacceliyet kazanmış alacağını talep edemezken, borçlu henüz muaccel olmamış borcunu erken ifa edebilir. Ancak borcun erken ifa edilmesi, kural olarak, borçluya alacağın miktarında indirim yapma hakkı vermez. “Erken ifa” kenar başlığını taşıyan TBK m.96’ya göre; sözleşmenin 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 âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz.
- İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur (TBK m.90). “Derhâl ifa” kuralı gereğince borcun doğumu ile birlikte alacaklı ifayı talep edebileceği gibi borçlu da edimini yerine getirebilir. Başka bir söyleyişle, “talep edilebilirlik” ile “ifa edilebilirlik” eş zamanlı olarak ortaya çıkar. Derhâl ifa kuralı borcun doğumu ile muacceliyetinin aynı anda gerçekleştiği düşüncesini esas alır. Her borç derhâl muaccel hâle gelmekle birlikte ifası da derhâl talep edilebilir. Ancak bu durum bir zorunluluk olarak anlaşılmamalıdır. TBK

m.90'da belirtildiği üzere taraflar kendi aralarında anlaşarak özgür iradeleri doğrultusunda ifa zamanını belirleyebilirler. Bazı durumlarda ise ifa zamanı işin niteliğine göre belirlenirken, bazı durumlarda da doğrudan kanun tarafından belirlenmiş olabilir. Borcun ne zaman ifa edileceği hususu; taraflarca kararlaştırılmamışsa, ilişkinin özelliğinden anlaşılıyorsa ve buna ilişkin özel bir kanun hükmü de bulunmuyorsa temel kural gereğince borcun doğumuyla birlikte muacceliyet kazandığı kabul edilir.

- (B) ve (C) arasında eser sözleşmesi bulunmaktadır. Bu sözleşme gereğince (C), (B) tarafından sipariş edilen tabelanın yapımını tamamlayarak teslim etme; (B) ise sözleşmede kararlaştırılan bedeli (ücreti) ödeme borcu altında bulunur (TBK m.470). (B) ve (C)'nin karşılıklı borçlarının tabi olduğu ifa zamanı her bir borç bakımından ayrı ayrı belirlenir. İfa zamanı, kural olarak sözleşmenin ikinci derecedeki noktaları arasında yer aldığından, tarafların esaslı noktalar üzerinde anlaşmasıyla birlikte sözleşme kurulur. Nitekim olayda da, taraflar sözleşmenin konusunu oluşturan tabelanın yapımı ve bunun karşılığında ödenecek ücret üzerinde anlaşmaya varmışlar fakat karşılıklı edimlerin ifa zamanını kararlaştırmamışlardır. (C)'nin eser meydana getirme ve teslim borcu bakımından, olayda ayrıca bir açıklama yapılmadığı için TBK m.90'ın uygulanması gerekir. Bu doğrultuda, (C)'nin borcu doğum anında muacceliyet kazanır ve alacaklı (B) tarafından derhâl ifa talep edilebilir. Ancak TBK m.90'da "her borç doğumu anında muaccel olur" ibaresine yer verilmiş olsa da, yapılacak eserin tamamlanıp teslim edilmesi için gerekli süre dürüstlük kuralı çerçevesinde hesaplanmalı ve bu süre sonunda alacaklının ifayı talep edebileceği kabul edilmelidir. Aksi takdirde, sözleşmenin kurulmasından hemen sonra (C)'den ifayı gerçekleştirmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Buna göre, iş hayatında geçerli kurallar ve uygulamalara göre böyle bir eserin tamamlanması için gereken makul süre sonunda (C)'den ifanın talep edilmesi mümkün olur. (B)'nin ücret ödeme borcunun ne zaman muacceliyet kazanacağı ise özel bir kanun hükmüyle

düzenlenmiştir. Taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadıkça iş sahibi durumundaki (B)'nin ücret ödeme borcu eserin teslimi anında muaccel olur (TBK m.479/1). Olayda, (C) sözleşme gereğince üstlendiği eserin yapımını tamamlayarak teslim ettiğine göre (B)'nin ücret ödeme borcu da teslim anında muacceliyet kazanmıştır. Bu andan itibaren (C), ücretin ödenmesini talep edebilir.

3. (B)'nin, ücreti bir ay sonra ödeyeceğini belirtmesi üzerine (B) ve (C)'nin ödemenin bir ay sonra yapılması hususunda anlaşmış oldukları varsayımında, taraflar arasındaki bu anlaşmanın niteliğini ve sonuçlarını açıklayınız.

- Taraflar sözleşmede kararlaştırdıkları ya da kanun tarafından belirlenmiş olan ifa zamanını borcun muaccel olmasından önce yapacakları bir sözleşme ile erteleyebilecekleri (uzatabilecekleri) gibi borcun muaccel olmasından sonra da böyle bir erteleme (uzatma) sözleşmesi yapılması mümkündür. Alacaklı ya da borçlu belirlenmiş ifa zamanını tek başına değiştiremeyeceği için ifa zamanının ertelenmesi sözleşme yoluyla gerçekleşir.
- Erteleme sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş olmasına karşılık böyle bir sözleşmenin yapılmasında herhangi bir engel yoktur. Nitekim erteleme sözleşmesinin kendisine kanunda yer vermeyen kanun koyucu sürenin uzatılması durumunda yeni sürenin hangi andan itibaren başlayacağını açıkça düzenleyerek erteleme sözleşmesinin yapılabileceğini kabul etmiştir. “Sürenin uzatılması” kenar başlığını taşıyan TBK m.95’e göre; süre uzatılmış ise yeni süre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden başlar.
- İfa zamanının sözleşme ile belirlendiği durumlarda muacceliyetin ertelenmesi sözleşmede değişiklik yapılması anlamına geldiğinden erteleme sözleşmesi, TBK m.13 gereğince asıl sözleşme için öngörülen şekle tabidir. Erteleme sözleşmesiyle birlikte borçluya edimin muacceliyetini erteleme yetkisi tanınır. Alacaklı, erteleme süresi boyunca edimin ifasını talep edemez. Ancak talep edilebilirliğe engel oluşturan

bu durum geçicidir. Sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasıyla birlikte talep edilebilirliğin önündeki engel ortadan kalkar.

- (B)'nin ücret ödeme borcu sözleşme konusu eserin (tabelanın) kendisine teslim edildiği anda muaccel olmuştur. Borcunun muaccel olmasından sonra (B)'nin bu borcu bir ay sonra ödeyeceğini belirtmesi ve (C)'nin de bunu kabul etmesiyle birlikte taraflar arasında erteleme sözleşmesi kurulur. Böylece, ücret ödeme borcunun tabi olduğu ifa zamanı, borcun muacceliyet kazanmasından sonra tarafların ortak iradesi ile ertelenir.

Konuyla İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Sözleşmenin ifa edileceği yerin taraflarca açık veya zımni olarak belirlenmediği durumlarda, şayet borç bir para borcu ise, sözleşmenin ifa edileceği yer mülga 818 sayılı BK'nın 73.maddesine (6098 sayılı TBK m.89) göre belirlenecektir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 73.maddesi "Borcun ifa edilmesi lazım gelen yer, iki tarafın sarıh veya zımni arzusuna göre tayin edilir. Hilafına bir şart mevcut olmadığı surette aşağıdaki hükümler tatbik olunur:

1-) Borç bir miktar paradan ibaret ise tediye alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yerde vuku bulur.

2-) Borç muayyen bir şeye taalluk ediyorsa bu şey akdin inikadı zamanında bulunduğu yerde teslim olunur.

3-) Bunlardan başka her borç doğumu zamanında borçlunun mukim bulunduğu yerde ifa edilir. Alacaklının ikametgâhında tediye edilmesi lazım gelen bir borcun ifası borcun doğumundan sonra alacaklının ikametgâhını değiştirmesi sebebiyle ehemmiyetli bir surette güçleşmiş ise borç alacaklının evvelki ikametgâhında ifa olunabilir" şeklinde düzenleme içermektedir.

6098 sayılı TBK'nın 89.maddesinde de aynı yönde düzenleme bulunmakta olup, aksi kararlaştırılmadıkça, para borcunun, alacaklının ödeme zamanında ikamet ettiği yerde ödenmesi gerekir (...). *Yarg. HGK 19.03.2014 E.2013/11-630, K.2014/332 (Legalbank).*

- (...) Taraflar arasındaki satış sözleşmesinde alıcı davalının yükümlendiği edim, satış bedelini ödemektir. Borçlar Kanunu'nun 73.maddesi [TBK

m.89], para borçlarının alacaklının ikametgâhında ödeneceğini öngörmektedir. Buna göre, para borçlarında, borcun ifa edileceği (para borcunun ödeneceği) yer, alacaklının ikamet ettiği yerdir (...). *Yarg. HGK 16.02.2005 E.2005/19-63, K.2005/61 (Legalbank)*.

- (...) TBK'nın 89.maddesine göre borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenir. Aksine bir anlaşma yoksa para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışındaki bütün borçlar, doğumları sırasında borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir (...). *Yarg. 15.HD 02.10.2015 E.2015/3705, K.2015/4747 (Legalbank)*.
- (...) Sözleşmenin ifa yeri, sözleşmede açıkça veya zımnen gösterilmişse gösterilen yerdir. Sözleşmeden ifa yeri açıkça veya zımnen anlaşılamıyorsa ifa yerinin tayini için BK'nın 73.maddesine [TBK m.89] başvurulur. Maddedeki düzenlemeye göre, borç bir miktar paradan ibaretse alacaklının verme zamanında mukim bulunduğu yer sözleşmenin ifa yeri sayılır (BK m.73/1) [TBK m.89/1-b.1]. Borç muayyen bir şeye (parça borcuna) taalluk ediyorsa sözleşmenin yapıldığı tarihte o şeyin bulunduğu yer sözleşmenin ifa yeri sayılır (BK m.73/2) [TBK m.89/1-b.2]. Bunların dışında sözleşmenin ifa yerini tayinde kural, borcun doğumu zamanında borçlunun bulunduğu yerin ifa yeri olduğudur (BK m.73/3) [TBK m.89/1-b.3] (...). *Yarg. 15.HD 10.03.2014 E.2013/6431, K.2014/1652 (Legalbank)*.
- (...) Muacceliyet, bir borç ilişkisinde, alacaklının edimi isteyebileceği ve borçlunun da bu isteme uyararak, edimi ifa etmekle yükümlü olduğu anı belirler. Bir başka deyişle, söz konusu anda borç, ifa kabiliyeti kazanır ve alacaklı yine o anda edimi kabul etmekle yükümlü olur. Bir alacağın ya da borcun muaccel olması, ilke olarak edimin ifası için öngörölmüş bulunan vadenin dolmasıyla gerçekleşir. Borcun ifası için öngörölen vade; kanundan, işin özelliklerinden ya da dürüstlük kuralından çıkarılamıyorsa, bu durumda, BK m.74 [TBK m.90] hükmü gereğince, borcun "hemen ifa ve derhal icrası talep edilebilir" hükmü uygulama bulacaktır (...). *Yarg. HGK 18.02.2015 E.2013/10-1475, K.2015/831 (Legalbank)*.

- (...) BK'nın 74.maddesi [TBK m.90] uyarınca "Ecel, meşrut olmadığı veya işin mahiyetinden anlaşılmadığı takdirde borcun hemen ifa ve derhal icrası talep olunabileceği" hükmü öngörülmüştür. Bu hâlde, borcun ifa zamanı bakımından doğumu anından itibaren muaccel olacaktır (...). *Yarg. 11.HD 11.12.2001 E.2001/6722, K.2001/9787 (Legalbank).*

— • —

Karşılık borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırası, aynı anda ifa kuralı, ödemezlik def'i, ifa güçsüzlüğü, seçimlik borçlarda seçim hakkı, alacaklının temerrüdü, koşulları, sonuçları, üçüncü kişiye ifa, tevdi hakkı, satma hakkı, tevdi konusunu geri alma

TBK m.87, 97, 98, 106, 107, 108, 109

OLAY 19: 27.08.2016 tarihinde (A) ile (B), (C) ve (D) arasında (A)'ya ait antika eşyaları konu alan farklı satış sözleşmeleri yapılır. Buna göre; (1) no'lu taşınır ₺37.000 bedel karşılığında (B)'ye, (2) no'lu taşınır ₺52.000 bedel karşılığında (C)'ye satılır. (A) ve (B) arasındaki sözleşmede ifa zamanına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmez. (A) ve (C) arasındaki sözleşme gereğince, mülkiyetin devri Eylül ayında gerçekleşecek olup satış bedeli Aralık ayında ödenecektir. (D) ile yapılan sözleşmede ise ₺70.000 olarak belirlenen satış bedelinin ödenmesinden sonra (3) ya da (4) no'lu taşınırlardan (D) tarafından seçilecek birinin teslim edileceği kararlaştırılır. (D), sözleşmenin kurulmasından itibaren iki ay içinde söz konusu taşınırlardan hangisini seçtiğini bildirecektir. (B), sözleşmenin imzalanmasından bir hafta sonra satış konusu taşınırın kendisine teslim edilmesi talebiyle (A)'ya başvurur. (A), (1) no'lu taşınırın depoda teslim edilmeye hazır hâlde bulunduğunu fakat satış bedeli ödenmedikçe teslim edilmeyeceğini bildirerek ifa talebini geri çevirir. (B) ise taşınır teslim edilmedikçe satış bedelini ödemeyeceğini belirterek ifa talebinde ısrar eder. Bu arada, mali durumu bozulan ve muaccel borçlarını ödemekte zorlanan (C) hakkında, diğer alacaklılar tarafından yapılan icra takiplerinin sonuçsuz kaldığını öğrenen (A), 30

Eylül itibarıyla (C)'nin yöneltmiş olduğu ifa talebini geciktirmek amacıyla nasıl bir savunma yapabileceğini araştırmaya başlar. (D) ise sözleşmenin kurulmasından itibaren iki aylık sürenin geçmesine rağmen hangi taşınırın teslim edilmesini istediğini bildirmez.

SORULAR:

1. (A) ve (B) arasındaki uyuşmazlığın nasıl sonuçlanması gerekir? Açıklayınız.

- Taraflardan birinin ediminin, diğer tarafın ediminin karşılığını oluşturduğu sözleşmelere karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler (tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler) adı verilir. Bu tür sözleşmelerde karşılıklı edimler değişim ilişkisi içinde yer alır. Taraflardan her birinin borç altına girmesinin sebebi diğer tarafın edimini elde etmektir. Taraflar sadece alacaklı ya da sadece borçlu sıfatını taşımazlar. Kendi edimini yerine getirme bakımından borçlu olan taraf, karşı edimi talep etme bakımından alacaklı konumundadır.
- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırası, taraflardan hangisinin önce ifada bulunacağına ilişkin olup bu husus TBK m.97'de düzenlenmiştir. Buna göre; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir. Hangi edimin önce ifa edileceğini taraflar kararlaştırmamışlarsa, önce ifa yükümlülüğü getiren özel bir düzenleme bulunmuyorsa veya işin niteliği ya da teamül gereğince edimlerden birinin önce ifa edilmesi gerekmiyorsa, karşılıklı edimler aynı anda ifa edilir. Başka bir söyleyişle, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde "aynı anda ifa kuralı" geçerlidir. Bu doğrultuda, taraflardan hiçbirisi diğerine kıyasla önce ifa yükümlülüğü altında bulunmaz. TBK m.97'de benimsenen bu genel kural satış sözleşmesi bakımından TBK m.207/2'de özel olarak tekrarlanmıştır. Buna göre; sözleş-

me ile aksi kararlaştırılmadıkça veya aksine bir âdet bulunmadıkça, satıcı ve alıcı borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler.

- Aynı anda ifa kuralı gereğince, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri kendi borcunu ifa etmeksizin ya da ifayı önermeksizin karşı taraftan ifa talebinde bulunamaz. Buna rağmen ifa talebinde bulunursa diğer taraf ödemezlik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir. Ancak bu kaçınma geçici nitelik taşır. Ödemezlik def'inin ileri sürülmesi üzerine karşı taraf borcunu ifa eder ya da ifada bulunmayı önerirse ödemezlik def'inin sağladığı kaçınma hakkı son bulur. Buradan anlaşıldığı üzere ödemezlik def'i iki temel işlev üstlenir. Bunlardan birincisi güvence işlevidir. Ödemezlik def'ini ileri süren taraf sözleşmeyle olan bağlılığını devam ettirmek istemekte fakat karşı edime kavuşmadan kendi edimini ifa etmekten kaçınmaktadır. Karşı edim ifa edilinceye ya da en azından ifası teklif edilinceye kadar sahip olduğu bu kaçınma hakkı kendi ediminin karşılıksız olarak elden çıkmasına engel olarak onun bakımından bir güvence oluşturur. Ödemezlik def'inin ikinci işlevi ise ifaya zorlamadır. Bu yolla bir baskı oluşturularak karşı taraf edimini ifa etmeye zorlanır.
- Ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranır.
 - Ödemezlik def'i, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sadece karşılıklı olarak değişim ilişkisi içinde bulunan edimler bakımından uygulama altına sahiptir. Aralarında değişim ilişkisi bulunmayan edimler için ödemezlik def'i ileri sürülemez.
 - Karşılıklı edimler, mevcut olmalıdır. İfayı talep eden tarafın alacağı doğmamış veya sona ermişse ödemezlik def'inin ileri sürülmesine gerek olmaz. Bu durumda, borcun doğmadığı ya da sona erdiği itirazı ileri sürülerek ifa talebi geri çevrilir. Kendisinden ifa talep edilen tarafın alacağının doğmamış veya sona ermiş olması ise ödemezlik def'ine dayanak oluşturarak karşı alacağın mevcut olmadığını anlamına gelir.

- Karşılıklı edimler, muaccel olmalıdır. Borç henüz muacceliyet kazanmamışsa alacaklının ifa talebinde bulunması mümkün olmaz. Muaccel olmamış bir alacak talep edildiğinde böyle bir talebin geri çevrilmesi için alacağın muaccel olmadığının ileri sürülmesi yeterlidir. İfası talep edilen alacak muaccel ise fakat karşı alacak henüz muaccel olmamışsa, muaccel olmamış bir alacağa dayanılarak ödemezlik def'i ileri sürülemez.
- Öncelikle ifa yükümlülüğü söz konusu olmamalıdır. Ödemezlik def'inin dayanağını aynı anda ifa kuralı oluşturur. Taraflardan biri bakımından; sözleşmeden, kanundan, işin niteliğinden ya da teammülden doğan önce ifa yükümlülüğü mevcutsa ödemezlik def'i uygulama alanı bulmaz.
- İfa talebinde bulunan taraf kendi edimini ifa etmediği gibi ifa önerisinde de bulunmamış olmalıdır. Edimin ifa edilmiş olması ödemezlik def'ine dayanak oluşturan alacağın sona erdiğini gösterir. Alacak ifa edilmemiş olmakla birlikte gereği gibi ifası önerilmişse böyle bir durumda da ödemezlik def'i ileri sürülemez.
- Belirtilen şartların gerçekleşmesiyle birlikte kendisinden ifa talep edilen taraf, karşı edim ifa edilinceye ya da ifası önerilinceye kadar geçici olarak kendi edimini ifadan kaçınma hakkına sahip olur. Ancak söz konusu kaçınma hakkı bir def'i niteliği taşıdığından ödemezlik def'i ileri sürülmedikçe bu durum hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz.
- Ödemezlik def'inin ileri sürülmesi için mutlaka dava açmaya gerek yoktur. Tek taraflı muhataba yöneltilmesi gerekli bir irade açıklaması yoluyla def'inin ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi uygulamada çoğu zaman karşılaşıldığı üzere kendisine karşı ifa amacıyla açılan bir davada borçlu tarafından savunma olarak da ileri sürülebilir.
- (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesine göre, satıcı konumundaki (A), sözleşme konusu taşının zilyetliğini ve mülkiyetini devir; alıcı konumundaki (B) ise satış bedelini ödeme yükümlülüğü altındadır. TBK m.90'da düzenlenen derhal ifa kuralına göre, (A) ve (B)'nin

edimleri muaccel durumdadır. Sözleşmede, karşılıklı edimler bakımından taraflardan herhangi birisi için önce ifa yükümlülüğü öngörülmemiştir. Bunun yanında kanundan, işin niteliğinden ya da teamülden doğan bir önce ifa yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Böyle bir durumda aynı anda ifa kuralı gereğince taraflardan hiçbirisi diğerine kıyasla önce ifa yükümlülüğü altında bulunmaz. Muacceliyet kazanan karşılıklı borçlar aynı anda ifa edilmelidir. (B), satış bedelini ödemeden ya da bedeli ödemeyi önermeden (A)'dan kendi edimini ifa etmesini isteyemez. Bu nedenle, (B) tarafından yöneltilen ifa talebine karşı (A) ödemezlik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir (TBK m.97).

2. (C)'nin içinde bulunduğu mali durum nedeniyle alacağını elde edemeyeceği kaygısına kapılan (A)'ya nasıl davranmasını tavsiye edersiniz?

- TBK m.98'e göre; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifada güçsüzlüğe düşmesi ve özellikle iflas etmesi ya da hakkındaki haciz işleminin sonuçsuz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar kendi ediminin ifasından kaçınabilir. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir.
- Söz konusu düzenleme ile karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi üzerine diğer tarafın korunması amaçlanmıştır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi nedeniyle diğer tarafın karşı edimi elde etmesi tehlikeye girdiğinde TBK m.97'de düzenlenmiş olan ödemezlik def'inin ileri sürülmesi mümkündür. Böylece, karşı edim ifa edilmedikçe ya da ifası önerilmedikçe diğer taraf da kendi edimini ifadan kaçınabilir. Bu durumda, ödemezlik def'inin üstlendiği güvence işlevi diğer tarafın korunması için yeterlidir. Buna karşılık diğer taraf; sözleşme, kanun hükmü, işin niteliği veya teamül gereğince edimini önce ifa etme yükümlülüğü altında bulunuyorsa ya da kendi ala-

cağı henüz muaccel olmamışsa ödemezlik def'inden yararlanılması mümkün olmaz. TBK m.98'de düzenlenen ifa güçsüzlüğü def'inin işlev ve önemi bu noktada belirginleşir. Aynı olayda, hem TBK m.97 hem de TBK m.98'in aradığı şartlar birlikte gerçekleşmişse def'iden yararlanacak taraf hangi düzenlemeye dayanacağına karar verir. Arzu edilen sonuca en iyi yanıt veren kurum hangisi ise o tercih edilir. Bu anlamda, her iki def'i de üstlendikleri işlev bakımından birbirine benzetmekle birlikte tabi oldukları şartlar ve meydana getirdikleri sonuçlar bakımından aralarında önemli farklar bulunur.

- İfa güçsüzlüğü def'inin ileri sürülebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi aranır.
 - Ödemezlik def'inde olduğu gibi ifa güçsüzlüğü def'i de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde uygulama alanına sahiptir.
 - Taraflardan biri ifa güçsüzlüğüne düşmüş olmalıdır. Kanunda ifa güçsüzlüğünün ne anlama geldiğini belirtmek amacıyla iflas ve sonuçsuz kalan haciz örnekleri sayılmıştır. Kanunun sözünden açıkça anlaşıldığı üzere belirtilen durumlar sınırlayıcı olmayıp örnek göstericidir. Önemli olan husus diğer tarafın içinde bulunduğu mali durum nedeniyle borcunu gerektiği gibi ifa etme yeteneğine sahip olmamasıdır.
 - İfa güçsüzlüğü sözleşmenin kurulmasından sonra gerçekleşmelidir. Taraflardan biri sözleşmenin kurulduğu sırada ifa güçsüzlüğü içinde bulunuyorsa böyle bir durumda TBK m.98 uygulanmaz. Diğer taraf, ifa güçsüzlüğünü bilmiyorsa veya bu hususta aldatılmışsa yanıltılma ya da aldatma hükümlerine başvurarak sözleşmeyi geçersiz kılabilir.
 - İfa güçsüzlüğü nedeniyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşmelidir. Bir tarafın ifa güçsüzlüğüne düşmesi tek başına TBK m.98'in uygulanması için yeterli olmaz. İfa güçsüzlüğüne rağmen karşı tarafın alacağı tehlike altında bulunmayabilir. Bu nedenle, ifa güçsüzlüğünün karşı tarafın alacağı bakımından tehlike oluşturması gerekir.

- Belirtilen şartların gerçekleşmesiyle birlikte hakkı tehlikeye düşen taraf, güvence gösterilinceye kadar kendi edimini ifadan kaçınabilir. Bu husus niteliği itibarıyla bir def'i olduğundan hâkim tarafından re'sen dikkate alınmaz. Hakkı tehlikeye düşen tarafın ifa güçsüzlüğü def'ini ileri sürmesi gerekir. Def'inin ileri sürülmesi üzerine diğer taraf isterse güvence gösterebilir. Yeterli güvencenin gösterilmesi üzerine def'i etkisini kaybeder. Bunun yanında diğer taraf güvence göstermek istemediğinde dava yoluyla güvence göstermeye zorlanamaz. Güvence gösterip göstermeme hususu münhasıran diğer tarafın tasarrufundadır.
- Hakkı tehlikeye düşen taraf, güvence gösterilinceye kadar edimini ifadan kaçınma hakkı yanında uygun bir süre içinde istediği güvence gösterilmezse sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir. TBK m.97'de düzenlenen ödemelik def'inde karşı edim ifa edilinceye ya da ifası önerilinceye kadar kaçınma hakkı söz konusuken; TBK m.98'de düzenlenen ifa güçsüzlüğü def'inde yeterli güvence gösterilinceye kadar kaçınma hakkı yanında uygun süre içinde yeterli güvencenin gösterilmemesi durumunda sözleşmeden dönme hakkı da tanınmıştır. Hakkı tehlikeye düşen tarafın sözleşmeden dönebilmesi için güvence gösterilmesi bakımından uygun bir süre belirlemesi gerekir. Anlaşmazlık durumunda sürenin hâkim tarafından belirlenmesi de istenebilir. Uygun süre belirlenmedikçe doğrudan doğruya sözleşmeden dönme hakkı kullanılamaz. Hakkı tehlikeye düşen taraf ya da hâkim tarafından belirlenen bu süre içinde diğer taraf yeterli güvenceyi göstermediğinde sözleşmeden dönülebilir.
- Taraflar arasındaki sözleşme hükümleri gereğince (A), zilyetliğin ve mülkiyetin devrine ilişkin edimini Eylül ayında; (C) ise satış bedelinin ödenmesine ilişkin edimini Aralık ayında ifa edecektir. Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır (TBK m.91/2). Bu doğrultuda, (A)'nın borcu 30 Eylül itibarıyla muaccel olurken; (C)'nin borcu ise 31 Aralık itibarıyla muacceliyet kazanır. (C), 30 Eylül günü ifa talebinde bulunduğu

göre (A)'dan muaccel olan borcunu ifa etmesi beklenir. Ancak (A), kendi edimini yerine getirdikten sonra (C)'nin karşı edimi yerine getirip getirmeyeceği hususunda kaygılıdır. Nitekim (A)'nın bu kaygısı da yersiz değildir. (C)'nin mali durumunun bozulması üzerine diğer alacaklılar tarafından yapılan icra takipleri sonuçsuz kalmıştır. Buna göre, TBK m.98 anlamında (C)'nin ifa güçsüzlüğüne düştüğü kabul edilir. (C)'nin ifa güçsüzlüğü içinde bulunması nedeniyle (A)'nın alacak hakkı da tehlikeye düşmüştür. Diğer alacaklılar tarafından yürütülen icra takiplerinin sonuçsuz kalması; (C)'nin malvarlığında, borçlarını ödeyemeye yeterli aktif olmadığı, borçlarını ödeme gücünden yoksun bulunduğunu gösterir.

- Kendi edimini yerine getirdiğinde karşı edimi elde edememe tehlikesi ile karşılaşan (A), TBK m.98 kapsamında ifa güçsüzlüğü def'ini ileri sürerek, (C) satış bedelinin ödenmesi bakımından yeterli güvenceyi gösterinceye kadar satış konusu taşınırın mülkiyetini devirden kaçınabilir. Böylece, sözleşme ile bağlı kalmak isteyen (A), karşı edim için güvence gösterilinceye kadar geçici olarak kendi edimini ifa etmez. Buna karşılık, (A) sözleşme ile bağlı kalmak istemiyorsa, (C)'ye uygun bir süre tanıyarak söz konusu süre içinde güvence gösterilmezse sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir.

3. (D)'ye olan borcunu ifa ederek borçtan kurtulmak isteyen (A) hangi hukuki yola başvurabilir?

- Kural olarak her borç alacaklıya yapılan ifa yoluyla son bulur. Borçlu, alacaklı dışında başkasına yaptığı ifa ile borcundan kurtulamaz. Buna karşılık söz konusu kurala getirilen istisnalar gereğince üçüncü kişiye yapılan ifanın da borcu sona erdirmesi mümkündür. Bazı istisnai durumlarda borçlu, üçüncü kişiye ifada bulunmakla yükümlüyken; bazı durumlarda ise borçlu, üçüncü kişiye ifada bulunma hakkına sahiptir. Borçlunun, üçüncü kişiye ifa hakkına sahip olduğu durumlardan biri de TBK m.106 vd. düzenlenen alacaklının temerrüdüdür.

- TBK m.106/1'e göre; yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşer. Alacaklının temerrüdü, "haklı bir sebep olmaksızın kaçınma" temeline dayanır. Temerrüt; gereği gibi önerilmiş bir ifayı kabulden kaçınan ya da ifanın gereği gibi sunulması için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınan alacaklı bakımından söz konusudur. Buna karşılık, alacaklının kaçınması haklı bir sebebe dayanmaktaysa böyle bir durumda TBK m.106/1 uygulanmaz. Örneğin; kişi, konu, nitelik, miktar, yer veya zaman bakımından edime uygun olmayan bir ifanın alacaklı tarafından reddedilmesi haklıdır. Edime aykırı olarak önerilen ifayı reddeden alacaklı bakımından temerrüt gerçekleşmez.
- İfanın edime uygun olması kuralı gereğince borçlu neyi borçlanmışsa onu yerine getirerek borcu sona erdirebilir. Borçlu, borcun ifa yoluyla sona ermesi için gerekli her şeyi hazırlayarak ifayı da fiilen alacaklıya önermesine rağmen alacaklı ifayı kabulden kaçınırsa, bu kaçınma alacaklının temerrüdüne yol açar.
- TBK m.106/1'de, gereği gibi önerilen ifayı kabulden kaçınan alacaklı yanında borcun gereği gibi ifası için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınan alacaklının da temerrüde düşeceği düzenlenmiştir. Hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınma durumunda henüz gereği gibi önerilmiş bir ifa söz konusu değildir. İfanın gereği gibi önerilebilmesi için alacaklının hazırlık fiillerine katılması gerekir. Alacaklı hazırlık fiillerine katılmayarak, başka bir söyleyişle kendisine düşen davranışları yerine getirmeyerek ifanın gerçekleşmesine engel olmaktadır. Örneğin; taraflar arasındaki sözleşmede satış konusu eşyanın alacaklı tarafından bildirilecek yerde teslim edileceği kararlaştırılmış olup alacaklı böyle bir bildirimde bulunmuyorsa, teslim yerini bildirmekten kaçınan alacaklı bakımından TBK m.106/1'in uygulanması mümkündür.

- Borcun konusunun birden çok edimden oluştuğu fakat bunlardan sadece birinin seçilerek ifa edildiği borç türüne seçimlik borç adı verilir. Hangi edimin seçilip ifanın konusu yapılacağını belirleme yetkisi seçim hakkı sahibine aittir. Seçim hakkının kullanılmasından önce edimlerden hangisinin ifa edileceği belirsizdir. Değiştirici yenilik doğuran hak niteliğindeki seçim hakkının kullanılmasıyla birlikte ifanın konusunu oluşturan edim kesinlik kazanır. TBK m.87'ye göre; seçimlik borçlarda, hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimlerden birinin seçimi borçluya aittir. Buna karşılık, taraflar aralarında anlaşarak seçim hakkını alacaklıya veya üçüncü kişiye bırakabilecekleri gibi işin niteliği gereği aynı sonuca ulaşılması da mümkündür.
- (A) ve (D) arasındaki sözleşmede borcun konusu (3) ve (4) no'lu taşınırlardan oluşmaktadır. Ancak bunlardan hangisinin ifanın konusunu oluşturacağı seçim hakkının kullanılmasıyla belli olacaktır. Taraflar arasındaki sözleşmede seçim hakkı alacaklı (D)'ye bırakıldığından, (D)'nin yapacağı seçime göre taşınırlardan birinin zilyetliği ve mülkiyeti (D)'ye devredilecektir. (A)'nın zilyetliği ve mülkiyeti devir borcunu yerine getirebilmesi, (D) tarafından seçim hakkının kullanılmasına bağlıdır. (D), seçim hakkını kullanmadıkça ifanın konusu belli olmadığı için (A) borcunu yerine getiremez.
- Seçimlik borçlarda alacaklıya tanınan seçim hakkı ifanın gerçekleşmesi bakımından hazırlık fiili niteliği taşır. Taraflar arasındaki sözleşmede seçim hakkının kullanılması için öngörülen süre geçmiş olmasına rağmen hâlâ seçim hakkını kullanmamış olan (D), borcun ifa edilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınan alacaklı durumundadır. (D)'nin seçim hakkını sözleşmenin kurulmasından itibaren iki ay içinde kullanacağı kararlaştırıldığından, sürenin geçmesiyle birlikte (D), kendiliğinden alacaklı temerrüdüne düşer (TBK m.106/1). İfaya hazırlık fiilinin yapılması için kararlaştırılan iki aylık süre içinde (D)'nin seçim hakkını kullanmaması temerrüde düşmesi için yeterlidir. Ayrıca (D)'nin ifa

hazırlığına katılmaya davet edilmesi ve bu amaçla kendisine uygun bir süre tanınması gerekli değildir. Böyle bir gereklilik ifaya hazırlık fiilinin yapılması için süre belirlenmemişse söz konusu olur.

- Zilyetliğin ve mülkiyetin devri bakımından borçlu sıfatını taşıyan (A), alacaklı (D)'nin temerrüde düşmesi üzerine TBK m.107'de düzenlenen tevdi hakkını kullanarak borçtan kurtulabilir. Buna göre; alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK m.107/1). Eşyanın nereye tevdi edileceğini ifa yerindeki hâkim belirler (TBK m.107/2). (A), hâkim tarafından tevdi yeri belirlenmeksizin kendisinin belirlediği bir yere eşyayı tevdi ederek borçtan kurtulamaz. Buna karşılık, ticari mallar bakımından hâkim kararı olmadan da bunların bir ardiyeye tevdi edilmesi mümkündür (TBK m.107/2).
- Yapma edimleri niteliği gereği tevdiye uygun olmadığından tevdi hakkı sadece verme edimleri bakımından geçerlidir. Yapmama edimlerinde ise alacaklı temerrüdü gerçekleşmeyeceğinden temerrüde bağlı sonuçlar tartışma konusu yapılmaz. Olayda, taşınır bir eşyanın zilyetliğinin ve mülkiyetinin devri borçlanıldığına göre verme edimi söz konusudur. Seçim hakkını kullanmayarak (A)'nın edimini ifa etmesine engel olan (D) alacaklı temerrüdüne düştüğünden seçim hakkı (A)'ya geçer. (A), kendi iradesine göre (3) veya (4) no'lu taşınırardan birini seçip hâkimin belirleyeceği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK m.107/1).
- Tevdi, ifa gibi borcu sona erdiren sebeplerden biridir. Tevdi ile birlikte borç ve borca bağlı kefalet ya da rehin gibi fer'i haklar da son bulur. Buna karşılık ifadan farklı olarak tevdi konusunun geri alınması mümkündür. Tevdi, alacaklının temerrüde düşmesi üzerine borçluya tanınmış bir hak olduğuna göre borçlu, edimini tevdi edip etmeme hususunda serbesttir. Tevdi yoluna başvurmaya karar veren borçlu hâkimin belirlediği yere edimini tevdi ederek borcundan kurtulduktan sonra bu kararından vazgeçerse tevdi konusunu geri alma hakkına da

sahiptir. Ancak geri alma hakkı sınırsız olmayıp TBK m.109'da belirtilen şartlara tabidir. Buna göre; alacaklı, tevdi edilen şeyi kabul ettiğini açıklamış veya tevdi bir rehnin ortadan kaldırılması sonucunu doğurmuş olmadıkça borçlu, tevdi edilen şeyi geri alabilir. Tevdi edilen şey geri alındığı anda alacak, bütün fer'i haklarıyla birlikte varlığını sürdürür (TBK m.109/2).

- (A) ve (D) arasındaki satış sözleşmesinin konusu antika eşyadan oluşmaktadır. Böyle bir eşya niteliği gereği tevdi edilmeye uygundur. Buna karşılık; eşyanın bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli ölçüde harcama yapılmasını gerektirmekteyse (A), TBK m.108'de düzenlenen satma hakkını da kullanabilir. Söz konusu hükme göre; sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise, borçlu, alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izniyle onu açık artırma yoluyla sattırıp bedelini tevdi edebilir (TBK m.108/1). Böyle bir durumda, (A)'nın borçtan kurtulması satıştan elde edilen paranın tevdi edilmesiyle gerçekleşir. TBK m.107'de alacaklıya teslim edilecek şeyin kendisi tevdi edilirken; TBK m.108'de ise teslim edilecek şey satılarak paraya çevrilmekte ve satıştan elde edilen para tevdi edilmektedir. Teslim edilecek şey, borsada kayıtlıysa veya piyasaya fiyatı varsa ya da yapılacak gidere oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması zorunlu olmadığı gibi, hâkim, önceden ihtarda bulunma koşulunu aramaksızın satışa izin verebilir (TBK m.108/2).

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Taraflar arasında düzenlenen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi niteliği itibarıyla tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. TBK'nın 97. (818 sayılı BK'nın 81.) maddesi gereğince, bu tür sözleşmelerde, karşı taraftan ifa isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı bulunmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya

da ifasını önermiş olması gerekir. Aksi hâlde karşı taraftan talepte bulunamaz (...). *Yarg. 23.HD 19.09.2014 E.2014/2951, K.2014/5810 (Legalbank).*

- (...) Mahkemece, davacının arta kalan satış parasını ödemediği ve ödeyeceğini davalıya önermediği gerekçesiyle BK m.81 [TBK m.97] uyarınca davanın reddine karar verilmiştir. Oysa, davalı anılan yasa hükmü uyarınca ödemezlik def'ini ileri sürmüş değildir. Satım sözleşmesi tam iki yanlı (karşılıklı) bir sözleşme olup BK m.81'e [TBK m.97] göre karşılıklı borçları kapsayan bir sözleşmenin yerine getirilmesini isteyen yanın, sözleşmenin gereklerine ya da niteliğine göre bir süreden yararlanma hakkı olmadıkça, kendi borcunu ödemiş ya da ödemeyi önermiş olması gerekir. Şu var ki, ödemezlik def'inin, gerçek anlamda bir def'i olduğu ve o nedenle hâkim tarafından doğrudan gözetilemeyeceği öğretide baskın görüş olarak benimsenmiştir. Somut olayda davalının BK m.81 [TBK m.97] anlamında ödemezlik def'ini ileri sürmediği saptanmıştır. Buna karşın yerel mahkemece doğrudan gözetilerek anılan yasa hükmüne dayanılıp davanın reddine karar verilmiştir ki, böylece ödemezlik def'inin gerçek anlamda bir def'i olduğu ve o nedenle hâkim tarafından doğrudan gözetilemeyeceği yolundaki doğru olan öğretideki baskın görüş bir yana itilmiştir... Yerel mahkemenin tüm bu yönleri gözden kaçırmaması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir (...). *Yarg. 13.HD 21.10.1981 E.1981/6354, K.1981/6643 (Legalbank).*
- (...) BK'nın 90.maddesi [TBK m.106] hükmüne göre, "Yapılacak veya verilecek şey usulü dairesinde kendisine arz olunan alacaklı muhik bir sebep olmaksızın onu reddeder veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için tekaddümen kendi tarafından yapılması lazım gelen muameleleri icradan imtina eder ise, mütemerrit addolunur" denilmektedir. Benzer düzenleme, 6098 sayılı Türk BK m.106/T'da da yer almıştır. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, alacaklı temerrüdü, alacaklının kendisine arz edilen ifayı haklı sebep olmadan kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için kendisinin yapacağı şeyleri yapmamasıdır. Böyle bir durum ise, ancak ifaya alacaklının katılması gereken borçlarda söz konusu olabilir (...). *Yarg. HGK 22.05.2013 E.2012/15-1493, K.2013/731 (Legalbank).*

- (...) Seçim hakkının alacaklıya ait olduğu hâllerde alacaklının seçim hakkını kullanmamasının nasıl bir sonuç doğuracağı hususu da tartışmalı olmakla birlikte, bu durumda borçlu seçimini yapması hususunda alacaklıya uygun bir süre vermelidir. Şayet bu sürenin sonunda alacaklı seçimi yapmazsa oluşan alacaklı temerrüdü karşısında bu seçim hakkı borçluya geçecektir. Bu durumda borçlu seçeceği edimi tevdi ile ya da tevdii mümkün değilse satım sonrası bedeli tevdiyle borcundan kurtulabilme ve sözleşmeden dönme hakkına sahiptir (...). *Yarg. HGK 24.12.2014 E.2013/19-1103, K.2014/1084 (Legalbank)*.
- (...) Borcun, alacaklının temerrüdü sebebiyle ifasının mümkün olmaması koşulları Borçlar Kanunu'nun 90.maddesinde [TBK m.106] açıklanmıştır. Buna göre alacaklı, edim usulü gereği kendisine sunulduğu hâlde, haklı bir sebep olmaksızın onu reddederse veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından önceden yapılması gerekli işlemleri yapmaktan kaçınırsa, mütemerrit olur. Borçlar Kanunu'nun 91.maddesinin 1.fikrasına göre de [TBK m.107/1] "alacaklı mütemerrit olduğu takdirde borçlu hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere vereceği şeyi tevdi ederek borcundan beraat edebilir" (...). *Yarg. 14.HD 05.04.2011 E.2011/50, K.2011/4407 (Legalbank)*.
- (...) Borçlunun borçtan ne suretle kurtulmuş sayılacağı Borçlar Kanununun 91.maddesinde [TBK m.107] gösterilmiştir. Alacaklının temerrüdü hâlinde "tevdi edilecek yeri, tediye yerindeki hâkim tayin eder" (BK md. 91) [TBK m.107]. Ticari işler dışında hâkim kararı almadan kendiliğinden yapılan bankaya tevdi davacı borcunu ifa etmiş sayılmaz (...). *Yarg. 2.HD 17.04.2000 E.2000/3668, K.2000/ 4855 (Legalbank)*.
- (...) Sözleşme tarihinde yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 92., 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ise 108.maddesinde, "...sözleşmenin konusu olan şeyin niteliği veya işin özelliği tevdi edilmesine uygun düşmez veya teslim edilecek şey bozulabilir ya da bakımı, korunması veya tevdi edilmesi önemli bir gideri gerektirir ise borçlu alacaklıya önceden ihtarda bulunması koşuluyla, hâkimin izni ile onu açık artırma yolu ile sattırıp bedelini tevdi edebilir" hükmüne yer verilmiştir. Davacı davadan önce ihtar ko-

şulunu yerine getirmiş olup malzemelerin korunması veya saklanması için değerini aştığını iddia ettiğinden mahallinde keşif yapılarak yasada öngörülen koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir (...). *Yarg. 15.HD 31.03.2015 E.2015/983, K.2015/1638 (Legalbank).*

— • —

Borç ilişkisinin ihlali, borcun ifa edilmemesi, hiç ifa edilmeme, gereği gibi ifa edilmeme, başlangıçtaki-sonraki imkânsızlık, kusurlu ifa imkânsızlığı, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olması, imkânsızlığın parça ve cins borçları üzerindeki etkisi, tazminat yükümlülüğü, olumlu-olumsuz zarar, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı, borcun sona ermesi

TBK m.112, 114, 136

OLAY 20: (A), Büyükkada'da bulunan taşınmazını Adalar Noterliğince düzenlenen satış vaadi sözleşmesi ile (B)'ye satmayı vaadederek. Sözleşmenin imzalanmasından yaklaşık altı ay sonra (A), söz konusu taşınmazı (C)'ye satarak yeni malik adına tescili gerçekleştirir. (C), gerekli ruhsat ve izinleri aldıktan sonra üç katlı müstakil ev niteliğindeki taşınmazı fizik tedavi merkezi olarak işletmek üzere kapsamlı bir tadilat faaliyetine başlar. İzmir'de yaşayan (B) ise durumu öğrenir öğrenmez (A)'yı arayarak aralarındaki sözleşmeye uygun davranıp borcunu ifa etmesini ister.

(C), 01.06.2015 tarihinde işletmeye açmayı planladığı merkezinde kullanılmak üzere ₺295.000 karşılığında markası, modeli ve seri numarası belirli dijital röntgen cihazının satışı için (D) ile anlaşır. 25.03.2015 tarihinde yapılan satış sözleşmesinde, cihazın 25.05.2015 tarihinde teslim edileceği ve teslim tarihinde satış bedelinin ödeneceği kararlaştırılır. Ancak 21.05.2015 tarihinde (D)'nin deposunda kaçak elektrik bağlantısı nedeniyle çıkan yangında aralarında röntgen cihazının da bulunduğu

birçok taşınır tamamen yanar. (D)'nin borcunu ifa edememesi üzerine, (C) aynı özelliklere sahip başka bir cihazı piyasadaki farklı bir satıcıdan ₺315.000 karşılığında satın alır. Yurt dışından getirilen cihaz, 31.07.2015 tarihinde (C)'ye teslim edildiğinden, merkezin açılışı planlanan tarihten iki ay gecikmeli olarak 01.08.2015'te gerçekleşir. Söz konusu gecikme nedeniyle ₺5.000 tedavi ücreti üzerinden kendileriyle anlaşma sağlanan altı hasta aynı alanda faaliyet gösteren başka merkezlere yönlendirilir. Ayrıca, sözleşmesindeki özel hüküm gereğince hastalardan birine de cezai koşul olarak tedavi ücretinin iki katı tutarında ödeme yapılır.

SORULAR:

1. Taşınmazın (C)'ye devredilmesinin, (A) ile (B) arasındaki sözleşme ilişkisi üzerindeki etkisini açıklayarak, (B)'nin ifa talebinin nasıl sonuçlanabileceğini tartışınız.

- Borçlu, borç ilişkisini doğuran sözleşme kapsamında üstlenmiş olduğu yükümlülüklerle uygun davranıp; neyi borçlanmış ise onu ifa ederek borcundan kurtulur. Her sözleşme ilişkisi usulüne uygun ifayı hedeflemekle birlikte borçlunun yükümlülüklerine aykırı davranması rizikosu da her zaman varlığını korur. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlalini, “borcun ifa edilmemesi” ve “borçlunun temerrüdü” olmak üzere iki temel başlık altında düzenlemiştir.
- Borcun ifa edilmemesi, “hiç ifa edilmeme” ya da “gereği gibi ifa edilmeme” durumlarını kapsar. Bu doğrultuda, sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan kusurlu ifa imkânsızlığı, hiç ifa edilmeme durumuna dahildir.
- İmkânsızlık kavramı değerlendirilirken öncelikle ikili bir ayırım yapılması gerekir. Sözleşmenin kurulması aşamasında mevcut olan imkânsızlık (başlangıçtaki imkânsızlık) TBK m.27 gereğince kesin hükümsüzlük sebebidir. Söz konusu düzenlemeye göre; kanunun emredici

hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Bu sonuç, borcun ifa edilmemesi ile ilgili olmayıp sözleşmenin geçerliliğine ilişkindir. TBK m.112 vd. hükümleri kapsamında değerlendirilen imkânsızlık ise sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra ortaya çıkar (sonraki imkânsızlık). Başka bir söyleyişle, burada sözü edilen imkânsızlık sözleşmenin geçerli olup olmamasıyla değil, ifanın mümkün olup olmamasıyla ilgilidir. Sonraki imkânsızlık, geçerli bir sözleşmeden doğan edimin ifası sonradan sürekli ve kesin olarak imkânsızlaştığında söz konusu olur.

- Sonraki imkânsızlık, borçlunun kusurlu davranışına dayanabileceği gibi borçluya yüklenemeyen sebeplerle edimin ifasının imkânsızlaşması sonucunda da gerçekleşebilir. Borçlu, kusurlu davranışıyla imkânsızlığa sebep olmuşsa borcun ifa edilmemesinden sorumludur (TBK m.112). Buna karşılık, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulmayacağı sebeplerle imkânsızlaştığında, borç sona erer ve borçlu borcundan kurtulur (TBK m.136/1). Karşılaşılan hukuki sorunlarda, TBK m.112'nin mi yoksa TBK m.136'nın mı uygulanacağı sorusu, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olup olmadığı ölçütü esas alınarak yanıtlanır.
- Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, taraflardan birine veya her ikisine de, satış sözleşmesinin yapılmasını isteme hakkı tanıyan bir ön sözleşmedir. Satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın kullanılmasıyla birlikte karşı taraf bakımından satış sözleşmesini yapma borcu doğar. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kural olarak nisbi hak doğuran bir sözleşme olmasına karşılık TMK m.1009 kapsamında tapu kütüğüne şerh edildiğinde kişisel hakların şerhine bağlanan etkiye sahip olur. Ancak şerh söz konusu olmadıkça taşınmazın sonraki maliklerine veya taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere karşı satış vaadinden doğan nisbi hak ileri sürülemez. Olayda, (A) ve (B) arasındaki satış vaadi sözleşmesinden doğan hakkın şerh edildiğine ilişkin bir açıklama yer almadığından nisbi hakların şerhine bağlanan sonuçlar tartışma konusu yapılmaz.

- Satış vaadi sözleşmesi bir ön sözleşme olduğu için TBK m.29 gereğince ileride kurulacak taşınmaz satış sözleşmesi gibi resmi şekle tabidir. Ancak satış sözleşmesinden farklı olarak satış vaadi sözleşmesinin noterler tarafından da düzenlenmesi mümkündür (Noterlik K. m.89). Olayda, satış vaadi sözleşmesi Adalar Noterliği tarafından düzenlenmiş olduğundan resmi şekil şartına uygun olarak yapılan sözleşme geçerlidir.
- (A), (B) ile satış vaadi sözleşmesi yaptıktan bir süre sonra satış vaadi-ne konu edilen taşınmazı (C)'ye satmış ve taşınmaz (C) adına tescil edilmiştir. Olayda, parça borcu söz konusu olup; (A), geçerli olarak kurulmuş satış vaadi sözleşmesinden doğan bu borcunu kusurlu davranışı ile kesin ve sürekli olarak imkânsızlaştırmıştır. Bir an için mülkiyet (C)'ye kazandırılmış olmasına rağmen mantık açısından hâlen (B)'ye kazandırılmasının mümkün olduğu düşünülebilirse de (örneğin, (A)'nın (C)'yi ikna ederek mülkiyetin tekrar kendisine devrini sağlaması, daha sonra da (B)'ye karşı borçlandığı edimini ifa etmesinde olduğu gibi) borçludan fiilen olağan dışı bir çaba sergilemesini beklemek mümkün değildir. Ayrıca, somut olayın koşulları, gerekli ruhsat ve izinleri alarak taşınmazda kapsamlı bir tadilata başlayan (C)'nin taşınmazın devrine razı olmayacağını da göstermektedir. Bu doğrultuda, ortaya çıkan durum, borçlunun kusurlu davranışından doğan sonraki imkânsızlık kapsamında yer alır. Borcun ifası imkânsızlaştığı için ifa talebine yer olmaz. İfa talebinin yerini uğranılan zararın tazmini talebi alır. Kusurlu davranışı ile imkânsızlığa sebep olan (A), TBK m.112 gereğince (B)'nin bundan dolayı uğradığı zararı tazminle yükümlüdür. Edimin ifası imkânsızlaştığına göre (B)'nin, ifa talebinde değil, tazminat talebinde bulunması gerekir.
- Kusurlu ifa imkânsızlığında, kusurlu davranışıyla imkânsızlığa sebep olan borçlu, borcun ifa edilmemesinden sorumlu tutulmuştur. TBK m.112'ye göre; borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Söz konusu düzenle-

me gereğince borçlunun ifa imkânsızlığından sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir. Ancak, imkânsızlık doğduğu anda borçlu karine olarak kusurlu sayılır. Borçlunun sorumlu tutulabilmesi için onun kusurlu olduğunu ispat yükü alacaklı üzerinde değildir. Aksi yönde, sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlu kusurlu olmadığını ispat etmelidir. Borçlu her türlü kusurundan sorumludur (TBK m.114/1). Kusurun derecesi; sorumluluğun doğumu bakımından önem taşımayıp, tazminat miktarının belirlenmesinde ya da sorumluluk anlaşmalarının geçerli olup olmadığının değerlendirilmesinde etkili olur.

- (B), ifanın imkânsızlaşmasıyla uygun nedensellik bağı içinde olan tüm zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Bu noktada, olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) zarar ayırımına da ayrıca değinilmesi gerekir. Söz konusu ayırım, sözleşmeye dayalı sorumluluk rejiminin temel ayrımlarından birini oluşturur. Olumlu ve olumsuz zarar ayırımı sadece sözleşmeye dayalı sorumlulukta geçerli olan bir ayırımdır. Haksız fiil sorumluluğunda böyle bir ayırımın yeri olmaz. Olumlu zarar, alacaklının, borcun ifasına yönelik menfaatini karşılar. Borçlu, sözleşmeden doğan edimini gerektiği gibi yerine getirmiş olsaydı alacaklının malvarlığının geleceği durum ile sözleşmeye aykırılık sonucunda içinde bulunduğu güncel durum arasındaki farkı ifade eder. Olumsuz zarar ise kurulacağına güven duyulan bir sözleşmenin kurulmaması ya da geçerli hüküm ve sonuçlar doğuracağına güvenilen bir sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle ortaya çıkan zararı ifade eder. Burada, duyulan güvenin boşa çıkmasına bağlı bir zarar söz konusudur. Sözleşmenin kurulmaması veya geçersiz olması sonucunda karşı tarafın malvarlığının içinde bulunduğu durum ile böyle bir olay hiç yaşanmamış olsaydı içinde bulunacağı durum arasındaki fark olumsuz zararı oluşturur. Belirtmek gerekir ki, olumlu ve olumsuz zarar kavramları birbirini dışladığından hiçbir zaman her iki zarar türünün de birlikte tazmini talep edilemez. Olumlu zararın gerçekleştiği

bir durumda olumsuz zarardan; olumsuz zararın gerçekleştiği bir durumda ise olumlu zarardan söz edilemez.

- Olayda, (A) ve (B) arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmasına rağmen (A) bu sözleşmeden doğan edimini yerine getirmemiştir. (B), bu nedenle bir zarara uğradığını iddia etmekteyse (B)'nin bu zararı, olumlu zarar kapsamında yer alır. (A) sözleşmeden doğan edimini yerine getirmiş olsaydı (B)'nin malvarlığının içinde bulunaacağı durum ile (A)'nın edimini imkânsızlaştırması sonucunda (B)'nin malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark olumlu zararı oluşturur. Olumlu ve olumsuz zarar ayrımı, fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç ayrımından farklıdır. Olumlu-olumsuz zarar ayrımının aksine fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç ayrımı hem haksız fiil sorumluluğunda hem de sözleşmeye dayalı sorumlulukta geçerli olur. (B), olumlu zarar başlığı altında fiili zarar ve yoksun kalınan kazanç kalemlerinin tazmin edilmesini isteyebilir.

- TBK m.114/2 gereğince, sözleşmeye dayalı sorumlulukta, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacağından kusur, zarar ve uygun nedensellik bağına ilişkin değerlendirmeler yanında tazminat sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde de haksız fiil hükümlerinden yararlanılır.

2. Sözleşmeden doğan borcunu ifa edemeyen (D) karşısında, (C) hangi hukuki yola başvurabilir? Bu kapsamda, (C)'nin neyi talep edebileceğini belirterek açıklayınız.

- (C) ve (D) arasındaki satış sözleşmesinin konusu, kendine özgü niteliklerine göre belirlenmiş bir röntgen cihazıdır. (D); markası, modeli ve en önemlisi seri numarası belirtilerek diğerlerinden ayırt edilmiş bir cihazın zilyetliğini ve mülkiyetini devir borcu altındadır. Borcun konusu yani edim, herhangi bir röntgen cihazına ilişkin olmayıp ferden belirlenmiş bir cihaza ilişkin olduğundan, (D)'nin borcu, "parça borcu" niteliği taşır.

- (D), kusurlu davranışı ile edimin yanarak zayi olmasına sebep olmuştur. Mantık kuralları gereğince edimin ifası imkânsızdır. (D), imkânsızlıktan sorumlu tutulduğu için TBK m.112 gereğince (C)'nin bundan doğan zararını tazmin yükümlülüğü altında bulunur. Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmeden doğan borç ifa edilmediğine göre tazmini gereken zarar, "olumlu zarar"dır. (C), sözleşmeye aykırılık ile uygun nedensellik bağı içindeki tüm olumlu zararının tazminini isteyebilir.
- Olayda, olumlu zarar kapsamında tazmin edilmesi istenebilecek zarar kalemleri şunlardır:
 - (C), satış bedeli olarak (D)'ye ₺295.000 ödeyecekken, imkânsızlık sonucu aynı özelliklere sahip başka bir cihazı ₺315.000 ödeyerek başka bir satıcıdan aldığı için aradaki ₺20.000 tutarındaki fark (fiili zarar biçiminde gerçekleşen olumlu zarar).
 - Tedavi merkezinin açılışının iki ay gecikmesi nedeniyle önceden kendileriyle anlaşma sağlanan altı hasta başka merkezlere yönlendirildiği için yoksun kalınan toplam ₺30.000 tutarındaki kazanç (yoksun kalınan kazanç biçiminde gerçekleşen olumlu zarar).
 - Hastalardan birine yapılan ₺10.000 tutarındaki ceza koşulu ödemesi (fiili zarar biçiminde gerçekleşen olumlu zarar).
- 3. 21.05.2015 tarihindeki yoğun yağış ve sel baskını sonucunda meydana gelen toprak kaymasında (D)'nin deposunun yıkıldığını ve depodaki diğer taşınır eşyalarla birlikte satış konusu röntgen cihazının da zayi olduğunu varsayınız. Bu durum, (C) ve (D) arasındaki borç ilişkisini nasıl etkiler? Açıklayınız.
- Borçlu, kendisinin sorumlu olduğu sonraki imkânsızlıkta (kusurlu ifa imkânsızlığı), alacaklının bundan doğan zararını tazmin etme yükümlülüğü altında bulunur. Buna karşılık, sonradan ortaya çıkan imkânsızlığın borçlunun kusuru dışında gerçekleşmesi de mümkündür. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, borçlunun sorumlu ol-

madığı sonraki imkânsızlığı TBK m.136'da düzenlemiştir. Buna göre; borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşır, borç sona erer (TBK m.136/1).

- Yoğun yağış ve sel baskınıyla oluşan toprak kayması sonucunda; (D)'ye ait depo yıkılmış, depoda bulunan röntgen cihazı da zayi olmuştur. İfa imkânsızlaştığı için yanıtlanması gereken soru, imkânsızlıktan (D)'nin sorumlu olup olmadığıdır. Bunun belirlenmesi için imkânsızlığa sebep olan olay ya da olgunun değerlendirilmesi gerekir.
- Yoğun yağış ve sel baskını sonucunda meydana gelen toprak kayması; borçlunun işletme ve faaliyet alanı dışında oluşan öngörülemez bir doğa olayıdır. Hayatın olağan akışı ve olağan hayat deneyimleri kapsamında böyle bir olaya karşı konulması mümkün olmayıp, bunun gerçekleşmesiyle birlikte borcun ihlali de kaçınılmazdır. Bu doğrultuda, söz konusu doğa olayının mücbir sebep niteliği taşıdığı kabul edilir. Edimin ifası mücbir sebep sonucunda imkânsızlaşmışsa TBK m.136 gereğince borç sona erer.
- Satış sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir. Satıcı durumundaki (D), satış konusu taşınırın zilyetliğini ve mülkiyetini devir; alıcı durumundaki (C) ise satış bedelini ödeme borcu altında bulunur. (D)'nin ediminin ifası imkânsızlaştığında, imkânsızlığın (C)'nin edimi üzerindeki etkisi TBK m.136/2'de düzenlenmiştir. Buna göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine-ifa edilmemiş olan edimi-isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. Olayda, TBK m.136/2'de kabul edilen kuralın aksi yönünde bir sözleşme hükmünden söz edilmediğinden ve aksini gerektiren bir kanun hükmü de bulunmadığından, edimin ifasının imkânsızlaşmasıyla birlikte (D) borcundan kurtulur. Ancak borcundan kurtulan (D), karşı edimin ifasını da isteyemez.

- TBK m.136/3 gereğince, (D), ifanın imkânsızlaştığını (C)'ye gecikmeksizin bildirme ve zararın artmaması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü altındadır. Borçlu, bu yükümlülüğüne aykırı davranırsa alacaklının bundan doğan zararını tazmin etmesi gerekir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) İmkânsızlık, ifa engeli sebeplerinden birini oluşturur. Gerçekten de, imkânsızlık, sürekli, kalıcı, temelli bir ifa engelidir... İmkânsızlığın pratik önemi borçluya karşı aynen ifanın zorla sağlanamamasında ortaya çıkar. Diğer bir ifadeyle imkânsızlık, borçlanılan edimin ya baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğer herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukuki engellere verilen isim olarak tarif edilebilir... BK'nın 20.maddesine [TBK m.27] göre, bir akdin konusu mümkün değilse, o akit imkânsızdır. Burada söz konusu olan imkânsızlık, başlangıçtaki, yani sözleşme yapıldığı sırada mevcut olan imkânsızlıktır (objektif imkânsızlık). Bu hâlde, konusu hukuki veya fiili sebeplerden dolayı imkânsız olan sözleşme butlan yaptırımına tabidir ve başlangıçtan itibaren geçersizdir. Burada geçerli olan butlan yaptırımından bahsedebilmek için imkânsızlık sözleşmenin konusu ile ilgili olmalı ve yalnız borçlu bakımından değil, objektif mahiyette ve herkes için söz konusu olmalıdır. Batıl bir sözleşme baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz... BK'nın 117.maddesine [TBK m.136] göre, edimin yerine getirilmesi sözleşme yapıldıktan sonra imkânsız olursa ve bu imkânsızlıkta borçlunun kusuru bulunmazsa, borçlu borcundan kurtulur. Burada sözleşme, başlangıçtaki imkânsızlık gibi butlan yaptırımına tabi olmamakla birlikte, borçlu borcundan kurtulmaktadır. Borçluyu borcundan kurtaran imkânsızlığın objektif veya subjektif olması önemli değildir. Sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkan imkânsızlık, ister objektif ister subjektif olsun, borçlunun kusuruna dayanmadıkça, borçlu borcundan kurtulur. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık, borçlunun kusuruna dayanıyorsa, borçlu bundan sorumlu olur. Sonraki imkânsızlık, ister objektif ister subjektif mahiyette olsun, borçlunun kusuru söz konusu olursa, borçlu bundan sorumlu olur. Bu takdirde, borca aykırılığı konu alan BK'nın 96.maddesindeki [TBK m.112] genel hüküm uygulama alanı bulur... Objektif imkânsızlık-subjektif imkânsızlık ayrımı baştaki imkânsızlık hâlinde

önem kazanmaktadır. Sonraki imkânsızlığın doğurduğu hukuki sonuçlar açısından, objektif imkânsızlık ile subjektif imkânsızlık arasında bir fark bulunmamaktadır. BK'nın 20.maddesine [TBK m.27] göre başlangıçtaki objektif imkânsızlık bir butlan sebebidir. Önemli olan, edimi sadece borçlunun mu, yoksa herkesin mi yerine getirip getiremeyeceğidir. Buna göre, eğer edim, borçlu da dahil üçüncü kişiler tarafından da yerine getirilemiyorsa, imkânsızlık objektiftir. Yukarıda açıklandığı üzere, BK'nın 117.maddesinde [TBK m.136] yer alan şekilde, borçluya yükletilemeyen sonraki imkânsızlık hâllerinde borçlunun borcu sona ereceğinden, borçlunun karşı taraftan aldığı şeyleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmesi gerekir. Henüz almadığı şeyleri ise isteme hakkından mahrum olur... Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan imkânsızlık hâlinde borçlunun kusuru söz konusu ise daha önce de belirtildiği gibi, BK'nın 96.maddesindeki [TBK m.112] genel hüküm uygulanır. Bu durumda, borç sona ermez, borçlu, alacaklı zarara uğramışsa, bunu tazmin etmek zorunda kalır. İmkânsızlık, borçlunun kusuruna dayanıp dayanmamasına değil, genel olarak borçlunun bu imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmayacağına göre tasnif edilmelidir. Nitekim BK'nın 117.maddesinde [TBK m.136] kullanılan tabirler de bu görüşü desteklemektedir. Yani, kanun kusursuz olmayı değil, sorumlu olmamayı aramaktadır (...). *Yarg. HGK 28.09.2011 E.2011/13-528, K.2011/571 (Legalbank)*.

- (...) 818 sayılı BK'nın 96-108.maddelerinde [TBK m.112-126] borçların ödenmemesinin şartları ve sonuçları düzenlenmiştir. Vadesinde yerine getirilmeyen edimler için ifa mümkün ise temerrüt hükümleri uygulanacak, ifanın mümkün olmaması hâlinde imkânsızlık hükümleri devreye girecektir. Borcun ifa edilmemesi durumunda borçlu kusursuzluğunu kanıtlayamaması hâlinde BK'nın 96.maddesine [TBK m.112] göre alacaklının uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür; kusurunun bulunmaması durumunda ise BK'nın 117.maddesine [TBK m.136] göre borcundan kurtulacaktır. Karşılıklı taahhütleri ihtiva eden akitlerde ifa imkânsızlığı hâlinde borçlu aldıklarını sebepsiz iktisap kurallarına göre iade etmekle yükümlüdür (BK'nın 117/2 md.) [TBK m.136/2] (...). *Yarg. 23.HD 12.11.2012 E.2012/4098, K.2012/6617 (Legalbank)*.

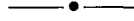
- (...) BK m.117/1 [TBK m.136/1] uyarınca “borçluya isnat olunamayan hâller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olur”. Burada sözleşmenin yapılmasından sonra borçluya isnat edilemeyecek nedenlerle ifade imkânsızlık söz konusudur. Borçlar Kanununun anılan hükmü hiç şüphesiz kusursuz olan borçluyu korumak onu zarara uğratmamak düşüncesine dayanmaktadır. BK m.117/II [TBK m.136/2] ise iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa imkânsızlığının sonuçlarını düzenlemiştir. Buna göre de, “karşılıklı taahhütleri havi akitlerde bu suretle beri olan borçlu haksız iktisaplara müteallik hükümlere tevkifan almış olduğu şeyleri iadeye mecbur ve kendisine henüz tevdi edilmemiş bulunan şeyi istemek hakkından mahrum olur” hükmüne yer verilmiştir. Burada ise birinci fıkraya göre borcu sona eren borçlunun diğer taraftan aldığı veya almaya hak kazandığı edimlerin ne olacağına ilişkin düzenleme getirilmiştir. İfa imkânsızlığına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra ifa imkânsızlığının doktrindeki bazı ayrımlarının üzerinde durulması gerekecektir. İmkânsızlık ortaya çıkma nedenlerine göre bazı ayrımlara tabi tutulmaktadır. Şayet ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil herkes için söz konusu ise buna “objektif imkânsızlık” yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da “subjektif imkânsızlık” denilmektedir. İfa imkânsızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirecek ise Borçlar Kanunu’nun 20.maddesi [TBK m.27] gereğince o sözleşme butlanla batıldır (geçersizdir). İmkânsızlık sözleşmeden sonra ve taraflardan birinin (borçlunun) kusurundan kaynaklanmışsa buna “kusurlu imkânsızlık” fakat tarafların kusuru olmadan meydana gelmişse “kusursuz imkânsızlık” denilmektedir. Edimin ifası borçlunun kusurundan kaynaklanmaktaysa kuşkusuz alacaklı Borçlar Kanunu’nun 96. maddesine [TBK m.112] dayanarak zararlarının tazminini talep edebilir (...). *Yarg. 14.HD 15.02.2012 E.2012/1016, K.2012/2058 (Legalbank)*.

- (...) İfa, borcun yerine getirilmesi demektir. Yanlar arasındaki sözleşme uyarınca davalı yönünden borçlanılan edim, üzerine inşaat yapılması kararlaştırılan arsaya fen ve sanat kurallarına uygun bir bina yapımıdır. Şayet, bu binanın yapımı imkânsız ise ifa imkânsızlığı söz konusudur. Mahkemece, savunma üzerinde durularak ifade imkânsızlık olup olmadığı araştırılmamıştır. Zira imkânsızlık borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Bu araştırma sonunda ifa imkânsızlığının sözleşme yapılmadan önce olduğu saptanırsa (ör-

neğin, arsanın kamulaştırılmış olması, yeşil alan veya kamu hizmetine tahsis edilmiş bir yer sayılması gibi) sözleşme konusu herkes için “objektif olarak” imkânsız olacağından bu sözleşme butlanla batıldır (BK m.20) [TBK m.27]. Bu gibi durumlarda sözleşme geçersiz sayılacağından, geçersiz sözleşmeye dayanılarak istemde bulunulamaz. Ancak sözleşmedeki edim taraflardan birinin tutumundan ötürü imkânsız hâle gelmişse (subjektif imkânsızlık) borçlu, ediminin yerine getirilmemesinden sorumludur (...). *Yarg. 15.HD 14.06.2004 E.2003/6203, K.2004/3318 (Legalbank)*.

- (...) Kural olarak borç ilişkisinden kaynaklanan bütün borçlar ifa edilince o borç ilişkisi sona erer. Genel bir anlatımla ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesi demektir. İfanın konusu, borçlanılan edimdir. Alacaklının borçludan isteyebileceği edim ne ise odur. Sözleşmedeki edim yerine getirilmemişse borçlu alacaklının uğradığı zararları gidermekle mükelleftir. Fakat bazen sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi edimin yok olması gibi madde, sözleşme konusunu yapılamaz kılan hukuki veya ekonomik bir nedenle mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda ifa imkânsızlığı gündeme gelmektedir. Şayet ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık, yalnız sözleşmenin taraflarından birinin tutumundan doğmuşsa buna da subjektif imkânsızlık denir. İfa imkânsızlığı sözleşme yapılmadan önce varsa ve bu olgu herkes bakımından aynı sonucu meydana getirmekte ise sözleşme geçersizdir (BK md.20) [TBK m.27] (...). *Yarg. 15.HD 05.04.2006 E.2005/1974, K.2006/2012 (Legalbank)*.
- (...) İfanın imkânsız hâle gelmesi, borçlunun edasını yerine getirmesine engel olan, bertaraf edilemeyecek bir maninin ortaya çıkması demektir. BK'nın 117.maddesinde [TBK m.136] söz konusu olan, sözleşme kurulduktan sonra meydana gelen kusursuz imkânsızlık olup, anılan madde hükmünün uygulanabilmesi için borcun ifasının, borçluya isnat olunamayan hâller münasebetiyle imkânsız olması gerekir. Borcun doğumundan sonra ifasının kendi kusuru olmaksızın imkânsız hâle geldiğini, ifa imkânsızlığına bir olağanüstü hâlin veya mücbir sebebin neden olduğunu borçlu ispat etmek durumundadır. Bu itibarla, kusursuz imkânsızlıktan bahsedebilmek için olayın doğuşunu ve borcun ifasını imkânsızlaştırmasını önlemenin mümkün olmaması, borçlu için böyle bir olayın doğabileceğinin önceden tahmin edi-

lememiş olması, olay ile borcun ifa edilememesi arasında bir illiyet bağının bulunmaması ve borçlu tarafından somut olayda belirtilen bu sebeplerin gerçekleştiğinin ispat edilmesi gerekmektedir (...). *Yarg. 11.HD 05.03.2014 E.2013/13810, K.2014/4185 (Legalbank).*



Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk, borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması, farazi kusur, borçlunun sorumluluktan kurtulması, sorumluluk sebeplerinin yarışması, sorumluluğun kısmen-tamamen kaldırılması, sorumsuzluk anlaşması

TBK m.60, 66, 72, 116, 146, 147

OLAY 21: (A), şiddetli boyun ağrısı şikâyetiyle ortopedi uzmanı olan doktor (B)'ye başvurur. (B) tarafından öngörülen tedavi sürecinin başlangıcında, (B)'nin muayenehanesinde çalışan hemşire (C) kas gevşetici ve ağrı kesici özelliği olan bir iğne yapar. Ancak hatalı iğne uygulaması nedeniyle (A)'nın bacağına sürekli işlev bozukluğu oluşur. (A), meydana gelen işlev bozukluğunun giderilmesi için uzun süren bir tedavi görmesine rağmen tedaviden başarılı sonuç elde edilemez.

(A), tedavi masraflarını karşılamak amacıyla (D) Bankasının Kadıköy şubesinde bulunan hesabındaki tüm parayı çekmek ister. Bu amaçla bankaya giden (A)'ya, hesaptaki paranın kendisi tarafından çekildiği ve hesabın kapatıldığı bildirilir. (A), bu durumun bilgisi dışında gerçekleştiğini ileri sürerek paranın ödenmesini talep etmesine rağmen bu talep banka tarafından kabul edilmez. Yapılan inceleme sonucunda, (A)'nın birkaç ay önce hesap yenileme işlemleri için bankaya geldiği sırada hesap işlemlerini yürüten bir banka çalışanı tarafından kendisine boş dekontlar imzalatıldığı ve söz konusu banka çalışanının (A)'nın hesabındaki parayı çekilmiş gibi göstererek kendi zimmetine geçirdikten sonra istifa ederek bankadan ayrıldığı anlaşılır.

SORULAR:

1. (A)'nın uğradığı zarardan dolayı, sözleşmeye aykırılık kapsamında (B)'nin sorumlu tutulması mümkün müdür? Sorumluluğun dayanağını ve şartlarını değerlendirerek açıklayınız.

- Toplum hayatında geçerli olan iş bölümü ve uzmanlaşmanın bir sonucu olarak borcun ifasında başka kişilerin yardımına başvurulması giderek bir zorunluluk oluşturur. Sadece karmaşık yapılı, teknik bilgi ve beceri gerektiren edimlerde değil, en basit edimlerin ifasında dahi yardımcı kişi kullanılması oldukça fazla karşılaşılan bir durumdur. Buradan hareketle, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğu TBK m.116'da özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre; borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m.116/1).
- İfa yardımcısı olarak da adlandırılan yardımcı kişinin borçlu tarafından kendisine verilen işi gördüğü sırada borca aykırı bir davranış ile alacaklıya zarar vermesi durumunda, meydana gelen zarardan borçlu sorumludur. Böylece, ifa sürecine üçüncü kişiyi dahil eden borçlu, üçüncü kişinin alacaklıya zarar vermesi rizikosunu üstlenir. Nisbilik ilkesi gereğince alacaklının, borçlu ile arasındaki sözleşmeden doğan talepleri üçüncü kişi durumundaki ifa yardımcısına karşı ileri sürmesi mümkün değildir. Yardımcı kişi kullanan borçlu, borcun ifasını kendisi bakımından kolaylaştırıp menfaat elde ettiğine göre borçlunun etkinlik alanında faaliyet gösteren yardımcı kişi, kendisine verilen işi gördüğü sırada alacaklıyı zarara uğrattığında, bu zararı borçlunun üstlenmesi sosyal adalet düşüncesinin bir sonucudur. TMK m.116'nın temelini de bu düşünce oluşturur.
- Yardımcı kişi sıfatının kazanılması, borçlu tarafından ifaya katılma izninin verilmesine bağlıdır. Başka bir söyleyişle, borçlunun rızası ile

ifaya katılan herkes TBK m.116 anlamında yardımcı kişi sayılır. Bu doğrultuda, yardımcı kişi ile borçlu arasında bir sözleşmenin bulunması, özellikle de borçlunun emir ve talimatlarıyla bağlı olarak iş görülmesi aranmaz. Üçüncü kişi, borçlunun rızası ile ifaya katıldığı anda yardımcı kişi sıfatını kazanır.

- Belirtmek gerekir ki, yardımcı kişi kullanılması doğrudan doğruya borca aykırılık oluşturmaktaysa, böyle bir durumda meydana gelen zarardan dolayı sorumluluk TBK m.112'ye tabidir. Bu nedenle, TBK m.116'nın uygulanması bakımından yardımcı kişi kullanılmasının borca aykırı olmaması gerekir. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmede yardımcı kişi kullanılmayacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen borçlu yine de yardımcı kişi kullanmış ve yardımcı kişinin borca aykırı davranışı nedeniyle alacaklı zarar görmüşse, borçlunun sorumluluğu TBK m.112 kapsamında değerlendirilir.
- Borçlu, yardımcı kişinin kendisine verilen işi yürüttüğü sırada borca aykırı bir davranışı ile alacaklıya verdiği zarardan sorumludur. Bunun dışındaki zararlar TBK m.116'nın kapsamında yer almaz. Borçlunun sorumluluğu sadece işin yürütülmesiyle arasında işlevsel bağlantı bulunan zararlar ile sınırlıdır. İşin yürütülmesi ile zarar arasında işlevsel bağlantı bulunmuyorsa ya da böyle bir bağlantı bulunmakla birlikte yardımcı kişinin davranışı borca aykırılık oluşturmuyorsa TBK m.116 uygulanmaz.
- TBK m.116, borçlunun kusuruna dayanan bir sorumluluk düzenlemesi olmadığı gibi sorumluluğun doğumu bakımından yardımcı kişinin de kusurlu olması gerekmez. Önemli olan husus; borcun borçlunun kendisi tarafından ifa edilmesi durumunda zarar verici davranışı borçlu gerçekleştirmiş olsaydı, meydana gelen zarardan onun sorumlu tutulabilir olup olmadığıdır. Zarar verici davranışı kendisi gerçekleştirmiş olsaydı, bu zarardan sorumlu tutulamayacak olan borçlu, yardımcı kişinin verdiği zarardan da sorumlu olmaz. Bu noktada, borçlu bakımından farazi bir kusur değerlendirmesi yapılır.

- Olayda, (A) ve (B) arasında teşhis ve tedaviyi amaçlayan bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. (B), tıp bilimi kuralları çerçevesinde (A)'nın rahatsızlığının sebebini belirleyerek uygun bir tedavi programı seçme ve bunu uygulama borcu altında bulunur. Hemşire (C) ise (B)'nin bu borcunun ifasına yardımcı kişi olarak katılmıştır. Yardımcı kişi sıfatının kazanılmasında, borçlunun rızası ile ifaya katılma yeterli olup borçluya bir sözleşme bağı ile bağlı olma koşulu aranmazken; hizmet sözleşmesi kapsamında (B)'nin emir ve talimatlarıyla bağlı olarak iş gören (C)'nin, yardımcı kişi sıfatını taşıdığı açıktır. Bu nedenle, (C)'nin kendisine verilen işi gördüğü sırada, borca aykırı davranışı ile (A)'ya verdiği zarardan TBK m.116/1 gereğince (B) sorumludur.

2. Yukarıdaki soruya verdiğiniz yanıtı göz önünde bulundurarak (B)'nin sorumlu tutulmasını gerektiren başka sebep ya da sebeplerin olup olmadığını belirtiniz. (B)'ye karşı tazminat davası açmayı düşünen (A)'ya hangi sebebe dayanmasını tavsiye edersiniz? Açıklayınız.

- Yardımcı kişi konumundaki (C)'nin davranışı bir taraftan borca aykırılık niteliği taşıırken diğer taraftan da (A)'nın fiziksel sağlığına yönelik haksız fiil oluşturur. (B)'nin muayenehanesinde çalışan (C), onun emir ve talimatları kapsamında kendisine verilen işi gördüğü sırada (A)'ya zarar vermiştir. Bu durumda (B), yardımcı kişi kullanan borçlu sıfatıyla sorumluluğunun yanında, adam çalıştıran sıfatıyla da sorumlu tutulur. Aynı olayda, hem TBK m.116 hem de TBK m.66'ya dayalı sorumluluğun şartları birlikte gerçekleştiğinden söz konusu sorumluluk sebepleri birbiri ile yarışır. Zarar gören (A), tazminat talebini yarışan sorumluluk sebeplerinden istediğine dayandırmakta serbesttir.
- TBK m.66'ya kıyasla daha sert bir sorumluluk düzenlemesi öngören TBK m.116, zarar gören bakımından daha elverişlidir. Yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumlulukta, adam çalıştıranın sorumluluğundan farklı olarak, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Adam çalıştıran; çalışanı seçerken, işiyle ilgi-

li talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ve işletmesinin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek TBK m.66'dan doğan sorumluluktan kendisini kurtarabilir. TBK m.116'ya dayalı sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlu ise borca aykırı davranışta bizzat kendisi bulunmuş olsaydı söz konusu davranışın kendisi bakımından kusurlu sayılamayacağını ispatlamalıdır.

- Adam çalıştırmanın sorumluluğu TBK m.72 gereğince, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Buna karşılık yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk TBK m.146'ya göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça on yıllık zamanaşımına tabidir. Özellikle zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmeden itibaren başlayan iki yıllık kısa haksız fiil zamanaşımı süresiyle kıyaslandığında, TBK m.146 daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmektedir.
- Bu noktada belirtmek gerekir ki, sözleşmeye aykırılıktan doğan tazminat talepleri kural olarak on yıllık zamanaşımı süresine bağlı olmakla birlikte kanun koyucu bazı sözleşmeler bakımından farklı zamanaşımı süreleri getirmiştir. (A) ile (B) arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesine dayanmakta olup TBK m.147/b.5'te vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar için beş yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı kabul edilmiştir. İki yıllık kısa haksız fiil zamanaşımı süresi karşısında sözleşmeye aykırılıktan doğan beş yıllık zamanaşımı süresi yine de (A)'nın lehinedir.
- Tazminat talebinin sözleşmeden doğan sorumluluğa dayandırılması zarar görenin lehine olduğundan; (A)'nın, (B)'ye karşı açacağı davada TBK m.116'yı esas alması gerekir. Bununla birlikte, TBK m.60'a göre; sorumluluğun, birden çok sebebe dayandığı durumlarda, hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebinin dikkate alarak karar vereceğinden; (A), tazminat talebini hangi

sorumluluğa dayandırdığını belirtmemiş olsa dahi hâkim, sözleşme-
den doğan sorumluluk hükümlerine göre tazminat davasını karara
bağlamalıdır.

**3. (A) tarafından uğranılan zararın tazmini için (D)'ye karşı açılan
davada; (D)'nin, (A) ile yaptığı sözleşme hükümleri gereğince ça-
lışanların kişisel kusurlarından dolayı kendisinin sorumlu olma-
yacağı yönünde savunma yapması mümkün müdür?**

- İrade özerkliği ve onun doğal bir uzantısını oluşturan sözleşme özgür-
lüğü ilkesi gereğince borca aykırı davranışın gerçekleşmesinden önce
alacaklı ve borçlunun anlaşarak yardımcı kişilerin fiillerinden doğan
sorumluluğu sınırlandırmaları veya tamamen ortadan kaldırmaları
mümkündür (TBK m.116/2). Sorumsuzluk anlaşması olarak adlandı-
rılan bu sözleşme, çoğu zaman alacaklı ve borçlu arasındaki asıl söz-
leşmenin bir hükmünde yer alır. Bununla birlikte bağımsız bir söz-
leşme olarak yapılması da mümkündür. Önemli olan husus, sorum-
suzluk anlaşmasının, zararın doğumundan önce yapılmasıdır. Zararın
doğumundan sonra alacaklı ve borçlu arasında tazminat yükümlülü-
ğünü ortadan kaldırmak ya da sınırlamak amacıyla yapılan sözleşme-
ler sorumsuzluk anlaşması olarak nitelendirilmez. Böyle sözleşmeler
ibra ya da sulh sözleşmesi kapsamında değerlendirilir.
- TBK m.116/2 gereğince, kusurun derecesi bakımından herhangi bir
ayrım yapılmaksızın yardımcı kişinin her türlü kusurundan borçlunun
sorumlu olmayacağının kararlaştırılması mümkündür. Sorumsuzluk
anlaşması yoluyla yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun
kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması tarafların tasarrufunda ol-
makla birlikte kanun koyucunun taraflara sağladığı serbesti de sınırsız
değildir. TBK m.116/3'e göre; uzmanlığı gerektiren bir hizmet, mes-
lek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen
izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden so-
rumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

- Olayda, (A) ile (D) arasında “mevduat sözleşmesi” yapılmıştır. Mevduat kavramı, istenildiğinde veya vadesinde çekilmek üzere bankaya yatırılan parayı ifade eder. Mevduat sözleşmesi, paranın güvenli bir kurumda muhafaza edilmesini ve çoğu zaman da muhafaza edildiği süre boyunca belli oranda faiz elde edilmesini amaçlayan kendine özgü niteliğe sahip bir sözleşmedir. Bu sözleşme gereğince, kendisine yatırılan parayı muhafaza etme ve müşterinin talebi üzerine gerektiğinde faiziyle birlikte ödeme borcu altında bulunan banka, söz konusu borcunu yardımcı kişi sıfatını taşıyan çalışanları aracılığıyla yerine getirir. Çalışanların, banka tarafından kendilerine verilen işi yürüttükleri sırada alacaklı sıfatını taşıyan müşteriye verdikleri zarardan dolayı banka sorumludur (TBK m.116/1). Her ne kadar TBK m.116/2 kapsamında, bu sorumluluğun kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabileceği düşünülebilirse de TBK m.116/3’te öngörülen istisna gözden uzak tutulmamalıdır.
- Banka, bir güven kurumu olup uzmanlığı gerektiren bir alanda, başta Bankacılık Kanunu olmak üzere ilgili özel düzenlemeler kapsamında kurulmakta ve faaliyet göstermektedir. Bu nedenle; bankanın, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar kesin hükümsüzdür. (A) ve (D) arasındaki sözleşmede, banka çalışanlarının kusurlu davranışlarından dolayı bankanın sorumlu olmayacağı düzenlemesine yer verilmiş olsa dahi söz konusu sorumsuzluk anlaşması TBK m.116/3 gereğince kesin hükümsüz kabul edildiğinden; (D)’nin kendisine karşı açılan davada sorumsuzluk anlaşmasına dayanarak sorumluluktan kurtulması mümkün olmaz.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Bilimsel öğretilerde de baskın biçimde kabul edildiği gibi yardımcı kimse ile onu kullanan arasında sürekli bir ilişki ya da sözleşme bağının bulunması zorunlu değildir. Öyle ki yardımcının iş görmesi karşılıklı ya da karşılıksız olabileceği gibi, borçlunun üstlendiği edimleri yapmasına ses çıkarmamış bulunduğu kişiler dahi yardımcı sayılmaktadır. Yardımcı kişiyle borçlu ara-

sındaki ilişkinin devamlı olması da zorunlu değildir... Yardımcıdan amaç, borçlunun açık ya da örtülü olarak ifaya ya da hakkı kullanma eylemlerine katılan herhangi bir kişidir... Borçlar Kanunu'nun 100 üncü maddesi [TBK m.116] uyarınca da sorumluluk için ne yardımcı kişinin ne de borçlunun kusuru gerekmez ve Borçlar Kanununun 55 inci maddesinde [TBK m.66] öngörüldüğü gibi adam çalıştırana benzer bir kurtuluş beyyinesi de getiremez (...). *Yarg. 11.HD 22.04.1982 E.1982/1274, K.1982/1845 (Legalbank)*

- (...) Borçlar Kanunumuzun 55.maddesine [TBK m.66] göre başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan sorumludur. Aynı Kanun'un 100.maddesinde [TBK m.116] ise muavin şahısların mesuliyeti düzenlenmiş olup, bir borcun ifasını ya da bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını bir yardımcı kişiye bırakan kimse, yardımcı kişinin görevi çerçevesinde diğer tarafa zarar vermesinden bu maddeye göre sorumlu tutulmuş olup, bu borç ilişkisinin mutlaka bir akitten doğmuş olması gerekmemektedir. Her iki madde arasındaki belirgin fark; zarar gören ile adam çalıştırana arasında sözleşme ilişkisi yoksa BK'nın 55.maddesinin [TBK m.66], sözleşme ilişkisi varsa BK'nın 100.maddesine [TBK m.116] göre adam çalıştırana sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğidir (...). *Yarg. 11.HD 19.06.2000 E.2000/4672, K.2000/5679 (Legalbank)*.
- (...) Haksız fiillerde BK'nın 60.maddesinde zamanaşımı süresinin 1 yıl olduğu açıklanmıştır [TBK m.72'de bu süre 2 yıl olarak belirlenmiştir]. BK'nın 55.maddesinde [TBK m.66], "Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür". Bu maddeye göre istihdam edenin kusursuz sorumluluğu, kendisiyle bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmayan üçüncü kişilere verilen zararlar içindir. Bir borç ilişkisi nedeniyle bir hakkın kullanılması ya da borcun ifası için yardımcı kullanan kişinin, borcun ifası ya da hakkın kullanılması sırasında diğer tarafa verdiği zarardan doğan sorumluluğu ise BK'nın 100.maddesinde [TBK m.116] yer alan "İfa yardımcısının fiilinden sorumluluk" olarak kabul edilmiştir. Yardımcı kişinin eyleminden kaynaklanan sorumluluğun, sözleşmeye aykırılıktan kaynaklanması nedeniyle, borçlunun, zarar gören alacaklı karşısındaki sorumluluğunun za-

manaşımı süresi sözleşmeden doğan borçlara ilişkin BK'nın 125.maddesi [TBK m.146] gereğince 10 yıldır. Davalı üretici firma ile tüketici (davacı) arasında malın satın alınması ile o malın en iyi biçimde bakım ve onarımının yapılması konusunda bir sözleşmenin kurulmuş olduğu görülmektedir. Sözleşme ile malı satın alan kişinin bu konudaki talebinin üretici firmanın yetkili kıldığı servis eliyle yerine getirilmiştir. Bu durumda malı satın alan ve kullanan ile üretici arasında bakım ve onarım yapılması, gerekli hizmetin sunulması konusunda bir sözleşmenin bulunduğu açıktır. Bu sözleşme ile üretici firma, onarım ve cihazın daha iyi kullanılması ile ilgili yükümlülüklerini yetkili servise bırakmıştır. Yetkili servis, üreticiden aldığı yetkiye dayanarak hizmet sunmakta ve tüketici de malı satın almak suretiyle aralarında oluşan sözleşme uyarınca yetkili servisten en iyi biçimde hizmetin yerine getirilmesini talep etme hakkına sahip olmaktadır. Davacı ile davalı üretici firma ve davalı yetkili servis arasında sözleşme ilişkisi olduğu kabul edilerek BK'nın 100.maddesi [TBK m.116] gereğince zamanaşımı süresi 10 yıl olduğundan, mahkemece; bu madde hükmüne göre zamanaşımı süresi tartışılmadan BK'nın 60.maddesi [TBK m.72] gereğince davalılar yönünden davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir (...). *Yarg. 3.HD 10.03.2015 E.2014/8622, K.2015/3846 (Legalbank)*.

- (...) Borçlar Hukukunda, yardımcı kişinin işin görülmesi sırasında başkalarına vermiş olduğu zarar nedeniyle çalıştırının sorumluluğu; BK'nın 55 ve 100. (TBK'nın 66 ve 116.) maddelerinde düzenlenmiştir. BK'nın 55.maddesine [TBK m.66] dayanan sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk hâlini düzenlemektedir. Burada, gerçekleşen zarardan önce, zarar gören üçüncü kişi ile adam çalıştırın arasında hiçbir hukuki (özellikle de sözleşmeye dayalı) ilişki yoktur. BK'nın 100.maddesine [TBK m.116] dayanan sorumluluk ise bir sözleşme sorumluluğudur. Burada, yardımcı kişi kullanan çalıştırın ile yardımcı kişinin fiilinden zarar gören arasında daha önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. BK madde 55 ve 100 [TBK m.66, 116] arasındaki diğer bir önemli fark da, kurtuluş kanıtı bakımındandır. Zira, BK madde 55'te [TBK m.66] çalıştırana kurtuluş kanıtı tanınmış iken, madde 100'de [TBK m.116] çalıştırana kurtuluş kanıtı tanınmamış, farazi kusur kabul edilmiştir. BK madde 55'te [TBK m.66], objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini veya objektif özen yükümlülüğünü yerine getirseydi dahi zararın gerçekleşeceğini kanıtlayan çalıştırın sorumluluktan kur-

tulurken, BK madde 100'de [TBK m.116] çalıştıran, yardımcı kişi yerine geçip, onun davranışında bulunmuş olsaydı, bu davranış kendisine kusur olarak yükletilebilecek idiyse sorumlu olur. Diğer bir anlatımla, BK madde 100'de [TBK m.116] çalıştıran, kendisinin kusursuz olduğunu ispat etmekle sorumluluktan kurtulamaz (...). *Yarg. 3.HD 19.01.2015 E.2014/18538, K.2015/950 (Legalbank).*

- (...) Zira sözleşme sorumluluğunda, kanunda aksine bir hüküm yoksa zamanaşımı süresi 10 yıldır (BK m.125) [TBK m.146]. Davacı kusuru ispatlamakla yükümlü değildir (BK m.96) [TBK m.112] ve yardımcı kişilerden dolayı sorumlulukta, adam çalıştıran kurtuluş delili getirme imkânından mahrumdur (BK m.100) [TBK m.116]. Haksız fiil sorumluluğunda ise, zamanaşımı süresi 1 yıl (BK m.60) [TBK m.72'de bu süre 2 yıl olarak belirlenmiştir] olup, davacı, davalının kusurlu olduğunu ispatlamak zorundadır (BK m.42) [TBK m.50] ve yardımcı kişilerden dolayı sorumlulukta adam çalıştıran kurtuluş delili getirebilme imkânına sahiptir (BK m.55) [TBK m.66] (...). *Yarg. HGK 13.02.2013 E.2012/13-1220, K.2013/239 (Legalbank).*
- (...) Öncelikle belirtilmelidir ki borç ilişkilerini düzenleyen BK'da borcun kaynakları sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gösterilmiştir. Sözleşmeden doğan sorumluluk ile diğer sorumluluk sebeplerinin birlikte bulunması hâlinde hakların yarışması söz konusu olur. Davacı dilekçesinde hangi sorumluluk nedenine dayandığını açıkça bildirmediği için hâkim bununla bağlı değildir. Maddi olayları açıklamak tarafa, hukuki vasıflandırmayı yapmak ise hâkime aittir. Hâkim davaya uygulanacak hukuksal nedeni re'sen araştırıp uygulamakla mükelleftir. Uygulanacak kanun maddelerinin eksik ya da yanlış gösterilmesi önemli olmayıp bu konuda tarafların bildirdiği hukuki sebeple de bağlı değildir (HMK'nın 33.maddesi). Bu durumda davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan TBK 60.maddesinde "Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir" düzenlemesine yer verilmiş ise de (...). *Yarg. 13.HD 17.09.2015 E.2015/6614, K.2015/27247 (Legalbank).*

Borçlunun temerrüdü, şartları, temerrüdün genel sonuçları, temerrüt bakımından kusurun işlevi, gecikme tazminatı, beklen-medik hâlden sorumluluk, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçları, seçimlik haklar

TBK m.117, 118, 119, 123, 124, 125

OLAY 22: Pamuk üreticisi olan (A), pamuk ticaretiyle uğraşan kardeşi (B) ile Haziran ayında yaptığı görüşmede, (B)'nin işlerinin kötü gittiğini öğrenir. (B), bir tekstil şirketinden parasını peşin olarak aldığı iki yüz ton pamuğun yarısını Eylül ayında, diğer yarısını ise Aralık ayında alıcıya teslim etme borcu altında olmasına karşılık borcunu ifa edemeyecek durumdadır. Peşin aldığı satış bedelini mevcut borçlarını kapatmak için kullanan (B)'nin, evini ve otomobilini satarak iki yüz ton pamuğu piyasadan toplamaya karar vermesi üzerine, kardeşine destek olmak isteyen (A), deposunda bulunan kendi tarlasına ait bir önceki yılın mahsulü toplam yüz ton pamuğu Eylül ayı başında karşılıksız olarak (B)'ye teslim edeceğini bildirir. (B), bu öneriyi büyük memnuniyetle karşılar ve taraflar arasında yazılı bir sözleşme yapılır. Ağustos ayında gerçekleşen (A)'nın kızının düğününde, (A) ve (B)'nin eşleri arasında yaşanan tartışma büyük bir kavgaya dönüşünce kardeşlerin de arası açılır. Bunun üzerine (A), Eylül ayı geçmesine rağmen söz konusu yüz ton pamuğu (B)'ye teslim etmez. (B) ile tekstil şirketi arasındaki sözleşmede, ifada gecikilen her gün için ₺1.000 ceza koşulu ödeneceği kararlaştırıldığından bir an önce borcunu yerine getirmek isteyen (B), (A)'ya karşı edimin ifası ve uğradığı zararın tazmini amacıyla dava açar.

(A), üretim alanlarında kullanmak üzere (C)'den aylık ₺6.500 karşılığında üç adet jeneratörü bir yıl süreyle kiralar. Taraflar, jeneratörlerin 03.01.2016 tarihinde (A)'ya teslim edileceği hususunda anlaşırlar. Bu anlaşmanın yapılmasından kısa bir süre sonra (D)'nin, aynı marka ve model jeneratörleri aylık ₺5.500 karşılığında kiralamayı önermesine karşılık (A), (C) ile arasındaki sözleşmeyi dikkate alarak bu öneriyi geri çevirir. Bu arada, (A) kendisine teslim edilecek jeneratörlerin olumsuz

hava koşullarından etkilenmemesi için ₺7.000 harcama yaparak jeneratörlerin yerleştirileceği yerlerin üstünü kapatıp korunaklı hâle getirir. Ancak teslim tarihi gelmesine rağmen (C), (A)'ya hiçbir bilgi vermez ve telefonlarını da cevapsız bırakır. Bunun üzerine (C)'nin işyerine giden (A); ailevi sorunlar yüzünden zor günler geçiren (C)'nin eşinden boşandığını ve çalışanlarını işten çıkarttığı için şu anda herhangi bir faaliyette bulunmadığını öğrenir.

SORULAR:

1. (B) tarafından (A)'ya karşı açılan davanın nasıl sonuçlanması gerekir?

- Borçlunun temerrüdü, borçlanılan edimin yerine getirilmesindeki gecikmeyi ifade eder. Borcun ifası mümkün olmakla birlikte, borçlu, ifa zamanına aykırılık oluşturacak biçimde ifayı geciktirmektedir. Ancak burada nitelikli bir gecikme durumu söz konusudur. Başka bir söyleyişle, ifada geciken her borçlu bakımından doğrudan doğruya temerrüt hükümleri uygulanmaz. Temerrüt, kural olarak alacaklının ihtarı ile gerçekleşir.
- TBK m.117/1 gereğince, muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Buna göre, borçlunun temerrüdü bakımından aşağıdaki şartların varlığı aranır.
 - İfanın mümkün olması: Temerrüt, ifası mümkün olduğu hâlde ifa edilmeyen borçlarda gerçekleşir. Her ne kadar TBK m.117/1'de bu şarta yer verilmemiş olsa da hi-zaman bakımından-gecikmeden-söz edilebilmesi için ifanın mümkün olması zorunludur. Borçlu, edimi yerine getirme olanağına sahip olmasına rağmen ifadan kaçındığı için temerrüde düşer.
 - Borcun muaccel olması: Alacaklı bakımından, muacceliyet, edimin talep edilebilir olduğu anlamına gelir. İfa zamanı gelmedikçe, başka bir söyleyişle, talep edilebilirlik gerçekleşmedikçe temerrüt de ger-

çekleşmez. Belirtmek gerekir ki, borcun muaccel olmasına rağmen zamanasını def'i ya da ödemezlik veya ifa güçsüzlüğü def'ini ileri sürerek ifadan kaçınan borçlu için temerrüt hükümleri uygulanmaz.

- Alacaklının ihtarda bulunması: İhtar, borcunu ifadan kaçınan borçlunun alacaklı tarafından ifaya davet edilmesidir. Bununla birlikte ihtar sadece bir davet değildir. Aynı zamanda borçluya yöneltilmiş bir uyarıdır. İhtar, tek taraflı irade açıklamasıyla gerçekleşir ve bu irade açıklaması borçluya ulaşmakla birlikte onun temerrüde düşmesi sonucunu doğurur. İhtar, hukuki işlem benzeri fiil niteliği taşıdığından, ihtarda bulunan alacaklı borçlunun temerrüde düşmesi sonucunu arzulamamış olsa dahi muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Bu sonuç, alacaklının iradesinden bağımsız olarak doğrudan kanundan doğar. Temerrüt bakımından ihtar zorunlu olmakla birlikte bazı istisnai durumlarda ihtarsız temerrüt olmaz kuralından vazgeçilmiştir (TBK m.117/2).
- Alacaklının kendisine önerilen ifayı kabule hazır olması: Haklı bir sebep olmaksızın edime uygun olarak önerilen ifayı kabul etmeyen veya ifa için gerekli hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınan alacaklı, temerrüde düşer (TBK m.106). Alacaklı temerrüdünün varlığı, borçlunun temerrüdüne engel oluşturduğundan alacaklı temerrüt hâlindeyken borçlu bakımından temerrütten söz edilemez.
- Borçlu, yukarıdaki şartların gerçekleşmesiyle birlikte temerrüde düşer. Bunun yanında ayrıca borçlunun kusuru aranmaz. Muaccel bir borcun ifasında geciken borçlu, ifa zamanına aykırılık oluşturan bu davranışında kusurlu olmasa dahi temerrüt gerçekleşir. Temerrüdün doğumu bakımından borçlunun kusurlu olup olmadığı önem taşımazken, temerrüde bağlanan bazı sonuçların uygulanması için borçlunun kusurlu olması gerekir.
- (A) ve (B) arasında bağışlama sözleşmesi yapılmıştır. Tek tarafa borç yükleyen bir niteliğe sahip bağışlama sözleşmesi; bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız

olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m.285/1). (A), bu sözleşme gereğince üstlendiği zilyetliği ve mülkiyeti devir borcunu Eylül ayı başında yerine getirecektir. TBK m.91'e göre, borcun ifası bakımından bir ayın başlangıcı belirlenmiş ise bundan ayın birinci günü anlaşılır. Buna göre, (A)'nın borcu 1 Eylül itibarıyla muacceliyet kazanır. Borcun ifa edileceği gün taraflarca belirlendiğinde, belirli günde ifada bulunmayan borçlu ayrıca ihtarla gerek olmaksızın temerrüde düşer (TBK m.117/2). Bu doğrultuda, 1 Eylül'de zilyetliği ve mülkiyeti geçirme borcunu ifa etmemiş olan (A), (B)'nin ihtarına gerek olmaksızın temerrüde düşmüştür.

- İfanın talep edilmesi bakımından (A)'nın temerrüde düşüp düşmemesinin önemi olmaz. İfa talebi temerrüdün bir sonucu değildir. (A)'nın borcu muaccel olduğu anda (B), (A)'dan ifayı talep edebilir. Edimin ifası mümkün olduğu sürece, borçlu ifa yükümlülüğünden kurtulamayacağı gibi alacaklı da kendisine önerilen gecikmiş ifayı kabule mecburdur. Temerrütte birlikte alacaklının sahip olduğu ifa talebinin yanına iki temel talep daha eklenir. Bunlar, TBK m.118'de düzenlenen gecikme tazminatı ve TBK m.119'da düzenlenen beklenmedik hâl nedeniyle doğan zararın tazmini talepleridir. Borçlu, ifada gecikmiş olmakla birlikte henüz temerrüde düşmemişse alacaklı sadece ifayı talep edebilirken; temerrüde düşen borçluya karşı ifa ile birlikte diğer iki talebin de ileri sürülmesi mümkün olur. Ancak belirtmek gerekir ki, "kusur", temerrüdün bir şartı olmamasına karşılık temerrüde düşen borçluya karşı TBK m.118 ve m.119'dan doğan taleplerin ileri sürülmesi için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir.
- (B), bağışlama sözleşmesi gereğince üstlenmiş olduğu zilyetlik ve mülkiyeti devir borcunu ifa bakımından temerrüde düşen (A)'dan, gecikmiş ifayı talep edebilir. İfaya yönelik açılan dava haklıdır. (B), ifa ile birlikte gecikme nedeniyle uğradığı zararın da tazminini istemiştir. TBK m.118'e göre; temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür. Tazmini istene-

cek zarar, olumlu zarardır. Başka bir söyleyişle, borç zamanında ifa edilmiş olsaydı alacaklının malvarlığının ulaşacağı durum ile ifada gecikme nedeniyle malvarlığının içinde bulunduğu mevcut durum arasındaki fark, zararı oluşturur. Alacaklı, borçlusundan elde edeceği edimi üçüncü kişiye karşı borçlanmışsa, borçlunun gecikmesi alacaklının da üçüncü kişiye yapacağı ifada gecikme anlamında gelir. Alacaklının, bu gecikme nedeniyle üçüncü kişiye karşı ödemek zorunda kaldığı tazminat ve ceza koşulu tutarları da olumlu zarar kapsamında yer alır.

- (B) ile tekstil şirketi arasındaki sözleşmede, (B)'nin yüz ton pamuk teslim etme borcunun Eylül ayında muaccel olacağı belirtildikten sonra ifada gecikilen her gün için ₺1.000 ödeneceği yönünde ceza koşulu kararlaştırılmıştır. TBK m.91/2'ye göre; borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır. Buna göre, Eylül ayının son gününde borcunu ifa etmeyen (B)'nin, ifada geciktiği her gün için şirkete ₺1.000 ödeme yapması gerekir. (B)'nin ödemekle yükümlü olduğu ceza koşulu tutarı fiili zarar niteliğinde gerçekleşen bir olumlu zarar kalemidir. Bu zarar, (A)'nın temerrüde düşmesinin uygun sonucudur. Başka bir söyleyişle, (A)'nın temerrüdü ile (B)'nin uğradığı zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulmuştur. (A), temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmedikçe temerrüt ile uygun nedensellik bağı içinde yer alan bu zarardan sorumludur.

2. Şiddetli sonbahar yağışlarının yaşandığı Ekim ayında (A)'nın deposuna yıldırım düşmesi sonucu başlayan yangında depoda bulunan pamukların tamamen yandığını varsayınız. Bu durum, (A) ile (B) arasındaki borç ilişkisini nasıl etkiler? Açıklayınız.

- Beklenmedik hâlden sorumluluk, borçlu temerrüdüne bağlanan genel sonuçlardan biridir. Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğan zarardan TBK m.119/1 gereğince sorumludur. Düzenlemede yer verilen “beklenmedik hâl” ifadesi aynı zamanda mücbir se-

bebi de kapsar. Buna göre, kusurlu olarak temerrüde düşen borçlu, bundan sonra kusuru dışında meydana gelen olay ya da olguların sonuçlarından sorumludur. Temerrüt ile birlikte edimin hiç veya gereği gibi ifa edilememesi rizikosu borçluya ait olur.

- (A), deposunda bulunan kendi tarlasına ait bir önceki yılın mahsulü toplam yüz ton pamuğun zilyetliğini ve mülkiyetini (B)'ye geçirme borcu altındadır. (A)'nın borcu, sınırlı cins borcu niteliği taşımakta olup yangında depodaki tüm pamuklar yanmıştır. Yıldırım düşmesi, borçlunun işletme ve faaliyet alanı dışında meydana gelen öngörülemez bir doğa olayıdır. Yıldırım düşmesi ve buna bağlı yangın sonucunda edimin ifası imkânsızlaşmıştır. Borçlu, mücbir sebebe bağlı olarak ortaya çıkan ifa imkânsızlığından sorumlu değildir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple ifa imkânsızlaştığında borç sona erer, borçlu borcundan kurtulur. Buna karşılık, temerrüt ile birlikte borçlu kusursuz ifa imkânsızlığından dahi sorumlu tutulur.
 - Temerrüt hâlinde bulunan (A); beklenmedik hâl sebebiyle doğan zarardan (B)'ye karşı sorumlu olmakla birlikte, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir (TBK m.119/2).
- 3. (C)'nin içinde bulunduğu durum nedeniyle, sözleşmeden arzu ettiği sonucu elde edemeyeceğini anlayan (A)'ya hangi hukuki yola başvurmasını tavsiye edersiniz?**
- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin temerrüde düşmesi üzerine diğer tarafa temerrüdün genel sonuçları yanında ek seçimlik haklar tanınmıştır. Ancak seçimlik hakların kullanılması, kural olarak, borçluya ayrıca bir süre verilmesini gerektirir. TBK m.123'e göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.

- Ek süre tanınması, borçlunun ifayı gerçekleştirmesi hususunda son olarak uyarılması anlamına gelir. Böylece, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün ağır sonuçlarından kurtulması için borçlu son bir kez daha ifaya davet edilerek uyarılır. Ek süre tanınması, hukuki işlem benzeri fiil olup borçluya yöneltilen tek taraflı irade açıklaması ile gerçekleşir. Alacaklı, söz konusu irade açıklamasında ek süre verilmesinin meydana getireceği sonuçları arzulamamış olsa dahi açıklamanın borçluya ulaşmasıyla birlikte söz konusu sonuçlar doğrudan doğruya kanundan doğar. TBK m.123'te borçluya uygun bir süre verilmesi arandığından edimin niteliği ve tarafların durumu dikkate alınarak dürüstlük kuralı çerçevesinde ifa için gerekli sürenin borçluya tanınması gerekir. Uygun sürenin belirlenmesinde somut olayın koşulları esas alınır.
- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklı her zaman ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebilir. Bu talep bakımından borçluya ek süre verilip verilmemesinin önemi olmaz (TBK m.125/1). Ek süre verilmesi TBK m.125/2'de belirtilen seçimlik hakların kullanılması bakımından zorunludur. Seçimlik hakları kullanmak isteyen alacaklı borçluya ek süre vermeli ya da ek süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu olmalıdır. Alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteme dışında kendisine tanınan seçimlik haklardan birini kullanmak istediğinde hangi hakkı kullanmayı seçtiğini borçluya hemen bildirmelidir. Seçim hakkı, yenilik doğuran bir hak olup borçluya karşı yöneltilecek tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılır. Bu açıklama, borçluya ulaşmakla birlikte sonuçlarını doğurur.
- (A) ve (C) arasındaki sözleşme gereğince; (C), ifa zamanı olarak kararlaştırılan 03.01.2016 tarihinde sözleşme konusu taşınıruları kullanıma hazır biçimde teslim etme ve kira süresi boyunca kullanıma hazır biçimde bulundurma; (A) ise kira bedelini ödeme yükümlülüğü altındadır. Belirlenmiş ifa gününde taşınıruları teslim etmeyen (C), TBK m.125/2 gereğince ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmüştür. Taraflar arasında karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme bulunduğundan,

(A)'nın, kendi kusuruyla temerrüde düşen (C)'ye karşı ifa ile birlikte gecikme yüzünden uğradığı zararın tazminini isteme yanında TBK m.125'te belirtilen seçimlik haklardan da yararlanması mümkündür.

- Alacaklının, TBK m.125'te belirtilen seçimlik haklardan yararlanabilmesi için borçluya ek süre verilmesi zorunlu olmasına karşılık bazı istisnai durumlarda süre verilmeksizin seçimlik hakların kullanılması mümkündür. "Süre verilmesini gerektirmeyen durumlar" kenar başlığını taşıyan TBK m.124'te söz konusu istisnai durumlar üç bent hâlinde sayılmıştır. Bunlardan biri de borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılmasıdır (TBK m.124/b.1). Olayda, ailevi sorunlar yaşayan (C), bu sorunların etkisiyle işine olan ilgisini kaybetmiş, çalışanlarını işten çıkartmış ve faaliyetlerini durdurmuştur. Bu koşullar altında, borcunu ifa etmesi için (C)'ye ek süre verilmesi gereksizdir. Ek sürenin sonunda, (C)'nin borcunu ifa edebileceğine ilişkin herhangi bir belirti bulunmamaktadır. Bu nedenle, ek süre verilmesi etkisiz olacağından, (A)'nın TBK m.125'te öngörülen seçimlik haklarını doğrudan kullanması mümkündür.

- Bu doğrultuda, (A)'nın, kusurlu olarak temerrüde düşen (C)'ye karşı sahip olduğu haklar şunlardır:

- İfa ve gecikme tazminatı talebi
- İfadan vazgeçerek olumlu zararın tazmini talebi
- Sözleşmeden dönerek olumsuz zararın tazmini talebi

(C)'nin içinde bulunduğu durum dikkate alındığında, (A) bakımından ifa ve gecikme tazminatı talep etmek anlamsızdır. (C)'nin borcunu ifa etmeyeceği açık biçimde anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda, ifadan vazgeçilerek olumlu zararın tazmini ya da sözleşmeden dönülerek olumsuz zararın tazmini istenebilir.

- Daha uygun şartlar altında sözleşme yapma fırsatının kaçırılmasından doğan zarar bir olumsuz zarar kalemidir. (A), (D)'nin daha uygun

şartlarla yaptığı öneriyi geri çevirerek (D) ile sözleşme yapma fırsatını kaçırmıştır. Ayrıca, kendisine teslim edilecek jeneratörlerin yerleştirileceği yerleri de korunaklı hâle getirmiştir. (C)'nin ifada bulunacağı beklentisi ile yapılan bu harcama da olumsuz zarar kapsamında yer alır. (A), sözleşmeden dönme yolunu tercih ettiğinde, henüz ifa edilmemiş edimler bakımından ifa yükümlülüğü ortadan kalkarken, hüküm ve sonuç doğuracağına inanılan sözleşmeye yönelik güvenin boşa çıkması nedeniyle uğranılan olumsuz zararın tazmini de istenebilir.

- (A) ve (C) arasındaki kira sözleşmesi sürekli edimler içeren bir sözleşme olmasına karşılık henüz sözleşmeden doğan edimlerin ifasına başlanmadığı için sürekli edimli sözleşmelerde temerrüdün sonuçlarını düzenleyen TBK m.126, somut olaya uygulanmaz.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için öncelikle borcun muaccel hâle gelmiş olması gerekir. Muacceliyet; en yalın anlatımıyla, ödeme zamanının gelmiş olmasıdır. Borcun ifası için bir vade öngörülmüşse, kural olarak bu vadenin gelmesiyle muacceliyet oluşur. Hemen belirtilmelidir ki, temerrüdün oluşması için borcun muaccel olması kural olarak tek başına yeterli değildir. Alacaklı, muaccel borcun ifası konusunda borçluya bildirimde (ihtarda) bulunmalıdır. Ancak, borçlunun temerrüdü için ihtar koşulu mutlak bir koşul olarak düzenlenmiş değildir. İhtarın gerekli olmadığı hâl, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 101.maddesinde: "Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla, mütemerrit olur. Borcun ifa edileceği gün müttefikan tayin edilmiş veya muhafaza edilen bir hakka istinaden iki taraftan birisi bunu usulen bir ihbarda bulunmak suretiyle tespit etmiş ise, mücerret bugünün hitamıyla borçlu mütemerrit olur" şeklinde düzenlenmiştir. Benzer bir hüküm de 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117.maddesinde de bulunmaktadır (...). *Yarg. HGK 11.09.2013 E.2013/12-193, K.2013/1077 (Legalbank).*
- (...) 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 101/1.maddesi [TBK m.117/1] uyarınca muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla temerrüde düşeceğin-

den, temerrüt, ihtarla tanınan ödeme süresinin sonunda veya aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşmasıyla kesin olarak belirlenmişse o tarihte oluşur (...). *Yarg. 15.HD 03.02.2015 E.2014/1492, K.2015/313 (Legalbank)*.

- (...) Geniş anlamda borçlu temerrüdü (borçlunun direnimi) borçlunun sözleşmeye aykırı davranması=borcunu ifa etmemesi demektir. Bu hâlde ifa olanağı bulunduğu ifa için kararlaştırılan zaman geldiği ve uyarıldığı hâlde borçlu borcunu ifa etmemektedir. Borçlunun temerrüdüne ilişkin düzenlemeye BK'nın 101-108.maddelerinde [TBK m.117-126] yer verilmiştir... Genel olarak borçlu temerrüdünde aranan ilk şart “edimin ifa olanağı bulunması”dır. Şayet edimin ifası objektif olarak imkânsızsa borçlu temerrüdünden söz edilemez. Borçlu temerrüdünde aranan diğer bir şart da “borcun muaccel olması”dır. Borç istenebilir hâle gelmeden temerrütten bahsedilemez. Zira muacceliyet alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisini ifade eder. BK'nın 101/1.maddesine [TBK m.117/1] göre, “Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur” denilmektedir. Maddeye göre, temerrüt için muacceliyet yetmemekte, kural olarak alacaklının ihtarı da aranmaktadır. İhtar, alacaklının talep iradesini borçluya ulaştırmasıdır. Borçlu kusurlu veya kusursuz olsun, yukarıda sayılanlar olayda varsa temerrüt gerçekleşir. Başka bir deyişle borçlunun kusuru temerrüt için şart değildir... BK'nın 106-108 maddeleri [TBK m.123-125] birlikte değerlendirildiğinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyle temerrüde düşen borçluya karşı, alacaklıya üç ayrı seçimlik hak tanındığı görülmektedir. Bunlar; aynen ifa ve gecikmeden dolayı tazminat isteme hakkı; aynen ifayı reddederek ademi ifa sebebiyle müspet zararını talep hakkı; sözleşmeyi feshederek [sözleşmeden dönerek] menfi zararını isteme hakkı olarak sayılabilir... Temerrüde düşen borçluya alacaklının uygun bir mehil vermesi demek, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki, yasa uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir. Verilen sürenin uygun olup olmadığını saptamak için olayın özelliğinin gerektirdiği iyi niyet kurallarına [dürüstlük kuralına] riayet edilip edilmediğine bakmak gerekir. Borç, alacaklının tayin ettiği süre sonunda da ifa edilmezse, ayrıca bir ihtarla gerek olmadan BK m.106'daki [TBK m.125] seçeneklerden biri kullanılabilir. Ancak BK

m.107'de [TBK m.124] sayılan nedenler söz konusu ise alacaklı, borçluya mehil vermeden de, BK m.106'daki [TBK m.125] seçeneklerden birini kullanabilir. Bunlar; borçlunun hâl ve davranışından süre verilmesinin etkisiz olacağının anlaşılması; temerrüt alacaklı yönünden aynen ifayı faydasız hâle getirmişse; sözleşmede ifa tarihinin kesin olarak saptanması hâlleri olarak sayılabilir (...). *Yarg. HGK 16.01.2013 E.2012/13-592, K.2013/65 (Legalbank).*

- (...) Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'un 106.maddesinde [TBK m.123], karşılıklı yükümlülükleri içeren sözleşmelerde borcun yerine getirilmemesi (ifade gecikme) hâlinde, alacaklının hakkını nasıl kullanacağı düzenlenmiştir. Alacaklı, aynı Kanun'un 106.maddesinin 2.fıkrasında [TBK m.125/1,2] öngörülen seçimlik haklardan birisini kullanabilmesi için borcu yerine getirmekte direnen borçluya mehil vermek zorundadır (BK m.106/1) [TBK m.123]. Ancak aynı Kanun'un 107.maddesinde [TBK m.124] yazılı hâllerden birinin bulunması hâlinde (1-Borçlunun hâl ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağı anlaşılırsa; 2-Borçlunun temerrüdü neticesi borcun ifası alacaklı için faidesiz kalmış ise; 3-Akdin hükümlerine göre borç tayin ve tespit edilen muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa) mehil tayinine gerek yoktur... 818 sayılı BK'nın 106/2.maddesinde [TBK m.125/1,2], borcun yerine getirilmemesi hâlinde alacaklıya üç seçimlik hak verilmiştir. Bunlar, 1-Her zaman gecikmiş işi yerine getirme (ifayı) ve gecikme tazminatı isteme; 2-Sözleşmenin ifasından vazgeçilerek olumlu zararı isteme; 3-Sözleşmeyi feshederek [sözleşmeden dönerek] olumsuz zararı isteme şeklinde açıklanmaktadır (...). *Yarg. HGK 07.05.2014 E.2013/13-1143, K.2014/625 (Legalbank).*
- (...) Karşılıklı taahhütleri havi olan akitlerde, sözleşmenin feshini düzenleyen BK'nın 106/1. maddesine göre [TBK m.123] "karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte, iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde diğeri borcun ifa edilmesi için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehilin tayinini hakimden isteyebilir. Bu mehil zarfında borç ifa edilmemiş bulunduğu surette, alacaklı her zaman onun ifasını talep ve teahhür sebebiyle zarar ve ziyan davası ikame eyleme hakkını haizdir...". Görülüyor ki, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının BK m.106'daki [TBK m.125] seçeneklerden birini kullanabilmesi için BK m.107'de [TBK m.124] sayılan nedenler dışın-

da temerrüde düşen borçluya uygun bir mehil vermesi gerekir. Buradaki mehilden amaç, temerrüde rağmen alacaklının daha ne kadar süreyle ifayı kabule rıza gösterdiğini bildirmesi demektir. Kuşku yok ki yasa, uygun bir mehil tayini suretiyle borçluyu temerrüdün sonuçlarından korumak istemiştir (...). *Yarg. 14.HD 23.03.2011 E.2011/2212, K.2011/3691 (Legalbank).*

- (...) BK'nın 106.maddesinin 1.fıkrası [TBK m.123] hükmüne göre, karşılıklı taahhütleri havi olan bir akitte iki taraftan biri mütemerrit olduğu takdirde, diğeri borcun ifası için münasip bir mehil tayin veya münasip bir mehil tayinini hâkimden isteyebilir. Mehil tayin etme kuralının istisnası, BK'nın 107. maddesinde [TBK m.124] düzenlenmiş olup, bunlardan birisi de, borçlunun hâl ve vaziyetinden bu tedbirin tesirsiz olacağını anlaşılmış olması hâlidir (...). *Yarg. 11.HD 05.12.2006 E.2006/10612, K.2006/12854 (Legalbank).*

— • —

Borç ilişkilerinin üçüncü kişilere etkisi, üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üstlenme sözleşmesinin geçerlilik şartları, hüküm ve sonuçları, üstlenenin üçüncü kişiye rücu etmesi, borç ilişkisinin nisbiligi, üçüncü kişi yararına sözleşme, eksik ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme ayrımı

TBK m.128, 129

OLAY 23: (A), (B)'ye ait araziye satın almak istemesine rağmen arazinin ana yola bağlantısının bulunmaması nedeniyle kesin kararını veremez. Çevrede bulunan diğer arazilere kıyasla söz konusu arazinin fiyatı oldukça uygun olmakla birlikte bağlantı eksikliği önemli bir sorun oluşturur. (A), arazi üzerinde butik otel inşa etmeyi düşündüğünden, arazinin ana yola bağlantısının olması satış sözleşmesinin yapılması bakımından (A)'nın dikkate aldığı temel ölçüttür. Arazinin, ana yol ile bağlantısının kurulabilmesi için ana yola cephesi bulunan komşu arazi üzerinde geçit hakkı kurulması gerektiğinden; (A), araziye satın almadan önce komşu arazinin sahibi (C) ile bu konuda görüşür. Kendisine önerilen cazip geçit

haklı bedeline rağmen (C), bu öneriyi reddeder. Her ne kadar geçit hakkının dava yoluyla kurulması mümkün olsa da (A), (C)'ye karşı dava açmak istemez. Bunun üzerine, (B)'nin, (C) ile görüşüp geçit hakkının kurulması konusunda onu ikna edeceğini ileri sürmesiyle birlikte (A) ve (B) arasında yazılı olarak yapılan sözleşmede, satış sözleşmesinin kurulmasından itibaren bir ay içinde (C)'nin geçit hakkını kurmaması durumunda doğacak zarardan ₺100.000 ile sınırlı olmak kaydıyla (B)'nin sorumlu olacağı kararlaştırılır.

Yetkili servis olarak faaliyet gösteren (D) Otomotiv, servis sırası bekleyen hasarlı araçlar için kendi park alanı yeterli olmadığından hemen yanında bulunan (E)'ye ait boş araziye kiralamak için harekete geçer. Taraflar arasındaki görüşmelerde, (E), yeni evlenen oğlu (F)'ye destek olmak amacıyla kira bedellerinin (F)'ye ödenmesini ister. Bu doğrultuda, (D) ve (E) arasında yapılan kira sözleşmesine; (D)'nin aylık kira bedelini (F)'ye ödemekle yükümlü olduğu ve (F)'nin de kira bedelinin ödenmesini talep edebileceği yönünde hüküm konulur. Sözleşmenin ifasına başlanmasından bir süre sonra, (D)'nin ödeme yapmaması üzerine (F), kira bedeli alacağının tahsili amacıyla dava açmaya karar verir.

(D) ve (E) arasında kira sözleşmesinin yapılmasından hemen sonra (E), arazide bulunan eskiden kalma hurda demirleri ₺1.000 karşılığında arkadaş (G)'ye satar. (E) ve (G) arasındaki sözleşmede de satış bedelinin bir hafta sonra (F)'ye ödenmesi kararlaştırılır. Belirlenen vadede (G)'nin borcunu ödeyememesi üzerine, (G) ile aralarındaki arkadaşlığı dikkate alan (E), karşılıklı anlaşarak onu borçtan ibra eder. Durumu öğrenen (F) ise kendi rızası dışında gerçekleşen ibranın geçerli olmadığını ileri sürerek (E)'nin böyle bir tasarrufta bulunması mümkün olmadığı için muaccel olan alacağının ifa edilmesi ister.

SORULAR:

1. (A) ve (B) arasındaki sözleşmeyi nitelendirerek, geçit hakkının kurulmaması sonucunda (A)'nın zararını karşılayan (B)'nin,

yapmış olduğu ödeme için (C)'ye rücu etmesinin mümkün olup olmadığını tartışınız.

- Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, garanti sözleşmesinin özel bir türünü oluşturur. Bu sözleşme ile borçlu (üstlenen/taahhüt eden), üçüncü kişinin belirli bir fiili gerçekleştireceğini alacaklıya (üstlenilen/taahhüt edilen) karşı taahhüt eder. Kendi fiili sözleşmeye konu edilen kişi taraf sıfatına sahip değildir. Üstlenme sözleşmesi, üstlenen ile üstlenilen arasında kurulur. Üçüncü kişi, belirli bir fiili gerçekleştirerek veya gerçekleştirmeyerek, kendisinin taraf olmadığı bu hukuki ilişki üzerinde etkili olur. Buna karşılık, kendisi hiçbir zaman borç altına girmediği için alacaklının ifa talebine muhatap olamaz.
- Bu anlamda, üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesi, nisbilik ilkesine bir istisna oluşturmaz. Sözleşmenin hüküm ve sonuçları taraflar arasında geçerlidir. Üçüncü kişinin, üstlenme sözleşmesi gereğince alacaklıya karşı herhangi bir yükümlülüğü bulunmaz. Bununla birlikte, üçüncü kişi başka bir hukuki ilişki gereğince üstlenme sözleşmesinin konusunu oluşturan fiili yerine getirmekle yükümlü olabileceği gibi böyle bir yükümlülük söz konusu olmaksızın da onun bir fiilinin alacaklıya karşı üstlenilmesi mümkündür. Üstlenen, böyle bir yükümlülüğünün varlığından bağımsız olarak alacaklıya karşı borç altına girer. Edime konu olabilecek her davranış üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesine de konu yapılabilir. Bu doğrultuda, üçüncü kişinin yerine getirmekle yükümlü olmadığı bir davranışı veya alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan geçersiz bir sözleşmeden doğan edimin ifasını konu alan üstlenme sözleşmelerinin yapılması mümkündür.
- Üçüncü kişinin fiilini başkasına karşı üstlenen, bu fiilin gerçekleşmesinden doğan zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m.128/1). Bu nedenle, üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmeyen fiilin, üstlenen tarafından gerçekleştirilmesi istenemez. Üstlenen, bu fiili bizzat gerçekleştirmekle değil, fiilin gerçekleşmemesi üzerine alacaklının uğradığı zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte TBK m.128 hükmü emredici nitelik taşımadığından sözleşme özgürlüğü ilkesi

çerçevesinde tarafların aralarında anlaşarak üçüncü kişi tarafından yerine getirilmeyen fiilin bizzat üstlenen tarafından yerine getirilmesini kararlaştırmaları mümkündür. Ancak aksi yönde bir anlaşma olmadıkça üstlenen, alacaklının uğradığı zararı nakden tazmin etme yükümlülüğü altında bulunur.

- Üçüncü kişinin, sözleşme konusu fiili yerine getirmemesi üzerine üstlenenin tazminat ödeme borcu muaccel hâle gelir. Tazmini gereken zarar, olumlu zarardır. Üçüncü kişi, sözleşme konusu fiili gerçekleştirmiş olsaydı alacaklının malvarlığının ulaşacağı durum ile fiil gerçekleştirilmediği için malvarlığının içinde bulunduğu mevcut durum arasındaki fark olumlu zararı oluşturur. Durum böyle olmakla birlikte, uygulamada daha çok ödenecek tazminatın başta toptan olarak belirlenmesi tercih edilmektedir. TBK m.603'e göre; kefaletin şekline, kefil olma ehliyetine ve eşin rızasına ilişkin hükümler, gerçek kişilerce, kişisel güvence verilmesine ilişkin olarak başka ad altında yapılan diğer sözleşmelere de uygulandığından üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, borçlunun sorumlu olacağı azami miktarın ve sözleşme tarihinin üstlenen tarafından el yazısı ile belirtilmesi zorunludur.
- Üstlenme sözleşmesinde kararlaştırılan sürede (C)'nin geçit hakkının kurulmasını ilişkin sözleşmeyi yapmaması üzerine, (A)'nın bundan doğan zararının (B) tarafından karşılanması gerekir. (A)'ya ödemede bulunan (B) ise ödediği miktar için üstlenme sözleşmesine dayanarak (C)'ye karşı herhangi bir talep ileri süremez. Üçüncü kişinin fiilini üstlenme sözleşmesinin tarafları (A) ile (B)'dir. (C), bu sözleşmeye taraf olmadığı için (A) ve (B) arasındaki sözleşmede (C) için bir yükümlülük getirilemez. Bu nedenle, (B) ödediği tazminat bakımından (C)'ye rücu edemez. Buna karşılık, (C), başka bir hukuki ilişki gereğince geçit hakkını kuracağını veya ödenecek tazminatı karşılayacağını (B)'ye karşı taahhüt etmişse, (B)'nin (C)'ye karşı talepte bulunması mümkün olur. Böyle bir durumda da (B) tarafından ileri sürülecek talepler, (B) ve (C) arasındaki hukuki ilişkiye dayanır.

2. (D) ve (E) arasındaki sözleşmenin niteliğini açıklayarak ödenmeyen kira bedellerinin tahsili amacıyla (F) tarafından (D)'ye karşı dava açılmasının mümkün olup olmadığını belirtiniz.

- Borçlar hukukuna egemen olan nisbilik ilkesi gereğince sözleşmeden doğan hukuki ilişki sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Üçüncü kişiler bu ilişkiye yabancı oldukları için onların hukuk alanına sözleşme yoluyla müdahale edilemez. Başka bir söyleyişle, hiç kimseye tarafı olmadığı bir sözleşme gereğince borç yüklenemeyeceği gibi hak da kazandırılmaz. Bu anlamda, üçüncü kişi yararına sözleşme, nisbilik ilkesine önemli bir istisna oluşturur. Belirtmek gerekir ki, nisbilik ilkesine getirilen bu istisna sadece üçüncü kişiye hak kazandırılması yoluyla gerçekleşir. Buna karşılık, üçüncü kişiye borç yüklenmesi mümkün değildir.
- Üçüncü kişi yararına sözleşme, vaadettiren ile vaadeden arasında kurulan bir sözleşme modelini ifade eder. Başka bir söyleyişle, üçüncü kişi yararına sözleşme, kendi başına bağımsız bir sözleşme olmayıp; kural olarak her sözleşme bakımından uygulanabilen bir modeldir. Taraflar yapmak istedikleri sözleşmeye üçüncü kişi için yararlanma kaydı koyabilirler. Böylece, vaadeden, üçüncü kişi yararına bir edimi yerine getirme borcunu üstlenir. “Yararlanan” sıfatını taşıyan üçüncü kişi vaadettiren ile vaadeden arasındaki sözleşmeye taraf değildir. Nisbilik ilkesine getirilen istisna da bu noktada ortaya çıkar. Sözleşmenin kurulmasıyla birlikte, yararlanan, tarafı olmadığı bir sözleşme gereğince vaadedene karşı doğrudan ileri sürebileceği bir alacak hakkı kazanır ya da vaadeden tarafından kendisine önerilen edimi kendi adına kabul yetkisine sahip olur. Buradan anlaşıldığı üzere üçüncü kişi yararına sözleşme iki farklı biçimde yapılabilir.
- TBK m.129/1’de düzenlenen eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, yararlananın, vaadedene karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı bulunmaz. Yararlanan sadece vaadeden tarafından kendisine önerilen ifayı kabul yetkisine sahiptir. Alacak hakkının sahibi vaadettiren olduğundan alacak üzerinde her türlü tasarruf yetkisi de ona ait olur.

Vaadeden ise kendi alacaklısı dışında üçüncü biri kişiye karşı ifa yükümlülüğü altında olduğundan üçüncü kişiye yapacağı ifa ile borcundan kurtulur. Buna karşılık, TBK m.129/2’de düzenlenen tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde borç ilişkisinin nisbiliği ilkesine getirilen istisna çok daha açık biçimde ortaya çıkar. Böyle bir durumda, yararlanan, tarafı olmadığı bir borç ilişkisinden bir alacak hakkı elde ederek sahip olduğu bu alacak hakkını doğrudan vaadedene karşı ileri sürebilir.

- Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede, alacak hakkının sahibi vaadettiren olduğu için ifayı talep yetkisi de ona aittir. Ancak vaadettiren ifanın kendisine değil, yararlanana yapılmasını isteyebilir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede ise ifayı talep yetkisi hem vaadettirene hem de yararlanana aittir. Bu durumda, vaadettiren ifanın yararlanana yapılmasını isteyebileceği gibi yararlanan da kendi adına ifa talebinde bulunabilir. Her iki durumda da vaadeden yararlanana yapacağı ifa ile borcu sona erdirir.
- Bir sözleşmenin eksik ya da tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesinde belirleyici ölçüt yararlananın hukuki durumudur. Yararlanan, sadece edimi kabul yetkisine sahip olduğunda eksik üçüncü kişi yararına sözleşme; yararlananın ifayı talep yetkisine sahip olduğu durumlarda ise tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olur. Bu hususta öncelikle tarafların iradesine bakılmalıdır. Taraflar açık ya da örtülü olarak yararlanana ifayı talep yetkisi tanıyabilecekleri gibi örf ve âdet gereğince de bu yetki tanınmış olabilir (TBK m.129/2). Bazı durumlarda ise üçüncü kişinin talep yetkisi bir kanun hükmünden doğar. Bunlardan hiçbiri söz konusu değilse, kural olarak eksik üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığı asıldır.
- (D) ve (E) arasında üçüncü kişi yararına bir kira sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşme gereğince kira bedeli (F)’ye ödenecek olup (F)’de kira bedelinin kendisine ödenmesini talep edebilecek durumdadır. Tarafların ortak iradelerinden açıkça anlaşıldığı üzere (D) ve (E) arasındaki kira sözleşmesi tam üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır.

(E), muaccel olan kira bedelinin (F)'ye ödenmesini talep edebileceği gibi (F) de muaccel olan her kira bedelinin kendisine ödenmesi talebinde bulunabilir. (F), kira alacağına ilişkin; talep, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerine sahiptir.

3. (E) ve (G) arasındaki satış sözleşmesinin niteliği dikkate alındığında, satış bedelini konu alan alacak hakkı üzerinde (E)'nin tek başına tasarrufta bulunması mümkün müdür?

- Satış bedelinin üçüncü kişi durumundaki (F)'ye ödenmesi kararlaştırıldığından, (E) ve (G) arasındaki sözleşme üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği taşır. Bu sözleşme kapsamında (F)'nin, borçluya karşı doğrudan ileri sürülebilecek bir alacak hakkına sahip olup olmadığı sorusunun yanıtlanması için öncelikle tarafların amacına bakılmalıdır. Olayda, tarafların (F)'ye bir alacak hakkı kazandırmayı amaçladıklarına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediğinden, ayrıca buna ilişkin örf ve âdet ya da bir kanun hükmü bulunmadığından satış sözleşmesinin eksik üçüncü kişi yararına sözleşme modelinde kurulduğu sonucuna ulaşılması gerekir.
- Buna göre, satış bedeline ilişkin alacak hakkı vaadettiren sıfatını taşıyan (E)'ye aittir. Ancak (E), ifanın kendisine değil, (F)'ye yapılmasını talep edebilir. Bu doğrultuda, (G), borcunu (F)'ye ifa etmekle yükümlü olup (F) ise kendisine önerilen edimi kabul yetkisine sahiptir. Alacak hakkı (E)'ye ait olduğundan bu hak üzerindeki tasarruf yetkisini de (E) tek başına kullanabilir.
- İbra sözleşmesi, alacaklı ile borçlu arasında gerçekleşen bir tasarruf işlemidir. İbra ile birlikte alacak hakkına kısmen veya tamamen son verilir. (E), alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğuna göre (G) ile anlaşarak onu ibra etmesi mümkündür. (F)'nin, (E) tarafından gerçekleştirilecek tasarrufların sonuçlarına katlanması gerekir. (E) ve (G) arasındaki ibra sözleşmesi sonucunda satış bedelinin ödenmesine ilişkin alacak hakkı sona ermiştir.

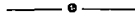
Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmelerinde taraflar, üçüncü kişinin edimini taahhüt eden ve lehine taahhütte bulunulan kimsedir. Edimi taahhüt edilen üçüncü kişi yapılan sözleşmede taraf olmamaktadır. Bunun sebebi ise hiç kimsenin temsil ilişkisi dışında bir sözleşme ile üçüncü bir kişiyi borç altına sokamamasıdır. Üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt eden bir başka kimseyi borç altına sokamamakta, yalnızca üçüncü kişinin belirli bir edimde bulunacağı hususunda bir garanti vermekte ve bu surette kendisi borç altına girmektedir (...). *Yarg. 14.HD 05.02.2013 E.2013/37, K.2013/1483 (Legalbank).*
- (...) Borçlar Kanunu'nun 110.maddesine göre *[TBK m.128]* "bir üçüncü şahsın fiilini taahhüt eden kimse bu üçüncü şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi hâlinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur". Bu madde hükümünce üçüncü bir kişinin fiilini taahhüt eden kimse, taahhütte bulunduğu âkidine, üçüncü kişinin taahhüdünü garanti etmektedir. Bu hukuksal ilişkinin ayrırcı özelliği, taahhüdün bu kişilerin kendi aralarındaki diğer hukuksal ilişkilerden tamamen bağımsız nitelikte bulunuşudur. Bu sebeptendir ki diğer hukuksal ilişkilerin hükümsüz olması Borçlar Kanunu'nun 110.maddesi *[TBK m.128]* açısından borçlunun fiilinin taahhüt edilmesini de hükümsüz kılmaz. Meğerki doğrudan doğruya başkasının fiilini taahhütte bir hükümsüzlük hâli bulunsun (...). *Yarg. HGK 19.10.1988 E.1988/3-668, K.1988/811 (Legalbank).*
- (...) Somut uyumsuzlukta iddianın ileri sürülüş biçimi ve taraflar arasındaki sözleşmenin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hususları dikkate alındığında, davacının taleplerinin 818 sayılı BK'nın 111. (6098 sayılı TBK'nın 129.) maddesine dayandığı anlaşılmaktadır. Bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler de eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olmak üzere ikiye ayrılır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi sadece vaat eden taraftan teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, buna karşılık ondan borcun ifasını isteme hakkına sahip değildir. Bu tür sözleşmelerden yalnız vaat ettiren lehine alacak hakkı doğar. Borcun üçüncü kişiye ifasını talep hakkı

da vaat ettirene aittir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişi, vaat edilen edimin ifasını talep yetkisine sahiptir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç da üçüncü kişiye ifa edilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa bu yetkinin vaat ettirene de tanınması gerekir. Ancak bu hâlde vaat ettiren ile üçüncü kişi, vaat edene karşı müteselsil alacaklı sıfatına sahip olmazlar. Zira burada üçüncü kişi veya vaat ettiren, borcun içlerinden birine değil, sadece üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilirler. Dolayısıyla gerek eksik gerekse tam üçüncü kişi yararına sözleşme olsun, borcun ancak üçüncü kişiye ifası istenebilir. Somut uyuşmazlıkta ise davacı tarafça alacağın kendisine verilmesi istendiğinden, davacının bu şekilde bir talepte bulunabilmesi de mümkün değildir (...). *Yarg. 11.HD 07.04.2016 E.2015/8658, K.2016/3866 (Legalbank)*.

- (...) Sözleşmeler ilke olarak yalnız tarafları etkiler, onların leh ve aleyhlerine hak ve borç doğururlar; bununla birlikte, taraflar üçüncü kişi lehine de sözleşme yapabilirler. İşte bir sözleşmede ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Üçüncü kişi yararına sözleşmeden doğan borç üçüncü kişiye ifa edilir, vadedtiren borcun üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Kural olarak üçüncü kişi yararına sözleşmeleri, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ikiye ayırmak mümkündür. Aralarındaki temel fark ise eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin, sözleşme ile borç altına giren taraftan talepte bulunamamasına karşın tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bunun mümkün olmasıdır. Üçüncü kişiler yararına yapılan sözleşmelerin eksik ya da tam olup olmadığının tespiti, sözleşmede bu yönde açık bir hüküm ya da anlatımın olması, bu yönde bir açıklık olmaması hâlinde ise sözleşme hükümlerinin amaçsal yorum ile değerlendirilmesi gerekmektedir... Az önce de açıkladığımız üzere, kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebileceği gibi, üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilir. (eBK m.111, 6098 s. TBK m.129) Bu suretle, uyuşmazlığın üçüncü kişi yararına sözleşme hükümleri nazara alınarak değerlendirilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir (...). *Yarg. 11.HD 10.06.2015 E.2015/1742, K.2015/8028 (Legalbank)*.

- (...) Bir sözleşmede, ifanın taraflarca üçüncü kişiye yapılmasının kararlaştırılmasına, üçüncü kişi yararına sözleşme denir. Burada sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafı, sözleşmede taraf olmayan üçüncü bir kişi yararına bir edim kararlaştırmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşmede, sözleşmenin tarafı olan borçlu, diğer taraf olan alacaklıya, üçüncü kişi yararına bir edimde bulunmayı kararlaştırmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK'nın 129. (BK'nın 111.) maddesinde düzenlenmiştir. Bu türden sözleşmeler, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK md.129/1) ve tam üçüncü kişi yararına sözleşme (TBK md.129/2) olarak ikiye ayrılır. Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi yararına doğrudan doğruya bir alacak hakkı doğmaz. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişinin kendisi adına talepte bulunabilmesi mümkündür. Bir sözleşmenin ne zaman eksik ne zaman tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu TBK'nın 129. maddesinin 2.fıkrasında öngörülen hükme göre belirlenir. Bu hükme göre, üçüncü kişinin kendisi adına talepte bulunabileceği ya sözleşmede açıkça yazılı olmalıdır, ya tarafların sözleşmede açıklanan iradelerinden bu durum tespit edilebilmelidir, ya da bu konuda bir örf veya âdet bulunmalıdır (...). *Yarg. 3.HD 02.12.2014 E.2014/12033, K.2014/15715 (Legalbank).*
- (...) Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde kural olarak lehine sözleşme düzenlenen üçüncü kişinin sözleşmede öngörülen edimin ifasını bizzat talep edemeyeceği kabul edilir. Bunun aksine üçüncü kişinin, lehine vaad edilen edimin ifasını talep edebilmesi için bu hususun ya sözleşmede açıkça kayıt altına alınması, ya da tarafların sözleşmede açıklanan iradelerinden bu durumun tespit edilebilmesi veya bu konuda bir örf ve âdetin bulunması gereklidir (...). *Yarg. 11.HD 19.10.2015 E.2015/11093, K.2015/10689 (Legalbank).*



Borcun sona ermesi, asıl borca bağlı hak ve borçlar, ibra, bozma (ikale) sözleşmesi, alacağı talep etmeme taahhüdü, menfi borç ikrarı, yenileme, takas, eksik borçların yenilenmesi ve takas edilmesi

TBK m.131, 132, 133, 139, 143

OLAY 24: Avukat (A) ile yakın akrabası (B) arasında yapılan sözleşme, (B)'ye karşı açılan boşanma davasının (A) tarafından yürütülmesi ve bunun karşılığında (A)'ya ₺7.000 avukatlık ücretinin ödenmesi kararlaştırılır. Davanın açılmasıyla birlikte ortak konuttan ayrılan (B), (A)'nın sahibi olduğu evlerden birine kiracı olarak yerleşir. Davanın sonuçlanmasından sonra (B), evi tahliye eder. Bu sırada (A), ₺5.000 tutarındaki birikmiş kira alacağından vazgeçtiğini (B)'ye bildirir. (A)'nın bu açıklaması karşısında çok sevinen (B), buradan aldığı cesaret ile ₺7.000 tutarındaki avukatlık ücretini ödeyemeyeceğini belirtip (A)'dan anlayış göstermesini bekler. Bunun üzerine (A), avukatlık ücretini şimdilik talep etmez. (B), kendisi için yaptıkları karşısında (A)'ya teşekkür ederek İstanbul'dan ayrılır. Bir süre sonra, (B)'nin, çevresinde dürüst ve yardımsever bir avukat olarak tanınan (A)'nın adını kullanarak, yoksullara yardım adı altında piyasadan topladığı para ile Avrupa tatiline çıktığı anlaşılır.

(C), balkonundaki çiçekleri suladığı sırada saksılardan birini (A)'nın park hâlindeki otomobilinin üstüne düşürür. Taraflar arasındaki görüşme; (C), ilk fırsatta verdiği zararı karşılayacağını fakat şu anda mali durumunun böyle bir ödeme yapmaya uygun olmadığını belirtir. Bunun üzerine, komşuluk ilişkilerinin bozulmasını istemeyen (A), ₺1.000 tutarındaki hasarı sigortaya bildirmeyerek onarım masrafını kendisi karşılar. Zaman içinde araya giren başka olayların da etkisiyle (A), pek önemsemediği alacağını talep etmeyi ihmal eder. (C) ile yaptığı görüşmenin üzerinden iki yıl geçtikten sonra (A), sahip olduğu alacağı sözleşmeye bağlamak ister. Bu amaçla, (A) ve (C) arasında 19.09.2014 tarihinde yapılan sözleşme ile mevcut borç sona erdirilerek onun yerine ₺1.500 tutarında yeni bir borç kararlaştırılır. Aradan geçen zamana rağmen (C)'nin hâlâ borcunu ödememesi üzerine (A), 27.10.2016 tarihinde ifa talebinde bulunur. (C) ise zamanaşımı def'ini ileri sürerek ifadan kaçınır.

Bu gelişmeler sırasında (A), (B)'nin tekrar İstanbul'a gelerek tadilat ve dekorasyon işleri ile uğraştığını öğrenir. (B)'ye karşı olan avukatlık ücret alacağı 15.10.2016 tarihinde zamanaşımına uğrayacak olan (A), 10.10.2016 tarihinde ₺7.000 ücret karşılığında evinin iç cephesinin bo-

yanması için (B) ile anlaşır. Oldukça kârlı bir sözleşme imzaladığını düşünen (B), 17.10.2016 tarihinde işi tamamlayarak kararlaştırılan ücreti talep ettiğinde (A), avukatlık sözleşmesinden doğan ₺7.000 tutarındaki alacağı ile borcunu takas ettiğini bildirir.

SORULAR:

1. (A), kira sözleşmesinden doğan alacağın ifası amacıyla (B)'ye karşı dava açabilir mi?

- (A)'nın, kira alacağından vazgeçtiğini açıklaması ve (B)'nin de örtülü irade açıklaması yoluyla bunu kabul etmesi sonucunda taraflar arasında ibra sözleşmesi gerçekleşmiştir. İbra, alacaklı ile borçlu arasında yapılan ve borcun ifa edilmeksizin sona ermesini sağlayan bir sözleşmedir. İbra sözleşmesi alacaklı bakımından tasarruf işlemi niteliği taşır. Bu sözleşme ile alacaklı, malvarlığının aktifinde yer alan bir alacak hakkı üzerinde doğrudan tasarrufta bulunarak onu sona erdirir. Alacaklı bakımından tasarruf işlemi oluşturması nedeniyle alacaklının, ibra konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması aranır. Borçlu açısından değerlendirildiğinde ise ibra kazandırıcı bir işlemdir. Borçlunun pasifinin azalması sağlanarak alacaklı tarafından borçluya bir kazandırmada bulunulur.
- İbra sözleşmesi taraflar arasındaki borç ilişkisinden doğan münferit bir borcun kısmen veya tamamen sona erdirilmesini amaçlar. Buna karşılık borç ilişkisinin bütün olarak sona erdirilmesi istendiğinde bozma (ikale) sözleşmesi yapılması gerekir. Bu anlamda, ibra ve bozma sözleşmeleri farklı hukuki anlamlar taşımakta olup farklı amaçlara hizmet ederler. Aynı doğrultuda, alacağın talep edilmeyeceği taahhüdü de ibraya benzetmekle birlikte amaç ve sonuç bakımından ibradan kesin olarak ayrılır. İbrada alacak (veya borç) kesin olarak son bulurken; alacağı talep etmeme taahhüdünde alacak hakkı varlığını korumakla birlikte alacaklı, sahip olduğu alacağı borçluya karşı belirli bir süreyle sınırlı veya süresiz olarak ileri sürmemeyi taahhüt

eder. Söz konusu hukuki kurumlar yanında ibraya benzer başka bir kurum da menfi borç ikrarıdır. İbra, taraflar arasında varlığı çekişmesiz olan bir alacağı konu alır ve onu sonlandırma amacını taşır. Menfi borç ikrarında ise alacaklı, varlığı şüpheli ya da çekişmeli olan bir alacağın var olmadığını kabul eder.

- Aynı hakların ve yenilik doğuran hakların aksine alacak haklarından kural olarak tek taraflı vazgeçilemez. Alacaklı, alacağından vazgeçme iradesini ortaya koymuş olsa dahi ifada bulunmak isteyen borçlunun alacaklıyı temerrüde düşürmesi mümkündür (TBK m.106 vd.). Bu nedenle, alacak hakkına son verilmesi bakımından alacaklının tek taraflı irade açıklaması yeterli olmayıp alacaklı ve borçlu arasında bir sözleşmeye ihtiyaç duyulur.
- İbra sözleşmesinin konusunu oluşturan alacağın hangi kaynaktan doğduğu önemsizdir. Alacak; hukuki işlemden (özellikle sözleşmeden), haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğabileceği gibi özel bir kanun hükmüne de dayanabilir. Çoğunlukla para borçları bakımından ibra yoluna gidilmekle birlikte tüm verme, yapma veya yapmama borçlarının ibra sözleşmesine konu oluşturması mümkündür. Alacaklıya dava ve cebri icra yetkisi tanımayan eksik borçlar da ibraya konu oluşturabilir.
- TBK m.132'ye göre; borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir. Buradan anlaşıldığı üzere ibra sözleşmesinin geçerliliği için şekil şartı öngörülmemiştir. İbraya konu edilen alacak şekle bağlı bir işlemden doğmuş olsa dahi bu alacağın ibrası şekle tabi olmaksızın gerçekleşebilir. Ancak TBK m.132 emredici karakterli olmadığından taraflar aralarında anlaşarak ibra sözleşmesi için şekil şartı getirebilirler. Böyle bir durumda taraflarca kararlaştırılan şekle aykırı olarak yapılan ibra geçerli olmaz. Buna karşılık, işçiyi koruma düşüncesinden hareketle, işçinin işverenden olan alacağını konu eden ibra sözleşmesi için yazılı şekil şartı öngörülmüştür. Söz konusu

şekil şartı, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dahil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarının ibrasında da uygulanır (TBK m.420).

- Alacağın tamamını konu alan ibra sözleşmesi alacağa kesin olarak son verir. Asıl alacak ile birlikte alacağın kapsamını genişleten faiz ve ceza koşulu yanında alacağı güvence altına alan rehin ve kefalet gibi fer'i haklar da ortadan kalkar (TBK m.131/1). Bununla birlikte, işlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş ise ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir (TBK m.131/2).
- İbra ile birlikte borçlu üstlenmiş olduğu edimi yerine getirmeksizin ifa yükümlülüğünden kurtulur. Bu sonuç sadece asli edim yükümlülüğü bakımından geçerli olmayıp; asli edim yükümlülüğüne bağlı olan yan edim yükümlülüklerini ve yan yükümlülükleri de kapsar.
- (A) ve (B) arasındaki ibra sözleşmesi sonucunda (A)'nın kira sözleşmesinden doğan alacağı kesin olarak sona ermiştir. Sona ermiş bir alacağın ifası talep edilemez. (A), buna rağmen ifa talebinde bulunursa; (B) tarafından alacağın sona erdiği itirazı ileri sürülebilir. İbra, alacağı ortadan kaldırdığı için bir itiraz sebebi oluşturur. Bu nedenle, ifa amacıyla açılacak bir davada, (B) tarafından ileri sürülmemiş olsa dahi dava dosyasından anlaşılması durumunda hâkim tarafından re'sen dikkate alınır.

2. (A) ve (C) arasındaki hukuki ilişkiyi nitelendiriniz. Bu doğrultuda, (C) tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'inin, (A)'nın ifa talebi üzerindeki etkisini açıklayınız.

- Alacaklı ve borçlu arasında yapılan bir sözleşme ile mevcut borcun yerine yeni bir borcun geçmesi yoluyla mevcut borcun sona erdirilmesi mümkündür. Yenileme sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşme TBK m.133'de düzenlenmiştir. Buna göre; yeni bir borçla

mevcut bir borcun sona erdirilmesi, ancak tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur (TBK m.133/1).

- Yenileme sözleşmesinin konusu mevcut borcun yerine yenisinin kararlaştırılmasıdır. Bunun için öncelikle mevcut borç sona erdirilir. Yenilemenin tasarruf işlemi niteliği de bu noktada ortaya çıkar. Mevcut borca son verilmesi alacaklı bakımından bir tasarruf işlemi olduğundan alacaklının tasarruf yetkisine sahip olmasını zorunlu kılar. Mevcut borç, hukuki işlemde (özellikle sözleşmeden), haksız fiilden ya da sebepsiz zenginleşmeden doğabileceği gibi özel bir kanun hükmüne de dayanabilir. Bu anlamda, mevcut borcun kaynağı önem taşımaz. Önemli olan husus geçerli bir borcun varlığıdır. Yenilemenin amacı mevcut borcu sona erdirip onun yerine yeni bir borç meydana getirmek olduğundan; mevcut borç ile meydana getirilecek yeni borcun hukuki kaderi karşılıklı olarak birbirine bağlıdır. Başka bir söyleyişle, mevcut borç sona ermedikçe yeni borç doğmayacağı gibi yeni borç doğmadıkça mevcut borç da sona ermez. Mevcut borcun sona ermesiyle birlikte onun yerini yeni borç alır. Bu anlamda, ortada sona erdirilebilecek bir borç bulunmadıkça bunun yerini yenisinin alması söz konusu olmaz. Mevcut borcun sona erdirilmesiyle birlikte onun yerine yeni bir borç doğar. Bu noktada da yenilemenin borçlandırıcı işlem niteliği ortaya çıkar. Aslında yenileme hem tasarruf hem de borçlandırıcı etkisi olan bir sözleşmedir. Bu durum, yenilemenin çifte etkili işlem niteliğini gösterir. Her iki etki de ayrı ayrı yapılan işlemlerle değil, sadece bir tek işlemle elde edilir.
- TBK m.133/1’de belirtildiği üzere, tarafların yenileme iradelerini açık olarak ortaya koymaları zorunludur. Kanunda yer verilen “açık irade” kavramı, yenileme iradesinin her türlü şüpheden arınmış biçimde anlaşılması gerekliliğini ifade eder. Buna karşılık, yenileme sözleşmesinin örtülü irade açıklaması ile kurulamayacağı anlamına gelmez. Örtülü irade açıklamasının yorumundan yenileme arzusu şüpheden arınmış biçimde anlaşıldığında “açık irade” şartı da gerçekleşmiş

olur. Önemli olan husus taraflara ait ortak yenileme iradesinin tespit edilmesidir. Şüphe hâlinde böyle bir iradenin bulunmadığı kabul edilir.

- Yenilemenin tipik sonucu mevcut borcun sona ermesi ve yeni borcun doğmasıdır. TBK m.131 gereğince, mevcut borç sona erdiğinde rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi ona bağlı hak ve borçlar da son bulur. Bununla birlikte eski borca ilişkin def'iler de yeni borca karşı etkisini kaybeder. Yeni borç eskisinden bağımsız bir nitelik taşır. Borçlu, eski borç kapsamında alacaklıya karşı sahip olduğu def'ileri yeni borca karşı ileri süremez. Ayrıca, eski borcun tabi olduğu zamanaşımı süresi yeni borç bakımından önem taşımaz. Eski borç hangi süreye tabi olursa olsun yeni borç yenileme sözleşmesinden doğduğu için TBK m.146 gereğince on yıllık zamanaşımı süresi uygulanır.
- (C)'nin, (A)'ya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğü TBK m.49/1'de düzenlenen kusura dayalı haksız fiil sorumluluğuna tabidir. Bu doğrultuda, (A)'nın, (C)'ye karşı sahip olduğu alacak hakkını TBK m.72'de belirtilen zamanaşımı süresi içinde ileri sürmesi gerekir. TBK m.72'ye göre; tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Olayda, iki buçuk yıl boyunca haksız fiilden doğan alacak hakkını talep etmeyen (A), alacağın zamanaşımına uğramasına sebep olmuştur. Zamanaşımı, alacağı sona erdiren bir sebep olmamakla birlikte borçluya, ifa talebinde bulunan alacaklıya karşı zamanaşımı def'inde bulunarak ifadan kaçınma hakkı sağlar. Bu anlamda, (C)'nin borcu, eksik borç hâlini alır. (C) isterse borcunu ifa edebilir fakat (A), (C)'yi ifaya zorlayamaz. Bununla birlikte, 19.09.2014 tarihli yenileme sözleşmesi ile haksız fiile dayalı alacak sona erdirilip yerine yeni bir alacak hakkı meydana getirilmiştir. Taraflar arasındaki hukuki ilişki belirlenirken söz konusu yenileme sözleşmesinin de dikkate alınması gerekir.
- Eksik borçlar da, diğer borçlar gibi yenileme sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği için zamanaşımına uğramış bir borcun yenilenmesi

mümkündür. Buna karşılık bazı eksik borçlar bakımından yenileme sözleşmesine rağmen eksik borç niteliği devam eder. Örneğin, kumar ve bahisten doğan borçlar için durum böyledir. Zamanaşımına uğramış bir borç yenilendiğinde ise ortaya çıkan yeni borç dava ve icra yoluyla talep edilebilir. (C)'nin haksız fiilinden doğan zamanaşımına uğramış borcu yenilenmekle birlikte sözleşmeden doğan bir borca dönüştüğünden TBK m.146 gereğince on yıllık zamanaşımına tabi olur. Bu nedenle, sona ermiş borca ilişkin zamanaşımı def'i yeni borç bakımından ileri sürülemeyeceği gibi yenileme sözleşmesinden itibaren iki yıl geçmiş olsa dahi (A), on yıllık zamanaşımı süresi içinde yeni borcun ifasını dava ve icra yoluyla elde etme olanağına sahiptir.

3. Takasın şartlarını belirterek, (A) tarafından gerçekleştirilen takas açıklamasının hüküm ve sonuç doğurmasının mümkün olup olmadığını açıklayınız.

- Takas, tek taraflı yöneltilmesi gerekli irade açıklaması ile kullanılan ve muhataba varmakla birlikte karşılıklı borçları daha az olan borç tutarında sona erdiren yenilik doğuran bir işlemdir. Takas hakkı, bozucu yenilik doğuran bir hak olup; bu hakkın kullanılması da yenilik doğurucu bir işlem yoluyla gerçekleşir. Bir sözleşme olmadığı için karşılıklı borçların takası hususunda alacaklı ve borçlunun anlaşmasına gerek duyulmaz. Borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesi yeterlidir (TBK m.143/1). Kanun koyucu, şartların gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden gerçekleşen takas sistemi yerine borçlunun irade açıklamasına dayalı takas sistemini kabul etmiştir. Borçlu, bozucu yenilik doğuran takas hakkını kullanmadıkça takas gerçekleşmeyeceği gibi hakkın kullanılması durumunda da alacaklının takasa karşı koyması mümkün olmaz. Takas açıklaması alacaklıya varmakla birlikte kendisine bağlanan hüküm ve sonuçları meydana getirir. Kural böyle olmakla birlikte bazı alacakların takas edilebilmesi için alacaklının rızası aranır (TBK m.144).

- TBK m.143/1 kapsamında takasın gerçekleşmesi için tek taraflı irade açıklaması yeterli olmakla birlikte alacaklı ve borçlunun takas sözleşmesi yapmalarına engel yoktur. Takas için getirilmiş düzenlemeler emredici karakter taşımadıkları için taraflar aralarında yapacakları takas sözleşmesine göre takasın şartlarını ve gerçekleşme biçimini istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Sözleşmeye dayanan takas bakımından sözleşmenin geçerliliğine ilişkin genel şartlar dikkate alınır. Taraflar, irade serbestisi ve onun uzantısı niteliğindeki sözleşme özgürlüğü ilkesi doğrultusunda takasın şartlarını ortak iradeleri kapsamında düzenleyebilirler. Böyle bir sözleşme olmadıkça takasın şartları TBK m.139 vd. hükümlerine tabidir.
- Takasın şartlarını düzenleyen TBK m.139/1'e göre; iki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.
- Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere sadece karşılıklı borçlar takas edilebilir. Takas açıklamasında bulunan tarafın borcuna karşılık diğer taraftan bir alacağı yoksa takas yapılamaz. Tarafların birbirine karşı hem alacaklı hem de borçlu olması gerekir. Ancak karşılıklı alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı hukuki ilişkiye ve sebebe dayanması zorunlu değildir. Farklı hukuki ilişkiler ve farklı hukuki sebeplere dayansa dahi karşılıklı borçların takası mümkündür. TBK m.188/2'de olduğu gibi kanun koyucu bazı durumlarda karşılıklılık şartından taviz vermiş olmasına rağmen böyle bir istisnai düzenleme bulunmadıkça kural olarak karşılıklılık şartı gerçekleşmedikçe takas da gerçekleşmez.
- Takas edilecek borçlar aynı türden olmalıdır. Bu anlamda, para borçları, uygulamada takas yoluna başvuru tipik borç türünü oluşturur. Para borçları yanında konusunu misli eşyaların oluşturduğu borçlar da takas edilebilir.
- Her ne kadar TBK m.139/1'de karşılıklı borçların muaccel olması şartından söz edilmişse de takas beyanında bulunan tarafın alacağını

muaccel olması yeterlidir. Alacağı muaccel olan taraf, henüz kendi borcu muaccel olmasa dahi takas yoluna başvurabilir. Bu sonuç, vadenin borçlu lehine olduğu ve borçlunun isterse muacceliyet kazanmamış borcunu zamanından önce ifa edebileceği düşüncesine dayanır. Önemli olan husus takas beyanında bulunanın alacağının muacceliyet kazanmış olmasıdır.

- TBK m.139/1’de yer verilmemiş olmasına rağmen yukarıda belirtilen şartlara ek olarak takas açıklamasında bulunan tarafın alacağı dava edilebilir olmalıdır. Bu niteliği taşımayan bir alacak ile karşı tarafa olan borç takas edilemez. Buna karşılık zamanaşımına uğramış alacaklar bakımından TBK m.139/3’de özel bir düzenleme öngörülmüştür.
- Yukarıdaki şartlar takasın gerçekleşmesi için varlığı aranan olumlu şartlardır. Bunun yanında olumsuz bir şart olarak takas hakkında feragat edilmemiş olması da gerekir. TBK m.145’de, borçlunun, takas hakkında önceden de feragat edebileceği düzenlenmiş olmakla birlikte hakkın doğumundan sonra da feragat mümkündür.
- (A)’nın avukatlık sözleşmesinden doğan ücret alacağı 15.10.2016 tarihinde zamanaşımına uğramakla birlikte eksik borç hâlini alır. Eksik borca ilişkin alacaklar, “dava edilebilir” nitelik taşımadıkları için takas açıklamasına dayanak oluşturamazlar. Takas açıklamasında bulunan tarafın, dava yoluyla elde edemeyeceği bir alacağını takas yoluyla elde etmesine izin verilmez. Buna karşılık, takas açıklamasında bulunanın borcu “eksik borç” olduğunda, karşı taraftan olan alacağın eksik borç ile takas edilmesi mümkündür. Eksik borcunu yerine getirmek isteyen borçlunun ifası geçerli olduğundan böyle bir durumda takasa engel olunmaz.
- Dava yoluyla elde edilemeyecek bir alacağa dayanılarak takas açıklamasında bulunulamayacağından, buna rağmen yapılan takas açıklaması hüküm ve sonuç doğurmaz. (A)’nın alacağı eksik borç niteliğinde olduğundan aynı kuralın burada da uygulanması gerekir. Ancak diğer eksik borçlardan farklı olarak TBK m.139/3’de zamanaşımına

uğramış alacaklar bakımından istisnai bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir.

- (A) ve (B) arasındaki boya işlerinin yapılmasını konu alan sözleşme bir eser sözleşmesidir. Bu sözleşme gereğince (B), boya işlerini tamamlama; (A) ise kararlaştırılan ücreti ödeme borcu altındadır. (B), eser sözleşmesi kapsamında üstlenmiş olduğu edimi yerine getirip 17.10.2016 tarihinde ₺7.000 tutarındaki ücreti talep ettiğinde, (A) da aynı tarihte ₺7.000 tutarındaki avukatlık ücret alacağına dayanarak takas açıklamasında bulunmuştur. (A) ve (B) arasında eser sözleşmesinin yapıldığı 10.10.2016 tarihinde, (A)'nın avukatlık ücret alacağı henüz zamanaşımına uğramamıştır. Söz konusu tarihte (A), muaccel olan ve henüz zamanaşımına uğramamış bulunan avukatlık ücret alacağı ile eser sözleşmesinden doğan ücret ödeme borcunu takas etme olanağına sahiptir. Takas açıklamasının gerçekleştiği tarihte (A)'nın ücret alacağının zamanaşımına uğraması takasın hüküm ve sonuç doğurmasına engel olmaz.
- Takas, karşılıklı borçları daha az olan tutarında sona erdirirken; bu sonuç geriye etkili olarak karşılıklı borçların takas edilebilecekleri anda gerçekleşir (TBK m.143). Bu doğrultuda, karşılıklı ücret ödeme borçları (eser sözleşmesinden doğan (A)'ya ait ₺7.000 tutarındaki ücret ödeme borcu ile (B)'nin avukatlık sözleşmesinden doğan ₺7.000 tutarındaki ücret ödeme borcu) 10.10.2016 tarihinde sona ermiştir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Alacaklının alacak hakkından vazgeçmesine ve bu suretle borçlunun borçtan kurtarılmasına ilişkin bulunan akde ibra denir. Alacak hakkı alacaklının tek taraflı bir vazgeçme beyanı ile sona ermez. İbra sözleşmesinin kurulması için de icap, kabul ve bu iki irade beyanı arasında uygunluk bulunması zorunludur. Ancak borçlunun ibrayı kabul iradesi daima zımnen açıklanmaktadır. Alacaklının irade beyanı kendisine vardığı ve bundan bilgi

edindiği hâlde uygun bir süre içinde sesini çıkarmayan borçlunun Borçlar Kanunu 6.madde kıyasen uygulanmak suretiyle ibraya razı olduğu kabul edilmelidir. İbra sözleşmesinin geçerli olması için ise sadece tarafların bir sözleşme yapmaları ve tarafların bu sözleşme ile alacağı sona erdirmeyi istemeleri yeterlidir. “İbra”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun 115.maddesinde “Borç münasebetinin kurulması için bir şekil gerekli bulunmuş veya akdin taraflarınca kararlaştırılmış olsa bile, bir alacak ibra yolu ile veya kısmen şekilsiz olarak ortadan kaldırılabilir” şeklinde düzenlenmiş ise de mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’na alınmamıştır. Ancak bu durum hukukumuzda uygulanmadığı anlamına gelmeyip, ibra sözleşmesi, uygulamada sıkça karşılanmakta ve Yargıtay kararlarında da yerini bulmaktadır. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 132. ve 420.maddelerinde ibra sözleşmesine yer verilmiştir (...). *Yarg. HGK 24.06.2015 E.2013/21-2293, K.2015/1735 (Legalbank)*.

- (...) Türk Hukukunda ibra sözleşmesi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olup, 132.maddesinde “Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir” şeklinde kurala yer verilmiştir. İş ilişkisinde borcun ibra yoluyla sona ermesi ise 6098 sayılı Kanun’un 420.maddesinde öngörülmüştür. Sözü edilen hükme göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür... İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi mümkün değildir (...). *Yarg. 22.HD 24.11.2015 E.2014/19461, K.2015/31611 (Legalbank)*.
- (...) Bununla birlikte ibraname, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel sukut nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu noktada ibra sözleşmesinin ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, borcun sona

erme şekillerinden biri olduğu belirtilmelidir (...). *Yarg. 9.HD 12.04.2012 E.2010/3782, K.2012/12556 (Legalbank)*.

- (...) Tecdid (borcun yenilenmesi), eski borcun, yeni bir borç meydana getirilerek sona erdirilmesidir... Fakat mevcut borçta herhangi bir değişiklik yapmakla, borç yenilenmiş olmaz. Örneğin tarafların sadece borç miktarını veya ifa şartlarını değiştirmeleri yenileme için yeterli değildir; bu tür değişiklikler, mevcut borç ilişkisinin hukuki sebebinde de değişiklik yapılmadıkça yenileme niteliğinde kabul edilemez... Bunun yanında, taraflar yeni bir borç meydana getirirlerken eskisini ortadan kaldırmak iradesine sahip bulunmalıdırlar. Aksi takdirde, ya ikinci ve bağımsız bir borcun daha kurulduğu ya da tarafların birinci borçta bazı değişiklikler yapılmasını istedikleri kabul edilir. Zira, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) 114/1.maddesinde *[TBK m.133/1]*; “Borcun tecdidi akitten vazih surette anlaşılacak lazımdır” denmiş olması esas itibariyle bunu ifade eder. Buna göre, tarafların yeni bir borç ilişkisi kurarlarken, eskisini ortadan kaldırmak amacıyla hareket ettikleri, yapılan işlemin içeriğinden ya da işin özelliklerinden makul surette çıkarılamıyorsa, yenileme iddiası reddedilmelidir. O hâlde, taraflar arasında ikinci bir borç ilişkisinin kurulması veya mevcut borcu değiştiren yeni bir işlemin yapılması, yenileme için birer karine sayılamaz; şüphe ve tereddüt hâlinde, asıl borç ilişkisinin devam ettiği, tarafların buna son vermek istemedikleri kabul edilecektir. Kanun, bu ilkeyi daha kuvvetli ifade ederek, şu hâllerde-taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça-yenilemenin gerçekleşmeyeceğini özel olarak belirtmiştir (BK m.114/2) *[TBK m.133/2]*: a) Mevcut bir borç için kambyo taahhüdünde bulunmak.
b) Mevcut bir borç için yeni bir alacak senedi vermek.
c) Mevcut bir borç için yeni bir kefaletname imza etmek.
Bütün bunlar -kural olarak- yenileme değildir; fakat bizzat 114/2 nci maddede *[TBK m.133/2]* belirtildiği gibi bu kuralın aksine anlaşmalar yapılabilir (...). *Yarg. HGK 11.11.2015 E.2015/3-2591, K.2015/2584 (Legalbank)*.
- Kısacası yenileme (tecdit) ile yenilenen borç ilişkisi değil, bu ilişkiden doğmuş borç veya borçlardır. Objektif yani konuda değişiklik ya da subjektif yani taraflarda değişiklik olarak da kendini gösterebilir. Yenilemede borç ilişkisi eski olmakla birlikte doğan yeni borç söz konusudur... Yapılan açıklamalar ışığında görülmektedir ki, borcun yenilenmesi dar anlamda borcu

sona erdiren nedenlerden birisidir. Bir borcun yerine yenisinin geçmesi suretiyle eski borcun sona erdirilmesi sözleşmesine yenileme denir. Borç ilişkisinde değil dar anlamda borçta söz konusudur. Örneğin satım sözleşmesinde satım parası borcu yenilendiğinde satım sözleşmesi eskiden olduğu gibi geçerli şekilde varlığını devam ettirir. Yenilenen sadece satım parası borcudur. Borcun yenilenmesi alacaklı veya borçlu arasında yapılacak bir sözleşme ile gerçekleşir. Buna yenileme sözleşmesi denir. Bu sözleşme tarafların eski bir borç yerine yenisini geçirme iradelerinden oluşur. Yenilenmenin varlığını kabul için öncelikle eski bir borç olmalı, yeni borç onun yerine geçmeli ve taraflar yenileme iradesine sahip olmalıdır. Eş söyleyişle, taraflar eski borç yerine geçecek yeni bir borç kurma iradesine sahip olmalıdır. Bu irade yeni bir borç kurmak suretiyle eski borcu ortadan kaldırma, onu sona erdirmeye iradesidir. Yenileme iradesi sözleşmeden açık bir şekilde anlaşılmalıdır. Tarafların açık iradesi yenileme yönünde birleşmelidir. Yenileme, sözleşmeye dayalı bir tasarruf işlemidir... Yenileme eski borcu sona erdirir ve onun yerine geçecek bir borç doğar. Borç ilişkisi varlığını korur ama borç yenilenmiş olur. İki borç arasında bir fark olmalı, taraflar yenileme iradesiyle hareket etmeli, yeni bir borç meydana getirirken eskisini ortadan kaldırma iradesi ortaya konulmalı, anlaşılmalıdır (...). *Yarg. HGK 30.03.2005 E.2005/12-188, K.2005/204 (Legalbank)*.

- (...) Borçlar Kanunu'nun 118/1 maddesi [TBK m.139/1] uyarınca, iki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları itibari ile aynı türden malı birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise iki tarafın her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Sonuçta her iki borç da az olanı oranında sona erer. Takas borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Takastan bahsedilmek için her şeyden önce iki ayrı kimsenin karşılıklı olarak birbirlerinden alacaklı olmaları gerekir. Henüz doğmamış veya takas anında sone ermiş alacaklar takas edilemez. Takas edilecek alacaklar aynı nitelikte, aynı türden olmalıdır. Borçlar doğdukları anda aynı türden olabileceği gibi sonradan da aynı türden olabilirler. Ancak takas hakkının kullanıldığı anda, mutlaka aynı türden olmaları zorunludur. Takası için gerekli olan bir diğer şart da alacağın muaccel olmasıdır. Alacaklı tarafından zaman itibarıyla ifası istenebilir bir borç olması gerekir. Takas edilecek alacağın muaccel olması, buna karşılık asıl alacağın (karşı taraf asıl alacağının) sadece ifa edilebilir bulunması yeterlidir. Takas hakkını ileri sürenin alacağı, dava edilebilir bir

alacak olmalıdır. Takası ileri süren tarafın alacağının tartışmalı olması, takas ileri sürülmesine engel değildir. Alacağı tartışmasız olan taraf bu takasa itiraz edebilir ve kendi alacağını dava edebilir. Takası ileri süren tarafın bunun için dayandığı alacak, talep ve dava edilebilir bir alacak olması gerekir. Bunun istisnası zamanaşımına uğramış borçlarda görülür. Zamanaşımına uğramış borç talep ve dava edilebilir olmamasına karşın, alacaklı buna takas için dayanabilir. Borçlar Kanunu'nun 118/3 maddesine [TBK m.139/3] göre, zamanaşımına uğrayan alacak, takas şartlarının tamamlandığı tarihte henüz zamanaşımına uğramamış idiyse, alacaklı takas talebinde bulunabilir. Adı geçen Kanun'un 124.maddesi [TBK m.145] gereğince, borçlu önceden takastan feragat edebilir. Başka bir anlatımla, daha borç ilişkisi kurulurken ya da daha sonra, borçlu diğer tarafın alacak talebine karşı takas dermeyan etmeyeceğini taahhüt edebilir. Kanun'un 123.maddesinde [TBK m.144] takası kanunen önlenmiş bazı alacaklar sayılmıştır. Kanun takas için bir irade açıklaması aramaktadır. Takası gerçekleştirmek için irade açıklamasına takas beyanı denir. Bu beyan bir taraflı bir hukuksal işlemidir. Bu işlem bir yenilik doğuran hakka dayanır. Tarafların biri, borcu ile alacağını takas ettiğini karşı tarafa bildirerek, bu hakkını kullanmış olacaktır (BK. m. 122/1) [TBK m.143/1]. Takas hukuki niteliği itibarıyla bozucu yenilik doğuran bir haktır. Borçlunun takas hakkını kullanma isteğini, alacaklıya bildirmesi gerekir. Takas bir sözleşme olmadığı için karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Takas aynı zamanda borcu sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle, borçlu takas edilecek alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmalıdır. Borçlar Kanunu'nun 122/2 maddesi [TBK m.143/1] uyarınca, takas hâlinde her iki borç, takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borç oranında düşer. Beyan yapılırken, bunun hükmü, takas şartları tamamlandığı ana kadar geriye etkili sayılmıştır. Böylece borçlar takas beyanının yapıldığı zaman değil, takas şartlarının gerçekleşeceği an düşmüş olacaktır. İki borç miktarca farklı ise takas sonucunda az olan borç tamamen, diğeri ise kısmen sona erer (...). *Yarg. 9.HD 29.02.2016 E.2014/32271, K.2016/4271 (Legalbank)*.

- (...) TBK madde 139/1 (BK madde 118/1)'de "her iki borç muaccel ise" alacakların takas edilebileceğinden bahsedilmektedir. Kanunda yer alan bu ifadeye karşın, takasın gerçekleşebilmesi için her iki alacağın da muaccel olması zorunlu değildir. Takasın ileri sürülebilmesi için takas beyanında bulunan kişinin alacağının muaccel olması, diğer tarafın alacağının ise ifa edi-

lebilir olması yeterlidir (...). *Yarg. 19.HD 13.03.2014 E.2014/1448, K.2014/4818 (Legalbank).*

— o —

**Müteselsil borçluluk, kısmi borçluluk, müteselsil borç ilişkisi-
nin kaynağı, hüküm ve sonuçları, alacaklı ile borçlular arasın-
daki dış ilişki, borçlular arasındaki iç ilişki, müteselsil borçlu-
lardan birine karşı dava açılması, zamanaşımının kesilmesi,
ibra, ibranın müteselsil borçlulara etkisi**

TBK m.154, 155/1, 162, 163, 166

OLAY 25: (A) ile (B) ve (C) arasındaki sözleşmede, (A)'ya ₺150.000 ödenmesi bakımından (B) ve (C)'nin her biri borcun tamamından sorumlu olacak biçimde yükümlülük altında bulunduğu kararlaştırılır. (B) ve (C) arasındaki sözleşmede ise ₺150.000 tutarındaki borç taraflar arasında eşit olarak paylaşılır. (A), vade geldiğinde (C)'ye başvurarak borcun tamamının ifasını istediğinde (C), (B) ile aralarındaki anlaşma gereğince borcun yarısından sorumlu olduğunu, bu nedenle sadece ₺75.000 tutarında ödeme yapabileceğini, daha fazlasını ödemeyeceğini bildirir. (A) ise (B) ile (C) arasındaki sözleşmenin kendisi bakımından bağlayıcı olmadığını ileri sürerek borcun tamamının ifasına yönelik talebini tekrarlar.

SORULAR:

1. (A) ve (C)'nin iddialarını değerlendirerek (A)'nın, borcun tamamının ifasını (C)'den talep etmesinin mümkün olup olmadığını açıklayınız.
- Müteselsil borçluluk, alacaklı ile birden çok borçlu arasındaki ilişkiyi ifade eder. Ancak alacaklı karşısında birden çok borçlunun bulunduğu her durum müteselsil borç ilişkisi olarak nitelenemez. Müteselsil borç ilişkisinde alacaklı karşısında birden çok borçlu bulunmakta olup ala-

caklı borcun ifasını borçluların her birinden talep edebilir. Borçlular da borç ifa edilinceye kadar alacaklıya karşı sorumlu olmaya devam ederler. Borçluların sorumluluğu borcun tamamına ilişkin olmakla birlikte bunlardan birinin yapacağı ifa diğerlerini de borçtan kurtarır.

- Alacaklı karşısında birden çok borçlunun bulunması söz konusu ilişkinin müteselsil borçluluk olarak nitelendirilmesi için yeterli olmaz. Borçluların sayısal olarak fazlalığı sadece müteselsil borçluluğa özgü bir durum değildir. Müteselsil borçluluğun karakteristik özelliği birden çok borçlunun her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmasıdır. Bununla birlikte, her bir borçlunun borcun tamamından sorumlu olması, ifanın birden çok defa tekrarlanacağı anlamına gelmez. Borçlulardan biri ifada bulunduğu diğerleri bakımından da borç sona erer. Alacaklı, edime tamamen kavuşuncaya kadar borçluların sorumluluğu devam ettiğinden, kısmi ifa durumunda ifa edilmeyen kısım için her bir borçlunun ifa yükümlülüğü varlığını korur.
- Alacaklı bakımından oldukça avantajlı olan müteselsil borçluluk hukuki işleme (özellikle sözleşmeye) ya da kanuna dayanır. Müteselsil borçluluğun doğumunu düzenleyen TBK m.162'ye göre; birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde söz konusu olur. TBK m.162'de belirtilen kaynaklar sınırlı sayıdadır. Taraflar arasındaki sözleşmede müteselsil borçluluk kararlaştırılmamışsa ve müteselsil borçluluğu öngören bir kanun hükmü de bulunmuyorsa borç ilişkisinde birden çok borçlu yer almış olmasına rağmen müteselsil borçluluk gerçekleşmez. Türk Borçlar Kanununda müteselsil borçluluk karinesi kabul edilmemiştir. Bu doğrultuda, birden çok borçlunun yer aldığı ilişkilerde kural olarak kısmi borç esasları uygulanır ve birden çok borçludan her biri eşit oranda sorumlu tutulur.
- Buna karşılık, Türk Ticaret Kanununda ise TBK'nın aksine müteselsil borçluluk karinesi kabul edilmiştir. Buna göre; iki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dola-

yısıyla, diğ er bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi ö ngörö lmemiş se mü teselsilen sorumlu olurlar (TTK m.7/1). TBK m.162 gereğ ince birden çok borç lunun yer aldığı bir borç ilişkisinde sözleşmede veya kanunda mü teselsil borç luluğ u ö ngören bir hük üm bulunmadıkça kısmi borç luluk söz konusu olurken; TTK m.7/1 gereğ ince ticari iş dolayısıyla birden çok kişı birlikte borç altına girdiğ inde kanunda ya da sözleşmede aksi ö ngörö lmedikçe mü teselsil borç luluk hük ümleri uygulanır.

- (A) ile (B) ve (C) arasındaki sözleşmede, borç lu sıfatını taşıyan (B) ve (C)'nin her birinin borcun tamamından sorumlu olduğ u kararlaştırıldığı na göre mü teselsil borç luluk söz konusudur. Olayda, mü teselsil borç ilişkisinin kaynağ ı taraflar arasındaki sözleşmedir. (B) ve (C), ₺150.000 tutarındaki borcun ö denmesi bakımından (A)'ya karşı mü teselsilen sorumlu olduklarından (A); isterse borcun tamamını (B)'den ya da (C)'den tek başına talep edebileceğ i gibi isterse tüm borç lulara birlikte başvurabilir. Bunun yanında borcun belirli bir bölümünün (B)'den, diğ er bölümünün ise (C)'den istenmesi de mümkündür. Uygulamada çoğ unlukla mü teselsil borç lular arasında bir ayırım yapılmaksızın borcun tamamının ifası amacıyla bütün borç lulara karşı ifa talebi yöneltilir. Borç lulardan hiç biri önce diğ er borç luya başvurulması gerektiğ ini ya da borç lular arasındaki anlaşmaya göre sadece kendi payına düş en tutardan sorumlu olduğunu ileri sürerek ifadan kaçınamaz. Alacaklı ile borç lular arasındaki bu durum “dış ilişki” olarak adlandırılır. Dış ilişkiyi düzenleyen TBK m.163'e göre; alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını; dilerse borç luların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borç luların sorumluluğ u, borcun tamamı ö deninceye kadar devam eder. Bu nedenle, (A)'nın muaccel olan borcun tamamının ifası için doğ rudan (C)'ye başvurması mümkündür. (C), diğ er mü teselsil borç lu (B) ile aralarındaki paylaşım sözleşmesini (A)'ya karşı ileri süremez. Borç lular arasındaki “iç ilişki” hük ümleri alacaklı bakımından bağ layıcı olmaz.

2. (A) tarafından borcun tamamının ödenmesi talebiyle (C)'ye karşı dava açıldığını varsayınız. Bu dava (B) bakımından herhangi bir sonuç doğurabilir mi? Açıklayınız.

- (A), muaccel alacağına tamamen kavuşuncaya kadar müteselsil borçlular (B) ve (C)'yi ayrı ayrı ya da birlikte ifaya zorlayabilir. (C)'ye karşı dava açılmış olması, (B)'ye başvurma hakkını ortadan kaldırmaz. Kendisine ifa talebi yöneltilen (B), daha önce (C)'ye karşı dava açıldığını ileri sürerek ifadan kaçınamaz.
- Bununla birlikte (C)'ye karşı açılan dava sonucunda verilecek karar sadece (A) ve (C) bakımından kesin hüküm oluşturur. Söz konusu kararın davaya taraf olmayan (B)'ye karşı etkisi bulunmaz. Karar, davanın tarafları hakkında verileceğinden kararın etkileri de sadece taraflar üzerinde doğar. Bu husus özel hukuk yargılamasını düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre; müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında oluşan kesin hüküm, diğer borçlular hakkında geçerli değildir (HMK m.303/5). Ancak dava (C)'nin aleyhine sonuçlandığında ve (C) kararında gösterilen borcu (A)'ya ifa ettiğinde diğer müteselsil borçlu (B) de borçtan kurtulur (TBK m.166/1).
- (A) tarafından (C)'ye karşı açılan dava (B) aleyhine bir sonuç doğurmamakla birlikte TBK m.155/1'de zamanaşımının kesilmesi bakımından söz konusu kurala bir istisna getirilmiştir. Buna göre, zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince diğerlerine karşı da kesilmiş olur.
- Zamanaşımının kesilmesi; kanunda belirtilen durumların gerçekleşmesi üzerine işlemiş zamanaşımı süresinin etkisinin ortadan kalkmasını, sürenin işlememiş sayılmasını ifade eder. Kanunda, zamanaşımını kesen sebepler, "borçlunun fiilleri" ve "alacaklının fiilleri" olmak üzere iki başlık altında gösterilmiştir. TBK m.154/b.2 gereğince, alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurdu-

ğunda, icra takibinde bulunduğu ya da iflas masasına başvurduğunda zamanaşımı kesilir. Kural olarak dava kime karşı açılmışsa zamanaşımının da sadece onun bakımından kesilmesi gerekir. Ancak yukarıda belirtildiği TBK m.155/1’de müteselsil borçlular bakımından farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Bu doğrultuda, (C)’ye karşı açılan dava hem (C) hem de (B) bakımından zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurur. (B), davanın (C)’ye karşı açıldığını ileri sürerek kendisi bakımından zamanaşımının kesilmesine engel olamaz.

3. (A) ve (B) arasında yapılan sözleşme ile (B)’nin borcuna tamamen son verilmiş olsaydı, bu sözleşmenin (C) bakımından doğuracağı sonuçları açıklayınız.

- (B)’nin borcuna son vermek amacıyla taraflar arasında yapılan sözleşme “ibra” niteliği taşır. Alacaklı, müteselsil borçlulardan biriyle ibra sözleşmesi yaptığında söz konusu sözleşme tüm borçlular bakımından borcu sona erdirici bir etki gösterebileceği gibi sadece kendisi ile sözleşme yapılan borçlunun borcuna da son verebilir. İbra sözleşmesinin hangi etkiyi doğuracağının belirlenmesi için sözleşmenin yorumlanması gerekir. Bu doğrultuda, sözleşmede kullanılan ifadelerle sınırlı olmaksızın tarafların gerçek iradeleri ortaya çıkarılmalıdır. Böyle bir yorum faaliyeti sonucunda, ibra sözleşmesinden tüm borçluların yararlanacağı sonucuna ulaşıldığında hepsi bakımından borç sona erer.
- Buna karşılık alacaklının müteselsil borçlulardan sadece birini ibra etmesi durumunda ise ibranın diğer müteselsil borçlular üzerindeki etkisi TBK m.166/3’de düzenlenmiştir. Buna göre; alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır.
- (A) ve (B) arasında yapılan ibra sözleşmesinden diğer müteselsil borçlu (C)’nin de yararlanacağını gösteren herhangi bir bilgiye yer verilmediğinden ibra sözleşmesinin sadece (B)’nin borcuna son verilmesi amacıyla yapıldığı kabul edilir. Bu durumda, (B), (A)’ya karşı

olan borcundan tamamen kurtulur. (B) ve (C) arasındaki iç ilişkiye göre her müteselsil borçlu eşit paylarla sorumlu olduğuna göre (B)'nin payına düşen bölüm ₺75.000 tutarındadır. (A) ve (B) arasındaki ibra sözleşmesiyle birlikte (C) de, (B)'nin iç ilişkideki payı oranında (A)'ya karşı borçtan kurtulur (TBK m.166/3). Bundan böyle (C)'nin sorumluluğu sadece ₺75.000 ile sınırlıdır. (A), kendisiyle ibra sözleşmesi yaptığı (B)'nin, iç ilişkide payına düşen ₺75.000 tutarındaki bölümün ifasını (C)'den talep edemez. Böylece alacaklının, müteselsil borçlulardan sadece birine yönelik fiili, diğer müteselsil borçlunun da menfaatine sonuç doğurur.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Müteselsil borçluluk, alacaklının, borcun tamamının ifasını birden çok borçludan ve dilediğinden isteyebildiği, borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların hepsinin sorumlu olduğu bir borç ilişkisidir. Müteselsil borçluluğun kaynağı BK'nın 141.maddesinde [TBK m.162] belirtilmiştir... Madde hükmünden anlaşıldığı gibi müteselsil borçluluk, ya bir hukuki işlemde ya da kanundan doğmaktadır. Maddenin 2.fıkrasında yer verilen kanuni teselsül, müteselsil borçluluğun doğrudan doğruya bir kanun hükmüne dayandığı, bizzat kanun koyucunun öngördüğü borçluluk hâlidir... Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçlara ilişkin 141.maddesine [TBK m.162] göre, teselsülün kanun hükmünden doğduğu hâllerde, kamu düzeni söz konusu olacağından tarafların iradeleriyle teselsülün ortadan kaldırılması hükümsüzdür (...). *Yarg. HGK 24.06.2015 E.2014/13-19, K.2015/1743 (Legalbank).*
- (...) Müteselsil borç; sözleşme veya kanun gereği birden fazla borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu, diğer bir deyişle alacaklının edayı her müteselsil borçludan talep edebildiği ve edanın tamamen yerine getirilmesine kadar bütün borçluların sorumluluğunun devam ettiği, borçlulardan birinin borcu ödemesi hâlinde diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borç ilişkisine denir. 818 sayılı Borçlar Kanunu m.141 ve devamına [TBK m.162 vd.] göre müteselsil borçta alacaklının hakkı birden çok borçluya karşı tek bir alacaktan ibaret olmayıp, borçluların her birine karşı ayrı ayrı yönelen ve birbiriyle yarışan birden çok alacaktan ibarettir. Alacaklı her

alacak üzerinde (temlik veya borcun ibrası yoluyla) ayrı ayrı tasarrufta bulunabileceği gibi alacaklı tarafından yapılan ihtar da sadece ihtar yapılan borçlu açısından sonuç doğurur. Alacaklı borçluların her birinden borcun tamamının ödenmesini isteyebilir ancak borçlulardan biri tarafından yapılan ödeme borcu sona erdirir. Her borçlu iç münasebet bakımından hissesi ne olursa olsun borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür (...). *Yarg. HGK 10.06.2015 E.2013/17-2441, K.2015/1541 (Legalbank).*

- (...) Bir borç ilişkisinde borçlu, alacaklı birer kişi olabileceği gibi aynı borç ilişkisinde birden çok borçlu veya birden çok alacaklı da söz konusu olabilir. Birden çok borçlunun varlığı hâlinde borçlulardan her biri borcun tamamından alacaklıya karşı sorumlu ise fakat alacaklı edimi bir defa elde edebiliyorsa “müteselsil borç ilişkisinden” söz edilir. Borç ilişkisinde birden çok borçlunun bulunması her zaman “müteselsil borç ilişkisini” doğurmaz. Borçlular arasındaki teselsül (müteselsil borç ilişkisi) sözleşmeden veya yasadan doğar. Sözleşme ya da yasa gereğince borçlular arasında teselsül söz konusu değilse, bir borç ilişkisinden doğan bölünebilir bir edimde, borçlulardan her biri ancak edimden kendi payına düşen kısmı ifa ile yükümlüdür. Böyle bir durumda aynı hukuki işlemde doğan fakat birbirinden bağımsız “kısmi borçlar” söz konusudur. Müteselsil borçluluk, borçlulardan her birinin sözleşme veya yasa gereğince alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu fakat borçlulardan birinin borcu ifa ile diğer borçluların da borçtan kurtulduğu bir birlikte borçluluk durumudur. Bu durumda yani borçlular arasında teselsülün varlığı hâlinde alacaklı borçlulardan her birine karşı bağımsız alacak haklarına sahiptir. Ancak borç bir defa ifa edileceğinden dolayı borcun bir defa ifasıyla bütün borçlar sona ereceğinden bu alacak hakları alacaklının malvarlığında tek alacak olarak yer alır. BK m.142’ye (Yeni BK m.163’e) göre “Alacaklı, borcun tümünün veya bir bölümünün ödenmesini, dilerse müteselsil borçluların hepsinden birden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borcun tümü ödeninceye kadar bütün borçluların sorumluluğu devam eder”. Bu madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere alacaklı, alacağının tamamını, müteselsil borçluların herhangi birinden isteyebilir. Bu durumda müteselsil borçlu, sadece kendi payına düşeni ödeyeceğini ileri süremez, borcun tamamını ödemekten kaçınamaz. Alacağın müteselsil borçluların birinden istenmesi, alacak fiilen elde edilmedikçe diğer borçluların sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, Buna karşılık müteselsil borçlu-

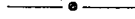
lardan birisi borcun tamamı veya bir bölümünü sona erdirmişse sona eren borç oranında öteki müteselsil borçlular da kendiliğinden borçtan kurtulur (BK m.145/1; Yeni BK m.166/1) (...). *Yarg. 21.HD 02.11.2015 E.2015/3573, K.2015/19326 (Legalbank).*

- (...) Bilindiği üzere zamanaşımı, en basit anlatımla, yasanın öngördüğü belli bir sürenin geçmesiyle, bir hakkın kazanılmasına veya bir borçtan kurtulmasına olanak veren bir hukuki müessesedir. Borçtan kurtulma olanağı tanıyan yönüyle zamanaşımı, maddi hukuka ilişkin bir müessese değildir; borçluya borçtan kurtulmasını sağlayacak savunma vasıtalarını sunarsa da, gerçekte bizatihi kendisi borcu ortadan kaldırmaz; sadece, alacağın istenebilmesi hakkını zaman itibarıyla sınırlar. Borç varlığını sürdürdüğü hâlde, borçlu, zamanaşımı müessesesine dayanarak, artık o borcun kendisinden istenilemeyeceğini savunabilir; yargılama usulüne ilişkin kurallar borçluya böyle bir def’ide (zamanaşımı def’inde) bulunma olanağı tanır. Zamanaşımına uğrayan borç, eksik bir borçtur. Zamanaşımı müessesesinin bu yapısının doğal sonucu olarak, borçlu tarafından yasal süre içerisinde böyle bir def’ide bulunulmadığı takdirde, hâkim tarafından kendiliğinden gözetilemez. 818 sayılı Kanun’un konuya ilişkin 134.maddesi [TBK m.155] , “Mürruruzaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da katedilmiş olur” kuralını içermektedir. Bu maddeye göre, müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara karşı da zamanaşımını keser (...). *Yarg. HGK 09.10.2013 E.2013/9-1559, K.2013/1461 (Legalbank).*
- (...) Zamanaşımı, alacak hakkının, belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu “eksik bir borç” hâline dönüştürür ve “alacağın dava edilebilme özelliğini” ortadan kaldırır. Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir. Zamanaşımı, bir maddî hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma

aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı, alacağın varlığını değil istenebilirliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak da, yargılamayı yapan yargıç tarafından yürüttüğü görevinin bir gereği olarak kendiliğinden göz önünde tutulamaz. Borçlunun böyle bir olgunun var olduğunu, yasada öngörülen süre ve usul içinde ileri sürmesi zorunludur. Demek oluyor ki zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma olgusudur. Şu durumda zamanaşımı savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 154.maddesine göre, "1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse, 2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımı kesilir". Aynı Kanun'un 155.maddesine göre, "Zamanaşımı, müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz". Kanun'un 156.maddesine göre, "Zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar. Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır" (...). *Yarg. 9.HD 25.02.2016 E.2014/31070, K.2016/4088 (Legalbank)*.

- (...) Müteselsil borç ise sözleşme veya kanun gereği birden fazla borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu, diğer bir deyişle alacaklının edayı her müteselsil borçludan talep edebildiği ve edanın tamamen yerine getirilmesine kadar bütün borçluların sorumluluğunun devam ettiği, borçlulardan birinin borcu ödemesi hâlinde diğerlerin de borçtan kurtulduğu borç ilişkisine denir. Müteselsil borçlarda, alacaklının borçlulardan biri ile ibra sözleşmesi yapması hâlinde diğer borçluların borcu kural olarak devam eder... O hâlde, ibra sözleşmesinin müteselsil borçlulardan biri ile yapılması hâlinde, ibra edilen miktarın diğer alacaklılar içinde geçerli olması, bu hususun ibra sözleşmesinden anlaşılmasına bağlıdır (...). *Yarg. 17.HD 15.02.2013 E.2011/12900, K.2013/1695 (Legalbank)*.
- (...) Her ne kadar; müteselsil borçluluk alacaklıların yararına olarak düzenlenmiş hukuki müesseselerden ise de, kanun koyucu alacaklıya müteselsil borçluların iç ilişkisine müdahale etme yetkisi tanımamıştır. Dahası müte-

selsil borcun alacaklısına, borçlulardan biri veya bir kısmıyla anlaşmak suretiyle, diğer borçluların zararına olarak bunların durumunu iyileştirmeme yükümlülüğü yüklemiştir... Bu durumda alacaklı ibra etmiş olduğu kimsenin hissesini alacağından tenzil etmek suretiyle diğer borçlulardan talepte bulunabilir (...). *Yarg. 3.HD 17.02.2015 E.2014/9412, K.2015/2427 (Legal-bank)*.



Koşula bağlı borçlar, kanuni koşul, vade, ön olgu, koşulun türleri, geciktirici ve bozucu koşul, sözleşmenin hüküm ifade ettiği an, koşulun askıda olduğu dönemde tarafların hak ve yükümlülükleri, koşulun gerçekleşmesine engel olma

TBK m.170, 171, 173, 175

OLAY 26: Pendik-Kadıköy raylı sistem inşaatının alt yapı işlerini üstlenen yüklenici (A) İnşaat A.Ş. ihtiyaç duyduğu ray kesme ve bükme makinesinin satışı için üretici (B) ile anlaşır. Taraflar arasındaki 01.10.2016 tarihli satış sözleşmesinde, satış bedelinin karşılanması amacıyla (A) tarafından kredi başvurusu yapıldığından, banka tarafından kredinin onaylanmasıyla birlikte satış sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğuracağı kararlaştırılır. 05.11.2016 tarihinde ise banka tarafından başvuru onaylanır. Bu arada (A), inşaat faaliyetinde kullanmak üzere 1000 ton demir satın almak amacıyla (C) ile görüşmelere başlar. (A)'nın satış bedelini üç taksitte ödeyecek olması üzerine bir taraftan müşterisini kaybetmek istemeyen diğer taraftan da alacağını tam olarak elde edememe kaygısı taşıyan (C), kendisi tarafından belirlenecek bir danışmanlık ve değerlendirme kuruluşu tarafından (A) hakkında hazırlanacak ekonomik değerlendirme raporunun olumlu sonuçlanmasından sonra sözleşmenin hüküm ifade etmesini önerir. (C)'nin bu önerisinin (A) tarafından kabul edilmesiyle birlikte satış sözleşmesi imzalanır. Aynı zamanda, daha önce benzer işlerde (C) ile birlikte çalışan (D) Danışmanlık Şirketi de, (A)'nın mali açıdan analizine başlar. Sözleşmesinin imzalanmasından kısa bir süre

sonra (C), söz konusu demirleri daha yüksek bir bedel karşılığında başkasına satma fırsatını elde edince, (D) ile görüşerek (A) hakkında olumsuz rapor düzenlenmesini ister. Bunun üzerine (D) tarafından, mevcut mali tablolara aykırı olarak hazırlanan raporda (A) hakkında olumsuz kanaat belirtilir.

Raylı sistem ara istasyon tesislerinin inşaat işleri ihalesi ise 07.11.2016 tarihinde gerçekleştirilecektir. (A), bu alanda sahip olduğu uzmanlık ve güçlü mali yapısı nedeniyle ihaleye katılan diğer yüklenicilere kıyasla kendisini daha şanslı gördüğünden ihaleyi kazandığında zaman kaybetmemek için hazırlık çalışmalarına önceden başlar. Bu amaçla, (E)'den aylık ₺30.000 karşılığında altı ay süreyle bir adet beton dökme makinesi kiralanır. 07.10.2016 tarihli kira sözleşmesinin beşinci maddesinde, başka bir yüklenicinin ihaleyi kazanması rizikosu da dikkate alınarak ihalenin kazanılamaması durumunda sözleşmenin hükümden düşeceği kararlaştırılır.

SORULAR:

1. **“Kredinin onaylanması” olgusunun (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesi üzerindeki etkisini açıklayarak, sözleşmenin hangi tarihte hüküm ifade edeceğini belirtiniz.**
 - Sözleşmenin (geniş anlamda hukuki işlemin) hüküm ve sonuç doğurması ya da hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olguya bağlanabilir. Sözleşmenin hukuki kaderinin bağlandığı, ileride gerçekleşmesi şüpheli olan olguya “koşul” adı verilir. İrade serbestisi ve onun uzantısını oluşturan sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde tarafların aralarında anlaşılarak hukuki etkinin doğumunu ya da ortadan kalkmasını koşula bağlamaları mümkündür. Niteliği gereği istisna oluşturan bazı sözleşmeler dışında her sözleşme koşula bağlanabilir. Koşul, sözleşmenin bütün olarak hüküm ve sonuç doğurması ya da hükümden düşmesi için kararlaştırılmış olabileceği gibi sözleşmede yer alan belirli borçlar bakımından da öngörülmüş olabilir. Bu husus, tarafların ortak irade-

sine göre şekillenir. TBK m.170 vd. hükümlerinde yer verilen düzenlemelerde “sözleşmeler” esas alınmış olmakla birlikte söz konusu düzenlemeler diğer hukuki işlemler bakımından da bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

- “Belirsizlik”, koşulun tipik unsurunu oluşturur ve onun benzer kurumlardan ayırt edilmesini sağlar. Sözleşmede koşul olarak kararlaştırılan olgu ileride gerçekleşmesi belirsiz bir durumu ifade eder. Oysaki benzer bir kurum olan “vade” ise kesinlik esası üzerine yapılandırılmıştır. Vade, ileride kesin olarak gerçekleşecek bir olgudur. Bir olgunun gerçekleşeceği kesin olmakla birlikte ne zaman gerçekleşeceği belli olmasa dahi koşuldan söz edilemez. Bu anlamda, vadeye bağlanmış bir sözleşme ya da borç; koşula bağlanmış sözleşme ya da borçtan farklıdır.
- Belirsizlik durumunun sadece taraflar bakımından değil, herkes için geçerli olması gerekir. Bir olgunun koşul olarak nitelendirilebilmesi, objektif belirsizlik taşımasına bağlıdır. Sözleşmenin yapıldığı sırada gerçekleşip gerçekleşmediği kesin olarak belli olan fakat taraflarca sonucu bilinmeyen olgular koşul niteliği taşımaz. Böyle bir durumda “ön olgu” söz konusudur. Koşul bakımından objektif belirsizlik; ön olgu bakımından ise subjektif belirsizlik geçerlidir.
- TBK m.170 vd. hükümlerinde düzenlenen koşul taraf iradesine dayanır. Bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasının ya da hükümden düşmesinin ileride gerçekleşmesi belli olmayan bir olguya bağlanması taraflara ait bir tercihtir. İradi koşulun aksine hukuki etkinin ortaya çıkması için kanun tarafından varlığı aranan koşullar ise “kanuni koşul” ya da “hukuki koşul” olarak adlandırılır. Örneğin, sınırlı ehliyet-size borç yükleyen bir sözleşmenin geçerliliği yasal temsilcinin rızasına bağlı olduğundan sözleşme yasal temsilcinin izni olmaksızın yapılmışsa sonradan bu işleme icazet verilip verilmeyeceği belli değildir. Her ne kadar böyle bir durumda belirsizlik söz konusu olsa da sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması bakımından icazetin gerekliliği, taraf iradeleri dışında doğrudan kanundan doğan bir koşuldur.

- Koşul, bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması veya hüküm ve sonuçlarına son verilmesi üzerinde etkilidir. Buradan hareket eden kanun koyucu da geciktirici ve bozucu koşul ayrımını esas almıştır. Sözleşmenin hüküm ifade etmesi, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur (TBK m.170/1). Buna karşılık bir sözleşmenin sona ermesi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlandığında bozucu koşul söz konusudur (TBK m.173/1).
- (A) ve (B) arasındaki satış sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması, banka kredisinin onaylanmasına bağlanmıştır. Kredinin onaylanıp onaylanmayacağı ise ileride gerçekleşmesi belli olmayan bir olgudur. Söz konusu olgu, satış sözleşmesi bakımından geciktirici koşul niteliği taşır. Taraflar, ortak iradeleri doğrultusunda sözleşmeyi geciktirici koşula bağlamışlardır.
- Satış sözleşmesi 01.10.2016 tarihinde kurulmuştur. Ancak sözleşmenin hüküm ifade etmesi için varlığı aranan geciktirici koşul 05.11.2016 tarihinde gerçekleşmiştir. TBK m.170/2'ye göre; aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder. Buradan anlaşıldığı üzere geciktirici koşulun etkisi ileriye yöneliktir. Geciktirici koşula bağlanmış bir sözleşme koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ve sonuçlarını doğurur. Alacaklı, bu andan itibaren borcun ifasını talep edebilir ve zamanaşımı da işlemeye başlar. Buna karşılık, TBK m.170/2 emredici nitelik taşımadığından, koşulun geçmişe etkili olmasının kararlaştırılması da mümkündür. Olayda, aksi yönde herhangi bir açıklama yapılmadığından satış sözleşmesi 05.11.2016 tarihinden itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.

2. (C)'nin, (D)'ye yönelik müdahalesi sonucunda mali değerlendirme raporunda olumsuz kanaat belirtilmesi üzerine (A) ve (C) arasındaki sözleşme bu durumdan nasıl etkilenir açıklayınız.

- (A) ve (C) arasındaki satış sözleşmesi geciktirici koşula bağlanmıştır. “(D) tarafından hazırlanacak değerlendirme raporu sonucunda (A) tüzel kişiliğinin mali durumu hakkında olumlu kanaat edinilmesi” satış sözleşmesinin hüküm doğurması bakımından geciktirici koşulu oluşturur. Aksi kararlaştırılmamışsa, koşulun gerçekleştiği andan itibaren ileriye etkili olarak sözleşme hüküm doğurmaya başlar.
- (C), (A) ile geciktirici koşula bağlanmış bir satış sözleşmesi yapmış olmasına rağmen henüz mülkiyeti geçiren tasarruf işlemini yapmadığı için başka biriyle yeni bir satış sözleşmesi yaparak mülkiyeti ona devredebilir. Bu hususta, sözleşmenin koşula bağlanmasının etkisi bulunmaz. Sözleşme koşulsuz olarak yapılmış olsaydı dahi satış sözleşmesi sadece mülkiyeti geçirme borcu doğurduğundan (C)'nin başkaları ile yeni satış sözleşmeleri yapması mümkündür. Bunun sonucunda, (C), alacaklılardan birini seçerek ona karşı mülkiyeti geçirme borcunu yerine getirdiğinde diğer alacaklıya karşı TBK m.112 vd. hükümleri gereğince sorumlu olur.
- Satış sözleşmesinin kurulması ile geciktirici koşul gerçekleşinceye kadar geçen ara dönemde sözleşmenin hükümleri askıda olmakla birlikte TBK m.171'de tarafların bu dönemdeki hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir. TBK m.171/1'e göre; koşul gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmakla yükümlüdür. Söz konusu düzenlemenin bir uzantısı olarak TBK m.175'te ise dürüstlük kuralına aykırı olarak koşulun gerçekleşmesine engel olma ya da koşulun gerçekleşmesini sağlama davranışı yaptırıma bağlanmıştır.
- Bu doğrultuda, taraflardan biri koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olursa, koşul gerçekleşmiş sayılır (TBK m.175/1). Yaptırımın temelini dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur.

Koşulun gerçekleşmesini sağlayan davranış dürüstlük kuralına aykırı olmadıkça TBK m.175/1 uygulanmaz. Müdahalede bulunan tarafın davranışı dürüstlük kuralına aykırı ise bu sayede gerçekleşmesi engellenen koşul gerçekleşmiş kabul edilir.

- (C), koşulun gerçekleşmesine engel olmak amacıyla (D) ile anlaşıp, (A)'nın mali durumu hakkında gerçek duruma uygun olmayacak biçimde olumsuz rapor hazırlanmasını sağlamıştır. (C)'nin dürüstlük kuralına aykırı olan bu davranışı geciktirici koşulun gerçekleşmesine engel oluşturduğundan, koşul gerçekleşmiş sayılır. Koşul gerçekleşmiş sayıldığı anda taraflar arasındaki satış sözleşmesi de hüküm ve sonuçlarını doğurur.

3. (07.11.2016) tarihinde gerçekleşen ihaleyi (A)'nın kazanamaması üzerine (E), bir aylık kira bedelini (A)'dan isteyebilir mi? Tartışınız.

- (A) ve (E) arasındaki kira sözleşmesi “ihalenin kazanılamaması” bozucu koşuluna bağlanmıştır. “Bozucu koşul” kenar başlığını taşıyan TBK m.173'e göre; sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur (TBK m.173/1). İhalenin kazanılıp kazanılmayacağı önceden bilinmeyen bir olgudur. Taraflar arasındaki anlaşma gereğince ihale kazanılamazsa kira sözleşmesi hükümden düşer. Buradaki durum geciktirici koşulun aksi yönündedir.
- 07.10.2016 tarihli kira sözleşmesi yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamıştır. Borçlandırıci işlem niteliğine sahip kira sözleşmesinde kiralayan sıfatını taşıyan (E), kira konusu taşıyıcı kiracının kullanımına bırakma ve kira süresince kullanıma uygun şekilde bulundurma borcu altındayken; kiracı sıfatını taşıyan (A) da kira bedelini ödemekle yükümlüdür. Bozucu koşulun gerçekleşmesi yani (A)'nın ihaleyi kazanamaması üzerine taraflar arasındaki kira sözleşmesi kendiliğinden hükümden düşer (TBK m.173/2). Sözleşmenin sona ermesi, kural olarak, ileriye etkilidir. Ancak taraflar aksi ni kararlaştırabilecekleri gibi işin niteliği de aksi sonucunun kabulünü

gerektirebilir (TBK m.173/3). Olayda, bu yönde bir açıklama yapılmadığından bozucu koşul gerçekleştiği anda kira sözleşmesinin de ileriye etkili olarak son bulduğu sonucuna ulaşılır.

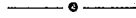
- Kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bozucu koşula bağlanmış böyle sözleşmelerde koşulun gerçekleşmesi sözleşmeyi sona erdirmekle birlikte daha önce ifa edilmiş edimler geri istenemez. Sözleşmenin sona ermesinden itibaren sürekli edimi ifa yükümlülüğü ise ortadan kalkar. Ancak tarafların, sona ermeden önce doğmuş olan edimleri ifa yükümlülükleri devam eder.
- Olayda, bozucu koşulun gerçekleştiği 07.11.2016 tarihinde sözleşme sona ermiştir. Bundan sonra, kiralayan bakımından kira konusu taşınır kiracının kullanımına bırakma; kiracı bakımından da kira bedeli ödeme yükümlülükleri ortadan kalkar. Kira konusunun kiralayana iadesi gerekir. Bununla birlikte sona ermeden önce doğmuş olan bir aylık kira bedelini ödeme yükümlülüğü varlığını korur. (E), bedelin kendisine ödenmesini talep edebilir.

Konuya ilişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Şarta bağlı borçlar, TBK'nın 170-176.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Şart, bir sözleşmenin varlığının veya hukuki sonuçlarının gerçekleşeceği kesin olmayan gelecekteki bir olaya bağlanmasıdır. Türk Borçlar Kanunu'nda erteleyici (taliki) ve bozucu (infisahi) olmak üzere iki türlü şart düzenlenmiştir. Şayet sözleşmenin hukuki sonuçlarının doğması şarta bağlanmışsa erteleyici (taliki) şart, sona ermesi şarta bağlanmışsa bozucu (infisahi) şart söz konusu olur. Şartın gerçekleşmesi tarafların iradesine, taraflarla birlikte üçüncü şahsın iradesine veya dış olaylara bağlanabilir. Erteleyici şarta bağlı sözleşme, şartın gerçekleşmesinden önce tarafları bağlar. Ancak sözleşmenin sonuçları şartın gerçekleşmesiyle birlikte doğar. Şart gerçekleşinceye kadar sözleşme hükümleri askıda olup, alacaklının ifayı isteme hakkı, borçlunun da ifa yükümlülüğü yoktur (...). *Yarg. 13.HD 22.02.2016 E.2015/2709, K.2016/5165 (Legalbank).*

- (...) Görülüyor ki akit, meşkur bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş bulunmaktadır. Gerçekten, Borçlar Kanunu'nun 149.maddesi [TBK m.170] uyarınca, bir akdin mevzuunu teşkil eden borcun mevcudiyeti meşkur bir hadisenin tahakkukuna talik edilmiş ise o akit, şarta bağlı olarak yapılmış sözleşme olarak kabul edilir ve akit ancak şartın tahakkuku anından itibaren hüküm ifade eder. Fakat aynı Yasa'nın 154.maddesine [TBK m.175/1] göre de, şartın tahakkukuna iki taraftan biri iyiniyet kuralına aykırı şekilde mani olmakta ise, o şart tahakkuk etmiş kabul edilir (...). *Yarg. 14.HD 29.11.2010 E.2010/11775, K.2010/13029 (Legalbank).*
- (...) Türk Borçlar Kanunu'nda erteleyici (taliki) ve bozucu (infisahi) olmak üzere iki türlü şart düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'nun 149.maddesi [TBK m.170] gereğince bir sözleşmenin konusunu oluşturan borcun varlığı şüpheli bir olayın gerçekleşmesine bağlı şekilde ertelenmişse, sözleşme şartlı olacağından ancak şartın gerçekleşmesi anından itibaren hüküm ifade edecektir. Daha açık bir deyimle sözleşme kurulurken sonradan gerçekleşebilecek bir olayın varlığı amaçlanmış, ifa zamanı ileride şüpheli bir işlemin ortaya çıkmasına bağlanmıştır. Ancak; Borçlar Kanunu'nun 154.maddesi [TBK m.175/1] hükmü uyarınca, şartın tahakkukuna iki taraftan biri hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hareketle mâni olursa o şart tahakkuk etmiş addolunur (...). *Yarg. 14.HD 07.12.2010 E.2010/11007, K.2010/13618 (Legalbank).*
- (...) Taraflar yaptıkları işlemin hükümlerinin tamamının veya bir kısmının son bulmasını ilerideki bir olgunun gerçekleşmesine bağlamışlarsa ortada bozucu (infisahi) bir şart var demektir. Bozucu şartın gerçekleşmesi ile buna bağlı hükümler kendiliğinden meydana gelir. Böylece şarta bağlı borç ilişkilerinde bozucu şartın gerçekleşmesi ile borç ilişkisi sona ermiş olur. Öyle ki sözleşme, tarafların vukuf ve iradeleri dışında bile hükümsüz hâle gelir ve alacak düşer. Fakat bu arada doğan alacaklar ve yapılmış olan edalar ise olduğu gibi kalır (...). *Yarg. 3.HD 11.04.2002 E.2002/2275, K.2002/3795 (Legalbank).*
- (...) Bir alacağın zamanaşımına uğraması yani alacağın "dava edilebilme" niteliğini kaybetmesi için zamanaşımı süresinin geçmesi gerekir... BK

m.128'e [TBK m.149/1] göre, sözleşmeden doğan alacaklarda "Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar"... Alacaklı, alacağının varlığından haberdar olmasa dahi, alacağın muaccel olmasıyla birlikte, zamanaşımı süresi işler... Taliki (erteleyici) şarta bağlı borçlarda zamanaşımı, şartın gerçekleştiği, bu suretle alacaklının borcun ifasını isteyebileceği tarihten itibaren işlemeye başlar. Buna karşılık, infisahi (bozucu) şarta bağlı borçlarda, şarta rağmen zamanaşımı işler (...). *Yarg. HGK 18.09.2013 E.2013/15-169, K.2013/1365 (Legalbank).*



Bağlanma parası, cayma parası, ceza koşulu, fer'i nitelik, fer'i niteliğe bağlanan sonuçlar, ceza koşulunun türleri, seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu, dönme cezası, cezanın indirilmesi

TBK m.177, 178, 179, 180, 182

OLAY 27: (A), kiracı olarak taşındığı apartmanın otoparkının olmaması nedeniyle çevrede bulunan ve (B) tarafından işletilen otoparka abone olmak ister. Aylık abonelik bedeline kıyasla peşin olarak ödenen yıllık abonelik bedeli daha elverişli olduğundan, (A) ikinci abonelik türünü tercih eder. Taraflar arasındaki sözleşmenin sözlü olarak kurulması sırasında (A), yanında ₺400 nakit bulunduğunu belirterek (B)'ye bu tutarda bir ödeme yapar. Ertesi gün, yan apartmandaki dairenin uygun bir fiyatla satışa çıktığını öğrenen (A), dairenin sahibi (C) ile görüşür. (A)'nın, satış bedelinin tamamını en geç on gün içinde hazır edeceğini bildirmesi üzerine taraflar anlaşır. (A) ve (C) arasında yazılı şekilde yapılan satış sözleşmesinin ikinci maddesinde, "sözleşmenin imzalanmasından itibaren on gün içinde (A)'nın satış bedelini peşin olarak elden ödeyeceği"; üçüncü maddede ise "(A)'nın on gün içinde satış bedelini ödememesi durumunda dairenin kendisine teslim edilmeyeceği ve sözleşmenin imzalanması sırasında yapmış olduğu ₺3.000 tutarındaki ödemenin (C)'de kalacağı" düzenlenir. Bu gelişme üzerine (A), yeni apartmanının hem

açık hem de kapalı otoparkı bulunduğu için abonelik sözleşmesinden vazgeçtiğini bildirerek yaptığı ödemenin iadesini ister. (B) ise, (A)'nın abonelik kartını iptal eder ancak sözleşmenin kurulması sırasında verilen parayı iade etmez. Bu sırada (A), satış bedelini temin etmesine rağmen babasının oturmakta olduğu müstakil evin yıkılarak yerine on katlı yeni bir bina yapılacağı haberini alır. Babasının, yeni binada kendisine de bir daire vereceğini düşünen (A), (C)'yi arayıp üç gün içinde ödemiş olduğu parayı kendisine iade etmezse dava açacağını belirtir. Bir süre sonra (A)'nın babası (D) ile yüklenici (E) arasında adi yazılı şekilde yapılan 05.08.2014 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamında (D)'nin sahibi olduğu müstakil evin yıkılarak yerine on katlı bir bina yapılması kararlaştırılır. Sözleşme hükümlerine göre bina 22.03.2016 tarihinde anahtar teslim şeklinde tamamlanacak olup aynı tarihte arsa sahibi (D)'nin payına düşen dört adet daire kendisine teslim edilecektir. Binanın zamanında tamamlanıp teslim edilmemesi durumunda ise (E) tarafından, teslimde gecikilen her gün için (D)'ye ₺2.000 ödeme yapılacaktır. Arsa sahibi ile yaptığı sözleşme kapsamında gerekli onay ve ruhsatları aldıktan sonra bir an önce inşaata başlamayı amaçlayan (E), hafriyat işlerinin yürütülmesi için 11.08.2014 tarihinde alt yüklenici (F) ile anlaşır. Sözleşme hükümlerine göre, onay ve ruhsatlarının alınmasından sonraki ilk iş günü hafriyat faaliyeti hemen başlayacaktır. Ancak sözleşmenin imzalanmasıyla faaliyetin başlayacağı zaman dilimi arasında taraflardan her birinin diğerine ₺100.000 ödeyerek sözleşme ile bağlılıktan kurtulması da mümkündür.

SORULAR:

1. (A), yapmış olduğu ödemenin iadesini (B)'den isteyebilir mi?

- Bağlanma parası, sözleşmenin kurulduğuna kanıt olarak taraflardan birinin diğerine vermiş olduğu bir miktar parayı ifade eder. Söz konusu tanımdan anlaşıldığı üzere bağlanma parasının işlevi, sözleşmenin kurulduğuna kanıt oluşturmak olup bunun dışında başka bir işlevi bu-

lunmaz. Bu doğrultuda, bağlanma parası veren taraf sözleşmeden cayma hakkını elde etmez. TBK m.177’de düzenlenen bağlanma parası ile TBK m. 178’de düzenlenen cayma parası farklı hukuki kurumları ifade eder ve farklı hukuki sonuçlar doğurur.

- Bu nedenle, sözleşme kurulurken taraflardan birinin diğerine vermiş olduğu bir miktar paranın hangi amaçla verildiğinin belirlenmesi önem taşır. Yapılacak değerlendirmede tarafların kullandıkları kavram ve ifadelerle bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınmakla birlikte, TBK m.177/1’de konuya ilişkin bir karineye verilmiştir. Buna göre; sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır. Anılan düzenleme gereğince, verilen paranın bağlanma parası mı yoksa cayma parası mı olduğu değerlendirilirken, bağlanma parası olduğu karine olarak kabul edilecektir. İspat yükü aksini iddia eden taraf üzerindedir.
- Kanun koyucu, bağlanma parası olarak verilen paranın asıl alacaktan düşülüp düşülmeyeceği sorununu ise TBK m.177/2 ile çözüme ulaştırmıştır. Kural olarak bağlanma parası kapsamında verilen para asıl alacaktan düşülür. Bununla birlikte taraflar bu kuralın aksini kararlaştırabilecekleri gibi yerel âdet gereğince aksi sonuca ulaşılması da mümkündür. Başka bir söyleyişle, aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça bağlanma parasının asıl alacaktan düşülmesi gerekir.
- Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda (A) ve (B) arasındaki sözleşmenin kurulduğu sırada (A) tarafından verilen para, bağlanma parası olarak nitelendirilir (TBK m.177/1). Her ne kadar (A), abonelik sözleşmesinden vazgeçme iradesini açıklamış olsa da, sözleşme ilişkisinin kural olarak tek taraflı irade beyanı ile ortadan kaldırılması mümkün değildir. (A)’nın bu açıklaması bozma (ikale) sözleşmesi yapılması konusunda (B)’ye yöneltilmiş bir öneri oluşturur. (B)’nin de aboneliği iptal etmesi söz konusu önerinin kabul edildiği anlamına gelir. Bu doğrultuda, taraflar arasında kurulan bozma sözleşmesi ile

abonelik sözleşmesine son verilmiştir. Sözleşmenin bu şekilde sona erdirilmesi üzerine bağlanma parasının (A)'ya iadesi gerekir.

2. (A) tarafından (C)'ye yapılan ödemeyi nitelendirerek, yapılan ödemenin iadesine ilişkin talebin haklı olup olmadığını açıklayınız.

- Cayma parası taraflardan her birine serbestçe sözleşmeden dönme hakkı sağlar. Bağlanma parası sözleşmenin kurulduğuna kanıt oluşturma işlevi üstlenmişken; cayma parası ise serbestçe sözleşmeden dönme, sözleşme bağından kurtulma olanağı sağlar. Ancak dönme hakkının kullanılması üzerine doğan sonuçlar cayma parası veren ve alan bakımından farklı düzenlenmiştir. TBK m.178'e göre; cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır; almış olan cayarsa aldığı iki katını geri verir.
- TBK m.177/1'de belirtildiği üzere sözleşme kurulurken diğer tarafa verilen bir miktar paranın bağlanma parası kapsamında verildiği karine olarak kabul edildiğinden bu karinenin aksini iddia eden taraf, cayma parasının söz konusu olduğunu ispatla yükümlüdür. (A) ve (C) arasındaki sözleşmede; "on gün içinde satış bedelinin ödenmemesi durumunda dairenin kendisine teslim edilmeyeceği ve sözleşmenin imzalanması sırasında yapılan 3.000 tutarındaki ödemenin (C)'de kalacağı" kararlaştırılmıştır. Buradan anlaşıldığı üzere yapılan ödeme cayma parası niteliğindedir. Sözleşmede belirtilmemiş olsa dahi cayma parası adı altında verilen para sadece (A)'ya sözleşmeden dönme hakkı tanımaz. (C) de, aldığı paranın iki katını iade ederek sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. (A), sözleşmenin imzalanmasından hemen sonra (C)'ye ait daireyi almaktan vazgeçtiğine göre dönme hakkını kullanmıştır. Böyle bir durumda, verilen cayma parası (C)'de kalır (TBK m.178). Ancak, bu konuda kesin sonuca ulaşılmadan önce (A) ve (C) arasındaki satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığı üzerinde ayrıca durulması gerekir.

- TMK m.706, TBK m.237/1 ve Tapu K. m.26 gereğince taşınmaz satış sözleşmesinin geçerli olması resmi şekilde düzenlenmesine bağlıdır. Resmi şekil, geçerlilik şartı olduğundan şekle aykırı sözleşmeler geçersizdir. Bu nedenle, (A) ve (C) arasındaki adi yazılı şekilde yapılan satış sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmaz.
- Cayma parası fer'i nitelik taşıdığından asıl sözleşme geçersiz olduğunda cayma parasına ilişkin anlaşma da geçersizdir. Geçersiz bir sözleşmeye dayanılarak verilmiş cayma parasının iadesi sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde istenebilir. Olayda, satış sözleşmesi geçersiz olduğundan bu sözleşme gereğince verilen cayma parasının da iadesinin istenmesi mümkündür.

3. (E), sözleşmede belirtilen sürede inşaatı tamamlayıp teslim edemediğinde, (D) teslimde gecikilen her gün için ₺2.000 ödeme yapılmasını isteyebilir mi? Buna ilişkin taraflar arasındaki anlaşmanın niteliğini belirterek tartışınız.

- (D) ve (E) arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi kapsamındaki, sözleşme konusu inşaatın zamanında tamamlanıp teslim edilmemesi durumunda gecikilen her gün için yüklenicinin ₺2.000 ödeme yapması yönündeki anlaşma ceza koşulu niteliği taşır. TBK m.112 gereğince, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Sorumluluğun doğumu bakımından borçlunun kusuru karine olarak kabul edildiğinden alacaklı kusuru ispat yükü altında bulunmaz. Ancak zararı ispat yükü alacaklı üzerindedir. Alacaklıdan, hem zarara uğradığını hem de zararın kapsamını ispat etmesi beklenir. İspat sürecinin getirdiği zorlukları yaşamak istemeyen alacaklı bakımından borca aykırı davranışın gerçekleşmesinden ve zararın doğumundan önce borçlu ile anlaşarak borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi olasılığında uygulanacak olan yaptırımın belirlenmesi oldukça elverişli bir durum oluşturur.

Böyle bir durumun oluşması için alacaklının tek taraflı irade açıklaması yeterli olmaz. Tarafların anlaşması zorunludur. Bu yöndeki anlaşmaya ceza koşulu adı verilir. “Ceza koşulu”, bir taraftan alacaklı ve borçlu arasındaki anlaşmayı; diğer taraftan da borca aykırılığın gerçekleşmesi durumunda bu anlaşma gereğince alacaklıya ifa edilmesi gereken edimi ifade eder. İfa edilecek edimi karşılamak üzere “sözleşme cezası” kavramı da kullanılmaktadır.

- Ceza koşulunun öncelikli işlevi alacak hakkını güvence altına olarak kuvvetlendirmektir. Böylece, borçlu üzerinde oluşturulacak baskı ile borcun gerektiği gibi ifası sağlanır. Burada, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi geciktirici koşula bağlanmış bir edim söz konusudur. Geciktirici koşul gerçekleştiğinde ceza olarak kararlaştırılan edimi ifa yükümlülüğü doğar. Ayrıca borca aykırı davranış nedeniyle alacaklının zarara uğrayıp uğramadığı tartışılmaz. Borçlu, alacaklının zarara uğramadığını ileri sürerek cezayı ifa yükümlülüğünden kurtulamaz. Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezanın ifası gerekir (TBK m.180/1).
- Her türlü edimin ceza olarak kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte uygulamada çoğunlukla bir miktar paranın ödenmesi tercih edilir. Belirlenen miktar, borca aykırılık sonucunda meydana gelmesi olası zarardan yani borçlunun ödeyeceği tazminattan daha yüksek tutulduğu için ifayı gerçekleştirmesi için borçlu üzerindeki baskı yoğunlaşır. Ceza koşulu, alacağı kuvvetlendirip güvence altına alırken; ileride borca aykırılık gerçekleştiğinde borçlu tarafından ödenecek tazminat miktarının önceden, toptan olarak belirlenmesi işlevini de üstlenir. Böylece, bir taraftan borçlu ifaya zorlanırken; diğer taraftan borca aykırılık gerçekleştiğinde, alacaklının uğrayacağı zarara karşılık borçlunun ödeyeceği tazminat her türlü tartışmadan uzak olarak tarafların ortak iradesine göre önceden belirlenmiş olur.
- Ceza koşulunun varlığı, asıl borcun varlığına ve geçerliliğine bağlıdır. Asıl borç yoksa ceza koşulundan söz edilemeyeceği gibi asıl borcun geçerli olmaması durumunda ceza koşulu da geçerli olmaz. Bu du-

rum, ceza koşulunun fer'i niteliğinin doğal bir sonucudur. Ceza koşulunun asli amacı asıl borcun ifasını sağlamak olduğuna göre onun hukuki kaderi asıl borcun hukuki kaderine tabi kılınmıştır (TBK m.182/2-c.1). Fer'i nitelik ceza koşulunun doğumundan sona ermesine kadar etkili olur. Başka bir söyleyişle, ceza koşulu sadece doğumu bakımından asıl borca bağlı olmayıp, sona erme bakımından da asıl borç ile aynı hukuki kaderi paylaşır. Bununla birlikte ceza koşulunun fer'i niteliği muacceliyet anına kadar sürer. Borca aykırı davranışın gerçekleşmesiyle birlikte ceza koşulu muaccel olduğu andan itibaren bağımsız bir varlık kazanır ve asıl borç ile bağılılığı son bulur. Muacceliyetten sonra ceza koşulu bağımsız bir alacak niteliği kazanır. Bu durumda, asıl borç sona ermiş olsa dahi ceza koşulu varlığını korur.

- Asıl borcun hukuki kaderi ise ceza koşulunun hukuki kaderinden bağımsız olup, ondan etkilenmez. TBK m.182/2'nin ikinci cümlesinde belirtildiği üzere ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.
- Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin geçerliliği resmi şekil şartına bağlıdır. Resmi şekil şartı, tapu memuru ya da noter tarafından yerine getirilmekle birlikte hukukumuzda sözleşmenin noterde re'sen düzenlenmesi uygulaması yerleşmiştir. Noter tarafından re'sen düzenlenmeyen arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir. TBK m.182/2'nin birinci cümlesi gereğince asıl borcun geçersiz olması durumunda ceza koşulunun istenmesi de mümkün değildir. Bu sonuç, ceza koşulunun fer'i niteliğinin bir gereğidir.
- (Belirtmek gerekir ki, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu durumlarda, şekle aykırılık iddiası hakkın kötüye kullanılması biçiminde ileri sürülmekteyse, böyle bir durumda sanki geçerli bir sözleşme yapılmış gibi kabul edilebilir. Özellikle geçersiz sözleşmeden doğan karşılıklı edimlerin yerine getirilmesinden sonra şekle aykırılığın ileri sürülmesi ya da şekle aykırılığa bilerek ve isteyerek, kendi lehine menfaat sağlamak amacıyla se-

bep olan tarafın sonradan şekle aykırılığı ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Ancak olayda, buna ilişkin bir açıklama yapılmadığından bu hususların ayrıca değerlendirilmesi gerekli değildir).

4. Sözleşme ile bağlılıktan kurtulmak isteyen (F), bu doğrultuda ödemesi gereken miktarın yüksek olduğu ileri sürerek bunun indirilmesini isteyebilir mi?

- TBK m.179'da üç farklı ceza koşuluna yer verilmiştir. Bunlardan seçimlik ceza koşulunu düzenleyen TBK m.179/1 gereğince; bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. Seçimlik ceza koşulunun söz konusu olduğu durumlarda hem ifa hem de cezanın istenmesi mümkün olmadığından alacaklının bir seçim yapması gerekir. Ancak bu düzenleme emredici nitelik taşımadığından tarafların aksini kararlaştırmaları da mümkündür. Aksi yönde bir anlaşma olmadıkça borcun ve cezanın ifası birlikte istenemez.
- Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ifaya eklenen ceza koşuluna yer verilmiştir. Buna göre, ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir. İfaya eklenen ceza koşulu, sadece borcun “zamanında” ve “yerinde” ifa edilmemesi hâllerini kapsar. Diğer aykırılık hâllerinde uygulanmaz. Ceza koşulu, borcun zaman ve yer bakımından ihlal edilmesi için öngörüldüğünde kural olarak hem ifanın hem de cezanın istenmesi mümkündür. Bununla birlikte TBK m.179/2 de, aynen TBK m.179/1 gibi emredici nitelik taşımadığından aksi yöndeki anlaşmalar geçerlidir. Taraflar, zaman ve yer bakımından gerçekleşen aykırılık hâlleri dışında da ifayla birlikte cezanın istenebileceğini ya da bu durumda dahi alacaklının borcun veya cezanın ifasından birini seçmesi gerektiğini kararlaştırabilirler.

- Ceza koşulu, bir taraftan borçluyu ifaya zorlayarak borcun ifasını güvence altına almakta; diğer taraftan ise borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda doğacak zararı ve ödenecek tazminat miktarının önceden, toptan olarak belirlenmesini sağlamaktadır. Bunun yanında bazı durumlarda ise ceza olarak kararlaştırılan edimin yerine getirilmesiyle birlikte sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi düzenlenebilir. Dönme cezasının söz konusu olduğu böyle durumlarda borçlu dönme cezasını ifa ederek sözleşme bağından kurtulur.. Aslında dönme cezası teknik anlamda ceza koşulu niteliği taşımamakla birlikte seçimlik ceza koşulu ve ifaya eklenen ceza koşulu ile birlikte aynı maddede düzenlenmiştir. TBK m.179/3 gereğince, borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır. Dönme hakkı, sadece borçluya tanınabileceği gibi alacaklıya da kararlaştırılan cezayı ifa ederek dönme hakkı verilmesi mümkündür. Bu hususlar taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine tabidir.
- Ceza koşulu, sözleşme ile bağlılığı kuvvetlendirip borçluyu ifaya zorlarken; dönme cezası ise bu bağı zayıflatarak, cezanın ifa edilmesiyle birlikte sözleşme bağından kurtulma olanağı sağlar. Ancak sözleşmede kararlaştırılan her ceza hükmü doğrudan doğruya dönme cezası olarak yorumlanamaz. Böyle bir ceza hükmünün karine olarak ceza koşulu niteliği taşıdığı kabul edildiğinden, bunun dönme cezası olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispatla yükümlüdür (TBK m.179/3). Uyuşmazlık durumunda ceza koşulunun varlığı asıldır.
- (E) ile (F) arasındaki sözleşmede, taraflardan her ikisine birden 100.000 ödeyerek sözleşme ile bağlılıktan kurtulma olanağı tanıyan hüküm, dönme cezası niteliği taşır. Söz konusu hükmün amacı borcun ifasını güvence altına alıp borçluyu ifaya zorlamak değildir. Aksi yönde, sözleşme ile bağlılık zayıflatılmıştır. Taraflardan her birinin 100.000 ödeyerek dönme hakkını serbestçe kullanması mümkündür. Olayda, dönme hakkının ne zamana kadar kullanılabilmesi belirlen-

miştir. Buna göre, hafriyat faaliyetine başlanıncaya kadar (E) ya da (F) kararlaştırılan ceza tutarını ödeyerek sözleşmeden dönebilir.

- TBK m.182/1'e göre; taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler. Buna karşılık, hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir (TBK m.182/3). İndirim yapılıp yapılmayacağı tartışması sadece ceza koşulu bakımından geçerlidir. Teknik anlamda ceza koşulu niteliği taşımayan dönme cezasında ise böyle bir tartışmanın yeri yoktur. Sözleşmeden serbestçe dönme hakkının elde edilmesi, kararlaştırılan dönme cezasının tam olarak yerine getirilmesine bağlıdır. Bu nedenle, dönme cezası olarak öngörülen tutarın aşırı olduğu, adalet ve hakkaniyete aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle TBK m.182/3'e dayanılarak indirim yapılması istenemez.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) 818 sayılı BK'nın 156/I-II fıkralarında [TBK m.177] "pey akçesi" düzenlenmiştir. Pey akçesi; bir sözleşme yapılırken, taraflardan birinin öbür tarafa sözleşmenin yapıldığına delil olmak üzere verdiği bir miktar paradır... Pey akçesi bir cayma parası değildir ancak sözleşmenin bir kanıtıdır. Cayma parası ise taraflara sözleşmeden serbestçe cayabilme yetkisi veren bir miktar paradır ve uygulamada, cayma akçesi, zamanı rücu, pişmanlık akçesi isimleriyle anılmaktadır. Bu ayrımı göz önüne alan kanun koyucu da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 177.maddesinde 156. maddesinin I ve II. fıkralarını kapsar şekilde bağlanma parası, 178.maddesinde ise 156/III. fıkrayı kapsar şekilde cayma parasını düzenlemiştir (...). *Yarg. 15.HD 22.01.2015 E.2014/6685, K.2015/335 (Legalbank).*
- (...) BK'nın 156.maddesi [TBK m.177] uyarınca, pey akçesinin verilmesi hâlinde, asıl olan onun akdin vukuuna delil olarak verilmiş olmasıdır. Açıkça cayma tazminatı olduğu şart edilmedikçe... verilen paralar cayma tazminatı olamayacağından akdi bozmakta haklı olsun olmasın onu veren taraf istirdata yetkilidir. Cayma akçesi akdin yapıldığı sırada karşı tarafa verilen sözden cayıldığı takdirde karşı tarafta kalması kabul edilen bir paradır. Sonuçta olayda dava konusu miktarın cayma tazminatı olarak verildiği kanıtla-

namamıştır. Aksine pey olarak ödendiği bildirilmiştir (...). *Yarg. 3.HD 28.04.2014 E.2013/21340, K.2014/6498 (Legalbank)*.

- (...) Akit yapılır yapılmaz taraflardan birinin diğerine bir miktar para vermesinin ne gibi bir maksada dayandığı açık bir şekilde anlaşılmıyorsa, verilen paranın pey akçesi olduğu karine olarak kabul edilir (BK m.156/1) [TBK m.177/1]. Davalı bu karinenin aksini yasal delillerle kanıtlayabilir... Akdi yapanlardan birisi tarafından önceden diğerine ödenen pey akçesi veya cayma akçesi de ceza şartı gibi borcu kuvvetlendirmeye yarayan fer'i bir şarttır; bu bakımdan esas akit geçerli olmazsa fer'i şart dahi geçerli olmaz. Geçerli olmayan bir akit dolayısıyla ödenmiş bulunan pey akçesinin veya cayma akçesinin geri verilmesi sebepsiz mal edilmeye dair hükümler gereğince istenebilir (...). *Yarg. 13.HD 22.01.2015 E.2014/14864, K.2015/913 (Legalbank)*.
- (...) Akdi yapanlardan birisi tarafından önceden diğerine ödenen pey akçesi veya cayma akçesi de ceza şartı gibi borcu kuvvetlendirmeye yarayan fer'i bir şarttır; bu bakımdan esas akit geçerli olmazsa fer'i şart dahi geçerli olmaz. Geçerli olmayan bir akit dolayısıyla ödenmiş bulunan pey akçesinin veya cayma akçesinin geri verilmesi sebepsiz mal edinmeye dair hükümler gereğince istenebilir. Mahkemece, tüm bu açıklamalar ışığında, adiyen düzenlenen sözleşmenin geçersiz olduğu gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, açıklanan yönler göz ardı edilerek davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir (...). *Yarg. 13.HD 22.01.2015 E.2014/14864, K.2015/913 (Legalbank)*.
- (...) Karayolları Trafik Kanunu'nun 20/d maddesi uyarınca trafikte tescilli araçların mülkiyetini nakledici nitelikte sözleşmelerin noterde yapılması zorunludur. Bu hükme aykırı olarak yapılan sözleşmeler hukuken geçersizdir. Geçersiz sözleşmeler taraflarca hak ve borç tahmil etmeyeceği için ancak verdiklerini karşılıklı olarak haksız iktisap hükümleri uyarınca geri alabilirler. Taraflar arasında araç satışına ilişkin yapılan sözleşme KTK 20/d maddesi uyarınca resmi şekilde yapılmadığı için geçersizdir. Geçersiz sözleşmede öngörülen ceza koşulunun da geçersiz sayılması gerekir. Çünkü ceza koşulu fer'i nitelikte bir borçtur ve geçerli bir esas borcu varlığına gerek

gösterir (...). *Yarg. 13.HD 09.05.2002 E.2002/3801, K.2002/5321 (Legalbank).*

- (...) 818 sayılı Borçlar Kanunu (818 s. BK) 158-161.maddelerinde “cezaî şart” kavramını kullanmış, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (6098 s. TBK) 179-182.maddelerinde bunun yerine “ceza koşulu” kavramını tercih etmiştir. Cezaî şart borçlunun, asıl borcunu ilerde, hiç veya gereği gibi ifa etmediği takdirde alacaklıya karşı ifa etmeyi önceden taahhüt ettiği edime denir. Bu nedenle cezaî şart, asıl borca bağlı olarak ve ancak bu borcun ihlali ile doğabilecek olan fer’i bir edimdir. Borçlu cezaî şart ödemeyi taahhüt etmişse, artık alacaklı herhangi bir zarara uğradığını iddia etmek veya zararının şümulünü ispat etmek zorunda kalmadan, tazminat elde etmek imkânını bulacaktır. Zira cezaî şart borcun ihlali hâlinde verilmesi gereken, önceden kararlaştırılmış kesin miktarlı (maktu) bir tazminattır. Cezaî şartın kararlaştırılabilmesi için asıl borcun mahiyeti önemli değildir; bir verme borcu kadar, yapma veya yapmama borçlarında da cezaî şart kararlaştırılabilir. Ayrıca cezaî şartın esas itibarıyla iki temel amacı bulunmaktadır. Bunlardan biri, borçluyu ifaya zorlamak ve böylece asıl borcun ifasını teminat altına almak; diğeri de, borcun ifa edilmemesinden doğacak zararı önceden ve götürü şekilde tespit etmektir. Bu iki temel amacı dışında, cezaî şartın diğer bir amacı da, ifayı engelleyen cezaî şartta (dönme cezasında) borçlunun cezaî şartı ödemek suretiyle sözleşmeden kolayca dönmesini sağlamaktır. Hukukumuzda cezaî şartın türleri seçimlik cezaî şart, ifaya eklenen cezaî şart ve ifa yerine cezaî şart (dönme cezası) olarak düzenlenmiştir.

Seçimlik cezaî şart; 6098 s. TBK m.179 f.1 (818 s. BK m.158 f.1) hükmüne göre; “Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir”. Bu hükme göre, taraflar, sözleşmede borçlunun ya borcunu sözleşmeye uygun olarak ifa etmesi ya da ceza koşulunun ödenmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda, borçlu borca uygun hareketle yükümlüdür. Ancak, borçlu borca uygun hareket etmediği takdirde, kendisini bir yaptırım beklemektedir. Bu yaptırım, sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun ödenmesidir. Bu hüküm, borçluya borca aykırı davranarak ve böylece ifası gereken edim yerine kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyerek borçtan kurtulma olanağını vermemektedir. Borçlu borca aykırı davranıldığı takdirde, sözleşmede ceza koşulu kararlaştırılmasına rağmen, ala-

caklı borçludan aynen ifayı talep edebilir. Bu nedenle, 6098 s. TBK m.179 f.1 (818 s. BK m.158 f.1)'de borçluya borca aykırı davranarak bunun yerine ceza koşulu ödeyip borçtan kurtulma yetkisini değil, buna karar verme yetkisini alacaklıya vermiştir. Alacaklı, borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde, aynen ifayı talep edebileceği gibi bundan vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini de talep edebilir. Burada, alacaklıya tanınmış bir seçimlik hak söz konusudur. Bu nedendir ki, ceza koşulunun bu türüne “seçimlik ceza koşulu” (seçimlik cezai şart) adı verilmektedir.

İfaya eklenen cezai şart; 6098 s. TBK m.179 f.2 (818 s. BK m.158 f.2) “Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, haklıdan açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir”. Bu hükme göre, borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde, alacaklı hem aynen ifayı, hem de kararlaştırılan cezanın ödenmesini talep edebilecektir. Bu nedenle, burada ceza koşulunun aynen ifaya ilave olarak (kümülatif) talep edilebilmesi olanaklıdır. Seçimlik ceza koşulundan farklı olarak, alacaklı ya aynen ifayı ya da cezayı talep etmek zorunda bırakılmamıştır. Alacaklı burada her ikisini de talep yetkisine sahiptir. Borçlunun borca aykırı davranışı hâlinde alacaklının ifaya ek olarak talep ettiği alacak bir ceza koşulu alacağı ise, zarar koşulunu gerektirmez. Alacaklı borca aykırılık nedeniyle bir zarara uğramasa bile ifaya ek olarak ceza koşulu talep edebilir. İfaya eklenen ceza koşulu zarar koşulunu gerektirmez. Alacaklı borçlunun borca aykırı davranışı nedeniyle zarara uğramasa dahi kararlaştırılan ceza koşulunu talep edebilir.

İfa yerine cezai şart (dönme cezası); 6098 s. TBK m.179 f.3 (818 s. BK m.158 f.3) hükmüne göre “Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır”. Yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, ceza koşulunun amacı, borçlunun borca uygun hareket etmesini temindir. Hâlbuki burada borçlu, borcu ifa yerine bizzat ceza koşulu ödemek suretiyle borçtan kurtulma olanağına sahiptir. Bir başka ifadeyle, burada borçlu borca aykırı davranmamakta, borcu ifa yerine ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden dönmemektedir. Bu nedenle, ceza koşulu ifanın yerini almaktadır (...). *Yarg. HGK 12.11.2014 E.2013/15-1140, K.2014/905 (Legalbank).*

- (...) Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi hâlinde ödemeyi vaad ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir. Cezai şartın amacı, borçluyu borca uygun davranmaya sevk etmektir. Cezai şart, asıl alacağı kuvvetlendirme amacı güder. Bu bakımdan cezai şart, kuvvetlendirilecek asıl borcun mevcut olmasını gerektirir. Asıl borç yoksa cezai şart da söz konusu olamaz. Bu niteliği itibarıyla cezai şart asıl borca bağlı fer'i bir borçtur. Asıl borç, mevcut ve geçerli ise cezai şart da borç doğurur. Asıl borç sona ermiş ya da geçersiz doğmuşsa, cezai şart bağımsız bir borç oluşturmaz. Cezai şart, asıl borcun bağlı olduğu şekle tabidir. Asıl borç bir geçerlilik şekline bağlanmışsa, cezai şartın borç doğurabilmesi aynı şekilde kararlaştırılmış bulunmasına bağlıdır. Ancak, geçerlilik şekline bağlı olan bir sözleşme bu şekle uygun olarak yapılmadığı hâlde, şekle aykırılığı ileri sürmenin dürüstlük kurallarıyla bağdaşmaması nedeniyle dinlenmediği hâllerde, sözleşme geçerli sayıldığından, onun fer'i nitelikte olan cezai şart da geçerli sayılacaktır. Cezai şartın fer'ilik niteliği asıl borca bağlı olduğu sürece devam eder. Başka bir anlatımla cezai şartın fer'iliği, muaccel olduğu ana kadar devam eder. Borçlu borca aykırı davrandığında cezai şart muaccel hâle geldiğinden artık fer'i değil, asli (bağımsız) bir alacak niteliğini kazanır... 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 158.maddesinin [TBK m.179] başlığı "cezai şart" iken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Ceza Koşulu" başlığı altında üç çeşit ceza koşulu düzenlenmiştir. Bunlar öğretilde ortaya atılan kavramlara göre seçimlik ceza koşulu (TBK m.179/I), ifaya eklenen ceza koşulu (TBK m.179/II) ve ifayı engelleyen ceza koşulu (dönme cezası) (TBK m.179/III) dur... TBK'nın 179/II.maddesine göre; "ceza borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir". Anılan yasa hükmünden de açıkça anlaşılacağı gibi, ifaya eklenen ceza koşulunda, şart gerçekleştiği takdirde alacaklı, hem ifayı hem de cezayı talep edebilecektir. Buna öğretilde "taleplerin birleşmesi" veya "toplanması" denmektedir. TBK, "borcun belirlenen zamanda veya yerde ifa edilmemesi" hâli için kararlaştırılmış ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu niteliğinde olacağına dair bir karine koymuştur. Bu iki olasılık dışında kalacak eksik ifa hâllerinde TBK'nın 179/II.maddesi değil, 179/I. maddesi hükmü uygulanacaktır. Zira Kanun, 179.maddenin ikinci fıkrasında bütün eksik ifa hâllerini değil, bunlardan sadece zaman veya yer iti-

bariyle aykırılık teşkil edenlerin ifaya eklenen ceza koşulu olduğunu kabul etmiştir. TBK'nın 179/II.maddesi hükmü emredici yapıda olmayıp düzenleyici nitelikte olduğundan taraflar, yukarıda belirtilen iki hâl dışında kalan eksik ifalarla, bütün ifa etmeme hâllerinde de ifa ile birlikte cezai şartın istenebileceğini kararlaştırabilirler (...). *Yarg. 19.HD 01.04.2014 E.2013/3969, K.2014/6195 (Legalbank).*

- (...) Sözleşmenin 19.maddesinde kararlaştırılan ceza, BK'nın 158/son [TBK m.179/3] maddesinde düzenlenen dönme cezasıdır. Dönme cezası ile sözleşmeden dönülmesinde kusuru olmayan tarafın meydana gelen tüm zararlarının karşılanması amaçlanmıştır. Bu nedenle, anılan cezadan fahiş olduğu gerekçesiyle BK'nın 161/son [TBK m.182/3] maddesi uyarınca indirim cihetine gidilemez. Bu durumda, sözleşmede kararlaştırılan dönme cezasının tümüne hükmedilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile tenkisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir (...). *Yarg. 15.HD 14.02.2002 E.2001/4830, K.2002/741 (Legalbank).*

Alacağın devri, iradi devir, koşulları, devir sözleşmesi, şekli, devrin hüküm ve sonuçları, tasarruf işlemlerinde zaman bakımından öncelik ilkesi, alacağın çekişmeli olması, borçlunun ifadan kaçınma ve tevdi hakkı, eski alacaklıya yapılan ifa, borçluya ait savunmalar

TBK m.183, 184/I, 186, 187, 188/I

OLAY 28: (A), sözleşme ilişkisi gereğince (B)'ye karşı sahip olduğu alacak hakkını 30.01.2016 tarihinde adi yazılı şekilde yapılan sözleşme ile (C)'ye devreder; ancak (B)'nin bu devre karşı çıkması üzerine, aynı alacağın devri konusunda 01.02.2016 tarihinde (D) ile anlaşır. (A) ve (D) arasındaki adi yazılı sözleşmeyi (B) de "rıza gösteren borçlu sıfatıyla" imzalar. Bunun üzerine (C) ve (D) arasında alacağın kime ait olduğu hususunda uyuşmazlık çıkar. (C), yeni alacaklı sıfatıyla (B)'den ifayı isterken; (D) ise (A) ve (C) arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğunu,

bu sözleşme geçerli olsa dahi son olarak (A)'nın kendisi ile sözleşme yaptığını, bu nedenle de alacağın kendisine ifa edilmesi gerektiğini ileri sürer. Bu arada (A), haksız fiil nedeniyle (E)'ye karşı sahip olduğu zamanasına uğramış alacağını da (F)'ye devreder. Devirden haberi olmayan (E) ise borcunu (A)'ya ifa eder.

SORULAR:

1. (A) ile (C) ve (D) arasındaki devir sözleşmelerinin geçerli olup olmadığını değerlendirerek, alacak hakkının kime ait olduğunu belirtiniz.

- Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü kişiye devredebilir (TBK m.183/1). Alacağın devri, devreden ile devralan arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir. Borçlu, bu sözleşmeye taraf olmadığı gibi alacağın devri bakımından borçlunun rızasına da ihtiyaç duyulmaz. Ancak borçlunun hukuki durumunun devir nedeniyle olumsuz etkilenmemesi amacıyla kanun koyucu borçluyu koruyucu hükümler getirmiştir. Alacağın iradi yoldan devri yanında, kanuni devir ve yargısal devir yoluyla da alacak hakkının sahibi değişebilir. Bu gibi durumlarda devir için alacaklının da rızası aranmaz. Kanunda belirtilen bir olgunun gerçekleşmesi ya da hâkimin vereceği karar ile devir gerçekleşmiş olur. Kanuni ve yargısal devir özel hükümlerle düzenlenmiş olduğundan öncelikle özel hükümler uygulama alanı bulur. İradi devre ilişkin hükümler ise bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla her iki devir türü bakımından da uygulanabilir.
- Alacağın devri sözleşmesi, sözleşmelerin tabi olduğu genel geçerlilik şartlarına tabidir. Bunun yanında TBK m.184/1'de devir sözleşmesi adi yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Şekil, geçerlilik şartı olduğundan şekle aykırı olarak yapılan sözleşmeler geçersizdir. Geçerlilik şekline uygun olarak yapılan devir sözleşmesi sonucunda alacak hakkı devreden malvarlığından çıkarak devralanın malvarlığına dahil olur. Söz

konusu sonucun doğumu bakımından başka bir işleme gerek duyulmaz. Devir sözleşmesi tek başına bu sonucu sağlamaya yeterlidir. Buradan anlaşılacağı üzere devir sözleşmesi, tasarruf işlemi niteliği taşır. Sözleşmenin geçerli olması için adi yazılı şekilde yapılmasının yanında devreden alacak üzerinde tasarruf yetkisi sahibi olması da gerekir. Aksi takdirde sözleşme geçersizdir.

- Olayda, (A) ile (C) ve (D) arasında geçerlilik şekline uygun olarak yapılmış iki farklı devir sözleşmesi bulunmakta olup bu sözleşmelerden (C) ile yapılanı, zaman bakımından (D) ile yapılan sözleşmeye kıyasla öncedir. (A) ile (C) arasında yapılan devir sözleşmesi sonucunda alacak hakkı (A)'nın malvarlığından çıkarak (C)'nin malvarlığına kesin olarak geçmiştir. (B)'nin rıza göstermemesi bu sonucun doğumuna engel oluşturmaz. (A) ile (D) arasında devir sözleşmesi yapıldığı sırada (A)'nın sözleşme konusu alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmamaktadır. Tasarruf yetkisi alacağın yeni sahibi (C)'ye ait olduğundan zaman bakımından sonra yapılan ikinci devir sözleşmesi geçersizdir.

2. Alacağın kime ait olduğu hususunda (C) ve (D) arasında ortaya çıkan çekişmeden zarar görmek istemeyen (B)'ye nasıl bir yol izlemesini tavsiye edersiniz?

- Alacağın devri sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması borçlunun rızasına bağlı değildir. Bu nedenle, borçlunun bilgisinin bulunmaması ya da karşı çıkması sözleşmenin geçerliliği üzerinde etkili olmaz. Devreden ve devralanın anlaşması üzerine borçlu yeni alacaklıya karşı ifa yükümlülüğü altına girer. Bu doğrultuda, borçlunun alacağın devri nedeniyle zarar görmesini engellemek amacıyla özel düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu özel düzenlemelerden biri de TBK m.187'de yer alır.
- Öncelikle belirtmek gerekir ki, alacağın çekişmeli olduğu durumlarda, borçlu böyle bir çekişmeyi bildiği hâlde alacaklılardan birine ifada bulunursa, bundan doğan sonuçlardan sorumlu olur (TBK m.187/2).

Kural olarak, sadece alacaklıya yapılan ifa borcu sona erdireceği için borçlu, çekişmeyi bilmesine rağmen alacaklı olduğunu iddia edenlerden birini tercih edip ona karşı ifada bulunursa fakat ifada bulunduğu kişi alacaklı değilse, ifa yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Bu nedenle, TBK m.187/1'de, kime ait olduğu çekişmeli bulunan bir alacağın borçlusuna ifadan kaçınarak tevdi yoluyla borçtan kurtulma olanağı tanınmıştır. Tevdi yoluna başvurma borçluya tanınan bir hak olduğundan borçlu isterse bu yola gitmeyerek alacaklılardan birine ifada bulunabilir. Ancak çekişmenin doğurduğu belirsizlikten zarar görmek istemeyen borçlunun tevdi yoluna gitmesi kendi menfaati gereğidir. Hâkimin belirleyeceği yere tevdide bulunan borçlu borcundan kurtulur. Bundan sonra alacak hakkının kime ait olduğu tartışması borçlu bakımından önem taşımaz.

- Olayda, alacağın kime ait olduğuna ilişkin (C) ve (D) arasında çekişme bulunduğundan (B)'nin, tevdi yeri belirlenmesi için mahkemeye başvurması ve hâkimin belirleyeceği yere tevdide bulunarak borcundan kurtulması mümkündür. Bunun için (C) ve (D) arasındaki çekişmenin mutlaka dava konusu yapılmasına gerek yoktur. (C) veya (D) dava açmamış olsa dahi (B) ifadan kaçınarak tevdi yoluna başvurabilir.
- Bu aşamada (C) veya (D), (B)'yi tevdi yoluna gitmeye zorlayamaz. Yukarıda belirtildiği üzere bu yola gidip gitmeme hususu borçlunun iradesine bağlıdır. Bununla birlikte (C) ve (D) arasındaki çekişme dava konusu yapılmış olsaydı böyle bir durumda (B)'nin tevdiye zorlanması mümkün olabilirdi. Konuya ilişkin olarak TBK m.187/3'de; dava konusu olan çekişme mahkemece henüz sonuca bağlanmamış ve borç da muaccel ise, taraflardan her birinin borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabileceği düzenlenmiştir.

3. (F)'nin kendisine yönelttiği ifa talebine karşılık (E), borcunu (A)'ya karşı ifa ettiğini ileri sürebilir mi?

- Alacağın devri sonucunda borçlunun borcundan kurtulması için yeni alacaklıya ifada bulunması gerekir. Kural böyle olmakla birlikte TBK

m.186'da eski alacaklıya yapılan ifayla birlikte borçlunun borcundan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre; alacağın devredildiği, devreden veya devralan tarafından borçluya bildirilmemişse, önceki alacaklıya iyiniyetle ifada bulunan borçlu, borcundan kurtulur.

- Borçlunun eski alacaklıya yaptığı ifa ile borcundan kurtulabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.

- Alacağın devri borçluya bildirilmemiş olmalıdır. Bildirim, alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği için aranan şartlardan biri değildir. Bildirim yapılmamış olsa dahi devir sözleşmesi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bildirimin yapılması ise borçlunun eski alacaklıya ifada bulunarak borçtan kurtulmasını engeller. Bildirimin devreden veya devralan tarafından yapılması mümkündür.

- Borçlu iyiniyetli olarak ifada bulunmalıdır. Burada söz konusu olan TMK m.3 anlamındaki iyiniyettir. Kendisine bildirim yapılmamış olsa dahi alacağın devredildiğini bilen veya somut olayın koşullarına göre bilmesi gereken borçlu, eski alacaklıya ifada bulunarak borçtan kurtulamaz.

- Olayda, (A) ve (F) arasındaki devir sözleşmesi (E)'ye bildirilmemiştir. Bunun yanında (E)'nin söz konusu devir hakkında bilgi sahibi olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama da yapılmamıştır. TMK m.3/1 gereğince, kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Bu doğrultuda, TBK m.186'da aranan şartlar yerine geldiğinden (E), eski alacaklı (A)'ya yaptığı ifa ile borcundan kurtulur. Borç, (A)'ya yapılan ifa ile sona ermiştir. Yeni alacaklı (F)'nin yönelttiği ifa talebine karşılık borcun (A)'ya yapılan ifa ile sona erdiği ileri sürülebilir.

4. (E), borcunu (A)'ya ifa etmemiş olsaydı, böyle bir durumda kendisinden ifayı talep eden (F)'ye karşı (E) herhangi bir savunmada bulunarak ifadan kaçınabilir miydi?

- (A)'nın haksız fiil nedeniyle (E)'ye karşı sahip olduğu alacak zamanasına uğramıştır. Ancak alacağın zamanasına uğraması devredilmesine engel oluşturmaz. Zamanasını, alacağa son veren bir sebep olmayıp alacaklının dava ve icra yoluyla alacağını talep etmesi olanağını ortadan kaldırır. Buna karşılık, alacağın devri borçlunun hukuki durumunu ağırlaştırmayacağından, alacak, devreden malvarlığında hangi durumdaysa mevcut durumunda bir değişiklik oluşmadan yeni alacaklının malvarlığına geçer. Bu nedenle, borçlu, eski alacaklıya karşı alacakla ilgili yapabileceği tüm savunmaları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir (TBK m.188/1).
- (A) tarafından ileri sürülecek ifa talebine karşı (E) zamanasını def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabileceğine göre bu alacağın (F)'ye devredilmiş olması zamanasını def'inin yeni alacaklıya karşı ileri sürülmesini engellemez. Alacak, (A)'nın malvarlığında bulunduğu sırada zamanasına uğramış olabileceği gibi zamanasının alacağın (F)'nin malvarlığında bulunduğu sırada gerçekleşmesi de mümkündür. Her iki durumda da (E), def'i yoluyla zamanasını savunmasında bulunarak ifadan kaçınabilir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Borcun kaynağı ne olursa olsun, alacaklının, alacağını bir başkasına (üçüncü kişiye) temlik-etmesi -bir ihtiyaç olarak ortaya çıkabilir-. Alacaklı, alacağının tamamını bir üçüncü kişiye devrettiğinde, borç ilişkisinde alacaklı tarafın bir hukuksal işleme dayanan değişimi söz konusu olacaktır. Alacağın bir başkasına devri (temlik) alacaklının iradesine, yani üçüncü kişiyle yapmış olduğu sözleşmeye, bir kanun hükmüne veya bir mahkeme kararına dayalı olarak gerçekleşebilir. Alacağın temliki, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddelerinde (6098 sayılı TBK'nın 183 vd.) düzenlenmiştir... Bu hükümlerden de açıkça anlaşılacağı üzere; alacağın

temlik, bir alacağın alacaklı tarafından bir başka kimseye devredilmesidir. Bu suretle borç münasebetinde alacaklının şahsında bir değişiklik vuku bulmakta, eski alacaklının (temlik edenin) yerini yeni alacaklı (temellük eden) almaktadır. Aynı zamanda, temlik edilen alacak eski alacaklının mal-varlığından çıkarak yeni alacaklının mamelekine dâhil olmakta, alacağı talep etmek hakkı da yeni alacaklıya intikal etmektedir... Hukukumuzda egemen olan ilke, şekil serbestisi (818 sayılı BK m.11/1; 6098 sayılı TBK m.12/1) ise de, BK'nın "Akdin Şekli" başlıklı 163.maddesi (6098 sayılı TBK m.184) "Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temlik muteber olmaz. Bir alacağın temlikini vaadetmek, hususi şekle tabi değildir" hükmü gereğince Kanunumuz alacağın temlikinin «yazılı» şekilde yapılmasını öngörmektedir. Bu itibarladır ki, bir muteberlik şekli olarak yazılı şekle uyulmadıkça alacağın temlikinin hiçbir hükmü yoktur (...). *Yarg. HGK 30.09.2015 E.2014/23-220, K.2015/2024 (Legalbank)*.

- (...) Alacağın temlik, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 162 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir (6098 sayılı TBK m.183 vd.)... BK'nın 163.maddesinde [TBK m.184] alacağın temlik sözleşmesinin geçerliliği sadece yazılı şekle tabi tutulmuş olup, resmi şekle bağlanmamıştır. Dolayısıyla, yazılı şekilde düzenlenmiş olması şartıyla, bir kimse bir başkasından olan alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir; böyle bir sözleşme, alacağın temlik hükmünde olup, hukuken geçerlidir... Alacağın temlikinin rızai, kazai ve kanuni olmak üzere başlıca üç çeşidi vardır: Rızai temlik; alacağın temlik eden ile temellük eden arasında yapılan bir anlaşmayla temlik edilmesidir ki Borçlar Kanunumuzun 162-172.maddelerinde [TBK m.183-194] düzenlenmiş olan temlik nev'i de budur. Kanuni temlik; alacağın muayyen vakıaların gerçekleşmesi üzerine kanundan ötürü bir başkasına temlik edilmesidir ki, bunun en tipik misalini ölüm vakıasının gerçekleşmesi hâlinde ölen kimseye (murise) ait alacakların kanundan ötürü mirasçılara intikal etmesi teşkil eder. Burada alacaklar, rızai temlikteki gibi bir hukuki muameleyle değil, kendiliğinden intikal etmektedirler. Kazai temlik ise; alacağın bir mahkeme hükmüyle temlik edilmesidir. Mesela mirasçılar mirasın taksiminde anlaşamadıkları için mahkemeye başvurarak taksimin hâkim tarafından yapılmasını talep ettikleri takdirde hâkim, bu talep üzerine hisseleri teşkil edip mirasçılara tahsis eder. İşte hâkimin tahsis ettiği bu hisseler içinde bulunan alacaklar mirasçıya mahkeme hükmüyle intikal etmiş olurlar. Alacağın tem-

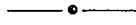
likin söz konusu olabilmesi için, evveleminde temlik edilecek bir alacağın mevcut olması gerekir. Kural olarak, bütün alacaklar temlik edilebilir. Böylece hâlen iktisap edilmiş (kazanılmış) bir alacak kadar ileride iktisap olunacak bir alacak da; keza muaccel bir alacak kadar bir vadeye veya şarta bağlanmış olan alacaklar da temlik olunabilir. Hatta alacağın hukuki muameleden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden veya doğrudan doğruya kanundan doğmuş olmasının da bir önemi yoktur. Alacağın temliki, mahiyeti itibarıyla iki taraflı bir hukuki muamele, yani akit olup; temlik eden ile temellük edenin iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun suretle beyan etmeleriyle meydana gelir... Alacağın temlikinin hüküm ifade edebilmesi için temlik edenin bu alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da lâzımdır. Kural olarak, alacak hakkı sahibinin, alacağı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Ancak bazı hâllerde, meselâ iflâsta masaya dahil olan alacakları üzerinde alacaklının (müflisin) tasarruf yetkisi yoktur. Diğer taraftan, bir alacak üzerinde sahibinden başka kimselerin, meselâ kanunî veya akdi mümessillerin de tasarruf yetkileri olabilir. İşte, alacağın temliki ancak alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunan kimseler tarafından yapılabilir. Temlik edenin tasarruf yetkisi bulunmadığı takdirde, yapılmış olan temlik muteber olmaz... Alacak, temlik edilmekle temlik edenin malvarlığından çıkarak temellük edenin mamelekine dahil olur; buna karşılık temlik edenin “alacaklı” sıfatı da artık son bulur, onun yerini temellük eden alır. Böylece temlik eden, borçludan edimini ifa etmesini talep edemeyeceği gibi, borçlu tarafından vaki olan ifayı da kabul edemez. Borçlu, edimini bundan böyle “temellük edene”, yani “yeni alacaklı”sına ifa etmekle mükelleftir. Ancak, alacağın temliki borçlunun muvafakatini gerektirmediğinden, borçlunun bu temlikten haberi bulunmayabilir. Temlikten habersiz olan borçlu, hüsnüniyetle borcunu temlik edene, yani eski alacaklısına ifa ederse, borcundan kurtulur. Eğer borçlu, alacağın temlik edilmiş olduğundan haberdar edilmiş bulunuyorsa, borcunu ancak temellük edene ifa edebilir; temlik edene ifada bulunmuş olduğu takdirde, temellük edene karşı da ikinci bir ifada bulunmakla mükellef olur. Borçluya alacağın temlik edilmiş olduğunu temlik eden de, temellük eden de bildirebilir; bu ihbar herhangi bir şekle de bağlı değildir (...). **Yarg. HGK 15.05.2013 E.2012/11-1602, K.2013/712 (Legalbank).**

- (...) BK'nın 162 vd. maddeleri [TBK m.183 vd.] uyarınca temlik akdi yapılır yapılmaz, alacak temlik alana geçer ve artık borçlu alacağın temlikinin

kendisine bildirilmesinden önce iyiniyetle yaptığı ödemeler dışında temellük alana ödeme yapmaksızın borcundan kurtulamaz. BK'nın 165.maddesi [TBK m.186] ile aynı Yasa'nın 166.maddesi [TBK m.187] birlikte değerlendirildiğinde, borçlunun temellük alana değil de, temlik edene yapmış olduğu ödeme nedeniyle borcundan kurtulamayacağı sonucuna varılmakla birlikte esasen, aynı sonuca, MK'nın 2.maddesi uyarınca da ulaşılması mümkündür (...). *Yarg. 11.HD 22.12.2010 E.2010/14998, K.2010/13106 (Legalbank).*

- (...) Kural olarak borç ilişkisi kimler arasında meydana gelmişse, alacaklılık ve borçluluk sıfatları da bu kişilere ait olup, bunun doğal sonucu olarak, borçlu kime karşı ifa yükümü altına girmişse, alacak hakkı da o kişiye aittir. Alacaklının, alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün olup, alacağın temlikli, alacağı devreden alacaklı ile devralan kişi arasında yapılacak yazılı bir sözleşme ile meydana gelir. Alacağın temlikinde alacaklı, hâlen sahip olduğu bir hakkını devredebileceği gibi, henüz mevcut olmayan, müstakbel bir alacağını da devredebilir. Böylece, temlik akdi yapılır yapılmaz alacak, alacağa bağlı olan bütün imtiyazlar ve fer'i haklarla beraber devralana geçmektedir (818 sayılı BK m.168/1, 6098 sayılı TBK m.189/1). Bu sebeple, gerek işleyip de eski alacaklı tarafından tahsil edilmemiş, gerek işlemekte olan tüm fer'i hak ve alacaklar yeni alacaklıya ait olmaktadır. Temlik eden kişinin, temlikle birlikte borçlu ile hukuki ilişkisi kesildiğinden, alacağın tahsilinin dava ve talep hakkının da, onun maliki durumuna geçmiş olan, temellük edene geçmesi, alacağın temlikinin doğal bir sonucudur. Kural olarak alacağın temlikinde borçlunun hukuki durumunda herhangi bir değişiklik olmamakta, sadece muhatap olacağı kişi (alacaklı) değişmektedir. Dava ve temlik tarihi itibarıyla uygulanması gereken 818 sayılı BK'nın 167/1 maddesinde de (6098 sayılı TBK m.188/1), borçlunun temlik edene karşı haiz olduğu defileri, temellük edene karşı da ileri sürebileceği belirtilmekle alacağın, temlik sırasındaki durumu ile yeni alacaklıya geçeceği ifade edilmektedir (...). *Yarg. 15.HD 21.04.2015 E.2015/1583, K.2015/2100 (Legalbank).*
- (...) Bir tanımlama yapmak gerekirse alacağın temlikli, alacaklı ile onu devralan üçüncü kişi arasında borçlunun rızasına ihtiyaç göstermeden yapılabilen ve sadece kazandırıcı bir tasarruf işlemi niteliği taşıyan şekle bağlı bir akittir. Ne var ki, yapıldığı sırada temlik işlemine vakıf olmayan borçlu yeni alacaklının ifa talebi üzerine önceki alacaklıya karşı ne gibi itiraz ve defi

hakkına sahipse bunları yeni alacaklıya da ileri sürebilir hâle gelir (BK m.167) [TBK m.188] (...). *Yarg. 14.HD 04.12.2012 E.2012/11652, K.2012/14135 (Legalbank).*



Borcun üstlenilmesi, iç ve dış üstlenme sözleşmeleri, tarafları, kurulması, öneri, önerinin bağlayıcılığı, kabul, sözleşmelerin hüküm ve sonuçları, alacaklının hukuki durumu, borçlunun değişmesi, borçlunun değişmesine bağlanan sonuçlar

TBK m.195/1, 196, 197, 198

OLAY 29: (A), Antalya bölgesinde kamp yapan futbol kulüplerinin tercih ettiği bir spor tesisinin işletmecisidir. Özellikle yabancı kulüpler tarafından yoğun olarak tercih edilmesine rağmen yapmış olduğu büyük ölçekli yatırımın karşılığını alamayan (A), çim sahaların bakımı sebebiyle (B)'ye ₺535.000 borçludur. (B)'nin bu alacağının güvence altına alınması amacıyla (C)'nin taşınmazı üzerinde (B) lehine ipotek kurulmuştur. (D) ise spor tesislerinin bulunduğu bölgede iki adet beş yıldızlı otel işletmesiyle faaliyet gösteren bir turizm şirkettir. (A)'nın içinde bulunduğu mali durumdan haberdar olan (D), kendi otellerinde konaklayan futbol kulüplerinin beş yıl süreyle söz konusu tesisten bedelsiz olarak yararlanması karşılığında (A)'yı bu borcundan kurtarmayı önerir. Tarafların anlaşması üzerine, (A)'yı borcundan kurtarma yükümlülüğünü üstlenen (D), (B)'ye sunacağı ödeme planını hazırladığı sırada (B), muaccel olan borcun ifası için (A)'ya başvurur. İfa talebine muhatap olan (A) ise (D) ile görüşüp onun da onayını aldıktan sonra aralarındaki sözleşmeyi (B)'ye bildirerek bundan böyle borçlu sıfatını taşımadığını ileri sürer ve borcun yerine getirilmesinden (D)'nin sorumlu olduğu gerekçesiyle ifadan kaçınır. Bu gelişmeler sırasında, (A)'nın eski iş ortağı (E), (A)'nın borcunu ödemekte zorlandığını, bu doğrultuda (A) ile (D) arasında bir sözleşme yapıldığını öğrenir. Sözleşme koşullarının (A)'nın aleyhine olduğunu düşünen (E), aralarındaki dostluğu ve eski ortaklığı dikkate

olarak (A)'nın borcunu üzerine almayı, buna karşılık söz konusu borç tutarının (A) tarafından on yıl içinde faizsiz olarak kendisine ödenmesini önerir. (A)'nın bu öneriyi hemen kabul etmesi üzerine (E), (A) ile yapmış olduğu sözleşmeyi (B)'ye bildirir.

SORULAR:

1. (A) ve (D) arasındaki sözleşmeyi nitelendirerek, (B)'nin ifa talebine muhatap olan (A)'nın ifadan kaçınmasının haklı olup olmadığını açıklayınız.

- Alacağın devri yoluyla borç ilişkisinde alacaklı tarafın değişmesine olanak tanıyan kanun koyucu aynı doğrultuda borçlu tarafın değişmesini de mümkün kılmıştır. Bu nedenle, borcun üstlenilmesinin, iki kurum arasındaki farklılıklar saklı kalmak üzere, alacağın devrinin karşılığını oluşturduğu söylenebilir. TBK'da "borcun üstlenilmesi" başlığı altında farklı hukuki kurumlar düzenlenmiştir. Bunlardan biri de "borcun iç üstlenilmesi"dir.
- Borcun iç üstlenilmesi borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmeye dayanır. TBK m.195/1'e göre; borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek veya alacaklının rızasıyla borcu üstlenerek, borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü altına girmiş olur. Buradan anlaşıldığı üzere iç üstlenme sözleşmesi borçluyu alacaklıya karşı olan borcundan kurtarmaz. Sadece üçüncü kişiye borçluyu borcundan kurtarma yükümlülüğü yükler. Sözleşmenin kurulması, borçlunun alacaklı karşısındaki durumunda herhangi bir değişiklik oluşturmaz. Borçlu, alacaklıya karşı edimi yerine getirmekle yükümlü olmaya devam eder. Üçüncü kişi sözleşme gereğince üzerine aldığı borçtan kurtarma yükümlülüğünü yerine getirmek için asıl borcu bizzat ifa edebileceği gibi alacaklıyla dış üstlenme sözleşmesi de yapabilir. TBK m.195/1'de söz konusu iki yoldan söz edilmekle birlikte üçüncü kişi, borçlunun ibra edilmesini sağlamak ya da takas gibi borcu sona erdiren diğer yollara başvurarak borçluyu borcundan

kurtardığında, iç üstlenme sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. Bu yollardan hangisine başvuracağı hususunda üçüncü kişi tamamen serbesttir. Borçlu, belirli bir yolu tercih etmesi için kendisini zorlayamaz. Hangi yol seçilirse seçilsin önemli olan borçtan kurtarma yükümlülüğünün yerine getirilmesidir. Aksi takdirde sadece iç üstlenme sözleşmesinin yapılmasıyla borçlu borcundan kurtulmaz. Bu nedenle, iç üstlenme sözleşmesi, borçtan kurtarma vadi olarak da adlandırılabilir.

- Alacaklı, iç üstlenme sözleşmesinin tarafı değildir. Bu sözleşme gereğince alacaklının hukuki durumunda bir değişiklik oluşmadığı için alacaklının sözleşmeye rıza göstermesi aranmaz. Borçlu ve üçüncü kişi ortak iradeleri doğrultusunda iç üstlenme sözleşmesinin kapsam ve içeriğini serbestçe belirler. Alacaklı, bu hususlara ilişkin itirazda bulunamaz. Alacaklının bilgisi olmasa dahi iç üstlenme sözleşmesi kendisine bağlanan hüküm ve sonuçları doğurur.
- Olayda, ivazlı bir iç üstlenme sözleşmesi yapılmıştır. (A), (B)'ye karşı ₺535.000 ödeme borcu altındadır. (D) ise, (A) ile yapmış olduğu sözleşme gereğince (A)'yı bu borcundan kurtarma yükümlülüğünü üstlenmiştir. Buna karşılık (A)'nın edimi ise beş yıl süreyle (D)'nin otellerinde konaklayan kulüplere tesisi bedelsiz olarak kullandırmaktır. (D), (A)'yı borcundan kurtarma yükümlülüğünü bir ivaz karşılığında üstlendiğinden tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme söz konusudur. (A) ve (D)'nin edimleri karşılıklı değişim ilişkisi içindedir. (D), (A)'yı borcundan kurtarma yükümlülüğü altında bulunmakla birlikte (A) henüz (B)'ye olan borcundan kurtulmamıştır. İç üstlenme sözleşmesi, borçlunun değişmesi sonucunu doğurmaz. Alacaklı (B) karşısında borçlu sıfatıyla hâlen (A) yer almaktadır. Borcu ifa yükümlülüğü de (A)'ya aittir. (A), (D) ile yapmış olduğu iç üstlenme sözleşmesine dayanarak (B)'ye olan borcunu ifadan kaçınamaz.

2. (A)'nın, (D) ile yaptığı sözleşmeyi (B)'ye bildirmesi nasıl bir sonuç doğurur?

- Borçlunun değişmesi, alacaklı ve borcu üstlenen arasında yapılan ve dış üstlenme sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşme ile gerçekleşir (TBK m.196/1). Böylece borçlu borcundan kurtulur. Üstlenen, “yeni borçlu” sıfatıyla borç ilişkisindeki yerini alır. Bu sözleşme çifte etkili bir hukuki işlem niteliği taşır. Üstlenen, yeni borçlu sıfatıyla alacaklıya karşı borç altına girdiğinden, üstlenen bakımından borçlandırıcı etki söz konusudur. Borçlunun değişmesi alacak hakkı üzerinde doğrudan doğruya etkili olduğundan alacaklı bakımından değerlendirildiğinde ise dış üstlenme sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle, alacaklının tasarruf yetkisine sahip olması aranır.
- Dış üstlenme sözleşmesinin kurulması genel hükümlere tabidir. Söz konusu sözleşme alacaklı ile üstlenen arasında kurulacağından TBK m.1 gereğince varlığı aranan karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının da alacaklı ve üstlenene ait olması gerekir. Dış üstlenme sözleşmesinin kurulmasına ilişkin öneri çoğu zaman üstlenene ait olmakla birlikte alacaklının da öneri de bulunması mümkündür. Yukarıda belirtildiği üzere bu hususlar genel hükümlere tabi olmakla birlikte TBK m.196/2’de, önerinin yapılmasına ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre; iç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir. Burada bir öneri karanesi söz konusu olduğundan aksi ispat edilinceye kadar iç üstlenme sözleşmesinin alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesi bakımından öneri niteliği taşır. İç üstlenme sözleşmesi üstlenen tarafından alacaklıya bildirilebileceği gibi üstlenenin izni ile borçlu tarafından yapılan bildirim de üstleneni bağlayıcı bir öneri sayılır.
- (A), (D) ile görüşüp onun da onayını aldıktan sonra aralarındaki iç üstlenme sözleşmesini (B)'ye bildirmiştir. TBK m.196/2 gereğince söz konusu bildirim dış üstlenme sözleşmesinin kurulması için (B)'ye yapılmış bir öneridir. İspat yükü, aksini iddia eden tarafa aittir. Olay-

da, kabul için belirli bir süre sınırı öngörülmediğinden, (B) dış üstlenme sözleşmesinin kurulmasına ilişkin öneriyi her zaman kabul edebilir (TBK m.197/1). Buradaki süre sınırı dürüstlük kuralına göre belirlenir. Uzun bir süre geçmesine rağmen kabul açıklaması yapılmamışsa öneri reddedilmiş sayılabileceği gibi uzun bir süre sonra yapılan kabul açıklaması da sözleşmenin kurulmasına esas oluşturmayabilir. Bunun dışında (B)'nin kabul iradesini açık veya örtülü olarak açıklaması mümkündür. (B), çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır (TBK m.196/3).

- Olayda, dış üstlenme sözleşmesinin kurulmasına yönelik (B)'ye yöneltilmiş bir öneri söz konusu olmakla birlikte (B)'nin bu öneriyi açık veya örtülü olarak kabul ettiği yönünde herhangi bir bilgi yer almamaktadır. Bu durumda, (B) ve (D) arasında dış üstlenme sözleşmesinin henüz kurulmadığı sonucuna ulaşılır. Ancak somut olayın koşulları çerçevesinde dürüstlük kuralı ölçüt alınarak belirlenecek makul bir süre boyunca (D) öneri ile bağlı kalmaya devam eder.

3. (E)'nin, (A) ile yaptığı sözleşmeyi (B)'ye bildirmesi, (D) bakımından nasıl bir sonuç doğurur?

- (A)'nın, (E) tarafından yapılan öneriyi kabul etmesiyle birlikte taraflar arasında iç üstlenme sözleşmesi kurulur. (E), iç üstlenme sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmek için (A)'nın (B)'ye olan ₺535.000 tutarındaki borcunu bizzat ifa edebileceği gibi (B) ile dış üstlenme sözleşmesi yaparak bu borcu kendi üzerine de alabilir. (E)'nin, borcu sona erdiren diğer yollara başvurması da mümkündür. Daha önce (A) ve (D) arasında kurulan iç üstlenme sözleşmesi de dikkate alındığında hem (D) hem de (E), (A)'yı borcundan kurtarma yükümlülüğü altındadır. (D) ve (E) bu yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmakla birlikte (D), dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına

yönelik önerisi ile (B)'ye karşı bağlıdır. (B)'nin bu öneriyi kabul edip etmeyeceği ise henüz belli değildir.

- Önerinin (B) tarafından kabul edilmesinden önce (A) ve (E) arasında yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılmış ve bu sözleşme (E) tarafından (B)'ye bildirilmiştir. Bu bildirim TBK m.196/2 gereğince dış üstlenme sözleşmesi yapılması amacıyla (B)'ye yapılmış bir öneri anlamına gelir. Söz konusu ikinci öneriye TBK m.197/2'de özel bir sonuç bağlanmıştır. Buna göre; ilk önerinin (B) tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa, ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur. Bu doğrultuda, dış üstlenme sözleşmesinin yapılması için (B)'ye yöneltilen öneri ile bağlı olan (D), (A) ve (E) arasındaki iç üstlenme sözleşmesinin (B)'ye bildirilmesi sonucunda öneriyle bağlı olmaktan kurtulmuştur.
- (B), (E) tarafından yapılan öneriyi kabul ederse, taraflar arasında dış üstlenme sözleşmesi kurulur. (A)'nın borçlu sıfatı da ortadan kalkar. (A)'nın yerini (E) alır. Buna karşılık, (B), ilk öneriyi dikkate alarak kabul açıklamasında bulunursa, (D) öneriyle bağlı olmadığı için (B)'nin açıklaması taraflar arasında dış üstlenme sözleşmesinin kurulmasını sağlamaz. Böyle bir durumda, (B)'nin irade açıklaması dış üstlenme sözleşmesinin kurulması bakımından (D)'ye yöneltilmiş bir öneri olarak değerlendirilir. (D), bu öneriyi kabul etmedikçe (D) ve (B) arasında dış üstlenme sözleşmesi kurulmaz.

4. (A)'nın (B)'ye olan borcunu üzerine almak isteyen (E), bu hususta (B) ile anlaştığında, söz konusu anlaşma ipotek hakkı üzerinde etkili olur mu? Farklı olasılıkları dikkate alarak açıklayınız.

- (B)'nin alacağının güvence altına alınması amacıyla (C)'nin taşınmazı üzerinde ipotek kurulmuştur. (A)'nın borcunu ifa etmemesi durumunda (B) ipotekli taşınmazı paraya çevirterek alacağını taşınmazın bedelinden elde etme hakkına sahiptir. (C)'nin ise asıl borcun öden-

mesi bakımından sorumluluğu olmayıp; onun sorumluluğu sadece taşınmazın (B) tarafından paraya çevrilmesine katlanmakla sınırlıdır.

- (A)'nın borcunu üzerine almak isteyen (E)'nin, bu hususta (B) ile anlaşması, taraflar arasında dış üstlenme sözleşmesinin yapıldığını gösterir. Sözleşmenin yapılmasıyla birlikte (A) borcundan kurtulur. Onun yerine yeni borçlu sıfatıyla (E) geçer. Borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının, borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır (TBK m.198/1). Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumlulukları, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde devam eder (TBK m.198/2).
- Buna göre, (A)'nın borcu için rehin veren durumundaki (C)'nin sorumluluğunun devam edip etmeyeceği, dış üstlenme sözleşmesine rıza gösterip göstermemesine bağlıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, (C)'nin dış üstlenme sözleşmesine karşı çıkması mümkün değildir. Dış üstlenme sözleşmesinin geçerliliği için (C)'nin rızasına ihtiyaç duyulmaz. (C)'nin rızası kendi sorumluluğunun devamı bakımından aranır. (C), borçlunun değişmesine rağmen sorumlu kalmaya devam etmek istediğinde dış üstlenme sözleşmesine yazılı olarak rıza göstermelidir. Bu olasılıkta, dış üstlenme sözleşmesinin yapılması ipotek üzerinde etkili olmaz. Mevcut ipotek, yeni borçlu (E) döneminde de güvence oluşturmaya devam eder. (C)'nin yazılı olarak rıza göstermemesi olasılığında ise dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte ipotek kendiliğinden son bulur. (B), eski borçlu (A) döneminde sahip olduğu güvenceyi yeni borçlu (E) döneminde kaybeder.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Borcun nakli müessesesi sözleşme tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan ve zaman bakımından uygulanması gereken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 195 ile 204.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borcun nakli müessesesini borcun iç yüklenilmesi ve borcun dış yüklenilmesi olarak ayırmak gerekir. Borcun iç yüklenilmesi; asıl borçlu ile borcu nakil alan üçüncü kişi

arasındaki sözleşmeyi ifade eder... Borcun dış yüklenilmesi ise, aynı Kanun'un 196.maddesinde düzenlenmiş olup, alacaklı ile borcu nakil alan üçüncü kişi arasındaki sözleşmeyi ifade etmektedir. Borcun dış yüklenilmesinin gerçekleşmesi için icap ve kabul iradelerinin birleşmesi yeterli olup, geçerliliği için herhangi bir şekil şartına gerek yoktur. Şu hâlde, borcu nakil alan üçüncü kişinin icabının alacaklı tarafından kabul edilmesiyle borcun nakli sözleşmesi kurulur. Alacaklının kabulü açıkça olabileceği gibi zımni de olabilir. Borcun yüklenilmesi, borç ilişkisinde taraf değişimine yol açan hukuksal bir kurumdur. Borcun yüklenilmesinde, borç ilişkisinin konusu değişmediği hâlde, taraflarında bir değişim meydana gelmektedir. Borcu üstlenen kişi, alacaklı ile borcun dış yüklenmesini yaptığı anda, artık asıl borçlu borçtan kurtulur, onun yerini borcu yüklenen kişi alır. Buna göre, borcu üstlenen kişi borçluya karşı borcun iç yüklenilmesi anlaşmasından doğan edimini, alacaklı ile borcun dış yüklenilmesi anlaşmasını yaptığı anda ifa etmiş olur. Bu itibarla, borcun dış yüklenilmesi sözleşmesinin kurulmasından sonra alacaklı alacağını ancak, borcu yüklenen üçüncü kişiden isteyebilir, borcu nakleden asıl borçludan isteyemez (...). **Yarg. 15.HD 03.05.2016 E.2016/729, K.2016/2518 (Legalbank).**

- (...) Boşanma anlaşmasıyla davacı "davalı adına A... Bankası G... şubesinden alınan kredinin kalan taksitlerini ödemeyi kabul ve taahhüt etmiştir. Boşanma anlaşmasında yer alan bu hüküm, kalan borç miktarı bakımından borcun iç üstlenilmesi (818 sayılı BK m.173, 6098 sayılı TBK m.195) niteliğindedir. Borçlu ile iç üstlenme sözleşmesi yapan kişi, borcu bizzat ifa ederek borçluyu borcundan kurtarma yükümlüğü altına girmiş olur (...). **Yarg. 2.HD 25.02.2014 E.2014/1890, K.2014/3858 (Legalbank).**
- (...) Borcun dış yüklenilmesi BK'nın 174.maddesinde [TBK m.196] düzenlenmiştir. Borcun iç yüklenilmesi sözleşmesi borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılmasına rağmen, borcun dış yüklenilmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılmakta olup, her sözleşme gibi icap ve kabulle oluşur. Borcu yüklenen üçüncü kişinin icabının, alacaklı tarafından kabul edilmesi veya alacaklının icabının üçüncü kişi tarafınca kabulüyle borcun dış yüklenilmesi sözleşmesi kurulur. Burada alacaklının kabulü örtülü (zımni) olabileceği gibi açık da olabilir. Yani, gerçek anlamda borcun nakli sözleşmesi olan bor-

cun dış yüklenilmesinde alacaklının kabulünün açık olması zorunlu değildir. BK'nın 174.maddesinde [TBK m.196] düzenlenen gerçek anlamdaki borcun nakli sözleşmesi özel bir şekle tabi değildir. Taraflar dilerlerse sözlü, yazılı ve resmi şekilde yapabilirler (...). *Yarg. 23.HD 16.12.2015 E.2015/3447, K.2015/8179 (Legalbank).*

- (...) Borçlar Kanunu'nun 174.maddesinde de [TBK m.196] açıkça belirtil-
diği, gibi borcun nakli ile birlikte bunu kabul eden kişi asıl borçlu yerine ge-
çer. Borcun nakli alacaklı ile yeni borçlu arasında yapılan sözleşme ile ger-
çekleşir ve bu sözleşme şekle tabi değildir. Borcun üçüncü kişi tarafından
yüklenilmesi ile birlikte borçlu borcundan kurtulur (...). *Yarg. 13.HD
04.06.2002 E.2002/4883, K.2002/6625 (Legalbank).*
- (...) Borcun naklinin asıl borçluyu borç ilişkisinden çıkarması için borcun iç
yüklenilmesi (borçtan kurtarma vaadi) yanında ayrıca borcun dış yüklenil-
mesinin de gerçekleşmesi gerekir. Borcun dış yüklenilmesinde üçüncü şah-
sın icabının alacaklı tarafından kabulü açık veya zımni olabilir (...). *Yarg.
19.HD 28.05.1996 E.1995/8258, K.1996/5336 (Legalbank).*
- (...) BK'nın 173, 174 ve 176/2.maddelerine [TBK m.195, 196 ve 198/2]
göre borcu temin için rehin tesis etmiş olan üçüncü şahsın ve kefilin mesuli-
yetleri, ancak borcun nakline razı oldukları hâlde devam eder. İpotek vermiş
olan davacıdan borcun nakline rızası alınmadan asıl borçlu yerine borçlular
geçmiş olup artık onlara karşı rızası sorulmamış olan ipotek borçlusu dava-
cının ilk borçluya karşı verilmiş ipotek borcu BK'nın 176/2.maddesi [TBK
m.198/2] gereğince düşmüş bulunmaktadır. Buna rağmen davacı, ipoteğin
paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine hedef olmuştur. Bütün bu açıklamal-
ar karşısında davacının ipotek borcu kalmadığının tespiti davasının kabulü
gerekir (...). *Yarg. 11.HD 14.03.1986 E.1986/582, K.1986/1072 (Legalbank).*

— • —

Borca katılma-sözleşmenin devri-sözleşmeye katılma, hukuki niteliği, tarafları, geçerlilik şartları, hüküm ve sonuçları

TBK m.201, 205, 206

OLAY 30: (A), (B) ile yaptığı sözleşme gereğince; (C)'nin başka bir sözleşme ilişkisi kapsamında (B)'ye olan ₺14.000 tutarındaki borcundan (C) ile birlikte sorumlu olmayı üstlenir. Borcun muacceliyet kazanmasından sonra (B), ifa talebiyle (A)'ya başvurduğunda (A), borcun ifa edilmesinden öncelikle (C)'nin sorumlu olduğunu, (C)'ye başvurulmadan kendisinden ifanın talep edilemeyeceğini ileri sürerek (B)'nin ifa talebini reddeder. Durumu öğrenen (C) ise (A) ile birlikte borçlu olabilmeleri için (A) ve (B) arasındaki sözleşmeye rıza göstermesi gerektiğini, oysaki böyle bir sözleşmeden haberi dahi olmadığını, alacaklı ile yaptığı sözleşme sonucunda (A)'nın söz konusu borcu tek başına üstlenmiş sayılması gerektiğinden kendisinin de borçtan kurtulduğunu iddia eder.

(D)'nin sahibi olduğu taşınmaza ilişkin olarak (D) ve (E) arasında noterde düzenlenen taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılmasından sonra (E) ve (F) arasında adi yazılı şekilde yapılan sözleşme ile (E), satış vaadi sözleşmesi kapsamında sahip olduğu "vaad alacaklısı sıfatını" tüm hak ve borçlarıyla birlikte (F)'ye devreder. Sözleşmenin kurulmasına katılmayan (D) ise söz konusu devri onayladıktan bir süre sonra ölür. (F), vaad alacaklısı sıfatıyla (D)'nin mirasçılarından ifayı talep ettiğinde, miras bırakanları (D)'nin devir sözleşmesinin kurulmasına katılmadığını belirten mirasçılar bu nedenle devrin geçersiz olduğunu ileri sürerek ifadan kaçınırlar.

(G), (H)'ye ait taşınmazı kiracı olarak kullanmaktadır. (J) ile (G) ve (H) arasında sözlü olarak yapılan anlaşmada; (J)'nin, (G) ve (H) arasındaki sözleşmeye, (G)'nin yanında yer alacak biçimde dahil olması kararlaştırılır. Bir süre sonra (J), (H) ile ayrıca anlaşarak her ayın beşinci gününde ödenen kira bedelinin bundan böyle zamanında ödenmemesi durumunda gecikilen her gün için ₺250 ödemeyi taahhüt eder. Söz konusu anlaşmanın yapılmasından sonraki ilk aya ait kira bedelinin ödenmesi üç gün gecikmeli olarak yapıldığından (H), gecikmenin karşılığında ₺750 ödeme yapılmasını (G)'den ister.

SORULAR:

1. (A) ile (B) arasındaki sözleşmeyi nitelendirerek (A) ve (C)'nin iddialarının isabetli olup olmadığını açıklayınız.
 - Borca katılma, borç ilişkisine yabancı olan üçüncü kişinin, alacaklı ile anlaşarak mevcut borçtan borçlu ile birlikte sorumlu olmasını sağlayan hukuki bir kurumdur. TBK kapsamında borca katılma; mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşme olarak tanımlanır (TBK m.201/1). Bu sözleşmeyle, "katılan" sıfatını taşıyan üçüncü kişi borçlu yanında mevcut borçtan sorumluluğa dahil olur. Aynen dış üstlenme sözleşmesinde olduğu gibi katılma sözleşmesi de alacaklı ve üçüncü kişi arasında kurulmasına karşılık dış üstlenmeden farklı olarak üçüncü kişinin borçlu sıfatını kazanması sonucunda mevcut borçlu borcundan kurtulmaz. Borçlunun alacaklıya karşı sorumluluğu devam ederken onun yanına bir başkası daha eklenir. Sonuç olarak, borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olur (TBK m.201/2).
 - Borca katılma, müteselsil borç ilişkisini doğuran kaynaklardan biridir. Sözleşmeden doğan müteselsil borç ilişkisi, sözleşmenin kurulduğu sırada tarafların ortak iradelerine dayanabileceği gibi bu ilişkinin sözleşmenin kurulmasından sonra üçüncü kişinin borçlu yanında mevcut borcu üstlenmesi yoluyla kurulması da mümkündür. İkinci durumda borca katılma söz konusudur.
 - TBK m.201/1'e göre, borca katılma sözleşmesinin tarafları alacaklı ile üçüncü kişidir. Borçlu, bu sözleşmede taraf olarak yer almaz. Sözleşmenin geçerliliği bakımından borçlunun rızası aranmadığından borçlu katılma sözleşmesine karşı çıksa ya da sözleşmenin kurulmasından haberi olmasa dahi alacaklı ile üçüncü kişinin bu hususta anlaşmaları üzerine katılma sözleşmesi gerçekleşir. Üçüncü kişi, katılan sıfatı ile borçlunun yanında müteselsilen sorumlu olacak şekilde yerini alır.

- Olayda, (A) ve (B) arasında borca katılma sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşmeyle birlikte (A), (C)'nin mevcut borcuna katılarak onunla birlikte müteselsil borçlu sıfatıyla sorumluluk üstlenir. (A)'nın mevcut borçtan sorumluluğu, (C)'nin aynı borçtan sorumluluğuna kıyasla tali bir nitelik taşımaz. Aksi yönde (A) da, aynen (C) gibi borçtan sorumludur. Ancak (A)'nın borçtan sorumlu olması, (C)'yi borçtan kurtarmaz. (A), (C)'nin yanında, ona ek olarak borçlu sıfatını kazanır. (A)'nın, bu şekilde borçtan sorumlu olması için (A) ve (B) arasında borca katılma sözleşmesinin kurulması yeterlidir. (C)'nin rızasına gerek duyulmaz. (B), müteselsil borçlu durumundaki (A) ve (B)'den birlikte ifayı talep edebileceği gibi bunlardan herhangi birinden tek başına da borcu ifa etmesini isteyebilir.

2. (E) ve (F) arasındaki sözleşmenin geçerli olup olmadığını tartışınız.

- Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır (TBK m.205/1). Alacağın devri ve borcun dış üstlenilmesinden farklı olarak sözleşmenin devri taraf sıfatının devredilmesi anlamına gelir. Devreden, sözleşme ilişkisinin dışında kalırken, devralan ise taraf sıfatı ile birlikte bu sığata bağlanan tüm hakları kazanır, borçları da üstlenir. Başka bir söyleyişle, devralan, devreden sözleşmeden doğan hukuki durumunu elde eder. Bu anlamda, sözleşmenin devri, sözleşmeden doğan bir alacak hakkının devredilmesinden ya da sözleşmeden doğan bir borcun üstlenilmesinden çok daha geniş kapsamlı bir devir işlemini ifade eder.
- Devir sözleşmesinin taraflarını; “devralan”, “devreden” ve “sözleşmede kalan” oluşturur. Buradan anlaşıldığı üzere devir sözleşmesi, uygulamada çoğunlukla karşılaşılan iki taraflı sözleşme modelinden farklı olarak üç taraf arasında gerçekleşir. Bununla birlikte, sözleşmede kalan tarafın iradesini mutlaka devir sözleşmesinin kurulması sırasında açıklamasına gerek yoktur. Sözleşmeyi devralan ile devreden

arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir (TBK m.205/2).

- (E) ve (F) arasındaki anlaşma sözleşmenin devri niteliğini taşır. Devir sözleşmesi “devreden” sıfatını taşıyan (E) ile “devralan” sıfatını taşıyan (F) arasında kurulmuş olup; “sözleşmede kalan taraf” sıfatını taşıyan (D) ise sonradan devri onaylamıştır. Bu nedenle, (D)’nin katılımının sağlanmadığı iddiası ile sözleşmenin geçersiz olduğu ileri sürülemez. Ancak bu hususun açıklığa kavuşturulması sözleşmenin geçerliliği bakımından yapılacak değerlendirme için yeterli değildir. Devir sözleşmesinin “şekil” açısından da ayrıca değerlendirilmesi gerekir.
- TBK m.205/3’e göre, sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran bir sözleşme olan satış vaadi sözleşmesi resmi şekle tabidir. Resmi şekil şartı tapu memuru ya da uygulamada yerleştiği üzere noter tarafından yerine getirilir. Nitekim olayda da satış vaadi sözleşmesi noter tarafından düzenlenmiştir. TBK m.205/3 gereğince devir sözleşmesi de resmi şekle tabidir. Oysaki (E) ve (F) arasındaki devir sözleşmesi adi yazılı şekilde yapıldığından şekle aykırılık nedeniyle geçersizdir.

3. (G), (H) ve (J) arasındaki sözleşme kapsamında (J)’nin hukuki durumunu belirleyerek, (H)’nin (G)’ye yönelttiği ödeme talebine karşı (G)’nin herhangi bir savunma yapmasının mümkün olup olmadığını açıklayınız.

- Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır (TBK m.206/1). Sözleşmenin devrinde olduğu gibi sözleşmeye katılmada da üçüncü kişi taraf sıfatıyla ilişkiye dahil olur. Ancak sözleşmenin devrinden farklı olarak üçüncü kişinin taraf sıfatını kazanması, mevcut

tarafardan birinin bu sıfatını kaybetmesi sonucunu doğurmaz. TBK m.206 kapsamındaki katılma sözleşmesi, mevcut taraf durumu üzerinde etkili olmaz. Katılma sözleşmesinden önce mevcut olan taraflar, katılma sözleşmesinden sonra da hukuki durumlarını korurlar. Bununla birlikte, üçüncü kişi taraflardan birinin yanına ek olarak dahil olur. Alacaklı ya da borçlu yanında sözleşmeye katılma mümkün olduğu için üçüncü kişi hangi tarafın yanında sözleşmeye katılmışsa burada yer alan kişi sayısı artar.

- Katılma sözleşmesi; mevcut sözleşmenin tarafları ile üçüncü kişi arasında yapılan üç taraflı bir sözleşme niteliği taşır. Üçüncü kişi, hangi tarafın yanında sözleşmeye katılmış ise onun hak ve borçlarına sahip olarak; aksi kararlaştırılmamışsa mevcut sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsil alacaklı ya da borçlu sıfatını kazanır (TBK m.206/2). Böylece, alacaklılar ya da borçlular arasında teselsül ilişkisi doğar. Sözleşmeye katılma alacaklı yanında gerçekleşmişse TBK m.169; borçlu yanında gerçekleşmişse 162 vd. hükümleri uygulanır.
- TBK m.206/3 gereğince, katılma sözleşmesinin geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır. Buna göre, katılma konusu sözleşme geçerlilik şekline tabi olduğunda katılma sözleşmesi de aynı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.
- Olayda; (G), (H) ve (J) arasındaki anlaşma TBK m.206 kapsamında sözleşmeye katılma niteliği taşır. (G) ve (H) arasındaki kira sözleşmesi şekle tabi olmadığından sözlü olarak yapılan katılma sözleşmesi geçerlidir. (J); kiracı (G)'nin yanında, onun hak ve borçlarına sahip olacak biçimde kira sözleşmesine katılmıştır. Böylece, kira sözleşmesinin başlangıçta sadece (G)'den oluşan kiracı tarafına (J) de eklenmiş ve kiracı tarafında bulunan kişi sayısı ikiye yükselmiştir.
- Aksi kararlaştırılmadığından, kiracı sıfatını taşıyan (J), kira bedelinin ödenmesi bakımından (H)'ye karşı (G) ile birlikte müteselsilen sorumludur. (H), kira bedelinin ödenmesini müteselsil borçlular (G) ve (J)'den birlikte veya ayrı ayrı talep edebilir. Müteselsil borçlulardan hiçbirisi alacaklının önce diğer borçluya başvurması gerektiğini ileri

sürerek ifadan kaçınamaz. Her bir borçlu, borcun tamamından sorumludur. Kanun koyucu, müteselsil borçluluk rejimi ile alacaklı lehine elverişli bir durum oluşturmakla birlikte borçluları alacaklıya karşı koruyucu hükümler de öngörmüştür. Bu hükümlerden biri de TBK m.165’de yer alır. “Borçluların bireysel davranışı” kenar başlığını taşıyan TBK m.165’e göre; kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz.

- (J), (H) ile anlaşarak kira bedelinin zamanında ödenmemesi durumunda gecikilen her gün için ₺250 ödemeyi kabul etmiştir. Bu anlaşma ceza koşulu niteliği taşır (TBK m.179). (J), kendi davranışı ile sadece kendi durumunu ağırlaştırabileceğinden (J) ve (H) arasındaki ceza koşulu anlaşması diğer müteselsil borçlu (G) bakımından sonuç doğurmaz. Bu nedenle, (H) ceza koşulunun ifasını (G)’den isteyemez. Ceza koşulunu ifa yükümlülüğü (J)’ye aittir.

Konuya İlişkin Yargıtay Kararları:

- (...) Davacı kooperatif ile davalılardan ...İnşaat Ltd. Şti. arasında “İnşaat Yapım Sözleşmesi” başlıklı ve ...tarihli adi yazılı sözleşme yapılmış ve ayrıca “Tutanak” başlıklı ve ...tarihli ayrı bir belge düzenlenmiştir. ...tarihli sözleşme, somut olayda uygulanması gereken 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 355.maddesinde [TBK m.470] tanımı yapılan bir eser sözleşmesidir. Bu sözleşme aynı tarihli “Tutanak” başlıklı belge ile birlikte değerlendirildiğinde; arsa sahibi ile yapılan sözleşmenin devri niteliğinde olduğu sonucuna varılmaktadır. Sözleşmenin devrinde devreden, sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar ve devralan sözleşmenin tarafı olur (...). *Yarg. 15.HD 23.01.2014 E.2013/107, K.2014/512 (Legalbank).*
- (...) Yukarıda belirtilen Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi, davalı arsa sahibi ile dava dışı yüklenici A... arasında yapılmıştır. Bu sözleşme, A... 2.Noterliğince doğrudan düzenlenen ...günlü ve ...yevmiye numaralı “devir” sözleşmesi ile yüklenici A... tarafından davacı İ...’ye devredilmiştir. Sözleşmenin İ...’ye devrine arsa sahibi davalının onay verdiği tarafların ka-

bulündedir. Sözleşmenin devri hâlinde devreden sözleşmenin tarafı olmaktan çıkar ve devralan aynı sıfatla sözleşmenin tarafı olur (...). *Yarg. 15.HD 03.11.2004 E.2004/1391, K.2004/5609 (Legalbank)*.

- (...) İş Sözleşmesine katılma ayrı bir kural olarak öngörülmemiş ise de sözleşmeye katılma 6098 sayılı TBK'nın 206.maddesinde tanımlanmış ve kurala bağlanmıştır. Ancak bu düzenlemeden önce doktrinde bu sözleşme türü ifadesini bulmuş ve Yargıtay kararına da (Dairemizin 17.06.2013 gün ve 2011/2705 E, 2013/18665 K.) konu olmuştur. İş sözleşmesine katılmada başlangıçta tek bir işverenle kurulan iş ilişkisine zamanla diğer bir işveren katılmakta ve işçi iş görme edimini bu katılan şirkete karşı da yerine getirmektedir. İşçinin ilk işvereni ile bağlantısı kopmamakta, iş sözleşmesinin devri değil, işveren tarafında bir çoğalma söz konusu olmaktadır (...). *Yarg. 9.HD 27.04.2016 E.2015/694, K.2016/10667 (Legalbank)*.

