



# **BORÇLAR HUKUKU**

**KAMU YÖNETİMİ LİSANS PROGRAMI**

**DOÇ. DR. SEDA İREM ÇAKIRCA**

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ**

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ**

**KAMU YÖNETİMİ LİSANS PROGRAMI**



# **BORÇLAR HUKUKU**

**DOÇ. DR. SEDA İREM ÇAKIRCA**

## **Yazar Notu**

Elinizdeki bu eser, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi'nde okutulmak için hazırlanmış **bir ders notu niteliğindedir.**

## ÖNSÖZ

“Borçlar Hukuku” başlıklı bu çalışma, İstanbul Üniversitesi’nin Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Kamu Yönetimi bölümü öğrencileri için hazırlanmıştır. Borçlar Hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerini konu alır. Borçlar Hukuku isimli bu ders kitabında Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine yer verilmiştir. Söz konusu hükümler, Türk Borçlar Kanunu’nun sistematığı esas alınarak incelenmiştir. Borçlar Kanunu’na ilişkin incelemelerden önce sözleşme serbestisi, nisbilik gibi Borçlar hukukuna hâkim olan genel ilkelere yer verilmiş bu sayede borç ilişkilerine ilişkin düzenlemelerin düşünsel temelleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Konuyla ilgili yararlanılan kaynaklar ise kitabın sonunda verilmiştir.

Kitabın çalışmalarınızda yararlı olmasını ve başarılar dileriz.

# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
İÇİNDEKİLER.....	II
KISALTMALAR .....	XII
YAZAR NOTU .....	XIII
1. Borç İlişkisinin Temel Kavramları, Borcun Kaynakları, Hukuki İşlem Kavramı .....	1
1.1. Borçlar Hukukunun Ana İlkesi: Sözleşme Özgürlüğü .....	7
1.2. Borç İlişkisinin Temel Kavramları.....	8
1.3. Borç İlişkisinin Doğurduğu Haklar .....	9
1.4 Borç İlişkisinin Nisbi Niteliği .....	10
1.5. Borç İlişkisinden Doğan Sorumluluk .....	10
1.6. Borcun Kaynakları .....	11
1.7. Hukuki İşlem Kavramı Ve Sözleşmelerin Hukuki İşlemler İçerisindeki Yeri.....	11
1.7.1. Sözleşmeler .....	11
1.7.1.1. İçeriği İtibarıyla Sözleşmelerin Nitelendirilmesi .....	11
1.7.1.2. Konuları İtibarıyla Borçlar Hukuku Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi .....	12
1.7.1.3. Kanunda Düzenlenmiş Sözleşmeler-Kanunda Düzenlenmemiş (Atipik) Sözleşmeler .....	12
1.7.1.3.1. Kanunda Düzenlenmiş Sözleşmeler .....	12
1.7.1.3.2. İsimsiz (Atipik) Sözleşmeler .....	13
1.7.1.3.2.1. Bileşik Sözleşmeler .....	13
1.7.1.3.2.2. Karma Sözleşmeler .....	13
1.7.1.3.2.3. Kendisine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler .....	13
1.7.1.4. Tarafları Bakımından Sözleşmelerin Sınıflandırılması.....	13
1.7.1.4.1. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler .....	13
1.7.1.4.2. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler .....	14
1.7.1.5. Âni Edimli Sözleşmeler-Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmeler .....	14
1.7.2. Kararlar.....	14
2. Sözleşmenin Kurulması.....	20
2.1. Öneri.....	26
2.1.1. İrade Beyanının Öneri Niteliği Taşınması İçin Gerekli Unsurlar .....	26
2.1.2. Önerinin Bağlayıcılığı .....	27
2.1.3. Önerinin Bağlayıcılığının Süresi .....	28

2.1.3.1. Önerinin Süreye Bağlanması Hâlinde .....	28
2.1.3.2. Öneride Herhangi Bir Süre Öngörülmemesi Hâlinde .....	28
2.2.3.2.1. Önerinin Hazır Olanlar Arasında Yapılması Hâlinde .....	28
2.1.3.2.2. Önerinin Hazır Olmayanlar Arasında Yapılması Hâlinde .....	29
2.1.3.3. Öneride Bulunanın Fiil Ehliyetini Kaybetmesinin ve Ölümünün Önerinin Bağlayıcılığına Etkisi .....	29
2.2. Kabul Beyanı ve İradelerin Uyuşmasının İçeriği .....	30
2.2.1. Kabul Beyanının Hukuki Niteliği ve Beyanın Yapılış Tarzı .....	30
2.2.2. Tarafların Sözleşmenin Kurulmasını Sağlayan İrade Beyanlarının Uyuşmasının İçeriği .....	30
2.3. Sözleşmenin Kurulma ve Hükümlerini Doğurma Anı .....	31
2.4. Tacirler Arasında Kurulan Sözleşmelerde Teyit Mektubu Gönderilmesinin Rolü .....	31
3. Genel İşlem Koşulları, İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme, Sözleşme Yapma Zorunluluğu, Ön Sözleşme, Sebep Gösterilmeden Borç Tanınması .....	37
3.1. Genel İşlem Koşulları .....	43
3.1.1. Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşıyan Sözleşme Metinleri .....	43
3.1.2. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçeriğine Dâhil Olması .....	44
3.1.3. Sözleşme İçeriğine Dâhil Olan Genel İşlem Koşullarının Geçersizliği .....	45
3.1.4. Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması .....	45
3.2. İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme .....	46
3.3. Sözleşme Yapma Zorunluluğu .....	46
3.3.1. Kanundan Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu .....	46
3.3.2. Ön Sözleşme .....	47
3.4. Sebep Gösterilmeksizin Borç Tanınması .....	47
4. Sözleşmelerin Geçersizliği, İrade Sakatlıkları, Aşırı Yararlanma .....	53
4.1. Sözleşmelerin Geçersizliği .....	59
4.1.1. Kesin Hükümsüzlük Hâlleri .....	59
4.1.1.1. Kesin Hükümsüzlük Kavramı .....	59
4.1.1.2. Ehliyetsizlik .....	60
4.1.1.3. Hukuka Aykırılık .....	60
4.1.1.3.1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık .....	60
4.1.1.3.2. Kamu Düzenine Aykırılık .....	60
4.1.1.3.3. Kişilik Hakkına Aykırılık .....	61
4.1.1.4. Ahlaka Aykırılık .....	61

4.1.1.5. Şekle Aykırılık .....	61
4.1.1.5.1. İspat Şekli .....	62
4.1.1.5.2. Geçerlilik Şekli.....	62
4.1.1.5.2.1. Yazılı Şekil.....	62
4.1.1.5.2.2. Resmî Şekil .....	63
4.1.1.5.2.2. İradi Şekil .....	63
4.1.1.6. İmkânsızlık.....	63
4.1.1.7. Muvazaa .....	64
4.2. Çevirme (Tahvil).....	64
4.3. Sözleşmelerin İptal Edilebilirlik Hâlleri .....	65
4.3.1. İrade Bozukluğu Hâlleri .....	65
4.3.1.1. Yanılma (Hata).....	65
4.3.1.1.1. Açıklamada Yanılma Hâlleri.....	65
4.3.1.1.1.1. Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma.....	66
4.3.1.1.1.2. Sözleşmenin Konusunda Yanılma .....	66
4.3.1.1.1.3. Kişide (Tarafta) Yanılma .....	66
4.3.1.1.1.4. Sözleşme Yapılırken Dikkate Alınan Kişide Yanılma.....	66
4.3.1.1.1.5. Miktarda Yanılma .....	67
4.3.1.1.1.6. TBK 31’de Öngörülme Yen Açıklamada Yanılma Hâlleri.....	67
4.3.1.1.2. Saikte Yanılma .....	67
4.3.1.1.2. Yanılmanın Sözleşmeye Etkisi.....	68
4.3.1.2. Aldatma (Hile).....	68
4.3.1.3. Korkutma.....	69
4.3.2. Aşırı Yararlanma .....	71
4.3.2.1. Aşırı Yararlanmanın Şartları .....	71
4.3.2.1.1. Edimler Arasında Açık Oransızlık Bulunması.....	71
4.3.2.1.2. Edimler Arasındaki Dengesizliğin Bir Tarafın Diğer Tarafı Sömürmesi Sonucu Gerçekleşmiş Olması.....	71
4.3.2.2. Aşırı Yararlanmanın Sözleşmeye Etkisi .....	72
4.3.3. Kısmî Geçersizlik.....	72
5. Temsil.....	78
5.1. Sözleşmenin Temsilci Tarafından Yapılması: Temsil Kavramı .....	84
5.2. Sözleşmenin Temsil Yolu ile Yapılmasının Şartları .....	84
5.2.1. Temsil Yetkisi Verilmesi .....	84

5.2.1.1. Temsil Yetkisi Verilmesinin Şekli .....	85
5.2.1.2. Temsil Yetkisinin Kapsamı .....	85
5.2.1.3. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi .....	85
5.3. Temsil Yetkisi Eksikliğinin Sonucu: Yetkisiz Temsil .....	86
5.4. Temsilcinin Temsil Olunan Adına Hareket Ederek Hukuki İşlemi Yapması .....	87
6. Haksız Fiil Sorumluluğu .....	93
6.1. Haksız Fiil Sorumluluğu Kavramı .....	99
6.2. Kusura Dayanan Sorumluluk .....	100
6.2.1. Genel Olarak .....	100
6.2.2. Fiil .....	100
6.2.3. Hukuka Aykırılık.....	100
6.2.3.1. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hâller .....	101
6.2.3.1.1. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması .....	101
6.2.3.1.2. Zarar Görenin Rızası .....	101
6.2.3.1.3. Üstün Nitelikte Özel veya Kamusal Yarar .....	102
6.2.3.1.4. Haklı Savunma .....	102
6.2.3.1.5. Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması .....	102
6.2.3.1.6. Zorunluluk Hâli .....	103
6.2.4. Zarar .....	104
6.2.5. Kusur .....	105
6.2.5.1. Kusur Kavramı .....	105
6.2.5.2. Kusurun Çeşitleri.....	105
6.2.5.2.1. Kast.....	105
6.2.5.2.2. İhmal.....	106
6.2.6. Uygun İliyet (Nedensellik) Bağı .....	106
6.3. Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluk.....	107
6.4. Kusursuz Sorumluluk .....	107
6.4.1. Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hâlleri .....	108
6.4.1.1. Zorunluluk Hâlinde Verilen Zarardan Sorumluluk .....	108
6.4.1.2. Ayırt Etme Gücü Bulunmayanların Sorumluluğu.....	109
6.4.1.3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu.....	110
6.4.1.4. Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu.....	111
6.4.1.5. Yapı Malikinin Sorumluluğu .....	112



6.4.1.6. Tehlike Sorumluluğu.....	114
7. Maddi Zararın Belirlenmesi, Tazminatın Belirlenmesi, Sorumluluk Sebeplerinin Çokluğu, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı.....	121
7.1. Maddi Zararın Belirlenmesi.....	127
7.1.1. Zarar Miktarının Tespiti.....	127
7.1.2. Denkleştirme.....	128
7.1.3. Zararın Belirlenmesinde Özel Durum: Bedensel Zarar ve Ölüm.....	128
7.1.3.1. Bedensel Zararın Kapsamı.....	128
7.1.3.1.1. Bedensel Zarar Kavramı.....	128
7.1.3.1.2. Tedavi Giderleri.....	128
7.1.3.1.3. Kazanç Kaybı.....	129
7.1.3.1.3.1. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar.....	129
7.1.3.1.3.2. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar.....	129
7.1.3.2. Bedensel Zararın Belirlenmesi.....	129
7.1.3.2.1. Bedensel Zararda Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi.....	130
7.1.3.2.2. Ölüm Hâlinde Zararın Kapsamı.....	130
7.1.3.2.2.1. Cenaze Giderleri.....	131
7.1.3.2.2.2. Ölüm Hemen Gerçekleşmemişse Tedavi Giderleri ile Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar.....	131
7.1.3.2.2.3. Ölenin Desteğinden Yoksun Kalan Kişilerin Bu Sebeple Uğradıkları Kayıplar.....	131
7.2. Tazminatın Belirlenmesi.....	132
7.2.1. Genel Olarak.....	132
7.2.2. Manevi Tazminat.....	133
7.2.2.1. Genel Olarak.....	133
7.2.2.2. Manevi Zararın Tazmin Şekli.....	135
7.2.2.3. Bedensel Zarar veya Adam Ölmesi Hâlinde Manevi Tazminat.....	135
7.2.2.3.1. Bedensel Zarar Hâlinde Manevi Tazminat.....	135
7.2.2.3.2. Adam Ölmesi Hâlinde Manevi Tazminat.....	136
7.3. Sorumluluk Sebeplerinin Çokluğu.....	137
7.3.1. Birden Fazla Sorumlunun Bulunması.....	137
7.3.1.1. Dış İlişkide.....	137
7.3.1.2. İç İlişkide.....	138
7.3.2. Birden Fazla Sorumluluk Sebebinin Bulunması.....	139
7.4. Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı.....	139

8. Sebepsiz Zenginleşme .....	147
8.1. Genel Olarak .....	153
8.2. Koşulları .....	154
8.2.1. Zenginleşme .....	154
8.2.2. Yoksullaşma .....	154
8.2.3. Nedensellik .....	155
8.2.4. Zenginleşmenin Haksızlığı .....	155
8.2.4.1. Sebebin Olmaması .....	155
8.2.4.2. Sebebin Sonradan Ortadan Kalkması .....	156
8.2.4.3. Sebebin Gerçekleşmemesi .....	156
8.2.4.4. Zenginleşmenin Haksız Sayılmadığı Hâller .....	157
8.3. Hüküm ve Sonuçları .....	157
8.3.1. Birincil (Asli) Borç: Geri Verme (İade) Borcu .....	157
8.3.2. İyiniyetli Zenginleşenin Geri Verme Borcunun Kapsamı .....	158
8.3.3. Kötü Niyetli Zenginleşenin Geri Verme Borcu .....	159
8.3.4. Giderleri (Masrafları) İsteme Hakkı .....	160
8.4. Zamanaşımı ve Daimi Defi Hakkı .....	161
8.4.1. Zamanaşımı .....	161
8.4.2. Daimi Defi Hakkı .....	161
9. İfa .....	167
9.1. İfa Kavramı .....	173
9.2. Kişi Bakımından Doğru İfa (Özellikle Doğru Kişiye İfa) .....	173
9.2.1. Borçlu Tarafından İfa .....	173
9.2.2. Borcun Borçlu Dışındaki Kişilerce İfası .....	174
9.2.2.1. İfa Yardımcısı Aracılığıyla İfada Bulunma .....	174
9.2.2.2. Üçüncü Kişi Tarafından İfa .....	175
9.2.2.2.1. Genel Olarak .....	175
9.2.2.2.2. Üçüncü Kişi Tarafından İfanın Genel Hükümleri .....	175
9.2.2.2.3. Üçüncü Kişi Tarafından İfanın Özel Hükümü: Halefiyet .....	175
9.3. Alacaklıya İfa .....	177
9.4. Zaman Bakımından Doğru İfa (Doğru Zamanda İfa) .....	177
9.5. Yer Bakımından Doğru İfa (Doğru Yerde İfa) .....	179
9.5.1. İfa Yerinin Önemi .....	180

9.5.2. İfa Yerinin Belirlenmesi.....	180
9.6. Konu Bakımından Doğru İfa (Doğru Konuda İfa).....	181
9.7. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa.....	185
9.8. İfanın İspatı .....	187
9.8.1. Genel Olarak .....	187
9.8.2. Makbuzla İspat .....	187
9.8.3. Senetle İspat .....	188
10. Alacaklı Temerrüdü, Borca Aykırılık, Kusurlu İfa İmkânsızlığı .....	195
10.1. Alacaklı Temerrüdü.....	201
10.1.1. Alacaklı Temerrüdünün Koşulları.....	201
10.1.2. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları .....	202
10.1.2.1. Genel Olarak .....	202
10.1.2.2. Alacaklı Temerrüdünün Özel Sonuçları.....	203
10.2. Alacaklının Belirsizliği .....	204
10.3. Borçluya Yüklenebilen İfa Engelleri I: Borca Aykırılık .....	204
10.3.1. Genel Olarak Borca Aykırılık .....	204
10.3.2. Aynen İfa.....	205
10.3.3. Tazminat İstemi.....	205
10.4. Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu.....	207
10.4.1. Genel Olarak .....	207
10.4.2. İfa Yardımcısının Eylemlerinden Sorumluluğun Koşulları .....	208
10.4.3. Sorumluluktan Kurtuluş .....	209
10.4.4. Sorumsuzluk Anlaşması .....	210
10.5. Borçluya Yüklenebilen İfa Engelleri II: Kusurlu İfa İmkânsızlığı.....	211
10.5.1. Genel Olarak .....	211
10.5.2. Kusurlu İfa İmkânsızlığının Hükmü .....	212
10.6. Aşırı İfa Güçlüğü.....	214
11. Gereği Gibi İfa Etmeme, Borçlu Temerrüdü .....	222
11.1. Gereği Gibi İfa Etmeme .....	228
11.1.1. Alacaklıya Tanınan Haklar.....	229
11.2. Borçlu temerrüdü.....	229
11.2.1. Genel Olarak .....	229
11.2.2. Borçlu Temerrüdünün Koşulları .....	230

11.2.3. Borçlu temerrüdünün Genel Hükümleri.....	230
11.2.3.1. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Hükümleri.....	231
11.2.3.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Hükümleri	234
11.2.3.2.1. Genel Olarak .....	234
11.2.3.2.2. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Koşulu: Ek Süre (Mehil) Verme .....	234
11.2.3.2.3. Seçimlik Haklar (Genel Olarak).....	235
12. Sözleşme Taraflarında Çokluk, Borç İlişkisinin Taşındığı Özel Kayıtlar.....	245
12.1. Taraflarda Çokluk .....	251
12.1.1. Genel Olarak .....	251
12.1.2. Borçlu Tarafta Çokluk.....	251
12.1.3. Alacaklı Tarafta Çokluk .....	252
12.1.3.1. Genel Olarak .....	252
12.1.3.2. Bölünemez Alacak .....	252
12.1.3.3. Kısmi Alacak.....	252
12.1.3.4. El birliğiyle Alacak .....	252
12.1.3.5. Müteselsil Alacak.....	253
12.2. Borç İlişkisinin İçerdiği Özel Kayıtlar .....	253
12.2.1. Koşul .....	253
12.2.2. Vade (Ecel).....	257
12.2.3. Yükleme (Mükellefiyet).....	258
12.2.4. Bağlanma Parası .....	258
12.2.5. Cayma Parası.....	259
12.2.6. Ceza Koşulu (Cezai Şart, Sözleşme Cezası) .....	260
13. Tarafların Değişmesi .....	269
13.1. Alacağın Devri (Alacağın Temliki).....	275
13.1.1. Genel Olarak .....	275
13.1.2. Alacağın Sözleşmesel Devrinin Koşulları.....	275
13.1.3. Alacağın Devrinin Hükümleri .....	277
13.2. Borcun Üstlenilmesi (Borcun Nakli).....	278
13.2.1. Genel Olarak .....	278
13.2.2. Borcun İç Üstlenilmesi.....	279
13.2.3. Borcun Dış Üstlenilmesi .....	280
13.2.4. Borcun Üstlenilmesinin Hükümleri .....	281

13.3. Borca Katılma .....	282
13.3.1. Genel Olarak .....	282
13.3.2. Borca Katılmanın Koşulları .....	282
13.3.3. Borca Katılmanın Hükümleri .....	284
13.4. Bir Malvarlığının veya Bir İşletmenin Devralınması.....	285
13.5. İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi .....	286
13.6. Sözleşmeye Katılma.....	287
13.6.1. Genel Olarak .....	287
13.6.2. Sözleşmeye Katılmanın Koşulları .....	288
13.6.3. Sözleşmeye Katılmanın Hükümleri .....	288
13.7. Sözleşmenin Devri .....	289
14. Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkisi, Borcun Sona Ermesi.....	297
14.1. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme (Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt).....	303
14.1.1. Genel Olarak .....	303
14.1.2. Koşulları .....	303
14.1.3. Hükümleri.....	303
14.2. Üçüncü Kişi Yararına (Lehine) Sözleşme (TBK 129-130).....	303
14.3. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme .....	305
14.4. Genel Olarak Borcun Sona Ermesi .....	305
14.4.1. Sona Erme Hakkında Genel Bilgiler .....	305
14.4.2. Olağan Sona Erme: İfa .....	306
14.4.3. İbra .....	307
14.4.4. Yenileme .....	308
14.4.4.1. Genel Olarak .....	308
14.4.4.2. Yenilenmenin Koşulları .....	308
14.4.4.3. Yenilenmenin Hükümleri.....	310
14.5. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi.....	311
14.5. Kusursuz İfa İmkânsızlığı .....	312
14.5.1. Tam İmkânsızlık.....	312
14.5.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Tam İmkânsızlık.....	312
14.5.3. Kısmi İmkânsızlık .....	313
14.6. Takas (Ödeşme).....	314
14.6.1. Takasın Koşulları .....	315

14.6.1.1. Alacaklarda Karşılıklılık Bulunmalıdır .....	315
14.6.1.2. Borçlarda Özdeşlik .....	316
14.6.1.3. Edimlerin Her İkisinin de Muaccel Olması .....	316
14.6.1.4. Takas Açıklamasında Bulunulması .....	317
14.6.2. Takasın Hükmü .....	318
14.7. Zamanaşımı (Müruruzaman) .....	318
14.7.1. Zamanaşımının Koşulları .....	319
14.7.1.1. Zamanaşımına Tabi Bir Borç .....	319
14.7.1.2. Muacceliyet .....	319
14.7.1.3. Yasal Sürelerin Tamamlanmış Olması .....	320
14.7.2. Zamanaşımı Süresinin Durması, Kesilmesi ve Korunması (Ek Süre) .....	320
14.7.2.1. Zamanaşımı Süresinin Durması .....	321
14.7.2.2. Zamanaşımı Süresinin Kesilmesi .....	321
14.7.2.3. Sürenin Korunması: Ek Süre .....	322
14.7.3. Zamanaşımının Hükümleri .....	323
KAYNAKÇA .....	331

## KISALTMALAR

a.g.e.:Adı geçen eser

AY: Anayasa

b.: Bend

BK/TBK: Borçlar Kanunu

c.: Cümle

C.: Cilt

eBK: Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu

eMK: Mülga Medeni Kanun (743 sayılı Türk Kanunu Medenisi)

f.: Fıkra

İBK: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

İİK : İcra ve İflas Kanunu

K. : Kanun/-u

m.: Madde

MK: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

s.: Sayfa

S.: Sayı

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK: Türk Ceza Kanunu

TMK: Türk Medeni Kanunu (aynen alıntılarda)

TTK: Türk Ticaret Kanunu

vb.: ve benzeri ve bunun gibi

vd.: ve devamı

## YAZAR NOTU

Sevgili öğrenciler, konuların düzenli bir şekilde çalışılması, hem konuların anlaşılması hem de sınavlarda gösterilecek başarı açısından oldukça önem arz etmektedir. Bu bağlamda her bölümle ilgili notu okumaya başlamadan önce, bölüm öncesinde verilen bilgileri dikkatle inceleyiniz. Konuları çalıştıktan hemen sonra bölüm sonrasında yer verilen çoktan seçmeli bölüm sorularını ve metin sorularını da çözmeniz konuyu pekiştirmeniz açısından yararlı olacaktır.



**1. BORÇ İLİŞKİSİNİN TEMEL KAVRAMLARI, BERCUN  
KAYNAKLARI, HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde ilk olarak borçlar hukukunun ana ilkesi olan sözleşme özgürlüğüne değinilecek. Daha sonra borç ilişkisinin temel kavramları olarak borcun konusu, borç ilişkisinin doğurduğu haklar, borç ilişkisinin nisbiliği, borç ilişkisinden doğan sorumluluk ele alınacaktır. Borcun kaynaklarının neler olduğu belirlendikten sonra hukuki işlem kavramı ve sözleşmenin hukuki işlemler içerisindeki yeri açıklanacaktır.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Borçlar hukukuna hakim olan ana ilke nedir? Açıklayınız.
2. Borç ilişkisinin temel kavramları nelerdir?
3. Borcun kaynakları nelerdir?
4. Hukuki işlem nedir?
5. Sözleşme hukuki işlemler içerisinde nerede yer alır?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

Konu	Kazanım	Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği
Borçlar hukukunun ana ilkesi: Sözleşme Özgürlüğü	Sözleşme özgürlüğü ilkesi kavranılacaktır..	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borç ilişkisinin temel kavramları	Borç ilişkisinin temel kavramları öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borcun kaynakları	Borcun kaynaklarının neler olduğu öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Hukuki işlem kavramı ve sözleşmelerin hukuki işlemler içerisindeki yeri	Hukuki işlem kavramı ve sözleşmelerin hukuki işlemler içerisindeki yeri kavramak	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

## **Anahtar Kavramlar**

- Sözleşme özgürlüğü,
- Borç,
- Edim,
- Borç ilişkisinin nisbiliği,
- Borcun kaynakları,
- Hukuki işlem kavramı.

## **Giriş**

Bu bölümde borç ilişkisi kavramı ve borcun kaynakları hakkında genel bilgiler verilecektir. Borçlar hukukuna hakim olan sözleşme özgürlüğü ilkesinden sonra borç ilişkisinin temel kavramları ve hukuki işlemin ne olduğu anlatılacaktır.

## 1.1. Borçlar Hukukunun Ana İlkesi: Sözleşme Özgürlüğü

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun<sup>1</sup> (TBK) 646. maddesinde yer alan "Bu Kanun, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (MK) Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır" hükmünde ifade edildiği üzere, Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun bünyesinde yer alan bir hukuk disiplini. Bu yönüyle Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun borç ve borç ilişkilerini düzenleyen bölümüdür.

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

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

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

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin çeşitli görünümleri söz konusudur: İlk olarak, sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapıp yapmama özgürlüğünü ifade eder. Şu hâlde, kural olarak, kimse iradesi dışında sözleşme ilişkisine girmek zorunda değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, ancak kanun tarafından öngörüldüğünde ya da irade olarak sözleşme yapma yükümlülüğü altına girildiğinde sözleşme yapma zorunluluğundan söz edilir.

İkinci olarak, sözleşme özgürlüğü, kanunun çizdiği sınırlar içinde sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü olarak ortaya çıkar (TBK 26). Keza sözleşme özgürlüğünün içeriğinde, kanun tarafından sözleşmenin geçerliliği için şekil öngörülmedikçe sözleşmenin şeklini belirleyebilme özgürlüğü de yer almaktadır.

İrade özerkliği ilkesi, medeni hukukun temelini teşkil eden kişi özgürlüğünün, borçlar hukukunun temelini oluşturan sözleşme özgürlüğünün, miras hukuku alanında hâkim olan

---

<sup>1</sup> 11.1.2011 tarihinde kabul edilerek 1. 7. 2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu, 22.4.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu yürürlükten kaldırmıştır.

ölüme bağlı tasarruf yapma özgürlüğünün ve eşya hukuku alanında geçerli olan mülkiyet özgürlüğünün ortak düşünsel temelini oluşturur.

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

Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğuna örnek olarak 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ilgili maddeleri gösterilebilir. Sözleşmelerin şeklini belirleyebilme özgürlüğü TBK 12/I'de hüküm altına alınmıştır. "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir"

## 1.2. Borç İlişkisinin Temel Kavramları

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

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

Borcun konusuna **edim** denir. Edimin hukuken korunmaya değer bir menfaate ilişkin olması yeterlidir. Ekonomik bir değer taşınması gerekmez ise de edim çok kere ekonomik bir değer taşır. Edim, borç ilişkisinin niteliğine göre farklı içerikte ortaya çıkar. Borçlar hukuku alanında edimler, içeriğindeki özellikler itibarıyla çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulabilir.

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

Verme borçlarında borcun konusu olan edimin taraflarca belirlenmiş tarzı dikkate alındığında borç konusunun **parça borcu** veya **çeşit borcu** niteliği taşınması ya da **seçimlik**



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

Borç konusu edimin parça borcu veya çeşit borcu niteliği taşımasının pratik önemi borcun ifası ve ifa edilmemesine bağlı sonuçlar açısından ortaya çıkar. Parça borcu, çeşit borcu tarzındaki ayırımda, borcun konusu oluşturan eşyanın niteliği değil, tarafların edimin belirlenmesi hususundaki iradeleri önem taşır. Bu sebeple, eşyanın niteliği dikkate alınarak, alış-veriş hayatında ferden belirlenerek hukuki işleme konu olan gayri misli eşya (motorlu araç, taşınmaz vb.) ve alış-veriş hayatında ferdi özellikleri yerine sayma, tartma ya da ölçme suretiyle belirlenen misli eşya (kömür, buğday vb.) kavramlarının, parça borcu-çeşit borcu ayırımı ile ilgisi bulunmamaktadır. Bununla beraber, çok defa misli eşyanın çeşit borcuna; gayri misli eşyanın ise parça borcuna konu teşkil ettiğini gözden uzak tutmamak gerekir.

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

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

### **1.3. Borç İlişkisinin Doğurduğu Haklar**

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

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

eksik borç niteliğindedir.

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

#### **1.4 Borç İlişkisinin Nisbi Niteliği**

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

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

#### **1.5. Borç İlişkisinden Doğan Sorumluluk**

Hukuka aykırı davranan bir kimsenin, bu yüzden başkasına verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasına sorumluluk denir. Sorumluluğun bir anlamı, meydana gelen zarar için tazminat ödeme yükümlülüğüdür. Sorumluluğun bu anlamı itibarıyla, borç, yerine getirilmediği takdirde borçlu açısından alacaklının uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü doğar.

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

**Sadece belli bir mal veya mallar ile sorumluluk:** Örnek olarak başkasının borcu için bir eşyasını rehnedeki kimsenin sorumluluğu sadece rehnedeki eşyaya ilişkindir. Alacaklı, sadece rehin konusu eşyayı paraya çevirebilir, rehin verenin diğer malvarlığı değerlerini cebri icraya konu yapamaz. TMK 631 uyarınca, Devlet, mirasçı olduğu terekenin borçlarından miras yolu ile edindiği değerler ölçüsünde sorumludur.

**Belirli bir miktar ile sorumluluk:** Örnek olarak TBK 583 uyarınca kefilin sorumluluğu kefalet sözleşmesinde belirtilen miktarla sınırlıdır.

## **1.6. Borcun Kaynakları**

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

## **1.7. Hukuki İşlem Kavramı Ve Sözleşmelerin Hukuki İşlemler İçerisindeki Yeri**

Hukuki işlem, bir veya birden fazla kimsenin hukuki bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanlarıdır. Fakat bu yeterli değildir. Ayrıca hukuk düzeninin irade beyanı ile o hukuki sonucun doğmasını kabul etmiş olması gerekir.

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

### **1.7.1. Sözleşmeler**

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

Sözleşmenin iki taraflı hukuki işlem olması ile sözleşmede sadece bir tarafın veya her iki tarafın borç altına girmesini karıştırmamak gerekir. Örneğin satış sözleşmesinde her iki taraf da borç altına girer. Buna karşılık, bağışlama sözleşmesinde tek taraf, sadece bağışlayan borç altına girer. Ancak bağışlananın borç altına girmemesi bağışlamanın iki taraflı hukuki işlem, yani sözleşme niteliği taşımasına engel olmaz.

#### **1.7.1.1. İçeriği İtibarıyla Sözleşmelerin Nitelendirilmesi**

Borçlar hukuku sözleşmeleri, esas itibarıyla borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Bu niteliği itibarıyla “**borçlandırıcı işlem**” olarak ifade edilir. Bununla beraber, borçlar hukuku sözleşmelerinin içeriğini borç ilişkisinde değişiklik yapılması ya da borç ilişkisinin ortadan kaldırılması da teşkil edebilir.

Borçlar hukuku sözleşmelerinden farklı olarak, medeni hukuk sözleşmelerinin borç

ilişkisi doğurması mümkün olmaz. Örnek olarak, Aile Hukuku sözleşmesi niteliğindeki nişanlanma (TMK 118) ve evlenme (TMK 142), miras hukukunda miras sözleşmeleri (TMK 545) böyledir. Keza malvarlığındaki bir hakka doğrudan etki yaparak hakkı devreden, sınırlayan veya ortadan kaldıran **tasarruf işlemlerinin** de sözleşme niteliği taşıması mümkündür. Borç doğurucu etkisi olmaması itibarıyla borçlar hukuku sözleşmesi olarak değil, eşya hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilen bu sözleşmelere örnek olarak, taşınır mülkiyetinin devri için, taşınır eşyanın zilyetliğinin devri yanında tarafların mülkiyetin devri hususunda da anlaşmaları ile meydana gelen “ayni sözleşmeler” gösterilebilir. Yine, alacak hakkının devrini sağlayacak devri sözleşmesi de (TBK 183 vd.) tasarruf işlemi niteliğindedir.

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

### **1.7.1.2. Konuları İtibarıyla Borçlar Hukuku Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi**

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

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

Taraflardan birinin bir şeyi muhafaza etme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmeler muhafaza sözleşmeleri olarak nitelendirilir. Saklama (vedia) sözleşmesi böyledir. Bazen taraflar bir borcun yerine getirilmesini güvence altına almak amacıyla sözleşme ilişkisine girerler. Bu sözleşmeler teminat sözleşmeleri olarak nitelendirilmektedir. Kefalet sözleşmesi, ipotek sözleşmesi, garanti sözleşmeleri (örnek olarak banka teminat mektupları) bu nitelikteki sözleşmelerdir.

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

### **1.7.1.3. Kanunda Düzenlenmiş Sözleşmeler-Kanunda Düzenlenmemiş (Atipik) Sözleşmeler**

#### **1.7.1.3.1. Kanunda Düzenlenmiş Sözleşmeler**

Türk Borçlar Kanunu “Özel Borç İlişkileri” ne tahsis ettiği ikinci kısmında çeşitli

sözleşme tiplerini düzenlemiştir. Türk Borçlar Kanununun düzenlediği sözleşmeler, satış sözleşmesi; mal değişim (trampa) sözleşmesi; bağışlama sözleşmesi; kira sözleşmesi; ödünç sözleşmeleri; hizmet sözleşmeleri; eser sözleşmesi; yayım sözleşmesi; vekâlet ilişkileri (vekâlet sözleşmesi, kredi mektubu ve kredi emri, simsarlık sözleşmesi, komisyon sözleşmesi); saklama sözleşmeleri; kefalet sözleşmesi; ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmeleri ve adi ortaklık sözleşmesidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun dışında bazı özel kanunlar tarafından düzenlenen sözleşme tipleri de bulunmaktadır. 28.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu tarafından düzenlenen Finansal kiralama sözleşmesi böyledir.

### **1.7.1.3.2. İsimsiz (Atipik) Sözleşmeler**

#### **1.7.1.3.2.1. Bileşik Sözleşmeler**

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

#### **1.7.1.3.2.2. Karma Sözleşmeler**

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

#### **1.7.1.3.2.3. Kendisine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler**

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

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

### **1.7.1.4. Tarafları Bakımından Sözleşmelerin Sınıflandırılması**

#### **1.7.1.4.1. Tek Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler**

Sözleşme ilişkisi, iki taraflı hukuki işlem olması itibarıyla daima iki tarafın irade beyanını gerektirir. Bununla birlikte, bazı sözleşmelerde taraflardan sadece biri borç altına girer. Bu nitelikteki sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler denilmektedir. Bağışlama

sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen sözleşmeleri tipik örneğini teşkil eder. Bağışlama sözleşmesinde sadece bağışlayan borç altındadır. Bu nitelikteki sözleşmeler ile gerçekleşen kazandırma ivazsız (karşılıksız) kazandırma niteliğindedir.

#### **1.7.1.4.2. İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmeler**

Buna karşılık, sözleşmelerde çok kere her iki taraf da borç altına girer. Sözleşmenin her iki tarafının da borç altına girdiği sözleşmeler iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, kendi içinde ikiye ayrılır: İki tarafa borç yükleyen sözleşmede, tarafların borçları karşılıklı borç niteliğinde ise diğer ifadeyle, tarafların borçlarına ilişkin edimlerin değiş-tokuş edilmesi söz konusu oluyor ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olur.

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

#### **1.7.1.5. Âni Edimli Sözleşmeler-Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşmeler**

Yukarıda âni edim ve sürekli edim kavramları açıklanmıştı. Eğer sözleşmenin aslı edimlerinden biri sürekli edim niteliğinde ise sözleşme sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Vekâlet sözleşmesi hizmet sözleşmesi, kira sözleşmesi sürekli borç ilişkisi niteliğindedir. Sürekli edim içermeyen sözleşmeler ise âni ifalı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir.

#### **1.7.2. Kararlar**

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

## **Uygulamalar**

1. Borç ilişkisine hakim olan ilkeleri birbiriyle karşılaştırıp, neden sonuç ilişkisini çıkarınız.
2. Hukuki muameleler içerisinde sözleşmelerin yerini belirledikten sonra, günlük hayatta karşılaştığımız sözleşme tiplerini sınıflandırmaya çalışınız.

### **Uygulama Soruları**

1. Ali, Bora'ya yazdığı mektupta kendisine saatini bağışlayacağını yazsa, Ali bununla borç altına girer mi? Gerekçeli olarak yazınız.
2. Ücretsiz vekalet, kullanım ödöncü sözleşmelerini taraflarına göre nasıl sınıflandırırınız?



### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde borçlar hukukuna hakim olan ana ilkeler, borç ilişkisi kavramı, borcun kaynakları, hukuki işlem ve sözleşme tipleri hakkında genel bilgiler edinilmiştir. Sözleşme tipleri içeriklerine, konularına, taraflarına ve kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre sınıflandırılmıştır.

## Bölüm Soruları

1) Sözleşmelerin yalnızca tarafları arasında hukuki sonuç doğuracağını kabulü borçlar hukukuna hâkim olan hangi ilkenin sonucudur?

- a. Nisbîlik
- b. Eşitlik
- c. Sözleşme özgürlüğü
- d. Genellik
- e. Soyutluk

2) Aşağıdakilerden hangisi tek taraflı hukuki işlemlerden biridir?

- a. Bağışlama
- b. Kefalet
- c. Vasiyetname
- d. Ariyet (Kullanma ödöncü)
- e. Vekâlet

3) Sözleşme ilişkisinden doğan münferit borçları ifade etmek için kullanılan “borç” sözcüğü ile eş anlamlı olarak kullanılan hukuki kavram aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Eksik borç
- b. Dar anlamda borç
- c. Seçimlik borç
- d. Geniş anlamda borç
- e. Sorumluluk

4) Aşağıdakilerden hangisi borcun kaynaklarından değildir?

- a. Sözleşme
- b. Düşünce açıklaması
- c. Haksız Fiil
- d. Sebepsiz zenginleşme

- e. Vekaletsiz iş görme
- 5) Aşağıdakilerden hangisi ani edimli sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir?
- a. Kira sözleşmesi
- b. Vekalet sözleşmesi
- c. Hizmet sözleşmesi
- d. Kira sözleşmesi
- e. Satış sözleşmesi
- 6) Borçlar hukukuna hakim olan ana ilke nedir?
- 7) Borç ilişkisinden doğan haklar ve sorumluluklar nelerdir?
- 8) Borçlar hukuku sözleşmeleri ile diğer sözleşmeler arasındaki farklar nelerdir?
- 9) Tek taraflı hukuki işlemler ile tek tarafa borç yükleyen sözleşme arasındaki fark nedir?
- 10) Karma sözleşme nedir?

### **Cevaplar**

- 1) a, 2) c, 3)b, 4)b, 5)e

## **2. SÖZLEŞMENİN KURULMASI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde sözleşmenin geçerli olarak nasıl kurulacağını, sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anının ne zamana tekabül ettiğini öğreneceğiz.

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Sözleşmenin kurucu unsurları nelerdir?
2. Öneri nedir? Nasıl gerçekleştirilir?
3. Kabul nedir? Nasıl gerçekleştirilir?
4. Sözleşmenin kurulma anı neye göre belirlenir?
5. Sözleşmenin hüküm doğurma anı ne zamandır?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Sözleşmenin kurucu unsurları	Sözleşmenin kurucu unsurları kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Öneri kavramı	Öneri kavramı öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Kabul kavramı	Kabul kavramı öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anı	Sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

## **Anahtar Kavramlar**

- Sözcleşme,
- Öneri,
- Kabul,
- Sözcleşmenin kurulması,
- Sözcleşmenin hükümlerini doğurması.



## **Giriş**

Bu bölümde sözleşmenin kurucu unsurları olan öneri ve kabul kavramları, sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anı anlatılacaktır.

## 2. Sözleşmelerin Kurulması

Sözleşmeler, iki taraflı hukuki işlem olması itibarıyla, sözleşmenin kurulması tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, tarafların irade beyanları uyduğunda sözleşme kurulmuş olur.

Tarafların sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanlarının mutlaka açık irade beyanı tarzında olması gerekmez, sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanları örtülü irade beyanı tarzında da ortaya çıkabilir. Nitekim, TBK 1’de sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade açıklamaları açısından “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir” hükmüne yer verilmiştir. Nitekim TBK 8/II hükmünde “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır” hükmü yer almaktadır.

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

### 2.1. Öneri

#### 2.1.1. İrade Beyanının Öneri Niteliği Taşınması İçin Gerekli Unsurlar

Öneri, sözleşme kurma amacı ile karşı tarafa yapılan irade beyanıdır. TBK 1 çerçevesinde sözleşmenin kurulması için gerekli irade beyanlarından ilk yapılanı, diğer ifadeyle zaman itibarıyla önce yapılanı öneri niteliği taşır.

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

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

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

öneri niteliğindedir. Karşı tarafın kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur.

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

Bununla beraber, bazen kanun bir irade beyanının öneri niteliği taşıyıp taşımadığını düzenlemiş olabilir. TBK 8/II'de<sup>2</sup> yer alan “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır” hükmü bu niteliktedir.

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

Öte yandan, sözleşme kurulmasına yönelik irade beyanında bulunma arzusunda olmamasına rağmen, bir kimsenin davranışının karşı tarafça sözleşme kurulmasına yönelik öneri olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilir. Şöyle ki dürüstlük kuralı (TMK 2) çerçevesinde, içinde bulunulan hâl ve şartları dikkate alarak, bir kimsenin davranışını kendisine yapılmış irade beyanı saymakta haklı olan kişiye karşı, söz konusu davranış, sözleşme kurulmasına yönelik irade beyanı, diğer ifadeyle öneri sayılabilecektir.

### **2.1.2. Önerinin Bağlayıcılığı**

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

Öte yandan, TBK 10 hükmünde öneride bulunanın belirli şartlarla önerisini geri alarak önerinin bağlayıcılığının sona erdirilmesine olanak tanınmıştır. TBK m. 10 uyarınca “geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşılmış ya da daha sonra ulaşmakla

---

<sup>2</sup> Yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu 7/II'deki “tarife ve cari fiyat irsali icap teşkil etmez” hükmü tam aksi bir çözümü benimseyerek tarife veya fiyat listesi gönderilmesinin öneriye davet sayılacağını kabul etmişti.

birlikte diğerk tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır”.

Buna karşılık, hazır olmayan kişiye karşı yapılan önerinin geri alınması, geri alma beyanının karşı tarafa en geç öneri ile aynı anda ulaşması veya geri alma beyanının öneriden daha sonra ulaşmasına rağmen geri alma beyanının karşı tarafça öneriden önce öğrenilmesinin sağlanması hâllerinde mümkün olabilecektir. Önerinin, adi postaya verilen mektup ile gönderilmiş olması, ancak acele posta servisi ile gönderilen geri alma beyanının öneriden önce veya en geç öneriyle aynı anda karşı tarafa ulaşması birinci duruma; acele posta servisi ile gönderilen geri alma beyanının önerinin karşı tarafın posta kutusuna atılmasından sonra ulaşmasıyla birlikte, karşı tarafa henüz öneriye ilişkin mektubu açmadan tebliğ edilmesi ikinci duruma örnek teşkil eder.

### **2.1.3. Önerinin Bağlayıcılığının Süresi**

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

#### **2.1.3.1. Önerinin Süreye Bağlanması Hâlinde**

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

#### **2.1.3.2. Öneride Herhangi Bir Süre Öngörülmemesi Hâlinde**

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

#### **2.2.3.2.1. Önerinin Hazır Olanlar Arasında Yapılması Hâlinde**

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

Önerinin hazır olan kişiye yapılması, karşı tarafın öneriyi yapıldığı anda öğrenebilecek durumda olmasını ifade eder. TBK 4/II hükmünün telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneriyi de hazır olanlar arasında yapılmış öneri sayması karşısında, kanunun hazır olan kişileri sadece yüz yüze görüşen kişiler olarak kabul

etmediği anlaşılmaktadır. Şu hâlde, doğrudan iletişim hâlinde olmak kaydıyla, telefon ve bilgisayar iletişimi ile yapılan öneriler de hazır olanlar arasında yapılan öneri niteliği taşıyacaktır. Buna karşılık, doğrudan iletişim söz konusu olmadığı için faks, telex ya da telgraf ile yapılan öneriler hazır olmayanlar arasında yapılmış öneri niteliğindedir.

### **2.1.3.2.2. Önerinin Hazır Olmayanlar Arasında Yapılması Hâlinde**

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

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

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

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

### **2.1.3.3. Öneride Bulunanın Fiil Ehliyetini Kaybetmesinin ve Ölümünün Önerinin Bağlayıcılığına Etkisi**

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

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

üzerinde etkisi yoktur.

## **2.2. Kabul Beyanı ve İradelerin Uyuşmasının İçeriği**

### **2.2.1. Kabul Beyanının Hukuki Niteliği ve Beyanın Yapılış Tarzı**

Kabul, önerinin yöneltildiği kişinin öneride bulunana yönelttiği, öneriye uygun olarak sözleşmeyi yapma iradesini içeren beyandır. Sözleşmenin kurulması kabul beyanının öneriyi yapana ulaşmasına bağlıdır. TBK 10 hükmü, kabul beyanının geri alınmasında da uygulanacaktır.

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

Kabul beyanı, öneride bulunan tarafından herhangi bir şekilde yapılması öngörülmemişse kural olarak, şekle tabi değildir. Tıpkı öneri gibi, sözle, yazıyla veya davranışla gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla, açık veya örtülü irade beyanı niteliğinde olabilir (TBK 1/II).

TBK m. 6’da şu hükme yer verilmiştir: “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uyum bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır”. Bu hüküm uyarınca, kanunun susmaya kabul beyanı niteliği tanıdığı hâllerde, önerinin reddedilmesi sözleşmenin kurulması sonucunu doğuracaktır.

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

### **2.2.2. Tarafların Sözleşmenin Kurulmasını Sağlayan İrade Beyanlarının Uyuşmasının İçeriği**

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

Ancak tarafların, objektif veya sübjektif esaslı nokta niteliği taşımayan, sözleşmenin ikinci derece noktaları üzerinde hiç durmamış olmaları ya da bu hususlarda anlaşmayı ileriye bırakmış olmaları sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. Nitekim, TBK 2/I’deki “Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır” hükmü bu hususu açıkça belirtmektedir. Eğer,

taraf lar sözleşmenin kurulmasından sonra ikinci derece noktalar üzerinde anlaşamazlarsa, uyuşmazlığı iş in özelliğine bakarak hâkim karara bağlayacaktır (TBK 2/II). Belirtmek gerekir ki, TBK 2/III sözleşmelerin şekline ilişkin hükümlerin saklı olduğunu düzenlemektedir. TBK 2/III hükmü uyarınca, tarafların sözleşme için öngördükleri şekil şartının gerçekleşmemesi hâlinde sözleşme geçersiz sayılacaktır.

Muhatabın irade beyanına vereceği anlamın, irade beyanının güven teorisi çerçevesinde yorumlanması ile tespit edileceği, buna göre, muhataba karşı irade beyanının, muhatabın dürüstlük kuralı çerçevesinde bildiği bilmesi gereken bütün olguları göz önünde tutarak vermesi gereken anlamda hüküm doğuracağı kabul edilmektedir. İrade beyanının anlamı bu esasa göre tespit edildiğinde, bir davranışta bulunan kimse sözleşme yapma arzusu taşımasa bile, muhatabın bu davranışı kendisine karşı irade beyanı olarak nitelendirmekte haklı olduğu hâllerde, davranışın irade beyanı sayılacağı ve muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulacağını belirtmek gerekir. Yukarıdaki irade beyanının yanlışlıkla bir başkasına gönderilmesi veya susmanın, susanın arzusunun aksine irade beyanı sayılması hâllerinde durum böyledir.

### **2.3. Sözleşmenin Kurulma ve Hükümlerini Doğurma Anı**

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

### **2.4. Tacirler Arasında Kurulan Sözleşmelerde Teyit Mektubu Gönderilmesinin Rolü**

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

## **Uygulamalar**

1. Karşınıza çıkan bir sözleşmede öneri ve kabul beyanlarının neler olduğunu tespit etmeye çalışın.
2. Sözleşmenin esaslı noktalarını ve esaslı olmayan noktalarını belirleyip, bu hususlar üzerinde anlaşmaya varılmasının sözleşmenin geçerliliğine etkisini tartışınız.



## **Uygulama Soruları**

Ali, mesleği bırakan avukat arkadaşı Berk'in, bürosunu satacağına dair gazete ilanını okur okumaz ona, “ Büronu satın almayı kabul ediyorum” beyanını içeren bir faks gönderir.

1. Olayda Ali ile Berk arasında satım sözleşmesi kurulmuş mudur? Gerekçeli olarak açıklayınız.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde sözleşmenin kurucu unsurları olan öneri ve kabul kavramları, yapılaş şekilleri, bağlayıcılık süreleri de dahil olmak üzere ayrıntılarıyla incelendikten sonra, sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anının ne zamana tekabül ettiği açıklanmıştır.

## Bölüm Soruları

1) Sözleşme kurma amacına yönelmiş karşılıklı irade beyanlarından zaman bakımında önce yapılamaz ne denir?

- a. Kabul
- b. Edim
- c. Borç
- d. Öneri
- e. İfa

2) Aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?

a. Kurulması istenen sözleşme şekle tabi değilse, önerinin yapılması herhangi bir şekle tabi değildir.

b. Fiyatı gösterilerek mal sergilenmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.

c. Kabul için bir süre belirleyerek, bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.

d. Öneride bulunan ölse bile, kural olarak önerinin bağlayıcılığı ortadan kalmaz.

e. Kabul için bir süre verilmeksizin yapılan öneri, karşı tarafça derhal kabul edilmezse bağlayıcılığını yitirir.

3) Tacirler arasında kurulan sözleşmelerde taraflardan birinin diğerine sözleşmenin kurulduğunu ve içeriğini bildirmesine ne denir?

- a. Niyet mektubu
- b. İhbar mektubu
- c. Teklif mektubu
- d. Teyit mektubu
- e. Kabul mektubu

4) Kabul beyanının sözleşmeyi kurması hangi şarta bağlıdır?

- a. Yazılı olmasına
- b. Sözlü olmasına

- c. Öneriye uygun içerikte olmasına
  - d. Üç gün içinde yapılmasına
  - e. Açık olarak yapılmasına
- 5) Hazırlar arasındaki sözleşme ne zaman kurulur ve hükümlerini doğurur?
- a) Kabul beyanı yapıldığı anda
  - b) Önerinin üzerinden üç gün geçtikten sonra
  - c) Öneri karşı tarafa ulaştığı anda
  - d) Öneri öğrenildiği anda
  - e) Önerinin üzerinden iki gün geçtikten sonra
- 6) Sözleşme nasıl kurulur?
- 7) Sözleşmenin kurucu unsurları nelerdir?
- 8) Hazırlar arasındaki sözleşme ne zaman kurulmuş sayılır?
- 9) Hazır olmayanlar arasındaki sözleşme ne zaman kurulmuş sayılır?
- 10) Öneri ve kabulün geçerlilik şartları nelerdir?

### **Cevaplar**

- 1) d, 2) d, 3) d, 4) c 5) a

**3. GENEL İŞLEM KOŞULLARI, İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ  
VERME, SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU, ÖN SÖZLEŞME,  
SEBEP GÖSTERİLMEDEN BORÇ TANINMASI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde genel işlem koşulları, ilan yoluyla ödül vaadinde bulunma, sözleşme yapma zorunluluğu, ön sözleşme, sebep gösterilmeden borç tanınması kavramlarını öğreneceğiz.

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Genel işlem koşulları nelerdir?
2. İlan yoluyla ödül vaadi nedir?
3. Sözleşme yapma zorunluluğu nedir?
4. Ön sözleşme nedir?
5. Sebebi gösterilmeden borç tanınması nedir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Genel işlem koşulları	Genel işlem koşulları kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
İlan yoluyla ödül vaadi	İlan yoluyla ödül vaadi öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sözleşme yapma zorunluluğu, ön sözleşme	Sözleşme yapma zorunluluğu, ön sözleşme öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sebebi gösterilmeden borç tanınması	Sebebi gösterilmeden borç tanınması kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.



## **Anahtar Kavramlar**

- Genel işlem koşulları,
- İlan yoluyla ödöl vaadi,
- Sözleşme yapma zorunluluğu,
- Ön sözleşme,
- Borç tanımıası.

## **Giriş**

Bu bölümde genel işlem koşulları, ilan yoluyla ödül vaadi, sözleşme yapma zorunluluğu, ön sözleşme, sebebi gösterilmeden borç tanınması kavramları anlatılacaktır.

### **3.1. Genel İşlem Koşulları**

Borçlar hukukunun ana ilkesi olan sözleşme özgürlüğü, bünyesinde, tarafların yaptıkları sözleşmenin içeriğini kanunun öngördüğü sınırlar çerçevesinde serbestçe belirleyebilmesini de barındırır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce 818 sayılı Borçlar Kanunu, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün kullanılmasında sözleşme taraflarının eşit pozisyonda olduğu, dolayısıyla taraflardan hiçbirinin arzu etmediği içerikte bir sözleşme ilişkisine girme zorunda olmadığı esaslarını benimsemişti. Ancak ekonomik ilişkilerdeki gelişme ve değişim ile birlikte birçok sözleşmenin yapılmasında, sözleşme taraflarından birinin önceden hazırladığı metinlerin kullanılmaya başlanması, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun hedeflediği tarzda gerçekleşmesine engellemeye başlamıştır.

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

“Genel İşlem Şartları” olarak nitelendirilen önceden hazırlanmış sözleşme metinlerinin ortaya çıkardığı sakıncaların giderilmesinde, sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin genel esasların (ahlaka aykırılık, kişilik hakkına aykırılık, gabin vb.) uygulanmasının da etkili olmadığını dikkate alan kanun koyucu, hukukumuzda, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 6. maddesinde genel işlem şartlarının sınırlandırılmasına, bu suretle karşı tarafın korunmasına ilişkin hükmü yer vermiştir. TKHK 6 hükmü ile tüketici işlemlerinde tüketiciye sağlanan koruma, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 20 vd. hükümlerinde tüm sözleşme ilişkilerinde genel işlem koşullarının kullanılmasının sınırlandırılmasına ve bu suretle karşı tarafın korunmasına ilişkin esaslara yer verilerek tüketici işlemleri dışındaki sözleşme ilişkilerinde de uygulanır hâle getirilmiştir.

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

#### **3.1.1. Genel İşlem Koşulu Niteliği Taşıyan Sözleşme Metinleri**

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

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

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

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

### **3.1.2. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçeriğine Dâhil Olması**

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

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

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

Genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olabilmesi için TBK 21/I şartları gerçekleşmemiş ise, TBK 20/III uyarınca “Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı

bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz”. Şu hâlde, anılan hüküm uyarınca, bu nitelikte bir kaydın bulunması genel işlem koşullarının sözleşmenin içeriğine dâhil olması için yeterli olmayacak, her hâlde TBK 21/I’ın aradığı şartların gerçekleşmesi gerekecektir.

### **3.1.3. Sözleşme İçeriğine Dâhil Olan Genel İşlem Koşullarının Geçersizliği**

TBK 21/II, 24 ve 25 hükümleri, TBK 21/I şartlarını gerçekleştirerek sözleşme içeriğine dâhil olan genel işlem koşullarının bazı hâllerde geçersiz sayılacağını öngörmektedir. TBK 21/II uyarınca, sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. TBK 21/II anlamında yazılmamış sayılma, anılan nitelikteki hükümlerin kesin hükümsüz olmasıdır. Örnek olarak, bir kredi sözleşmesinde kredi kuruluşunun müşterisinin üçüncü kişilerden olan alacaklarının devrine ilişkin hükümler bu niteliktedir.

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

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

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

### **3.1.4. Genel İşlem Koşullarının Yorumlanması**

Genel işlem koşullarının sınırlanması ve karşı tarafın korunmasını amaçlayan Türk Borçlar Kanunu sözleşmenin içeriğine dâhil sayılmama ve geçersizlik yaptırımlarının yanında,

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

### **3.2. İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme**

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

Belirli bir çevreye ya da genele yaptığı ilan ile ödül sözü veren kimse, yerine getirilmesini istediği edimin gerçekleştirilmesi hâlinde söz verdiği ödülü ifa edecektir. TBK 9/II uyarınca “Ödül sözü veren sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür”. Bununla beraber, Kanun, ödül sözü verenin sözünden cayması veya sonucun gerçekleşmesini engellemesi hâlinde bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamının ödülün değerini aşamayacağını öngörmüştür. Keza ödül sözünden cayan kimse, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır (TBK 9/III).

### **3.3. Sözleşme Yapma Zorunluluğu**

Borçlar Kanunu’muzu ana ilkesinin sözleşme özgürlüğü olduğuna yukarıda değinilmişti. Kural bu olmakla beraber, sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu hâllerle de karşılaşılmaktadır. Sözleşme yapma zorunluluğu doğrudan kanundan kaynaklanabileceği gibi, bir kimsenin iradesi ile sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmesinden de doğabilir.

#### **3.3.1. Kanundan Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu**

Sözleşme yapma zorunluluğunun kanundan kaynaklanması, bazen kamu hukuku ya da özel hukuk normu niteliğindeki bir kanun hükmünde kamu hukuku veya özel hukuk kişileri için sözleşme yapma zorunluluğu getirilmesi ile ortaya çıkar. Yürürlükteki hukukumuzda, kamu hizmeti gören kamu hukuk tüzel kişileri ve bunlara bağlı kuruluşlar ile kamu hizmetini imtiyaz yolu ile yerine getiren kişiler için ilgili kamu hizmetinden faydalanmak isteyen kişilere karşı sözleşme yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Elektrik, doğalgaz ve su dağıtımını sağlayan tüzel kişilerin, kamu hizmeti gören demir yolu ve denizcilik işletmelerinin durumu böyledir.

Doğrudan sözleşme yapma zorunluluğu öngören bir kanun hükmü bulunmamakla beraber, sözleşme yapma zorunluluğunun TMK 2 hükmündeki dürüstlük kuralından da kaynaklanması mümkündür. Buna göre, genele açık işletmeler ile tekel niteliğindeki faaliyetleri gerçekleştiren kişiler açısından haklı sebep bulunmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınılmasının dürüstlük kuralına aykırı düşeceği ve hakkın kötüye kullanılması sayılacağı gerekçesiyle, bu kişiler için sözleşme yapma zorunluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir. Belirli bir

bölgedeki sinema işleticisinin, eczanenin, ekmek fırınının durumu böyledir.

### **3.3.2. Ön Sözleşme**

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

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

Ön sözleşme kurumunun hukukumuzdaki en önemli uygulaması taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde taraflardan bir veya her ikisi asıl sözleşme olan taşınmaz satışı sözleşmesini yapma borcu altına girmektedirler. TBK 29/II uyarınca, ön sözleşmenin geçerliliği, kanunlarda öngörülen istisnalar dışında ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.

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

### **3.4. Sebep Gösterilmeksizin Borç Tanınması**

TBK 18'de yer alan “borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir” hükmü uyarınca, bir kimsenin herhangi bir sebep belirtmeksizin borçlu olduğunu beyan etmesi geçerli sayılacaktır. Örnek olarak B tarafından “A'ya T1000 borçluyum” tarzında bir beyanda bulunulması ve çok defa bu hususta bir senet düzenlenmesi, anılan borcun hangi sebepten olduğu belirtilmemiş olsa dahi geçerlidir. Diğer ifadeyle A, B'den borcu ifa etmesini talep ettiğinde borcun sebebi bulunduğunu ispat etmek zorunda değildir.

## Uygulamalar

1. Herhangi bir banka ile imzaladığınız bireysel hesap açma sözleşmesindeki genel işlem şartlarının neler olduğunu belirleyiniz.
2. Ön sözleşmenin asıl sözleşme yapmaya olan etkisini, taşınmaz satış vaadi bağlamında tartışınız.
3. Sebep göstermeksizin borç ikrarı hangi şartlarda geçerli olabilir?



## Uygulama Soruları

Ahmet, arkadaşı Bora'nın ticari itibarını korumak için ona hiç borcu olmadığı hâlde 10.000 TL borçlu olduğunu gösteren bir senet verir.

1. Bora, olayda borç senedinde gözüken alacağı Tarık'a temlik ederse, Tarık'ın açtığı davaya karşı Ahmet, senedin muvazaalı olduğu savunmasını yapabilir mi?

## **Bu Bölümde Neler Öğrendik Özeti**

Bu bölümde sözleşmenin kurucu unsurları olan öneri ve kabul kavramları, yapılaş şekilleri, bağlayıcılık süreleri de dahil olmak üzere ayrıntılarıyla incelendikten sonra, sözleşmenin kurulma ve hükümlerini doğurma anının ne zamana tekabül ettiği açıklanmıştır.

## Bölüm Soruları

1) Bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerine ne ad verilir.

- a. Emredici hükümler
- b. Tamamlayıcı koşullar
- c. Genel işlem koşulları
- d. Yedek kurallar
- e. Tanımlayıcı kurallar

2) Genel işlem koşullarının sözleşme içeriğine dahil olması ne zaman mümkün olur?

- a. Karşı tarafın genel işlem koşullarını okumasına
- b. Karşı tarafın genel işlem koşullarını görmesi
- c. Karşı tarafa açıkça bilgi verilerek içeriğini öğrenme olanağı tanınması
- d. Karşı tarafa açıkça bilgi verilerek içeriğini öğrenme olanağı tanınması ve bu şekilde anılan sözleşme hükümlerinin varlığı ve içeriği hakkında bilgi sahibi olan karşı tarafın bu hükümleri kabul etmesi

- e. Karşı tarafın genel işlem koşullarını görüp kabul etmesi

3) Genel işlem koşulları açık değilse nasıl yorumlanır?

- a. Objektif yorum yöntemi kullanılır.
- b. Sübjektif tarihi yorum yöntemi kullanılır.
- c. Düzenleyenin lehine yorumlanır.
- d. Karşı tarafın aleyhine yorumlanır.
- e. Düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

4) Ödül sözü veren kişinin sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden caymasının sonucu nedir?

- a. Hiçbir sorumluluğu olmaz.
- b. Dürüstlük kuralları uyarınca yapılan masrafları ödemekle yükümlüdür.

- c. Ödül sözü hiç verilmemiş sayılır.
  - d. Ödül sözünden dönülmesi mümkün değildir.
  - e. Ödül borcu gene de doğar.
- 5) Taraflardan bir veya ikisinin asıl sözleşmeyi kurma borcu altına girmesine ne ad verilir?
- a. Sözleşme vaadi
  - b. Ödül vaadi
  - c. Önsözleşme
  - d. Sebebi göstermeden borç ikrarı
  - e. Genel işlem koşulu
- 6) Genel işlem koşullarının düzenleniş amacı nedir?
- 7) İlan yoluyla ödül vaadinden sonuç gerçekleşmeden cayılması hâlinde, dürüstlük kuralları uyarınca masraflarını ödemekten ne şekilde kurtulunur?
- 8) Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğu nedir?
- 9) Sebep göstermeksizin borç tanınması nedir?
- 10) Sebep göstermeksizin borç tanınmasında, kazandırmanın bir sebebi var mıdır?

### **Cevaplar**

- 1) c, 2) d, 3) e, 4) b, 5) c

#### **4. SÖZLEŞMELERİN GEÇERSİZLİĞİ, İRADE SAKATLIKLARI, AŞIRI YARARLANMA**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde sözleşmelerin geçersizliği, irade sakatlığı hâlleri ve aşırı yararlanma kavramını öğreneceğiz.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Sözleşmenin geçersizliği hangi hâllerde gerçekleşir?
2. Kesin hükümsüzlük nedir?
3. İrade sakatlığı hâlleri nelerdir?
4. İrade sakatlığının sözleşmenin geçerliliğine etkisi nedir?
5. Aşırı yararlanma kavramını anlatınız.

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Sözleşmenin geçersizliği	Sözleşmenin geçersizliği kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Kesin hükümsüzlük	Kesin hükümsüzlük öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
İrade sakatlığı hâlleri	İrade sakatlığı hâlleri öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Aşırı yararlanma	Aşırı yararlanma kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.



## **Anahtar Kavramlar**

- Söleşmelerin geçersizliği,
- Kesin hükümsüzlük,
- İrade sakatlığı,
- Yanılma,
- Aldatma,
- Korkutma,
- Aşırı yararlanma.

## **Giriş**

Bu bölümde sözleşmelerin geçersizliği, irade sakatlığı hâlleri ve aşırı yararlanma kavramları anlatılacaktır.

## **4.1. Sözleşmelerin Geçersizliği**

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

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

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

### **4.1.1. Kesin Hükümsüzlük Hâlleri**

#### **4.1.1.1. Kesin Hükümsüzlük Kavramı**

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

TBK 27/I'de yer alan "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür" hükmü dikkate alınarak sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran hâller, hukuki işlem yeteneğinin (fiil ehliyeti) yokluğu; hukuka ve ahlaka aykırılık, şekle aykırılık, imkânsızlık ve muvazaa olarak belirtilmektedir. Kesin hükümsüzlük hâllerinin tümünde ortak nokta,

sözleşmelerin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek derecede önemli olanlarının eksikliği olarak ifade edilmektedir.

#### **4.1.1.2. Ehliyetsizlik**

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

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

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

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

#### **4.1.1.3. Hukuka Aykırılık**

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

##### **4.1.1.3.1. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık**

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

##### **4.1.1.3.2. Kamu Düzenine Aykırılık**

Kamu düzeni kavramının içeriğindeki belirsizlik sebebiyle, sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılmasında kamu düzenine aykırılık kavramına yer verilmesi eleştirilmektedir. Bununla beraber yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu’muzda olduğu gibi, 6098 sayılı Türk Borçlar kanunu da sözleşme özgürlüğünün sınırlanmasını, diğer ifadeyle sözleşmelerin geçersizlik hâllerini düzenleyen TBK 27 hükmünde kamu düzeni kavramı muhafaza edilmiştir. Esasen, uygulamada çok defa kamu düzenini koruma amacıyla düzenlenmiş bir emredici hukuk

kuralına aykırılık sebebi ile sözleşmenin kesin hükümsüz sayıldığı hâllerle karşılaşılır. Bu bakımdan, emredici bir kurala aykırı olmamasına rağmen, kamu düzenine aykırılık sebebi ile kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi bir sözleşme ile karşılaşılması pek mümkün gözükmemektedir.

#### **4.1.1.3.3. Kişilik Hakkına Aykırılık**

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

#### **4.1.1.4. Ahlaka Aykırılık**

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

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

#### **4.1.1.5. Şekle Aykırılık**

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

İşaret etmek gerekir ki TBK 12/2’de yer alan “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler

hüküm doğurmaz” prensibinde öngörülen şekil, geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla, kanunun öngördüğü şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Aşağıda geçerlilik şekline ilişkin esaslar üzerinde duracağız. Bununla beraber, yargılama hukuku açısından şekil zorunluluğu hukuki işlemlerin bu kapsamda sözleşmelerin ispatı açısından ortaya çıkmaktadır ki bu şekil “ispat şekli” olarak adlandırılmaktadır. Sözleşmenin geçersizliği ile ilgili olmayan ispat şekli üzerinde kısaca duracağız.

#### **4.1.1.5.1. İspat Şekli**

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

#### **4.1.1.5.2. Geçerlilik Şekli**

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

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

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

#### **4.1.1.5.2.1. Yazılı Şekil**

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

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

#### **4.1.1.5.2.2. Resmî Şekil**

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

Resen düzenleme tarzında resmî şekil, tarafların sözleşmeyi kurmaya yönelik irade beyanlarının resmî memur huzurunda ve onun tarafından düzenlenen belgede ifade edilmesi tarzında gerçekleştirilir. Hukukumuzda, kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde resmî şekli gerçekleştirme yetkisi noterlere tanınmıştır (Noterlik K. 60).

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

#### **4.1.1.5.2.2. İradi Şekil**

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

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

#### **4.1.1.6. İmkânsızlık**

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

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

Şu hâlde, objektif nitelik taşımayan ve sonradan ortaya çıkan imkânsızlık hâlleri sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Bu hâller ifa imkânsızlığına sebebiyet

verir ve bu husustaki hükümlere tabi olur.

#### **4.1.1.7. Muvazaa**

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

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

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

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

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

#### **4.2. Çevirme (Tahvil)**

Borçlar Kanunu'muzda bu konuda açık hüküm bulunmamakla birlikte, doktrinde, kesin hükümsüz bir sözleşmenin bir başka sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşıması ve sözleşmenin taraflarının geçersizliği bilselerdi, geçerlilik şartlarının gerçekleştiği sözleşmeyi yapacakları



kabul edilebiliyorsa, sözleşmenin geçerlilik şartları gerçekleşen sözleşmeye çevrilmesinin (tahvil), diğer ifadeyle sözleşmenin bu yolla ayakta tutulabileceği kabul edilmektedir. Hukukumuzda çevirme (tahvil) kurumu, özellikle noterler tarafından düzenlenmiş taşınmaz satışı sözleşmelerinin, şekle aykırılık sebebi ile geçersiz sayılması yerine, taşınmaz satış vaadi sözleşmesine çevrilerek ayakta tutulması hâlinde uygulama alanı bulmaktadır.

### **4.3. Sözleşmelerin İptal Edilebilirlik Hâlleri**

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

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

#### **4.3.1. İrade Bozukluğu Hâlleri**

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

##### **4.3.1.1. Yanılma (Hata)**

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

##### **4.3.1.1.1. Açıklamada Yanılma Hâlleri**

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

olması hâlinde de yanılma hükümleri uygulanır”.

TBK m. 31’de düzenlenen açıklamada yanılma hâlleri şunlardır:

#### **4.3.1.1.1. Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma**

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

#### **4.3.1.1.2. Sözleşmenin Konusunda Yanılma**

TBK 31/b.2 uyarınca, konuda yanılma “Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa” söz konusu olacaktır. Şu hâlde, sözleşme konusu teşkil edecek şeyde yanılma ile ressam X’in sergilenen tablolarından 3 numaralı tablo için satın alma beyanında bulunmak isterken, 8 numaralı tablo için beyanda bulunulması; 3 numaralı dairenin kiralanması arzusunun taşıyan kimsenin 5 numaralı dairenin kiralanması hususunda beyanda bulunması gibi hâllerde karşılaşılr. Ancak, tarafların her ikisi de sözleşme konusunda ortak hataya düşmüşse sözleşmenin tarafların gerçek iradeleri üzerinden kurulduğu, dolayısıyla yanılma sebebiyle geçersiz sayılmayacağı sonucuna varılmalıdır (TBK m.19). Yukarıdaki örneklerde, tarafların her ikisi de yanılarak 3 numaralı tablo yerine 8 numaralı tabloyu satış sözleşmesine veya 3 numaralı daire yerine 5 numaralı daireyi kira sözleşmesine konu yapmışlarsa, ortak yanılma söz konusu olur ve sözleşmenin tarafların gerçek iradeleri üzerinden (3 numaralı tablonun satışı-3 numaralı dairenin kiralanması) kurulduğu sonucuna varılır. Yanılma sebebiyle geçersizlik söz konusu olmaz.

#### **4.3.1.1.3. Kişide (Tarafta) Yanılma**

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

#### **4.3.1.1.4. Sözleşme Yapılırken Dikkate Alınan Kişide Yanılma**

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

#### **4.3.1.1.5. Miktarda Yanılma**

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

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

#### **4.3.1.1.6. TBK 31’de Öngörülmemiş Açıklamada Yanılma Hâlleri**

TBK 31’in düzenlediği açıklamada yanılma hâllerinin sınırlı sayıda olmadığı yukarıda belirtilmişti. Bu sebeple, TBK 31’de öngörülmemiş olmasına rağmen açıklamada yanılma sebebiyle sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesinin mümkün olduğu hâllerle karşılaşılabılır. Örnek olarak, kendisine yapılmış bir öneriyi red etmek arzusunda olması sebebiyle öneriyi cevap vermeyerek susan kişinin, susmasını, iradesinin aksine karşı tarafın dürüstlük kuralı çerçevesinde önerinin kabul edilmesi olarak yorumlanmakta haklı sayılacağı hâllerde kurulan sözleşme, susması kabul olarak değerlendirilen kişi tarafından açıklamada yanılma gerekçesiyle iptal edilebilir. Bu durumda bir davranışın irade beyanı sayılması hâlinde açıklamada yanılma gerekçesiyle sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesi söz konusudur.

#### **4.3.1.1.2. Saikte Yanılma**

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

TBK 32’de saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması ve sözleşmenin geçersizliğine yol açması için bazı şartlar aramaktadır. TBK 32’ye göre, “Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir”. Buna göre, saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılması için, yanılma konusu saik, yanılan için sözleşmenin subjektif esaslı unsurunu teşkil etmelidir. Başka bir ifadeyle, yanılan, yanılma konusu saik gerçekleşmediği takdirde

sözleşmeyi yapmayacak olmalıdır. İkinci olarak, saikte yanılma sebebiyle sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesi iş ilişkilerindeki dürüstlük kuralları uyarınca haklı görülmelidir. Bu şart objektif açıdan saikte yanılmanın esaslı nitelik taşıdığını göstermektedir. Nihayet, saikte yanılmanın esaslı yanılma sayılabilmesi için yanılma konusu saikin karşı tarafça bilinebilir olması gerekir. Karşı tarafça bilinebilir olma sadece irade beyanına etken olan saikin bilinmesidir. Saikte yanılmanın gerçekleştiğinin bilinebilir olması aranmaz.

#### **4.3.1.1.2. Yanılmanın Sözleşmeye Etkisi**

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

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

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

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

#### **4.3.1.2. Aldatma (Hile)**

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

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

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

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

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

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

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

Aldatma sebebiyle sözleşme geçersiz hâle geldiğinde, sözleşmeyi iptal eden taraf, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Tazminat talebi, aldatmayı karşı taraf gerçekleştirmişse karşı tarafa, üçüncü kişinin aldatması hâlinde üçüncü kişiye yöneltilir. TBK 39/II sözleşmenin onanması hâlinde dâhi tazminat talep edilebilmesini öngörmektedir. Tazmin edilecek zarar olumsuz (menfi) zarardır. Ancak hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim, ifa menfaatinin tazminine de karar verebilir (TBK 35/II kıyasen).

#### **4.3.1.3. Korkutma**

TBK m. 37/f.1 “Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir” hükmü ile bir kimsenin hukuka aykırı şekilde tehdit edilerek korkutulması sonucu yaptığı sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesine olanak tanımaktadır. Anılan hüküm uyarınca, aldatmadan farklı olarak, korkutmanın karşı taraf

veya üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilmesi, sözleşmenin geçersizliği açısından farklı esaslara tabi tutulmamıştır. Karşı taraf üçüncü kişinin korkutma teşkil eden fiilini bilmese dâhi sözleşmenin korkutma sebebiyle iptal edilmesi mümkündür. Karşı tarafın üçüncü kişinin korkutma teşkil eden fiilini bilmemesinin etkisi, sözleşmenin iptali üzerine tazminat talebi açısından görülür. Nitekim, TBK 37/II uyarınca “Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür”.

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

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

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

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

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

Korkutma sebebiyle sözleşme geçersiz hâle geldiğinde, sözleşmeyi iptal eden taraf, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle uğradığı zararın tazmini talep edebilir. Tazminat talebi, korkutmayı karşı taraf gerçekleştirmişse karşı tarafa, korkutmayı üçüncü kişinin gerçekleştirmesi hâlinde üçüncü kişiye yöneltilir. TBK 39/II sözleşmenin onanması hâlinde dâhi tazminat talep edilebilmesini öngörmektedir. Tazmin edilecek zarar olumsuz (menfi) zarardır. Ancak hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, ifa menfaatinin tazminine de karar verebilir (TBK 35/II kıyasen).

### **4.3.2. Aşırı Yararlanma**

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

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

#### **4.3.2.1. Aşırı Yararlanmanın Şartları**

##### **4.3.2.1.1. Edimler Arasında Açık Oransızlık Bulunması**

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

##### **4.3.2.1.2. Edimler Arasındaki Dengesizliğin Bir Tarafın Diğer Tarafı Sömürmesi Sonucu Gerçekleşmiş Olması**

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

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

Düşüncesizlik, iş ilişkilerinde, özellikle sözleşmenin yapılmasında durumun

gerektirdiđi ciddiyette deęerlendirme yapmadan, dūşünmeden hareket etme anlamındadır.

Deneyimsizlik ise bilgi eksikliğinden kaynaklanan tecrübesizlik hâlidir.

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

#### **4.3.2.2. Aşırı Yararlanmanın Sözleşmeye Etkisi**

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

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

#### **4.3.3. Kısmî Geçersizlik**

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



## Uygulamalar

1. Sözleşmenin geçerli olarak kurulup kurulmadığını belirlemek için hangi kriterlerini kullanırsınız.
2. İrade sakatlığı hâlleri ne şekillerde ortaya çıkar, belirleyin.
3. Aşırı yararlanma halinin ortaya çıkabilmesi için objektif ve sübjektif şartların neler olduğunu tespit ediniz.

## Uygulama Soruları

Malî açıdan zor günler geçiren (A), acil ödemelerini karşılamak için sahibi olduğu ve 1.000.000 TL değeri olan arsasını (B)'ye 500.000 TL'ye satmaya razı olur. 100 parçadan oluşan ve kendisi yönünden manevî değeri bulunan dolmakalem koleksiyonunun, alacaklılarının takibi sonucunda elinden çıkmasından endişe eden (A), bunu önlemek için yakın arkadaşı (Z)'den yardım ister. Yardım teklifini kabul eden (Z) ile (A), dolmakalem koleksiyonunun (Z)'ye 150.000 TL'ye satılmış gibi gösterilmesi, gerçekte koleksiyonun (Z)'ye ait galeride aylık 2.000 TL kira karşılığında sergilenmesi konusunda anlaşırlar.

1. (A)'nın arsasını (B)'ye 500.000 TL'ye satması geçerli midir? Sözleşme geçerli değilse, ne tür bir geçersizlik hâli söz konusudur? Bu durumda (A) hangi hukukî imkânlarla sahiptir? Bu imkânları hangi süre içinde kullanması gerekir?

2. ile (Z) arasında yapılan satış ve kira sözleşmeleri geçerli midir? Her biri açısından hukukî durumu gerekçesiyle birlikte belirtiniz.

## **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde ilk olarak, sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için gerekli olan şartların neler olduğu üzerinde duruldu. Sözleşmelerin geçersizliği sonucunu doğuran yaptırımların neler olduğu anlatıldıktan sonra, sözleşmenin iptale edilebilirliğinin hangi hâllerde ortaya çıkabileceği belirlendi. Son olarak ise aşırı yararlanma kavramı, kısmi geçersizlik ve çevirmenin (tahvil) hangi koşullar çerçevesinde meydana gelebileceği ve sonuçlarının ne olduğu anlatıldı.

## Bölüm Soruları

- 1) Aşağıdakilerden hangisi yazılı geçerlilik şekline tabi sözleşmelerden biridir?
- Kefalet
  - Kira
  - Taşınır satımı
  - Elden bağışlama
  - Eser
- 2) Aşağıdakilerden hangisi sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğüne yol açan sebeplerden biri değildir?
- Ehliyetsizlik
  - Aşırı yararlanma
  - Hukuka aykırılık
  - Şekle aykırılık
  - İmkansızlık
- 3) Aşağıdakilerden hangisi sözleşmenin iptal edilebilirliğine yol açan sebeplerden biri değildir?
- Aldatma
  - Yanılma
  - Muvazaa
  - Aşırı yararlanma
  - Korkutma
- 4) Aşağıdakilerden hangisi imzanın mutlaka el yazısı ile yapılmasının gerekli olduğu belgelerdendir?
- Tapu senedi
  - Resmî vasiyetname
  - Poliçe

d. Satış sözleşmesi

e. Kira kontratı

5) Aşağıdakilerden hangisi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen açıklama yanılma hâllerinden biri değildir?

a. Kişide yanılma

b. Sözleşmenin konusunda yanılma

c. Miktarda yanılma

d. Sözleşmenin niteliğinde yanılma

e. Sözleşmenin amacında yanılma

6) Aşırı yararlanmanın şartları nelerdir?

7) Kesin hükümsüzlük ile iptal edilebilirlik arasındaki farklar nelerdir?

8) Kısmi geçersizlik nedir?

9) Tahvil nedir, koşulları nelerdir?

10) Yokluk ile kesin hükümsüzlük arasındaki farklar nelerdir?

### **Cevaplar**

1) a, 2) b, 3) c, 4) c, 5) e

## **5. TEMSİL**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde temsil kavramı, sözleşmelerin temsilci aracılığıyla yapılması, yetkisiz temsilciliğin sonuçlarını öğreneceğiz.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Temsil nedir, nasıl gerçekleştirilir?
2. Sözleşmelerin temsilci aracılığıyla yapılması mümkün müdür?
3. Yetkisiz temsil nedir?



### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Temsil kavramı	Temsil kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sözleşmelerin temsilci aracılığıyla yapılması	Sözleşmelerin temsilci aracılığıyla yapılması öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Temsil yetkisi verilmesi	Temsil yetkisi verilmesi öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Yetkisiz temsilci kavramı	Yetkisiz temsilci kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

### **Anahtar Kavramlar**

- Söleşmelerin temsil aracılığıyla kurulması,
- Temsil yetkisi,
- Yetkisiz temsil.

## **Giriş**

Bu bölümde sözleşmelerin temsilci aracılığıyla kurulması, temsil yetkisi verilmesinin koşulları ve yetkisiz temsil kavramlarından söz edilecektir.

## **5.1. Sözleşmenin Temsilci Tarafından Yapılması: Temsil Kavramı**

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

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

## **5.2. Sözleşmenin Temsil Yolu ile Yapılmasının Şartları**

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

### **5.2.1. Temsil Yetkisi Verilmesi**

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

### **5.2.1.1. Temsil Yetkisi Verilmesinin Şekli**

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

### **5.2.1.2. Temsil Yetkisinin Kapsamı**

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

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

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

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

### **5.2.1.3. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi**

Temsil yetkisinin sona ermesi farklı şekillerde gerçekleşir. Eğer temsil yetkisi sadece bir işin yapılması için verilmişse, o işin yapılması ile temsil yetkisi de sona erer. Süreye bağlı olarak verilen temsil yetkisi sürenin dolması ile sona erer. Temsil yetkisinin süreye bağlı olarak verilmediği hâllerde sürenin geçmesi temsil yetkisini sona erdirici bir rol oynamaz.

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

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

kaybetmesi ya da iflas etmesi hâlinde de tüzel kişi tarafından verilen temsil yetkisi sona erecektir (TBK 43/II).

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

Temsil yetkisinin geri alma sebebiyle sona erdiği hâllerde, eğer temsilcinin elindeki yetki belgesi (vekâletname) geri alınmamışsa, temsilcinin yetkinin sona erdiğini bilmeyen iyi niyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemler temsil olunanı bağlar. Bu sonucu engellemek için yetkinin sona erdiğinin de üçüncü kişilere bildirilmesi gerekir (TBK 42/III).

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

### **5.3. Temsil Yetkisi Eksikliğinin Sonucu: Yetkisiz Temsil**

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

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

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

## **5.4. Temsilcinin Temsil Olunan Adına Hareket Ederek Hukuki İşlemi Yapması**

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

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

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

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

## **Uygulamalar**

1. Temsil yetkisinin kimlere verildiğini tartışınız.
2. Temsil yetkisinin ne zaman ve ne řekillerde sona erdiđini dűřününüz.
3. Temsil yetkisinin sona ermesinin sonuçlarını tartışınız.



## Uygulama Soruları

Ali, 500.000 liraya kadar olan hukuki işlemlerinde Taner'i yetkili kılan bir yetki belgesi düzenleyerek Taner'e verir. Ancak Ali, Taner'in temsil yetkisinin devam ettiği bir sırada geçirdiği trafik kazası sonucunda ölmüştür. Ali'nin hayattaki tek yakını olan oğlu Okan, ölüm haberini alır almaz derhal Taner'i arayarak babasının öldüğünü ve Taner'in azledildiğini söyler. Ancak Taner buna rağmen, durumdan habersiz Serenler Şirketi ile yapılan 400.000 liralık satım sözleşmesini, yetki belgesini de ibraz ederek, Ali'nin nam ve hesabına imzalar.

1. Serenler şirketi kime veya kimlere karşı ne gibi taleplerde bulunabilir? Açıklayınız.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde temsil kavramı, sözleşmenin temsil ile kurulması üzerinde durulduktan sonra, temsil yetkisi verilmesinin şartları ve temsil yetkisinin sona ermesiyle sonuçlanan hâller anlatıldı. Temsil yetkisi olmaksızın yapılan işlemler ve sonuçları üzerinde durularak, bölüm sonlandırıldı.

## Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi kanun gereği doğrudan temsilin söz konusu olduğu durumlardan biridir?

- a. Hukuki işlemin temsilci veya temsil olunanla yapılması farksızsa
- b. Hukuki işlemin konusunu taşınmazlar oluşturuyorsa
- c. Hukuki işlemin değeri 2500 TL'nin altında ise
- d. Hukuki işlemin yapılması temsil olunanın menfaatine ise
- e. Temsilcinin yetkisi kambiyo taahhüdünde bulunulmasına ilişkinse

2) Aşağıdakilerden hangisi temsilcinin özel olarak yetkilendirilmesini gerektiren işlemlerden biri değildir?

- a. Kefil olma
- b. Konkordato talep etme
- c. Karz (tüketim ödünçü) sözleşmesi yapma
- d. Taşınmazı bağışlama
- e. Taşınmazı devretme

3) Aşağıdakilerden hangisi temsilin kendiliğinden sona ermesine yol açan sebeplerden biri değildir?

- a. Temsilcinin ölümü
- b. Temsilcinin fiil ehliyetini kaybetmesi
- c. Temsil olunanın ölümü
- d. Hukuki işleme taraf olan üçüncü kişinin ölümü
- e. Temsil olunanın iflası

4) Temsilci hukuki işlemi yaparken temsilci olduğunu karşı tarafa bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kimin üzerinde doğar?

- a. Temsil olunan üzerinde
- b. Temsilcinin yardımcısı üzerinde
- c. Temsil olunanın mirasçıları üzerinde

d. Temsilcinin mirasçıları üzerinde

e. Temsilcinin kendisi üzerinde

5) Yetkisiz temsil durumunda tazmin edilecek zararın niteliği nedir?

a. Maddi zarar

b. Olumsuz zarar

c. Olumlu zarar

d. Manevi zarar

e. Fiili zarar

6) Sözleşmelerin temsilci aracılığıyla gerçekleştirilmesi mümkün müdür?

7) Temsil yetkisi verilmesinin şartları nelerdir?

8) Temsil yetkisi hangi hâllerde sona erer?

9) Yetkisiz temsil sonucunda yapılan hukuki işlem geçerli midir?

10) Temsilcinin temsil olunan adına hareket etmesi nasıl gerçekleşir?

### **Cevaplar**

1) a, 2) c, 3) d, 4) e, 5) b

## **6. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde haksız fiil sorumluluğunu, şartları ve sonuçları ile birlikte kapsamlı bir şekilde öğreneceğiz.

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Haksız fiil sorumluluğu nedir?
- 2.Haksız fiil sorumluluğunun oluşum şartları nelerdir?
3. Haksız fiil sorumluluğunun görünümleri nedir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Haksız fiil kavramı	Haksız fiil kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Kusurlu sorumluluk	Kusurlu sorumluluk öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Kusursuz sorumluluk	Kusursuz sorumluluk öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Haksız fiil sorumluluğunun şartları	Haksız fiil sorumluluğunun şartları kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.



## **Anahtar Kavramlar**

- Haksız fiil sorumluluğu,
- Kusurlu sorumluluk,
- Kusursuz sorumluluk,
- Haksız fiil sorumluluğunun oluşum şartları.

## **Giriş**

Bu bölümde haksız fiil sorumluluğu, sorumluluğun oluşum şartları ve çeşitleri ele alınacaktır.

## 6.1. Haksız Fiil Sorumluluğu Kavramı

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

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

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

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

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

## **6.2. Kusura Dayanan Sorumluluk**

### **6.2.1. Genel Olarak**

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

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

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

### **6.2.2. Fiil**

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

### **6.2.3. Hukuka Aykırılık**

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

Şahısların toplum içinde yapmaları veya yapmamaları gereken hareketleri gösteren genel davranış kuralları bulunmaktadır. Davranış kuralları, kişilerin belirli hak ve menfaatlerini, hukuki değer ve varlıklarını koruma amacı taşır. Bunlar, kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir. Başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemeyi amaçlayan bir davranış kuralının ihlali, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesine yol açar. Bir başka ifadeyle kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı taşıyan yazılı veya yazılı olmayan davranış kurallarının ihlaline, hukuka aykırılık denir. Şayet bir kimsenin fiili herhangi bir genel davranış kuralına aykırı değilse ortada hukuka aykırı bir fiil de yoktur.

Hukuka aykırı bir fiil sonucu zarara uğrayan bir kimsenin tazminat talep edebilmesi için,

meydana gelen zarar ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunmalıdır. Yani ihlal edilen kuralın amacı, meydana gelen zararın gerçekleşmesini engellemeye yönelik olmalıdır. Buna normun koruma amacı adı verilir.

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

### **6.2.3.1. Hukuka Aykırılığı Kaldıran Hâller**

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

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

#### **6.2.3.1.1. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması**

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

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

#### **6.2.3.1.2. Zarar Görenin Rızası**

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

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

### **6.2.3.1.3. Üstün Nitelikte Özel veya Kamusal Yarar**

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

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

### **6.2.3.1.4. Haklı Savunma**

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

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

• Haklı savunmada bulunan kimsenin veya bir başkasının kişi ya da malvarlığına yönelik bir saldırı olmalıdır.

• Saldırı mevcut veya çok yakın olmalıdır.

• Saldırı hukuka aykırı olmalıdır.

• Saldırı ile savunma arasında uygun bir denge olmalıdır.

### **6.2.3.1.5. Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması**

Kural olarak, hiç kimse kendi hakkını korumak için kuvvet kullanamaz; herkes hakkını devletin yetkili organları aracılığıyla korumak ve sağlamak zorundadır. Fakat bazı hâllerde, kişinin hakkını koruması için kuvvet kullanılmasına izin verilmiştir. TBK 63/II'de, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması, hukuka aykırılığı kaldıran bir hâl olarak düzenlenmiştir. TBK 64/III'te de kuvvet kullanmanın hangi şartlarda sorumluluğa yol açmayacağı hükme bağlanmıştır:

“Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.” Örneğin, dağ başındaki bir otelde konaklayan müşterinin otel ücretini ödemediği gitmeye kalkışması durumunda, otel sahibinin müşterinin arabasının lastiklerini patlatması.

Kişinin hakkını kendi gücüyle koruması için aranan şartlar şunlardır:

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

#### **6.2.3.1.6. Zorunluluk Hâli**

Bir kimsenin, kendisinin veya bir başkasının kişi ya da malvarlığını bir zarardan veya derhal meydana gelecek bir tehlikeden korumak için üçüncü bir kişinin mallarına zarar vermesine zorunluluk (ıztırar) hâli denir. Tehlikenin kaynağı, bir insan davranışı olabileceği gibi hayvan hareketleri ya da doğal olaylar da olabilir. Örnek olarak, vahşi bir hayvanın saldırısından ya da kar fırtınasından korunmak isteyen bir kimsenin, yolun kenarında bulunan evin kapısını kırarak içeri girmesinde zorunluluk hâli söz konusu olur. Vurgulanmalıdır ki, zorunluluk hâlinde bir başkasının sadece malvarlığına zarar verilebilir; onun kişilik haklarına zarar veren fiiller hukuka aykırı saldırı niteliğinde olur.

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

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

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

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

olmalıdır.

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

#### 6.2.4. Zarar

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

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

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

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

**Dolaylı zarar:** Haksız fiil neticesinde meydana gelen zarara başka sebeplerin eklenmesiyle ortaya çıkan zarardır. Örnek olarak, (A)'nın (B)'yi yaralaması hâlinde, (B)'nin tedavi masrafları doğrudan zarar teşkil ederken; (B)'nin hastanede kaldığı süre boyunca çalışmadığı günler için uğradığı kazanç kaybı dolaylı zararı oluşturur.

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

**Mevcut zarar:** Zararın hesaplandığı tarihe kadar gerçekleşmiş olan kayıplardır.

**Müstakbel zarar:** İleride normal olarak gerçekleşmesi beklenen kayıplardır. Örnek



olarak, trafik kazasında yaralanarak çalışma gücünü yitiren (A)'nın gelecekte uğrayacağı kayıplar, müstakbel zarardır.

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

## **6.2.5. Kusur**

### **6.2.5.1. Kusur Kavramı**

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

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

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

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

### **6.2.5.2. Kusurun Çeşitleri**

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

#### **6.2.5.2.1. Kast**

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

Kast, doğrudan ve dolaylı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan kastta, fail

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

#### **6.2.5.2.2. İhmal**

Failin hukuka aykırı sonucu istememekle beraber, bu sonucun gerçekleşmemesi için gerekli özeni göstermemesine ihmal denir. İhmalin ölçüsü objektiftir; failin kişisel durumu göz önünde bulundurulmaz. İhmalin değerlendirilmesinde, orta seviyede, aklı başında makul bir kişinin, somut olayın özelliklerine göre göstereceği özen ve alacağı tedbirler esas alınır. Ancak olayın özelliklerinden hareket edileceğinden, rastgele bir normal insan tipi değil, o olayla ilgili normal insan tipi dikkate alınır. Bu bağlamda, meslek, yaş, cinsiyet gibi unsurlar çerçevesinde normal insan tipi belirlenmeye çalışılır.

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

#### **6.2.6. Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı**

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

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

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

İlliyet bağının kesilmesi, yukarıdaki örnekte olduğu gibi, üçüncü kişinin fiilinden kaynaklanabileceği gibi, zarar görenin fiilinden veya bir doğa olayından da ileri gelebilir. Örnek olarak, (A), (B)'yi öldürücü şekilde yaralamıştır; ancak (B) henüz yaralı hâlde iken deprem meydana gelmiştir. Depremden korkan (B) kendisini camdan aşağı attığı veya yıkılan evin

altında kaldığı için ölmüşse, zarar görenin fiili veya doğa olayı, (A)'nın fiili ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının kesilmesine yol açar.

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

### **6.3. Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluk**

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

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

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

### **6.4. Kusursuz Sorumluluk**

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

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

Hukukumuzda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinin başlıca örnekleri şunlardır:

Medenî Kanun'da düzenlenenler:

- Kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu (MK 38)
- Ev başkanının sorumluluğu (MK 369)

- Vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan Devletin sorumluluğu (MK 468)
- Taşınmaz malikinin sorumluluğu (MK 730)
- Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu (MK 1007)

Borçlar Kanunu'nda düzenlenenler:

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

Özel Kanunlarda düzenlenenler:

- Motorlu taşıt araçlarını işletenlerin sorumluluğu (Karayolları Trafik Kanunu 85)
- Sivil hava araçlarını işletenlerin sorumluluğu
- Çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sorumluluğu (Çevre Kanunu 28)
- Genetiği değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerden doğacak zararlardan sorumluluk (Biyogüvenlik Kanunu 14)

## **6.4.1. Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hâlleri**

### **6.4.1.1. Zorunluluk Hâlinde Verilen Zarardan Sorumluluk**

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

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

şartları şunlardır:

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

#### **6.4.1.2. Ayırt Etme Gücü Bulunmayanların Sorumluluğu**

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

Ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:

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

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

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

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

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

### **6.4.1.3. Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu**

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

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

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

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

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

#### **Adam çalıştıranın sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:**

- Çalıştırma ilişkisi bulunmalıdır; bir kimse kendi emri ve kontrolü altında adam çalıştırmalıdır. Bu ilişki esas itibarıyla hizmet sözleşmesine dayanır; ancak hizmet sözleşmesi bulunmasa ya da geçersiz olsa bile, bağlı olarak çalışma koşulunun gerçekleşmiş olması, TBK 66 açısından yeterlidir. Bağlı çalışma ilişkisinin bulunmaması nedeniyle eser ve vekâlet sözleşmelerinde, TBK 66 hükmü kural olarak uygulama alanı bulmaz.

- Adam çalıştıran bir gerçek veya tüzel kişi olabilir. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hukukuna tabi olarak çalıştırdıkları kişilerin (kamu görevlilerinin) işlerini görürken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumluluğu kamu hukuku esaslarına tabidir.

- Çalıştırılan kişi, kendisini çalıştıranın işini görürken üçüncü kişiye bir zarar vermiş olmalıdır. Zarar çalıştırılanın hukuka aykırı fiilinden doğmuş olmalı ve zarar ile çalıştırılanın fiili arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Ayrıca çalıştırılan, kendisini çalıştıranın işini görürken bu zararı vermiş olmalıdır; yani zarar verici fiil ile adam çalıştıranın görülen işi arasında işlevsel bağıllık bulunmalıdır. Örnek olarak, iş makinesini kullanan işçinin yoldan geçen bir şahsın yaralanmasına sebep olması hâlinde, TBK 66'nın şartları gerçekleşmiş olur. Ancak işçi, yoldan geçen hasmını gördüğü için makineyi onun üzerine sürerek zarara sebebiyet vermişse, zarar verici fiil ile adam çalıştıranın görülen işi arasında işlevsel bağıllık yoktur. TBK 66'nın aradığı işlevsel bağıllığının bulunup bulunmadığı, her somut olayda yapılacak değerlendirmeye tespit edilecektir.

- Çalıştırılan, kendisini çalıştırmanın üçüncü kişiye (alacaklıya) olan borcunun ifasına yardımcı olarak katılmışsa ve bu esnada çalıştırılan borca aykırı davranışla alacaklıya zarar vermişse çalıştırmanın, yardımcı kişinin borca aykırılık oluşturan eyleminden sorumluluğu TBK 66'ya değil, TBK 116'ya tabi olur. Örnek olarak, musluk tamirati için çağrıldığı eve giden çirağın, tamirat sırasında lavaboyu kırması gibi. TBK 116, borcun ifasına katılan yardımcı kişilerin borca aykırı davranışlarından dolayı borçlunun kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir. Borcun ifasına katılan çalışanın zarar verici fiili hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık oluşturuyorsa, çalıştırılan kişinin sorumluluğu bakımından TBK 66 ile 116 hükümleri yarışır. Bu ihtimalde, zarar gören dilediği sorumluluk hükmüne dayanabilir ancak zarar görenin TBK 116 hükmüne dayanması, kendisi açısından daha lehte olacaktır. Örnek olarak, (A)'nın eşyalarını taşımaya üstlenen (B), taşımaya şoförü (C) aracılığıyla yerine getirirken (C)'nin yaptığı kaza sonucunda eşyalar zarar görmüşse (A) uğradığı zarar nedeniyle (B)'nin sorumluluğuna giderken TBK 66 veya 116 hükmüne başvurabilir.

- Adam çalıştırılan kurtuluş kanıtı getirmemiş olmamalıdır; TBK 66'da öngörülen şartların gerçekleşmesi, adam çalıştırılan için bir sorumluluk karinesinin oluşmasına yol açar. Adam çalıştırılanın objektif özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu nedenle meydana geldiği karine olarak kabul edilir. Adam çalıştırılanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, çalışanın seçerken, talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir. Adam çalıştırılanın göstereceği özen, somut olayın özelliklerine göre objektif nitelikte olup, onun kişisel özellikleri dikkate alınmaz.

- Zarar, bir işletmenin faaliyeti dolayısıyla meydana gelmişse, adam çalıştırılanın sorumluluktan kurtulabilmesi için, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmesi gerekir. Adam çalıştırılan bu ispat yükümlülüğünü yerine getirmediği sürece, işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

- TBK 66 kusursuz sorumluluğu düzenlediğinden, adam çalıştırılanın sorumlu tutulabilmesi için, kendisinin veya çalıştırılanın kusurlu olmasına gerek yoktur. Şayet çalıştırılan kusurlu ise, vermiş olduğu zarardan ötürü onun da TBK 49/I uyarınca sorumluluğu söz konusu olur. Bu ihtimalde, adam çalıştırılan TBK 66, çalıştırılan ise TBK 49/I uyarınca zarar görene karşı birlikte sorumlu olurlar (TBK 61).

- Adam çalıştırılan, ödediği tazminat için, onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde çalıştırılanlara rücu hakkına sahiptir.

#### **6.4.1.4. Hayvan Bulunduranın Sorumluluğu**

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

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

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

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

Hayvan bulunduranın sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:

- Egemenlik altında bulunan hayvanın hareketinden üçüncü kişi zarara uğramış olmalıdır. Zarar ile hayvanın hareketi arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.
- Hayvan bulunduran kurtuluş kanıtı getirmemiş olmamalıdır; TBK 67’deki hayvan bulunduranın kişisel özellikleri dikkate alınmaz.
- Hayvan bulunduranın sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olmasına gerek yoktur. Ancak hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduran, bu kişilere rücu edebilir.

Şartların gerçekleşmesi, hayvan bulunduran için bir sorumluluk karinesinin oluşmasına yol açar. Hayvan bulunduranın objektif özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmediği ve zararın bu nedenle meydana geldiği karine olarak kabul edilir. Hayvan bulunduranın sorumluluktan kurtulabilmesi için, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekir; burada aranan somut olayın özelliklerine özgü objektif özendir.

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

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

#### **6.4.1.5. Yapı Malikinin Sorumluluğu**

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

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

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



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

Yapı malikinin sorumluluğu için aranan şartlar şunlardır:

- Bina veya diğer yapı eseri bulunmalıdır. Bina, barınmak veya diğer ihtiyaçlar için insanlar tarafından yapılan etrafi ve üstü az veya çok kapalı, araziye bağlı yapıdır (Apartman, ev, depo, spor salonu vs.). Bina tanımına girmeyen fakat yeryüzüne bağlı olan inşa eserleri de diğer yapı kavramına dahil olur (elektrik direkleri, tribünler, stadyumlar, köprüler, yollar vs.). Yapı ile arazi arasındaki bağlantının sürekli olması şart değildir; arazi ile bağlantısı bulunan, ancak bir süre sonra kaldırılacak olan şantiye barakaları gibi geçici yapılar da, TBK 69’un uygulama alanına girer. Ayrıca yapının bütünleyici parçaları ile eklentileri de, bina veya diğer yapı kavramı içinde yer alır (binadaki asansör, çatıdaki kiremitler, şofben vs.). Yalnızca inşaatı tamamlanmış binalar ve diğer yapılar için TBK 69’daki sorumluluk söz konusu olur. Kamu malı niteliğindeki bina ve diğer yapıların neden olduğu zararlardan sorumluluk ise İdare hukuku esaslarına tabidir, TBK 69 uygulama alanı bulmaz.

- Binanın veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik, üçüncü kişinin zarara uğramasına sebebiyet vermelidir. Zarar ile binanın veya diğer yapı eserinin yapımındaki bozukluk ya da bakımındaki eksiklik arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

- TBK 69 uyarınca sorumluluk, zarar verici olayın meydana geldiği tarihte bina veya diğer yapı eserine malik olan kimseye (taşınmaz malikine veya üst hakkı sahibine) aittir. Bina veya diğer yapı üzerinde intifa veya oturma hakkı varsa intifa veya oturma hakkı sahibi de yapının bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludur. İntifa ve oturma hakkı sahipleri, yapım bozukluklarının yol açtığı zararlardan ise sorumlu değildirler; bu tarz zararlardan yalnızca malik sorumludur. Malik olmadan binadan veya diğer yapı eserinden yararlanan kimseler (üst hakkı dışındaki irtifak hakkı sahipleri, kiracılar vs.), TBK 69 uyarınca sorumlu olmazlar ancak bunların aynı zarardan başka sebeplerle sorumlu olması mümkündür (örnek olarak TBK 49/I).

- TBK 69 uyarınca sorumluluğun doğması için, bina veya diğer yapı eseri malikinin (veya intifa ya da oturma hakkı sahibinin), kusurlu olmasına gerek yoktur. TBK 66-67 hükümlerinden farklı olarak, TBK 69’da bir sorumluluk karinesi mevcut değildir; dolayısıyla yapı malikine herhangi bir kurtuluş kanıtı getirerek (gerekli özeni gösterdiğini ispatlayarak vs.) sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır. Yapı maliki sadece, bina veya diğer yapı

eserinde yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği bulunmadığını veya yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği bulursa bile zararın bundan meydana gelmediğini (illiyet bağının bulunmadığını) ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

• TBK 69 uyarınca sorumluluk altına giren bina veya diğer yapı eseri maliki, kendisine karşı bu sebeple sorumlu olan kimselere (müteahhit, mühendis, eski malik vs.) rücu etme hakkına sahiptir.

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

Kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır."

#### **6.4.1.6. Tehlike Sorumluluğu**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde haksız fiil kavramını, kusurlu sorumluluğun doğumu için gerekli olan şartları ilk olarak ele aldık. Kusursuz sorumluluğun görünüş biçimlerini ve kusursuz sorumluluktan kurtulmanın hangi şekillerde mümkün olduğunu belirledik.

## **Uygulamalar**

1. Sorumluluk hâllerini hangi şartlar çerçevesinde sınıflandırabileceğinizi tespit edin
2. Kusurlu sorumluluk ile kusursuz sorumluluk hâllerini karşılaştırın.

## Uygulama Soruları

Ankara'da yaşıyan Anıl İstanbul'a taşınmak istemektedir. Anıl, eşyaların taşınması hususunda Tahir ile anlaşmıştır. Tahir belirtilen günde eşyaları İstanbul'a getirecek ve Anıl'ın evine yerleştirecektir. Tahir eşya taşıma işini yakın arkadaşı Baran aracılığıyla ifa etmek istemektedir. Yakın arkadaşının bu isteğini geri çevirmeyen Baran bu teklifi kabul etmiştir. Baran Ankara'dan yola çıkmıştır. Araç Eskişehir yakınlarında aşırı hız sonucu virajı alamayarak devrilmiştir. Devrilen araçtaki eşyalar kullanılamaz hâle gelmiştir.

1. Anıl'ın eşyalarının kullanılamaz hâle gelmesinden dolayı başvurabileceği hukuki imkânlar nelerdir?

2. Somut olayda eşyalar Anıl'ın evine yerleştirilirken Tahir'in emri altında çalışan işçisi Cemal'in dikkatsizliği sonucu elindeki vazoyu düşürmesi ve Anıl'ın yaralanmasına sebebiyet vermesi ihtimalinde cevabınız değişir miydi?

## Bölüm Soruları:

1) Aşağıdakilerden hangisi fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebeplerden biri değildir?

- a. Haklı savunma
- b. Zorunluluk hâli
- c. Üstün nitelikte özel yararın bulunması
- d. Doğa olayı
- e. Zarar görenin rızası

2) İlk kez Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sorumluluk hâli aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Tehlike sorumluluğu
- b. Hayvan bulunduranın sorumluluğu
- c. Taşınmaz malikinin sorumluluğu
- d. Kusur sorumluluğu
- e. Adam çalıştırmanın sorumluluğu

3) Aşağıdakilerden hangisi Borçlar Kanunu'nda düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinden biri değildir?

- a. Adam çalıştırmanın sorumluluğu
- b. Hayvan bulunduranın sorumluluğu
- c. Yapı malikinin sorumluluğu
- d. Tehlike sorumluluğu
- e. Çevre kirletenin sorumluluğu

4) Aşağıdakilerden hangisinde haksız fiilden sorumlu tutulan kişinin kurtuluş kanıtı getirmesine imkân tanınan kusursuz sorumluluk hâlleri bir arada sayılmıştır?

- I. Hayvan bulunduranların sorumluluğu
- II. Adam çalıştırmanın sorumluluğu
- III. Yapı malikinin sorumluluğu

- a. Yalnız I
- b. Yalnız II
- c. I ve II
- d. II ve III
- e. I ve III

5) Aşağıdakilerden hangisi Medeni Kanun'da düzenlenen kusursuz sorumluluk hâllerinden biri değildir?

- a. Ev başkanının sorumluluğu
- b. Yapı malikinin sorumluluğu
- c. Taşınmaz malikinin sorumluluğu
- d. Kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu
- e. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu

6) Bir kimsenin malvarlığında meydana gelen irade dışı eksilme neyi ifade eder?

7) Kusur sorumluluğu kapsamında haksız fiilin unsurları nedir?

8) İliyet bağımlı kesen sebepler nelerdir?

9) Hukukumuzda haksız fiilden sorumlulukta illiyet bağının belirlenmesi hususunda kabul edilen esas nedir?

10) Haksız fiile maruz kalan kimseden başka birisinin de bu fiil yüzünden zarara uğraması hâlinde talep edilebileceği zarar çeşidi nedir?

### **Cevaplar**

1) d, 2) a, 3) e, 4) c, 5) b



**7. MADDİ ZARARIN BELİRLENMESİ, TAZMİNATIN  
BELİRLENMESİ, SORUMLULUK SEBEPLERİNİN ÇOKLUĞU,  
HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZAMANAŞIMI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde maddi ve manevi zararın belirlenmesi, tazminat miktarının hesaplanması yöntemlerini, sorumluluk sebeplerinin çokluğu halini ve haksız fiil sorumluluğundaki zamanaşımı sürelerinin neler olduğunu öğreneceğiz.

## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Maddi zarar nedir?
2. Manevi zarar nedir?
3. Tazminat miktarı nasıl hesaplanır?
4. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu nasıl gerçekleşir?
5. Haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresi nedir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Maddi zarar kavramı	Maddi zarar kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Manevi zarar kavramı	Manevi zarar kavramı öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Tazminatın belirlenmesi	Tazminatın belirlenmesi öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Haksız fiil sorumluluğunda sorumluluk sebeplerinin çokluğu ve zamanaşımı süresi	Haksız fiil sorumluluğunda sorumluluk sebeplerinin çokluğu ve zamanaşımı süresi kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

## **Anahtar Kavramlar**

- Maddi zarar,
- Manevi zarar,
- Tazminatın belirlenmesi,
- Sorumluluk sebeplerinin çokluğu,
- Haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı.

## **Giriş**

Bu bölümde maddi zarar, manevi zarar, tazminatın belirlenmesi, sorumluluk sebeplerinin çokluğu, haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süreleri ele alınacaktır.

## 7.1. Maddi Zararın Belirlenmesi

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

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

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

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

### 7.1.1. Zarar Miktarının Tespiti

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

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

Zarar gören, uğramış olduğu zarar miktarını ispat yükü altında olsa da zararının gerçek miktarını ispat etmesi her zaman mümkün olmayabilir; özellikle de farazi bir hesaplama dayanan kazanç yoksunluğu ve ölenin desteğinden yoksun kalma hâllerinde durum böyledir. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, TBK 50/II hükmünü getirmiştir. Anılan düzenlemeye göre, "Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."

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

### **7.1.2. Denkleştirme**

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

### **7.1.3. Zararın Belirlenmesinde Özel Durum: Bedensel Zarar ve Ölüm**

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

#### **7.1.3.1. Bedensel Zararın Kapsamı**

##### **7.1.3.1.1. Bedensel Zarar Kavramı**

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

“Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

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

Madde metninde yer alan “özellikle” kelimesinden de anlaşılacağı gibi, bedensel zararın kapsamına giren kayıplar sınırlı olarak sayılmamıştır; burada kanun koyucu en çok karşılaşılan zarar türlerini örnek kabilinden düzenlemiştir. Dolayısıyla TBK 54’de sayılmadığı hâlde bedensel zarar ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan diğer zararların da tazmin edilmesi pekâlâ talep edilebilir. Bedensel zarar kapsamında TBK 54’te yer verilen malvarlığı kayıpları hakkında kısaca aşağıdaki açıklamaları yapabiliriz.

##### **7.1.3.1.2. Tedavi Giderleri**

Tedavi giderleri, haksız fiille ihlal edilen beden bütünlüğünü yeniden iyileştirmeye



yönelik (ambulans, doktor, hastane, ilaç, protez, psikoterapi vs.) masraflardır. Bunların yanı sıra, yukarıda vurguladığımız gibi, haksız fiilin yol açtığı diğer zararlar da bu kapsamda istenebilir (hastaneye gidiş geliş masrafları, bakıcı ücretleri vs.).

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

### **7.1. 3.1.3. Kazanç Kaybı**

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

#### **7.1.3.1.3.1. Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar**

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

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

#### **7.1.3.1.3.2. Ekonomik Geleceğin Sarsılmasından Doğan Kayıplar**

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

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

### **7.1.3.2. Bedensel Zararın Belirlenmesi**

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

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

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

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

#### **7.1.3.2.1. Bedensel Zararda Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi**

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

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

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

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

#### **7.1.3.2.2. Ölüm Hâlinde Zararın Kapsamı**

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

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

- Cenaze giderleri.
- Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya

da yitirilmesinden doğan kayıplar.

- Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.”

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

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

#### **7.1.3.2.2.1. Cenaze Giderleri**

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

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

#### **7.1.3.2.2.2. Ölüm Hemen Gerçekleşmemişse Tedavi Giderleri ile Çalışma Gücünün Azalmasından ya da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar**

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

#### **7.1.3.2.2.3. Ölenin Desteğinden Yoksun Kalan Kişilerin Bu Sebeple Uğradıkları Kayıplar**

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

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

kaybetmiş olurlar.

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

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

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

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

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

## **7.2. Tazminatın Belirlenmesi**

### **7.2.1. Genel Olarak**

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

tarafından tamamen veya kısmen giderilmesidir.

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

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

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

## **7.2.2. Manevi Tazminat**

### **7.2.2.1. Genel Olarak**

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

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

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

Manevi tazminat sorumluluğun doğumu için failin hafif ihmali dahi yeterlidir; ağır

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

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

Manevi tazminat talep hakkı, hukuka aykırı fiille kişilik hakkı zedelenen kimseye aittir. Bu kimsenin yakınlarının aynı olay sebebiyle duydukları acı, elem ve üzüntüden ötürü manevi tazminat talep etmeleri mümkün değildir; zira kişilik hakkı ihlal edilen kimse dışındaki şahısların kişiliğine yapılmış bir saldırı bulunmamaktadır. Örnek olarak, rüşvet aldığı şeklinde haksız suçlamayla karşılaşan bir kamu görevlisi, kişiliğine yapılan bu saldırı nedeniyle manevi tazminat talep edebilecektir ama bu saldırıdan yansıma yoluyla etkilenen (kendilerine yönelik bir saldırı bulunmayan) eşi ve çocukları ise manevi tazminat talep edemeyecektir. Hiç kimse, en yakını olsa dahi, bir başkasının kişilik hakkının ihlal edilmesi nedeniyle manevi zarara uğradığı gerekçesiyle tazminat talep etme hakkına sahip değildir. Yansıma zararlarda manevi tazminat talebi sadece ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin ya da ölenin yakınlarına tanınmıştır (TBK 56/II). Ancak bir kimsenin kişilik hakkını ihlal eden saldırı, aynı zamanda başkalarının (özellikle onun yakınlarının, aile bireylerinin) kişilik hakkına da tecavüz oluşturuyorsa bu şahıslar da kendi kişilik haklarının ihlali nedeniyle manevi tazminat talep edebilirler. Örnek olarak, rüşvet almakla itham edilen kamu görevlisinin şahsında ailesinin de ahlaksız olduğunun ima edilmesi gibi.

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

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

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

Manevi tazminat davasını, kişilik hakkına yapılan saldırıdan acı, elem, ızdırap duyan kimse açabilir. Manevi tazminat talebi, kişiliği yakından ilgilendirmektedir; bu nedenle manevi tazminat alacağının üçüncü kişiye devredilebilmesi için, sorumlu kişinin tazminat talebini kabul etmiş olması gerekir. Şayet manevi zarara uğrayan kimse ölmüşse, mirasçılarının onun adına

manevi tazminat talebinde bulunabilmeleri için, tazminat talebi zarar gören kimse tarafından ölmeden önce ileri sürülmüş olmalıdır (dava açmış olmalı ya da başka şekilde tazminat isteğini açığa vurmuş olmalıdır). Zira MK 25/IV'e göre, "Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."

### **7.2.2.2. Manevi Zararın Tazmin Şekli**

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

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

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

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

### **7.2.2.3. Bedensel Zarar veya Adam Ölmesi Hâlinde Manevi Tazminat**

#### **7.2.2.3.1. Bedensel Zarar Hâlinde Manevi Tazminat**

Bedensel zarar hâlinde manevi tazminat talebi, TBK 56/I'de düzenlenmiştir. Bu hükme

göre, “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

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

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

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

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

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

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

#### **7.2.2.3.2. Adam Ölmesi Hâlinde Manevi Tazminat**

Adam ölmesi hâlinde, ölenin yakınlarına manevi tazminat talep etme hakkı tanınmıştır. TBK 56/II’ye göre, “... ölüm hâlinde, ... ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun



bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” Daha önce ifade de belirtildiği üzere, TBK 56/II, yansıma yoluyla meydana gelen manevi zararın tazmin edilmesini düzenlemektedir.

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

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

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

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

### **7.3. Sorumluluk Sebeplerinin Çokluğu**

#### **7.3.1. Birden Fazla Sorumlunun Bulunması**

##### **7.3.1.1. Dış İlişkide**

Haksız fiil neticesinde meydana gelen zarardan birden fazla kimse sorumlu olabilir. Bu takdirde, zarar gören ile sorumlular arasındaki ilişkinin nasıl olacağı TBK 61’de düzenlenmiştir. TBK 61 hükmü, eski Borçlar Kanunu’ndan oldukça farklı şekilde kaleme alınmıştır. Zira eski kanun döneminde, zarardan birden fazla kişinin sorumlu olduğu hâllerde, tam teselsül ve eksik teselsül ayırımı yapılmaktaydı. Şöyle ki, birden fazla kimsenin müşterek kusurla bir zarara sebebiyet verdiği hâllerde tam teselsül (eBK 50); aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu oldukları hâllerde ise eksik teselsül (eBK 51) esasları uygulanmaktaydı. Tam teselsülün müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlere tabi olduğu kabul edilirken, eksik teselsülde müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusuydu. Bu durum, sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımının diğerlerine etkisi, sorumlulardan her birinin kendisi bakımından indirim sebeplerini ileri sürebilmesi ve sorumluların birbirlerine rücu etmesinde alacaklının haklarına halef olmaları noktalarında farklılıklara yol açmaktaydı.

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

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

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

### **7.3.1.2. İç İlişkide**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **7.3.2. Birden Fazla Sorumluluk Sebebinin Bulunması**

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

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

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

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

### **7.4. Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı**

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

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

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

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

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

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

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

Haksız fiil, zarar gören aleyhine bir alacak doğmasına yol açmışsa, TBK 72/I'deki

süreler geçmiş olsa bile, zarar gören bu borcunu ifa etmeyebilir. Zira TBK72/II'ye göre, “Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.” Bu durum aldatma veya korkutma nedeniyle bir sözleşmeye taraf olan kimse hakkında söz konusu olabilir. Aldatıldığı veya korkutulduğu için bir sözleşme yapmak durumunda kalan kimse, bu sözleşmeyi irade sakatlığı nedeniyle iptal etmese bile, bundan doğan borcunu TBK 72/II uyarınca yerine getirmekten kaçınma hakkına sahiptir. Burada haksız fiile maruz kalan kimseye daimi defî hakkı tanınmıştır.

## **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde maddi zararın kapsamına hangi kalemlerin gireceğini belirledikten sonra, manevi zararın oluşum şartlarına göz attık. Daha sonra sorumluluk sebeplerinin çokluğu hâllerinde durumun nasıl ele alınacağını belirledik. Son olarak ise haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı sürelerinin neler olduğunu, zamanaşımın hangi hâllerde durduğunu, hangi hâllerde kesildiğini açıkladık.

## **Uygulamalar**

1. Zararın belirlenmesinde hangi kalemler dikkate alınır, gözden geçiriniz.
2. Maddi zararın hesaplanması ile manevi zararın hesaplanması arasında bir fark var mıdır?
3. Bedensel zarar görenin veya ölenin yakınları manevi tazminat talebinde bulunabilirler mi?

## Uygulama Soruları

Fırtınalı bir günde (C)'nin evinin çatısından aşağıya düşen kiremit yoldan geçmekte olan (Y)'nin kafasına isabet ederek, evli ve iki çocuk sahibi olan (Y)'nin ağır bir şekilde yaralanmasına yol açmıştır. Hemen tedavi altına alınan (Y), bütün çabalara rağmen 2 ay sonra hayatını kaybetmiştir.

1. (Y)'nin yaralanması ve ardından hayatını kaybetmesinden kim, hangi hukukî sebeple sorumludur? Bu sorumluluk çerçevesinde ileri sürülebilecek talep herhangi bir süreye tâbi midir?

2. (Y)'nin yaralanması ve hayatını kaybetmesi nedeniyle istenebilecek tazminat talebinin kapsamına hangi zararlar girer? Belirtiniz

3. Bir ses sanatçısı olan (Y), yaralanması nedeniyle olaydan iki gün sonra gerçekleşecek olan konsere çıkamamış ve konser iptal edilmiştir. Konseri düzenleyen (K) bu nedenle 100.000 TL zarara uğramıştır. (K)'nın bu zararı (C) ve/veya (Y)'den talep edip edemeyeceğini gerekçesiyle birlikte açıklayınız.



## Bölüm Soruları

1) Haksız fiil nedeniyle zarar göre kimsenin bu fiil nedeniyle elde ettiği yararların uğradığı zarar karşılığında ödenecek tazminat miktarından indirilmesine ne ad verilir?

- a. Denkleştirme
- b. Arılaştırma
- c. Eşitleme
- d. Tenzilat
- e. Tasfiye

2) Bir kimsenin ölümü hâlinde ona ait olan tazminat alacağının akıbetine ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

- a. Tazminat alacağı ertelenir.
- b. Tazminat alacağı sona erer.
- c. Tazminat alacağının niteliği değişir.
- d. Tazminat alacağı mirasçılara intikal eder.
- e. Tazminat alacağına faiz yürütülür.

3) Haksız fiil sorumluluğunda zararı ispat yükü kime aittir?

- a. Zarar verene
- b. Hakime
- c. Zarar görene
- d. Tanıklara
- e. Haksız fiilden menfaati olana

4) Bedensel zararın hesaplanmasında zarar miktarı kesin olarak hesaplanamıyorsa hâkim en çok ne kadar süre içerisinde bedensel zarara ilişkin tazminat yükünü değiştirebilir?

- a. 1 yıl
- b. 2 yıl
- c. 3 yıl

d. 5 yıl

e. 10 yıl

5) Aşağıdakilerden hangisi soyutluk ilkesine tabi hukuki işlemlerden biridir?

a. Kullanma ödöncü

b. Tüketim ödöncü

c. Elden bağışlama

d. Taşınmaz kirası

e. İbra

6) Maddi zarar nedir?

7) Maddi tazminat nasıl hesaplanır?

8) Destekten yoksun kalma tazminatının kapsamına neler dahildir?

9) Sorumluluk sebeplerinin birden fazla olması nasıl gerçekleşir?

10) Haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı süresi ne kadardır?

### **Cevaplar**

1) a, 2) d, 3) c, 4) b, 5) e

## **8. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde borcun kaynaklarından sebepsiz zenginleşmeyi ve oluşum şartlarının neler olduğunu öğreneceğiz.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Sebepsiz zenginleşme nedir?
2. Sebepsiz zenginleşmenin oluşum şartları nelerdir?
3. Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı süresi nedir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Sebepsiz zenginleşme kavramı	Sebepsiz zenginleşme kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sebepsiz zenginleşmenin oluşum şartları	Sebepsiz zenginleşmenin oluşum öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sebepsiz zenginleşmenin sonuçları	Sebepsiz zenginleşmenin sonuçları öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı süresi	Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı süresi kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

### **Anahtar Kavramlar**

- Sebepsiz zenginleşme,
- Zenginleşme,
- Fakirleşme,
- Nedensellik bağı,
- Geçersiz sebep,
- Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı.

## **Giriş**

Bu bölümde borcun kaynaklarından sebepsiz zenginleşme kavramı, oluşum şartları, hükümleri ve zamanaşımı süreleri ele alınacaktır.



## 8.1. Genel Olarak

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

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

Sebepsiz zenginleşmeye dayanan borç ilişkisinin de üç ögesi vardır. Zenginleşen denen borçlusunu, haklı bir sebep olmaksızın malvarlığı artan kişidir. Yoksullaşan denen alacaklısı, malvarlığı diğer malvarlığındaki bu artış oranında azalan kişidir. Borçlunun edimi geri verme (iade) dir.

Sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığının diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine artmasıdır (TBK 77/I). Yalnız yeni TBK 77 uyarınca, başkasının sadece malvarlığından değil, emeğinden haklı sebep olmaksızın zenginleşme de iadeye tâbidir.

Sebepsiz zenginleşme borç ilişkisi, doğrudan ilişkinin tarafları arasında gelişen bir olay sonucu veya ilişkinin dışından gelen bir fiil ya da bir olay sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan, yoksullaşanın zenginleşene sebebi olmaksızın bir edimi kazandırması hâline “edim yoluyla zenginleşme” denilmektedir. Örneğin, sözleşme uyarınca ifa edilmiş olan edim, sözleşme irade sakatlığı yüzünden iptal yoluyla geçersiz kılınca geri verilmemiştir. Ya da, bonoda yazılı borcunu alacaklıya ödemiş olan borçlu, bankadan gelen ihtarname (protesto yazısı) üzerine ikinci kez ödeme yapmıştır.

Ayrıca sebepsiz zenginleşme ilişki dışından bir fiil ya da bir olayın sonucu olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu durumda “edim dışı zenginleşme”den söz edilmektedir. Edim dışı zenginleşme masraftan kurtulma, borçtan kurtulma veya müdahaleden dolayı zenginleşme görünümlerinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin, yoksullaşan geçersiz bir kira sözleşmesi çerçevesinde teslim aldığı kiralanan masraf yapmış, fakat sözleşme geçersiz olduğu için kiralananı geri vermek zorunda kalmışsa, zenginleşenin masraftan kurtulma yoluyla zenginleştiği kabul edilmektedir. Bir üçüncü kişinin ya da hayvanın hareketleriyle meydana gelen zenginleşmeye ise müdahale yoluyla zenginleşme denilmektedir.

## 8.2. Koşulları

### 8.2.1. Zenginleşme

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

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

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

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

Yeni TBK 77 uyarınca, başkasının sadece malvarlığından değil, emeğinden haklı sebep olmaksızın zenginleşme de mümkündür.

### 8.2.2. Yoksullaşma

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

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

Aktifin artmaması veya artışının önlenmesi yoluyla da yoksullaşma ortaya çıkabilir. Pasifin artması, zenginleşen yerine yoksullaşanın borç altına girmesini ifade eder. Borç, zenginleşen yerine yoksullaşana yazılmış, borçlu olarak yoksullaşan gösterilmişse böyledir.

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

Yoksullaşmanın, her zaman yoksullaşanın malvarlığından zenginleşeninkine bir değer kayması biçiminde olması gerekmez. Örneğin, harcamadan (masraftan) kurtulmaya dayanan zenginleşmelerde böyle bir kayma gerçekleşmiş olmaz. Keza emek yoluyla zenginleşmede de, yoksullaşma, -malvarlıksal bir değeri bulunduğu düşünülebilir ise de emek gücünün zayıflaması gibi bir sebebe değil, emeğin olağan karşılığı olarak kabul edilebilir bir değer malvarlığına girmeyişine dayandırılabilir.

### **8.2.3. Nedensellik**

Bir kişinin malvarlığında meydana gelen çoğalma ile diğer bir kişinin malvarlığındaki azalma arasında bir nedensellik (illiyet) bağının, yani sebep sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bir malvarlığındaki çoğalmanın sonucu olarak diğer malvarlığında eksilme meydana gelmiş olmalıdır. Eğer bir malvarlığında azalma olmasaydı diğer malvarlığında artış olmayacağı söylenebiliyorsa bu koşul gerçekleşmiş olur.

### **8.2.4. Zenginleşmenin Haksızlığı**

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

#### **8.2.4.1. Sebebin Olmaması**

Sebebin olmamasına dayanan sebepsiz (haksız) zenginleşmede, zenginleşme için gösterilebilecek hiç sebep yoktur veya sebep bulunsa da tarafları sebep üzerinde anlaşmamışlardır. Ya da baştan kesin hükümsüzlük yüzünden geçerli bir sebep yoktur.

Herhangi bir gerektirici sebep yokken zenginleşenin haksız müdahalesi, yoksullaşanın veya üçüncü kişinin fiili, bir hayvanın hareketi ya da bir doğa olayı ile yoksullaşmada sebebin hiç olmaması durumu ortaya çıkabilir. Örneğin, komşunun tarlasındaki ekinleri yiyerek tüketen hayvanın sahibi, bu suretle yeme yapacağı harcamadan kurtulmuş, böylece zenginleşmenin haksız ve sebepsiz olduğu bir olgu meydana gelmiş olur. Yoksullaşan, bilmeden hataen başkasının bir borcunu ifa etmişse, keza borçlu bakımından bir haksız zenginleşme söz konusu olur. Bu durum hakkında ayrıca TBK 78/I'de özel bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Yalnız bilerek bir borcu borçlu yerine ifa eden, artık sebepsizlik iddiasında bulunamaz. Bu son durumda koşulları varsa vekâletsiz işgörme hükümlerine başvurulabilir.

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

Taraflar arasında bir anlaşma var ve bu anlaşma ile sebep belirlenmiş, fakat anlaşma kesin hükümsüz ise, bu anlaşmaya dayanılarak ifa edilen edim sebepsiz zenginleşmeye yol açar.

Örneğin, baştan imkânsızlık veya şekle aykırılık gibi kesin hükümsüzlük hâllerinde, anılan sebeplerle hukuksal işlem geçersiz olduğu için, yapılan kazandırma haksızdır. Keza yasal sınırdan yüksek oranda belirlenmiş olan faiz ödenmiştir, ama sınırı aşan tutarda faiz kazancı haksızdır. Hukuka ve ahlâka aykırı bir amacın izlendiği bir sözleşme çerçevesinde bir taraf diğerine ödeme yapmışsa, keza zenginleşmede haksızlık söz konusu olacaktır. Yalnız bu durumda zenginleşmenin geri verilmesinin istenemeyeceği ve zenginleşmenin Devlete mal edilebileceği öngörülmektedir (TBK 81).

#### **8.2.4.2. Sebebin Sonradan Ortadan Kalkması**

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

#### **8.2.4.3. Sebebin Gerçekleşmemesi**

Gerçekleşmemiş olan bir sebeple haksız zenginleşmede ise sebebin varlık ya da geçerliliği sorunu bulunmamaktadır. Bu bağlamdaki sorun, gerçekleşmesi beklenen sebebin gerçekleşmeyeceğinin ortaya çıkması fakat o arada ifa edilmiş olan bir edim bulunması sorunudur. Şu hâlde burada zaten sebebi olmayan bir kazandırma ve fakat sebep beklentisi vardır. Haksızlığı ya da sebepsizliği gösteren, yoksullaşmanın bir sebep beklentisinin boşa çıkması (akamete uğraması) dır. Bu anlamda, taraflarca beklenen, fakat verilmeyen bir onayı gerektiren sözleşmede onayı beklemeden peşinen yapılan bir ifa (ödeme); erteleyici koşula bağlı işlemde askı döneminde ifa, fakat koşulun gerçekleşmemesi; faizi peşin ödenmiş ödünç para borcunun zamanından önce iade edildiğinde önceden (peşin) ödenen faiz; gelecekte yapmayı tasarladığı, fakat sonradan yapılmayan bir satım sözleşmesi için peşin(en) ödemede bulunma; nişan hediyesi olarak, söz gelişi kayınbabanın müstakbel damada karşılıksız kazandırma yapmışken evliliğin akdedilmemesi (MK 122) hâlleri hep bununla ilgilidir.

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

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

- Borcun mevcut olmaması,

- İfada bulunulmuş olması,
- İfanın serbest iradeyle gerçekleştirilmiş olması,
- İfanın hataen gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

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

#### **8.2.4.4. Zenginleşmenin Haksız Sayılmadığı Hâller**

Bu durumlarda, zenginleşme meydana gelmiş olsa da, bunun geri verilmesi istenemez. İlk olarak eksik borçlar olarak bilinen birtakım yükümlülüklerin ifası bu niteliktedir. Bilindiği gibi eksik borçlar ifaya zorlama yetkisi vermeyen, dolayısıyla borcun yaptırımı olan sorumluluğa yol açmayan borçlardır. Bunların ifası istenemez fakat ifa edilirse de geri verilmesi istenemez. Çünkü, böyle bir durumda ifa, zaten var olan bir borcun ifası olup sebepsiz zenginleşme meydana getirmez. Bu anlamda, zamanaşımına uğramış bir borcun veya ahlâki bir ödevin (görevin/vazifenin) ifası amacıyla verilenlerin geri verilmesi istenemez (TBK 78/2). Keza rıza ile ifa edilen kumar ve bahis borcu (TBK 605/II, cüm. 1) ya da evlenme simsarlığı (aracılığı) için verilen ücretin geri verilmesi (TBK 524) de istenemez.

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

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

### **8.3. Hüküm ve Sonuçları**

#### **8.3.1. Birincil (Asli) Borç: Geri Verme (İade) Borcu**

Sebepsiz zenginleşmeden zenginleşen için doğan borç, geri verme borcudur (TBK 77/I). Geri verme borcunun konusu, sebepsiz zenginleşenin malvarlığındaki sebepsiz artıştır. Geri

verilmesi istenen, zenginleşmedir; zenginleşmenin konusu bir eşya olsa da, burada istenen mülkiyet hakkı değil, o eşya ile yaratılan zenginleşmedir.

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

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

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

### **8.3.2. İyiniyetli Zenginleşenin Geri Verme Borcunun Kapsamı**

İyiniyetli zenginleşen, zenginleşmesinin sebepsiz (haksız) olduğunu bilmeyen ve bilmesine imkân bulunmayan (bilmesi gerekmeyen) kişidir. Geri verme borcu, iyiniyetli zenginleşeni, zenginleşme öncesinden daha yoksul bir duruma düşürmemelidir. Bu yüzden, geri verme borcunu yerine getirirken yaptığı giderlerin de borcundan düşülmesini isteyebilmelidir.

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

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

Elinde hiçbir şey kalmamış olan iyiniyetli zenginleşen, alacaklı yoksullaşanın geri verme istemiyle karşılaştığında zenginleşmenin elinden çıkmış olduğu savunmasında (definde) bulunabilme hakkına sahiptir. Elden çıkmış olma definin, harcamadan kurtulmaya dayanan zenginleşmeler bakımından gündeme gelmeyeceği belirtilmelidir.

Zenginleşen kendisine tanınan bu hakkı savunma olarak kullanmalıdır. Bu hak ileri sürülmedikçe yargıç tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz. Şu durumda, iyiniyetli

zenginleşen, kendisinden zenginleşmenin geri verilmesi (iade) istendiği anda zenginleşmenin elinden çıkmış olduğu defini ileri sürebilir (TBK 79/I). Böylelikle zenginleşen, zenginleşmeden elinde hiçbir şey kalmadığını kanıtlayarak, tam olarak borçtan kurtulur. Yine, o, elindekilerin zenginleşmeden -elden çıkarmış olduklarından arta kalan olduğunu kanıtlayarak, kısmen borçtan kurtulabilir. Bu son olasılıkta, zenginleşen, elinden çıkmış olan miktarı geri vermekle yükümlü değil ise de, elinde kalan bölümü geri verme yükümlülüğü devam eder.

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

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

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

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

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

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

### **8.3.3. Kötü Niyetli Zenginleşenin Geri Verme Borcu**

Malvarlığındaki zenginleşmenin sebepsiz (haksız) olduğunu ve zenginleşmeyi geri vereceğini bilen veya bilmesi gereken ise kötü niyetli sebepsiz zenginleşendir. Öyleyse, başlangıçta, yani zenginleşme anında iyiniyetli olan bir zenginleşen, geri vermekle yükümlü

olduğunu öğrendiği andan itibaren kötü niyetli hâle gelmiş olur. Bu itibarla o, en geç zenginleşmeyi elden çıkartma anında iyiniyetini kaybetmiş idiyse ya da -henüz geri vermekle yükümlülüğü hususunda belirsizliğin bulunduğu, fakat tam da bu yüzden ileride geri vermekle yükümlü tutulabileceğini hesaba katmasını gerektiren bir durumda zenginleşmeyi elden çıkartmışsa, kötü niyetlinin geri verme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbidir (TBK 79/II).

Kötü niyetli zenginleşen, zenginleşmenin tamamını eksiksiz geri vermekle yükümlüdür (TBK 79/II). Bunun için de “aldığı gibi iade” ifadesi kullanılabilir. Kötü niyetli zenginleşen için de aynen geri verme yükümlülüktür. Fakat, kötü niyet, zenginleşeni geri verme anında elinde kalan miktarı (ne kaldıysa onu) vererek borcundan kurtulma olanağından yoksun bırakır.

Zenginleşen, zenginleşme elinden çıkmış ise de karşılığında elde ettiği “kaim değeri” geri vermelidir. O, zenginleşmeyi tüketmiş olsa da harcamadan kurtulduğu değeri geri verme yükümlüsüdür. Kötü niyetli zenginleşen, aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda, nakden, değer itibarıyla geri vermekle yükümlü tutulacaktır.

#### **8.3.4. Giderleri (Masrafları) İsteme Hakkı**

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

Giderlerin tazmini istemi bağımsız bir alacak hakkı değil, fer’i (bağımlı) bir haktır. Zenginleşme konusunun varlığını ve değerini korumak için yapılmışsa (hayvanı besleme, tedavi) zorunlu; şeyin değerini, üretkenliğini ve verimini arttırmak için yapılmışsa (hayvanın eğitimi, eskiyen parçaları değiştirme, tarlayı gübreleme) faydalı, bunların dışında kalanlar ise (hayvanın güzellik yarışmasına katılması, kuaför masrafları, bahçeye yüzme havuzu yaptırma) lüks ya da diğer giderler olarak adlandırılır.

İyiniyetli iade borçlusunu, yaptığı zorunlu ve yararlı giderlerin hepsinin ödenmesini isteyebilir. Buna karşılık yaptığı diğer (lüks) giderleri isteme hakkı yoktur. Ancak bu gibi giderlerin konusu eklemeleri zenginleşme konusuna zarar vermeden söküp alabilir. Bununla birlikte, yoksullaşmış olan kişi sökülmek istenen eklemelerin bedelini ödeyeceğini bildirerek söküp alma hakkının kullanılmasını önleyebilir (TBK 80/III).

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



## **8.4. Zamanaşımı ve Daimi Defi Hakkı**

### **8.4.1. Zamanaşımı**

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

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

### **8.4.2. Daimi Defi Hakkı**

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

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde borcun kaynaklarından olan sebepsiz zenginleşme kavramı ve söz konusu kavramın oluşum koşullarını ele aldık. Sebepsiz zenginleşenin iade borcunun kapsamını ise, zenginleşenin iyiniyetli veya kötü niyetli olup olmamasına göre sınıflandırdık. Son olarak ise, sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan iade borcunun hangi zamanaşımı süreleri içerisinde talep edilebileceğini belirledik.

## **Uygulamalar**

1. Sebepsiz zenginleşmenin koşullarının neler olduğunu belirleyiniz.
2. İyiniyetli ve kötü niyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun kapsamı neden farklıdır? Tartışınız.

## Uygulama Soruları

Berke bir alışveriş merkezinde kiraladığı dükkânda güzellik salonu işletmektedir. Berke 01 Mart 2007 tarihinde yapılan sözleşme ile işyerini 75 000 TL karşılığında Osman'a devreder. Osman bir ay kadar güzellik salonunu işlettikten sonra işlerin kötü gitmesi üzerine işyerini kapatmış ve dükkân içindeki malzemeler ile diğer araç gereçleri ihtiyaç sahiplerine bağışlamıştır. 01.12. 2007 tarihinde bir rahatsızlığı nedeniyle hastaneye kaldırılmıştır. Yapılan tetkikler sonucunda Osman'ın 2006 yılında karbon monoksit zehirlenmesine maruz kaldığı ve bunun beyin fonksiyonlarında bozukluklara yol açtığı ve bu tarihten itibaren ayırt etme gücüne sahip olmadığı anlaşılmıştır. Bu tespit üzerine kardeşi Ceren, Osman'a vasi olarak atanmıştır. Ceren kardeşinin Berke ile yaptığı sözleşmeden 01.02.2008 tarihinde haberdar olmuştur. Ceren, Berke'ye başvurarak, kardeşiyle yaptığı sözleşmenin fiil ehliyetinin bulunmaması sebebiyle batıl olduğunu, bu nedenle de Osman'ın ödediği 75 000 TL'nin iadesini talep eder. Berke, söz konusu parayı ancak işyerinin kendisine devri karşılığında iade edebileceğini, fakat ortada bir güzellik salonu kalmadığı için satım bedelini iade ile yükümlü olmadığını ileri sürmüştür.

1. Ceren'in kanuni temsilci sıfatıyla Osman'ın ödediği 75 000 TL'in iadesine ilişkin talebinin hukuki dayanağı nedir? İlgili müessesenin şartlarını da belirterek gerekçeli olarak açıklayınız.

## Bölüm Soruları:

1) Aşağıdakilerden hangisi borcun kaynaklarından değildir?

- a. Haksız fiil
- b. Sözleşme
- c. Sebepsiz zenginleşme
- d. Vasiyet yazma
- e. Vekaletsiz işgörme

2) Aşağıdakilerden hangisi sebepsiz zenginleşmenin unsurlarından biri değildir?

- a. Zenginleşme
- b. Yoksullaşma
- c. Kusur
- d. Nedensellik bağı
- e. Haklı bir sebebin bulunmaması

3) Aşağıdakilerden hangisi sebepsiz zenginleşme sayılmayan durumlardan biri değildir?

- a. Eksik borçların ifası
- b. Zamanaşımına uğramış bir borcun ifası
- c. Nafaka borçlarının ifası
- d. Evlenme simsarlığı (aracılığı) için verilen ücretin geri verilmesi
- e. Kumar ve bahisten doğan borçların ifası

4) Sebepsiz zenginleşmeden doğan iade taleplerinin tabi olduğu kısa ve uzun zamanaşımı süreleri aşağıdaki seçeneklerden hangisinde doğru olarak sıralanmıştır?

- a. 1-10 yıl
- b. 1-20 yıl
- c. 2-10 yıl
- d. 2-20 yıl

e. 10-20 yıl

5) Sebepsiz zenginleşme dolayısıyla bir borçla yükümlü sayılan yoksullaşanın zamanaşımı geçse bile bu borcu ödemededen kaçınabilmesine olanak tanıyan defî aşağıdakilerden hangisidir?

a. Daimi defî

b. Tartışma defî

c. Ödemezlik defî

d. Zamanaşımı defî

e. Bölme defî

6) Sebepsiz zenginleşmenin oluşum şartları nelerdir?

7) İyiniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun kapsamı nedir?

8) Kötüniyetli sebepsiz zenginleşenin iade borcunun kapsamı nedir?

9) Sebepsiz zenginleşmede uygulanacak zamanaşımı süresi nedir?

10) Sebepsiz zenginleşmede daimi defî hakkı nedir?

### **Cevaplar**

1) d, 2) c, 3) c, 4) c, 5) a

## **9. İFA**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde ifa kavramını, kişi, zaman, konu, yer bakımından doğru ifayı, para borçlarında, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifanın nasıl gerçekleşeceğini ve nasıl ispatlanacağını öğreneceğiz.



## **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. İfa nedir?
2. Kişi, zaman, yer ve konu bakımından doğru ifa nasıl gerçekleşir?
3. Para borçlarında ifa nasıl gerçekleşir?
4. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa nasıl gerçekleşir?
5. İfanın ispatı nasıl sağlanır?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
İfa kavramı	İfa kavramı öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Yer, kişi, zaman ve konu bakımından ifa	Yer, kişi, zaman ve konu bakımından ifa öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Para ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa	Para ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
İfanın ispatı	İfanın ispatı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

## **Anahtar Kavramlar**

- İfa,
- İfa yardımcısı,
- Para borcu,
- Parça borcu,
- Çeşit borcu,
- İfanın ispatı.

## **Giriş**

Bu bölümde ifa kavramı, kişi, zaman, konu, yer bakımından doğru ifa, para borçlarında, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifanın nasıl gerçekleşeceği ve nasıl ispatlanacağı ele alınacaktır.

## 9.1. İfa Kavramı

İfayı ifa yapan borçlunun alacaklıya doğru ifada bulunmuş olmasıdır. Böylelikle, borçludan gelen bir davranışı ifa sayabilmek için, bu davranışın ifa olarak kabul edilebilir olması gerekmektedir.

İfa borcun sona ermesini sağlar. Borcu sona erdirebilmek ya edim fiili ile ya edim sonucunun sağlanması ile kimi zaman da her ikisini birden gerçekleştirmekle mümkün olur.

Edim fiilinde bulunulması ile yetinilebilen hâllerde ifa için, bu amaçla fiillerde bulunmak gerekli ve yeterlidir. Edim sonucunu borçlanma söz konusuysa ifa için, borçlanılmış olan sonuç ortaya çıkmış olmalıdır. Sonuç ortaya çıkmadan, sadece ifa yolunda fiillerde bulunmakla yetinilemez.

Hem edim fiili hem de edim sonucu birlikte gerçekleşmeliyse yalnız edim fiili yeterli olmaz, edim sonucu da gerçekleştirilmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, burada da ifa, sadece edim fiiliyle gerçekleştirilemez; bu fiillerle tamamlanacak bir edim sonucu da meydana getirilmelidir. Böylelikle, bir diş hekimi, basit bir diş ağrısını tedavi için edim fiilleri ile borcunu ifa edebilirken çürük dişi çekmek için edim sonucu borçlanmış olur. Aynı diş hekimi, hastasının çekilmiş olan dişi yerine implant ya da protez tedavisi gerektiren bir durumda, o, aynı zamanda protezi yerleştirmek için ölçüleri almak (edim fiili), bu ölçülere uygun protez diş üretmek (edim fiili) ve bu protez dişi yerine uygun bir biçimde yerleştirmekle (edim sonucu) borcunu ifa etmiş olur. Öyleyse bu diş hekimi, hastasına bir protez diş yaptım ve taktım, bununla yetin diyemez; ayrıca hastasının ihtiyacı doğrultusunda, hastanın çene yapısına uygun ve diğer dişleriyle uyumlu sonucu elde etmek zorundadır. Eklenmelidir ki eser sözleşmesi bağlamında yüklenici, hem eseri meydana getirmek hem de bunu teslim etmekle yükümlüdür. Yine taşıma sözleşmesinde, taşıyıcı, taşımak amacıyla teslim aldığı eşyayı gönderme yerinden varma yerine değil taşımak, varma yerine “salimen” ulaştırmak ve alıcıya teslim etmekle yükümlüdür.

Doğru ifa, doğru edimi (doğru konuda), yerinde (doğru yerde), zamanında (doğru zamanda) ve alacaklıya (doğru kişiye) ifa ederek borcu kapatma, sona erdirmedir.

## 9.2. Kişi Bakımından Doğru İfa (Özellikle Doğru Kişiye İfa)

### 9.2.1. Borçlu Tarafından İfa

Borcu ifa edecek olan borçludur. Fakat bu, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça veya kişisel olarak ifası zorunlu bir edim üstlenilmiş olmadıkça, uyulması zorunlu bir kural değildir (TBK 83).

Verme edimi üstlenilen borç ilişkilerinde, borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi gerekmez. Ancak taraflarca aksi açıkça kararlaştırılabilir.

Bununla birlikte borç ilişkisinin ve üstlenilen borcun niteliği borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesini gerektirebilir. Kural olarak yapma veya yapmama edimlerinin üstlenildiği borç ilişkilerinde, borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmelidir. Söz gelişi hizmet, vekâlet ve eser sözleşmelerinde kural olarak borçlu bizzat ifayla yükümlü sayılmaktadır.

Örneğin, hizmet sözleşmesinde iş görme borcu işçi tarafından bizzat ifa edilmek zorundadır (TBK 395). Yayımlı sözleşmesinde, yayımcıyla hazırlayacağı bir kitabın yayınlanması üzerine anlaşma yapan bir yazar (yayımlatan), kitabı bizzat yazmakla yükümlüdür.

## **9.2.2. Borcun Borçlu Dışındaki Kişilerce İfası**

### **9.2.2.1. İfa Yardımcısı Aracılığıyla İfada Bulunma**

Borçlunun işlerini görür, borçlarını ifa ederken yardımcı araçlardan ya da kişilerden yararlanması engellenemez. Borcun, borçlunun dışındaki bir kimse tarafından ifası hâlinde, ifada bulunan, her durumda ifa yardımcısı sayılmaz.

Borçlunun yönetimi ve gözetimi altında hareket ederek borçlunun açık ya da örtülü rızasıyla borcun ifasına katılan kimseye ifa yardımcısı denmektedir. Borcun, borçlunun ifa yardımcısı tarafından ifası, üçüncü kişinin değil borçlunun ifası sayılmaktadır. Bunun için:

Yardımcılık, borçlunun yönetimi ve gözetimi altında hareket etmekten kaynaklanmalıdır. Bu, ilk olarak borçlunun hizmetinde çalışmalarda bulunanları kapsar. Fakat bunlarla sınırlı değildir. Bu cümleden olarak, borçlunun birlikte yaşadığı kimseler, yani eşi veya çocukları gibi ailesinin üyeleri ya da birlikte yaşadığı diğer kişiler ile ortakları da ifa yardımcısı sayılırlar. İfa yardımcısının, her zaman borçluya bağımlı olması, ona tabi olarak çalışması gerekmez. Bu anlamda, bağımsız yardımcılarından da ifa için yararlanmak mümkündür.

Örneğin kira sözleşmesinde kiracı, kiraya verenin kullanma yardımcısı sıfatıyla ortaya çıkabilir. Alacak ve alacaklı yönünden ifa yardımcısına kullanma yardımcısı denildiği de olmaktadır. Diğer bir açıdan borçlanma iradesini açıklamada yararlanılan yardımcıya borçlanma ya da açıklama yardımcısı, borçlanılmış olan edimi yerine getirmede yararlanılan yardımcı için ifa yardımcısı adı verilmektedir. Ayrıca ifayı kabul için alacaklının yararlandığı yardımcılıkta ise kabul yardımcısından söz edilir.

Bu bağlamda kaim kişiden de söz edilebilmektedir. Kaim kişi, borcu, borçlunun ifa yardımcısı sıfatı olmaksızın borçlu yerine ifa eden kimselere denilmektedir. Bunlar, alt vekil ya da alt yüklenici gibi asıl borçlunun borçlarını tamamen ya da kısmen ifa etmeyi başkasına bıraktığı durumlarda alacaklının muhatap alabileceği kişilerdir. Kaim kişi, yardımcı kişiden farklı olarak, esas itibarıyla, borcu kendi adına ifa eden kişidir; bu sebeple üçüncü kişi sayılır.

Yardımcı kişinin ifasının ifa sayılabilmesi için, ifanın bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu olmamalıdır. Borç bizzat borçlunun kişisel edimi olarak ifa edilmesi gerekirken borçlu, borcu üçüncü kişiye ifa ettirmişse o borca aykırı davranmış olur.

Ayrıca, yardımcı kişi de ancak doğru ifa gereklerine uygun ifa ile borcu sona erdirir. Yani, borcun yardımcı kişi tarafından da kişi, yer, zaman ve konu bakımından doğru ifa edilmiş olması gerekmektedir.

Yardımcı kişinin borcu ifa sırasında, borcu ifa ile ilgili eylemleri sonucu yol açtığı alacaklının mal ya da kişi varlığına yönelik her zarardan borçlu sorumlu tutulur (TBK 116).

## 9.2.2.2. Üçüncü Kişi Tarafından İfa

### 9.2.2.2.1. Genel Olarak

Borcun, borçlunun ifa yardımcısı sıfatı taşımayan bir üçüncü kişi tarafından ifa edilmesi de mümkündür. Kefil ya da garantör, üçüncü kişi sayılmadığı gibi bunlar alacaklıya karşı borçlunun borcunu değil, bizzat kendi borçlarını ifa ederler.

Kimi durumlarda üçüncü kişinin ifası, bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. Özellikle sınır aşırı ticari satımda karşılaşılan akreditif adı verilen işlemde, taraflar için bu neredeyse kaçınılmazdır. Akreditif, farklı uluslardan alıcı ve satıcıları belirli bir güven zemininde ilişkiye sokmanın önemli bir yoludur. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre, malı temsil eden belgelerin ibrazı hâlinde yetkili bankaya, satıcıya ödeme yapma yetkisi ve görevi verilir.

### 9.2.2.2.2. Üçüncü Kişi Tarafından İfanın Genel Hükümleri

Bu olasılıkta da üçüncü kişinin doğru ifası ile alacaklıya karşı borç kapatılmış olur. Asıl borçla birlikte bağımlı (fer'i) faiz, rehin, kefalet gibi haklar da böylelikle sona ermiş olur. Borçlunun, borcun üçüncü kişi tarafından ifasına izin vermiş olup olmaması, bundan haberdar olup olmaması bu sonucu değiştirmez. Çünkü, üçüncü kişi tarafından ifa, üçüncü kişiye tanınmış yasal bir hak olarak kabul edilmektedir.

Böylelikle üçüncü kişi, borçlunun iradesi olmaksızın ifada bulunmuş olsa bile, borçludan alacaklıya ifa ettiği edim dolayısıyla vekâletsiz iş görme ya da haksız zenginleşme hükümlerine dayanan bir alacak hakkı kazanır.

Doğal olarak, üçüncü kişi, borçlunun iradesiyle ve her bakımdan doğru ifada bulunmuş da olabilir. Böyle bir ifada bulunmakla, üçüncü kişi, borçludan alacaklıya ifa ettiği edimi, aralarındaki hukuksal ilişkiye göre rücu yoluyla isteme hakkı kazanır.

Alacaklı, doğru ifa teklifiyle karşısına çıkan üçüncü kişinin bu teklifini reddedemez. Eğer alacaklı üçüncü kişinin ifa teklifini reddederse alacaklı temerrüdüne düşer. Yalnız alacaklı için bir tehlike vardır. Üçüncü kişi tarafından ifa edilmekle borç sona erdirildiği için, sebebi alacaklıya yüklenebilecek biçimde borçlunun kusuru olmaksızın borcun ifası imkânsız hâle gelmiş olur. Bu durumda da borçlu, ifa imkânsızlığı yüzünden alacaklıdan zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Kuşkusuz, üçüncü kişi, ifa ile birlikte borç ilişkisinin de tarafı hâline gelmez. Hatta üçüncü kişi doğru ifada bulunmasa bile, sonuçlardan borçlu sorumlu tutulabilir. Gerçekten de üçüncü kişi, borçlunun iradesi dâhilinde ifada bulunurken alacaklıya zarar vermiş ise bundan borçlu sorumlu tutulur. Ne var ki borçlunun iradesi ve haberi olmaksızın ifada bulunan üçüncü kişinin verdiği zarardan dolayı alacaklıya karşı bizzat üçüncü kişi sorumludur.

### 9.2.2.2.3. Üçüncü Kişi Tarafından İfanın Özel Hükümü: Halefiyet

Kimi durumlarda ise alacaklıyı ifa yoluyla tatmin eden üçüncü kişi, alacaklının yerine geçer. Buna halefiyet denilmektedir. Sözün diğer bir anlatımıyla, bu gibi durumlarda üçüncü kişinin ifası ile borç sona ermez; sadece alacaklı değişir. Yalnız bu, ne borcun üstlenilmesi ne de alacağın devirdir.

Halefiyette ifada bulunan üçüncü kişi, alacaklıyı tatmin ettiği kapsamda onun yerine geçer. Bu anlamda, o, halefiyet yoluyla alacaklının borçluya karşı sahip olduğu alacak hakkını ve buna bağımlı (fer'i) hakları kazanmış olur. Dikkat edilsin ki bu, bir taraf sıfatının kazanılması değildir; yani borçlu yine borçlu olarak kalmakta, alacaklının borçluya karşı üstlendiği edim de kural olarak borçluya ifa edilmektedir.

Yeni TBK 127 üç halefiyet hâlinde söz etmektedir. Bu düzenlemeyle işaret edilen hâlleri, genel olarak, bildirimli ve bildirimsiz olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür.

Bildirimli halefiyet borçlunun alacaklıya yapacağı bildirimle ortaya çıkmaktadır (TBK 127/I, 2). Bunun için (1) Borçlu tarafından alacaklıya üçüncü kişinin ifası ile halefiyetin gerçekleşeceği bildiriminde bulunulmuş olmalı, (2) Bildirim borcun ifasından önce yapılmış olmalıdır. İfadan sonra bu yöndeki bildirim hiçbir hükmü yoktur. Çünkü, borç zaten ifa ile son bulmuş olur.

Bildirimsiz halefiyet ise yasanın öngördüğü hâllerde karşımıza çıkmaktadır. Şu duruma göre, halefiyet borçlunun bildirim yoksa, ancak yasa da öngörülen hâllerde söz konusudur.

Başkasının borcu için rehinli malda aynı hakkı bulunan kişi, o malı rehinden kurtarmak amacıyla borcu ifa etmiş ise borçlunun alacaklıya bildirim gerekmez halefiyet hükümleri uygulamaya girer (TBK 127/I, 1). Aslında Medeni Kanun'unda taşınmaz rehininde sadece rehinli malın borçtan sorumlu olmayan malikiyle sınırlı olacak şekilde benzeri bir hükme yer verilmiştir (MK 884). Fakat taşınır rehni ve taşınmazlarda sınırlı aynı haklar için de duyulan gereksinim, TBK 127/I, hükmünün düzenlenmesi ile karşılanmıştır.

Kanunen öngörülen diğer hâllerden biri varsa keza borçlunun bildirim gerekmez, yasa gereği halefiyet söz konusu olur. Bu gibi durumlara özel halefiyet hâlleri denilmektedir. Bunlar, birden fazla borçlusu bulunan bölünmez bir borcu ifa eden bu borçlulardan biri lehine (TBK 85/III), müteselsil borçlular lehine (BK 147/I), kefil lehine (BK 496), özel ve sosyal sigortalarda sigortacı lehine (TTK 1301; 506 SSK 26/I) öngörülen halefiyet hâlleridir. Her biri ilgili konularda açıklanmaktadır.

Borcun borçlu yerine ifa eden üçüncü kişinin borçluya karşı -sözleşmeden veya yasadaki kaynaklı rücu alacaklısı sıfatı kazanması, tek başına zayıf bir olanak olarak kaldığı için, rücu hakkı, halefiyet adı verilen bir tür güvenceyle güçlendirilmiş olmaktadır. Böylelikle, ifada bulunmakla alacaklıya halef olabilen üçüncü kişiye, alacakla birlikte, varsa faiz, rehin hakkı, ceza koşulu gibi bağımlı haklar da kendiliğinden geçmiş olur. Alacaklı, bunları kanıtlayan tüm bilgi ve belgeleri üçüncü kişiye vermekle yükümlüdür.

Üçüncü kişinin ifasının borcu sona erdirmeyip yalnız alacaklıyı değiştirmesi, borcun üstlenilmesine de alacağın devrine de benzer ama her ikisinden de farklıdır. Borcun üstlenilmesinde, borcun ifa edilmesinden önce, alacaklı kabul ederse borçlu değişmesi söz konusudur. Burada ise üçüncü kişi tarafından borcun ifa edilmesinden sonra, alacaklı değişimi meydana gelmektedir.

Alacağın devri de halefiyete çok benzer bir durumdur. Hatta halefiyete, yasal devir de



denilmektedir. Ancak alacağın devri, hem borcun ifasından önce hem de alacaklı ile üçüncü kişi arasında, geçerliliği yazılı şekle bağlanmış bir anlaşmaya dayanarak meydana gelmektedir.

### **9.3. Alacaklıya İfa**

Asıl olan borcun alacaklıya ifasıdır. Alacaklının ifayı kabule yetkili ifa yardımcısına ya da yetkili temsilcisine ifa da doğası gereği alacaklıya ifadır. Banka gibi kaim kişi de denilen alacaklının bağımsız yardımcılarına ifaya yetkili kılınmış olan borçlu, bu kişilere ifa ile borçtan kurtulur. Örneğin, kira parasının, kiralayan tarafından bildirilen banka hesabına yatırılması ile kiracı borcundan kurtulur. Fakat kiracı, böyle bir yetkisi yok iken başka bir yolla öğrendiği bu hesaba kira parasını yatırmakla borcu ifa etmiş sayılmaz. Hukuk dünyasında kimi durumlarda borcun üçüncü kişiye ifasının mümkün ve hatta gerekli olduğu kabul edilmektedir.

Yasaya göre, kimi borçların üçüncü kişiye ifası gereklidir. Örneğin kısmi ödemeli satışlardan ön ödemeli taksitli satışlarda, ödeme süresi bir yıldan daha uzun veya belirsiz olan sözleşmelerde borçlu (alıcı) için ön ödemeleri doğrudan satıcıya değil, bir bankaya yatırma yükümlülüğü öngörülmektedir (TBK 265). Keza kimi hizmet sözleşmeleri bakımından söz konusu edilebilen ücretin bankaya yatırılması zorunluluğunu da bu nitelikte saymak gerekmektedir (TBK 407).

Yasa ayrıca taraf iradeleriyle borcun üçüncü kişiye ifasının kararlaştırılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Nitekim TBK ile konut ve çatılı işyeri kiralarında taraflarca kararlaştırılmışsa kiracının üç aylık kira karşılığında güvence verme borcu bulunduğu düzenlenmiştir. Bu borç, üç aylık kira parasının ya da buna denk değerdeki kıymetli evrakın bir bankada açılacak vadeli tasarruf hesabına yatırılmakla ya da depo edilmekle ifa edilmiş sayılmaktadır (TBK 342). Ayrıca üçüncü kişi lehine sözleşme ile de bu sonuç gerçekleşebilmektedir.

Böylelikle taraf iradeleri bu yönde belirilmiş olmadığı hâlde yargıç, borçluya üçüncü kişiye ifa emri verebilmektedir. Nitekim Aile hukukunda, bir eşin ailevi yükümlülüklerini savsaklaması hâlinde evlilik birliğine müdahale etmesi istenen yargıcın, bu eşin borçlusuna, borcunu diğer eşe ifa etmesi emri vermesi hâlinde üçüncü kişiye ifa söz konusu olur (MK 198).

Ayrıca yargı kararıyla da bir borcun üçüncü kişiye ifası yükümlülüğü doğabilir.

### **9.4. Zaman Bakımından Doğru İfa (Doğru Zamanda İfa)**

İfa zamanı, borçlunun edim fiillerini ve/veya edim sonucunu gerçekleştirmek yükümlü olduğu zaman dilimi ya da zaman noktasıdır. İşte, ifanın ifa sayılabilmesi için doğru zamanda gerçekleşmesi de şarttır.

Doğru zamanda ifa, her borcun muaccel olduğu zamanda ifası demektir. Muacceliyet, kaba olarak bakıldığında, bir yandan, borçlunun borcu zaman bakımından gereği gibi ifa etmiş sayılması için en son tarihi ifade eder. Borçlu, muacceliyet tarihinden önce de ifa teklifinde bulunabilir. Bu, borçluya yasayla tanınmış bir yetkidir. Gerçekten, “Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir.” (TBK 96). Şu da

var ki alacaklı, yararına belirlenmiş bir vade varsa alacaklı, erken ifa teklifini kabul etmek zorunda değildir. Bu gibi durumlarda alacaklı erken ifa teklifini reddederse temerrüde düşmüş olmaz. Fakat, eğer alacaklının yararı düşünülerek kararlaştırılmış bir vade tarihi yoksa erken ifa teklifini reddetmek hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilir. Erken ifa teklifi alacaklı tarafından kabul edilen borçlu, kanunen öngörülmüş veya sözleşmede kararlaştırılmış değilse veya bu konuda bir örf âdet yoksa, indirim yaparak borcunu ifa etmeyi ya da kendisine ödül verilmesini isteyemez (TBK 96).

Öte yandan muacceliyet, alacaklının borcun ifasını isteyebileceği en erken tarihtir. Alacaklı daha erken bir tarihte borcun ifasını isteyemez. Bundandır ki vadeye bağlanmış olan borçlar bakımından alacaklının alacağı için “hak var, fakat yetki yok” denilebilmektedir. Gerçekten, bu gibi durumlarda, alacak alacaklıya çeşitli hak ve yetkileri sağlar fakat muacceliyet zamanı gelinceye değin alacağın ifasını istem (talep) hakkı vermez. O hâlde muacceliyet öncesinde borçlunun ifaya yetkili, ancak alacaklının ifayı istemeye yetkisiz; muacceliyet sonrasında ise borçlunun ifa ile yükümlü alacaklının da ifayı istemeye yetkili olduğu söylenebilir. Bu açıdan muaccel borç, ifa zamanı gelmiş, böylelikle alacaklı tarafından istenebilir ve borçlu tarafından ifası gerekir borçtur.

Ana kural gereği, tersi kararlaştırılmamışsa ve işin niteliği de farklı uygulamayı gerektirmiyorsa, borç doğduğunda (derhal) muaccel olur ve dolayısıyla bu anda ifa edilmelidir (TBK 90).

Taraflar, borcun doğumundan sonra ifasını kararlaştırmış olabilir. Buna göre, borcun doğumundan sonra ifası için bir zaman dilimi belirlenmişse buna süre, bir zaman noktası belirlenmişse buna vade denilmektedir.

Sürenin kararlaştırıldığı borçlarda, borçlu, bu süre boyunca borcu ifa etmekle yükümlüdür. Genellikle sürekli edimlerin konu edildiği kira, hizmet, rekabet yasağı gibi sözleşmelerde, borç, sözleşme süresince kesintisiz olarak ifa edilmelidir. Örneğin kira sözleşmesinde kiralayanın edimi süreklidir ve o, sözleşme süresince kiralananı kiracının kullanmasına elverişli hâlde tutma borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, kimi sözleşmelerde borçlu ani bir edimi ifa etmeyi borçlanmış olsa da bu edimin ifası anına değin ifaya yönelik edim fiillerinde bulunmayı da borçlanmış olur. Örneğin bir inşaat (eser) sözleşmesinde, yüklenici, inşa edeceği yapıyı teslim etmeyi üstlenir. Yüklenici, böylelikle, inşaatın başından sonuna, yapıyı tamamlayıp teslim edinceye değin sürecek zaman aralığında, yapının inşası için gereken edim fiillerini sergilemek ve sürdürmek zorundadır. Nihayetinde, borçlu, sürenin dolmasından önce borcunu yerine getirmek zorundadır (TBK 92/III).

İfa zamanı, süre değil, bir zaman noktası olarak kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda vadeden söz edilir. Vade, kesin (örneğin en geç 20 Mart 2011’de), belirli (20 Aralık 2011’de) ya da belirsiz (hasat mevsiminde gibi) olabilir.

Yasa, taraflarca kararlaştırılmış ifa zamanıyla ilgili çeşitli yorum kuralları öngörmektedir (TBK 91-95).

- Borcun ifası için gün olarak bir ayın başlangıcı, sonu ya da ortası belirlenmişse, sırasıyla ayın birinci, sonuncu ve on beşinci günü; gün yerine sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır (TBK 91).

- İfa için kararlaştırılmış vade tarihi gün olarak belirlenmiş ise sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaz (Örneğin 1.12.2009 sözleşmenin kurulması anı, ifa zamanı 15 gün sonra ise vade tarihi 16.12.2009).

- Vade tarihi hafta olarak kararlaştırılmışsa son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan günü vade tarihidir (1.12.2009, Salı Üç hafta sonra 22.12.2009, Salı).

- İfa için, bir süre sonundaki vade tarihi ay olarak kararlaştırılmışsa son ayın sözleşmenin kurulduğu gününe denk düşen gündür (20.11.2009 Bir ay sonra 20.12.2009). Son ayın sözleşmenin kurulduğu gününe denk düşen günü yoksa ay sonu vade tarihidir (29.1.2009 Bir ay sonra 28.2.2009).

- Aksine anlaşma yok ve işin niteliği aksini gerektirmiyorsa borcun ifasının ve ifa önerisinin kabulünün alışılmış iş saatlerinde yapılması asıldır (TBK 94). Böylece, borçlu alacaklıyı alışılmış iş saatleri dışında ifayı kabule, alacaklı da borçluyu alışılmış iş saatleri dışında ifaya zorlayamayacaktır. Ayrıca, vade ya da sürenin sonu tatil gününe denk geldiyse kendiliğinden bu günü izleyen ilk tatil olmayan (mesai) güne uzar.

Taraflar, ifa için kararlaştırılan süreyle bağlıdır. Fakat, anlaşarak süreyi uzatmalarına da engel yoktur. Bu gibi süre uzatma anlaşmasına “erteleme (tecil) anlaşması” da denilmektedir. Böyle bir anlaşmada, sürenin hangi tarihten itibaren uzamış sayılacağı da kararlaştırılmış olabilir. Bu konuda açıklık bulunmuyorsa süre, “önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden başlar.” (TBK 95).

### **9.5. Yer Bakımından Doğru İfa (Doğru Yerde İfa)**

İfa yeri, borçlunun edim fiillerini ve/veya edim sonucunu gerçekleştirmekle yükümlü olduğu yerdir. Bu itibarla, edim fiilleri borçlanmış olan borçludan bu fiilleri ifa yerinde ortaya koyma gereğine uyması beklenir. Örneğin, işçiden, işverenin verdiği işi gösterdiği ifa yerinde ifa etmesi beklenir. Borçlanılan edim sonucu ise bu kez sonucun ifa yerinde ortaya çıkartılması gerekir. Örneğin satılan malın mülkiyetini devir, ifa yerinde gerçekleştirilecektir.

Bu olasılıkta borçlunun, sonucun gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olan edim fiillerini nerede gerçekleştirdiği önemli olmaz. Böylelikle bir satış sözleşmesinde satıcının mülkiyeti devir borcunu ifa amacıyla malı teslim edebilmesi için, malın bulunduğu yerden ifa yerine götürülmesi ya da gönderilmesi, borç ilişkisi bakımından önemsizdir.

Fakat bu gibi edim fiillerinin taraflarca önemsiz olarak borç ilişkisinin içerdiği edim demetine dahil edilmesi de mümkündür. Söz gelişi borçlunun iş yerinde teslim yerine malın borçlu satıcı tarafından alacaklıya gönderilmesi (gönderme borcu) ya da götürülmesi (götürme borcu) kararlaştırılabilir. Mesafe satışı denilen bu gibi hâllerde, ifa yerinin, satıcının iş yerinden başka bir yere kaydırılması söz konusudur. Böylelikle ya malın gönderilmek amacıyla üçüncü kişi taşıyıcıya teslim edildiği yer ya da satılanın bizzat satıcı tarafından götürülerek alıcıya ifaya

sunulmasının kararlaştırıldığı yer (alıcının yerleşim yeri) ifa yeri hâlini alır.

Buna karşılık, edim fiili ve edim sonucu bir bütün olarak borçlanılmışsa -hiç kuşkusuz bunların ifa yerlerinin farklılığı hakkında tarafların bir anlaşması yok ve nitelikleri de farklı değerlendirmeyi gerektirmiyorsa bu edim bütünü için ifa yeri aynı yer olacaktır. Örneğin, iş sahibine arsasında inşa edilecek yapıyı teslim borçlanılmışsa o yapıyı inşa etme (edim fiilleri) ile inşası tamamlanan yapıyı teslim etme (sonuç) aynı yerde ifa edilecektir.

### **9.5.1. İfa Yerinin Önemi**

İfa yerinin bilinmesi çeşitli açılardan önemlidir. Borcun doğru ifa edilmiş sayılabilmesi, yerinde ifa edilmesine bağlıdır. Böylelikle, borçlu doğru olmayan yerde ifa önerisinde bulunursa alacaklı bunu reddedebilecek ve borçlu temerrüde düşebilecektir. Alacaklı açısından bakıldığında da durum benzer: Alacaklı borçlunun doğru yerde ifa önerisini -ifa her yönden doğruysa reddedemez; aksi hâlde alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması gündeme gelir. Kimi sözleşmesel edimlerin belirlenmesi de ifa yerinin bilinmesini gerektirir. Satış sözleşmesinde bedelin ifa yerine göre belirlenebileceğini gösteren TBK 233/I hükmü bunun bir örneğidir.

### **9.5.2. İfa Yerinin Belirlenmesi**

Borçlar hukukuna egemen ilke olan irade özerkliğinin bir tezahürü olarak taraflarca ifanın “nerede” yapılacağı kararlaştırılmış olabilir. Taraflarca, ifa yeri, sözleşmenin kuruluşunda belirlenmiş olabileceği gibi baştan belirlenmiş ifa yerinin sonradan değiştirilmesi de mümkündür. Yukarıda anılan mesafe satışları, taraf anlaşmasıyla ifa yerinin değiştirildiği kabul edilen hâllerdir. Bu, yine tarafların sözleşme özgürlüğüne dayanan bir olanaktır. Bu durumda taraflarca önceden belirlenmiş ifa yerini değiştirme anlaşması yapılmış olacaktır. Bunun anlamı, sözleşmenin değiştirilmesidir. Bu yüzden sözleşmeyi değiştirmenin hükümlerine tabidir.

Kimi borçlar bakımından işin niteliği ifa yerini gösterebilir. Örneğin evi boyama borcu, boyanacak evde ifa edilecektir.

İfa yeri taraflarca kararlaştırılmamış ve işin niteliğinden de anlaşılamiyorsa TBK 89’da öngörülen “yasal ifa yeri”nde ifa gerekir. Buna göre:

Para borcu, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bu açıdan, para borcu, alacaklının ayağına götürülecek borçtur. Ankara’da yerleşik A, B’ye, 1000 TL karşılığında bir kamera satmıştır; bedel borcu Ankara’da ifa edilecektir.

Parça borcu, sözleşme kurulduğu sırada borcun konusunun bulunduğu yerde ifa edilir. Örneğin, Ankara’da yerleşik A, Çankırı’da yerleşik B’ye 30.000 TL karşılığında T marka şase ve plaka numarası belirli otomobilini satmıştır. Otomobilin teslimi borcu, sözleşme kurulduğu anda otomobilin (parçanın) bulunduğu yerde (Ankara’da); satış bedeli ise para alacaklısı A’nın ifa sırasındaki yerleşim yerinde (Ankara’da) ifa edilecektir.

Diğer borçlar, borçlunun borç doğduğu andaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bunlar, cins

borçları ve işgörme (yapma) ya da yapmama edimleridir. Diğer borçlar alacaklı tarafından aranacak borçtur. Örneğin, A, B'ye, 300 TL karşılığında bir TV satmışsa TV teslimi borcu mülkiyeti devir borçlusu A'nın borcun doğumu anındaki yerleşim yerinde; satış bedeli ise para alacaklısı A'nın ifa sırasındaki yerleşim yerinde ifa edilecektir.

Ayrıca, TBK 89/II'ye göre "Alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir." Öyleyse taraflarca ifa yeri olarak alacaklının yerleşim yerinin kararlaştırıldığı borçlarla tarafların ifa yerini belirlememesi nedeniyle TBK 89/I, b. 1'in uygulanması gereken para borçlarında, sonradan alacaklının yerleşim yerini değiştirmiş olması hâlinde TBK 89/II uygulanacaktır. Elbette, taraflar arasında yeni bir ifa yeri anlaşması (ifa yerini değiştirme anlaşması) akdedilmiş değilse.

### **9.6. Konu Bakımından Doğru İfa (Doğru Konuda İfa)**

Doğru ifanın konusunu tarafların kararlaştırdığı edim oluşturur. Kural, borçlunun sözleşmeyle kararlaştırılan edimi ifa etmesidir. O, sözleşmede kararlaştırılan vasıfta ve miktarda ifayı gerçekleştirmelidir.

Cins (çeşit) borcu, konusu, tarımsal ürünler, yığın (seri) üretimin çıktısı ürünler gibi cinsinin genel özellikleriyle belirlenen borçtur. Cins borçlarında "cins tükenmez (genus non perit)" ilkesi geçerlidir. Dolayısıyla, cins borcunun borçlusu, borcunu her durumda ifa etmelidir. Cins borcunun konusu imkânsızlaşmaz; dolayısıyla borçlu alacaklıya ifadan kurtulamaz. Sözleşmede açıklık yoksa orta vasıfta malla ifa etmek yeterlidir.

Parça borcu, konusu, bireysel özellikleriyle belirlenen borçtur (örneğin, satıcının 06 XXX 2012 plakalı aracı). Parça borçlusu da her durumda kararlaştırılan borcu ifa etmelidir. Parça borcu, kararlaştırıldan farklı bir şeyle gerçekleştirilemez. Parça borcunun konusunun borçlunun kusuruyla imkânsızlaşması, borçlu için, ikincil borç olan tazminat borcunu ifa yükümlülüğü doğurur (TBK 112). Fakat, borçlunun kusuru yoksa -kanundan ya da sözleşmeden doğan istisnalar hariç borç sona erer (TBK 136).

Sınırlı cins borcu ise özü itibarıyla cins olmakla birlikte, o cinsten belirli özellikleriyle nispeten sınırlandırılmış edimleri konu edinir. Örneğin, belirli bir tarlanın ürünü, belirli yıl üretimi üzümler, belirli bir fabrikanın belirli bir seri ürünü, belirli bir depo içerisindeki mallar gibi. Öğretide sınırlı cins borcunun da parça borcuna ilişkin hükümlere tabi tutulması görüşü yaygındır.

Seçimlik borç, araba ya da at, ev ya da para gibi seçenek edimlerin belirlenmiş olduğu borcu ifade etmektedir.

Bölünebilir edimlerde borçlunun borcun tamamını değil, bir kısmını ifa etme girişimine kısmi ifa denir. Borçlunun sözleşmede kararlaştırılanı ifa etmek zorunluluğu, kararlaştırılan miktarda ifa etmesi anlamına da gelmektedir. Bu yüzden, borçlunun tamamı belli (çekişmesiz) ve muaccel olan borcu kısmi ifa teklifiyle karşılaşan alacaklı bunu kabul etmek zorunda değildir (TBK 84/I). Ancak sözleşme, işin niteliği veya dürüstlük kuralları kısmi ifa önerisinin kabulünü

gerektirebilir. Örneğin, kışlık yakıt olarak 150 ton kömür teslimini üstlenmiş olan borçlunun, bu borcunu bir defada ifa etmesi, işin niteliği gereği mümkün ve gerekli olmaz. Ayrıca bu örnekte, taraflar sözleşmeyle kısım kısım teslimat üzerine anlaşmış da olabilirler. Keza, 20 ton kömür teslim etmeyi borçlanmış olan borçlu teslimat kamyonuyla 19 ton 900 kg teslim etmek üzere ifa yerine geldiğinde alacaklı sırf 100 kg eksik diye kısmi ifayı reddedemez. Bu, dürüstlüğe aykırıdır. Alacaklı kısmen ifayı kabul ettiğinde, borçlu bu kısmi ifadan kaçınamayacağı gibi kalan kısım için de borç devam eder.

Bölünemeyen edimlerde ifa ise edim konusunun niteliği gereği bir bütün olarak alacaklıya ya da alacaklılara ifasıyla gerçekleşir. Bu gibi bir edimin birden fazla borçlusu ya da birden fazla alacaklısının bulunması özellik arzettiği düşünülerek yasada ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre “Bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklısı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu, edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır. (f.1) Bölünemeyen borcun birden çok borçlusu varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür. (f.2)” (TBK 85/I-II).

İfa yerine edim olarak kabul durumunda, borçlanılan edimden farklı bir konuda ifa, borçluyu borçtan /sorumluluktan kurtarır. Söz gelişi, para borcu, asıl olarak parayla ifa edilir. Borçlu, alacaklıya parayla ödeme yapmak yerine, üçüncü kişiden olan bir alacağını devretmeyi önermiş ise alacaklı bunu ifa olarak kabul etmek zorunda değildir. Fakat alacaklı ile borçlu bu alacağın devrinin alacağın tam bir ifası olarak kabulünde anlamışsalar alacaklı devredilen alacağı tam olarak elde edemese de borç ifa edilmiş sayılır (bkz. ve krş. TBK 192).

İfa uğruna edim olarak kabul etmesi durumunda ifa uğruna farklı şeyin teslimiyle, borçlu borcundan kurtulmuş olmaz. O şeyin alacaklı tarafından paraya çevrilmesinden elde edilenle borç kapatılırsa borçlu kurtulur. Satıştan artan para olursa borçluya iade edilir; satış parası ile borç kapatılmazsa borçlunun sorumluluğu devam eder.

Aliud, sözleşmede kararlaştırılandan farklı bir şeyin teslimidir. Borç gereği gibi ifa edilmiş sayılmaz. Alacaklı farklı şeyi ifa olarak kabul etmeyebilir. Borçlu, böyle bir durumda temerrüde düşer.

Para borcunun ifası, kural olarak, ülke para birimi ile gerçekleştirilir. Türk hukukunda para birimi Türk lirası (T) ve kuruş (krş)tur. Türk parasının kâğıt para (banknot) ve madenî para (bozuk para) olmak üzere iki şekli vardır. Borçlu, dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe, ister kâğıt para ile ister madenî para ile isterse ikisinden karma paralarla ödeyerek borcundan kurtulur.

Para borçlarında, borçlanılan belirli bir değerdir. Yani para, kural olarak, bireysel özellikleri (seri numarası) belirlenerek, böylelikle parça olarak borçlanılmaz. O yüzden para, esas olarak, karşılığını oluşturduğu mal ya da hizmet için biçilen bir değeri ifade eder. Böyle olunca, açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, 100 TL değerindeki bir kitabı satın alırken borçlanılan, seri numarası belirli T100’lik bir kâğıt para (banknot) olmadığı gibi sadece 100 TL’lik bir kâğıt para ile ödeme de borçlanılmış olmaz. Borçlu, değer itibarıyla borcunu karşılayan kâğıt ve / veya madenî paralarla 100 TL ödemeyi borçlanmış olur.

Borçlunun alacaklıya birden fazla para borcu varsa yapılan ödemenin hangi borca ilişkin tam ya da kısmi ifa sayılacağı sorunuyla karşılaşılır.

Olağan olan, taraf iradelerine dayanan belirlemedir. Bu bağlamda belirlemenin borçlu ya da alacaklı tarafından yapılması mümkündür.

Borçlunun belirlemesi, hayatın olağan akışına uygun ve en sık karşılaşılan durumdur. Yasanın kural durum olarak kabul ettiği de budur. Yasaya göre, borçlunun ödeme gününde borçlarından hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirmesi gerekli ve yeterlidir (TBK 101/I). Bu bildirim, yapılan ödemeyi birden çok borçtan biri ya da birkaçı ile ilgili ifa hâline sokmaktadır.

Borçlu herhangi bir açıklamada (bildirimde) bulunmamışsa ödemenin hangi borca ilişkin olduğu alacaklı tarafından belirlenir. Yalnız bu belirleme makbuzda gösterilmiş ve borçlu tarafından da itirazla karşılaşmamış olmalıdır. Öyleyse ödeme, alacaklının makbuzda gösterdiği ve borçlu tarafından derhal itiraz edilmiş olmayan borca ilişkin ifa sayılacaktır (TBK 101/II). Burada alacaklının ilişkili borcu göstererek düzenlediği makbuza borçlunun derhal itiraz etmesi, makbuz ödemenin yapıldığı anda düzenlenmekteyse borçlunun bildirim olarak anlaşılabilir. Ödeme gününden sonra düzenlenmiş olan makbuza borçlunun itirazı hâlindeyse, bu itiraz alacaklıdan kabul görürse, buna uygun olarak mahsup gerçekleşecektir. Alacaklı itirazı kabul etmezse yasal düzene uyulacaktır.

Yasal düzen, tarafların belirleme yapmadığı durumlarda geçerli olacaktır. Öyleyse borçlu herhangi bir bildirimde bulunmamış, alacaklı ifa için bir makbuz düzenlememiş ya da düzenlediği makbuzda hangi borç için ödeme yapıldığını göstermemişse ya da buna borçlu itiraz etmişse veyahut da belirleme yapan açıklamalar geçersiz ise yasanın öngördüğü (yasal) düzene, yasada öngörülen kurallara göre uygulama yapmak gerekmektedir (Yasal Mahsup Sırası) (TBK 102). Buna göre, yapılan ödeme, sırasıyla

Önce muaccel olan borç

Birden çok borç muaccel ise icra yoluyla takip edilen ilk borç

Muaccel birden çok borç hakkında icra takibi yapılmamışsa vadesi ilk gelen Birden çok borcun vadesi aynı zamanda gelmişse orantılı olarak

Hiçbirinin vadesi gelmemişse en az güvenceli olan borç için yapılmış sayılır.

Para borcunun ifa yeri, daha önce de belirtildiği gibi taraflarca kararlaştırılmış ya da yasada aksine bir düzenleme yapılmış değilse ödeme zamanında alacaklının yerleşim yeridir.

Para borcunun konusu yabancı para olabilir. Dikkat edilsin, bu durumda, söz konusu olan paranın değerini koruma kaydı değil, bizzat borcun yabancı para biriminden kararlaştırılmış olmasıdır. İşin gerçeği, bir hukuk düzeni, düzenini oluşturduğu toplumun devleti tarafından yasal rayiç (geçer) değeri bulunduğu benimsenen paraları mübadele aracı olarak kabul eder. Yakın bir geçmişe kadar Türkiye’de yasal rayici bulunan tek para Türk

lirasıydı. 24 Ocak 1980 Kararlarından günümüze değin uzanan gelişme sürecinin sonucunda, özellikle yeni yasalaştırmalarla oluşturulan yeni düzende giderek yabancı paraya da mübadele yaşamında daha kalıcı / yerleşik bir konum verilir olmuş; alışveriş yaşamında fiilen rayiç (geçer) değeri bulunan yabancı paralar daha yaygın kullanılır olmuştur.

Yabancı para borçlanılmışsa aynen ödeme kaydı veya benzeri bir ifade yer almadıkça ve borçlu temerrüde düşmüş olmadıkça, borçlu, seçimlik yetki sahibidir. O, yabancı para borcunu aynen ödeyebileceği gibi isterse borcu ödeme günündeki rayiç (kur) üzerinden ülke parasıyla da ödeyebilir (TBK 99/II).

Fakat aynen ödeme kaydı veya benzeri bir kaydın bulunmadığı bir yabancı para borçlusu temerrüde düştüğünde ise alacaklıya seçimlik yetki tanınmıştır. Alacaklı, yabancı para borcunun borçlanılan yabancı para biriminden aynen ödenmesini isteyebileceği gibi vade ya da fiilen ödeme günündeki rayiçten ülke parasıyla ödenmesini de isteyebilir (TBK 99/III; krş. eBK 83/III). Ancak burada da alacaklı aynen ödemeyi seçtiğinde cebrî icra yoluyla takibin İİK Yön. 20/II uyarınca Türk lirası karşılığı gösterilerek yapılmasının zorunlu olduğu unutulmamalıdır.

Para borcu ister ülke parasıyla ister yabancı para olarak belirlenmiş olsun, ayrıca faiz söz konusu olabilir. Faiz, bir miktar paradan yoksun kalmanın karşılığı olarak tanımlanmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, bir miktar paradan belirli bir zaman boyunca yoksun kalındığında o para miktarında belirli bir oranda meydana geleceği varsayılan artıştır. Dolayısıyla, faiz, para alacağına varsayılan bu artışı hesaplamak için başvuru oran uygulanarak belirlenen bir miktar paradır. Bu anlatıma göre, faiz, para alacağının kapsamını genişleten, konusu yine para olan alacağa bağımlı, ek bir haktır.

Faiz, sözleşmeyle kararlaştırılmış olabileceği gibi kimi para borçlarında faiz kanunla da öngörülmüş olabilir. Faiz taraflarca kararlaştırılmış ise buna sözleşmesel faiz denir. Sözleşmeden doğan her para borcu için sözleşmesel faiz kararlaştırmak mümkündür.

Taraflardan birinin diğerine (daha sonra iade edilmek üzere) verdiği bir miktar para borcu (ödünç) için faiz işletilmesi söz konusuysa para borcuna anapara borcu, bu borç için iade anına kadar işleyecek faize ise anapara faizi denilmektedir. Bir para borcunun ifasında (iadesinde) gecikme hâlinde işleyen faize ise temerrüt faizi denilmektedir.

Para borcunun kararlaştırılan zamanda (vadesinde) ifa edilmemesi hâlinde borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Temerrüt faizi, asıl olarak yasal faizdir. Bu anlamda, sözleşmeden doğan para borçları bakımından sözleşmeyle temerrüt faizi kararlaştırılmış olmasa bile, temerrüt faizi istenebilir. Keza, faizin oranı sözleşmede belirlenmiş değilse yasalda öngörülen oranın uygulanmasını gerektirir. Yine haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi esasında taraflar arasında mevcut bir borç ilişkisine dayanmayan borç ilişkilerinde de temerrüt faizi yasal kökenlidir.

Bileşik faiz olarak da adlandırılan faize faiz kararlaştırılması yasaklanmıştır (FaizK 3/I; TBK 388/III). Böylelikle alacaklı, işlemiş faiz anapara alacağına eklenerek bulunan toplamdan tekrar faiz isteyemez. Örneğin aylık %1 faizle T1000 tutarındaki ödünç para borcunda söz gelişi



ilk ay faiz borcu ödenmediğinde borçludan ikinci ay 1010 (1000+10) T üzerinden %1 faiz ödemesi, böylelikle T10,1 ödemesi istenemez. Fakat bu yasak örtüsünün, anapara faizi ödemesinde temerrüt bakımından istisnaen de olsa aralanması kabul edilebilmektedir (TBK 121/I). Keza ticari işlerde cari hesap (TTK 96(2); eTTK 94/II) ve ticari ödünç (TTK 8) istisnaları vardır.

Faiz, sözleşmesel de olsa yasal da olsa, hukuksal yazgısı alacaklının istemde bulunmuş olmasına bağlıdır.

Anapara faizi bakımından bunun anlamı şudur: İfa sırasında anaparayla (asıl alacakla) birlikte anapara faizinin ifası istemi ileri sürülmemiş veya bu istem saklı tutulmamışsa artık bu faiz istenemez (TBK 131/II).

Öte yandan, mahkeme tarafından faize hükmedilebilmesi için de istem şarttır. Yani alacaklı tarafından istenmiş olmadıkça yargıç re'sen faize karar veremez.

Yalnız ödemededen acze düştüğüne dair aciz belgesi verilmiş borçlunun bu belge kapsamındaki para borçlarında faiz işlemez (İİK 143).

### **9.7. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde İfa**

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, her iki taraf hem borçlu ve hem de alacaklıdır. Satış, mal değişimi (trampa), kira, hizmet, eser gibi sözleşmeler bu niteliktedir. Bu gibi sözleşmelerde her iki taraf da borçlu olduğu için kimin borcunu önce ifa edeceğinin belirlenmesi ön sorun oluşturmaktadır.

Sözleşme, işin niteliği, kanun ya da örf ve âdet ile önce ifa yükümlüsü belirlenmiş değilse aynı anda ifa kuralıdır. Söz gelişi satış sözleşmesinde aksi kararlaştırılmış olmadıkça ya da aksine bir âdet yoksa taraflar (satıcı ve alıcı) borçlarını aynı anda ifa etmekle yükümlüdürler (peşin satış) (TBK 207/II). Keza terzi, ısmarlanan elbiseyi, dikiş için gereken uygun süre sonunda teslim etmelidir. Müşteri de ücreti, farklı tarih belirlenmemişse elbise teslim edilirken ifa etmelidir.

Sözleşme, işin niteliği, kanun ya da örf ve âdet gereği önce ifayla yükümlü olan belirli olabilir. Önce ifa yükümlüsü, borcunu ifa etmeden ya da ifayı teklif etmeden önce karşı taraftan borcun ifasını talep edemez.

Taraflar arasındaki anlaşmayla kimin borcunu önce ifa edeceği belirlenmiş olabilir. Örneğin bir satış sözleşmesinde taraflar önce malın teslimini sonra bedelin ödenmesini (veresiye satış) kararlaştırmış ise bu sözleşmeye göre önce ifa yükümlüsü satıcıdır.

İşin niteliği de taraflardan birinin borcunu diğerinden önce ifa etmesini gerektirebilir. Örneğin işin niteliği gereği telefon, elektrik, su ya da doğal gaz sunucusu ile tüketici arasındaki abonelik sözleşmelerinde önce sunucu sözleşme konusunu kullanıma sunmakta (ifa) sonra da tüketici kullanım karşılığı bedeli ödemektedir.

Kanun da ifada sıralamayı düzenlemiş olabilmektedir. Böylece, örneğin kira

sözleşmesinde, kiraya verenin (TBK 314); hizmet sözleşmesinde, işçinin (TBK 406/I); taksitle satışta, satıcının (TBK 253/I); ön ödemeli taksitle satışta ise alıcının (TBK 264/I) borcunu önce ifa yükümlülüğü kanunen öngörülmüş bulunmaktadır.

Örf âdet de ifade önce yükümlü olanı belirleyebilmektedir. Örneğin lokantada önce yemek, sonra ücret verilmesi; kira sözleşmelerinde, önce kira parasının verilmesi, örf ve âdettendir.

Aynı anda ifa söz konusuysa taraflardan biri kendi borcunu ifa etmedikçe ya da etmeyi teklif etmedikçe diğerinden alacağını talep ederse karşı tarafın bu talebi yerine getirmekten kaçınma hakkı vardır. Buna ödemezlik def'i denilmektedir (TBK 97). Bir tür güvence oluşturan ödemezlik def'i, bir yan hak olup hak sahibine borcunu ifa etmekten geçici olarak kaçınma hakkı verir. Bu duruma göre, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme var, taraflardan herhangi birinin önce ifa yükümlülüğü yok ve alacağının ifasını isteyen taraf kendi edimini ifa etmemiş ya da ifayı önermemiş ise karşı taraf, kendisinden istenen ifade bulunmaktan kaçınma hakkını kullanabilir.

Taraflardan birinin borcunu ifade güçsüz kalması hâli için ayrıca düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır. Nitekim TBK 98/I'de de bu konuda bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre "Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede, taraflardan birinin borcunu ifade 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."

Şu hâlde, sözleşmenin kuruluşundan sonra karşı taraf acze düşmüş (örneğin, iflas etmiş) ya da aleyhine girilen haciz sonuçsuz kalmış ise bundan dolayı hakkı tehlikeye düşen diğer taraf, karşı tarafça borç ifa edilinceye ya da güvence verilinceye değin edimini ifadan kaçınma hakkı sahibidir. Buna aciz def'i denilmektedir.

Hakkı tehlikeye düşen taraf, önce ifa ile yükümlü olsa dahi aciz def'inden yararlanabilir. Aciz def'i, borçluya karşı kullanılabilen bir olanaktır. Bununla birlikte, borçlu iflas etmişse aciz def'i doğrudan iflas masasına karşı kullanılacaktır. Her iki tarafı da borçlu olan bir ilişkide karşılaşılabilecek bir durum olan aciz def'inde, acze düşenin alacaklı ya da borçlu sıfatından söz etmek çok önemli değildir. Yalnız bir nokta açıktır ki aciz def'i, henüz borcunu ifa etmemiş olma hâlinde gündeme gelecektir. Acze düşen taraf, borcunu zaten ifa etmişse böyle bir sorunla karşılaşmaz.

Bu konuda son bir nokta olarak, hak sahibinin, karşı tarafa (borçluya ya da iflas masasına) uygun bir süre tanıyıp bu süre içerisinde güvence gösterilmezse sözleşmeden dönme olanağı da bulunmaktadır (TBK 98/II).

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifaya ilişkin hükümler eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa bakımından kıyasen uygulanır.

## 9.8. İfanın İspatı

### 9.8.1. Genel Olarak

İfa ve ifanın usulünce (doğru) gerçekleştiği, ispatlanması gereken bir olgudur. Bunu ispat yükü de borçluya düşmektedir. Hâl böyle olunca borçlu, yargıç önünde görülen bir uyuşmazlıkta ifada bulunduğunu ispatlayamazsa yargıç borcun ifasına karar verecektir. Bu, borçlu için yinelenen (yeniden) bir ifa olsa da hukuk önünde ispat edilemeyen ilk ifa, ifa sayılmayacaktır.

Yargılama hukukunda, ispat için ispatı gereken konu (olay) ve konuya göre ispat araçları birbiriyle bağlantılı iki bağımsız değerlendirme konusudur. Burada, ispatın konusu, ifadır. İfa ise ya edim fiilleri veya edim sonucu ya da her ikisinden karma bir görünümle ortaya çıkan bir olgudur.

### 9.8.2. Makbuzla İspat

Borcun ifa edilmiş olduğunu gösteren ve alacaklı tarafından hazırlanarak borçluya verilen belgeye makbuz denilmektedir. Öyleyse bu, 1) İfa edilen borç (Ocak 2013 kirası), 2) Borcun ifa edildiği ve ifa miktarı (tam ya da kısmi) 3) Borçlunun kimliği ile ilgili açıklamaların yer aldığı 4) Alacaklının imzaladığı bir belgedir.

Hangi tür borç olursa olsun ve borç hangi kapsamda ifa edilmiş olursa olsun, borçlu ifa ettiği borcun kapsamında borcun sona erdiğini açıklayan böyle bir belge verilmesini isteyebilir. Bu bakımdan, para borcu ya da işgörme borcu, edim fiilleri ya da edim sonucu tam, kısmi ya da dönemlik edimin ifası arasında fark yoktur. Her durumda, borçlu tarafından alacaklıdan ifanın makbuzla belgelenmesi (belgeye dökülmesi) istenebilir.

Tüm yönleriyle doğru ifa önerisinde bulunan borçlunun makbuz istemine uymaktan kaçınan alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşürülebilir. Bunun için borçlu alacaklıya borcu ifaya hazır olduğunu bildirmeli ve kendisine makbuz verilmesini istemelidir. Alacaklı makbuz vermektен kaçındıkça, borçlunun da ifada bulunmaktan kaçınma olanağı vardır. Böyle bir durum, borçlunun değil alacaklı temerrüdü hükümlerine uygulama alanı yaratacaktır. Borçlu, bu ana kadar borçlu temerrüdünde idiye alacaklıyı temerrüde düşürerek bu durumdan kurtulur. Kısmi ifada, alacaklının böyle bir ifayı reddetme yetkisi bulunduğu için, onu alacaklı temerrüdüne düşürme olanağının bulunmadığı kuşkusuzdur.

Makbuz, borçluya, borcu ifa ettiğini kanıtlama kolaylığı sağlayan aksi kanıtlanabilir bir karine yaratır. Daha açıkça, elinde makbuz bulunan borçlu, kendisinden ifa istendiğine, makbuzu göstermekle ifada bulunduğunu kanıtlama yükümünden kurtulur. O sadece, borcu ifa etmesi üzerine alacaklı tarafından bu makbuzun kendisine verildiğini kanıtlamakla yetinir. Bu durumda, borçlunun borcunu ifa etmediği iddiasını ispat etmek, alacaklıya düşer. Oysa ifada bulunan borçlu böyle bir karineye dayanma olanağı sağlayan makbuzun verilmesini istememişse borcu ifası istendiğinde, ifayı kanıtlayamazsa bir kez daha ifada bulunmak zorunda kalabilir.

Az yukarıda belirtildiği gibi dönemlik veya kısımlar hâlinde ifa edilecek borçlarda her

dönemlik ya da kısmi edim ifa edildikçe veya alacaklı tarafından kabul edilen -bölünmemiş edimin kısmen ifasında, borçlunun alacaklıdan makbuz alması mümkün ve ispat kolaylığı bakımından gereklidir. İşte, bu tür borçlarda alınan makbuz bakımından TBK 104'te iki karine öngörülmüştür.

Genel olarak dönemlik edimlerde makbuzun çekincesiz verilmiş olmasının etkisini düzenleyen TBK 104/I'e göre "Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır." Öyleyse, örneğin Ekim 2012 kira parasını almamış olan alacaklı Ocak 2013 kira parasını ödemek ve bunu makbuzla belgeletmek isteyen borçlunun isteğini yerine getirir, makbuzu hazırlarken eğer borçlu Aralık 2012 kirasını ödemediğini açıklamışsa ödemenin hangi aya ait olduğunu yazmakla yetinmemeli, makbuza önceki ödenmemiş (Ekim 2012) kira parasına ilişkin alacağını da saklı tutan açıklama koymalıdır. "Saklı tutma" ibaresi yanıtmasın; bu açıklama yoksa alacaklı, alacak hakkını kaybetmez. Böyle bir açıklama yoksa makbuz, borçlu için önceki borçların da ifa yoluyla kapatıldığına dair aksi kanıtlanabilir bir karine yaratmaktadır. Bu durumda, alacaklı, makbuzun bu görünümdeki içeriğine rağmen önceki ayların alacağını henüz tahsil edememiş olduğunu kanıtlamak zorunda kalacaktır.

Anaparanın ifa edilmiş olduğuna ilişkin olarak verilmiş makbuzun sadece faiz borcu bakımından yarattığı karine şöyle düzenlenmiştir: "Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir." (TBK 104/II) Bilindiği gibi faiz alacaklısı, anapara alacağı ifa edilirken ödenmemiş anapara faizlerini saklı tutmalıdır; aksi hâlde faiz borcu ortadan kalkar (TBK 131/II). Burada, faiz borçlusu lehine karine, ödenmemiş faiz borcu bulunmadığına dairdir. Öyleyse faiz alacaklarıyla ilgili çekince koymaksızın anaparanın tamamı için makbuz veren alacaklı, ödenmemiş faizlerin bulunduğunu ve bunlara ilişkin hakkını saklı tuttuğunu kanıtlamak zorundadır. Kuşkusuz, senede bağlı bir alacakta alacaklı makbuza herhangi bir açıklama yazmış olmasa dahi senedi geri vermemiş olmakla bu amaca uygun davranmış olacaktır.

### **9.8.3. Senetle İspat**

Edim sonucunun borçlanıldığı hâllerde ifa bir hukuksal işlem yapmayı gerektirmekteyse Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'na göre alacağın değeri 2.500 TL'yi geçiyorsa (HMK 200/I) ya da alacak senede bağlanmış (HMK 201) ise bunun ifasının da senetle ispatlanması gerekmektedir.

İfası söz konusu olan senede bağlı bir borç ise borçlu, ifada bulunduğunu makbuz ve senet ile ispat edebilir (TBK 103 vd.).

Senetle ispat, öncelikle, senede bağlı borçlarda, alacaklının önceden borçludan aldığı borç senedini, ifa üzerine, borçluya geri vermesini gerektirir (TBK 103/I). Bunun için, borç, tüm kapsamıyla ifa edilmiş olmalıdır. Bu gerçekleşmişse borçlu ifayı, alacaklı tarafından geri verilen borç senedini istendiğinde göstererek ispatlar. Borç senedi herhangi bir çekince konmaksızın borçluya geri verilmişse borç tüm kapsamıyla sona ermiş sayılır (TBK 104/III). Unutulmasın ki alacaklı, borçlu istediği takdirde hem makbuz vermek ve hem de senedi geri vermek zorundadır.

Borç tüm kapsamıyla ifa edildiği ve senet kendisine başkaca haklar vermediği hâlde alacaklı senedi geri vermekten kaçınmaktaysa

Alacaklı, bu davranışını senedin kaybolduğu gerekçesine dayandırmaktaysa yasa borçluya, alacaklıdan senedin iptal edildiğini ve borcun sona ermiş olduğunu gösterir resmî bir belge verilmesini isteme olanağı vermektedir (TBK 105/I). Bu durumda:

- Borç tamamen ifa edilmiş olmalıdır.
- Borçlu tarafından ifa sırasında istenmiş olmalıdır.
- Resmî memurun katılımıyla belge oluşturulmuş olmalıdır.

Böyle bir resmî belge, işlemlere resmiyet kazandırmada genel yetkili noterlerden istenebilir. Yasaya göre, belgenin notere düzenleme tarzında hazırlanması ile bizzat alacaklının hazırladığı metni noterin onaylanması arasında fark yoktur.

Borçlu, son olarak, borç tüm kapsamıyla ifa edildiği ve senet kendisine başkaca haklar vermediği hâlde senedi iade etmeyen ve resmî iptal belgesi de vermeyen alacaklıya karşı, senet adi borç içeriyorsa menfî tespit davası açma yoluna başvurabilir. Senedin kambiyo taahhüdü içermesi hâlinde, ticaret hukukunun bu sorunun çözümünde başvurduğu kurallara göre hareket edilir (TBK 105/II). Bu konu ticaret hukukunun ilgili alanında açıklanmaktadır.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde ifa kavramını, ifanın gerçekleşme şekillerini çeşitli borç tipine göre ayrı ayrı ele aldık. İfanın ne zaman, nerede, kime ve kim tarafından yapılacağını ele aldıktan sonra, ifanın nasıl ispatlanacağı üzerinde durduk.

## Uygulamalar

1. Söleşmede ifa zamanının belirlenmemiş olmaması hâlinde hangi yedek hukuk kuralları devreye girecektir?
2. Parça, cins ve para borçlarının ifaları arasındaki farklılıklar nelerdir?
3. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların ifayı gerçekleştirmeden önce sahip oldukları imkânlar nelerdir?

## Uygulama Soruları

50 yıldır içinde yaşadığı müstakil evinin banyo ve mutfağını yenilemeye karar veren (C), 15 Ekim 2012 tarihinde ihtiyaç duyduğu seramiği (D)'den 5000 TL'ye satın alır. (C)'nin satış bedelini sözleşmenin kurulmasından 1 hafta sonra, seramiklerin ise sözleşmenin kurulmasından 1 ay sonra teslimi konusunda anlaşılırlar.

1. Sözleşmeden doğan borçların ifa yeri neresidir?
2. Sözleşmenin kurulmasından 1 hafta sonra (C)'nin satış bedelini ödememesinin hukukî sonucu nedir? Şartları ile birlikte belirtiniz.



## Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi edim sonucunun borçlanılmasına örnek teşkil eder?

- a. Hastayı muayene etme
- b. Kira konusu taşınmazı kullanmaya elverişli hâlde teslim etme
- c. Rekabet etmeme
- d. Mimari proje çizme
- e. Kiralananı geri verme

2) Aşağıdakilerden hangisi yasa gereği bildirimsiz olarak halefiyetin gerçekleştiği hâllerden biri değildir?

- a. Müteselsil borçlulardan birinin borcun tamamını ifa etmesi
- b. Kefilin asıl borcu ödemesi
- c. Özel sigortalarda sigortacının sigorta tazminatını ödemesi
- d. Paylı mülkiyette paydaşın kendi borcunu ödemesi
- e. Sosyal sigortalarda sigortacının sigorta tazminatını ödemesi

3) Seçimlik borçta, seçim hakkının kimde olduğu konusunda sözleşmede bir açıklık yoksa seçim hakkının kural olarak kime ait olduğu kabul edilir?

- a. Borçluya
- b. Alacaklıya
- c. Hakime
- d. Üçüncü kişiye
- e. Önceden ifa yükümlüsüne

4) Para borçlarının yasal ifa yeri aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Borçlunun ifa zamanındaki yerleşim yeri
- b. Alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yeri
- c. Alacaklının borcun doğumu zamanındaki yerleşim yeri
- d. Sözleşme kurulduğu sırada borç konusu paranın bulunduğu yer

e. Sözleşme kurulduğu sırada borçlunun bulunduğu yer

5) Çeşit borçlarında taraflar, borç konusu şeyin niteliği üzerine anlaşmamışlarsa borç konusu şeyin en az hangi nitelikte olması gerekir?

a. En düşük vasıfta

b. Orta vasıfta

c. Borçlu tarafından belirlenecek vasıfta

d. En iyi vasıfta

e. Alacaklı tarafından belirlenecek vasıfta

6) Parça borcu nedir?

7) Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa nasıl gerçekleşir?

8) İfanın gerçekleştiği hangi araçlarla ispat edilebilir?

9) Ayıplı ifa nedir?

10) Ödemezlik def'i nedir?

### **Cevaplar**

1)d, 2) d, 3) a, 4) b, 5) b

**10. ALACAKLI TEMERRÜDÜ, BORCA AYKIRILIK, KUSURLU İFA  
İMKÂNSIZLIĞI**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde alacaklı temerrüdü, borca aykırılık ve kusurlu ifa imkânsızlığı kavramlarını öğreneceğiz.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Alacaklı temerrüdü nedir?
2. Alacaklı temerrüdünün oluşum şartları nelerdir?
3. Borca aykırılık nedir?
4. Kusurlu ifa imkânsızlığı nedir?
5. Kusurlu ifa imkânsızlığının oluşum şartları nelerdir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Alacaklı temerrüdü kavramı	Alacaklı temerrüdü kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Alacaklı temerrüdünün oluşum şartları	Alacaklı temerrüdünün oluşum şartları öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borca aykırılığın sonuçları	Borca aykırılığın sonuçları öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Kusurlu ifa imkânsızlığı	Kusurlu ifa imkânsızlığı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

## **Anahtar Kavramlar**

- Alacaklı temerrüdü,
- Borca aykırılık,
- Hasar,
- Tevdi,
- Aynen ifa,
- Tazminat

## **Giriş**

Bu bölümde alacaklı temerrüdü, borca aykırılık ve kusurlu ifa imkânsızlığı kavramları ele alınacaktır.



## 10.1. Alacaklı Temerrüdü

Alacaklının, kendisine önerilen olumlu bir edimin gereği gibi ifasını haklı bir sebep bulunmaksızın reddetmesi durumuna alacaklı temerrüdü denilmektedir (TBK 106/I). Öyleyse, örneğin satın aldığı mal, ifa yeri olan iş yerine zamanında getirilip teslim edilmek istendiğinde bunu kabul etmeyen, terziye dikilecek elbise için kumaşı vermeyen ya da arazisinde inşa edilecek binanın malzemelerini, vermeyi üstlendiği hâlde bunları inşaat alanına getirmeyen alacaklı, alacaklı temerrüdüne düşmüş olur.

Borçlu gereği gibi olmayan bir ifa önerisinde bulunduğu alacaklının bunu ret hakkının varlığı tartışmasıdır. Bu anlamda, satılanı ayıplı ya da eksik miktarda teslim girişiminin reddi, gereği gibi ifade bulunma sayılmadığı için alıcıyı alacaklı temerrüdüne düşürmez.

### 10.1.1. Alacaklı Temerrüdünün Koşulları

Alacaklı temerrüdünün iki koşulu vardır:

- 1) İfanın gereği gibi önerilmiş olması,
- 2) Haklı sebep bulunmaksızın ifa önerisinin reddi.

İfanın gereği gibi önerilmiş olması, borçlunun doğru ifanın tüm gereklerine uygun bir ifade bulunmaya hazır olması ve bunu alacaklıya sunmasıdır.

Borçlanılmış olan edim, ancak olumlu, yani yapma veya verme ise alacaklı temerrüde düşürülebilir. Buna karşılık, yapmama, yani kaçınma veya katlanma türünden bir edimi borçlanan borçlu alacaklısını alacaklı temerrüdüne düşüremez. Çünkü, niteliği gereği olumsuz bir edimin gereği gibi (doğru) ifası, borçlu için üstlendiği hareketsizlik tarzındaki davranışta bulunmadır. Böyle bir davranışın borçlanıldığı edim için alacaklıya önerme ya da alacaklının katılımı gerekmez. Unutulmamalıdır ki kimi yapma edimleri bakımından da alacaklının ifaya katılımı gerekmez. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devri için gereken tasarruf işlemi niteliğindeki tescili talep, yalnız bu talepte bulunmak için tasarruf yetkisi olan kişi (kural olarak malik ya da temsilcisi) tarafından yapılır.

Alacaklıya sunma, herhangi bir biçim koşuluna bağlı değildir. O yüzden, borçlunun alacaklıya sözlü veya yazılı olarak bir bildirimde bulunması ya da maddi fiillerle edimi alacaklıya sunması mümkündür. Bu anlamda, borçlunun -ifa yeri borçlunun iş yeriye-borcunu ifa etmek üzere kendi iş yerinde hazır tuttuğunu alacaklıya telefonda bildirmesi ya da -ifa yeri alacaklının iş yeriye alacaklının iş yerine götürmüş olması birer sunum biçimidir. Yeter ki o, borcun gereği gibi ifası için gerçekten (fiilen) hazır olsun. Sözlü olarak ifa önerisi, fiilen ifaya hazır olduğunu ispat yükünü borçluya yükler.

Alacaklı, haklı bir sebep bulunmaksızın gereği gibi ifa önerisini reddetmiş olmalıdır. Reddetme, ya ifa için sunulanı kabulden kaçınma veya ifa sürecine katılmaktan kaçınma görünümüleriyle ortaya çıkabilir.

İfa için sunulanı kabulden kaçınma (kabul temerrüdü), alacaklının, ifası sürecine

katılımı gerekmeyen borcun ifa önerisini kabul etmesi gerekirken bunu haklı bir sebep olmaksızın reddetmesidir. Örneğin satın aldığı mal, ifa yeri olan iş yerine zamanında getirilip teslim edilmek istendiğinde bunun reddi, borcun yetkili bir üçüncü kişi tarafından ifası önerisinin reddi, borçlu tarafından vadesinden önce ifa önerisinin reddi, borçlunun ifa sırasında makbuz verilmesi isteğinin reddi gibi durumlarda, alacaklı, kabulden kaçınma suretiyle temerrüde düşmüş olur.

Ifa sürecine katılmaktan kaçınma, alacaklının borçlunun borcunu ifa edebilmesi için borçludan önce yapması gerekli hazırlık işlemlerini yapmaktan kaçınmasıdır. Öyleyse terziye dikilecek elbise için kumaşı vermeyen, seçimlik borçta seçim hakkını kullanmayan ya da inşaat malzemelerini (taşını, tuğlasını, kumunu, kirecini) vermeyi sözleşmeyle üstlendiği hâlde bunları sağlamayan alacaklı, borcun ifa edilebilmesi için borçludan önce yapması gerekli hazırlık işlemlerini yapmaktan kaçınarak alacaklı temerrüdüne düşmüş olur.

Haklı bir sebebin bulunmaması, alacaklının, gereği gibi ifa önerisini reddetmeye hak verebilecek sebepten yoksun olması demektir. O hâlde, gereken hazırlığı yapmadığı için ifa önerisini kabulün geçici olarak mümkün olmaması, örneğin teslim edilecek mallar için henüz yeterli depoyu hazırlayamamış olma gerekçesi haklı değildir. Keza borçlunun erken ödeme önerisinin reddi, alacaklı temerrüdüne yol açabilecektir. Çünkü, borçlu borcunu vadesinden önce ifa etmeye yetkilidir. Fakat vade alacaklının menfaatine ve erken ifa, alacaklıyı zarara uğratmakta ise ifa önerisinin reddi haklı olacaktır. Örneğin borç faizli tüketim ödünçü sözleşmesinden kaynaklanmakta ve borçlu anapara borcunu erkenden ifa etmek istiyor fakat kalan sürede işleyebilecek faizleri ödemekten kaçınıyorsa alacaklı bunu reddetmekte haklıdır. Yine, yazın kullanılmak üzere satın alınan teknenin veya yazın satmak için sipariş edilen bikinilerin kışın ortasında, kışın yakılmak üzere satın alınan, depo yetersizliği nedeniyle istendikçe teslimi kararlaştırılan altı aylık kömürün yazın ortasında teslimi önerileri, pekâlâ alacaklının reddini haklı gösterebilir.

## **10.1.2. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları**

### **10.1.2.1. Genel Olarak**

Alacaklı temerrüdünün sonuçlarına genel olarak bakıldığında şu görüntü ortaya çıkar: Borçlu temerrüdü sona erer, borçlunun sorumluluğu hafifler, hasar alacaklıya geçer, alacaklı artık ödemezlik def'ini ileri süremez, borçlunun giderleri isteme hakkı doğar, sözleşmeden doğan faiz işlemeye devam eder.

Hasarın alacaklıya geçişi bağlamında yeni TBK, alacaklının ifaya katılmak suretiyle temerrüdüne, borç sanki ifa edilmiş gibi sonuçlar bağlayabilmektedir. Örneğin “Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.” (TBK 208/II; benzeri hükümler için bkz. taşınmaz satışında: TBK 245/I; eser sözleşmesinde: TBK 483/I).

Keza “Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur” (TBK 106/II; krş. eBK 90).

Alacaklı için ifayı kabul etme bir borç değildir. O yüzden alacaklı temerrüdü, yükümlülüğe aykırılık sayılmaz. Bundan dolayı, alacaklı temerrüdünün sonuçları arasında borçlunun zararını tazmine yer olmadığı gibi öngörülen sonuçlar alacaklının temerrüde düşmekte kusurlu olmasına bağlanmış da değildir.

Keza alacaklı, ifayı kabule hazır olduğunu ya da ifa sürecinde kendisine düşeni yapmaya hazır olduğunu bildirerek alacaklı temerrüdünden kurtulabilir. Alacaklı böyle bir çaba göstermezse ve göstermedikçe, gerçi borçlu temerrüde düşmez, temerrütte idiyse bu durumdan kurtulur ama borç da sona ermiş olmaz. Bu yüzden, faizli bir para borcunda alacaklı temerrüdü, faiz borcunu ortadan kaldırmaz; yani faizin işlemesi durmaz. Borçlunun tüm kapsamıyla borçtan kurtulabilmesi, yasa tarafından kendisine tanınan tevdi ve dönme olanaklarını kullanmasıyla mümkün olur.

### **10.1.2.2. Alacaklı Temerrüdünün Özel Sonuçları**

Borçluya tanınan tevdi ve dönme olanakları alacaklı temerrüdünün özel sonuçları olarak ifade edilmektedir.

Edim bir şeyin teslimine ilişkinse borçlu, borçlanılan şeyi ifa yerindeki yargıcın belirleteceği bir yere tevdi ederek sorumluluktan kurtulur. Ticari mallarda tevdi yeri belirleme ve tevdi etmede yargıç kararı gerekmez (TBK 107).

Edimin konusu bir yere tevdi etmeye elverişli değilse, söz gelişi tevdi suretiyle saklanması çok masrafi gerektiriyorsa ya da çabucak bozulabilecek bir şey ise onu tevdi etmek yerine mahkemeden satışına izin verilmesini isteme olanağı da bulunmaktadır (TBK 108). Bu durumda, satıştan elde edilen gelirden satış giderleri düşürüldükten sonra kalan tutar tevdi edilecektir.

Bunun için öncelikle alacaklıya ihtar çekilip yargıçtan satış izni alınmış olmalıdır. Ticari mallarda da satış için yargıç izni alınması gerekmektedir. (TTK 23/1 (b)). Fakat borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı olma ya da değerine oranla satış masrafları yüksek olma gibi hâllerde, yargıç izniyle, ihtarsız satış yapılması mümkündür.

Daha sonra artırma yoluyla satış yapılmalıdır. Borsada kayıtlı veya piyasa fiyatı olma ya da değerine oranla satış masrafları yüksek olma hâllerinde, satışın artırma yoluyla yapılması zorunlu değildir.

Borçlu, tevdi ettiği şeyi tevdi yerinden geri alabilir. Bu durumda, geri alma anında borç bütün kapsamıyla hukuksal yaşamına geri döner hem de bu, kaldığı yerden, aralıksız devam etmişçesine (TBK 109/II) bir geri dönüştür. Yalnız alacaklı tevdi olunamı ifa olarak kabul ettiğini açıklamışsa veya tevdi sonucunda alacağı güvence altına almış olan rehin ortadan kalkmış ise borçlu tevdi ettiği şeyi geri alamaz (TBK 109/I).

Edim bir şeyin teslimine ilişkin değilse, böylelikle yapma edimi borçlanılmışsa, borçlu, aşağıda açıklanan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir. Dönmede, borçlu temerrüdünün hükümleri uygulanır (TBK 110).

## **10.2. Alacaklının Belirsizliği**

Alacaklının ölmüş, mirasçılarının belirsiz olması ya da alacağın devredilmiş olması ve devreden ile alan arasında uyuşmazlık ortaya çıkmış olması (TBK 187) gibi durumlarda alacaklının belirsizliğinden söz edilir.

Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklı temerrüdünde olduğ gibi tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (TBK 111).

## **10.3. Borçluya Yüklenebilen İfa Engelleri I: Borca Aykırılık**

### **10.3.1. Genel Olarak Borca Aykırılık**

Borçlunun ifa etmekle yükümlü olduğ hâlde bu yükümlülüğe uygun davranmadığı borç ifa edilmemiş olur. Borcun ifa edilmemesinin sebebi, borçlunun hukuksal egemenlik alanına dahil edilebilir bir sebepse, buna borçluya yüklenebilir ifa engeli denmektedir. Borçluya yüklenebilen her ifa engeli, borcun, borca uygun olarak ifa edilmemesi anlamına gelir. Bu yüzdendir ki borçluya yüklenebilir her ifa engeli bir borca aykırılık demektir. Borca aykırılığın çeşitli görünüm biçimleri vardır; bu değişik görünüm biçimlerini topluca ifade etmek üzere borca aykırılık hâlleri deyiş kullanılmaktadır.

Borca aykırılık hâllerinde, borcu hiç ya da gereği gibi ifa etmeme söz konusudur. Bu kısa ve soyut tanım cümlecici ile paralellik kurarak, borca aykırılık, öncelikle -ve temel bakışı belirleyici olan ikili bir ayırım içerisinde açıklanabilir. Hareket noktası ifanın mümkün olup olmaması olan bu ayırımı göre borca aykırılık hâlleri 1) Kusurlu ifa imkânsızlığı, 2) Gereği gibi ifa etmemeden ibarettir.

Borcun ifası mümkün olmasına karşın borçlu, borcu yerinde, zamanında, konusunda ve kişide doğru (borca uygun) ifa etmemişse gereği gibi ifa etmeme söz konusu olur.

Bu anlamda, borca aykırılık, bir olayda bizzat borçlu tarafından ifa zorunlu olmasına rağmen borcun borçludan başkası tarafından ifa edilmesi olarak, diğer bir olayda, kararlaştırılandan az ya da farklı cins malın teslimi olarak, öteki olayda kararlaştırılmış yerden uzak veya tarihten daha geç ifa olarak görünüm kazanabilecektir.

Bunlardan, borcun zaman bakımından, diğer bir deyişle gerekenden daha geç tarihte ifa görünümünde beliren gereği gibi ifa etmeme hâline özel bir adlandırma ve kapsamlı düzenleme yapılmaktadır. Bu tür ifa engeli hâline borçlu temerrüdü denilmektedir. Bunun özelliği, borcun diğer noktalardan gereği gibi ifa edilmemiş olduğ hâllerde de uygulanabilir olmasıdır. O hâlde, denilebilir ki gereği gibi ifa etmeme kavramı bir yandan borçlu temerrüdünden geniş, öte yandan daha dar bir kavramdır. Biz de aşağıda, yasal düzenlemeye paralel bir tasarımla, pratik yaşamdaki önemi dolayısıyla borçlu temerrüdünü gereği gibi ifa etmemenin diğer hâllerinden ayrı olarak açıklamaktayız.

Ayrıca, borç ifa edilmiş olmakla birlikte, ifa edilen edimden dolayı alacaklının kişi veya

mal varlıksal varlık ve değerlerine yönelik bir ihlal gerçekleşmişse, buna da sözleşmeye olumlu aykırılık (akdin müspet ihlali) adı verilmektedir.

Başkaca, sözleşme görüşmeleri sırasında edim yükümlerinden bağımsız bir borç ilişkisi (ya da hukuksal bir ilişki) bulunduğunu kabul eden kuramın bakış açısından, daha sözleşme öncesi görüşmeler aşamasında var olduğu benimsenen bu tür yükümlülüklerin ihlali de bir tür borca aykırılık sayılmaktadır. Bu gibi durumlar için ise uzunca bir adlandırmayla sözleşme görüşmelerindeki kusurdan dolayı sorumluluk denilmektedir.

### **10.3.2. Aynen İfa**

Borca aykırılığın genel sonucu olarak, alacaklının borcun ifasını istemekte ısrar edeceği düşünüldüğü için, aynen ifa ilk ve asıl olanaktır. İfa mümkün oldukça, alacaklı için aynen ifayı isteme öncelikli olanak olarak tasarlanmıştır.

Borca aykırılık hâlinde ayrıca, borçlu için kazadan (beklenmeyen veya umulmayan hâlden) sorumluluk gündeme gelebilir. Kaza, esas olarak, borçluyu borçtan kurtarıcı bir etki gösterir. Bununla birlikte, borçlunun kusuruyla temerrüde düşmesi hâlinde borçlunun kaza sonucu edimi ifa imkânının kalmadığı savunması dikkate alınmaz.

İşin gerçeği, borç, borçlu tarafından gönüllü olarak ifa edilmelidir. Borçlunun ifada gönülsüzlüğü, alacaklıya aynen ifayı isteme hakkını kullanma olanağı yaratır. Aynen ifayı isteme hakkının kullanılması, alacaklının alacak hakkının içeriğinde uyur durumda saklı bulunan dava ve/veya icra yoluyla takip hakkına başvurması demektir. Konuyu edim türlerine göre ayrı ayrı açıklamakta yarar bulunmaktadır.

Borç, gönüllü olarak ifa edilmemişse alacaklı, (aynen) ifa davası açarak borçluya hâlâ ifayı istediğini belirtir.

Yapmama borçlarında ise borçlu esas olarak cebrî icra yoluyla ifaya zorlanamaz. Bu yüzdendir ki yapmama borcuna aykırı davranan borçludan yalnız zararın tazmini isteminde bulunmak mümkündür (TBK 113/II).

### **10.3.3. Tazminat İstemi**

Alacaklı, borçluya karşı, ifa mümkün değilse bunun yerine, mümkün ise aynen ifa yerine borca aykırılığın yol açtığı zararının tazmini istemini ileri sürebilir. Tazminat isteme hakkı, esas itibarıyla hukuksal işlemde, özel olarak da sözleşmeden doğan borca aykırılık hâlleri için geçerlidir. Bu durum, sözleşmesel olarak üstlenilen birincil (asli) borç ifa edilmeyince onun yerini ikincil (tali) borç olarak tazminatın alması mantığına dayanmaktadır. Diğer borç kaynaklarında, bunların nitelikleri gereği birincil borçlar da ya tazminattır ya da tazminat benzeri bir değerdir. Gerçekten de haksız fiillerde birincil borç zaten tazminattır ve borçludan her durumda bu tazminat istenmektedir. Gerçi haksız fiillerde de asıl olan aynen tazmindir; bu mümkün değilse değer itibarıyla tazmin gerçekleşir. Fakat oradaki “aynen” tazminin anlamı, buradakinden farklı olarak saldırı (fiil) ile zedelenen (ihlal edilen) varlık ya da değeri bu olmazdan önceki hâle getirmektir.

Alacaklının tazminat istemi için şu koşulların bulunması gerekmektedir: 1) Aynen ifanın mümkün olmaması ya da aynen ifa isteminden vazgeçme, 2) Borca aykırılık, 3) Zarar, 4) Borca aykırılık ile zarar arasında uygun nedensellik bağı, 5) Borçlunun kusuru.

Aynen ifa mümkün değilse, alacaklının kusurlu borçludan isteyebileceği yalnız tazminattır. Aynen ifanın mümkün olduğu hâllerde ise alacaklı aynen ifayı istemekten vazgeçmiş olmakla birlikte hareketsiz kalmışsa, onun aynen ifayı istemekte olduğu kabul edilir. Böyle bir durumda, kuşkusuz koşulları varsa aynen ifaya ek olarak gecikme tazminatı da istenebilir. Fakat alacaklı aynen ifadan vazgeçerek tazminat istemi de ileri sürebilir.

Borca aykırılık nedeniyle tazminat isteminde bulunulabilmesi için her şeyden önce bir borca aykırılık hâli bulunmalıdır. Bunun kusurlu ifa imkânsızlığı ya da gereği gibi ifa etmeme olarak karşımıza çıkabileceğini biliyoruz. Kuşkusuz ki bu, borçlu temerrüdü olarak da belirebilecektir yalnız borçlu temerrüdü bakımından özel hükümler önceliklidir.

Bir tazminat isteminde bulunulan her durumda olduğu gibi borca aykırılık durumunda da alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır. Burada tazmini söz konusu olan zarar, alacaklının ifadan beklediği haklı menfaatlerini karşılamaya yönelik olumlu (müspet) zarardır.

Borca aykırılık ile zarar arasında uygun nedensellik bağı kurulabilmelidir. Bu çerçevede, nedensellik bağını kesen sebepler ortaya çıkmamalıdır. Bunlar, mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusurudur.

Alacaklının tazminat istemesi hâlinde borçlunun kusurlu olması şarttır. Borçlunun kusuru, onun bilerek ve isteyerek (kasten) ya da özensizliği (ihmali) ile borca aykırılığa düşmüş olmasını ifade eder. Bilindiği gibi kusur ağırlığına göre sınıflandırılmaktadır. Kasten ve ağır ihmal ağır kusuru, hafif ihmal ise hafif kusuru ifade etmek üzere kullanılan deyişlerdir. Uzmanlığına dayanarak borçlanmış bir borçlunun alanında uzman bir kimsenin bilebileceği sıradan bir kurala aykırı davranışı ağır kusur oluşturur. Borçlandığı edim konusunda yüksek standartta bilgi ve donanım sahibi, böylelikle bilgi ve tecrübesi geniş olan borçlunun, göstermesi gereken özen yükümlülüğünün düzeyi de daha yüksek ve kapsamı da daha geniş olarak belirlenecektir. Buna karşılık ancak uzmanından beklenebilecek bir davranışı o alanın uzmanı olmayan, sıradan bir kimse olan borçludan beklemek hayat tecrübelerine ve adalet duygularına aykırı düşeceği için hafif kusur sayılır.

Borçlunun kusurunun derecesi ne olursa olsun, o, her tür kusurundan dolayı sorumludur. Dolayısıyla, borçlunun kusurunun hafif ya da ağır derecede olması, onun sorumlu tutulması için fark etmez. Fakat kusurun derecesi ve işin özel niteliği, sorumluluğun kapsamını belirlemede dikkate alınır (TBK 114/I, cüm 2). Bu anlamda borçlunun menfaat sağlamadığı bir edimi yüklenmiş olduğu karşılıksız kazandırma hâllerinde sorumluluğu ya görece hafif olarak değerlendirilir (TBK 114/I, cüm. 3) ya da tamamen ortadan kalkar. Örneğin, bağışlamada borçlu (bağışlayan) ağır kusurlu değilse alacaklının (bağışlananın) uğradığı zararlardan sorumlu değildir (TBK 294/I).

Aslında her borca aykırılıkta borçlunun kusuru, bulunduğu karine olarak kabul edilir.

Buna kusur karinesi denmektedir. Sözleşme kavrayışımız (konseptimiz) ve hayat tecrübelerine göre, bir kimse tarafı olduğu sözleşmeyle borç altına girmişse o borç ifa edilir, edilmelidir. Eğer borç ifa edilmemişse bunun sebebini, alacaklı tarafta değil borçlu tarafta araştırmalıdır. Böyle bir durumda, borçlu tarafa, borcu niçin ifa etmediği, edemediği açıklatılmalıdır. İşte borçludan açıklaması, dayanmadığıdır. Diğer bir deyişle, borçlu, kusursuzluğunu kanıtlamak zorundadır.

Borçlu kusursuzluğunu kanıtlayamazsa alacaklının uğradığı zararı tazminle yükümlü tutulur. Borçlu kusursuzluğunu ifa engelinin sebebini beklenmedik hâl olduğunu göstererek kanıtlayabilir. Ayrıca, borçlunun kusuru aranmadan sorumlu tutulabileceği hâller de vardır. Borçlunun ifa yardımcılarından dolayı sorumluluğu (TBK 116), temerrüde düşen borçlunun beklenmeyen hâlden de sorumluluğu (TBK 119), temerrüde düşen para borçlusunun temerrüt faizinden sorumluluğu ve -genişletici yoruma elverişli metni ile amacı dikkate alınarak TBK 65'in uygulanmasıyla ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun kişinin hakkaniyet sorumluluğu böyledir. Objektif sorumluluk ya da sebep sorumluluğu denilen bu gibi hâllerde, borçlu kusuru olmasa da alacaklının zararından sorumlu tutulur.

Haksız fiillere ilişkin hükümler sözleşmeden doğan borca aykırılık hâllerinde de kıyasen uygulanır (TBK 114/II). Böylece haksız fiillerdeki zararın belirlenmesi ve hesabı ile tazminat yükümlülüğünün kapsamına ilişkin hükümler sözleşmesel borca aykırılıktan doğan zararların tazmini istemlerinde de uygulanmaktadır.

## **10.4. Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**

### **10.4.1. Genel Olarak**

Bilindiği gibi borçlu, edim kişiye sıkı sıkıya bağlı nitelikte olmadıkça borcu bizzat ifa ile yükümlü değildir. O yüzden borcun bizzat borçlu tarafından ifasının zorunlu olmadığı durumlarda borçlunun yardımcı araç ya da kişilerden yararlanması borca aykırı sayılmaz. Gerçekten sıkı bir işbölümü içerisinde işleyen günümüz toplumsal ilişkiler ağı içerisinde bir kesiti oluşturan borç ilişkilerinde yardımcı aracılığıyla borçların ifası ya da hakların kullanılması, bu işbölümü anlayışının bir görünüm biçimi olup kural olarak yasaklanmış değildir. Örneğin, manifaturacılık yapan borçlunun işyerinde çalışanlarca görülen işler, onun için yapılmaktadır. Müşterinin isteğiyle raftaki kumaşı indirip göstermek ve isteğe uygun uzunlukta bölerek vermek tezgâhtarın işi, ödemeleri kabul etmek, kasiyerin işi olarak belirlenmiş olabilir. Bu anlamda olmak üzere, yukarıda, borcun, borçlunun ifa yardımcıları ya da üçüncü bir kişi tarafından ifa edilebileceği belirtilmişti. Borcun, ifa yardımcısı tarafından ifası, üçüncü kişinin değil borçlunun ifasıdır.

Fakat, bizzat borçlu tarafından ifanın zorunlu olmasına rağmen bir borcun borçludan başkası tarafından ifa edilmiş olması hâlinde borca aykırılık söz konusu olur. Ne var ki bizzat ifa zorunluluğunun söz konusu olduğu birçok hâlde dahi borçlunun işlerini görür, borçlarını ifa ederken yardımcı araçlardan ya da kişilerden yararlanması kaçınılmazdır. Örneğin, mesleğinde yetenek ve deneyimleriyle tanınan, ödüllü bir mimarla mimari proje anlaşması, mimarın bazı noktalarda başkalarının yardımından yararlanmasını engelleyemez. Keza, kendisinin meslekteki özel yetenekleri sebebiyle bir ameliyatı yapması için sözleşme yaptığımız bir cerrah ameliyatı, hemşire, teknisyen ve gereğinde yardımcı cerrah ve hekimler olmadan yapamaz.

#### 10.4.2. İfa Yardımcısının Eylemlerinden Sorumluluğun Koşulları

Borçlu, sadece borcu bizzat ifa ederken kendi eylemleriyle yol açtığı veya ifa sırasında kendisine yüklenebilir diğer sebeplerden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmaz. O, aynı zamanda ifa sürecine katılımlarını sağladığı yardımcı araç ve kişilerin yol açtığı zararlardan da sorumlu tutulmaktadır (TBK 116/I).

Bunun için 1) Yardımcı kişiye bırakılabilir bir borcun ifası, 2) Borcun ifasına ya da hakkın kullanımına katılımı sağlanmış olan bir yardımcı kişinin varlığı, 3) Yardımcı kişinin borcun ifası sırasında alacaklıya zarar vermiş olması 4) Yardımcının eyleminin hukuka aykırı olması 5) Borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olsaydı dahi, borçlunun ortaya çıkan bu zarardan sorumlu tutulabilir olması koşulları aranmaktadır.

İfa yardımcısının eylemlerinden sorumluluk için ilk önce, yardımcı kişiye bırakılabilir bir borç olmalıdır. Borcun ifasının yardımcıya bırakılabilir olmamasına rağmen bırakılmış olması, başlı başına borçlunun borca aykırı davranışdır. Daha açık bir deyişle, böyle bir davranış, borçlunun TBK 112 uyarınca sorumluluğuna yol açar.

İkinci olarak borcun ifasına katılımı sağlanmış olan bir yardımcı kişinin varlığı gerekmektedir. Borçlu, borcun ifasını ya da bir hakkın kullanılmasını kendilerine bıraktığı ifa yardımcılarının eylemleriyle sebep olduğu borca aykırılık dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumludur. İfa yardımcılarının, borcun ifasının tamamen ya da kısımlar hâlinde kendilerine bırakılan kişiler olması farksızdır. Bunların, borçlu ile birlikte yaşayan kişiler ya da yanında çalışan kişiler olması mümkündür.

Alacaklının uğradığı zarar, yardımcı kişi tarafından borcun ifası sırasında verilmiş olmalıdır. Bu anlamda, yardımcı, işi yürüttüğü sırada verdiği zararlar borçluyu alacaklıya karşı sorumlu hâle getirmektedir. Alıcıya teslim ederken gaz tüpünü çakmak ateşiyle kontrol etmeye kalkışan dağıtım elemanı yardımcının, gerekli malzemeleri karıştırmadan elde ettiği harcı dökerek yaptığı beton duvarın çökmesine yol açan inşaat ustası yardımcının, aşırı anestezi vererek hastada ağır beyin hasarına ya da ölüme yol açan anestezi uzmanı yardımcının eylemleri, hep ifa sırasında ve ifanın gerçekleşmesi amacıyla ortaya çıkmaktadır. Patlayan su borusunu onarmak için geldiği alacaklının, hasmı olduğunu görünce gerçekleştirdiği saldırıyla alacaklıyı yaralayan yardımcı ise başlıbaşına kendi eylemini sergilemektedir. Bu anlamda, o böyle bir durumda ifa sırasında ama ifa amacı taşımayan eylemiyle verdiği zarardan bizzat sorumlu tutulur. Borçlu böyle bir eylemden dolayı sorumlu tutulamaz.

Yardımcının kusurlu olması şart değildir. Yardımcının borcun ifası sırasında, borcun ifası amacıyla hareket ederken borca aykırı davranmış olması yeterlidir.

Borç, bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olsaydı dahi, borçlu ortaya çıkan bu zarardan sorumlu tutulabilir olmalıdır.

Alacaklı ile borçlu, borçlunun yardımcı kişinin yol açacağı zararlardan sorumluluğunu azaltan ya da ortadan kaldıran anlaşma (sorumsuzluk anlaşması) yapabilirler (TBK 116/II). Yalnız “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili



makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” (TBK 116/III; krş. eBK 100/III).

Adam çalıştırmanın sorumluluğu ile borçlunun ifa yardımcısından dolayı sorumluluğu birbirinden dikkatle ayırt edilmelidir.

Sorumlu ile zarar gören arasındaki ilişki açısından karşılaştırıldığında, TBK 66’da adam çalıştırana zarar gören arasında, olay öncesi herhangi bir ilişki bulunmaz. Oysa TBK 116’ya göre sorumluluk, borçlu ile alacaklı arasında zaten mevcut bir ilişkiye dayanır. O hâlde, zarar görenle zarardan sorumlu tutulan arasında herhangi bir borç ilişkisinin bulunmadığı durumlarda TBK 66’nın; tersi durumlarda ise TBK 116’nın uygulanması gerekmektedir. Ne var ki kimi durumlarda bu ikisi de bir arada bulunabilir.

Sorumlu ile zarara yol açan (fail) arasındaki ilişki açısından bakıldığında her iki durumda da sorumlunun, aslında başkasının davranışıyla yol açtığı zarardan sorumlu tutulduğu görüntüsü vardır. Daha doğru bir deyişle, sorumlu, başkasının davranışlarıyla yarattığı sorumluluk olgusundan kendisine tazminat borcu/yükümlülüğü doğan kimsedir. Her nasıl ifade edilirse edilsin, çoğunlukla bu ikisi arasında bir iş ilişkisi bulunur. Fakat TBK 66 adam çalıştırana çalışan arasında, borçlu ile ifa yardımcısı arasındakinden daha sıkı, yakın bir ilişkiyi aramaktadır. Bu yüzdendir ki TBK 66 bağlamında bu ilişki “tâbiyet ilişkisi” olarak nitelendirilmektedir. Oysa TBK 116 ipotezinde bu koşul olmadığı için oradaki “yardımcı kişi” kavramının kapsamı daha geniştir.

Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan iki maddenin kurtuluş kanıtı getirme açısından da farklılıkları bulunmaktadır. TBK 66’da adam çalıştırana için özel kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmaktadır. Buna karşılık, TBK 116 uyarınca ifa yardımcısının davranışlarından sorumlulukta, borçluya bu yönlü bir kurtuluş olanağı tanınmamıştır.

Sorumluluktan kurtuluş kaydı/anlaşması açısından TBK 116 bağlamında borçlunun ifa yardımcısının yol açtığı zararlardan kurtuluşunu sağlamak için sözleşmeye kayıt konulması ya da ayrıca anlaşma yapılması olanaklıdır. Oysa TBK 66’da, hükmün koruma alanına giren olayların büyük çoğunluğunda, aralarında herhangi bir borç ilişkisi bulunmayan adam çalıştırana ile zarar görenin böyle bir anlaşma yapmış olması düşünülemez.

Zamanaşımı açısından farklarına gelince, TBK 116’nın uygulandığı borçlunun yardımcı kişinin yol açtığı zararlardan sorumluluğundan doğan talepler sözleşmesel zamanaşımına tabi olup, süre 10 yıldır (TBK 146). Haksız fiiller için öngörülen zamanaşımına tabi olan TBK 66’nın uygulandığı hâllerde ise süre zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren 2 yıl ve her durumda fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yıldır (TBK 72).

Nihayet TBK 66’da rücu özel olarak düzenlenmiştir. TBK 116’da ise rücu düzenlenmemiştir. Bu yüzden, TBK 116 uygulamasında rücu genel hükümlere tabidir.

### **10.4.3. Sorumluluktan Kurtuluş**

Borca aykırılıktan dolayı sorumluluğunun gündeme geldiği hâllerde, borçlunun,

kusursuzluğunu kanıtlaması gerekmektedir. Bunun için öncelikli olarak, borçlunun gereken özeni gösterdiğini kanıtlaması aranacaktır.

Borçlu, gereken özeni göstermekte yetersiz kalmış, böylelikle kusursuz olduğunu kanıtlayamamış görünse bile, onun borçtan tam ya da kısmen kurtuluşu için başkaca olguları ileri sürme olanağı da bulunmaktadır. Borçlu, ifa engeline illiyet bağıını kesen bir sebebin ya da beklenmeyen hâlin (kazanın, umulmayan hâlin) yol açtığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

İllyet bağıını kesen sebepler; mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusurudur. Ayrıca beklenmeyen hâl ile alacaklı ve borçlu arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasını da bu grupta saymak gerekir.

#### **10.4.4. Sorumsuzluk Anlaşması**

Sorumluluk anlaşması, borçlu ve alacaklı arasında sorumluluk henüz doğmadan önce yapılan ve borca aykırılık sebebiyle alacaklının uğrayacağı zararı tazmin yükümlülüğünün tamamen ya da kısmen kaldırılmasına yönelik bir anlaşmadır. Bu anlaşma ya başlangıçta ana sözleşmede bir kayıt (şart) veya sonradan ana sözleşmeye ek olarak akdedilmiş olan bir sözleşme olabilir. Ayrıca borçlu ile alacaklı arasında var olan bir sorumsuzluk anlaşması da borçlunun sorumluluktan kurtuluşu için bir çıkış yolu oluşturabilir.

Yeni TBK 115/I'e göre "Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." Buna göre, henüz sorumluluk doğmadan önce borçlunun ağır kusurundan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Yasanın bu hükmünden, borçlunun borca aykırılık dolayısıyla sorumluluğu doğduktan sonra alacaklıyla ağır kusurundan sorumsuzluğu konusunda bir anlaşma yapabileceği anlamı çıkmaktadır. Fakat, böyle bir anlaşmaya sorumsuzluk anlaşması olarak ad ve nitelik verilmesi yerine, bunun bir ibra sözleşmesi olduğunu düşünmek daha isabetli olacaktır. Yasanın bu hükmüyle, borçlunun hafif kusurundan dolayı sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği öngörülmektedir. Yalnız, yine yasaya göre iki hâlde hafif kusur dahil her durumda sorumsuzluk anlaşması yapılması yasaklanmıştır.

• "Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." (TBK 115/II)

• "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." (TBK 115/III).

Sorumluluk anlaşmasının -buradaki ya da geçersizliğe yol açan genel sebeplerle kesin hükümsüz olduğu hâllerde, borca aykırı davranmış borçlu kusursuzluğunu kanıtlayamadıkça sorumluluktan kurtulamaz.

Ayrıca borçlunun ifa yardımcılarının borca aykırılığa yol açan eylemlerinden dolayı alacaklının uğrayacağı zararlardan sorumsuzluk anlaşması yapılması da mümkündür.

Gerçekten alacaklı ile borçlu, borçlunun yardımcı kişinin yol açacağı zararlardan sorumluluğunu azaltmak ya da tamamen ortadan kaldırmak üzere önceden sorumsuzluk anlaşması yapabilirler (TBK 116/II). Yalnız “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” (TBK 116/III; krş. eBK 100/III).

## **10.5. Borçluya Yüklenebilen İfa Engelleri II: Kusurlu İfa İmkansızlığı**

### **10.5.1. Genel Olarak**

Edimin ifası, borçlunun kusuruyla imkânsızlaşmış olabilmektedir. İmkânsızlık, borcun tam ya da kısmen ifa edilme imkânının ortadan kalkmasıdır. İmkânsızlığın objektif ya da sübjektif olması bu bakımdan fark etmez. Örneğin, yatırımcının hisse senetlerini belirli bir fiyatla al-sat emrine (talimatına) derhal uyulmadığı için, artık emrin bu fiyatla yerine getirilmesi olanaksız hâle gelmiştir. Keza, tarihi kesin olarak belirlenmiş bir konferans verilmemiş; cenaze, düğün veya nişan için ısmarlanan çelenk törene yetiştirilmemiştir.

İfa, herkes için imkânsızlaşmış ise objektif; sadece borçlu için imkânsızlaşmış ise sübjektif imkânsızlıktan söz edilir.

Objektif imkânsızlık, fiilî, hukuki ve ekonomik imkânsızlık görünümüleriyle karşımıza çıkabilir.

Fiilî imkânsızlık, edimin konusunun niteliğinden kaynaklanan imkânsızlıktır. Satılan evin sonradan yanması, hayvanın sonradan ölmesi örneklerinde olduğu gibi fiilî imkânsızlık hâlleri görülebilir. Evleneceği kişinin ana babasını bedelsiz oturtmaya söz verdiği evde onları oturtması, artık nişan bozulduğu için kendisi için psikolojik ya da ahlaken beklenemeyen durumlarda da bir tür fiilî imkânsızlıktan söz edilir.

Hukuki imkânsızlık, hukuk kuralı dolayısıyla imkânsızlıktır. Satılan malın yurt dışından dış alım (ithal) yoluyla tedarik edileceği bir olayda, kamu makamlarınca bu malın yurt dışından alımı yasaklanmışsa sağlanacak malın terkinde (içerdiği karışımında) bulunan bir zararlı madde yüzünden yasaklanmış olması gibi olaylarda ifa sonraki imkânsızlık nedeniyle gerçekleşemez. Satılan mal zaten alıcının mülkiyetinde ise keza kamu mallarının, örneğin bir askerî malın veya bir köprünün satışı ya da kiralanması gibi örneklerde ise edimin başlangıçta imkânsız olması ve bundan dolayı kesin hükümsüzlük söz konusu olur.

Ekonomik imkânsızlık ise borçlunun borcu ifa için ekonomik yetersizliği anlamına gelmektedir. Bu esas olarak sübjektif imkânsızlığı ifade eder ise de ekonomik sebeplerle bir sektörün tamamen üretimi durdurması hâlini bunun için örnek verebiliriz.

Sübjektif imkânsızlık, sadece borçlu için imkânsızlıktır. Bu durumda, sözleşmenin konusu değil, borçlunun kişiliği bakımından imkânsızlık söz konusu olur (borçlunun aczi).

Sübjektif imkânsızlık esas itibarıyla borçlunun mali güçsüzlük (ekonomik iktidarsızlık) içerisine düşmesi olup bir imkânsızlık hâli sayılmaz. Sübjektif imkânsızlıkta, borç (başkası

tarafından) ifa edilebilir. O yüzden sözleşme geçerlidir. Örneğin, yeterli güvenlik önlemi almamış olan satıcının teslimini borçlandığı tablo, henüz teslim edilmeden çalınmışsa satıcı bunu gerekçe göstererek, borçtan kurtulamaz. Böyle bir durumda, tablo artık borçlu tarafından teslim (ifa) edilemez fakat hâlâ hırsız tarafından teslim edilebilir.

Sözleşme kurulurken edimin alacaklı için sahip olduğu değer, alacaklının verdiği değerden ya da zannettiği değerden çok daha düşük (değersiz) olması veya sonradan bütün önemini yitirmiş hâle gelmesi de -olsa olsa sübjektif imkânsızlık olarak nitelenebilir ki bu da teknik anlamda (objektif) imkânsızlık sayılmaz. Bu gibi durumlarda, alacaklının ifayı kabul yükümlülüğü bulunmaktadır. O ifayı kabule yanaşmazsa kendisine karşı alacaklı temerrüdü hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Alacaklı bu sorunun daha farklı şekilde çözülmesini isterse yanılma ya da aşırı ifa güçlüğü hakkındaki hükümlere başvurmalıdır.

İmkânsızlık tam olabileceği gibi kısmi imkânsızlık da söz konusu olabilecektir. Antika bir vazo yeterince özenli önleyici tedbir alınmadığı için teslim için taşıma sırasında düşerek parçalanmışsa deprem bölgesinde inşa edilmekte olan yapı, hesaba katılması gerekenden daha alçak şiddetteki bir depremle tamamen yıkılmışsa tam imkânsızlık vardır. Satılan evin dikkatsizlikle sebep olunan yangında tamamen yanması (tam imkânsızlık) ya da çatısının yanması (kısmi imkânsızlık); bakımı (restorasyonu) üstlenilen değerli tablonun güvenlik boşluğundan yararlanılarak çalınması tam, tablonun belirli bir kısmında bozulma meydana gelmişse kısmi imkânsızlık söz konusu olabilecektir. Satılan iki hayvan yeterli güvenlik önlemi alınmaksızın ifa yerine taşınırken trafik kazasında ölmüşse, tam, biri ölmüşse kısmi imkânsızlık gündeme gelebilecektir.

Bu anlatılanlara göre imkânsızlık esas itibarıyla parça borcu bakımından ortaya çıkabilmektedir. Örneğin, satış sözleşmesiyle altı sandalye bir masadan oluşan yemek odası takımının teslimini borçlanan kişi, dikkatsizlikle takımın yanmasına sebep olmuşsa artık ifa kusurlu olarak imkânsız hâle gelmiş olacaktır. Satış sonrası fakat teslim öncesi borçlunun verdiği davette bu takımın iki sandalyesi davetlilerce kırılmışsa, kısmi imkânsızlık meydana gelecektir. Fakat cins borçları bakımından borçlu o cinsten mallar arasından alacaklıya tahsis ettiği malları dıştan anlaşılacak biçimde belirlemiş, somutlaştırmış ya da ayırt etmiş olmadıkça “cins tükenmez” ilkesi gereği cins borçlarında imkânsızlık ortaya çıkmaz.

Para borcu, ‘kendine özgü’, özel nitelikli bir cins borcudur. Para borcunda da cins borcundaki gibi imkânsızlık gündeme gelmez; olsa olsa borçlunun ödeme (ifa) güçlüğünden söz edilebilir. Yine para borcunda ayıplı ifa sorunu ortaya çıkmaz. Fakat para borcunda cins borçlusu için geçerli ‘en az orta kaliteden mal seçme’ yükümü söz konusu olmaz.

### **10.5.2. Kusurlu İfa İmkânsızlığının Hükümü**

Kusurlu tam ifa imkânsızlığı, birincil edim yerine ikincil edim olan olumlu (müspet) zararın tazminini isteme hakkı verir.

Bunun için, şu koşulları aramak gerekmektedir: 1) Geçerli bir sözleşme bulunmalı, 2) Objektif ifa imkânsızlığı tipinde borca aykırılık meydana gelmiş olmalı, 3) Olumlu (müspet) zarar doğmuş bulunmalı, 4) Objektif ifa imkânsızlığın sonucunda düşülen borca aykırılık ile

zarar arasında nedensellik bağı olmalı, 5) Borçlu kusurlu (burada kusur karinedir) bulunmalıdır.

Fakat borçlu, ifada bulunmuş olsaydı bile aynı zararın alacaklı nezdinde de meydana gelebileceğini kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilir. Yukarıdaki yemek takımının yanması örneğinde, takımı yangından kurtarmakta ihmalinden söz edilen bir durumda, borçlu aynı kattaki yan dairede komşusu olan alacaklının dairesinde de bu yangın dolayısıyla her şeyin yanmış olduğu, bu itibarla ifa etmiş olsaydı bile takımların alacaklının elinde yine yanarak yok olacağını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilecektir.

Kusurlu kısmi ifa imkânsızlığı hâlinde ise eğer alacaklı kısmi ifayı kabul ederse sadece imkânsız olan kısım için tazminata ya da karşı edimde indirime hükmolunması ile sözleşme ayakta tutulabilir. Yukarıdaki yemek takımı örneğinde, bu takımın borçlusu, satış sonrası, fakat teslim öncesi verdiği davette iki sandalyenin davetlilerce kırılması hâlinde, meydana gelen kısmi imkânsızlıktan sorumlu tutulabilecektir. Ne var ki alacaklı kısmi ifayı kabul etmezse artık kusurlu tam ifa imkânsızlığının hükümleri uygulanır.

Sübjektif imkânsızlıkta borç, başkası tarafından hâlâ ifa edilebilir fakat borçlu açısından (sübjektif) ifa imkânsızlığı vardır. Konser verecek müzisyen aşırı alkollüken karıştığı kazada yaralanmıştır ama başka bir müzisyen için borç imkânsız değildir. Sübjektif ifa imkânsızlığı borçluyu borçtan kurtarmaz, borçlunun sorumluluğu devam eder.

Borçlunun kişiliği bakımından imkânsızlık olarak görülen bu gibi hâllerde, çoğu zaman, borçlunun mali güçsüzlüğü söz konusudur. Buna, borçlunun ekonomik iktidarsızlığı, aczi ya da ifa (ödeme) güçsüzlüğü de denilmektedir. Borçlunun mali güçsüzlüğüne imkânsızlık hükümleri uygulanmaz. Bu durumun borçlu için sadece ifa güçlüğü yarattığı ve sözleşmenin hükümlerini doğurmaya devam ettiği kabul olunur.

Keza, yukarıda da belirtildiği gibi borçlunun, cins borcunda ve cins borcuna benzer nitelikteki para borcunda da aynı şeyler geçerlidir. O yüzden tıpkı cins borcunda olduğu gibi para borcunda da imkânsızlık gündeme gelmez. Bu gibi durumlarda da olsa olsa borçlunun ödeme (ifa) güçlüğü içerisine düşmesinden söz edilebilir. Söz gelişi, tüm parasını borcunu ifa için ayırmış olan borçlu, parayı çaldırması, borsada yatırdığı hisselerin değeri olağandışı bir biçimde ve hızda düşmüş ya da bilerek veya bilmeyerek parayı alacaklıdan başkasına ifa etmiş olduğu için, borcu ifa etmesinin imkânsızlaştığını ileri süremez; o, para borcunu (bir kez de) alacaklıya ifadan kurtulamaz.

Sübjektif imkânsızlıkta borç ifa edilememişse borçlunun BK 112 vd. uyarınca sorumluluğunun devam etmesi kimi durumlarda kabul edilemez görünmektedir. Bu gibi durumlarda eskiden MK 2 ışığında genelleştirilerek uygulanması benimsenen eBK 365/II'nin koşulları varsa değişen koşullara uyarılma öğretisine dayanarak uyarılma ya da dönme/fesih olanakları uygulanmaktaydı. Yeni Borçlar Kanunu'nda ise borçlunun sorumluluğuna dair -eBK 96'yı karşılayan TBK 112 vd. hükümlerinin ya da uyarılma öğretisi ve yargı uygulamasını esas alarak aşırı ifa güçlüğü düzenleyen TBK 138'in doğrudan uygulanması öngörülmüştür. Bu konuda özel bir hüküm olan TBK 296/son'a göre ise "Bağışlama sözü verenin borcunu ödeme güçsüzlüğü belirlenir veya iflasına karar verirse ifa yükümlülüğü ortadan kalkar."

## 10.6. Aşırı İfa Güçlüğü

Borçlunun içerisine düştüğü ekonomik iktidarsızlık yüzünden borcun ifasının yarattığı yükün taşınması borçlu için neredeyse imkânsız denilebilecek denli ağırlaştığı hâllerle karşılaşılabilir. Bu gibi subjektif imkânsızlığa benzer durumlar için aşırı ifa güçlüğünden söz edilmektedir.

Gerçi medeni hukukun değişik alanlarında hukuksal ilişkilerin kuruluşundan sonra meydana gelen olağan dışı (beklenemeyen) olaylar yüzünden, ilişkiyi değişen koşullara uyarlama olanağı öngören hukuksal yaklaşım (clausula rebus sic stantibus, emprevizyon teorisi) ve kurallara rastlamak mümkündür. Söz gelişi bağışlama sözü vermede (taahhüdünde) bağışlayanın “mali durumu, sonradan sözün yerine getirilmesini kendisi için olağanüstü ağır kılacak ölçüde değişmişse” ya da “bağışlama sözü verdikten sonra, kendisi için yeni aile yükümlülükleri doğmuş veya bu yükümlülükleri önemli ölçüde ağırlaştırsa” bağışlamayı ifa yükümlülüğünün ortadan kalkacağı öngörülmektedir (TBK 294/I, b. 2, 3). Bunun gibi, yasada açıkça düzenlenmiş olmasa da bağışlayanın yargıçtan değişen koşullara uyarlama da isteyebileceği düşünülmelidir. Keza eskiden beri (eBK 365/II) bedelin götürü olarak kararlaştırıldığı eser sözleşmesinde de yükleniciye, olağanüstü olaylar belirlenen götürü bedelle eserin yapımını engeller ya da aşırı (son derece) güçleştirirse yargıçtan uyarlama isteme, mümkün değilse sözleşmeye son verme hakkı tanınmaktadır (TBK 480/II). Fakat TBK 138’deki düzenleme ile birlikte hukukumuzda bu konuda ilk kez bir genel hüküm öngörülmüştür.

Kural şudur: Koşullar ne denli değişmiş olursa olsun, değişen koşullar borçlunun yükünü ne denli ağırlaştırmış olursa olsun, borç, kararlaştırıldığı gibi ifa edilmelidir. Doğal olarak sözleşmede uyarlama kaydı yer alabilir. Bu, taraflarca sözleşme akdedilirken sonradan meydana gelebilecek değişiklikleri öngörerek sözleşmenin değişikliklere uydurulması için anlaşma demektir. Böylelikle taraflarca kararlaştırılarak sözleşme içeriğine dahil edilmiş olan bu kayıt, gerektiğinde devreye sokularak sözleşmeyi değişen koşullara uygun hâle getirecektir.

Ne var ki taraflar sözleşmeye böyle bir uyarlama kaydı koymamışlarsa aşırı ifa güçlüğü hâline gelmedikçe değişen koşullarla borçlunun yükünün ağırlaşması edimlerin kapsamını değiştirmeyeceği gibi borcu sona erdiren bir sebep olarak da nitelenemez. Aşırı ifa güçlüğü meydana geldiğinde ise kendiliğinden ortaya çıkan bir değişim söz konusu olmaz; uyarlama davası ile yargıçtan içerik değiştirme, yani sözleşmenin yeni koşullara uydurulması istenebilir.

Aşırı ifa güçlüğü hâlinde yasayla sağlanan olanaklardan yararlanmak için -sözleşmede uyarlama kaydı bulunmaması ön koşuluyla şu koşullar gerçekleşmiş olmalıdır:

Geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunmalıdır. Bu bağlamda, ilk olarak, TBK 138’in sadece sözleşmesel borçlarda karşılaşılan aşırı ifa güçlüğü hâllerini düzenlediği söylenmelidir. Bu itibarla, diğer borç kaynakları bakımından aşırı ifa güçlüğü için TBK 138’in uygulanmayacağı belirtilmelidir. Eklemelidir ki diğer borç kaynakları bakımından borcun ifasının yaratacağı yükün borçlu için ağırlığı daha borcun kapsamı belirlenirken dikkate alınabilmektedir (Bkz. ör. TBK 52/II). İkinci olarak, bu, ancak geçerli ya da geçersizliği artık ileri sürülemeyecek bir sözleşme bulunması gereğini dile getirmektedir. Sözleşmenin ani ya da sürekli olması, konusu

(ülke parası ya da yabancı para) adi, tüketici ya da ticari işlem olması farksızdır.

Başlangıçta mevcut edimler arası denge sonradan aşırı derecede bozulmuş olmalıdır. Edimler arası dengenin sonradan bozulması, borçlunun borçlandığı edimin maliyetinin artmış olması ya da karşı edimin değerinin düşmüş olması biçiminde de ortaya çıkabilir. Düzenleme, bu olasılıklardan ilkinin konu etmiş görünmektedir.

Aşırı dengesizlik sözleşme kurulurken taraflarca öngörülemez ve öngörülmesi beklenemez olağanüstü sebeplerden doğmuş olmalıdır. Eser sözleşmesinde bu sorunu özel olarak düzenleyen TBK 480'e göre ise bunlar "başlangıçta öngörülemez veya öngörülebilir de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar"dır.

Gelişen yeni durum borcun ifasını aşırı ölçüde güçleştirmiş olmalıdır. Böylece, bir yıllığına bir taşıma işi üstlenen borçlu için, sonradan akaryakıt fiyatlarına yapılan zamma bağlı olarak maliyetlerde meydana gelen % 40 artış, günümüz ekonomik koşullarında beklenebilir görünmeyen olağandışı bir gelişme olup borçluyu aşırı ifa güçlüğüne düşürecektir.

Borçlu borcu yerine getirmemiş ya da haklarını saklı tutarak yerine getirmiş olmalıdır.

Bir olayda uyarılmanın koşulları gerçekleşmiş görünse de borçluya bu sonucu elde etmek için kendiliğinden hareket olanağı tanınmamıştır. Borçlu, bu istemle bir dava açmış olmalıdır. Aksi hâlde, uyarılma istemi alacaklı tarafından kabul edilmedi diye borçlunun edimini ifadan kaçınma hakkı bulunmamaktadır. O ifadan kaçınırsa haklı olmadığı gibi böylelikle temerrüde bile düşebilir.

Gerçekten aşırı ifa güçlüğü hâlinde borçluya tanınan dönme veya fesih ile uyarılma olmak üzere iki olanaktan söz edilmektedir.

Koşulların varlığı, kendiliğinden bu sonuçların doğumuna yol açmaz. Diğer bir deyişle borçlu, kendisine tanınan hakları şartlar oluştuğu için bizzat uygulamaya koyamaz. Söz gelişi, borçlu, sırf bir açıklama yaparak ne sözleşmenin ifasını durdurabilir ne de sözleşmeye son verip borçtan kurtulabilir. Hatta alacaklı ile anlaşma ile bile bu sonuçları elde edemez.

O ancak öncelikle bir uyarılma davası açmak ve koşulları varsa yargıcın uyarılmaya karar vermesini ya da koşullarının bulunmadığını saptamasını beklemelidir. Eğer yargıç uyarılmanın koşullarının bulunmadığını saptarsa borçlu, sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir.

Yeni TBK 138, sözleşmeyi sona erdirmekten başka çare kalmamışsa ani edimli sözleşmelerde bunun dönme yoluyla gerçekleştirileceğini; sürekli edimli sözleşmelerde ise fesih hakkının kullanılabilmesini öngörmektedir. Bu hükmün, yabancı para borçları için de uygulanması benimsenmiş bulunmaktadır (TBK 138/II).





### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde ilk olarak alacaklı temerrüdü ve şartları ele alınmıştır. Alacaklı temerrüdü sonucunda borçlunun sahip olduğu imkânlar üzerinde durulmuş ve diğer bir ifa engeli olan borca aykırılık ve sonuçları anlatılmıştır. Borca aykırılıktan ifa yardımcılarının sorumluluğunun olması hali, sorumsuzluk anlaşmaları ve aşırı ifa güçlüğü bu bölümün en son kısmında değerlendirilmiştir.

## Uygulamalar

1. İfa engelleri nelerdir, tespit ediniz.
2. Alacaklı temerrüdü ile borca aykırılığın şartlarını karşılaştırınız.
3. Aşırı ifa güçlüğü ile daha önceki bölümlerde öğrendiğiniz aşırı yararlanma kavramlarını karşılaştırınız.

## Uygulama Soruları

50 yıldır içinde yaşadığı müstakil evinin banyo ve mutfağını yenilemeye karar veren (C), 15 Ekim 2012 tarihinde ihtiyaç duyduğu seramiği (D)'den 5000 TL'ye satın alır. (C)'nin satış bedelini sözleşmenin kurulmasından 1 hafta sonra, seramiklerin ise sözleşmenin kurulmasından 1 ay sonra teslimi konusunda anlaşılırlar.

1. Sadece satış bedelini (C)'den elde etmek isteyen (D)'nin, bununla birlikte ileri sürebileceği talepleri belirterek, bunların kapsamının nasıl tespit edileceğini açıklayınız.

## Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi alacaklı temerrüdünün genel sonuçlarından biri değildir?

- a. Borçlu temerrüdü sona erer.
- b. Borçlunun sorumluluğu hafifler.
- c. Hasar borçluya geçer.
- d. Borçlunun giderleri isteme hakkı doğar.
- e. Alacaklı artık ödemezlik def'ini ileri süremez.

2) Aciz belgesine konu edilmiş bir alacağın tabi olduğu en uzun zamanaşımı süresi aşağıdakilerden hangisidir?

- a. 5 yıl
- b. 10 yıl
- c. 15 yıl
- d. 20 yıl
- e. 30 yıl

3) Aşağıdakilerden hangisi borca aykırılık ve zarar arasındaki (illiyet) nedensellik bağının kesilmesine yol açan sebeplerden biridir?

- a. Zarar verenin ağır kusuru
- b. Üçüncü kişinin ağır kusuru
- c. Zararın miktarının az olması
- d. Zorunluluk hâli
- e. Haklı savunma

4) Aşağıdakilerden hangisi bir olayın mücbir sebep sayılmasının koşullarından biri değildir?

- a. Ağırılık
- b. Yoğunluk
- c. Dışsallık

d. Kaçınılmazlık

e. Öngörülmezlik

5) Aşağıdakilerden hangisi borçlu temerrüdünün koşullarından biri değildir?

a. Borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması

b. Borcun muaccel olması

c. Alacaklı temerrüdünün olmaması

d. Borcun ifasının mümkün olması

e. Alacaklının borçluya ihtarda bulunması

6) Alacaklı temerrüdünün oluşum şartları nelerdir?

7) Alacaklı temerrüdünün sonuçları nelerdir?

8) Aşırı ifa güçlüğü nedir?

9) Kusurlu ifa imkânsızlığı nedir?

10) Sorumsuzluk anlaşması nedir?

### **Cevaplar**

1) c, 2) d, 3) b, 4) a, 5) a

## **11. GEREĞİ GİBİ İFA ETMEME, BORÇLU TEMERRÜDÜ**

## **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde gereği gibi ifa etmeme ve borçlu temerrüdünün sonuçlarını öğreneceğiz.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Gereği gibi ifa etmeme nedir?
2. Borçlu temerrüdünün oluşum şartları nelerdir?
3. Borçlu temerrüdünün sonuçları nedir?



### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Gereği gibi ifa etmeme kavramı	Gereği gibi ifa etmeme kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Gereği gibi ifa etmemenin oluşum şartları	Gereği gibi ifa etmemenin oluşum şartları öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borçlu temerrüdü kavramı	Borçlu temerrüdü kavramı öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borçlu temerrüdü kavramının sonuçları	Borçlu temerrüdü kavramının sonuçları kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

### **Anahtar Kavramlar**

- Gereği gibi ifa etmeme,
- Borçlu temerrüdü,
- Olumlu zarar,
- Olumsuz zarar,
- Aşkın zarar.

## **Giriş**

Bu bölümde borcun gereği gibi ifa edilmemesi ve borçlu temerrüdü kavramları ele alınacaktır.

## 11.1. Gereği Gibi İfa Etmeme

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi kavramının içerik ve anlamı tartışmalıdır. Kimilerince ifası mümkün borca, aykırılık oluşturan bütün hâlleri kapsayıcı bir kavram olarak kullanılabilir. Bu, ifası mümkün borca uygun ifade bulunmamanın her hâlini bünyesinde toplayan anlamdaki kavrayış, en geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme olarak nitelenmektedir. Daha açık bir söyleyişle borç ifa edilmiş fakat doğru ifa gereklerine aykırı olarak kararlaştırılan konudan farklı konuda, ifa yerinden farklı yerde, ifa zamanından daha sonraki bir zamanda ifa edilmişse bu anlamda gereği gibi ifa etmemeden söz edilir. Bu son hâlde, borçlu temerrüdünün hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmek gerekmektedir.

Burada benimsediğimiz geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme kavramı ise ifanın, edim yükümlerine ve yan yükümlere aykırılık dolayısıyla sözleşmeye, kanuna ya da alışveriş yaşamındaki alışılmış olan beklentilere (âdet ya da teamüllere) uygun özellikte olmaması nedeniyle başarısız sayıldığı hâlleri anlatmak üzere kullanılan bir kavramdır. Bu anlamda gereği gibi ifa etmemede borç, aslında ifa edilmiş fakat ifa borçlanılan borcun gerektirdiği gibi gerçekleşmemiş olmaktadır. Daha açık bir söyleyişle borç ifa edilmiş fakat doğru ifa gereklerine aykırı olarak kararlaştırılan nitelikten (vasıftan) farklı, miktardan daha az, kararlaştırılmasa da orta nitelikten aşağı nitelikte, kullanım kılavuzu olmaksızın, alacaklının ifadan beklediği menfaat dışında korunan diğer menfaatlerini ihlal ederek ifa edilmişse bu anlamda gereği gibi ifa etmeme bulunduğundan söz edilir.

Gereği gibi ifa etmemenin, dar anlamda “kötü ifa”yı ifade ettiği de dile getirilebilmektedir. Burada genel olarak ifanın tüm unsurları bakımından değil, yalnız edimin konusunun sözleşme, kanun ya da alışveriş yaşamındaki alışılmış olan beklentilere (âdet ya da teamüllere) uygun özellikte olmaması nedeniyle başarısız sayıldığı hâller kötü ifa olarak nitelendirilir. Örnekler pek çoktur. Saf süt diye verilen sulandırılmış süt, yüzde yüz doğal ipek denilerek satılıp teslim edilen kumaş, yapay (sentetik) ipek çıkmıştır; toplam 10.000 km yapı denilerek satılan otomobil teslim edilmiş ama otomobilin 100.000 km yol katetmiş olduğu anlaşılmıştır; hasta ameliyat olmuş fakat steril hâle getirilmiş olmayan bir ameliyathanede yapıldığı anlaşılan ameliyat sonrasında ölmüştür; acilde muayene edilip hiçbir sorunun yok denilerek eve yollanan hastanın beyin kanaması geçirdiği anlaşılmıştır; patlayan su borusu onarılmış ama hâlâ su sızdırmaktadır; arabanın deposuna benzin doldurulmuş, ama bu su ya da yağla karıştırılmış benzindir.

Ayrı bir borca aykırılık sorunu oluşturan sözleşmeye olumlu aykırılık (akdin müspet ihlali) hâlinde, borçlu asli borcunu ifa etmiş fakat üzerine düşen yan borçları hiç ya da gereği gibi ifa etmemiştir. Bu yan borçlara, davranış yükümleri de denilmektedir.

İmkânsızlık ya da gereği gibi ifa etmeme tipindeki borca aykırılıklar, borçlunun yükümlülüğü ifadan kaçınma tarzında olumsuz davranışlarının sonucunda ortaya çıkarken sözleşmeye olumlu aykırılıkta borçlu olumlu davranışlarla (hareketlerle) bir yan yükümlüğünü ihlal etmiş olmaktadır. Bunlar, daha çok -alacaklının ifa menfaati dışında kalan kişi varlığına ya da malvarlığına ilişkin menfaatlerini koruma amaçlı yükümlerdir. Örneğin patlayan su borusu çirak tarafından onarılmış ama lavabo kırılmıştır; depoya doldurulmuş olan su karıştırılmış benzin aracın motorunu bozmuştur; sağlıklı denilerek satılıp teslim edilen

hayvanın taşıdığı bulaşıcı hastalığın geçtiği sürüde birçok hayvan ölmüştür.

Sözleşmeye olumlu aykırılık hâli ile gereği gibi ifa etmeme, sonuçları bakımından benzerlik arz ederler. Bu anlamda olmak üzere, duruma göre kendisine aşağıdaki sonuçların uygulanmasını gerektirmektedir. Bu da bu başlık altında açıklanmış olmasını gerekçelendirmektedir.

### **11.1.1. Alacaklıya Tanınan Haklar**

Gereği gibi ifa etmeme hâlinde alacaklıya tanınan haklar esas itibarıyla borca aykırılığın genel sonuçlarında olduğu gibidir. Bu çerçevede olmak üzere:

Alacaklının, gereği gibi olmayan, kötü ifayı reddetmek ve borcun gereği gibi (aynen) ifasını istemek hakkı vardır. Fakat birçok kez olayların niteliği, gelişimi veya oluş biçimi buna elvermez. Motoru bozan sulu benzin ya da gıda zehirlenmesine yol açan yemek satışı, tam steril olmayan ve hijyenden uzak bir ameliyathanede ameliyat yapma hâllerinde; bir kez benzin kullanılmaya başlanmış, yemek yenmiş, ameliyat gerçekleşmiştir.

Kimi durumlarda da alacaklı kötü ifaya karşın borcun ifasını kabule zorunlu tutulabilir. Örneğin yapı sahibi, bedelden indirim yapılması ya da çok ciddi gider yapmaksızın onarılması mümkün olan önemli olmayan bozuk ya da ayıplı yapıyı yükleniciden teslim almaya zorlanabilir (TBK 475/III).

Bu hukuksal çareler içerisinde, özellikle tazminat istemi en sık başvurulandır. Alacaklının kötü ifayı kabulü, TBK 112 vd. uyarınca borcun gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla uğradığı müsbet zararlarının tazminini istemesine engel değildir. Bunun için koşullar, her somut olayda farklılık gösterebilecektir. Fakat burada gereği gibi ifa etmemeden doğan zararın tazmini için yukarıda borca aykırılığın genel sonuçları arasında anılan listeyi çok genel olarak tekrarlamak sakıncalı olmayacaktır: 1) Geçerli bir sözleşmenin varlığı, 2) Borçlunun sözleşmeden doğan borcunu gereği gibi ifa etmeyerek sözleşmeye aykırı davranmış olması, 3) Borca aykırı davranıştan dolayı alacaklının zarar görmüş olması, 4) Borca aykırı davranış ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması, 5) Borçlunun kusurlu olması (sözleşmeden doğan borca aykırı davranan borçlunun kusurlu davrandığı karine olarak kabul edilir; bu itibarla, onun kusursuzluğunu kanıtlayamamış olması) gerekmektedir.

## **11.2. Borçlu temerrüdü**

### **11.2.1. Genel Olarak**

Borçlu temerrüdü, borçlunun zaman itibarıyla doğru ifa gereğine uymamasıdır. Bunun özelliği, borcun diğer noktalardan gereği gibi ifa edilmemiş olduğu hâllerde de uygulanabilir olmasıdır. Bu yüzden, yukarıda, gereği gibi ifa etmeme kavramının bir yandan borçlu temerrüdü hâlini de kapsayıcı olduğunu; öte yandan, borçlu temerrüdü hâlinin, diğer gereği gibi ifa etmeme hâllerini de kapsayacak genişlikte olabileceğini belirtmiştik. Gerçekten de zamanında ve yerinde olsa bile kararlaştırılandan farklı edimi ifa girişimi alacaklı tarafından kabul edilmezse keza, alacaklıyı kabule zorlamanın mümkün olmadığı kısmen ifa hâllerindeki kısmi ifa teklifinin reddi hâlinde borçlu temerrüdü hükümleri uygulanabilmektedir.

### **11.2.2. Borçlu Temerrüdünün Koşulları**

Borçlu temerrüdünün koşulları, 1) muaccel (vadesi gelmiş ve istenebilir) bir borç, 2) ifası mümkün bir borç, 3) alacaklı temerrüdünün olmaması, 4) ifa için ihtarda bulunulmasıdır. Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir.

İhtar, hukuksal işlem benzeri, tek taraflı varması gereken bir irade açıklamasıdır. İhtar herhangi bir şekilde tabi değildir. Fakat tacirler arasında noterden veya taahhütlü mektupla, telgrafla ya da güvenli elektronik imzanın kullanıldığı elektronik posta sistemi ile yollanmadıkça ihtarın hüküm doğurmayacağı kabul edilmektedir (TTK 18/3; krş. eTTK 20/III).

İhtar gerekmeyen hâller de vardır. Bu gibi hâllerde, borçlu, ihtarsız temerrüde düşer (TBK 117/II). Buna göre:

Taraflar, borcun ifa edileceği günü açıkça belirlemişlerse, dolayısıyla sözleşmede belirli vade kararlaştırılmışsa borçluya ihtar gerekmez. Öyleyse, mal 15 Aralık 2012 günü teslim edilecektir denildiğinde, borçlu bu tarihte ifada bulunmazsa temerrüde düşmüş olacaktır. Çünkü, tarih ihtar yerine geçer. Taraflarca belirlenmiş vade, borcun bu tarihten sonra ifasının mümkün ya da kabul edilebilir olmadığını anlatacak denli açık ve kes(k)in olarak ifade edilmişse (en geç 15 Aralık 2012 gibi) bu kez kesin vadeden söz edilir. Kesin vade, ihtar gerekliliği bakımından belirli vadeyle eş değerdir. Yani, kesin vade bulunan hâllerde de borçluya ihtar gerekmez.

İfa gününün belirlenmesi taraflardan birine bırakılmış, yetkili taraf da böyle bir belirlemeyi yapmış ve borçluya bildirimde (ihbarda) bulunmuşsa artık ifa zamanı belirlenmiş olacağı için yine ihtar gereksizdir. Bildirimle ihtarsız temerrüt esas itibarıyla sözleşmesel kaynaklı olmakla birlikte yasada da bildirimle ihtarsız temerrüt hâli düzenlenmiştir. Gerçekten yeni TBK 117/II cüm. 2'de iyi niyetli sebepsiz zenginleşenin ancak ihbarla temerrüde düşürülebileceği öngörülmüştür.

Dürüstlük kuralına göre ihtar yararsız (fuzuli) kabul edilebilirse ihtara gerek yoktur.

Yine borcun kaynağı haksız fiil ise fiilin işlendiği veya sebepsiz zenginleşme ise kötü niyetli zenginleşme hâlinde zenginleşmenin meydana geldiği tarihte temerrüt de gerçekleşmiş olur; böylelikle, bu hâllerde de ihtar gerekmez (TBK 117/II, cüm. 1).

Keza sözleşmede temerrüt için ihtara gerek bulunmadığı kararlaştırılmış olduğunda da artık ihtarın gerekmeyeceği kabul edilmektedir.

### **11.2.3. Borçlu temerrüdünün Genel Hükümleri**

Borçlu temerrüdünde alacaklının genel olarak şu hakları bulunmaktadır: 1) Aynen ifayı ve gecikme tazminatını isteme, 2) ifadan vazgeçip müspet zararının tazmini isteme.

Borçlu temerrüde düşmüşse alacaklının, sözleşmeye son vermekten daha öncelikli olarak aynen ifayı istemekten vazgeçmediği kabul edilir.

Gecikme zararı, bir borca aykırılık hâli değil; borca aykırılığın bir sonucudur. Bu, borca

aykırılık ifada gecikme olarak sonuç vermişse ileri sürülebilecek bir zarardır.

Alacaklı, aynen ifa isteminden vazgeçmediği hâllerde, gecikme dolayısıyla uğradığı bu zararların tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Dolayısıyla alacaklı sözleşmeye son vermeksizin

1) Aynen ifa isteminde bulunmuş, 2) Borca aykırılık yüzünden gecikme meydana gelmiş, 3) Alacaklı zarar görmüş, 4) Borca aykırılık ile zarar arasında nedensellik bağı var, 5) Borçlu kusurlu, daha tam ifadeyle, kusursuzluğunu kanıtlayamaz ise alacaklı gecikme tazminatı almaya hak kazanır.

Borçlunun bu sorumluluktan kurtuluşu için kusursuzluğunu kanıtlaması gerekmektedir. O, ancak savunmasını mücbir sebep ya da beklenmeyen (umulmayan) hâle dayandırırsa bu sorumluluktan kurtulabilir.

### **11.2.3.1. Para Borçlarında Borçlu Temerrüdünün Hükümleri**

Bilindiği gibi para borcu ülke parasını ya da yabancı parayı konu edinebilir. Konusu ne olursa olsun, para borçlarında da borca aykırılık ortaya çıkabilir. Yalnız, para borçlarında her tip borca aykırılığa rastlanmaz.

Bir kere, para borçları -kendine özgü de olsa, sonuçta bir cins borcu olarak kabul edilir. Bundan dolayı para borçlarında da “cins tükenmez” kuralına benzetilerek dile getirilebilen “para tükenmez” kuralı gereğince, para borçlarında imkânsızlık –kolaylıkla söz konusu edilemez. Olsa olsa para borçlusunun sübjektif ifa imkânsızlığından söz edilebilir ki bu da borçluyu borçtan kurtarmaz. Çünkü, borçluda para tükense de o para borcunu para piyasasından (kredi yoluyla) sağlayarak borcunu ifa edebilir. Yalnız borçlu, böyle bir durumda, koşulları varsa TBK 138/II uyarınca aşırı ifa güçlüğüünün hükümlerinin uygulanmasını isteyebilir.

Para borçlarında dar anlamda gereği gibi ifa etmemeden de bu çerçevede kötü ifadan da kural olarak, söz edilemez. Para borçlarında ayıplı ifa sorunu ortaya çıkmaz ki kötü ifadan söz edilebilir. Belki sahte parayla borcunu ifaya kalkışması akla gelebilir ki bu da ifa sayılmaz. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme hâli sayılabilecek borçlunun, bilerek ya da bilmeyerek parayı alacaklıdan başkasına ifa etmesi de borçluyu borçtan kurtarmaz; o, (bir kez de) alacaklıya ifadan kurtulamaz. Hem de borçlu temerrüdü hükümlerinin gölgesinde.

Şu durumda geriye para borcunda temerrüt tipinde ifa engeli kalmaktadır. Para borçlusunu, borcu ifa yerinde, alacaklıya, borçlanılan tutarda ve zamanında ödemelidir. Eğer borçlanılan tutardaki para alacaklıya ifa yerinde ifaya sunulmuş değilse bu zamanında ifa girişimi olsa bile, zamanında ifa sayılmaz. O yüzden ki, koşulları varsa para borçlusunu borçlu temerrüdüne düşer.

Bu konuda, borçlu temerrüdüne ilişkin olarak aranan koşullar burada da aynen geçerlidir. Bu anlamda muaccel ve belirli vadeli bir para borcu, vadesinde ifa edilmezse borçlu hemen temerrüde düşer.

Vade taraflarca, gereksinimlerine göre kararlaştırılabilecek, ifa anını belirleyen bir

zaman noktası, süre sonudur. Taraflar, bu süreyi diledikleri gibi belirleyebilirler. Muaccel, fakat belirsiz vadeli para borçlarında da ana kuralın işlerliği korunmaktadır.

Para borçlarında borçlu temerrüdü tipinde borca aykırılık hâlinde, alacaklı, aynen ifayı, işlemiş faizleri ve gecikme faizini isteyebilir. Faizle karşılan(a)mayan zarar var ise bu da aşkın (ek:munzam) zararın tazmini adıyla diğer bir istemin konusunu oluşturabilmektedir.

Muaccel ve belirli vadeli bir para borcunu kararlaştırılan zamanda (vadesinde) ifa etmeyen borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulur. Bunun için borçlunun temerrüde düşmesi gerekir fakat borçlunun kusuru (fakat bkz. ve krş. TTK 1530/2) ve alacaklının zarara uğramış olması aranmaz.

Temerrüt faizi, sözleşmeyle kararlaştırılmışsa bu oran; aksi hâlde, yasada öngörülen oran üzerinden hesaplanır. Faiz borcunun miktarı, bu son olasılıkta yasada gösterilen oran esas alınarak belirlenmektedir.

Kural: Anapara faizi ödemede temerrüt hâlinde temerrüt faizi ödenmesi kararlaştırılabilir. Yalnız, böyle bir anlaşma ceza koşulu hükümlerine tabidir (TBK 121/II). Bunun anlamı, alacaklının ifaya eklenen ceza koşulu hükümlerine kıyasen talepte bulunabilmesi, böylelikle anapara faiziyle karşılanamayan bir zararı bulunduğunu ve borçlunun kusurlu olduğunu ispatlamaya mecbur tutulması (TBK 180/II) ve talebin aşırı faiz nitelendirmesi ile yargıcın indirim yapma yetki ve görev alanına girmesi (TBK 182/III) demektir.

Ancak alacaklı anapara faizinde temerrüde düşmüş borçlusundan, dava veya icra takibi yoluyla anapara faizi isteminde bulunduğu andan itibaren anapara faizine temerrüt faizi işlemeye başlar (TBK 121/I).

Yabancı para üzerinden kararlaştırılmış bir para borcunda da alacaklı, borçlu temerrüdü hâlinde aynen ifa ve gecikme faizini isteyebilir. Faizle karşılanmayan zarar var ise bu da aşkın (ek:munzam) zararın tazmini koşullarında istenebilir. Ancak bütün bu olanaklar yabancı para borcunun aynen ifasının kararlaştırılmış olup olmamasına göre yapılan bir ayırımla değişik kapsamlar kazanabilmektedir.

Yabancı para borcunun aynen ifası kararlaştırılmış ise vadesinde ifa hâlinde borçlu borçlandığı yabancı para biriminden başka bir para birimiyle ifada bulunamaz (TBK 99/II). Aksi hâlde borcunu ifa etmiş sayılmaz. Borçlu temerrüde düştüğünde alacaklı da borçlanılan yabancı para biriminden ödeme yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Aynen ifa kararlaştırılmış olmasa aşağıda açıklanan borçlunun sahip olduğu ülke parasıyla ifayı seçim yetkisi, burada borçluya tanınmış değil iken bunun tersine, alacaklının duruma göre ülke parasıyla ödemeyi isteme yetkisi bulunduğu kabul edilebilir. Şu şartla ki alacaklı, menfaatine olan yabancı para kaydında, bu para birimiyle ifadaki menfaatinden vazgeçip ülke parasıyla ödemeyi istemiş, bu borçlu için ağır yük getirmemekte ise böyle düşünülmelidir. Bunun aksine, borçluyu daha ağır bir yük altına koymak amacıyla alacaklının ülke para biriminden ödeme seçimine izin vermemek gerekmektedir. Bu son durumda alacaklının kur farkı dolayısıyla ortaya çıkan aşkın



zararının tazminini isteme olanağı bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.

Yabancı para borcunun aynen ifası kararlaştırılmış değil ise her iki tarafa da seçim yapma olanağı tanınmıştır. Bu, bir seçim hakkı değil, yasal olarak tanınmış bir seçimlik yetkidir. Bu gibi bir durumda, asıl borç var ve geçerli ise bunun yerine yedek olarak belirlenmiş edimi seçme olanağı kullanılabilir; asıl borç yok veya geçersiz ise ne asıl ne de yedek edim borçlanılmış sayılır. Burada, her iki taraf da TBK 99'un öngördüğü koşullarda donatılmış olduğu bir seçimlik yetkiyi kullanabilmektedir.

Ne var ki borçlu temerrüde düşmüşse bu kez yabancı para alacaklısının rahat bir konumu bulunmaktadır. Borçlusu temerrüde düşmüş yabancı para alacaklısının -vadede ifa eden borçluya göre biraz daha geniş bir seçenek listesi bulunmaktadır (TBK 99/III).

Birinci seçenek: Alacaklı, ister yabancı para alacağının vade tarihindeki Türk lirası karşılığı tutarını, bu tarihten itibaren bu tutara işleyecek Türk lirası biriminden temerrüt faiziyle ödenmesi seçeneğini kullanabilir.

İkinci bir seçenek olarak alacaklıya isterse borçlanılan yabancı paranın fiilî ödeme (tahsil) tarihindeki Türk lirası karşılığını ve temerrüt faizini birlikte talep etme hakkı tanınmaktadır. Bu olasılıkta, temerrüt faizi, o yabancı paraya vade tarihinden itibaren fiilî ödeme tarihine kadar işletilecek faiz olup, fiilî ödeme gününde Türk lirasına çevrilerek ödenecektir.

Alacaklıya tanınan üçüncü seçenek ise o yabancı para alacağının aynen, yani borçlanılan yabancı para birimiyle ve o yabancı para için öngörülen (yasal) faiz oranı uygulanarak ödetilmesi istemidir. Bu olasılıkta yabancı para alacaklısı, anaparayı ve faizi borçlanılan yabancı para birimi üzerinden isteme hakkı sahibidir.

Yabancı para borcunda temerrüt hâlinde de taraflarca sözleşmede kararlaştırılan temerrüt faizi oranı uygulanır. Taraflar, sözleşmede -faiz için karar almış olsalar da olmasalar da temerrüt faizi için bir oran belirlemedilerse o yabancı para için öngörülen yasal temerrüt faizi oranı uygulanarak faiz borcunun tutarı bulunacaktır. Buna göre,

Sözleşmede belirlenmiş temerrüt faizi oranı varsa bu oran uygulanarak hesap edilecek tutar anaparaya eklenerek ifası gereken borcu oluşturacaktır. Sözleşmede belirlenmiş temerrüt faizi oranı "Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı"ndan daha düşük ise sözleşmesel faiz oranı değil, bu son yasal faiz oranı uygulanır (3095 s. FaizK. 4/a).

Sözleşmede temerrüt faizi oranı belirlenmemiş ise sözleşmede kararlaştırılmış anapara faizi oranı, temerrüt faizi olarak uygulanacaktır. Sözleşmede anapara faizi oranı hiç belirlenmemiş ya da daha düşük bir oranda belirlenmiş ise temerrüt faizi tutarı, yasal temerrüt faizi oranı uygulanarak bulunacaktır.

Para borçlarında alacaklı, ayrıca koşulları oluşmuş ise aşkın (ek:munzam) zararının tazminini de isteyebilir. Aşkın zarar, para borçlarında temerrüde bağlanmış ek (özel) bir

sonuçtur.

Aşkın (ek:munzam) zarar, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararır. Temerrüt olmasaydı alacaklının malvarlığının alacağı durum ile temerrüt sonucu beliren durum arasında, temerrüt faizi ile karşılanamayan olumsuz farktır.

Faiz alacaklının zararını ve borçlunun kusurunu gerektirmez iken aşkın zararın tazmini için alacaklının zararı ve borçlunun kusuru şarttır. Alacaklı, faizi aşan bir zarara uğradığını kanıtlamakla yükümlüdür. Borçlu ise kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını kanıtlamak zorundadır (TBK 122/I).

Asıl alacağın ifası ve/veya temerrüt faizi istemiyle açılan bir davada, aşkın zararın tutarını belirlemek mümkün ise bu davada da aşkın zararın tazmini karara bağlanabilir (TBK 122/II). Kuşkusuz, daha sonra ayrı bir dava açarak da istenmesi mümkün bir alacaktır.

### **11.2.3.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Borçlu Temerrüdünün Hükümleri**

#### **11.2.3.2.1. Genel Olarak**

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlu temerrüdü hâlini özel olarak düzenleyen yasa koyucu, bu ifa engeli ile karşılaşan alacaklıya tanınan olanaklar bakımından daha geniş seçenekler sunmaktadır. Alacaklıya tanınan haklara seçimlik haklar denilmektedir. Alacaklı kendisine tanınan seçenekler bakımından, aynı zamanda seçimlik hak sahibidir. Diğer bir deyişle o, bu hakları, dilediğince seçerek kullanabilir. Doğal olarak, koşullarına uymak kaydıyla.

#### **11.2.3.2.2. Seçimlik Hakların Kullanılmasının Koşulu: Ek Süre (Mehil) Verme**

Alacaklı, bu seçimlik haklardan yararlanabilmek için borçluya uygun bir süre (mehil) vermiş olmalı ve mehil tamamlandığında da gecikmeksizin seçimini borçluya bildirmelidir. Mehil, borçluya tanınan bir ek süredir. Borçluya son bir ifa şansı tanıma anlamına gelmektedir. Bu ek süre (mehil), borçlunun kendisine tanınan bu son şansı kullanabileceği kadar uzun bir süre olmalıdır. Bunun için peşinen belirlenmiş bir süre ölçüsü yoktur fakat uygun (makul) bir süre olması gerektiği öngörülmektedir.

Süre, alacaklı tarafından bizzat tayin edilebileceği gibi alacaklı yargıçtan bir süre belirlemesini de isteyebilir (TBK 123). Yasanın kimi hükümlerinde süre belirlenmesine gerek olmayan durumlarla, kimi hükümlerinde ise uygun görülen sürelerle karşılaşılabilmektedir.

Borçlunun davranışından bu formalitenin yararsız kalacağı anlaşılırsa (örneğin borçlu muaccel olan borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan etmiş ise; kalan sürede de işin bitmeyeceği açıkça belli ise); temerrüt, ifayı alacaklı için yararsız hâle getirmişse (örneğin sezonluk mallar, sezon bitiminde henüz teslim edilmemişse); borcun ifası için kesin vade tayin edilmişse (yüklenici inşaatı en geç 23.07.2012'de anahtar teslimi bitirip teslim edecek iken bu tarihte bitirmemiş ise) ya da alıcı temerrüde düştüğü için satıcı sözleşmeden dönmek isterse

mehil tanınmasına gerek yoktur.

Ayrıca TBK 259/III, 271/I ve TKHK 6/A fık. (V) ile belirli süreler öngörölmüş bulunmaktadır. Bunlar, tüketici işlemlerindeki taksitli ve ön ödemeli taksitli satışlar bakımından, para borçlusunu alıcının iki ve daha fazla taksitli ödemede temerrüde düşmesi hâlinde sözleşmeden dönme veya kalan taksitlerin de muaccel hâle gelebilmesi için öngörölmüş sürelerdir. Böylelikle TBK 259/III'e göre taksitli satışlarda "alıcıya en az on beş günlük bir süre", benzeri sayılabilecek olgularda TBK 271/I'e göre ön ödemeli taksitli satışlarda "bir aylık... süre", TKHK 6/A (V)'de düzenlenen tüketici işlemlerindeki taksitli satışlarda "en az bir hafta süre" verilmesi gerekmektedir.

Gecikmeksizin seçimin bildirilmesi, yenilik doğuran bir hakkın kullanılma tarzıdır. Alacaklı herhangi bir seçim bildiriminde bulunmamış da olabilir. Böyle bir hareketsizliğe adi ve ticari işlerde (ticari satışta) farklı sonuçlar bağlanmaktadır.

Adi borçlarda ek süre sonrasında hareketsizlik (ya da sessizlik), alacaklının aynen ifa ve gecikme zararının tazminini istediği sonucuna varmamıza yol açar. Bu, bir karinedir. Bu sonuç, ek süre vermeye gerek olmayan hâllerde de aynen geçerlidir.

Öyleyse kesin vadeli bir sözleşmede borçlu borcunu vadesinde ifa etmemişse hem temerrüde düşecek hem de alacaklının hareketsizliği hâlinde -ek süre tanınmasını gerektirmeyen-hâlâ aynen ifa ve gecikme zararının tazminini (faizini) istediği kabul edilecektir.

Aynı kesin vadeli sözleşmede vadesinde ifa etmeme hâlinde borçlu temerrüde düştüğünde -kendisine ek süre tanınmasına gerek olmaksızın alacaklı hemen aynen ifadan vazgeçtiğini ve müspet zararının tazmin edilmesini ya da sözleşmeden döndüğünü ve menfi zararının tazmin edilmesini istediğini bildirebilir.

Ticari işlerde ise TBK 212/II'nin düzenlediği ticari satışlara ilişkin kural uyarınca belirli vadeli işlemler kesin vadeli işlem hükmünde kabul edilir. Daha da önemlisi, bu gibi belirli vadeli ticari satış sözleşmelerinde, borçluya ek süre tanınmasına gerek olmaksızın alacaklının ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini istediği karene olarak kabul edilir. Alacaklı hâlâ aynen ifa ve gecikme zararının tazminini (faizini) istiyorsa süre dolduğunda gecikmeksizin bunu borçlu satıcıya bildirmelidir (TBK 212/III).

### **11.2.3.2.3. Seçimlik Haklar (Genel Olarak)**

Bu tür sözleşmelerde borçlu temerrüdüne bağlanan ve alacaklıya tanınan hakları, borçlunun temerrüde düştüğü sözleşmesel borcun ani edim ya da sürekli edim olup olmasına göre bir ayırımla açıklanması gereği bulunmaktadır.

Tam iki tarafa borç yükleyen ani edimli veya ifasına henüz başlanmamış sürekli edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdü hâlinde alacaklıya tanınmış seçimlik haklar, öğretide, seçimin yapılacağı noktalara göre iki kümeye ayrılmaktadır (TBK 125).

Birincisi alacaklının aynen ifayı isteyip istememe kararı bakımından yapacağı seçim noktasıdır. Bu noktada alacaklı ya aynen ifa seçimini bildirip yola devam edecektir ya da aynen

ifa isteğini bir tarafa bırakıp bunun dışındaki hakları kullanmayı seçecektir.

Alacaklı aynen ifayı istememeye karar vermiş ise kendisini ikinci bir seçim noktası beklemektedir. Bu durumda, alacaklı, gerekiyorsa ek süre (mehil) verecek, süre bittiğinde hâlâ borçlu ifada bulunmamışsa gecikmeden seçim hakkını kullanacak, seçeneklerden biri üzerinde karar verip borçludan bu seçenek çerçevesinde gereğini yapmasını istediğini borçluya bildirecektir.

1) İfadan vazgeçme ve müspet zararının tazminini isteme 2) Sözleşmeden dönme ve menfi zararının tazminini istemedir.

Bu tür sözleşmelerde borçlu temerrüdü hâlinde zaten alacaklının 3) Aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkı karinedir. Yani, borçlu temerrüde düşmüş olmasına rağmen alacaklının hareketsiz kalması, alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı istediğini kabul etmemize yol açar.

Öte yandan ifasına başlanmış olan sürekli edimli sözleşmelerde TBK 126, alacaklıya sadece 1) Aynen ifayı ve gecikme tazminatını isteme ya da 2) Sözleşmeyi feshetme ve sözleşmenin süresinden önce sona ermesinden dolayı uğradığı zararın tazminini isteme olanakları vermektedir.

### **Tazmin Edilebilir Zararlar**

Alacaklı, maddi veya manevi zararlarının tazmin edilmesini isteyebilir. Tazminat istemine esas alınacak iki tür zarar vardır: Olumlu zarar ve olumsuz zarar.

### **Olumlu (Müspet) Zarar**

Alacaklının ifadan beklemeye haklı olduğu menfaatlerinin kaybını ifade etmektedir. Öz olarak olumlu zarar, yukarıdan beri anıldığı her durumda, bu anlama sahiptir. Böylelikle alacaklının ifadan beklediği menfaatin ihlal edilmesi yüzünden uğradığı zararları olarak, borçlu borca aykırı davranmış, burada borçlu temerrüdüne düşmüş olmasaydı uğramayacağını iddia ve ispat ettiği zararlardır (TBK 125/II).

Bu durumda, alacaklı yalnız ifadan vazgeçmiş olduğu için, taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki ayakta tutulmakta (varlığını korumakta) fakat içeriği değişmekte; sözleşmeden doğan birincil (asli) borç yükümlülüğü, yerini, ikincil (tali) borç yükümlülüğü olan tazminata bırakmış olmaktadır.

Öğreti ve yargı olumlu zararın hesabı için fark kuramının uygulanmasında söz birliği etmiş bulunmaktadır. Buna göre, olumlu zarar, alacaklının (zarar görenin) malvarlığının borç ifa edilmiş olsaydı bulunacağı durumu ile ifa edilmemesi nedeniyle (hâlen) bulunduğu durumu arasındaki farktır.

Kapsamına, alacaklıyı tatmin edecek olan onun, borcun tam ve doğru olarak ifa edilmesi durumunda beklemeye haklı olduğu tüm menfaatler girer. Bu bağlamda, olumlu zararın, fiilen

uğranan zarar ile kâr yoksunluğu olmak üzere iki tür zararı kapsadığı kabul edilmektedir.

Fiilî zarar, borca aykırılık dolayısıyla alacaklının malvarlığında fiilen meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir. Bu eksilme, malvarlığının aktifinde fiilen artış olmaması veya aktifinde azalma ya da pasifinde çoğalma görünümünde ortaya çıkabilir. Böylelikle ifa edilmemiş edimin değeri alacaklının malvarlığına girmeyen, malvarlığının aktifinin artmaması sonucunu doğuran bir zarardır. Buna karşılık, borca aykırı davranılmış sözleşmeden edineceği edimi borçlanmış olduğu üçüncü kişiye karşı ödemek zorunda bırakıldığı tazminat, ceza koşulu, faiz vs. gibi tutarlar ise malvarlığının aktifinden fiilen çıkararak aktif azaltan değerlerdir. Borca aykırılık nedeniyle sonuçsuz kalmış sözleşmenin yol açtığı ağır ekonomik yükü aşmak için, söz gelişı -az önceki borçlandığı üçüncü kişiye tazminat ödeme zorunluluğuna uymak ya da üçüncü kişilerden benzeri bir edimi sağlamak için faizli kredi kullanmak zorunda kalmış ise bu yüzden yüklendiği borç, pasifi artırarak malvarlığını eksiltten diğer bir olumlu zarar kalemi oluşturur.

Kâr yoksunluğu (ya da yoksun kalınan kâr) ise alacaklının, ifa gerçekleşseydi malvarlığında gözlenecek bir artışın gerçekleşmemiş olması hâlidir. Burada borçlu ifade bulunmamakla alacaklının aktiflerinin artışını engellemiş olmaktadır. Bu, “olsaydı, gerçekleşseydi” biçimindeki koşullu ifadelerin de gösterdiği gibi bir olasılıktan, çoğu zaman varsayımdan (faraziyeden) öte bir anlam taşımaz. Borcunu ifa etmeyen üreticiden satın almış olan toptancılıkla veya toptancıdan satın almış olan perakendecilikle uğraşan bir alıcı alacaklı düşünölsün. Alacaklı borca, aykırılık olmasaydı elde edeceği edimi üçüncü kişi müşterilerine arz ederek bunun kendisine maliyetinin üzerinde gelir elde edebilecekken borcunu ifa edemediği için bu gelirden yoksun kalmıştır. Böylelikle ifa edilseydi malın maliyeti ile müşterilere satıştan elde edeceği daha yüksek gelir arasındaki kazanç farkı onun kârı olacaktı. Oysa ifa etmeme ile beklenen kârın malvarlığının aktifine girişı engellenmiş olduğu için olumlu bir zarar doğmuş bulunmaktadır.

Kanun, satışa ilişkin özel hükümler arasında -artık adi iş ticari iş ayırımını da terk ederek müspet zararın hesabında kolaylık sağlayabilecek iki yöntem öngörmektedir. Somut yöntem ve soyut yöntem. Bu özel hükümlerin, tam iki tarafa borç yükleyen tüm sözleşmelerde kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Somut hesap yönteminde, alacaklının fiilen başka bir satış sözleşmesi yapmış olması söz konusu olmalıdır. Buna göre, zarar gören alacaklının dürüstlük kuralına uygun davranarak fiilen gerçekleştirdiği somut (ikame) alım ya da satışta fiilen ödediği ya da aldığı bedel ile temerrüde düşen borçlunun ediminin sözleşmedeki değeri arasındaki fark somut zararı oluşturur (TBK 213/II, 236/II).

Soyut hesap yönteminin esası ise tazminat istenen sözleşmeyle kararlaştırılan edimin borsa ya da piyasa fiyatı olan bir mal olmasıdır. Bu yöntem, alacaklının somut bir benzer edimli sözleşme yapmaksızın, yalnız borsa ya da piyasa fiyatındaki değışimi dikkate alarak bir hesaplamayı gerektirmektedir (TBK 213/III, 236/III). Böylelikle taraflar arasındaki temerrüde düştüğu sözleşmedeki edimin değeri ile bu edimin ifa günündeki borsa ya da piyasa fiyatı arasındaki fark soyut zarardır.

Alacaklının olumlu zararının tazminini istemesi hâlinde, -sözleşmenin ortadan kaldırılmış olmamasının bir sonucu da olarak kendi karşı edim yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Diğer bir deyişle, alacaklı da kendi borcunu ödemelidir. Bu yüzden ortaya çıkan borçların geri verilmesi yükümlülüğü takas yoluyla kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılabilir. Böylece her iki taraf birbirinden alacaklı hâle geldiği için her biri diğerinden olan alacağı için takas hakkına sahiptir. Bu aşamada ortaya çıkan sorun yargıç önünde çözüme kavuşturulmaktaysa yargıç da alacakların (yargısal) takası sonrasındaki bakiye hakkında karar verecektir.

### **Olumsuz (Menfi) Zarar**

Genel olarak, sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna duyulan güvenin boşa çıkmasından dolayı ortaya çıkan zarardır (güven zararı). Sözleşmeden dönme hâlinde ise hüküm doğuracağına güvenilen sözleşme hükmünü korusaydı, yani sözleşmeden dönülmemiş olsaydı ortaya çıkmayacak olan zarardır. Diğer bir ifadeyle; böyle bir sözleşme hiç kurulmamış olsaydı uğranmayacak zarardır. Bundan dolayı olumsuz zarar, alacaklının malvarlığının dönme yoluyla tasfiye edilen bu sözleşmenin kurulduğu tarihteki durumuyla bu sözleşme kurulmuş olmasaydı alacağı durum arasındaki fark olarak tanımlanabilir.

Zarar gören alacaklı, fiilî zararları ile fırsat kaybı zararlarını isteyebilir. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını kanıtlayamazsa bu zararlardan sorumludur (TBK 125/III).

Zarar gören alacaklı, fiilî zararlar olarak malvarlığından bu sebeple fiilen çıkan değerleri (masrafları) isteyebilecektir. Bu anlamda sözleşme yapma giderleri (noter, posta, taksi masrafları) ile o sözleşme yüzünden yapılan giderler istenebilecektir. Noter, posta, taksi masrafları sözleşme yapma giderlerine; ifa beklentisi ile kiralanmış yerlerin kirası, kendi borcunu ifa etmek amacıyla aldığı kredi için yaptığı giderler, ihtar ve/veya dava giderleri bu sözleşme yüzünden yapılan giderlere örnek verilebilir.

Ayrıca alacaklı fırsat kaybı zararlarının tazminini de isteyebilir. Bu, alacaklının ifa beklentisine soka bu sözleşmeye güvenerek daha uygun koşullarda başkalarıyla yapma fırsatını kaçırdığı sözleşmelerden elde edebileceği kazançlı durumdur.

Buna göre, alacaklı, dönmüş olduğu sözleşme olmasaydı daha elverişli diğer bir sözleşme yapacağını kanıtlamasına bağlı olarak bu yolla kaybettiği fırsat dolayısıyla uğradığı zararını tazmin ettirebilecektir. Öyleyse bu zarar, alıcı ise daha düşük fiyatla satın alma fırsatının kaçırılması, satıcı ise daha yüksek fiyatla satma fırsatının kaçırılmasıdır.

Dönme ile sona erdirilmiş olan sözleşmenin ifası dolayısıyla elde edilebilecek kâr olumsuz zararın kapsamının dışındadır. Çünkü dönme ile taraflar sözleşmeden doğan borçlarından kurtulmuş olurlar. Bu yüzden, olumsuz zararın kapsamının, olumlu zararın kapsamıyla sınırlı olduğu kabul edilir.

Olumsuz zararın hesabında, fark kuramına dayanılır. Bu bağlamda, dönme, alacaklının yüklendiği edimin ifası borcunu ortadan kaldırdığı için alacaklıdan kendi edimini ifa etmesi istenmez.

Borca aykırılığın tüm hâllerinde olabileceği gibi alacaklı burada manevi zararının tazmini de isteyebilir.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde borçlu temerrüdünün çeşitli açılardan değerlendirilmesi yapılmıştır. Borçlunun temerrüde düşmesi için gerekli koşullar ve sonuçlar; para borçlarında ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler özelinde ayrı ayrı ele alınmıştır. Alacaklının sahip olduğu seçimlik haklarını kullanırken, hangi zarar kalemlerini talep edebileceği ise bölümün son kısmını oluşturmaktadır.



## **Uygulamalar**

1. Borçlu temerrüdünün şartları ile alacaklı temerrüdünün şartlarını karşılaştırınız.
2. Para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi hâlinde alacaklının sahip olduğu hakların neler olduğunu, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerle birlikte karşılaştırmalı olarak hatırlayınız.

## Uygulama Soruları

Ankara’da ikamet eden Bekir, uzun zamandır kullanmadığı 1998 model kamyoneti, 2008 Nisan ayında Antalya’da küçük bir market işleten arkadaşı Cemal’e ödünç verir. Cemal kamyoneti, marketine mal taşımak için kullanmaktadır. Aradan bir ay geçtikten sonra Bekir komşusu Mehmet’e rastlar ve sohbet esnasında söz dönüp dolaşıp kamyonete gelir. Mehmet, Ankara/Gölbaşı’ındaki çiftliğindeki işleri nedeniyle bir taşıma aracına ihtiyacı olduğunu ve kamyoneti kendisine satıp satamayacağını sorar. Bekir bu teklifi memnuniyetle kabul eder ve 02 Mayıs 2008 tarihinde taraflar kamyonetin 20 000 TL karşılığında devri hususunda anlaşılır. Bu arada Bekir kamyonetin arkadaşı Cemal’de olduğunu, ondan kamyoneti hemen talep etmesinin uygun olmayacağını, onun işlerinin aksamaması için bir süre vermek istediğini belirtir. Mehmet bu durumu anlayışla karşılar ve sözleşmede kamyonetin 01 Haziran 2008 tarihinde teslim edileceği kararlaştırılır. Satım bedeli olan 20 000 TL Mehmet tarafından Bekir’e peşin olarak ödenir.

01 Haziran 2008 tarihine gelindiğinde Mehmet Bekir’e bir SMS göndererek kamyoneti teslim etmesini ister. Bunun üzerine Bekir Mehmet’e telefon ederek, kamyonetin Antalya’da Cemal’de olduğunu, zaten bu durumdan kendisini daha önceden haberdar ettiğini, kendisinin Cemal ile konuştuğunu ve Cemal’in Antalya’daki iş yerinden kamyoneti alabileceğini belirtir. Mehmet kamyonetin kendisine Ankara’da teslim edileceğini zannettiğini, Antalya’ya gitmek için ne keyfinin ne de zamanın bulunduğunu bildirerek bu teklifi kabul etmez. Aradan geçen günler zarfında taraflar arasındaki tartışmalar alevlenerek devam eder; ancak bir sonuca ulaşılamaz. Bekir kamyoneti Ankara’da teslim etme yükümlülüğünün bulunmadığı kanısındadır. Mehmet ise kamyonet kendisine Ankara’da teslim edilmesi konusunda ısrarlı olduğunu; aksi takdirde ödediği satım bedelinin kendisine iade edilmesi gerektiğini belirtir.

1. Mehmet kamyonetin kendisine Ankara’da teslim edilmemesi üzerine ödediği satım bedelinin iadesini talep edebilir mi? Neden? Gerekçeli olarak açıklayınız.
2. Bekir kamyoneti teslim borcundan nasıl kurtulabilir? Gerekçeli olarak açıklayınız.

## Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi para borçlarında temerrüt hâlinde alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararının karşılığını teşkil eder?

- a. Müspet (olumlu) zarar
- b. Manevi zarar
- c. Menfi (olumsuz) zarar
- d. Munzam (aşkın) zarar
- e. Müteaddit zarar

2) Aşağıdakilerden hangisi borçlunun ifa yardımcısının eylemlerinden sorumluluğunun koşullarından biri değildir?

- a. Yardımcı kişiye bırakılabilir bir borç olmalı
- b. Borcun ifasına ya da hakkın kullanımına katılımı sağlanmış olan bir yardımcı kişi bulunmalı
- c. Yardımcının eylemi hukuka aykırı olmalı
- d. Yardımcı kişi borcun ifası sırasında alacaklıya zarar vermiş olmalı
- e. İfa yardımcısının kusuru ağır kusur derecesinde olmalı

3) Ani edimli sözleşme ilişkilerinin tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilmesine ne ad verilir?

- a. Sözleşmeden dönme
- b. Sözleşmenin iptali
- c. Sözleşmeden cayma
- d. Sözleşmenin feshi
- e. Sözleşmenin geri alınması

4) Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının susması hâlinde karine olarak hangi seçimlik hakkını tercih ettiği kabul edilir?

- a. Sözleşmeden dönüp menfi zararın tazmini
- b. Aynen ifa ve gecikme tazminatı

- c. İfadan vazgeçip müspet zararın tazmini
- d. Sözleşmeden dönüp munzam zararın tazmini
- e. İfadan vazgeçip temerrüt faizinin ödenmesi

5) Aşağıdakilerden hangisi sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna duyulan güvenin boşa çıkmasından dolayı ortaya çıkan zarar türüdür?

- a. Munzam (aşkın) zarar
- b. Manevi zarar
- c. Menfi (olumsuz) zarar
- d. Müspet (olumlu) zarar
- e. Diğer zararlar

6) Olumlu zarar nedir?

7) Olumsuz zarar nedir?

8) Aşkın zarar nedir?

9) Borçlu temerrüdünün sonuçları nelerdir?

10) Para borçlarında borçlu temerrüdünün sonuçları nelerdir?

### **Cevaplar**

1)d, 2) e, 3) a, 4) b, 5) c

## **12. SÖZLEŞME TARAFLARINDA ÇOKLUK, BORÇ İLİŞKİSİNİN TAŞIDIĞI ÖZEL KAYITLAR**

### **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde sözleşmenin taraflarında çokluk ve borç ilişkisinin taşıdığı özel kayıtlar kavramları öğrenilecektir.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Sözleşmenin taraflarının çokluğu ne şekillerde gerçekleşebilir?
2. Koşul nedir?
3. Vade nedir?
4. Yükleme nedir?
5. Paylı borçluluk nedir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Sözleşme taraflarının çokluğu kavramı	Sözleşme taraflarının çokluğu kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borç ilişkisinin taşıdığı özel şartlar	Borç ilişkisinin taşıdığı özel şartların neler olduğu öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.



### **Anahtar Kavramlar**

- Paylı borçluluk,
- Bölünemez borç,
- Vade,
- Koşul,
- Yükleme.

## **Giriş**

Bu bölümde sözleşmede tarafların çokluğu ve borç ilişkisinin taşıdığı özel koşullar ele alınacaktır.

## **12.1. Taraflarda Çokluk**

### **12.1.1. Genel Olarak**

Alacaklı ya da borçlu tarafın bir ya da birden fazla kişiden oluşması mümkündür. Bu gibi durumlarda, birlikte alacaklılık ya da borçluluktan söz edilmektedir.

### **12.1.2. Borçlu Tarafda Çokluk**

Türk hukukunda, kural olan paylı borçluluktur. Yani, açık bir anlaşma yok ve borcun niteliği de engellemiyorsa birden çok borçlunun her biri kendisine düşen payı ifa etmekle borçtan kurtulur.

Borç bölünemez nitelikte ise borcun bu niteliği paylı borçluluğun ortaya çıkmasına engeldir. Bölünemez borç, yasaya veya tarafların iradelerine göre ya da niteliği gereği bölümlere ayrılarak ifası mümkün olmayan borcu ifade eder. Borç bu nitelikte ve borçlu sayısı birden çok ise borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur. Böylelikle borçlulardan her biri ancak tüm borcu ifa etmekle borçtan kurtulabilirler (TBK 85/II). Bu takdirde, durum aksini gerektirmedikçe ifada bulunan borçlu alacaklıya halef olur ve diğer borçlulara payları oranında rücu edebilir (TBK 85/III).

### **Müteselsil Borç (Dayanışmalı Borç /Zincirleme Borç)**

Paylı borçluluk kuralının istisnası olan müteselsil borçluluk, bölünebilir edimin konu edildiği bir ve aynı borçtan dolayı birden fazla borçlunun bulunduğu, alacaklının bu borçlulardan seçtiği birinden ya da tümünden birden alacağını tamamen ya da kısmen ifasını isteyebileceği birlikte borçluluk ilişkisidir. Böylelikle hukuk düzeni, alacaklıya, borçlulardan mali gücü en yüksek olan bir ya da birkaçından alacağını tamamlamaya isteme olanağı tanımış olmaktadır.

Müteselsil borçluluk, daha çok sözleşmesel kaynaklı olarak doğmaktadır. Müteselsil borçluluk alacaklıya ek bir güvence yarattığından uygulamada -özellikle müteselsil borçluluk iradesi açıklanmış olmasına bağlıdır. Yalnız borçluların bu husustaki iradelerini hep birlikte ve aynı anda açıklamaları gerekmez. Müteselsil borçluluk ilişkisi, alacaklı ile akdedilen sözleşme kurulurken borçluların aynı anda müteselsil borçluluk iradelerini açıkladıkları bir ortak işlemde doğabileceği gibi mevcut bir borca sonradan katılmak suretiyle yani teselsül iradelerinin ayrı ayrı açıklanmasıyla da vücut bulabilir (TBK 201/II).

Yasal teselsül olarak da adlandırılan yasada açıkça müteselsil borç ilişkisi doğduğu öngörülen durumlar da bulunmaktadır. Örneğin birden fazla borçlunun içlerinden en az biri için ticari nitelikteki bir iş dolayısıyla birlikte borçlanmaları durumunda, yasal ya da sözleşmesel olarak aksi öngörülmemişse karine olarak ticari teselsül vardır (TTK 7/1, cüm. 1). Keza sözleşme dışı sorumluluk doğuran bir olayda zarardan birden fazla kişinin sorumlu tutulduğu durumlarda müteselsil borçluluk söz konusu olur (TBK 61-62).

Yargısal teselsül ise bir mahkeme kararı ile yaratılan teselsüllü borçluluk hâlidir. Gerçekten birden fazla davalının bulunduğu bir dava sonucunda yargılama giderlerinin

ilgililere teselsüllü olarak yüklenmesine ilişkin bir karar verilerek de müteselsil borç yaratılabilmektedir.

Her borçlu müteselsil borcun sebep ve konusuna ilişkin ortak savunmaları yapmaya yetkili ve yükümlüdür. Örneğin; borcun doğmadığı çünkü muvazaalı işlem bulunduğu ya da zamanaşımının dolduğu ileri sürülebilir. Her biri kişisel savunma olanaklarından da yararlanabilir; örneğin kendisinin alacaklıdan olan alacağı ile bu borcunu takas edebilir. Bir borçlu için kişisel nitelikte olan savunma olanağı diğer borçlu tarafından kullanılamaz fakat ilgili borçlu kişisel savunma olanağını bir kez kullanınca bu diğerleri açısından da etkili olur. Ortak savunma olanağını kullanmayan borçlu, diğer borçluların durumunu ağırlaştırdığı oranda onlara karşı sorumludur (TBK 164/II).

□ Alacaklı alacağını bir ya da birkaç borçludan tamamen almış ise tüm borçluların alacaklıya karşı borçları sona erer. İfade bulunan borçlu ya da borçlular alacaklıya halef olur ve her biri kendi payını aşan kısmı diğer borçlulara payları oranında rücu edebilir (TBK 167/II). Alacaklı ya da borçlular diğer borçluların durumunu ağırlaştıramazlar (TBK 165, 168/II).

### **12.1.3. Alacaklı Tarafı Çokluk**

#### **12.1.3.1. Genel Olarak**

Birlikte borçluluğun tersi, alacaklı tarafı birden çok kişinin bulunması hâlinde ortaya çıkan birlikte alacaklılıktır. Birlikte alacaklılıkta da edimin bölünebilir olup olmamasına göre ve bölünebilir edimlerde alacaklılar arasındaki birlik ilişkisinin niteliğine göre ayrımlar yapılmaktadır.

#### **12.1.3.2. Bölünemez Alacak**

Bölünemez borcun birden fazla alacaklısı varsa borçlu, borcu alacaklıların tümüne birlikte ifa etmekle yükümlüdür. Alacaklıların da alacağın tümüne birlikte ifa edilmesini isteme yetki ve yükümlülüğü vardır (TBK 85/I).

#### **12.1.3.3. Kısmi Alacak**

Alacaklıların her birinin bir ve aynı alacağın belirli bir payını diğerlerinden bağımsız olarak isteme hakkına sahip olduğu durumlarda kısmi alacak söz konusu olur. Bu durumda, borçlu alacaklılardan her birine kendi payını vermek zorundadır. Borçlu, borcundan ancak tüm kısmi alacakları ifa etmişse kurtulmuş olur. Uygulamada bu durumla paylı mülkiyet ilişkisi çerçevesinde karşılaşılabilir. Söz gelişi, bir evin paylı maliki olan A, B ve C, evi D'ye kiralamışsa kira parası alacağı bakımından -mülkiyetkine benzer biçimde paylılık asıldır.

#### **12.1.3.4. El Birliğiyle Alacak**

Birlikte alacaklılar alacağı ancak birlikte isteyebiliyorlar ve borçlu da borcundan ancak alacaklıların tümüne ifade bulunarak kurtulabiliyorsa el birliğiyle alacak vardır. Alacaklılar diğerlerinden bağımsız olarak bir başına, alacakta tasarruf edemezler. Bu, asıl olarak alacaklılar arasındaki temel ilişkinin niteliğinden kaynaklanır. Hukukumuzda, böyle bir sonuç veren ilişkiler için temel örnek el birliği ortaklığıdır. el birliği ortaklığına, borçlar hukukunda adi ortaklıkta ve miras hukukunda birden çok mirasçı varsa mirasçılar arasındaki ilişkide sıklıkla

rastlanmaktadır. Bu cümleden olarak örneğin birden çok mirasçı varsa alacak mirasçılarının tamamı tarafından istenebilir. Bu itibarla, miras bırakanın bir bankadaki hesabından para ödenmesi istemi, tüm mirasçılardan gelmedikçe banka tarafından yerine getirilemez. Aksi hâlde, bir mirasçıya yaptığı ödemedan dolayı banka diğer mirasçılara karşı borcundan kurtulamayabilir. Bununla birlikte Yargıtay bu konuda son zamanlarda aksi yönde kararlar verebilmektedir.

### **12.1.3.5. Müteselsil Alacak**

Bölünebilir bir alacakta, alacaklıların her birine borçludan diğer alacaklılardan bağımsız olarak alacağı isteme yetkisi; borçluya da alacaklılardan herhangi birine yapacağı ifayla borçtan kurtulma yetkisi verilmiş ise müteselsil alacak söz konusu olur. Böyle bir alacağın, sözleşmeden ya da kanundan doğması mümkündür.

Sözleşmesel müteselsil alacak eğer sözleşmede borçlu tarafından açık bir irade açıklamasıyla teselsüllü alacak kabul edilmişse ortaya çıkar. Bunun örneği bankalarda açılan müşterek hesaplardır.

Yasal müteselsil alacak yasadan kaynaklanır. Örnek olarak alt kirada, kiralayan ve alt kiralayanın, kiracının, kiralananı sözleşmeye uygun kullanmasını talep etme imkânı bakımından müteselsil alacaklı oldukları kabul edilmektedir. (TBK 322/III; keza alt vekâlet için: TBK 507/III).

Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.

Borçlu, ifa bütün alacağı kapsamaktaysa borcundan kurtulur. Yalnız borçlunun alacaklılardan seçtiği birine tüm borcunu ifa ile borcundan kurtulabilmesi için kendisine alacağın başlatılmış olan bir dava ya da icra takibine konu edildiği bildirilmiş olmamalıdır (TBK 169).

Müteselsil alacakta, alacaklılar, borçlu alacak üzerinde tek başına tasarrufta bulunmaya yetkilendirilmiş olur. Bu anlamda, alacağın ifa edilmesini isteyebilecekleri gibi, alacağı devredebilirler. Alacaklıların edim üzerindeki hakları, kural olarak eşittir. Fakat alacaklılar arasındaki ilişkinin niteliği ya da anlaşma gereği farklı oranlarda hak sahipliği olabilir (TBK 169/IV). Alacağı tam ya da kısmen tahsil eden alacaklı, payından fazlasını elde etmişse bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemek zorundadır (TBK 169/V).

## **12.2. Borç İlişkinin İçerdiği Özel Kayıtlar**

### **12.2.1. Koşul**

Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği kuşkuolu olan bir olaya bağlanmış ise koşula bağlı işlemden söz edilir. Bunu, vadeye bağlı işlemden ayırt etmek gerekmektedir.

Koşul çeşitli noktalardan hareketle ayrımlara tabi tutulabilmektedir. Bu anlamda iradeye bağlı olup olmamasına göre iradi, tesadüfi ve karma koşul; koşul olarak kendisine bağlanılan

olayın niteliğine göre olumlu koşul ve olumsuz koşul; işlemin hüküm ve sonuçları üzerindeki etkisine göre erteleyici koşul ve bozucu koşul olmak üzere ayrımlar yapılmaktadır.

İlk olarak koşulun iradeye bağlı olup olmamasına göre iradi, tesadüfi ve karma koşuldan söz edelim. İradî koşul, taraflardan birinin iradesine bağlı olarak belirlenen koşulu ifade etmektedir. Örneğin, dönem sonu sınavlarına girerse ya da bağlanmış olan bursu ilk üçe giremezse kesilecekse... Tesadüfi koşul ise, herhangi bir iradeye bağlı olmaksızın dış dünyadaki olayların koşul olarak belirlenmesini anlatmaktadır. Örneğin imar planı değişince ya da Dolar kuru T1.35'ye düşerse gibi... Nihayet karma koşul ile bir tarafın iradesinin ve dış dünyadaki olayların birlikte rol aldığı koşullar kast olunmaktadır. Örneğin evlendiğinde ya da aylık 5000 adet sattığında % 10 ek prim gibi...

Kendisine bağlanılan olayın niteliğine göre yapılan ayırmada olumlu koşul ve olumsuz koşuldan söz edilir. Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları, dış dünyada mevcut olan durumun değişmemesine bağlanmışsa olumsuz koşul belirlenmiş olur. Buna karşılık, hukuksal işlemin hüküm ve sonuç doğurması dış dünyada değişiklik meydana gelmesine bağlanmışsa olumlu koşul ifade edilmektedir.

Koşul, hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları üzerindeki etkisine göre erteleyici koşul ve bozucu koşul olarak farklılaşmaktadır. İşin aslı, erteleyici ve bozucu koşul ayırımı hukuken önemli farklılıkların işaretçisi olup burada biraz daha ayrıntılı incelenmektedir.

İşlemin hüküm ve sonuç doğurması, gelecekteki kuşkulu bir olaya bağlanmış ise erteleyici koşul söz konusu olur. Örneğin, bisikleti sana sınıfı geçersen bağışlayacağım denmiş ise erteleyici koşul vardır.

Hukuksal işlemin doğurmaya başladığı hüküm ve sonuçların ortadan kalkması, diğer bir deyişle işlemin sona ermesi gelecekteki kuşkulu olaya bağlanmışsa bozucu koşul söz konusu olur. Örneğin, bisiklet bağışlanmış fakat sınıfta kalma hâlinde geri alınacağını söylenmiş olması ya da taksitli satışlarda yedi gün içerisinde geri alma hakkının kullanılmış olması hâllerinde bozucu koşul vardır.

Her işlem koşula bağlanamaz. O yüzden, koşulun etkisini gösterebilmesi için işlem koşula bağlanabilir bir işlem olmalıdır. Bu anlamda yenilik doğuran hakların kullanılması koşula bağlanamaz.

### **Koşulun Geçerlilik Koşulları**

Koşul, hukuka ve ahlâka aykırı olmamalıdır. Bir malı yaşam boyu başkasına devretmeme, devir hâlinde sözleşmenin sona ermesi koşulu hukuka aykırı; belirli bir kişiden başkasıyla evlenme hâlinde bağışlamanın hükümsüz olması koşuluyla bağış ise ahlâka aykırı koşullara birer örnektir. Koşul hukuka ve ahlâka aykırı ise, o hukuksal işlem tümüyle geçersizdir (TBK 176).

Koşul imkânsız da olmamalıdır. Bir kimseye Güneş'e gidip dönmesi koşuluyla bağışlama sözü verilmişse bu koşul imkânsızdır. İmkânsız koşulun hükmü, değişiktir. Bozucu

koşul imkânsız ise koşul, erteleyici koşul imkânsızsa hukuksal işlem kesin hükümsüzdür. Öyleyse, bağışlanan bir hafta su altında tüpsüz yaşamazsa bağışlamanın hükümsüz olacağı kararlaştırılmışsa koşul hükümsüz, bağışlama geçerli olacaktır. Buna karşılık, yaşamının kalanını ayda sürdürmesi koşuluyla bağışlama sözü verilmişse koşulun gerçekleşme ihtimali bulunmadığı için hukuksal işlem kesin hükümsüz olacaktır. Bu arada belirtilmelidir ki koşulun anlamsız ve rahatsız edici olması da mümkündür. Koşulun hukuka veya ahlaka aykırı veya imkânsız olması ile anlamsız ve rahatsız edici olması arasında şu fark vardır. Hukuka veya ahlaka aykırı koşul, koşula bağlı hukuksal işlemi kesin hükümsüz hâle getirir iken anlamsız veya rahatsız edici koşul söz konusu olduğunda ise işlem geçerlidir.

### **Koşulun Hükümleri**

Erteleyici koşul söz konusuysa işlemin hüküm ve sonuçları, koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak değişik hâl almaktadır. Koşul gerçekleşene değin, işlemin hüküm ve sonuçları askıdadır. Bu anlamda erteleyici koşul eğer kararlaştırılmışsa, bir hukuksal işlemin tamamlayıcı ögesi olup eksikliği hâlinde o işlem eksik işlemdir. Bu aşamada, işlem var (sözleşme kurulmuş), fakat taraflar için henüz borç doğmamıştır. O yüzden, taraflar borçlarını yerine getirmeye zorlanamaz; birbirinden herhangi bir istemde bulunamazlar.

Ne var ki koşula bağlı işlemde dolayı yine de hukuken korunmaya değer bulunan bir hakkın doğduğu kabul edilir. Buna beklemece hak (beklenen ya da muntazar hak) denir. Beklemece hak, hakkın kazanılması için aranan gerekler (öğeler) henüz doğmamış, böylelikle hak henüz olgunlaşmamış olduğu hâlde, ilgili hukuk öznesine (müstakbel hak sahibine), bu ara durumda (askı hâlinde) da amaçlanan hakkın doğmasını (kazanılmasını) haksız surette önleyecek engellere karşı koruma sağlanması demektir. İlgili hukuk öznesi, bu aşamada da kendisine tanınmış olan bu korunmayı isteme yetkisi sayesinde, koşul gerçekleştiğinde tam (olgun) hakka kavuşmasının önüne çıkabilecek engellere karşı koyma olanağına sahip kılınmış olur. Yeni TBK 171, bu anlamda olmak üzere üç koruma olanağını düzenlemiştir.

TBK 171’de düzenlenen bu koruma olanaklarından birincisi, borçluya borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlarda bulunma yasağı getirilmiş olmasıdır. Böylece geciktirici koşula bağlı borcun borçlusu, askı döneminde kaçınma tarzında bir davranış yükümlülüğü altına sokulmuştur (TBK 171/I).

İkinci olarak, alacaklıya, koşula bağlı hakkı tehlikeye düştüğünde koruma önlemleri alınmasını isteme yetkisi tanınmıştır (TBK 171/II).

Nihayet, koşula bağlı borcu içeren borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişileri de etkileyebilecek bir koruma olanağı da öngörülmüştür. Buna göre, borcun konusuna ilişkin olarak yapılan tasarruflar koşulun gerçekleşmesi sonrasında elde edilecek menfaati zedelediği ölçüde hükümsüz kabul edilmektedir (TBK 171/III). Böylelikle örneğin A ile B arasındaki bir satım sözleşmesinde borçlu B’nin koşula bağlı borcun konusu olan malı üçüncü kişi C’ye satıp devretmiş olduğu hâllerde, bu devir, geciktirici koşulun gerçekleşmesi hâlinde doğması beklenen hüküm olarak alacaklıya malın devrini engelleyici niteliktedir. Bu yüzden, A, TBK 171/III’e dayanarak C’den malın kendisine devredilmesini isteme hakkı sahibi sayılmaktadır.

Bunun sınırı, iyi niyetli üçüncü kişilerin aynî hak kazanımının korunduğu hâllerdir. Bu örnekte A, C'den malın kendisine devrini isteyebilir; fakat, C de malı iyiniyetli üçüncü kişi olan D'ye devretmişse A artık D'den malı isteyemez.

Koşul gerçekleşirse, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, işlem bu andan itibaren koşulsuz bir işlemmiş gibi hüküm ve sonuçlar doğurur (TBK 170/II). Böylelikle, taraflar için hak ve borçlar koşulun gerçekleşmesiyle birlikte doğmuş olur. Taraflar, bunun aksine, işlemin hüküm ve sonuçlarının koşulun gerçekleşmesi anından başka bir andan, örneğin baştan itibaren doğmasını kararlaştırmış olabilirler.

Askı dönemindeyken borçlu, koşula bağlı borcun konusunu alacaklıya vermiş idiyse bu dönemde maldan elde edilen yararlar alacaklıya kalır (TBK 172/I). Hasar konusunda, yararı takip kuralı geçerlidir. Diğer bir deyişle yararı kim topluyorsa hasara da onun katlanması ilkesi benimsenir. Bu itibarla, askı döneminde kendisine teslim edilmiş mala gelen hasara, koşulun gerçekleşmiş olması hâlinde alıcının katlanması gerekmektedir.

Koşul gerçekleşmiş fakat borçlu borcun konusu üzerinde askı döneminde tasarrufta bulunmuş ise, hemen az yukarıda da belirtildiği gibi, TBK 171/III uyarınca üçüncü kişiden malın kendisine devrini isteyebilir. Fakat alacaklı iyi niyetli üçüncü kişiden malı isteyemez durumdaysa borçludan kusurlu ifa imkânsızlığı hükümleri çerçevesinde zararlarının tazmin edilmesini isteyebilecektir.

Eğer koşul gerçekleşmezse işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaksızın hukuk dünyasından silinip gider. Bu anlamda, koşulun gerçekleşmemesinin geçmişe etkili sonuç doğurduğu ifade edilmektedir. Bundan dolayıdır ki borçlu tarafından, koşula bağlı olmasına rağmen borcun konusu askı döneminde alacaklıya verilmiş idiyse, bunun borçluya geri verilmesi gerekmektedir. Ayrıca bu dönemde elde edilmiş yararların da borçluya verilmesi, doğaldır ki hasara da borçlunun katlanması ilkesi gereğidir (TBK 172/II).

Aslında koşulun gerçekleşmesi hâlinde, işlemin hukuksal yazgısı değişmektedir. Koşul gerçekleşene değin burada da -bir askı değilse de bir ara dönemden söz edilebilir. Bu, koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirlenene kadar sürecek bir dönemdir. Bu dönemde, esasında işlem koşulsuz gibi hüküm ve sonuç doğurmaya başlamış olur. Böylelikle tarafların birbirine karşı hak ve yükümlülükleri vardır. Alacaklı tam hak sahibidir; borçlu tam borçludur. Bu sebeple, aslında koşulun gerçekleşmesi, işlemin hukuksal yazgısını değiştirmektedir.

Bozucu koşulda da işlemin hüküm ve sonuçları, koşulun gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak farklılık göstermektedir. Bozucu koşulun yarattığı tam hak sahipliği ve tam yükümlülük gereği olarak geciktirici koşuldaki gibi hakkın tehlikeye düşürülmesi, esas olarak, söz konusu olmaz. O yüzden, pratikte önleyici koruma gereği doğmaz. Ancak, olsa olsa taraflar koşulun gerçekleşmesinin sağlanması ya da engellenmesi tarzında davranışlara teşebbüs edebilirler. Bu da önleyici koruma gerektirmez.

Bozucu koşulun gerçekleşmiş olması hâlinde, işlem bu anda hüküm ve sonuçlarını kaybeder (TBK 173/II). Bu, işlemin, ileriye etkili olarak sona ermesi demektir. Böylelikle,



işlem o ana kadar doğurduğu hüküm ve sonuçlara dokunulmaksızın, fakat bundan böyle hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamak üzere hükümsüz hâle gelir. Bunun sonucu olarak, tarafların birbirinden aldıklarını geri vermeleri gerekir. Bu anlamda, örneğin bozucu koşul gerçekleştiğinde daha önce bağışlanana teslim edilmiş olan mal geri alınır, fakat yarar ve hasara bağlı sonuçlar bağışlanan üzerinde bırakılır. Bununla birlikte, taraf iradeleri ya da işin niteliği gereği, işlemin koşulun gerçekleştiği anda değil, başka bir anda örneğin başlangıçtan itibaren hükümsüz kalması kabul edilebilir (TBK 173/III). Bu anlamda, bozucu koşula geçmişe etkili olma gücü verilebilir.

Bozucu koşulun gerçekleşmemesi hâlinde, zaten baştan beri hüküm ve sonuç doğurmakta olan işlem bu hâlini korur, kalıcı nitelik kazanır; hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

Koşulun ortak hükümlerinden de söz edilmelidir. Bunlar, hem geciktirici hem de bozucu koşula bağlı borçlarda, işlemin hukuksal yazgısını etkileyebilecek ortak durum ve davranışlardır.

Taraflardan birinin ölümü, kural olarak, koşula bağlı işlemin hukuksal yazgısını belirleyici bir husus değildir. Diğer bir anlatımla, koşulun gerçekleşmesi sürecinde taraflardan biri ölmüşse bu durum, mirasçılarının onun yerine geçmesine engel değildir (TBK 174).

Dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla koşulun gerçekleşmesi sağlanmamalı ya da engellenmemelidir. Eğer dürüstlüğe aykırı olarak koşulun gerçekleşmesi engellenmişse koşul gerçekleşmiş sayılır (TBK 175/I). Eğer dürüstlüğe aykırı olarak koşulun gerçekleşmesi sağlanmışsa koşul gerçekleşmemiş sayılır (TBK 175/II).

### **12.2.2. Vade (Ecel)**

Hukuksal işlemin hüküm ve sonuçları gelecekte gerçekleşmesi kesin olan bir olaya bağlanmış ise vadeye bağlı işlem den söz edilir. Koşulda olduğu gibi vade de erteleyici ya da bozucu nitelikte olabilir.

İşlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması, gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olaya bağlanmış ise erteleyici vadeden söz edilir. Şu hâlde, örneğin 1 Ağustos 2012 günü bağışlanan bisiklet 1 Eylül 2012 günü teslim edilecekse veya 1 Ağustos 2012 günü yapılan kira sözleşmesinde kiranın başlangıcı 1 Eylül 2012 günü olarak kararlaştırılmışsa erteleyici vade vardır. Fakat, 1 Eylül 2012'ye kadar ölürse araba senin olsun ibaresinde tarih yer alıyorsa da bu tarihe değin ölümün gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmadığı için, bu bir erteleyici koşuldur.

Buna karşılık işlemin doğurmaya başladığı hüküm ve sonuçların ortadan kalkması gelecekte gerçekleşmesi kesin bir olaya bağlanmışsa bozucu vadeden söz edilmektedir. Örneğin, bağışlananın ölümü hâlinde bağışlama son bulur veya kira sözleşmesi 1 Ocak 2013 günü sona erer ya da hizmet sözleşmesi işçinin ölümüyle sona erer denmişse bozucu vade söz konusu olacaktır.

Vade hakkında da niteliğine göre koşula ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul

edilmektedir. Bu anlamda erteleyici vade için erteleyici koşula, bozucu vade için bozucu koşula ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.

### **12.2.3. Yükleme (Mükellefiyet)**

Yükleme, ivazsız (karşılıksız) kazandırmalara konan bir kayıttır. Şu hâlde yükleme bağışlama ve ölüme bağlı tasarruflara konan bir kayıt niteliğindedir. Buna göre, ‘lokantamı bağışlıyorum, yalnız her Cuma yoksullara bedava yemek ver’ biçimindeki bir kayıt yükleme niteliğindedir (TBK 291). İvazlı bir işlemde de buna benzer bir kayıt yer alabilirse de, bu, o hukuksal işlem için sadece bir saik niteliğinde, böylelikle bir koşul olabileceği gibi, üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğiyle de ortaya çıkabilir. Örneğin ‘lokantamı her Cuma yoksullara bedava yemek vermen kaydıyla bir milyon Türk Lirası’na devrediyorum’ denmişse üçüncü kişi lehine kayıt vardır.

Bu, gelecekte gerçekleşen bir olaya bağlı olarak hüküm doğurması beklenen bir yük değil, sözleşmenin kuruluşuyla birlikte hemen yerine getirilmeye başlanması istenebilecek güncel bir yüküdür. Böylece işlem hüküm ve sonuçlarını hemen (koşulsuz) doğurmaya başlamış olur.

Yükleme ile muhataba bir edimi (yükü) yerine getirme görevi yüklenmiş olur. Getirilen yük sağlanan kazandırmanın karşılığı (ivazı) değildir. Yalnız muhatap elde ettiği kazandırma ile birtakım ödevleri/yükleri yerine getirmelidir. Bu anlamda A, B’ye tarlasını tarladan elde edilecek ürünün %10’unu köyün muhtaçlarına dağıtmak kaydıyla bağışlamışsa yükleme öngörülmüş olur.

Sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması bu yükün/ödevin yerine getirilmesine bağlanmamıştır. Yüklemenin yerine getirilmesi istenebilir. Alacak hakkı yaratmaz ama (ifayı) talep hakkı verir. Yüklemenin ifasına zorlama davası açılabilir (TBK 291/II).

Yükün yerine getirilmesi, sağlanan kazandırma kapsamında istenebilir. Kazandırmanın kapsamını aşan yük, aşırıdır. İndirilmesi ya da tamamen kaldırılması istenebilir (TBK 291/IV).

Yükleme ile koşul arasında ayırım yapmak pek güçtür. Bu amaçla kullanışlı görünen iki ölçüt şöyledir.

Muhataptan belirli bir şey yapması bekleniyor ve bu zorla yerine getirilebiliyorsa yükleme bulunduğu kabul edilmektedir. Eğer ‘lokantamı bağışlıyorum, yalnız her Cuma yoksullara bedava yemek ver’ denilmiş, fakat istenen yapılmamışsa muhatap bunu yerine getirmesi için zorlanabilir. Oysa koşul, zorla yerine getirilemeyecek bir olaydır.

Karşılıksız kazandırma önce yerine getirilmekte, daha sonra muhatap bir edimi yerine getirmeye zorunlu tutulmuş ise yükleme söz konusudur. Öyleyse ‘lokantamı bağışlıyorum, yalnız her Cuma yoksullara bedava yemek ver’ denilmişse önce lokanta bağışlanacak, sonra bedava yemek verme yükü yerine getirilecektir.

### **12.2.4. Bağlanma Parası**

Sözleşme kurulurken bir tarafça diğerine verilmiş olan bir miktar para eğer tarafların

bağlanma niyetini göstermek için verilmişse buna bağlanma parası (pey akçesi) denilmektedir. Eski BK 156 düzenlemesi para yanında malla da pey akçesi verilebileceği şeklinde yorumlanmaya elverişli iken TBK 177 açıkça bu yorumu ortadan kaldıracak düzenlemeyle yalnız “para”dan söz etmektedir. Bu para, sözleşmenin varlığını ispatı kolaylaştırır; yerel âdet veya anlaşma yoksa bağlanma parası, alacaktan düşülür (TBK 177; krş. eBK 156/II).

Bir miktar paranın bağlanma parası adıyla kararlaştırılmış, hatta verilmiş olması sözleşmenin kuruluşunu sağlamaz. Bu açıdan önemli olan tarafların bir sözleşmenin kuruluşu için aranan koşullara uymuş olmasıdır. Açıkçası taraflar arasında konusu sırf bağlanma parası olan bir ilişki kurulamaz. Bu anlamda, taraflarca bağlanma parası olarak bir edim kararlaştırılmış olsa bile ne satılacağı konusunda anlaşma yapılmadan bir satış sözleşmesinin varlığından söz edilemez.

Bağlanma parası, kararlaştırıldığı veya verildiği sözleşmenin hüküm ve sonuçları bakımından da etkili olmaz. Bu anlamda, bağlanma parası verilmekle geçersiz bir sözleşmeye geçerlilik kazandırılmaz. Öte yandan, kurulmuş ve geçerlilik kazanmış bir sözleşmenin, gereği gibi ifası sonrasında kararlaştırılmış olan bağlanma parası verilmemiş olduğu için eksik, aksak ya da hükümsüz olduğu ileri sürülemez.

Sözleşme kesin hükümsüz ya da sonradan hükümsüz kılınmış ise verilmiş olan bağlanma parasının verene iadesi gerekir. Bu durumda iade alacağının dayanağı sebepsiz zenginleşme olacaktır.

Bağlanma parası verilen bir sözleşme herhangi bir ifa engeliyle karşılaştığı için ifa edilememekte ise ilgili ifa engelini hükümleri bağlanma parasının tasfiyesi bakımından da uygulanacaktır. Bu bakımdan söylenmesi gereken şudur: Bağlanma parası, veren için, üstlendiği edimin bir kısmı, edim bütününe bir parçası niteliğinde olduğundan ilişki ifa dışı bir sebepten dolayı tasfiye edilirken verenin ediminin tasfiyesi için uygulanan hükümlere tabi olacaktır.

### **12.2.5. Cayma Parası**

Sözleşme kurulurken bir tarafça diğerine verilmiş olan bir miktar para, sözleşmeden serbestçe cayabilme yetkisini göstermek için verilmişse buna cayma parası (cayma akçesi, zamanı rücu, pişmanlık akçesi) denmektedir

Cayma parasında, veren taraf, istediği zaman bunu alan tarafa terk ederek; alan taraf ise aldığı iki katını karşı tarafa vererek sözleşmeden cayabilir (TBK 178). Başkaca bir tazminat ödemesi gerekmez.

Kural olarak her sözleşmesel ilişkide cayma parası kararlaştırılması olanaklıdır. Ancak, cayma parası kararlaştırmanın yasal olarak yasaklandığı ilişkilere rastlanabilmektedir. Örneğin; taksitli satımda alıcıya tanınan yedi gün içerisinde geri alma hakkının kullanılması hâlinde, cayma parası istenemez (TBK 255/III). Buna hukuk düzenince izin verilseydi, geri alma hakkının kullanılması engellenebilecekti. Nişanlanmada ise cayma parası eksik borç niteliğinde kabul edilmektedir (MK 119).

Yasada cayma parasının tutarına bir sınır öngörölmüş değildir. Bu bakımdan, cayma parası tutarını belirlemede serbesti olduğu ifade edilebilir.

Fakat, niteliği gereği, cayma parasının azami olarak sözleşmeye konu edilen edimin değeriyle sınırlı olması gerektiği düşünölmelidir.

Ayrıca yasada bazı sözleşmeler bakımından cayma parasına ilişkin özel düzenlemelerle de sınırlamalar konulmuş bulunmaktadır. Ön ödemeli taksitli satışlarda cayma hâlinde ödenecek cayma parası için alt ve üst sınır öngörölmüş bulunmaktadır. Buna göre, alıcı sözleşmeden cayacak olursa satıcıya ödemesi kararlaştırılan cayma parası, “satıcının toplam alacağının yüzde ikisinden az ve yüzde beşinden fazla olamaz” (TBK 269/II, cüm. 2).

### **12.2.6. Ceza Koşulu (Cezai Şart, Sözleşme Cezası)**

Borçlunun, alacaklıya karşı, borcunu hiç veya gereğince yerine getirmedeği takdirde ifa etmeyi önceden yüklediği edime ceza koşulu denir. Bu edim, bir miktar para olabileceği gibi başka bir şey de olabilir. Sözleşme kurulurken ya da sonradan kararlaştırılabilir. Her durumda, ceza koşulu, borca aykırılık meydana gelmeden önce kararlaştırılmış olmalıdır.

Her ne zaman kararlaştırılmış olursa olsun, ceza koşulu, varlık ve geçerliliği asıl alacağa bağımlı (feri) nitelikte bir haktır. Bu niteliğinin sonucu olarak ceza koşulu asıl borcun herhangi bir sebeple geçersiz olması veya sona ermesi hâlinde ortadan kalkar. Öyleyse, emredici hukuk kurallarına veya ahlâka aykırı bir borç (kumar borcu, uyuşturucu alışverişi) için kararlaştırılmış olan ceza koşulunun ödenmesi istenemez (TBK 182/II, cüm. 1).

Ceza koşulu, asıl alacakla birlikte muaccel olabilen, asıl alacakla birlikte -ayrıca ihtar, ihbar veya temerrüt şartı aranmaksızın istenebilen bir alacaktır.

Yalnız bağımlılık ilişkisi tersine işlemez. Yani, ceza koşulundaki bir aksama asıl alacak üzerinde etkili olmaz. Bu anlamda olmak üzere TBK’nda ceza koşulunun geçersizliğinin ya da borçluya atfedilemeyen bir sebeple imkânsızlaşmış olmasının, asıl borcun geçerliliğini etkilemeyeceği düzenlenmiştir (TBK 182/II, cüm. 2).

Keza ceza koşulu, bir kere asıl alacakla veya borca aykırılığın meydana gelmesiyle birlikte muaccel olduktan sonra bağımsız bir nitelik kazanır. Diğer bir deyişle, asıl alaktan bağımsız olarak da istenebilir; temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülebilir hâle gelir.

Ceza koşulu üçlü bir ayırımı tabi tutulmaktadır.

Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hâli için bir ceza koşulu kararlaştırılmışsa alacaklı tarafından ya borcun ifası ya da borcun ifası yerine ceza koşulu ödenmesi istenebilir. Alacaklı için bir seçim olanağı yaratan bu tip ceza koşuluna, seçimlik ceza koşulu denilmektedir. Anlaşılacağı gibi burada borçluya, ‘cezayı öderim ifadan kaçarım’ deme olanağı tanınmış değildir. Doğaldır ki sözleşmeden aksi sonucu çıkartmak mümkün olabilir. Şu hâilde aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça ifa zamanı (belirli vadeli) ve yeri belirli borçlar (TBK 179/II) dışındaki diğer borçlarda sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi hâli için (TBK 179/I) öngörölmüş bir ceza koşulunun, seçimlik ceza koşulu olduğu yasal karine kabul

edilmektedir.

Aksi sözleşmede belirtilmemişse kural olarak belirli vadede veya belirli yerde ifanın kararlaştırıldığı borçlarda kabul edilen ceza koşulunun ifaya eklenen ceza koşulu olduğu kabul edilir. Bu açıdan bakıldığında, belirli vadeli ya da belirli yerde ifa için kararlaştırılan ceza koşulu, karine olarak ifaya eklenen ceza koşuludur. Aksini ileri süren, iddiasını kanıtlamalıdır. Diğer bir deyişle bu durumda alacaklı hem sözleşmesel edimi hem de ceza koşulunu isteme hakkı sahibidir. Bunun için, alacaklı, ceza koşulu isteme hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmamalıdır (TBK 179/II). Öte yandan, ifaya eklenen ceza koşulu istenebilmesi için sözleşme dönme ya da fesih yoluyla ortadan kaldırılmış olmamalıdır. Dönme veya fesih borcun ifası gerekliliğini ortadan kaldıran sözleşmenin sona erdirilmesi olanaklarıdır. İfası gereken borç ortadan kalkmış olunca, ifaya eklenen ceza koşulunun da ortadan kalkması tabiidir.

Borçlu kararlaştırılan ceza koşulunu ödeyerek sözleşmeden dönme yetkisine sahipse dönme ya da fesih cezasından söz edilmektedir. Bununla borçlu, ceza koşulunu ödeyerek ifa yükümlülüğünden kurtulabilir. O hâlde sözleşmede açıklık yoksa borçlu öngörülmüş olan ceza koşulunun dönme ya da fesih cezası olduğunu ispat edip ceza koşulunu ifa ederek borçtan kurtulabilir (TBK 179/III).

Ayrıca açıkça ceza koşulundan söz edilmemekle birlikte bir tür dönme cezası olarak beliren yanma kaydı adı verilen bir uygulama da vardır. Taraflarca sözleşmeden dönme hâlinde, o ana kadar borçlu tarafından ifa edilmiş olan edimlerin alacaklıya kalacağı kararlaştırıldığında yanma kaydından söz edilir.

Yasada taksitli satışa ilişkin özel düzenleme bir yana bırakılacak olursa yanma kayıtları da ceza koşuluna ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur (TBK 181/I).

Taksitli satışlara ilişkin TBK 260/I'in, dönme hâlinde tarafları aldıklarını geri vermekle yükümlü tutan emredici hükmü karşısında, bu tip satışlarda yanma kaydı yasağı öngörüldüğü düşünülmelidir. Bununla birlikte TBK 260'a göre "sözleşme zamanında ifa edilmiş olsaydı elde edilebilecek olan"ı aşmayacak tutarla sınırlı olarak satıcıya tanınan alacaklıdan hakkaniyete uygun kullanma bedeli ve malın değer kaybının tazmini istemlerini TBK 181/II saklı tutmaktadır.

Ceza koşulu, gerçi bir tür zararın giderimidir ama istenebilmesi, alacaklının zarara uğramasını gerektirmez (TBK 180/I). Alacaklı ceza koşulunu istemişse ayrıca zararının tazminini isteyemez. Bununla birlikte, alacaklının borca aykırılıktan doğan ve ceza koşulunun miktarını aşan bir zararı varsa bundan dolayı tazminat istemi, alacaklının, aşkın (munzam) zararını ve ayrıca borçlunun kusurunu ispatlamasına bağlıdır (TBK 180/II). Yalnız dönme cezası söz konusu olduğunda aşkın zarar istenemez. Öyleyse şu koşulların alacaklı tarafından kanıtlanması hâlinde aşkın zararının tazminine hükmedilebilecektir.

- Borca aykırılık meydana gelmiş olmalıdır.
- Alacaklı bir zarara uğramış olmalıdır.

- Borca aykırılık ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.
- Zarar, ödenmiş ceza koşulunu aşan miktarda olmalıdır.
- Borçlu kusurlu olmalıdır.

Unutulmasın ki faizi aşan zararların tazmini istemi, borçlunun kusuru asıl olduğu için alacaklının borçlunun kusurunu değil bizzat borçlunun kusursuz olduğunu ispatlayamamasını gerektirmektedir (TBK 122/I).

Borcun ifası borçluya yüklenebilir bir sebep olmaksızın imkânsızlaşmış, yani kusursuz ifa imkânsızlığı ortaya çıkmış ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça, artık borçludan ceza koşulu da istenemez (TBK 182/II, cüm. 1).

Faiz ile ceza koşulu birbirinden farklı kavramlardır. Konusu para olan borçlarda fark biraz silik olsa da konusu para olmayan borçlarda bu farklılık açıktır. Şöyle ki her ikisi de konusu para olan borçlarda istenebilir fakat ceza koşulu konusu para olmayan borçlarda da kararlaştırılabilir. Bu farklılık, para borçlarında bunlara birbiri yerine istenebilir, böylelikle seçimlik olma özelliği vermez. Aksine birbiri yanında (yığılmalı) istem konusu oluşturabilmektedirler. Bu itibarla, para borcunun ödenmemesi veya eksik veya geç ödenmesi hâlleri için temerrüt faizi yanında ayrıca ceza koşulu ödenmesi gündeme gelebilir.

Ceza koşulu tutarı, kural olarak sınırlandırılmış değildir. Aksine bu bakımdan serbesti kuralı öngörülmüştür (TBK 182/I).

Bununla birlikte, yasa ile sınırlamalar öngörülebilmektedir. Örneğin, taksitli ve ön ödemeli taksitli satışlarda ceza koşulu, malın peşin satış değerinin % 10'unu aşamaz (TBK 260/II, cüm. 2; 271/III, cüm. 2).

Keza, ölçüsüz bir ceza koşulu da hukuken korunmaya değer görülmemektedir (orantılılık ilkesi). Nitekim TBK 182/III, aşırı (fahiş) ceza koşuluyla karşılaşan yargıca, görevi gereği kendiliğinden indirime karar verme emri yöneltmektedir (krş. eBK 161/III). Yalnız tacirlerin ceza koşulunun aşırı olduğu iddiası dinlenmez (TTK 22).

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde borç ilişkisindeki özel kayıtlar üzerinde durulmuştur. İlk olarak koşul çeşitleri ve borç ilişkisine etkileri ele alınmıştır. Daha sonra vade ve yükleme kavramları ayrıntılarıyla incelendikten sonra, bağlanma parası, ceza koşulu, cayma parası kavramları anlatılmıştır.

## **Uygulamalar**

1. Vade ve koşul kavramlarını birbirleriyle karşılaştırınız.
2. Bağlanma parası, ceza koşulu, cayma parası arasındaki farkları bulunuz.



## Uygulama Soruları

YARGITAY

13. Hukuk Dairesi 2008/3543 E.N , 2008/8902 K.N.

Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda, ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davalı İhsan avukatınca temyiz edilmesi üzerine, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı, davalının satışa yetkili bulunduğu taşınmazın kendisine satılması için davalı ile aralarında 27.09.2006 tarihli cayma akçesi sözleşmesi yaptıklarını, satışa konu bağımsız bölümün satış bedeline mahsuben 5.000 dolar ödediğini, davalının satış için gerekli yetkiyi tedarik edemediğinden bahisle sözleşmeyi ifa etmediğini ileri sürerek ödenen bedel ile birlikte kararlaştırılan cezai şartın tahsili için başlattığı icra takibine vaki itirazın iptali ile %40 inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalı, sözleşmenin geçersiz olduğunu, pey akçesi almadığını, davacının ödediği 5.000 dolar pey akçesini dava dışı emlakçının aldığı, cezai şartın geçerli olmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, sözleşmede satıştan cayılması hâlinde ödenen 5.000 doların 2 katı olarak iade edileceğinin kararlaştırıldığı gerekçesiyle 10.000 dolar karşılığı 14.535,00 YTL ile toplam 16.598,59 YTL üzerinden itirazın iptaline, %40 tazminat alınmasına karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava, tapulu taşınmazın "alım satım için cayma akçesi sözleşmesi" başlıklı adi senetle satışının kararlaştırılmasından kaynaklanmaktadır. Bir taşınmaz malın veya payının mülkiyetinin başkasına devri ya da devir vaadini öngören sözleşmelerin geçerli sayılması BK 213, Tapu Kanunu 26. madde ve TMK 706. madde uyarınca resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. Burada öngörülen şekil, sözleşmenin geçerlik koşulu olup, kamu düzenine ilişkindir ve doğrudan göz önünde tutulur. Taraflar arasındaki 27.09.2006 tarihli sözleşme resmi şekilde düzenlenmemiş olduğundan hukuken geçerli değildir. Geçerli olmayan taşınmaz satış sözleşmesine dayanılarak cezai şart da istenemez. Zira cezai şart asıl borca ilişkin ferî haklardandır. Asıl borç hükümsüz olunca, cezai şart da hükümsüzdür. Taraflar ancak verdiklerini haksız iktisap kuralları uyarınca geri isteyebilirler. Davalı, pey akçesini kendisinin değil emlakçının aldığı savunmuş ise de, taraflar arasındaki sözleşmeden 5.000 dolar pey akçesinin davalıya ödendiği anlaşıldığına göre, mahkemece yalnızca 5.000 dolar karşılığı için davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, geçersiz olan cezai şartın da tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Sonuç: 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2 nolu bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davalı yararına (BOZULMASINA), peşin alınan temyiz harcının istek hâlinde iadesine, 26.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1. Yukarıda metni verilen Yargıtay kararını bu bölümde öğrendiğiniz kavramlar bağlamında değerlendirmeye çalışınız.

## Bölüm Soruları

1) Türk Hukuku'nda birden çok borçlunun bulunduğu durumlarda kural olarak borçluların borçtan sorumluluğu bakımından hangi esas geçerlidir?

- a. Paylı borçluluk
- b. Müteselsil borçluluk
- c. Kısmi borçluluk
- d. El birliğiyle borçluluk
- e. Bölünmez borçluluk

2) Aşağıdakilerden hangisi niteliği gereği koşula bağlanamayan işlemlerden biridir?

- a. Taşınmaz satışı
- b. Bağışlama
- c. Fesih
- d. Vasiyetname
- e. Dernek kurma

3) Aşağıdakilerden hangisi yüklemeli olarak yapılabilen hukuki işlemlerden biridir?

- a. Taşınır satışı
- b. Taşınmaz kirası
- c. Tüketim öduncü
- d. Bağışlama
- e. Vekâlet

4) Belirli bir yerde ifa edilmesi gereken borcun kararlaştırılan yerde ödenmemesi hâlinde ödenmesi istenilen ceza koşulunun niteliği aşağıdakilerden hangisidir?

- a. İfaya eklenen ceza koşulu
- b. Seçimlik ceza koşulu
- c. Dönme cezası
- d. Yanma kaydı

e. Fesih cezası

5) Taksitli satışlarda kararlaştırılan ceza koşulunun yasal sınırı aşağıdakilerden hangisidir?

a. Bir taksit tutarının üç katı

b. Peşin satış tutarının % 20'si

c. Peşin satış tutarının %10'u

d. Taksitle satış tutarının %10'u

e. İki taksit tutarı

6) Müteselsil borçluluğun hükümleri nedir?

7) Müteselsil alacaklılığın hükümleri nedir?

8) Bozucu şart nedir?

9) Cayma parası nedir?

10) Cezai şart nedir?

### **Cevaplar**

1) a, 2) c, 3) d, 4) a, 5) c

## **13. TARAFLARIN DEĞİŞMESİ**

### **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde alacağın devri, borcun üstlenilmesi, borca katılma, bir malvarlığı veya işletmenin devralınması, sözleşmeye katılma kavramlarını öğreneceğiz.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Alacağın devri nedir?
2. Borcun üstlenilmesi nedir?
3. Borca katılma nedir?
4. Sözleşmeye katılma nedir?
5. Sözleşmenin devri nedir?

### Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Alacağın devri kavramı	Alacağın devri kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borcun nakli kavramı	Borcun nakli öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borca katılma kavramı	Borca katılma kavramı öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sözleşmeye katılma ve sözleşmenin devri kavramları	Sözleşmeye katılma ve sözleşmenin devri kavramları kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.



### **Anahtar Kavramlar**

- Alacağın devri,
- Borcun üstlenilmesi,
- Borca katılma,
- Sözleşmenin devri,
- Sözleşmeye katılma.

## **Giriş**

Bu bölümde alacağın devri, borcun üstlenilmesi, borca katılma, sözleşmenin devri, sözleşmeye katılma kavramları ele alınacaktır.

## 13. Tarafların Değişmesi

Borç ilişkisinin alacaklı ya da borçlu tarafında bulunan kişinin değişmesi söz konusu olabilir. Bu, her iki taraf için de genel olarak alacak ve borcun miras yoluyla geçmesi, bir malvarlığının ya da bir işletmenin aktif ve pasifiyle devri, işletmelerin birleşmesi veya şekil değiştirmesi gibi hâllerde söz konusu olur. Bunların dışında da borçlu tarafın değişiminden söz edilmektedir.

### 13.1. Alacağın Devri (Alacağın Temliki)

#### 13.1.1. Genel Olarak

Bir borç ilişkisinden doğan münferit bir alacak hakkının borçlunun rızası aranmaksızın üçüncü bir kişiye kazandırılmasına alacağın devri denilmektedir. Diğer anlatımla, alacağın devri, bir borç ilişkisinde borçlu ve alacak değişmeksizin, sadece alacaklının değişmesidir.

Sözleşmesel (iradi), yasal ve yargısal olmak üzere üç tür alacağın devri vardır (TBK 194).

Yasal devir örnekleri olarak mirasın mirasçılara kendiliğinden geçişi (MK 599), vekâlette vekilin kendi adına ve fakat müvekkili hesabına kazandığı hakların masraf ve tazminatları ödeyen müvekkile geçişi (TBK 509) anılabilir.

Yargısal devir için de mirasın yargıç kararıyla paylaşımında yargıcın bir alacağın bir mirasçıya özgülenmesine karar vermesi (MK 650) ya da vekâlette vekilin kendi adına ve fakat müvekkili hesabına kazandığı hakların yargıcın kararıyla müvekkile geçişi (TBK 509) ya da aile hukukunda evlilik birliğinin korunması amacıyla eşin borçlularına ifayı davacı eşe yapmalarının yargıç tarafından emredilmiş olması (MK 198) gibi örneklerden söz edilebilmektedir.

Alacağın sözleşmesel devriyle yasal ya da yargısal devri farklılıklar arz eder. Alacağın sözleşmesel devrinde, borçlunun rızası aranmazken yasal ya da yargısal devirde alacaklının da rızası aranmaz (TBK 185). Keza, alacağın sözleşmesel devrinin geçerliliği şekle bağlanmış iken yasal ya da yargısal devirde herhangi bir şekil gerekmez. Bir yasa kuralının bulunması ya da yargıcın kararı yeterlidir (TBK 185).

Alacağın devri türlerinden uygulamada en yaygın olarak karşılaşılan sözleşmesel devirdir. Bir borç ilişkisinden doğan münferit bir alacak hakkının, -borçlunun rızası aranmaksızın alacaklıyla üçüncü kişi arasında akdedilen bir sözleşmeyle o üçüncü kişiye kazandırılmasına alacağın sözleşmesel devri denilmektedir.

#### 13.1.2. Alacağın Sözleşmesel Devrinin Koşulları

Alacağın bu yolla devri için devredilebilir bir alacak, devir sözleşmesi, alacakta tasarruf yetkisi bulunması şarttır.

Alacağın devri için her şeyden önce devredilebilir bir alacağa ihtiyaç vardır. Kural olarak her türlü alacak -yasaklanmış olmadıkça devredilebilir. Mevcut ya da müstakbel bir

alacak olması arasında fark yoktur. Yeter ki alacağın kaynaklandığı borç ilişkisi, böylelikle de borç geçerli olsun.

Mevcut alacak, doğmuş alacak demektir ama bu alacağın muaccel olması şart değildir. Bu anlamda, bir kira sözleşmesinde, geçmiş ayın kira parası alacağı gibi gelecek ayın kira parası da mevcut birer alacak olarak devredilebilir.

Müstakbel alacak ise gelecekte doğacak alacak demektir. Bu, henüz kurulmuş olmayan bir borç ilişkisinin kurulması ile doğabilecek ya da kurulmuş bir borç ilişkisinden henüz doğmamış ama ileride doğabilecek alacağı ifade etmektedir. İleride kazanacağı ihale sonucu yapılacak sözleşmeden doğacak alacak birinciye, kat karşılığı inşasına başlanan yapı tamamlanınca arsa sahibinden istenebilecek bağımsız bölümlere ilişkin alacak da ikinciye örnek olarak gösterilebilir.

Müstakbel, yani henüz doğmamış bir alacağın devri, bu alacağın doğması ve muaccel olması hâlinde hükümlerini doğurmaya başlayabilir. Diğer bir söyleyişle, alacak doğup muaccel olmadan devralan alacağı isteyemez.

Yalnız bir kişi, mevcut ve müstakbel bütün alacaklarını devredemez. Bu, kişilik haklarına aykırıdır. Fakat faktoring gibi istisnalardan söz edilebilmektedir. Gerçekte faktoringde de zaten bir istisna niteliği bulunmaz. Çünkü faktoringde, alacaklı (müşteri), gelecekteki tüm alacaklarını faktore (faktoring şirketine) devretmez, devredemez.

Alacağın devrinin hüküm doğurabilmesi için devre engel bir durumun bulunmaması gerekmektedir. Devre engel durumlara devir yasakları da denilmektedir. Devir yasakları, yasadan, sözleşmeden ya da alacağın niteliğinden kaynaklanabilir (TBK 183/I).

Yasayla bir alacağın devrinin hükümsüz olduğu kabul edilebilir. Bu gibi durumlarda yasal devir (temlik) yasağından söz edilir. Örneğin manevi tazminat istemi (MK 25(IV)), zarar gören tarafından ileri sürülmüş olmadıkça -mirasçılara geçmeyeceği gibi üçüncü kişilere devredilemez. Keza, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiracı, -kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça kiralanın üzerinde sahip olduğu kullanma hakkını devredemez (TBK 322/II; eGKK 12/I). Yine kullanma ödücünde (ariyette), sözleşmede açıklık yoksa, ödünç (ariyet) alan malı başkasına kullanıramaz (TBK 380/II).

Sözleşmesel istisnalar (sözleşmesel devir yasağı) da bulunabilir. Alacaklı ve borçlu, olağan hâlde devredilebilir nitelikteki bir alacağın devrini yasaklayan bir anlaşma yapabilirler. Bu olasılıkta, devri sözleşmeyle yasaklanmış alacak borç tanıma içeren senede bağlı alacak (yazılı borç tanıma) ise ve iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmişse devir yasağı bu iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez (TBK 183/II).

Bir alacağın niteliği de o alacağın devre elverişliliğini ortadan kaldırmış olabilir. Söz gelişi bizzat alacaklıya ifası gereken alacaklar temlik edilemez. Örneğin, nafaka alacakları böyledir.

Alacağın devri için devir sözleşmesi yapılmış olmalıdır. Alacağın devri, nitelikçe bir

tasarruf sözleşmesidir. Bu açıdan alacağın devri, şekle bağlı, sebepten soyut bir tasarruf işlemi niteliğinde bir sözleşmeye verilen addır. Bu anlamda, iki taraflıdır. Sözleşmenin tarafları, mevcut borç ilişkisindeki alacaklı (devreden) ile devralan (üçüncü kişi yeni alacaklı) dır. Borçlunun devir anlaşmasında taraf sıfatı ya da diğer herhangi bir rolü yoktur. Bu nedenle, devreden ve devralanın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterlidir. Bir de borçlunun devre rıza göstermesi aranmaz (TBK 183/I). Belirtelim ki alacak yasal ya da yargısal olarak devredilmiş ise devreden alacaklının da rızası aranmaz (TBK 185)

Sözleşmenin geçerliliği şekle bağlıdır. Alacağın devri sözleşmesi, adi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK 184/I). Yasal veya yargısal devir için geçerlilik şekli aranmayacağı yasanın hükmüdür (TBK 185). Bu geçerlilik şekli, bir tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri sözleşmesi için öngörülmüştür; alacağı devir taahhüdü ise şekle tâbi değildir (TBK 184/II). Devir taahhüdü, ön sözleşme değil, asıl borçlandırıcı işlemidir.

Alacağın devri, aynı zamanda sebepten soyut bir tasarruf işlemidir. Sebepten soyut olma niteliğinin bir sonucu olarak devir işleminde sebep gösterilmesi veya geçerli bir sebebin bulunması gerekmez. Diğer bir deyişle, sebebi hiç ya da geçerli olmasa da alacak, geçerlilik koşulları varsa devir sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte devralana geçer.

Alacağın devri sözleşmesi bir tasarruf işlemidir. Bu yüzden her tasarruf işleminde olduğu gibi alacağın devrinde de devreden tasarruf yetkisinin varlığı zorunludur. Kural olarak her alacaklı alacağı üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Fakat bu kuralın da istisnası yok değildir. Gerçekten kimi durumlarda alacaklı alacağı üzerinde tasarruf yetkisinden yoksundur. Örneğin iflasta iflas masasına dahil olan malların üzerinde iflas etmiş olan alacaklının tasarruf yetkisi bulunmaz.

### **13.1.3. Alacağın Devrinin Hükümleri**

Devredenle borçlu arasındaki ilişkiye bakılacak olursa; yineleyelim ki alacağın devri, borçlunun rızasını, herhangi bir diğer tarzda katılımını ya da hatta bilgilendirilmesini gerektirmez. Yalnız kendisine devir hakkında bildirimde bulunulmamış, böylelikle devirden haberdar olmayan borçlu iyi niyetli kabul edilir. Bu durumda borçlunun borcunu devreden eski alacaklıya -çoklu (zincirleme) devirlerde, önceki devredenlere ifa ederek borcundan kurtulmasının önüne geçebilmek için alacaklıya bildirimde bulunulması gerekmektedir (TBK 186). Kendisine devir bildirilmiş olmasına rağmen borcu eski alacaklısına ifa etmiş olan borçlu, bu ifayla borcundan kurtulmaz. Diğer bir deyişle bu ifa, gereği gibi ifa sayılmaz. O, bir kez de alacağı devralan yeni alacaklıya ifada bulunmak zorunda kalır.

Alacağı devreden ile devralan arasında devir sözleşmesinin tamamlanmasıyla alacak devreden malvarlığından devralanın malvarlığına geçer.

Alacağa bağlı fer'i haklar da bununla birlikte devralana geçer (TBK 189).

Devreden, alacakla ilgili tüm bilgileri, alacağı kanıtlayan belgeleri ve diğer ispat araçlarını da devralana vermelidir (TBK 190).

Devir için bir karşılık (ivaz) belirlenmişse devreden, devralana karşı alacağın varlığını

ve borçlunun ödeme gücünü garanti etmiş sayılır (TBK 191/I; krş. eBK 169). Fakat, devir karşılıksız yapılmış ise devreden ne borcun varlığından ne de borçlunun ödeme gücünden dolayı sorumluluk altına girer. Benzeri çözüm yasal devirler için de geçerli sayılmaktadır (TBK 191/II; krş. eBK 169/III, 171/II). Bu ikisi arasındaki fark, ivazsız ya da yasal devirde, devreden borçlunun ödeme gücünü de açıkça garanti etmedikçe onun aczinden sorumlu olmayacağını düzenlenmiş olmasıdır.

Borçlu ile alacağı devralan arasındaki ilişkide ise borçlu, alacakla ilgili itiraz ve def'ileri ileri sürebilir.

Buna göre o, ehliyetsizlik nedeniyle ya da şeklen temlik edenle aralarındaki ilişkinin geçersiz olduğunu; bu arada borcun ifa, ibra, takas yoluyla sona erdirildiğini ya da zamanaşımına uğradığını veya karşı alacağın ifa edilmediğini (ödemelik defi) ileri sürebilir.

Fakat iki hâlde alacağı devralan korunur:

Yazılı borç tanımaya (ikrarına) dayanan alacağı devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı, alacağın muvazaalı olduğu,

Boş kâğıda atılan (beyaza) imzanın üzerinin alacaklı tarafından hakkın kötüye kullanılması oluşturur biçimde doldurulması suretiyle hazırlanan senetle birlikte devredilen alacağın geçersiz olduğu, alacağı devralan iyiniyetli kimseye karşı ileri sürülemez.

Ayrıca, takasta “alacakların karşılıklılığı” koşuluna bir istisna olarak devirden haberdar olmayan borçlu, alacağı devralana karşı temlik tarihinde muaccel olmuş (ya da temlik olunan alacak da daha sonra muaccel olacaksa o tarihte ya da ondan önce muaccel olacak) bir karşı alacağı için takas beyanında bulunabilir.

## **13.2. Borcun Üstlenilmesi (Borcun Nakli)**

### **13.2.1. Genel Olarak**

Borcun borçlu tarafının yerine üçüncü bir kişinin geçmesine borcun üstlenilmesi denmektedir. Borcun üstlenilmesi, çeşitli ilişkilere verilen ortak addır.

Borcun üstlenilmesi, alacağın devri, yenileme, halefiyet, üçüncü kişinin fiilini üstlenme ya da kefaletle karıştırılmamalıdır.

Alacağın devri ile tamamen ters yapılardır. Orada alacak devredilirken burada borç üstlenilir. Fakat her ikisinde de ilişki ve bağlı (fer'i) haklar devam eder. Her ikisi de sebepten soyut işlemlerdir. Alacak kısmen devredilebilirse de borç kısmen üstlenilemez (nakledilemez). Müteselsil borçluluk olabilir.

Yenileme (tecdit), borcun sona erme sebebidir. Öyleyse, burada borç ilişkisinin devam etmesi söz konusuysen yenilemede, taraflar aralarındaki ilişkiyi devam ettirirler de mevcut borcu sona erdirirler. O yüzden, burada fer'i haklar devam ederken yenilemede ortadan kalkarlar.

Halefiyet (BK 109), ancak sözleşmesel ise karşılaştırılabilir. Halefiyette, borçlu tarafından alacaklıya borcun kendisine halef olacak üçüncü bir kişi tarafından ifa edileceğinin bildirim (ihbar) ile gündeme gelebilmektedir. Bu bildirim, bir sözleşme yaratan irade açıklaması değil, tek taraflı bilgi verme amaçlı bir açıklamadır. Alacaklının kabulü ya da reddi, esas itibarıyla önemsizdir. Oysa, borcun üstlenilmesi bir sözleşmeler dizisi ile en azından bir sözleşmeyle gerçekleşmektedir. Bu kurgusu ile halefiyette, borçlu değişmez fakat burada borçlu değişir.

Üçüncü kişinin fiilini üstlenmede üstlenen, başkasının (asıl borçlunun) fiilini üstlenmektedir. Bunun anlamı, üçüncü kişi edimini ifa etmezse üstlenenin bir tazminat ödemeyi kendi borcu olarak ifa etmeye söz vermesidir. Öyleyse, üçüncü kişinin fiilini üstlenmede, üstlenme sözleşmesinin akdedilmesinden sonra da fiili üstlenilen asıl borçlu varlığını korumakta ve bunun borçlu olarak sorumluluğu devam etmektedir. Borcun üstlenilmesinde ise borçlu kural olarak devreden çıkar; yani artık üstlenilen borcun borçlusu (ve sorumluluk) üstlenendir.

Kefalette kefil de üçüncü kişinin fiilini üstlenen gibidir. Kefil de alacaklı için, bir asıl borçlunun borcuna güvence sağlar. Bu anlamda, kefil de alacaklıya karşı bizzat kendi borcu olarak taahhütte bulunur. Kefilin borcu da asıl borçlu borcunu gereği gibi ifa etmezse (borca aykırı davranırsa) alacaklıya sözleşmenin kuruluşu sırasında belirlenmiş olan tutarda tazminat ödeme borcudur. Burada ise borcu üstlenen, üçüncü kişinin borcunu üzerine almakta, bu gerçekleştikten sonra da bizzat kendi borcu olarak ifa ile yükümlü tutulmaktadır. Hemen belirtelim, kefalet sözleşmesi, nitelikli yazılı şekle tabi iken borcun üstlenilmesi için bir şekil öngörülmesi değildir.

### **13.2.2. Borcun İç Üstlenilmesi**

Borcun iç üstlenilmesi sadece borçlu ile üstlenen arasında borcunun borcunu üstlenmeye dair yapılan bir borçlandırıcı sözleşmedir. Bu alacaklıya aksettirilmedikçe iç ilişki olarak kalır. Bu noktayı çağrıştıran olarak buna borcun iç üstlenilmesi denmektedir. Bu sözleşmenin tarafları borçlu ile üstlenendir. Alacaklının bu sözleşmede rolü yoktur.

Bu sözleşme, üstlenenin borçluyu borçtan kurtarma taahhüdü niteliğindedir. Diğer bir deyişle, bu sözleşme, üstlenenin borçluya borcundan kurtarmayı borçlandığı borçlandırıcı bir işlemdir. Yasada geçerliliği için herhangi bir şekil öngörülmemiştir.

İç üstlenme sözleşmesi ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. Daha açık deyişle, üstlenen borçlu tarafından kendisine bir ivaz taahhüt edilmesinin karşılığında borcu üstlenmeyi taahhüt etmişse ivazlı; aksi hâlde ivazsız borç üstlenme söz konusu olur.

Eğer bir ivaz (karşı edim) belirlenmişse, iç üstlenme sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin hükümlerine tabi olur.

Borçlu, üstlenene taahhüt ettiği ivazı ifa etmedikçe üstlenen de taahhüdünü yerine getirmekten kaçınabilir. Yani, üstlenen bu durumda üstlendiği borcu yerine getirmeme hakkına sahiptir. Bu, TBK 97'de öngörülen ödemelik def'inin özel bir uygulama hâlidir.

Üstlenene verilen taahhüdünü ifadan kaçınma hakkını dengeleyici olarak, borçluya da, borçtan kurtarılmaması tehlikesine karşı üstlenenden güvence isteme hakkı tanınmıştır (TBK 195/IV). Bu duruma göre, üstlenen borcunu ifa etmeden borçludan ivazı isteyecek olursa borçlu da üstlenenden güvence göstermesini isteyebilecektir.

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ivazsızsa karşılıksız kazandırmalara ilişkin hükümlere tabi olduğu; niteliğinin de bir bağışlama taahhüdü olduğu kabul edilmektedir. Bundan dolayı iç üstlenme sözleşmesini düzenleyen TBK 195'te geçerlilik şekli öngörülmediği hâlde, bağışlama taahhüdü sayılmasının sonucu olarak ivazsız borcun üstlenilmesi sözleşmesi adi yazılı şekle tabi tutulmaktadır.

Borcun iç üstlenilmesi, borcun üstlenilmesinin birinci adımındır. Bunun ikinci bir adımla tamamlanmasıyla borcun üstlenilmesi sonucuna erişilmiş olur. İkinci adımda ise üstlenen, ya borcu alacaklıya fiilen ifa eder ya da alacaklıyla bu konuda bir sözleşme yapar.

### **13.2.3. Borcun Dış Üstlenilmesi**

Borcun dış üstlenilmesinde alacaklının o zamana kadar tanıdığı borçlusunun yerine bundan sonra tanımadığı üçüncü bir kişi borçlu olacağı için alacaklının oluru (muvafakati) sağlanmalıdır. Yasal düzenlemeye göre bu, olur bir sözleşme akdedilmesi düzeyinde ortaya çıkmaktadır.

Borcun üstlenilmesi amacına, bir diğer sözleşmeyle erişilebilmektedir. Bu sözleşme, üstlenen ve alacaklı arasında akdedilmektedir. İşte, üstlenenin alacaklıyla akdettiği ve alacaklıya karşı da borcu üstlenmeye söz verdiği sözleşmeye borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi denilmektedir.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi, çifte karakterli bir sözleşmedir. Bir yandan bakıldığında borcun borçlunun malvarlığından alacaklının malvarlığına geçişine yol açtığı görülür; bu açıdan, tasarruf sözleşmesi karakteri göstermektedir (TBK 196/I). Öte yandan bakıldığında, üstlenene bir borç yükü yaratmaktadır ki bu açıdan, aynı zamanda borçlandırıcı sözleşme karakterindedir. Bu sözleşmenin bütün özellikleri bunlar da değildir.

Bir kere sözleşmenin kuruluşu özelliğidir. Gerçekten de iç üstlenme sözleşmesi, dış üstlenme sözleşmesinin önerisi (icabı) sayılmaktadır. Yalnız bunun için, “iç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi” gerekmektedir (TBK 196/II). Bu önerinin bağlayıcı sayılabileceği süre açısından da özel düzenlemeler vardır.

Alacaklı, genelde de olduğu gibi öneriyi kabul edip etmemekte serbesttir. Bu serbestiyi teyit eden TBK 197/I'e göre “Borcun üstlenilmesine ilişkin öneri alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Ancak, üstlenen veya önceki borçlu, kabul için bir süre koyabilir. Alacaklı bu sürenin bitimine kadar susarsa öneri reddedilmiş sayılır.”

Yine TBK 197/II uyarınca “Önerinin alacaklı tarafından kabul edilmesinden önce yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu ikinci üstlenmeye ilişkin olarak alacaklıya öneride bulunulursa ilk öneride bulunan, önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur.”



İkinci olarak da dış üstlenme sözleşmesinde kabuldeki özelliklerden söz edilmelidir. Alacaklı, genelde de olduğu gibi öneriyi açık ya da örtülü olarak kabul edebilir. Fakat üstlenenin borcu fiilen ifa etmesini alacaklının çekincesiz olarak kabul etmiş ya da onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme alacaklı rıza göstermişse borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır (TBK 196/III).

Öyleyse alacaklı üstlenme önerisine sessiz kalmış ise bu onun ifa ile ilgili hareketlere ilgisizliği ve böylelikle dış üstlenme sözleşmesini reddetmesi olarak değil, kabulü olarak yorumlanacaktır. Fakat öneriye süre konulmuş, alacaklı tarafından süre hareketsiz geçirilmişse bu kez önerinin reddedildiği yorumu yapılacaktır.

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin, tasarruf işlemi karakterine ilişkin bir özellik olarak sebepten soyut bir işlem olduğu kabul edilmektedir (TBK 199/III). Bunun bir anlamı, iç üstlenme sözleşmesi herhangi bir sebeple geçersiz olsa bile dış üstlenme sözleşmesinin hüküm doğurması demektir (TBK 199/III).

#### **13.2.4. Borcun Üstlenilmesinin Hükümleri**

Üstlenmenin usulünce tamamlanmasıyla eski borçlu borçtan kurtulmuş olur artık o borç için alacaklıya karşı yalnız üstlenen sorumlu tutulur. Diğer bir deyişle, alacaklı ifa için artık yeni borçluya başvuracaktır.

Alacaklı, asıl borçla birlikte üstlenenin borçları hâline gelmiş olan faiz, ceza koşulu gibi fer'i hakları da yeni borçluya karşı ileri sürebilir.

Borcun güvencesi olan kefalet veya rehin, güvence verenler borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza vermişse yeni borçlunun dönemi için de güvence niteliklerini korurlar. Kefil ya da rehin veren, borcun üçüncü kişi tarafından üstlenilmesine yazılı rıza açıklamazsa kefalet veya rehin, kendiliğinden hükümden düşmektedir (TBK 198/II).

Üstlenen, eski borçlunun da sahip olduğu üstlenilen borçla ilgili olan def'i ve itirazları ileri sürebilir (TBK 199/I). Fakat dış üstlenme sözleşmesinden aksi anlaşılmadıkça üstlenen önceki borçlunun kişisel def'ilerini savunmasında kullanamaz (TBK 199/II). Yalnız üstlenen, borçluyla aralarında akdedilen iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı kullanamaz (TBK 199/III).

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesinin hükümsüzlüğü, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarına dokunmadan, eski borcun aslî ve bağlı tüm kapsamıyla varlığına kaldığı yerden devamına yol açar (TBK 200/I; krş. eBK 178/I). Bu olasılıkta üstlenen, üstlenme sözleşmesinin hükümsüzlüğünden dolayı zarara uğrayan alacaklıya bu zararını tazmin etmelidir.

Yasada borcun üstlenilmesinin özel hâlleri öngörülebilmektedir. Bu gibi özel hâllere ilişkin hükümler TBK'daki genel hükümlere göre özel hükümler olup bir uyuşmazlıkta bu özel hükümlerin öncelikle uygulanması söz konusudur. Nitekim TBK 204'te de bu gibi özel hükümler saklı tutulmuştur. TBK 204'ün saklı tuttuğu, MK'de öngörülmüş olan mirasın paylaşılması ve rehinli taşınmazların devri ile ilgili hükümlerdir.

Mirasın paylaşılması sürecinde MK 681'e göre "Mirasçılar, bölünmesine veya nakline alacaklı tarafından açık veya örtülü olarak rıza gösterilmemiş olan tereke borçlarından dolayı, paylaşmadan sonra da bütün malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludurlar. Paylaşmanın gerçekleştiği tarihin veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle teselsül sona erer".

Rehinli taşınmazı devralan yeni malik borcu yüklenmişse alacaklı önceki borçluya bir yıl içinde kendisine başvurma hakkını saklı tuttuğunu yazılı olarak bildirmemişse borçlu borcundan kurtulur.

### **13.3. Borca Katılma**

#### **13.3.1. Genel Olarak**

Yeni Türk Borçlar Kanunu ile yukarıda anılan borçlu tarafta değişikliğe yol açan borcun üstlenilmesine ilişkin genel yolun yanına eklenen diğer bir borç üstlenme yolu olarak borca katılmadan da söz edilmelidir. Yalnız borca katılma, borcun üstlenilmesinden farklı olarak hâlen borçlu olanın borçtan kurtulmasını sağlamamaktadır.

Borca katılma, mevcut bir borç ilişkisinden doğan bir borcun borçlusunun yanına yeni bir borçlunun katılımının sağlanmasını ifade etmektedir. Alacaklıyla katılan arasında anlaşmayla borca katılma yeni TBK'da düzenlenmiştir. Yasadaki ifadelerle "Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir." (TBK 201/I)

#### **13.3.2. Borca Katılmanın Koşulları**

Borca katılmadan söz edilebilmesi için 1) Mevcut (kurulmuş) bir borç ilişkisi olmalı 2) Borca katılma iradesiyle, yani mevcut borçluya birlikte sorumlu olma iradesiyle hareket edilmeli 3) Katılan ile alacaklı arasında borca katılma amaçlı bir sözleşme akdedilmiş olmalıdır.

Katılınacak borcu doğuran mevcut bir borç ilişkisinin varlığı, kurumun adıyla ifade olunmaktadır.

Bu borcun kaynağının ne olduğu önemsizdir. Borçlu yanında borca katılma söz konusu olduğu için sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da vekâletsiz işgörmeden doğan bir borca katılmak mümkündür

Şu duruma göre, mevcut olmayan, böylelikle henüz kurulmuş bulunmayan bir borç ilişkisinin kuruluşu sırasında, kural olarak borca katılmadan söz edilemez. Bu, bu ilişkinin sağladığı menfaatleri elde etmek amacıyla hareket eden bir kişinin yanında, o ilişkiden herhangi bir menfaat elde etme amacı olmaksızın bu ilişkide yer alan bir kimse borca katılmış olmaz. Böyle bir durumda, ilişkinin borçlu tarafında birden çok kişinin bulunmasından söz edilebilir. Örneğin, A, B'ye 1000 TL kredi sağlamakta, fakat borçlu olarak B'nin yanında başka bir kişinin de borçlu sıfatıyla karşısında yer almasını istemektedir. Bu yüzden, C, borçlu sıfatıyla B'nin yanında kredi sözleşmesini imzalamışsa bir borca katılmadan söz edilemez. Birlikte borçlanma

bulunduğu ortadadır. Ancak, C'nin sözleşmeye katılımının sağlanmasının sebebi, sırf B'ye güç kazandırmak ve alacaklı A'ya güvence sağlamak olarak görünür.

Katılan, borca katılma iradesiyle, yani mevcut borçluyla birlikte sorumlu olma iradesiyle hareket etmiş olmalıdır. Borca katılan, yanında borca katıldığı kişiyle birlikte aynı borçtan dolayı borcu üstlenme iradesiyle hareket eder görünmektedir.

Ne var ki olayların çoğunda, borca katılma aslında alacaklı için kişisel bir güvence yaratma amacı taşımaktadır. Aslında borca katılma iradesi ve bunun sonucu olarak akdedilen borca katılma sözleşmesi alacaklıya sağlanan bir kefalet ya da üçüncü kişinin fiilini üstlenme (garanti) değildir.

Kimi hâllerde ise borca katılma, salt borca katılmadır. Daha açıkçası, katılanın bir kişisel güvence sağlama amacı bulunmaz. Borca katılma, mevcut borçlunun borç yükünü, ona karşı bir borcu ifa etmek amacıyla paylaşmak amacı taşıyabilir. Öğretide bunun için verilen örnek şudur: Bir ortaklığa girilirken bir ortağın diğerinin üçüncü kişiye olan borçlarına katılma taahhüdü çerçevesinde o borca katılması, ortaklığa sermaye koyma borcunun bir ifasıdır.

Borca katılma, yalnız katılan ile alacaklı arasında akdedilen şekle bağlı olmayan bir borca katılma sözleşmesi ile gerçekleştirilebilmektedir. Borçlunun değil bu sözleşmeye katılımının ya da rızasının aranması, haberinin olması bile gerekmemektedir.

Borca katılma ile gerçi mevcut borç ilişkisinin konusu ve taraf sayısı artmamaktadır. Borç tazminat idiye tazminat olarak kalmakta bir alacaklı taraf ve bir de -yanında ilişkiye katılan borçlu taraf yer almaktadır. Değişen, tarafı oluşturan kişi sayısıdır; bu sayıda artış meydana gelmektedir. Bununla birlikte, sadece alacaklının yer aldığı borca katılma sözleşmesinin aslında mevcut borç ilişkisinde bir değişiklik yaptığı da ortadadır. Sözleşme dışındaki borcun kaynakları açısından bu değişiklik sorun yaratmayabilir. Fakat sözleşmeler bakımından alacaklıya tek taraflı olarak değişiklik yapma iktidarı tanınmış olması, hukuksal sorunların kaynağı olabilecektir.

Her şeyden önce, bu yapıdaki bir yasa kuralı, borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesi ile ciddi bir çelişki içerisindedir. Gerçi, sözleşme özgürlüğü de borç ilişkileri alanındaki başat ilkelerden biridir. Fakat, biliyoruz ki verilen söze sadakat (ahde vefa) da sıkı sıkıya uyulması istenen, hatta uyulmaması hâlinde borca aykırılık dolayısıyla yaptırımla desteklenen bir ilkedir. Ve irade sakatlığı, aşırı yararlanma ya da aşırı ifa güçlüğü gibi olgularda ve ancak özel koşulların varlığında, bunlara bağlanan sonuçların göze alınması hâlinde bu ilkedен kısmen ya da tamamen ayrılmaya izin verilmektedir. Buradaki gibi koşulsuz ve kayıtsız bir düzenlemeyle değil!

Bundan başka, TBK 201, borca katılma sözleşmesinin geçerliliğini herhangi bir şekle bağlamamış görünmektedir. Yasada böyle bir şekil serbestisi tercihi, borca katılmanın sadece sözleşmeler için kabul edilmiş olmamasından kaynaklandığı düşünülebilir ise de, burada sözleşmede bir değişiklik yapılmış bulunduğu ve böyle bir değişikliğin TBK m. 13/I uyarınca sözleşmenin şekline tâbi olduğu da unutulmamalıdır.

TBK m. 13/I Ayrıca, yukarıda üçüncü kişinin ifada bulunması konusunda değinildiği gibi, borçlunun oluru olmaksızın borcun üçüncü kişi tarafından ifası alacaklı tarafından kabul edilecek olursa, bu, ifanın alacaklıya kusur olarak yüklenebilir bir sebeple imkânsızlaşmasına yol açabilecektir. Bu durumda, borçlu, alacaklıdan uğradığı zararların tazminini isteyebilecektir.

Amaca uygun indirgeme yöntemiyle, hükmün anlamını, böylelikle uygulama alanını daraltmak ve şöyle bir sonuca ulaşmak mümkündür: Yasa koyucu, borca katılmayı alacaklının tekeline bırakmış görünmekteyse de, somut durumda ortaya çıkan riskleri azaltmak amacıyla borçlunun borca katılmaya aday bir kişiyi göstermesi hâlinde ya da kendisi tarafından böyle bir adayın borçluya bildirilmesi ve borçlunun buna -açık ya da örtülüolur vermesi üzerine alacaklıya katılanla bir sözleşme yapma yetkisi tanınmasıdır.

Borca katılma sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekilde bağlanmamış ise de gerçek kişiler tarafından kişisel güvence sağlamak amacıyla borca katılmada, TBK 603 uygulanacaktır.

Bunun sonucunda, kefalet sözleşmesinde öngörülen nitelikli yazılı şekil geçerlilik şekli olarak aranacaktır. Dolayısıyla borca katılma sözleşmesinin akdedildiği tarih ve borcun tutarı katılanın el yazısıyla yazılacaktır. Bu şekil koşullarına uyulmazsa sonuç kesin hükümsüzlüktür. Kefalette ayrıca müteselsil kefalet kararlaştırılmışsa bunun da keşlin el yazısıyla yazılması aranmaktaysa da burada yasal teselsül söz konusu olduğu için buna gerek olmadığı düşünülmelidir.

Borca katılan evli ve eşiyile ayrı yaşama hakkı bulunmamakta ise borca katılma sözleşmesi akdedilinceye değin -en geç sözleşme kurulduğu anda eşinin de borca katılmaya yazılı rızasının alınması zorunludur. Aksi hâlde sözleşme kesin hükümsüzdür.

Kefalet sözleşmesinin akdedilmesinde kefil için aranan ehliyet koşulu, burada da aranacaktır. Böylelikle, borca katılma sözleşmesi bakımından ancak tam ehliyetlilerin bizzat sözleşme yapma ehliyetinin bulunduğu; kendisine yasal danışman atanan sınırlı ehliyetlilerin yasal danışmanın görüşünü almaya muhtaç olduğu (MK 429/I, b.9) tam ya da sınırlı ehliyetsizler için kefalet gibi borca katılmanın da yasak işlem olduğu (MK 449) ifade edilmelidir.

### **13.3.3. Borca Katılmanın Hükümleri**

Borca katılmanın mevcut borçlu (yanına katılan) için hükmü, borca katılma olmadan önceki, borçlandığı ilk andakinden pek farklı değildir. Alacaklının karşısında mevcut borçlunun durumunda esaslı bir değişiklik olmamaktadır. O, borçtan tüm kapsamıyla sorumlu kalmaktadır fakat artık müteselsil borçludur. Gerçi burada müteselsil borçluluğa ilişkin tamamlayıcı hükümlerin nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkabilecektir. Bu açıdan, alacaklıya karşı tüm borçluların tam kapsamda sorumlu olduğu kuşkusuzdur. Fakat içi ilişkiyi yapılandırma bir sorun oluşturabilecektir. Bu bakımdan da TBK 167/I'deki borçlular arasındaki iç ilişkinin niteliğinden aksinin anlaşılabilceği bir durum olduğu sonucunu çıkartma görüşüne ağırlık verilebilir. Böylelikle, bir çözüm olarak güvence amaçlı bir borca katılmanın bulunduğu

durumlarda borcun en son borçlunun -borca katılanın değil üzerinde bırakılması ve borçlunun borca katılana rücu olanağı bulunmadığının kabul edilmesidir. Bu çözüm önerisinde de borçlu ile -alacaklının bulup yanına koyduğu, böylelikle de borçlu için rastlantıyla karşılaştığı bir kişi sayılabilecek borca katılan arasında TBK 167'nin anladığı anlamda bir hukuksal ilişkinin varlığının tartışılabilir olduğunu gözden uzak tutmamak gerekmektedir.

Alacaklı bakımından, alacağı için mevcut borçlu yanında katılanın da borçlu sıfatını almasıyla mevcut borçludan gelecek ifa engeliyle karşılaşma riski azalmaktadır. Böylelikle, genel olarak borca katılma alacaklı açısından bir kişisel güvence yaratma işlevi görmektedir. Alacaklının karşısında borçlu tarafta ilk borçlunun yanına ikinci bir borçlunun daha girmesiyle borçlularla alacaklı arasında müteselsil borçluluk doğmaktadır.

Borca katılan açısından bakıldığında o, borca katılmakla, yanında yer aldığı borçluya müteselsilen borçlu konumuna girmektedir (TBK 201/II).

Ayrıca, çoğunlukla karşılaşıldığı gibi kişisel güvence sağlamak amacıyla bir gerçek kişinin borca katılması hâlinde TBK 603'ün uygulama alanına girebilecek bir ilişki meydana geldiği unutulmamalıdır.

### **13.4. Bir Malvarlığının veya Bir İşletmenin Devralınması**

Bir malvarlığının veya işletmenin devri özelliklidir. TBK 202 bu özellikli hâli önemseyerek durumu düzenlemiştir. Düzenlemenin ağırlık noktası iki üç nokta üzerinde toplanmaktadır. Bunlar; 1) Bir malvarlığı veya işletmenin aktif ve pasifleriyle devredilmiş olması 2) Devralanın devri alacaklılara bildirmesi ya da ilanen duyuruda bulunmuş olması ve 3) Devir sonrası iki yıllık müteselsil sorumluluk. Bunlardan ilk ikisi TBK 202'nin hükmünün gündeme gelebilmesinin koşulları, üçüncüsü ise hükmüdür.

Bir malvarlığı veya işletme aktif ve pasifleriyle devredilmiş olmalıdır. Bu gibi bir devirdeki özellik toptan devir (küllü intikal) gerçekleşmesine yol açmasıdır. Bunun sonucunda devralan küllü halef olarak devrolunan malvarlığına dâhil veya işletmenin sahip olduğu haklarda hak sahibi ve yükümlülükler için de borçlu hâlini almaktadır. Hak ve borçlar, devir sözleşmesiyle birlikte kendiliğinden olduğu gibi devralana geçer. Böyle bir devir olgusu, alacaklılar için yeni ve bireysel (cüz'i) devir ya da nakil (üstlenme) hâllerinden daha özellikli olan riskler gizler. Yeni borçlu için devralanın ödeme gücü ya da daha doğrusu güçsüzlüğü ciddi bir risktir. İşte TBK 202, bu riski azaltmak amacıyla devredeni de devralanla birlikte müteselsil sorumlu sayarak onlar arasında sorumluluğu paylaşmaktadır.

Devralanın devri alacaklılara bildirmesi ya da ilanen duyuruda bulunmuş olması gerekmektedir. Bildirimde bulunmak ya da ilan yoluyla duyurmak, devralan için öngörülmuş bir yükümdür. Bildirim için özel şekil öngörülmuş değildir. Herhangi bir şekilde bildirimde bulunulması yeterlidir.

Yasada ilan için iki seçenek öngörülmuş gibi görünse de iki farklı durum için iki ayrı yol düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunlar 1) Ticari işletmelerde Ticaret Sicili Gazetesinde ilanla ve 2) Diğer işletmelerde Türkiye genelinde dağıtımı yapılan bir gazetede ilanla devrin

duyurulmasıdır.

Bildirim veya ilan, alacaklılara karşı devreden ve devralanın sorumluluğunu belirleyici bir olgu hükmündedir.

Devralanın bu borçlardan sorumluluğu bildirim ve ilan tarihinden itibaren başlamaktadır (TBK 202/I). Gerçi bildirim ya da ilanen duyuru devralanın yükümüdür fakat, herhâlde devralanın sorumluluğunu başlatabilmek için devreden de devralanı bu konuda harekete geçirmek için bir ödev altında kabul edilmektedir.

Devreden müteselsil sorumluluğunu başlatan da bu bildirim ya da ilânın tarihidir. Aksi hâlde, bu hükmün sözüne göre devralanın sorumluluğu başlamayacaktır.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe iki yıllık süre işlemeye başlamaz (TBK 202/son).

Devreden devralanla müteselsil sorumluluğu için öngörülen iki yıllık süre, muaccel borçlarda bildirim ya da duyuru tarihinden itibaren, bildirim ya da duyuru tarihinden sonra muaccel olacak borçlarda ise bunların muacceliyet tarihinden itibaren başlamaktadır.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir (TBK 202/III).

Bu konuda doğacak uyuşmazlıklar, her durumda ticari dava sayılmaktadır. Gerçekten TTK 4/I (c)'ye göre, " tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; ...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203... maddelerinde... öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ticari dava sayılır."

### **13.5. İşletmelerin Birleşmesi ve Şekil Değiştirmesi**

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi, bir malvarlığının devralınmasına benzetilerek TBK 203'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre "Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler. (f.1) Bir tek kişiye ait olup da kolektif veya komandit ortaklık hâline dönüştürülen bir işletmenin borçları hakkında da aynı hüküm uygulanır.(f.2)"

Öyleyse işletmelerin birleştirilmesi ya da şeklinin değiştirilmesi hâllerinde de borcun dış üstlenilmesinin hükümleri doğacaktır. Ama işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi aynı zamanda bir malvarlığının devrine benzetildiği için alacaklılar oradaki haklara sahip kılınmıştır.

Düzenlemeden, birleşme sonucunda ortaya çıkan işletme devralan, birleşime katılanlar ise devreden olarak kabul edilmektedir.

Burada da alacaklılar tüm alacaklarını yeni işletmeden isteyebilmektedir. Bunun için bildirim ve ilanda bulunma koşulu burada da aranacaktır. Keza eski borçlu ile yeni (birleşilen işletme ya da şekillenen şirket) borçlu burada da iki yıl süresince müteselsil borçlu olarak alacaklı karşısında sorumlu olacaktır.

İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi konusunda doğacak uyuşmazlıklar da, her durumda TTK 4/I (c)'ye göre ticari dava sayılmaktadır.

## **13.6. Sözleşmeye Katılma**

### **13.6.1. Genel Olarak**

İradi olarak bir sözleşmeye katılma, Türk hukukunda ilk kez bir yasal düzenlemeye konu edilmiş bulunmaktadır. Konuyu düzenleyen yeni TBK 206'nın ifadesiyle "Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır" (TBK 206/I).

Bu düzenlemeden, sözleşmeye katılmanın, sadece iradi (sözleşmesel) olarak mümkün olduğu sonucu çıkartılabilir. Oysa, daha 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren MK 194/IV ile aile konutunda kiracı olmayan eşe kiraya verene bir bildirimde (ihbarda) bulunarak kira sözleşmesine katılma yönünde yasal bir sözleşmeye katılma hâli düzenlenmiştir.

Sözleşmeye katılma ile borca katılma farklı kavramlardır.

Sözleşmeye katılmada katılan, alacaklı ya da borçlunun yanında sözleşmeye katılmaktadır; borca katılma ise sadece borçlu yanında borca katılmayı ifade etmektedir.

Sözleşmeye katılma, borcun diğer kaynaklarını dışlayan bir terim olarak kendini açıklamaktadır: Sadece sözleşmeye katılma. Oysa, borca katılmada katılan borcun kaynağı önemli değildir. Yani, sözleşmeden, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ya da vekâletsiz işgörmeden doğan bir borca katılmak mümkündür.

Gerçi her iki katılma hâlinde de mevcut borç ilişkisindeki taraf sayısı artmamaktadır. Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu taraf olmak üzere iki taraflı yapısını korumakta, varlığını sürdürmektedir. Ancak bu yapıda yer almanın birer yolu olarak katılmanın bu iki görünümünden sözleşmeye katılma, ikiden çok taraflı bir sözleşmedir ve katılan ile bu sözleşmenin alacaklı ve borçlu tarafları arasında akdedilmektedir. Borca katılmada ise yalnız katılan ile alacaklı arasında akdedilen borca katılma sözleşmesi yeterli görülmüştür.

Ayrıca borca katılmada sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekilde bağlanmamış görünmektedir. Yasada böyle bir şekil serbestisi tercihi, borca katılmanın sadece sözleşmeler için kabul edilmiş olmamasından kaynaklanmaktadır. Sözleşmeye katılmada ise geçerlilik şekli, varsa katılan sözleşmeninkiyle aynı olmaktadır. Bu gösteriyor ki sözleşmeye katılma bir geçerlilik şekline bağlı olabilmektedir.

Nihayet, borca katılan, yalnız müteselsil borçlu hâlini alabilirken sözleşmeye katılan

hangi tarafın yanında yer almaktaysa onun yönünden müteselsil bir ilişkiye girmiş sayılmaktadır. Borçlu yanında sözleşmeye katılmada benzer biçimde müteselsil borçluluk söz konusu olabilirken alacaklı yanında sözleşmeye katılmada müteselsil alacaklı olabilmektedir. Teselsül bakımından diğer bir nokta, borca katılmada teselsül yasal ve kendiliğinden ortaya çıkmaktayken sözleşmeye katılmada taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa teselsül söz konusu olabilmektedir. Bu duruma göre TBK 201/II emredici bir hüküm iken TBK 206/II tamamlayıcı hüküm karakterindedir.

### **13.6.2. Sözleşmeye Katılmanın Koşulları**

Bunun için 1) Katılma sözleşmesi akdedilmiş olmalıdır. 2) Durum gerektiriyorsa TBK 603'ün öngördüğü koşullara uyulmuş olmalıdır.

Katılma sözleşmesi, ikiden çok -ama en az üç en fazla dört taraflı bir sözleşmedir. Bu, bir sözleşmedeki taraflardan birinin yanına katılma ise üç; her iki tarafın yanına da birer katılan varsa o hâlde dört taraflı bir sözleşme olarak karşımıza çıkabilecektir.

Yasa, katılma sözleşmesinin geçerliliği için özel bir şekil öngörmemiştir. Fakat bu bakımdan katılma sözleşmesi tamamen şekil serbestisine de bırakılmamıştır. Şöyle ki “Sözleşmeye katılmanın geçerliliği, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır.” (TBK 206/III). Bu duruma göre eğer katılan sözleşmenin geçerliliği bir şekle tabi ise o sözleşmeye katılma sözleşmesinin geçerliliği de şekle tabi sayılmıştır. Buna karşılık katılan sözleşme hakkında şekil serbestisi geçerliyse sözleşmeye katılma sözleşmesi geçerliliği için özel bir şekle bağlı tutulmamıştır.

Sözleşmeye katılma, gerçek kişi katılanın karşı tarafa kişisel güvence sağlaması amacı taşıyorsa sözleşmeye katılma sözleşmesinin geçerliliği TBK 603 ile öngörülen koşullara uyulmasını da gerektirmektedir.

### **13.6.3. Sözleşmeye Katılmanın Hükümleri**

Katılanın hak ya da yükümlülüğünün kapsamı, TBK 206/II'de “Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar.” biçiminde düzenlenmiştir. Böylelikle yasada, sözleşmeye katılma yasal teselsül hâllerinden biri olarak düzenlenmiştir.

Sözleşmeye katılma, borçlu yanında ya da alacaklı yanında sözleşmeye katılarak taraf olma anlamı taşımaktadır. Bu itibarla, sözleşmeye katılma, katılan için yanında sözleşmeye katıldığı tarafın konumunu paylaşma niteliğindedir. Daha açık bir deyişle, katılan hangi tarafın yanında yer alırsa onunla birlikte aynı hakların sahibi ve aynı borçların yükümlüsü hâline gelir. Böylelikle, tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmeye katılanın yanında katıldığı taraf alacaklıysa katılan müteselsil alacaklı, buna karşılık borçlu tarafın yanında katılmada müteselsil borçlu olacaktır. Katılan sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ise katılan, hangi tarafın yanında yer alırsa alsın -katıldığı taraf sıfatına bağlı olan hem müteselsil alacaklı hem de müteselsil borçlu sıfatlarını alacaktır.



### 13.7. Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri TBK 205/I'in tanımıyla "sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır."

Bu hükmün düzenlediği, iradi olarak sözleşmenin devri için 1) Mevcut ve geçerli bir sözleşme bulunmalı 2) Devir sözleşmesi akdedilmiş ya da devir yetkisi verilmiş olmalıdır.

Mevcut ve geçerli bir sözleşme devredilebilmektedir. Sözleşmenin devri, bir "sözleşme" için devri öngörmektedir. Sözleşme dışındaki diğer borç kaynakları için bir devir olanağı düzenlenmiş değildir.

Sözleşmeyi devir için öngörülen iki yol vardır: 1) Üçlü devir sözleşmesi ve 2) Devir yetkisine dayanan ikili sözleşme.

Yasa, sözleşmenin devri için kural durum olarak yapısı itibari ile üçlü devir sözleşmesi öngörmektedir (TBK 205/I). Çünkü sözleşmenin devri sözleşmesinde menfaat sahibi olan devredilen sözleşmenin tarafları (alacaklı ve borçlu) ile devralandır.

Bu sözleşmenin şekli, devredilen sözleşmenin şekline tabi tutulmuştur (TBK 205/III).

Sözleşmeyi devir sözleşmesi tasarruf işlemi niteliğindedir. Yani, bu sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte devrolunan (borçlu ya da alacaklı) taraf sıfatı devralana geçer. Böylelikle de devrolunan taraf sıfatına bağlı olan bütün hak ve borçlar devralana geçer.

Yasa koyucu, koşulların ve menfaatlerin, her zaman düzenlemenin benimsediği üç taraflı sözleşme tasarımına uygun olamayacağını hesaba katarak olağan sözleşme tasarımı olan iki taraflı bir sözleşmeyle de devir sözleşmesi akdedebileceğini de kabul etmektedir.

Bu olasılıkta sözleşmeyi devir sözleşmesinin taraflarına devreden ve devralan yerleştirilmektedir.

Bu sözleşme için herhangi bir geçerlilik şekli öngörülmemiştir.

Yalnız bu sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması sözleşmede kalan tarafın rızasına bağlanmaktadır. Sözleşmede kalan rızasını, devir sözleşmesi öncesinde verebileceği gibi devredenle devralan arasındaki sözleşmeye onay yoluyla da verebilecektir (TBK 205/II).

Bu yolla devre de sözleşmenin devri sözleşmesinin hükümleri bağlanmıştır.

TBK 205 hükmü, sözleşmenin iradi olarak devrini düzenlemektedir. Fakat sözleşmenin yasa gereği devrinin söz konusu edildiği yasal devir türleri de bulunmaktadır. Nitekim TBK 205/IV de bunu teyiden "Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır." hükmünü koymuştur. Bu hükümlerle saklı tutulan yasal sözleşme devri hâlleridir. Gerçekten Türk Borçlar Kanunu kira sözleşmesine ilişkin yeni düzenlemesinde, kira sözleşmesine konu olan kiralananın mülkiyetinin devrinin kira sözleşmesinin devri anlamını taşıdığı kabul edilmektedir (TBK 310). Bu açıdan, kiralananın devri ile kira sözleşmesinin de devredilmiş sayılmasını yasal

sözleşme devri olarak nitelendirmek gerekmektedir.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Bu bölümde alacağın devri, borcun üstlenilmesi kavramları ile borca katılma, sözleşmeye katılma ve sözleşmenin devri kavramları birbirleriyle karşılaştırmalı olarak ele alınıp, sonuçlarıyla birlikte anlatılmıştır.

## **Uygulamalar**

1. Borcun üstlenilmesi ile borca katılmayı birbiriyle karşılaştırınız.
2. Sözleşmeye katılma ile borca katılma arasında ne gibi farklar vardır, belirtiniz.

## Uygulama Soruları

YARGITAY

14. Hukuk Dairesi 2009/1786 E.N , 2009/2803 K.N.

Davacı vekili tarafından, davalılar aleyhine 28.05.2004 gününde verilen dilekçe ile tapu iptali tescil veya tazminat istenmesi üzerine yapılan duruşma sonunda; tapu iptal tescil isteminin kabulüne dair verilen 07.05.2008 günlü hükmün Yargıtay'ca incelenmesi davalı Kemal vekili tarafından istenilmekle, süresinde olduğu anlaşılan temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosya ve içerisindeki bütün kağıtlar incelenerek gereği düşünüldü:

Dava, yüklenicinin temlik işlemine dayalı tapu iptali ve tescil, ikinci kademedeki istek, yükleniciye satış vaadi sözleşmesi nedeniyle yapılan ödemenin ve cezai şart alacağının tahsili istemlerine ilişkindir.

Davalı yüklenici davanın reddini savunmuştur.

Diğer davalı arsa sahibi Kemal, yüklenicinin edimlerini yerine getirmediğini, açılan davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan davalı yüklenici alacağının davalılardan yükleniciye ödenmesi koşuluyla 8906 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki B blok 6 kat 25 numaralı bağımsız bölümün davacı adına tesciline karar verilmiştir.

Hükmü, davalılardan arsa sahibi temyiz etmiştir.

Davadaki istemin dayanağı biçimine uygun düzenlenmiş 17.07.2003 günlü taşınmaz satış vaadi sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle diğer davalı yüklenici B.Ali'nin arsa sahibi ile olan 29.11.2002 günlü arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca yükleniciye bırakılması kararlaştırılan çekişme konusu B bloktaki 25 numaralı bağımsız bölümü davacıya satış vaadinde bulunduğu görülmektedir. Yüklenicinin yaptığı bu işlem hukuken, alacağın temlik işleminden ibarettir. Kısaca bir tanımlama yapmak gerekirse, alacağın temlik, borçlunun rızası gerekmeksizin eski alacaklı (yüklenici) ile yeni alacaklı (davacı üçüncü kişi) arasında Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi hükmü gereğince yazılı olarak yapılması zorunlu bir tasarruf işlemidir. Kuşkusuz alacağın temlik ile ancak hak kazanılan (gerçek alacak) temlik edilebilir. Başka bir anlatımla, borçludan kazanılmamış bir hak yoksa salt alacağın temlik işlemi yapılmış olması yeni alacaklıya temlik işlemine dayanarak talep yetkisi vermez. Diğer taraftan, Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi uyarınca temlik işleminden sonra ifanın kendisinden talep edilmesi hâlinde borçlu, temlik işlemi yapılmamış olsa idi eski alacaklıya karşı ne gibi bir itiraz ve defide bulunacak idi ise, aynı itiraz ve defileri yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Değişik bir söyleyişle, arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinden kaynaklanan haklar yeni alacaklıya karşı da ileri sürülebilir hâle gelir.

Diğer taraftan; belirtilmelidir ki, eser sözleşmeleri iki tarafa hak ve borçlar yükleyen ani edimli sözleşmelerdendir. Bir sözleşmenin iki tarafa hak ve borçlar yüklüyor olması demek, iki

tarafın da o sözleşmeden dolayı hem alacaklı ve hem de borçlu olması demektir. Ani edimli sözleşmelerde, eserin tesliminden önceki bütün çalışmalar eseri meydana getirme çalışmalarıdır. Borçlar Kanunu'nun 364. maddesi gereğince de, aksine sözleşme hükmü yoksa eser bedeli (somut olayda bağımız bölüm tescili istemi) ancak eserin teslimiyle istenebilir.

Alacağın temlikine ve eser sözleşmesinin niteliklerine ilişkin bu genel açıklamalardan sonra somut olaya gelince;

Davalılar arasındaki 29.11.2002 günlü arsa payı karşılığı sözleşmenin konusu 8906 ada 2 parsel sayılı taşınmaz üzerine 5 blok hâlinde 120 daireli bir bina yapım işidir. Sözleşmeye göre A ve D harfli bloklar arsa sahibine, C harfli blok yükleniciye ait olacak, B harfli blokta arsa sahibinin seçeceği 2 adet bağımsız bölüm dışındaki tüm bağımsız bölümler yükleniciye bırakılacaktır. E blokta 13 daire ile 1.5 dükkanın arsa sahibine, 11 bağımsız bölümün de yükleniciye bırakılması kararlaştırılmıştır. Yapılan keşif sonucu sözleşmeyle 30.03.2003 tarihinde teslimi kararlaştırılan A ve B blokların bitirildiği, 29.01.2005 tarihinde teslimi öngörülen D ve E bloklardan D blokun 8. kat tabiiye betonunun döküldüğü, 6. katta tuğla örme imalatının yapıldığı, E blokun da tabiiye betonunun döküldüğü, birinci kat tuğlasının örüldüğü, C blokun ince sıva işlerinin yapılmakta olduğu, keza kapı ve pencerelerinin monte aşamasına gelindiği saptanmıştır. Keşif yapıldığı tarih 21.09.2007'dir.

Görülüyor ki, 5 blok hâlinde yapılması gereken binalarda C, D ve E bloklar sözleşmede kararlaştırılan teslim tarihi geçmesine rağmen bitirilmemiş, kısaca yüklenici temerrüde düşmüştür. Davalılar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinde her ne kadar kademeli ferağ hükmü varsa da, yüklenici bu hükümden ancak iş takviminin olağan seyri içinde yürümesi hâlinde yararlanabilir. Çünkü Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi hükmüne göre karşılıklı taahhütleri içeren bir akdin ifasını talep eden kimse, önce kendi borcunu ifa etmelidir. Yüklenicinin yararlanamayacağı bir durumdan alacağın temlik suretiyle davacının yararlanması düşünülemez.

Kaldı ki, 29.11.2002 günlü sözleşmenin 2. maddesinde, teslimin ancak yapıların iskanı alınması koşuluyla kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmenin bu hükmü HUMK'nın 287. maddesine göre delil sözleşmesi niteliğinde olduğundan, iskan koşuluna bağlı teslim, ancak yapının iskan raporunun (oturma izninin) alınmasıyla olabilir.

Mahkemece yapılan bu saptamalara göre davadaki mülkiyet aktarımı isteminin reddi yerine sözleşme hükmünün ve bu konudaki yasa kurallarının bir yana bırakılması suretiyle dava kabul edildiğinden karar bozulmalıdır.

Sonuç: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün (BOZULMASINA), peşin harcın istek hâlinde yatırıma iadesine, 05.03.2009 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

1. Yukarıda verilen Yargıtay kararını, bu bölümde öğrendiğiniz kavramlar ışığında değerlendiriniz.

## Bölüm Soruları

1) Alacağın devri sözleşmesinin tabi olduğu geçerlilik şekli aşağıdakilerden hangisidir?

- a. Adi yazılı şekil
- b. Resmi şekil
- c. Nitelikli yazılı şekil
- d. Sözlü şekil
- e. Noter önünde düzenleme şekli

2) Aşağıdakilerden hangisi niteliği gereği devredilemeyecek alacaklardan biridir?

- a. Faiz alacağı
- b. Maddi tazminat alacağı
- c. Kira alacağı
- d. Nafaka alacağı
- e. Ödünçten doğan alacak

3) Bir malvarlığının veya işletmenin devredilmesi hâlinde devreden ve devralanın yasa gereği müteselsilen sorumlu oldukları süre aşağıdakilerden hangisidir?

- a. 2 ay
- b. 6 ay
- c. 1 yıl
- d. 2 yıl
- e. 5 yıl

4) Borca katılma sözleşmesine sözleşmenin yapıldığı sırada borca katılan kişinin eşinin rıza göstermemiş olmasının sözleşmeye etkisi aşağıdakilerden hangisidir?

- a. İptal edilebilirlik
- b. Sözleşmenin feshi
- c. Kesin hükümsüzlük
- d. Kısmi hükümsüzlük

e. Noksanlık

5) Sözleşmenin devrinin şekline ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a. Herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.

b. Adi yazılı şekle tabidir.

c. Resmi şekle tabidir.

d. Nitelikli yazılı şekle tabidir.

e. Devredilen sözleşmenin şekline tabidir.

6) Devredilemeyecek alacaklar nelerdir?

7) Alacağın devri hangi şekillerde gerçekleşebilir?

8) Borcun üstlenilmesi nasıl gerçekleşir?

9) Borca katılmanın şartları nelerdir?

10) Sözleşmenin devri nasıl gerçekleşir?

### **Cevaplar**

1) a, 2) d, 3) d, 4) c, 5) e



## **14. BORÇ İLİŞKİSİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİSİ, BORCUN SONA ERMESİ**

### **Bu Bölümde Neler Öğreneceğiz?**

Bu bölümde borç ilişkisinin üçüncü kişilere etkisini ve borcun sona ermesi hâllerini öğreneceğiz.

### **Bölüm Hakkında İlgi Oluşturan Sorular**

1. Garanti sözleşmesi nedir?
2. Sigorta sözleşmesi nedir?
3. Borcu sona erdiren hâller nelerdir?

### **Bölümde Hedeflenen Kazanımlar ve Kazanım Yöntemleri**

<b>Konu</b>	<b>Kazanım</b>	<b>Kazanımın nasıl elde edileceği veya geliştirileceği</b>
Garanti sözleşmesi kavramı	Garanti sözleşmesi kavramı kavranılacaktır.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Sigorta sözleşmesi kavramı	Sigorta sözleşmesi kavramı öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.
Borcu sona erdiren hâller	Borcu sona erdiren hâller öğrenilecektir.	Kazanım okuyarak ve araştırarak geliştirilecektir.

### **Anahtar Kavramlar**

- Garanti sözleşmesi,
- Sigorta sözleşmesi,
- İbra,
- Yenileme,
- Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi,
- Zamanaşımı

## **Giriş**

Bu bölümde borç ilişkisinin üçüncü kişilere etkisi ve borcun sona ermesi hâlleri ele alınacaktır.

## **14.1. Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme (Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt)**

### **14.1.1. Genel Olarak**

Üçüncü kişinin fiilini üstlenme, üstlenen ile alacaklı arasında akdedilen bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taraflar, sözleşmenin dışında kalan üçüncü bir kişinin belirli bir fiili ya da edimi ifası ile ilgili tehlike (riziko) konusunda anlaşma yaparlar. Diğer bir deyişle, üstlenen alacaklıya karşı mevcut ya da ileride kurulabilecek olan diğer bir borç ilişkisindeki borçlunun aynı alacaklıya karşı borçlandığı bir fiili ya da bir edimi yerine getirmediği takdirde, alacaklının olası zararını bizzat karşılamayı taahhüt eder (TBK 128). Örneğin, A, B'ye sattığı TV'nin arızalanması hâlinde C tarafından onarılacağını, aksi hâlde onarımı bizzat yapmayı ya da zararı tazmin etmeyi üstlenmiş olabilir.

### **14.1.2. Koşulları**

Üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesinden söz edebilmek için;

Alacaklı ile üçüncü kişinin edimini üstlenen (borçlu) arasında geçerli bir borç ilişkisi mevcut olmalı,

Bu ilişkide borçlu tarafından alacaklıya karşı üçüncü bir kişinin fiili üstlenilmiş olmalı,

Aynı alacaklı ile fiili üstlenilen üçüncü kişi arasında mevcut ya da kurulması beklenen bir borç ilişkisi bulunmalıdır.

### **14.1.3. Hükümleri**

Burada üstlenilen, üçüncü kişinin edimini ifa etmemiş olması hâlinde doğacak zararların tazminidir. Bu bir anlamda, alacaklı için gerçekleşmesi olası bir zarar tehlikesinin (rizikosunun) üstlenence güvence altına alınmış olmasıdır. Bu anlamda, üstlenen, gerçekte üçüncü kişi borçlunun edimini ifa etmeyi değil, alacaklıya karşı bizzat üstlendiği "güvence" borcunu yerine getirmektedir. Hukukumuzda henüz yasal bir tipe dönüştürülmemiş olan bir tür kişisel güvence sağlayan garanti sözleşmesi -ve bunun bir görünüm biçimi olup uygulamada sıklıkla karşılaşılan banka teminat mektubu üçüncü kişinin fiilini üstlenme niteliğinde görülmektedir.

Gerçek kişiler tarafından güvence sağlama amaçlı olarak üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesinin, -eleştiriye açık, oldukça geniş kapsamlı bir emredici hüküm olanyeni TBK 603'ün uygulama alanına girdiği kabul edilmektedir. Bu anlamda, gerçek kişiler tarafından üçüncü kişinin fiilinin üstlenilmesi hâlinde kefalet sözleşmesinin şekle, ehliyet ve eşin rızasına ilişkin hükümlerinin uygulanması sonucu doğabilecektir.

## **14.2. Üçüncü Kişi Yararına (Lehine) Sözleşme (TBK 129-130)**

Asıl olan borcun alacaklıya ifası ise de üçüncü kişi yararına sözleşme denilen ilişkiler de vardır. Bu gibi ilişkilerde ise borçlu, üçüncü kişiye ifaya yetkili ve hatta kimi zaman yükümlüdür. En yaygın örneğini sigorta sözleşmelerinin oluşturduğu bu tip sözleşmelerde üçüncü kişiye ifa, alacaklıya ifa değildir ama ifa ile borç sona erer.

Üçüncü kişi yararına sözleşmede de borçlu ve alacaklı sözleşmenin taraflarıdır. Yalnız bu sözleşmede borçlunun borçlandığı edim, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiye ifa edilmektedir. Üçüncü kişi, alacaklının ifayı kabul yardımcısı olmadığı gibi temsilcisi de değildir. Tersine sözleşmeye taraf olarak alacaklı görünen kişi de üçüncü kişinin ifa yardımcısı ya da temsilcisi sayılmaz. Örneğin, A ile B sigortası arasında yapılan hayat sigortası sözleşmesinde A'nın ölümü hâlinde sigorta ödencesinin eşi E'ye ödenmesi kararlaştırılmış olabilir. Bu örnekte, sözleşme tarafları A ile B'dir. E ise borçlu B'nin borçlandığı edimden yararlanması kararlaştırılmış olan üçüncü kişidir.

Tarafların asıl sözleşmelerine ek olarak yaptıkları bir yan sözleşmeyle borcun üçüncü kişiye ifasını kararlaştırmaları hâlinde de üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilir. Bundan başka, daha sık olarak tarafların aralarında akdettikleri sözleşmede bir yan nokta (şart veya kayıt) olarak edimin üçüncü kişiye ifası kararlaştırılmış olabilir. Bu son durumda üçüncü kişi yararına şart ya da kayıttan söz edilir. Örneğin A ile B kira sözleşmesi akdetmiştir. Taraflar kira sözleşmesinde kiracı B'nin, kira parasını A'nın yurt dışında eğitim gören oğlu C'nin banka hesabına yatırması konusunda anlaşmış iseler üçüncü kişi C'nin yararına bir kayıt söz konusu olur. Buna karşılık, aynı taraflar kira sözleşmesinin kuruluşundan bir süre sonra yaptıkları bir anlaşmayla kira parasının C'ye ödenmesini kararlaştırmış olduklarında üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilmektedir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme (kayıt ya da şart), sözleşmenin sağladığı alacak hakkından üçüncü kişinin yararlanma tarzı bakımından ikili bir ayırıma tabi tutulur. Kural olan gerçek olmayan (eksik) üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Taraflar arasındaki anlaşmayla, alacaklının borcun kendisine ifa edilmesini istemeye yetkili olduğu -borçlunun da borcu kendisine ifa etmekle yetkili ve yükümlü olduğu bir üçüncü kişiye ifayı kabul yetkisi veren sözleşmeye gerçek olmayan (eksik) üçüncü kişi yararına sözleşme denilmektedir (TBK 129/I). Borçlu açısından değişen bir şey olmaz; o, borcunu ancak üçüncü kişiye ifa ile borçtan kurtulabilmektedir.

Üçüncü kişi, alacak üzerinde genel olarak tasarruf yetkisi, özel olarak da borcun ifasını doğrudan borçludan isteme hakkı sahibi değildir. Sözleşmenin bu görünümünde, üçüncü kişiye, sadece borçlanılan yarardan yararlanıcı, yararı (alacağı) kabule yetkili kişi konumu sağlanmaktadır.

Aslında, yararı kabule yetkilendirme dahil olmak üzere sözleşmenin sağladığı tüm yetkileri kullanmada söz sahibi olan tek kişi alacaklıdır. Böylelikle, borcun ifasını isteme, dava ve takip hakkı alacaklıda kalır; ayrıca alacaklı alacağı devir, borçluyu ibra etme, alaktan yararlanacak üçüncü kişiyi, alacağın nitelik ve kapsamını değiştirme gibi yetkileri de elinde tutmaya devam eder. İkinci görünüm biçiminde ise durum daha farklıdır. Bir sözleşmeden doğan alacağın doğrudan doğruya borçludan ifasını isteme yetkisini (doğrudan talep hakkını) üçüncü kişiye veren anlaşmaya, gerçek (tam) üçüncü kişi yararına sözleşme denilmektedir (TBK 129/II). Hayat, kaza, mali sorumluluk sigortaları gibi özel sigorta sözleşmeleri bunun için örnek oluşturmaktadır.

Bu yapıdaki sözleşmeleri diğerinden ayıran, burada üçüncü kişiye borçludan ifayı



doğrudan (bizzat) talep hakkının verilmiş olmasıdır. Doğrudan talep hakkının varlığı, taraf iradelerinden ya da örf ve âdetten çıkartılabilir. Yasal üçüncü kişi yararına sözleşme de söz konusu olabilir. Nitekim işçiler yararına yapılmış sigortalara ilişkin TBK 130'da "Başkasını çalıştıran kişi, çalıştırdığı kişiye karşı hukuki sorumluluğunu güvence altına almak üzere sigorta yaptırmışsa sigortadan doğan haklar doğrudan doğruya çalışana ait olur." hükmüyle yasal üçüncü kişi yararına bir sözleşme öngörülmüştür. Üçüncü kişi tarafından ifa istemi borçluya bildirilinceye değin alacaklı alacak üzerindeki tasarruf hakkını yitirmez. Dolayısıyla, alacaklı borçludan borcun üçüncü kişi yerine kendisine ifa edilmesini isteyebilir, üçüncü kişiyi değiştirebilir, borçluyu ibra edebilir, borcun nitelik ve kapsamını değiştirebilir. Ne zaman üçüncü kişi tarafından borçludan borcun ifası istenirse o andan itibaren alacaklının kendisine ifayı isteme, borçluyu ibra etme, üçüncü kişiyi, borcun nitelik ve kapsamını değiştirme hakkı ortadan kalkar (TBK 129/II, cüm. 2). Diğer bir deyişle, aslında üçüncü kişi, bu anda alacaklı halini alır ve alacak hakkını bu anda kazanmış olur. Üçüncü kişinin borçluya ifa istemini bildirmesiyle artık üçüncü kişi alacak hakkını kazanır ise de sözleşmedeki taraf sıfatını da kazanmış olmaz. Taraf sıfatı hâlâ borçlu ve üçüncü kişi yararına borçluya taahhütte bulundurandadır. Böylelikle, sözleşmenin alacak hakkı dışında kalan kapsamına giren hak, yetki veya yükümler bakımından sözleşmenin tarafları değişmez.

### **14.3. Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**

Borç ilişkisinin içeriğinde, genel olarak tarafların birbirlerinin, buradaki bağlamda ise borçlunun alacaklının ve sözleşmenin koruma alanı içerisinde bulunan alacaklı yakınlarının - ifa menfaati dışındaki kişi ve mal varlığı değerlerini koruma yükümlülüğü bulunduğu bilinmektedir. Borçludan sözleşmeyle yüklendiği asıl borcu ifası gibi bu borcun yanında yer alan koruma yükümünü (borcunu) ifası da beklenir.

Borçlu, o sözleşmenin koruma alanı içerisinde borç ifa edilirken asıl borcun alacaklısı olmayan, fakat alacaklıyla belirli bir yakınlıkta olan ve koruma alanında -tesadüfen değilaz çok sürekli olarak bulunan bir üçüncü kişinin hukuken korunan mal ya da kişi varlığı değerlerini de ihlal etmemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün de üçüncü kişiye karşı ifası (ihlal edilmemesi) gerekmektedir.

Ne var ki borçlu bu yükümlülüğü ihlal etmedikçe, kendisine karşı ifa istemiyle dava ve icra takibi yürütülemez. Ne zamanki bu yükümlülük ihlal edilir -aslında bu gereği gibi ifade bulunmama hâlidir-, o zaman üçüncü kişi borçludan istemde bulunabilir hâle gelir.

### **14.4. Genel Olarak Borcun Sona Ermesi**

#### **14.4.1. Sona Erme Hakkında Genel Bilgiler**

Borcun sona ermesi, esas olarak dar anlamda borcun sona ermesidir. Fakat kimi durumlarda hem borç ilişkisinin ortadan kalkması hem de borç ilişkisinden doğan münferit borçların sona ermesi anlamında kullanılabilir.

Sözleşmeyi sona erdirme (ikale) sözleşmesi, dönme, fesih ve geri alma gibi sözleşmesel borç ilişkilerini sona erdirme olanaklarından ifa, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, kusursuz ifa imkânsızlığı gibi münferit borcu sona erdiren sebeplerden

söz edilebilir.

Bu listeye, bunların yanı sıra, borcu sona erdirmeyen fakat ileri sürüldüğünde talep ve dava edilebilirliğini sürekli olarak engellemesi nedeniyle benzerliği bulunan zamanaşımı da eklenmelidir. Bu noktada hemen eklenmelidir ki taşınmaz rehniyle güvenceye alınan alacaklar diğer bir yolla sona erdirilmiş olmadıkça zamanaşımına uğramazlar (MK 864).

Asıl borç sona erince ona bağlı olan faiz, kefalet, rehin, ceza koşulu gibi fer'i hak ve borçlar da kendiliğinden sona erer (TBK 131/II).

Bu kuraldan sapan, taşınmaz rehniyle güvence altına alınmış ya da kıymetli evraka bağlanmış alacaklarda ve konkordatoda özel hükümler bulunmaktadır. Örneğin taşınmaz rehni, güvenceye alınan borç tamamen ifa edilmiş olsa da rehinli alacaklı istemde bulunmadıkça tapu sicilinden silinemez; o, silinmedikçe de son bulmuş olmaz (MK 858).

Yalnız fer'i borç asıl borçtan bağımsızlaşırsa, kendi yazgısına ilişkin kurallara tabi olur. Örneğin, ödünç verilen anaparanın işlemiş faizi ya da ifaya eklenen ceza koşulu, asıl borç ifa edilirken saklı tutulmuşsa, sonradan bağımsız olarak istenebilir (TBK 131/II).

Bazen fer'i borçlar ortadan kalktığı hâlde asıl borç sona ermez.

Örneğin faizli ödünç (karz) sözleşmesinde, anapara alacağı 10 yılda zamanaşımına uğrarken faiz borcu beş yılda zamanaşımına uğrar (TBK 147/b. 1).

Taraflarca ceza koşulunu ortadan kaldıran bir ibra anlaşması yapılmış olsa bile asıl borç varlığını korur.

Keza teslimi şart taşınır rehninde, rehinli alacaklı taşınırın zilyetliğini kaybetmiş ya da taşınır yok olmuşsa rehin hakkı da ortadan kalkar fakat alacak varlığını ve hükmünü sürdürür (TBK 159).

#### **14.4.2. Olağan Sona Erme: İfa**

Borcun tipik sona erme sebebi olan ifa, borç ilişkisinin ya da borcun doğal ve temel amacı ve başlıca hükmüdür. Borç ilişkisi, sırf ifa edilsin diye oluşturulur. İfa bir yandan alacaklıyı hak ettiği alacağına kavuşturmakla onu tatmin eder; öte yandan da borçluyu yüklenmiş olduğu edim yükümünden kurtarmakla onun borcunu söndürüp düşürmekle onu rahatlatır. İfa ile sona erdirilen, dar anlamda borçtur, bununla geniş anlamda borç ilişkisi de sona erebilir de bu ilişki varlığını koruyabilir.

Bununla birlikte, halefiyet doğuran üçüncü kişi tarafından ifada, ifa, alacaklı yönünden sona ermiş görünse de borcu kökten sona erdirmez. Borç alacaklı yerine geçen (halef) üçüncü kişiye karşı devam eder. Bunun bir sonucu olarak üçüncü kişi, asıl borçluya rücu edebilir. Bu durum, borcun ifa ile sona ermesi kuralının bir istisnasıdır.

İfa, kimi zaman şeklen geçersiz bir sözleşmeye geçerlilik kazandırabilir. Örneğin, geçerliliği için aranan yazılı şekle uyulmadığı için geçersiz bir bağışlama sözü verme, elden

bağışlamayla düzelmiş olur; bu yüzden şekilsizlik ileri sürülemez. Hatta, Yargıtay tarafından, geçerliliğinin bağlandığı tapu memurunca resmen şekillendirilme zorunluluğuna uyulmaksızın kurulan bir taşınmaz satış sözleşmesine dahi taraflarca tüm borçlar ifa edilmişse geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması sayıldığı için düzelmiş gözüyle bakılır.

### **14.4.3. İbra**

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan ve amacı borçluyu ifası mümkün borcundan tam ya da kısmen kurtarmak olan sözleşmeye ibra denir. Eski BK'da düzenlenmemiş olan ibra yeni TBK 132 ile düzenlenerek yasal dayanağa kavuşturulmuştur.

İbra yolu ile borcun ortadan kaldırılması için taraflar bu konuda bir sözleşme yapmalıdırlar. Alacaklının tek taraflı iradesi ile borcu ibra etmesi mümkün değildir. İbra sözleşmesi, borcu doğuran işlem şekle bağlı olsa bile herhangi bir şekle uyulmaksızın kurulabilir (TBK 132).

İbra, ifa mümkün ve alacaklı edimi elde etmemiş olmasına rağmen borcu tamamen ya da kısmen ortadan kaldıran, böylelikle malvarlığını doğrudan ve kesin olarak etkileyen bir sözleşme niteliğinde olduğundan bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle ibra sözleşmesinin geçerliliği, alacaklının alacak üzerinde tasarruf yetkisinin varlığına bağlıdır. Öyleyse, iflas etmiş bir kimse borçlusu ile ibra sözleşmesi yapamaz. Yine ibra malvarlıksal varlık ve değerler üzerinde tasarruf etmeyi amaçlayan bir kazandırıcı işlem olarak sebebe bağlı bir işlemidir. Dolayısıyla, ibra edilmesi gündemde olan borç geçersiz ise ibra da hüküm doğurmayacaktır.

İbra sözleşmesinin kurulması ile borç, ibra kapsamında sona erer. Daha açık deyişle, borcun bir kısmı ibra edilmişse ibra edilmiş kısım sona ererken kalan kısımda borç devam eder. Borç tüm kapsamıyla ibra edilmişse artık borç tamamen ortadan kalkar. Bu yüzden, ibranın tasarruf işlemi olduğu kabul edilir. İstisnalar dışında asıl borca bağlı olan ferî borçlar da sona erer. Ancak, ferî borcun (faiz, kefalet, rehin) ibrası asıl borcu sona erdirmez. Örneğin, çok aşamalı (etaplı) bir inşaat sözleşmesinde yüklenicinin bir aşamada temerrüdü hâline bağlı olarak istenebilir hâle gelen ceza koşulu sonradan ibra anlaşmasıyla ortadan kaldırılmış olsa bile, yüklenicinin asıl borcu olan inşaatı -diğer aşamaları tamamlama borcu varlığını korur.

İbranın, benzeri işlemlerden ayırt edilmesi önemlidir. Bu bakımdan ibranın, sözleşmeyi sona erdirme sözleşmesi, makbuz, feragat ve sulh sözleşmesinden farklarını ortaya koymak gerekir.

İbra sözleşmesiyle herhangi bir borç kaynağından doğan münferit bir borcun tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılması söz konusudur. Buna karşılık, sözleşmeyi bozma sözleşmesi, adı üstünde, sadece sözleşmeyi ortadan kaldırma işlevi görmektedir. Açıklamanın gösterdiği gibi bozma sözleşmesi ile münferit borç değil, haklar ve borçlar kompleksi olan sözleşme tüm bu kapsamıyla ortadan kaldırılmaktadır.

Keza borcun ifa edildiğini gösteren makbuz da ibra anlamına gelmemektedir. Uygulamada "ibraname" adı verilerek alacaklının borçludan tüm alacağını aldığını ve herhangi bir alacağı kalmadığını, borçluyu ibra ettiğini kaydederek düzenlediği belge, makbuz

niteliğindedir. İş sözleşmesi bağlamında sık sık işçinin işvereni bu gibi ifadeleri içeren bir belgeyle “ibra etmesi” örneklerine rastlanmaktadır. Oysa öğretide benimsenen görüşe ve Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre, bu makbuz hükmündedir. Ne var ki -yaygın yanlış doğru gibidir (galatı meşhur) özdeyişsel düşünüşünün bir etkisi olsa gerektir kigüncel yasa koyucu kenar başlığı “Ceza koşulu ve ibra” olan TBK 420’de uygulamadaki yanlışı yasalaştırarak makbuz niteliğindeki “ibra” düzenlemesi yapmıştır.

İbra, her zaman sözleşmenin değiştirilmesi niteliği de taşımaz. İbra borcu ortadan kaldırırken sözleşmeyi anlaşma yoluyla değiştirme, borcun kapsamının artırılması ya da azaltılması yönünde gerçekleştirilebilir. Ayrıca, sözleşmenin değiştirilmesiyle borcu sona erdirmeye değil, sözleşmenin sonradan gelişen hâl ve koşullara uydurulması (uyarlanması; intibakı) amaçlanır. Bu anlamda değiştirmenin uygulama alanı daha geniş çerçevelidir. Değiştirme, esas itibarıyla sürekli edimli borç ilişkilerinde bir gereksinim olarak ortaya çıkabilir Oysa ibra, ne gelişen hâl ve koşullara uyarılma amacı güder ne de ani, sürekli ya da dönemlik edim bakımından farklılık arz edebilir. Çünkü, ibrada, gelişen hâl ve şartlar ya da sözleşmenin konusu ne olursa olsun borcun sona erdirilmesi söz konusudur. Bu bakımdan, son olarak, değiştirme, yalnız sözleşmelerden doğan borçlarla ilgiliyken, ibranın herhangi bir borç kaynağından doğan borçlarla ilgili olduğu belirtilmelidir.

#### **14.4.4. Yenileme**

##### **14.4.4.1. Genel Olarak**

Yeni bir borç oluşturmak suretiyle eski borcun sona erdirilmesi konusunda taraflar arasında yapılan açık anlaşmaya yenileme denir (TBK 133/I). Bu anlaşmanın yapılmasıyla birlikte eski borç sona erer; yenisi doğar. Bu duruma göre, yenileme de bir tasarruf işlemidir. Böyle olmakla, tasarruf yetkisi gerektirir.

Yasal yenileme hâlleri vardır. Bu hâllerde, taraflar yenileme hususunda açıkça anlaşılabilir irade açıklamalarında bulunmuş olmaları da, bu işlemler sonucunda yenileme gerçekleşmektedir. Bunlar eşya hukukunda taşınmaz rehni konusunda karşımıza çıkan ipotekli borç senedi veya irat senedidir. Bu senetlerin düzenlenmesiyle birlikte bunun dayanağını oluşturan borç ilişkisi yenileme suretiyle ortadan kaldırılmış olur (MK 910).

##### **14.4.4.2. Yenilenmenin Koşulları**

Yenilenmenin söz konusu olması için varlığı sona erdirilecek mevcut bir borç bulunmalıdır. Bu borcun kaynağı önemli olmayıp geçerli bir borç olması gerekir. Çünkü, geçersiz bir borcun yenilmesi olmaz. Yalnız borçlu iptal edilebilir bir işlemde doğan borcunun bu niteliğini bildiği hâlde yenileme anlaşması yapmışsa iptal hakkından vazgeçmiş sayılmaktadır.

Keza, bir yeni borç meydana getirilmiş olmalıdır. Yeni doğmuş olan borcun eski borçtan farklı olması şarttır.

Farklılığın tarafların değişmesi suretiyle gerçekleşmesi hâlinde de yenilemeden söz edilebilir (ki buna sübjektif yenileme de denilebilmekte) ise de bu gibi durumlarda esas

itibarıyla alacağın devri ya da borcun üstlenilmesi hükümlerine göre uygulama yapılmalıdır.

Yenilemede farklılık, aynı taraflar arasında anlaşmayla hukuksal sebep veya borcun konusunda sonradan yapılan değişiklikle yaratılan farktır. Aynı taraflar arasındaki hukuksal ilişkinin konusunu değiştirmeksizin yalnız hukuksal sebebini değiştirerek yenileme, yaygın olarak başvuru bir uygulamadır. Gerçekten, örneğin taraflar ücret borcunu ödünç borcuna dönüştürmüş iseler tarafları ve konusu (para) aynı ve fakat hukuksal sebebi değiştirilmiş olan bir yenilemeden söz edilecektir. Buna karşılık, tarafları aynı kalan borcun konusunun değiştirilmesi hâlinde bir yenilemeden söz edilip edilemeyeceği tartışmalıdır.

Borcun konusu para iken mala ya da mal iken paraya dönüştürülmüş ise ifa yerine edim mi yenileme mi bulunduğunu belirlemenin iradelerin yorumlanması sorunu olduğu kabul edilebilir. Hal böyle olunca, eğer taraflar sırf mevcut borcu tamamen ortadan kaldırmak amaç ve iradesiyle hareket etmekteyse ifa yerine edimin, buna karşılık onlar yeni bir borç oluşturmak amacıyla borcu sona erdirmek iradesiyle hareket etmekteyse yenilemenin söz konusu olduğu düşünülmelidir. Öyleyse, satın aldığı arsanın bedelini kararlaştırılan para birimiyle ve kararlaştırılan tutarda ödemesi gereken alıcı A ile satıcı S, sonradan bu borcun ifası amacıyla alıcı A'nın arabasının devrini ve bu devir tamamlandığında borcun kapatılmış sayılmasını, dolayısıyla borçlunun sorumluluğunun sona ermesini kararlaşırlarsa ifa yerine edim vardır. Anlaşıldığı gibi bu durumda, borç sona ermekte fakat yeni bir borç da yaratılmamaktadır.

Benzeri bir kuşku, ifa uğruna (amacıyla) edim ile yenileme arasında da ortaya çıkabilecektir. İfa uğruna edim, üstlenilmiş olan edimin yerine önerilen edimin alacaklıya mevcut borcun ifasıyla elde edeceği menfaati sağlayamaması hâlinde borcun kapatılmış sayılmaması, kalan menfaat bakımından borçlunun sorumluluğunun devam etmesi hâlini ifade eder. Bu olasılıkta, örnekteki aynı tarafların, aralarındaki arsa satışının bedel borcunun ifası için A'nın arabasının S'ye verilmesi, arabanın satışından elde edilecek gelirin borcu kapatmaya yetmemesi hâlinde A'nın kalan borcu ödemesi, satış gelirinin borcu aşması hâlinde ise fazlanın A'ya geri verilmesi üzerine anlaşmaları söz konusu olur. Bu durumda ise tarafların anlaşması ile ne borç sona erdirilmiş ne de yenileme yapılmış olur.

Hatta istisnaen de olsa iradelere, taraflar arasındaki menfaat durumuna bakarak tarafları, sebebi ve konusu aynı görünen bir borcun yenilenmiş olduğundan -hiç olmazsa yenileme hükümlerine tabi tutulmasından da söz edilebilir. Örneğin A, B'yi fabrikasında bahçıvanlık için işe almıştır. Daha sonra taraflar, B'nin, A'nın evinin bahçıvanlığını yapması üzerine anlaşmış ise taraflar arasında bir yenileme sözleşmesi yapıldığı kabul edilebilir. Artık A'nın B'den bu yeni sözleşmeye dayanarak fabrika bahçesinde de çalışmasını istemesi söz konusu olamaz.

Fakat konu gerçekte değişmemiş, sadece ispatı kolaylaştırma aracı, güvence sağlama aracı ya da koşullarda değişiklik yaratılmış ise yenilemeden söz edilemez. Bu noktada TBK 133/II'de de "...mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi" ile yenileme hükmü yaratılmayacağı ifade edilmektedir. Söz gelişi az önceki örnekteki taraflar, ücret borcu ödenemeyince bu borcu gösteren bir borç senedi verilmesini ya da yüksek faizin indirilmesini kararlaştırılmış iseler durum bu merkezdedir.

Nihayet, yenileme tarafların yenileme iradelerinin açıkça anlaşılabilir olmasını gerektirir. Tarafların açık bir anlaşması bulunmadıkça “Özellikle mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi... yenileme sayılmaz.” (TBK 133/II)

Yenileme sebebe bağlı (illî) bir tasarruf işlemidir. Bu yüzdendir ki taraflar arasındaki açık bir yenileme anlaşması ile yenileme için, eski borcun geçerli olması gerekir. Eğer eski borç geçersiz ise yenilemeyle yeni bir borç yaratılmaz. Değişik ifadeyle, yenileme iradelerinin açıkça anlaşılabilirdiği, açık bir yenileme anlaşması bile, geçersiz olan eski borca yenileme yoluyla yeni bir biçimde geçerlilik kazanma fırsatı yaratamaz. Ancak, irade sakalığı sebebiyle iptal edilebilir bir işlemde doğan borcun yenilenmesi, iptal hakkı bulunan tarafın bu haktan feragati olarak yorumlanabiliyorsa yenileme ile yeni borç doğmuş olacağı kabul edilmektedir.

Ayrıca yenileme, geçerlilik koşulları bakımından genel hükümlere tabidir. Böyle olmakla, yasada yenilemenin geçerliliği herhangi bir şekle bağlanmış da değildir. Yalnız, taraflar arasındaki açık bir yenileme anlaşmasının yenileme hükmü doğurabilmesi için sadece eski borcun değil, yeni borcun da geçerli olması gerekir. Bu cümleden olarak yenileme, söz gelişi ehliyetlilik veya taraflarca kararlaştırılmış şekle aykırılık gibi nedenlerle geçerlilik kazanamamışsa eski borç sona ermez; varlık ve hükmünü korur.

#### **14.4.4.3. Yenilenmenin Hükümleri**

Yenileme sözleşmesiyle eski borç ortadan kalkar, yerine yeni borç geçer. Yeni borç eski borçtan tamamen bağımsız olduğundan, eski borcu sakatlayan sebepler ve eski borçla ilgili itiraz ve defiler yeni borçta ileri sürülemez. Yeni borcun doğması ile zamanaşımı da yeniden işlemeye başlar. Üstelik önceki borcun zamanaşımı süresi ne olursa olsun yeni zamanaşımı her durumda on yıldır.

Yeni TBK 131/I'den çıkan anlama göre, yenilemede de yeni borcun doğmasıyla eski borç sona erdiğinden ona bağlı fer'i haklar da sona erer. Böylelikle faiz, ceza koşulu veya aynı ya da kişisel güvenceler son bulur.

Bunun bir istisnası güvenceler bakımından düşünülebilir. Eğer borç için güvence veren, güvencenin yenilemeyle ortaya çıkan borç bakımından da devam etmesine açıkça rıza gösterirse bu güvence yeni borç için de geçerlidir.

Yasa tarafından öngörülen ikinci istisna cari hesap sözleşmesinde görülmektedir. Aslında cari hesaplarda çeşitli kalemlerin cari hesaba kaydı yenileme etkisine sahip değildir (TBK 134/I). Fakat, cari hesap sözleşmesinde hesap kesilip de hesap sonucunun (bakiyenin) kabul edilmesiyle borç yenilenmiş olur (TBK 134/II).

Bu noktada yenileme bakımından cari hesabın bir özelliği, taraflar arasında yenileme için bir anlaşma yapılması gerekmeksizin yenilemenin gerçekleşmesidir.

Cari hesabın diğer özelliği ise güvenceler için ikinci istisnanın bu işlemde yer almasıdır. Buna göre, hesabın kesilmesiyle gerçekleşen borç yenilemesinde, aksine anlaşma yoksa, hesap kalemlerinden birisi için verilen teminat sona ermez; üstelik tüm hesap sonucu için de devam

eder (TBK 134/III).

### **14.5. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi**

Borçlunun sonradan alacaklı sıfatını kazanarak şahsında bu iki sıfatın toplanması borcu sona erdirir (TBK 135). Bu bir malvarlığının veya bir işletmenin diğeriyle birleştirilmesi ya da tüm aktif ve pasifleriyle devralınması hâllerinde olası bir durumdur. Ücret alacağı bulunan çalışanın işletmeyi devralmasında böyledir. Daha çarpıcı örneği, bir kişinin alacaklısı ya da borçlusu olduğu miras bırakanın tek yasal ya da atanmış mirasçısı olmasıdır. Bu gibi durumlarda söz gelişi yasal (ya da atanmış) mirasçı alacaklı olduğu borçlusu miras bırakanının ölümüyle birlikte onun mirasına dahil olan borcun da kendisine külli halefiyet yoluyla geçmesi sonucunda bu borcun aynı zamanda borçlusu hâline de gelir. Bir kişi kendi kendisine hem alacaklı hem de borçlu olamayacağı için borç sona ermiş olur. O, birden fazla mirasçıdan biri ise borç, onun miras payı kapsamında ortadan kalkar (Bkz. ve krş. MK 654).

Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesine de borcun sona ermesi hükmü bağlanmaktadır. Burada da yan borçlar ve ferî haklar da asıl borçla birlikte sona ermektedir. Fakat bunun taşınmaz rehni ve kıymetli evraka ilişkin istisnaları bulunmaktadır (TBK 135/III). Bu, taşınmazın ipotekli borç senedi ya da irat senedi türünde rehinlerden biriyle borca güvence oluşturduğu durumlarda karşımıza çıkan bir olgudur. İpotekli borç senedi ve irat senedinin ortak özelliği, rehlin kurulduğu taşınmazın maliki kim ise bu senetlerde somutlaşan borcun borçlusunun da o olmasıdır. İşte alacaklının elindeki senet içeriğindeki borç ödenip borçlu malike geri verilince, aslında alacaklı ve borçlu sıfatları birleşmiş olur, fakat böyle bir durumda, borcun uyuduğundan ya da askıda bulunduğundan söz edilir. Çünkü, senedi tekrar dolaşıma (tedavüle) çıkartma olasılığı buldukça borç sona ermez.

Birleşmenin geçmişe etkili olarak ortadan kalkması olasıdır. Bu olasılıkta, borç, sanki hiç sona ermemiş gibi, varlık ve hükmünü sürdürür; kaldığı yerden hukuksal yazgısını yaşamaya devam etmiş sayılır (TBK 135).

Bu anlamda, örnekteki mirasçı, yasa gereği mirası kendiliğinden kazanmakla sona eren borcu, mirasın reddi iradesini usulünce açıklayınca borca sona erdiği noktada kaybettiği varlık ve hükmünü tekrar kazandırmış olur.

Diğer bir örnek şöyle düşünülebilir: Hakkında gaiplik kararı verilen alacaklı bir babanın borçlusu tek mirasçısı olan oğludur. Bu durumda mirasçı oğulda alacaklılık ve borçluluk sıfatı birleştiğinden borç ilişkisi sona erecektir. Fakat, diyelim ki gaip baba bir süre sonra ortaya çıkmışsa miras babaya iade olunacağından borç da yeniden uyanır.

Son olarak TBK 202'deki durumu örnek göstermek mümkündür. Buna göre bir işletmeyi tüm aktif ve pasifi ile devralan kişinin bu işletmeye bir borcu varsa işletmeyi devraldığında alacaklılık ve borçluluk sıfatı aynı kişide birleştiğinden borç sona erer. Ancak devir sözleşmesinin irade sakatlığı dolayısıyla iptal edilmesi ya da sözleşmeden doğan borca aykırılık dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkı kullanılmış olması ile sıfatların birleşmesine yol açan devir sözleşmesi ortadan kalkacaktır. Bu durumda da TBK 135 hükmü gereği borç kaldığı yerden yaşamına dönecek ve alacaklı ve borçlu sıfatları tekrar ayrılmış olacaktır.

## 14.5. Kusursuz İfa İmkânsızlığı

### 14.5.1. Tam İmkânsızlık

Sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat ifasından önce tarafların sorumlu tutulamayacağı sebeplerle borcu ifa imkânının tamamen ya da kısmen ortadan kalkmasına kusursuz ifa imkânsızlığı denmektedir (TBK 136).

Kusursuz ifa imkânsızlığından söz edebilmek için şu koşullar aranmalıdır:

Sonradan imkânsızlaşma

İfada imkânsızlaşma

İmkânsızlaşmada borçlunun kusursuzluğu

İmkânsızlaşma sonradan fakat borcun ifa zamanı gelmeden önce ortaya çıkmış olmalıdır. Bu bakımdan, bu imkânsızlığı sonraki imkânsızlık olarak adlandırabilmekteyiz. Dikkat edilmelidir ki burada borç, kural olarak doğumundan sonra imkânsızlaşmaktadır ve anımsanmalıdır ki başlangıçta (konuda) imkânsızlık, TBK 27 uyarınca kesin hükümsüzlüğe yol açmaktadır. Bütün bunlar demek oluyor ki ifa imkânsızlığı, geçerlilik kazanmış borçlar için söz konusu olur.

### 14.5.2. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Tam İmkânsızlık

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde de kural aynıdır. Borçlunun kusuru olmadan ifa imkânsızlaşmışsa onun borcu sona erer (TBK 136/I). Örneğin satış sözleşmesinde satıcının borcunun konusu olan parça yok olmuş, söz gelişi tanınmış ressamın edime konu edilen tablosu tamamen yanmış ise -parça borcu, kararlaştırılan parçadan başka bir şeyle ifa edilemeyeceği için meydana gelen borcun ifasında imkânsızlık satıcının borcunu sona erdirir.

Borçlu bu sebeple borcundan kurtulduğunda, karşı edimin yerine getirilmesini isteyemez. Karşı edim zaten ifa edilmiş idiyse sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca almış olduğunu geri vermelidir.

Konuyu düzenleyen TBK 136/II'nin ifadesinden, bu düzenlemenin yedek bir kural öngördüğü anlaşılmaktadır. Gerçekten, bu kuralda borcun ifasından önce meydana gelecek imkânsızlığın sonuçlarını alacaklıya yüklemeye yönelik bir hüküm varsa bu hükmün uygulanabileceği kabul edilmektedir. Yasa, bu bakımdan kanun veya sözleşme ile istisna öngörülebileceğini ifade etmektedir (TBK 136/II, cüm. 2).

Yasa tarafından borcun doğumundan sonra fakat ifasından önce ifa imkânsızlığı meydana gelmesine rağmen borcun sona ermeyeceğini düzenleyen bir hüküm öngörülmüş olabilir.

Eski BK dönemindeki yasal istisnalardan kimisi bugün pratik önemini kaybetmiş bulunmaktadır. Bunu, geçmişe kısa bir dönüş daha iyi açıklayabilecektir. Eski BK döneminde hasarın ifadan önce alacaklıya geçişine ilişkin yasayla öngörülmüş istisna niteliğinde önemli



bir kural parça satışına ilişkin eBK 183/I idi. Eski BK'nın bu düzenlemesi, satılan parçanın ifasında kusursuz imkânsızlık ortaya çıktığında, satıcının borcundan kurtulacağı fakat alıcıdan bedelin ödenmesini isteme hakkını kaybetmeyeceği yönünde bir kurala yer vermekteydi. Buna hasarın geçişi denilmektedir. O dönemde, alıcı açısından menfaat dengeleyici olarak da imkânsızlaşan edimin yerine geçen (ikame) değerleri satıcıdan isteme hakkı kabul edilmekteydi. Güncel yasa koyucu, isabetli olarak eBK 183/I'in öngördüğü bu çözümden vazgeçmiştir. Gerçekten eBK 183/I'i karşılayan yeni TBK 208'de taşınır satışlarında parça ve cins borcu ayırımı yapılmaksızın hasarın geçişi zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına bağlanmıştır. Böylelikle, istisna düzenleyen eBK 183/I'in tersine, bu eski hükmü karşılayan TBK 208/I'e, TBK 136'nın bir istisnası değil, bir uygulama hâli niteliği verilmiştir.

Güncel hukukta da yine TBK 208'nci maddede fakat bu kez ikinci fıkra böyle bir istisnai hüküm olarak gösterilmektedir. Buna göre "Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer." Bu hükümde gerçekte ifa için zilyetliğin devri gerekmektedirken alıcının temerrüdü nedeniyle bu gerçekleşmediği hâlde ifa gerçekleşmiş sayılmaktadır. Bu anlamda, hüküm, ifa imkânsızlığına ilişkin bir istisna gibi görünse de aslında alacaklı temerrüdüne bağlanmış olan bir hükmü göstermektedir. O yüzden gerçekte bir istisna sayılmamalıdır.

Gerçek bir istisna, yine satışta hasarın geçişiyle ilgili olarak verilebilir. TBK 208/I'de yer alan "...hasar... taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir." kuralı, taşınmaz satışında satıcının borcunun ifası anı hesaba alınarak koyulmuştur. Bu anlamda taşınmaz satışından satıcı için doğan borcun ifası anı, kural olarak tescil anıdır. Bu durumda TBK 208/I hükmü, taşınmaz satışına ilişkin koyulan ana kuralın bir uygulama hâlidir. Fakat buna getirilen istisna TBK 245'te "Satılanın tescilden sonraki bir zamanda alıcı tarafından teslim alınması için sözleşmeyle bir süre belirlenmişse onun yarar ve hasarı, alıcıya teslimle geçer." hükmüyle öngörülmektedir. Böylelikle, bu nitelikte süre koyan bir sözleşme varsa taraflar kararlaştırmış olmasa bile, yasa gereği hasar tescilden sonraki bir tarih olan teslim anında geçecektir.

Bu konuda sözleşmeyle istisna yaratma olanağı da bulunmaktadır. Burada da yine TBK 208 düzenlemesinde konu edilen taşınır satışında hasarın geçişi olgusu örnek olarak kullanılabilir. Gerçekten de TBK 208/I'e göre "...sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayırık hâller dışında satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir." Öyleyse, taraflar taşınır satışında zilyetliğin devrinden önce, taşınmaz satışında da tescilden önce ya da tescilden sonraki bir tarihî hasarın alıcıya geçiş anı olarak belirleyebilecektir.

### **14.5.3. Kısmi İmkânsızlık**

Borcun tamamının değil, bir kısmının ifasının imkânsız hâle gelmesine kısmi imkânsızlık denmektedir. Kusursuz kısmî ifa imkânsızlığı hâlinde, borcun sadece imkânsızlaşan kısmı sona ermektedir (TBK 137/I, cüm. 1). Fakat borç, kalan kısım üzerinde devam eder.

Demek oluyor ki borç ilişkisi ve borç ayakta tutulmaktadır; dolayısıyla hâlâ borçlu borçludur, alacaklı da alacaklıdır. Bu yüzden, borçlu, kalan kısmı ifa etmekle yükümlü olduğu

gibi: alacaklı da borç -kapsamı dışında her bakımdan borca uygun olan ifa önerisini geri çeviremez. Buna karşılık kısmî imkânsızlığın, tam imkânsızlığa böylelikle kısmi sona ermenin, tam sona ermeye dönüşebilmesi de, uzak bir olasılık değildir. Eski yasa döneminde bu, yargı uygulamalarının temellendirdiği bir olanak iken bugün yeni TBK 137 ile yasal dayanağa kavuşturulmuş bulunmaktadır.

Nitekim TBK 137/I, cüm. 2, genel olarak kısmî imkânsızlığa bu sonucun bağlanmasını mümkün gösteren bir hüküm öngörmektedir. Buna göre “Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa borcun tamamı sona erer.” (TBK 137/I, cüm. 2).

Böylelikle 1) taraf iradelerine göre, 2) sözleşmenin ifasını imkânsız kalan o kısmı olmasaydı sözleşmenin hiç ya da o koşullarla yapılamayacak olduğu kanıtlanarak borcun, böylelikle sözleşme başkaca haklar içermiyorsa sözleşmenin ortadan kalkması sağlanabilmektedir.

#### **14.6. Takas (Ödeşme)**

Birbirine karşılıklı ve aynı cinsten muaccel borçları bulunan iki kişiden birinin diğerine tek taraflı irade açıklamasıyla borçların az olan tutarında sona erdirilmesine takas (ödeşme) denir (TBK 139).

Takas ile trampa (mal değişimi) farklı kavramlardır. Bu itibarla bunlar birbirinden dikkatle ayırt edilmelidir.

Takas, yenilik doğuran bir haktır. Yenilik doğuran hakların hükümlerine tabidir. Trampa ise bir sözleşmedir ve sözleşmelerin hükümlerine tabidir.

Takas, tek taraflı varması gereken bir irade açıklaması ile kullanılmaktadır böylelikle de karşı tarafın kabul ya da reddine bağlı değildir. Trampa ise her sözleşme gibi iki taraflıdır ve taraflar arasında bir uyum gerektirir. Bu yüzden trampada bir tarafın önerisi diğer tarafça kabul edilmedikçe sözleşme kurulmaz.

Takas, borcu sona erdiren bir sebeptir. Bu anlamda takas, yeni bir borç yaratmaz; herhangi bir borç kaynağından doğmuş mevcut borçları tasfiye eder. Oysa trampa borç doğuran bir kaynaktır. Böylelikle trampada taraflar arasında herhangi bir ilişki ve borç yok iken trampa sözleşmesini akdettikleri anda taraflar arasında bir borç ilişkisi kurulur ve borç doğar.

Takas konu bakımından özdeş alacaklara ilişkin kullanılabilen bir hak iken trampada değişime konu malların özdeşliği aranmaz. Bu anlamda, bir bisikletle bir miktar buğdayı trampa sözleşmesine konu edebilirsiniz fakat bunlarda takas söz konusu olmaz.

Keza, takas ile mahsup (hesaplaşma, sayışma) arasında da ayırım yapılmalıdır. Mahsup, bir alacağın tam tutarını belirlemek için bu alacak uğruna yapılan masrafların alacaktan indirilmesi işlemidir. Basit bir hesap işlemidir. Bir tarafın diğerine geri vermekle yükümlü tutulduğu bir maldan elde ettiği ürünleri de birlikte geri vermesi istendiğinde, geri verme yükümlüsünün ürünleri elde etmek için yaptığı masrafların ürünlerden mahsubunu istemesi

böyledir. Örneğin, evi geri verme yükümlüsünden evin kira paralarını da vermesi istendiğinde o, evin onarımı (akan çatının onarımı) ve bakımı (kirli duvarların boyanması) için yapmış olduğu masrafların ödenmesini isteyebilecektir.

### **14.6.1. Takasın Koşulları**

Takas için borçların karşılıklılığı, özdeşliği, muaccel olması, tek taraflı takas açıklamasında bulunulması gerekmektedir. Bunların dışında borçların takasa elverişliliği, takastan feragat edilmemiş olması gibi hususlar açısından da takas mümkün olmalıdır.

#### **14.6.1.1. Alacaklarda Karşılıklılık Bulunmalıdır**

Taraflar birbirinden karşılıklı olarak alacaklı olmalıdırlar. Böylelikle her biri diğerinden -başkasından değil istemeye hak kazandığı takası mümkün alacağını birbiriyle takas edebilmektedir.

Bir ve aynı ilişkiden doğan ve tarafların karşılıklı olarak birbirinden istemeye hak sahibi olduğu alacaklar bakımından herhalde buradaki anlamda karşılıklılık söz konusu olmaz.

Söz gelişi, bir satım sözleşmesinden dolayı taraflardan her birinin diğerinkiyle karşılıklı borcu vardır fakat bunlar farklı cinstendir. Bu itibarla, karşılıklılık ile bir tarafa diğerine bu satım sözleşmesinden dolayı bedel, diğer tarafın da berikine daha önceki bir ödünç sözleşmesi dolayısıyla ödünç alınan parayı geri verme borçlusu olmasına benzer hâller anlatılmak istenir. Hiç kuşkusuz, böyle bir satım sözleşmesinde borca aykırılık meydana geldiği için alıcı tazminat alacaklısı hâline gelmişse, artık alıcı veya satıcı tarafından tazminat niteliğindeki bu para alacağı ile yine konusu para olan ödenmemiş bedel alacağının takas yoluyla sona erdirilmesi mümkündür.

Alacağın devri hâlinde, devirden haberdar olmayan borçlunun devreden alacaklıya karşı sahip olduğu muaccel alacağını takas hakkını devri öğrendikten sonra devralana karşı da kullanması mümkündür (TBK 188/I). Keza “Borçlu, devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilir.” (TBK 188/II)

Tarafların her birinin diğerinden ifasını istemeye hak kazandığı ve bu hakkını henüz yitirmediği alacaklarını takas etmeleri mümkündür. Bu bakımdan alacak takas edilebilir olmalıdır.

• Alacaklardan biri taraflar arasında çekişmeli hâle gelmiş olsa bile, bu takas edilebilir bir alacak oluşturur (TBK 139/II).

• Üçüncü kişi yararına bir sözleşmede, borçlu, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez (TBK 141).

• Takas etme hakkından feragat edilmiş olan bir alacak da takas edilemez (TBK 145)

• Asıl borçlunun alacaklıya karşı takas hakkının bulunması, kefile bu takas hakkını kullanma olanağı sağlamaz ama ifadan kaçınma hakkı verir. Şöyle ki asıl borçlunun takas hakkı

varlığını sürdürdükçe kefil de bu durumda ifade bulunmaktan kaçınabilir (TBK 140).

### **14.6.1.2. Borçlarda Özdeşlik**

Özdeşlik, iki tarafın birbirine borçlarının konusu olan ve birbirinden isteyebileceği aynı tür edim demektir.

İki tarafın birbirinden alacaklı olduğu para alacakları bakımından özdeşlik her durumda vardır. Paranın dışında diğer özdeş edimler arasında da takas yapılması mümkündür. Bu anlamda tahıl ve tahıl (buğday ve arpa) ya da hayvan ve hayvan (inek ve at) değil, buğday ve buğday, arpa ve arpa, üzüm ve üzüm, inek ve inek, at ve at vb. edimler arasında özdeşlik bulunur.

Edimlerin niteliği başlangıçta farklı olsa bile sonradan özdeş hâle geldiyse artık takas hakkı kullanılabilir. Söz gelişi -yukarıda da anılan satım sözleşmesinde borca aykırılık meydana geldiği için alıcı tazminat alacaklısı hâline gelmişse tazminat niteliğindeki bu para alacağı ile yine konusu para olan ödenmemiş bedel alacağının takas yoluyla sona erdirilmesi mümkündür. Keza iflas hâlinde müflisin (iflâs edenin) konusu para olmayan tüm borçları paraya dönüştürüldüğü için bu olasılıkta da müflisin para alacaklarıyla özdeşlik meydana gelmiş, böylelikle de takasın bu koşulu gerçekleşmiş olacaktır.

### **14.6.1.3. Edimlerin Her İkisinin de Muaccel Olması**

Bunlardan biri ya da her ikisi de muaccel olmazsa kural olarak takas mümkün olmaz. Bu anlamda erteleyici koşula bağlı bir alacak, koşul gerçekleşinceye değin muaccel olması bir yana doğmayacağı için takas edilemez buna karşılık bozucu koşula bağlı alacağın takası mümkündür.

Bununla birlikte her ikisinin de aynı anda muaccel olması şart değildir. Bunların takas edilebilecekleri anda muaccel olmaları gerekli ve yeterlidir. Bu itibarla, muaccel olmuş bir alacak ile henüz muaccel olmamış bir alacağın takas edilmesi mümkündür. Fakat, takasın hükmü ikinci alacağın da muaccel olduğu anda devreye girecektir.

İki alacağında muaccel olması kuralının bir istisnası iflasta bulunmaktadır. Bir kişinin iflası hâlinde onun tüm borçları muaccel hâle gelir ve alacaklıları alacaklarını iflas edene olan vadesi gelmemiş borçlarıyla takas edebilirler (TBK 142).

Ayrıca zamanaşımına uğramış bir alacağın da takası mümkündür. Bunun için, takas edilen alacağın takas imkânı doğduğu anda henüz zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir (TBK 139/III). Örneğin taraflardan B'nin evinde kiracı olarak oturmakta olan boya badana ustası A, B'nin işyerini boyamıştır. B, A'dan 1 Ağustos 2012 tarihinde muaccel olan 1000 TL tutarında kira parası alacağı, A da B'den yaptığı boyama işi dolayısıyla 15 Temmuz 2012'de muaccel olan 1000 TL alacak elde etmiştir. Her iki taraf da borçlarını ödememiştir. Bu iki alacak da beş yılda zamanaşımına uğrar. A, 20 Temmuz 2017'de borçlusu olduğu kira parası tutarı olan 1000 TL'yi ödemek yerine, -en geç 15 Temmuz 2017'ye değin ödenmesi gereken, fakat 16 Temmuz 2017'de zamanaşımına uğramış B'den olan boya parası alacağını 1000 TL ile takas edebilir.

#### 14.6.1.4. Takas Açıklamasında Bulunulması

Tek taraflı varması gereken bir hukuksal işlemle takas açıklaması yapılmış olmalıdır. Takasın, böyle bir tek taraflı varması gereken irade açıklamasıyla beklenen hükmünü doğrabilmesi için takastan feragat edilmemiş (TBK 145) ve takasın karşı tarafın rızasına bağlı tutulmamış olması gerekmektedir.

Fakat kimi alacakların niteliği gereği takas için karşı tarafın rızası gerekiyorsa ancak alacaklının rızasıyla takas mümkündür (TBK 144; krş. eBK 123). Bu gibi durumlarda, alacaklının rızasına, yani bir takas anlaşmasına ihtiyaç vardır.

Bunlar, yeni TBK 144'te sayılan şu üç durumdur: 1) Tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, 2) Haksız olarak alınmış veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar, 3) Nafaka ve işçi ücreti gibi, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olup özel niteliği gereği, doğrudan alacaklıya verilmesi gereken alacaklar.

Yalnız TBK 144, eBK 123'te bent 3'teki Devlet ve vilayet ve köyler lehine kamu hukukundan doğan alacaklara yer vermemiştir. Bu durumda, bir kişi, borçlusu olduğu devletten bir para alacağına sahipse artık devletten rıza almak gerekmeksizin takas açıklamasında bulunabilecektir.

Ayrıca yargısal takas olarak da adlandırılacak eşler arasındaki edinilmiş mallara katılma mal rejiminin tasfiyesi sonucunda her eşin malları üzerinde hesap edilen artık değerden diğer eşin payı oranındaki alacağı (katılma alacağı) bakımından yargıcın hesabı kapatıp kararı verirken görevi gereği takas uygulaması yapma zorunluluğu bulunmaktadır (MK 236). Bu anlamda olmak üzere eşlerden A'nın T120, B'nin ise T80 artık değeri hesap edilmiş ise farklı oran kararlaştırmamışlarsa her biri diğerininkinden yarı payını isteyebilir durumdadır; şu durumda B, A'dan 60; A, B'den T40 isteme hakkı sahibidir. Yargıç, burada görevi gereği takas uygulayarak sadece B'nin A'dan T20 alması yönünde karar verecektir.

Benzeri bir durum tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifadan vazgeçen alacaklının olumlu (müspet) zararının tazmini istemini seçmesi hâlinde de karşımıza çıkabilmektedir. Böyle bir durumda, alacaklının borçludan edimini istemekten vazgeçtiğini bunun yerine parasal olarak bulunacak bir değerle zararının tazminini istediğini, buna karşılık olarak da sözleşmeyle üstlenmiş olduğu borcunu ifa etmeye hazır olduğunu bildirdiği düşünülebilir. Eğer böyle bir uyuşmazlık yargıç önünde çözüme bağlanmaktaysa ve alacaklının üstlendiği karşı edim de bir miktar para ise hak ettiği tazminat alacağı ile üstlendiği bedel borcunun her ikisi de para borcu olduğu için yargıç tarafından takasına karar verilmesi gündeme gelebilecektir.

Kimi zaman taraflar arasında takas sözleşmesi yapılması da mümkündür. Fakat takas sözleşmesi için yasanın aradığı koşullara uyulması zorunlu değildir. Çünkü, yasada öngörülen takasa ilişkin hükümlerin emredici olmadığı kabul edilmektedir. Böylelikle, örneğin A ile S, 50.000 TL bedelle A'nın arabasının S'ye satışı konusunda bir sözleşme yapmış, bedel borcunun hasat zamanı ödenmesini kararlaştırmışlardır. Aynı taraflar arasında sonradan S'nin arsasının

100.000 TL bedelle A'ya devrini konu edinen bir satış sözleşmesi yapılmış ve arsa alıcısı A'nın bedel borcunun 50.000 TL'sini nakit olarak ödemesi, kalan kısmının ise önceki sözleşmeden olan alacağı ile kapatılması kararlaştırılmıştır. Bu durumda, bedelin bir kısmını, aralarında daha önce yapılmış olan araba satışı sözleşmesinden A lehine doğmuş fakat henüz ifa edilmemiş olan 50.000 TL bedel alacağının oluşturması yönündeki takas anlaşması ile alacakların sona erdirilmesi sağlanmış olmaktadır. Bu takas sözleşmesi, tarafların araba satış sözleşmesindeki bedel borcu bakımından aynı zamanda ifa ikamesi olarak nitelendirilmektedir.

#### **14.6.2. Takasın Hükümü**

Takas, karşılıklı borçları, az olanı kapsamında sona erdirir. Yenilik doğuran hak olan takas açıklaması karşı tarafa varınca derhâl etkisini doğurur. Böylelikle taraflardan birinin diğerinden 100 TL alacağı ve kendisinin diğerine 50 TL borcu var ise bu kişi takas hakkını kullanınca alacağı 50 TL'ye inecek, 50 TL'lik borcu da sanki fiilen ifa edilmiş gibi ortadan kalkacaktır. Gerçekten de ifa edilmiş gibidir çünkü bu kişinin alacağının da 50 TL'si ortadan kalkmıştır.

Takasın etkisi, taraflar aksini kararlaştırmış değilse takasın yapılabileceği anda gerçekleşir. Bu takasın, takas hakkının kullanılması anından geriye etkili olması anlamına gelmektedir. Bu sayede, takasla, her bir alacak takasın yapılabileceği en erken anda daha az olanı kapsamında sona ermiş olmaktadır. Aynı zamanda, takas konusu alacaklara bağlı haklar da bu anda takas kapsamında son bulur. Dolayısıyla, söz gelişi işlemiş olan faizler ya da doğmuş olan ceza koşulu borcu bu anda ortadan kalkmış olacaktır.

#### **14.7. Zamanaşımı (Müruruzaman)**

Daha genel bakıldığında zaman, doğrusu zamanın geçişi, tüm hukuksal ilişkiler üzerinde şu veya bu biçimde etkide bulunmaktadır. Borç ilişkilerinde de zamanın geçişinin çeşitli etkileri görülmektedir. Gerçekten, zamanın geçişi, borcu ifa süresi olarak belirlenen zaman geçtiğinde sürekli edimli sözleşmeyi sona erdirici, yenilik doğuran haklarda hakkı tamamen düşürücü (ortadan kaldıran) bir süre olarak alacaklarda istem (talep) yetkisinden yoksunlaştırıp güçten düşürücü (zayıflatıcı) etkileriyle ortaya çıkmaktadır.

Zamanaşımı ise eşya hukukunda belirli koşullarda aynı hakları kazandırıcı etki gösterirken, -kimi başka alanlarda da olduğu gibi borçlar hukukunda hak kaybettirici bir etkiyle kendini göstermektedir. Borçlar hukukundaki bu etki, alacak hakkının kaybı olarak değil, alacak hakkının içerdiği istem (talep) hakkının kaybıdır.

Tam bir ifadeyle, borç ilişkileri alanında bir borcun muaccel olduğu tarihten itibaren yasada öngörülen belirli bir sürenin geçmiş olması durumuna dayanan, alacaklının alacağı talep, dava ve icra yoluyla takip hakkını sürekli olarak engelleyen savunmaya zamanaşımı denilmektedir. Zamanaşımı gerçekte borcu kendiliğinden sona erdirmez fakat savunma olarak ileri sürüldüğünde alacağın istenebilirliğini ve dava ve icra yoluyla takip edilebilirliğini sürekli olarak ortadan kaldıran bir olaydır. Bir benzetme yapılacak olursa zamanaşımı savunmasının, alacağı öldürmemekte, fakat felç etmekte olduğu söylenebilir. Zaten, yukarıda da zamanaşımına uğramış bir borç için eksik borç deyimi kullanıldığını, keza bu savunmanın borçlu tarafından ve zamanaşımı def'i adıyla yapıldığını belirtmiştik. Demek ki zamanaşımı

savunması, bir hak (def'i) olarak borçlu tarafından kullanılmadıkça yargıç tarafından gözönüne alınmaz (TBK 161). Zamanaşımı sadece kişisel (şahsî) haklarda geçerlidir. Kişilik hakkı ve aynı haklarda zamanaşımı söz konusu olmaz.

### **14.7.1. Zamanaşımının Koşulları**

Zamanaşımından yararlanmak için zamanaşımına tabi bir borç bulunmalı, bu borç muaccel olmalı ve muacceliyet anından itibaren belirli bir süre geçmiş olmalıdır.

#### **14.7.1.1. Zamanaşımına Tabi Bir Borç**

İlk koşul, zamanaşımına tabi bir borç bulunmasıdır. Her borç zamanaşımına tabidir. Fakat bazı borçlar bakımından bu kural geçerli değildir.

Bir kere borçlu zamanaşımı savunması yapmaktan vazgeçmiş (feragat) olabilir. Borçluyu -iradesine dayansa da savunma hakkından yoksunlaştıran bu gibi hâllerde feragatin geçerliliği kontrol edilmelidir. En önemli kontrol noktası, haktan doğmadan önce feragatin kesin hükümsüz kabul edilmesidir (TBK 160/I). Borçluda işlem ehliyeti ve tasarruf yetkisi de bulunmalıdır. Bu açıdan bakıldığında bölünemez borçlarda ve müteselsil borçlarda borçlulardan birinin zamanaşımından feragati, diğer borçlular için de geçerli sayılmaz. Keza asıl borçlunun feragati kefilin kefalet borcu için etkili olmaz (TBK 160/II-IV).

Taşınmaz rehniyle güvenceye alınmış alacaklarda zamanaşımı işlemez (MK 864). Oysa taşınır rehninde zamanaşımı işler fakat alacaklı rehinli taşınırı elinde tuttukça alacağını bunun değeri üzerinden alma yetkisinin son bulmadığı kabul edilir (TBK 159). Yalnız bu olasılıkta rehinli taşınırın cebri icra yoluyla satışından elde edilen değerle alacak karşılanabildiği kapsamda alacaklı tatmin olacaktır. Örneğin taşınır rehnedilmiş ve zamanaşımı savunmasıyla karşılaşmış T100'lik bir alacak var; rehinli taşınır satıldığında T50 elde edildi ise bu tutarın T10'sini satış masraflarına çıkartırsak geriye kalan T40 ile T100'lik alacağı olan alacaklının tam bir tatmininin söz konusu olamayacağı açıktır.

Borçlunun ödemelerinde acze düştüğü bir hâlde alacağını icra takibi ile -tamamen ya da kısmen elde edemeyen alacaklının isteği üzerine cebri icra dairesince kendisine verilen aciz belgesine dayanan aciz durumunda, artık bu belge kapsamındaki ifa edilmemiş borç hakkında -para borçlarında faiz işlemediği gibi zamanaşımı süresi işlemez (İİK 143). Fakat borçlu ölmüş ve alacaklı da ölümden haberdar olmuşsa alacaklının öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde mirasçılardan alacağını talep etmemesi hâlinde mirasçılar zamanaşımı def'ini ileri sürebilirler.

#### **14.7.1.2. Muacceliyet**

Borç muaccel olmadıkça hakkında öngörölmüş olan zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz. O hâlde zamanaşımı için alacağın muaccel olması gerekmektedir (TBK 149/I). Kimi alacaklarda olduğu gibi, alacağın bir bildirimle muaccel olması kararlaştırılmışsa alacak bu bildirim yapılması gereken zamanda muaccel olmuş sayılır. Şu durumda zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlayacaktır (TBK 149/II).

Ömür boyunca gelir sağlama gibi dönemlik edimler söz konusu olduğundaysa alacağın

tamamı için zamanaşımı süresi, ifa edilmemiş ilk dönemlik edimin muaccel olması tarihinden itibaren işlemeye başlar (TBK 150/I).

### **14.7.1.3. Yasal Sürelerin Tamamlanmış Olması**

Yasada öngörölmüş süreler geçmiş olmadıkça zamanaşımı ortaya çıkmaz. Yasada öngörölen süreler kesindir. Bu anlamda, zamanaşımına ilişkin hükümler emredici niteliktedir. O nedenle, yasal sürelerin değiştirilmesi hususunda yapılacak anlaşmalar kesin hükümsüzdür (TBK 148; TBK 27). Süreler hesap edilirken başlangıç günleri hesaba alınmaz ve sürenin son günü hareketsiz geçirilmişse zamanaşımı dolmuş olur (TBK 151). Yalnız -aşağıda açıklanacağı gibi zamanaşımı süresi durmuş ya da kesilmiş olmamalıdır (TBK 153 vd.).

Yasada farklı bir zamanaşımı süresi öngören hüküm bulunmadıkça her alacak on (10) yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TBK 146).

Kimi alacaklar için yasayla öngörölen farklı süreler geçerlidir. Beş (5) yıllık süre öngörölmüş olan hâller bulunmaktadır (TBK 147). Bunlar; Kira paraları, anapara faizleri ve ücret gibi dönemsel edimler, otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri ile lokanta ve benzeri yerlerdeki yeme içme bedelleri, küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar, Bir ortaklıkta, ortaklık sözleşmesinden doğan ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar, vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar, yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklardır.

Ayrıca, haksız fiil (TBK 72) ve sebepsiz zenginleşmeden (TBK 82) doğan alacaklarda kısası iki (2) ve uzununu on (10) yıllık olmak üzere ikili süreler bulunduğunu anımsayınız.

Tüketim ödücünde ödücün verilmesi ya da alınmasına dair alacaklar altı (6) aylık zamanaşımına tabidir (TBK 389).

Yasanın öngördüğü en uzun zamanaşımı süresi eser sözleşmesine ilişkin hükümler arasında düzenlenmiştir. Gerçekten TBK 478'e göre "Yüklenici ayıplı bir eser meydana getirmişse, bu sebeple açılacak davalar, teslim tarihinden başlayarak,... yüklenicinin ağır kusuru varsa, ayıplı eserin niteliğine bakılmaksızın yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."

Kimi istisnai durumlarda henüz zamanaşımı süresi geçmiş olmasa da zamanaşımının hükümleri gündeme gelebilir. Bunun bir örneği dönemsel edimler bakımından yasal olarak düzenlenmiştir. Gerçekten TBK 150/II'ye göre "Alacağın tamamı zamanaşımına uğramışsa ifa edilmemiş dönemsel edimler de zamanaşımına uğramış olur."

### **14.7.2. Zamanaşımı Süresinin Durması, Kesilmesi ve Korunması (Ek Süre)**

Yasada öngörölen kimi durumlarla karşılaşılması zamanaşımının durması (tatili) ya da kesilmesi (kat'ı) sonucu doğurmaktadır. İşte zamanaşımından söz edilebilmesi için durma ya



da kesilme sebepleri de bulunmamalıdır.

Zamanaşımının kesilmesi ile durması arasındaki fark şudur: Zamanaşımı süresinin durması hâlinde o ana kadar işlemiş olan süre saklı kalırken zamanaşımı süresinin kesilmesi hâlinde o ana kadar işlemiş olan süre ortadan kalkıp süre baştan itibaren yeniden işlemeye başlamaktadır.

#### **14.7.2.1. Zamanaşımı Süresinin Durması**

Durma sebepleri varsa, o ana değin işlemiş olan zamanaşımı süresi olduğu yerde kalakalır ve henüz işlemiş değilse işlemeye başlamaz. Sebep ortadan kalkınca, işlemiş süre kaldığı yerden devam eder; işlemeye başlamamış olan ise işlemeye başlar (TBK 153/II).

Bu sebepler üç grup hâlinde düşünülebilir (Bkz. TBK 153/I, b. 1-7; krş. BK 132/I, b. 1-6):

Birincisi, özel bir ilişkinin varlığı ve sürmekte olması (TBK 153/I, b. 1-5): 1) Velayette çocukların ana babalarından, 2) Vesayette vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet daireleri memurlarının işlemleri dolayısıyla devletten, 3) Evlilikte eşlerin birbirinden ve 4) Hizmet sözleşmesinde evdeki hizmetçinin işverenden olan alacakları ile 5) Borçlu alacak üzerinde intifa hakkı sahipliğini sürdürdükçe intifa konusu alacaklar.

İkinci grupta, alacağın bir Türk mahkemesi önünde istenmesinin hukuken olanaksız olması yer almaktadır (TBK 153/I, b. 6). Gerçekten de borçlunun ülke dışında olması ve uzun süreden beri dönmemiş, dolayısıyla kendisinden alacağın istenmesi imkânı bulunmamış olması hâlinde, alacak bir Türk mahkemesi önünde istenemediği için zamanaşımı durmaktadır

Ayrıca TBK 153/I, b. 7’de yeni bir üçüncü grup eklenmiştir: “Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.”

#### **14.7.2.2. Zamanaşımı Süresinin Kesilmesi**

Kesilme sebepleri varsa, o ana değin işlemiş olan zamanaşımı süresi ortadan kalkar (yanar) ve yerine aynı süre baştan işlemeye başlar (TBK 156/I).

İki grup fiil zamanaşımının kesilmesine yol açmaktadır. Bunlar:

Borçlunun fiili ile örneğin borcu ikrar etmiş ya da ikrarı gösterir faiz ödemesinde ya da kısmen ifada bulunmuş ise zamanaşımı kesilir. Bunlar gibi, borçlunun rehin vermiş ya da kefil göstermiş olması hâllerinde de durum bu yöndedir (TBK 154/b.1).

Alacaklının fiili ile de zamanaşımı kesilebilmektedir. Alacaklı “dava veya def’i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa” zamanaşımı kesilir (TBK 154/b.2).

Kesilme, esas itibarıyla tüm borçlarda ve tüm borçlulara etkilidir. Bu anlamda bölünemez borçlarda ve müteselsil borçlarda borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmiş

olması diğerlerine karşı da etkilidir. Keza zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilmiş olunca onun kefiline karşı da kesilmiş olur. Fakat bunun tersi, yani kefile karşı kesilince asıl borcun borçlusuna karşı da kesilmiş olmaz (TBK 155).

Zamanaşımının kesilmesi hâlinde, yeniden işleyecek sürenin ne kadar olacağı ve ne zaman yeni sürenin işlemeye başlayacağı hakkında yasal düzenlemeler vardır.

Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise yeni süre her zaman on (10) yıldır (TBK 156/II). Bunun dışındaki kesilme hâllerinde kesilen, böylelikle ortadan kalkan (yanan) süreyle aynı uzunluktaki bir sürenin yeniden işlemeye başlayacağı düşünülmelidir. Bu anlamda, yargısal uyuşmazlığa konu edilmiş bir alacak hakkında mahkemece karar verilmedikçe kesilmeye sebep olan her yargısal işlem ya da karardan sonra yeniden işlemeye başlayacak süre kesilenle aynı uzunluktaki süredir. Çözüm icra takibinde de benzerdir: Her takip işleminden sonra yeniden işlemeye başlayan aynı uzunluktaki süredir. Keza iflasta da alacağın yeniden istenmesi olanağı doğduğu anda yeniden aynı uzunluktaki süre işlemeye başlayacaktır.

Yeni sürenin işlemeye başlama zamanı, mahkeme ya da hakem kararlarında bu kararların kesinleştiği andır. Alacaklının fiiline dayanan kesilme hâllerinden dava veya def'i olarak ileri sürmede yeni süre, dava süresince tarafların her işleminden veya yargıcın her kararından sonra yeniden işlemeye başlar (TBK 157/I). Yine, kesilme icra takibinin başlatılmış olmasına dayanmaktaysa yeni zamanaşımı süresi, alacağın takibine ilişkin her işlemten sonra işlemeye başlar (TBK 157/II). Nihayet, kesilme iflas masasına başvurmadan kaynaklanmaktaysa yeni süre, iflasa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenmesi imkânının doğumundan itibaren işlemeye başlar (TBK 157/III).

### **14.7.2.3. Sürenin Korunması: Ek Süre**

Bu, esas itibarıyla yargılama sürecini ilgilendiren sebeplerle zamanaşımı süresinin uzatılmasıdır. Bu itibarla, uzatılmış zamanaşımı süresi olarak da adlandırılabilir. Davayı yetkili ya da görevli bir mahkemede açmamış olma ya da düzeltilebilir bir yanlışlık yapılmış olması ya da vaktinden önce açılmış olduğu için reddedildiğinde, bu arada zamanaşımı dolmuş ise alacaklıya altmış (60) gün içerisinde haklarını kullanma olanağı tanınmaktadır (TBK 158). Bu ek süre de uzatılmış olan süre gibi zamanaşımı süresi niteliğinde kabul edilmelidir.

Ek süre kullanma hakkının hak düşümü süreleri için de öngörülmüş olması, yeni kanundaki diğer bir yeniliktir (TBK 158). Böylelikle aynı durumlarda hak düşümü süresi dolmuş olmasına rağmen, alacaklıya hakkını koruması için son bir fırsat olarak altmış (60) günlük ek süre verilmektedir. Böyle bir durumda ek sürenin, bu kez uzatılmış hak düşümü süresi olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Hak düşümü süreleri, bilindiği gibi yenilik doğuran haklar için öngörülmektedir. Bu haklar ise adi yenilik doğuran haklar ve dava yoluyla kullanılabilen yenilik doğuran davalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yasanın burada öngördüğü ek süre yenilik doğuran davalar için söz konusudur.

### 14.7.3. Zamanaşımının Hükümleri

Zamanaşımının alacaklı yönünden, onun alacağını borçludan talep ve dava yetkisini kaybetmesi hükmü vardır. Zamanaşımı alacak hakkını değil, sadece talep ve dava yetkilerini ortadan kaldırdığından alacak devam eder. Ne var ki bu durumda borçlu zamanaşımı def'ini kullanarak borcu ifadan kaçınma yetkisi kazanmaktadır. Bu def'i niteliğinden dolayı borçlu zamanaşımını ileri sürmezse yargıç kendiliğinden göz önüne alamaz (TBK 161). Zamanaşımı def'inden önceden feragat kesin hükümsüzdür (TBK 160/I).

Borçlu zamanaşımı def'ini kullanmış olmasına rağmen yine de borcu ifa etmişse bu, borcun ifasıdır. Böyle bir ifaya, bağışlama ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanamaz. Çünkü, zamanaşımıyla borç ortadan kalkmamakta, yalnız eksik borç hâlini almaktadır.

Bu anlatılanlara göre, zamanaşımına uğramış borç bakımından şu denilebilir: Bu anda, alacaklı muacceliyet anında kazandığı ifayı isteme (talep) yetkisini yitirirken borçlu muacceliyet anında doğan ifa yükümlülüğünden kurtulur. Ama borçlu ebediyen ifa ile yetkili hâlde kalır.

Asıl alacak zamanaşımına uğramışsa ona bağlı olan fer'i haklar, örneğin faiz, ceza koşulu ya da diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur (TBK 152).

### **Bu Bölümde Neler Öğrendik Özeti**

Bu bölümde borç ilişkisinin üçüncü kişilere etkisini ve borcun sona ermesi hâllerini öğrendik. Borcun sadece ifa ile değil, alacaklı ve borçlu sıfatlarının yenilenmesi, takas, ibra, yenileme, imkânsızlık gibi sebeplerle hangi koşullar altında sona erebileceği ayrıntılarıyla anlatıldı.

## **Uygulamalar**

1. Borcun sona ermesine sebebiyet veren hâllerin, ifa dışındakileri nasıl sınıflandırabilirsiniz?
2. Takas ile ibrayı birbiriyle karşılaştırınız.

## Uygulama Soruları

T.C

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/37378

Karar No. 2009/12271

Tarihi: 30.04.2009

DAVA: Davacı, fark ihbar kıdem tazminatı ile yıllık izin, fark mesai hafta tatili ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi G.Demirtaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten soma dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Borçlar Kanunu'nun 118/1 maddesi 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(Eren, F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler,7. Bası. Beta. İstanbul, s. 1261). 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.

Bir alacağın takası için gerekli olan bir diğer şartta 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. Bunu istisnası zaman aşımına uğramış borçlarda görülür. Zaman aşımına uğramış borç talep ve dava edilebilir

olamamasına karşın, alacaklı buna takas için dayanabilir. BK:118/II' e göre, zaman aşımına uğrayan alacak, takas şartlarının tamamlandığı tarihte henüz zamanaşımına uğramamış idiyse, alacaklı takas talebinde bulunabilir. BK.124' e göre borçlu önceden takastan feragat edebilir. Başka bir anlatımla, daha borç ilişkisi kurulurken ya da sonra, borçlu diğer tarafın alacak talebine karşı takas dermeyan etmeyeceğini taahhüt edebilir. BK.123' de 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 işlemdir. Bu işlem bir yenilik doğuran hakka dayanır. Tarafların biri, borcu ile alacağını takas ettiğini karşı tarafa bildirerek, bu hakkını kullanmış olacaktır(BK. 122/I ). Takas hukuki niteliği itibari ile 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 borçlunun takas edilecek alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir.

BK.122/II' e göre takas hâlinde her iki borç, takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borç oranında düşer. Beyan yapılıncaya, 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. Mahsup alacaktan indirilme yapılması söz konusudur. Fakat indirilen miktar mukabil bir alacak değildir.

Dava dayanağı hukuki olay inkar edilmemekle birlikte, talep sonucunu reddeden, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren yeni olayların ileri sürülmesine "itiraz" denir. Davalının açıkça itiraz ettiğini belirtmesine gerek kalmadan, dava dosyasındaki bilgilerden bir itiraz sebebinin varlığı anlaşılıyorsa, hakimin bunu re' sen (kendiliğinden) dikkate alması gerekir. Dava konusu borcun ödendiğini gösteren ücret bordroları, ibranameler, feragatnameler itiraz niteliğindedir. Her zaman dikkate alınmalıdır.

Davalının, dava dayanağı olayı ve borcun varlığını inkar etmeden, borçlu bulunduğu edimi, özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren hakka defi denir. En tipik örneği, "zamanaşımı defidir. Defiler, dava dilekçesine cevap verilirken ileri sürülmelidir. Aksi halde, davalı "savunmanın genişletilmesi yasağı" ile karşılaşabilir. Defiler, davada ileri sürülmedikçe hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmazlar. Takas ve mahsup bir defidir. İleri sürülmedikçe kendiliğinden dikkate alınmaz.

Takas, karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi, defi olarak da ileri sürülebilir.

Takasın defi olarak ileri sürüldüğü davada, takas ve mahsup sonucu kalan ve hüküm altına alınan miktar üzerinden yargılama harcı alınacak, takas ve mahsup defi nedeni ile reddedilen miktar üzerinden ileri süren yararına vekâlet ücreti ve yargılama giderine karar verilecektir.

Somut olayda davacı, basketbol koordinatörü olarak çalıştığını belirterek fark kıdem ve

ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacakları isteğinde bulunmuştur.

Davalı, kıdem ve ihbar tazminatının ödendiğini, iade etmediği avans miktarı toplamı 1.063 YTL'nin takas ve mahsubunun yapılmasını talep ederek davanın reddini savunmuştur.

Yargılama sırasında avans toplamı 1.063 YTL nin mahsubu sonucu, 1.349,00 YTL daha banka aracılığı ile ödeme yapıldığına ilişkin banka dekontu davalı tarafından dosyaya sunulmuştur.

Davacı ise, avans borcunun olmadığını, bu sebeple banka aracılığı ile yapılan ödemeyi fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kabul ettiğini ihtarname ile bildirmiştir. Ayrıca avans iadelerine ilişkin makbuzları dosyaya sunmuştur.

Mahkemece, takas mahsup defî dikkate alınmadan davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı ve davalı tarafından sunulan avans ve avans iadesi makbuzları ile 11.6.2008 tarihinde yapılan toplam 1.349,76 YTL fark ihbar ve kıdem tazminatı ödeme belgesindeki miktarların değerlendirilerek takas ve mahsubu sonucu, dava konusu alacakları belirlenmelidir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmiştir

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının isteği hâlinde ilgiliye iadesine 30.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

1. Yukarıda verilen Yargıtay kararını, takasın koşulları hakkındaki bilgileriniz ışığında değerlendiriniz.



## Bölüm Soruları

1) Aşağıdakilerden hangisi borç ilişkisinden doğan münferit borcu sona erdiren sebeplerden biri değildir?

- a. İfa
- b. İbra
- c. Fesih
- d. Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi
- e. Takas

2) Faizli ödünç sözleşmesinde faiz borcunun tabi olduğu zamanaşımı süresi aşağıdakilerden hangisidir?

- a. 1 yıl
- b. 2 yıl
- c. 3 yıl
- d. 5 yıl
- e. 10 yıl

3) İbranın tabi olduğu geçerlilik şekline ilişkin aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

- a. Adi yazılı şekle tabidir.
- b. Nitelikli yazılı şekle tabidir.
- c. Herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir.
- d. Resmi şekle tabidir.
- e. Sona erdirilmek istenen sözleşmenin şekline tabidir.

4) Aşağıdakilerden hangisi yasal yenileme hâllerinden biridir?

- a. İpotek
- b. İrat senedi
- c. Taşıma senedi
- d. Konişmento

e. Makbuz

5) Aşağıdakilerden hangisi yasa gereği takası yasaklanmış alacaklardan biridir?

a. Nafaka alacakları

b. Kira alacakları

c. Faiz alacakları

d. Anapara alacağı

e. Vekil ücreti

6) Takasın şartları nedir?

7) Takas ile trampanın farkları nelerdir?

8) Zamanaşımını durduran sebepler nelerdir?

9) Üçüncü kişi yararına sözleşme nedir?

10) Zamanaşımın korunması hangi hâllerde gerçekleşir?

### **Cevaplar**

1) c, 2) d, 3) c, 4) b 5) a

## KAYNAKÇA

Öğüz, Tufan/Ergüne, Mehmet Serkan/Erişgin, Nuri, Borçlar Hukuku, T. C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2930, Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1886, Eskişehir, 2013.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2010.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, İstanbul, 2010.

Kılıçoğlu, Ahmet , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010.

Nomer, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2013.

Oğuzman, M.Kemal/Öz, Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.I, İstanbul, 2012.

Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A., Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993.