

HAKSIZ FİİLLER

Haksız Fiil = Sözleşme dışı sorumluluk halleri

I) Genel Olarak

Sözleşme dışı sorumluluk hukuku, zarar gören ve zarar veren arasında **bir hukuki ilişkinin bulunmadığı** durumlarda ortaya çıkan **zararın giderilmesini** amaçlar. Zarar gören ve zarar veren arasında bir hukuki ilişki varsa tazminat sözleşmeye aykırılık esaslarına göre talep edilebilir. Ancak, hukuki ilişkinin bulunduğu durumlarda da haksız fiilin şartları oluşmuş olabilir. Bu durumlarda zarar gören, zararını hem sözleşme hukukuna hem de haksız fiil esaslarına göre talep edebilir.

Haksız fiil sorumluluğunun sonucunda ortaya çıkan yegane yaptırım **tazminat yükümlülüğüdür.**

Tazminat bir kimsenin **uğradığı zarardan fazla olamaz.** İndirim sebeplerinden ötürü daha zarardan daha azı olabilir, ancak daha fazlası olamaz. Tazminat zarar gören kimsenin zenginleşmesine sebep olmamalıdır.

Örnek: A(hasta) B(doktor) anlaştılar, burun ameliyatı yapılacak. Aralarında vekâlet sözleşmesi ilişkisi var. Doktor yanlış müdahalede bulundu, A bir komplikasyon sebebiyle 1 gece yatacakken 1 ay yattı hastanede, masraflar arttı.

=> Sözleşmeye aykırılık mevcut. Ancak doktor A'ya tıp kurallarına aykırı bir biçimde müdahalede bulunduğu için A ister haksız fiil ister sözleşme hukukuna dayanarak zararının tazminini isteyebilir.

Örnek: Taksici aşırı hız yaptı, kaza yaptınız.

=> Uğradığınız zararı sözleşmeye(taşıma sözleşmesi) dayanarak isteyebileceğiniz gibi şoförün kusurlu olmasına(hız yapması) dayanarak haksız fiil hukukuna göre de isteyebilirsiniz.

Sözleşmeye aykırılık olan her durumda haksız fiil söz konusu değildir, haksız fiilin şartlarının tamamı gerçekleşmemiş olabilir. Ancak sözleşmeye aykırılık var ve haksız fiilin şartları gerçekleşmiş ise haksız fiile dayanarak da tazminat talep edilebilir.

Çoğunlukla sözleşmeden doğan sorumluluk zarar göreni haksız fiil sorumluluğundan daha iyi korumaktadır. Bu durumun 4 sebebi vardır:

1 - Kusurun İspatı bakımından: Haksız fiil hukukunda prensip olarak zarar gören kişi zarar verenin kusurunu ispat etmekte yükümlüdür. Buna karşılık sözleşme hukukunda kusuru ispat yükümlülüğü ters yöndedir. Sözleşme hukukunda zarar görenin(alacaklı) zarar verenin(borçlu) kusurlu olduğunu ispat etmesi şart değildir. Eğer borçlu zararda kusuru olmadığı iddiası ile tazminattan kurtulmak istiyorsa zarar verenin yani borçlunun kendi kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir.

2 - Zamanaşımı bakımından: Sözleşme hukukunda prensip olarak aksi belirtilmemişse her talep 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Oysa haksız fillerde aynı sebepsiz zenginleşmede olduğu gibi 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi söz konusudur. Haksız fiilde zarara uğrayan kişi zarara uğradığını ve zarar verenin kim olduğunu öğrendiği andan itibaren iki yıl, her halükarda haksız fiilin gerçekleşmesinin üzerinden 10 yıl geçmesiyle beraber zamanaşımına uğrar. Bu sebeple zamanaşımı bakımından sözleşme hukuku kuralları daha avantajlıdır.

3 - Yardımcı şahısların sorumluluğu bakımından: Sözleşme hukukunda yardımcı şahıslardan sorumluluk daha ağır bir sorumluluktur. Dolayısıyla zarar gören kişi olarak sözleşme hukukuna dayanarak isteyeceğiniz tazminat halinde yardımcı şahısların sorumlulukları daha ağırdır, bu sebeple sözleşme hukuku daha avantajlıdır.

4 - Salt malvarlığı zararı bakımından: Sözleşme hukukunda salt malvarlığı zararları talep edilebilirken haksız fiil hukukunda salt malvarlığı zararları prensip olarak talep edilemez.

Bu dört sebeple çoğu zaman tazminatın sözleşme hukuku bakımından istenmesi zarar gören açısından daha mantıklı olacaktır.

II) Haksız Fiil Hukukunun önemi

Haksız fiil hukukunun cezalandırıcı bir fonksiyonunun bulunmadığı konusunda fikir birliği vardır. Bu fonksiyon ceza hukukuna aittir.

1- Tazmin fonksiyonu => Ortaya çıkan zararın giderilmesi amaçlanır.

2- Önleme fonksiyonu => Tazminat yükümlülüğü getirilmesi suretiyle haksız fillerin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

III) Haksız fiil sorumluluğunun türleri

Haksız fiil sorumluluğu iki başlığa ayrılır:

1 - Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu (kusur sorumluluğu) (TBK m.49 vd.)

Kusura dayanan sorumlulukta kusur sorumluluğun temelini oluşturur. Kusur yoksa sorumluluk da yoktur.

2 - Sebep sorumluluğu

Sebep sorumluluğunda kusur ya ikinci plana itilmiştir ya da sorumluluğun bir şartı değildir. Sebep sorumluluğu da kendi içinde:

a - Olağan sebep sorumluluğu

b - Tehlike sorumluluğu

olmak üzere ikiye ayrılır.

01.02.2018

a - Olağan sebep sorumluluğu

Objektif olarak bir özen gösterme yükümlülüğünün ihlalidir. Bir kimse, gözetimi altında bir kişi ya da nesnenin zarara yol açmaması için gerekli dikkat ve özen gösterilmemiştir.

4 Tiptir:

1 - Adam çalıştırmanın sorumluluğu => Adam çalıştıran kişi çalışanın 3.kişilere zarar vermemesi için gerekli bütün dikkat ve özeni göstermek zorundadır.

2 - Yapı malikinin sorumluluğu => Bir bina sahibi olan kişi o binanın yapımındaki bir bozukluk veya bakımındaki bir eksiklik sebebiyle 3.kişiler zarar görürse bundan sorumlu tutulacaktır.

3 - Aile başkanlarının sorumluluğu => Aile başkanları eski ifadesi ile ev reisleri gözetimi altındaki küçüklerin ve akıl hastalarının 3.kişilere verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaktadır.

4 - Hayvan bulunduranın sorumluluğu => Bir hayvanı gözetimi ve denetimi altında bulunduran kişi o hayvanın bir başkasına zarar vermesi durumunda bundan sorumlu tutulacaktır.

5 - Taşınmaz malikinin sorumluluğu

Kurtuluş Kanıtı: Zararın meydana gelmemesi için gerekli bütün özen ve dikkati gösterdiğinin ispatı.

Tehlike Sorumluluğu

Sorumluluk tehlikeli bir faaliyet veya bir objeye bağlanmıştır. Tehlikeli bir faaliyette bulunan ya da tehlikeli bir nesneyi barındıran kişi bunun karakteristik rizikolarından sorumlu tutulacaktır.

- a. Motorlu araç bulunduranların sorumluluğu
- b. Boru hatlarının işletilmesinden doğan sorumluluk
- c. Nükleer santrallerin işletilmesinden doğan sorumluluk

1. Kusura Dayanan Haksız Fiil Sorumluluğu (Kusur Sorumluluğu) (TBK m.49 vd.)

TBK MADDE 49 - Kusurlu ve hukuka aykırı bir fille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Kusur kısmı dışındaki unsurlar, bütün sorumluluk hallerinde de aranması gereken unsurlardır. Bunlar:

- 1- Hukuka veya ahlaka aykırı bir fiilin bulunması gerekir.
- 2- Bu davranışın kusurlu olması gerekir. (Kusur Şartı)
- 3- Bu fiil sonucunda bir zararın doğmuş olması gerekir.
- 4- Fiil ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir. (Nedensellik Bağı/ İlliyet bağı)

a.Hukuka veya ahlaka aykırılık

Örnek: A'nın taksisine B tırla çarptı, taksi en az 1 ay tamirde kalacak. Bu filden tır sahibinin sorumlu olması gerekir. Tamir masrafları 15.000, araba tamirde kaldığı için uğradığı gelir kaybı sebebiyle 2.000 lira zarar mevcut. Bunları haksız fiili işleyen B karşılayacaktır.

Örnek: A B'ye kafa atıyor. Hem tedavi masraflarının hem gelir kaybının tazmin edilmesi gerekir.

Örnek: A bir tiyatro sanatçısıdır. Trafikte B A'nın yaralanmasına yol açtı, temsile çıkamadı(20.000 lira zarara uğradı), hem hastane masrafları hem gelir kaybından B sorumludur. Temsilin olmaması sebebiyle Organizatör 50.000 lira zarara uğradığında bu zarardan B sorumlu tutulabilir mi?

Örnek: Dikkatsiz tır şoförü olan C elektrik direğine çarparak kullanılamaz hale gelmesine sebep oluyor. Direğin sahibi direğin ve zarar gören kabloların bedelini C'den isteyebilir. C elektrik direğine çarptığı için D'nin fabrikası 1 gün elektriksiz kalmış ve B

üretim kaybına uğramışsa bundan C'yi sorumlu tutabilecek miyiz? Bu soruya cevap vermek için 3 farklı hukuka aykırılık teorisi ortaya atılmıştır:

=> Hukuka aykırılık şartı insanların hareket özgürlüğünü güvence altına almak için konuşulan bir şarttır.

a- Subjektif Hukuka aykırılık teorisi

=> Bu teoriye göre, başkasına zarar veren her fiil zarar verenin böyle bir davranışı gerçekleştirme yetkisinin bulunmaması halinde hukuka aykırıdır. (Başkasına zarar veren her fiil hukuka uygunluk sebebi mevcut değil ise hukuka aykırıdır.)

b- Objektif hukuka aykırılık teorisi

=> Bu teoriye göre, hukuka aykırılığın söz konusu olabilmesi için kişilerin şahıs veya malvarlığı menfaatlerini koruyan bir normun ihlal edilmiş olması gerekir. Kişilerin şahıs veya malvarlığı menfaatlerini koruyan normlara koruma normu denir.

Türk-İsviçre hukukunda ve Alman hukukunda kabul edilen teori objektif hukuka aykırılık teorisidir. Mutlak haklar genel koruma normuyla korunduğu için mutlak hakkın ihlali doğrudan doğruya hukuka aykırılık sonucunu doğuracaktır. Aynı haklar ve kişilik hakları mutlak hakların önemli bölümünü oluşturur. Bir kimsenin vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi kişilik hakkının ihlali yani mutlak hakkın ihlalidir ve objektif olarak hukuka aykırıdır. Bir kişiye ya da şeye zarar verilmesi hukuka aykırı nitelik taşır.

Salt(saf) malvarlığı zararları kişiye veya şeye verilen zararlar dışında kalan zararlardır. Bir ticari itibarın zedelenmesi, bir ekonomik faaliyetin ihlal edilmesi, rekabete aykırılık/ rekabetin ihlali ve dolandırıcılık gibi fillerle ortaya çıkan zarar, salt malvarlığı zararlarıdır. "Kan akmamıştır, cam çerçeve kırılmamıştır."

Salt malvarlığı zararlarında hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için bu tür menfaatleri koruyan özel bir koruma normunun ihlal edilmesi gerekir.

Örnek X'in cevabı: => Salt malvarlığı zararlarıdır, ve bu salt malvarlığı zararını koruyan bir koruma normu olmadığı için bu zarardan C sorumlu tutulamaz.

İsviçreli yazar: Widmer => Subjektif hukuka aykırılık teorisinde izin verilmeyen her davranış yasaktır, buna karşılık objektif hukuka aykırılık teorisinde yasaklanmamış her davranış caizdir.

c- 3.Hukuka aykırılık teorisi

Anglosakson hukukuna(duty of care) dayanır. Zarar verenin somut olayda zarar görene karşı göstermesi gereken özeni göstermemiş olması hukuka aykırı nitelik taşır.

Bir mutlak hakkın ihlali hukuka aykırı nitelik taşır, zira genel koruma normlarının koruması altındadır. Mutlak hakkın ihlalinin aktif bir davranış olması gerekir. Pasif bir davranışla mutlak hak zarar görürse ne olacaktır?

Tehlike esası: Bir mutlak hakkın pasif bir davranışla ihlal edildiği durumlarda devreye girmektedir. Başkasının zarar görmesi ihtimali bulunan bir durum yaratan kişinin bu zararın doğmaması için gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekir. Göstermediği takdirde ve bir mutlak hak zarar görmüşse tehlike esasına aykırılık teşkil eder ve hukuka aykırılık oluşturur.

Örnek: İnşaat çalışması yapan kişi 3.kişilerin zarar görmemesi için gerekli önlemleri alması gerekir. Bunu yapmadığı takdirde tehlike esasına aykırılık meydana geldiğinden hukuka aykırılık mevcuttur.

Örnek: B karayolunda A'nın aracına çarpıyor, ambulans çağrıldı yol trafiğe kapatıldı vs. A'nın gördüğü zararlar bakımından hukuka aykırılığın gerçekleştiği açık. B'nin A'ya çarpması sonucunda trafik kilitlenirken o trafik kargaşasında kalan C isimli bir ünlü doktor ya da cerrah, acil bir ameliyata gecikti D'yi ameliyat edemedi ve D öldü.

Bir mutlak hakkın ihlal edildiği açık zira D öldü, ancak D'nin ölümünden B sorumlu tutulabilir mi? D'nin ölümünden B sorumlu tutulamaz.

Aynı trafikte E'nin hayvanları sıcağın(trafikte tıklılmaktan) öldüğünde, B bu durumdan sorumlu tutulabilir mi? => Tutulamaz.

Normun koruma amacı teorisi: Bu teoriye göre, hukuka aykırılık incelenirken/tespit edilirken, ihlal edilen normun hangi tür menfaatleri koruma altına aldığı araştırılması gerekir. Sadece ihlal edilen normun koruma alanı içinde kalan menfaatlerin ihlali hukuka aykırı sayılabilir.

B, trafik kurallarını ihlal etmiştir, bu trafik kuralları kara yolundaki trafiğin sağlıklı bir biçimde işlemesi menfaatini korur.

06.02.2018

Hukuka Uygunluk Nedenleri(Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller)

1.Zarar görenin rızası

Zarar görenin rızasının mevcut olduğu hallerde hukuka aykırılıktan bahsedilemez. Zarar görenin rızasının fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için kendisinin hukuka uygun olması gerekir. Eğer rızanın kendisi hukuka uygun değil ise bu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, sadece tazminatın belirlenmesinde bir indirim sebebi olarak göz önünde tutulur.

Örnek: Tıbbi müdahalelerde verilen rıza eğer aydınlatma yükümlülüğü yerine gereği gibi getirilmiş ise hukuka uygun olarak verilmiş bir rızadır, tıbbi müdahale hukuka aykırı bir nitelik taşımaz.

Örnek: Sportif müsabakalarda verilen rıza da hukuka uygun bir rızadır.

MK 23'ün kişiliğe getirdiği koruma

2. Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)

Haklı savunma, bir kimsenin kendisinin veya üçüncü bir şahsın şahsına ya da mallarına yönelik bir tehlikeyi savuşturmak için güç kullanmasıdır. Meşru müdafaa bulunan kişi, savunmayı saldırıda bulunan kişiye karşı yapmaktadır.

Haklı savunmanın saldırının gerçekleştiği esnada yapılması gerekir. Meşru müdafaa saldırıyı önlemeye yönelik olmalı ve saldırıyı önlemek için zorunlu olan fillerle **yetinilmelidir**. Meşru müdafaa adı altında orantısız güç kullanılması fiili meşru değildir. Saldırı gerçekleşmiş olmalıdır, saldırının gerçekleşme ihtimali üzerinden hareket edilemez.

3. Zorunluluk Hali (zaruret hali)

Bir kimsenin kendisinin veya üçüncü bir şahsın zarara uğramasına engel olmak için **başkasının mallarına zarar vermesidir**.

Meşru müdafaa'da zarar saldırıda bulunan kişiye veriliyordu, zorunluluk halinde zarar saldırıyla hiç ilgisi olmayan bir üçüncü kişiye verilmektedir.

Sadece başkasının mallarına zarar verilmesi zorunluluk hali oluşturur. Başkasının şahsına zarar verilmesi zorunluluk hali teşkil etmeyecektir.

Zorunluluk halinde söz konusu olan şey bir kimsenin bir zarar tehlikesinden kaçmak için bir başkasının menfaatlerine-mallarına zarar vermesidir. Kaçılan zarar tehlikesinin verilen zarardan daha üstün olması gerekir.

TBK 64/2 => Hâkim hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedebilir. => Fedakârlığın denkleştirilmesi

4. Kendi hakkını elde etmek için kuvvet kullanma

Modern hukuk sistemlerinde kişinin kendi hakkını elde etmek için kuvvet kullanması yasaktır. Devlet organlarına, kolluk güçlerine, mahkemeye başvurulacaktır. Ancak öyle haller olabilir ki kolluk güçlerinin intikali anında sağlanamayabilir.

TBK 64/3 => Hal ve şartlara göre devlet organlarının müdahalesini sağlamak mümkün değil ise ya da hakkın kaybolması ya da kullanılmasının güçlenmesini engelleyecek başka

da bir yöntem yok ise kendi hakkını elde etmek için kuvvet kullanılması hukuka aykırı nitelik taşımayacaktır.

5. Kamu Gücünün Kullanılması

Kamu gücünün kullanılması da bir hukuka uygunluk sebebidir. Kolluk kuvvetlerinin kanunun kendilerine verdiği yetki içinde kalmak kaydıyla, güç kullandıkları takdirde bu fiil hukuka aykırı nitelik taşımaz.

Zorunluluk halinde fedakarlığın denkleştirilmesi ya da hukuka uygun davranıştan doğan bir tür hakkaniyet sorumluluğu vardı. Bir çok yazar aynı düşüncenin burada da geçerli olması gerektiğini söylemekte, kolluk güçleri kendilerine verilen kanuni çerçevede kalsalar bile verdikleri zarardan ötürü devletin hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadırlar.

b. Ahlaka aykırılık

TBK 49/2 => Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı olmasa bile ahlaka aykırı kasıtlı bir fiille başkasına zarar veren kişi bu zararı tazminle yükümlüdür.

Ahlaka aykırılıktan söz edebilmemiz için ahlaka aykırı bir davranış var olmalı ve bu davranış kasıtlı olmalıdır.

Ahlaka aykırılık durumunda 49/2'nin şartları varsa salt malvarlığı zararları da istenebilir. Hangi durumlarda 49/2 kapsamında ahlaka aykırılık söz konusudur?

1) Başkasını sözleşmeye aykırı davranışa teşvik

Bir başkasını sözleşmeye aykırı davranışa teşvik ettiğiniz her durumda ahlaka aykırılık yoktur; bu davranışın başkasına **zarar verme kastı** ile yapılmış olması gerekir.

2) İhale öncesi anlaşmalar

İhale öncesi fiyat arttırmama ya da teklif sunmama gibi anlaşmaların da ahlaka aykırı olduğu kabul edilir.

3) Bir görüşe göre piyasada hakim konuma sahip olan bir işletmenin sözleşme yapmaktan kaçınması da TBK 49/2 anlamında ahlaka aykırı bir davranış teşkil eder. İsviçre Federal Mahkemesine dayanır.

4) Dava veya itiraz hakkının kötüye kullanılması

Bazen dava açma veya itiraz hakkının sadece başkasına zarar vermek amacıyla kullanıldığı durumlarda ahlaka aykırılığın varlığından söz ederiz.

2.Kusur Şartı

Kusur hukuk düzeni tarafından kınanan irade ya da irade eksikliğidir. Kusur, kast veya ihmal şeklinde kendini gösterebilir. Hukuka aykırı sonucun bilinmesi ve istenmesi durumunda kast söz konusudur. İhmal durumunda ise hukuka aykırı sonuç arzu edilmemekle birlikte onun meydana gelmemesi için gerekli önlemlerin alınmaması söz konusudur; ihmal, önlem alma yükümlülüğünün ihlal edilmesidir.

Benzer bir durumda ortalama bir şahıs bulunsaydı hangi tedbirleri alacak idiyse o tedbirlerin alınmaması ihmal teşkil edecektir. İhmal kendi içerisinde ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılır:

Ağır ihmal durumunda benzer durumda herkesin alacağı tedbirlerin alınmaması söz konusudur.

Hafif ihmal durumunda sadece dikkatli kişilerin alacağı tedbirlerin alınmamış olması söz konusudur.

Muhtemel kast, ihmal ile kast arasında yer alan ama daha çok kasta yakın görülen durum. Burada, zararlı sonuç istenmemekle beraber bunu göze alarak-bilerek hareket edilmesi söz konusudur. Kasta bağlı bütün sonuçlar, muhtemel kasta da bağlanmıştır. Yani muhtemel kast, kastla aynı sonuçlara tabi tutulmaktadır.

Örnek: Okul geçidinde adamın aşırı süratli gitmesi.

Bir kimsenin kusurlu olabilmesi için o kimsenin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu ayırt etme gücü olmayan kişiler için söz konusu olmayacaktır.

1) Hakkaniyet sorumluluğu => TBK 65. maddesine göre hakim, hakkaniyet gerektiriyorsa ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin verdikleri zararlardan sorumlu olmasına karar verebilir.

Örnek: Çok zengin bir delinin fakir bir çiftçinin tarlasını yakması.

2) TBK m.59 => Kendi kusuru ile ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi bu esnada verdiği zararlarını tazminle yükümlüdür.

Sebeb sorumluluğunda kusur kurucu unsur olmadığı için ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin de sorumluluğu söz konusu olabilir.

ZARAR

A) Kavram

Zarar yoksa tazminat olmaz.

Bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalma, zarardır. Bu zararın hesaplanması açısından **fark teorisi** geçerlidir. Buna göre zarar, bir kimsenin malvarlığının haksız fiilden sonraki mevcut durumu ile haksız fiil olmasaydı mevcut olacak durum arasındaki farktan ibarettir.

B) Türleri

I. Maddi Zarar - Manevi Zarar Ayrımı

Maddi zarar, malvarlığında gerçekleşen zarardır.

Manevi zarar, haksız fiil sebebi ile bir kimsenin duyduğu acı, üzüntü, kederdir.

II. Fiili Zarar - Yoksun Kalınan Kâr

Nerede bir maddi zarar söz konusu ise bu maddi zarar ya fiili zarar ya da yoksun kalınan kâr olarak karşımıza çıkar.

Fiili zarar, bir kimsenin malvarlığında fiilen meydana gelen eksilmedir. Aktiflerin azalması veya pasiflerin artması şeklinde tezahür eder.

Yoksun kalınan kâr, bir kimsenin malvarlığında meydana gelmesi muhtemel bir artışın önlenmesi halidir.

Müspet zarar - menfi zarar ayrımı sözleşme hukuku bakımından önemlidir, haksız fiil hukuku bakımından söz konusu değildir.

Bu bağlamda istenmeden dünyaya gelen çocuğun zarar olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda çocuğun bakım masraflarının tazmininin istenip istenemeyeceği tartışmalıdır. Ancak bu konuda İsviçre Federal Mahkemesi, istenmeden dünyaya gelen çocuğun masraflarının tazminat olarak talep edilebileceğine(18 yaşına kadar) karar vermiştir.

Anne hamileliğini babaya bildirmiyor ve babadan habersiz kasıtlı hamilelik durumunda, babanın bu durumda anneye yönelik tazminat talebi kabul görmemiştir.

III. Direk zarar - endirek zarar ayrımı

Direk zarar, haksız fiile uğrayan şahsın şahsında veya malvarlığında meydana gelen zarardır.

Endirek zarar, haksız fiil nedeniyle, haksız fiile muhatap olan kişi dışındaki kişilerin gördükleri zarardır.

Örnek: Şarkıcı A, konsere giderken, Sürücü S'nin hatalı olduğu bir kaza sonucu yaralanıyor.

=> A'nın Hastane masrafları olan 5.000 TL(fili zarar) ve kaza olmasaydı konser karşılığı alacağı 50.000 TL(yoksun kalınan kâr) direkt zarardır. A bu zararlarını S'den talep edecektir.

=> Masraflar ancak bir mutlak hakkın ihlali gerçekleşmişse istenebilir. Konserin organizatörü olan C'nin (herhangi bir eşyasına ya da şahsına verilen bir zarar söz konusu olmadığından) konserden beklediği gelir olan 400.000 TL endirekt bir zarardır ve salt malvarlığı zararıdır. Ancak bu zarar her zaman salt malvarlığı zararı olmak zorunda değildir.

=> Kanunda açıkça belirtilen durumlar dışında endirekt zararların tazmini talep edilemez.

=> Kanunun açıkça belirttiği endirekt zarar => destekten yoksun kalma tazminatı TBK m. 53

=> Şok zararları denilen, endirekt zarar olan zararların istenebileceği İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Bir kimsenin kendisine yakın olan kişilerin haksız file uğraması nedeniyle yaşadığı şok dolayısıyla sağlığında gerçekleşen bozulma sebebi ile meydana gelen zararlardır. Burada endirekt zarar, salt malvarlığı zararı değildir. Vücut bütünlüğü bozuldu, mutlak hak ihlal edildi.

=> Normatif Zarar: Fark teorisine göre zarar olarak değerlendirilemeyen bazı kalemlerin de normatif bir değerlendirme yapılarak zarar olarak değerlendirilmesi ve tazminat olarak talep edilmesi söz konusudur. Normatif zarar, Alman hukukunda kabul edilir. Türk - İsviçre hukukunda bu tür zararların tazmininin talep edilemeyeceği kabul edilmektedir.

Ticarileştirme düşüncesi

Günümüzde bir mesleği kullanma imkanının bir ticari değeri vardır, bu değer ticarileştirilmiştir. Dolayısıyla bir nesneyi kullanma olanağından yoksun kalınması, malvarlığında bir azalma meydana gelmemiş olsa dahi(zira malvarlığında bir zarar varsa o zaten fark teorisine göre zarardır, tazmini istenebilecektir) zarar olarak nitelendirilir ve tazmini gerekir.

Örnek: A otomobiliyle S'nin otomobiline çarptı.

=> 15.000 TL tamir masrafı ve 2.000 TL taksi parası, fark teorisine göre zarardır.

=> Ancak taksi parası olmasaydı da otomobili kullanmamış olması => fark teorisine göre zarar olmasa bile

=> 1 ay boyunca bu arabayı kullanmaktan yoksun kalma, normatif zarardır.

İleride yaşanması düşünülen bir zevk için yapılan ve haksız fil sebebiyle boşa giden harcamalar.

Örnek: A, Tarkan konserine giderken kaza geçirdi.

=> 250 TL bilet masrafı, 250 TL hastane masrafı var

=> Konsere gidememesi, haksız fille doğrudan ilgisi olmayan bir azalma => normatif zarar => Alman hukukunda kabul edilirken Türk İsviçre hukukunda tazmini kabul edilmemiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi 2 durumda normatif zarar olmasına rağmen bu zararların tazmininin talep edilebileceğini kabul etmektedir:

1 - ev işi zararları => Ev kadınları => trafik kazasına uğradı. => Ev ile ilgilenmesi gerekiyor. Ev işi için yardımcı tutulduğunda fark teorisine göre zarar var. Eğer ev işleri aile bireyleri arasında paylaşılırsa fark teorisine göre zarar oluşmamıştır.

2 - bakım zararları => A yaralandı, bir hasta bakıcı tutuldu. Ona A veya onun yakınları bir ücret ödeyecek. => Fark teorisine göre zarar var. => Genellikle aile bireyleri bakar. => Fark teorisine göre zarar yok. Örneğin 2 sene boyunca bir bakıcıya ne kadar ödenecek idiyse o kadar tazminat istenebilir.

Türk - İsviçre hukukunda ev işi ve bakım zararları dışında prensip olarak normatif zararların tazmininin talep edilemeyeceği kabul edilir.

IV. İlliyet Bağı (Nedensellik Bağı)

a. Kavram

Haksız fille meydana gelen zarar arasında bir illiyet bağı - sebep sonuç ilişkisinin mevcut olması gerekir. Ortaya çıkan zarar haksız filin bir sonucu olmalıdır.

Soru: Ne zaman bir sebep sonuç ilişkisi vardır?

Mantıki illiyet bağı vardır ancak bu tür zararlardan haksız fiili işleyen kişinin sorumlu tutulması düşünülemez. => Atipik durumlardır.

Uygun illiyet bağı teorisi => bugünkü doktrinde hakim teoridir. Bir kimse, işlediği haksız filin sadece genel hayat tecrübelerine göre, olayların normal akışına göre meydana getirebileceği türden zararlardan sorumludur. Tipik zararlardan sorumluluk.

A tipik zararlara örnek: A uçak bileti aldı, B A havalimanına giderken onun arabasına çarptı. A uçağı kaçırdı. Sonraki uçağı bindi ve uçak düştü A öldü. Zarar, işlenen haksız filin uygun sonucu mudur?

Uygun nedensellik bağının söz konusu olabilmesi için haksız fiilin zararlı sonuca yol açan tek sebep olması şart değildir, esas sebep olması yeterlidir.

Örnek: Hastane tedavi süresi 1 hafta süreceksen, Ör; şeker hastalığı süreyi 2 haftaya çıkardığından 2 haftalık hastane masraflarından sorumlu olacaktır.

=> Bünyevi yatkınlık bir indirim sebebi olabilir ancak 2 haftayı 1 haftaya indirmek şeklinde değil.

b. Farazi İlliyet / Önüne Geçen İlliyet

Haksız fiil olmasaydı, başka bir olayın da aynı zararlı sonucu doğuracağı hallerde farazi illiyet söz konusudur.

Örnek: A havaalanı yolunda B ile kaza yaptı ve bunun sonucunda öldü(asıl sebep). Birkaç saat sonra haberlerden A'nın kaza yapıp ölmeseydi bineceği uçağın düştüğü öğrenildi(yedek sebep).

Farazi illiyet iddiası => Bu haksız fiil işlenmeseydi de zararlı sonuca başka bir olay sebep olacaktı.

=> Farazi illiyet iddiası sorumluluktan kurtarmaz. İndirim nedeni olamaz.

İsviçre Federal Mahkemesi cenaze sırasında giyilecek kıyafetlerin masrafının tazmini talebini kabul etmedi.

13.02.2018

c. İlliyet bağının kesilmesi

Haksız fiil zararlı sonucu tam olarak meydana getirmeden önce, ortaya çıkan yeni bir sebebin zarara yol açması durumunda illiyet bağının kesilmesi söz konusu olur.

Örnek: Yanlışlık hemşire o kişinin ölümüne yol açacak bir ilacı hastaya veriyor. Hasta o ilacı alıyor ama daha ilaç etkisini göstermeden bir kaza sonucu ölüyor.

=> Böyle bir durumda ölüm olayına aslında ilk sebep(ilacın verilmesi) bu sonucu gerçekleştirmek için tek başına yeterli iken, ortaya çıkan yeni bir sebep ölüme sebep olmuştur.

Örnek: Bir kimse ölümcül şekilde yaralanıyor, ölmek üzere iken ambulansla hastaneye götürülürken, bir tır ambulansa çarpıyor.

İlliyet bağının kesilmesi durumunda haksız fiili işleyen kişi sadece fiilin illiyet bağı kesilene kadar meydana getirdiği sonuçlardan sorumludur.

Hukuk düzenimizde illiyet bağını kesen sebepler 3 tiptir:

1- mücbir sebep(fors majör) 2- üçüncü şahısın ağır kusuru 3- zarar görenin ağır kusuru

1- Mücbir sebep: Sorumlunun veya borçlunun işletmesi dışında kalan bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir biçimde yol açan öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olaylardır.

Örnek: Tabii afetler, savaş hali, seferberlik, ambargo Örnek: Yıldırım düşmesi

-mücbir sebebin en önemli özelliği sorumluluğun dışında kalmasıdır.

Sorumlu kişi illiyet bağının kesilmesine kadar hangi haller meydana geldiyse onlardan sorumlu tutulacaktır, illiyet bağının kesilmesinden sonra gerçekleşen olaylar için kişi sorumlu tutulamaz.

2- üçüncü şahısın ağır kusuru: Üçüncü şahsın filinin illiyet bağını kesecek yoğunluğa ulaşması gerekir.

3- zarar görenin ağır kusuru: Zarar görenin ağır kusuru bazen illiyet bağını kesebilir. Zarar görenin ağır kusurundan bahsedebilmek için bu kusurun illiyet bağını kesecek yoğunluğa ulaşması gerekir. Eğer zarar görenin ağır kusuru illiyet bağını kesecek yoğunluğa ulaşmamışsa bir tazminata hükmedilirken bir indirim sebebi olarak ele alınır.

Örnek: Yanlışlık hemşire o kişinin ölümüne yol açacak bir ilacı hastaya veriyor. Hasta o ilacı alıyor ama hastalığın verdiği psikolojik durum sebebiyle hasta intihar ediyor.

=> Bu olayda illiyet bağını kesen olay zarar görenin ağır kusurudur.

D) İlliyetin toplanması

Zararlı sonucun gerçekleşmesinde birden fazla sebep varsa

1- Ortak İlliyet => Tek başına yeterli olmayıp ancak bir araya gelmek suretiyle zararlı sonucu doğuran sebepler topluluğudur. Böyle bir durumda haksız fil faillerinden her biri meydana gelen zararın tamamından müteselsil olarak sorumludur.

Müteselsil sorumluluk => Zarar gören kişi uğradığı zararın tamamını sorumluların herhangi birinden isteyebilir. Ancak zararın tazmini bir defaya mahsustur, sorumlulardan birinin borcu tazmin etmesiyle borç ortadan kalkar. Zarar, sorumlular arasında paylaşılacaktır. (rücu)

2- Birlikte İlliyet (Yarışan İlliyet) => Birden fazla sebepten her biri zararlı sonucu tek başına da meydana getirmeye elverişli ise birlikte illiyet ya da yarışan illiyetten söz ederiz.

Örnek: Özel mülkiyete sahip bir balık yetiştirme çiftliği olarak kullanılan göl, etrafında bazı fabrikalar var. Fabrikalardan her biri göle zehirli atık bırakıyor. Her bir fabrikanın bıraktığı atık tek başına o göldeki bütün balıkların ölmesi için yeterli.

=> Zararlı sonucu sebeplerden her biri tek başına gerçekleştirmeye elverişli olduğundan, birlikte illiyetten söz ediyoruz. Faillerden her biri meydana gelen zararın tamamından yine müteselsil olarak sorumludur.

3- Seçimlik İlliyet (Alternatif illiyet) => Zararlı sonuca birden fazla sebepten sadece biri yol açmasına rağmen somut olayda hangi sebebin buna yol açtığı tespit edilemiyorsa seçimlik illiyet ya da alternatif illiyetten söz edilir.

Örnek: Düğünde, maçlarda, asker uğurlamada havaya ateş etmek. Biri ölüyor. Birden fazla kişi ateş etti ama ölüm sonucunun kimin ateş etmesi üzerine gerçekleştiği belirlenemiyor.

Örnek: Bir kişi birden fazla ilaç kullanıyor, her bir ilacın yan etkisi var, somut olayda ilaçlardan birinin yan etkisi felç sonucunu doğurdu ama hangisinin olduğunu tespit edemiyoruz.

Örnek: Mahalle arası bir çete kavgası, biri başından öldü. Ölümü kimin gerçekleştirdiğini tespit edemiyoruz.

=> Seçimlik illiyet söz konusudur.

Klasik anlayışa göre seçimlik illiyet durumunda faillerden hiçbiri kural olarak meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz. Ancak istisnai olarak birden fazla sebep bir bütünlük görüntüsü sergiliyorsa(mahalle kavgası) ancak o takdirde birden fazla failden her biri meydana gelen zararın tamamından müteselsil olarak sorumlu olur. Bütünlük görüntüsü arz etmiyorsa(düğünde insanların ateş etmesi) faillerden hiçbirinin sonuçtan sorumlu olmaması, rahatsız edicidir. Bu sebeple özellikle yeni doktrinde bu duruma ilişkin görüşler ileri sürülmektedir.

1- Birden fazla failden her biri faillerinin zarara yol açma ihtimalleri oranında müteselsil olarak sorumlu tutulmalıdır.

2- Ürün sorumluluğunda ileri sürülmektedir, özellikle Amerikan hukukunda kabul görmektedir. Ürün sorumluluğunda(birden fazla ilaç kullanımı-ölüm-hangisi sebep oldu tespit edilemiyor) her bir üretici piyasadaki pazar payı oranında sorumlu tutulmalıdır.

3- Bir birlik görüntüsü arz etsin ya da arz etmesin, seçimlik illiyet durumunda da faillerden her biri meydana gelen zarardan müteselsil olarak sorumlu tutulmalıdır.

Olağan Sebep Sorumluluğu

Olağan sebep sorumluluğu dediğimiz hallerde bir kimsenin gözetimi altındaki bir kişi veya şeyden sorumluluğu söz konusudur. Ve bu sorumluluk o kişinin bu gözetim borcunu yerine getirmemiş olduğu varsayımına -özen borcunu ihlal ettiği- dayanmaktadır. Kanun koyucu varsayımdan hareket ettiğine göre, bu varsayımın yanlış olduğunun ispatlanmasına imkan verilmesi gerekir. => kurtuluş kanıtı

Olağan sebep sorumluluklarının bir kısmında kanun koyucu sorumlu şahsa kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma şansı tanımıştır. Eski borçlar kanununda 2 kurtuluş kanıtı öngörülmüştü. Sorumlu kişi:

1- zararın meydana gelmemesi için gerekli her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.

2- Gerekli dikkat ve özeni göstermiş olsa idi bile yine de zararın meydana geleceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.

Eski borçlar kanunun yürürlükte olduğu dönemlerde 2.kurtuluş kanıtı eleştirilmekteydi: "Bu kurtuluş kanıtına gerek yoktur, bu zaten illiyet bağıyla ilgilidir." Yeni borçlar kanunu bu eleştirilerin ışığında 2.kurtuluş kanıtına artık yer vermemektedir.

Yürürlükte olan borçlar kanunu açısından kurtuluş kanıtı denildiğinde sorumlu olan kişinin zararın meydana gelmemesi için gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmesi anlaşılacaktır.

Bazı olağan sebep sorumluluklarında kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir, bunlara bu sebeple ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu denmektedir:

1- yapı malikinin sorumluluğu

2- taşınmaz malikinin sorumluluğu

Yani ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirmenin mümkün olmadığı sorumluluk halleridir. Bu hallerde kişi sadece illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.

I) Adam çalıştıranların sorumluluğu

Örnek: Çatınız akıtıyor, yağmur yağıyor, kiremitlerden binaya su sızıyor, duvarlar kabardı, bir sürü zarar ortaya çıktı. Çatı ustası çağırdınız(S), sorun ne ise onun giderilmesi için belirli bir bedel üzerinde anlaştılar. Usta(A), her işe kendi yetişemediği için yanında çalışan çıraklardan birini(C) çatıyı onarması için gönderdi. Dikkatsizlik ya da herhangi bir sebeple bu iş sırasında kiremitlerden biri yoldan o esnada geçen D'nin kafasına düştü ve yaralanmasına sebep oldu.

=> Haksız fiil işleyen C'dir, 49 vd. kapsamında sorumludur. Soru: "C'nin yanında müteselsil olarak A'yı da sorumlu tutabilir miyiz?"

=> D uğradığı zararı ister C'den kusura dayanan haksız fil sorumluluğuna dayanarak ister adam çalıştırmanın sorumluluğuna göre A'dan isteyebilir.(müteselsil sorumluluk)

A) Şartları

1) Adam çalıştırana çalışan arasında bir istihdam(çalıştırma) ilişkisinin bulunması gerekir. İstihdam ilişkisinin varlığı şu sebeple önemlidir; çalışanın çalıştırmanın gözetimi ve denetimi altında faaliyet gösteren bir kişi olması gerekir. İstihdam ilişkisi bir anlamda ast-üst ilişkisidir. Çalışan kişinin bağımsız olarak karar alma yetkisi yoktur, o kendisine gösterilen işi yapacaktır. Eğer çalışan kişinin bağımsız olarak karar alma yetkisi varsa, bu şart gerçekleşmemiş sayılır ve adam çalıştırmanın sorumluluğu söz konusu olmaz. Bir kişinin mesleki bilgisi gereği kendi başına karar alma yetkisi varsa, onu çalıştıran kişi ile arasında bu anlamda bir istihdam ilişkisi yoktur. Bu sorumluluğun olması için çalışanın çalıştırmanın talimatları doğrultusunda çalışması gerekir.

Örnek: A B'nin yanında çalışan bir işçidir.

Örnek: X Y'ye yardım eden bir tanıdığıdır.

=> ilişkinin her zaman bir hizmet ilişkisi olması şart değildir.

2) Zararın işin görülmesi esnasında ve iş ile ilgili olarak verilmiş olması gerekir. Çalışanın fiili ile meydana gelen zarar arasında bir fonksiyonel bağlantının bulunması gerekir. İş fırsat bilerek-vesile kılınarak verilen zararlardan adam çalıştıran sorumlu tutulamaz.

Örnek: A'nın yanında çalışan işçisi C, çatıda kiremitleri değiştirirken dikkatsizlik sonucu kiremiti düşürüyor ve B'nin kafası kırılıyor. => fonksiyonel bağ var.

=> Aynı C aralarında husumet bulunan B'yi görüyor, kiremiti kafasına fırlatıyor => fonksiyonel bağlantı yoktur, bu zarardan A sorumlu tutulamaz.

Örnek: C A'nın yanında çalışan şofördür, sağa sola koli götürüp teslim ediyor, C Sincan'a koli teslim ederken yolda kusuru sebebiyle bir yayaya zarar veriyor. => Verilen zarar ve görülen iş arasında fonksiyonel bağ vardır.

Örnek: C yolda benzinliğe girip benzinliği soyuyor => fonksiyonel bağ yoktur.

perşembe

Haftaya ek ders

B) Kurtuluş kanıtı

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilebilen bir sorumluluktur. (TBK 66) => Adam çalıştıran zararın meydana gelmemesi için gerekli bütün dikkat ve özeni

gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır. Bunu ispat edebilmek için, adam çalıştıran kişi:

1- çalışanı seçerken

2- ona talimat verirken

3- onu denetlerken

gerekli her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmelidir.

Eski borçlar kanununda ikinci bir kurtuluş kanıtı da vardı: gerekli her türlü dikkat ve özeni göstermiş olsa idi dahi zararın meydana geleceğini(illiyet bağının yokluğunu) ispat etmesi idi. Yeni kanunda buna yer verilmemiştir.

C) Organizasyon sorumluluğu

TBK 66/3 => Bir işletmede adam çalıştıran kişi, işletmenin çalışma düzenini(organizasyon sözcüğü buradan gelmektedir) zararın doğmasına engel olacak şekilde oluşturduğunu ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.

Klasik adam çalıştıranın sorumluluğu emek yoğun faaliyetlerde ortaya çıkan bir sorumluluktur.

Fonksiyonel bağlantı şartı aranmamaktadır, işletmenin faaliyetleri ile zaman(iş saatleri) ve mekan bakımından(işin yapıldığı yer) bir bağlantı yeterli olacaktır.

Klasik adam çalıştıranın sorumluluğu kişiden sorumluluktur. Organizasyon sorumluluğu kişiden sorumluluk olabileceği gibi, şeyden sorumluluk da olabilir.

Örnek: Bir lokanta bir üreticiden bir fritöz satın alıyor, fritözü çalıştırmak için fişe taktığında lokantada büyük çaplı yangın meydana geliyor.

=> Dükkanınızın yanmasını sebebi fritözü satan kişi değildir, fritözdür.

Zarar gören kişinin uğradığı zararın işletmenin faaliyetlerinden kaynaklandığını ispat etmesi yeterlidir. İşletmede bir organizasyon kusuru bulunduğunu ispat etmek zorunda değildir.

Adam çalıştıran ayrıca ilgili mevzuata ve kendisine verilen ruhsata uygun olarak işletmeyi çalıştırdığını ispat edecektir. Gerekli bütün kontrolleri yaptığını ve söz konusu olan ürün ise, son kontrolü yaptığını da ispat edecektir.

Adam çalıştıranın sorumluluğunda ya da organizasyon sorumluluğunda, işletme zarara bizzat yol açan kişiye onun sorumlu olduğu ölçüde rücu etme hakkına sahiptir.

Yapı Malikinin Sorumluluğu (TBK 69)

A) Genel olarak

TBK 69'a göre bir bina veya yapı eserinin maliki yapımındaki bozukluk ve bakımındaki noksanlıktan ötürü sorumlu tutulmaktadır. Sadece malik sorumlu tutulmamakta, ayrıca intifa ve oturma hakkı sahipleri de sorumlu tutulmaktadır.

Kurtuluş kanıtı getirilemeyen bir sorumluluktur. Dolayısıyla zarar gören kişi sadece nedensellik bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir, yoksa ona kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır. => Ağırlaştırılmış olağan sebep sorumluluğu

B) Şartları

1-Bir bina veya yapı eseri söz konusu olmalıdır. Sabitlik: bir yapı eserinden söz edebilmek için onun sabit olması gerekir yani doğrudan ya da dolaylı olarak arza bağlı olması gerekir. Örnek: Karavan sabit değildir. Teleferik sabittir, Kayak pistleri sabittir. Yapaylık: İnsan eliyle meydana getirilmiş olan bir şey olması gerekir. Örnek: Telefon kulübesi, insan eli değmiş mağaralar.

2-Binanın ya da yapı eserinin yapımında bir bozukluk veya bakımında bir noksanlık bulunması gerekir. Sonuç itibariyle bu tür durumlarda ayıplı bir yapı eserinden söz ederiz. Öngörülen kullanım amacı bakımından insanlar veya şeyler için tehlike yaratıyorsa yapı eserinin ayıplı olmasından söz edilir.

Yapı malikinin, kişilerin asgari bir dikkat göstererek kaçınılabilecek riskleri ortadan kaldırma yükümlülüğü yoktur.

3-Yapıdaki bozukluk veya bakımdaki noksanlık ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.

Yapıdaki bozukluğun veya bakımdaki noksanlığın başka bir kişinin filinden veya bir tabiat olayından kaynaklanmasının hiç önemi yoktur; sorumluluk ortadan kalkmaz. Yapı maliki, yapıdaki bozukluğun veya bakımdaki noksanlığın oluşmasına sebep olan kişilere rücu edecektir.

Aile başkanlarının sorumluluğu

MK madde 369 => Aile başkanları(ev reisleri) gözetimi altında bulunan veya kendileri ile birlikte yaşayan küçüklerin, kısıtlıların, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığıyla malul bulunan kişilerin verdikleri zararlardan sorumludur.

Pratikte bu sorumluluk reşit olmayanlardan sorumluluk olarak vuku bulur. Aile başkanı örf ve adete göre belirlenir, genelde erkektir.

Aile başkanlarının sorumluluğunda iki kurtuluş kanıtı da vardır: aile başkanı zararın meydana gelmemesi için gerekli her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini veya gerekli tüm dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi yine de zararın meydana geleceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

TBK 70/1 => Bir yapı eserinden zarar görme tehlikesi bulunan kişiler yapı malikinden bu zararın ortaya çıkmasını için gerekli önlemleri almasını isteme hakkına sahiptirler.

Hayvan bulunduranın sorumluluğu

TBK 67/ Bir hayvanı idaresi altında bulunduran kişi bu hayvanın üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur. Bakımında ve muhafazasında veya kullanımında söz sahibi olan kişi, hayvan bulunduran kişidir. Hayvan bulundurandan söz edebilmek için bu ilişkinin sürekli bir ilişki olması gerekir.

Komşu?

Zararın hayvani bir faaliyetten, hayvanın içgüdüsel hareketlerinden kaynaklanmış olması gerekir.

Bir hayvanın başka bir hayvana ya da insana hastalık bulaştırması? => İçgüdüsel bir davranışından, hayvani bir hareketinden kaynaklanan bir durum değildir. => OLSA NEYE DAYANDIRABİLİRİZ?

Bu da kurtuluş kanıtı getirilebilen bir sorumluluktur. Hayvan bulunduran, Borçlar kanununa göre zararın meydana gelmemesi için gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

20.02.2018

TBK 68 => Bir hayvanı bir kişi ya da başka bir hayvan tarafından ürkütülüp başkasına zarar verirse hayvan bulunduran sorumludur ancak hayvanı ürküten insan ya da hayvanın sahibine rücu etme imkanı vardır.

Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu (MK m.730)

Yapı malikinin sorumluluğu ile karıştırmayın, taşınmaz malikinin sorumluluğu ile ilgili **sorum gelmeyecek** o yüzden o sorularda yapı malikinin sorumluluğuna göre açıklayın.

Kurtuluş kanıtı **getirilemeyen** bir sebep sorumluluğudur.

Sebep sorumluluğunda sorumlu şahsın ayrıca kusuru varsa-kusur ikinci plana atılmıştı-buna **ek kusur** diyoruz. Ek kusurun hukuki sonuçları:

Sebep sorumluluğunda ek kusur, zarar görenin birlikte kusurunu **nötralize eder**.

Tehlike Sorumluluğu (TBK 71.madde)

Eski kanunda tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm yoktu. Tehlike sorumluluğu sadece bazı özel kanunlarda sebep sorumluluğu olarak düzenlenmekteydi. 2012 tarihinde

yürürlüğe giren 6091 sayılı yeni TBK'da artık tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm yer almaktadır. => TBK 71.madde => Hüküm epey sorundur, İsviçre Borçlar Kanunundan çarpıtılarak alınmıştır.

İsviçre tasarısının 50.maddesinde tehlike sorumluluğu => "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin **karakteristik riziko**sunun gerçekleşmesinden bir zarar meydana geldiği takdirde faaliyette bulunan kişi bu faaliyete hukuk düzeni tarafından **izin verilmiş olsa bile** meydana gelen zararı tazminle yükümlü olur."

Örnek: Atış poligonlarında meydana gelen zarar.

Örnek: Kimyasal reaksiyonlar gerçekleştirilen fabrikalarda meydana gelen zarar.

Örnek: Elektrik işletmelerinden meydana gelen zarar.

Örnek: Doğalgaz işletmelerinden meydana gelen zarar.

Kimilerine göre mücbir sebep bile devreye girse yine de sorumluluk sürmektedir.

Orijinal hükmü TBK 71/1 ve 71/4'te 2 fıkraya böldüler.

71/1 - Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

71/4 - Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının **uygun bir bedelle denkleştirilmesini** isteyebilirler.

=> Karakteristik riziko ifadesinin çıkarılması, ilgili işletmelerde meydana gelecek karakteristik rizikodan bağımsız zararlar noktasında da mantıksız bir tazmin yükümlülüğü doğurmaktadır.

=> Uygun bir bedelle denkleştirme => Hukuka uygunluk nedenlerinden zorda kalma haline atıftır. => Zararın hepsini alamayacağınız, bir kısmını alabileceğiniz anlamına gelir. Bu bozuk kanun devşirmesi fahiş hatadır. Zira 71/1'e uygulama alanı bırakılmamıştır.

71 / 2 - 3 => 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. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

İnsan faaliyetlerinde rastlanandan daha büyük bir riskin bulunması gerekir. TBK 71 hükmü bağlamında önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmeden söz edebilmemiz için biri objektif diğeri subjektif iki şartın kümülatif bir şekilde gerçekleşmiş olması gerekir:

1 - Objektif Şart: Sıkça veya ağır zarar meydana getirmeye elverişli bir faaliyet olması gerekir.

=> Sıkça ibaresi => Örnek: Motorlu taşıtlar

=> Ağır zarar ibaresi => Örnek: Nükleer Santraller

Bazen nisbeten sıkça yahut nisbeten ağır zarar meydana getirmeye elverişli faaliyetler söz konusu olabilir:

Örnek: Uçak kazaları, Tren kazaları => Motorlu araçlar sıklığında gerçekleşmez ama yine de tekrar tekrar gerçekleşir.

Bu tehlike ya işletmenin mahiyetinden-hız- ya da o faaliyette kullanılan malzemenin niteliğinden-nükleer santralde uranyum, benzinlikte muhafaza edilen yanıcı patlayıcı maddeler- kaynaklanır.

2 - Subjektif Şart: Bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi halinde dahi yine de zararın meydana gelmesine engel olunamayacak bir faaliyet olması gerekir.

Örnek: Uçağın kaza riskini sıfıra indirmek mümkün değildir.

Örnek: Nükleer santrali kaçınıcı nesil yaparsanız yapın kaza ihtimalinin sıfıra indirilmesi mümkün değildir.

Müteselsil Sorumluluk (Birden fazla şahsın aynı zarardan sorumluluğu)

TBK 61 ve 62.maddelerinde düzenlenmiştir. Eski Borçlar kanununda tam teselsül-birden fazla kimsenin anlaşarak bir zarara sebep olması- ibaresi kullanılmaktaydı.

MADDE 61- Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.

=> Aralarında anlaşma ve işbirliği olmakla birlikte

Örnek: 3 Kişinin bir kimseyi dövmesi.

Tam teselsül => durumunda sorumlulardan her biri kusurlarının oranına ve lehlerine mevcut indirim sebeplerine bakılmaksızın meydana gelen zararın tamamından sorumludurlar.

Eksik teselsül => Birden fazla şahsın aynı zarardan **değişik hukuki sebeplerle** sorumlu olması => Anlaşarak bir zarara sebep olmadılar. Eksik teselsül iki durumda söz konusu olur 1 - birden fazla şahsın aynı zarardan **değişik hukuki sebeplerle** sorumlu olması 2- birden fazla şahsın aynı hukuki sebeple **aralarında iş birliği olmaksızın** sorumlu olması

Müteselsil Sorumlulukta iki tür ilişki mevcuttur: 1 - Dış ilişki 2 - İç ilişki(rücu ilişkisi)

=> Dış ilişki zarar görenle birden fazla sorumlu arasındaki ilişkidir. Müteselsil sorumlulukta zarar gören uğradığı zararın tamamını **sorumluların herhangi birinden** isteme hakkına sahiptir. Tazminatı kimden ve hangi oranda talep edeceği hususunda zarar gören tamamen sahiptir.

Sorumlulardan biri zarar görenin zararını tazmin ettiği ölçüde diğer sorumlular da zarar görene karşı tazminat yükümlülüğünden kurtulur.

=> TBK 62.maddesine göre tazminatın birden fazla sorumlu arasında paylaştırılmasında yani rücu edilmesinde tüm hal ve koşullar özellikle de sorumlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde bulundurulur.

Borçlar kanunu 62.maddesine göre kendi payından fazla kısmı ödeyen müteselsil borçlu, bu kısım bakımından zarar görene **halef olmuş**(zarar görenin yerine geçmiş)

Örnek: Çatıya kiremit dizen işçi A, yoldan geçen C'nin kafasına kiremit düşürdü. A'yı istihdam eden İ var ve A'nın sigorta sözleşmesi yaptığı F(sigorta) var.

=> A, TBK 49 - kusur sorumluluğuna göre sorumlu. İ adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında, F sigorta sözleşmesi kapsamında sorumludur.

C uğradığı zararı herhangi birinden isteyebilir; iç ilişkide rücu gerçekleşecek. Eski borçlar kanununda bu rücu ilişkisinde bir sıra gözetilmişti: 1-kusur sorumlusu 2- sözleşmeden doğan sorumlu 3- kanundan doğan sorumlu
Bu sıranın anlamı, sırada üstte olanın alttakine rücu edememesidir.

Bugün yürürlükte olan Borçlar kanununda iç ilişkideki rücu bağlamında bir sıra gözetilmemiştir. Rücunun ne şekilde olacağına karar verilmesi, hakim takdir yetkisine bırakılmıştır.

TBK 60.maddesi => Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hakim, **zarar gören aksini istemiş olmadıkça** veya **kanunda aksi öngörülmedikçe**, zarar görene **en iyi giderim imkanı** sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

=> Bu hüküm sınav sorumluluğu kapsamında değildir.

Manevi Zarar

Bir görüşe göre manevi zararın tazmininin talep edilebilmesi için o kişinin bu manevi acıyı yaşamış olması, hissetmiş olması gerekir ki manevi tazminat başlığı altında bir tazminat talep edilebilsin. Buradan hareketle akıl hastası birinin manevi tazminat talep etmesi mümkün değildir.

Subjektif zarar teorisine göre kişilik haklarına saldırı başlı başına bir manevi zarar meydana getirir. O kişinin bunu hissetmesi - yaşaması şart değildir.

=> Bugün kabul gören anlayış objektif teoridir.

Türk Borçlar Kanununda manevi tazminat hakkında biri özel(56) biri genel(58) olmak üzere iki düzenleme mevcuttur.

TBK madde 56'da bedensel bütünlüğün zarar görmesi durumunda oluşacak manevi tazminat düzenlenmiştir:

MADDE 56- Hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, **zarar görene uygun bir miktar paranın** manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya **ölüm hâlinde**, **zarar görenin veya ölenin yakınlarına** da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

=> Eski Borçlar kanununda sadece ölüm halinde ölenin yakınlarına manevi tazminat hakkı tanınmıştı.

58.madde (Eski 49) => Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

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

=> Eski borçlar kanununda zarar gören kişinin subjektif durumunun ayrıca değerlendirileceğine yönelik bir ifade vardı, bu ifade kaldırıldı.

Manevi tazminat genellikle para biçiminde olur. Basın kanununda kişilik haklarının ihlaline ilişkin özel düzenlemeler vardır => tezkip gönderme, açıklama yapma vs.

22.02.2018

Ceza mahkemesi kararlarının hukuk mahkemesi kararlarına etkisi

TBK 74.madde => Hukuk hakimi zarar verenin kusurunun olup olmadığı veya ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususunda ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin ilkeleriyle bağlı olmadığı gibi ceza mahkemesinin kusurun derecesine ve zararın belirlenmesine ilişkin tespitleriyle de bağlı değildir.

Geçici Ödemeler

Eski kanunda olmayan bu düzenleme İsviçre'deki tasarıdan alınmıştır.

Örnek: A çok zengin, otomobilini giderken asgari ücretle çalışan C'ye çarptı, adamın 30.000 lira tutarında zararı var. Haksız fiilin unsurları, hukuka aykırılık, maddi zarar, hepsi var.

TBK 76.maddesine göre => geçici ödemeler düzenlenmiştir => Zarar gören iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hakim istem üzerine **geçici ödeme** yapılmasına karar verebilir.

76/2 => Dava kabul edildiği takdirde, yani tazminata hükmedildiğinde, yapılan geçici ödemeler tazminat miktarından düşülecektir. Dava reddedildiği takdirde yapılan geçici ödemelerin faiziyle beraber iade edilmesi gerekir.

Zamanaşımı

TBK 72.madde => Haksız fiilden doğan talepler, zarar görenin **zararı** ve **tazminat yükümlüsünü** öğrendiği andan itibaren iki yıl, her halükarda haksız fiilin işlenmesinden itibaren 10 yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

- Eğer haksız fiil ceza kanununa göre de suç teşkil eden bir fiil ise ve bu fiil için ceza kanununda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse bu süre uygulanır.

72.maddenin 2.fıkrasına göre => Haksız fiil aynı zamanda **zarar görenin borç altına girmesine** de yol açmış ise, zarar gören tazminat talebi hakkı zamanaşımına uğrasa bile bu borcu **sürekli olarak ifadan kaçınma yetkisine** sahiptir.

Örnek: A ile B arasında bir haksız fiil söz konusu olsun. A => zarar veren, B => zarar gören. Bazen A'nın B'ye işlediği haksız fiil onda bir zarar meydana getirmekle kalmaz ayrıca onu bir borç yükümlülüğü altına sokar.

Örnek: Tehdit ederek adamı senet imzalattı. => Borcu ifadan sürekli kaçınma yetkisine sahiptir.

Soru gelmeyecek => TBK 73 => rücu talepleri hangi zamanaşımına tabidir => 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 bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.

Borçların İfası

Bir borç hukuki işlemde, haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden ve vekâletsiz iş görmeden doğar. Hukuki işlem bağlamında en önemli kategoriyi sözleşmeler oluşturur. İfa borcun arzu edilen sona erme biçimidir. Ancak ifanın kanunun ve tarafların

kim ifa edecektir, kime ifa edilecektir, nerede ifa edilecektir, ne zaman ifa edilecektir, ne ifa edilecektir => İfa modaliteleri => doğru bir ifa için gerekli unsurlar

Türk Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü geçerlidir, taraflar karşılıklı anlaşarak ifa modalitelerini belirleyebilirler. İlk bakacağımız şey taraflar arasındaki sözleşmede buna ilişkin bir düzenlemenin olup olmadığıdır. Eğer taraflar bu konuda bir anlaşma yapmamış iseler bakacağımız ikinci şey hal ve şartlardan, örneğin teamüllerden ve işin özelliğinden bir sonuca varılıp varılamayacağıdır. Yine bir düzenleme yok ise, Borçlar Kanununun bu husustaki düzenlemelerine bakmamız gerekir. Bu düzenlemeler anlaşıldığı üzere emredici nitelikte değildir.

Soru: İfa işleminin hukuki niteliği nedir?

=> Bu soru, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin ifada bulunup bulunamayacağı sorununa cevap vermek için ortaya atılmıştır. Üç görüş ileri sürülmüştür:

1 - İfa bir maddi fiildir. => Eğer bu görüş benimsenirse a.e.g. yoksun olan kişinin ifası geçerli olur.

2 - İfa bir sözleşmedir. => Eğer bu görüş benimsenirse a.e.g. yoksun olan kişinin ifası geçerli olmayacaktır.

3 - Sınırlı sözleşme teorisi => Bugün kabul gören görüştür. => Bu görüşe göre borcun ifası için bir mülkiyetin devrinin veya alacağın temlikinin gerektiği hallerde ifa bir sözleşme niteliği taşır, bunun dışındaki hallerde ifa bir maddi fiil niteliği taşır.

Örnek: İş görme ediminin yerine getirilmesi => maddi fiil

a. İfada bulunacak kişi

Bir borcun mutlaka borçlu tarafından şahsen ifası şart mıdır yoksa onun yerine bir üçüncü şahıs da ifada bulunabilir mi?

I) Kural: TBK m.83 => Borcun bizzat borçlu tarafından ifasında **alacaklının menfaati bulunmadığı takdirde** borçlu borcunu şahsen ifa ile **yükümlü değildir**.

Üçüncü şahsın ifasını yardımcı şahsın ifası ile karıştırmamak gerekir. => **Yardımcı şahsın ifası bizzat borçlunun ifasıdır**. Bu bağlamda üçüncü şahıs ile kast edilen borçlu ve yardımcı şahıslar dışında kalan kişilerdir.

II) İstisnaları:

- A) Kanundan doğan: Maddi edimlerde kural olarak borçlunun borcunu şahsen ifa etmesinde alacaklının bir menfaati yoktur.
- B) Sözleşmeden doğan: Taraflar sözleşmeyi yaparken "Borç her ne ise borçlu bizzat ifa edecektir, üçüncü kişinin ifası kabul edilmeyecektir." şeklinde bir hükme yer verebilirler.

III) Üçüncü Şahsın İfasının Sonuçları

A) Alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki bakımından

Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesi hangi hukuki sonuçları doğuruyorsa üçüncü şahsın ifası da **aynı hukuki sonuçları doğurur**. Yani borçlunun borcu sona erer.

B) Üçüncü şahıs ile borçlu arasındaki ilişki bakımından

1) Açık bir halefiyet hükmü yok ise => Üçüncü şahıs ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiye bakarak bir sonuca varmak gerekir. Üç ihtimal söz konusu olabilir, vekalet sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme

2) Açık bir halefiyet hükmü var ise =>

Halefiyet, borçlunun borcunu ifa eden üçüncü şahsın alacaklının yerine geçmesi ve onun borç ilişkisinden doğan tüm asli ve fer'i haklarının sahibi olmasıdır. Halefiyetin geçerli olabilmesi için kanunda açıkça buna izin verilmiş olması gerekir. Beş farklı hükümde halefiyet açıkça düzenlenmiştir. => 62.madde, 85.madde, 127.madde, 168.madde, 596.madde

1) Halefiyet borçlunun iradesine dayanabilir. => 127.maddesinin 1.fıkrasına göre, borçlu en geç borcun ifa edildiği anda alacaklıya borcu ifa eden üçüncü şahsın onun haklarına halef olacağını bildirmişse

2) Halefiyet kanundan doğabilir. => 127.maddenin 2.fıkrasına göre, başkasının borcu için bir rehin veren kişi, borcu ifa edip malını rehinden kurtarır ise, alacaklının haklarına halef olur.

27.02.2018

=> Hayvanla ilgili soruda, Tehlike sorumluluğuna gidilir. **Tehlikeli bir faaliyette bulunan ya da tehlikeli bir nesneyi barındıran kişi bunun karakteristik rizikolarından sorumlu tutulacaktır.**

Halefiyetin Sonuçları(bu konudan soru gelmeyecek)

1- Borçlu borcundan kurtulur.

2- İfada bulunan üçüncü kişinin alacaklının yerine geçmesidir. Borçlu asıl alacaklıya karşı hangi koşullarda ifa ile yükümlü ise onun yerine geçen 3.kişiye karşı da aynı koşullarda ifa ile yükümlü olacaktır.

Rehim ve alacak halef için geçerli olur.

=> Karayolları Trafik Kanunu'ndan da soru gelmeyecek.

b. Borcun İfa Edileceği Kişi

Kural olarak borcun, alacaklıya ya da onun ifayı kabule yetkili kıldığı temsilcisine ifa edilmesi gerekir. İstisnalar:

1 - Kanundan doğan istisna: İcra iflas kanununa dayanır. Haciz ihbarı yapıldıktan sonra artık geçerli olarak sadece ifa memurluğuna ifada bulunulabilir.

2 - Sözleşme gereği ya da alacaklının talimatı üzerine 3.şahsa ifa: Bazen sözleşme ile kararlaştırılmamış olsa bile alacaklı sonradan borcun 3.bir şahsa ifa edilmesini talep edebilir. Borçlu kendisine ilave külfet yaratmadığı sürece alacaklının bu talimatına uymak zorundadır. Külfet mahiyetinde olmayan sebeplerle borçlu ifadan kaçınmaz.

3 - Hakim talimatı üzerine: TMK 198.maddesi => Eşlerden biri evlilik birliğinin giderlerini yerine getirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlularına borcu diğer eşe ödemeleri yönünde talimat verebilir.

4 - Gerçekte alacaklı olmayan birine ifa borçluyu borcundan kurtarmaz. Ancak istisnai olarak borçlunun iyi niyetini koruyan hükümler vardır, alacağın temlikinde(muhtemelen soru gelecek) bu hükümleri göreceğiz.

c. İfa Yeri

İfa yeri, borcun düzgün bir biçimde ifa edilmesi bakımından önemlidir. Borç ancak doğru yerde ifa edildiği takdirde ifa edilmiş olur; aksi takdirde borcun ifa edilmemesi ile karşılaşırız. Borçlar kanunu dışında başka bazı kanunlarda ifa yerine sonuç bağlayan bazı düzenlemeler vardır. Örneğin: Yetkili mahkemenin belirlenmesi bakımından ifa yerinin önemi vardır.

Soru: İfa yerinin neresi olduğu nasıl tespit edilir?

1. İlk olarak sözleşmeye bakılmalıdır, tarafklar arasındaki sözleşmede ifa yerinin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığına bakılacaktır. Taraflar ifa yerini belirlemek hususunda tamamen serbesttir. (Gidip marsta ifa edilecek denilemez.)
2. Hal ve şartlardan bir sonuca varılıp varılmayacağına bakılacaktır. Bazen hal ve şartlardan ifa yerinin neresi olduğu net bir biçimde anlaşılabilir. Örneğin bir taşınmaz

üzerinde inşaat çalışması yapmak için biriyle sözleşme imzaladığınızda, sözleşmenin ifa yerinin taşınmazın bulunduğu yer olduğu konusunda şüphe yoktur.

3. Her ikisinden de bir sonuca varamıyorsak, bu defa Borçlar Kanunu 89.maddesi düzenleyici kuralları devreye girecektir. TBK 89'da borç konusu edimin türüne göre bir ayırım yapmıştır: x.para borçları y.parça borçları z. diğer borçlar

x. para borçlarında ifa yeri => Para borçlarının alacaklının "ifa zamanındaki"(ÖNEMLİ) yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekir.

y. parça borçlarında ifa yeri => Borçlar Kanunu'na göre, parça borçlarının sözleşmenin kurulduğu anda sözleşme konusu şeyin bulunduğu yerde ifa edilmesi gerekir. Doktrinde bu kuralın, alacaklının sadece sözleşmenin kurulduğu anda nerede olduğunu bildiği hallerde uygulanacağı söylenmektedir. Burada Borçlar Kanunu, alacaklının sözleşmenin yapıldığı anda malın bulunduğu yeri bildiği hallerde uygulanır. Eğer alacaklı, sözleşme konusu malın borçlunun yerleşim yeri ya da iş adresi dışında bir yerde olduğunu bilmiyorsa, bu kural uygulanmamalı ve borcun borçlunun yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekir.

z. diğer borçlarda =>

Diğer borçlar => En önemli kategori cins borcudur. İşin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekalet, hizmet ve eser sözleşmesinden doğan borçlar da buraya girer.

Borçlunun borcu, doğumu anındaki yerleşim yerinde ifa edilmesi gerekir.

TBK 89 => Alacaklının yerleşim yerinde ifa edilmesi gereken bir borç (para borcu ya da sözleşme ile kararlaştırılmış diğer herhangi borçlar) borçlu tarafından ifasında, alacaklının yerleşim yerinin sonradan değişmesi sebebiyle borçluya ilave külfetler yaratıyorsa, borçlu alacaklının eski yerleşim yerinde ifaya yetkilidir.

d. İfa Zamanı

Soru 1: Alacaklı hangi andan itibaren borcun ifasını talep ve gerekiyorsa dava edebilir?

Muacceliyet => Borcun muaccel olması, alacaklının borçludan ifayı talep ve dava edebileceği anın gelmesini ifade eder. Borç muaccel olmadan önce, alacaklının ifayı talep etme yetkisi yoktur. Borç muaccel olduktan sonra alacaklı, zamanaşımı süresinin sonuna kadar ifayı talep ve dava etme yetkisine sahiptir.

Zamanaşımı süresi dolduktan sonra dahi alacaklı alacağını dava edebilir ama borçlu zamanaşımı defnini ileri sürerek bu davanın reddedilmesini sağlama imkanına sahiptir.

Zamanaşımı borcun muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlar.

Kural olarak borcun muaccel olmasından önce borçlu temerrüde(%100 soru gelecek) düşmez.

TBK 90.maddesine göre, **sözleşmeden** veya **işin niteliğinden** aksi anlaşılmadıkça ya da başka türlü anlaşılmadıkça(farklı bir sonuç çıkmıyorsa) **her borç doğduğu anda muaccel olur**. Borç, sözleşmeden doğuyorsa sözleşmenin kurulması ile doğar. Henüz muaccel olmamış borca müaccel borç-vadesi gelmemiş- diyoruz.

Taraflar **sözleşme ile** ifanın ne zaman gerçekleşeceğini kararlaştırabilir, borcun ifasını bir vadeye bağlayabilirler.

Bazen muacceliyet anı **işin niteliğinden** de anlaşılır. Örnek: Düşününüz var, bir fotoğrafçıyla anlaştınız, borcun ifasının zamanı işin niteliğinden bellidir.

Muacceliyet anı belirlenemiyorsa her borç doğduğu andan itibaren muaccel olacaktır.

Soru 2: Borçlu hangi andan itibaren ifaya yetkilidir?

İfa edilebilirlik => Borçlar Kanunu'nun 96.maddesine göre, sözleşmeden, o sözleşmenin niteliğinden ya da hal ve şartlardan aksi anlaşılmıyorsa borçlu borcunu vadeden önce de ifa etme yetkisine sahiptir. Ancak, kanun, sözleşme veya adet gereği olmadıkça, erken ifa sebebiyle indirim yapılmasını talep edemez.

Not: Para borçlarında ifanın adı, ödemedir. Ödeme sadece para borçlarına özgü bir ifadedir.

Örnek: Taksitle mal aldınız, gelecek ay bi anda 12 ay taksidini birden ödediniz.

=> Bazen bir kanun hükmünde erken ödeme halinde indirim yapılacağı belirtilmiş olabilir. Sözleşme ile kararlaştırılmış ya da örf ve adetten hareketle indirim talebi hakkı mevcut olabilir.

-3-

Ödemezlik Def'i => TBK 97.maddesine göre ödemezlik def'i, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri kendi edimini **ifa etmeden veya ifasını önermeden** karşı taraftan ifayı talep etmesi durumunda bu tarafa ifadan kaçınma yetkisi veren bir haktır.

Örnek: A ile B arasında ikinci el otomobil satım sözleşmesi yapılmıştır. A otomobili teslim edecektir, B ücreti ödeyecektir. Sözleşmede ifa zamanı belirlenmemiştir.

=> Kendi borcunuzu yerine getirmeden karşı taraftan ifayı talep edemezsiniz.

Ödemezlik def'i, **aynı sözleşmeden doğan borçlar** bakımından ileri sürülebilir.

Ödemezlik def'inin şartları:

1 - Her iki tarafın da borcu muaccel olmalıdır.

2 - Ödemezlik def'ini ileri süren tarafın önce ifa yükümlülüğü bulunmamalıdır.

3 - Bu def'i prensip olarak tam iki tarafa borç yükleyen ilişkilerde ileri sürülebilir. Doktrinde, ödemezlik def'inin iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin tasviyesinde de ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.

(Buna çok kafa yormayın) 4 - İfa güçsüzlüğü def'i TBK 98.

A ile B arasında satım sözleşmesi var, A B'ye otomobili teslim edecek, sözleşmeyi 1 mart 2018 tarihinde yapıyorlar, sözleşmeye göre otomobil 1 nisan 2018de teslim edilecek, satış bedeli de 1 mayıs 2018de ödenecektir. Muacceliyet tarihleri belli. Bu sözleşmeyi yaptıktan sonra A, kurguya göre önce ifa ile yükümlüdür. 30 Mart tarihine geldiğimizde biz B'nin iflas ettiğini ya da aleyhine icra takiplerinin yürüdüğünü öğreniyoruz.

=> İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin ifa güçlüğüne düşmesi özellikle iflas etmesi veya hakkında yapılan hacizlerin sonuçsuz kalması durumunda diğer taraf alacağı için teminat gösterilmediği sürece borcu ifadan kaçınabilir. Teminat gösterilmesi için uygun bir süre verebilir, o süre içerisinde teminat gösterilmezse sözleşmeden dönebilir.

TBK 98, borçlunun sözleşmenin kurulmasından sonra ifa güçlüğüne düşmesi halinde uygulanacak bir hükümdür. Sözleşme yapılırken de adam ifa güçlüğü içindeyse kişi hataya düştüğünü ileri sürebilir. Bu hüküm özellikle taraflardan birinin önceden ifa ile yükümlü olduğu hallerde daha büyük bir pratik öneme sahiptir.

Soru: Her iki taraf da karşılıklı ve aynı anda ifa ile yükümlü olduğunda, alacaklı zaten kendisini ödemezlik def'i ile koruyabildiğinden ifa güçsüzlüğü def'ine gerek kalmamaktadır.

01.03.2018

TBK 91-95 maddelerinin okunması sınav için değil ancak pratik hukuk bilgisi açısından faydalı olacaktır.

e. İfanın Konusu

Soru: Ne ifa edilecektir? => Borçlu neyi borçlandıysa onu ifa etmesi gerekir. Borcun konusu parça borcu ise o spesifik parça, cins borcu söz konusu ise nitelik ve nicelik olarak üstlenilen borcun yerine getirilmesi gerekir. Kaliteden sapma olduğunda, borcun gereği gibi ifa edilmemesi-ayıplı ifa söz konusu olur.

Borç konusu şeyden tamamen farklı bir şey ifa edildiğinde, aliud söz konusudur. Örnek: Zeytinyağı teslim edilecekti, ayçiçeği teslim edildi. Aliud durumunda, yani kararlaştırılan şeyden tamamen başka bir şey ifa edildiği durumda borcun hiç ifa edilmemesi söz

konusudur ve buna ilişkin kanun hükümleri uygulanır. Nitelikte problem olduğunda ise kötü(ayıplı) ifa söz konusudur ve kanunun buna ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi konusundan kesinlikle soru gelecek.

I) Borç konusu edimin somutlaştırılması

Bazen borçlunun borcunu ifa edebilmesi için borç konusu edimin somutlaştırılmasına ihtiyaç vardır.

Soru: Bu somutlaştırma işlemini kim yapacaktır; alacaklı, borçlu, üçüncü kişi?

İlk olarak, somutlaştırma yetkisinin kime ait olduğu sözleşme ile belirlenmiş olabilir.

A) Sözleşme ile belirleme

Sözleşme özgürlüğünden hareketle taraflar özgürce bu yetkinin kime ait olduğunu kararlaştırabilirler. Bu yetki alacaklıya, borçluya ya da her ikisi dışında tarafsız bir üçüncü kişiye verilebilir.

Sözleşmede hüküm yoksa, Borçlar Kanunu'nun düzenleyici bazı hükümleri devreye girmektedir.

B) Kanun tarafından belirleme

Bazı kanun hükümlerinde bu belirleme işleminin kimin tarafından yapılacağı belirlenmiştir:

1- Cins Borçlarında: TBK 86.maddesine göre, cins borçlarında teslim edilecek malı belirleme yetkisi(somutlaştırma yetkisi) aksi kararlaştırılmamışsa, borçluya aittir. Ancak, borçlu orta kaliteden daha aşağıda bir ifade bulunamaz. Somut olayda neyin orta kalite olduğu teknik bilirkişilere sorulacaktır.

2- Seçimlik Borçlar: Seçimlik borçlarda, borcun konusu birden fazla edime ilişkin olup, borçlu bunlardan sadece birini ifa ederek borcundan kurtulmaktadır.

Örnek: Borçlu alacaklıya ya bir cep telefonu ya bir notebook ya da bir kamera teslim etmeyi borçlanmıştır. Borcun konusu birden fazla edimdir ancak bunlardan sadece biri teslim edildiğinde borçlu borcundan kurtulacaktır.

Soru: Hangisinin teslim edileceğine(somutlaştırma işlemi) kim karar verecektir?

Taraflar yukarıda söylendiği gibi sözleşme ile bunu özgürce belirleyebilirler. Bunu kararlaştırmamışlarsa, TBK 87.maddenin düzenleyici hükmüne göre, kanunda aksi belirtilmemişse seçimlik borçlarda seçim yetkisi yine borçluya aittir.

Soru: Borçlu bu yetkiyi kullanmadığı takdirde alacaklı ne yapacaktır? Borç muaccel oldu, sözleşmede hüküm yok, seçim yetkisi borçluya ait olmasına rağmen yetkisini kullanmadığında seçim yetkisi alacaklıya geçecek midir?

Borçlu seçim yetkisini kullanmamışsa, bu yetki alacaklıya geçmez; alacaklının ifa davasını seçimlik olarak açması gerekir.

Seçimlik borçlarda seçim yetkisi sözleşme ile alacaklıya verilmiş ise ve alacaklı da bu yetkisini kullanmamış ise borçlu uygun bir süre vererek(1 hafta içinde söyle) alacaklıyı alacaklı temerrüdüne düşürebilir ve bu sayede seçim yetkisi borçluya geçecektir.

Soru: Seçimlik edimlerde edimlerin bir veya birkaçı imkansız hale gelirse ne olur?

Örnek: Seçimlik borç konusu at, öldü.

İmkansızlık sözleşmenin kurulmasından önce meydana gelirse borcun konusu ifası mümkün olan diğer edimler olacaktır. Sözleşmenin konusunu oluşturan edimlerin tamamı imkansızlaşmışsa sözleşme ancak o zaman kesin hükümsüz olur.

Borçlar Kanununun 27.maddesinde sözleşme kurulmadan önce borç konusu edim imkansızlaştıysa sözleşme kesin hükümsüz => kurulduğu anda mümkün sonradan imkansızlaştı => bu imkansızlıkta borçlunun kusuru varsa 112.madde => yoksa 136.madde uygulanır.

II) Borçlanılan şeyden başka bir şeyin ifası

Kural olarak ne borçlanıldıysa onun ifa edilmesi gerekir; başka bir şeyin ifa edilmesi borcun hiç ifa edilmemiş sayılması sonucunu doğurur. Ancak bazı durumlarda borçlunun borçlanılan şeyden başka bir ifa etmesi ve borcundan kurtulması söz konusu olur:

A) Seçimlik Yetki

Seçimlik yetkide borcun konusu tek bir edimdir fakat borçlu sözleşme ile kendisine tanınan veya alacaklının verdiği bir yetkiye dayanarak farklı bir edimi ifa ederek borcundan kurtulabilmektedir.

Yabancı para borçlarında TBK `ya göre kanundan doğan bir seçimlik yetki söz konusudur.

Örnek: Borç 1000 dolar. Acaba borçlu 1000 doları türk lirası karşılığı ile ödeyebilir mi?

Seçimlik yetkide sözleşme konusu edimin ifa edilmemesi durumunda alacaklı sadece borçlanılan edimin ifasını isteyebilir.

Örnek: B A'ya 1000 lira borçlu, ödemedi, A B'ye o zaman 1 ay boyunca bahçe işlerimi yap dedi, adam onu da yapmadı.

=> A B'den 1000 lirayı isteyebilir.

Seçimlik yetkide borç konusu edim imkansızlaştığı takdirde diğer edim mümkün olsa bile kanunun imkansızlığa bağladığı sonuçlar meydana gelir.

B) İfa yerine edim - İfa uğruna edim

İfa yerine edim => Borçlu daha önceden sahip olduğu bir yetki olmaksızın(bu konuda yetkili olmaksızın) borç konusu şeyden başka bir şeyin ifasını önermekte ve alacaklı da bunu kabul ettiği takdirde borç sona ermektedir.

Örnek: B'nin A'ya 50.000 lira borcu var. Borcun vadesi geldiği anda B: "50.000 liram yok, 2015 model X marka otomobilimi versem olur mu, borcu kapatır mıyız? A: "Olur."

=> Aradaki değer farkının hiçbir önemi yoktur. Eksik de olsa fazla da olsa kimsenin kimseden bir talep hakkı kalmamıştır.

İfa uğruna edim => Borçlu alacaklıya borçlanılan edimden başka bir edimi onu paraya çevirip alacağını tahsil etmesi amacıyla yerine getirmektedir. Alacaklı alacağını tahsil ettiği ölçüde borçlu borcundan kurtulmaktadır.

Örnek: B'nin A'ya 50.000 lira borcu var. B: "Sana şu arabayı vereyim sen bunu sat sonra hesaplaşırız."

=> A gidip arabayı 60.000'e satarsa B'ye 10.000 iade edecektir, 40.000'e satarsa B'den 10.000 lira talep edecektir.

Soru: Somut olayda, tarafların ifa uğruna edim-ifa yerine edimden hangisini kararlaştırdıkları anlaşılamiyorsa ne olacak?

Yorum yoluyla bir sonuca varamıyorsak, tereddüt durumunda kural olarak ifa uğruna edimin varlığı karineten kabul edilir.

III) Para Borçlarının İfası

Para borcu, parça borcu - cins borcu ayrımında cins borcuna dahildir. Cins borçlarında geçerli olan orta kaliteye ilişkin kural işin niteliği gereği para borçlarında söz konusu olamayacaktır. Dürüstlük kuralına aykırı olmamak kaydıyla(5 kuruşlardan çuval yapmak) para borçlarının somutlaştırılmasına gerek yoktur.

Para borçları için, cins borcunun konusunu oluşturan bir malın somutlaştırılmasıyla parça borcu haline gelmesi durumu söz konusu değildir.

Para borçlarının ifa edilmemesinin sonuçları daha ağırdır; para borçlarının ifa edilmemesi durumunda takdirde borçlu kusurlu olmasa bile temerrüt faizi öder.

Para borçları tutar borçlarıdır; meblağ borçlarıdır. Temerrüt durumu söz konusu ise, paranın değerinde bir düşüş ya da artış meydana gelse bile ne borçlanılmışsa onun ifa edilmesi gerekir.

Paradaki değer düşüşlerine karşı önlemler:

1- döviz değer kaybı => 500 dolar karşılığı türk lirası => yabancı para borcu değildir

2- Cumhuriyet altını karşılığı türk lirası

3- endeks kayıtları => her ay her yıl üretici/tüketici fiyat endekslerinde meydana gelen artış oranında bedel artacaktır.

X. Faiz kavramı

=> ana para faizi/temerrüt faizi ayrımı

Ana para faizine özellikle Yargıtay kararlarında ve ticaret hukukçuları kapital faizi de demektedirler.

Örnek: Tüketici kredisi aldınız, çevrenizde alan birisi aylık bilmem şu kadar faiz, konut kredisi çektik, aylık yüzde 1.15 faiz ödüyoruz. => ana para faizi

Örnek: Kredi çektiniz, krediyi ödemekte geciktiniz. Bu takdirde banka sizden sadece 1.15'i değil, ne kadar geciktiyseniz bir de onun temerrüt faizini talep edecektir. Temerrüt faizi, borcun zamanında ödenmemesi sonucunda gündeme gelen bir faizdir. Ana para faizi, belirli bir miktar paranın belirli bir süre kullanılması karşılığı alınan faizdir.

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme ile faiz oranını belirlemeye bir sınır getirildi.

3095 sayılı faiz kanunu => taraflar faiz miktarını kararlaştırmamış iseler hangi oranın uygulanacağı yazıyor => kanuni faiz => örneğin adi işlerde %9

=> sözleşme ile kararlaştırılacak ana para faizi kanuni temerrüt faizi oranının %50'sinden fazla olamaz. => %13,5

Faizin ana paraya eklenerek tekrar faiz yürütülmesi mümkün müdür?

=> Faizin ana paraya eklenerek tekrar faiz yürütülmesine bileşik faizdir. Bileşik faiz kural olarak yasaktır, TTK 8 hükmü saklı kalmak kaydıyla.

Yabancı para borçlarına ilişkin

TBK 99 => Konusu para olan borç, ülke parasıyla ödenir.

=> Bunun anlamı, bir borcun yabancı para olarak kararlaştırılamayacağı değildir. Yabancı para olarak borç kararlaştırılmış ise, borçlu ya yabancı para ya da onun karşılığı türk lirası olarak ödeme imkanına sahip midir?

=> Yabancı para borcu kararlaştırılmış ise aynen ödeme veya buna benzer bir ifadenin bulunup bulunmadığına bakacağız. Aynen ödeme veya buna eş değer bir ifade kullanılmış ise yabancı para borcunun o yabancı para üzerinden ödenmesi gerekir; bu borcun türk parası olarak ödenmesi mümkün değildir. Ama, aynen ödeme veya buna benzer bir kayıt yok ise, TBK 99, " borçlu borcunu ödeme zamanındaki kur üzerinden türk parası olarak da ödeyebilir" diyerek => borçluya bir seçimlik yetki tanımıştır.

Aynen ödeme ya da buna benzer bir kaydı ihtiva etmeyen yabancı para borçlarında borçlu borcunu ödemede temerrüde düşerse alacaklı şu seçimlik haklara sahip olur:

- 1 - Yabancı paranın aynen ödenmesini isteyebilir.
- 2 - Vade tarihindeki kur üzerinden türk parası olarak ödenmesini isteyebilir.
- 3 - Fiili ödeme tarihindeki kur üzerinden türk lirası olarak ödemesini isteyebilir.

=> Bu hüküm son derece sorunludur.

06.03.2018

Kısmi İfa

TBK m.84'e göre, alacağın tamamı belli ve muaccel ise alacaklı kısmen yapılan ifayı kabul etmek zorunda değildir.

1 - Alacağın tamamının belli olması gerekir. alacağın varlık ve miktarı hususunda taraflar arasında bir tartışmanın mevcut olmaması gerekir.

=> Örnek: A B'ye 1000 lira borcu olduğunu kabul etmeyip 500 lira borcu olduğunu iddia ediyorsa, B 500 lirayı kabul etmek zorundadır. => B A'dan kalan 500 lirayı icraya başvurup borcun varlığını ispatlayıp alırsa, A ağır bir tazminata çarptırılır. => "İcra inkar tazminatı"

2 - Alacağın tamamının muaccel olması gerekir.

TBK m.100'e göre, borçlu faiz ve gider ödeme borcunda temerrüde düşmüş olmadıkça yaptığı kısmi ifayı ana paradan düşme hakkına sahiptir.

Yine TBK m.100'e göre, eğer borcun bir kısmı bakımından rehin, kefalet ya da başka bir güvence verilmiş ise borçlu yaptığı kısmi ödemeyi güvenceye bağlanan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.

TBK m.103, ödemede bulunan borçlu bir makbuz verilmesine, borcun tamamını ödemiş ise senedin geri verilmesini ya da iptalini isteyebilir.

TBK m.104, faiz ve kira gibi dönemsel edimlerden biri için çekince belirtmeksizin makbuz verilmesi halinde daha önce muaccel olmuş dönemsel bütün edimlerin ifa edilmiş olduğu varsayılır.

Alacaklının Temerrüdü

I) Genel Olarak

Birçok durumda borçlunun borcunu ifa edebilmesi için alacaklının iş birliğine ihtiyaı vardır. Bu işbirliği filleri yükümlülük olmayıp külfet niteliği taşıdığı için, borçlu alacaklıdan bu fillerin **aynen ifasını isteyemez** ya da bu fillerin yerine getirilmemesinden dolayı uğradığı **zararların tazminatını isteyemez**; fakat bu işbirliği fillerin yerine getirilmemesi durumunda ya borçlunun hukuki konumu iyileştirilmiştir ya da alacaklını ki ktleştirilmiştir.

Tarafların sözleşme ile işbirliği fillerini yükümlülük haline getirmeleri mümkündür.

II) Şartları

A)

Borçlunun edimini sunmuş olması gerekir. Borçlunun edimini sunabilmesi için ifanın mümkün olması gerekir. Bu Şartın gerçekleşebilmesi için borcun ifa edilebilir olması yeterlidir; borçlu henüz muaccel olmamış bir borcu bile sunabilir. Bu Şartın gerçekleşebilmesi için borçlunun borcunu usulüne uygun bir Şekilde sunulmuş olması (ifa modalitelerine uygunluk) gerekir. Kural olarak ifanın fiili olarak (eylemlili) nerilmesi gerekir. Borçlunun yerinde (Şeyin bulunduğu yer) teslim edilecek parça borçlarında borçlunun sözlü nerisi yeterlidir.

Eğer işbirliği filleri için bir süre kararlaştırılmış ise, kararlaştırılan sürenin geçirilmesi ile birlikte artık ne fiili ne sözlü bir öneriye ihtiyaç vardır; alacaklı temerrüde düşmüştür.

B)

Alacaklının **haklı bir sebep olmaksızın** işbirliği fillerinden kaçınması gerekir. Alacaklının işbirliğinden kaçınmasını **objektif olarak haklı gösteren bir sebebin bulunmaması** gerekir. Alacaklının kusurlu olup olmaması önemli değildir.

Alacaklıya ait Őahsi (kişisel) sebepler onun alacaklı temerrüdüne düşmesine engel teşkil etmeyecektir; objektif bir sebep olması gerekir.

Örneğin alacaklının hasta olması, alacaklıyı temerrüde dşmektan kurtaramayacaktır. Çünkü bu, kişisel bir sebeptir.

Objektif sebep rnekleri: Deprem, Terör İhbarı, Tabi Afetler.

rnek: Doktorun acil ameliyata gitmesi. => Kişisel Sebeptir.

III) Sonuçları

Alacaklının temerrüdüne rağmen borçlunun ifa yükümlülüğü devam eder. Alacaklının da ifayı isteme yetkisi devam eder. Fakat alacaklı temerrüdü durumunda borçlunun hukuki durumu birçok noktada iyileştirilmiştir:

A) Genel Sonuçlar (bunları okuyup anlamak yeterli, hepsini ezberlemeye çalışmayın, özel sonuçlar daha önemli onları ezberleyin.)

1. Aynı yükümlülük bakımından, alacaklının temerrüdü ile borçlunun temerrüdü bir arada bulunamaz.
2. Alacaklı temerrüdünü düşen taraf ödemezlik def'ini ileri süremez.
3. Alacaklının temerrütte bulunduğu esnada meydana gelen hasardan(yani sözleşme konusu edimin bir kaza sonucu yok olmasından veya kötüleşmesinden) borçlu sorumlu tutulmayacaktır; alacaklı sorumlu tutulacaktır.
4. 08.03.2018
5. Temerrüt faizini borçlu temerrüde düştüğü takdirde bir temerrüt faizi ödeyecektir. Örnek: A ile B arasında borç ilişkisi, borçlu borcunu 1 yıllık temerrüt faizi ödüyor, sonra faiziyle beraber borcunu ifa etmek istediğinde ve alacaklı bundan objektif bir sebep olmaksızın kaçındığında alacaklı temerrüde düşecektir. faiz duracaktır. Borçlu alacaklı temerrüdü durumunda mahkemeye başvurarak durumu bildirir ve hakim ona bir tevdi yeri gösterecektir. dolayısıyla ana para faizinin işleminin durması için tevdi edilmesi gerekir.(Tevdi, bir şeyi bir yere bırakmak.)
6. Alacaklının temerrüdü durumunda kefil sonuçtan kurtulur.
7. Alacaklı temerrüdü durumunda seçim hakkı borçluya geçer.
8. Alacaklının temerrüdü sebebiyle borçlu ilave harcamalar yapmak zorunda kalmış ise (Örnek: Malı teslim etmek için ikinci bir nakliye ücreti ödemişse.) bu ilave harcamaları gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edebilir.

B) Özel Sonuçlar

X.Tevdi hakkı: TBK 107.maddeye göre bir şeyin teslimine ilişkin borçlarda parça cins para borcu bir şeyin teslimine ilişkin borçlarda borçlu borç konusu edimi tevdi etme hakkına sahiptir. Soru: Nereye? => Örnek: Su şişesini teslim etme borcum var, adam meşgulüm dedi gidip kapısının önüne bırakamam. Tevdi mahaline ifa yerindeki hakim karar verecektir.(Yeddi emin, emanet => tevdi) Tevdi ifaya eş sonuç doğurur. Borçlu tevdi ettiği takdirde borcundan kurtulacaktır.

Ticari eşyanın hakim kararı olmaksızın bir ardiyeye(ticari eşyanın muhafaza edildiği yer) tevdi edilmesi mümkündür. => Tevdi borçlunun borcundan kurtulmasına sebep olur. Kural olarak borçlu tevdi ettiği edimi geri alma hakkına sahiptir. Fakat şu üç durumda borçlunun tevdi ettiği edimi geri alma hakkı ortadan kalkar:

1- Alacaklının tevdi edilen edimi kabul ettiğini bildirmesi.

2- Tevdi alacaklı lehine mevcut bir rehin hakkının ortadan kalkması sonucunu doğurmuşsa, (buraya çok takılmayın) Örnek: Borçlunun borcu var ve bu alacak hakkı bir rehinle güvence altına alınmış. aynı şekilde borçlunun tevdi ettiği edimi geri alma hakkı yoktur.

3- Borçlu geri alma hakkından feragat etmiş ise, edimi sonradan alamayacaktır.

Y. Borç konusu edimi sattırıp bedelini tevdi hakkı

TBK 108.maddeye göre borç konusu edim tevdiye elverişli değil veya bozulmaya müsait mallardan ise, ya da bakım ve muhafazası için büyük gider yapılması gerekiyorsa, borçlu, borç konusu edimi sattırıp bedelini tevdi etme hakkına sahiptir. Satış, açık arttırma ile yapılır. Ancak, borç konusu edim borsaya kayıtlı veya piyasa fiyatı bulunan mallardan ise ya da yapılacak masraflara oranla değeri az ise satımın açık arttırma şeklinde yapılması şart olmadığı gibi hakim alacaklıya ihtar gerekmez de satıma karar verebilir. Bazen bozulmaya müsait şeyler söz konusu olduğunda, yani dürüstlük kuralının gerektirdiği durumlarda böyle bir satım yükümlülüğün gerekli olduğu sonucuna da varabilir.

Örnek: Bir ton süt, bir ton balık.

Örnek: Patlayıcı nitelikte şeyler tevdiye müsait değildir. Fakat borçlunun bu hakkını kullanabilmesi için alacaklıya ihtarla bulunup hakimin iznini alması gerekecektir.

=> Buradaki ayırım parça borcu cins borcu ayırımıyla ilgili değildir.

Z. Maddi edim dışındaki edimler

TBK 110.madde, bu tür edimlerde yani maddi edim dışındaki edimlerde, borçlu, borçlu temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.

C) Geniş anlamda alacaklının temerrüdü

TBK m. borcun ifası alacaklıdan kaynaklanan başka bir sebeple gerçekleşmez veya borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının kim olduğu hususunda tereddüt ortaya çıkarsa borçlu tevdi veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabilir.

=> Madde hükmünde olmasa bile malı sattırıp tevdi hakkının da mevcut olduğu doktrince söylenir.

1-Borç ya da borcun ifası alacaklıdan kaynaklanan başka bir sebeple ifa edilemezse ya da alacaklı fiil ehliyetine sahip değil ama kanuni temsilcisinin kim olduğu bilinmiyor, bunlar

2- borçlunun kusuru olmaksızın alacaklının kim olduğu hususunda tereddüt ortaya çıkarsa

Örnek: Alacak hakkı sahibi öldü, hak mirasçılara geçti, ama mirasçılardan kim olduğu belli değil.

Örnek: Alacağı devraldığını iddia eden birden fazla alacaklı olduğunda

BORCUN İFA EDİLMEMESİ!

TBK 112 ve devamı maddeleri

A) Kanunun Sistematiği

I) Uygulama Alanı

Borçların ifa edilmemesinin sonuçları TBK 112 vd'da düzenlenmiştir. Kaynağı ne olursa olsun her türlü borcun ifa edilmemesi durumunda uygulama alanı bulacaktır. Önemli alan, sözleşmeden doğan borçların ifa edilmediği durumlardır. Ama bu diğer durumlarda uygulama alanı bulmayacağı anlamına gelmemektedir.

Bu hükümlerin tamamına yakını emredici değil düzenleyici niteliktedir. Taraflar sözleşme ile aksine düzenleme getirebilirler. İki istisnası vardır yeri geldiğinde değinilecektir.

II) Türleri ve Sonuçları

Bizim Borçlar Hukuku sistemimiz eski Alman Medeni Kanunu'nu esas alarak borcun ifa edilmemesi konusunda üçlü bir ayırım yapmıştır:

1- Borçlunun sorumlu olduğu kusurlu imkansızlık

2- Borcun gereği gibi ifa edilmemesi

3- Borçlunun Temerrüdü

Yaptırımlar(öncelik değil, değişik kombinasyonları mümkün):

1- Tazminat

2- Aynen İfa Talebi

3- Dönme ya da sürekli borç ilişkilerinde Fesih

4- Bedel indirimi

TBK Genel hükümlerinde ilk üçü düzenlenmiştir. Bedel indirimi ayıplı ifaya ilişkin hükümlerde düzenlenmiştir.

Bu üç yaptırımın tanınmadığı tek ifa türü borçlunun temerrüdüdür.

III) Kanunun Sistematiğinin Eleştirisi

Borcun ifa edilmemesi türleri arasında artık bir ayırım yapılmamaktadır.

UNI-DROIT Principles artık borcun ifa edilmemesi türleri arasında bir ayırım yapılmamakta çok genel olarak ifa edilmeme kavramı kullanılmaktadır. Modern gidişat bu yöndedir.

Genel hüküm özel hüküm çelişkileri mevcut.

Aynen ifa kavramı => Ne borçlanılmışsa olduğu şekliyle onun yerine getirilmesi. Bizim hukuk sistemimizde alacaklıya bu imkan tanınmıştır, alacaklı aynen ifa talebi hakkına sahiptir. Hatta Alman hukukunda aynen ifa kavramının öncelikli olduğuna yönelik hükümlere rastlarız. Bizim hukukumuzda ise prensip olarak aynen ifa talebi tanınmamıştır. Borçlu borcunun yerine getirmiyorsa, aynen ifa üzerinde ısrar edilemez, tazminat talebi tanınmıştır.

Sadece borçlunun yerine getirebileceği bir edim-bu durumlar istisnaidir- veya sadece maddi değil manevi değerlerin de söz konusu olduğu bir edim varsa, tazminat zararı karşılamayabilir.

Aynen ifa talebiniz yerine getirilmediği takdirde devlet organları, mahkeme tarafından icra memurunun devreye sokulmasıyla edimin zorla elde edilmesi mümkün olacaktır.

Borçlar kanununda aynen ifa talebinin cebren icra ile talep edilmesi(TBK m.113) => yapma ve yapmama borçlarının cebren icrasına ilişkin bir düzenlemedir: "113. maddeye göre, yapma borcunun yerine getirilmemesi durumunda alacaklı mahkemeden masrafi borçluya ait olmak üzere işin kendisi veya bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine izin verilmesini isteyebilir. Yargıtay literatüründe bu durum kabaca Nama İfa olarak adlandırılır.

Yapmama borçlarında-ticari sırların saklanması yükümlülüğü- ihlal söz konusu olduğunda 113.maddeye göre alacaklı bu yüzden uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Yine mahkemeden masrafi borçluya ait olmak üzere borca aykırı durumun ortadan kaldırılması hususunda kendisine yetki verilmesini talep edebilir.

Sorumsuzluk Anlaşması

Acaba taraflar sözleşmeyi yaparken bu sözleşmeyi ifa etmemeleri ya da edememeleri durumunda ortaya çıkacak sorumluluğu:

1- ortadan kaldırabilirler mi?

2- sınırlandırabilirler mi?

Buna ilişkin sözleşme kaydına **Sorumsuzluk Anlaşması** diyoruz. Sorumsuzluk anlaşması, alacaklı ile borçlu arasında borca aykırı davranıştan **önce yapılan**-sonra yapılırsa ibra ya da feragat olur- alacaklı lehine doğması muhtemel **tazminat talebini ortadan kaldıran veya sınırlandıran** asıl sözleşmeye **ek** veya **bağımsız** olarak yapılan anlaşmadır.

13.03.2018

TBK 115 hükmüne göre sorumsuzluk anlaşması, zarar ortaya çıkmadan önce yapılır. Sorumluluğu miktar olarak sınırlayan anlaşmalar da sorumsuzluk anlaşmasıdır.

Soru: TBK'ya göre sorumsuzluk anlaşması yapılabilir mi? Sınırları nelerdir?

TBK 115 hükmü sorumsuzluk anlaşmasını mümkün kılmakla beraber, sınırlamalar getirmiştir. Hükme göre,

*Borçlunun ağır kusurdan doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Borçlunun **kastından veya ağır ihmalden** doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran anlaşmalar kesin hükümsüzdür.

*Hafif ihmalden doğan sorumluluğu ortadan kaldıran veya sınırlandıran anlaşmalar prensip olarak geçerlidir.

*Kanun koyucu iki özel durumda hafif ihmalden doğan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmaları da kesin hükümsüz kılmıştır:

- Alacaklı ile borçlu arasındaki bir **hizmet sözleşmesinden doğan** her türlü yükümlülüğe ilişkin yapılacak sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüzdür.
- Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek ya da sanat kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen bir izinle yürütülüyorsa yine hafif ihmalden doğan sorumluluğu ortadan kaldıran anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.

Örnek: Bankalar, doktorlar, eczacılar, sözleşme ile hafif ihmallerinden doğan kusurlarını ortadan kaldıramazlar.

Değiştirilmiş kısmi butlan bağlamında => Borçlunun herhangi bir şekilde sorumlu olmayacağına ilişkin bir sözleşme kaydı ağır ve kasıt bakımından geçerli olmamakla beraber tamamen geçersiz sayılmayıp sadece hafif ihmal bakımından hüküm ifade edecektir.

TBK 27/2 => Sözleşmenin bir kısmı bakımından butlan sebebi varsa sadece o kısım geçersiz sayılır, eğer geçersiz hüküm olmasaydı tarafların bu anlaşmayı yapmayacakları anlaşılıyorsa anlaşmanın tamamı geçersiz sayılır.

=> Kanundan doğan bir objektif kısmı butlan durumu söz konusu olduğu için diğer tarafın sorumsuzluk antlaşması geçersiz olsaydı sözleşmeyi hiç yapmayacağı iddiası dinlenmeyecek, kabul görmeyecektir.

İfa yardımcılarında sorumluluk

I) Genel olarak

Soru: Borçlu, borcun ifasında yararlandığı yardımcı şahısların davranışlarından ne ölçüde sorumlu olabilir?

Borçlu borcunu ifa ederken yardımcı şahıs kullanabilir. Özellikle ekonomik hayatın karmaşık hale gelmesiyle beraber bir kimsenin borçlarını hiç yardım almadan ifa etmesi mümkün olmayacak, yardımcı şahıslar da kullanacaktır. Borçlu yardımcı şahsın nimetlerinden faydalaniyorsa külfetlerinden de sorumlu olmalıdır.

II) TBK 116.maddenin uygulama alanı ve şartları

A) Uygulama Alanı

116.madde kapsamında sorumluluktan söz edebilmek için, zarar gören ve başkasının fiilinden sorumlu olacak kişi arasında **bir borç ilişkisinin varlığı gereklidir.(Böyle bir ilişki yoksa sadece adam çalıştırmanın sorumluluğu söz konusu olabilir.)** Bu ilişki haksız fiilden, sebepsiz zenginleşmeden, sözleşmeden doğabilir. Böyle bir durumda zarar gören, ister 116.maddeye ister 66.maddeye dayanarak zararının tazminini isteyebilir.

B) Şartları

-1- Borç ilişkisinden doğan bir yükümlülüğün ifasının(Tamirci çırağını gönderiyor) veya bu ilişkiden doğan bir hakkın kullanılmasının yardımcı şahsa bırakılmış olması gerekir.

Tanım: Borçlunun izni veya bilgisi dahilinde ifa faaliyetine katılan herkes yardımcı şahıstır. İfa yardımcısından söz edebilmek için, adam çalıştırmanın sorumluluğundan farklı olarak ifa yardımcısı ve borçlu arasında bir ast üst ilişkisi bulunması gerekmez. Türk - İsviçre hukukunda borçlunun ifade kullandığı makine, araç, gereç ya da hayvanlar yardımcı şahıs sayılmamaktadır.

Soru: Borçlunun kendi borçlusu yani tedarikçisi yardımcı şahıs sayılır mı? Tartışmalı.

- Tüzel kişilerin organları yardımcı şahıs değildir. Çünkü tüzel kişilerin organlarının fiilleri bizzat tüzel kişinin kendisinin fiilleridir. Tüzel kişilik soyut bir kavram olduğu için borçlarını organları aracılığıyla ifa edecektir.

-2- Yardımcı şahıs, borcun **ifası esnasında** ve **ifa ile ilgili** bir zarar vermiş olmalıdır. Yardımcı şahsın davranışı ile meydana gelen zarar arasında bir fonksiyonel bağlantı

bulunması gerekir. Yardımcı şahsın davranışı borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi niteliği taşımalıdır.

-3- Yardımcı şahsın davranışı bizzat borçlu tarafından gerçekleştirilmiş olsaydı, borçlu meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmelidir. => Farazi kusur

C) TBK 116. ve 66.maddenin karşılaştırılması => iki sorumluluk arasındaki farklar

-1- TBK 116.maddenin uygulanabilmesi için zarar gören ve başkasının fiilinden sorumlu olan kişi arasında bir borç ilişkisinin bulunması gerekir, TBK 66.madde bakımından bir adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğması için bir borç ilişkisinin varlığı aranmaz.

-2- TBK 66.maddenin uygulanabilmesi için adam çalıştıran ve çalışan arasında bir ast üst ilişkisinin(istihdam) bulunması gerekir. 116.maddenin uygulanması bakımından böyle bir ilişkinin mevcut olması şart değildir.

-3- Adam çalıştıranın sorumluluğunda çalıştırana kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmıştır. İfa yardımcılardan sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirme imkanı mevcut değildir. Borçlu, sorumluluktan sadece farazi kusurunun bulunmadığını ispat ederek kurtulabilir.

-4- Zamanaşımına ilişkin => TBK 66 bir haksız fiil sorumluluğu olup haksız fiil zamanaşımına tabidir. TBK 116'dan doğan sorumluluk borç ilişkisinden doğan bir sorumluluk olup sözleşmesel zamanaşımı süresine tabidir.

15.03.2018

D) Borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık (Kusurlu İmkansızlık)

TBK, Borcun ifa edilmemesini üçlü bir ayrıma tabi tutarak incelemektedir:

1- Borçlunun sorumlu olduğu kusurlu imkansızlık

2- Borcun gereği gibi ifa edilmemesi

3- Borçlunun Temerrüdü(yetiştirse vizede yetişmezse finalde %100 sorulacak)

Borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu edim, **sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun sorumlu olduğu bir sebeple imkansızlaşır**sa borçlu alacaklının müspet zararını tazminle yükümlü olur. Bu halde, sözleşme sona ermeyip sadece içerik değiştirmektedir. Borçlunun borç konusu edimi teslim yükümlülüğü alacaklının müspet zararını tazmin yükümlülüğüne dönüşmektedir.

Sözleşmeye aykırılıkta kusuru ispat yükü borçludur; borçlu, borcun ifa edilmemesinde kusurunun bulunmadığını ispat edecektir, alacaklının borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesine gerek yoktur, sorumluluktan kurtulmak isteyen borçlunun kendi kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir.

Müspet zarar sözleşmenin ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zarardır. Menfi zarar alacaklının sözleşmeyi yaptığı için uğradığı yapmasaydı uğramayacağı zarardır.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi

Borçlunun sorumlu olduğu kusurlu imkansızlık ve temerrüt sayılmayan her türlü ifa edilmeme, borcun gereği gibi ifa edilmemesidir.

I) Kavram

II) Türleri

a. Kötü İfa => Borçlunun borcu ifa amacıyla bir edimi yerine getirmesi söz konusudur, ancak ifa edilen edim gerekli şartları sağlamamaktadır. "Borç konusu edim kötü bir şekilde ifa edilmektedir." Borç konusu edimden tamamen bağımsız başka bir şeyin ifa edilmesi kötü ifa oluşturmaz, aleut oluşturur.

Örnek: Ayıplı mal teslimi

b. Yan yükümlülüklerin ihmali => Borç konusu edim kusursuz bir şekilde ifa edilmiş olabilir ancak bazı yan yükümlülükler yerine getirilmediği için alacaklı zarara uğramaktadır.

İhlali halinde alacaklıya zarar veren en önemli yan yükümlülüklerden biri **bilgi verme ve aydınlatma yükümlülüğü**dür. Borçlunun alacaklıyı borç konusu edimin kullanım tarzı ya da ihtiva ettiği tehlikeler hususunda aydınlatması(sözlü, kullanım kılavuzu) gerekir. Bazen de alacaklı, hukuki durum hakkında gerekli bilgiye sahip değildir, borçlu bunu biliyorsa onu bilgilendirmesi gerekir aksi takdirde doğacak zararları tazminle yükümlü olacaktır çünkü bu bilginin verilmemesi borcun gereği gibi ifa edilmemesi niteliği ihtiva edecektir.

Bir diğer yükümlülük, **koruma yükümlülüğü**dür. Borçlu sadece borç konusu edimi yerine getirmekle yükümlü değildir, alacaklının kişi ve diğer malvarlığı menfaatlerinin de zarar görmemesi için her türlü **önlemi almakla yükümlü**dür. Bu tür yükümlülüklere koruma yükümlülüğü denir, bu yükümlülüğün kaynağını dürüstlük kuralı oluşturur.

Örnek: Teslim edilen malın ihtiva ettiği riskler yahut nasıl kullanılacağı konusunda bilgilendirilmediği için alacaklı zarara uğramıştır.

III) Hukuki Sonucu

TBK 112.madde, tıpkı kusurlu imkansızlıkta olduğu gibi burada da **sadece müspet zararın tazminini talep etme hakkı tanımıştır.**

Özel hükümlere baktığımızda, burada gereği gibi ifa edilmeme-kötü ifa dediğimiz durumlar ayıplı ifadan doğan sorumluluk başlığı altında ayrıca düzenlenmiş; alacaklıya

bazen seçimlik haklar(bedelde indirim, ayıblı giderme, sözleşmeden dönme gibi) tanınmıştır. Genel hükümlerde bu tür durumlarda tanınan tek yaptırım tazminat talep etme hakkıdır.

Borçlunun Temerrüdü

I) Kavram

Borçlunun temerrüdü, ifası mümkün muaccel bir borcun borçlu tarafından zamanında ifa edilmemesidir.

Türk - İsviçre hukukunda temerrüt olgusunun gerçekleşmesi için borçlunun kusurlu olması şart değildir. Kusur temerrüt olgusunun gerçekleşip gerçekleşmemesi, temerrüdün sonuçları bakımından bazen önem taşımaktadır. Temerrüdün gerçekleşmesi açısından kusur hiç önem arz etmezken temerrüdün sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Borçlunun temerrüdünün bazı sonuçları kusura bağlı iken bazı sonuçları kusurdan bağımsızdır. Borçlu temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından kurtulmak için kusursuz olduğunu ispat edecektir.

II) Şartları

a. Temerrüt kavramından söz edebilmemiz için **ifanın mümkün olması** gerekir. Eğer ifa mümkün değil ise, imkansızlık söz konusu olur, borçlu temerrüdü söz konusu olamaz.

Soru: Borçlu temerrüde düştükten sonra imkansızlık ortaya çıkarsa imkansızlık hükümleri mi temerrüt hükümleri mi uygulanacaktır?

=> İmkansızlığın ortaya çıktığı ana kadar borçlu temerrüdü hükümleri, imkansızlık ortaya çıktıktan sonra imkansızlık hükümleri uygulanacaktır.

b. Borcun muaccel olması gerekir. Borç muaccel değilse alacaklı temerrüde düşmeyecektir.

Soru: Borçlu borcun muacceliyetinden önce alenen borcunu hiçbir koşulda ödemeyeceğini beyan ederse, alacaklı taleplerini dava etmek için borcun muaccel olmasını bekleyecek midir?

=> Böyle bir durumda temerrüt için borcun muaccel olmasını beklemeye gerek yoktur; bu durum bir istisnadır.

Soru: Acaba muacceliyetin yanında borcun dava edilebilir olması da şart mıdır?

Örnek: Kumar ve bahis borcu(Kumar ve bahis borçları dava edilemez).

=> Kumar ve bahis borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi söz konusu olamaz. Bir def'ie muhattap alacaklar bakımından acaba temerrüt söz konusu olabilir mi?

Örnek: A'nın B'den 1000 lira alacağı var, B'nin ödemelik def'ini (ya da zaman aşımı def'i) ileri sürmeye hakkı var.

=> Türk - İsviçre Hukuku'nda hakim olan görüşe göre, def'i hakkının mevcudiyeti tek başına temerrüde engel teşkil etmez, temerrüde engel teşkil edilebilmesi için bu def'i hakkının ileri sürülmesi gerekir.

Başlangıçta ileri sürülmeyen def'i hakkının sonradan ileri sürülmesi durumunda temerrüdün sonuçlarının geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı kabul edilmektedir.

Örnek: 1 Ocak 2018 tarihinde temerrüde düştüm. Def'i hakkım vardı ileri sürmedim, aradan 1 yıl geçti, alacaklı borçludan asıl borçla beraber temerrüt faizini de istiyor, def'iyi ileri sürdüm, sonuçlar geçmişe etkili olarak ortadan kalkacağı için temerrüt faizi de ödemeyeceğim.

c. İhtar

1) Kural: Borçlunun temerrüde düşebilmesi için kural olarak alacaklının borçluya ihtarda bulunması gerekir. Yani, ihtar yoksa temerrüt de yoktur. İhtar, alacaklının borçluyu ifaya davet eden kural olarak **herhangi bir şekle tabi olmayan**-TBK m.12'ye göre şekil özgürlüğü prensibi geçerlidir, ancak ilerde ispat problemi çıkmaması için bunun yazıya bağlanması her zaman alacaklının avantajıdır- tek taraflı hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. İhtar en basit anlamıyla alacaklının borçluya "borcunu ifa et" demesidir. İhtarın içeriğinin **belirli olması** gerekir. Bu sebeptir ki borçlunun alacaklıya karşı birden fazla borcu varsa ihtarın hangi borca dair yapıldığının belirtilmesi gerekir.

TTK 18/3 => Tacirler arasındaki işlemlerde bir tarafın diğerini temerrüde düşmesi için yaptığı ihtarın şu 4 yoldan biriyle yapılması gerekir:

x - noter vasıtasıyla

y - iadeli taahhütlü mektup

z - telgraf

w - güvenli elektronik imza ile kayıtlı elektronik posta sistemi

Soru: Fatura gönderilmesi ihtar sayılır mı?

=> Fatura, alacak miktarını bildirdiği için kural olarak ihtar sayılmaz. Fakat faturada bir son ödeme tarihi ya da ödememe durumunda cezai şart ödeneceğine ilişkin düzenlemeler varsa ancak o zaman ihtar niteliği taşır.

Türk Ticaret Kanunu 1530.maddesine(bir Avrupa Birliği Yönergesi'nin aktarılması) göre, ticari işletmeler arasında mal ve hizmet alımına ilişkin yapılan sözleşmelerde fatura veya eş değer bir ödeme talebini alan kişi otuz günün geçmesi ile temerrüde düşmektedir.

2) İstisnalar:

yirmisekiz.net

TBK 117.maddesinde 4 tane istisnadan bahsedilmiştir:

a. vade kararlaştırılması => Taraflar borcun ifası için belirli bir vade kararlaştırmış iseler, yani borcun belirli bir tarihte veya belirli bir tarihe kadar ifa edileceğini kararlaştırmış iseler, kararlaştırılan tarihe kadar ifa gerçekleşmediği takdirde borçlu ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer.

Belirli vadenin varlığından söz edilebilmesi için ifa gününün bir takvim günü olarak belirlenebilir olması gerekir.

- Açıkça zikredilmiş olabilir => Örneğin: 15 Nisan 2018 ya da 2018 Cumhuriyet Bayramında teslim edilecektir ya da Satış bedeli sözleşmenin yapılmasından sonra 15 gün içinde ödenecektir. => Bu şekilde tespit edilebilir bir tarih olmalı.
- Örnek: Gemi yanaşır yanaşmaz/ mümkün olan en kısa zamanda / fatura alınır alınmaz / yaz mevsiminde teslim edilecek => **Belirli vadeden Söz edilemez.**
- Söz konusu mal doğum günümde teslim edilecek => karşı taraf biliyorsa => belirli vade
- İfa tarihinin kanun tarafından belirlendiği durumlarda ihtara gerek olup olmadığı tartışmalıdır. Hakim görüşü, ihtara gerek olmayan bir durumdan söz edebilmek için ifa gününün taraflar tarafından belirlenmesi gerektiği yönündedir.
- belirli vade kesin vade ile aynı şey değildir.

b. İfa gününün belirleme yetkisinin sözleşme ile taraflardan birine bırakılması ve bu tarafın usulüne uygun bir bildirimle(faks/telefon vs. => kararlaştırılan şekilde) ifa gününü belirlemiş olması halinde ihtara gerek yoktur. Mobilyacı Örneği

c. Haksız fiilde tazminat borçlusu, haksız fiilin işlendiği andan itibaren temerrüttedir.

d. Sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren iade borçlusu temerrüde düşer. Eğer zenginleşme borçlusu iyiniyetli ise temerrüt için ihtar gerekir.

A) Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları

A) Genel Sonuçları

Kaynağı ne olursa olsun her türlü borçta uygulama alanı bulur.

1) Gecikme Tazminatı

TBK m.118'e göre temerrüde düşen borçlu alacaklının gecikme sebebiyle uğradığı zararları tazminle yükümlüdür.

Aynen ifaya ilave olarak istenen bir tazminattır. Borçlunun borcundan kurtulabilmesi için aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatını da ödemesi gerekir.

Zarar: Gecikme zararı => alacaklının malvarlığının mevcut durumu ile borç zamanında ifa edilmiş olsaydı içinde bulunacağı durum arasındaki farktan ibarettir.

Maddi zararın söz konusu olduğu yerde fark teorisi uygulanacaktır.

Nerede bir maddi zarar varsa bu zarar ya yoksun kalınan kârdır ya da fiili-bir kimsenin malvarlığında filen meydana gelen eksilme- zarardır.

Gecikme zararı, hukuki niteliği itibariyle bir tür müspet zarardır.

Örnek(fili zarar): A - B arasında sözleşme var. 1 Mart 2018'de teslim edilecektir. B, bu tarihte teslimatı yetiştirememiş => 1 Nisan 2018'de teslim etmiş. A ise bu süreçte, üretim ertelenmesin diye bu makineyi 1 ay boyunca kiralamak zorunda kalmıştır.

=> fiili zarar niteliğinde gecikme zararı

Örnek 2: A ile B arasında 100 kg. portakal => 1 Mart 2018'de teslim.

A ile C arasında 3 Mart 2018'de C'ye 100 kg portakal teslim sözleşmesi var.

Geciken her gün için 100 TL cezai şart.

=> Gecikme Tazminatı => Cezai Şart => Alacaklının borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi sebebiyle kendi alacaklısına ödemek zorunda kaldığı cezai şart veya gecikme tazminatı gecikme zararı olarak istenebilecektir.

Yoksun Kalınan Kâr: BİR KİMSENİN MALVARLIĞINDA MEYDANA GELMESİ BEKLENEN ARTIŞIN ENGELLENMESİDİR. => BORÇLUNUN BORCUNU İFA ETMEMESİ, ALACAKLININ KAZAN KAYBINA UĞRAMASI.

Örnek: A ile B arasında Sözleşme var teslim tarihi 1 Mart 2018 => B 1 Nisan 2018'de teslim etti. => A 1 ay üretim/kazanç kaybına uğrayacaktır.

Aynen ifa talebi Borçlar Kanununa göre, borçlu temerrüde kusuru ile düşmediğini ispat ederek borcundan kurtulamaz. Ancak gecikme tazminatı => kusura bağlı => sorumluluktan kurtulabilir.

Alacaklının borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi şart değildir, borçlunun temerrüde kusuru ile düşmediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulacaktır.

2) Kazadan Sorumluluk

Borçlu temerrütte bulunduğu esnada borç konusu edimin beklenmeyen bir olay-kaza-sebebiyle kötüleşmesi ya da ortadan kalkmasından sorumlu olacaktır.

=> Temerrüdün kusura bağlı sonuçlarından biridir. Borçlu şu 2 durumdan birini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir:

1. Temerrüde kusuru ile düşmediğini ispat ederse.
2. Borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile borç konusu edimin alacaklının zararına olarak yine de zarar göreceğini ispat ederse. Örnek: Borçlu ve alacaklı aynı apartmanda altlı üstlü oturuyor.

B) Para Borçlarındaki Temerrüdün Sonuçları (Borçlu temerrüdünden vizede sorumlu değiliz.)

1) Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü

Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü zarar-alacaklı hiçbir zarara uğramasa bile- ve kusur-borçlu temerrüde düşmesinde kusursuz olsa dahi- şartından bağımsızdır. Alacaklı borçlu temerrüdü sebebiyle hiçbir zarar uğramasa bile borçlu temerrüt faizini ödemekle yükümlüdür. Borçlu temerrüde kusuru ile düşmediğini ispat ederek temerrüt faizi ödeme yükümlülüğünden kurtulamayacaktır.

Temerrüt faizi oranları kural olarak sözleşme ile belirlenebilir. Sözleşmede hüküm bulunmaması halinde kanuni temerrüt faizi oranı uygulanacaktır.

Türk hukukunda adi işlerle(ticari olmayan işler) ticari işler arasında bir ayırım yapılmıştır. Adi işlerde yıllık temerrüt faizi oranı sabittir ve %9dur. Ticari işlerde 3035 s. kanunun 2.maddesine göre bir önceki yılın 31 Aralık günü, merkez bankasının uygun avans faizi oranı bu orandan(%9) daha yüksek ise ticari işlerde avans faizi oranı temerrüt faizi oranıdır.

30 Haziran günü geçerli olan avans faizi oranı önceki yılın 31 Aralık günü geçerli avans faizi oranından 5 veya daha fazla puan farklı ise, yılın ikinci yarısı için bu yeni oran uygulanır.

1 Ocak 2016 - 30 Haziran - 1 Ocak 2017

TBK m.120 => Kanuni temerrüt faizi oranının %100'ünü aşamaz.

%18 adi işlerde %19,5 ticari işlerde

27.03.2018

TBK 116.maddeye göre, ifa yardımcılarından doğan sorumluluk sözleşme ile kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir. Ancak, uzmanlığı gerektiren bir meslek veya sanat kanun ya da yetkili makam tarafından verilen bir izin ile yürütülüyorsa yardımcı şahıslardan sorumluluğu kaldıran ya da sınırlandıran antlaşmalar hükümsüzdür.

Soru: Yabancı para borçlarında hangi faiz oranı uygulanacak?

Cevap: 3095 sayılı faiz kanununa göre o yabancı para üzerinden açılan 1 yıllık mevduat hesaplarına devlet bankalarının verdiği faiz oranına eşittir.

TBK 121 => Faiz veya irat(dönemsel tekrar) borcunu veya bağışladığı bir miktar parayı ödeme borcunda temerrüde düşen borçlu icra takibine girişildiği veya dava açıldığı andan itibaren temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur.

Temerrüt faizine temerrüt faizi yürütülemez.

*"Verilen olaylar içerisinde lütfen organizasyon sorumluluğu aramayın."

2) Aşkın Zarar (Munzam=Ek)

Temerrüt faizi oranlarıyla karşılanmayan, o oranları aşan zarardır.

Örnek: A B'ye 1000 lira borçlu, zamanında ödemediği takdirde %9 temerrüt faizi oranacaktır.

=> Bazen B'nin uğradığı zarar bu %9'luk faiz oranından yüksek olabilir.

Alacaklı, munzam zararı var ise bunun karşılanmasını **talep etme hakkına sahiptir.**

Alacaklının temerrüt faizi oranlarının üzerinde bir zarara uğradığını ispat etmesi gerekir. Borçlu temerrüde kusuru ile düşmediğini ispat ederek munzam zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir(ancak temerrüt faizini her türlü ödeyecektir).

Temerrüdün genel sonucu, alacaklının **aynen ifa** ile birlikte **gecikme tazminatı** talep edebilme hakkıdır. Aynen ifa ve gecikme tazminatının para borçlarındaki karşılığı temerrüt faizi ve munzam zarardır.

C. Borçlu Temerrüdünün Tam iki tarafa borç yükleyen(sinallagmatik) Sözleşmelerdeki Sonuçları

Her iki taraf da edim yükümlülüğü altındadır ve bu edim yükümlülüklerinden biri diğerinin karşılığını oluşturmaktadır.

TBK 125 hükmünde, kanun koyucu tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kanun koyucu borçlu temerrüdü durumunda alacaklıya ilave bazı seçimlik haklar tanımıştır alacaklı gerekli formaliteyi yerine getirdiyse şu seçimlik haklardan birini tercih

edecektir: (Aslında gerçek anlamda ek seçimlik hak 2. ve 3. sıradakilerdir zira 1. Zaten borçlunun temerrüdünün genel sonucudur.)

1. Aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı

2. Aynen ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep etme hakkı

3. Aynen ifadan vazgeçerek sözleşmeden dönme ve menfi zararın tazminini talep etme hakkı

Borç ilişkisine bu denli köklü etkileri olduğu için kanun koyucu alacaklıya bu seçimlik hakları tanımakla beraber bu hakların kullanılmasını bazı formalitelerin yerine getirilmesi şartına bağlamıştır. Bunların çoğunda borçluya deyim yerindeyse bir son şans verilmesi söz konusudur:

1) Seçimlik hakların kullanılması için yerine getirilmesi gereken formaliteler(bu formaliteler hukuki nitelikleri itibariyle külfet niteliğindedirler);

Bu formaliteler 2. ve 3. seçimlik hakkın kullanılması istendiğinde yerine getirilmelidir, 1.si için gerekmez çünkü o zaten temerrüdün genel sonucudur.

a) Ek süre verilmesi

Alacaklının, ikinci veya üçüncü seçimlik hakkı kullanmak istiyorsa, borçluya ek süre vermesi gerekir. Borçlu ek süreyi kendisi belirleyebileceği gibi hakimden de ek süre belirlenmesini talep edebilir. Ek süre verilmesi, alacaklının borçluyu borç konusu edimi o ana kadar doğmuş gecikme zararlarıyla birlikte ifaya davet eden, kural olarak herhangi bir şekilde tabi olmayan tek taraflı hukuki işlem benzeri bir irade açıklamasıdır.

Verilen ek sürenin uygun bir süre olması gerekir. Bu uygun süre, bir malın teslimine ilişkin borçlarda üç gün olabilirken, bir inşaat olayında bir ay olabilir; somut olaya bakılarak verilen sürenin borçlunun edimi gerçekleştirilmesine uygun bir süre olup olmadığı tespit edilecektir. Uygun bir ek süre verilmesiyle kast edilen şey borçluya ifa için sıfırdan yeni bir süre verilmesi değildir; bu süre niteliği itibariyle kısa bir süredir. Ek süre verilmiş ve bu süre olması gerektiğinden daha kısa ise, uygun olan süre esas alınacaktır.

Ek süre, ihtar ile birlikte de verilebilir. Ek süre verilmesinin temerrüt ihtar ile aralarına zaman girecek şekilde yapılması şart değildir.

Bazı durumlarda ek süre verilmesine gerek yoktur; TBK 124'e göre şu 3 durumda ek süre verilmesine gerek yoktur:

1- Borçlunun hal ve davranışlarından ek süre verilmesinin anlamsız olacağına, ek süre verilse dahi ifanın mümkün olmadığı anlaşıldığı durumlarda ek süre verilmesine gerek yoktur.

2- Temerrüt sebebiyle borcun ifası alacaklı için anlamsız hale geldi ise ek süre verilmesine gerek yoktur. Örnek: Kır sezonunda satmak için sipariş ettiği kürkleri Nisan ayının ortasında hala gelmemişse

3- Kesin Vadeli İşlem: Borcun ifası için kesin bir vade kararlaştırılmışsa ek süre verilmesine gerek yoktur.

Kesin Vade ile Belirli vade arasındaki fark: Belirli vade ihtar yükümlülüğünü ortadan kaldırırken, kesin vade hem ihtar hem ek süre verme yükümlülüğünü ortadan kaldırdığı için bu ayırım önemlidir. Kesin vadenin kararlaştırıldığı durumlarda borcun mutlaka belirli bir anda veya belirli bir ana kadar ifasının gerektiği bu vadeden sonra ifanın kabul edilmeyeceğinin kararlaştırıldığı işlemlerdir. Kesin vadenin söz konusu olduğu durumlarda belirli vadeyi aşan ilave bazı ibareler mevcuttur, sadece bir takvim belirlenmekle yetinilmemiştir:

Örnek: Borçlu borcunu 15 Mart 2018'de ifa edecektir.

Örnek 2: Borçlu borcunu **mutlaka** 15 Mart 2018'de ifa edecektir.

=> Başka ifadeler de tercih edilebilir. "Geciken ifa artık kabul edilmeyecektir." => Kesin vade

b) Ek sürenin sonunda aynen ifadan vazgeçildiğinin gecikmeksizin borçluya bildirilmesi

Alacaklının, ek sürenin sonunda ikinci ve üçüncü seçimlik hakkını kullanmak istiyorsa aynen ifadan vazgeçtiğini derhal borçluya bildirmesi gerekir. Kanun koyucu, ek sürenin sonunda aynen ifadan vazgeçildiğinin öngörülmesi şartını getirmek suretiyle alacaklının piyasadaki dalgalanmalara göre borçlu üzerinden spekülasyon yaratmasına engel olmak istemiştir.

Soru: Alacaklının aynen ifadan vazgeçtiğini bildirirken 2. veya 3. seçimlik haktan hangisini kullanacağını bildirmesi de gerekir mi?

=> Böyle bir ibare kanunda yer almamaktadır. Öğretide de tartışmalıdır. Hakim görüş, eğer bu hükmün temelinde borçlu aleyhine spekülasyon yapılmasına engel olunmak düşüncesi yatıyorsa aynı his(risk?) 2. ve 3.seçimlik haklar bakımından da geçerlidir. Alacaklının sadece aynen ifadan vazgeçtiğini bildirmesi yeterli değildir, 2. ve 3.seçimlik haktan hangisini kullanacağını da bildirmesi gerekir.

Alacaklı bu külfetleri yerine getirmezse 2. veya 3.seçimlik hakkı **kullanamayacaktır**.

Bu külfetlerin yerine getirilmemesi nihai olarak alacaklının 2. ya da 3.seçimlik hakları kullanamaması sonucunu doğurmaz, kesin bir hak kaybı doğmayacaktır. Alacaklı sonradan bu külfetleri yerine getirerek 2. veya 3.seçimlik haklardan birini kullanma hakkını kazanabilir.

2 - Alacaklının Seçimlik Hakları

2.Seçimlik hak, aynen ifadan vazgeçerek müspet zararın tazminini talep etme hakkıdır. Bu hakkın kullanılması, değiştirici bir yenilik doğuran hakkın kullanılması niteliği taşır. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona ermemektedir, bu hakkın kullanılmasıyla sözleşmenin sadece içeriği değişmektedir. Bu hakkın kullanılmasıyla borçlunun asli edim yükümlülüğü, alacaklının müspet zararını tazmin yükümlülüğüne dönüşür. Borçlu temerrüde kusuru ile düşmediğini ispat ederek müspet zararı tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir. Müspet zarar, genellikle ifa edilmeyen edimin değeri ile gecikme sebebiyle uğranılan zararın toplamından ibarettir.

Bizim hukuk sistemimize göre, sözleşmeden dönme ile birlikte menfi zarar talep edilmesi söz konusu olabilir.

29.03.2018 2 ders eksik => ses kaydı => Final için önemli konu => İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüdün sonuçları

03.04.2018

Final sınavının %80'i, ihtimalen tamamı, temerrütten sonrasına ilişkin olacak.

D) Sürekli Sözleşmelerde Temerrüt, Kısmi Temerrüt ve ard arda teslimli sözleşmelerde temerrüt

1) Sürekli Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları

Eski Borçlar Kanunumuzda bir düzenleme yer almamaktaydı; yeni TBK düzenlemelere yer vermekle beraber bu düzenlemeler sorunludur.

TBK 126.maddesinde ifasına başlanmış sürekli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya şu haklar-seçimlik hak- tanınmıştır:

1 - Aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep etme hakkı

2 - Alacaklı sözleşmeyi feshedip sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı zararların(müspet zarar) tazminini talep edebilir.

İfasına başlanmış sürekli sözleşmelerde geriye etkili sonuçlar doğuran dönme hakkının yerini ileriye etkili olan fesih hakkı alır.

Menfi zararın tazminini talep etme hakkı tanınmamıştır. Bu yönüyle hatalı-bu cümle sınav sorumluluğunun dışındadır.- bir düzenlemedir.

2) Kısmi Temerrüt

Kısmi temerrütün söz konusu olabilmesi için her iki tarafın ediminin de bölünebilir olması gerekir. Kısmi temerrüt durumunda kural olarak alacaklı temerrütten kaynaklanan haklarını sadece ifa edilmeyen kısım bakımından kullanabilir. Fakat ifa edilmeyen kısım sebebiyle daha önce ifa edilmiş kısım alacaklı bakımından **yararsız hale gelmiş ise** temerrütten doğan haklarını sözleşmenin tamamı bakımından kullanabilir.

Örnek: Mutfağınızın zeminine fayans döşeyeceksiniz, fayans satım sözleşmesi, 10 koli fayans teslim edecek. 7 koliyi teslim etti 3 koliyi teslim etmedi o fayansları da başka yerden temin etme şansınız yok. Zeminin farklı fayanslarla döşenmesi düşünülmemeyeceği için (ifa edilmiş kısım alacaklı bakımından yararsız hale gelmiş) alacaklı temerrütten doğan haklarını sözleşmenin tamamı bakımından kullanabilir.

3 - Ard arda teslimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü

Kural olarak ard arda teslimli sözleşmelerde borçlunun teslim borçlarından birinde ya da birkaçında temerrüde düşmesi durumunda alacaklı temerrütten doğan haklarını **sadece ifasında temerrüde düşülen teslim borcu ya da borçları bakımından** kullanabilir. Fakat, borçlunun teslim borçlarından birinde temerrüde düşmesi ileride muaccel olacak teslim borçlarının da ifa edilmeyeceği hususunda haklı bir kuşku yaratıyorsa alacaklı henüz muaccel olmamış teslim borçları bakımından da temerrütten doğan haklarını kullanabilir.

Teslim borçlarından biri ya da birkaçında temerrüt, daha önce gerçekleşmiş teslimleri de anlamsız hale getiriyorsa alacaklı sözleşmenin tamamı bakımından temerrütten doğan haklarını kullanabilir.

Borçların Sona Ermesi ve Zamanaşımı

Borcu sona erdiren sebepler eski borçlar kanununda 6 tane -ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi, sonraki kusursuz imkansızlık, takas, zamanaşımı- olarak sayılmıştı, hatalıydı(zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep değildir).

Asıl borca bağlı hak ve borçların sona ermesi

MADDE 131- Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple **sona erdiği takdirde**, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi **buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.**

İşlemiş faizin ve ceza koşulunun ifasını isteme hakkı **sözleşmeyle** veya **ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulmuş** ise ya da **durum ve koşullardan saklı tutulduğu anlaşılmaktaysa**, bu faizler ve ceza koşulu istenebilir.

Taşınmaz rehnine, kıymetli evraka ve konkordatoya ilişkin özel hükümler saklıdır.

1. İbra

Bir alacak hakkının karşılıklı anlaşma ile tamamen veya kısmen sona erdirilmesidir. İbra bir **sözleşmedir**. İşlemin geçerliliği için borçlunun da alacaklının ibrasını açık ya da örtülü şekilde kabul etmesi gerekir. Tasarruf işlemi niteliği taşır; bir hakkı sınırlandıran, değiştiren, sona erdiren işlem tasarruf işlemidir. İbra tasarruf işleminin temelinde borçlandırıcı işlem olarak ya bir bağışlama sözleşmesi ya da sulh sözleşmesi vardır. Doktrinde ibra işlemi hakkında hukuki sebepten soyutluk ilkesinin varlığı kabul görmektedir. Soyutluğu kabul ettiğimiz takdirde ibranın temelinde yatan borçlandırıcı işlem geçersiz olduğunda ibra geçersiz olmayacak, edimin sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekir.

132.maddeye göre, alacağın doğduğu hukuki işlem bir şekle tabi olsa bile **ibranın geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir**.

2. Yenileme

TBK 133. 134.maddelerde düzenlenmiştir. Yenileme, mevcut bir borcun yeni bir borç meydana getirmek suretiyle sona erdirilmesidir.

TBK 133 => Mevcut bir borcun yeni bir borç kurmak suretiyle sona erdirilmesi tarafların ancak bu yönde **açık bir iradelerinin mevcut olduğu durumlarda** mümkündür. Yenileme işleminin yapılabilmesi için tarafların açık bir şekilde iradelerinin olması gerekir, bu yönde bir **karinenin varlığı kabul edilemez**.

*Temerrüdün kusura bağlı olmayan sonuçları => aynen ifa, temerrüt faizi ve sözleşmeden dönme *

05.04.2018

Kambiyo taahhüdünde bulunmak; çek, bono, poliçe düzenlenmektir.

Soru: Bir borç için bu üçünden birinin düzenlenmesi, borcun yenilendiği anlamına gelir mi?

Cevap: Mevcut bir borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması ya da yeni bir alacak ya da kefalet senedi düzenlenmesi, **tarafların açık bir yenileme iradesi olmadıkça** yenileme niteliği taşımaz.

İpotekli borç ve irat senedi => Taşınmaz Rehni türleridir. => Taşınmaz rehni, ipotek, ipotekli borç senedi ve irat senedi olmak üzere üç tiptir. TMK 910.maddeye göre, ipotekli borç senedi ya da irat senedi düzenlenmesi borcun yenilenmesi anlamını taşır.

Cari hesap kavramı => Türk Ticaret Kanunu'nun 89.maddesinde düzenlenmiştir. => Örnek: Bakkal defteri ya da iki kişi arasında sık sık borç ilişkileri kuruluyor, bu ifalar hemen yapılmaz, bir yere kaydedilir, ve ona göre borçlar süreç içerisinde ifa edilir. Farklı hukuki ilişkiden ya da sebepten dolayı birden fazla kişinin birbirinden alacaklı ya da borçlu olduğu durumlarda her bir alacağın tek tek istenmesinden vazgeçip bunların kalem kalem alacak-borç'a çevrilmesi ve belirli dönemlerde hesap kesilmesine izin verilmesi yönündeki antlaşmalara cari hesap denir.

Soru: Bir alacağın cari hesaba kaydedilmesi yenileme niteliği taşıyor mu?

Cevap: TBK 134.maddeye göre, bir alacağın cari hesaba kaydedilmesi, yenileme niteliği taşımaz. Yenileme ancak hesap kesilip hesap sonucu karşı tarafça kabul edilince gerçekleşir.

Yenilemenin Sonuçları

1. Mevcut bir borç sona erip yeni bir borç meydana gelmektedir.
2. Eski borca ilişkin def'i ve itirazlar, yeni borç bakımından ileri sürülemez.
3. Eski borca ilişkin verilmiş teminatlar yenileme ile birlikte sona erer.
4. Yenileme ile birlikte 10 yıllık yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

3. Alacaklı ve Borçlu sıfatının birleşmesi

Alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşirse borç sona erecektir.

Örnek: A borçlu B alacaklı. B'nin A'nın mirasçısı olduğunu varsayalım. A öldü, başka da mirasçıları yok, miras B'ye kaldı. B'ye A'nın sahip olduğu 1000 liralık alacak hakkı intikal etmiştir ancak borcun borçlusu kişinin kendisi olduğu için borç sona erecektir.

Örnek: A'nın B'den 1000 lira alacağı var, C'ye temlik etti, C D'ye temlik etti. D de bu alacağı B'ye temlik etti. B bu kendisine temlik edilen alacağın borçlusu olduğundan, sıfatlar üzerinde birleşmiş, borç sona ermiştir.

Bu birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa(ilk örnekte mirasçı mirası reddederse), birleşme ile sona eren borç, yeniden canlanacaktır.

4. Borçlunun sorumlu olmadığı Sonraki İmkansızlık

Borç konusu edim sözleşme kurulduktan sonra imkansız hale geldi fakat bu imkansızlıktan borçluyu sorumlu tutamıyoruz. => TBK 136.maddesinde düzenlenmiştir.

Örnek: B A'ya bir tablo teslim edecektir. Sözleşme kurulduğu anda ifa mümkündür, sözleşme kurulduktan sonra borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple(örneğin yıldırım düşmesi) borcun ifası imkansız hale gelmiştir.

=> Bu hususta iki temel problem ortaya çıkmaktadır:

Soru 1: Acaba borçlu imkansızlık sebebiyle bu borcun ifa edilememesinden sorumlu tutulabilir mi?

Soru 2: Bu soru, borçlu bundan sorumlu değil dediğimiz noktada karşımıza çıkmaktadır, borçlu borcundan kurtulmuştur, peki alacaklıdan edimini yerine getirmesi beklenebilir mi?

Edime ilişkin hasar / Karşı edim hasarı kavramları

Edime ilişkin hasar, sonraki kusursuz imkansızlık durumunda borçlunun borcundan kurtulup kurtulamayacağına ilişkin bir sorundur. İki ihtimal söz konusu olabilir, ya borçlu borcundan kurtulur ya da borçlu imkansızlığa rağmen borcundan sorumludur. Borçlu borcundan kurtulur dediğimizde edime ilişkin hasar, alacaklıdadır. Borçlu borcundan kurtulmaz, borçlu sorumludur dediğimizde edime ilişkin hasar borçluya aittir.

Karşı edim hasarı, imkansızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlunun alacaklıdan karşı edimi talep edip edemeyeceğine ilişkin bir sorundur. Karşı edim hasarı problemi, borçlunun imkansızlık sebebiyle borcundan kurtulduğu hallerde ortaya çıkar. Borçlu borcundan kurtuldu, alacaklı kendi edimini yerine getirmekle yükümlü olacak mıdır Alacaklı borçlu borcundan kurtulmasına rağmen kendi edimini yerine getirmekle yükümlüdür dersek, karşı edim hasarı alacaklıdadır. Borçlu borcundan kurtulduğunda alacaklı da borcundan kurtulmuştur dersek, karşı edim hasarı borçludur.

TBK 136.maddeye göre, sonradan meydana gelen kusursuz imkansızlık durumunda **borçlu borcundan kurtulur**. Borçlunun aynen ifa yükümlülüğü artık ortadan kalktığı gibi tazminat yükümlülüğü de söz konusu olmaz. Yani TBK'ya göre, **edime ilişkin hasar, alacaklıdadır**.

Sürrogat ya da kaim değer, bir şeyin yerine geçen değerdir. Aynı örnekte, B'nin bir sigorta alacağı ya da üçüncü kişilerden talep edebileceği tazminat varsa bu ifa edilemeyen edimin yerine geçen değerdir. Alacaklı isterse kaim değeri **talep edebilir**. Eğer alacaklı kaim değeri talep etmiş ise, kendi borcundan kurtulamaz, kendi edimini de yerine getirmekle yükümlüdür.

Soru: Borçlu sözleşme konusu edimi daha fazla bir bedelle üçüncü bir kişiye satmış ise, alacaklı fazla satış bedelini kaim bedel olarak isteyebilir mi?

Fazla satış kârının dahi kaim değer kapsamında alacaklı tarafından talep edilmesi mümkündür ve bunun için alacaklının edim yükümlülüğünün arttırılmasına da gerek yoktur. Çünkü hukuken olmasa bile sözleşmenin kurulmasıyla beraber borç konusu edim ekonomik olarak artık alacaklının malvarlığında değerlendirilmelidir.

TBK 136.maddeye göre, imkansızlık sebebiyle borcundan kurtulan borçlu, karşı edim talep etme hakkını da kaybeder. Eğer karşı taraf, kendi edimini daha önce yerine getirmiş ise, bunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekir.

Yani Borçlar Kanunumuza göre karşı edim hasarı, borçludur.

TBK 137.maddeye göre, borcun ifasının kısmen imkansızlaşması durumunda borçlu borcundan kısmen kurtulur. Fakat, tarafların imkansızlaşan kısım olmasaydı sözleşmeyi hiç yapmayacaklarının anlaşıldığı durumda tam imkansızlığa ilişkin esaslar uygulanacaktır.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması

TBK 138.maddede sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması düzenlenmiştir.

I) Genel Olarak

Sözleşmeyi yaptığınız anda mevcut olan şartlar sonradan önemli ölçüde değişebilir.

Örnek: Hastane inşaatı yapılacak, idare ihale açtı, sözleşme yapıldı, 10 milyon lira bedel belirlendi, sonradan koşullarda (Örneğin Suriye Savaşı) anormal bir değişiklik meydana geldi, sözleşmenin yapıldığı kişi değil kâr etmek, zarar etti.

Örnek: Metro inşaatı için kazı yapılırken bir sanat eserine rastlandı. Bütün inşaat şartları değişmiştir, daha uzman çalışanlar gerekecek, inşaat daha uzun sürecek gibi.

Bu tür olaylarda ortaya çıkan sorun şudur: Sözleşme yapıldığı haliyle uygulanacak mıdır yoksa sözleşmenin bu ortaya çıkan duruma uyarlanması mı gerekir?

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, sözleşmenin yapıldığı haliyle ifasının taraflardan en az birinden beklenemeyeceği hallerde sözleşmenin bu yeni duruma uyarlanmasını ifade eder.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması, TBK 138.maddesi, aşırı ifa güçlüğü başlığını kullanmıştır. Kitaplarda, içtihat ve özellikle Alman doktrininde sık kullanılan bir tabir olarak, işlem temelinin çökmesi kullanılır. Fransız hukukundan ithal başka bir kavram, emprevizyon. Bunların hepsi aynı şeyi ifade eder.

II) Uyarılmanın Şartları

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanabilmesi için bazı şartlar gerekir:

-1- Sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan şartların sonradan önemli ölçüde değişmiş olması gerekir. Sözleşmenin kurulması ile ifası arasında şartların değiştiğinden söz edebileceğimiz bir zaman aralığının bulunması gerekir. Uyarılma genellikle sürekli sözleşmelerde söz konusu olur, ancak istisnaen ani edimli sözleşmelerin de uyarlanması söz konusu olabilir.

-2- Söz konusu bu değişikliklerin sözleşmenin kurulduğu anda **öngörülemez** **değişiklikler** olması gerekir. Öngörülebilir nitelikteki değişikliklerin uyarlamaya dayanak oluşturması mümkün değildir. Şartların değişmesi öngörülebilir nitelikte ancak sözleşmeye etkisinin ne olacağı öngörülemez ise yine bu şart gerçekleşmiş sayılır; uyarlama talep edilebilir.

-3- Şartlardaki değişiklik nedeniyle edim karşı edim dengesinin açıkça **önemli ölçüde bozulmuş olması** gerekir. Bugün kabul edilen anlayışa göre şartlardaki değişikliğin borçlunun ekonomik olarak çöküşüne yol açması şartı aranmamaktadır.

-4- Borçlunun borcunu **henüz ifa etmemiş olması** veya **uyarlamadan doğan haklarını saklı tutarak ifa etmesi** gerekir.

-5- Kanun veya sözleşmede **uyarlamaya engel teşkil edecek bir hükmün bulunmaması** gerekir. Yani, kanun ya da taraflar arasındaki sözleşmede şartlar değişse bile uyarlamanın istenemeyeceğine ilişkin (olumsuz uyarlama kayıtları) bir hüküm varsa uyarlama talep edilemeyecek.

Bazen de taraflar arasındaki sözleşmede şartlar değiştiği takdirde uyarlamanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Şartlar değiştiğinde uyarlamanın nasıl yapılacağına ilişkin kayıtlara ise **olumlu uyarlama kaydı** denilmektedir.

10.04.2018

III) Uyarlamanın Gerçekleşmesi

Bu şartların mevcut olması halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gerekecektir. Uyarlama, **sözleşmenin içeriğinde bir değişiklik yapılması** suretiyle gerçekleştirilir. Bu, bazen uyarlama talebinde bulunan tarafın edim yükümlülüğünün azaltılması veya karşı tarafın edim yükümlülüğünün arttırılması şeklinde gerçekleştirilir.

Bazen de uyarlama, sözleşmenin süresinin uzatılması şeklinde gerçekleştirilir.

Örnek: Metro inşaatı sırasında Bizans Döneminden kalma tarihi eserlere rastlandı, müteahhit aynı sürede inşaatı bitiremeyecektir, yeni durum karşısında sözleşme süresinin uzatılması gerekebilir.

Bazen sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapılması suretiyle uyarlanması mümkün olmayabilir ya da sözleşmenin içeriğinde değişiklik yaptığınız takdirde karşı taraftan sözleşmeye devam etmesi beklenemez olabilir. Bu gibi hallerde, sözleşmenin **dönme hakkının kullanılması** suretiyle sona erdirilmesi mümkündür. Sürekli sözleşme söz konusu ise, dönme değil, fesih söz konusu olacaktır.

Uyarlama hakkı, kanunun 138.maddesine göre, şartları gerçekleştiğinde bundan etkilenen kişi mahkmeden uyarlama talebinde bulunabilir. Kaleme alanların mantığına göre, içerik değişikliği yoluyla uyarlama için mahkeme başvurusu gerekir. Dönme hakkı

ise, daha köklü değişiklik doğurmasına rağmen, mahkemeye gidilmeksizin de gerçekleştirilebilir. Borçlar kanunu, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesi yoluyla uyarlama için mahkemeye başvurmayı şart koşmuşken, daha ağır sonuçlar doğuran dönme için ise mahkemeye gitmeden kullanma özgürlüğünü tanımış, bu şartı koymamıştır. Deyim yerindeyse, tabanca taşımayı yasaklayıp, pompalı taşımaya müsaade etmek gibi.

5. Takas

I) Genel Olarak

Her iki tarafın **karşılıklı olarak birbirine** aynı türden borçları borçlandığı durumlarda, kanun koyucu, tarafların her birinin borçlarını ayrı ayrı ifa etmesini mantıksız bulmuş, ve borcun az olanın tutarında sona ermesini uygun görmüştür.

Takas, karşılıklı ve aynı türden muaccel borçların(ya da alacakların) taraflardan birinin beyanı üzerine **az olanın tutarında** sona ermesidir.

Türk hukukunda, takas **kendiliğinden gerçekleşmez**. Taraflardan birinin bu yönde bir beyanda bulunması gerekir. Dolayısıyla takas Türk hukuku açısından bir yenilik doğuran haktır. Bazı hukuk sistemlerinde örneğin Fransa'da, Güney Amerika ülkelerinde takas için bir bildirimde bulunmaya gerek yoktur, kendiliğinden (ipso iure) gerçekleşir.

Takas bir ifa ikamesidir. İfaya bağlanan bütün sonuçlar takasla da doğar. Takas bir nevi ihkak-ı haktır. Çünkü karşı tarafın rızası olmasa bile takas hakkını kullanan kişi alacağını tahsil etme imkanı kazanır. (Yenilik doğuran haklarda hak sahibi tek taraflı olarak yeni bir hukuki durum meydana getirmeye yetkilidir.)

- a. Takas alacağı => Takas hakkını kullanan kişinin karşı taraftan olan alacağıdır.
- b. Asıl alacak => Takas hakkının kişinin karşısındaki(muhattabının) alacağıdır.
- c. Takas Durumu => Takasın şartlarının gerçekleştiği anı kast eder.
- d. Takas Sözleşmesi => Takas, türk hukukunda bir yenilik doğuran haktır. Şartları varsa karşılıklı alacaklar az olan tutarında sona erecektir. Taraflar, takasın kendiliğinden gerçekleşmesini sözleşme ile düzenleyebilir, takasın kendiliğinden gerçekleşmesini sağlayabilirler. Buna, takas sözleşmesi denir.

II) Takasın Şartları

-1- Karşılıklı Alacaklılık => Takasın söz konusu olabilmesi için **her iki tarafın karşılıklı olarak birbirine borçlu veya birbirinden alacaklı olması gerekir**. Üçüncü bir şahsa ait bir alacak, takasta kullanılamaz.

Bu ilkenin sonucu olarak, TBK 140.madde hükmünde, kefil, kendisine başvuran alacaklıya karşı asıl borçlunun ona(alacaklı) karşı sahip olduğu alacak hakkını takas edemez. Fakat,

asıl borçlunun takası ileri sürme imkanı mevcut olduğu sürece kefil ifadan kaçınma yetkisine sahiptir. => Kefilin takas yenilik doğuran hakkını kullanmasına izin verilmemiş ancak bir def'i hakkı tanınmıştır.

Karşılıklılık şartına ilişkin olarak, TBK 141.madde hükmüne göre, 3.bir şahsa karşı borç altına giren kimse, bu borcuyla sözleşmenin karşı tarafından olan alacağını takas edemez.

En önemli istisnasını TBK m.188, alacağın temlikini oluşturur. Alacağın temlikini işlerken karşılıklılık esasının istisnası olarak bunu inceleyeceğiz.

-2- Karşılıklı alacakların aynı türden olması gerekir. Örnek: Elma ile armudu takas edemezsiniz. => Her iki tarafın da alacağı para alacağı ise hiç kuşkusuz bu şart gerçekleşmiştir.

Soru: Taraflardan birinin alacağı Türk lirası alacağı, diğeri ise yabancı para alacağı ise aynı türden olma koşulu gerçekleşmiş midir? => Geçerlidir, aynen ödeme ifadesi yer almadığı sürece.

Cins borçlarında, uygulamada çok sık rastlanmamakla beraber, aynı tür cins borcu olma şartının gerçekleşmiş sayılabilmesi için alacak haklarının konusunu oluşturan şeylerin aynı olması gerekir. Alacakların aynı miktarda olması şart değildir.

-3- Takas alacağının icra edilebilir bir alacak olması gerekir.

Takas alacağının icra edilebilir bir alacak olduğundan söz edilebilmesi için:

-x- Takas alacağının dava edilebilir bir alacak olması gerekir. => Dolayısıyla kumar ve bahisten kaynaklanan alacakların takasta kullanılması mümkün değildir.

-y- Takas alacağının herhangi bir def'iyeye muhattap olmaması gerekir. => Satıcı, alıcının ödemezlik def'ini ileri sürme hakkı mevcut olduğu sürece satım bedeline ilişkin alacağını alıcıya karşı mevcut olan başka bir borcuyla takas edemez. => Bunun bir istisnası TBK m. 139'da açıkça belirtildiği üzere, zamanaşımı def'idir. Hükme göre, takas durumunun gerçekleştiği anda henüz zamanaşımına uğramamış bir alacak hakkı, takas hakkının kullanıldığı anda zamanaşımına uğramış olsa bile takasta kullanılabilir.

-z- Takas alacağının muaccel olması gerekir. => Bu kuralın bir istisnası iflas durumunda ortaya çıkar, borçlu iflas etmiş ise takas alacağının muaccel olması artık beklenmeyecektir.

Asıl alacağın bu özellikleri taşımasına gerek yoktur.

Soru: Takas alacağının çekişmeli bir alacak olması-takas alacağının miktarı ya da varlığı hususunda tartışma- takasa engel teşkil eder mi?

Cevap: TBK 139 alacaklardan birinin çekişmeli olması, takas hakkının kullanılmasına engel teşkil etmez.

Bu düzenlemeyle kanun koyucu, karşı tarafın alacağın çekişmeli olduğunu ileri sürerek takas hakkının kullanılmasını engellemesinin önüne geçmiştir.

Gerçekten E haklı ise olay mahkemeye intikal edecektir, yargılama sonucunda böyle bir borcun mevcut olmadığı ya da o miktarda mevcut olmadığı tespit edilecek olursa, o miktarın takas hakkını kullanan kişi tarafından ifa edilmesi gerekecektir.

III) Takasın ileri sürülemediği durumlar

TBK 145.maddeye göre takas hakkından önceden feragat edilmesi mümkündür.

İkinci durum TBK 144.maddede düzenlenmiştir, TBK 144.maddede düzenlenen alacaklara karşı sadece alacaklının rızasının mevcut olması durumunda takas ileri sürülebilir, takas hakkı kullanılabilir.

IV) Takasın Sonuçları

Türk hukukunda takas, hak sahibinin bu yöndeki beyanı üzerine gerçekleşir, yani takas kendiliğinden gerçekleşmez, bir yenilik doğuran haktır, hak sahibinin bu hakkı kullanması gerekir. Yenilik doğuran hak olduğu için de prensip olarak, şarta bağlı olarak kullanılamaz. Bunun bir istisnası vardır,

Örnek : K'nın L'den 1000 lira alacağı var, L'nin de K'dan 1000 lira alacağı var. K takas hakkını kullanan kişi. L alacağı olan 1000 lirayı talep etmiş ve K'yı dava etmiş, K borcun varlığını reddetmiş ve "Mahkeme benim borçlu olduğuma karar verirse, takas hakkımı kullanıyorum." demiştir. => Terditli Takas => Şarta bağlı bir hak kullanımı => Buna rağmen geçerli olacaktır.

Türk hukukunda takas geçmişe etkili sonuçlar doğurur yani kullanıldığı anda değil, geçmişe etkili olarak sonuç doğurur.

TBK 143.madde hükmüne göre, takas geriye etkili olarak sonuç doğurur yani takas hakkı kullanıldığı anda değil, takasın şartlarının gerçekleştiği anda hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Zamanaşımı

I) Genel Olarak

Belirli bir sürenin geçmesinin haklar üzerinde iki etkisi olabilir. Bazen belirli bir sürenin geçmesi bir hakkın kazanılması sonucunu doğurur, örnek olarak sahibinin rızası dışında elinden çıkan bir mal zilyedin elinde 5 yıl aralıksız bulunması sonucunda mülkiyet zilyede geçmekteydi; bu zamanaşımına kazandırıcı zamanaşımı denir. Bazen de belirli bir

sürenin geçmesi bir hakkın zayıflamasına ya da ortadan kalkmasına yol açmaktadır, bu zamanaşımına **düşürücü zamanaşımı** denir. Bu ders bağlamında zamanaşımı denildiğinde düşürücü zamanaşımı kast edilmektedir.

Soru: Zamanaşımına uğramış bir hak dava edilebilir mi?

Cevap: Zamanaşımına uğramış kumar ve bahis borçlarından farklı olarak, zamanaşımına uğramış borçlar da dava edilebilir.

Zamanaşımı durumunda, hak ortadan kalkmamaktadır, sadece dava yoluyla elde edilme imkanı ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla zamanaşımına uğramış bile olsa siz bir alacağınızı dava edebilirsiniz, ancak karşı taraf zamanaşımını ileri sürdüğü zaman, hâkim davayı reddedecektir. Bu bir def'idir, hakim re'sen göz önüne almayacaktır, bundan yararlanacak borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir.

Soru: Hangi haklar zamanaşımına tabidir?

Cevap: Prensipten olarak, **alacak hakları** zamanaşımına tabidir. Mutlak haklar zamanaşımına tabi değildir. Mülkiyet hakkı, kişilik hakları, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar da zamanaşımına uğramaz.

Soru: Yenilik doğuran haklar zamanaşımına uğrar mı?

Cevap: Yenilik doğuran haklar, zamanaşımı süresine değil, hak düşürücü süreye tabidir.

Zamanaşımı ile hak düşürücü süre arasında önemli farklı mevcuttur. Bunlar:

1 - Tanımdan kaynaklanmaktadır. Hak düşürücü sürelerde hakkın kullanılması için belirli bir süre öngörülmüş olup, bu sürenin dolmasıyla beraber hak ortadan kalkmaktadır. Zamanaşımı süresinin dolmasıyla beraber alacak hakkı ortadan kalkmamakta, sadece güçsüzleşmektedir.

2 - Zamanaşımı süresinin dolduğunu hakim re'sen göz önüne **almaz**. Hak düşürücü sürenin dolduğunu, hâkim görevi gereği re'sen **göz önünde bulundurmak durumundadır**. Hak düşürücü sürenin dolması, bir itirazın konusunu teşkil eder. İtiraz, usul hukukunca yargıç tarafından kendiliğinden, görevi gereği göz önünde bulundurulacaktır.

3 - Zamanaşımını durduran veya kesen sebepler prensipten olarak kıyasen dahi hak düşürücü süreler uygulanamaz. Dolayısıyla hak düşürücü sürelerin durmasından veya kesilmesinden söz edemeyiz, duran veya kesilen zamanaşımı süreleridir.

Soru: Somut olayda zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerden hangisinin uygulanacağını nasıl anlarız?

Cevap: Alacak hakkı zamanaşımına, yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye tabidir.

Zamanaşımının temelinde, hukuk güvenliği ve istikrarı düşüncesi yatmaktadır. Belirli bir zaman dilimi geçtikten sonra, ihtilafın tekrar tekrar mahkemeler önüne geçmesine engel olunmak istenmiştir, bunun bir dolaylı etkisi vardır, zamanaşımı kurumu sayesinde mahkemelerin iş yükünde de bir azalma meydana gelecektir.

II) Zamanaşımı Süreleri

A) Kural

Türk Borçlar Kanunu'nun 146.maddesine göre, kanunda aksi öngörülmedikçe her alacak hakkı **10 yıllık zamanaşımı** süresine tabidir.

B) İstisnalar

TBK 147.maddesinde, bazı alacakların 5 yıllık zamanaşımına tabi olduğunu düzenlemiştir. Bu maddede düzenlenen alacak hakları bakımından 5 yıllık zamanaşımı geçerlidir. (Bunları sınav için ezberlemeye çalışmayın.)

II. Beş yıllık zamanaşımı

MADDE 147- Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır:

1. **Kira bedelleri**, anapara faizleri ve ücret gibi diğer **dönemsel edimler**.
2. Otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki **konaklama bedelleri** ile lokanta ve benzeri yerlerdeki **yeme içme bedelleri**.
3. Küçük sanat işlerinden ve küçük çapta perakende satışlardan doğan alacaklar.
4. Bir ortaklıkta, **ortaklık sözleşmesinden doğan** ve ortakların birbirleri veya kendileri ile ortaklık arasındaki; bir ortaklığın müdürleri, temsilcileri, denetçileri ile ortaklık veya ortaklar arasındaki alacaklar.
5. **Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden**, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar.
6. Yüklenicinin-müteahhit- yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, **eser sözleşmesinden doğan** alacaklar.

=> Bu borçlarda, borçludan borcunu ifa ettikten sonra ifa ile ilgili belgeleri uzun süre muhafaza etmesi beklenemez, bu sebeple kısa süre öngörülmüştür.

III) Zamanaşımı sürelerinin değiştirilmesi ve zamanaşımından feragat

TBK 148 ve 160.maddelerinde düzenlenmiştir.

Soru: Sözleşme ile kanuni zamanaşımı sürelerinin aksi yönüne düzenleme yapılması mümkün müdür?

TBK 148.madde hükmüne göre, bu ayırmada yer alan zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez. Bu ayırım ile kast edilen, TBK 146 ve 147.maddede düzenlenen kural(10 yıllık) ve istisnai(5 yıllık) nitelikte olan zamanaşımı süreleridir. 146 ve 147 dışındaki zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile uzatılması ya da kısaltılması yani değişiklik yapılması mümkündür.

Soru: Bu değişikliğin alt ya da üst sınırı yok mudur?

Cevap: Zamanaşımı süresinin uzatılması bakımından genellikle 10 yıllık bir üst sınırın mevcut olduğu kabul edilir. Alt sınır bakımından bir süre telaffuz edilmemekle birlikte belirlenecek sürenin hakkın ileri sürülmesini aşırı ölçüde güçleştirmemesi gerektiği kabul edilir. (1 dakika, 2 gün gibi süreler geçerli olmayacaktır.)

TBK 160 hükmüne göre, zamanaşımından önceden feragat geçersizdir. Zamanaşımından feragat, borçlunun zamanaşımını ileri sürme hakkından önceden vazgeçmesidir.

İlk görüş => Bucher - Federal Mahkemenin verdiği 2006 tarihli bir karara göre, bu hükümlerle yasaklanan zamanaşımı süresi henüz işlemeye başlamadan önce yapılan feragattir. Zamanaşımı süresi işlemeye başladıktan sonra zamanaşımından feragat edilebilir, bu geçerlidir.

İkinci görüş => Gauch - Buna göre, zamanaşımından feragat, zamanaşımı süresi işlemeye başlayıp tamamlanincaya kadar yasaktır. Geçerli bir feragat ilk olarak zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapılabilir.

IV) Sürelerin Hesabı

TBK 149. maddeye göre zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla birlikte başlar. Eğer alacağın muaccel olması, alacaklının bir ihbarda bulunmasına bağlı ise, zamanaşımı süresi, ihbarın yapılabileceği andan itibaren işlemeye başlar. Aksi takdirde siz ihbarı geç bir tarihte yaptığınızda, bir anlamda zamanaşımı süresini uzatmış olacaksınız.

Zamanaşımı süresinin işlemeye başlayabilmesi için alacaklının bir alacak hakkına sahip olduğunu ya da bu alacak hakkının muaccel olduğunu bilmesine gerek yoktur.

Zamanaşımı alacağın muaccel olduğunu günü takip eden günden başlar. Son güne kadar hak kullanılmamış ise tamamlanmış olur.

Asıl alacağın zamanaşımına uğramasıyla beraber faiz talep etme hakkı da zamanaşımına uğrayacaktır. Bu durum, faiz talep etme hakkının fer'i bir hak olup bağlı olduğu alacak hakkının kaderini paylaşmasından kaynaklanır.

V) Zamanaşımının Durması ve Kesilmesi

A) Zamanaşımının Durması

Zamanaşımının durması, belirli bir sürenin zamanaşımında hesaba katılmaması demektir. Zamanaşımının durmasına yol açan sebepler 153.maddede 7 bent halinde düzenlenmiştir. (Ezberlenmesine gerek yoktur.) Özel bir durum, özel bir yakınlık veya bağımlılık ilişkisi sebebiyle hakkın ileri sürülmesinin güç veya beklenemez olması söz konusudur.

*MADDE 153- Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı **işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:**

1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.
2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.
3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.
4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.
5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.
6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.
7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.

Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemini sürdürür.

=> Sebep, zamanaşımı işlemeye başlamadan önce ortaya çıktıysa, zamanaşımı işlemeye başlamaz. Zamanaşımı işlemeye başladıktan sonra ortaya çıkarsa, zamanaşımı durur.

B) *Zamanaşımının Kesilmesi*(Bu konudan çokça soru sorulmuş!!!!)

Zamanaşımının kesilmesinde, o zamana kadar işlemiş zamanaşımının **yanması** ve yeniden bir sürenin işlemeye başlaması söz konusudur.

Zamanaşımı hangi sebeplerle kesilir?

TBK 154 hükmünde düzenlenmiştir. Zamanaşımını kesen iki grup sebep söz konusudur.

1 - Borçlunun bazı filleriyle zamanaşımının kesilmesi

TBK 154 1.fikrasına göre, **borçlu borcunu tanır**sa, ikrar ederse, özellikle(borçlunun borcunu tanımamasının bazı örnekleri,numerus clausus değildir, bunlar dışında da borcun örtülü olarak kabul edildiği ve zamanaşımının kesilmesine sebep olacak hareketler olabilir, örneğin ibra talebi, borçlunun borcunun bir kısmı için takas talebinde bulunması) faiz öder, kısmen ifada bulunur, rehin verir, veya kefil gösterirse **zamanaşımı kesilir.** Borçlunun borçlu olduğunu açıkça kabul ettiği durumlarda açık ikrar söz konusu, yukarıda sayılan durumlarda ise örtülü ikrar söz konusudur.

Soru: Borçlu borcunu tanıırken belirli bir rakam telaffuz etmesi şart mıdır?

Cevap: Değildir, genel olarak borçlu olduğunu kabul etmesi de yeterlidir.

Zamanaşımını kesen ikrar (tanıma), zamanaşımı süresi **henüz dolmadan** borcun tanınmasıdır, borcun ikrar edilmesidir. Zamanaşımı süresi dolduktan sonra borcun tanınması, zamanaşımını kesmez, olsa olsa yerine göre zamanaşımından feragat anlamına gelebilir.

2 - Alacaklının bazı filleriyle zamanaşımının kesilmesi

TBK 154.maddenin 2.fıkrasında alacaklının bazı fillerinin zamanaşımını keseceği düzenlenmiştir.

- Alacaklı bir dava veya def'i yoluyla mahkemeye başvurursa
- Hakeme başvurursa
- İcraya başvurursa yani icra takibi yaparsa
- İflas masasına başvurursa

Bu eylemlerden birinin yapılmasıyla zamanaşımı kesilir. Sadece bu hükümde sayılan filler zamanaşımını keser. Bunun dışındaki bir alacaklının fiili resmi nitelikte(mesela noter ihbarı ya da iadeli taahhütlü mektup gönderimi) olsa bile zamanaşımını kesmeyecektir.

Doktrinde aksi yönde görüş bildirenler olmakla beraber, hakim görüş tarafların sözleşmeyle zamanaşımını kesen başka bazı sebepleri kararlaştırabileceğidir.

Zamanaşımını kesen yeni sebeplerin kararlaştırılması, sadece TBK 146 ve 147'deki süreler dışında mümkündür. TBK 146 ve 147'deki süreler için yeni sebepler kararlaştırılmaz.

Soru: Arabulucuya başvurma zamanaşımını durdurur mu keser mi?

İsviçre'de bir alacak için arabulucuya başvurulması zamanaşımını kesen bir sebeptir. Fakat bizim hukukumuzda ilgili kanuna göre, arabulucuya başvurulması ile arabulucunun karar vermesi arasında geçen süre, zamanaşımı veya hak düşürücü sürenin hesabında göz önünde bulundurulmaz. Yani, Türk hukukunda arabulucuya başvurulması zamanaşımını durduran bir sebeptir. Hüküm, teknik bir hatayı ihtiva etmektedir, aslında hak düşürücü sürelerin durması ya da kesilmesi söz konusu olamaz ancak burada hak düşürücü sürenin durması söz konusudur.

X maddesinde zamanaşımının kesilmesinin müteselsil borçlu ve kefil bakımından incelenmiştir.

Zamanaşımının kesilmesiyle beraber yeni bir süre işlemeye başlar. Bu süre, kural olarak kesilen sürenin aynisidir. Fakat,

iki istisnai durumda kesilen süre ne olursa olsun yeni işleyecek süre daima on yıl olacaktır:

1 - Borçlunun borcunu yazılı bir belge ile tanınması(kanunun deyimi ile senetle ikrar edilmesi)

2 - Borç bir mahkeme veya hakem kararına bağlanmış ise

yeni işleyecek süre 10 yıl olacaktır.

Örnek: A'nın B'den kira alacağı var. 5 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu. B 2 yıl boyunca ödemedi, A mahkemeye başvurdu, mahkeme borcun ödenmesi yönünde bir karar vermiş ise o karardan sonra artık kesilen süre kaç yıl olursa olsun yeni süre 10 yıl olacaktır.

17.04.2018

1. TBK 158 hükmünde düzenlenen durum:

Dava mahkemenin yetkili ya da görevli olmaması veya düzeltilebilecek bir eksiklik(örneğin avukatın vekaletnamesinin olmaması) veya vaktinden önce açılması sebebiyle reddedilir ve arada zamanaşımı ya da hak düşürücü süre dolmuş olursa alacaklı 60 günlük ilave süreye sahiptir.

Zamanaşımının bir dava yoluyla kesilmesi durumunda tarafların yargılamaya ilişkin her işlemi ile birlikte veya hakimin her kararı ile birlikte yeniden kesilir.

Sonuç olarak, açılmış bir davada alacağınızın zamanaşımına uğraması söz konusu olamaz.

Zamanaşımının bir dava yoluyla kesilmesi davanın ilişik olduğu alacak miktarıyla sınırlıdır; alacağın geri kalan kısmının zamanaşımına uğrama riski vardır.

VI) Zamanaşımının Sonuçları

Zamanaşımı süresinin dolması halinde alacak hakkı ortadan kalkmamaktadır, sadece borçluya bir def'i hakkı tanınmaktadır. Bir def'i hakkı söz konusu olduğu için hakimin bunu kendiliğinden göz önünde bulundurması mümkün değildir, borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi gerekir. Borçlu def'i hakkını ileri sürdüğü andan itibaren artık borcun dava yoluyla elde edilmesi mümkün değildir. Borçlu zamanaşımı def'ine sahip olduğunu bilmediği için yahut bilmesine rağmen isteyerek borcunu ifa etmesi geçerlidir, yani zamanaşımına uğramış bir borcun ifa edilmesi mümkündür, bu ifanın sonradan sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesinin talep edilmesi mümkün değildir.

Zamanaşımına uğramış bir borcun belirli şartlarda takası da mümkündür; belirli şartlarda ile kast edilen takasın şartlarının oluşması zamanaşımı süresinin henüz dolmamasıdır.

Bazı alacakların zamanaşımına uğraması söz konusu olmaz. Alacak haklar zamanaşımı süresine, yenilik doğuran haklar hak düşürücü ise süreye tabidir. Mutlak haklar ise hiçbir süreye tabi değildir.

TMK 864.maddesine göre, bir alacağın taşınmaz rehni ile güvence altına alınması durumunda o alacak bakımından artık zamanaşımı süresi işlemez.

Soru: Bir alacak taşınır rehni ile güvenceye alındığında aynı şey mi söz konusu olacaktır?

Cevap: TBK 159.maddesine göre, bir alacağın taşınır rehni ile güvence altına alınmış olması, zamanaşımının işlemesine engel teşkil etmez. Ancak, alacak zamanaşımına uğramış olsa bile, alacaklının alacağını rehin konusu şeyden elde etme hakkı devam eder. Bu hükümler birlikte, tıpkı taşınmaz rehninde olduğu gibi zamanaşımına uğramamış gibi sonuçlar doğmaktadır.

Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme

I) Genel olarak

TBK 129.madde hükmünde düzenlenmiştir.

Alacaklı ile borçlu arasında yapılan bir sözleşmeden doğan alacak hakkının bu borç ilişkisinin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye ifasının kararlaştırılmasıdır.

Üçüncü şahıs lehine sözleşme ayrı bir sözleşme tipi (kira sözleşmesi, satım sözleşmesi gibi) değildir. Hemen hemen bütün sözleşmeler, üçüncü şahıs lehine sözleşme biçiminde de yapılabilir.

Örnek: Birine çiçek almak. Örnek: Babanın çocuğuna estetik ameliyat yaptırması.

II) Benzer kavramlardan fark

Vaat eden: Borcu üçüncü bir şahısa ifa yükümlülüğü altına giren kişiye, vaat eden denir.

Vaat ettiren: Borcun üçüncü şahsa ifasını sağlayan kişidir.

Lehtar: Lehine sözleşme yapılan üçüncü kişidir.

Karşılık İlişkisi => Vaat eden ve vaat ettiren arasındaki ilişkidir.

Bedel İlişkisi => Borcun üçüncü kişiye neden ifa edildiğinin cevabını bize bedel ilişkisi verir. Bu bir bağış ilişkisi olabilir. Satım sözleşmesi ya da vekâlet sözleşmesi olabilir.

Temsil durumunda temsilci başkası adına ve hesabına hareket etmektedir, bahsi geçen üçlüden temsilci ile benzer nitelikte olan vaat ettiren ise işlemi kendi adına ve hesabına yapmaktadır. Temsilde temsilci yapılan hukuki işlemin tarafı olmayıp, borç altına girmesi de söz konusu değildir. Buna karşılık üçüncü kişi lehine sözleşmede vaat ettiren, sözleşmenin tarafıdır ve borç altına girer. Üçüncü şahıs lehine sözleşmenin geçerliliği, lehtarın izin ya da onayına bağlı değildir, oysa temsilde temsil edilen kişinin önceden yetki vermesi ya da sonradan işleme icazet vermesi gerekir. Temsil edilen kişinin, bahsi geçen üçlüden lehtarla benzerliği olduğu söylenebilir.

Üçüncü şahıs lehine sözleşme ile alacağın temliki ile benzerlik kurulabilir. Ancak aralarında teorik açıdan önem taşıyan bir fark vardır; üçüncü şahıs lehine sözleşmede lehtar sözleşmenin yapılmasıyla birlikte doğrudan doğruya sözleşmeden doğan alacak hakkının sahibi olmaktadır. Ancak alacağın temliki işleminde alacak hakkı önce sözleşmenin tarafı olan devreden şahsında meydana gelir, devreden sonradan alacağın temliki işlemi ile beraber hakkı bir üçüncü kişiye devreder.

III) Türleri

Üçüncü şahıs lehine sözleşme, eksik üçüncü şahıs lehine sözleşme ve tam üçüncü şahıs lehine sözleşme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Eksik üçüncü şahıs lehine sözleşmede üçüncü şahsın yani lehtarın bir alacak hakkı mevcut değildir (alacak hakkına vaat ettiren sahiptir). Üçüncü şahıs, sadece kendisine yapılacak ifayı kabul etme yetkisine sahiptir. Borcun ifasını talep etme hakkı da dolayısıyla vaat ettirene aittir. Ancak ifanın kendisine değil, bir üçüncü kişiye karşı gerçekleştirilmesini isteyecektir.

Burada ifa modalitelerine ilişkin bir anlaşma söz konusudur. Borcun kural olarak alacaklıya ifa edilmesi gerektiği ancak tarafların sözleşme ile ifanın üçüncü bir şahsa karşı yapılabileceğini kararlaştırabilecekleri ifa modaliteleri konusunda anlatılmıştı.

a. Tam Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme

Üçüncü şahıs, bir alacak hakkına sahiptir. Lehtar, vaat edenden borcu ifa etmesini talep etme hakkına sahiptir. Vaat ettiren de vaat edenden borcun ifasını talep etmeye yetkilidir ancak bu talebi borcun lehtara karşı ifasına yönelik olacaktır. Burada bir müteselsil alacaklılık yoktur çünkü ifanın kendisine yapılmasını talep edebilecek tek bir kişi vardır o da lehtardır.

Soru: Vaat eden ve vaat ettiren anlaşip lehtarın alacak hakkını ortadan kaldıracakları mı ya da sınırlandırabilirler mi yani vaat ettiren ifanın kendisine yapılmasını talep edebilir mi?

Cevap: Prensip olarak, vaat eden ve vaat ettiren anlaşarak üçüncü şahsın alacak hakkını kaldırabilir ya da sınırlandırabilir. Fakat, eğer lehtar ya da o ölmüşse halefleri, alacak

hakkını kullanmak istediklerini bildirdikleri andan itibaren artık vaat eden ile vaat ettiren anlaşarak lehtar ve haleflerinin hakkını kaldıramaz ya da sınırlandıramazlar.

Tam 3.şahıs lehine sözleşme ile eksik 3.şahıs lehine sözleşme arasındaki fark, birinde lehtarın alacağı talep etme yetkisi hatta alacak hakkı dahi bulunmamaktadır. Tam 3. şahıs lehine sözleşme halinde üçüncü şahsın alacak hakkı:

1 - Kanundan doğabilir. => TBK 130.maddede düzenlenen iş verenin işçi için yaptığı sorumluluk sözleşmesine ilişkin düzenleme bunun bir örneğidir.

2 - Sözleşmeden doğabilir.

3 - Teamülden doğabilir.

Üçüncü şahsın alacak hakkı, karşılık ilişkisinden doğar. Üçüncü şahsın alacak hakkı karşılık ilişkisinden doğduğu için vaat eden vaat ettirene karşı ileri sürebileceği tüm def'i ve itirazları lehtara yani üçüncü kişiye karşı da ileri sürebilir. Bunun bir istisnası takastır.

Soru: Lehtar vaat edenden alacağı talep etti, vaat eden lehtara ödeyeceği bedeli vaat ettirenden bir alacağı olduğunu ileri sürüp bu alacakla takas etmeyi ileri sürebilir mi?

Cevap: Vaat edenin lehtara olan borcu başka bir borçtur. Karşılıklılık şartı olmadığı için takas hakkı kullanamaz, TBK 141.madde hükmüne göre, üçüncü şahıs lehine borçlanan kişi(vaat eden) üçüncü kişiye olan borcunu sözleşmenin karşı tarafından olan alacağıyla(vaat ettiren) takas edemez.

(Sınavlar için çok kafanızı yormayın, belli de olmaz?) Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt yani Garanti Sözleşmesi

Soru: İki kişinin yaptıkları bir sözleşme ile başka bir üçüncü kişiyi borç altına sokmaları mümkün müdür?

Cevap: Değildir, siz yaptığınız sözleşme ile sadece kendinizi borç altına sokabilirsiniz. Bir üçüncü kişiyi yaptığınız işlemlerle borç altına sokamazsınız.

Soru: Bir üçüncü kişinin, borcunu yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkacak zararı tazmin etmeyi taahhüt edebilir miyiz?

Cevap: Evet, üçüncü şahsın fiilini taahhüt budur.

Bir kimsenin, üçüncü bir şahsın edimini yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkan zararı tazmin etmeyi üstlenmesidir. Burada taahhüt eden- garanti beyanında bulunan kişi üçüncü kişi borcunu ifa etmezse ben ifa edeceğim dememektedir, bu borcunu hiç ya da gereği gibi ifa etmediği takdirde ortaya çıkan zararı tazmin edeceğim demektedir.

Borcun aynen ifasını yerine getirme yükümlülüğü yoktur, üçüncü kişi edimini ifa etmediği takdirde bundan doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

TBK 129.maddede düzenlenen üçüncü şahsın filini taahhüt garanti sözleşmesinin bir türüdür. Garanti sözleşmesi ikiye ayrılmaktadır:

1 - Saf Garanti Sözleşmesi

2 - Kefalet benzeri Garanti Sözleşmesi

1. Saf garanti sözleşmesinde bir kimseyi bir teşebbüste bulunmaya sevk etmek için bu teşebbüsün olumsuz sonuçlarının üstlenilmesi söz konusudur.

Garanti sözleşmesinde garantiyi sözleşmenin tarafı olmayan biri vermektedir.

2. Kefalet benzeri garanti sözleşmesinde, garanti eden üçüncü kişi ile garanti edilen arasında daha önceden mevcut bir borç ilişkisinden doğan borcun ifa edilmemesinin olumsuz sonuçlarını yani bu sebeple meydana gelecek zararı tazmin etme yükümlülüğünü üstlenmektedir. => Müteahhit ve idare arasında bir eser sözleşmesi var. Bu sözleşmenin dışındaki bir banka, müteahhitin borcunu ifa etmemesi durumunda zararı tazmin etmek üzere bir teminat mektubu vermektedir. Bu teminat mektubu paraya çevrilip zararın tazmini mümkün olmaktadır. Aradaki fark, garanti sözleşmesinde garanti edenin borcu bağımsız bir borç iken kefalet sözleşmesinde kefilin borcu fer'i bir borçtur. Örneğin bağımsız borç olduğu için edim kusursuz olarak imkansızlaştığında kefile başvurma imkanı yoktur, kusursuz imkansızlık durumunda borçlu borcundan kurtulduğu için kefil de borcundan kurtulur. Ancak garanti sözleşmesi bağımsız bir borç olduğu için kusursuz imkansızlık halinde bile sorumluluğu sürmektedir.

Alacaklı ve Borçlu konumunda birden fazla kişinin bulunması

Örneğin: Bir borçlunun üç alacaklısı var. Ya da bir alacaklının dört borçlusu var.

A. Alacaklı tarafında birden fazla kişinin olması

4 şekilde karşımıza çıkabilir:

1. Kısmi alacaklılık

=> Kısmi alacaklılık durumunda birden fazla alacaklıdan her biri sadece alacağın belirli bir kısmını talep etme hakkına sahiptir.

19.04.2018

2. Elbirliği ile alacaklılık

=> Birden fazla alacaklı, sahip oldukları alacağı ancak bir arada talep edebiliyor ve borçlu da alacaklıların tamamına ifa ile yükümlü ise elbirliği ile alacaklılık söz konusudur.

Türk hukukunda özellikle iki durumda elbirliği ile alacaklılık söz konusu olur; adi ortaklık-ticaret kanununda değil borçlar kanununda düzenlenmiştir ama ticaret hukukunun konusudur, diğer ticari kişilerden farklı olarak tüzel kişiliği yoktur; konsorsiyum(iş ortaklığı; birden fazla yüklenicinin bir yapı işini üstlenmesi) hukuki yapısı itibariyle adi ortaklıktır; bunların bir alacak hakkına sahip olması durumunda bütün şirketlerin birlikte talepte bulunması gerekir; ödeme hepsine birlikte yapılacaktır, eğer ödemenin şirketlerden birine yapılmasını istiyorlarsa buna yönelik rıza vermeleri gerekir- ve miras ortaklığı-bir kimse öldüğü takdirde onun mirası bizim hukuk sistemimize göre anglosaksonlardan farklı olarak kanun hükmü gereği mirasçılara geçer-.

Mirasçılar arasında, miras filen pay edilinceye kadar(mirasın taksimi) elbirliği ile ortaklık vardır. dolayısıyla miras henüz pay edilmediyse yani miras ortaklığı söz konusu ise, mirasçılardan biri miras bırakanın mirasını tek başına talep edemez. Kendi aralarında anlaşarak, aksi yönde rıza ile mirasçılardan tek birinin talebi mümkündür.

Alacaklar bakımından böyledir; borçlar bakımından biraz daha farklıdır. Orada müteselsil borçluluk söz konusu olur.

3. Bölünemeyen bir edimin birden fazla alacaklısı

=> TBK 85.madde hükmüne göre, bölünemeyen bir edimin birden fazla alacaklısı var ise alacaklılardan her biri borç konusu edimin alacaklıların tamamına ifasını talep edebilir.

4. Müteselsil alacaklılık

=> Müteselsil alacaklılıkta, birden fazla alacaklıdan her biri tek başına alacağın tamamının kendisine ifasını talep etme yetkisine sahiptir.

Örnek: Müşterek hesaplarda görülür. Karı koca ortak hesap açarlar, bankada 100.000 paraları vardır, ister kadın gider ister erkek gibi oradaki paranın tamamını çekme yetkisine sahiptir. Çünkü buradaki alacak hakları müteselsil alacaklılıktır.

B. Borçlu tarafında birden fazla kişinin bulunması

1. Kısmi Borçluluk

=> Birden fazla borçludan her biri alacaklıya diğerlerinden bağımsız olarak, bir bütün teşkil eden edimin sadece bir kısmını ifa etmeyi üstlenmiş ise kısmi borçluluk söz konusudur.

Örnek: 3 Komşunun bir kamyon kömür satın alması. => Her bir borçlunun ifa edeceği kısım belirlidir; aksi kararlaştırılmamışsa eşit ödeme yapacaklardır.

2. Elbirliği ile Borçluluk

=> Alacaklı, borç konusu edimi birden fazla borçlunun tamamından talep edebiliyorsa elbirliği ile borçluluk söz konusudur.

Bu ihtimal borçlar kanununda düzenlenmemiştir; ancak doktrindeki hakim görüşe göre irade özgürlüğü sebebiyle bu durumun da gündeme gelebileceği söylenmektedir.

Örnek: Bir kimsenin özel bir günde çalması için bir orkestra ile anlaşması.

3. Bölünemeyen bir edimin birden fazla borçlusu

=> TBK'nın 85.maddesinde düzenlenmiştir. Birden fazla borçlu varsa, borçlulardan her biri alacaklıya edimin tamamını ifa etmekle yükümlüdür.

Bu hükmün pratik bir önemi yoktur çünkü buradaki durum yani borçlulardan her birinin alacaklıya karşı borç konusu edimin tamamını ifa ile yükümlü olması müteselsil borçlulukla aynı durumdur.

4. Müteselsil Borçluluk

Borçlulardan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur yani alacaklı, müteselsil borçluların her birinden borcun ifasını talep etme yetkisine sahiptir.

I) Genel olarak

Müteselsil borçlulukta alacaklı müteselsil borçluların her birinden borcun tamamını talep etme yetkisine sahiptir. Borçlulardan biri ifada bulunduğu ölçüde diğerleri de alacaklıya karşı borcundan kurtulur.

Soru: Müteselsil borçluluk nereden doğar?

Cevap: Müteselsil borçluluk ya **kanundan** ya da **sözleşmeden** doğar. Kanundan doğan müteselsil borçluluğa örnek olarak TBK 61.madde hükmü verilebilir; birden fazla kişi aynı zarara birlikte sebep olmuşlarsa ya da aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olmuşlarsa

Mirasçılar, miras bırakanın borcundan müteselsil olarak sorumludur, adi ortaklığın tarafları ortaklığın borcunun tamamından müteselsil olarak sorumludur.

Birden fazla kişi alacaklıya karşı müteselsil olarak borç altına girebilirler, sözleşme ile. Bir sözleşme ilişkisinde birden fazla kişinin bulunduğu durumlarda müteselsil sorumluluğun kabul edilebilmesi için tarafların bu iradelerini karşı tarafa açıklaması, beyan etmesi gerekir. => 162.madde => Birden fazla kişinin bulunduğu durumlarda müteselsil borçluluk karineten kabul edilemez. Bunun karine olarak kabul edildiği alan ticari işlerdir. TTK 6.maddesinde müteselsil borçluluk karinesi kabul edilmiştir.

Soru: Müteselsil sorumluluk söz konusu ise, bunun hukuki sonuçları nelerdir?

II) Müteselsil Borçluluğun Hukuki Sonuçları

A. Dış ilişkide

Dış ilişki, birden fazla borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkidir.

1. Borçlulardan **her biri** alacaklıya karşı **borcun tamamından** sorumludur. Alacaklı, borçlulardan **dilediği birinden** veya **hepsinden** alacağını **bir kısmını** veya **tamamını** talep etme yetkisine sahiptir.
2. Def'i ve itirazlar => Hukuki ilişkiden bir sözleşmeden doğan müteselsil borçlulukta borçlulardan bazıları yahut hepsi alacaklıya karşı bazı def'i ve itiraz haklarına sahiptir. Müteselsil borçluların alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazlar bakımından bir ayırım yapılmaktadır:

- ortak def'i ve itirazlar

- kişisel def'i ve itirazlar

Ortak def'i ve itirazlar, müteselsil borcun **sebebe veya konusuna ilişkin** def'i ve itirazlardır.

Ödemezlik def'i de bir ortak def'idir.

Müteselsil borçlulardan sadece birinin sahip olduğu def'i ve itirazlara kişisel def'i ve itiraz diyoruz.

TBK 164.madde hükmüne göre, müteselsil borçlulardan her biri alacaklıya karşı ortak def'i ve itirazları ileri sürebileceği gibi sahip olduğu kişisel def'i ve itirazları da ileri sürebilir.

Ortak def'i ve itirazı mevcut olmasına rağmen alacaklıya karşı ileri sürmeyen ve ifada bulunan müteselsil borçlu, diğer müteselsil borçlulara karşı sorumlu olur. Bu cümlenin anlamı şudur, TBK 167. ve 168.maddelerine göre ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyen müteselsil borçlu diğerlerine karşı rücu hakkını kaybeder.

3. Müteselsil borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etme yetkisine sahiptir.

4. TBK 166.madde hükmüne göre, müteselsil borçlulardan biri alacaklıya ifada bulunduğu ölçüde diğerleri de alacaklıya karşı borcundan kurtulur. Borç takas ya da ifa yerine edim ile sona erdirilmişse yine aynı şekilde diğer borçlular da alacaklıya karşı borcundan kurtulur.

Zamanaşımı, borcu sona erdiren bir sebep değildir. Dolayısıyla zamanaşımı, her bir müteselsil borçlu açısından ayrı değerlendirilir. Müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından feragat etmesi, diğerlerine karşı ileri sürülemez. Ancak, müteselsil borçlulardan birinin **zamanaşımını kesmesi, diğerleri bakımından da zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğurur.** (buna ilişkin soru sorulmuş)

5. TBK 165.madde hükmüne göre, müteselsil borçlulardan hiçbiri aksine kanun veya sözleşme hükmü olmadıkça, kendi kişisel filleriyle diğerlerinin hukuki durumunu ağırlaştıramaz. Bu nedendir ki, müteselsil borçlulardan birinin faiz veya cezai şart ödemeyi kabul etmesi ya da borcun vadesini öne çekmesi diğer müteselsil borçlulara karşı ileri sürülemez. Bu kuralın istisnası, zamanaşımının kesilmesidir. Müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilirse, diğerlerine karşı da kesilir ve bu kural borcun ikrar(tanınma) nedeniyle kesilmesi halinde dahi geçerlidir.

B. İç İlişki

Birden fazla borçlunun kendi aralarındaki ilişki, iç ilişkidir; rücu ilişkisidir.

TBK'nın 167.maddesine göre, kanundan veya taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça iç ilişkide müteselsil borçlular **eşit paylarla sorumludur.**

Kendi payına düşenden fazla ifada bulunan kişi, bu fazla kısım bakımından diğerlerine rücu hakkına sahiptir; alacaklının haklarına halef olur.

Hukuki İşlemlerde Şart

I) Genel olarak

Bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği **belli olmayan bir olaya** bağlanmasıdır.

Şart, **gelecek**teki olaylara ilişkin bir durumdur. Mevcut veya geçmişteki olaylar bir şartın konusunu teşkil edemez.

Şartın konusunu oluşturan husus, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz olan bir husus olabilir. Gerçekleşeceği kesin olmakla beraber ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan hususlar, şart değil, **vade teşkil eder.**

Günlük dilde kullandığımız sözleşme şartları ile kast edilen sözleşme hükümleridir; burada ele aldığımız şartla bir ilgisi yoktur; hukuki şart kavramının da burada ele aldığımız şartla bir ilgisi yoktur. Hukuki şart, bir işlemin sonuç doğurabilmesi için mevcudiyeti gereken unsurlardır.

Şart, hukuki işlemin tamamına ilişkin olabileceği gibi bazı hükümlerine de ilişkin olabilir.

Şart **açıkça** kararlaştırılabileceği gibi **örtülü** olarak da kararlaştırılabilir.

Örnek: Bir erkeğin aile yadigarı değerli bir yüzüğü eşine hediye etmesi. Bunu hediye ederken bak bu evlilik biterse yüzüğü geri alırım demez. Ancak yine de bu işlem örtülü olarak evliliğin sonuna kadar geçerli olacak bir bağışlama işlemidir.

II) Şartın Türleri

En önemli ayırım:

A) Geciktirici Şart - Bozucu Şart

Türk Borçlar Kanunu'nun esas aldığı temel ayırım budur. TBK 170 ve 173.maddelerinde geciktirici şart ve bozucu şart düzenlenmiştir.

24.04.2018

Geciktirici şart => ilk olarak şartın gerçekleşmesi ile beraber hukuki işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlıyorsa => şartın gerçekleşmesinden önce hukuki işlem yapılmış olmasına rağmen hüküm ve sonuç doğurması mümkün olmayacaktır. Örnekler:

Örnek: Mülkiyeti saklı tutma anlaşması. Özellikle taksitle yapılan satış sözleşmelerinde mülkiyetin karşı tarafa geçmesi, taksitlerin tamamının ödenmesi şartına bağlanmıştır. Taksitlerin tamamı ödenene kadar mülkiyet asıl malikte kalmaya devam etmektedir.

Örnek: Fakülteyi 4 yılda bitirirsen sana bir otomobil alacağım. Bu bağışlama taahhüdü, fakültenin belirtilen yılda bitirilmesine bağlanmıştır.

Örnek: Beğenme koşulu ile satım. => Satım sözleşmesinin geçerliliği alıcının satım konusu şeyi beğenmesi şartına bağlı tutulmuştur. Dolayısıyla o şeyi kullanacak, belki tüketecek(markette peynir tattıran adam), eğer beğenirse satım sözleşmesi hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Bozucu şart => işlem yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlamakta fakat şartın gerçekleşmesiyle birlikte hükümsüz hale gelmektedir.

Örnek: Eğitim bursu => Eğitim süresinin dolmasıyla beraber burs sona ermektedir. => yahut Başarı Bursu => belirli bir başarının altına düştüğünde burs sona ermektedir.

Örnek: Bir memur => kira sözleşmesi => "tayinim başka bir yere çıkarsa sözleşme sona erecektir." => Sözleşme yapıldığı anda hüküm ve sonuç doğurmaya başlamıştır ancak bozucu şart gerçekleştiğinde sözleşme sona erecektir.

Bazen şartın bozucu mu geciktirici mi olduğu açıkça tespit edilemeyebilir, tespiti yorum gerektirebilir. Tereddüt durumunda güven teorisine göre yorum yapılacaktır.

Kimi yazarlara göre tereddüt durumunda geciktirici şartın varlığının kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

B) İradi Şart - Tesadüfi Şart - Karma Şart ayrımı

Şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi işlemi yapan taraflardan birinin iradesine bağlıysa, iradi şart söz konusudur. Örneğin Beğenme koşulu ile satımda bir iradi şart söz konusudur. İradi şartın gerçek anlamda bir şart olup olmadığı tartışmalıdır.

Şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi tarafların dışında kalan bir hususa, örneğin bir tabiat olayına veya üçüncü bir şahsın davranışına bağlı ise, **tesadüfi şart**tan söz ederiz. Bu tür durumlarda şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi hususunda tarafların herhangi bir etkisinin olması mümkün değildir.

Şartın gerçekleşip gerçekleşmemesi kısmen tarafların iradesine kısmen başka olaylara bağlı ise **karma şart**tan söz ederiz.

Örnek: Borçlar hukuku sınavından 100 alırsan sana araba alacağım. => Kısmen tarafların iradesi kısmen başka olaylar

C. Olumlu Şart - Olumsuz Şart ayrımı

Olumlu şartta bir işlemin hükümleri belli bir olayın **gerçekleşmesine** olumsuz şartta ise **gerçekleşmemesine** bağlanmıştır.

III) Şarta bağlanabilen hukuki işlemler

Soru: Hangi hukuki işlemler bakımından şart öngörülebilir, hangileri bakımından öngörülemez?

Kural olarak, bütün hukuki işlemler şarta bağlanabilir. Hatta, sadece borçlandırıcı işlemlerin değil tasarruf işlemlerinin de şarta bağlı olarak yapılması mümkündür. Ancak bazı hukuki işlemler vardır ki bunlar şarta bağlanamaz:

-1- Tescil işlemi şarta bağlı olarak yapılamaz. Tapuya yapılacak tescil işlemini bir şarta bağlayamazsınız. Çünkü tescilin mülkiyeti gösterme gibi bir fonksiyonu vardır, şarta bağlı bir tescil, tescilin bu fonksiyonuna zarar vereceğinden Medeni Kanun'umuzun açık hükümleri gereği tescil işlemi şarta bağlı olarak yapılamaz.

-2- Bazı aile hukuku işlemlerinin de şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir. Örneğin **evlenme** ve **evlat edinme** gibi işlemlerin şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir.

-3- Bazı miras hukuku işlemlerinin de şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir, örneğin mirasın reddi işlemi şarta bağlı olarak yapılamaz. "Borçların aktiflerden fazla olması durumunda mirası reddedeceğim."

-4- Yenilik doğuran hakların da kural olarak şarta bağlanması mümkün değildir. Yenilik doğuran haklar tek taraflı bir güç dağılımını ihtiva eder. Ancak bu hakkın muhatabın da korunması gerekir. Dolayısıyla, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği muhatabın iradesine bağlı ise muhatabın zarar görebileceği bir belirsizlik ortaya çıkmayacağından şarta bağlanabilir.

=> Şarta bağlanamayan hukuki işlemleri **yasak şart**larla karıştırmamak gerekir.

TBK 172.madde, şart, hukuka veya ahlaka aykırı bir davranışı gerçekleştirmek amacıyla öngörölmüş ise, **yasak şart**tan söz edilir, sadece şart değil şartın barındığı hukuki işlem **tamamen geçersizdir.**

Örnek: Hocam arabayı satarım ama filancanın kafasını kırmanız kaydıyla.

Örnek: Kampüste bütün öğle arası çırilçıplak koşarsan telefonum senindir.

IV) Şartın hüküm ve sonuç doğurması

A) Geciktirici Şartın Hüküm ve Sonuçları

-1- Geciktirici şarta bağlı hukuki işlemlerde işlem ilk olarak şartın gerçekleşmesiyle hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Bu sebeptendir ki, şart gerçekleşmeden önce alacağın talep edilmesi mümkün değildir.

Şartın gerçekleşmesi kural olarak ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurur. Fakat, TBK 172, bir durumda şartın geriye etkili sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır. 172.maddeye göre, borç konusu edim, şartın gerçekleşmesinden önce alacaklıya teslim edilmişse, şart gerçekleştiği takdirde alacaklı **elde ettiği yararları muhafaza eder.**

Örnek: Şarta bağlı inek satışı => şu şöyle olursa satım sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacaktır => alacaklı, alacak hakkını şartın gerçekleşmesiyle beraber talep edebilir => şart ne zaman gerçekleşirse, alacaklı o zaman hak sahibi olur. => şart gerçekleşmeden ineği teslim ettim. 3 ay sonra şart gerçekleşti. ileriye etkililik esasına bağlı kalınsaydı 3 ayda ineğin verdiği sütün, ineğin eski sahibine iade edilmesi gerekecekti.

-2- Şartın gerçekleşme ihtimali ortadan kalkarsa, işlem **baştan itibaren geçersiz** hale gelir.

-3- Şart gerçekleşene kadar hukuki işlem **askıda**dır. Bir ara dönem söz konusudur, bu dönemde bir **beklenen hak** söz konusudur. (metaforlar: hakkın tırtılı, doğacak hakkın gölgesi)

Bir hakkın kazanılması için gerekli olan olguların birçoğu gerçekleşmesine rağmen kurucu unsur niteliği taşıyan **son bir olgunun eksik olduğu** durumlarda, beklenen haktan söz edilir. Bu eksik olan son olgunun gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olduğundan "beklenen" ifadesi kullanılmaktadır. Tarafların sözleşmenin askıda olduğu dönemde beklenen haklara karşılıklı olarak saygı göstermesi, riayet etmesi gerekir.

Borçlar Kanunu'nun 171.maddesinde üç fıkrada askı döneminde beklenen hakkın zarar görmemesi için kanun koyucu bazı önlemler almıştır:

-1- Şarta bağlı borç altına gören borçlu, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine yol açacak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Aksi takdirde, sözleşmeye aykırılık sebebiyle tazminat yükümlülüğü altına girer.

-2- Şarta bağlı alacağı tehlikeye düşen alacaklı, alacağı şarta bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak için başvurabilecekleri önlemleri alma yetkisine sahiptir.

-3- Şartın gerçekleşmesinden önce yapılan **tasarruf işlemleri** şartın hükümlerini zedelediği (şart ile bağdaşmadığı) **ölçüde geçersizdir**. İyi niyetli üçüncü kişilerin iktisabını koruyan hükümler saklıdır.

Örnek: A ile B arasında şarta bağlı bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturan şeyi A, şart gerçekleşmeden C'ye satarsa bu satım işlemi geçersizdir. C iyi niyetliyse, iyi niyeti koruyan hükümler çerçevesinde korunacaktır; ancak iyi niyet, her durumda korunmaz. İyi niyet, sadece kanunun öngördüğü durumlarda korunur. Örneğin alacağın temlik işlemlerinde iyi niyetli üçüncü kişi korunmamıştır. A ile B arasındaki işlem şarta bağlı alacağın temlik işlemi olsaydı, C iyi niyetli de olsa iktisabı korunmayacaktır.

Askı döneminde beklenen hak sebebiyle borçlunun borç konusu edim üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır.

=> Bu hükmün kapsamına giren **sadece tasarruf işlemleridir**. Yani, askı döneminde yapılan borçlandırıcı işlemler bu hükmün kapsamında değildir, **geçersiz sayılmaz**.

B) Bozucu Şartın Hüküm ve Sonuçları

-1- Bozucu şarta bağlı bir işlem yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar, ancak şartın gerçekleşmesiyle beraber hükümsüz hale gelir. Aksi kararlaştırılmamışsa veya işin niteliğinden anlaşılmıyorsa, şartın gerçekleşmesi geriye etkili sonuç doğurmaz; ileriye etkili sonuç doğurur. Şart gerçekleştiği takdirde şarta bağlı tasarruf işlemi, kendiliğinden geçersiz hale gelecektir. Tasarruf işlemine konu hak, kendiliğinden, devredene döner.

-2- Şartın gerçekleşme ihtimali ortadan kalkarsa, işlem şarta bağlı olmayan bir işleme dönüşür.

-3- Bozucu şartta da bir askı söz konusudur. Burada da bir beklenen hak söz konusu olabilir. Fakat Borçlar Kanunu, 171.maddeye benzer bir düzenlemeye burada yer vermemiştir. Öğretide aynı esasların burada da geçerli olduğu kabul edilmekte ve şarta bağlı hak iktisap eden kişinin şartın gerçekleşme ihtimalini göz önünde bulundurarak hareket etmesi gerektiği kabul edilmektedir.

V) Ortak Hükümler

Hem geciktirici hem bozucu şart bakımından uygulanacaklardır.

-1- TBK 174.madde, şartın konusunu oluşturan davranış bizzat hukuki işlemin taraflarınca gerçekleştirilmesi zorunlu olmayan bir davranış ise, onların ölümü durumunda mirasçıları bu davranışı gerçekleştirebilir.

Örnek: Ölen kişinin mirasçıları o son taksidi ödeyerek geciktirici şartı yerine getirebilir ve ölen şahsın doğacak haklarına halef olabilirler.

-2- TBK 174/2, Şartın gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olduğu takdirde şart gerçekleşmiş sayılır. Aynı şekilde dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesi sağlandığı takdirde şart gerçekleşmemiş sayılır.

Cezai Şart (Ceza Koşulu ya da Sözleşme Cezası)

I) Genel Olarak

Borçlunun alacaklıya karşı üstlendiği bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde yerine getirmeyi üstlendiği ekonomik değeri olan bir edimdir. Aynı bir sözleşme ile kararlaştırılabilir, asıl sözleşmenin bir ek hükmü de olabilir. Şekil bakımından asıl sözleşme hangi şekle tabi ise cezai şartı içeren sözleşme de aynı şekle tabi olacaktır.

Cezai Şartın 2 fonksiyonundan bahsedilir:

-1- Cezai şartın **borçlu üzerinde baskı yaratması** fonksiyonudur. Borçlu borcuna aykırı davrandığı takdirde cezai şart ödeceğini bildiği zaman, bu şartı ödememek amacıyla borcunu yerine getirmek için daha çok çaba sarf edecektir.

-2- Cezai şart aynı zamanda alacaklının hukuki durumunu da kolaylaştırır. Alacaklı, sözleşmeye aykırılık durumunda, herhangi bir zarara uğramasa bile kararlaştırılan cezai şartı talep etme imkanına sahiptir. Bu yönüyle temerrüt faizi kurumuna benzemektedir.

Cezai şart kural olarak bir miktar para olarak kararlaştırılır. Para dışında başka bir ekonomik değeri olan edim de cezai şart olarak kararlaştırılabilir.

Soru: Cezai şarta ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırılık durumunda bir hak kaybını öngören hükümlere ilişkin duruma uygulanması mümkün müdür?

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, bir miktar paranın ödenmesinin değil de bir hak kaybının öngörüldüğü durumlarda da cezai şarta ilişkin hükümlerin uygulanabileceği kararlaştırılmıştır. Bugün doktrindeki hakim görüş bu yöndedir.

Prensip olarak, bütün alacak hakları bakımından cezai şart kararlaştırılabilir. Ancak, hukuka veya ahlaka aykırı, kumar ve bahis borçları, evlenmeye zorlamak için kararlaştırılan cezai şart hükümsüzdür.

Cezai şart - asıl alacak ilişkisi

Cezai şart **fer'i niteliktedir**. Dolayısıyla gerek doğuşu gerek sona ermesi bakımından asıl alacağın kaderini paylaşır. Asıl alacağın doğduğu sözleşmenin batıl olduğu durumda cezai şart da geçerliliğini yitirir. Asıl alacağın daha önceden ibra takas yenileme gibi sebeplerle sona ermesi durumunda da cezai şartı talep etme imkanı söz konusu olmayacaktır.

TBK 182.maddede, sonraki kusursuz imkansızlığa ilişkin bir hüküm var. Hükme göre, aksi kararlaştırılmamış ise, borç konusu edimin kusursuz bir şekilde imkansızlaşması durumunda cezai şart ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır.

Asıl alacak zamanaşımına uğradığı takdirde cezai şartı talep etme alacağı da zamanaşımına uğrayacaktır, fer'ilik ilkesinin bir gereği olarak.

Asıl alacak devredildiği takdirde cezai şartı talep etme alacağı da yeni alacaklıya intikal edecektir.

II) Cezai Şartı talep etme hakkının doğması

Cezai şartın talep edilebilmesi için **borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemiş olması** gerekir. Dolayısıyla cezai şartın talep edilebilmesi hakkı şarta bağlı bir haktır. Bu şart, geciktirici bir şarttır.

Cezai şartın talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. Borçlu kusurlu değilse cezai şartı talep etme hakkı da doğmayacaktır.

Cezai şart, ancak borçlunun kusurlu olması durumunda talep edilebilir.

Soru: Kusuru kimin ispat etmesi gerekir?

Cevap: Cezai şart ödeme yükümlülüğünden kurtulmak isteyen borçlunun kendi kusursuzluğunu ispat etmesi gerekir.

Cezai şartın talep edilebilmesi için alacaklının herhangi bir zarara uğraması şart değildir. Alacaklı hiçbir zarara uğramasa bile kararlaştırılan cezai şartı talep etme hakkına sahiptir.

Soru: Alacaklının tazminini isteyebileceği zararın üst sınırını cezai şart mı oluşturur yoksa zarar cezai şartı aşmışsa alacaklı bunu da talep edebilir mi?

Cevap: Cezai şart alacaklının talep edebileceği tazminatın üst sınırını oluşturmaz. Eğer alacaklı cezai şartı aşan bir **zarara uğradığını** ve **borçlunun kusurlu olduğunu** ispat ederse cezai şartı aşan zararının tazminini de talep edebilir.

Cezai şart alacaklının **müspet zararını** tazmin etme amacına yöneliktir. Bu sebeple sözleşmeden dönme durumunda cezai şartın talep edilebilmesi mümkün değildir. Zira dönme halinde **sadece menfi zararın** tazmini talep edilebilir. (Müspet zarar sözleşmenin

ifa edilmemesi sebebiyle alacaklının uğradığı zarardır. Menfi zarar alacaklının sözleşmeyi yaptığı için uğradığı yapmasaydı uğramayacağı zarardır.)

Maktuğ tazminat ya da götürü tazminat => Götürü tazminatta öngörülen kararlaştırılan tazminat alacaklının zarara uğraması şartına bağlıdır fakat alacaklıya ispat kolaylığı sağlanmıştır. Borçlu bu miktarda bir zararın doğmadığını ispat ederse götürü tazminatı ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır.

III) Cezai Şartın Türleri

Bu başlık altında aslında cezai şartın aynen ifa talebi ile ilişkisi incelenmektedir. Borçlar Kanunu'nda üç tür cezai şart belirlenmiştir:

1- seçimlik cezai şart 2 - kümülatif cezai şart 3 - dönme cezası

a. Seçimlik Cezai Şart ya da Ceza Koşulu

TBK 179.maddenin 1.fikrasına göre, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmış ise sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça alacaklı [ya borcun ifasını ya da cezai şartı](#) talep edebilir. Bu düzenleme ile, aynı menfaatin(ifaya olan menfaatin) iki kez tazminine engel olmak istenmiştir.

Alacaklı, cezai şartı talep etmiş ise, aynen ifayı talep etme hakkını artık kaybeder. Aynen ifayı talep etmişse, cezai şartı talep etme hakkını kaybetmez, zira borçlu aynen ifayı yine yerine getirmeyebilir. Ancak bu iki bedelin kümülatif olarak istenebileceği anlamına gelmemektedir.

b. Kümülatif Cezai Şart (ifaya eklenen cezai şart)

Alacaklı [hem borcun ifasını hem de cezai şartı](#) talep etme hakkına sahipse, kümülatif cezai şart söz konusudur. Kümülatif cezai şart ya [sözleşmeden](#) doğar, ya da [kanundan](#) doğar. İrade özgürlüğü çerçevesinde taraflar cezai şartı kümülatif olarak kararlaştırabilirler. Türk-İsviçre hukukunda bu mümkündür, Alman hukukunda mümkün olmadığı söylenmektedir. TBK 179.maddenin 2.fikrasına göre, borcun [kararlaştırılan yerde](#) veya [zamanda](#) ifa edilmemesi hali için bir cezai şart kararlaştırılmışsa alacaklı hem ifayı hem kararlaştırılan cezai şartı talep etme imkanına sahiptir.

Özetle, sözleşme metninde cezai şartın zamanında veya yerinde ifa edilmeme hali için kararlaştırıldığını görürsek, bu cezai şartın kümülatif cezai şart olduğu anlamındadır.

TBK 179.madde hükmüne göre, 2 durumda alacaklı cezai şartı talep etme hakkını kaybeder:

-1- Alacaklı cezai şartı talep etme hakkından açıkça feragat etmişse

-2- Alacaklı çekince koymaksızın (ihtirazi kayıt olmaksızın) ifayı kabul etmiş ise, sonradan cezai şartı isteyemez.

c. Dönme cezası

Borçlu kararlaştırılan cezai şartı ödeyerek, sözleşmeyi dönme ya da fesih yoluyla sona erdirme hakkına sahip olduğunu ispat edebilir. Eğer öngörülen cezayı ödemek kaydıyla, borçluya sözleşmeyi fesih ya da dönme yoluyla sona erdirme hakkı tanınmış ise bu, dönme cezasıdır.

Dönme cezası, alacaklının menfaatine olarak borçluyu ifaya zorlamaktan ziyade, ona kararlaştırılan cezayı ödeyerek sözleşmeyi sona erdirme imkanı tanımaktadır. Bu sebeple, teknik anlamda dönme cezası cezai şart değildir.

Örnek: GSM şirketleri ile yapılan taahhüdü belirli bir bedel ödeyerek sona erdirmek.

IV) Aşırı(fahiş) cezai şartın indirilmesi

TBK 182/3, cezai şartın belirlenmesinde bir sınırlama getirmiştir. **Hakim, aşırı ceza koşulunu indirmekle yükümlüdür.** Bu hükümlerle, bir yandan borçlu korunmak, bir yandansa alacaklının bu yolla bir haksız menfaat elde etmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Bu düzenleme, emredici bir düzenlemedir; tarafların sözleşmede bu hükmün geçersiz olacağı yönünde bir düzenlemeleri ile devre dışı bırakılamaz. Hakim MK 4'ün kendisine tanıdığı yetkiyle, aşırı ceza koşulunu indirecektir, bu durumun belirlenmesi hakim takdirine bırakılmıştır.

Soru: Ne zaman cezai şart fahiş bir nitelik taşır?

Cevap: Kararlaştırılan cezai şart ile alacaklının korunması gereken menfaatleri arasında aşırı bir orantısızlık varsa cezai şart fahiştir, aşırıdır ve bunu hakim indirmesi gerekir.

Soru: Hakim bunu araştırırken neleri göz önünde bulunduracaktır?

Cevap: Hakim, cezai şartın aşırı olup olmadığını değerlendirirken şunları göz önünde bulunduracaktır:

-1- Cezai şartın bir defalık mı ödeneceği yoksa her ihlalde tekrar tekrar mı ödeneceğini araştıracaktır.

-2- Alacaklının ifaya olan menfaati

-3- Borçlunun borcu ifa etmeyerek bir kazanç sağlayıp sağlamadığı

-4- Cezai şartın türü, yani seçimlik mi kümülatif mi cezai şart olduğu

-5- Sözleşmenin türü ve süresi

-6- Tarafların ekonomik durumları

-7- Borçlunun kusurunun ağırlığı

-8- Alacaklının birlikte kusurunun bulunup bulunmadığı

-9- Tarafların söz konusu işe ilişkin tecrübe dereceleri

İsviçre Federal Mahkemesi, borçlunun daha önce ifa ettiği fahiş cezai şartın fazla kısmının iadesini talep edebileceğini kabul etmiştir.

Hakim cezai şartın fahiş olup olmadığını araştırarak ve aşırı gördüğü cezai şartı artık aşırı olmadığını düşündüğü noktaya kadar indirecektir. Kendisi için uygun olan miktara kadar indirmeyecektir.

Ticaret Kanunu'nun 22.maddesine göre, tacir olmanın sonucu olarak tacirler aşırı cezai şartın indirilmesini isteyemezler.

=>Yani tacirseniz, cezai şart aşırı olsa bile bunu sineye çekmek zorundasınız.

Yerleşik Yargıtay içtihadlarına göre, kararlaştırılan cezai şart, tacirin ekonomik olarak yıkımına yol açacak yükseklikte ise hakim kararlaştırılan cezai şartı iptal edebileceği gibi indirme yetkisine de sahiptir.

x.Bağlanma parası (pey akçesi) - Cayma parası (pişmanlık akçesi) [Soru gelmeyecek]

TBK 177.madde hükmünde düzenlenmişlerdir.

Bağlanma parasında, taraflardan birinin sözleşmenin kurulduğunun kanıtı olarak karşı tarafa verdiği bir miktar para söz konusudur. Günlük dildeki karşılığı, koparadır. Eski kanunda, aksine kanun hükmü ya da örf adet yoksa bağlanma parasının asıl bedelden düşülmeyeceği yönünde bir hüküm vardı. Tuhaf bir hükümdü, değiştirildi, yeni hükme göre bu bedel asıl borçtan düşülecektir.

Cayma parası yani pişmanlık akçesinde, Sözleşmenin kurulduğu anda taraflardan biri, karşı tarafa bir miktar para verir, ve o paranın onda kalması karşılığında dilediği zaman sözleşmeden dönme hakkına sahip olur. Diğer tarafın da sözleşmeden dönme hakkı vardır, parayı alan taraf sözleşmeden dönerse, aldığı iki katını verir.

Dönme cezası ile pişmanlık akçesinin farkları

-1- Pişmanlık akçesi sözleşmenin kurulduğu anda verilir. Dönme cezası ise dönme hakkı kullanıldığında verilir.

-2- Dönme cezasında sözleşmeden dönme hakkı sadece borçluya aittir, buna karşılık pişmanlık akçesinde her iki tarafın da dönme imkanı mevcuttur.

Alacağın Temliki

I) Genel Olarak

Alacağın temliki, borç ilişkisinden doğan bir alacak hakkının hukuki bir işleme bir **üçüncü kişiye devredilmesi**dir.

Bir borç ilişkisinin ihtiva ettiği bütün hak ve yükümlülüklerin devri, sözleşmenin devri adını almaktaydı, oysa burada, sözleşmenin değil sözleşmeden doğan münferit bir hakkın devri söz konusudur.

Alacağın temliki işlemi **alacaklı** ve **yeni alacaklı(üçüncü kişi)** arasında yapılır. Borçlu bu ilişkinin tarafı olmadığı gibi, onun rızasını almaya da gerek yoktur; alacağın temliki işleminin geçerliliği borçlunun rızasına bağlı değildir. Yine de, bu işlemin borçluya bildirilmesinde her zaman fayda vardır, zira borçlu, iyiniyetle, alacağın temlik edildiğini bilmeden eski alacaklıya ifada bulunursa borcundan kurtulur.

Bu işlem, şarta bağlı olarak da yapılabilir.

Üzerinde durmakta olduğumuz temlik, iradidir, taraflar sözleşme ile kararlaştırmaktadırlar. Temliğin bunun dışında iki türü daha vardır; kanuni temlik ve kazai(yargısal) temlik. Bazen bir alacak hakkının üçüncü kişiye geçmesi ya bir kanun hükmü ya da bir mahkeme hükmü gereği söz konusu olmaktadır. Kanuni temlikte kanun bazen bazı olguların gerçekleşmesi durumunda alacağın bir üçüncü kişiye geçeceğini belirtmiştir. Halefiyet, böyle bir durumdur; halefiyet alacak hakkının kanunen üçüncü kişiye geçmesidir. Miras için de aynı durum söz konusudur. Bazen de alacağın temliki bir mahkeme kararına dayanmaktadır. Miras bu durumun da örneğini oluşturur.

II) Alacağın Temliki işleminin bir tasarruf işlemi olması

Bir hakkı devreden, sınırlayan, içeriğini değiştiren veya sona erdiren işleme tasarruf işlemi denir. **Alacağın temliki işlemi bir tasarruf işlemidir** çünkü temlik işlemi ile birlikte alacak eski alacaklının malvarlığından çıkıp yeni alacaklının malvarlığına geçmektedir.

Tasarruf işlemlerinde geçerli olan "**zaman itibariyle öncelik ilkesi**" gereği aynı alacağın birden fazla kişiye temliki durumunda **ilk temlik işlemi geçerli** olacaktır.

Menkuller ve gayrimenkullerden farklı olarak alacağın temliki bakımından borçlar kanunumuzda genel olarak iyi niyeti koruyan bir düzenleme yoktur. İyi niyet sadece bazı özel durumlarda korunmuştur.

Alacağın temliki tasarruf işleminin temelinde yatan borçlandırıcı işlem, herhangi bir sözleşme olabilir. Örneğin bir satım sözleşmesi, bağışlama sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, ya da teminat sözleşmesi olabilir.

Soru: Bu işlem sebebe bağılı bir işlem midir yoksa hukuki sebepten soyut bir işlem midir?

Cevap: Borçlandırıcı işlemdeki sakatlığın tasarruf işlemi üzerindeki etkisi, bu sorunun cevabına göre belirlenecektir. Borçlar Kanunumuzda buna ilişkin bir **düzenleme yoktur**. Eğer hukuki sebebe bağılılık ilkesi geçerli olursa, borçlandırıcı işlemdeki bir sakatlık tasarruf işlemi yani alacağın temlik işlemi de kendiliğinden geçersiz hale getirir. Yani, alacak ilk sahibinde kalmaya devam edecektir. Buna karşılık soyutluk ilkesi kabul edildiği takdirde, borçlandırıcı işlemin geçersiz olması tasarruf işleminin geçerliliğini etkilemez. Bu tasarruf işlemi, hukuki sebebi olmadığından, sebepsiz zenginleşme teşkil eder, iadesi gerekir. İade, ilk yapılan işlemin tam tersi bir işlemle gerçekleştirilir.

Doktrinde ön planda olan görüş soyutluktur. Eşya hukukunda sebebe bağılılık ilkesinin kabul edilmesi fazla problem doğurmaz, ancak alacağın temlikinde genel olarak iyi niyet korunmadığından, ticari işlem güvenliğini garantiye almak için soyutluk görüşünün geçerli olması gerektiğini savunan yazarlar vardır.

03.04.2018

III) Alacağın Temlikinin Şartları

A) Sözleşme => xxx

B) Şekil => TBK 184.madde hükmüne göre alacağın temlik işlemi **yazılı şekle tabidir**. Yazılı şekil ile kast edilen, adi yazılı şekildir. Adi yazılı şekil yazı ve imza unsurlarından oluşur. İmza, borç altına giren kişiye(bağışlama sözleşmesi)/kişilere ait olmalıdır. Alacağın temlik işleminde eski alacaklının imzasının bulunması gerekir ve bu imza yeterlidir, yeni alacaklının imzasının olmaması sebebiyle işlemin geçersizliği söz konusu olmayacaktır.

Yazılı şekle tabi olan bir tasarruf işlemi olan alacağın temlik işleminin temelinde yatan, yani bu tasarruf işlemi yapma borcu doğuran borçlandırıcı işlem bir şarta tabi midir?

Borçlar Kanunu 184.maddenin 2.fıkrasında "alacağın temlik sözü verme" ifadesini kullanmıştır, bu ifade ile kast edilen alacağın temlik işleminin altındaki borçlandırıcı işlemdir; ve madde hükmüne göre alacağın temlik sözü verme **herhangi bir şekle tabi değildir**.

İfade problemlidir zira söz verme ifadesi bir ön sözleşmenin mevcudiyeti izlenimini uyandırmaktadır, halbuki burada kast edilen bir ön sözleşme değil, bizzat sözleşmenin kendisidir.

C) Temlik edilebilir bir alacağın mevcut olması gerekir.

Kural olarak bütün alacak hakları ilgili şartlar yerine getirilmek suretiyle devredilebilir.

İstisnai olarak bazen bir kanun hükmü(1) veya taraflar arasındaki sözleşme(2) ya da taraflar arasındaki ilişkinin niteliği(3) devre engel teşkil edebilir.

-1- Bazen bir kanun hükmü alacak hakkının devrine engel teşkil edebilir buna ilişkin olarak kira sözleşmesi verilebilir. Konut ve iş yeri kiralari ayrı bir rejime tabidir, başka esaslara tabidir. Konut ve iş yeri kiralalarının yanında bir de ürün kiralari vardır; ürün getiren bir şeyin taşınır/taşınmaz kiralması. Ürün kirasında kiracının ürün getiren taşınmazı(taşınmazsa eğer) kullanma hakkı vardır, bu bir alacak hakkıdır, kira sözleşmesinden doğduğu için.

Soru: Kiralayan kira konusu şeyi kullanma hakkını yani bu alacak hakkını bir üçüncü kişiye devredebilir mi?

Cevap: TBK 366.maddesine göre, kiraya verenin izni olmaksızın kira konusu şeyi kullanma hakkı bir üçüncü kişiye devredilemez.

-3- Bazen hukuki ilişkinin niteliği devre engel teşkil edebilir. Bazen alacak hakkı alacaklının kişiliğine bir anlamda bağlıdır, onunla yakın ilişki içerisinde; örneğin nafaka alacakları. Nafaka alacaklı nafaka alacaklısının durumuna bağlı olarak belirlenir ve ilişkinin niteliği, nafakanın devrine engel teşkil eder.

-2- Eğer sözleşme ile alacağın temlik tamamen yasaklanmış veya sınırlanmışsa sözleşmenin bu hükmüne aykırı yapılan temlik işlemi kesin hükümsüz olacaktır.

Soru: Yenilik doğuran haklar devredilebilir mi?

Cevap: Tartışmalıdır, yenilik doğuran hakların devredilip devredilemeyeceği ile ilgili olarak alacağına bağlı yenilik doğuran haklar ve sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar ayrımı yapılmaktadır. Alacağına bağlı yenilik doğuran haklar kullanıldığı takdirde alacağı etkileyen haklardır, sözleşmeye bağlı yenilik doğuran haklar ise sadece alacağı değil alacağı ve alacağın doğduğu sözleşmeyi etkileyen haklardır. Kabul edilen esas, alacağına bağlı yenilik doğuran hakların temlik işlemi ile birlikte yeni alacaklıya geçeceği, buna karşılık sözleşmeye bağlı yenilik doğuran hakların eski alacaklıda kalacağı kabul edilmektedir.

Soru: Bir yenilik doğuran hakkın alacaktan veya sözleşmeden bağımsız olarak devri mümkün müdür? => Tartışmalıdır.

TBK 183.madde hükmüne göre, devir yasağı (yahut sınırlandırması) ihtiva etmeyen bir borç tanınmasına güvenerek bir alacak hakkını iktisap eden iyi niyetli üçüncü kişiye karşı sözleşme ile devrin yasaklandığı (veya sınırlandırıldığı) iddiası ileri sürülemez.

D) Gelecekteki alacakların temlik ve toptan temlik

Kast edilen, gelecekte muaccel olan alacaklar değildir, daha ziyade gelecekte doğacak alacaklar kast edilmektedir.

Soru: Gelecekte doğacak alacak hakları temlik edilebilir mi?

Alacağın temlik işlemi bir tasarruf işlemidir. Ancak tasarruf işlemlerinde belirlilik ilkesi geçerlidir; yani tasarruf işleminin konusunun belirli olması gerekir. Oysa gelecekteki alacakların temlik bakımından tasarruf işleminin konusu yani borçlunun kim olduğu ve alacağın miktarı devir işlemi yapıldığı sırada belli değildir.

İsviçre Federal Mahkemesine göre gelecekteki alacaklarının temlikinin geçerli olabilmesi için, belirlilik şart değildir, belirlenebilir olma yeterlidir. Temlik işleminin yapıldığı anda üçüncü şahıslar bakımından ileride doğacak alacağın eski alacaklıya mı yoksa yeni alacaklıya mı ait olduğu açık bir biçimde anlaşılıyorsa belirlenebilir olma şartı gerçekleşmiştir.

A: "2019 yılında B şirketinden doğacak bütün alacaklarımı C'ye devrediyorum." => belirlenebilir olma şartı gerçekleşmiştir.

A: "2019 yılında B şirketinden doğacak alacak haklarımın 500.000 lirasını C'ye devrediyorum." => belirlenebilir olma şartı gerçekleşmemiştir. Ne zamanki hangi alacak kime ait olacak dışarıdan bakan biri olarak anlamak mümkün değildir; ticari hayatın yürüebilmesi bakımından üçüncü kişiler bu alacağa ilişkin bir işlem yaptıklarında bu alacağın kime ait olduğunu bilemediklerinden mağdur olabilirler. Bu şart ile korunmaya çalışılan budur.

Başka bir görüşe göre ise, belirlenebilir olma yeterli değildir, belirlilik gerekir. Belirlilik şartı gerçekleşmemişse, alacağın temlik bir tasarruf işlemi olarak geçerli sayılamaz; en fazla borçlandırıcı işlem olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla yapılan işlem gelecekte doğacak alacağı devir taahhüdüdür.

Toptan temlik durumunda tek bir alacağın değil, birden fazla alacağın temlik söz konusudur. Eğer toplu olarak temlik edilen alacaklar, gelecekteki alacaklar ise, gelecekteki alacakların temlikine ilişkin sorunlar ortaya çıkacaktır. (Belirlilik, belirlenebilir olma) Toptan temlikin bazı durumlarda TBK 27.madde hükmü yahut TMK 23.madde hükmü anlamında kişilik haklarına aykırı nitelik taşımasıdır:

Bir kimsenin mevcut ve gelecekte doğacak bütün alacaklarını devretmesi fiil ehliyetinin hukuka ve ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılması niteliğini taşıdığı için geçersizdir.

IV) Alacağın Temlikinin Sonuçları

Alacağın temlik, alacak hakkının yeni alacaklıya geçmesi sonucunu doğurur.

TBK 189 ve 190'da iki düzenleme vardır, çok fazla teorik ve pratik önemi bulunmayan iki düzenleme, 190.maddeye göre alacaklı, alacak devredildiği takdirde varsa alacak senetini ve alacağın ispatına yarayacak yeni belgeleri yeni alacaklıya devretmekle yükümlüdür.

TBK 189.maddeye göre ise, alacağın devri durumunda eski alacaklının şahsına özgü olanlar dışında kalan öncelik hakları ve bağlı haklar da yeni alacaklıya geçer.

V) Borçlunun Korunması*Önemli*

Alacağın temlik işleminin geçerliliği borçlunun rızasına tabi değildir, kural olarak sözleşmeyle aksi kararlaştırılmamışsa alacak bir üçüncü kişiye devredilebilir. Fakat kanun koyucu, alacağın temlik işlemini borçlunun rızasına bağlamamıştır ama temlik işleminin de onun aleyhine sonuç doğurmasına engel olmak istemiştir. Bunun için kanun bazı önlemler almıştır.

A) Borçlunun eski alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulması

TBK 186.madde hükmünde düzenlenmiştir. TBK 186.maddeye göre, temlik işlemi eski veya yeni alacaklı tarafından borçluya bildirilmemiş ise, borçlu iyi niyetle eski alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulabilir.

Borçlunun eski alacaklıya ifada bulunarak borcundan kurtulabilmesi için, iyi niyetli olması gerekir. Alacağın temlikinde genel olarak iyi niyeti koruyan bir hüküm olmadığından bahsedilmişti, bu sebeple hüküm istisnai özel hüküm niteliğindedir. Borçluya alacağın temlik işlemi bildirilmişse yahut bildirim yapılmamasına rağmen temlik işlemini başka şekilde öğrenmiş ise yine iyi niyet iddiasında bulunamaz, eski alacaklıya ifa ile borcundan kurtulamaz.

Soru: Alacaklının kim olduğu konusunda ihtilaf varsa ne olacaktır?

Cevap: TBK 187.madde hükmüne göre, kime ait olduğu çekişmeli olan bir alacağı borçlunun ifa etmeyip mahkeme tarafından gösterilecek yere tevdi etmesi gerekir. Çekişmeli bir alacağı ifa eden borçlu bunun sonuçlarına katlanır. Bununla kast edilen, ifanın gerçekte alacaklı olmayan kişiye yapılması halinde borcun gerçek alacaklıya ayrıca tekrar ifa edileceğidir.

B) Borçlunun yeni alacaklıya karşı ileri sürebileceği itiraz ve def'iler

TBK 188.madde hükmüne göre, borçlu **temlik öğrendiği anda** eski alacaklıya karşı ileri sürebileceği tüm def'i ve itirazları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir. Alacaklının değişmesi bu durumda bir değişiklik yaratmaz. Borçlu, temlik öğrenmesinden sonra ortaya çıksa bile, **temelleri temlik öğrendiği anda mevcut** olan savunmaları da yeni alacaklıya karşı ileri sürebilir.

Borçlunun yeni alacaklıya karşı ileri süreceği savunmaların kapsamına takas hakkı da girer. Kanun koyucu, borçlunun takas durumunun mevcudiyetine veya ileride gerçekleşmesine ilişkin güvenini korumuş ve alacaklının alacak hakkını devrederek borçlunun takas hakkını kullanmasına engel olmasının önüne geçmek istemiştir. TBK 188.maddenin ikinci fıkrasına göre, borçlu temliği öğrendiği anda henüz muaccel olmamış alacağını devredilen alacaktan önce muaccel olması koşuluyla borcuyla takas edebilir. Dolayısıyla takas hakkının kullanılması bakımından hem muaccel olma hem de karşılıklılık şartından vazgeçilmiştir.

Final sınavında borçlunun temerrüdünden itibaren sorumluyuz.

Borçlu yeni alacaklıya karşı doğrudan bazı def'i ve itirazlar da ileri sürebilir. Temlik işleminin doğrudan doğruya geçersizliğine sebep olan her def'i ve itirazı borçlu yeni alacaklıya karşı doğrudan ileri sürebilir. Örneğin; şekle aykırılık, ahlaka aykırılık.

VI) Eski alacaklının yeni alacaklıya karşı garanti sorumluluğu (tekeffül sorumluluğu)

TBK 191-193 arasında eski alacaklının yeni alacaklıya karşı garanti sorumluluğu düzenlenmiştir. Eski alacaklı yeni alacaklıya karşı:

1. Alacağın mevcudiyetinden sorumlu mudur?

2. Borçlunun ifa gücüne sahip olmasından sorumlu mudur? (Burada düzenlenen, borçlunun borcunu ifa edip etmemesi değildir, borçlunun ifa gücünün bulunup bulunmadığıdır. Zira borçlu borcunu ifa etmiyorsa bu durum hukuki yollarla çözülebilir; burada düzenlenen borçlunun ifa gücünün olmaması, örneğin iflas etmişse, bu

Borçlar Kanunu garanti sorumluluğunu düzenlerken alacağın temlik işleminin ivazlı olup olmamasına göre bir ayırım yapmıştır.

Temlik işlemi bir karşı edim mukabilinde yapılmış ise ivazlı temlik söz konusudur. Örnek A'nın B'den 1000 lira alacağı var, A bu alacağını C'ye devretmek için 800 lira istiyor.

Borçlar Kanunumuza göre **ivazsız temliklerde**, yani temlik bir karşı edim mukabilinde yapılmamışsa, eski alacaklı ne alacağın mevcudiyetinden ne de borçlunun ifa gücüne sahip olup olmamasından sorumludur.

TBK 191.madde hükmüne göre, **ivazlı temliklerde** eski alacaklı yeni alacaklıya karşı hem alacağın mevcudiyetinden hem de borçlunun ifa gücüne sahip olup olmamasından sorumludur. (Bu sorumluluk elbette ki sözleşme ile devre dışı bırakılabilir.)

Bu iki sorumluluğun ihlali halinde, TBK 193.madde hükmüne göre, yeni alacaklı eski alacaklıdan şu dört kalemi talep edebilir:

-1- İfa ettiği edimin faiziyle geri verilmesi

-2- Devir masraflarının geri verilmesi

-3- Devredilen alacağı elde etmek için yaptığı ancak sonuçsuz kalan girişimlerin yol açtığı harcamaların geri verilmesi

-4- Devreden kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, devrin yol açtığı diğer zararların tazmini

(İlk üç kalemde eski alacaklının kusuru aranmaz.)

Alacağın temlik işlemi ifa uğruna yapılabilir. İfa uğruna temlik:

Örnek: A'nın C'ye 1200 lira borcu var. A C'ye: "B'nin bana 1000 lira borcu var, bu alacağı sana temlik edeyim, ne kadar tahsil edersen o kadar borçtan düşeriz."

İfa uğruna temliklerde, yeni alacaklı borçludan elde ettiği ya da yeterli özeni gösterseydi elde edebileceği miktarı alacağından düşebilir. Ayrıca bir garanti sorumluluğuna gerek duyulmamıştır.

VII) Kazai Temlik (Yargısal Temlik)

Bu tür durumlarda alacağın devri bir kanun hükmüne ya da bir mahkeme kararına dayanmaktadır. Ayrıca bir alacağın temlik işleminin yapılmasına gerek yoktur. İradî temlikte uygulanan hükümlerin pek çoğu yargısal temlikte de uygulanır ve hukuka geçişine ve borçlunun korunmasına ilişkin hükümler bu tür durumlarda da uygulanmaz. Ancak bazı hükümler yargısal temlik durumunda uygulanmaz: Garanti sorumluluğuna ilişkin hükümler de yargısal temlik veya kanuni temlik hallerinde uygulanmayacaktır.

Borcun Üstlenilmesi (Borcun Nakli)

I) Genel Olarak

Alacağın temlikinde münferit bir alacak yeni birine devredilmektedir. Borcun üstlenilmesinde, aynı alacağın temlikinde olduğu gibi, borç ilişkisinin tarafında bir değişiklik olmamalıdır.

Borcun üstlenilmesi işleminin geçerliliği alacaklının rızasına bağlıdır. Zira alacaklı tarafından borcun kim tarafından ifa edileceği, yeni borçlunun kim olduğu, önemli değildir. Örnekteki gibi, tıbbi müdahalelerde verilen rıza, eğer aydınlatma yükümlülüğü yerine gereği gibi getirilmiş ise hukuka uygun olarak verilmiş bir rızadır, tıbbi müdahale hukuka aykırı bir fiil değildir.

Borcun üstlenilmesi işleminin geçerliliği alacaklının rızasına bağlıdır. Zira alacaklı tarafından borcun kim tarafından ifa edileceği, yeni borçlunun kim olduğu, önemli değildir. Örnekteki gibi, tıbbi müdahalelerde verilen rıza da hukuka uygun bir rızadır. MK 23'ün kişiliğe atıldığı koruma

1-Borcun iç üstlenilmesi

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi ile yeni borçlu asıl borçluyu kendisinin veya üçüncü bir şahsın taahhüt etmektedir. Bu sözleşme üstlenen ile asıl borçlu arasında yapılır. Bu işlem sadece bu kişiler arasında sonuç doğurur borçlunun değişmesi bir tehlikeyi savuşturmak için sonuçunu doğurmaz, güç kullanmasıdır. Meşru Borçlunun değişmesi sonucu doğuran işlem, borcun dış üstlenilmesi işlemidir. Borcun üstlenecek kişi ile alacaklı arasında yapılır ve eski borçlunun yerine yeni alacaklı olan kişiye karşı yapmaktadır. Haklı savunmanın saldırının gerçekleştiği esnada yapılması gerekir. Meşru müdafaa saldırıyı önlemeye yönelik olmalı ve saldırıyı önlemek için zorunlu olan fiillerle yetinilmelidir. Meşru

II) Borcun İç Üstlenilmesi Sözleşmesi

Hukuka Uygunluk
Nedenleri(Hukuka aykırılığı ortadan kaldırılan haller) 1.Zarar görenin rızası
Zarar görenin rızasının mevcut olmadığı yerde hukuka aykırılıklar da boşaltılır.
görenin rızasının fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için kendisinin hukuka uygun olması gerekir. Eger rızanın kendisi hukuka uygun değil ise bu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz, sadece tazminatın belirlenmesinde bir indirim sebebi olarak göz önünde tutulur.
Örnek: Tıbbi müdahalelerde verilen rıza eğer aydınlatma yükümlülüğü yerine gereği gibi getirilmiş ise hukuka uygun olarak verilmiş bir rızadır, tıbbi müdahale hukuka aykırı bir fiil değildir.
Örnekteki gibi, tıbbi müdahalelerde verilen rıza da hukuka uygun bir rızadır. MK 23'ün kişiliğe atıldığı koruma
1. Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)
Haklı savunma, bir kimsenin kendisinin veya üçüncü bir şahsın şahsına ya da mallarına yönelik bir tehlikeyi savuşturmak için sonuçunu doğurmaz, güç kullanmasıdır. Meşru müdafaa bulunan kişi, yerine yeni alacaklı olan kişiye karşı yapmaktadır. Haklı savunmanın saldırının gerçekleştiği esnada yapılması gerekir. Meşru müdafaa saldırıyı önlemeye yönelik olmalı ve saldırıyı önlemek için zorunlu olan fiillerle yetinilmelidir. Meşru

a. Genel olarak

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yeni borçlu ve eski borçlu arasında yapılan bir sözleşmedir. Üstlenen kişi, asıl borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmektedir. Bu bir sözleşme olduğu için, sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel esaslar burada da uygulanır.

Soru: Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi şekle tabi midir?

Cevap: Eğer iç üstlenme sözleşmesi bir ivaz olmaksızın yapılmışsa, ivazsızsa, bu sözleşme niteliği gereği, bağışlama taahhüdüdür. Bağışlama taahhütleri, TBK 288.maddeye göre, yazılı şekle tabidir. Dolayısıyla borcun iç üstlenilmesi işlemi ivazsız ise yazılı şekle tabi olacaktır. Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesinin ivazlı olduğu durumlarda edimin niteliği gereği bir şekil zorunluluğu yok ise, sözleşme kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir.

Her türlü borç, borcun üstlenilmesi sözleşmesi ile devredilebilir.

b. Sonuçları

İç üstlenme sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte borçlu tarafında bir değişiklik meydana gelmez. Üstlenen sadece borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt etmektedir. Alacaklı, iç üstlenme sözleşmesinin tarafı değildir, taraf olmadığı için bu sözleşmeye dayanarak herhangi bir hak talep edemeyecektir.

Soru: Üstlenen asıl borçluyu borcundan nasıl kurtarabilir?

Cevap: Üstlenen iki şekilde borçluyu borcundan kurtarabilir:

1- Borcu doğrudan doğruya alacaklıya ifa ederek kurtarabilir. Fiilen bizzat ifa etmesi her zaman gerekli değildir, bu borcu takas yoluyla da ifa edebilir.

2- Üstlenen, alacaklıyla dış üstlenme sözleşmesi yaparak da borçluyu borcundan kurtarabilir.

Borçlu, iç üstlenme sözleşmesinden doğan bir yükümlülüğü varsa, bu yükümlülüğünü yerine getirmeden üstlenenden borcunu ifa etmesini isteyemez.

III) Borcun Dış Üstlenilmesi Sözleşmesi

a. Genel Olarak

Dış üstlenme sözleşmesi, üstlenen ile alacaklı arasında yapılan ve eski borçlunun yerine yeni bir borçlunun geçmesi sonucunu doğuran işlemdir. Bu işlem çift karakterlidir; hem borçlandırıcı işlemdir hem tasarruf işlemdir. Borçlandırıcı işlemdir çünkü üstlenen alacaklıya karşı borç altına girmektedir; tasarruf işlemdir çünkü asıl borçlunun borcunu sona erdirmektedir.

b. Şartları

Kural olarak herhangi bir şekilde tabi değildir, sadece edimin niteliği gereği bir şekilde öngörülürse öngörülen şekilde uygulanacaktır.

TBK 196-197'de dış üstlenme sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bazı karinelere bahsedilmektedir.

TBK 196.maddenin 1.fikrasına göre, İç üstlenme sözleşmesi, üstlenen veya onun rızası ile eski borçlu tarafından alacaklıya bildirilmiş ise, bu dış üstlenme sözleşmesine yönelik bir icap sayılır. Alacaklının bu bildirimini kabul etmesiyle, dış üstlenme sözleşmesi kurulacaktır.

TBK 196.maddenin 2.fikrası, kabulün açık veya örtülü olabileceğine ilişkin genel kuralı tekrarlamaktadır. Alacaklı herhangi bir çekince belirtmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder, veya onun borçlu sıfatıyla yaptığı başka bir işleme rıza gösterirse bu, dış üstlenme sözleşmesine ilişkin bir kabul niteliği taşır.

TBK 197.madde, genel esaslardan farklı nitelik taşıyan şu iki karineyi düzenlemektedir:

1- Borcun dış üstlenilmesine ilişkin icap alacaklı tarafından her zaman kabul edilebilir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılabilir.

2- İcap alacaklı tarafından kabul edilmeden önce farklı bir üstlenen ile yeni bir iç üstlenme sözleşmesi yapılır ve bu sözleşme alacaklıya bildirilirse ilk icapta bulunan icabıyla bağlı olmaktan kurtulur.

c. Dış Üstlenme Sözleşmesinin Sonuçları

1. Borçlunun Değişmesi: Dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte eski borçlunun yerine yeni bir borçlu geçmektedir. Ancak borcun yenilenmesi söz konusu olmamaktadır. Borç yenilenmediği için de, borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki haklar varlığını devam ettirecektir. Dolayısıyla alacaklı işlemiş faiz ya da cezai şart varsa bunu yeni borçludan talep edecektir.

Eğer eski borçlunun verdiği bir teminat var ise, rehin yahut kefalet olabilir, bunlar borçlunun değişmesinden etkilenmez; borçlu değişse de geçerliliğini devam ettirir.

Borçlunun borcu için üçüncü bir kişi teminat vermiş ise, bu kişinin yazılı rızası olmadıkça borçlunun değişmesi ile teminat sona erer. Dış üstlenme sözleşmesinin geçmişe etkili olarak geçersiz olması ya da ortadan kalkması halinde, iyi niyetli 3.kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, borç yeniden doğar, eski borçlu yeniden borçlu olur. Eğer bu geçersizlikte üstlenenin bir kusuru var ise, TBK 200.madde hükmüne göre, alacaklı üstlenenden menfi zararlarının(teminatların ortadan kalkması sebebiyle) tazminini talep edebilir.

d. Def'i ve İtirazlar

Kural olarak, asıl borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları yeni borçlu da alacaklıya karşı ileri sürebilir. Örneğin; zamanaşımı def'i.

Zamanaşımı def'inin yeni alacaklı tarafından ileri sürülmesinde şu noktalara dikkat edilmelidir: zamanaşımı süresi dolmadan önce borcun yeni bir borçlu tarafından üstlenilmesi, zamanaşımının kesilmesi ve yeni bir sürenin işlemeye başlaması sonucunu doğuracaktır; zira bu işlem ikrar niteliği taşır. Zamanaşımı süresi dolduktan sonra borcun üstlenilmesi halinde, borçlu zamanaşımından feragat etmiştir.

Üstlenen, iç üstlenme sözleşmesinden doğan def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri süremez. Üstlenen, eski borçlunun kişisel def'ilerini(örneğin saikte hata) de alacaklıya karşı ileri süremez.

Üstlenen, dış üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan def'i ve itirazları yeni borçlu karşı ileri sürebilir.

Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devrinde bir sözleşmenin taraflarından birinin sözleşme ilişkisinden ayrılması ve yerine tüm hak ve borçları ile birlikte yeni birinin geçmesi söz konusudur.

Sözleşmenin devri işlemi üç taraflı bir işlemdir; sözleşmenin devri işleminin geçerli olabilmesi için sözleşmeye yeni katılan, sözleşmeden ayrılan ve sözleşmede kalan kişilerin rızası gereklidir; bu rızaların eş zamanlı olarak verilmesi gerekmez.

18. yüzyılda sözleşmenin devri işleminin söz konusu olabilmesi için sözleşmeden doğan bütün borçların ve bütün hakların teker teker devredilmesinin gerekliliği öngörülmüştü. Günümüzde ise, sözleşmenin devri işleminde, üç taraflı irade mutabakatının gerçekleşmesiyle birlikte tüm hak ve borçlar sözleşmenin yeni tarafına geçecektir.

Sözleşmenin devri TBK 205.maddede düzenlenmiştir.

Devredilen sözleşmenin geçerliliği hangi şekle tabi ise, sözleşmenin devri işlemi de o şekle tabidir.

TBK 202.madde; bir işletmenin tüm aktif ve pasifleriyle devralınmasını düzenlemektedir. Maddeye göre, bir işletmenin tüm aktif ve pasifleriyle devralınması durumunda işletmenin borçları kanun hükmü gereği devralana geçer. Devralma kararının ilanından itibaren 2 yıl süreyle eski borçlu da müteselsil olarak borçlu kalmaya devam eder. Kanun hükmü gereği intikal eden sadece borçlardır. Hakların ve alacakların tek tek devredilmesi gerekir.