

Borçlar Hukuku Bilgisi  
(Genel Hükümler)





Prof. Dr. Şahin AKINCI  
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Öğretim Üyesi

# BORÇLAR HUKUKU BİLGİSİ (GENEL HÜKÜMLER)

---

10. Baskı

---

- GENEL KAVRAMLAR
- BORÇLARIN KAYNAKLARI
- BORÇLARIN HÜKÜMLERİ
- BORÇLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİLERİ, BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR, ALACAĞIN TEMLİKİ VE BORCUN NAKLİ
- BORÇLARIN SONA ERMESİ

SAYRAM YAYINLARI | KONYA

**Sayram Basım Yayım ve Pazarlama Ltd. Şti.**

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Sayram Basım Yayım Ltd. Şti.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

**Borçlar Hukuku Bilgisi**  
**Prof. Dr. Şahin Akıncı**

ISBN: 978-975-6357-62-0

Onuncu Baskı: Ekim 2017 (Konya)

**Sayfa Tasarımı:**  
Bekir Akıncı

**Baskı:**  
Dizgi Ofset  
F. Çakmak Mahallesi 10451 Sk.  
No: 4 Karatay/KONYA  
Tel: 0.332. 342 07 42

**Dağıtım:**  
Kampüs Atlas Kitapevi  
05337321699 (Derviş Argun)

**Sayram Yayınları|**  
Beyhekim Mh. Ulusal Sk. No: 145/J  
Selçuklu/Konya  
Tel: (0332) 255 60 50  
E-Posta: sayram@hotmail.com.tr

1. Genel Kavramlar
2. Borçların Kaynakları
3. Borçların Hükümleri
4. Borçların Üçüncü Kişilere Etkileri, Borç İlişkilerinde Özel Durumlar, Alacağın Temlik ve Borcun Nakli
5. Borçların Sona Ermesi

Bekir ve Hakan Burak'a



## ONUNCU BASKIYA ÖNSÖZ

Öncelikle İktisadî İdarî Bilimler Fakülteleri, Meslek Yüksek Okulları, Adalet Yüksek Okulları ile benzer müfredata sahip olan diğer fakülte ve yüksek okulların ders kitabı ihtiyacını karşılamak, Hukuk Fakültesi öğrencilerine de bir yardımcı ders kitabı kazandırmak amacıyla hazırlanan bu eserin yedinci baskısı da aynı amaç doğrultusunda gerçekleştirilmiştir. Yedinci baskının tükenmesi, yeni bir baskının yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Beşinci baskı yapılırken 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Bunun üzerine 6098 sayılı Kanun'un hükümleri gözden geçirilmiş, yeni getirilen düzenlemeler ve değişiklikler beşinci baskıya işlenmiştir. Ancak bu kitabın bir kısa ders kitabı olma özelliği dikkate alınarak mümkün olduğunca teorik tartışmalara girilmemiş, ayrıntılı açıklamalar ve değişiklikler dipnotlarda verilmeye çalışılmış ancak zaman zaman metin içinde de bazı değişikliklere ve yeniliklere temas edilmiştir. Kitap, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır. Ancak kitabı okutacak meslektaşlarıma kolaylık olması bakımından TBK.'nın atf yapılan maddelerinin 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki karşılıkları parantez içinde verilmiştir. Ayrıca hangi hükümlerde ne gibi değişiklikler olduğu dipnotlarda karşılaştırmalı olarak açıklanmaya çalışılmıştır. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu ile birlikte yürürlüğe giren yeni Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri de kitaba işlenmiştir. Kitap yedinci baskıya hazırlanırken yeniden gözden geçirilmiş, önceki baskılarda gözden kaçan hususlar tashih edilmiş, bunun dışında önemli bir değişiklik yapılmamıştır. Sekizinci baskıda da bir kısım şekli değişikliklerin dışında herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır. Dokuzuncu ve onuncu baskılar da sekizinci baskının tıpkıbasımı şeklinde çıkarılmıştır.

Kitabın öğrencilere ve meslektaşlarıma yararlı olması dileğiyle, baskı işini hızlı bir şekilde gerçekleştiren Dizgi Ofset'e, kitabı derslerinde okutan değerli meslektaşlarıma ve korsan değil orijinal kitap satın alan tüm öğrencilere teşekkür ederim.

Prof. Dr. Şahin AKINCI  
Konya, 25 Eylül 2017





## KISALTMALAR

Art.	: Artikel
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
b.	: Bent
bak.	: Bakınız
BK.	:818 sayılı Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
DÜHFD.	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
eMK.	: Eski Medenî Kanun
eMK.	: Eski Medenî Kanun (743 sayılı Kanun)
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu kararı
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KTK.	: Karayolları Trafik kanunu
m.	: Madde
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
N.	: Numara
OR.	:Obligationenrecht
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD.	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK.	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK.	: Türk Medenî Kanunu (4721 sayılı Kanun)
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
yTTK	:Yeni Türk Ticaret Kanunu



## İÇİNDEKİLER

Önsöz .....	VII
Kısaltmalar .....	IX
İçindekiler .....	XI

### GİRİŞ GENEL BİLGİLER

§ 1. BORÇLAR HUKUKUNUN TANIMI, KONUSU VE KAYNAKLARI .....	1
I. BORÇLAR HUKUKUNUN TANIMI VE KONUSU .....	1
II. BORÇLAR HUKUKUNUN KAYNAKLARI .....	2
A) ASLÎ KAYNAKLAR .....	3
B) TALÎ KAYNAKLAR .....	4
§ 2. BORÇLAR KANUNU'NUN KABULÜ, SİSTEMİ VE BORÇLAR HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARI İLE İLİŞKİSİ .....	5
I. BORÇLAR KANUNU'NUN KABULÜ VE SİSTEMİ .....	5
A) BORÇLAR KANUNU'NUN KABULÜ .....	5
B) BORÇLAR KANUNU'NUN SİSTEMİ .....	6
II. BORÇLAR HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARI İLE İLİŞKİSİ .....	6
A) MEDENÎ HUKUK İLE İLİŞKİSİ .....	7
B) İŞ HUKUKU İLE İLİŞKİSİ .....	8
C) TİCARET HUKUKU İLE İLİŞKİSİ .....	8
D) ANAYASA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ .....	9
§ 3. BORÇLAR HUKUKUNA HÂKİM OLAN BAZI İLKELER .....	10
I. İRADE MUHTARİYETİ İLKESİ .....	10
II. NİSPİLİK İLKESİ .....	14
III. KUSURLU SORUMLULUK İLKESİ .....	15
IV. DÜRÜSTLÜK İLKESİ VE HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI .....	16

### BİRİNCİ BÖLÜM GENEL KAVRAMLAR

§ 4. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI .....	19
I. KAVRAM .....	19
II. BORÇ İLİŞKİSİNİN UNSURLARI .....	21
§ 5. EDİM KAVRAMI .....	21
I. KAVRAM .....	21

II. EDİMİN UNSUR VE ŞARTLARI.....	22
III. EDİM ÇEŞİTLERİ .....	24
A) KONULARINA GÖRE EDİM ÇEŞİTLERİ .....	24
1) Olumlu Edim - Olumsuz Edim.....	24
2) Şahsî Edim - Maddî Edim .....	25
B) BÖLÜNEBİLİR OLUP OLMAMALARINA GÖRE EDİM ÇEŞİTLERİ .....	26
C) SÜRELERİNE GÖRE EDİM ÇEŞİTLERİ .....	27
IV. EDİMİN MAHİYETİNE GÖRE BORÇ ÇEŞİTLERİ .....	28
A) PARÇA VE CİNS BORÇLARI .....	28
B) SEÇİMLİK BORÇLAR.....	30
C) PARA VE FAİZ BORÇLARI.....	30
1) Para Borçları .....	30
2) Faiz Borçları .....	32
a) Genel Bilgi .....	32
b) Faiz Çeşitleri .....	32
aa) Akdî Faiz.....	32
bb) Kanunî Faiz .....	33
cc) Temerrüt Faizi .....	34
§ 6. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER .....	35
I. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HAKLAR.....	35
A) ASLÎ HAK: ALACAK HAKKI.....	35
B) TALÎ HAKLAR .....	36
1) Def'i Hakları.....	36
2) Yenilik Doğuran Haklar.....	37
C) FER'Î HAKLAR.....	39
II. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER .....	39
§ 7. SORUMLULUK KAVRAMI VE TÜRLERİ.....	41
I. SORUMLULUK KAVRAMI.....	41
II. SORUMLULUK TÜRLERİ .....	42
A) ŞAHİS İLE SORUMLULUK.....	42
B) MALVARLIĞI İLE SORUMLULUK.....	42
1) Sınırsız Malvarlığı ile Sorumluluk.....	43
2) Sınırlı Malvarlığı ile Sorumluluk .....	43
III. SORUMLULUĞUN OLMADIĞI BORÇLAR (EKSİK BORÇLAR).....	44
§ 8. HUKUKÎ İŞLEM (MUAMELE) KAVRAMI.....	45
I. HUKUKÎ İŞLEM KAVRAMI, UNSURLARI VE ÇEŞİTLERİ .....	45
A) KAVRAM .....	45
B) HUKUKÎ İŞLEMİN UNSURLARI.....	47

1) Kurucu Unsurlar.....	47
a) İrade Açıklaması ve Çeşitleri .....	47
b) Hukukî Sonuç.....	49
c) Diğer Kurucu Unsurlar .....	50
2) Geçerlilik ve Etkinlik Unsurları.....	50
<b>II. HUKUKÎ İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ.....</b>	<b>51</b>
<b>A) İRADE BEYANININ ŞEKLİ BAKIMINDAN HUKUKÎ İŞLEMLER .....</b>	<b>51</b>
<b>B) İVAZLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE HUKUKÎ İŞLEMLER .....</b>	<b>52</b>
<b>C) HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMAYA BAŞLADIKLARI ANA GÖRE HUKUKÎ İŞLEMLER .....</b>	<b>52</b>
<b>D) KATILANLARIN SAYISINA GÖRE HUKUKÎ İŞLEMLER.....</b>	<b>53</b>
1) Tek Taraflı Hukukî İşlemler.....	53
2) İki ya da Çok Taraflı Hukukî İşlemler .....	54
<b>E) MALVARLIĞINA YAPTIKLARI ETKİYE GÖRE HUKUKÎ İŞLEMLER .....</b>	<b>55</b>
1) Kazandırıcı İşlemler (İktisap Muameleleri) .....	56
2) Borçlandırıcı İşlemler (Taahhüt Muameleleri) .....	56
3) Tasarruf İşlemleri .....	57
<b>F) SEBEBE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE HUKUKÎ İŞLEMLER .....</b>	<b>60</b>

## İKİNCİ BÖLÜM BORÇLARIN KAYNAKLARI

<b>§ 9. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR .....</b>	<b>63</b>
<b>I. SÖZLEŞME (AKİT) KAVRAMI .....</b>	<b>63</b>
<b>II. SÖZLEŞME TÜRLERİ .....</b>	<b>64</b>
<b>III. SÖZLEŞMENİN KURULMASI .....</b>	<b>66</b>
<b>A) İRADE BEYANLARININ KARŞILIKLI OLMASI.....</b>	<b>66</b>
1) İcap (Öneri - Teklif).....	66
a) İcap Kavramı ve Şartları.....	66
b) İcaba Davet (Bağlayıcı Olmayan Öneri) .....	68
c) İcabin Hüküm ve Sonuçları .....	69
2) Kabul.....	71
3) İcap Sahibi ya da Muhatabın Ölmesi veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi .....	72
4) İcap ve Kabulün Geri Alınması.....	72
<b>B) İRADE BEYANLARININ BİRBİRİNE UYGUN OLMASI .....</b>	<b>73</b>
<b>IV. SÖZLEŞMENİN KURULDUĞU AN.....</b>	<b>75</b>
<b>V. SÖZLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMAYA BAŞLADIĞI AN .....</b>	<b>76</b>

<b>VI. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ</b> .....	77
<b>A) ŞEKİL KAVRAMI</b> .....	77
<b>B) ŞEKLİN VE SAKINÇALARI</b> .....	77
<b>C) ŞEKİL TÜRLERİ</b> .....	78
1) Yapılış Tarzına Göre Şekil.....	78
a) Yazılı Şekil.....	78
aa) Adî Yazılı Şekil.....	78
bb) Mevsuf Yazılı Şekil.....	81
b) Sözlü Şekil.....	81
c) Resmî Şekil.....	82
d) Tescil ve İlan.....	82
2) Kanunî Şekil - İradî Şekil.....	83
3) Sıhhat Şekli - İspat Şekli.....	83
<b>D) BORÇLAR KANUNU'NUN KABUL ETTİĞİ SİSTEM</b> .....	84
<b>E) ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUCU</b> .....	85
<b>VII. SÖZLEŞMELERİN KURULUŞ VE GEÇERLİLİĞİNE ETKİ EDEN HUSUSLAR</b> .....	85
<b>A) SÖZLEŞMENİN KURUCU UNSURLARININ EKSİK OLMASI</b> .....	86
<b>B) SÖZLEŞMENİN ETKİNLİK UNSURLARININ EKSİK OLMASI</b> .....	86
<b>C) ŞEKİL EKSİKLİĞİ</b> .....	87
<b>D) SÖZLEŞMENİN KONUSUNUN TBK. M. 27'YE AYKIRI OLMASI</b> .....	87
<b>E) İRADE İLE BEYAN ARASINDA UYGUNSUZLUK BULUNMASI</b> .....	87
1) Lâtime (Şaka) Beyanı.....	88
2) Zihnî Kayıt.....	89
3) Muvazaa.....	90
a) Mutlak Muvazaa.....	90
b) Nispî Muvazaa.....	91
c) Muvazaanın ispatı.....	93
d) Muvazaanın Üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülmesi.....	93
4) Hata (Yanılma).....	94
a) Hukukî İşlemin Mahiyetinde (Niteliğinde) Hata.....	95
b) Hukukî İşlemin Konusunda (Eşyanın Aynında) Hata.....	95
c) Karşı Tarafın Şahsında (Kimliğinde) Hata.....	96
d) Edim ya da Karşı Edimin Miktarında Düşülen Hata.....	97
e) Vasıfta Hata (Temel Hatası ya da Mevsuf Saik Hatası).....	97
f) Hatanın Hüküm ve Sonuçları.....	99
<b>E) İRADE FESADI (SAKATLIĞI) HALLERİ</b> .....	100
1) Hile (Aldatm).....	101
2) İkra (Korkutma).....	103

3) Gabin (Aşırı Yararlanma) .....	105
a) Gabinin Şartları.....	106
aa) Objektif Şart.....	106
bb) Sübjektif Şartlar .....	107
aaa) Zarar görenin Zayıf Durumu .....	107
bbb) Sömürme Kastı .....	108
b) Gabinin Sonucu .....	108
<b>G) GENEL İŞLEM ŞARTLARI.....</b>	<b>110</b>
<b>H) AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ.....</b>	<b>113</b>
1) Sözleşme Yapılırken Var Olan Şartlar Daha Sonra Değişmelidir.....	114
2) Şartlarda Meydana Gelen Değişiklik Önceden Öngörülemeyen Bir Değişiklik Olmalıdır .....	114
3) Edimler Arasındaki Denge Aşırı Derecede Bozulmalıdır .....	115
4) Edim İfa Edilmemiş Olmalıdır .....	115
5) Uygun İlliyet Bağı Bulunmalıdır .....	115
6) Borçlu Kusursuz Olmalıdır .....	115
7) Kanunda veya Sözleşmede Uyarlamayı Engelleyen Bir Hüküm Bulunmamalıdır.....	116
<b>VIII. SÖZLEŞMELERİN YOKLUĞU, GEÇERSİZLİĞİ VE YAZILMAMIŞ SAYILMA MÜEYYİDESİ .....</b>	<b>116</b>
<b>A) YOKLUK .....</b>	<b>117</b>
<b>B) GEÇERSİZLİK (HÜKÜMSÜZLÜK).....</b>	<b>117</b>
1) Eksiklik .....	118
2) Butlan (Kesin Hükümsüzlük) .....	118
3) İptal .....	121
<b>C) YAZILMAMIŞ SAYILMA .....</b>	<b>123</b>
<b>IX. TEMSİL .....</b>	<b>124</b>
<b>A) GENEL BİLGİ .....</b>	<b>124</b>
<b>B) TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ.....</b>	<b>127</b>
1) Kanunî Temsil – İradî Temsil .....	127
2) Doğrudan Temsil Dolaylı Temsil.....	127
<b>C) TEMSİL YETKİSİ .....</b>	<b>129</b>
<b>D) TEMSİL İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ.....</b>	<b>132</b>
<b>E) YETKİSİZ TEMSİL VE SONUÇLARI .....</b>	<b>132</b>
<b>§ 10. TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLERDEN DOĞAN BORÇLAR.....</b>	<b>134</b>
<b>§ 11. KANUNDAN DOĞAN BORÇLAR .....</b>	<b>136</b>
<b>I. HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN BORÇLAR .....</b>	<b>136</b>
<b>A) HAKSIZ FİİL KAVRAMI VE HAKSIZ FİİLİN UNSURLARI.....</b>	<b>136</b>
1) Davranış.....	136

2) Zarar .....	137
3) Uygun İlliyet Bağı .....	138
a) Kavram .....	138
b) İlliyet Bağını Kesen Sebepler .....	139
aa) Mücbir Sebep.....	139
bb) Zarar Görenin Ağır Kusuru .....	140
cc) Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....	140
4) Hukuka aykırılık .....	140
a) Kavram .....	140
b) Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	142
aa) Zarar Görenin Rızası .....	142
bb) Meşru Müdafaa (Haklı Savunma) .....	143
cc) Zaruret (İztırar - Zorunluluk) Hali .....	145
dd) İhkak-ı Hak .....	147
ee) Kamu Hukukundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması ....	149
ff) Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması.....	150
gg) Vekâletsiz İş Görme .....	150
hh) Bilimsel Eleştiriler ve Basın Özgürlüğü .....	150
ıı) Üstün Bir Kamu Yararı Ya Da Özel Yarar Bulunması .....	151
5) Kusur .....	151
a) Kavram .....	151
b) Kusurun Çeşitleri .....	152
<b>B) HAKSIZ FİİLİN MÜEYYİDESİ .....</b>	<b>153</b>
<b>II. SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR.....</b>	<b>154</b>
<b>A) GENEL OLARAK.....</b>	<b>154</b>
<b>B) SEBEP SORUMLULUĞUNUN ÇEŞİTLERİ.....</b>	<b>154</b>
1) Temyiz Kudretine (Ayırt Etme Gücüne) Sahip Olmayan Kişilerin Sorumluluğu.....	156
2) Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu .....	157
3) Hayvan Tutucusunun (Bulunduranın) Sorumluluğu.....	159
4) Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu .....	160
5) Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu.....	162
6) Aile Başkanının Sorumluluğu .....	164
7) Tehlike Sorumluluğu.....	166
a) Genel Bilgi .....	166
b) Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu .....	169
a) İşleten Sıfatı .....	171
b) İşletenin Sorumluluğu .....	173
aa) İşleten Sıfatı .....	170
bb) İşletenin Sorumluluğu .....	171
aaa) İşletenin Tehlike Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller .....	171
bbb) İşletenin Olağan Sebep Sorumluluğu Esasına	



Göre Sorumlu Tutulduğu Haller.....	173
ccc) İşletenin Kusur Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller.....	175
<b>III. ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI .....</b>	<b>176</b>
<b>A) HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI .....</b>	<b>176</b>
1) Maddî Zararın Hesaplanması ve Tazmini .....	176
a) Maddî Zararın Hesaplanması .....	176
b) Maddî Zararın Tazmini .....	179
aa) Zararı Tazmin Metotları.....	179
bb) Tazminatın Hesaplanması.....	179
2) Manevî Zararın Hesaplanması ve Tazmini.....	181
3) Yargılamaya İlişkin Hükümler ve Müteselsil Sorumluluk.....	185
a) Geçici Ödemeler .....	185
b) Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması.....	185
c) Müteselsil Sorumluluk .....	186
<b>B) SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDE ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI .....</b>	<b>187</b>
<b>IV. ZAMANAŞIMI .....</b>	<b>188</b>
<b>V. SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR.....</b>	<b>189</b>
<b>A) SEBESİZ ZENGİNLEŞMENİN ŞARTLARI .....</b>	<b>190</b>
1) Zenginleşme .....	190
2) Zenginleşmenin Başkasının Malvarlığı Aleyhinde Olması .....	191
3) İliyet Bağı.....	192
4) Haklı Bir Sebebin Bulunmaması.....	192
<b>B) SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ .....</b>	<b>194</b>
<b>C) ZENGİNLEŞENİN İADE BORCU .....</b>	<b>195</b>
<b>D) SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AÇILAMAYACAĞI HALLER .....</b>	<b>198</b>
<b>E) ZAMANAŞIMI .....</b>	<b>199</b>

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM BORÇLARIN HÜKÜMLERİ

<b>§ 12. BORÇLARIN İFASI .....</b>	<b>201</b>
<b>I. İFA KAVRAMI VE İFANIN HUKUKİ NİTELİĞİ .....</b>	<b>201</b>
<b>II. İFANIN UNSURLARI.....</b>	<b>201</b>
<b>A) İFANIN TARAFLARI .....</b>	<b>202</b>
<b>B) İFANIN KONUSU .....</b>	<b>203</b>
<b>C) İFA YERİ .....</b>	<b>205</b>
<b>D) İFA ZAMANI .....</b>	<b>208</b>
1) Kavram.....	208

2) Vade ve Vadenin Tayini.....	209
3) Sürelerin Hesaplanması .....	211
<b>III. İFANIN İSPATI .....</b>	<b>211</b>
<b>IV. İFANIN SONUÇLARI .....</b>	<b>213</b>
<b>V. İKİ TARAF BÖRÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA .....</b>	<b>213</b>
<b>VI. PARA BÖRÇLARININ İFASI .....</b>	<b>214</b>
<b>§ 13. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ .....</b>	<b>215</b>
<b>I. KAVRAM .....</b>	<b>215</b>
<b>II. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI .....</b>	<b>215</b>
<b>A) BÖRÇLÜ AÇISINDAN ARANAN ŞARTLAR .....</b>	<b>216</b>
1) Edim Hazırlığı .....	216
2) Edim Teklifi .....	216
a) Fiilî Edim Teklifi .....	216
b) Sözlü Edim Teklifi .....	217
c) Teklifin Gerekli Olmadığı Durumlar .....	218
<b>B) ALACAKLI AÇISINDAN ARANAN ŞARTLAR .....</b>	<b>218</b>
1) Hazırlık Fiillerinin Yapılmaması .....	218
2) Edimin Haksız Şekilde Reddedilmesi .....	218
<b>III. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI .....</b>	<b>219</b>
<b>A) GENEL SONUÇLAR .....</b>	<b>219</b>
1) BÖrçlunun Sorumluluğunun Hafifletilmesi .....	219
2) Hasarın Alacaklıya Geçmesi.....	220
3) Alacaklının Ödemezlik Def'ini İleri Sürememesi .....	220
4) BÖrçlü Temerrüdünün Ortadan Kalkması .....	221
5) BÖrçlunun Masrafları Alacaklıdan Talep Etmesi.....	221
6) Sözleşmeden Doğan Faizlerin İşlemeye Devam Etmesi.....	221
<b>B) ÖZEL SONUÇLAR .....</b>	<b>221</b>
1) Tevdi Hakkı .....	221
a) Tevdiin Şartları .....	222
b) Tevdiin Sonuçları .....	223
2) Satma Hakkı .....	223
3) Sözleşmeden Dönme Hakkı .....	224
<b>§ 14. BÖRÇÜN İFA EDİLMEMESİ .....</b>	<b>225</b>
<b>I. KUSURLU SONRAKİ İMKÂNSIZLIK .....</b>	<b>226</b>
<b>II. BÖRÇLÜNÜN TEMERRÜDÜ .....</b>	<b>229</b>
<b>A) KAVRAM .....</b>	<b>229</b>
<b>B) ŞARTLARI .....</b>	<b>229</b>
1) İfanın Mümkün Olması .....	229
2) BÖrçün Muaccel Olması .....	229
3) Alacaklının İhtarı .....	230
4) Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması .....	231

---

5) Borçlunun İfadan Kaçınma Hakkının Bulunmaması .....	232
6) Kusurun Rolü.....	232
<b>C) BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ .....</b>	<b>232</b>
<b>D) BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI .....</b>	<b>232</b>
1) Genel Sonuçları.....	232
a) Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı .....	232
b) Kazadan Dolayı Sorumluluk.....	233
2) Özel Sonuçları .....	234
a) Para Borçlarında.....	234
b) İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları .....	235
aa) Seçimlik Hakların Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar .....	236
aaa) İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olmalıdır.....	236
bbb) Borçlu Temerrüde Düşmüş Olmalıdır .....	236
ccc) Alacaklı Borçluya Uygun Bir Mehil Vermelidir .....	236
bb) Alacaklıya Tanınmış Olan Seçimlik Haklar ve Bu Hakların Kullanılmasının Sonuçları .....	237
aaa) Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Tazminatının Talep Edilmesi.....	237
bbb) İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazminini Talep Etme Hakkı .....	238
ccc) Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın Tazminini Talep Etme Hakkı .....	239
c) İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Temerrüt.....	240
3) Kısmî Temerrüt ve Sonuçları .....	241
<b>III. BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ (KÖTÜ İFA) .....</b>	<b>241</b>
<b>§ 15. BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI.....</b>	<b>242</b>
<b>I. İFA DAVASI VE CEBRÎ İCRA .....</b>	<b>242</b>
<b>II. TAZMİNAT DAVASI .....</b>	<b>244</b>
<b>A) BORÇLUNUN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....</b>	<b>244</b>
1) Borca Aykırı Davranışla Sözleşmenin İhlâli .....	244
2) Zarar .....	244
3) Uygun İlliyet Bağı.....	246
4) Kusur .....	247
<b>III. ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI .....</b>	<b>247</b>
<b>IV. SORUMSUZLUK ŞARTI .....</b>	<b>247</b>
<b>V. BORÇLUNUN YARDIMCI KİŞİLERDEN DOLAYI     SORUMLULUĞU .....</b>	<b>249</b>
<b>A) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....</b>	<b>249</b>
1) Borçlu ile Zarar Gören Arasında Geçerli Bir Borç İlişkisi	

Bulunmalıdır.....	249
2) Borcun İfası ya da Borç İlişkisinden Doğan Bir Hakkın Kullanılması Yardımcı Kişiyeye Bırakılmış Olmalıdır .....	250
3) Borcun İfasının ya da Hakkın Kullanılmasının Yardımcı Kişiyeye Bırakılması Borca Aykırı Olmamalıdır .....	251
4) Yardımcı Kişi, Kendisine Bırakılan İşi Gördüğü Bir Sırada Zarar Vermiş Olmalıdır.....	251
5) Borçlu, Borç Kendisi Tarafından İfa Edilseydi Sorumlu Tutulabilecek Olmalıdır .....	251
6) Borçlunun Sorumluluğunu Kaldıran ya da Sınırlandıran Bir Anlaşma Bulunmamalıdır .....	252
7) Zarar .....	253
8) Uygun İlliyet Bağı .....	253
<b>B) SORUMLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI .....</b>	<b>254</b>
<b>C) BORÇLUNUN YARDIMCI KİŞİLERDEN DOLAYI SORUMLULUĞU'NUN ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE MUKAYESESİ .....</b>	<b>254</b>

#### DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

#### BORÇLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİLERİ, BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR, ALACAĞIN TEMLİKİ VE BORCUN NAKLİ

<b>§ 16. BORÇLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİLERİ .....</b>	<b>257</b>
<b>I. HALEFİYET .....</b>	<b>257</b>
<b>A) KAVRAM .....</b>	<b>257</b>
<b>B) HALEFİYETİN HÜKÜMLERİ .....</b>	<b>258</b>
<b>II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT .....</b>	<b>259</b>
<b>III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME .....</b>	<b>260</b>
<b>§ 17. BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR .....</b>	<b>263</b>
<b>I. MÜTESELSİL BORÇLAR.....</b>	<b>263</b>
<b>A) KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİĞİ .....</b>	<b>263</b>
<b>B) MÜTESELSİL BORÇLARIN KAYNAKLARI .....</b>	<b>264</b>
<b>C) MÜTESELSİL BORÇLARIN SONUÇLARI .....</b>	<b>265</b>
1) Dış ilişki.....	265
2) İç ilişki .....	266
<b>II. MÜTESELSİL ALACAK .....</b>	<b>267</b>
<b>III. ŞARTA BAĞLI BORÇLAR.....</b>	<b>268</b>
1) Şartın Çeşitleri .....	270
2) Şartın Hüküm ve Sonuçları .....	271
a) Belirsizlik Aşaması .....	271
b) Şüpheli Durumun Sona Erdiği Aşama.....	272
<b>IV. CEZAİ ŞART, PEY AKÇESİ, PİŞMANLIK AKÇESİ VE</b>	

ÜCRET TEVKİFİ .....	273
A) CEZÂİ ŞART (CEZA KAYDI YA DA SÖZLEŞME CEZASI) .....	273
1) Kavram ve Hukukî Niteliği .....	273
2) Cezaî Şartın Çeşitleri .....	274
3) Cezaî Şartın Hüküm ve sonuçları .....	276
B) PEY AKÇESİ (BAĞLANMA PARASI).....	276
C) PİŞMANLIK AKÇESİ .....	277
D) ÜCRET TEVKİFİ .....	278
<b>§ 18. ALACAĞIN TEMLİKİ VE BORCUN NAKLİ.....</b>	<b>278</b>
<b>I. ALACAĞIN TEMLİKİ (DEVİRİ).....</b>	<b>278</b>
<b>A) KAVRAM, TEMLİKİN HUKUKÎ MAHİYETİ, KONUSU</b>	
<b>VE ŞEKLİ.....</b>	<b>278</b>
<b>B) TEMLİKİN ŞARTLARI.....</b>	<b>280</b>
1) Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı.....	280
2) Temlik Edilen Alacak Hakkının Varlığı .....	280
3) Bir Temlik Engelinin Bulunmaması .....	280
<b>C) ALACAĞIN TEMLİKİNİN HÜKÜMLERİ .....</b>	<b>281</b>
<b>II. BORCUN NAKLİ (ÜSTLENİLMESİ).....</b>	<b>283</b>
<b>A) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİ .....</b>	<b>283</b>
<b>B) BORCUN DIŞ YÜKLENİLMESİ.....</b>	<b>284</b>
<b>C) BORCA KATILMA.....</b>	<b>285</b>
<b>D) BİR MALVARLIĞININ VEYA TİCARİ İŞLETMENİN</b>	
<b>AKTİF VE PASİFİYLE DEVRİ .....</b>	<b>285</b>
<b>E) BİRDEN ÇOK İŞLETMENİN BİRBİRİYLE BİRLEŞMESİ</b>	
<b>YA DA ŞEKİL DEĞİŞTİRMESİ.....</b>	<b>287</b>
<b>F) SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA .....</b>	<b>287</b>
1) Sözleşmenin Devri.....	288
2) Sözleşmeye Katılma .....	288

## BEŞİNCİ BÖLÜM BORÇLARIN SONA ERMESİ

<b>§ 19. BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER .....</b>	<b>291</b>
<b>I. BOZMA (İKALE) SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>292</b>
<b>II. FESİH VE FESHİ İHBAR.....</b>	<b>292</b>
<b>III. GERİ ALMA.....</b>	<b>292</b>
<b>IV. DÖNME .....</b>	<b>293</b>
<b>V. DİĞER SEBEPLER .....</b>	<b>294</b>
<b>§ 20. BORCU SONA ERDİREN SEBEPLER .....</b>	<b>295</b>
<b>I. YENİLEME.....</b>	<b>295</b>
<b>II. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ .....</b>	<b>296</b>

III. İBRA.....	296
IV. TAKAS.....	297
V. SONRAKİ KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK.....	298
VI. ZAMANAŞIMI.....	298
A) KAVRAM, ZAMANAŞIMININ ŞARTLARI, HÜKÜMLERİ VE ZAMANAŞIMI SÜRELERİ.....	298
B) ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ.....	300
KAYNAKÇA.....	303

## GİRİŞ

### GENEL BİLGİLER

#### § 1. BORÇLAR HUKUKUNUN TANIMI, KONUSU VE KAYNAKLARI

##### I. BORÇLAR HUKUKUNUN TANIMI VE KONUSU

Kişiler arasındaki özel borç ilişkilerini düzenleyen hukuk dalına **borçlar hukuku** denir. Borç ilişkisi, iki ya da daha fazla kişi arasında kurulan ve bunlardan birini (borçluyu), diğerine (alacaklıya) karşı belli bir davranışta bulunmakla yükümlü kılan hukukî bir ilişkidir. Bu ilişkide borçlu, alacaklıya karşı ya bir şey verme veya belli bir davranışta bulunma (yapma) ya da bulunmama (yapmama) borcu altına girmektedir. Örneğin satım sözleşmesinde satıcı, alıcıya karşı satılan malı teslim etme (verme) borcu altındadır. Hizmet sözleşmesinde işçi, işverene karşı belli bir davranışı yerine getirme (yapma) borcu altına girmiştir. Rekabet yasağında ise bir yapmama borcu vardır.

Borç ilişkilerinin konusu çok değişik olabilir. Günlük hayatımızda hiç farkında olmadan pek çok borç ilişkisine gireriz. Bunu da genellikle sözleşmeler (akitler) yoluyla gerçekleştiririz. Örneğin sabah kalktığımızda kahvaltı yapmak için bakkaldan ekmek almamız, okula gitmek için otobüse binmemiz, kantinde çay içmemiz, berberde tıraş olmamız ya da okumak için arkadaşımızdan ödünç kitap almamız halinde, sözleşme yapmak suretiyle değişik borç ilişkileri kurmuş oluruz. Aslında hayatımızı sürdürmemizi sağlayan mal ve hizmetlerin dolaşımı genellikle sözleşmeler yoluyla sağlanmaktadır. Sözleşmeleri düzenleyen hukuk dalı ise borçlar hukukudur.

Borç ilişkileri sadece sözleşmelerden doğmaz. Kanundan doğan borç ilişkileri de vardır. Haksız fiiller kanundan doğan borç ilişkilerinin belki de en önemlileridir. Haksız fiil, bir kimsenin, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla bir başkasının mal ya da şahıs varlığına zarar vermesidir (TBK. m. 49; BK. m. 41). Örneğin başkasının camını kırmak, evini yakmak, gözüne yumruk atmak, hakaret etmek gibi davranışlar, haksız fiil teşkil eder. Böyle durumlarda hukuk düzeni, haksız fiil ika eden kişi için bir müeyyide

öngörür. Bu müeyyide tazminat müeyyidesidir. Haksız fiili işleyen kişi, ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorundadır. Fakat bazen davranış, aynı zamanda suç teşkil eden bir davranış da olabilir. Bu durumda fail, tazminatın yanı sıra ceza müeyyidesi ile de karşı karşıya kalır. Örneğin bir kimsenin yaralanması, ceza hukuku açısından kasten veya taksirle yaralama suçunu oluşturur ve faile Ceza Kanunu'nda öngörülen müeyyide (hapis ya da para cezası gibi) uygulanır. Fakat bu davranış maddî ya da manevî bir zarara da sebep olmuşsa fail, bu zararları da tazmin etmek zorunda kalır. Ceza hukuku bakımından suç teşkil eden bir davranışın tazmin borcu doğurmaması da mümkündür<sup>1</sup>. Davranışın suç teşkil etmesi halinde ne tür bir cezaî müeyyidenin uygulanacağı ceza hukukunun konusudur.

Borçlar hukuku ise, kişilerin haksız fiiller sonucu mal ya da şahıs varlıklarında meydana gelen azalmanın giderilmesi yani zararın telâfi edilmesi ile ilgilendir. Bu yönüyle de borçlar hukuku, kişilerin zarar görmelerini önlemeyi ya da ortaya çıkan zararı gidermeyi amaçlayan bir hukuk dalıdır.

Haksız fiillerin dışında, kanundan doğan başka borç ilişkileri de vardır. Örneğin sebepsiz zenginleşmeden, vekâletsiz işgörmekten ya da kusursuz sorumluluk hallerinden doğan borçlar gibi... Bu tür borç ilişkilerinde de genellikle ya bir zararın tazmini ya da haklı bir sebep olmaksızın iki kişinin malvarlıkları arasında bozulan dengenin yeniden kurulması amaçlanmaktadır.

Görüldüğü üzere borç ilişkileri günlük hayatta etrafımızı çepeçevre kuşatmıştır. Medenî bir biçimde hayatımızı sürdürebilmemiz, değişik borç ilişkileri kurmak yoluyla mümkündür. Borç ilişkilerini düzenleyen hukuk dalı ise borçlar hukukudur. Bu nedenle borçlar hukuku son derece önemli bir hukuk dalıdır.

## II. BORÇLAR HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Borçlar hukukunun kaynakları, aslî kaynaklar ve tali kaynaklar olmak üzere iki türlüdür. Tali kaynaklara ikinci derecedeki kaynaklar, tamamlayıcı kaynaklar ya da yardımcı kaynaklar da denir<sup>2</sup>.

- 1 Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 191. maddesine göre uyuşturucu madde kullanmak suçtur. Fakat bu davranış bir başkasının mal ya da şahıs varlığına zarar vermediği için tazmin borcu doğurmamaktadır.
- 2 Hukukun kaynakları üç türlüdür: Yaratıcı kaynaklar, yürürlük kaynakları ve bilgi kaynakları. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kurulu, Bakanlıklar ya da kamu tüzel



Bu ayırım, özel hukukun her alanında geniş bir uygulama alanı bulunan TMK. m. 1’de yer almaktadır. Hüküm şu şekildedir:

*“Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır”.*

*“Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir”.*

*“Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır”.*

Hükme göre hâkim, önüne gelen olayda önce uygulanabilir bir kanun hükmü bulunup bulunmadığını araştırmak durumundadır. Türk Medenî Kanunu’nun 1. maddesinde her ne kadar “kanun” tabiri geçse de bundan anlaşılması gereken sadece teknik anlamda kanun değil, her türlü yazılı hukuk kuralıdır<sup>3</sup>. Bu nedenle hâkim, öncelikle yazılı hukuk kurallarını (kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik) araştırmak ve uygulamak zorundadır. Bunlar aslî kaynaklardır. Aslî kaynaklar arasında somut olaya uygulanabilecek bir kural bulunamazsa tali (ikinci dereceden) kaynaklara müracaat edilir. Tali kaynaklar ise TMK. m. 1’e göre, örf ve âdet hukuku, hâkimin yarattığı hukuk, yargı kararları ve bilimsel görüşlerdir.

#### **A) ASLÎ KAYNAKLAR**

Borçlar hukukunun aslî kaynaklarının başında Türk Borçlar Kanunu (TBK.) gelir. Fakat borç ilişkilerini düzenleyen tek kanun TBK. değildir. İş Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Medenî Kanun gibi bazı genel kanunlarla, Karayolları Trafik Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Fikir ve Sanat Eserleri

---

kişileri gibi hukuk kuralı koyma yetkisine sahip kurumlara yaratıcı kaynak adı verilir. Belli bir dönemde uygulanan hukuk hakkında bilgi veren kaynaklara ise bilgi kaynağı denir. Fakat hukukun kaynakları denildiği zaman genellikle kastedilen yürürlük kaynaklarıdır. Yürürlük kaynakları, hukuk kurallarının yürürlüğe girerken büründükleri biçimi ifade eder. Örneğin TBMM. iradesini kanun şeklinde açıklamışsa, yürürlük kaynağı kanundur. Bakanlar kurulu, bakanlıklar ya da kamu tüzel kişilerinin iradelerini açıklama biçimine göre yürürlük kaynağı, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, hatta talimatname şeklinde kendini gösterebilir. Bu anlamda kaynak denildiği zaman, ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde hâkimin hangi kuralları uygulayacağı da kastedilir (Hukukta kaynak kavramı ve borçlar hukukunun kaynakları için bak. Eren, 11-12; Zevkliler, 63 vd.; Akipek / Akıntürk, 86 vd.; Oğuzman / Barlas, 29 vd.).

3 Akipek / Akıntürk, 84; Oğuzman / Barlas, 32; Zevkliler, 65.

Kanunu gibi bir kısım özel kanunlarda da çeşitli borç ilişkileri düzenlenmiştir. Bunun dışında zaman zaman, çeşitli kanun hükmünde kararnameler, tüzükler ve yönetmeliklerle de borç ilişkilerinin düzenlendiği görülmektedir.

Bu kaynaklardan en önemlisi olan Türk Borçlar Kanunu üzerinde aşağıda ayrıntılı olarak durulmuştur. Kitabın bundan sonraki bölümlerinde yeri geldikçe diğer kaynaklara da temas edilmiştir.

### **B) TALİ KAYNAKLAR**

Tali kaynaklardan ilki örf ve âdet hukukudur. Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesine göre hâkim, önüne gelen olayla ilgili yürürlükteki kanunlarda (yazılı kaynaklarda) hüküm bulamamışsa, o konuda bir örf ve âdet kuralı bulunup bulunmadığını araştırmak durumundadır. Eğer varsa ilgili örf ve âdet kuralını olaya uygulayarak karar vermek zorundadır. Şu halde örf ve âdet kuralları borçlar hukukunun kaynakları arasındadır. Fakat aslî kaynaklara göre ikinci derecede uygulama kabiliyeti bulunan bir kaynaktır<sup>4</sup>.

Tali kaynakların ikincisi, hâkimin yarattığı hukuktur. TMK. m. 1/1'e göre hâkim, olaya uygulayabileceği örf ve âdet kuralı dahi bulamamışsa, "*...kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir*". Yani hâkim kanun koyucu gibi hareket eder ve önüne gelen olayla ilgili bir kural koyar. Sonra da bu kuralı o olaya uygulayarak kararını verir. Hâkim kural koyarken tıpkı bir kanun koyucu gibi davranmak zorundadır. Koyduğu kural, bir kanunun taşıması gereken özellikleri taşımalıdır. Fakat bu kuralı kanundan ayıran en önemli özellik sadece o olaya uygulanabilecek bir kural olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, hâkimin koyduğu bu kural, diğer hâkimleri bağlamaz<sup>5</sup>.

Hâkim, bu şekilde kural koyma yoluna, kanunda ve örf-âdet hukukunda bir hüküm bulunmadığı zaman gitmek durumundadır. Bu nedenle hâkimin yarattığı hukuk da tali kaynaklar arasındadır.

Tali kaynakların üçüncüsü ise bilimsel görüşler ve yargı kararları (ilmî ve kazaî içtihatlar)'dır.

<sup>4</sup> Akipek / Akıntürk, 94.

<sup>5</sup> Akipek / Akıntürk, 137 vd., Oğuzman / Barlas, 78 vd., Zevkliler, 81.

TMK. m. 1/III'e göre "*hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır*". Fakat bunlarla bağlı değildir<sup>6</sup>. Örneğin, Konya mahkemesi hâkimi, benzer bir olayda Ankara mahkemesi hâkiminin verdiği kararın aynısını vermek zorunda değildir. Dilerse bu kararları örnek alabilir. Fakat yargı kararlarından olan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları bağlayıcıdır (Yargıtay Kanunu, m. 45/V)<sup>7</sup>. Hâkim bu kararlara uymak zorundadır.

## **§ 2. BORÇLAR KANUNU'NUN KABULÜ, SİSTEMİ VE BORÇLAR HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARI İLE İLİŞKİSİ**

### **I. BORÇLAR KANUNU'NUN KABULÜ VE SİSTEMİ**

#### **A) BORÇLAR KANUNU'NUN KABULÜ**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 11.01.2011 tarihinde kabul edilmiş, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır. Toplam 649 maddeden oluşan bu Kanun'un 648. maddesi "Yürürlük" başlığını taşımaktadır. Bu madde ile Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlük tarihi 1 Temmuz 2012 olarak belirlenmiştir.

12.01.2011 tarihinde kabul edilerek yine 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi gazetede yayınlan 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da ise Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren 818 sayılı Borçlar Kanununu 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanununun kaynağı İsviçre Borçlar Kanunu idi. İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metninden tercüme edilerek kabul edilen 818 sayılı Kanunda zaman içinde bazı değişiklikler yapılmakla birlikte bu zamana kadar kapsamlı bir değişiklik yapılmamıştı. Uzun çalışmalar ve tartışmalardan sonra Kanun Koyucu tarafından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kabul edilmiş ve borçlar

<sup>6</sup> Bir görüşe göre, Yargıtay İçtihadı birleştirme kararları dışında kalan yargı kararları ve bilimsel görüşler hukukun kaynakları arasında sayılamaz. Çünkü hâkimin bu görüş ve kararlara uyma mecburiyeti yoktur (Bu konuda bak. Akipek / Akıntürk, 85).

<sup>7</sup> Hüküm şu şekildedir: "İçtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar."

hukuku alanında önemli değişiklikler yapılmıştır. Ancak yeni Kanunda da İsviçre Borçlar Kanunu esas alınmıştır.

## **B) TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN SİSTEMİ**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu iki kısımdan ibarettir. “*Genel Hükümler*” başlığını taşıyan birinci kısım beş bölümden ibarettir. Bu kısımda sırasıyla, borç ilişkisinin kaynakları, hükümleri, borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesi, zamanaşımı, borç ilişkilerinde özel durumlar ve borç ilişkilerinde taraf değişikleri konuları düzenlenmiştir. Bölümler ise kendi içinde alt ayrımlara bölünmüştür.

Bu kısımda yer alan hükümler, genellikle bütün borç ilişkilerine uygulanabilecek nitelikteki hükümlerdir. Örneğin sözleşmenin kuruluşu ile ilgili hükümler, satım, hizmet, vekâlet, kira gibi tüm sözleşmelere uygulanır. Bu nedenle TBK.'nın birinci kısmı Genel Hükümler başlığını taşımaktadır. Bu kısım, Türk Borçlar Kanunu'nun 1 - 206. maddeleri arasında yer almaktadır.

İkinci kısımda (m. 207 – 649 arası) ise tek tek borç ilişkileri düzenlenmiştir. Bu kısmın başlığı “*Özel Borç İlişkileri*” dir. Bu kısımda düzenlenen konuların en önemlileri sözleşmelerdir. Türk Borçlar Kanunu, sözünü ettiğimiz ikinci kısımda, belli sözleşme tiplerini tek tek ele alarak, bunların doğumu, hükümleri ve sona ermelerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Örneğin, 207. maddeden itibaren satım sözleşmesi düzenlenmiştir. Daha sonra mal değişim sözleşmesi (trampa), bağışlama, kira, ödünç sözleşmeleri, hizmet, eser, yayım, vekâlet gibi sözleşmelere yer verilmiştir. Borçlar Kanununun ikinci kısmında daha önce kanunda yer almayan pazarlamacılık, evde hizmet sözleşmesi gibi yeni sözleşme tipleri de düzenlenmiştir.

## **II. BORÇLAR HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARI İLE İLİŞKİSİ**

İlk defa Roma Hukuku'nda yapılan kamu hukuku - özel hukuk ayrımı, pedagojik açıdan önemini hâlâ muhafaza etmektedir. Borçlar hukuku bu ayrımın, özel hukuk kısmında yer almaktadır. Borçlar hukuku, özel hukukun diğer dalları ile sıkı bir ilişki içindedir. Bu ilişkinin en yoğun olduğu hukuk dalları ise medenî hukuk, iş hukuku ve ticaret hukukudur. Fakat borçlar hukuku sadece özel hukuk değil, başta anayasa hukuku olmak üzere kamu hukukunun bazı dalları ile de

ilişkilidir. Aşağıda önemine binaen, borçlar hukukunun medenî hukuk, iş hukuku, ticaret hukuku ve anayasa hukuku ile ilişkisi üzerinde durulmuştur.

### A) MEDENÎ HUKUK İLE İLİŞKİSİ

Borçlar hukuku ile medenî hukuk arasında oldukça sıkı bir ilişki vardır. Bu yüzden pek çok ülkede bu iki hukuk dalı aynı kanun içinde düzenlenmiştir. Ülkemizde Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu şekli anlamda farklı kanunlar olmalarına rağmen, maddî açıdan, bir bütünün iki parçası gibidirler.

İki kanun arasındaki bu sıkı ilişkiyi, her şeyden önce Türk Borçlar Kanunu'nun 646. maddesi sağlamaktadır. Hükme göre Borçlar Kanunu, "Türk Medenî Kanununun Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır."

Görülüyor ki anılan hüküm, Borçlar Kanunu'nu, Medenî Kanun'un bir parçası olarak kabul etmiş ve ona sıkı bir biçimde bağlamıştır.

İki kanun arasında irtibatı sağlayan bir diğer hüküm ise, Türk Medenî Kanunu'nun 5. maddesidir. Hüküm şu şekildedir: "*Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır*". TMK.'nın bu hükmü, her iki kanun arasındaki ilişkiyi bir kez daha vurgulamaktadır. Buna göre, TBK.'nın genel hükümleri, hukukî ilişkinin mahiyetine uygun düştüğü sürece, diğer medenî hukuk ilişkilerine de uygulanacaktır. Örneğin, gayrimenkul mülkiyetinin devri TMK.'da düzenlenmiştir. Eğer bu devir bir temsilci aracılığıyla gerçekleştiriliyorsa, temsil ile ilgili çıkacak ihtilâflarda, TBK.'nın temsili düzenleyen 40 (BK. m. 32) vd. maddeleri uygulanır. Aynı şekilde, TMK. hükümleri de niteliğine uygun düştüğü oranda borçlar hukuku alanında uygulanabilir. Örneğin, bir kimsenin sözleşme yapma ehliyetinin bulunup bulunmadığı TMK. m. 9 vd.'na göre belirlenir.

Nihayet, TMK.'nın başlangıç kısmında yer alan hükümler, özel hukukun tamamında uygulanabilecek nitelikteki genel hükümlerdir. Örneğin hâkimin kanunu nasıl uygulayacağını gösteren 1. madde ya da dürüstlük kuralını düzenleyen 2. madde gibi. Özellikle, "*herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır*" şeklindeki TMK. m. 2/I ve "*bir hakkın*

*açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz"* diyen TMK. m. 2/II hükmü, borçlar hukukunun hemen her alanında karşımıza çıkan son derece önemli hükümlerdir.

### **B) İŞ HUKUKU İLE İLİŞKİSİ**

İş hukukunun en önemli konusu hizmet sözleşmesidir. Hizmet sözleşmesi, TBK. m. 393 (*BK. m. 313*) vd.'nda düzenlenmiştir. Fakat günümüzde pek çok kişi hizmet sözleşmesiyle çalıştığı ve bu alanda sayısız anlaşmazlıklar ortaya çıktığı için, ayrı bir kanun olan İş Kanunu ile hizmet sözleşmesi yeniden düzenlenmiştir.

İş Kanunu özel kanun olduğu için, hizmet sözleşmesine öncelikle bu kanun uygulanır. Fakat İş Kanunu, Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesi ile ilgili hükümlerini ortadan kaldırmamıştır. Bu nedenle, İş Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, genel kanun olan Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri, özel hukukun pek çok alanında olduğu gibi, iş hukuku alanında da uygulanabilir niteliktedir<sup>8</sup>. Dolayısıyla borçlar hukuku, iş hukuku ile de sıkı bir ilişki içindedir.

### **C) TİCARET HUKUKU İLE İLİŞKİSİ**

Ticaret hukuku da borçlar hukuku ile ilişkili olan hukuk dallarından biridir. Aslında Türk Ticaret Kanunu'nun düzenlediği hukukî ilişkilerin pek çoğu borç ilişkisi niteliğindedir. Bu nedenle TTK. borçlar hukukunun yazılı kaynakları arasında yer alır. Fakat ticarî ilişkiler diğer borç ilişkilerine göre bazı özellikler arzettiği için ayrı bir kanunda düzenlenmiştir.

Ticaret hukuku, medenî hukuk ve borçlar hukuku ile o kadar sıkı bir ilişki içindedir ki, bu ilişkiden dolayı bazı ülkelerde ayrı bir ticaret kanunu yapılmamış, ticarî ilişkiler bu ülkelerin medenî kanun ya da borçlar kanunları içinde düzenlenmiştir.

Ülkemizde ise, Türk Medenî Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu birbirinden şeklî anlamda bağımsız ve ayrı kanunlar olmalarına rağmen, bu kanunlar arasında maddî bir irtibat

<sup>8</sup> İş hukukunun önemli konularından biri de çıraklık sözleşmesidir. TBK. m. 393 / III'de, (*BK. m. 313/III*) hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen çıraklık sözleşmesine de uygulanacağı öngörülmüştür. Buna göre, başta çıraklık ve Mesleki Eğitim Kanunu olmak üzere çıraklığı düzenleyen Kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde çıraklık sözleşmesine de Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır (Ayrıntılı bilgi için bak., Uşan, 20 vd.)

sağlanmıştır. Ticaret hukuku ile medenî hukuk ve borçlar hukuku arasındaki bu irtibatı, önemli ölçüde yTTK.'nın<sup>9</sup> 1. maddesi (*TTK. m. 1*) sağlamaktadır. YTTK. m. 1/I'e göre, Türk Ticaret Kanunu, Medenî Kanun'un ayrılmaz bir parçasıdır. Borçlar Kanunu da Medenî Kanun'un tamamlayıcı parçası olduğuna göre (TBK. m. 646; *BK. m. 544*), her üç kanun arasında maddî bir irtibat sağlanmış olmaktadır.

Öte yandan, yTTK. m. 1/II'ye (*TTK. m 1/II*) göre mahkeme, hakkında ticarî bir hüküm bulunmayan ticarî işlerde ticarî örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verir. Genel hükümden kastedilen, başta TBK.'nın genel hükümleridir. TTK.'nın bu hükmü ile de iki hukuk dalı arasında sıkı bir ilişki kurulmuş olmaktadır.

#### **D) ANAYASA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ**

Anayasa, en üst temel hukuk kurallarından oluşur. Bu yönüyle her hukuk dalı ile ilgili genel kurallar koyar. Her kanun gibi, Borçlar Kanunu da Anayasaya aykırı olamaz. Bu nedenle, borçlar hukukunun düzenlediği müessese ve ilişkiler, Anayasaya uygun olmaları halinde bir anlam ifade ederler. Anayasası temel hak ve hürriyetlere yeterince yer vermeyen ülkelerde kişiler, borçlar hukuku alanında da yeterince hür değildirler. Diledikleri gibi borç ilişkisi kuramazlar. Anayasanın ve kanunların çizdiği dar çerçevenin dışına çıkamazlar. Fakat liberal bir anayasaya sahip olan ülkelerde durum farklıdır. Bu ülkelerde temel hak ve hürriyetlere geniş yer verilmiş ve piyasa ekonomisi esas alınmıştır. Bunun tabii bir sonucu olarak da borçlar hukuku alanında kişiler diledikleri gibi hareket etme, bazı istisnaların dışında, istedikleri tip ve muhtevada borç ilişkileri kurma hürriyetine sahiptirler.

Ülkemizde de, liberal bir anlayışla yapılmış olan 1982 Anayasası, sözleşme ve teşebbüs hürriyetini kabul etmiştir. AY. m. 35/I'e göre, herkes mülkiyet ve miras hakkına sahiptir. AY. m. 48/I'e

9 13/12/2011 tarihinde kabul edilen, 14/02/2011 tarih ve 27846 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu 01/07/2012 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğünü düzenleyen 1534. maddesinde bu Kanunun 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmişse de aynı madde ile bir kısım hükümlerinin Kanun'un Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte, bir kısım hükümlerinin ise farklı tarihlerde yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Konu ile ilgili olarak 6102 sayılı kanun'un 1534. maddesine bakılmalıdır. Bu kitapta 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu TTK. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ise yTTK. şeklinde kısaltılmış ve açıklamalar yTTK hükümlerine göre yapılmıştır.

göre de herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüs kurmak serbesttir.

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası, borçlar hukuku alanında çok önemli ilkeler koymuştur. Bu nedenle borçlar hukuku ile anayasa hukuku arasında da sıkı bir ilişki mevcuttur.

### § 3. BORÇLAR HUKUKUNA HÂKİM OLAN BAZI İLKELER

Borçlar hukukuna hâkim olan ilkelerin<sup>10</sup> en önemlileri, irade muhtariyeti, nispîlik, kusurlu sorumluluk, dürüstlük, üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması, sözleşmelerde ivazlılık ve borçlunun ikametgâhında ifa ilkesidir.

Aşağıda, bu ilkelere irade muhtariyeti, nispîlik, kusurlu sorumluluk ve dürüstlük ilkeleri üzerinde durulmuştur. Diğer ilkelere de kitabın ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe temas edilmiştir.

#### I. İRADE MUHTARİYETİ İLKESİ

Liberal düşüncenin etkisi altında hazırlanan Türk Borçlar Kanunu ferdî hürriyete özel bir önem vermiştir. Bu nedenle, borçlar hukukumuza hâkim olan en önemli ilke irade muhtariyeti ilkesidir. İrade muhtariyeti, kişilerin, şahsî ilişkilerini hür iradelerine göre diledikleri gibi tayin edebilme hürriyetlerini ifade eder. Hür bir varlık olan fert, kendi kaderini bizzat tayin etme hakkına (*selbstbestimmungsrecht*) sahiptir<sup>11</sup>.

Borçlar hukuku alanında şahsî ilişkileri düzenlemeye yarayan en önemli araç sözleşmelerdir. Kişiler, çeşitli sözleşmeler yapmak suretiyle günlük hayatlarını ve geleceklerini şekillendirirler. İşte bu nedenle, Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde (*BK. m. 19/T*) sözleşme serbestisi ilkesi, irade muhtariyeti ilkesinin bir uzantısı ve doğal sonucu olarak kabul edilmiştir. İrade muhtariyeti ve dolayısıyla sözleşme serbestisi ilkesinin ahlâkî temelini, hür iradenin ürünü olan sözleşmenin, sözleşmeye taraf olan kişilerin menfaatlerine uygun olduğu ve hiç kimsenin kendi menfaatine aykırı olan bir sözleşmeyi yapmayacağı düşüncesi oluşturmaktadır<sup>12</sup>.

10 Bu ilkeler hakkında geniş bilgi için bak. Eren, 18 vd.

11 Heinrich, Art. 104; Gilles, 313; Eren, 18, 267 vd; Serozan, Tüketici, 27 – 30 – 32; Zevkliler, Tedavi Amaçlı, 18; Akıncı, Ötenazi, 737; Doğan, Tüketici, 153.

12 Eren, 267–271; Serozan, Tüketici, 27, 30, 32; Akıncı, Tüketici, 5. Kural olarak kişiler sözleşme serbestisine sahip olmakla birlikte, bazı hallerde bu serbesti zayıf tarafı koruma



Sözleşme serbestisi ilkesi, bir sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, istenilen tip ve muhtevada sözleşme yapma, sözleşmenin şeklini belirleyebilme ve sözleşmeye son verebilme<sup>13</sup> serbestisi anlamına gelir<sup>14</sup>.

Kişiler kural olarak sözleşme yapıp yapmama serbestisine sahiptirler. Hiç kimse belli bir sözleşmeyi yapmaya zorlanamayacağı gibi, istediği sözleşmeyi yapmaktan da alıkonamaz. Ancak hukuk düzeni bazı hallerde kişilere sözleşme yapma mecburiyeti yüklemiştir. İstisnaî hallerde söz konusu olan bu mecburiyet, kamu hukuku ya da özel hukuk kökenli kanunlardan doğabileceği gibi hukukî işlemlerden de doğabilir<sup>15</sup>.

---

düşüncesiyle sınırlandırılmıştır. Özellikle, kira ve hizmet sözleşmesi ile tüketici sözleşmelerinde bu sınırlamalar karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bak. Akıncı, Tüketici, 4 – 10; Serozan, Rona: Sözleşme Serbestliğinin Zayıfın Korunması Düşüncesiyle Sınırlandırılması, Avusturya ve Türkiye'de Tüketicinin Korunması, Verbraucherschutz in Österreich und in der Türkei, I. Avusturya/Türk Hukuk Haftası, İstanbul 1983, s. 27-63

13 Geniş bilgi için bak. Eren, 17, 292 vd.; Yavuz, 12 vd.; Oğuzman / Öz, 19 vd.; Başpınar, 13 vd.

14 Kramer, Art. 19 – 20, s. 25 vd.; Aral, 50; Zevkliler, Borçlar, 35- 37; Başpınar, 17.

15 Örneğin Belediye ve Devlet Demiryolları gibi kamu kuruluşları, bazı zarurî ihtiyaç maddelerini ve hizmetleri kamu hizmeti olarak sunmaktadırlar ve çoğu kez bu konuda bir tekel hakkına sahiptirler. İşte bu kuruluşlar, kendilerine müracaat eden kişilerle sözleşme yapmak zorundadırlar. Burada kamu hukuku kökenli kanunlardan doğan bir sözleşme yapma mecburiyeti vardır (Eren, 274 vd.; Zevkliler, Borçlar, 35 – 36.). Bazı mal ya da hizmetleri sağlama imtiyazını ellerinde bulunduran kimseler de sözleşme yapma yükümlülüğü altındadırlar. Örneğin Telekom ya da doğalgaz dağıtım şirketleri, kendilerine müracaat eden ve gerekli şartları sağlayan kişilerle sözleşme yapmaktan kaçınamazlar.

Bazen de bu mecburiyet özel hukuk kökenli kanunlardan doğar (Bak. Eren, 272 – 273). Örneğin, kanunî şufa (önalım) hakkının sözkonusu olduğu hallerde sözleşme yapma mecburiyeti bulunmaktadır (TMK. m. 732). Şufa hakkı, müşterek mülkiyete konu olan taşınmazın paydaşlarından birinin, kendi payını üçüncü kişilere satması halinde, diğer paydaşlara bu payı aynı şartlarla satın alabilme yetkisi veren, yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanılmasıyla, hak sahibi ile muhatap (müşterek malik ya da payı satın alan üçüncü kişi) arasında bir satış sözleşmesi kurulur. Muhatabın satış sözleşmesi yapmaktan kaçınma yetkisi bulunmamaktadır (Oğuzman / Seliçi, 423 vd.).

Bunun gibi, TMK. 893'e göre satıcının, mirasçıların ve yapı (inşaat) alacaklılarının bazı hallerde malikten, taşınmaz üzerinde kendi lehlerine bir ipoteğin tescilini talep etme hakları bulunmaktadır. Bu hak kullanıldığı takdirde malik, hak sahibi lehine ipotek tesis etmek ve buna ilişkin tescili yaptırmak zorundadır (Geniş bilgi için bak. Oğuzman / Seliçi, 728.).

6. 3. 2003 tarih ve 4822 sayılı Kanunla değiştirilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)'un 5. maddesine göre de, ticarî bir kuruluşun vitrininde, rafında veya açıkça görülebilir herhangi bir yerinde malını teşhir eden satıcı, bu mal

Sözleşme yapma mecburiyeti hukukî işlemde de doğabilir. Bunun en önemli örneğini TBK. m. 29'da (BK. m. 22) düzenlenen önsözleşme (önakit ya da sözleşme yapma vaadi) oluşturur. Hükme göre “*Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir*”<sup>16</sup>.

TBK. m 29/II'ye göre önsözleşmenin geçerliliği, kanunda sayılan istisnaların dışında, ileride kurulacak asıl sözleşmenin şekline uygun olarak yapılmasına bağlıdır<sup>17</sup>.

Sözleşmeden doğan şufa (önalım), iştirak (alım) ve vefa (geri alım) haklarının bulunduğu hallerde de sözleşme yapma hürriyeti, önceden yapılan bir hukukî işlem ile kısıtlanmaktadır<sup>18</sup>.

---

üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi yoksa sözkonusu malın satışından kaçınmaz. Hizmet sağlamaktan da haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz. Bütün bu hallerde özel hukuk kökenli kanunlardan doğan bir sözleşme yapma mecburiyeti bulunmaktadır.

16 Önsözleşme ile bir kimse, ileride belli bir kişi ile kararlaştırılan sözleşmeyi yapma borcu altına girmektedir. Eğer önsözleşmeyi yapan kişi borcunu yerine getirmez yani asıl sözleşmeyi yapmaktan kaçınacak olursa, diğer taraf, açacağı bir dava ile bu kişiyi sözleşme yapmaya zorlayabilir (Eren, 276 vd.). Örneğin, noterler tarafından yapılan taşınmaz satış vaadi bir önsözleşmedir (Oğuzman / Seliçi, 297 – 298; Zevkliler, Borçlar, 78.). Bununla taraflar, birbirlerine karşı daha sonra tapu dairesinde, kararlaştırdıkları satış sözleşmesini yapmayı vaat etmektedirler. Eğer taraflardan biri, örneğin satıcı, satış yapmaktan kaçınacak olursa, alıcı, açacağı bir dava ile satıcıyı borcunu yerine getirmeye zorlayabilir (Oğuzman / Seliçi, 299 vd.; Eren, 291 – 292.)

17 BK. m. 22/II'de bu husus “Kanun iki tarafın menfaatleri için bu akdin sıhhatini bir nevi şekle riayet etmeğe tabi kıldığı takdirde, bu şekil o akdin yapılması taahhüdüne de tatbik olunur.” şeklinde düzenlenmiştir. Hükme göre, ön sözleşmenin şeklinin asıl sözleşmenin şekline tabi olabilmesi için, kanunun asıl sözleşme için getirdiği şekil mecburiyetinin iki tarafın menfaati için getirilmiş bir mecburiyet olması gerekiyordu. Doktrinde de, taraf menfaatleri dışında herhangi bir sebeple asıl sözleşmenin şekle bağlı tutulduğu hallerde önsözleşmenin yine bu şekle tabi tutulamayacağı ifade ediliyordu (Bak. Ayrancı, H. Ön Sözleşme, Ankara 2006, s. 147). TBK. m. 29/II'de menfaat unsuruna yer verilmemiştir. Her ne kadar madde gerekçesinde “metinde yapılan arılaştırma dışında, 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre bir hüküm değişikliği yoktur” denilse de menfaat unsuruna yer verilmeyerek aslında önemli bir hüküm değişikliği yapılmıştır. Bu durumda Kanun'un lafzına bağlı kaldığımızda, şekil mecburiyetinin iki tarafın menfaatini korumak için getirilmiş bir mecburiyet olup olmamasına bakmaksızın asıl sözleşmenin şekline uygun yapılmayan önsözleşmeyi geçersiz saymamız gerekir. Fakat kanun koyucunun amacından hareket edecek olursak hükmü BK. m. 22 gibi anlamamız ve eğer şekil mecburiyeti tarafları korumak için getirilmemişse, önsözleşmeyi asıl sözleşmenin şekline bağlı tutmamamız icap eder. Kanun koyucu gerekçede “hüküm değişikliği yapılmamıştır” dediğine göre menfaat unsuruna yer verilmemesini bir unutmama eseri olarak kabul etmek doğru olacaktır. Aksi halde önsözleşmeyi asıl sözleşmenin şekle bağlı olduğu her halde şekle bağlı tutmuş oluruz ki bu sonuç şeklin amacına da aykırı düşer. Son olarak burada sözü edilen şeklin ispat şekli değil geçerlilik şekli olduğunu da unutmamak gerekir.

18 Bak. Oğuzman / Seliçi, 405 vd.

Sözleşme serbestisinin ikinci anlamı, kişilerin, istenilen tip ve muhtevada sözleşme yapabilmeleridir.

Taraflar, tip serbestisi gereğince, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden<sup>19</sup> birini seçerek yapabilecekleri gibi, kanunda düzenlenmeyen bir sözleşmeyi de yapabilirler. Kanunda düzenlenmeyen (isimsiz) sözleşmeler; karma sözleşmeler ve nev'i şahsına münhasır (yapısı kendine özgü) sözleşmeler olmak üzere iki türdür<sup>20</sup>. Eğer kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden bazılarının belli unsurları karıştırılarak yeni sözleşme tipleri oluşturulmuşsa karma<sup>21</sup>, unsurları kısmen ya da tamamen kanunda hiç düzenlenmemiş bir sözleşme kurulmuşsa nevi şahsına münhasır sözleşmeden<sup>22</sup> söz edilir.

Muhteva serbestisi ise yapılan sözleşmenin konusunun ve muhtevasının serbestçe belirlenebilmesi demektir. Örneğin bir satım sözleşmesi yapılıyorsa taraflar, satılan malın ve bedelinin ne olacağı, malın ne zaman, nasıl teslim edileceği, hangi ambalajın içine konulacağı, bedelin peşin mi yoksa taksitle mi ödeneceği gibi hususları diledikleri gibi tâyin edebilirler. Bu hususu düzenleyen TBK. m. 26 (BK. m. 19)'da "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*" hükmü yer almaktadır. Hükme göre herkes, "*sözleşmenin içeriğini*" (tipini ve muhtevasını) serbestçe belirleyebilir. Ama kanunda öngörülen sınırlar içinde kalmak kaydıyla... Kanunun bu hükmü ile önce sözleşme serbestisi bir ilke olarak kabul edilmiş, daha sonra istisnalara yer verilmiştir. İstisnaların neler olabileceği TBK. m. 27/I'de (BK. m. 19/II) düzenlenmiştir. Buna göre "*Kanunun emredici hükümlerine,*

19 Kanunda düzenlenen sözleşmelere tipik ya da isimli (nominal), düzenlenmemiş olanlara ise atipik ya da isimsiz (innominal) sözleşmeler denir (Yavuz, 19; Yurt, 107).

20 Schlupe, Einleitung vor Art. 184, N. 6; Aral, 49; Zevkliler, Borçlar, 37 vd.

21 Karma sözleşmelerde, sözleşmenin unsurları kanunda bulunmakla birlikte, taraflar bu unsurları kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirerek yeni bir sözleşme tipi oluşturmaktadırlar. Örneğin, uygulamada çok yaygın olan kapıcılık, pansiyonculuk ve arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmeleri karma sözleşmelerdir. Bunlardan, arsa yapı karşılığı kat yapım sözleşmesinde satım ile eser sözleşmelerinin birer unsuru alınarak birleştirilmiş ve yeni bir sözleşme tipi meydana getirilmiştir (Aral, 52 vd.; Zevkliler, Borçlar, 42 vd.; Yavuz, 21 vd.; Yurt, 108).

22 Unsurlarından bir kısmı ya da tamamı kanunda bulunmayan bu tür sözleşmelere, nev'i şahsına münhasır (kişiliği kendine özgü) ya da sui generis sözleşmeler denir. Örneğin, tek satıcılık, hakem, garanti ve sulh sözleşmeleri (Aral, 52; Zevkliler, Borçlar, 38 vd.; Yavuz, 14; Yurt, 108 - 109) ya da seyahat düzenleme (Yurt, 114) veya yönetim sözleşmesi (Öz, Yönetim, 38) gibi.

*ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür”<sup>23</sup>.*

Sözleşme serbestisi ilkesinin üçüncü anlamı, sözleşmenin karşı tarafını seçebilme hürriyetidir. Kişiler, kiminle sözleşme yapacaklarına kendileri serbestçe karar verebilirler. Hiç kimse, istemediği bir kişiyle sözleşme yapmaya zorlanamaz. Fakat sözleşme yapma mecburiyetinin olduğu hallerde sözleşmenin karşı tarafını seçme hürriyeti de kısıtlanmıştır<sup>24</sup>.

Dördüncü olarak da taraflar, yaptıkları sözleşmeyi değiştirebilme veya ortadan kaldırabilme serbestisine sahiptirler<sup>25</sup>. Taraflar, kural olarak karşılıklı anlaşma yoluyla diledikleri zaman sözleşmeye son verebilirler. Bunun dışında, bazı sözleşmelerin tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirilmesi de mümkündür. Bunun en tipik örneği vekâlet sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi, bizim hukukumuzda en kolay sona erdirilebilen sözleşmelerdendir<sup>26</sup>. Fakat bir kısım sözleşmeler tek taraflı bir irade beyanıyla ortadan kaldırılamazlar. Örneğin, TBK. m. 339 vd.’da düzenlenen konut ve çatılı işyeri kiralalarında kira sözleşmesinin, belli şartlar oluşmadan kiralayan tarafından sona erdirilmesi mümkün değildir.

Nihayet, sözleşme yapma serbestisi, sözleşmenin şeklini belirleyebilme serbestisi anlamına da gelir. Taraflar sözleşmenin şeklini diledikleri gibi belirleyebilirler<sup>27</sup>. Fakat şekil mecburiyetinin bulunduğu haller de vardır. Bu konu üzerinde, sözleşmelerin şekli bahsinde ayrıca durulmuştur.

## II. NİSPİLİK İLKESİ

Borçlar hukukunun konusu olan borç ilişkilerinden doğan alacak hakkı nispi bir haktır. Haklar, üçüncü kişilere karşı ileri sürülüp

23 BK. m. 20’de bu tür sözleşmeler için öngörülen müeyyide butlan iken TBK.’da butlan yerine kesin hükümsüzlük kavramını kullanmıştır. Ancak bu değişiklik sadece bir kavram değişikliğidir. Müeyyidenin türünde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Nitekim yeni TBK.’nın genel gerekçesinde, eski Kanunda geçen bir kısım kavramların yerine hangilerinin kullanıldığı tek tek sayılmış ve mutlak butlan kavramı yerine kesin hükümsüzlük kavramının tercih edildiği belirtilmiştir. Ancak borçlar hukukunda mutlak butlan kavramının olmadığı, tam ve nispi butlan ayrımlarının olduğu kanun koyucu tarafından gözden kaçırılmıştır.

24 Eren, 284; Zevkliler, Borçlar, 35.

25 Eren, 284; Zevkliler, Borçlar, 36.

26 Geniş bilgi için bak. Akıncı, Ş.: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004.

27 Zevkliler, Borçlar, 36; Başpınar, 15, 17.

sürülememelerine göre, mutlak haklar ve nispî (şahsî) haklar olmak üzere ikiye ayrılırlar. **Mutlak haklar**, herkes tarafından ihlâl edilebilen ve herkese karşı ileri sürülebilendir. Dolayısıyla bu haklara herkes riayet etmekle yükümlüdür. Bunların en önemlisi aynî haklardır. Aynî haklar, sahibine, bir eşya üzerinde doğrudan doğruya hakîmiyet kurma yetkisi veren ve herkese karşı ileri sürülebilendir haklardır<sup>28</sup>. Örneğin mülkiyet hakkı bir aynî haktır ve aynî hakların en önemlisidir. Fakat aynî hak sayılmayan mutlak haklar da vardır. Örneğin şahsiyet hakları, velâyet hakkı, fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar gibi. Bu haklar da herkes tarafından ihlâl edilebilir ve hak sahibi bu hakkını kim ihlâl etmişse ona karşı ileri sürer<sup>29</sup>.

**Nispî (şahsî) haklar** ise belli kişiler tarafından ihlâl edilebilen ve ancak bu kişilere karşı ileri sürülebilendir haklardır. Borç ilişkisinden doğan alacak hakkı nispî bir haktır ve ancak borçluya karşı ileri sürülebilir. Alacaklının hakkını üçüncü kişilerin ihlâl etmesi mümkün değildir. Bu nedenle alacak hakkı, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez<sup>30</sup>. Alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisine üçüncü kişilerin girmesi ve bu ilişki dolayısıyla bazı haklar elde etmeleri mümkün olmadığı gibi, alacaklının hakkını üçüncü kişinin ihlâl ederek ona bir zarar vermesi de mümkün değildir<sup>31</sup>.

### III. KUSURLU SORUMLULUK İLKESİ

Borçlar hukukuna hâkim olan bir diğer önemli ilke de kusurlu sorumluluk ilkesidir. Bu ilkeye göre borçlu, ancak kusuru varsa sorumludur. Kusurlu sorumluluk ilkesi, hem akdî sorumlulukta (TBK. m. 112; *BK. m. 96*), hem de haksız fiil sorumluluğunda (TBK. m. 49; *BK. m. 41*) geçerlidir<sup>32</sup>. Akdî sorumlulukta, ifa etmeme ya da kötü ifa sebebiyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. Haksız fiil sorumluluğunda da kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Bununla beraber, kusursuz sorumluluk halleri de bulunmaktadır. Sebep sorumluluğu ya da objektif sorumluluk da denilen kusursuz sorumluluk hallerinde kişi, çoğu zaman başkasının davranışı yüzünden ortaya çıkan zararlar dolayısıyla kusuru olmasa da sorumlu tutulmuştur.

28 Oğuzman/Seliçi, 4; Aybay / Hatemi, 5 – 6; Eren, 49 - 50; Ertaş, 3 – 4; Ünal, 13.

29 Ünal, 33 - 34.

30 Eren, 49 vd.; Ünal, 33 vd.; Kılıçoğlu, 15.

31 Eren, 49 vd.

32 Eren, 21.

#### IV. DÜRÜSTLÜK İLKESİ VE HAKKIN KÖTÜYE KULANILMASI YASAĞI

Dürüstlük ilkesi TMK. m. 2/I'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre "*herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*".

Bu ilkeye göre, başkalarıyla hukukî ilişkiye giren kişiler, toplumdaki değer yargılarına, ahlâkî düşüncelere ve iş hayatındaki geleneklere uygun hareket etmek, karşısındaki kişinin kendisinden beklediği güveni boşa çıkarmamak, namuslu ve dürüst bir insan gibi davranmak zorundadırlar<sup>33</sup>.

Dürüstlük ilkesi, başta borçlar hukuku olmak üzere, özel hukukun her alanında geçerli olan bir ilkedir. Bu ilke öncelikle, hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde<sup>34</sup>, hukukî ilişkiye giren kişilerin davranışlarının ne şekilde olacağını belirler. Diğer bir deyişle, tarafların hak ve borçlarının somutlaştırılmasını sağlar<sup>35</sup>.

Bunun dışında dürüstlük ilkesi, hukukî işlemlerin yorumlanması ve tamamlanması konusunda da hâkim tarafından göz önünde tutulması gereken bir ilkedir. Nihayet, borçlar hukuku bakımından bu ilkenin bir diğer önemli fonksiyonu ise sınırlama fonksiyonudur. Dürüstlük ilkesi, hakkın sınırlarının belirsiz olduğu durumlarda bu sınırların belirlenmesini sağlar<sup>36</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması yasağı ise, TMK. m. 2/II'de düzenlenmiştir. Hükme göre, "*bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*".

Bu hüküm, dürüstlük kuralına aykırı davranışın bir müeyyidesini oluşturmaktadır. Buna göre, bir kimse hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanacak olursa kanun bu kullanım tarzını korumaz<sup>37</sup>. Dürüstlük kuralına aykırı kullanım, hakkın amaca aykırı kullanımı

33 Zevkliler, 162; Oğuzman / Barlas, 169.

34 Örneğin, 50 TL. tutarındaki borcun bozuk 10 kuruşluklarla ödenmeye kalkılması, satılan malın o işlerdeki yaygın teamüllere göre paketlenmemesi, işçinin haklı bir sebep olmaksızın fazla mesaiye kalmayı reddetmesi veya işverenin, uygun olmayan bir zamanda işçiyi fazla mesaiye zorlaması dürüstlük kuralına aykırıdır (Zevkliler, 170 - 171).

35 Eren, 21.

36 Eren, 21; Zevkliler, 171 vd.; Oğuzman / Barlas, 169.

37 Akipek / Akıntürk, 200 vd.; Edis, 331; Zevkliler, 185.

(örneğin meşru bir menfaat olmadığı halde sırf başkasına zarar vermek niyetiyle kullanılması) şeklinde olabileceği gibi, amaca uygun kullanılması şeklinde de olabilir. Bir başka deyişle, her amaca uygun kullanım, dürüstlük kuralına uygun olmayabilir. Örneğin, hak sahibinin menfaati ile başkalarının göreceği zarar arasında aşırı bir oransızlığın olması, uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunulması<sup>38</sup> ya da hakkın karşı tarafı esirgeyici bir biçimde kullanılmaması<sup>39</sup> gibi hallerde, hak sahibi hakkını amaca uygun olarak kullanmış olsa bile dürüstlük kuralına uygun davranmamıştır.

Hakkın kötüye kullanılmasının müeyyidesi bazen kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin TBK. m. 34/I (*BK. m. 25*)'e göre, hataya düşen (yanılan) kişi iptal hakkını dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanırsa, iptal geçerli olmaz.

Hakkın kötüye kullanılmasının müeyyidesinin kanunda özel olarak düzenlenmediği hallerde ise, TMK. m. 2/II uyarınca bu kullanım korunmaz. Dolayısıyla hakkını kötüye kullanan kişi amaçladığı sonuca ulaşamaz<sup>40</sup>.

---

38 Edis, 332 vd.; Oğuzman / Barlas, 174 vd.

39 Edis, 341 – 342.

40 Edis, 331; Akipek / Akıntürk, 202 – 204; Zevkliler 186.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **GENEL KAVRAMLAR**

#### **§ 4. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI**

##### **I. KAVRAM**

Alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu tek bir edim ya da alacak hakkından ibaret olan hukukî ilişkiye borç adı verilir. Örneğin, satım sözleşmesinde satıcının malı teslim borcu ya da alıcının parayı ödeme borcu gibi... Bu ilişkide her iki tarafın da ifa etmek zorunda oldukları tek bir edim bulunmaktadır. Aynı şekilde, alacaklının da talep edebileceği tek bir alacak hakkı vardır. Buna, dar anlamda borç ilişkisi de denir<sup>1</sup>.

Günlük hayatta, yukarıda bahsedildiği şekliyle, tek bir alacak hakkı ve tek bir edimden ibaret olan borç kavramıyla pek karşılaşılmaz. Çünkü en yalın ilişkilerde dahi, borçlunun alacaklıya karşı ifa etmek zorunda olduğu aslî edimin yanında bazı yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülükler bulunur.

Aynı şekilde, alacaklının da sahip olduğu bazı tali ve fer'î haklar vardır. Örneğin basit bir satım sözleşmesinde dahi satıcı, sattığı malı sözleşmeye uygun olarak teslim edebilmek için önce bu malı temin etmek, ayrıca teslim edinceye kadar korumak zorundadır. Satıcı için bu yükümlülükler bir yan yükümlülüktür. Satıcı, malla ilgili gerekli bilgileri alıcıya vermelidir. Aydınlatma yükümlülüğü adı verilen bu yükümlülük de bir yan yükümlülüktür.

Öte yandan, def'î hakkı ve inşaî haklar da borç ilişkisinden doğan tali haklardır. Alıcı, satın aldığı malın bedelini bir süre sonra ödeyecekse ve bu sebeple bir faiz kararlaştırılmışsa, faiz borcu, alacaklı açısından bir fer'î haktır<sup>2</sup>.

Görülüyor ki, basit bir satım sözleşmesinden dahi, tek bir edim ve alacak hakkının dışında pek çok hak ve yükümlülük doğabilmektedir. İşte alacaklı ve borçlu arasında kurulan ve aslî edim

---

1 Guhl, 25; Ataay, 33; Eren, 23 – 24; Reisoğlu, 29, Önen, 7; Aday, 136 – 137.

2 Eren, 24.



olan alacak hakkının dışında, bazı tali hakları, yan edim yükümlülüklerini ve yan yükümlülükleri de ihtiva eden hukukî ilişki bütününe, borç ilişkisi adı verilir<sup>3</sup>. Bu tarife göre borç ilişkisinden, münferit alacak haklarının (aslî edimlerin) dışında, pek çok tali haklar ve yükümlülükler de doğmaktadır. Dolayısıyla, bu haklardan bir tanesinin sona ermesi çoğu kez borç ilişkisini sona erdirmemektedir.

Görüldüğü üzere borç ve borç ilişkisi kavramları arasında bazı farklılıklar vardır.

İlk olarak bu iki kavram arasında muhtevaları yönünden önemli farklılıklar bulunmaktadır. Borç tek bir edimi ifade ederken, borç ilişkisi daha geniş bir muhtevaya sahiptir ve birden fazla edimi ve hakkı ihtiva etmektedir<sup>4</sup>.

Borç ve borç ilişkisi kavramları doğum anları yönünden de farklı olabilirler. Bazen borç ilişkisi önce doğduğu halde borç daha sonra doğabilir. Örneğin bir kira sözleşmesinde kiracı, oturlan ayın sonunda kira parasını ödeyecekse, borç ilişkisi, kira sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte doğduğu halde, kira bedelini ödeme borcu bir ay sonra doğmaktadır<sup>5</sup>.

Sona erme yönünden de borç ve borç ilişkisi kavramları birbirinden farklıdır. Borç ve borç ilişkisi aynı anda sona erebileceği gibi, farklı zamanlarda da sona erebilir. Örneğin kiracı mart ayının kira parasını ödemişse, o aya ilişkin kira borcu sona ermiştir. Fakat borç ilişkisi devam etmektedir<sup>6</sup>.

Borcu ve borç ilişkisini sona erdiren sebepler de farklıdır. Borç; ifa<sup>7</sup>, ibra, yenileme, takas, ifa imkânsızlığı, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi sebeplerle sona ererken, borç ilişkisini sona erdiren sebepler, fesih, feshi ihbar, dönme, iptal, geri alma gibi sebeplerdir.

3 Guhl, 25 vd.; Eren, 24; Oğuzman / Öz, 3 – 5; Reisoğlu, 29; Önen, 7; Aday, 132 vd.

4 Ataay, 33; Eren, 26; Önen, 7.

5 Ataay, 34; Eren, 25 - 26; Oğuzman / Öz, 5.

6 Ataay, 34; Eren, 27.

7 İfa, borç ilişkisini değil, borcu sona erdirmektedir. Fakat borç ilişkisinden doğan tüm borçlar ifa edilirse, borç ilişkisi de sona erebilir (Gernhuber, 3).

## II. BORÇ İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

Borç ilişkisinin unsurları iki tanedir. Birincisi, borç ilişkisinin süjeleri, ikincisi de objesidir. Borç ilişkisinin sjelerine " taraflar " denir. Objesi ise konusu yani edimdir<sup>8</sup>.

Borç ilişkisinin tarafları alacaklı ve borçludur. Alacaklı, borç ilişkisinin aktif süjesi, borçlu ise pasif süjesidir. Alacaklı, borç ilişkisine dayanarak borçludan belli bir davranışta bulunmasını istemeye yani borçlanılan edimi yerine getirmesini talep etmeye yetkili olan kişidir. Borçlu ise, alacaklıya karşı, borç ilişkisinin konusu olan edimi ifa etmek zorunda olan kimsedir<sup>9</sup>.

Her borç ilişkisinde en az bir alacaklı ve bir de borçlu bulunur. Fakat birden fazla alacaklı ya da borçlunun bulunması da mümkündür<sup>10</sup>. Alacaklısı ya da borçlusu bulunmayan borç ilişkisi düşünülemez. Bir kimsenin kendi kendisinden alacaklı olması söz konusu olamayacağı için alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi ile borç sona erer<sup>11</sup>. Örneğin alacaklı, kendisine borçlu olan kişinin tek mirasçısı olmuşsa, terekeyi iktisap ettiği anda, murisin alacaklarıyla birlikte, kendisine olan borcunu da iktisap etmiş, böylece, alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşmiş olur. Bu da borcu sona erdirir (TBK. m. 135/I; BK. m. 116).

Borç ilişkisinin önemli bir unsuru olan edim kavramı, önemine binaen aşağıda, ayrı bir başlık altında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

### § 5. EDİM KAVRAMI

#### I. KAVRAM

Edim, borcun konusudur. Alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü bulunduğu davranış tarzına edim ya da eda adı verilir. Bu yönüyle edim, alacaklının alacak hakkının karşılığını oluşturur<sup>12</sup>. Her borç ilişkisinde mutlaka bir edim bulunur<sup>13</sup>. Örneğin, satım sözleşmesinde satıcının edimi, satılan malı

8 Bazı yazarlar talep yetkisini de borç ilişkisinin zarurî olmayan unsuru olarak zikretmektedirler (bak. Ataay, 35, 42).

9 Guhl, 30 vd.; Ataay, 36 – 37.

10 Bu konuda bak. § 16, I, II (müteselsil borç ve müteselsil alacak konuları).

11 Bak. § 19, II (alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi konusu).

12 Akıntürk, Borçlar, 9; Eren, 92; Kılıçoğlu, 3.

13 Akıntürk, Borçlar, 10. Bununla beraber doktrinde, edim yükümlülüğünden bağımsız (edim yükümlülüğü içermeyen) borç ilişkilerinin de bulunabileceği kabul edilmektedir.

teslim etmektir. Bunun karşılığında alıcının alacağı, malın teslimini istemektir. Alıcının edimi ise parayı ödemektir. Bu edimin karşısında da, satıcının, satılan malın bedelini talep etme konusundaki alacağı bulunmaktadır.

Borçlu, borçlanılan edimi yerine getirmekle alacaklı lehine maddî ya da manevî bir yarar sağlar. Örneğin paranın ödenmesi halinde alacaklının yararı maddî, konser verilmesi halinde ise manevîdir.

## II. EDİMİN UNSUR VE ŞARTLARI

Bir davranışın edim sayılabilmesi için belli şartları taşıması gerekir. Bu şartların neler olduğu önemli ölçüde, TBK. m 27/I (BK. m. 19 ve 20)'de belirlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 27/I'e göre, bir sözleşmenin konusu (edim), kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız ise o sözleşme kesin olarak hükümsüzdür<sup>14</sup>.

Şu halde, bir davranışın edim sayılabilmesi için ilk olarak, **kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması** gerektiğini söyleyebiliriz. Düzenleyici hükümlere aykırı ise borç ilişkisi geçerlidir. Fakat emredici hükümlere aykırılık halinde hükümsüz olur. Örneğin uyuşturucu ticareti yasaktır. Bu nedenle, uyuşturucu satımını konu alan bir sözleşme, emredici hükümlere aykırı olduğu için geçerli değildir.

Edimin ikinci özelliği **ahlâka aykırı olmamasıdır**. Edim olarak kararlaştırılan davranış ahlâka aykırı ise, borç ilişkisi yine geçersizdir. Örneğin, randevu evi olarak işletilmek üzere bir daire kiralanması halinde, amaç ahlâka aykırı olduğu için, kira sözleşmesi de geçersizdir.

Edimin taşıması gereken üçüncü özellik, **kamu düzenine aykırı olmamaktır**. Kamu düzeni, muhafazasında ve uyulmasında toplumun mutlak yararı olan kuralları ifade eder. Bu tür kurallara sadece kamu

---

Örneğin özen gösterme ya da sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların birbirlerine karşı olan koruma yükümlülükleri gibi (bak. Eren, 40 vd.; Oğuzman / Öz, 11).

<sup>14</sup> Borçlar Kanunu m 20'de bu tür sözleşmelerin bâtil olacağı düzenlenmiş iken Türk Borçlar Kanunu'nda butlan (bâtil olma) kavramı yerine kesin hükümsüzlük kavramı kullanılmıştır.

hukuku alanında değil, özel hukukta da rastlanır. Kamu düzenini bozan davranışlar edim olarak kararlaştırılmazlar. Bu tür davranışlar genellikle kanunun emredici hükümlerine de aykırıdır.

Dördüncü olarak ise edim, **kişilik haklarına aykırı olmamalıdır**. Bir davranış kişilik haklarına aykırı ise, edim olarak değer ifade etmez. Örneğin, bir kimsenin kalp hastası olan yakınına kalbini vermeyi taahhüt etmesi halinde davranış kişilik haklarını ihlâl eder. Çünkü kalbin alınması hayatı sona erdirir. En önemli kişilik hakkı ise, hayat üzerindeki haktır.

TMK. m. 23'e göre hiç kimse kişilik haklarından vazgeçemez; hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandıramaz. Bu nedenle kişilik haklarını ihlâl eden edimleri konu alan borç ilişkileri TBK. m 27/I (*BK. m. 19/II*)'e göre hükümsüzdür.

Edimin taşınması gereken beşinci özellik **mümkün olmasıdır**. TBK. m 27/I (*BK. m. 20/I*)'e göre, borcun konusu olan edim imkânsız<sup>15</sup> ise, borç ilişkisi hükümsüzdür. İmkânsızlık, maddî ya da hukukî bir engelden dolayı edimin yerine getirilememesidir. Maddî bir engel varsa maddî imkânsızlıktan, hukukî engel varsa hukukî imkânsızlıktan söz edilir. Örneğin, ruhun satılması halinde maddî imkânsızlık, canlı bir insanın satılması halinde ise hukukî imkânsızlık söz konusu olur. Her iki halde de borç ilişkisi hükümsüzdür<sup>16</sup>.

TBK. m 27 (*BK. m. 19 ve 20*)'de zikredilenlerin dışında edimin taşınması gereken başka özellikler de bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, edimin, **alacaklı lehine hukuken korunan maddî ya da manevî bir yarar sağlamasıdır**. Eğer edim böyle bir yarar sağlamıyorsa ya da sağladığı yarar hukuken korunmuyorsa, borç ilişkisi yine geçerli değildir<sup>17</sup>. Örneğin görgü kuralları gereği

15 TBK. m. 27'de sözü edilen imkânsızlık, başlangıçtaki objektif imkânsızlıktır. Başlangıçtaki imkânsızlık, sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kuruluş aşamasında var olan imkânsızlıktır (von Tuhr, 254). Objektif imkânsızlık ise, edimin hiç kimse tarafından yerine getirilememesidir. Eğer edim sadece borçlu tarafından yerine getirilemiyorsa subjektif imkânsızlıktan söz edilir. Subjektif imkânsızlık halinde borç ilişkisi geçerlidir. Sonraki objektif imkânsızlık halinde de borç ilişkisi geçerlidir. Fakat TBK. m. 136/I (BK. m. 117)'e göre borçlunun borcu sona erer (Bak. § 13, I ve § 19, V.).

16 Kramer, Art. 19 – 20, s. 115 – 119; 250 - 254; Guhl, 33 – 34; von Tuhr, 253; Brox, Allgemeines, 139 - 140; Koller, 200 – 203 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 404; Eren, 295; Oğuzman / Öz, 76 – 77. Ayrıntılı bilgi için bak. Altunkaya, M.: Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.

17 Eren, 92; Bu konudaki tartışmalar için bak. Aday, 149 vd.

yapılması gereken davranışlar ya da bir nasihat edim olarak nitelendirilemez.

İkinci olarak da edimin **belirli ya da belirlenebilir olması** gerekir. Edim, ya borcun doğumu anında belirlenmiş ya da daha sonra belirlenebilir olmalıdır<sup>18</sup>. Örneğin, sarraftan altın yüzük alan bir kimse, karşılığında 1000 TL ödemişse, her iki tarafın da edimi belirlenmiştir. Fakat yüzüğün parasının bir ay sonra, ödeme günündeki değeri üzerinden ödenmesi kararlaştırılmışsa, alıcının edimi henüz belli değildir. Fakat belirlenmesi mümkündür. Bir ay sonra o yüzüğün borsada arz edeceği belli bir değer olacak ve alıcı o değer üzerinden parayı ödeyecektir.

Bununla beraber, edim belirlenmemiş, belirlenmesi de mümkün değilse, borç ilişkisi geçerli olmaz. Örneğin 1000 TL karşılığında benim herhangi bir malımı alabilirsin denilmişse, satıcının edimi belli olmadığı gibi, belirlenmesi de mümkün değildir. Bu nedenle böyle bir satım sözleşmesi geçerli olmaz.

### III. EDİM ÇEŞİTLERİ

Borcun konusu olan edimi, değişik açılardan farklı tasniflere tâbi tutmak mümkündür.

#### A) KONULARINA GÖRE EDİM ÇEŞİTLERİ

##### 1) Olumlu Edim - Olumsuz Edim

Borçlunun, olumlu bir davranışta bulunmak suretiyle yerine getirdiği edim, olumlu edimdir. Olumlu edim, kendi içinde verme ve yapma edimi olmak üzere ikiye ayrılır. Verme edimlerinde borçlu bir şeyin zilyetliğini devretmek suretiyle borcunu ifa etmektedir. Örneğin satıcının satılan malı teslim etmesi ya da alıcının parayı ödemesi gibi<sup>19</sup>.

Olumlu edimlerin ikinci türünü yapma edimleri oluşturur. Bu tip edimlerde de borçlu yine olumlu bir davranışta bulunur. Fakat bu sefer bir şeyi vermeyi değil, bir işi yapmayı borçlanmaktadır. Örneğin, işçinin çalışmayı, terzinin elbise dikmeyi, doktorun hastayı tedavi etmeyi taahhüt etmesi halinde durum böyledir.

<sup>18</sup> Ataay, 38; Akıntürk, Borçlar, 9; Eren, 93.

<sup>19</sup> Ataay, 39; Akıntürk, Borçlar, 10; Eren, 95; Oğuzman / Öz, 5- 6; Kaplan, 6.

Verme edimlerinde borçlu borcunu genellikle, bir mal varlığı değerini alacaklıya intikal ettirmek suretiyle ifa eder. Yapma edimlerinde ise çoğu kez fikrî ya da bedenî bir emek harcanır.

Borçlunun olumsuz bir davranışta bulunmak suretiyle yerine getirdiği edimlere ise olumsuz edimler denir. Olumsuz edimlerde borçlu ya hukuken yapmaya yetkili olduğu bir davranışı yapmamayı, ya da alacaklının bir davranışına katlanmayı veya böyle bir davranışa göz yummayı taahhüt etmiştir. Örneğin, rekabet yasağı sözleşmeleri<sup>20</sup> bir yapmama edimini ihtiva ederler<sup>21</sup>. Burada borçlu, alacaklıya karşı, belli bir iş kolunda faaliyet göstermemeyi taahhüt etmiştir. Bir kimsenin, komşu imalâthanenin çıkardığı gürültüye katlanmayı taahhüt etmesi **katlanma edimi**, komşusunun bahçesinden ya da tarlasından gelip geçmesine izin vermesi ise **göz yumma edimidir**.

## 2) Şahsî Edim - Maddî Edim

Borçlunun fikrî ya da bedenî bir emek sarf etmek suretiyle yerine getirdiği edimlere **şahsî edim** denir<sup>22</sup>. Örneğin, sanatçının şarkı söylemeyi, hekimin hastayı ameliyat etmeyi, bilim adamının mütalaa yazmayı ya da vekâlet sözleşmesinde vekilin belli bir işi yapmayı, taahhüt etmesi halinde şahsî edim söz konusudur.

Bazı şahsî edimlerde borçlunun şahsı önemlidir. Böyle bir edimi borçlunun yerine üçüncü bir kişi ifa edemez. Ayrıca, borçlunun şahsının önemli olduğu şahsî edimler mirasçılara da geçmez<sup>23</sup>.

Borçlunun mal varlığından bir şey vermek suretiyle borcunu ifa ettiği edimlere ise **maddî edimler** adı verilir. Maddi edimlerde borçlu borcunu, genellikle bir malın zilyetliğini ya da mülkiyetini devretmek suretiyle ifa eder. Örneğin, bir şeyin kullanma hakkının devri veya bir malın teslimi ya da paranın ödenmesi halinde maddî edim söz konusudur<sup>24</sup>.

Maddî edimler, borçlunun güç ve yeteneği ya da malvarlığı ile sınırlı değildir. Mal varlığı ne kadar olursa olsun, borçlu borcunu ifa etmek zorundadır. Ayrıca, borçlunun şahsının önemli olduğu şahsî

20 İşçinin rekabet yapmama borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Uşan, F.: İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı), Ankara 2003, s. 119 vd.

21 Ataay, 40; Akıntürk, Borçlar, 10; Eren, 95 – 96; Oğuzman / Öz, 6; Önen, 10; Kaplan, 6.

22 Ataay, 39; Akıntürk, Borçlar, 10; Eren, 97 - 98; Oğuzman / Öz, 5 - 6; Kaplan, 6.

23 Eren, 98; Kaplan, 6.

24 Eren, 99; Kaplan, 6.

edimlerden farklı olarak, maddî edimlerde borcu üçüncü şahıslar da ifa edebilirler. Böyle bir ifaya alacaklı karşı koyamaz. Öte yandan, maddî edimlerde borçlunun borcu mirasçılara intikal eder<sup>25</sup>.

## B) BÖLÜNEBİLİR OLUP OLMAMALARINA GÖRE EDİM ÇEŞİTLERİ

Bölünebilir olup olmamalarına göre edimler, bölünebilir ve bölünemez edimler olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Borcun konusu olan edim, değerinde azalma ya da mahiyetinde değişme olmaksızın küçük parçalara ayrılarak ifa ediliyorsa **bölünebilir edimden** söz edilir. Örneğin bir ton buğday, bir kaç parçaya bölünerek teslim edilebilir. 100 TL tutarındaki para borcu, 10 TL'lik parçalar halinde ödenebilir<sup>26</sup>. Bu örneklerde, edimin bölünmesi onun değerini azaltmadığı gibi, mahiyetini de değiştirmemektedir.

Bölünebilir edimlerde bazı hallerde kısmî ifa mümkündür. Ayrıca, edimin bir kısmının imkânsız olması halinde, kısmî imkânsızlık söz konusu olabilir<sup>27</sup>.

Edim bölündüğü zaman değeri azalıyor ya da mahiyeti değişiyorsa, **bölünemez edimden** söz edilir<sup>28</sup>. Örneğin bir otomobil ya da apartman dairesi iki parçaya ayrılarak teslim edilemez. Bu tür edimler bölündüğü zaman mahiyeti değişir, değeri azalır. Otomobil parçalara ayrılarak teslim edilmişse borçlu, otomobil değil, otomobil parçası teslim etmiş olur.

Cins borçları genellikle bölünebilir edimlere konu olurken, parça borcunun söz konusu olduğu hallerde edim, çoğu kez bölünemez edimdir. Bunun gibi, yapmama edimleri de bölünemez edimlerdir. Örneğin rekabet etmemeyi ya da komşusuna karşı gürültü etmemeyi taahhüt eden kimse, bu taahhüdüne ara sıra aykırı davranmışsa, borcunu ihlâl etmiş demektir.

Bu ayırım özellikle kısmî ifa açısından önemlidir. Bölünemez borçlarda kısmî ifa mümkün değildir. Ayrıca kısmî imkânsızlık da söz konusu olmaz.

25 Eren, 99; Kaplan, 6 – 7.

26 Akıntürk, Borçlar, 11; Eren, 101; Kaplan, 8.

27 Eren, 101.

28 Akıntürk, Borçlar, 11; Eren, 101; Kaplan, 8.

### C) SÜRELERİNE GÖRE EDİM ÇEŞİTLERİ

Sürelerine göre edimler, anî, sürekli ve devrî (dönemli - periyodik) edimler olarak üçe ayrılırlar.

Borçlunun borcunu bir defada, tek bir davranışla yerine getirdiği edimler, **anî edimler**dir. Örneğin satılan malın teslimi ya da paranın ödenmesi gibi<sup>29</sup>.

Eğer borçlu borcunu zaman içinde sürekli bir davranışla ifa ediyorsa **sürekli edim**den söz edilir. Hizmet sözleşmesinde işçinin ya da kira sözleşmesinde kiraya verenin edimi bir sürekli edimdir. Olumsuz edimler, özellikle yapmama edimleri çoğu kez sürekli edim seklindedirler<sup>30</sup>.

Bir sürekli edimden söz edebilmek için, borçlunun hiç ara vermeden edimini ifa etmesi gerekmez. Edimin az ya da çok süreklilik arz etmesi yeterlidir. Örneğin, hizmet sözleşmesinde işçi, günde 24 saat çalışmadığı halde onun edimi bir sürekli edimdir<sup>31</sup>.

Borçlunun, düzenli ya da düzensiz aralıklarla belli bir davranışı tekrarlayarak borcunu ifa ettiği edimler ise **devrî** ya da **dönemli edimler**dir<sup>32</sup>. Örneğin kira sözleşmesinde kiracı belli dönemlerde kira parasını öder. Burada bir dönemli edim vardır. Sigorta sözleşmesinde ödenen sigorta primleri, hizmet sözleşmesinde işçiye ödenen ücret ve karz sözleşmesinde karz verene ödenen faiz de dönemli edim niteliğindedir. Bütün bu örneklerde borçlu, edimini dönem dönem ifa etmektedir.

Bu ayrım, özellikle ifa<sup>33</sup>, borç ilişkisinin geçersizliğinde uygulanacak hükümler ve ilişkinin sona ermesi açısından önemlidir. Örneğin, ani edimli borç ilişkilerinde iptal geçmişe etkili sonuçlar doğururken, sürekli edimli borç ilişkilerinde geleceğe etkili sonuç doğuracağı kabul edilmektedir. Bunun gibi, borçlunun dönemli edimlerden birini ya da bir kaçını ifa etmemesi bazen, diğer tarafa sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı verebilmektedir.

29 Akıntürk, Borçlar, 11; Eren, 100; Oğuzman / Öz, 9; Kaplan, 7.

30 Akıntürk, Borçlar, 11; Eren, 99 - 100; Oğuzman / Öz, 10; Kaplan, 8.

31 Oğuzman / Öz, 10.

32 Eren, 100; Oğuzman / Öz, 10; Kaplan, 8.

33 Örneğin TBK. m. 104/I'e göre "Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafında çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır".



#### IV. EDİMİN MAHİYETİNE GÖRE BORÇ ÇEŞİTLERİ

Edimin mahiyetine göre borçlar, çeşitli açılardan farklı şekillerde tasnif edilebilirler. Aşağıda bu tasniflerden önemli olan bazıları üzerinde durulmuştur.

##### A) PARÇA VE CİNS BORÇLARI

Eğer edim, benzerleriyle karışmayacak şekilde tüm ayırt edici özellikleriyle belirlenmişse parça borcundan söz edilir. Bu durumda borçlunun borcu kesin olarak belirlenmiştir. İfa edilecek edimden yeryüzünde sadece bir tane vardır. Borçlu o edimi ifa etmek zorundadır. Kararlaştırılan edimin yerine onun bir benzerini ifa ederek borcundan kurtulamaz. Hatta ifa ettiği edim, kararlaştırılan edimden daha değerli olsa bile, alacaklı böyle bir ifayı kabul etmek zorunda değildir<sup>34</sup>.

Örneğin, Gazi koşusunu kazanan iki yaşındaki Ayyıldız isimli safkan Arap atının satılması halinde, satıcının borcu parça borcudur. Çünkü böyle bir at yeryüzünde sadece bir tanedir. Plakası, modeli, markası belli olan bir taşıtın ya da Millet Caddesi Hilâl Apartmanı'nda bulunan 20/9 numaralı dairenin satılması halinde de borç parça borcudur. Bütün bu örneklerde edim öyle belirlenmiştir ki, benzerleriyle karışması mümkün değildir.

Edimin bütün ayırt edici özellikleriyle değil de, o cinse ait genel nitelikler zikredilerek belirlenmesi halinde ise cins (çeşit ya da nev'i) borcundan söz edilir<sup>35</sup>. On ton ekmeklik buğday, yirmi ton Amasya elması iki adet buzdolabı gibi. Bu durumda kararlaştırılan edimden, yeryüzünde çok sayıda bulunmaktadır. Borçlu bunlardan birini teslim ederek borcunu yerine getirmek durumundadır.

Genellikle cins borçlarının konusunu misli; yani yeryüzünde benzeri bulunan ve ölçülebilen, sayılabilen, tartılabilen şeyler; parça borçlarının konusunu ise gayrimisli şeyler oluşturur. Fakat bu kesin bir kural değildir. Bazen misli şeyler parça borcuna, gayrimisli şeyler ise cins borcuna konu olabilir<sup>36</sup>.

Bir de sınırlı cins borçları vardır. Sınırlı cins borçlarında borçlu borcunu belli bir stoktan ifa etmek durumundadır. Örneğin "şu

34 Tunçomağ, 44; Eren, 107; Oğuzman / Öz, 6 – 7.

35 Tunçomağ, 44 – 45; Eren, 103 - 104; Oğuzman / Öz, 6 – 7.

36 Tunçomağ, 45; Eren, 108; Oğuzman / Öz, 6 – 7.

deponun içindeki buğdaylardan on ton", ya da "falan ressamın tablolarından bir tanesi" denilmişse borç, sınırlı cins borcudur<sup>37</sup>.

Parça borcu cins borcu ayrımının önemi özellikle ifada kendini gösterir. Parça borçlarında borçlu, borca konu olan edimin dışında başka bir şey ifa ederek borcundan kurtulamaz. Cins borçlarında ise borçlu, kararlaştırılan cinsten şeyleri teslim etmek suretiyle borcunu ifa eder. Burada karşımıza seçimi kimin yapacağı ve borçlunun hangi kalitede mal teslim edeceği sorusu çıkmaktadır.

Cins borçlarında, teslim edilecek edimin seçimi, sözleşme ile alacaklıya, borçluya ya da bir üçüncü kişiye bırakılabilir. Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, TBK. m. 86'ya (*BK. m. 70*) göre seçim borçluya aittir. Bununla beraber borçlu, ortalama kaliteden aşağı bir şey teslim edemez. Alacaklı da daha yüksek kalitede bir malın teslimini isteyemez.

Parça borcu - cins borcu ayrımının önem arz ettiği bir başka husus ise hasar meselesidir. Hasar meselesi, borca konu olan edimin, ifadan önce telef olması halinde, ortaya çıkan zarara kimin katlanacağı ile ilgilidir. Örneğin satılan mal alıcıya henüz teslim edilmeden önce, borçlunun kusuru olmaksızın telef olursa, alıcı malı elde edemediği halde parayı ödeyecek mi, yoksa hasar satıcıda mı kalacaktır?

TBK. m. 136'da (*BK. m. 117*) bu konuda genel bir kural konulmuştur. Hükme göre, eğer ifa borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsız hale gelirse, borç sona erer. Fakat imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşılıklı borç ilişkilerinde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre aldığı şeyi alacaklıya iade etmek zorundadır. Almadığı şeyleri ise isteme hakkından mahrum olur. Bunun anlamı, hasarın borçluda kalacağıdır<sup>38</sup>.

37 Tunçomağ, 46; Eren, 104.

38 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 183. maddesine göre cins borçlarında satılan şeyin yarar ve hasarı borçluya ait iken, parça satımında, sözleşme kurulduktan sonra ve fakat ifadan evvel meydana gelen hasara, kusuru bulunmasa bile alıcı katlanmak durumundadır. Bu hüküm adil bir hüküm olmadığı için çok eleştirilmiş ve aynı konuyu düzenleyen TBK. m. 208'de "Kanundan, durumun gereğinden veya sözleşmede öngörülen özel koşullardan doğan ayrık hâller dışında, satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir." hükmüne yer verilmiştir. Böylece satım sözleşmesinde de, hem cins, hem parça borçlarında, genel kurala uygun olarak hasar ve yarar borçlunun üzerinde bırakılmıştır.

## B) SEÇİMLİK BORÇLAR

*Birden fazla edimi ihtiva etmekle birlikte, borçlunun bunlardan bir tanesini ifa etmek suretiyle borcunu yerine getirdiği borç türüne, seçimlik borç adı verilir*<sup>39</sup>. Seçimlik borçlarda iki ya da daha fazla edim vardır. Fakat borçlu bunlardan sadece bir tanesini ifa etmek durumundadır. Örneğin, seçimlik borcun konusu televizyon ve buzdolabıysa, borçlu ya televizyonu ya da buzdolabını teslim etmek zorundadır. Alacaklı da iki edimden birinin ifasını talep edebilir. Her iki edimi birden isteyemez.

Seçimlik borçlarda edimlerin aynı cinsten olmaları şart değildir. Edimler verme edimi olabileceği gibi, yapma ya da yapmama edimi de olabilir. Bazı edimlerin verme, bazılarının ise yapma ya da yapmama edimi olması da mümkündür. Örneğin borçlu, ya 300 TL verecek ya da alacaklının işinde üç gün çalışacaksa, edimlerden biri verme, diğeri yapma edimidir. Öte yandan, seçimlik borçlarda edimlerin değerinin eşit olması da gerekmez<sup>40</sup>. Örneğin, edimlerden birinin değeri 1000 TL, diğerininki ise 2000 TL olabilir.

Seçimlik borçlarda, sözleşmenin kurulmasıyla borç ilişkisi de kurulmuştur. Fakat hangi edimin ifa edileceği kesin olarak belli değildir. Seçime yetkili kişi bu yetkisini kullandıktan sonra seçilen edim borcun kesin konusu haline gelir. Artık borçlu sadece o edimi ifa etmekle borcundan kurtulabilir.

Seçme yetkisi sözleşmeyle borçluya, alacaklıya ya da üçüncü kişiye tanınabilir. Fakat sözleşmede hüküm yoksa bu yetki, TBK. m. 87 (BK. m. 71)'ye göre borçluya aittir.

## C) PARA VE FAİZ BORÇLARI

### 1) Para Borçları

Günlük hayatta yapmış olduğumuz sözleşmelerin çoğunda, edimlerden biri genellikle paradır. Satım sözleşmesinde satılan mal karşılığında alıcı bir miktar para öder. Hizmet sözleşmesinde işverenin, kira sözleşmesinde kiracının, eser sözleşmesinde iş sahibinin, ücretli vekâlette müvekkilin edimi bir miktar paranın ödenmesidir. Karz (tüketim ödücü) gibi bazı sözleşmelerde de

<sup>39</sup> Tunçomağ, 48; Eren, 104 - 105.

<sup>40</sup> Tunçomağ, 51; Oğuzman / Öz, 8.

sözleşmenin konusu doğrudan doğruya belli bir miktar paranın verilmesidir. Şu halde para edimi, günlük hayatta sık karşılaştığımız edimlerden biri olması dolayısıyla önem arz etmektedir.

Para, bir değişim ve zorunlu ödeme aracıdır<sup>41</sup>. Basılı paranın icadından itibaren para, ülkelerin bağımsızlıklarının da sembolü olmuş ve bağımsızlıklarını kazanan ülkeler kendi millî paralarını bastırmışlardır. Bugün hemen her ülkenin bir millî parası vardır<sup>42</sup> ve herkes ödemesini bu parayla yapmak zorundadır. Fakat bazı ülkelerde yabancı para ile ödeme yapmak da mümkündür.

Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere para, millî para ve yabancı para olmak üzere iki türdür. TBK. m. 99/I'e (BK. m. 83/T) göre, konusu para olan borç, ülke parasıyla (millî parayla – Türk parasıyla) ödenir. Şu halde borçlu, Türk parası yerine, çek, senet, altın ya da yabancı para ile ödeme yapma yetkisine kural olarak sahip değildir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise “*Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir*”.

Yabancı para borcu vadesinde ödenmemişse (borçlu temerrüde düşmüşse) ve sözleşmede de aynen ödeme kaydı yoksa alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir (TBK. 99/III; BK. m. 83/III). Bu hüküm, döviz kurlarındaki değişmelerden alacaklının zarar görmesini önlemek amacıyla konulmuştur. Eğer vade günü ile fiilî ödeme günü arasında döviz kurlarında artış olmuşsa alacaklı, fiilî ödeme günündeki, azalma olmuşsa, vade günündeki rayiç üzerinden ödeme yapılmasını isteyebilir. BK. m. 83/III'ten farklı olarak, TBK. m. 99/III'e göre alacaklı böyle bir durumda aynen ödemeyi talep etme yetkisine de sahiptir.

41 Pekcanitez, 4.

42 Gerçi Avrupa Birliği ülkelerinin önemli bir kısmı millî paralarını terk ederek ortak para birimine geçtiler. Fakat Avrupa Birliği, sadece bir ekonomik topluluk olmaktan çoktan çıkmış, aynı zamanda siyasi bir birlik haline gelmiştir. Avrupa Birliği üyesi ülkeler, tek devlet (Avrupa Birleşik Devletleri) olma yolunda hızla ilerlemektedirler. Para birliğinin sağlanması, bu amaçla atılmış önemli adımlardan biri olarak nitelendirilebilir.

Ödemenin mutlaka yabancı para ile yapılacağı şart edilmişse, borçlu artık millî para ile ödeme yapamaz. Sözleşme ile kararlaştırılan parayı bulmak ve borcunu ifa etmek zorundadır<sup>43</sup>. Fakat mutlaka yabancı para ile ödeme yapılacağı şart koşulmamışsa, borçlu, borcunu Türk parasıyla da ödeyebilir. Borçlunun temerrüde düşmüş olması kaydıyla alacaklı Türk parası ile yapılan ödemeyi reddedemez.

## 2) Faiz Borçları

### a) Genel Bilgi

Faiz, para alacağına sahip olan kişiye, söz konusu parayı belli bir süre kullanmaktan mahrum kalması sebebiyle, zaman ve para miktarı ile orantılı olarak ödenen karşılıktır. Para borcunun söz konusu olduğu hallerde genellikle, buna bağlı bir de faiz borcu ile karşılaşılır. Faiz borcu, özellikle enflasyonun yüksek olduğu ülkelerde büyük önem taşır<sup>44</sup>.

Ekonomide sermayenin geliri olarak adlandırılan faiz, hukukî açıdan asıl alacağı genişleten bir fer'î haktır. Bu nedenle, faiz alacağının olabilmesi için öncelikle asıl alacağın olması gerekir. Asıl alacak geçersizse, faiz alacağı da geçersiz olur. Asıl alacak sona ererse faiz alacağı da sona erer (TBK. m. 131/I; *BK. m. 113/I*). Asıl alacak için makbuz verilmişse faizler de ödenmiş sayılır (TBK. m. 104/ I; *BK. m. 88*). Fakat alacaklı asıl alacağını tahsil ederken işlemiş olan faiz alacağını saklı tutarsa, asıl alacak sona erdiği halde faiz alacağı devam eder (TBK. m. 131/II; *BK. m. 113/II*).

Para borcunun olması mutlaka faiz ödenmesini gerektirmez. Alacaklının faiz talep edebilmesi için ya sözleşmeyle kararlaştırılması ya da kanunun alacaklıya bu hakkı tanımış olması gerekir.

### b) Faiz Çeşitleri

#### aa) Akdî Faiz

Tarafların sözleşmeyle kararlaştırdıkları faize akdî faiz denir. Adî (ticarî olmayan) işlerde taraflar faiz oranını serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak TBK. m. 88/II'ye göre kararlaştırılacak

<sup>43</sup> Bu durumda, gerçek (efektif) yabancı para borcundan söz edilmektedir (Pekcanitez, 7).

<sup>44</sup> Bu konuda geniş bilgi için bak. Deynekli, E./Kısa, S.: Açıklamalı, İçtihatlı Faiz Hukuku, Ankara 1988.

yıllık faiz oranı kanunî faiz oranının yüzde ellisinden fazla olamaz<sup>45</sup>. Ayrıca adî işlerde mürekkep (bileşik) faiz (faize faiz yürütülmesi) yasaktır.

Ticarî işlerde de akdî faiz oranını taraflar serbestçe belirleyebilirler (yTTK. m. 8/I; TTK. m. 8/I). Kanaatimizce TBK. m. 88/II'de getirilen sınır ticarî işler için geçerli değildir. Çünkü yTTK.'da böyle bir sınır öngörülmemiştir.

Mürekkep faiz ticarî işlerde de kural olarak yasaktır. Fakat cari hesap ve her iki taraf bakımından da ticarî iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde, hesap devreleri üç aydan az olmamak şartıyla faize faiz yürütülebilir (yTTK. m. 8/II'ye (TTK. m. 8/II).

### **bb) Kanunî Faiz**

Sözleşme ile kararlaştırılmasa bile kanun gereği istenebilen faize kanunî faiz adı verilir.

Kanunî faizin en önemlisi temerrüt faizidir. Sözleşmede temerrüt faizi ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmasa da temerrüt faizi talep edilebilir. Bu nedenle temerrüt faizi kanundan doğan bir faizdir.

Kanunî faizin bir diğer örneği ise yTTK. m. 20 (TTK. m. 22)'de düzenlenmiştir. Hükme göre bir tacir, verdiği avanslar ve yaptığı giderler için, sözleşmede faiz ödeneceği kararlaştırılmasa bile ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanır. Bu bir temerrüt faizi değildir. Ancak kanundan doğan bir faizdir.

Doktrin ve uygulamada kanunî faiz denildiği zaman bazen kanun ile belirlenen faiz oranı da kastedilmektedir. Faiz oranlarını belirleyen kanun, 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'dur. Eğer taraflar sözleşme ile akdî faiz ödeneceği hususunda anlaşmışlar ve fakat oranını belirlememişlerse bu Kanunda belirlenen orana göre faiz istenebilir. Aynı şekilde sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde temerrüt faiz oranı da bu Kanuna göre belirlenir. 3095 sayılı Kanununun 1. maddesine göre, "*Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme, yıllık, yüzde oniki oranı üzerinden yapılır*".

<sup>45</sup> BK.'da böyle bir sınır bulunmamaktadır.

*“Bakanlar Kurulu bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar çıkarmaya yetkilidir.”<sup>46</sup>*

Aynı Kanun’un 4/a maddesine göre ise *“Sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.”*

### **cc) Temerrüt Faizi**

Para borcunu vadesinde ödemeyen borçlu, alacaklının bu gecikme yüzünden bir zararı olmasa bile, kanun gereği bir miktar faiz ödemek zorundadır. Bu faize **temerrüt faizi** denir.

Temerrüt faizi kanundan doğabileceği gibi sözleşme ile de kararlaştırılabilir. Bu nedenle temerrüt faizi ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Temerrüt faizinin istenebilmesi için, bu konuda sözleşmede bir hüküm bulunmasına gerek yoktur. Fakat alacaklının temerrüt faizini talep etmesi gerekir.

Taraflar sözleşme ile temerrüt faizi ödeneceğini kararlaştırabilecekleri gibi bunun oranını da belirleyebilirler. Fakat çok aşırı bir oran belirlenmişse hâkim, bu oranı, fahiş olan cezaî şartın indirilmesini öngören TBK. m. 182/III (*BK. m. 161/III*) hükmünü kıyasen uygulayarak makul bir seviyeye indirebilir. Bunun dışında sözleşme ile kararlaştırılabilecek olan temerrüt faiz oranına da kanun koyucu tarafından bazı sınırlamalar getirilmektedir. Örneğin TBK. m. 120/II ile sözleşmeyle kararlaştırılabilecek yıllık temerrüt faiz oranının, kanun ile belirlenen temerrüt faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı hükmü getirilmiştir<sup>47</sup>.

<sup>46</sup> 19/12/2005 tarihinde Bakanlar Kurulu bu yetkisini kullanarak faiz oranını % 9’a indirmiştir.

<sup>47</sup> Temerrüt faizini sınırlandıran başka hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, TBK. m. 253/III – b 10’a göre taksitle satımlarda sözleşme ile kararlaştırılabilecek olan temerrüt faizinin oranı kanunî faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçemez. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da da benzer sınırlamalar getirilmiştir. Bu Kanun’un taksitle satımı düzenleyen 6/A maddesinin d bendi, tüketici kredisini düzenleyen 10. maddesinin f bendi ve konut finansmanını düzenleyen 10/B maddesinin 15. fıkrasının i bendi ile sözleşmeyle kararlaştırılan temerrüt faiz oranının, aynı sözleşme ile kararlaştırılan akdi faiz oranının yüzde otuzunu geçemeyeceği öngörülmüştür.

Eğer sözleşme ile bir oran belirlenmemişse, kanunun belirlediği orana göre temerrüt faizi istenebilir<sup>48</sup>.

Taraflar sözleşmeyle bir akdî faiz oranı belirlemekle birlikte, temerrüt faizinden hiç söz etmemiş olabilirler. Bu durumda, TBK. m. 120/III ve Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun 2/III. maddelerine göre, eğer akdî faiz oranı kanunun belirlediği temerrüt faiz oranından daha yüksekse alacaklı, akdî faiz oranı üzerinden temerrüt faizi talep edebilir. Örneğin taraflar, akdî faizi % 10 olarak belirlemişler, fakat temerrüt faiz oranını belirlememişlerse, alacaklı, kanuni oran daha düşük olsa bile, % 10 oranında temerrüt faizi isteyebilir.

TBK. m. 121/III (*BK. m. 104/III*) ve Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 3. maddesine göre, temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.

## **§ 6. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER**

### **I. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN HAKLAR**

#### **A) ASLÎ HAK: ALACAK HAKI**

Borç ilişkisinden doğan aslî hak alacak hakkıdır. Her borç ilişkisinde mutlaka bir aslî edim yükümlülüğü ve bunun karşılığında bir alacak hakkı vardır. Diğer haklar kural olarak, alacak hakkından doğarlar<sup>49</sup>.

Alacak hakkı, alacaklı açısından bir yararlanma hakkıdır. Borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesi halinde alacaklı bundan maddî ya da manevî bir yarar sağlar. Borç ilişkisinin, dolayısıyla bundan doğan alacak hakkının amacı da alacaklının maddî ya da

---

48 Kanunî faiz oranı hem ticarî hem de adî işlerde yüzde dokuz ile sınırlanmıştır. Temerrüt faiz oranı da aynı şekilde adî ve ticarî işlerde yüzde dokuzdur. Fakat Merkez Bankasının önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranı yüzde dokuzdan fazla ise ticarî işlerde, arada sözleşme olmasa bile daha yüksek olan bu avans faiz oranına göre faiz istenebilir. Merkez Bankasının açıkladığı bu oran, 30 Haziran günü, önceki yılın 31 Aralık günü açıklanan orandan avans faiz oranından beş puan ya da daha çok farklı ise (beş puan daha düşük ya da yüksek) yılın ikinci yarısında, 30 Haziran tarihinde açıklanan bu oran uygulanacaktır.

49 Eren, 29, 46.



manevî olarak tatmin edilmesidir. Diğer haklar da bu amaca hizmet ederler<sup>50</sup>.

Alacak hakkının önemli özelliklerinden biri, mamelekî bir hak olmasıdır. Bu yönüyle alacak hakkı mal varlığının aktifler hanesinde yer alır. Fakat özellikle manevî edimlerde alacak hakkı para ile ölçülemediği için mamelekî bir değer taşımaz. Bununla beraber, manevî edimlerde de borçlu borcunu ifa etmezse bu borç, tazminat ödeme borcuna, yani yine mamelekî bir edime dönüşür.

Alacak hakkının ikinci önemli özelliği ise, nispî bir hak olmasıdır. Bu yüzden alacak hakkı sadece borçluya karşı ileri sürülebilir<sup>51</sup>.

Üçüncü olarak da alacak hakkı, irade muhtariyeti ve bundan doğan sözleşme serbestisi ilkesinin bir sonucu olarak, belirli tip ve muhteva ile sınırlı değildir. Diledikleri gibi borç ilişkisi kurabilen taraflar, istedikleri tip ve muhtevada alacak hakları tesis edebilirler<sup>52</sup>.

## **B) TALİ HAKLAR**

Alacak hakkından doğan tali haklara, ikinci dereceden haklar ya da düzenleme hakları da denir. Alacak hakkından doğan tali haklar genel olarak, def'i hakları ve yenilik doğuran (inşai) haklar olmak üzere ikiye ayrılabilir<sup>53</sup>.

Bu haklar, alacak haklarını kuran, değiştiren ya da ortadan kaldıran haklardır. Tali haklara sahip olan kişi, bu hakları kullanarak, tek taraflı bir irade beyanıyla karşı tarafın hukuk alanını etkileme yetkisine sahiptir<sup>54</sup>.

### **1) Def'i Hakları**

Karşı haklar da denilen def'i hakları, sahibine, kendisine karşı yöneltilen bir hakkı belli oranda etkisiz kılma ya da sonuçlarını tamamen ya da kısmen engelleme, sınırlandırma veya ortadan kaldırma yetkisi verir. Def'i hakkı borçlu tarafından ileri sürülür. Borçlu, def'i hakkını ileri sürmekle, alacaklının kendisine yönelttiği

50 Eren, 46 - 48.

51 Eren, 49 vd.; Oğuzman / Öz, 17 – 18, Kılıçoğlu, 6- 15.

52 Eren, 53, Kılıçoğlu, 15.

53 Eren, 57 vd.; Kılıçoğlu, 12. Bazı yazarlar tali haklar arasında temsil (yönetim) haklarını da zikretmektedirler (Bak. Eren, 67-68).

54 Eren, 57, 58.

talebi tamamen ya da kısmen, geçici veya sürekli olarak etkisiz hale getirir. Diğer bir ifadeyle borçlu, borçlandığı edimi, bir karşı hak ileri sürerek yerine getirmekten kaçınmaktadır. Örneğin, alacak zamanaşımına uğramışsa borçlu, zamanaşımı def'i ileri sürmek suretiyle borcunu ödemekten kaçınabilir. Asıl borçluya müracaat edilmeden kefile müracaat edilmişse, kefil, ileri süreceği bir def'i ile önce asıl borçluya müracaat edilmesini isteyebilir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri kendi edimini yerine getirmeden karşı tarafın edimini talep ederse, karşı taraf, ödemezlik def'i ileri sürerek alacaklıdan, önce kendi borcunu ifa etmesini ya da ifaya hazır olduğunu göstermesini isteyebilir ve talebi yerine getirilinceye kadar borcunu ödemekten imtina edebilir. Görüldüğü gibi def'i hakkının ileri sürülmesi, hak sahibinin hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Fakat bu hakkın kullanılmasına engel olmaktadır<sup>55</sup>.

Bu noktada itiraz kavramı üzerinde de durmak gerekir. **İtiraz**, borcun doğmadığına, geçersiz olduğuna ya da sona erdiğine ilişkin bir olayın ileri sürülmesidir. Örneğin, borcun ödendiği ya da edimin imkânsız olduğu gibi... Bu yönüyle def'i, itirazdan farklıdır. Def'ide bir hak ileri sürülürken, itirazda bir olay ileri sürülmektedir. Hakkı kullanıp kullanmama yetkisi hak sahibine aittir. Bu nedenle def'i hakkı sahibi isterse bu hakkını ileri sürmeyebilir. Oysa itiraz bir olay olduğu için, ileri sürülme bile hâkim tarafından resen (kendiliğinden) dikkate alınır. Ayrıca itirazı, menfaati olan herkes ileri sürebilir<sup>56</sup>.

## 2) Yenilik Doğuran Haklar

*Tek taraflı bir irade beyanıyla, karşı tarafın hukukî durumunu değiştiren ve yeni bir hukukî durumun ortaya çıkmasına sebep olan haklara yenilik doğuran haklar (ya da inşaî haklar) denir. Ortaya çıkan yeni durum, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin kazanılması veya kurulması, değişmesi ya da ortadan kalkmasıdır. Muhtevalarına göre yenilik doğuran haklar; kurucu yenilik doğuran haklar, değiştirici yenilik doğuran haklar ve bozucu yenilik doğuran haklar olmak üzere üç türdür<sup>57</sup>.*

**Kurucu yenilik doğuran haklar**, kullanılmalarıyla yeni bir hukukî ilişki kuran ya da bir hakkı kazandıran haklardır. Örneğin,

55 Tunçomağ, 33 vd.; Eren, 67 vd.; Kaplan, 26 vd.; Reisoğlu, 35 – 36; Kılıçoğlu, 14.

56 Tunçomağ, 35 – 36; Eren, 69, 71 - 72; Kaplan, 29 – 30; Reisoğlu, 35 – 36.

57 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 16; Eren, 59 vd.; Kaplan, 19; Kılıçoğlu, 12.

muhatapın kabul beyanı, evlilik dışı çocuğun tanınması, ihraz ve işgal hakları kurucu yenilik doğuran haklardır<sup>58</sup>.

**Değiştirici yenilik doğuran haklar** ise, kullanılmalarıyla bir hakkı ya da hukukî durumu değiştiren haklardır. Seçimlik borçlarda edimlerden birinin seçilmesi ya da iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüde düşmesi sebebiyle alacaklının TBK. m. 125/II (*BK. m. 106/II*)'ye göre ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini istemesi, değiştirici yenilik doğuran haklara örnek teşkil eder<sup>59</sup>.

Kullanılmalarıyla bir hakkı sona erdiren ya da bir hukukî ilişkiyi ortadan kaldıran haklara da **bozucu yenilik doğuran haklar** denir. Bozucu yenilik doğuran haklara örnek olarak; fesih, iptal, geri alma, mirasın reddi ve takas gösterilebilir<sup>60</sup>.

Yenilik doğuran haklar kural olarak tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılırlar. Karşı tarafın kabul beyanına ihtiyaç olmaksızın, hatta muhalefetine rağmen hüküm ve sonuç doğururlar. Takas, fesih, geri alma, iptal gibi haklar, çoğu kez karşı taraf aleyhine sonuç doğuran haklardır<sup>61</sup>.

Yenilik doğuran hakların kullanılabilmesi için kural olarak dava açmaya gerek yoktur. Fakat bazı yenilik doğuran hakların dava yoluyla kullanılması gerekir. Örneğin ölüme bağlı tasarrufların iptali ya da tenkisi ancak dava yoluyla mümkündür<sup>62</sup>.

Yenilik doğuran haklar, muhatapın hâkimiyet alanına ulaşmasıyla kendiliğinden hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlarlar. Bu haklar bir defa kullanılmakla tükenen haklardır. Bu nedenle yenilik doğuran haklardan rücu etmek de mümkün değildir. Yenilik doğuran hakların bir başka önemli özelliği de kesinlik ve açıklık isteyen haklar olmalarıdır. Bu özelliklerinden dolayı şarta bağlanamazlar<sup>63</sup>.

58 Tunçomağ, 31; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 16; Eren, 60; Kaplan, 22; Kılıçoğlu, 12.

59 Tunçomağ, 32; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 16; Eren, 60; Kaplan, 22; Kılıçoğlu, 13.

60 Tunçomağ, 32; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 16 – 17; Eren, 60 - 61; Kaplan, 22; Kılıçoğlu, 13.

61 Eren, 63; Kaplan, 23; Kılıçoğlu, 13.

62 Tunçomağ, 32 – 33; Eren, 63 – 64; Kaplan, 23; Kılıçoğlu, 13.

63 Eren, 64 – 65; Kaplan, 23; Kılıçoğlu, 13.

### C) FER'Î HAKLAR

Alacak hakkından doğan haklardan bir kısmı da fer'î haklardır<sup>64</sup>. Fer'î haklar, doğumu ve sona ermesi bakımından asıl alacağa bağlı olan, asıl alacağı genişletmek ya da teminat altına almak suretiyle bu hakkın amacına hizmet eden haklardır. Her alacak hakkından bir fer'î hak doğmaz. Fer'î haklar genellikle taraf iradelerinden ve bazen de kanundan doğarlar.

Faiz isteme hakkı, gecikme tazminatı ve cezaî şart, alacak hakkını genişleten fer'î haklardır. Alacaklının faiz alacağı varsa, alacak hakkının muhtevasında bir genişleme olmaktadır. Fakat bu hak asıl hakka yani alacak hakkına bağlı olan bir haktır. Alacak hakkının doğmadığı ya da sona erdiği hallerde, faiz hakkından da söz edilemez. Aynı durum gecikme tazminatı ve cezaî şart için de geçerlidir.

Kefalet, rehin ve hapis hakkı gibi haklar ise, alacak hakkını teminat altına alan haklardır. Borçlu borcunu ödemezse alacaklı, bu haklarını kullanarak, örneğin rehni paraya çevirerek alacağını elde eder. Cezaî şart, alacak hakkını genişletmekle birlikte, bir yönüyle de borçluyu borcunu ödemeye zorlamaktadır. Bu bakımdan cezaî şart, aynı zamanda alacak hakkını teminat altına alan haklardan sayılabilir.

## II. BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER

Yükümlülük<sup>65</sup>, borç ilişkisi gereğince borçlunun, borcunu tam ve gereği gibi ifa edebilmek için yerine getirmek zorunda olduğu her türlü davranıştır. Borç ilişkisinden doğan yükümlülükler aykırı

<sup>64</sup> Eren, 29 - 30; Kaplan, 16; Kılıçoğlu, 12.

<sup>65</sup> Yükümlülük ve külfet kavramlarını birbirinden ayırmak gerekir. Tarafların bazı haklardan yararlanabilmek için yerine getirmek zorunda oldukları davranışla külfet denir. Külfetin yerine getirilmemesi alacaklıya bir dava hakkı vermediği gibi, bu yüzden tazminat da istenemez. Fakat kendisine yüklenen külfetleri yerine getirmeyen taraf bazı haklardan yararlanamaz. Örneğin, alacaklının kendisine usulü dairesinde teklif edilen edimi kabul etmesi, yükümlülük değil, külfettir. Alacaklı edimi kabul etmezse, bu amaçla dava açılmaz. Fakat usulüne uygun olarak teklif edilen edimi kabul etmeyen alacaklı temerrüde düşer ve borçluya karşı olan bazı haklarını kaybeder. Bunun gibi, satılan malın ayıplı olması halinde alıcı, kanunun kendisine tanıdığı bazı haklardan yararlanabilmek için malı belli süreler içinde muayene etmek ve malın ayıplı olduğunu yine belli süreler içinde satıcıya bildirmek durumundadır. Muayene ve ihbar külfetlerini zamanında yerine getirmeyen alıcı, ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanamaz. Aynı şekilde, anaparayı tahsil eden alacaklı, faiz alacağının sona ermesini istemiyorsa bunu saklı tutmak zorundadır. Faiz alacağının saklı olduğunu bildirmesi, alacaklı için bir külfettir. Bu külfeti yerine getirmezse anapara alacağı ile birlikte faiz alacağı da sona erer.

davranan borçlu, alacaklıya karşı sorumlu olur. Bu yükümlülüklerden bir kısmı alacaklı tarafından dava edilebilir ve borçlu yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlanabilir. Fakat bazı yükümlülükler, ifanın tam ve doğru bir biçimde gerçekleşmesine ya da alacaklının mal ya da şahıs varlığının ifa dolayısıyla zarar görmemesine hizmet ederler. Bu tür yükümlülükler yerine getirilmediği zaman bağımsız bir ifa davası açılmaz. Fakat borçlunun yükümlülüklerini ihlâl etmesi sebebiyle bir zarar ortaya çıkmışsa, bu zararın tazmini istenebilir<sup>66</sup>.

Borç ilişkisinden doğan ilk yükümlülük **aslı edim yükümlülüğüdür**. Her borç ilişkisi bir aslı edim yükümlülüğü içerir. Aslı edim yükümlülüğü, sözleşmenin tipini belirler ve alacaklının alacak hakkının karşılığını oluşturur. Örneğin, satım sözleşmesinde satıcının aslı edim yükümlülüğü, satılan malı teslim ve mülkiyeti nakletmektir. Alacaklının alacağı ise bu malın kendisine teslimini ve mülkiyetinin naklini istemektir. Eğer taraflar malın mülkiyetinin devrini değil de kullanımının devrini amaçlamışlarsa sözleşme, satım sözleşmesi olmaktan çıkar, duruma göre kira ya da ariyet olur. Alıcının aslı edimi ise parayı ödemektir. Eğer alıcı para ödemeyecekse sözleşmenin niteliği değişir, satım değil bağışlama sözleşmesi olur. Para yerine başka bir mal verilecekse bu durumda da trampa sözleşmesinden söz edilir. Görüldüğü gibi, aslı edim yükümlülüğü sözleşmenin tipini belirleyen, onun birinci derecede muhtevasını oluşturan ve sözleşmeden beklenen asıl amacı gerçekleştirmeye yönelik olan yükümlülüktür<sup>67</sup>.

Borçlu, aslı edim yükümlülüğüne kusurlu olarak aykırı davranır ve ifa imkânsızlaşır ise bunun yerine **tali yükümlülük** geçer. Borcunu ifa etmeyen borçlu, devletin cebrî icra organları vasıtasıyla ifaya zorlanır. Fakat özellikle yapma ve yapmama borçlarında çoğu zaman cebrî ifa mümkün değildir. Bu durumda alacaklı tazminat talep edebilir. İşte, borçlunun ödemek zorunda olduğu tazminat, onun açısından bir tali yükümlülüktür<sup>68</sup>.

Borç ilişkisinden aslı edim yükümlülüğünün dışında **yan edim yükümlülükleri** de doğabilir. Yan edimler, aslı edime bağlı ve ona

66 Farklı görüşler ve tartışmalar için bak. Aday, N. Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.

67 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 17; Eren, 31, Kılıçoğlu, 17 – 18.

68 Kaplan, 13; Eren, 31 – 32.

nazaran ikinci derecede bir amaç ve muhtevaya sahip olan edimlerdir. Bu özellikleri dolayısıyla sözleşmenin tipini belirlemezler. Fakat aslî edimin ifasını kolaylaştırır ve bu yönüyle alacak hakkının amacına hizmet ederler<sup>69</sup>.

Her sözleşmede bir yan edim bulunmak zorunda değildir. Fakat taraflar isterlerse çok çeşitli yan edimler kararlaştırabilirler. Yan edim yükümlülüğü sözleşmeden doğabileceği gibi kanundan ve dürüstlük kuralından da doğabilir<sup>70</sup>. Örneğin, kira sözleşmesinde kiracıya, bahçeye bakma; ya da satım sözleşmesinde satıcıya satılan makineyi kurma ve her ay bakımını yapma yükümlülüğü yüklenmiş olabilir. Bunlar, sözleşmeden doğan yan edim yükümlülükleridir.

## § 7. SORUMLULUK KAVRAMI VE TÜRLERİ

### I. SORUMLULUK KAVRAMI

Sorumluluğun iki anlamı vardır. Birincisi, bir kimsenin hukuka aykırı olarak verdiği ya da sebep olduğu zararları tazmin yükümlülüğüdür. Bu anlamda sorumluluk denilince akla tazminat ödeme yükümlülüğü gelir<sup>71</sup>. Sorumluluğun bu türüne, "**...den sorumluluk**" denir. Burada borçlu bir şeyden (akitten, haksız fiilden vs.) dolayı sorumludur<sup>72</sup>.

Bu tür bir sorumluluk, sözleşmeden doğabileceği gibi, kanundan da doğabilir (akdî ya da akit dışı olabilir). Örneğin, haksız fiil ile başkasına zarar veren bir kimse, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Burada akit dışı sorumluluk söz konusudur.

Akdî sorumluluk ise TBK. m. 112 (*BK. m. 96*)'de düzenlenmiştir. Hükme göre, borcunu gereği gibi ifa etmeyen borçlu, kusursuzluğunu ispat edemezse, alacaklının uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğü altındadır.

Sorumluluğun ikinci anlamı ise, borcunu ifa etmeyen borçlunun mal varlığına, alacaklı tarafından, devletin cebrî icra organları vasıtasıyla el atılabilme yetkisidir. Eğer borçlu borcunu ödemiyorsa alacaklı, devletin cebrî icra organlarına (çoğu kez önce mahkemeye)

69 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 17; Eren, 32 – 34; Kaplan, 12; Kılıçoğlu, 18; Aday, 151.

70 Eren, 33 – 34; Kaplan, 12; Kılıçoğlu, 18.

71 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 18 – 20; Eren, 79.

72 Eren, 79.

müracaat eder. Bu durumda icra organları eğer mümkünse ifanın zorla yerine getirilmesini sağlarlar. Örneğin, borçlunun teslim etmesi gereken mal elinden zorla alınarak alacaklıya verilir. Fakat bu mümkün değilse (ki yapma ve yapmama borçlarında çoğu kez mümkün değildir); o zaman edimin karşılığı olan paranın borçludan alınarak alacaklıya verilmesi gerekir. Borçlu buna da yanaşmazsa, mal varlığına el atmadan başka çare kalmaz. İcra memuru tarafından malları haczedilir satılır ve alacaklı elde edilen bu paralarla tatmin edilir. Eğer borçlu tacir ise iflâs yoluna da gidilebilir. İşte, alacağını elde edemeyen alacaklının, devletin cebrî icra organları vasıtasıyla borçlunun mal varlığına el atma yetkisine ya da bu yetkinin karşılığında borçlunun böyle bir müdahaleye katlanma mükellefiyetine, borçlunun sorumluluğu denir. Bu anlamda sorumluluk borcun müeyyidesidir<sup>73</sup>. Sorumluluğun bu türüne ise "**...ile sorumluluk**" adı verilir. Borçlu bu sorumluluk türünde "bir şey ile"; bizim hukukumuzda malvarlığı ile sorumlu olmaktadır<sup>74</sup>.

## II. SORUMLULUK TÜRLERİ

### A) ŞAHIS İLE SORUMLULUK

Alacaklının, borcunu ödemeyen borçlunun şahsına el koyabilme yetkisinin bulunduğu sorumluluk türüne, şahıs ile sorumluluk denir. Şahıs ile sorumluluk, eski hukuk sistemlerinde, özellikle Roma Hukuku'nda bulunmaktaydı. Buna göre alacaklı, borçlunun şahsına el koyarak borcu ödeninceye kadar onu çalıştırabilir, isterse köle olarak satabilir, hatta öldürebilirdi<sup>75</sup>. Günümüzde bu tür sorumluluğa rastlanmamaktadır. Hatta borcunu ödemeyen borçlunun sırf bu yüzden hapsedilmesi dahi söz konusu değildir.

### B) MALVARLIĞI İLE SORUMLULUK

Borcunu ödemeyen borçlunun, alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Bu sorumluluk türünde alacaklı, alacağını elde edebilmek için borçlunun malvarlığına el atabilir. Fakat şahsına el koyma yetkisi bulunmamaktadır. Günümüzde geçerli olan sorumluluk türü, malvarlığı ile sorumluluktur. Malvarlığı ile sorumluluk, sınırsız

<sup>73</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 20 – 21; Eren, 78.

<sup>74</sup> Eren, 79.

<sup>75</sup> Ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, 262 – 265.

malvarlığı ile sorumluluk ve sınırlı malvarlığı ile sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır<sup>76</sup>.

### 1) Sınırsız Malvarlığı ile Sorumluluk

Sınırsız malvarlığı ile sorumlulukta borçlu, alacaklıya karşı tüm malları ile sorumludur. Kural olarak alacaklı, borçlunun bütün mallarına el koyabilir<sup>77</sup>. Fakat tam sorumluluk da denilen sınırsız malvarlığı sorumluluğunda da, haczi caiz olmayan mallar vardır. Örneğin, borçlunun hayatını devam ettirebilmesi için zarurî olan ihtiyaç maddeleri ya da ibadet eşyası gibi. Bunların neler olduğu, İİK. m. 82 ve 83'de sayılmıştır. Ancak bunlar istisnadır. Sınırsız malvarlığı ile sorumlulukta, haczi kabil olmayan ve istisna teşkil eden mallar dışında, borçlunun tüm mallarına el konulabilir.

### 2) Sınırlı Malvarlığı ile Sorumluluk

Kural olarak borçlu, alacaklıya karşı tüm mallarıyla sorumludur. Fakat bazı istisnaî hallerde borçlunun sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Bu durumda sınırlı malvarlığı ile sorumluluktan söz edilir. Sınırlı malvarlığı ile sorumluluk, "konu itibarıyla sınırlı malvarlığı ile sorumluluk" ve "miktar itibarıyla sınırlı malvarlığı ile sorumluluk" olmak üzere ikiye ayrılır.

**Konu itibarıyla sınırlı malvarlığı ile sorumlulukta** borçlu, malvarlığının belli bir kısmı ile sorumludur. Örneğin, mirasçı bırakmadan ölen kişinin terekesi (geride bıraktığı malvarlığı) Devlete kalır. MK. m. 631'e göre Devlet, terekenin borçlarından sadece, miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur. Bunun gibi, başkasının borcu için bir malını rehin veren kimse de, bu borçtan dolayı sadece rehin verdiği mal ile sorumludur<sup>78</sup>.

Tarafların, borçlunun malvarlığının belli bir kısmı ile sorumlu olacağını kararlaştırmaları da mümkündür. Her iki durumda da konu itibarıyla sınırlı malvarlığı ile sorumluluk sözkonusudur<sup>79</sup>.

**Miktar itibarıyla sınırlı malvarlığı ile sorumlulukta** ise borçlu, sadece belli bir miktara kadar sorumludur. Örneğin, kefalet

76 Eren, 80 – 81; Kaplan, 34.

77 Tekinay / Akman / Burcuoğlu, Altop, 21, 22; Eren, 81; Reisoğlu, 33; Kaplan, 34; Kılıçoğlu, 20.

78 Tekinay / Akman / Burcuoğlu, Altop, 22, 23; Ataay, 80; Kaplan, 35.

79 Eren, 82; Reisoğlu, 34.



sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu miktar açıkça yazılı olmalıdır. Kefilin sorumluluğu bu miktarın üzerinde olamaz. TBK. m. 576'ya göre otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak bu sorumluluk, işletenlere veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, konaklayanlardan her biri için, günlük konaklama ücretinin üç katını aşamaz<sup>80</sup>.

### III. SORUMLULUĞUN OLMADIĞI BORÇLAR (EKSİK BORÇLAR)

Kural olarak borç ve sorumluluk bir arada bulunur. Ancak borcun olduğu, sorumluluğun bulunmadığı bazı istisnaî durumlar da vardır. Bu tür borçlara eksik borçlar ya da Roma Hukuku'ndan kalma bir deyimle tabii borçlar (**obligatio naturalis**) adı verilir. Eksik borçlarda eksik olan unsur, sorumluluk unsurudur. Borçlu ile alacaklı arasında bir borç ilişkisi kurulmuştur. Fakat borçlu, alacaklıya karşı sorumlu değildir. Yani alacaklı, alacağını elde edemediği zaman bu amaçla dava açma ya da borçlunun malvarlığına el koyma yetkisine sahip değildir<sup>81</sup>. Alacaklının mahkemeye ya da cebrî icraya müracaat etme imkânının elinden alınmasının sebebi genellikle ahlâkîdir. Fakat hukukî sebeplerle de bazı borçlar eksik borç olarak düzenlenmiştir.

Eksik borçlar alacaklıya dava ve cebrî icraya müracaat etme imkânı vermemekle birlikte, borçlu borcunu kendi rızası ile öderse bu ödeme geçerlidir. Borçlu, verdiği şeyi daha sonra, sebepsiz zenginleşme davası açarak geri isteyemez<sup>82</sup>.

Eksik borçlar, doğuştan eksik borçlar, geçici eksik borçlar ve sonradan eksik borçlar olmak üzere üç türdür<sup>83</sup>.

Doğuştan eksik borçlarda borç, doğduğu anda eksik borç olarak doğmuştur. Kumar ve bahis borçları (TBK. m 604; *BK. m. 504*), evlenme simsarlığından (tellâllığından) doğan borçlar (TBK. m. 524; *BK. m. 408*), ahlâkî ödevlerden doğan borçlar (TBK. m. 78/II, m.

80 Bu konu BK. m. 478'de düzenlenmiştir. Hükme göre, müşterilerin yanlarında getirdikleri eşyanın kaybından dolayı otelci ve hancıların kusursuz sorumluluğu 100 Lira ile sınırlıdır (Ataay, 81 – 82; Kaplan, 35; Kılıçoğlu, 21).

81 von Tuhr, 33 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu, Altop, 28 vd.; İnan, 28 vd.; Eren, 82 – 83; Kılıçoğlu, 21 – 22.

82 Eren, 83; Kılıçoğlu, 23.

83 İnan, 28 vd.; Eren, 86 vd.

285/III; *BK. m. 234 /III*), insan kökenli biyolojik madde verme borcu (MK. m. 23/III)<sup>84</sup>, evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı ve ceza şartına ilişkin borç (MK. m. 119/II), doğuştan eksik borçtur.

Geçici eksik borçlarda ise eksiklik bir süre sonra ortadan kalkmakta ve borç tam borç haline gelebilmektedir. Ana ve baba veya büyük ana ve babasıyla birlikte yaşayan ve emek ya da gelirini aileye tahsis eden reşit çocuğun alacağı (MK. m. 370, 371, 641)<sup>85</sup> borçlu açısından geçici eksik borçtur. Çünkü alacaklı olan reşit çocuk bu alacağını ancak borçlunun (ana, baba, büyük ana ya da büyük baba) ölümü halinde ya da borçlunun sağlığında, birlikte yaşamanın sona ermesi veya işletmenin el değiştirmesi, borçluya karşı icra takibi yapılması veya onun iflâsı hallerinde isteyebilir (MK. m. 371).

Sonradan eksik borçlarda ise borç tam borç olarak doğmakta fakat daha sonra eksik borç haline gelmektedir. En önemlisi zamanaşımına uğramış borçlardır (TBK. m. 78/II; *BK. m. 62*).

## § 8. HUKUKÎ İŞLEM (MUAMELE) KAVRAMI

### I. HUKUKÎ İŞLEM KAVRAMI, UNSURLARI VE ÇEŞİTLERİ

#### A) KAVRAM

Dış dünyada cereyan eden değişikliklere "olay" adı verilir. Bu olayların bir kısmı, tabiat olaylarıdır. Örneğin, yağmurun yağması, ağacın büyümesi, çiçeğin açması gibi... Bir kimsenin öldürülmesi ya da malına zarar verilmesi gibi bir kısım olaylar ise bir insan davranışının sonucunda meydana gelirler. Çiçeğin açması ya da ağacın büyümesi gibi bazı olaylar hukuku ilgilendirmez. Fakat bazıları hukuku ilgilendirir ve onun düzenleme alanının içine girerler. Ağacın büyümesi hukuku ilgilendirmez. Ancak ağacın dalları komşu bahçeye taşar ve zarar vermeye başlarsa artık bu olay hukuku ilgilendirir hale gelir. Sel baskını sonucu sigortalı bir yer zarar görürse bu da hukukun ilgi alanına giren bir olay haline gelir. İşte hukuku ilgilendiren bu tür

84 Akıncı, İnsan Kökenli, 68, 80.

85 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu yürürlüğe girmeden önce, karı koca arasındaki borçlar da geçici eksik borçlardandı. Çünkü eski Medenî Kanun'un 165. maddesi karı koca arasında cebri icra yasağını öngörmekteydi. Fakat eski Medenî Kanunun bu konuyu düzenleyen 165. maddesi 4721 sayılı yeni Medenî Kanuna alınmamıştır. Böylece karı - koca (eşler) arasındaki borçlar tam borç haline gelmiştir.

olaylara hukukî olaylar adı verilir. Hukukî olayların insan davranışının ürünü olanlarına ise hukukî fiiller denir. Hukukî fiiller kendi içinde, "hukuka uygun fiiller" ve "hukuka aykırı fiiller" olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Hukuka uygun fiiller, hukuk düzeninin onayladığı, tasvip ettiği, cevaz verdiği fiillerdir. Bir sözleşmenin yapılması ya da borcun ödenmesi gibi fiiller, hukuka uygun fiillerdir.

Hukuka aykırı fiiller ise, hukuk düzeninin onaylamadığı, tasvip etmediği, cevaz vermediği ve yasakladığı fiillerdir. Hukuk düzeni bu fiillerin yapılmasını yasaklamakla kalmamış, bir de müeyyide (yaptırım) öngörmüştür. Bu müeyyide genellikle, tazminat, ceza, yokluk ya da geçersizlik şeklinde kendini gösterir. Örneğin, bir başkasının mal ya da şahıs varlığına zarar verilmesi yasaklanmıştır. Böyle bir davranış hukuka aykırıdır. Müeyyidesi ise verilen zararın tazminidir. Eğer davranış aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, ceza müeyyidesi de söz konusu olur.

Hukuka uygun fiillerin en önemlileri hukukî işlemlerdir. Günlük hayattaki pek çok ihtiyacımızı hukukî işlemler yaparak karşılıyoruz. Örneğin bakkaldan ekmek alırken, okula gitmek için otobüse binerken, berberde tıraş olurken ya da lokantada yemek yerken hiç farkında olmadan değişik hukukî işlemler yaparız. Barınmak için ev ya da gezmek için otomobil kiraladığımızda da bir hukukî işlem yapmaktayız. Bu noktada karşımıza, hayatımızda bu kadar önemli yeri olan hukukî işlemin ne olduğu sorusu çıkmaktadır.

Hukukî işlem, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde, gerektiğinde diğer ek kurucu unsurlarla birlikte, hukukî sonuçlar doğurmaya yönelmiş, bir ya da daha fazla kişinin irade açıklamalarından oluşan hukukî bir olgudur<sup>86</sup>.

Buna göre, hukukî işlemde söz edebilmek için, her şeyden önce en az bir ya da daha fazla kişinin irade açıklamasına ihtiyaç vardır. İrade açıklaması hukukî işlemin temel kurucu unsurudur. Fakat tek başına irade açıklaması yetmez. Aynı zamanda, bu irade açıklamasının hukukî bir sonuca yönelik olması da gerekir<sup>87</sup>.

86 Eren, 111.

87 Eren, 111 vd.; Kaplan, 46; Kılıçoğlu, 28.

## B) HUKUKÎ İŞLEMİN UNSURLARI

### 1) Kurucu Unsurlar

Hukukî işlemin temel kurucu unsuru irade açıklamasıdır. Fakat bazen başka ek kurucu unsurlara da ihtiyaç duyulur. Eğer hukukî işlemin kurucu unsurlarından biri eksikse o işlem yok hükmünde (keenlemyekûn)'dir. Böyle bir işlem hiç kurulmamıştır. Kurulmamış bir hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurması ise düşünülemez. Örneğin, evlenmek isteyen kişilerin iradelerini resmî evlendirme memuru önünde beyan etmemeleri halinde bu evlilik yokluk müeyyidesine tâbidir<sup>88</sup>.

#### a) İrade Açıklaması ve Çeşitleri

Belli bir davranışta bulunup bulunmama konusunda kişinin kafasında, iç dünyasında oluşan düşünce ve varılan karara irade adı verilir. Hukukî işlemin kurulabilmesi için iradenin oluşması yetmez. Aynı zamanda açığa vurulması da gerekir. Buna, irade beyanı (ya da açıklaması) denir. İrade beyanı, kişinin iç dünyasında oluşan ve psikolojik bir olgu olan iradenin, dış dünyaya, üçüncü kişilere bildirilmesidir. Bu bildirim değişik şekillerde olabilir. Hukuk düzenimiz, hukukî işlemlerin kurulabilmesi için iradenin, belli bir şekilde açığa vurulmasını kural olarak aramamaktadır. Ancak bazı hallerde şekil mecburiyeti getirilmiştir.

İradeyi açıklamaya (beyan etmeye) yarayan vasıtalara beyan vasıtaları denir. Bunların başında ise söz ve yazı gelir. Ancak bazen belli bir şekilde davranmak ya da davranmamak da irade beyanı sayılabilir. Örneğin açık artırmada el kaldırmak, pey sürmek olarak anlaşılır. Bu davranış bir irade beyanıdır. Garsonun kahvehanede oturan kişiye "çay istiyor musun" sorusuna bu kişinin başını öne doğru sallayarak cevap vermesi de olumlu bir irade beyanı olarak nitelendirilir<sup>89</sup>.

İrade beyanı, sarîh (açık) ya da zımnî (örtülü) olabilir (TBK. m. 1/II; BK. m. 1/II).

Eğer bir beyan ya da davranış, irade beyanı olarak nitelendirilmeye elverişli ise sarîh (açık) irade beyanından söz edilir.

<sup>88</sup> Eren, 112 – 114; Zevkliler, 753.

<sup>89</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 63; Eren, 118.

Örneğin bir tüccarın, belli bir fiyattan belli miktarda mal alacağını söylemesi halinde sarîh irade beyanı vardır. Sarîh irade beyanı, sözlü ya da yazıyla olabileceği gibi, davranışla da olabilir. Açık artırmada pey sürmek isteyen kişinin bu amaçla elini kaldırması sarîh bir irade beyanıdır<sup>90</sup>.

Zımnî (örtülü) irade beyanında ise kişinin davranışı açıkça belli bir hukukî sonuca yönelmemiştir. Fakat onun sözlerinden ya da davranışından bir irade beyanında bulunmak istediği sonucu çıkarılmaktadır. Örneğin, gazete büfesinden bir gazete alıp okumaya başlayan kişinin davranışı, aslında gazete okumaya yönelik bir davranıştır. Fakat bu davranışından o kişinin gazeteyi satın almak istediği sonucu çıkarılır. Bunun gibi, kendisine kalan mirası üç ay içinde reddetme yetkisi bulunan mirasçı, açık bir ret ya da kabul beyanında bulunmaksızın, terekenin borçlarını ödemeye başlamışsa, artık mirası kabul etmiş sayılır. Üç aylık ret süresi dolmamış olsa bile bir daha mirası reddedemez (MK. m. 610/II)<sup>91</sup>. Mirasçının buradaki davranışı aslında terekenin borçlarını ödemeye yöneliktir. Fakat onun bu davranışından mirası kabul ettiği sonucu çıkarılmaktadır.

Hukuk düzenimiz kural olarak susmayı bir irade beyanı olarak kabul etmemiştir. Fakat bazı hallerde susma, zımnî irade beyanı olarak nitelendirilebilir<sup>92</sup>. Örneğin bir kimsenin kendisine kalan mirası üç ay içinde reddetmemesi, mirası kabul ettiği anlamına gelir (MK. m. 610/I). Kanun burada susmayı müspet (olumlu) bir irade beyanı olarak kabul etmiştir. Bunun gibi, bir avukata yapılan vekâlet teklifi derhal reddedilmemişse, TBK. m. 503 (*BK. m. 387*)'e göre bu teklif avukat tarafından kabul edilmiş sayılır<sup>93</sup>. MK. m. 550/II'ye göre miras bırakanın vasiyetname ile atadığı vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir; bildirim tarihinden itibaren on beş gün içinde kabul edilmediği sulh hâkimine bildirilmezse görev kabul edilmiş sayılır<sup>94</sup>. Burada da susma bir zımnî irade beyanı olarak kabul edilmiştir. TBK. m 6 (*BK. m. 6*)'ya göre de bazı hallerde susma, kabul beyanı olarak değerlendirilir.

90 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 64; Eren, 124 vd.

91 Antalya, 274 – 275.

92 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 66.

93 Becker, 690.

94 Dural / Öz, 203; Antalya, 172.

Zımnî irade beyanı, eksik veya belirsiz kelimeler şeklinde de olabilir<sup>95</sup>. Örneğin evinin altındaki gazeteciden sürekli olarak A gazetesini alan bir kimsenin, gazeteciye pencereden seslenerek bir gazete göndermesini istemesi halinde, onun bu iradesi, A gazetesini almak istediği şeklinde yorumlanır.

Zımnî irade beyanı, maddî fiiller şeklinde de ortaya çıkabilir. Gazete büfesinden gazetenin alınarak paranın masanın üzerine konulması, bilet atarak otobüse binilmesi ya da bir kimsenin, kendisi istemediği halde yayınevi tarafından gönderilen kitabı iade etmeyerek parasını göndermesi halinde böyledir<sup>96</sup>.

İrade açıklamasının sarih ya da zımnî olması, hukukî işlemin kurulması açısından çoğu kez önemli değildir. Fakat şekil mecburiyetinin bulunduğu hallerde, iradenin öngörülen şekilde açıklanması gerekir. Bu da genellikle sarih bir irade beyanıdır.

#### **b) Hukukî Sonuç**

Yukarıda da ifade edildiği gibi bir hukukî işlemin kurulabilmesi için irade beyanı tek başına yeterli değildir. Bu irade beyanının aynı zamanda bir hukukî sonuca yönelik olması da gerekir.

Tarafların, hukukî işlem yaparken ulaşmak istedikleri amaca, hukukî işlemin sonucu denir. Bu sonuç, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi ya da ortadan kaldırılması şeklinde olabilir<sup>97</sup>. Örneğin, sözleşmenin yapılması, mülkiyetin devredilmesi gibi... Eğer irade açıklamasının yöneldiği sonuç hukukî bir sonuç değilse, yine hukukî işlemden söz edilemez. Bir öğrencinin arkadaşına bahçede gezmeyi teklif etmesi, diğerinin de bu teklifi kabul etmesi halinde, irade beyanı olduğu halde ortada bir hukukî işlem yoktur. Çünkü irade beyanlarının yöneldiği sonuç hukukî bir sonuç değildir. Bahçede gezmeye yönelik irade beyanı, bir hakkın ya da hukukî ilişkinin kurulmasına, değiştirilmesine, devredilmesine ya da ortadan kaldırılmasına yönelmemiştir. Oysa bu irade beyanı evlenmeye yönelik olsa ve diğer taraf da kabul etseydi, "nişanlanma" adını verdiğimiz bir hukukî işlem kurulmuş olurdu. Çünkü burada irade beyanları hukukî bir sonuca yöneliktir.

95 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 64 - 65; Eren, 125.

96 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 65 - 66; Eren, 126.

97 Eren, 116; Kaplan, 46 - 47.

### c) Diğer Kurucu Unsurlar

Hukukî işlemin tek kurucu unsuru irade beyanı değildir. Bazen buna başka kurucu unsurların da eklenmesi gerekir. Örneğin, sözleşme yapılırken bir kişinin irade beyanı yetmez; buna karşı âkidin (diğer tarafın) olumlu iradesinin de eklenmesi gerekir (TBK. m. 1/I; *BK. m. 1/I*). Taşınmaz mülkiyetinin devrinde, devreden kişinin irade beyanının (tescil talebi) yanı sıra, resmî memurun da tescil fiilini gerçekleştirmesi gerekir. Burada tescil ek kurucu unsurdur ve kural olarak, tescil yapılmadıkça mülkiyet karşı tarafa geçmez (MK. m. 1021)<sup>98</sup>. Evlenmede tarafların iradelerini beyan etmeleri yeterli değildir. Bu iradelerin resmî memur önünde beyan edilmesi gerekir (MK. m. 141, 142). Resmî memurun katılması, ek kurucu unsurdur.

### 2) Geçerlilik ve Etkinlik Unsurları

Hukukî işlemin kurulduktan sonra geçerli bir biçimde hüküm ve sonuçlarını doğurması da istenir. Bunun için geçerlilik unsurlarında eksiklik bulunmaması gerekir. Hukukî işlemin geçerli olarak kurulmasını sağlayan unsurlara **geçerlilik unsurları** adı verilir. Bu unsurlar; yapılan işlemin hukuka, ahlâka, şahsiyet haklarına, kamu düzenine (TBK. m. 27/I; *BK. m. 19*), öngörülen şekil şartlarına (TBK. m. 12; *BK. m. 11*) aykırı olmaması; muhtevasının mümkün olması (TBK. m. 27/I; *BK. m. 20*) ve işlemi yapan kişinin temyiz kudreti (ayrıt etme gücü)'nin (MK. m. 14, 15) bulunmasıdır. Geçerlilik unsurlarından biri eksik olan hukukî işlem kurulmuştur; fakat geçerli değildir. Sonradan geçerli hale gelmesi de imkânsızdır. Hukukî işlem ölü doğmuştur. Bu nedenle hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Eğer taraflar isterlerse geçerlilik unsurlarında eksiklik olmayan yeni bir hukukî işlem yapabilirler.

Bazı hallerde kurucu unsurları ve geçerlilik unsurları tam olan, diğer bir deyişle geçerli bir biçimde kurulmuş bulunan hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurması için daha başka şartların gerçekleşmesi gerekebilir. Geçerli olarak kurulan hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için aranan bu şartlara ya da unsurlara **etkinlik unsurları** denir. Örneğin, küçüğün tek başına yaptığı işleme kanunî temsilcinin icazet vermesi, şarta bağlı hukukî işlemlerde şartın gerçekleşmesi, ölüme bağlı tasarruflarda tasarrufu yapan kişinin

98 Oğuzman / Seliçi, 279, Ünal, 312 vd.

ölmesi gibi... Bu örneklerde, icazetin verilmesi, şartın gerçekleşmesi ya da ölüme bağlı tasarrufu yapan kişinin ölmesi etkinlik unsurudur. Bu unsurlar hukukî işlemin kurulmasıyla ya da geçerli olmasıyla değil, hüküm ve sonuç doğurmasıyla ilgilidir. Hukukî işlem baştan itibaren geçerli bir biçimde kurulmuştur. Fakat hüküm ve sonuç doğurabilmesi için etkinlik unsurlarının da tam olması gerekir<sup>99</sup>.

## II. HUKUKÎ İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ

Hukukî işlemler değişik açılardan farklı tasniflere tâbi tutulabilirler.

### A) İRADE BEYANININ ŞEKLİ BAKIMINDAN HUKUKÎ İŞLEMLER

İrade beyanının şekli bakımından hukukî işlemler, "şekle bağlı hukukî işlemler" ve "şekle bağlı olmayan hukukî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Bizim hukukumuzda hukukî işlemlerin geçerli olabilmesi için iradenin kural olarak belli bir şekilde beyan edilme mecburiyeti bulunmamaktadır. Taraflar iradelerini diledikleri gibi beyan edebilirler. İrade beyanı, yazılı, sözlü, hatta zımnî bir beyan da olabilir. Bu tür hukukî işlemlere şekle bağlı olmayan hukukî işlemler denir.

Ancak bazı hukukî işlemlerin geçerliliği, iradenin belli şekillerde beyan edilmesi şartına bağlanmıştır. Örneğin taşınmaz satımı resmî şekilde yapılmak zorundadır (TBK. m. 237/I; *BK. m. 213*). Alacağın devri (temliki) (TBK. m. 184/I; *BK. m. 163/I*) ve bağışlama taahhüdü (TBK. m. 288/I; *BK. m. 238/I*) yazılı şekle tâbi tutulmuştur. El yazılı vasiyetname, yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek, baştan sona vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış ve imzalanmış olmalıdır (MK. m. 538/I). Resmî vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla, noter, sulh hâkimi veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli tarafından düzenlenir (MK. m. 532). Sözlü vasiyet ise yine belli şekil şartlarına bağlanmıştır (MK. m. 539–541). Örnek olarak saydığımız bütün bu hukukî işlemlerde, işlemi yapan kişi ya da kişiler, öngörülen şekilde iradelerini beyan etmek zorundadırlar. Aksi halde yapılan işlem geçerli olmaz.

99 Eren, 115.



Borçlar hukuku alanında ilke şekil serbestisi, istisna ise şekil mecburiyetidir (TBK. m. 12; *BK. m. 11*). Ancak, şekil mecburiyetinin bulunduğu istisnaî hallerin sayısı da az değildir. Şekil serbestisi ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, pek çok hukukî işlem kanun tarafından şekle bağlı kılınmıştır. Öte yandan şekil mecburiyeti sadece kanundan doğmamaktadır. Taraflar şekle bağlı olmayan bir hukukî işlemi kendi iradeleriyle şekle bağlı hale getirebilirler (TBK. m. 17; *BK. 16*).

### **B) İVAZLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER**

İvazlı olup olmamalarına göre hukukî işlemler "ivazlı hukukî işlemler" ve "ivazsız hukukî işlemler" olarak ikiye ayrılırlar.

Eğer hukukî işlem bir karşı edim (ivaz, bedel, karşılık) mukabilinde yapılıyorsa ivazlı hukukî işlem denir. Günümüzde hukukî işlemlerin pek çoğu ivazlıdır. Örneğin, satım, kira, hizmet ve istisna sözleşmeleri gibi...

Bazen hukukî işlem yapılırken bir karşı edim gözetilmez. Bu hukukî işlemden dolayı karşı taraf, işlemi yapan kişiye bir şey vermek ya da onun için bir davranışta bulunmak veya bulunmamak zorunda değildir. Bu tür hukukî işlemlere de ivazsız hukukî işlemler denir. Örneğin bağışlama sözleşmesi ivazsızdır. Kendisine mal bağışlanan kişi, karşı edim olarak bağışlanana bir şey vermek zorunda değildir. Vasiyetname ve ücretsiz vekâlet de ivazsız hukukî işlemlere örnek gösterilebilir.

### **C) HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMAYA BAŞLADIKLARI ANA GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER**

Hukukî işlemler, hüküm ve sonuç doğurmaya başladıkları ana göre de ikiye ayrılırlar: Sağlararası hukukî işlemler ve ölüme bağlı tasarruflar<sup>100</sup>.

İşlemi yapan kişinin sağlığında hukukî sonuçlarını meydana getirmeye başlayan hukukî işlemlere sağlararası hukukî işlemler denir. Günlük hayatta karşılaştığımız sözleşmelerin ve diğer hukukî işlemlerin çoğu sağlararası hukukî işlemlerdir.

Ancak bazen hukukî işlemi yapan kişi, bu işlemin, kendisinin ölümünden sonra hüküm ve sonuç doğurmasını arzu edebilir. Böyle

100 Eren, 156 – 157; Kılıçoğlu, 33.

bir işlem aslında, yapıldığı andan itibaren geçerli bir biçimde kurulmuştur. Fakat hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması için işlemi yapan kişinin ölmesi gerekir. Bu tür hukukî işlemlere de ölüme bağlı tasarruflar adı verilir<sup>101</sup>.

Bizim hukukumuzda ölüme bağlı tasarruflar alanında sınırlı sayı (**numerus clausus**) ilkesi geçerlidir. Şeklî anlamda iki tip ölüme bağlı tasarruf vardır. Vasiyetname ve miras mukavelesi (MK. m. 531 vd.). Ölüme bağlı tasarruf yapmak isteyen kişi, bu iki tipten birini seçmek zorundadır<sup>102</sup>.

#### **D) KATILANLARIN SAYISINA GÖRE HUKUKÎ İŞLEMLER**

Katılanların sayısına göre hukukî işlemler, "tek taraflı hukukî işlemler" ve "iki ya da çok taraflı hukukî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılırlar.

##### **1) Tek Taraflı Hukukî İşlemler**

Hukukî işlemin kurulabilmesi için bir kişinin iradesi yeterliyse tek taraflı hukukî işlem denir. Bu tür hukukî işlemlerin kurulması ya da geçerli olabilmesi için ikinci bir irade beyanına ihtiyaç yoktur. Örneğin vasiyetname, fesih, feshi ihbar, takas, iptal, dönme, vakıf kurma, işgal, ihraz (sahiplenme)<sup>103</sup>, mirasın reddi, temsil yetkisi verme işlemlerinin hepsi, tek taraflı hukukî işlemdir. Bu işlemlerin yapılabilmesi için karşı tarafın irade beyanına ihtiyaç yoktur<sup>104</sup>. Aslında tek taraflı hukukî işlemlerin bir kısmında, irade beyanının yöneltildiği belli bir muhatap da bulunmamaktadır. Buna göre tek taraflı hukukî işlemler kendi içinde, "yöneltilmesi gerekli (tevcihi muktezi) irade beyanıyla kurulan tek taraflı hukukî işlemler" ve "yöneltilmesi gerekli olmayan irade beyanıyla kurulan tek taraflı hukukî işlemler" olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Yöneltilmesi gerekli irade beyanıyla kurulan tek taraflı hukukî işlemlerde bir muhatap (karşı taraf) bulunmaktadır. Beyan sahibi beyanını bu muhataba yöneltir. Ancak, hukukî işlemin hüküm ve

101 Oğuzman, 94; Eren, 156.

102 Oğuzman, 94; Eren, 157; Antalya 48, 80.

103 Bir görüşe göre ihraz bir hukukî işlem değil, hukukî fiildir. Çünkü irade beyanına gerek yoktur. Ancak, hukukî işlemlere ilişkin kurallar kıyasen tatbik edilir. Bu nedenle ihrazda bulunan kişinin temyiz kudretine sahip olması gerekir (Oğuzman / Seliçi, 560).

104 Eren, 152-153; Reisoğlu, 45; Kılıçoğlu, 29.

sonuç doğurabilmesi için beyanın yöneltmesi yetmez, aynı zamanda muhataba ulaşması (varması) da gerekir. Bu nedenle bu tür işlemlere "varması gerekli (vusulü muktezi) irade beyanıyla kurulan hukukî işlemler" de denir.

Yöneltmesi gerekli irade beyanıyla kurulan tek taraflı hukukî işlemlere iptal, takas, mirasın reddi, fesih, feshi ihbar, sözleşmeden dönme ve temsil yetkisi verme örnek gösterilebilir. Bu hukukî işlemlerin geçerli bir şekilde hukukî sonuçlarını doğurabilmesi için, beyanın yöneltildiği kişilerin (muhatabın) de iradelerini beyan etmelerine ya da beyan sahibinin beyanını kabul etmelerine gerek yoktur.

Yöneltmesi gerekli olmayan irade beyanıyla kurulan tek taraflı hukukî işlemlerde ise bir muhatap yoktur. Bu nedenle, iradenin açıklanması yeterli olup, birisine yöneltmesi gerekmez. Bunun en tipik örneği vasiyetnamedir.

## 2) İki ya da Çok Taraflı Hukukî İşlemler

Bir hukukî işlemin kurulabilmesi birden çok kişinin irade beyanlarına bağlıysa, iki ya da çok taraflı hukukî işlem denir<sup>105</sup>.

Bu tür hukukî işlemlerde en az iki irade beyanına ihtiyaç vardır. İki ya da çok taraflı hukukî işlemler, sözleşmeler (akitler) ve kararlar olmak üzere ikiye ayrılırlar.

En az iki ya da daha fazla kişinin, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukukî işlemlere akit ya da sözleşme (**contractus**) adı verilir (TBK. m. 1; *BK. m 1*).

Sözleşmeler iki taraflı, kararlar ise çok taraflı hukukî işlemlerdir. Kararlar, aynı gruba dâhil olan kişilerin, ortak bir amacı gerçekleştirmek ya da işi yapmak düşüncesiyle, başkına yönelttikleri irade beyanlarından oluşurlar.

Kararlar da sözleşmeler gibi, birden fazla irade beyanına ihtiyaç gösterirler. Fakat bazı yönleriyle sözleşmelerden ayrılırlar. Her şeyden önce sözleşmelerde irade beyanları karşılıklıdır. Tarafların beyanları birbirlerine yönelmiştir. Oysa kararlarda beyanlar karşılıklı değildir. Karara katılanların tamamının beyanı başkına yönelmiştir Öte yandan,

105 Eren, 153; Reisoğlu, 46; Kaplan, 48; Kılıçoğlu, 29.

sözleşmelerde irade beyanlarının birbirine uygun olması gerekir. Fakat kararlarda uygunluk aranmaz. Önemli olan çoğunluğun iradesidir. Bazı üyeler karara muhalif kalarak aksi yönde oy kullanabilirler. Ayrıca kararlar, ancak kanunun öngördüğü belli durumlarda alınabildiği halde, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar, kural olarak diledikleri konuda sözleşme yapabilirler. Nihayet sözleşmeye aykırı davranan, karşı tarafın zararını tazmin eder. Oysa kararlarda böyle bir müeyyide söz konusu değildir<sup>106</sup>.

### **E) MALVARLIĞINA YAPTIKLARI ETKİYE GÖRE HUKUKİ İŞLEMLER**

Bir kimsenin para ile ölçülebilen, hukukî açıdan bütünlük arz eden tüm hakları, alacakları ve borçlarından oluşan değerler toplamına malvarlığı (mamelek = patrimuan) adı verilir<sup>107</sup>.

Malvarlığı, brüt malvarlığı ve net malvarlığı olmak üzere iki türdür. Hukukî açıdan malvarlığı denildiği zaman brüt malvarlığı anlaşılır. Brüt malvarlığı kavramına ise, mevcutlar ve alacakların yanı sıra, borçlar da dâhildir. Mevcutlar ve alacaklar, malvarlığının aktif kısmını, borçlar ise pasif kısmını oluşturur. Buna göre, aktifler ve pasiflerin toplamı, yani bir kimsenin sahip olduğu mevcutlar, alacaklar ve borçların tamamı, o kimsenin brüt malvarlığını oluşturur. Buna göre, mevcutlarının toplam değeri 100.000 TL; alacakları 2.000 TL; borçları ise 1.000 TL olan bir kimsenin brüt malvarlığı 103.000 TL eder.

Net malvarlığı ise, aktiflerden pasiflerin çıkarılması sonucu bulunur. Yukarıdaki örnekte aktifler, 100.000 TL + 2.000 TL = 102.000 TL'dir. Pasifler de 1.000 TL olduğuna göre, net malvarlığı; 102.000 – 1.000 = 101.000 TL eder.

Her ne kadar hukukî açıdan malvarlığı denildiği zaman, brüt malvarlığı kastedilse de, net malvarlığının da hukuken kıymet arz ettiği haller vardır. Bizim bundan sonraki açıklamalarımız, brüt malvarlığı esas alınarak yapılmıştır.

Malvarlığına yaptığı etkiye göre üç önemli işlem türü karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; kazandırıcı işlemler (iktisap işlemleri), borçlandırıcı işlemler (taahhüt işlemleri) ve tasarruf işlemleridir.

106 Eren, 154 – 155; Kaplan, 49; Kılıçoğlu, 29 30.

107 Ünal, 8.

### 1) Kazandırıcı İşlemler (İktisap Muameleleri)

Kazandırıcı işlemler, işlemi yapan kişinin malvarlığının aktif kısmını artıran işlemlerdir. Bu işlemin yapılmasıyla kişinin ya mevcutlarında, ya da alacaklarında bir artış meydana gelir. Örneğin bağışlama sözleşmesinde, bağışlamayı kabul eden (bağışlanan) açısından bu işlem bir kazandırıcı işlemdir. İşgal, ihraz (sahiplenme) ya da hukukî tağyir (işleme) yoluyla yeni malların kazanılması da bir kazandırıcı işlemdir<sup>108</sup>.

### 2) Borçlandırıcı İşlemler (Taahhüt Muameleleri)

Hukukî işlemi yapan kişinin malvarlığının pasif kısmını artıran işlemlere borçlandırıcı işlemler denir. Borçlandırıcı işlemler, borçlu ile alacaklı arasında borç ilişkisi kuran işlemlerdir. Bu işlemle borçlu, alacaklıya karşı, belli bir davranışı yerine getirme yükümlülüğü altına girmektedir. Fakat borçlandırıcı işlemin yapılmasıyla, borcun konusunu oluşturan hak, karşı tarafa geçmez. Hakkın alacaklıya geçmesi için, tasarruf işleminin de yapılması gerekir. Şu halde borçlandırıcı işlemler hakka doğrudan doğruya etki eden işlemler değildir. Borçlu bu işlemle sadece, hakkı devretme, sınırlandırma, değiştirme ya da ortadan kaldırma taahhüdünde bulunmaktadır<sup>109</sup>.

Borçlandırıcı işlemler hakka doğrudan doğruya etki etmediği için aynı konuda birden fazla borçlandırıcı işlem yapılması mümkündür. Birden fazla borçlandırıcı işlem yapılmışsa, bunlar arasında bir öncelik - sonralık ilişkisi söz konusu olmaz<sup>110</sup>. Eğer borçlu daha sonra yaptığı borçlandırıcı işleme dayanarak bir tasarruf işlemi yapmış ve hakkı devretmişse, bu devir geçerlidir. Örneğin S, A ile yaptığı satım sözleşmesinde (borçlandırıcı işlem) dededen kalma antika kol saatinin mülkiyetini A'ya devretmeyi taahhüt etmiş fakat daha sonra Ü ile aynı konuda ikinci bir sözleşme daha yapmış (2. borçlandırıcı işlem) ve saatin mülkiyetini Ü'ye devretmişse (tasarruf işlemi) bu devir geçerlidir. A, S'nin önce kendisi ile sözleşme yaptığını, dolayısıyla Ü ile yapılan ikinci sözleşmenin ve buna dayanılarak yapılan tasarruf işleminin geçersiz olduğunu ileri süremez. A sadece, kendisine karşı borcunu yerine getirmeyen S'den tazminat

108 Eren, 167 - 168.

109 Ataay, 153; Eren, 164; Kaplan, 51; Kılıçoğlu, 30.

110 von Tuhr, 190; Doğan, Tapu, 18.

isteyebilir. Bu durum aynı zamanda, satım sözleşmesinden doğan alacak hakkının nispî hak olmasının bir sonucudur.

Borçlunun, borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda borca konu olan edime sahip olması da şart değildir. Borcun konusu olan edim, örneğin satılan mal, borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda bir başkasının mülkiyetinde olabilir. Önemli olan ifa zamanında borçlunun borcunu ifa edebilmesidir<sup>111</sup>.

### 3) Tasarruf İşlemleri

Bir hakka ya da hukukî ilişkiye doğrudan doğruya etki eden, onu karşı tarafa geçiren, muhtevasını değiştiren, sınırlayan ya da ortadan kaldıran işlemlere tasarruf işlemleri adı verilir. Bu yönüyle tasarruf işlemleri, taahhüt işlemlerinden farklı olarak, hakka doğrudan doğruya etki etmekte ve malvarlığının aktif kısmını azaltmaktadırlar. Tasarruf işlemi ile ya malvarlığının mevcutlar hanesinde yer alan bir değer başkasının malvarlığına geçmekte ya da bir alacak hakkı sona ermektedir. Bazen de mevcutlar ya da alacakların muhtevası değiştirilmekte veya bu haklar sınırlandırılmaktadır. Görüldüğü gibi tasarruf işlemleri malvarlığının pasifleri ile değil, aktifleri ile ilgili işlemlerdir<sup>112</sup>.

Tasarruf işlemi, hakkın devri ya da ortadan kaldırılmasına yönelikse, aynı konuda ikinci bir tasarruf işlemi yapılması mümkün değildir. Çünkü işlemi yapan kişinin, tasarruf konusu üzerindeki hakkı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle, aynı konuda ikinci bir tasarruf işlemi daha yapılmışsa, ilk yapılan rüçhanlı (öncelikli)'dir. Örneğin, S, kol saatini A'ya satmış ve teslim etmek suretiyle mülkiyeti devretmiş, daha sonra bir gün kullanmak üzere saati ödünç almışsa, mülkiyet A'ya geçtiği için artık S'nin bu saat üzerinde ikinci bir tasarruf işlemi yapması mümkün değildir. Eğer S, saat elindeyken Ü ile bir satım sözleşmesi yapar ve saati Ü'ye teslim ederse, Ü ile yaptığı tasarruf işlemi geçerli olmaz<sup>113</sup>. A, Ü aleyhine istihkak davası açarak saatini geri alabilir<sup>114</sup>.

111 Eren, 159; Doğan, Tapu, 17 – 18.

112 Ataay, 152; Eren, 160; Kaplan, 50 - 51. Ayrıca, ayrıntılı bilgi için bak. Ayiter, K.: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.

113 Bununla beraber Ü eğer iyi niyetliyse, yani saatin S'ye ait olmadığını bilmiyor ve bilebilecek durumda da değilse, MK. m. 988'e göre mülkiyeti kazanır. Çünkü bu örnekte S, emin sıfatıyla zilyettir.

114 Eren, 162; Kaplan, 50 - 51.

Hakkı sadece sınırlayan ya da muhtevasını değiştiren tasarruf işlemleri ise birden fazla yapılabilir. Örneğin, aynı mal üzerinde birden fazla sınırlı aynî hak kurulabilir. Bu hakların birbiriyle çatışması halinde kural olarak, önce kurulan sınırlı aynî hak diğerlerine göre önceliklidir<sup>115</sup>.

Tasarruf işlemi yapabilmek için tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Tasarruf yetkisi, bir kimsenin bir hakka doğrudan doğruya etki edebilmesi için sahip olması gereken hukukî yetkidir<sup>116</sup>. Kural olarak her hak sahibinin, hakkı üzerinde tasarruf yetkisi vardır. Fakat bazen bu yetki kısıtlanmış olabilir. Örneğin iflâs eden kişinin hakları üzerindeki tasarruf yetkisi kaldırılır ve bu yetki iflâs masasına geçer. Bu andan itibaren müflisin yaptığı tasarruf işlemleri geçerli değildir. Öte yandan, bir kimsenin başkasının malları üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması da mümkündür. İşte iflâs masası, bir başkasının malları ve hakları üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir. Bunun gibi tasarruf yetkisi, temsil yetkisi verme yoluyla da üçüncü kişilere tanınabilir. Bu durumda temsilci, hak sahibi adına tasarruf işlemi yapabilir<sup>117</sup>.

Tasarruf işlemleri alanında **numerus clausus** (sınırlı sayı) ilkesi geçerlidir. Bu nedenle, ancak kanunun kabul ettiği tasarruf işlemleri yapılabilir. Kişiler, diledikleri tip ve muhtevada tasarruf işlemi yapamazlar<sup>118</sup>.

Tasarruf ve taahhüt işlemleri arasında bazı önemli farklar bulunmaktadır.

Her şeyden önce taahhüt işlemleri genellikle tasarruf işlemlerinden önce yapılır ve tasarruf işleminin ilk adımını teşkil ederler. Taahhüt işlemi ile bir borç ilişkisi kurulurken, tasarruf işlemi ile bu borç ifa edilir. Fakat elden bağışlamada olduğu gibi, bazı hallerde taahhüt ve tasarruf işlemlerinin aynı anda yapılması mümkündür<sup>119</sup>.

115 Oğuzman / Seliçi, 578 – 579; Eren, 162.

116 Doğan, Tapu, 23.

117 Eren, 162; Kaplan, 50 – 51; Doğan, Tapu, 23.

118 Eren, 164.

119 Eren, 165; Kaplan, 50 – 51; Kılıçoğlu, 30 31.

Bazı hukuk sistemlerinin aksine, Türk/İsviçre Hukuku'nda, taahhüt işlemi ile hak karşı tarafa geçmez. Hakkın devri için ayrıca tasarruf işleminin de yapılması gerekir<sup>120</sup>.

Tasarruf işleminin yapılabilmesi için tasarruf yetkisine sahip olmak gerekirken, taahhüt işlemi yapabilmek için böyle bir yetkiye ihtiyaç yoktur. Bir kimse kendisine ait olmayan bir hakkı geçerli bir biçimde taahhüt işlemine konu yapabilir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, tasarruf işlemleri alanında **numerus clausus** ilkesi geçerli olduğu halde, taahhüt işlemleri alanında böyle bir kısıtlama mevcut değildir. Taraflar diledikleri tip ve muhtevada taahhüt işlemi yapabilirler.

Tasarruf işlemlerinin aksine, aynı konuda birden fazla taahhüt işlemi yapılabilir ve bunların hepsi geçerlidir. Aralarında bir öncelik-sonralık ilişkisi yoktur.

Buraya kadar sözünü ettiğimiz kazandırıcı işlem, borçtan kurtulma işlemi, taahhüt işlemi ve tasarruf işleminin birkaçı ya da tamamı aynı işlem içinde bir arada bulunabilir. Örneğin bir satım sözleşmesiyle S malını A'ya satmış ve teslim etmek suretiyle mülkiyeti devretmişse, sözleşmenin yapılmasıyla birlikte S, kendisi açısından bir taahhüt işlemi yapmıştır. Çünkü malın mülkiyetini devretme borcu altına girmiştir. A açısından bu işlem bir kazandırıcı işlemdir. Çünkü A, malın mülkiyetinin kendisine devrini isteme yetkisine sahip olmuştur. Yani bir alacak hakkı kazanmıştır. Bununla beraber, A da S'ye, malın bedeli olan parayı ödemeyi taahhüt etmiştir. Bu işlem de, A açısından taahhüt işlemi, S açısından kazandırıcı işlemdir. S'nin malı teslim etmesi, A'nın da parayı ödemesi halinde, her iki taraf da kendi adlarına bir tasarruf işlemi yapmış olurlar. Çünkü S malın, A da paranın mülkiyetini kesin olarak devretmiştir. Yani, malvarlıklarının aktif kısmında yer alan bir değer karşı tarafa geçmiştir. Yine, S'nin parayı, A'nın malı devralması, kendileri açısından bir kazandırıcı işlem teşkil eder. Çünkü bu işlemlerin yapılmasıyla malvarlıklarına yeni bir değer kesin olarak girmektedir. S'nin parayı, A'nın ise malı kabul etmesi aynı zamanda kendileri açısından bir tasarruf işlemidir. Çünkü S parayı kabul etmekle, A'dan olan alacağı üzerinde tasarruf etmekte, bu alacak sona ermektedir. A

120 Eren, 165. Hakkın devri, menkullerde zilyetliğin nakli, gayrimenkullerde ise tescil ile gerçekleşir (Ünal, 86 – 87). Zilyetliğin nakli ve tescil işlemleri birer tasarruf işlemidir.



da malı teslim etmekle, aynı şekilde alacağı üzerinde tasarrufta bulunmaktadır.

### F) SEBEBE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE HUKUKÎ İŞLEMLER

Sebebe bağlı olup olmamalarına göre hukukî işlemler; sebebe bağlı (illî) hukukî işlemler ve sebebe bağlı olmayan (illetten mücerret = soyut) hukukî işlemler olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Eğer bir hukukî işlemin geçerliliği, temelinde yatan bir sebebin varlığı ve geçerliliğine bağlı ise, sebebe bağlı hukukî işlemden söz edilir. Fakat hukukî işlemin geçerliliği için böyle bir sebebe ihtiyaç bulunmuyorsa, o işlem sebebe bağlı olmayan (soyut) hukukî işlemdir<sup>121</sup>.

Hukukî işlem yapan kişilerin bu işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri amaca, "sebebe" adı verilir. Her hukukî işlemin mutlaka bir sebebi vardır. Sebebi olmayan hukukî işlem düşünülemez. Hukukî işlemlerin dört türlü sebebi olabilir. Bunlar; alacak sebebi, ifa sebebi, bağışlama sebebi ve teminat sebebidir. Şu halde, bir hukukî işlem ancak bu sebeplerden biri düşünülerek yapılabilir<sup>122</sup>.

Hukukî işlemin sebebe bağlılığı meselesi, özellikle kazandırıcı işlemler açısından önem arz eder. Eğer bir kimse lehine kazandırıcı işlem yapılmışsa, bu kazandırmanın bir sebebi olmalıdır. Aksi halde kazandırıcı işlem geçersiz olur ve verilen şeyler bir sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir<sup>123</sup>.

Kazandırıcı işlemin sebebi, genellikle onun temelinde yatan borçlandırıcı işlemdir. Borçlandırıcı işlemi yapan kişi, borcunu ifa etmek amacıyla (ifa sebebi) tasarruf işlemi yaparak karşı tarafa bir malvarlığı değeri kazandırmışsa durum böyledir. Fakat sözkonusu taahhüt işleminin de bir sebebi olmalıdır. Bu sebep, yukarıda sözünü ettiğimiz dört sebepten biri olabilir.

İşte, yapılan hukukî işlemin geçerli olabilmesi için mutlaka temelinde bu dört sebepten birinin bulunması ve geçerli olması gerekiyorsa, sebebe bağlı hukukî işlemden söz edilir. Örneğin taşınmaz mülkiyetinin devri sebebe bağlı bir hukukî işlemdir (MK. m.

121 Ataay, 184; Eren, 166; Kılıçoğlu, 31.

122 Eren, 169 - 172. Oğuzman / Öz, 160, dn. 527.

123 Ataay, 184; Eren, 172 vd.; Kaplan, 52.

1015). Eğer bir taşınmaz tapuda başkası adına yanlışlıkla tescil edilmişse, ortada hukukî sebep bulunmadığından, tescil yolsuz tescildir. Bu durumda, tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla yolsuz tescil düzeltilebilir (MK. m. 1025). Aynı taşınmaz ahlâka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için devredilmişse, hukukî işlemin sebebi ahlâka aykırı olduğu için işlem geçerli değildir. Sebebin geçersizliği, yapılan tasarruf işleminin (tescil fiilinin) de geçersizliği sonucunu doğurur.

Bazen hukuk düzeni, hukukî işlem ile sebep arasındaki bu sıkı ilişkiyi çözmüş, işlemi sebepten bağımsız, soyut hale getirmiştir. Böyle durumlarda da aslında hukukî işlemin bir sebebi vardır. Fakat hukuk düzeni bu işlemin geçerliliği açısından sebebin bulunup bulunmadığını ya da geçerli olup olmadığını araştırmamaktadır. İşte bu tür hukukî işlemlere de sebebe bağlı olmayan, soyut ya da illetten mücerret hukukî işlemler adı verilmektedir<sup>124</sup>.

Hukukî işlemin sebebe bağlı olup olmaması özellikle ispat yükü ve açılacak davalar bakımından önemlidir.

Sebebe bağlı hukukî işlemlerde, bu işleme dayanarak hak sahibi olan kişiler haklarını ileri sürerken, sadece kazandırıcı işlemin varlığını ve geçerliliğini değil, aynı zamanda geçerli bir sebebin bulunduğunu da ispat etmek zorundadırlar.

Oysa soyut hukukî işlemlerde sadece geçerli bir kazandırıcı işlemin varlığını ispat etmeleri yeterlidir. Ayrıca sebebin de varlığını ve geçerliliğini ispat etmeleri gerekmez.

Sebebe bağlı ve soyut hukukî işlemlerde verilenlerin iadesi için açılacak davalar farklıdır. Eğer işlem sebebe bağlı, fakat sebep geçerli değilse, yapılan kazandırıcı işlem de geçersiz olacağından, hak karşı tarafa intikal etmez. Hakkı devreden kişi hak sahibi olmaya devam eder. Bu durumda, verdiği şeyleri geri alabilmek için genellikle bir istihkak davası açmak durumundadır<sup>125</sup>. Fakat malik mülkiyeti kaybetmişse artık istihkak davası açamaz. Örneğin mal, malikin elinden kendi rızasıyla çıkmış ve lehine kazandırıcı işlem yapılan kişi bu malı iyi niyetli üçüncü kişiye devretmişse, üçüncü kişi malik olur; eski malik ise mülkiyet hakkını kaybeder. Artık malik sıfatıyla

124 Eren, 177 vd.; Kılıçoğlu, 32.

125 Eren, 172 – 175; Kaplan, 52.

istihkak davası açamaz. Tek yapabileceği şey, geçersiz bir hukukî sebeple lehine kazandırmada bulunduğu kişi aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açmaktır.

Hukukî işlem sebebe bağlı değilse, malı devreden kişinin istihkak davası açma hakkı artık bulunmamaktadır. Çünkü sebep olmasa ya da geçersiz olsa bile kazandırıcı işlem geçerlidir. Hak, karşı tarafa geçerli bir biçimde intikal etmiştir. Bu durumda açılacak dâva sebepsiz zenginleşme dâvasıdır.

Bizim hukukumuzda, taşınmazların devrinde sebebe bağlılık ilkesi kabul edilmektedir. Taşınırlarda ise, tartışmalı olmakla birlikte pek çok yazar sebebe bağlılık ilkesinden yanadır.

Bununla beraber hukuk düzenimiz soyut hukukî işlemlerin de kurulabileceğini kabul etmiştir. Bunun en önemli örneği, TBK. m. 18'de (*BK. m. 17*) düzenlenmiş olan mücerret borç ikrarı (borç tanınması)'dır. Bu hükme göre borç tanınması, borcun sebebi gösterilmese bile geçerlidir<sup>126</sup>. Uygulamada daha çok kıymetli evrakta bu durum gözlenmektedir.

---

126 Geniş bilgi için bak. Sungurbey, İ. : Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957.

## İKİNCİ BÖLÜM

### BORÇLARIN KAYNAKLARI

Borçlar Kanunu, kaynaklarına göre borçları, sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar olmak üzere üç başlık altında düzenlemiştir. Fakat bu ayırım yetersiz olduğu gibi, bilimsel olmaktan da uzaktır. Bu nedenle doktrinde değişik ayırmalar üzerinde durulmuştur. Bizim de kabul ettiğimiz bir ayırma göre borçlar; hukukî işlemde doğan borçlar ve kanundan doğan borçlar olmak üzere iki başlık altında toplanabilir. Bu ayırım hem basit, hem de hiçbir borç kaynağını dışarıda bırakmaması bakımından daha doğru bir ayırmadır. Ayırımın dayandığı temel kıstas, borçlunun iradesidir. Eğer bir kimse iradesi ile borç altına giriyorsa hukukî işlemde, borçlanma konusunda bir iradesi olmaksızın borç altına girmişse kanundan doğan bir borç vardır.

Hukukî işlemde doğan borçların en önemlileri sözleşmeden doğan borçlardır. Ancak tek taraflı hukukî işlemlerden doğan borçlar da bulunmaktadır.

Aşağıda önce sözleşmeden ve tek taraflı hukukî işlemde, daha sonra kanundan doğan borçlar incelenmiştir.

#### § 9. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

##### I. SÖZLEŞME (AKİT) KAVRAMI

*İki ya da daha fazla kişinin, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukukî işleme sözleşme adı verilir (TBK. m. 1/I; BK. m. 1/I).*

Sözleşme yerine akit, mukavele, bağit ve Lâtince'den dilimize geçmiş olan kontrat kavramları da kullanılır. Bunların hepsi aynı anlama gelmektedir. Fakat genellikle sözleşme ve akit kavramları yaygın olarak kullanılmaktadır.

Tarife göre sözleşme, her şeyden önce bir hukukî işlemdir<sup>1</sup>. Dolayısıyla, hukukî işlemin kurulabilmesi için gerekli olan bütün unsurları taşımak zorundadır.

---

1 Guhl, 75.

Bununla beraber, sözleşmenin kurulabilmesi için bir irade beyanı yetmez. En az iki ya da daha fazla irade beyanına ihtiyaç vardır. Bu yönüyle sözleşmeler, tek taraflı hukukî işlemlerden ayrılırlar.

Sözleşmenin kurulabilmesi için irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olması gerekir. Bu konu üzerinde, sözleşmenin kurulması başlığı altında ayrıca durulmuştur.

## II. SÖZLEŞME TÜRLERİ

Sözleşmeler, değişik açılardan farklı şekillerde tasnif edilebilirler.

Hukuk alanlarına göre sözleşmeler, şahsın hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve borçlar hukuku sözleşmeleri olmak üzere beşe ayrılırlar.

Şekle bağlı olup olmamalarına göre sözleşmeler; şekle bağlı sözleşmeler ve şekle bağlı olmayan sözleşmeler olmak üzere iki türlüdür. Bu konu üzerinde, sözleşmelerin şekli bahsinde ayrıca durulmuştur.

Kanunda düzenlenip düzenlenmemelerine göre ise sözleşmeler iki türlüdür. Kanunda düzenlenen sözleşmelere tipik ya da isimli sözleşmeler, kanunda düzenlenmeyenlere ise atipik ya da isimsiz sözleşmeler denir. Kanunda düzenlenmeyen, uygulamanın ortaya çıkardığı isimsiz sözleşmeler de, "karma sözleşmeler" ve "**sui generis** (nev'i şahsına münhasır veya yapısı kendine özgü) sözleşmeler" şeklinde ikiye ayrılırlar. Karma sözleşmeler, tarafların, kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin bazı unsurlarını, kanunun öngörmediği şekilde birleştirerek oluşturdukları sözleşme türleridir. Örneğin kapıcılık ve arsa payı karşılığı kat yapım sözleşmesi gibi. Nev'i şahsına münhasır sözleşmelerde ise taraflar, sözleşmeye kanunda hiç bulunmayan unsurlar ilâve etmektedirler. Sulh, garanti, satış için tevdi ve tek satıcılık sözleşmeleri bu tür sözleşmelerdir<sup>2</sup>.

Bir başka açıdan sözleşmeler; tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler (tek taraflı sözleşmeler) ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler (iki taraflı sözleşmeler) olmak üzere ikiye ayrılırlar<sup>3</sup>.

2 Bak. § 3, I, dn. 21, 22.

3 Kaplan, 48.

Tek taraflı sözleşmelere ivazsız sözleşmeler ya da tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler de denir. Bu tür sözleşmelerde taraflardan sadece bir tanesi borç altına girer. Diğer tarafın ise herhangi bir borcu bulunmaz. Bizim hukukumuzdaki en tipik örneği bağışlama sözleşmesidir.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin kurulabilmesi için yine en az iki irade beyanına ihtiyaç vardır. Bu yönüyle tek taraflı hukukî işlemlerden ayrılırlar. Fakat bu tür sözleşmelerde taraflardan sadece bir tanesi borç altına girer. Karşı tarafın herhangi bir borcu yoktur<sup>4</sup>.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ise kendi içinde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılırlar. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar birbirlerine karşı her zaman borçludurlar. Her iki tarafın da ifa etmek zorunda olduğu edimler vardır. Bu edimler karşılıklı olarak mübadele edilir. Edimler arasında karşılıklı mübadele (**synnallagma**) ilişkisi vardır. Bir tarafın edimi, diğer tarafın ediminin karşılığını teşkil eder. Bu tür sözleşmelere "synnallagmatik sözleşmeler" de denir. Örneğin, satım, kira, hizmet, istisna, ücretli vekâlet, trampa (mal değişim sözleşmesi) gibi sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir<sup>5</sup>.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise, taraflardan biri her zaman borçludur. Diğer taraf bazı hallerde borç altına girer. Örneğin ücretsiz vekâlet, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu sözleşmede her zaman borçlu olan vekildir. Vekil, kendisine tevdi edilen işleri yapma ve sonuçlarını müvekkile devretme borcu altındadır (TBK. m. 502/I; BK. m. 386/T)<sup>6</sup>. Müvekkilin kural olarak herhangi bir borcu bulunmamaktadır. Fakat vekil masraf yapmış ya da avans vermişse bunları ödemek, vekâlet dolayısıyla zarara uğramışsa zararı tazmin etmek ya da bu yüzden borç altına girmişse, borcu üzerine almak zorundadır (TBK. m. 510; BK. m. 394).

Çok taraflı sözleşmelerde ise yine birden fazla kişi borç altına girmektedir. Fakat tarafların borcu karşılıklı edimleri ifa etmek değildir. Ortak bir amacı gerçekleştirmek için birbirlerine karşı belli

---

4 Eren, 193.

5 Eren, 194; Kaplan, 48.

6 Thomas, 739; Koller, 49; Honsell, 266; Esser / Weyers, 312.

davranışlarda bulunma borcu altına girmektedirler. En önemlisi şirket sözleşmesidir.

### III. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için kurucu unsurlarının tam olması gerekir. En önemli kurucu unsur irade beyanıdır. İrade beyanı yoksa sözleşme de yoktur. Ancak tek bir irade beyanı yetmez. En az iki irade beyanına ihtiyaç vardır. Ayrıca bu irade beyanları karşılıklı ve birbirine uygun olmalıdır<sup>7</sup>.

#### A) İRADE BEYANLARININ KARŞILIKLI OLMASI

İrade beyanlarının karşılıklı olması, sözleşme yapmak isteyen tarafların beyanlarının birbirine yönelik olması demektir. Örneğin, S'nin arabasını satın almak isteyen A'nın iradesi S'ye, S'nin iradesi de A'ya yönelik olmalıdır. Eğer kendi adına arabayı satın almak isteyen A, S'ye arabasını 3 bin liraya satmak isteyip istemediğini sorar, S de bu fiyata Ü'ye satabileceğini söylese, irade beyanları karşılıklı olmadığı için sözleşme kurulmamıştır.

Karşılıklı irade beyanlarından birine icap, diğerine ise kabul adı verilir.

#### 1) İcap (Öneri - Teklif)

##### a) İcap Kavramı ve Şartları

*Bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli olan irade beyanlarından, zaman itibarıyla önce yapılan, sözleşmenin bütün unsurlarını (esaslı noktalarını) ihtiva eden, karşı tarafın kabul beyanıyla sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran, tek taraflı ve varması gerekli irade beyanına icap (öneri ya da teklif)<sup>8</sup> adı verilir<sup>9</sup>.*

7 Guhl, 80 vd.

8 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda icap kavramı kullanılırken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "öneri" kavramı tercih edilmiştir. Aslında icabın yerine "öneri" kavramı uygun düşmemiştir. Dilimizde "öneri" kelimesi daha çok "tavsiye" anlamında kullanılmaktadır. İcabın karşılığı ise "teklif" olabilir. Eğer icap kavramı anlaşılmadığı için değiştirilecekse bunun yerine teklif kavramının kullanılması daha uygun olurdu. Nitekim özellikle tacirler arasında teklif kavramı yaygın olarak kullanılmakta ve herkes tarafından da anlaşılmaktadır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun TBMM'deki müzakereleri esnasında bazı milletvekilleri tarafından öneri yerine teklif kavramının kullanılması yönünde değişiklik önerileri verilmiş ancak ne yazık ki bu öneriler tartışılma gereği bile duyulmadan reddedilmiştir. Öneri kelimesi edebî açıdan da uygun düşmemiştir. Öneri ve öneren kelimesinin geçtiği her madde kulağı tırmalamaktadır. Oysa kanunlar yapılırken edebî yönüne de dikkat edilmeli, ifadeler kısa, veciz ve kulağa

İcapta (öneride) bulunan kişiye ise yeni Borçlar Kanunu “öneren” demiştir.

İcap, sözleşme yapmaya yönelik bir irade beyanıdır. Bu nedenle ciddi olmalıdır. Yani icabı yapan icabı ile bağlanmak niyetiyle hareket etmelidir. Eğer böyle bir niyet taşıyor, karşı tarafı icapta bulunmaya sevk etmek için beyanda bulunuyorsa, ortada bir icap değil, icaba (öneriye) davet (bağlayıcı olmayan öneri) vardır. Bunun dışında, sırf şaka olsun diye yapılan beyanlar da kural olarak icap sayılamaz.

Öte yandan icap, sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsmalıdır<sup>10</sup>. Eğer irade beyanı sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamıyorsa icaptan (öneriden) değil, icaba (öneriye) davetten (TBK. m. 8’in ifadesiyle bağlayıcı olmayan öneriden) söz edilir. Örneğin A, S’ye uygun bir fiyata satarsa otomobilini satın alabileceğini söylerse, A’nın beyanı icaba davettir. Çünkü kaç liraya satın almak istediğini söylemediğinden bu beyan satım sözleşmesinin bütün esaslı noktalarını ihtiva etmemektedir. Eğer S, 30 bin liraya satabileceğini söylerse, S’nin beyanı icap teşkil eder.

İcabın (önerinin) karşı tarafa ulaşması gerekir<sup>11</sup>. İrade beyanının muhatabın hâkimiyet alanına ulaşması, örneğin mektubun posta kutusuna atılması yeterlidir. Muhatap tarafından öğrenilmesi şart değildir.

İcabın belli bir şekli yoktur (TBK. m. 1/II; m. 12/I; BK. m. 1 /II; m. 11/I). Yazılı, sözlü, hatta zımnî bir irade beyanı dahi olabilir. Fakat kanunen şekle bağlı kılınan sözleşmelerde icap, kanunun öngördüğü şekle uygun olmalıdır (TBK. m. 12/II; BK. m. 11/II).

---

hoş gelen ifadeler olmalıdır. Hukukî kavramlar seçilirken bu husus dikkate alınmalıdır. Ne yazık ki son zamanlarda yapılan kanun değişikliklerinde buna hiç dikkat edilmemiş, sadeleştirme adına son derece yanlış ve nahoş kelimeler kanunlarımıza sokulmuştur. Özellikle Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunumuzun edebî yönünden artık eser kalmamıştır. Ancak her ne kadar öneri kavramı (ve bunun gibi doğru bulmadığımız pek çok kavram) hoşumuza gitmese de, Borçlar Kanunu gibi temel bir kanunda kullanılmaya başlandığı için bu kitapta da kullanılmıştır. Ancak ağırlıklı olarak icap ve zaman zaman da teklif kavramına yer verilmiştir. Hangi kavramın kulağa daha hoş geldiğinin takdiri okuyucuya bırakılmıştır.

9 Tunçomağ, 120; Eren, 226, Oğuzman / Öz, 45 – 46; Reisoğlu, 53 – 54; Kaplan, 64; Önen, 30; Kılıçoğlu, 36 – 38.

10 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 82, 83; Reisoğlu, 56; Eren, 220.

11 Tunçomağ, 120; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 84; Eren, 226.



İcabın belli bir kişiye yapılmış olması şart değildir. Sayısı ve kimliği belirsiz kişilere yönelik de olabilir. Örneğin, TBK. m. 8/II'ye göre “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır”. Bütün bu hallerde icap belli bir kişiye değil, topluluğa yapılmaktadır. TBK. m. 8'in başlığında bu tür icaplar için “herkese açık öneri” kavramı kullanılmıştır.

Herkese açık icaplarda bir kimse, üzerinde yazılı fiyattan malı satın aldığını beyan ederse, bu beyan ile sözleşme kurulmuş olur.<sup>12</sup>

İcabın, televizyon, radyo ve gazete gibi tek yönlü ya da interaktif televizyon yahut internet gibi iki yönlü iletişim araçları ile herkese açık olarak yapılması da mümkündür<sup>13</sup>.

#### **b) İcaba Davet (Bağlayıcı Olmayan Öneri)**

Kesin olarak bağlanmak niyeti olmaksızın, karşı tarafı teklifte bulunmaya sevk ve teşvik etmek amacıyla yapılan irade beyanına icaba davet (bağlayıcı olmayan öneri) adı verilir<sup>14</sup>.

İcap yapıldıktan sonra, karşı tarafın kabul beyanıyla sözleşme kurulur. Yani icapta bulunan icabıyla bağlıdır. Oysa icaba davette (bağlayıcı olmayan öneride) irade beyanında bulunan kişi, beyanıyla bağlı olmak istememekte, karşı tarafın icapta bulunmasını arzu etmektedir. Diğer bir deyişle, son sözü söyleme yetkisinin kendisine ait olmasını istemektedir. Bu nedenle, icaba davet olarak nitelendirilen irade beyanı, genellikle sözleşmenin bütün esaslı noktalarını ihtiva etmez. Örneğin, sırf bilgi edinmek amacıyla bir malın fiyatının sorulması icap değildir<sup>15</sup>.

12 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 84; Eren, 226 – 227; Oğuzman / Öz, 47 - 48. İlan suretiyle vaatlerde (Eren, 220) ya da üzerinde malın cinsi ve fiyatı yazılı olan otomatik satış makinelerinin kurulmasında da aynı durum söz konusudur (Eren, 227; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 84; Reisoğlu, 56).

13 Savaş, İnternet, 166. Web sitelerinde yapılan beyanların hukukî mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Bu tür beyanları icaba davet olarak nitelendiren yazarlar olduğu gibi, icap olduğu görüşünde olanlar da vardır (geniş bilgi için bak. Savaş, İnternet, 178 vd.).

14 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 84 – 85; Eren, 222 vd.

15 eBK. m. 7/II'de, tarife ve carî fiyat irsalı (gönderilmesi) icap değil, icaba davet olarak kabul ediliyordu. Oysa TBK. m. 8/II, tarife ve carî fiyat irsalini (tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesini) aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri (icap) saymıştır. Hükme göre “Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır”. Kanaatimizce bu olumlu bir değişiklik olmuştur.

İcaba davet olarak nitelendirilen bir diğer hal de, TBK. m. 8/I (BK. m. 7/I)'de öngörülmüştür. Bu hükme göre, icabın taşınması gereken bütün şartları ihtiva eden bir beyanda bulunmuş ve fakat irade beyanında bulunan kişi beyanı ile bağlı olmadığını açık ya da zımnî olarak karşı tarafa bildirmişse bu beyan icapçıyı bağlamaz.

TBK. m. 7'de, BK.'da bulunmayan bir hükme yer verilmiştir. Hükme göre "*İsmarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir*". Şu halde ismarlanmadığı halde bir şeyin muhataba gönderilmesi ancak icaba davet sayılabilir. Bu durumda muhatap, gönderilen şeyi satın almak istediğini beyan ederse onun bu beyanı icap niteliğindedir. Sözleşme, gönderenin icaba uygun beyanı ile kurulur. Fakat kanaatimizce TBK. m. 6'ya göre icapta bulunanın böyle bir durumda açık bir kabul haberi beklemesine gerek yoktur. Uygun bir süre içinde gönderen aksine bir beyanda bulunmamışsa sözleşme kurulmuş sayılır. Maddenin II. cümlesi ile böyle bir gönderiyi alan kişinin saklamak ya da geri göndermek mükellefiyeti olmadığı düzenlenmek suretiyle ismarlamadığı bir şeyi alan kişiler korunmak istenmiştir. Bu durumda ismarlamadığı bir gönderiyi alan kişi onu geri gönderme ya da saklamasa bile gönderen, sözleşmenin kurulduğunu iddia ederek gönderdiği şeyin bedelini talep edemeyecektir. Ayrıca gönderenin kaybindan dolayı tazminat da talep edemeyecektir.

### c) İcabın Hüküm ve Sonuçları

İcapta bulunan kişi kural olarak icabıyla bağlıdır. İcabını değiştirmesi mümkün değildir. Muhatap, bu teklife uygun bir biçimde kabul iradesini açıklamak suretiyle sözleşmenin kurulmasını sağlayabilir<sup>16</sup>.

Bu noktada karşımıza, icap sahibinin icabıyla ne zamana kadar bağlı kalacağı sorusu çıkmaktadır.

İcap, süreli ve süresiz icap olmak üzere iki türdür. Süreli icapta icap sahibi bağlanma süresini açık olarak belirtmiştir. Örneğin, "bir hafta içinde kabul beyanı elime ulaşmazsa teklifimle bağlı değilim" ya da "bu teklif on beş gün için geçerlidir" demişse, bu bir süreli icaptır. Süreli icapta, icapta bulunan kişi sürenin sonuna kadar

16 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 86; Eren, 224; Oğuzman / Öz, 50 - 51; Kılıçoğlu, 41; Reisoğlu, 56.

icabıyla bağlıdır. Fakat sürenin sonuna kadar kabul haberi kendisine ulaşmazsa bağlı olmaktan kurtulur (TBK. m. 3; BK. m. 3).

Süresiz icapta ise böyle bir bağlanma süresi belirtilmemiştir. Süresiz icap; hazırlar arasında süresiz icap ve gaipler (hazır olmayanlar) arasında süresiz icap olmak üzere iki türdür.

Hazırlar arasındaki icapta, icap sahibi ile muhatap arasında bir aracı bulunmamaktadır. Muhatap, icabı doğrudan doğruya ve derhal öğrenebilmektedir. Örneğin tarafların karşılıklı olarak konuşmaları halinde durum böyledir. TBK. m. 4/II'de, "*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır*" hükmüne yer verilmiştir. Şu halde doğrudan iletişim sağlayabilen her türlü vasıta ile yapılan görüşmelerde hazırlar arası icap söz konusudur<sup>17</sup>.

Eğer hazırlar arasında vuku bulan bir icapta icap sahibi karşı tarafa süre tanımamışsa, hazırlar arası süresiz icaptan söz edilir. Bu durumda, TBK. m. 4/I (BK. m. 4/I)'e göre icap, muhatap tarafından derhal kabul edilmemişse, reddedilmiş sayılır. Yani icabı yapan icabıyla bağlı olmaktan kurtulur. Ayrıca muhatap icabı reddetmişse, icap sahibi yine bağlı olmaktan kurtulur. Görüldüğü gibi bu tür icapta icap sahibinin bağlılık süresi çok kısadır.

İcap sahibi ile muhatap arasında bir aracının bulunduğu, muhatapın, icabı doğrudan doğruya öğrenemediği icap türüne ise hazır olmayanlar (gaipler) arasındaki icap adı verilir. Örneğin teklifin mektup, telgraf ya da haberci ile gönderilmesi halinde hazır olmayanlar arası icap söz konusudur.

Hazır olmayanlar arası icapta icap sahibi, belli bir süre icabıyla bağlıdır. Bu süre, zamanında ve düzenli bir şekilde (usulüne uygun olarak) gönderilmiş olan kabul haberinin icabı yapana ulaşabilmesi için gerekli olan süredir (TBK. m. 5/I; BK. m. 5/I). Örneğin, Konya'da bulunan icap sahibi icabını, Adana'da bulunan muhataba mektupla

17 Kanunun yapıldığı yıllarda aynı fizikî ortamda olmadan yüz yüze sayılabilecek iletişim sadece telefon olduğu için BK. m. 4/II'de yalnızca telefonda söz edilmiştir. Oysa günümüzde başta internet olmak üzere, faks, teleks, bluetooth hatta televizyon gibi iletişim araçları ile de iletişim sağlanabilmektedir. Bu nedenle TBK. m. 4/II ile getirilen düzenleme isabetli olmuştur. Fakat hangi iletişim aracının doğrudan iletişimi sağladığını dolayısıyla yapılan görüşmelerin hazırlar arasında sayılıp sayılmayacağını her aracın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir (geniş bilgi için bak. Savaş, İnternet, 217 vd.).

göndermişse, icap sahibinin bağlanma süresi, mektubun gidiş ve dönüş süresi ile işin mahiyetine göre muhataba tanınan uygun bir düşünme süresinin toplamından ibarettir. Buna göre, mektubun gidiş süresi üç günse, bu süreye, muhatap tarafından mektupla gönderilen kabul beyanının icabı yapana ulaşması için geçecek üç günlük süre eklenir. Ayrıca işin mahiyetine göre muhataba bir de düşünme süresi tanınır. İki günlük bir düşünme süresinin tanındığını farz edersek, verdiğimiz örnekte icap sahibinin icabıyla bağlı olacağı süre sekiz gündür.

Türk Borçlar Kanunu m. 5/II (*BK. m. 5/II*)'ye göre, icap sahibinin icabını zamanında ulaştırmış saymaya hakkı vardır. Bununla beraber, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş kabul haberi, postadaki aksaklıklar ya da benzeri sebepler yüzünden gecikir ve icap sahibi icabıyla bağlı olmak istemezse, durumu derhal muhataba (kabul edene) bildirmek zorundadır (TBK. m. 5/III; *BK. m. 5/III*).

## 2) Kabul

Muhatap tarafından yapılan ve icaba uygun olarak sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran, tek taraflı, varması gerekli irade beyanına kabul adı verilir. Bu niteliği itibarıyla kabul beyanı, kurucu yenilik doğuran haklar arasında yer alır. Çünkü kabul beyanı ile yeni bir hukukî ilişki kurulmaktadır<sup>18</sup>.

Kabul beyanının kendisinden beklenen sonuçları doğurabilmesi için icaba uygun olması ve icap sahibine ulaşması gerekir. Eğer muhatapın beyanı icaba uygun değilse, bu beyan kabul değil, icabın reddi veya yeni bir icap olabilir. Örneğin icap sahibinin muhataba, "şu malımı 1.000 liraya satın alırsanız" sorusuna muhatap, 500 liraya satın alıyorum diye cevap verirse, muhatapın beyanı icaba uygun olmadığı için kabul olarak değerlendirilemez. Bu beyan yeni bir icap niteliğindedir. Eğer satıcı "tamam 500 liraya satıyorum" derse, alıcının icabı, satıcının ise kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olur.

Kabul beyanının mutlaka sarıh bir irade beyanı olması gerekmez. TBK. m. 1/II'ye göre iradelerin beyanı (icap ve kabul) açık (sarıh) olabileceği gibi örtülü (zımnî) de olabilir (BK. m. 1/II). TBK. m. 6 (*BK. m. 6*)'da da örtülü (zımnî) kabul beyanı ile sözleşmenin kurulabileceği öngörülmüştür. Hükme göre "*Öneren, kanun veya işin*

18 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 93; Eren, 228; Oğuzman / Öz, 57 – 58; Reisoğlu, 59; Kaplan, 65.

*özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır”.*

İcap gibi kabul beyanı da kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Fakat şekil mecburiyetinin bulunduğu hallerde kabul beyanının da öngörülen şekil içinde yapılması gerekir.

Kabul beyanı icabı yapana süresi içinde varmalıdır. Süre geçmişse bu beyan kabul olarak değer taşımaz. Fakat şartları oluşmuşsa yeni bir icap olarak değerlendirilebilir.

### **3) İcap Sahibi ya da Muhatabın (Kabulcünün) Ölmesi veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi**

İcap sahibinin ölmesi ya da fiil ehliyetini kaybetmesi, icabın geçersizliği sonucunu doğurmaz. Muhatabın kabul beyanı ile sözleşme kurulur ve bu sözleşmeyle icap sahibi ya da mirasçıları bağlıdır. Fakat mutlaka borçlu tarafından ifası gereken şahsî edimlerde (borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı edimler) durum farklıdır. Bu tür edimler mirasçılara intikal etmeyeceğinden teklif hükümsüz kalır<sup>19</sup>.

Muhatabın, kabul haberini gönderdikten sonra ölmesi ya da fiil ehliyetini kaybetmesi halinde de bu beyan geçerlidir. Muhatap ölmüşse mirasçıları kurulan sözleşmeyle bağlıdırlar. Kabul haberini göndermeden önce muhatap ölür ya da fiil ehliyetini kaybederse, onun mirasçıları veya kanunî temsilcisi kabul beyanında bulunabilir<sup>20</sup>. Fakat bu durumda da edimin, borçlunun şahsına sıkı sıkıya bağlı edimlerden olmaması gerekir. Örneğin şarkıcı olan muhataptan konser vermesi istenmişse, ölüm ya da fiil ehliyetinin kaybı halinde kabul hükümsüz olur. Böyle bir edim mirasçılara geçmez.

### **4) İcabın ve Kabulün Geri Alınması**

İcap ve kabul beyanları, tek taraflı, varması gerekli irade beyanlarıdır. Bu beyanlar karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlarlar. İcap ve kabul beyanları yapıldıktan sonra gerek icabı yapan, gerekse muhatap, beyanlarıyla bağlıdırlar. Kural olarak beyanlarını geri alamazlar. Fakat TBK. m. 10 (BK. m. 9)'da bu kurala

<sup>19</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 98; Eren, 233; Reisoğlu, 58.

<sup>20</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 98; Eren, 233-234; Reisoğlu, 58.

bazı istisnalar getirilmiş ve üç halde icap ve kabulün geri alınabileceği düzenlenmiştir. Hükme göre;

1) Geri alma haberi icap ya da kabul beyanından daha önce karşı tarafa ulaşmışsa;

2) Geri alma haberi icap ya da kabul beyanı ile aynı anda karşı tarafa ulaşmışsa;

3) Geri alma haberi icap ya da kabulden sonra ulaşmakla beraber, daha önce öğrenilmişse, geri alma geçerlidir.

Örneğin, Konya'da oturan kâğıt tüccarı A, İstanbul'daki kâğıt fabrikasına, topu 10 liradan 100 ton kâğıt göndermesi için bir mektup yazıyor. Mektubu postaya verdikten sonra Türkiye'ye çok ucuz fiyatla kâğıt ithaline başladığını ve bir top kâğıdın satış fiyatının 5 liraya kadar düştüğünü öğreniyor. Böyle bir durumda A'nın icabını geri alması mümkündür. Fakat geri almanın geçerli olabilmesi için, geri alma haberinin icaptan önce ya da icapla aynı anda muhataba ulaşması ya da daha geç ulaşsa dahi, icaptan önce muhatap tarafından öğrenilmesi gerekir. Bunun için A, telgraf ya da telefon gibi daha hızlı araçlarla durumu muhataba bildirmelidir. Eğer geri alma haberi zamanında ulaşmazsa icap sahibi icabıyla bağlıdır. Kabul beyanının geri alınmasında da aynı durum geçerlidir.

### **B) İRADE BEYANLARININ BİRBİRİNE UYGUN OLMASI**

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, sözleşme yapmak isteyen kişilerin bu amaçla beyan ettikleri iradelerinin birbirine uygun olması gerekir (TBK. m. 1/I; BK. m. 1/I). Yani, sözleşme yapmak amacıyla beyan edilen ilk iradeye uygun bir kabul cevabı verilmelidir. Örneğin, A, S'ye, 30 bin liraya arabasını satın alabileceğini söyler, S de bu fiyata satıyorum derse, irade beyanları birbirine uygundur. Fakat S, fiyatı beğenmez ve 40 bin liraya satabileceğini söylerse, irade beyanları birbirine uygun olmadığından sözleşme kurulamaz<sup>21</sup>.

21 İrade beyanlarının birbirine uygun olup olmadığı konusunda bir ihtilâf ortaya çıkarsa hâkim, bu ihtilâfi tarafların beyanlarını yorumlayarak çözer (Eren, 212; Oğuzman / Öz, 61 - 62). Yorum konusunda çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Bizim hukukumuzda hâkim olan teori güven teorisidir. Güven teorisine göre, irade beyanları yorumlanırken, makul ve dürüst bir muhatabın, beyanın yapıldığı yer ve zamanda bildiği ve bilmesi gereken tüm hususlar dikkate alınarak beyana verdiği anlam esas alınır (Eren, 148; Oğuzman / Öz, 61 - 62).

Borçlar Kanunu m. 2/I'de, "*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların, sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmaları; yani iradelerin bu konuda birbirine uygun olması gerekir. Burada karşımıza, esaslı noktalar ve ikinci derecedeki noktalar (yan noktalar) kavramları çıkmaktadır.

Esaslı noktalar, bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların mutlaka anlaşmak zorunda oldukları noktalardır. Esaslı noktalar kendi içinde, objektif esaslı noktalar ve sübjektif esaslı noktalar olmak üzere ikiye ayrılırlar. Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin kanunda yapılan tanımında yer alan ve akde tipini veren noktalardır. Bunlar, sözleşmenin bünyesini oluşturan ve asıl amacını ortaya koyan, bu nedenle mutlaka bulunması zorunlu olan noktalardır. Örneğin satım sözleşmesinde objektif esaslı noktalar satılacak mal, karşılığında ödenecek bedel ve bu bedel karşılığında tarafların malın mülkiyetinin alıcıya devri hususunda anlaşmalarıdır. Satım sözleşmesinin kurulabilmesi için bu unsurlar üzerinde tarafların anlaşmaları gerekir<sup>22</sup>. Eğer anlaşma sağlanamazsa sözleşme kurulamaz. Farklı unsurlar üzerinde anlaşma sağlanırsa başka bir sözleşme kurulur. Örneğin malın mülkiyetinin devri yerine ücret karşılığı bir süre kullanılması hususunda anlaşılmışsa kira, ücretsiz kullanım söz konusu ise ariyet sözleşmesi kurulmuş olur. Malın mülkiyeti ücretsiz devrediliyorsa bağışlamadan söz edilir.

Objektif esaslı noktalar dışında kalan noktalara yan noktalar ya da ikinci derecede noktalar denir. TBK. m. 2/I (BK. m. 2/I)'e göre taraflar yan noktalar üzerinde herhangi bir görüşme yapmasalar dahi sözleşme kurulmuş sayılır<sup>23</sup>. Ancak taraflardan biri yan noktalardan birini esaslı nokta haline getirebilir. Örneğin satılan malın nerede teslim edileceği ya da ücretin ne zaman ödeneceği esaslı nokta değil, yan noktadır. Eğer alıcı malın mutlaka kendi ikametgâhında teslimini istiyor ve bunu sözleşmenin zorunlu şartı sayıyorsa artık bu husus esaslı nokta haline gelmiştir. İşte, taraf iradeleriyle esaslı nokta haline getirilen yan noktalara sübjektif esaslı noktalar denir<sup>24</sup>.

22 Guhl, 81; Eren, 210.

23 Guhl, 81.

24 Eren, 211.

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların objektif ve sübjektif esaslı noktalar üzerinde anlaşmaları gerekir. Fakat yan noktalar üzerinde anlaşmış olmaları şart değildir. Yan noktalar da objektif yan noktalar ve sübjektif yan noktalar olmak üzere iki türdür. Objektif yan noktalar, tarafların üzerinde hiç görüşmedikleri yan noktalar. Örneğin satılan malın teslim zamanı ve yeri (TBK. m. 89-90; *BK. m. 73 - 74*) gibi... Bu konularda anlaşma yapılmamışsa, sözleşmedeki boşluk, kanundaki düzenleyici hükümlerle doldurulur. Tarafların üzerinde görüştükleri fakat esaslı nokta haline getirmedikleri noktalar ise sübjektif yan noktalar. Bu noktalar üzerinde anlaşma sağlanamamış olması da sözleşmenin kurulmasını engellemez (TBK. m. 2/II; *BK. m. 2/II*)<sup>25</sup>.

#### IV) SÖZLEŞMENİN KURULDUĞU AN

Sözleşmenin ne zaman kurulduğu ile ilgili olarak doktrinde dört değişik teori ortaya atılmıştır. Bunlardan **açıklama teorisine** göre sözleşme, kabul beyanının açıklandığı, **gönderme teorisine** göre beyanın gönderildiği, **ulaşma teorisine** göre muhatapın hukuk alanına ulaştığı, **öğrenme teorisine** göre ise muhatap tarafından öğrenildiği anda kurulmuş olur<sup>26</sup>.

Bizim hukukumuzda, sözleşmenin hazırlar arasında olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaktadır. TBK. m. 4 (*BK. m. 4*)'e göre, hazırlar arasında yapılan bir teklife hemen kabul cevabı verilmemişse teklif reddedilmiş sayılır. Buna göre sözleşmenin kurulabilmesi için muhatapın derhal kabul cevabı vermesi gerekir. Hazırlar arasında kurulan sözleşmelerde, kabul beyanının yapılmasıyla bu beyanın icap sahibine ulaşması, hatta icap sahibi tarafından öğrenilmesi aynı anda gerçekleşeceği için mesele yoktur. Sözleşmenin kurulduğu an, kabul beyanının yapıldığı andır<sup>27</sup>.

Gaipler arasında kurulan sözleşmelerde ise durum farklıdır. Beyanın yapılması, gönderilmesi, ulaşması ve öğrenilmesi ayrı ayrı zamanlarda gerçekleşmektedir. Bu nedenle hangi anda sözleşmenin kurulmuş sayılacağı önem arz etmektedir. Bizim hukukumuzda, yukarıda sözü edilen teorilerden **ulaşma teorisi** kabul edilmiştir. Buna göre, gaipler arasında yapılan beyanlarda sözleşmeler, kabul

25 Eren, 213 - 214.

26 Birsen, 55 vd.; Eren, 234 – 235; Reisoğlu, 60; Kaplan, 66.

27 Eren, 235; Oğuzman / Öz, 65.



beyanının, icap sahibinin hukuk alanına ulaştığı andan itibaren kurulurlar<sup>28</sup>.

### V) SÖZLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇ DOĞURMAYA BAŞLADIĞI AN

Sözleşmenin kurulması ile hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması aynı şey değildir. Sözleşme kurulduğu halde hüküm ve sonuç doğurmaya başlamamış olabilir. Bu durum özellikle talikî şarta bağlı sözleşmelerde dikkat çekicidir. Bu tür sözleşmelerde kabul beyanının icap sahibine ulaştığı anda sözleşme kurulduğu halde, şart gerçekleşmeden hüküm ve sonuç doğurmaya başlamaz.

Hazırlar arasında kurulan sözleşmelerde sözleşmenin kurulduğu an ile hüküm ve sonuç doğurmaya başladığı an aynı andır. Yani kabul beyanının yapıldığı anda sözleşme hem kurulur hem de hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmelerde ise TBK. m. 11/I (*BK. m. 10/I*)'de gönderme teorisi kabul edilmiştir. Buna göre sözleşme, kabul beyanının gönderildiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar<sup>29</sup>. Görülüyor ki Kanun, sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmaya başladığı anı geriye götürmüştür. Bunun anlamı şudur: Eğer kabul haberi icap sahibine ulaşmazsa, örneğin mektup postada kaybolursa sözleşme kurulmaz. Pek tabiidir ki, kurulmamış bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması da düşünülemez. Fakat kabul haberi icap sahibine ulaşırsa sözleşme ulaşma anından itibaren kurulmuş olur; ancak daha önceki bir tarihten, örneğin mektubun postaya verildiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar.

28 Birsen, 58; Eren, 235; Reisoğlu, 60. Teoriye göre, kabul beyanı icap yapana ulaşmışsa, icap sahibi tarafından öğrenilmeden önce beyan kaybolursa ya da zayi olsa bile sözleşme kurulmuş olur. Bu sonuç, doktrinde oldukça ağır bulunarak eleştirilmekte ve teklif sahibinin bu beyanı öğrenmesi somut olayda kendisinden beklenemiyorsa, beyanın ulaşmamış sayılması gerektiği savunulmaktadır (Bak. Oğuzman / Öz, 66). Doktrinde bazı yazarlar, kabul beyanının icap sahibine ulaşmasıyla birlikte sözleşmenin kurulacağını ifade ettikten sonra bunu BK. m. 10'a dayandırmaktadırlar (Bak. Kılıçoğlu, 47). Oysa bu maddede sözleşmenin kurulduğu an değil, hüküm ve sonuç doğurmaya başladığı an düzenlenmiştir. Öte yandan BK. m. 10'da "irsalden" yani göndermeden söz edilmektedir. Şu halde BK. m. 10 (TBK. m. 11)'da sözleşmenin hüküm ve sonuç doğuracağı an düzenlenmiştir ve bu düzenleme ile gönderme teorisi kabul edilmiştir. BK. m. 10'a karşılık gelen TBK. m. 11'de de aynı düzenleme bulunmaktadır. TBK. m. 11'de "irsal" yerine açıkça "kabulün gönderildiği andan" söz edilmiştir.

29 Birsen, 59; Eren, 236; Oğuzman / Öz, 66.

Türk Borçlar Kanunu m. 11/II (*BK. m. 10/II*)'ye göre ise, açık bir kabul haberinin gerekli olmadığı hallerde sözleşme, icabın muhataba ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar.

## VI) SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ

### A) ŞEKİL KAVRAMI

Hukukî işlem yapmak isteyen kişilerin iradelerini açıklarken kullandıkları kalıp ya da araçlara şekil adı verilir. Hukukî işlem yapmak isteyen kişiler iradelerini belli vasıtalarla açığa vururlar. İrade, kimi zaman sözlü, kimi zaman da yazılı olarak açıklanır. Bazen de belli davranışlarla açığa vurulur. Fakat mutlaka belli bir şekli vardır.

Şekil serbestisi denildiği zaman, kişilerin iradelerini şekilsiz olarak değil, diledikleri şekilde açığa vurabilme serbestileri anlaşılır. Örneğin, menkul satımı bizim hukukumuzda şekle bağlı bir sözleşme değildir. Taraflar, bu sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilirler. Alıcı ve satıcı, iradelerini nasıl isterlerse öyle açıklarlar.

Bununla beraber, bazı hallerde şekil mecburiyeti öngörülmüştür. Böyle durumlarda hukukî işlem yapmak isteyen kişiler, iradelerini öngörülen şekilde açıklamak zorundadırlar. Örneğin, gayrimenkul (taşınmaz) satımı resmî şekilde yapılmak zorundadır (TBK. m. 237/I; *BK. m. 213*). Bağışlama vaadi (bağışlama sözü verme) yazılı şekle tâbi olan bir sözleşmedir (TBK. m. 288/I; *BK. m. 238 /I*).

Şekle bağlı bir sözleşmeyi taraflar öngörülen şekilde yapmazlarsa, bu sözleşme geçersiz olur.

### B) ŞEKLİN FAYDA VE SAKINCALARI

Şeklin lehinde ve aleyhinde pek çok görüş ortaya atılmıştır. Şeklin faydalı olduğu kanaatine sahip olan yazarlar, şeklin akde **kesinlik** sağladığı, dolayısıyla sözleşmenin kurulup kurulmadığı yolundaki endişeleri bertaraf ettiği görüşündedirler. Bunun dışında, şeklin akde **açıklık getirdiği**, binaenaleyh tarafların hangi konular üzerinde ne şekilde anlaşmaya vardıklarının net bir şekilde anlaşılacağı, ayrıca şeklin **ispat kolaylığı** sağladığı, tarafları **düşünmeye sevk ettiği**, **aleniyeti** ve **güveni sağladığı**, **sözleşmenin yorumunu kolaylaştırdığı** ifade edilmiştir<sup>30</sup>.

30 Tuğ, 46 – 47.

Şeklin başlıca sakıncaları ise, sözleşmenin yapılmasını **geciktirmesi, güçleştirmesi, pahalı olması** ve bazı hallerde **esasın şekle feda edilmesi**, dolayısıyla hâkimi, gerçeğin dışında karar vermeye zorlaması sonucunu doğurması olarak sıralanabilir<sup>31</sup>.

### C) ŞEKİL TÜRLERİ

#### 1) Yapılış Tarzına Göre Şekil

Yapılış tarzına göre şekil; yazılı şekil, sözlü şekil, resmî şekil, tescil ve ilân olmak üzere beşe ayrılabilir<sup>32</sup>.

##### a) Yazılı Şekil

Yazılı şekil, tarafların iradelerini yazı ile beyan ettikleri şekildir. Kanun bazı hukukî işlemlerin geçerliliğini yazılı şekle tâbi tutmuştur. Böyle durumlarda sözleşme, öngörülen şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK. m. 12/II; *BK. m. 11/II*). Yazılı şekle tâbi olan sözleşmelerin değiştirilmesi de aynı şekle tâbidir (TBK. m. 13/I; *BK. m. 12/I*).

Yazılı şekil kendi içinde, adî yazılı şekil ve mevsuf (nitelikli) yazılı şekil olmak üzere ikiye ayrılır. Yazılı şekil denildiği zaman kural olarak adî yazılı şekil kastedilir. Mevsuf yazılı şekil bazı istisnâ hallerde öngörülmüştür.

##### aa) Adî Yazılı Şekil

Adî yazılı şekil, metin ve imza olmak üzere iki unsurdan meydana gelir<sup>33</sup>.

Metin, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını ihtiva eden belgedir. Metnin mutlaka kâğıt üzerine yazılması şart değildir. Deri, karton ya da tahta gibi, dayanıklı ve üzerine yazı yazmaya müsait olan herhangi bir cisim üzerine de yazılabilir<sup>34</sup>.

Metinde kullanılan dilin mutlaka Türkçe olması da gerekmez. Taraflar diledikleri dilde sözleşme hazırlayabilirler. Ayrıca metin, herhangi bir alfabe ile yazılabilir. Metnin ne ile yazıldığı da önem

31 Tuğ, 47 – 48.

32 Ayrıntılı bilgi için bak. Tuğ, 33 vd.

33 Tuğ, 34.

34 Eren, 245; Tuğ, 34; Oğuzman / Öz, 119.

taşımaz. Daktilo ya da bilgisayar gibi bir araçla yazılabileceği gibi, el ile de yazılabilir<sup>35</sup>.

Genellikle yazılı sözleşmelerde, metnin başında ya da sonunda tarih bulunur. Tarih, sözleşmenin ne zaman yapıldığını tespit edebilmek bakımından önemlidir. Fakat geçerlilik şartı değildir. Tarih ihtiva etmeyen metinler de geçerlidir<sup>36</sup>.

Adi yazılı şeklin ikinci unsuru imzadır (TBK. m. 15; BK. m. 13/T). İmza, el yazısı ile ad ve soyadın yazılmasıdır<sup>37</sup>. Bu yönüyle imza, kişinin hüviyetini tespit etmeye yarayan ve onu diğerlerinden ayıran bir alâmettir. TBK. m. 15/I'e göre de "İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur". Kural budur. Ancak bu kurala bazı istisnalar da getirilmiştir. Aynı fıkranın 2.cümlesine göre "Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur"<sup>38</sup>.

Örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda kıymetli evrakın çıkarıldığı hallerde imzanın bir alet vasıtasıyla atılması mümkündür (TBK. m. 15/II; BK. m. 14/II). Fakat bu istisnanın önemli bir istisnası, yeni TTK. m. 756 (TTK. m. 668/I)'de öngörülmüştür. Bu hükme göre, çek, poliçe ve bono üzerindeki imzanın mutlaka el yazısı ile atılması gerekir. Yeni TTK. m. 856/I'de de taşıma senedinin el yazısı ile imzalanması öngörülmüştür.

35 Eren, 245; Oğuzman / Öz, 119. Bununla beraber bazı özel kanunlarda, sözleşmelerin metnine ilişkin özel düzenlemelere rastlamak da mümkündür. Örneğin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, bazı tüketici sözleşmelerinin 12 punto ve koyu siyah harflerle yazılması mecburiyetini getirmiştir (Oğuzman / Öz, 120).

36 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, taksitle satışlarda (m. 253/b.11) ve ön ödemeli taksitle satışlarda (m. 264/b. 9) sözleşmenin kurulduğu yer ve tarihi sözleşmede bulunması gerekli olan hususlar arasında saymıştır.

37 Ülkemizde genellikle imza olarak bir takım işaretler (daha doğrusu karalamalar) kullanılmaktadır. El ile yapılan her türlü işaret, çizgi ya da benzeri alâmetler hukuken imza olarak değerlendirilirler. Fakat imza sahibinin kimliğinin tespit edilebilmesi için imzanın okunabilir olmasında yarar vardır.

38 Güvenli elektronik imzanın kullanılmayacağı yerler de vardır. Örnek olarak bak. yeni TTK. m. 1526. Güvenli elektronik imza, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nun 4 vd. maddelerinde de düzenlenmiştir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Savaş, İnternet, 268 vd.).

TBK. m. 16 (BK. m. 15)'ya göre, kambiyo senetlerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla<sup>39</sup>, “*İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler*”. Ülkemizde okuma yazma bilmeyenler bu amaçla genellikle mühür kullanmaktadırlar. Fakat mührün ya da parmak izinin imza yerine geçebilmesi için onaylanması gerekmektedir<sup>40</sup>. Noterlik Kanunu m. 75'e göre mühür kullanılması halinde parmağın da basılması şarttır<sup>41</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 15/III'e göre, “*Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir*”. Bu durumda görme engelli bir kişinin attığı imza kendisini bağlar. Ancak dilerse şahit bulundurulmasını talep edebilir. Şahit talep etmesi halinde bu talep yerine getirilmeden atılan bir imza görme engelliye bağlamaz<sup>42</sup>.

39 Bu hükümlere göre (yeni TTK 756 ve bu maddeye atf yapan hükümler) kambiyo senetlerinin (çek, poliçe, bono) mutlaka el yazısı ile imzalanması gerekmektedir. Bu durumda imza atamayanların kambiyo senedi düzenlemesi mümkün değildir.

40 Borçlar Kanunu'nun 15. maddesinde imza atamayanlara tanınan ikinci bir imkân, resmî şahadetnamedir. Buna göre, imza atamayan kişi, beyanlarını resmî bir memura sözlü olarak iletir ve bildirdiği hususların kendi iradesine uygun olarak senette yer aldığını ifade ederse, resmî memur tarafından altı imzalanmış belge yazılı şekil şartının gerçekleşmesi için yeterlidir (Eren, 251, Reisoğlu, 71). Bununla beraber yeni Türk Borçlar Kanunu'nun BK. m. 15'e karşılık gelen 16. maddesinde resmî şahadetnameye yer verilmemiştir. Bu nedenle yeni Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, uygulamada pek rastlanmayan bu imkân ortadan kalkmış olmaktadır.

41 Tuğ, 59 – 60.

42 Borçlar Kanunu'nun 11/III. Maddesinde “*Âmâların imzaları usulen tasdik olunmadıkça yahut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vâkıf oldukları sabit olmadıkça, onları ilzam etmez*” hükmü yer alıyordu. Bu fıkra 1.7.2005 tarih ve 5378 sayılı Kanun'un 50. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişiklik ile âmâların imzalarının geçerli sayılması ve kendilerini bağlaması için usulen tasdik edilmesi veya imzayı atan kişinin metni bildiğinin sabit olması mecburiyeti ortadan kaldırılmış idi. Bu değişiklik kamuoyunda ve TBMM.'de çok tartışılmış, sonuçta 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanunu ile eski düzenlemeye geri dönülmüştür. 6098 sayılı Kanun'un 15/III. maddesi ile “*Usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe, görme engellilerin imzaları onları bağlamaz*” hükmü getirilmiştir. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulünden hemen sonra, kamuoyunda Torba Yasa olarak da bilinen 13/2/2011 tarih ve 6111 sayılı Kanun'un (bak. RG. 25 Şubat 2011 tarih; 27857 mükerrer sayı) 213. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 15. maddesinin üçüncü fıkrası değiştirilmiş ve “*Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.*” hükmü getirilmiştir. Böylece TBK.'nın 15/III. maddesi uygulanma imkânı olmadan yürürlükten kaldırılmıştır.

İmzanın, metnin tamamını ihtiva edecek şekilde metnin sonuna atılması gerekir. Metinde yapılan değişiklikler ya da çıkıntılar ve eklemeler de ayrıca imza edilmelidir<sup>43</sup>.

Kanunda aksi öngörülmemişse, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenler tarafından imzalanmış telgraf ve teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks ya da benzer iletişim araçları veya güvenli elektronik imza<sup>44</sup> ile gönderilip saklanabilen metinler de imza yerine geçer (TBK. m. 14/II; BK. m. 13/II).

Uygulamada çoğu kez her iki taraf da metnin altına imza atmaktadır. Fakat bu şart değildir. Sözleşme ile borç altına giren kişinin imzası yeterlidir (TBK. m. 14/I; BK. m. 13 /I).

### **bb) Mevsuf Yazılı Şekil**

Mevsuf yazılı şekil, adî yazılı şeklin taşıması gereken bütün unsurları taşımaktadır. Fakat kanun, bazı hallerde ek unsurlar aramıştır. Bizim hukukumuzda mevsuf yazılı şekil istisnadır. Mevsuf yazılı şeklin arandığı en önemli hukukî işlem, el yazısı ile vasiyetnamedir<sup>45</sup>. El yazısı ile vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için vasiyetçinin, vasiyetnamenin düzenlendiği yıl ay ve gün de dâhil olmak üzere, vasiyetnameyi baştan sona kendi el yazısı ile yazması ve altını imzalaması gerekir (MK. m. 538)<sup>46</sup>. Kefalet sözleşmesinde de kefilin sorumlu olacağı azami miktarın, kefalet tarihinin ve müteselsil kefil olunması halinde bu sıfatla kefil olunduğunun kefilin el yazısı ile sözleşmeye yazılması gerekir. Aksi takdirde sözleşme geçersizdir (TBK. m. 583). Nihayet bir kısım kıymetli evrakta, imza dışında, el yazısı ile yazılması gereken bölümler bulunmaktadır.

### **b) Sözlü Şekil**

Tarafların iradelerini mutlaka söz ile beyan ettikleri şekil sözlü şekildir. Sözlü şekil bizim hukukumuzda istisnadır. En önemli

43 Tuğ, 34.

44 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 13/II'de sadece imzalı mektup ya da telgraftan söz edildiği halde, teknolojik gelişmeler göz önünde tutularak, 6098 sayılı TBK.'nın 14/II. maddesinde faks vb. iletişim araçları ile güvenli elektronik imzanın da yeterli olduğu düzenlenmiştir.

45 Eren, 260; Ayrıca bak. Dural, M. : El Yazısı İle Vasiyetname, İstanbul 1967.

46 EMK. 538'de düzenleme yerinin (mahal) de bulunması ve el ile yazılması şartı aranıyordu. Fakat yeni MK. m. 538 ile bu şart kaldırılmıştır. Artık el yazısı vasiyetnameler, düzenleme yeri yazılmasa da geçerlidir.

örnekleri evlenme ve sözlü vasiyettir<sup>47</sup>. Ancak doktrinde evlenmeyi merasimli şekil ya da resmî şekil olarak kabul eden yazarlar da vardır.

### c) Resmî Şekil

Hukukî işlemin geçerli olabilmesi için iradenin resmî makamlar önünde açıklanması gerekiyorsa, resmî şekilden söz edilir. Resmî şekilde de taraf iradeleri yazı ile tespit edilir. Fakat bu işlem resmî memur tarafından gerçekleştirilir. Bizim hukukumuzda resmî şekli verecek olan en önemli makam noterlerdir. Noterler kural olarak her türlü resmî senedi düzenlemeye yetkilidirler. Eğer noter, senedi baştan sona kendisi düzenlemişse, düzenleme yoluyla yapılmış (resen düzenlenen) senetten söz edilir.

Bazı hallerde taraflar, kendilerinin düzenledikleri senedi onaylaması için notere müracaat ederler. Bu durumda noterin yaptığı işlem imzaların tasdikinden ibaret olup gerçek anlamda bir resmî şekil değildir. Böyle senetlere de onaylama suretiyle senet adı verilir<sup>48</sup>.

Noterler dışında bazı istisnaî hallerde sulh hâkimi, tapu sicil müdürü ve köy ihtiyar heyetleri de resmî şekle tâbi sözleşmeleri yapmaya yetkilidirler<sup>49</sup>.

### d) Tescil ve İlân

Kanun bazı hallerde, bir kısım hukukî işlemlerin tescil ve/veya ilânını<sup>50</sup> zorunlu kılmıştır. Örneğin, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satım sözleşmesinin, alıcının ikametgâhında bulunan noter tarafından tutulan özel sicile kaydedilmesi gerekir (MK. m. 764). Vakfın kuruluşu, bu amaçla tutulan sicile tescil ile mümkündür. Vakıf, ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescille birlikte hükmî şahsiyet kazanır (MK. m. 102/I).

47 Ayrıntılı bilgi için bak. Tuğ, 49 vd.

48 Eren, 253 – 255; Tuğ, 66 vd.

49 Tuğ, 66.

50 Tescil ve ilânın bir şekil şartı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar tescil ve ilânı resmî şeklin bir türü olarak görürken, (Eren, 256 – 257; Tuğ, 79 - 91 vd.), bazı yazarlar aksi görüşü savunmaktadırlar. Bu yazarlara göre tescil ve ilân dar ve teknik anlamda şeklin dışında değerlendirilmelidir. Çünkü tescil ve ilân iradeyi beyan etmeye yarayan bir araç değil, bunları belgeleyen ya da üçüncü kişilere duyuran bir araçtır. Tapu sicili gibi sicillere yapılan tescil işlemi bir şekil şartı değil, işlemin kurucu unsurudur. İlân da yapılan işlemin dış dünyaya bildirilmesi, üçüncü kişilere duyurulmasıdır. Hukukî işlem ilân yapılmadan da vardır (Bak. Altaş 80 – 81 ve orada zikredilen yazarlar).

Gayrimenkullerle ilgili aynı hakların kurulması, tapu siciline tescil ile mümkündür (MK. m. 1022/I).

Bazı işlemlerin ise ilân edilmesi zorunludur. Örneğin MK. m. 410'a göre kısıtlama kararının, üçüncü kişilere karşı etkili olabilmesi için, kesinleştikten sonra hemen kısıtlının ikametgâhı ile nüfusa kayıtlı olduğu yerde ilân edilmesi gerekir. Bunun gibi, MK. m. 104'e göre, merkezî sicile kaydedilen vakıf, Vakıflar Genel Müdürlüğünce Resmî Gazete ile ilân olunur.

## 2) Kanunî Şekil - İradî Şekil

Kanunun, bir hukukî işlemin geçerliliğini şekle bağlı kıldığı hallerde kanunî şekilden söz edilir<sup>51</sup>. Böyle durumlarda yapılan hukukî işlem şekle uygun değilse geçerli olmaz (TBK. m. m. 12/II; *BK. m. 11/II*). Örneğin, gayrimenkul satım sözleşmesi resmî şekilde (TBK. m. 237/I; *BK. m. 213*), alacağın devri (temliki) (TBK. m. 184/I; *BK. m. 163/T*) ve bağışlama taahhüdü (bağışlama sözü verme) (TBK. m. 288/I; *BK. m. 238/T*) yazılı şekilde yapılmak zorundadır.

Kanunun şekil mecburiyeti öngörmediği hukukî işlemleri taraflar şekle bağlı hale getirebilirler. Bu durumda iradî şekilden söz edilir<sup>52</sup>. Taraflar kendi iradeleriyle, şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi şekle bağlı hale getirmişlerse, sözleşme, kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz (TBK. m. 17/I; *BK. m. 16/I*).

## 3) Sıhhat Şekli - İspat Şekli

Kanunun öngördüğü ya da taraflarca kararlaştırılan şekil, sıhhat (geçerlilik) şekli olabileceği gibi, ispat şekli de olabilir.

Eğer sözleşmenin geçerli olabilmesi için belli bir şekilde yapılması gerekiyorsa, sıhhat (geçerlilik) şeklinden söz edilir<sup>53</sup>. Örneğin, alacağın temliki, bağışlama taahhüdü, gayrimenkul satım sözleşmesi, evlenme, evlenme mukavelesi, vasiyetname gibi pek çok hukukî işlem sıhhat şekline tâbi tutulmuştur. Kanunun sıhhat şekli öngördüğü hallerde sözleşme, bu şekle uygun olarak yapılmazsa geçerli değildir (TBK. m. 12/II; *BK. m. 11/II*).

51 Eren, 241; Tuğ, 31, 33.

52 Eren, 241 – 242; Tuğ, 33.

53 Eren, 241, Tuğ, 32.



Bazı hallerde kanun, bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için sıhhat şekli öngörmemiştir. Fakat sözleşmenin ispatını, belli bir şekilde yapılmış olması şartına bağlamıştır. Böyle durumlarda sözleşme geçerlidir. Fakat bu sözleşmeye dayanarak bir hak elde etmek isteyen kimse, sözleşmenin varlığını, öngörülen şekilde ispat etmek zorundadır. Aksi halde sözleşme geçerli olduğu halde, hiç bir hak elde edemez. Bu durumda ispat şeklinden söz edilir. İspat şekli kanundan doğabileceği gibi taraf iradelerinden de doğabilir<sup>54</sup>.

Borçlar Kanunu, herhangi bir ispat şekli öngörmemiştir. Fakat Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK.)'nun 288. maddesinde, konusu belli bir meblağı aşan hukukî işlemlerin ancak senetle, yani yazılı delille ispat edilebileceği düzenlenmiştir. Daha önce kırk milyon lira olan, 14.7.2004 tarih ve 5219 sayılı Kanun ile dört yüz milyon liraya çıkarılan bu meblağ her yıl güncellenmiştir. HUMK.'yı yürürlükten kaldıran 12.11.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK.)'nun 200. maddesinde ise senetle ispat sınırı 2.500 TL olarak belirlenmiştir<sup>55</sup>. HMK.'nin yürürlük tarihi 01.10.2011 olarak belirlendiği için (HMK. m. 451) bu tarihten itibaren konusu 2.500 TL.'nin üstünde olan işlemlerin kural olarak yazılı delil ile ispatlanmaları gerekmektedir.

Kanunun öngördüğü miktarı aşan sözleşmeler yazılı olarak yapılmasalar da geçerlidir. Fakat bu sözleşmeler kural olarak şahitle ispat edilemezler<sup>56</sup>. Ancak yazılı delille ispat edilebilirler. Bununla beraber, HMK.'nin kesin delil olarak kabul ettiği yemin, ikrar ve kesin hüküm de ispat vasıtası olarak kullanılabilir.

#### **D) BORÇLAR KANUNU'NUN KABUL ETTİĞİ SİSTEM**

Borçlar Kanunumuz, sözleşmelerin geçerliliğini kural olarak herhangi bir şekle bağlı kılmamıştır (TBK. m. 12/I; BK. m. 11/I). Bu

<sup>54</sup> Eren, 243 – 244; Tuğ, 30, 32.

<sup>55</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200. maddesi şu şekildedir:

*“Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.*

*Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.”*

<sup>56</sup> İstisnalar için bak. HMK. m. 203.

alandaki şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Taraflar diledikleri şekilde sözleşme yapabilirler<sup>57</sup>. Kural bu olmakla birlikte bazı hallerde şekil mecburiyeti getirilmiştir. Aslında şekil mecburiyeti istisnadır. Fakat kanunların şekle bağlı kıldığı sözleşmelerin sayısı hiç de az değildir. Öte yandan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, belli bir meblâğı aşan sözleşmelerin ispatı için yazılı şekil mecburiyeti getirmesi, şekil serbestisi ilkesinin anlamını önemli ölçüde yitirmesine neden olmaktadır. Bu nedenle pek çok sözleşme, kanunen sıhhat şekline bağlı olmamakla beraber, ispat açısından yazılı şekilde yapılmak zorundadır.

### E) ŞEKLE AYKIRILIĞIN SONUCU

Kanun ya da taraf iradelerince sıhhat şekline bağlanmış olan sözleşme, bu şekle uygun olarak yapılmadığı takdirde geçersizdir (TBK. m. 12/II; BK. m. 11/II). Bu geçersizliğin ne tür bir geçersizlik olduğu doktrinde tartışmalıdır<sup>58</sup>. Bazı yazarlar tarafından, sözleşmenin yok hükmünde olduğu ileri sürülmüştür. Bir kısım yazarlar, buradaki geçersizliğin kendine özgü bir geçersizlik olduğu fikrindedirler. Yargıtay'a ve bir kısım yazarlara göre ise, şekle aykırılığın müeyyidesi butlandır. Bu görüşe göre, şekil eksikliği halinde sözleşme baştan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. Şekle aykırılığı menfaati olan herkes ileri sürebilir. Ayrıca hâkim de resen dikkate alabilir. Bu şekilde bâtil olan sözleşme zamanla ya da tarafların icazeti ile geçerli hale gelmez. Ancak bazı hallerde şekil eksikliğini ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırı düşer. Örneğin, şekil eksikliğine bilerek sebep olan taraf, daha sonra bu eksikliği ileri sürerek sözleşmeyi geçersiz hale getiremez.

### VII. SÖZLEŞMELERİN KURULUŞ VE GEÇERLİLİĞİNE ETKİ EDEN HUSUSLAR

Sözleşmeler, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur. Ancak sözleşme kurulsun bile bazı hallerde geçerli olmayabilir. Geçersiz bir sözleşme ya hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz ya da taraf iradeleriyle ortadan kaldırılabilir. Şu halde sözleşmenin hiç kurulmaması başka şey, kurulduktan sonra hüküm ve sonuç doğurmaması yani geçersiz olması başka şeydir. Sözleşme hiç

57 Guhl, 86 – 87; Eren, 239 – 240; Tuğ, 9 vd.

58 Tartışmalar ve doktrindeki farklı görüşler için bak. Eren, 259 vd.; Tuğ, 128 vd.; Altaş, 143.

kurulmamışsa yokluktan, kurulmuş ancak hüküm ve sonuç doğurmuyor ya da sonradan ortadan kaldırılabilirse geçersizlik veya hükümsüzlükten söz edilir.

### **A) SÖZLEŞMENİN KURUCU UNSURLARININ EKSİK OLMASI**

Tıpkı diğer hukukî işlemler gibi sözleşmelerin de en önemli kurucu unsurları irade beyanlarıdır. Karşılıklı irade beyanları olmadan sözleşme kurulamaz. Bazen de ek kurucu unsurlar aranır. Real akitlerde (örneğin elden bağışlamada) malın teslimi gibi... İşte kurucu unsurlardan herhangi birinin yokluğu, hukukî işlemin de yokluğu sonucunu doğurmaktadır.

### **B) SÖZLEŞMENİN ETKİNLİK UNSURLARININ EKSİK OLMASI**

Etkinlik unsurları kavramı üzerinde hukukî işlemler bahsinde durulmuştur. Sözleşmelerin de etkinlik unsurları bulunabilir. Bunlardan birinin eksik olması o sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasına engel olur.

Geçerli bir sözleşmenin varlığından söz edebilmek için tarafların akdî ehliyetlerinin bulunması gerekir. Ehliyet bakımından kişiler, tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler olmak üzere dört gruba ayrılırlar (MK. m. 9 – 16). Tam ehliyetliler her türlü sözleşmeyi tek başlarına yapabilirler.

Sınırlı ehliyetliler de kural olarak tek başlarına sözleşme yapma ehliyetine sahiptirler. Fakat çok istisnaî hallerde, yaptıkları bazı sözleşmelerin geçerliliği izne ya da onaya tâbi tutulmuştur.

Sınırlı ehliyetsizler ise kural olarak tek başlarına hukukî işlem yapamazlar. Yaptıkları hukukî işlemler, kanunî temsilcilerinin izni ya da icazetinin bulunması halinde geçerlidir. Bu kişilerin tek başlarına yapabildikleri hukukî işlemlerin sayısı son derece sınırlıdır. Örneğin bağışlamanın kabulü gibi kendilerini borç altına sokmayan işlemleri tek başlarına yapabilirler.

Dördüncü grupta yer alan tam ehliyetsizler, kural olarak hiç bir hukukî işlemi tek başlarına yapamazlar. Onlar adına kanunî temsilcileri hukukî işlem yapar.

Görüldüğü üzere tam ehliyetli olmayan kişilerin yaptıkları bazı işlemler kanunî temsilcilerinin iznine bağlıdır. İzinin gerekli olduğu hallerde izin alınmaksızın yapılan sözleşmeler eksik işlem oldukları için hüküm ve sonuç doğurmazlar. Ancak kanunî temsilci sonradan izin verirse (ki buna icazet ya da onay denir) o zaman sözleşme geçerli hale gelir.

Erteleyici şarta bağlı sözleşmelerde de benzer bir durum söz konusudur. Şart gerçekleşmeden önce sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaz. Şart gerçekleşmezse, sözleşme hiç yapılmamış gibi ortadan kalkar.

Sonuç olarak etkinlik unsurlarındaki eksiklik sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını engelleyen ve eğer giderilmezse tamamen ortadan kalkmasına yol açan bir geçersizlik sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

### **C) ŞEKİL EKSİKLİĞİ**

Şekle aykırılık da, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuran önemli bir etkindir. Bu konu üzerinde yukarıda durulmuştur.

### **D) SÖZLEŞMENİN KONUSUNUN TBK. M. 27'YE AYKIRI OLMASI**

Kurulan sözleşmenin geçerli olması için aranan başka şartlar da bulunmaktadır. Bunların belki de en önemlileri, sözleşmenin, emredici hukuk kurallarına, genel ahlâka, kamu düzenine, şahsiyet haklarına aykırı hükümler ihtiva etmemesi, konusunun imkânsız olmamasıdır (TBK. m. 27; BK. m. 19 – 20). Geçerlilik unsurları olarak ifade edebileceğimiz bu unsurlara aykırılık sözleşmenin batıl olmasına (kesin hükümsüzlüğüne) yol açmaktadır.

### **E) İRADE İLE BEYAN ARASINDA UYGUNSUZLUK BULUNMASI**

Hukukî işlem yapmak için irade beyanında bulunan kişilerin iradeleriyle beyanlarının birbirine uygun olduğu düşünülür. Ancak bazen beyan ile irade birbirinden farklı olabilir. Örneğin bir kimse halı satın alacakken yanlışlıkla kilim satın almak istediğini söyleyebilir. İrade ile beyan arasında meydana gelen uygunsuзluk, dil sürçmesi, dalgınlık, kullanılan beyan araçlarının (örneğin kelimelerin) gerçek anlamlarının bilinmemesi, beyanı muhataba ulaştırın vasıtının hatası

gibi sebeplerle ortaya çıkabilir. Bütün bu hallerde irade ile beyan arasında, bilmeden, istemeden uygunsuzluk meydana gelmektedir. Fakat taraflar bilerek ve isteyerek de iradeleri ile beyanları arasında uygunsuzluk yaratabilirler.

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluklar bilerek meydana getirilebileceği gibi bilmeden de ortaya çıkabilirler. Ayrıca uygunsuzluk tek taraflı olabileceği gibi iki taraflı da olabilir. Eğer taraflardan sadece bir tanesinin iradesi ile beyanı arasında uygunsuzluk varsa tek taraflı, her iki tarafın da iradesi ile beyanı arasında uygunsuzluk varsa iki taraflı uygunsuzluktan söz edilir<sup>59</sup>.

Acaba irade fesada uğramış ya da irade ile beyan arasında uygunsuzluk varsa ne olacaktır? Bu sorunun tek bir cevabı bulunmamaktadır. Bu nedenle, farklı uygunsuzluk hallerini birbirinden ayırmak ve yapılan hukukî işlemin âkibetini ona göre tayin etmek gerekmektedir.

İrade ile beyan arasındaki uygunsuzluklar, lâtife (şaka) beyanı, zihnî kayıt, muvazaa ve hata (yanılma)'dan ibarettir.

### 1) Lâtife (Şaka) Beyanı

Lâtife beyanında beyanda bulunan kişinin beyanı ciddi değildir. Beyan sahibi beyanı ile bağlanmak niyetiyle hareket etmemektedir. Şaka olsun diye ya da, övünmek, eğlenmek, öğretmek vb. amaçlarla beyanda bulunmuştur. Örneğin bir öğrencinin arkadaşına, sınıfın önünde elimi öpersen sana her gün 100 TL. vereceğim demesi; öğretmenin konuyu daha iyi anlatabilmek için senaryolaştırması ve bu esnada sanki bir hukukî işlem yapıyormuş gibi irade beyanında bulunması; sinema ve tiyatro sanatçılarının rol gereği hukukî işlemler yapmaları hep birer şaka beyanıdır.

Burada beyan sahibi, iradesi ile beyanı arasında bilerek, isteyerek bir uygunsuzluk meydana getirmektedir. Bu uygunsuzluk tek taraflı bir uygunsuzluktur.

Lâtife beyanında beyan sahibi, gerçekte bir hukukî işlem yapmak istemediği halde sanki yapmak istiyormuş gibi irade beyanında

59 Eren, 311 - 312; doktrinde kasıtlı uygunsuzluk – kasıtlı olmayan uygunsuzluk ayırımı da yapılmaktadır ve bu ayırma göre lâtife beyanı, zihnî kayıt ile muvazaa kasıtlı, hata, hile ve ikrah ise kasıtlı olmayan uygunsuzluk olarak kabul edilmektedir (bak. Ataay, 202 vd.).

bulunmaktadır ve karşı tarafın bu beyanın şaka olduğunu anlayabileceğini düşünmektedir. Ancak bazen muhatap, beyanın bir şaka beyanı olduğunu anlamayabilmektedir. Acaba bu durumda beyan bağlayıcı olacak mıdır?

Böyle bir beyanın bağlayıcı olup olmadığını tespit edebilmek için muhatapın durumuna bakmak gerekir. Güven teorisine göre, eğer muhatap bu beyanın şaka beyanı olduğunu biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, beyan sahibi beyanı ile bağlı olmaz. Yani geçerli bir hukukî işlem kurulmaz. Fakat muhatap bu beyanın şaka olduğunu bilmiyor ve bilmesi de kendisinden beklenmiyorsa muhatap korunur. Beyan sahibi beyanı ile bağlı kalır ve hukukî işlem geçerli olur. Fakat bu işlem ile bağlı kalmak istemeyen beyan sahibi bazı şartlar altında, ileride üzerinde duracağımız hata (yanılma) hükümlerine müracaat ederek hukukî işlemi iptal edebilir<sup>60</sup>. Ancak bu durumda, şartlar oluşmuşsa karşı tarafa tazminat ödemek zorunda kalır.

## 2) Zihnî Kayıt

Zihnî kayıta da beyan sahibinin iradesiyle beyanı birbirine uygun değildir. Beyan sahibi bilerek ve isteyerek gerçek iradesinden farklı bir beyanda bulunmuştur. Gerçek iradesini zihninde saklı tutmuştur. Zihnî kayıt ile şaka beyanı arasındaki fark, zihnî kayıta beyanın ciddî olmasıdır. Beyan sahibi sanki bir hukukî işlem yapmak istiyormuş gibi ciddî bir irade beyanında bulunmuştur. Fakat böyle bir işlemi yapmak istememektedir. Gerçek iradesi farklıdır.

Zihnî kayıt halinde de lâtiye beyanındaki kurallar uygulanır. Eğer muhatap, beyan sahibinin beyanı ile bağlanmak niyetinde olmadığını biliyorsa hukukî işlem geçerli olmaz. Fakat bunu bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa, diğer bir ifadeyle kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni gösterseydi yine de zihnî kaydın varlığını anlayabilecek durumda değilse, beyan sahibi beyanı ile bağlıdır. Hukukî işlem geçerli olur<sup>61</sup>. Bu durumda beyan sahibi, lâtiye beyanında olduğu gibi hata hükümlerine göre sözleşmeyi iptal edemez. Çünkü hataya düşmemiştir<sup>62</sup>.

60 Ataay, 205; Eren, 313; Oğuzman / Öz, 79; Kaplan, 92, 93.

61 Eren, 313 – 314; Oğuzman / Öz, 79; Kaplan, 92.

62 Oğuzman / Öz, 79.

Durumu bir örnekle açıklayalım: Televizyon almak isteyen A, çarşıdaki tüm dükkânları gezip mukayese ederek, en uygun fiyatı öğrenmek ve ona göre alışveriş yapmak niyetindedir. Fakat girdiği ilk dükkânda satıcı kendisine büyük bir ilgi göstermiş, ikramda bulunmuş ve her çeşit televizyonun olduğunu, kendisine istediği şartlarda satış yapabileceğini söylemiştir. Bunun üzerine A, utandığı için sadece bakmak amacıyla girdiğini söyleyememiş, acele bir işinin olduğunu, yarın gelip televizyonu alacağını söyleyerek çıkmıştır. Bu olayda A'nın gerçek niyeti televizyonu satın almak değildir. Gerçek niyetini zihninde saklı tutmuştur. Eğer satıcı onun gerçek niyetini biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa -ki basiretli bir tüccarın bunu anlaması gerekir- zihni kayıt sebebiyle hukukî işlem geçerli olmaz. Bilmiyor ya da bilebilecek durumda değilse, hukukî işlem geçerlidir. Verdiğimiz örnekte A, kullanılmış bir televizyon almak amacıyla, televizyonunu satacağını öğrendiği S'nin evine gitse ve almak niyetinde olmadığı halde, aynı şekilde utandığı için, yarın gelip alırım deseydi, durum farklı olabilirdi. Çünkü S, A'nın gerçek niyetini anlamayabilirdi. Basiretli bir tacir gibi davranma mükellefiyeti de olmadığı için kendisinden A'nın gerçek niyetini anlaması da beklenemezdi. Bu durumda A, sözleşmeyle bağlı olur ve borcunu ifa etmek zorunda kalırdı.

### 3) Muvazaa

Tarafların, aralarında anlaşarak, gerçekte yapmak istemedikleri bir hukukî işlemi üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yapıyormuş gibi görünmelerine muvazaa adı verilir.

Muvazaada, irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk iki taraflıdır. Hukukî işlemin her iki tarafının da iradesiyle beyanı arasında uygunsuzluk vardır. Taraflar gerçekte yapmak istemedikleri bir sözleşmeyi yapıyormuş gibi davranmaktadırlar.

Muvazaa, mutlak muvazaa (adi muvazaa) ve nispi muvazaa (mevsuf muvazaa) olmak üzere iki türüdür.

#### a) Mutlak Muvazaa

Mutlak muvazaada taraflar, aslında hiç bir hukukî işlem yapmak istememekteler. Sadece üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, hukukî işlem yapıyormuş gibi davranmaktadırlar. Örneğin, mallarının haczedilmesinden korkan borçlunun, alacaklılardan mal kaçırmak için,

bir arkadaşı ile anlaşarak göstermelik bir satım sözleşmesi yapması halinde durum böyledir. Burada ne borçlu (satıcı) ne de alıcı gerçekte bir satım sözleşmesi yapmak niyetiyle hareket etmektedirler. Bilâkis, üçüncü kişileri, örneğimizde alacaklıları ve icra memurunu aldatmak maksadıyla aralarında anlaşmışlardır.

Mutlak muvazaaya halinde yapılan sözleşme geçerli değildir. Çünkü tarafların iradeleri böyle bir sözleşme yapmak hususunda uyuşmamıştır. Nitekim bu konuyu düzenleyen TBK. m. 19'da (BK. m. 18), bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

#### **b) Nispî Muvazaaya**

Nispî muvazaada ise taraflar, aslında bir hukukî işlem yapmak istemekte fakat bu işlemin üçüncü kişiler tarafından farklı bir şekilde anlaşılmasını arzu etmektedirler. Burada iki tane hukukî işlem söz konusudur. Birincisi, tarafların gerçekte yapmak istedikleri fakat üçüncü kişilerden gizledikleri işlemdir ki buna gerçek işlem ya da gizli işlem denir. İkincisi ise, üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla, yapıyormuş gibi göründükleri işlemdir. Buna da görünürdeki işlem adı verilir. Nispî muvazaada taraflar gerçek işlemi, görünürdeki işlemin arkasına gizlemişlerdir. Örneğin, büyük oğluna tarla bağışlamak isteyen bir babanın, diğer çocukların tepkisinden çekindiği için, büyük oğlu ile anlaşması ve sanki bir satış sözleşmesi yapıyormuş gibi hareket etmeleri halinde durum böyledir. Tarafların gerçekte yapmak istedikleri sözleşme, yani gizli işlem, bağış sözleşmesidir. Üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yaptıkları görünürdeki işlem ise satıştır. Satılan ya da kiralanan bir taşınmazın bedelinin, vergi kaçırmak amacıyla, gerçek bedelinin altında gösterilmesi halinde de aynı durum söz konusudur.

Nispî muvazaada, görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığı için geçerli değildir. Bu sonucu TBK. m. 19'dan (BK. m. 18) çıkarmak mümkündür. Buradaki geçersizlik, doktrinindeki hâkim görüşe göre butlandır<sup>63</sup>. Aynı durum, mutlak

63 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 411 – 412; Eren, 321 – 322; Oğuzman / Öz, 110.



muvazaa için de geçerlidir. Bazı yazarlar ise görünürdeki işlemin yok hükmünde olduğu fikrindedirler<sup>64</sup>.

Nispî muvazaada gizli işlemin geçerliliği konusuna gelince: Gizli işlem, tarafların yapmak istedikleri işlemdir. Taraf iradeleri bu hukukî işlemin yapılması konusunda uyuşmuştur. Bizim hukukumuzda göre bir sözleşmenin kurulabilmesi için gerekli temel unsur, karşılıklı iradelerin uyuşmasıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, iradelerin ne şekilde beyan edildiği şekle bağlı olmayan hukukî işlemlerde önemli değildir. Taraflar iradelerini sarih ya da zımnî olarak beyan edebilirler. Gizli işlemi yapan tarafların da iradeleri karşılıklı ve birbirine uygundur. İrade beyanlarının sarih olması gerekmez. Şu halde gizli işlem geçerlidir.

Bununla beraber, kanun gizli işlemi, örneğin satım sözleşmesini belli bir geçerlilik şartına bağlamışsa durum farklıdır. Bu durumda gizli işlemin geçerli olması, kanunun öngördüğü şekil şartına uygun olarak yapılmasına bağlıdır<sup>65</sup>. Yukarıdaki örneğe dönecek olursak, büyük oğul ile baba arasında yapılan görünürdeki satış sözleşmesi, tarafların gerçek iradeleri bu yönde olmadığı için geçerli değildir. Gizli işlem olan bağış sözleşmesi ise kanunun öngördüğü şartlara uygun olarak yapıldıysa geçerli, aksi halde geçersizdir. Bizim hukukumuzda taşınmazların aynına ilişkin bütün sözleşmelerin tapu kütüğünde, resmî olarak yapılması gerekir. Bu bir geçerlilik şartıdır. Verdiğimiz örnekte taraflar tapu kütüğünde, tapuya kayıtlı tarlanın bağışlanması için değil, satılması için irade beyanında bulunmuşlardır. Bağışın (gizli işlemin) geçerli olabilmesi için tarafların tapuda, tapu memuru huzurunda resmî bir bağışlama sözleşmesi yapmaları gerekirdi. Bu nedenle bağışlama sözleşmesi de şekil eksikliğinden dolayı geçerli değildir. Fakat bağışlanan şey tapuya kayıtlı bir taşınmaz değil de, taşınır olsaydı durum farklı olurdu. Taşınırlara ilişkin elden bağışlama sözleşmesinin geçerli olabilmesi için tarafların sarih ya da zımnî irade beyanlarının bu hususta uyuşması ve malın, bağışlayan tarafından bağışlanana teslim edilmesi yeterlidir. Örneğimizde baba ile büyük oğul, antika kol saatinin bağışlanması konusunda anlaşmış, sonra da saat büyük oğula teslim edilmiş, aralarında da görünürdeki işlem olan satım sözleşmesi yapılmış

64 Hangi görüş kabul edilirse edilsin, muvazaayı ileri sürmek herhangi bir süreye bağlı değildir. Çünkü butlanda da yoklukta da kanun bir zamanaşımı süresi öngörmemiştir.

65 Eren, 325 vd.; Oğuzman / Öz, 111.

olsaydı, görünürdeki işlem geçersiz olsa bile, gizli işlem (bağış sözleşmesi) geçerli olurdu. Çünkü elden bağışlama konusunda taraflar anlaşmış ve elden bağışlamanın şekil şartları da sağlanmıştır<sup>66</sup>.

### c) Muvazaanın ispatı

Muvazaayı ispat yükü, bunu iddia eden tarafa aittir (MK. m. 6). Muvazaa iddiasında bulunan kişi muvazaalı sözleşmenin taraflarından biri ise ve muvazaalı sözleşme yazılı veya resmî şekilde yapılmışsa, bu iddianın yazılı delille ispatlanması gerekir. Muvazaalı sözleşmenin yazılı olmadığı hallerde yazılı delil aranmaz<sup>67</sup>.

Üçüncü kişiler ise muvazaayı her türlü delil ile ispat edebilirler. Bunlar muvazaalı sözleşmeye taraf olmadıkları için kendilerinden yazılı delil getirmeleri beklenemez<sup>68</sup>.

### d) Muvazaanın üçüncü Kişilere Karşı İleri Sürülmesi

Muvazaa, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilir. Fakat bazı hallerde üçüncü kişilerin iktisapları korunmuştur. Üçüncü kişilerin korunduğu haller şunlardır:

1) Bir alacak hakkını yazılı borç ikrarına dayanarak iyiniyetle iktisap eden kişilerin bu iktisapları korunur (TBK. m. 19/II; BK. m. 18/II).

2) Muvazaalı işlemin sonucunda bir aynî hakka sahipmiş gibi görünen kimseden iyiniyetli olarak aynî hak iktisap eden kişilerin bu iktisapları korunur (MK. m. 988, 1023). Bu cümleden olmak üzere, bir menkul malı emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle devralan (MK. m. 988)

---

66 “Mevsuf (nisbi) danışıkta (muvazaada) ilke olarak görünüşteki işlemin altına saklanan ve tarafların içerik (muhteva) ve sonuçlarıyla birlikte gerçekleştirmek istedikleri işlem (gizli sözleşme) geçerlidir. Ancak danışıkta gizli işlem biçime bağlıysa ve bu gizli işleme ilişkin irade açıklamaları biçimine uygun olarak yapılmamışsa, görünüşteki işlem yapılırken yasaların öngördüğü biçime uyulmuş olması, gizli işlemdeki biçime aykırılığı gidermez. Bu durumda görünüşteki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmamasından ötürü bir sonuç doğurmadığı gibi gizli işlem de biçime aykırılık nedeniyle geçersizdir. Gerçek sözleşme bağışlama olarak kabul edildiğinde hukukî işlemin konusu olan her iki taşınmaz tapu sicilinde kayıtlı olmadığına göre tapusuz taşınmazlar üzerindeki zilyetlikten ibaret olan hakkın devri hususuna ilişkin gizli sözleşme hiç bir biçim koşuluna bağlı olmadığından geçerlidir.” (Y. HGK. 22.12.1982, E. 1979 / 13 – 1905; K. 1982 / 966.).

67 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 418 – 419.

68 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 419; Oğuzman / Öz, 110.

veya tapudaki kayda iyiniyetle güvenerek bir aynî hak iktisap eden kişilere karşı muvazaa iddiası ileri sürülemez.

3) Muvazaa iddiası dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülemez.

#### 4) Hata (Yanılma)

İrade ile beyan arasında bilmeden, istemeden uygunsuzluk meydana gelmesi de mümkündür. Bu tür uygunsuzluklar genellikle beyanda bulunan kişinin dalgınlığından, dilinin sürçmesinden, yabancı dilde yapılan sözleşmelerde belli bir kelimeye yanlış anlam yüklenmesinden, iradenin haberci, tercüman (TBK. m. 33; BK. m. 27) ya da benzeri bir vasıta ile muhataba bildirilmesi halinde vasıtanın hatasından kaynaklanabilir. İşte irade ile beyan arasında bilmeden, istemeden meydana gelen bu tür uygunsuzluklara hata adı verilir.

Hata halinde irade sağlıklı bir biçimde oluşmuştur. Fakat dış dünyaya yanlış bildirilmiş, açıklanırken hataya düşülmüştür<sup>69</sup>.

Acaba bir kimse hataya düşmüşse ne olacaktır? Beyana mı, yoksa gerçek iradeye mi değer verilecektir? Beyan dikkate alınır mı muhatap, gerçek irade dikkate alınır mı beyan sahibi korunmuş olmaktadır. Gerçek iradenin dikkate alınması, beyan sahibinin hataya düşmesinde hiç bir kusuru olmayan muhatapın aleyhine olacaktır. Beyan dikkate alınır mı bu durumda beyan sahibi belki de hiç arzu etmediği bir sözleşmeyle bağlanmak durumunda kalacaktır. İşte hukuk düzeninin böyle bir durumda menfaatler dengesine uygun bir çözüm bulması gerekmektedir.

Gerek Borçlar Kanunu, gerekse doktrinde, menfaatler dengesine uygun bir çözüme ulaşabilmek için değişik hata türleri birbirinden ayrılmıştır. Öncelikle esaslı hata - esaslı olmayan hata ayırımı yapılmış ve esaslı hata halinde hataya düşenin sözleşmeyi iptal edebileceği kabul edilmiştir (TBK. m. 30; BK. m 23). Esaslı olmayan hata hallerinde ise hataya düşene sözleşmeyi iptal yetkisi tanınmamıştır.

69 BK'nun hata, hile ve ikrahı düzenleyen 23 vd. maddelerinin üst başlığı "Rızadaki Fesat", aynı konuları düzenleyen TBK. 30 vd. maddelerinin üst başlığı ise "İrade bozuklukları" şeklindedir. Bu düzenlemeler karşısında kanun koyucunun hatayı bir irade fesadı hali olarak düzenlediği düşünülebilir. Ancak kanaatimizce hata halinde iradenin oluşumunda bir bozukluk bulunmamakta, sağlıklı bir biçimde oluşan irade yanlış açıklanmaktadır. Bu nedenle hata, irade ile beyan arasında uygunsuzluk başlığı altında incelenmiştir.

Esaslı hata, sübjektif görüşe göre, hata eden kişinin gerçek durumu bilseydi yapmayacağı hatadır. Diğer bir deyişle, beyan sahibi beyanın hatalı olduğunu bilseydi böyle bir beyanda bulunmaz, bu hukukî işlemi yapmaz ya da en azından bu şartlarda yapmazdı diyebiliyorsak esaslı hatadan söz edilir<sup>70</sup>. Objektif görüşe göre ise, hata eden kişinin düşünceleri önem taşımaz. O iş çevresindeki anlayışlar ve uygulamalar dikkate alınarak makul bir değerlendirme yapılmalı ve buna göre hatanın esaslı olup olmadığı tespit edilmelidir. Bazı yazarlara göre ise her iki kıtas birlikte dikkate alınmalıdır<sup>71</sup>. Bize göre de hatanın esaslı olup olmadığını tespit ederken yeni güven nazariyesinden hareket edilmeli ve hem sübjektif, hem de objektif kıtas birlikte uygulanmalıdır<sup>72</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 31 ve 32'de (*BK. m. 24*) farklı hata türleri birbirinden ayrılmış ve hangilerinin esaslı hatalar olduğu belirlenmiştir.

#### **a) Hukukî İşlemin Mahiyetinde (Niteliğinde) Hata**

Hukukî işlemin türünde hataya düşülmüşse, bu hata esaslı hata sayılmıştır. Burada beyan sahibi, belli bir hukukî işlem için iradesini beyan etmek isterken yanlışlıkla başka bir hukukî işlem için irade beyanında bulunmuştur<sup>73</sup>. Örneğin, yanlışlıkla satım sözleşmesi yerine bağışlama; kira sözleşmesi yerine ariyet için irade beyanında bulunulmuşsa, hukukî işlemin mahiyetinde hata vardır.

Hiç bir hukukî işlem yapmak istemediği halde yanlışlıkla hukuki işlem yapma yönünde irade beyanında bulunan kişinin hatası da aynı nitelikte bir hatadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 31/I-1 (*BK. m. 24/I-1*)'de hukukî işlemin mahiyetinde hata her zaman esaslı hata sayılmış ve hataya düşenin hukukî işlemi iptal edebileceği kabul edilmiştir.

#### **b) Hukukî İşlemin Konusunda (Eşyanın Aynında) Hata**

Hataya düşen kişi, gerçekte istediği şeyden (eşyadan) başka bir şey için irade beyanında bulunmuşsa, hukukî işlemin konusunda

70 Ataay, 215.

71 Eren, 345.

72 Bu konuda bak. Kocayusufpaşaoğlu, N.: Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

73 Guhl, 98.

hataya düşmüştür<sup>74</sup>. Burada, hukukî işlemin konusunu geniş anlamda ele almak lâzımdır. Hukukî işlemin konusu, o işlem ile borçlunun alacaklıya vermek zorunda olduğu şey ya da yerine getirmek zorunda bulunduğu davranış tarzı (edim)'dir.

Verilecek ya da yapılacak şey mutlaka maddî (cismanî) varlığı olan bir edim olmayabilir. Enerji gibi cismanî varlığı olmayan şeyler ve haklar da hukukî işlemlere konu olabilirler. İşte, beyanda bulunan istemediği bir konuda irade beyanında bulunmuşsa, hukukî işlemin konusunda hatadan söz edilir. Örneğin, televizyon almak isteyen kişinin buzdolabı, halı almak isteyen kişinin kilim için irade beyanında bulunması halinde durum böyledir.

Konuda hata da esaslı hata sayılmış ve hataya düşenin sözleşmeyi iptal edebileceği kabul edilmiştir (TBK. m. 31/I-2; BK. m. 24/I-2). Ancak burada, hukukî işlemin konusunda düşülen hata ile, hukukî işlemin konusunu oluşturan şeyin özünde, niteliklerinde düşülen hatayı (vasıfta hata) birbirinden ayırmak gerekir. Konuda hata her zaman esaslı hatadır. Fakat vasıfta hata her zaman esaslı hata olmayabilir. Bu konu üzerinde aşağıda ayrıca durulmuştur.

### c) Karşı Tarafın Şahsında (Kimliğinde) Hata

Beyanda bulunan kişi, muhatabın kimliğinde yanılıya düşmüşse, karşı tarafın şahsında hata (ya da kısaca şahısta hata) söz konusu olur<sup>75</sup>. Örneğin evini A'ya kiraya vermek isteyen K, yanlışlıkla A zannettiği B'ye kiraya vermişse durum böyledir.

Şahısta hata her zaman esaslı hata olmayabilir. Eğer karşı tarafın şahsı beyanda bulunan kişi açısından önem arz ediyorsa hata esaslıdır. Fakat burada da hatanın esaslı olup olmadığını tespit edebilmek için objektif ve sübjektif kıstasları birlikte uygulamak gerekir.

Bazı sözleşmelerde karşı tarafın kimliği önem taşır. Özellikle güvene dayanan sözleşmelerle, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde karşı tarafın şahsı önemlidir. Örneğin kira, hizmet, vekâlet sözleşmeleri hem güvene dayanır, hem de genellikle uzun süreli olarak yapılırlar. Bağışlama, karz ve ariyet sözleşmelerinde de karşı tarafın kimliği önemlidir. Çünkü kişiler ancak tanıdıkları, sevdikleri ya da güvendikleri kişilere karşılıksız kazandırmada bulunur

74 Guhl, 98.

75 Guhl, 98 – 99.

ya da bir malın kullanımını karşılıksız olarak devrederler. Fakat bu sözleşmeler söz konusu olduğu zaman karşı tarafın kimliğinde düşülen hatanın her zaman esaslı hata olduğu da söylenemez. Örneğin bağışlamada karşı taraf önemlidir; fakat bir dilenciye sadaka veriliyorsa dilencinin kimliği önem taşımaz. Taşınmaz kiralarda karşı taraf önemlidir; fakat otomobil kiralama işini meslek olarak edinen bir kişi için kiracının kimliği önemli olmayabilir. Özellikle peşin alışverişlerde karşı tarafın kimliği önem arz etmez.

Karşı tarafın kimliğinin önem taşıdığı hallerde düşülen hata esaslı hata olduğu için hata eden sözleşmeyi iptal edebilir. Fakat hata esaslı değilse sözleşme geçerlidir(TBK. m. 31/I-3; BK. m. 24/I-2).

Karşı tarafın niteliklerine ilişkin hatalar şahısta hata sayılmazlar. Örneğin mühendis zannettiği A ile sözleşme yapan B, daha sonra A'nın ilkökul mezunu olduğunu öğrense, düştüğü hata şahısta hata değil, vasıfta hatadır.

#### **d) Edim ya da Karşı Edimin Miktarında Düşülen Hata**

Hataya düşen kişinin borçlandığı edim miktarı, düşündüğünden önemli ölçüde çok ya da karşı tarafın edimi önemli ölçüde az ise, TBK. m. 31/I-5 (BK. m. 24/I-3)'e göre hata esaslı hatadır. Ancak hatanın esaslı hata sayılabilmesi için düşünülen edimle kararlaştırılan edim miktarı arasındaki fark önemli olmalıdır. Aradaki farkın hangi hallerde önemli olduğunu, somut olayın özelliklerine göre hâkim tayin eder. Eğer fark önemli değilse hata esaslı değildir ve bu durumda sözleşme geçerli sayılır.

Hesap hatasını miktar hatasından ayırmak gerekir. Hesap hataları, edim ve karşı edim miktarı tespit edilirken hesaplama işlemlerinde yapılan hatalardır. Örneğin taraflar, kilosu 30 kuruştan 15 kilogram elmanın satışı konusunda anlaşmışlar ve alıcının satıcıya 45 lira ödeyeceğini kararlaştırmışlarsa, yapılan hata adı hesap hatasıdır. Bu tür hatalar sözleşmenin geçerliliğine etki etmez; düzeltilmekle yetinilir (TBK. m. 31/II; BK. m. 24/III).

#### **e) Vasıfta Hata (Temel Hatası ya da Mevsuf Saik Hatası)**

Bir kimseyi belli bir davranışta bulunmaya sevkeden temel düşünceye "saik" adı verilir. Kişiler, hukukî işlem yaparken değişik saiklerin etkisiyle hareket ederler. Kâr etmek, gösteriş yapmak, ihtiyacını gidermek, tasarruf yapmak gibi... Örneğin sarraftan altın

alan bir kimse, tasarruf etmek, hediye etmek, süslenmek gibi çok değişik saiklerle hareket edebilir. Hukuk düzeni, hukukî işlemin saikini dikkate almaz. Dolayısıyla saikte yapılan hatalar hukukî işlemin geçerliliğine etki etmezler. Nitekim TBK. m. 32/c. 1’de “*Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu isabetli bir düzenlemedir. Çünkü eğer saikte hata dikkate alınsaydı ticarî hayat alt üst olurdu. Örneğin kâr etmek için hisse senedi alan bir kişi zarar edeceğini anladığı zaman sözleşmeyi iptal etmek ya da arkadaşına düğün hediyesi olarak altın kolye alan bir kimse, nişanın bozulması halinde kolyeyi iade etmek isteyebilirdi.

Saik hatası kural olarak dikkate alınmamış olmakla birlikte, bazı hallerde esaslı hata olabileceği kabul edilmiştir (TBK. m. 32). Saik hatasının esaslı hata sayıldığı hallere doktrinde temel hatası adı verilmektedir.

Temel hatası, hukukî işlemin konusunu oluşturan şeyin temel niteliklerinde, özünde, esaslı vasıflarında düşülen hatadır. Bu nedenle temel hatasına vasıfta hata da denir. Örneğin, el dokuması halı almak isteyen bir kimse fabrika halısı, altın tepsi satın almak isteyen bir kimse bakır tepsi satın almışsa, temel hatasına (ya da vasıfta hataya) düşmüştür. Her iki örnekte de hukukî işlemin konusunda hataya düşülmemiştir. Halı almak isteyen kişi halı, tepsi almak isteyen kişi de tepsi satın almıştır. Fakat aldıkları şeylerin temel niteliklerinde hataya düşmüşlerdir.

Vasıfta hata halinde hataya düşenin hukukî işlemi iptal edebilmesi için hatanın esaslı olması gerekir. TBK. m. 32/c.2’ye göre “*Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.*”

Hükme göre, saikte hata eden kişinin sübjektif düşüncesi, ticarî doğruluk kuralları ve o işlerdeki yaygın teamüllere dikkate alındığında, yanlış olarak tasavvur edilen olay ya da durumlar sözleşmenin zorunlu temeli sayılabiliyor ve bu durum karşı tarafça da bilinebiliyorsa, bu hata bir esaslı saik hatası ya da diğer adıyla temel hatasıdır. Şu halde saik hatasının esaslı hata sayılabilmesi için, öncelikle hata edenin bu hatasını sözleşmenin zorunlu temeli kabul etmesi, ikinci olarak ticarî doğruluk kuralları ve o işlerdeki yaygın

anlayışa göre bu hatanın esaslı hata olarak kabul edilebilmesi ve nihayet bu durumun karşı tarafça bilinebilir olması gerekir.

Vasıfta hata, sözleşmenin karşı tarafının niteliklerine ilişkin de olabilir. Örneğin mühendis zannedilerek gerçekte mühendislik diploması olmayan bir kimse ile sözleşme yapılması halinde temel hatası vardır. Nitekim TBK. m. 31/I-4'de "*Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa*" hatanın esaslı olduğu öngörülmüştür.

Bunun dışında, geçmişteki, haldeki ve gelecekteki olaylarla ilgili yanlışlar da temel hatasına vücut verebilir. Örneğin, kaza yapmış bir arabanın kazasız olduğu düşünülerek; bir yıllık halının iki yüz yıllık zannedilerek satın alınması; ya da otel ruhsatı verileceği düşünülerek satın alınan binaya ruhsat verilmemesi halleri temel hatası teşkil eder.

#### f) Hatanın Hüküm ve Sonuçları

Hata halinde hukukî işlem kurulmuş ve geçerli bir biçimde hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamıştır. Ancak, buradaki geçerlilik askıda geçerliliktir. Hataya düşen kişi, eğer hata esaslı ise sözleşmeyi iptal ederek geçersiz hale getirebilir. Hata halinde uygulanan müeyyide **iptal** müeyyidesidir. Bu konuda, TBK. m. 30'da (BK. m. 23) "*Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*" denilmektedir<sup>76</sup>. İptal hakkının doğması için hataya düşenin kendi kusuru ile hataya düşmüş olup olmamasının önemi yoktur. Hataya düşen kusurlu da olsa kanun iptal hakkını tanımıştır. Fakat hata edene bu hak tanınırken karşı taraf da ihmal edilmemiş ve tazminat talep etme hakkı tanınmak suretiyle menfaatler arasında adil bir denge kurulmaya çalışılmıştır (TBK. m. 35; BK. m. 26).

Türk Borçlar Kanunu m. 39 (BK. m. 31)'a göre, hata eden taraf sözleşmeyle bağlı kalmak istemiyorsa iptal hakkını, hatayı öğrendiği andan itibaren **bir yıl** içinde kullanmak zorundadır. Bu süre hak düşümü süresidir. Süre geçtikten sonra artık iptal hakkı kullanılamaz<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Guhl, 100.

<sup>77</sup> Kanun bir yıllık nispi bir süre öngörmüş fakat sürenin üst sınırından söz etmemiştir. Bu durumda hata edenin çok uzun bir sürenin sonunda, örneğin sözleşme yapıldıktan 20 yıl sonra hatayı öğrenmesi halinde sözleşmeyi iptal edip edemeyeceği sorusu akla



Hata sebebiyle sözleşmeyi iptal eden taraf kendi kusuru ile hataya düşmüşse, karşı tarafa tazminat ödemek zorundadır. (BK. m. 26/I). Tazmin edilecek zarar kural olarak menfi zarardır. Fakat hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, zarar gören taraf lehine daha fazla tazminata hükmedebilir (BK. m. 26/II). Burada **culpa in contrahendo** (akit öncesi kusurlu davranış)'dan doğan bir sorumluluk vardır.

Türk Borçlar Kanunu m. 34 (BK. m. 25)'e göre, bazı hallerde hatanın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına (MK. m. 2'ye) aykırı düşer. TBK. m. 34/I'de, " Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez." denildikten sonra, II. fıkrada, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden hallerden biri örnek kabilinden zikredilmiştir. Buna göre karşı taraf, sözleşmenin hata eden kişinin gerçekte yapmak istediği şekilde kurulmasına razı olduğunu beyan ederse hata eden artık sözleşmeyi iptal edemez. Örneğin Zafer Meydanı'ndaki evini kiraya vermek isteyen bir kimse yanlışlıkla Meramdaki evini kiraya vermek istediğini söyler, hata ettiği anlaşılınca karşı taraf Zafer Meydanı'ndaki evi kiralamaya hazır olduğunu beyan ederse, hata eden kişinin sözleşmeyi iptal etmesi mümkün değildir.

Hatanın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği başka haller de vardır. Örneğin hata sebebiyle sözleşmenin iptali, karşı tarafı hata eden kişiye nazaran daha büyük bir zarara uğratacaksa veya sözleşmeden doğan borç ifa edilmiş ve ifanın üzerinden çok uzun bir süre geçmişse ya da hata eden, sözleşmeyi yaparken karşı tarafın ticarî sırlarını öğrenmişse, hatanın ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı düşer.

## F) İRADE FESADI (SAKATLIĞI) HALLERİ

Bazı hallerde irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk bulunmaz; fakat irade oluşurken sakatlanabilir. Bu durumda aslında beyan iradeye uygundur. Fakat beyan edilen irade, çeşitli sebeplerle sakatlanmış, fesada uğramıştır. İrade fesadı adı verilen bu haller; hile, ikrah ve gabinden ibarettir. Bazı yazarlara göre vasıfta hata da bir irade fesadı halidir.

---

gelmektedir. Konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, BK. m. 125 (TBK. m. 126)'de öngörülen 10 yıllık mutlak süre burada da kıyasen uygulanmalıdır. Bir başka görüşe göre ise kanun böyle bir mutlak süre öngörmemiştir. Bu nedenle sürenin üst sınırı yoktur. Fakat her hak gibi iptal hakkı da dürüstlük kuralına uygun olarak ileri sürülmelidir. Hukukî işlemin üzerinden çok uzun bir süre geçmiş ve artık iptal hakkının kullanılması dürüstlük kuralına aykırı düşecekse bu kullanılamaz.

### 1) Hile (Aldatma)

*Hile, bir kimsenin zihninde yanlış kanaatler oluşturarak gerçek durumu bilseydi yapmayacağı bir hukukî işlemi yapmasını sağlamaktır*<sup>78</sup>.

Hile halinde irade ile beyan birbirine uygundur. Fakat beyan sahibi yanıltılmış, iradesi fesada uğramıştır. Beyan ettiği irade de işte bu bozuk iradedir. Örneğin antika halı diye eskitilmiş bir halının, altın diye bakır tepsinin satılması halinde olduğu gibi<sup>79</sup>...

Hileden söz edebilmek için belli şartların bir arada bulunması gerekir. Bu şartlar, aldatma fiili, aldatma kastı ve illiyet bağıdır.

Hilenin birinci şartı **aldatma fiilidir**. Aldatma fiilinin mutlaka olumlu bir davranış olması şart değildir. Olumsuz bir davranışla da hile yapılabilir<sup>80</sup>. Örneğin karşı âkit, bilgi vermesi gerekirken susmuş, hileye maruz kalan kişinin kafasında daha önceden oluşan yanlış kanaati farketmediği halde bunu düzeltmek için herhangi bir çaba içine girmemişse, aldatma fiili olumsuz bir davranışla gerçekleşmiştir.

Hilenin ikinci unsuru **aldatma kastıdır**. Hile yapan kişi, karşı tarafı aldatma kastıyla hareket etmelidir. İhmalî bir davranış hile için yeterli değildir<sup>81</sup>.

Nihayet, hukukî işlem aldatma fiilinin etkisi ile yapılmalıdır. Diğer bir deyişle, aldatma fiili ile hukukî işlemin kurulması arasında **illiyet bağı** bulunmalıdır. Eğer hileye maruz kalan kişi aldatma fiili olmasa bile o hukukî işlemi aynı şartlarda yapacak idiyse, illiyet bağı kurulamadığı için hileden söz edilemez<sup>82</sup>.

78 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 444; Umur, 207; Oğuzman / Öz, 93. Türk Borçlar Kanununda hile yerine aldatma kavramı kullanılmıştır. Ancak herkes tarafından bilinen ve hukukî bir kavram olan hile yerine aldatma kavramının kullanılması kanaatimizce isabetli olmamıştır.

79 Eren, 359.

80 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 446; Eren, 359 – 360; Oğuzman – Öz, 94.

81 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 447; Eren, 360; Oğuzman / Öz, 95. Övünme ya da reklâm amacıyla söylenen sözler, hile kastı olmadığı için hile teşkil etmez. Bununla beraber, karşı tarafın hataya düşebileceği biliniyorsa hilenin varlığından söz edilebilir.

82 Hile olmasaydı sözleşme hiç yapılmazdı denilebiliyorsa aslî hileden, sözleşme yapılır fakat şartları farklı olurdu denilebiliyorsa fer'î hileden söz edilmektedir (Bak. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 447 – 448; Eren, 361; Oğuzman / Öz, 95).

Hilenin şartları oluşmuşsa, hileye maruz kalan sözleşmeyi iptal edebilir (TBK. m. 36/I, 39/I; *BK. m. 28/I, 31/I*). İptal halinde sözleşme, kural olarak geçmişe etkili bir biçimde ortadan kalkar. Bunun dışında hile yüzünden zarar gören kişi, uğradığı zararın tazminini de talep edebilir<sup>83</sup>.

Hile halinde de kişi aslında hataya düşmektedir. Fakat hukuk düzenimiz hile halinde düşülen hata esaslı olmasa bile, hileye maruz kalana sözleşmeyi iptal etme yetkisi tanımıştır (TBK. m. 36/I; *BK. m. 28/I*)<sup>84</sup>.

Hile, karşı âkit tarafından yapılabileceği gibi, üçüncü kişi tarafından da yapılabilir. Hileyi yapan karşı âkit ise hileye maruz kalan sözleşmeyi iptal ederek bu yüzden uğradığı zararın tazminini hile yapan taraftan isteyebilir. Çünkü hile aynı zamanda bir haksız fiildir ve haksız fiili ika eden kişi verdiği zararı tazmin etmek zorundadır.

Üçüncü kişinin<sup>85</sup> hilesi halinde ise, karşı âkidin hileyi bilip bilmemesi önem taşır. Eğer karşı âkit hileyi biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, üçüncü kişinin hilesi karşı âkidin hilesi sayılır. Bu durumda da hileye maruz kalan kişi üçüncü kişinin hilesini ileri sürerek sözleşmeyi iptal edebilir (TBK. m. 36/II; *BK. m. 28/II*)<sup>86</sup>. Fakat karşı âkit üçüncü kişinin hilesini bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa, hileye maruz kalan kişi hile hükümlerine dayanarak sözleşmeyi iptal edemez. Şartları oluşmuşsa hata hükümlerine müracaat edebilir. Bu yüzden uğradığı zararı ise hileyi yapan üçüncü kişiden haksız fiil hükümlerine göre talep edebilir.

83 Burada tazmini talep edilecek zararlar menfi zararlardır. Fakat doktrinde, hakkaniyet gerektiriyorsa menfi zararı aşan müspet zararların tazmininin de talep edilebileceği ileri sürülmektedir.

84 Hile halinde de kişinin hataya düştüğü kabul edilmekle beraber, hile hükümlerine gitmek daha doğrudur. Çünkü hata hükümlerine göre sözleşmeyi iptal edebilmek için düşülen hatanın esaslı hata olması gerekir. Oysa hile hükümlerine gidildiğinde, hileye maruz kalanın düştüğü hatanın esaslı olması aranmaz. Bunun dışında, kendi kusuruyla hataya düşen karşı tarafın zararını tazmin etmekle mükelleftir. Oysa hile hükümlerine göre sözleşmeyi iptal eden kişi karşı tarafa tazminat ödemek zorunda olmadığı gibi kendisi diğer taraftan tazminat talep edebilir.

85 Temsilci ya da yardımcı şahıs üçüncü kişi sayılamaz. Bu nedenle, temsilcinin veya yardımcı kişinin hilesi, karşı âkidin hilesi olarak değerlendirilir (Eren, 362).

86 Üçüncü kişinin hilesi sebebiyle sözleşme iptal edilmişse, hileye maruz kalanın bu yüzden uğradığı zararlar dolayısıyla, karşı âkit ile birlikte hileyi yapan üçüncü kişi müteselsil olarak sorumludur.

TBK. m. 39/I (BK. m. 31/I)'e göre hileye maruz kalan taraf, hileyi öğrendiği andan itibaren **1 yıl içinde** sözleşmeyi **iptal** edebilir. Bu süre hak düşümü süresidir. Süresi içinde iptal hakkı kullanılmazsa sözleşme bir daha iptal edilemez. On yıllık mutlak sürenin bulunup bulunmadığı ile ilgili olarak hata hakkında söylediklerimiz burada da geçerlidir.

## 2) İkraha (Korkutma)

*İkraha, bir kimseye zorla hukukî işlem yaptırmaktır.* İkraha cebir de denir. Cebir, maddî ve manevî cebir olmak üzere iki türdür. Maddî cebirde bir kimseye maddî bir baskı uygulanarak hukukî işlem yaptırılmakta, örneğin, elinden tutarak zorla imza attırılmakta ya da parmak bastırılmaktadır. Bu halde kişinin iradesinden söz edilemez. Cebire maruz kalan kişinin iradesinin yerine cebir kullanan kişinin iradesi geçtiğinden, bir hukukî işlemin varlığından da söz edilemez<sup>87</sup>.

Manevî cebir halinde ise kişinin zihninde bir korku uyandırılarak bu korkunun etkisi ile hukukî işlem yapması sağlanmaktadır. Cebirin bu türüne tehdit, ikraha ya da korkutma adı verilir.

İkraha halinde de tıpkı hilede olduğu gibi irade ile beyan birbirine uygundur. Fakat irade oluşum safhasında sakatlanmıştır. Bu nedenle kanun, ikraha maruz kalan kişiye sözleşmeyi iptal etme yetkisi tanımıştır (TBK. m. 37/I; BK. m. 29/I).

İkrahtan söz edebilmek için belli şartların bir arada bulunması gerekir.

Bu şartlardan birincisi, TBK. m. 38/I (BK. m. 30/I)'e göre, **irade beyanında bulunan kişinin kendisinin ya da yakınlarının şahsiyet haklarına veya malvarlığı değerlerine yönelik bir tehlike olmasıdır**<sup>88</sup>.

Kanun burada kişinin şahsına yönelik bir tehlike şartını aramamış, yakınlarla yönelik tehlikeyi de ikrahanın varlığı için yeterli görmüştür. Fakat yakın kavramından ne anlaşılması gerektiği belli değildir. Bizim de katıldığımız bir fikre göre, bir kimsenin yakın sayılabilmesi için hısımlık ilişkisi aranmamalı, her türlü duygusal

87 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 449; Eren, 373, 364; Oğuzman / Öz, 97, dn. 219.

88 Eren, 364.

yakınlık yeterli sayılmalıdır. Diğer bir deyişle, yakın kavramı oldukça geniş yorumlanmalıdır<sup>89</sup>.

İkinci şart, **tehlike, ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlike olmalıdır**. Eğer tehlike yeterince ciddî ve korkutucu ise ağır tehlike vardır. Tehlikenin ağırlığı, objektif şartlar ve korkutulan kişinin psikolojik durumu birlikte değerlendirilerek tespit edilir. Fakat asıl olan korkutulan kişinin durumudur. Objektif şartlar, ikrah iddiasında bulunan kişinin gerçekten korkmuş olup olmadığını tespit edebilmek açısından önem taşır<sup>90</sup>. Nitekim TBK. m. 38/I'de "*Korkutulan, ... ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise*" denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir.

Üçüncü olarak da **tehlike, yakın bir tehlike olmalıdır**<sup>91</sup>. Yakın bir gelecekte gerçekleşme ihtimali bulunmayan tehlikeler yakın tehlike olarak nitelendirilemez. Örneğin "evini bana satmazsan seni öldürürüm" denilmişse yakın tehlike vardır. Fakat "evini satmadığın takdirde, doğacak çocuğun ilkokula başlayınca onu kaçırıp öldürürüm" denilmişse yakın tehlikeden söz edilemez.

İkrahın dördüncü şartı **hukuka aykırılıktır**. İkrahtan söz edebilmek için tehdidin hukuka aykırı olması gerekir<sup>92</sup>. Eğer kanunî bir yetkinin kullanılacağı ya da bir hakkın isteneceği söylenmişse, hukuka aykırılık yoktur (TBK. m. 38/II; BK. m. 30/II). Örneğin alacaklı borçluya, borcunu ödemez ya da kendisiyle sözleşme yapmazsa iflâsını isteyeceğini söylese hukuka aykırı bir tehditten söz edilemez.

Bununla beraber TBK. m. 38/II (BK. m. 30/II)'ye göre, karşı tarafın müzayaka halinde (zor durumda) bulunmasından yararlanarak bu yolla fahiş (aşırı) bir menfaat temin edilmişse, ikrahın varlığı kabul edilir. Örneğin, sözleşmenin feshedileceği tehdidi ile kira bedeline aşırı zam yapılması gibi.

Son şart ise, ikrah ile hukukî işlemin yapılması arasında **illiyet bağının** olmasıdır. Buna göre, yapılan hukukî işlem, ikrahın etkisi

89 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 449.

90 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 450; Eren, 365 – 366.

91 Eren, 366.

92 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 451; Eren, 366 - 367; Oğuzman / Öz, 98.

altında yapılmalıdır. İkraha maruz kalan böyle bir işlemi zaten yapacak idiyse ikrah sebebiyle işlem iptal edilemez<sup>93</sup>.

İkrah da hile gibi karşı âkidin ikrahı ve üçüncü kişinin ikrahı olmak üzere iki türlüdür. Fakat kanun hileden farklı olarak, sözleşmenin iptali bakımından her iki ikrah türü arasında fark gözetmemiştir.

Karşı âkidin ikrahı halinde ikraha maruz kalan bir yandan sözleşmeyi iptal ederken, diğer yandan da karşı âkitten, bu yüzden uğradığı zararların tazminini talep edebilir.

İkraha maruz kalan kişi, üçüncü şahsın ikrahında da sözleşmeyi iptal edebilir (TBK. m. 37/I; BK. m. 29/I). Bununla beraber, karşı âkit üçüncü şahsın ikrahını bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa, ikraha maruz kalan, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde iptal sebebiyle karşı âkidin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır (TBK. m. 37/II; BK. m. 29/II). Fakat ikrah fiili aynı zamanda bir haksız fiil olduğu için, ikraha maruz kalan kişi uğradığı tüm zararları, bu arada karşı âkide ödemek zorunda kaldığı tazminatı, ikrahta bulunan üçüncü kişiden talep edebilir.

Üçüncü kişinin ikrahını karşı âkit biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa, üçüncü kişinin ikrahı karşı âkidin ikrahı sayılır. Bu durumda da ikraha maruz kalan sözleşmeyi iptal ederek karşı âkitten tazminat talep edebilir. Karşı âkit ile birlikte üçüncü kişi de, haksız fiil hükümlerine göre, ikraha maruz kalan kişiye karşı müteselsil olarak sorumlu olur.

İkraha maruz kalan kişinin, korkunun ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl içinde dava açması gerekir (TBK. m. 39/I; BK. m. 31). Bu konuda da dava açma süresi için bir üst sınır öngörülmemiştir. Dolayısıyla, hata hakkında söylediklerimiz burada da geçerlidir.

### 3) Gabin (Aşırı Yararlanma)

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin, diğer tarafın zor durumda kalmasından (müzayaka halinde bulunmasından), düşüncesizliğinden ya da tecrübesizliğinden yararlanarak, edimler arasında kendi lehine açık bir oransızlık oluşmasını sağlamasına gabin (aşırı yararlanma) adı verilir.

93 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 450, 451; Eren, 367; Oğuzman / Öz, 99.

BK. m. 21’de düzenlenen gabin, TBK. m. 28’de “Aşırı yararlanma” başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak aşırı yararlanma gabinin sadece bir unsuru olabilir. Bu nedenle gabin kavramını karşılamamaktadır.

Gabin, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olur. Bu tür sözleşmelerde her iki tarafın da birbirlerine karşı ifa etmek zorunda oldukları edimleri vardır. Bu edimler genellikle denk kıymette edimlerdir. Fakat mutlak bir denklik aranmaz. Edimlerin kıymetinin yaklaşık olarak birbirine eşit ya da yakın olması yeterlidir. Önemli olan, tarafların bu edimleri denk kıymette edimler olarak kabul etmeleridir.

Bazı hallerde denklik bozulabilir. Örneğin kıymetli bir mal, değerinin çok altında bir fiyata satılabilir. Serbest piyasa ekonomisinin uygulandığı ve sözleşme serbestisi ilkesinin bulunduğu ülkelerde bu mümkündür. Denkliğin bozulması, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Fakat edimler (ivazlar) arasındaki denklik önemli ölçüde bozulmuş, aşırı bir oransızlık meydana gelmişse, diğer şartların da oluşmasıyla gabin hali ortaya çıkar.

Gabinde taraflardan biri zayıf durumdadır. Diğer taraf onun bu zayıf durumundan istifade ederek aşırı bir yarar elde etmektedir. Bu durumda Kanun, gabine maruz kalan tarafa bazı haklar vermektedir.

Gabin halinde irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk söz konusu değildir. Fakat iradenin oluşum aşamasında bir bozukluk vardır. Bunun sebebi gabine maruz kalan kişinin zayıf durumudur.

#### **a) Gabinin Şartları**

Gabinin şartları, objektif şart ve sübjektif şartlar olmak üzere iki başlık altında toplanabilir.

##### **aa) Objektif Şart**

Objektif şart, **edimler arasında açık nispetsizlik bulunmasıdır**<sup>94</sup>. Yukarıda da ifade edildiği gibi, edimler arasındaki dengenin bir miktar bozulması, gabinden söz edebilmek için yeterli değildir. İki tarafın edimi arasında açık bir dengesizlik bulunmalıdır. Örneğin, değeri 100 bin lira olan bir taşınmaz 50 bin liraya satılmışsa

94 Tunçomağ, 227; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 459 – 461; Eren, 378 – 379; Oğuzman / Öz, 114; Reisoğlu, 112.

edimler (ivazlar) arasında açık bir nispetsizlik vardır. Burada denkliğin bozulup bozulmadığı tarafların edime verdikleri sübjektif kıymete değil, objektif verilere göre belirlenir.

### **bb) Sübjektif Şartlar**

Sübjektif şartlar, zarar görenin zayıf durumu ve sömürme kastından ibarettir.

### **aaa) Zarar Görenin Zayıf Durumu**

Sözleşme, gabine maruz kalan kişinin zayıf durumundan istifade edilerek yaptırılmış olmalıdır. BK. m. 21'de zarar görenin zayıf durumu; müzayaka hali, hiffet ve tecrübesizlik olarak belirlenmiştir<sup>95</sup>. Şu halde edimler arasındaki açık nispetsizlik, gabine maruz kalan kişinin müzayaka halinde olmasından, hiffetinden ya da tecrübesizliğinden yararlanılarak meydana getirilmiş olmalıdır.

**Müzayaka hali (zor durumda kalma):** Buradaki zorluk sadece ekonomik olarak darda kalmak demek değildir. Zarar görenin içinde bulunduğu ve kendisini ağır şartlarla sözleşme yapmaya zorlayan her türlü güçlük müzayaka hali olarak nitelendirilmelidir<sup>96</sup>. Örneğin yaralı olan yakınına hastaneye yetiştirebilmek için normalin on katı ücret ödeyen kişi, ekonomik olarak zorda olmasa, hatta zengin sayılabilecek kişilerden olsa dahi, müzayaka halinde kalmış demektir.

**Hiffet (düşüncesizlik):** Hiffet aslında düşüncesizlik değil, hafiflik demektir. Emeğine kıymet vermemek, yaptığı işin sonuçlarını düşünmemek anlamına gelir. Fakat zarar görenin genel olarak hafif meşrep bir yapıda olması şart değildir. Somut olayda öyle davranması yeterlidir<sup>97</sup>. Örneğin, aslında son derece düşünceli olan ve hesabını iyi bilen bir kimsenin, genç kızlara karşı olan zaafından yararlanılarak edimler arasında açık bir nispetsizlik meydana getirilmişse, gabinin

95 TBK. m. 28'de ise müzayaka hali yerine, zor durumda kalma hiffet yerine düşüncesizlik, tecrübesizlik yerine deneyimsizlik kavramları kullanılmıştır. Zor durumda kalma kavramı müzayaka halini, düşüncesizlik ise hiffeti tam olarak karşılamamakla birlikte, müzayaka ve hiffet herkes tarafından anlaşılamayan kavramlar olduğu için yapılan kavram değişikliği isabetli sayılabilir. Ancak tecrübesizlik yerine neden deneyimsizlik denildiği anlaşılammıştır. Tıpkı hile gibi tecrübesizlik kavramı da herkes tarafından bilinen, anlaşılabilir ve kullanılan, oturmuş bir kavramdır.

96 Tunçomağ, 228; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 461; Oğuzman / Öz, 114; Eren, 380.

97 Tunçomağ, 227 - 228; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 462 - 463; Eren, 380; Oğuzman / Öz, 114.



şartları oluşmuş demektir. Bunun gibi, çevresine karşı hava atmaya seven ve sırf gösteriş olsun diye büyük paralar harcayabilen bir kimsenin bu durumundan yararlanmışsa yine bu şart gerçekleşmiş demektir.

**Tecrübesizlik (deneyimsizlik):** Zarar gören kişinin somut olayda yeterli bilgi ve tecrübesinin bulunmaması demektir. Yoksa genel hayat tecrübesinin eksik olması gerekmez. Pek çok konuda tecrübeli olan bir kimse somut olayda tecrübesiz olabilir<sup>98</sup>. Tecrübesizliğin, kişinin eğitim seviyesi ile de bir ilgisi bulunmamaktadır.

### **bbb) Sömürme Kastı**

Sübjektif şartın ikincisi, sömürme kastıdır. Karşı taraf, zarar görenin zayıf durumunu bilmeli ve onun bu durumundan yararlanarak sözleşme yaptırmış olmalıdır. Bu da, sömüren tarafın kastını zorunlu kılar. Eğer karşı tarafta sömürme kastı yoksa diğer şartlar gerçekleşse bile gabinden söz edilemez<sup>99</sup>. Örneğin iflâsın eşiğine gelen A, bu durumdan kurtulabilmek için 150 bin lira değerindeki evini 75 bin liraya satmayı düşünmektedir. Kendisine oturabileceği bir ev satın almak isteyen ve en fazla 75 bin liralık bir ev arayan B, A'nın evini satın almıştır. Bu olayda edimler arası nispetlilik (objektif şart) ve müzayaka hali bulunmaktadır. Fakat sömürme kastı yoktur. B, A'nın zayıf durumundan yararlanarak sözleşme yapmamıştır. Fakat A'dan 75 bin lira alacağı olan B, evini 75 bin liraya kendisine satmazsa iflâsını isteyeceğini A'ya söylese ve iflâs etmek istemeyen A bu teklifi kabul etseydi, sömürme kastı bulunduğu için gabinden söz edilebilirdi.

### **b) Gabinin Sonucu**

Gabinin şartları oluşmuşsa sözleşme iptal edilebilir. Buradaki müeyyide, doktrindeki hâkim görüşe göre iptal müeyyidesidir. Gabine maruz kalan kişi iptal hakkını süresi içinde kullanmak zorundadır. Aksi halde bir daha bu hakkını kullanamaz<sup>100</sup>. Çünkü bu süre hak düşümü süresidir<sup>101</sup>.

98 Tunçomağ, 228; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 463; Eren, 380; Oğuzman / Öz, 115.

99 Tunçomağ, 228; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 463; Eren, 380 - 381; Oğuzman / Öz, 115.

100 Oğuzman / Öz, 115.

101 Eren, 381; Sungur, 38; Oğuzman / Öz, 115.

TBK. m. 28/II'ye göre “Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir”. Görüldüğü üzere bu hüküm ile biri nispi, diğeri ise mutlak süre olmak üzere iki farklı süre öngörülmüştür. Nispi süre 1 yıl, mutlak süre ise 5 yıldır. 1 yıllık nispi süre düşüncesizlik (hiffet) ya da tecrübesizliğin öğrenildiği veya zor durumda bulunma (müzayaka) halinin ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlar. Süre geçirildikten sonra artık dava açılmaz.

Eğer gabine maruz kalan kişi düşüncesizlik ya da tecrübesizlik sebebiyle sözleşme yaptığını geç fark ederse veya müzayaka hali yıllar sonra ortadan kalkarsa ne olacaktır? Yine öğrenme anından veya müzayakanın ortadan kalktığı andan itibaren 1 yıl içinde dava açabilecek midir? Kanun koyucu sınırsız bir dava hakkı tanımamış, durum geç fark edilse ya da müzayaka hali yıllar sonra ortadan kalksa bile sözleşmenin kurulduğu andan itibaren en geç 5 yıl içinde dava açabileceğini kabul etmiştir. İşte sözleşmenin kurulduğu andan itibaren işlemeye başlayan 5 yıllık bu süre mutlak süredir. Şu halde örneğin, tecrübesizliği sebebiyle aldatıldığını sözleşme kurulduktan 6 yıl sonra anlayan bir kimse artık dava açamayacaktır<sup>102</sup>.

İptal halinde edimlerin iade edilmesi gerekir<sup>103</sup>. Fakat bazı hallerde edimlerin tamamen iadesi mümkün olmayabilir. Örneğin yaralıyı hastaneye götürmek için normalin on katı ücret isteyen taksici, aldığı ücreti iade edebilir. Fakat gabine maruz kalan kişi neyi iade edecektir? BK. m. 21'de kısmî iptal düzenlenmediği için doktrinde böyle durumlarda BK. m. 20/II kıyasen uygulanmak suretiyle kısmî iptal cihetine gidilmesi yani edimler arasında denklik sağlanarak

102 BK. m. 21/II'de sadece 1 yıllık süreden söz edilmektedir. Azami bir süre öngörülmemiştir. Bunun sebebi, gabine maruz kalan kişinin, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren zarar ettiğini bilebilecek durumda olduğu düşüncesidir. Aynı gerekçeyle sürenin başlangıç anı da öğrenme anı ya da müzayakanın ortadan kalktığı an değil, sözleşmenin kurulduğu an olarak belirlenmiştir. (Bak. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 464 – 465; Eren, 381.) Bununla beraber bu hüküm doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Zira özellikle hiffet ve tecrübesizlik halinin devam ettiği durumlarda gabine maruz kalanın içine düştüğü durumu geç fark etmesi mümkündür (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 464 – 465; Oğuzman / Öz, 115, dn. 334). Bu eleştiriler haklı bulunmuş ve kanun koyucu TBK. m. 28/II'de 1 yıllık nispi, 5 yıllık mutlak süreleri öngörmüştür. Kanaatimizce bu düzenleme isabetli bir düzenlemedir.

103 Tunçomağ, 229 - 230; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 465; Eren, 382.

sözleşme ayakta tutulması, aşırı olan kısım ise iptal edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. TBK. m. 28/T<sup>7</sup>'de ise bu sorun çözülmüş ve gabine maruz kalanın dilerse sözleşmeyi iptal etmeyip edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebileceği düzenlenmiştir. Hükme göre gabine maruz kalan taraf, iptal halinde edimlerin iadesi mümkün olsa bile, eğer isterse iptal cihetine gitmeyerek sözleşmeyi ayakta tutabilecektir. Kanaatimizce bu yeni düzenleme hem iade sorununu çözdüğü hem de gabine uğrayanı iptale mecbur etmediği için isabetli olmuştur.

Edimlerin iadesinin dışında, gabine maruz kalan kişi karşı taraftan bu yüzden uğradığı menfi zararının tazminini de isteyebilir<sup>104</sup>.

### G) GENEL İŞLEM ŞARTLARI

Sözleşme hürriyetinin sınırlarından birini de genel işlem şartları oluşturmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi irade muhtariyeti ilkesi kişilere hukukî ilişkilerini kendi hür iradeleri ile diledikleri gibi belirleyebilme yetkisini verir. İrade muhtariyeti ilkesinin tabii bir sonucu olan akit serbestisi ilkesine göre herkes yaptığı sözleşmenin tipini ve muhtevasını dilediği gibi belirleyebilme imkânına sahiptir. Bu nedenle kanun sözleşmelerin içeriğine kural olarak müdahale etmez. Bunun sebebi herkesin kendi hür iradesiyle sözleşme yaptığı ve sözleşmenin içeriğini karşı taraf ile müzakere ederek yine hür iradesi ile belirlediği faraziyesidir. Ancak bu her zaman böyle olmaz. Bazen sözleşmenin güçlü olan tarafı sözleşme şartlarını tek taraflı olarak hazırlar ve karşı tarafa sunar. Zayıf olan tarafın pazarlık ya da müzakere etme şansı yoktur. Ya sözleşme şartlarını olduğu gibi kabul eder ya da sözleşmeyi reddeder.

Bir mal ya da hizmet tekel olarak sunuluyorsa hiç kimsenin sözleşmeyi kabul etmeme gibi bir lüksü yoktur. Özellikle bazı mal ya da hizmetleri Devlettten aldıkları imtiyazlara dayanarak sunan kişi ya da kuruluşlara karşı pazarlık etme imkânı bulunmamaktadır. Örneğin doğal gaz ya da elektrik aboneliğinde durum böyledir.

Sınırlı sayıda satıcı ya da hizmet sağlayıcısının bulunduğu piyasalarda da durum pek farklı değildir. Bir satıcı ya da sağlayıcının sözleşmesini beğenmeyen tüketici diğeri ile sözleşme yapmak durumundadır. Ancak kendisine sunulan sözleşmeler genellikle benzer

104 Tunçomağ, 230; Eren, 382.

hükümler taşıyan tip sözleşmelerdir. Bankaların tek taraflı olarak hazırladığı sözleşmeler ya da otobüs firmalarının biletlerinin arkasındaki yazılı olan şartlar gibi...

Böyle durumlarda alıcı ya da tüketicinin hür iradesiyle sözleşme yapığı söylenemez. Şu halde irade muhtariyeti, dolayısıyla akit serbestisi ilkesi zedelenmiş, taraflar arasındaki denge bozulmuştur. Bu dengenin yeniden sağlanması gerekmektedir. İşte bu amaçla kanun koyucu gerekli gördüğü durumlarda sözleşmelerin içeriğine müdahale etmekte ve zayıf olan tarafı korumaktadır. Bu amaçla, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu Kanun'un 6. maddesinde, satıcı veya sağlayıcının tüketici ile müzakere etmeden sözleşmeye tek taraflı olarak koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları haksız şart sayılmış ve taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartın tüketici için bağlayıcı olmadığı hükme bağlanmıştır. Ancak bu hüküm sadece tüketici ilişkilerinde uygulanabilecek bir hüküm olduğu için konunun daha geniş kapsamlı düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaçtan dolayı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 20 vd. maddelerinde genel işlem şartları düzenlenmiştir. Genel işlem şartları ile ilgili bu hükümler 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunmamaktadır. Bu nedenle konu, TBK hükümleri çerçevesinde açıklanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesine göre bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümlerine genel işlem şartları denir. Bu şartların sözleşmenin metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli nitelendirmede önem taşımaz.

Düzenleyen aynı amaçla çok sayıda sözleşme hazırlamışsa ve fakat bu sözleşmelerin metinleri arasında farklılık varsa bu durum dahi sözleşmelerin içerdiği hükümlerin genel işlem şartı sayılmasını engellemez. Dahası, sözleşme şartlarının tartışılarak kabul edildiğine

ilişkin kayıtlar da tek başına onları genel işlem şartı olmaktan çıkarmaz<sup>105</sup>.

Genel işlem şartlarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır (TBK. m. 20/son).

Karşı tarafın menfaatine aykırı olan genel işlem şartları bütünü geçersiz değildir. Ancak bu tür şartların geçerli olabilmesi için, sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa bu şartların varlığı ve içeriği hakkında açıkça bilgi verilerek öğrenme imkânı sağlanmalı ve karşı taraf da bu şartları kabul etmelidir. Aksi takdirde genel işlem şartları yazılmamış sayılır (TBK. m. 21/I). Aynı şekilde sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem şartları da yazılmamış sayılır.

Genel işlem şartı olarak nitelendirilen bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine, karşı tarafın lehine olacak şekilde yorumlanır (TBK. m. 23).

Bazı sözleşmelerde, taraflardan birine sözleşmeyi tek taraflı olarak değiştirme yetkisi veren hükümlere rastlanmaktadır. TBK. m. 24'e göre düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem şartları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yapma yetkisi veren kayıtlar da yazılmamış sayılır.

Genel işlem şartlarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (TBK. m. 25).

Genel işlem şartları içeren bir sözleşmede yer alan bazı hükümler yazılmamış sayıldığında sözleşmenin kalan kısmı geçerliliğini korur. Bu durumda genel işlem şartları içeren sözleşmeyi kullanan taraf, bu şartlar olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını iddia ederek sözleşmenin tamamının geçersiz sayılması gerektiğini iddia edemez (TBK. m. 22).

---

105 Uygulamada bazı kuruluşlar özellikle bankalar, hazırladıkları sözleşmelere, sözleşme şartlarının müzakere edildiğine dair kayıtlar koymakta hatta bazen bu tür kayıtları müşterinin kendi el yazısı ile yazmasını istemektedirler.

## H) AŞIRI İFA GÜÇLÜĞÜ

Ahde vefa (**pacta sunt servanda**) ilkesi gereğince sözleşme yapan taraflar sözleşmede belirlendiği şekliyle borçlarını ifa etmek zorundadırlar. Daha sonra şartlar değişse ve taraflardan biri bu sözleşme dolayısıyla aşırı derecede zarar etse bile kural budur. Ancak bazı hallerde, özellikle sürekli borç ilişkisi kuran ya da ifası uzun bir zaman dilimine yayılan sözleşmelerde şartlar taraflardan biri aleyhine, önceden öngörülemeyecek bir biçimde değişir. Öyle ki, sözleşmeden doğan borcun başlangıçta kararlaştırıldığı şekliyle ifasını beklemek dürüstlük kuralına da aykırı düşebilir. İşte böyle durumlarda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ya da feshi gündeme gelir.

818 sayılı Borçlar Kanunumuzda aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ya da feshi ile ilgili genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak doktrin ve uygulamada eser sözleşmesi ile ilgili BK. m. 365/II hükmünün kıyasen diğer sözleşmelere de uygulanması gerektiği fikrî kabul görmüştür. Bununla beraber konu ile ilgili yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı da kendisini hissettirmiştir.

Bu ihtiyaç dolayısıyla TBK. m 138 hükmü sevk edilmiştir. Bu hüküm bazı şartlar altında borçluya sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması (örneğin kararlaştırılan bedelin arttırılması ya da indirilmesi) veya sözleşmenin sona erdirilmesini isteme yetkisini vermektedir.

Uyarlama; kanunî uyarlama, akdî (iradî) uyarlama ve hâkim tarafından yapılan uyarlama (kazaî uyarlama) olmak üzere üç türdür.

Kanunî uyarlama, sözleşmenin bir kanun hükmü dolayısıyla değişen şartlara uyarlanmasıdır. Kanunda uyarlamayı emreden bir hüküm varsa hâkim sözleşmeyi bu hükmü dikkate alarak uyarlar.

Akdî (İradî) uyarlamada ise, tarafların sözleşmeye koydukları hükümlere göre uyarlama yapılmaktadır. Taraflar sözleşmeye, şartların değişmesi halinde uyarlamanın nasıl yapılacağına ilişkin hükümler koyabilirler. Eğer sözleşmede bir uyarlama hükmü varsa hâkim bu hükmü dikkate alarak uyarlama yapmalıdır.

Gerçek uyarılama hâkim tarafından yapılan uyarlamadır. Bu tür bir uyarılamanın yapılabilmesi için sözleşme ve kanunda uyarlamaya ilişkin bir hükmün bulunmaması gerekir. Sözleşme veya kanunda bir uyarılama hükmü bulunsa bile, bu hükmün uygulanması noktasında bir ihtilaf çıkarsa yine hâkim tarafından yapılacak uyarılama gündeme gelir.

Sözleşmenin değişen şartlara uyarlanabilmesi veya aşırı ifa güçlüğü sebebiyle borçlu lehine dönme yahut fesih hakkının doğabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>106</sup>:

**1) Sözleşme Yapılırken Var Olan Şartlar Daha Sonra Değişmelidir.**

Bu değişiklikler genel hayat tecrübelerine göre önemli sayılabilecek nitelikte olmalıdır. Uyarılama için önemli kabul edilen değişiklikler ifadan önce veya ifa başladıktan sonra ve fakat edim sona ermeden önce ortaya çıkan değişikliklerdir. Değişikliğe yol açan olaylar tabiat olayları olabileceği gibi sosyal ve ekonomik olaylar da olabilir. Ayrıca edimler arası dengeyi bozacak nitelikteyse yasama, yürütme ve yargı kararlarındaki değişiklikler de bu kapsamda değerlendirilebilir.

**2) Şartlarda Meydana Gelen Değişiklik Önceden Öngörülemeyen Bir Değişiklik Olmalıdır.**

Şartlarda meydana gelen değişiklik önceden öngörülebiliyorsa uyarılama cihetine gidilemez. Öngörülmezlik, iş hayatının normal sınırları içinde tarafların hesaba katmakla yükümlü sayılmayacakları, somut olayın özellikleri içinde tasavvur sınırları içinde olmayan durumları ifade eder. Burada önemli olan uyarılama talep eden tarafın beklenmeyen olayı öngörememesi değil, bu olayın dürüstlük kuralına göre, öngörülebilir olup olmamasıdır. Öngörülebilir olmakla birlikte sonuçlarının bu derecede ağır olacağı tahmin edilemeyen olaylar da uyarlamaya yol açabilirler.

---

106 Uyarılama ve şartları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bak. Arat, A. Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.

**3) Edimler Arasındaki Denge Aşırı Derecede bozulmalıdır.**

Sonradan gerçekleşen olay edimler arasındaki dengeyi aşırı derecede değiştirmeli, birbirinin karşılığı olan edimler arasında objektif olarak ağır bir oransızlık meydana gelmelidir.

**4) Edim İfa Edilmemiş Olmalıdır.**

Uyarılama talep edilebilmesi için edimin ifa edilmemiş olması gerekir. Çünkü uyarılama ifa güçlüğünden doğar. Eğer ifa gerçekleşmişse artık bir güçlükten söz edilemez. Diğer bir deyişle taraflar sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmekle, sözleşmenin ifa edilebilirliğini kabul etmiş olurlar. Ayrıca edimlerin ifasıyla borç sona erer ve sözleşme ortadan kalkar. Ortadan kalkmış bir sözleşmede ise uyarılama olmaz. Fakat kısmî bir ifa yapılmışsa, kalan kısım için uyarılama talep edilebilir. Sürekli borç ilişkilerinde ise önemli olan ifaya başlanmaması değil, ifa süresinin dolmamasıdır. Edimin ihtirazi kayıtla yerine getirilmesi halinde de uyarılamanın talep edilebileceği kabul edilmektedir. Yargıtay da bu görüşü kabul etmektedir.

**5) Uygun İlliyet Bağı Bulunmalıdır.**

Bu şart gereğince, edimler arasındaki dengenin bozulmasının sebebi, şartlardaki öngörülemeyen değişiklik olmalıdır.

**6) Borçlu Kusursuz Olmalıdır.**

Türk Borçlar Kanunu m. 112 ve 136 (*BK. m. 96 ve 117*)'ya göre borçlunun borcundan kısmen ya da tamamen kurtulabilmesi için kusursuz olması gerekir. Burada kusurdan kastedilen, somut olayda dürüst bir insan gibi hareket edilip edilmediğidir. Uyarılama talebinde bulunan tarafın bu anlamda bir kusurunun bulunmaması gerekir. Uyarılamada söz konusu olan kusurun iki yönü vardır: İlk olarak, şartların değişmesine kendi kusuruyla sebep olan taraf uyarılama talep edemez. Uyarılamayı talep eden tarafın, objektif olarak öngörülebilir bir olayı öngörememesi kusur teşkil eder. İkinci olarak da kusur, edimler arasındaki dengesizliğin aşırı derecede bozulmasında kendini gösterir. Eğer uyarılama talebinde bulunan taraf, dengenin



bozulmaması için gereken tedbirleri zamanında almamışsa kusurlu sayılır.

### **7) Kanunda veya Sözleşmede Uyarlamayı Engelleyen Bir Hüküm Bulunmamalıdır.**

Hâkim tarafından uyarlamanın yapılabilmesi için kanunda ve sözleşmede uyarlama boşluğunun bulunması gerekir. Eğer taraflar şartlarda meydana gelecek değişiklikleri dikkate alarak bir düzenleme yapmışlarsa, uyarlama bu düzenleme çerçevesinde yapılır. Örneğin kira bedelinin bir sonraki yıl ne oranda arttırılacağı sözleşme ile kararlaştırılmışsa, hâkim enflasyonu değil, sözleşmedeki bu hükmü dikkate alarak kararını verir.

Uyarlamaya ilişkin hükümler çeşitli şekillerde olabilir. Bazı hükümler uyarlamaya imkân tanırken bazıları engeller. Eğer sözleşmede uyarlamayı yasaklayan bir hüküm varsa uyarlama cihetine gidilemez.

Bu şartlar gerçekleşmişse hâkim sözleşmeyi değişen şartlara uyarlar. Örneğin çok düşük kalmış ücretin arttırılmasına ya da aşırı derecede yükselmiş olan ücretin düşürülmesine karar verebilir. Uyarlamanın yeterli olmadığı durumlarda borçlu sözleşmeden dönebilir. Sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde ise dönme değil fesih söz konusu olur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesinin son fıkrasına göre yabancı para borçlarında da uyarlama mümkündür.

## **VIII. SÖZLEŞMELERİN YOKLUĞU, GEÇERSİZLİĞİ VE YAZILMAMIŞ SAYILMA MÜEYYİDESİ**

Geçerli bir sözleşmenin (daha genel anlamda ifade edecek olursak hukukî işlemin) kurulabilmesi için buraya kadar incelediğimiz şartların tam olması gerekir.

Eğer bir hukukî işlemin kurucu unsurlarında eksiklik varsa o işlem yok hükmündedir. Fakat kurucu unsurları tam olmakla birlikte geçerli bir biçimde hüküm ve sonuç doğurabilmesi için aranan şartlar ya da unsurlarda eksiklik varsa, o hukukî işlem geçersiz (hükümsüz) olur. Şu halde yokluk ve geçersizlik kavramları farklı kavramlardır.

Yokluk geçersizliğin bir türü değildir. Geçersizlik ya da hükümsüzlük kavramı ise değişik geçersizlik türlerini içeren bir üst kavramdır. Kanaatimizce TBK. m. 21’de öngörülen yazılmamış sayılma müeyyidesi de ne tam olarak yokluk ne de geçersizlik diyebileceğimiz farklı bir müeyyidedir. Bu nedenle ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

### **A) YOKLUK**

Hukukî işlemin kurucu unsurlarından biri ya da birkaçının eksik olması halinde hukukî işlem yok hükmündedir. Örneğin icaba uygun bir kabul beyanının bulunmaması gibi... Yokluk halinde hukukî işlem hiç doğmamıştır. Şu malımı sana 100 liraya satıyorum alır mısın sorusuna diğer taraf hayır cevabını verse ya da hiçbir şey söylemese, uygun bir kabul beyanı olmadığı için bir satım sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilemez. Kurulmayan bir hukukî işlemin ortadan kaldırılabilmesi için de dava açmak gerekmez. Fakat hukukî işlemin yok hükmünde olduğunu tespit edebilmek için bir tespit davası açılabilir. Yukarıdaki örnekte satıcı, karşı tarafın başını sallayarak evet cevabını verdiğini dolayısıyla sözleşmenin zımnî kabul beyanıyla kurulduğunu iddia etse, muhatap ise böyle bir beyanda bulunmadığını, başka bir arkadaşına selam vermek için başını salladığını söylese, sözleşmenin kurulup kurulmadığının tespiti gerekecektir. İşte bu konu açılacak bir tespit davasının sonucunda aydınlığa kavuşacak, hâkim baş sallama olayının bir irade beyanı olup olmadığını araştırarak, eğer bir irade beyanı yoksa sözleşmenin kurulmadığına hükmedecektir. Bu durumda hâkimin vereceği karar bir tespit kararıdır. Hâkim sadece sözleşmenin kurulmadığını tespit etmektedir. Hal böyle olunca sözleşme hâkim kararı ile birlikte ortadan kalkmamaktadır.

### **B) GEÇERSİZLİK (HÜKÜMSÜZLÜK)**

Geçersizlik halinde hukukî işlemin kurucu unsurları tamdır. Fakat hukuk düzeni bazen hukukî işlemlerin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için başka unsurların da bulunmasını şart kılmıştır. Bu unsurlar, etkinlik unsurları ile geçerlilik unsurlarıdır. Hukukî işlemin etkinlik unsurlarında eksiklik varsa o hukukî işlem eksiklik müeyyidesine tâbidir. Geçerlilik unsurlarından birinin eksik olması halinde ise butlan ya da iptal müeyyideleri söz konusu olur. TBK. m. 21 ile bir de yazılmamış sayılma müeyyidesi getirilmiştir. Şu halde geçersizlik kavramı, eksiklik, butlan iptal ve yazılmamış sayılmayı içine alan bir üst kavramdır.

### 1) Eksiklik

Eksiklik halinde hukukî işlem kurulmuştur. Fakat hüküm ve sonuç doğurabilmesi için gerekli olan bazı unsurlar mevcut değildir. Bu unsurlar etkinlik unsurlarıdır. Etkinlik unsurları eksik olan bir hukukî işlem hüküm ve sonuç doğurmaz. Fakat eksik olan unsurlar daha sonra tamamlanabilir. Bu unsurlar tamamlandıktan sonra hukukî işlem hüküm ve sonuç doğurmaya başlar<sup>107</sup>. Örneğin mümeyyiz küçüğün tek başına yaptığı sözleşme, kanunî temsilcisinin icazetine kadar eksik bir sözleşmedir. Sözleşme kurulmuştur fakat icazet verilinceye kadar hüküm ve sonuç doğurmaz. İcazeten sonra ise eksiklik tamamlanır ve sözleşme hukukî sonuçlarını doğurmaya başlar. Talikî şarta bağlı bir sözleşme de şart gerçekleşinceye kadar eksik bir hukukî işlemdir. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Ölüme bağlı tasarruflarda da hukukî işlemi yapan kişinin ölümünden önce aynı durum söz konusudur.

Eksik unsur tamamlanınca bazı hukukî işlemler baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlarlar. Örneğin mümeyyiz küçüğün ya da yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemler gibi... Taliki şarta bağlı işlemler gibi bazı işlemler ise eksikliğin tamamlanmasından itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlarlar.

Eksik hukukî işlemlerde eksik unsur tamamlanmaz, örneğin şart gerçekleşmez ya da icazet verilmezse, hukukî işlem kesin olarak hükümsüz hale gelir. Fakat söz konusu eksiklik tamamlanıncaya ya da tamamlanamayacağı kesin olarak anlaşılıncaya kadar hukukî işlemin hükümleri askıdadır. Bu nedenle eksik hukukî işlemlere doktrinde, "geçersizlikleri askıda olan hukukî işlemler", bu tür geçersizliğe de "askıda geçersizlik" adı verilmektedir<sup>108</sup>.

Eksikliğı mutlaka tarafların ileri sürmesi gerekmez. Hâkimin bu durumu resen dikkate alması gerekir.

### 2) Butlan (Kesin Hükümsüzlük)

Bir hukukî işlemin geçerli olabilmesi için, bu işlemin hukuk düzenine uygun olması, hukuk düzenince onaylanması gerekir. Hukuk düzeninin onaylamadığı bir hukukî işlem, kurucu unsurları tam olsa bile geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurmaz. Hukukî işlemin hukuk

107 Eren, 300; Oğuzman / Barlas, 144, 150.

108 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 381 – 382.

düzenine uygun olabilmesi için her şeyden önce kanunun emredici hükümlerine ve ahlâka uygun olması gerekir. Bunun dışında hukukî işlem, şahsiyet haklarını ihlâl etmemeli, kamu düzenine ve öngörülen şekil şartlarına uygun olmalı, konusu imkânsız olmamalıdır. Bu özellikleri taşımayan hukukî işlemlere uygulanan müeyyide butlan (kesin hükümsüzlük)<sup>109</sup> müeyyidesidir (TBK. m. 27/I; BK. m. 20/I)<sup>110</sup>.

Geçersizlik türlerinden en ağır olanı butlandır. Butlan, hukukî işlemin, geçerlilik unsurlarındaki eksiklikler sebebiyle ölü doğmasıdır. Hukukî işlem, kurucu unsurları tam olduğu için kurulmuştur. Fakat baştan itibaren hiç bir hüküm ve sonuç doğurmaz. Butlan müeyyidesine tâbi olan hukukî işlemlere batıl hukukî işlemler denir. Bâtıl hukukî işlemler hiç bir zaman geçerlilik kazanamazlar. Bünyelerinde taşıdıkları sakatlık onların daha sonra geçerli hale gelmelerine engel olur. Nasıl ki ölü doğmuş bir çocuğun canlandırılması mümkün değilse, bâtıl olan bir hukukî işlemin geçerli hale gelmesi de mümkün değildir. Butlan sebebi daha sonra ortadan kalksa, örneğin önceden kanuna aykırı olan bir husus daha sonra kanuna uygun hale gelse bile sonuç aynıdır. Bu nedenle, eğer taraflar o hukukî işlem ile ulaşmak istedikleri sonucu mutlaka gerçekleştirmek istiyorlarsa, aynı konuda, geçerlilik unsurlarında eksiklik olmayan yeni bir hukukî işlem yapmak zorundadırlar<sup>111</sup>.

109 Türk Borçlar Kanununda butlan yerine kesin hükümsüzlük kavramı kullanılmıştır. Kanaatimizce bu değişiklik doğru olmamıştır. Çünkü butlan kavramı oturmuş bir kavramdır. Bu şekilde oturmuş ve herkes tarafından kullanılan kavramların değiştirilmesi doğru değildir. Ayrıca kesin hükümsüzlük kelimesi butlanı tam olarak karşılamamaktadır. Öte yandan kesin hükümsüzlük dediğimiz zaman bir de kesin olmayan hükümsüzlük varmış gibi anlaşılmaktadır. Oysa kanun kesin olmayan hükümsüzlük şeklinde bir müeyyide öngörmemiştir.

110 Doktrinde, ehliyetsizlik ve irade fesadı gibi bazı hallerde butlan müeyyidesinin uygulanacağını ileri süren yazarlar olduğu gibi, şekil eksikliğinin butlan müeyyidesine tâbi olmadığı fikrinde olanlar da vardır (Bak. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 384 vd.; Eren, 259 vd.; Altaş 93 vd.).

111 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 375 vd.; Eren, 300 vd.; Oğuzman / Öz, 137 – 138. Bununla beraber, bazı hallerde batıl bir sözleşme, kendisine yakın olan bir başka sözleşmeye tahvil yoluyla dönüştürülebilir. Böylece taraflar arzu ettikleri sonuca başka bir yoldan ulaşmış olurlar. Örneğin noterlerin yaptığı taşınmaz satış sözleşmeleri bătıldır. Fakat noterler taşınmaz satış vaadi sözleşmelerini yapabilirler. Eğer noter yetkisini aşarak taşınmaz satış sözleşmesi yapmışsa, bu sözleşme tahvil yoluyla hâkim tarafından satış vaadi sözleşmesine dönüştürülebilir (Eren, 266; Oğuzman / Öz, 138; Oğuzman / Barlas, 147 – 148.). Tahvilin söz konusu olabilmesi için öncelikle bătıl bir sözleşmenin olması gerekir. İkinci olarak bu sözleşme tahvil yoluyla dönüştürüleceği sözleşmenin bütün unsurlarını bünyesinde taşımalıdır. Üçüncü olarak da, tarafların

Butlan sebepleri genellikle kamu yararı düşüncesi ile konulmuştur. Bu nedenle butlanı, o hukukî işlemin batıl sayılmasında menfaati olan herkes ileri sürebilir. Ayrıca hâkim de resen (kendiliğinden) dikkate alabilir. Öte yandan butlanın mutlaka dava yoluyla ileri sürülmesine de gerek yoktur. Fakat hukukî işlemin batıl olup olmadığı konusunda bir ihtilâf çıkarsa, tespit davası açılabilir. Bununla beraber, evliliğin butlanında kanun, butlanın dava yoluyla ileri sürülebileceğini ve hâkimin butlan kararına kadar evliliğin, geçerli bir hukukî işlem olarak hüküm ve sonuç doğuracağını öngörmüştür.

Butlan, tam butlan ve kısmî butlan olmak üzere iki türüdür. Tam butlanda hukukî işlem tamamen batıl iken, kısmî butlanda sadece bir kısmı batıldır. Örneğin, hukukî işlemin sadece bir bölümü ahlâka ya da hukuka aykırıdır. Bu durumda eğer batıl olmayan kısım taraflar için bir anlam ifade ediyorsa, diğer bir deyişle bu kısım olmasaydı tarafların yine bu hukukî işlemi yapacakları söylenebiliyorsa, işlemin batıl olmayan kısmı geçerli olarak kalmaya devam eder (TBK. m. 27/II; BK. m. 20/II).

Kısmî butlanın sözkonusu olabilmesi için sözleşmenin bir kısmının bâtil olması ve tarafların farazî iradelerinin, bu kısım olmasaydı yine de sözleşmeyi yapacakları yolunda olması gerekir. TBK. m. 27/II (BK. m. 20/II), bu konuda bir karine koymuştur. Buna göre tarafların kısmî butlanı istedikleri karine olarak kabul edilir. Aksini iddia eden yani sözleşmenin tamamının bâtil olması gerektiğini savunan taraf, bu iddiasını ispat etmek zorundadır<sup>112</sup>.

Hukukî işlemi baştan itibaren geçersiz kıldığı için butlan yokluğa çok benzemektedir. Fakat iki kavram arasında önemli farklılıklar vardır. Yokluk halinde hukukî işlem hiç kurulmamıştır. Dolayısıyla hüküm ve sonuç doğurması da mümkün değildir. Butlan halinde ise kurulmuştur. Fakat geçerli değildir. Bu teorik farkın dışında pratik olarak da iki kavram arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

---

butlanı bilmeleri halinde, tahvil yoluyla geçerli sayılacak sözleşmeyi yapacakları kabul edilebilmelidir (Oğuzman / Öz, 139).

112 Kısmî butlan hakkında ayrıntılı bilgi için bak. Başpınar Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998.

İlk olarak, bazı hallerde sözleşme, butlana rağmen, hâkim kararına kadar geçerli bir biçimde hüküm ve sonuç doğurur. Hâkimin butlan kararından sonra ortadan kalkar. Bu durum, butlanın baştan itibaren yapılan işlemi geçersiz kılacağı kuralının bir istisnasıdır. Örneğin evliliğin butlanında olduğu gibi (MK. m. 156). Oysa yoklukta böyle bir durum söz konusu değildir. Yokluk halinde hukukî işlem hiç doğmamış olduğu için, olmayan bir işlemin belli bir süre hüküm ve sonuç doğurması da düşünülemez.

Yoklukla butlan arasındaki ikinci bir fark ise tahvil konusunda kendisini göstermektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, batıl bir işlemin, tahvil yoluyla kendisine benzeyen geçerli bir işleme dönüştürülmesi mümkündür. Oysa yoklukta tahvil mümkün değildir.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre butlan, dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülemez. Butlanın ileri sürülemediği hallerde hukukî işlem, sanki geçerli bir işlem gibi varlığını sürdürür. Oysa yokluğun dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülememesi diye bir durum söz konusu değildir.

Butlan ile yokluk arasındaki bir başka fark ise aile hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Evli bir kimsenin ikinci kez evlenmesi halinde ikinci evlilik bâttir (MK. m. 145/1). Fakat ikinci eş iyiniyetliyse ve butlan kararı verilmeden önce ilk eş ile yapılan evlilik sona ererse, ikinci eşin iyiniyeti korunur. Böylece bâttir olan evlilik geçerli bir evlilik haline gelir. Oysa yokluk halinde yapılan işlemin sonradan geçerli hale gelmesi düşünülemez. Ayrıca, evlenmenin butlanına karar verilirse, evlenirken iyiniyetli bulunan eş, bu evlenme ile kazandığı kişisel durumunu korur (MK. m. 158). Oysa yoklukta bu mümkün değildir.

Gerek butlan, gerekse yokluk halinde, hukukî işlemi ortadan kaldırmak için bir dâva açmak gerekmez. İhtilaf halinde tespit dâvası açılır. Bununla beraber, bazı hallerde butlanın dâva yoluyla ileri sürülmesi ve bu amaçla bir butlan dâvası açılması gerekir (örneğin MK. m. 146 vd.)

### 3) İptal

Bazı hukukî işlemler kuruldukları andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlamakla birlikte, daha sonra geçersizlikleri sonucunu doğurabilecek bir sakatlığı da bünyelerinde taşıyabilirler. Bu

sakatlıktan etkilenen taraf iptal hakkını kullanırsa, hukukî işlem ortadan kalkar. Fakat hukukî işlem süresi içinde iptal edilmezse, geçerli olarak kalmaya devam eder. *İşte, geçerli olarak kurulmuş bir hukukî işlemin bu şekilde, geçmişe etkili bir biçimde ortadan kaldırmasına "iptal" adı verilir.*

İptal halinde hukukî işlem iptal edilinceye kadar geçerli bir biçimde hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Bu yüzden iptal edilebilen hukukî işlemlere doktrinde, "geçerlilikleri askıda olan hukukî işlemler", bu tür geçerliliğe de "askıda geçerlilik" adı verilmektedir<sup>113</sup>.

İptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır ve tek taraflı irade beyanıyla kullanılabilir. Kural olarak bu amaçla bir dava açmaya gerek yoktur. Fakat iptal hakkının doğup doğmadığı ya da sözleşmenin iptal edilip edilmediği konusunda anlaşmazlık olursa, bu amaçla bir tespit davası açılabilir. Bu davanın sonucunda hâkimin vereceği karar inşaî değil, açıklayıcı bir karardır<sup>114</sup>.

Fakat bazı hallerde hukukî işlemin iptal edilebilmesi için mahkeme kararına ihtiyaç vardır. Örneğin, evliliğin ya da vasiyetnamenin iptalinde olduğu gibi... Böyle durumlarda, tek taraflı bir irade beyanı, hukukî işlemi ortadan kaldırmak için yeterli değildir. Hâkimin iptal kararı vermesi gerekir. Bu durumda iptal kararı inşaî bir karardır.

İptal hakkı, bir itiraz değil, def'idir. Dolayısıyla sadece bu hakka sahip olan kişi tarafından kullanılabilir. Butlanda olduğu gibi menfaati olan herkes iptal hakkını kullanamaz. Ayrıca hâkim de iptali resen dikkate alamaz. Bu özelliği dolayısıyla doktrinde iptal yerine "nispî butlan" kavramı da kullanılmaktadır. Fakat biz, butlan ve iptal müeyyideleri arasında önemli farklılıklar bulunması ve "nispî butlan" kavramının karışıklığa yol açtığı düşüncesiyle iptal kavramını kullanmayı tercih ediyoruz<sup>115</sup>.

İptalin önemli bir özelliği de, bu hakkın ancak belli bir süre içinde kullanılmasıdır. Bu yönüyle de butlandan ayrılır. Butlanı ileri sürmek herhangi bir süreye bağlı olmadığı halde, iptal hakkı kanunun öngördüğü süre içinde kullanılmazsa, hak sahibinin akde icazet

113 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 382 – 383.

114 Eren, 372 - 374.

115 Benzer düşünceler için bak. Oğuzman / Barlas, 146 vd.

verdiği kabul edilir. Artık hukukî işlem bir daha iptal edilemez<sup>116</sup>. Öte yandan, iptal hakkı sahibinin hukukî muameleye açıkça icazet vererek, bu hakkından vazgeçmesi mümkündür. Oysa butlanda icazet, hukukî işlemi geçerli hale getirmez.

İptal hakkı kullanıldıktan sonra hukukî işlem geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Yani baştan itibaren geçersiz olur. Bu yönü itibarıyla, iptal edilmiş hukukî işlem, batıl hukukî işlem gibi olur. İptal edilmiş hukukî işleme dayanarak karşı tarafa verilen şeyler, duruma göre bir istihkak ya da sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir<sup>117</sup>.

Hukukî işlemin iptaline genellikle, hata, hile, ikrah ve gabin gibi haller yol açmaktadır. Fakat iptal sebepleri bunlarla sınırlı değildir. Özellikle borçlar hukuku alanında, burada sayamayacağımız daha pek çok iptal sebebi bulunmaktadır.

### C) YAZILMAMIŞ SAYILMA

Türk Borçlar Kanunu m. 21’de bu madde hükümlerine aykırı olarak sözleşmeye konulan genel işlem şartlarının yazılmamış sayılacağı öngörülmüştür. TBK. m. 22’de ise “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.” hükmüne yer verilmiştir.

Doktrinde<sup>118</sup> yazılmamış sayılmanın kısmî hükümsüzlük (butlan) olduğu ve TBK. m. 27/II (BK. m. 20/II)’nin uygulanmayacağı yani bu kısım olmasaydı akdin hiç yapılmayacağını ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce yazılmamış sayılma kısmî butlan olarak nitelendirilemez. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi bâtil bir işlem hukuken kurulmuş ancak hüküm ve sonuç doğurmayan bir işlemdir. Oysa yoklukta işlem hiç doğmamıştır. TBK. m. 21 ve 22 dikkatle incelendiğinde sözleşmenin yazılmamış sayılan kısımları yok sayılmaktadır. Kalan kısmının ise geçerli olacağı öngörülmüştür. Şu halde yazılmamış sayılma müeyyidesinin söz konusu olduğu hallerde

116 Fakat iptal süresi dolmadan hak sahibi ölürse, iptal hakkı mirasçılara geçer.

117 Eren, 374 – 375.

118 Hatemi/Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s. 62.



bir kısmı geçerli bir kısmı ise yok hükmünde olan bir sözleşme ile karşı karşıya bulunmaktayız. Kısmî butlanda ise sözleşmenin bazı hükümleri bâtil sayılmaktadır.

Yokluk ile butlan arasındaki farklara yukarıda işaret edilmişti. Hatırlanacağı üzere butlanda bazı hallerde işlem geçerli bir biçimde hüküm ve sonuç doğurabilmektedir. Yoklukta ise kurulmamış bir işlemin sonuç doğurması hiçbir şekilde mümkün değildir. Yazılmamış sayılma müeyyidesinin söz konusu olduğu haller bu bakımdan yokluğa benzemektedir. Çünkü yazılmamış sayılan kısımların herhangi bir şekilde hüküm ifade etmesi mümkün değildir. Bu hükümler tahvil yoluyla başka şekle dönüştürülemez. Ayrıca butlanı ileri sürmek MK. m. 2'ye aykırı düşüyorsa butlan iddiası dinlenmez. Kısmî butlan için de aynı kural geçerlidir. Oysa yokluğun ileri sürülmesi MK. m. 2'ye aykırı düşmez. Yazılmamış sayılmanın söz konusu olduğu hallerde de kanaatimizce borçlunun bu yöndeki iddiasının MK. m. 2'ye aykırı olduğu ileri sürülemeyecektir.

Sonuç olarak bize göre yazılmamış sayılma kısmî butlan olarak nitelendirilemez. Bu müeyyidenin eksiklik ve iptalle de bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle yazılmamış sayılma, bilinen geçersizlik türlerinden farklı bir müeyyidedir. Burada sözleşmenin bazı hükümleri yok farz edildiği için bir çeşit kısmî yokluk durumu karşımıza çıkmaktadır.

## IX. TEMSİL

### A) GENEL BİLGİ

Temsil, TBK. m. 40 (BK. m. 32) vd.'nda düzenlenmiştir<sup>119</sup>. Ancak tanımı yapılmamıştır. Kısaca ifade etmek gerekirse, *Bir kimsenin, başkası için hukukî işlem yapmasına temsil adı verilir*<sup>120</sup>. Bazen kişiler, işlerinin yoğunluğu, hastalık, başka şehirde olma, o işte uzman olmama gibi sebeplerle, taraf oldukları hukukî işlemleri kendileri yapamayabilirler. Bu nedenle hukuk düzeni, bir kimsenin kendisini ilgilendiren hukukî işlemleri, başkalarına yaptırmasına izin

119 BK. m. 32 vd.'nda sözleşmelerde temsil düzenlenmiştir. Fakat doktrinde haklı olarak bu hükümlerin geniş yorumlanarak sadece sözleşmelere değil, tüm hukukî işlemlere, hatta hukukî işlem benzeri fiillere de uygulanması gerektiği ifade edilmiştir (Eren, 384).Uygulama da bu şekilde gelişmiştir. Türk Borçlar Kanunu ile bu yanlışlık düzeltilmiş ve madde metinlerinde akit yerine hukuki işlem kavramına yer verilmiştir.

120 Guhl, 106.

vermiştir. Bu durumda, hukukî işlemi yapan kişi, kendisi değil, başkası için işlem yapmaktadır<sup>121</sup>.

Temsil ilişkisi üçlü bir ilişkidir. Kendisi için hukukî işlem yaptırmak isteyen kişiye temsil edilen ya da temsil olunan adı verilir. Bu amaçla yetkilendirilen kişi temsilci ya da mümessil, temsilcinin temsil edilen için hukukî işlem yaptığı kişi ise üçüncü kişidir.

Temsilde, temsilcinin beyan ettiği irade temsil olunanın iradesi değil, kendi iradesidir<sup>122</sup>. Hukukî işlemi yapıp yapmamaya ya da muhtevasının nasıl olacağına temsilci karar verir. Bunu yaparken, kendisine verilen temsil yetkisi çerçevesinde ya da temsil edilenin talimatları doğrultusunda hareket eder. Fakat temsilcinin, temsil olunanın verdiği yetkinin sınırları içinde ve onun talimatlarına bağlı olarak hukukî işlem yapması, hukukî işlemin temsil olunanın iradesiyle kurulduğu anlamına gelmez. Eğer temsilci temsil olunanın iradesini aktarmış olsaydı, aradaki ilişki temsil ilişkisi olmazdı. Bu durumda temsilciden değil, hukukî işlem yapmak isteyen kişinin iradesini karşı tarafa nakleden haberciden söz edilirdi.

Temsil ilişkisinin kurulabilmesi için bir temsil yetkisine ihtiyaç vardır. Bu yetki genellikle, hizmet ve vekâlet gibi bir temel ilişki ile birlikte verilmektedir. Örneğin, hizmet sözleşmesi ile mağazada çalışan işçiye, aynı zamanda satış yapma ve alacakları tahsil etme yetkisi de verilebilir. Bunun gibi, vekâlet sözleşmesi ile temsil yetkisi genellikle iç içe bulunmaktadır. Bu nedenle, vekâlet sözleşmesi ile temsil çoğu zaman birbirine karıştırılmaktadır. Oysa ikisi arasında önemli farklılıklar vardır.

Her şeyden önce vekâlet bir sözleşmedir. Bu nedenle karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur<sup>123</sup>. Oysa temsil ilişkisinin kurulabilmesi için temsilcinin kabul beyanına ihtiyaç yoktur. Temsil

---

121 von Tuhr / Siegart, 303; von Tuhr, 314. Ayrıca, geniş bilgi için bak. Akyiğit, E.: Sözleşmenin Temsilci Tarafından Yapılması, İBD., 1990, C. 64, S. 7-8-9, s. 628-658; Esener, T.: Mukayeseli Hukuk ve Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.

122 Bu nedenle, sözleşmenin kurulması, geçerliliği ve irade fesadı gibi konularda temsil olunanın değil, temsilcinin iradesi dikkate alınır.

123 Savaş, 32 vd.

yetkisi, temsil olunan tarafından, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla verilir<sup>124</sup>.

İkinci olarak, vekâlet sözleşmesiyle vekil borç altına girer. Kendisine tevdi edilen işleri yapmak ve sonuçlarını müvekkile (vekâlet verene) devretmek zorundadır. Oysa temsilde temsilci borç altına girmez. O sadece yetki sahibidir. Bu yetkiyi dilerse kullanır.

Temsil ile vekâlet arasındaki üçüncü önemli fark da hukukî işlemin konusunda kendini gösterir. Vekâlet sözleşmesi hem maddî işlerin görülmesi, hem de hukukî işlemlerin yapılmasını konu alabilir. Örneğin, hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesi bizim hukukumuzda vekâlet olarak nitelendirilmektedir. Ancak tedavi fiili hukukî işlem değil, maddî bir fiildir. Oysa temsil hukukî işlemlerde söz konusu olur. Maddî işlerin görülmesi konusunda temsil yetkisi verilemez<sup>125</sup>.

Nihayet, vekâlet sözleşmesinden ya da başka bir temel ilişkiden bağımsız olarak temsil yetkisi verilebilir. Örneğin, Konya'da ev kiralanması hususunda A'nın T'ye yetki vermesi halinde durum böyledir. A ile T arasında ne hizmet ne de vekâlet sözleşmesi kurulmuştur. Herhangi bir temel ilişkiye dayanmayan temsil yetkisi söz konusudur. Kaldı ki, vekâlet gibi bir sözleşmeyle birlikte temsil yetkisi verilmiş olsa da, temsil, bu temel ilişkiden bağımsızdır<sup>126</sup>.

Günümüzde, hemen her türlü hukukî işlem temsil yoluyla yapılabilmektedir. Fakat temsilci aracılığıyla yapılamayacak hukukî işlemler de vardır. Bunların en önemlileri, nişanlanma, evlenme, evlât edinme ve vasiyetname tanzimi gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı olan hakların kullanılmasına yönelik hukukî işlemlerdir. Ayrıca maddî işlerin görülmesinde ve haksız fiiller alanında da temsil caiz değildir.

Belli bir konuda temsil yetkisinin verilmesi, o konuda temsil edilenin de hukukî işlem yapmasını engellemez. Örneğin evini Ü'ye

124 Zäch, Art. 33, Nr. 28; von Tuhr / Siegwart, 309 – 313; Eren, 409; Oğuzman / Öz, 171; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 172.

125 Bak. Akıncı, Vekâlet, 4, 35.

126 Gautschi, Art. 396, Nr. 29, a; Koller, 321; Honsell, 273; von Tuhr / Siegwart, 313; Eren, 397 – 399; Oğuzman / Öz, 171 - 172; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 174 – 175. Bu bağımsızlık sebebiyledir ki, temel ilişkinin örneğin vekâlet ya da hizmet sözleşmesinin kurulamaması, geçersiz olması ya da ortadan kalkması temsil ilişkisini etkilemez.

satması için S, A'ya temsil yetkisi verdikten sonra, aynı evi kendisi bir başkasına satabilir.

## **B) TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ**

### **1) Kanunî Temsil - İradî Temsil**

Bir kimsenin başkası için hukukî işlem yapması, onun bu konuda bir temsil yetkisinin bulunmasıyla mümkündür. Temsil yetkisi kanundan doğabileceği gibi, temsil edilenin iradesinden de doğabilir. Buna göre temsil, kanunî temsil ve iradî temsil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kanunî temsilde temsil yetkisi kanundan doğmaktadır. Diğer bir deyişle temsilci, bu yetkisini doğrudan doğruya kanundan almaktadır. Temsil edilenin iradesi önemli değildir. Hemen her hukuk sistemi kanunî temsili kabul etmiştir. Kanunî temsilin söz konusu olduğu haller, bir kimsenin, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve kısıtlılık gibi sebeplerle kendi başına hukukî işlem yapamayacağı hallerdir. Böyle durumlarda bulunan kişiler için bir başkasının hukukî işlem yapma zorunluluğu vardır. İşte her hukuk sistemi, kendi başına hukukî işlem yapamayan kişilerin bir kanunî temsilcisinin olduğunu ve onlar adına bu kişilerin hukukî işlem yapacağını kabul etmiştir<sup>127</sup>.

İradî temsilde ise temsil yetkisi temsil edilenin iradesinden doğmaktadır. Temsil edilen kendi iradesiyle bir kimseye temsil yetkisi vermektedir. Bu nedenle temsil edilenin, başlangıçta ya da sonradan, temsilcinin yetkisinin sınırlarını dilediği gibi belirlemesi ya da temsil yetkisini geri alması mümkündür. Temsil denilince ilk akla gelen iradî temsildir. Bundan sonraki açıklamalarımız da iradî temsile ilişkindir.

### **2) Doğrudan Temsil - Dolaylı Temsil**

*Temsilcinin, temsil edilen nam ve hesabına hukukî işlem yaptığı temsil türüne doğrudan (vasıtasız) temsil denir*<sup>128</sup>. Bu temsil türünde

127 Medenî Kanunumuza göre reşit olmayan kişiler velâyet altındadırlar (MK. m. 335). Onların kanunî temsilcileri velileri, yani ana ve babalarıdır. Velisi olmayanlara ya da reşit olduktan sonra kısıtlanan kişilere kanunî temsilci olarak vasî tayin edilir. Bazı kişilere ise kayyum tayin edilmektedir. İşte saydığımız bu kişiler, bazen temsil edilen için kendileri hukukî işlem yapmakta, bazen de onların hukukî işlemlerine, izin vermek ya da sonradan icazetlerini bildirmek suretiyle katılmaktadırlar. Kanunî temsilciler bu yetkilerini kanundan aldıkları için, temsil ettikleri kişilerin iradeleri önemli değildir. Onlar muhalefet etseler bile kanunî temsilci, kanunun verdiği yetkileri kullanabilir.

128 Zäch, Art. 32, Nr. 1; von Tuhr / Siegart, 303 – 304; von Tuhr, 314.

temsilci, üçüncü kişi ile hukukî işlem yaparken kendi adına değil, temsil olunan adına ve hesabına hukukî işlem yapar. Yapılan hukukî işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil edilen üzerinde doğar (TBK. m. 40/I; BK. m. 32/I). Üçüncü kişiye karşı temsilci değil, temsil olunan alacaklı ve borçludur. Temsil olunan borcunu ifa etmezse üçüncü kişi, temsilciden herhangi bir şey talep edemez. Çünkü hukukî işlemi kurmakla, temsilcinin o hukukî işlem ile ilgili görevi kural olarak sona erer. Örneğin A, kendisine Konya'dan bir ev kiralamak istemektedir. Fakat kendisi İstanbul'dadır. Bu amaçla arkadaşı T'ye temsil yetkisi vermiştir. T de Ü'nün evini A için kiralamıştır. Bu ilişkide Ü ile kira sözleşmesi yapan T'dir. Fakat T, sözleşmeyi kendisi için değil, arkadaşı A için yapmıştır. Bu nedenle hukukî işlem T'yi değil, A'yı bağlar. Bu hukukî işlem dolayısıyla Ü'ye karşı borç altına giren ve Ü'den alacaklı olan A'dır. Aynı şekilde Ü de A'dan alacaklıdır. Ü, kira parasını T'den isteyemez. T de kiraladığı evde kendisi oturamaz.

Doğrudan temsil ilişkisinin kurulabilmesi için kural olarak, temsilcinin kendi adına değil, temsil olunan adına hukukî işlem yaptığının üçüncü kişi tarafından bilinmesi gerekir. Bununla beraber, temsil olunanın kimliğinin tam olarak üçüncü kişi tarafından bilinmesi şart değildir. Temsilcinin temsilci sıfatıyla hareket ettiğinin, hukukî işlemi kendisi için yapmadığının bilinmesi yeterlidir. Öte yandan, temsilcinin bu sıfatla hareket ettiğinin işin niteliğinden ya da somut olayın özelliklerinden anlaşılabilirdiği durumlarda, hukukî işlemin karşı tarafının üçüncü kişi tarafından önem arz etmediği durumlarda da doğrudan temsil ilişkisinin varlığı kabul edilir. (BK. m. 32/II) TBK. m. 40/II'de “*Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.*” denilmek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir.<sup>129</sup>

*Dolaylı (vasıtalı) temsilde<sup>130</sup> ise temsilci, kendi adına, temsil olunan hesabına hukukî işlem yapar<sup>131</sup>.* Üçüncü kişi ile hukukî işlem

129 Ayrıntılı bilgi için bak. Akünel, T.: Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975.

130 Dolaylı temsil ve sonuçları hakkında bak. Yavuz, C.: Türk - İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983

131 von Tuhr / Siegart, 303 – 304.

yapan temsilci, bir başkası (temsil olunan) adına değil, kendi adına hukukî işlem yapmaktadır (TBK. m. 40/II, c.1; BK. m. 32/II, c. 1). Bu nedenle üçüncü kişi, hukukî işlemin karşı tarafı olarak temsilciyi bilir. Hukukî işlemde doğan hak ve borçlar da temsilcinin üzerinde doğar. Diğer bir ifadeyle, dolaylı temsilde temsilci, yaptığı hukukî işlemde dolayı kendisi alacaklı ve borçlu olur. Alacağını alamayan üçüncü kişi, temsilci aleyhine dava açabilir. Dolaylı temsilde temsilci, üçüncü kişi ile yaptığı hukukî işlemi temsil edilen hesabına yaptığı için, bu işlemde doğan hak ve borçları ikinci bir işlemle temsil edilene devretmek zorundadır. Şu halde, doğrudan temsilde hukukî işlemde doğan hak ve borçlar, hukukî işlem kurulmaz temsil edilene intikal ettiği halde, dolaylı temsilde söz konusu hak ve borçların temsil edilene intikal edebilmesi için, temsilcinin gerekli devir işlemlerini usulüne uygun olarak yapması gerekir<sup>132</sup>.

Günümüzde yaygın olan temsil türü doğrudan temsildir. Dolaylı temsile ise çok az müracaat edilmektedir. Dolaylı temsilin uygulandığı alanlardan biri komisyonculuk sözleşmesidir. Bu sözleşmede üretici, malını, belli bir bedel tayin ederek komisyoncuya bırakmakta, komisyoncu da malı üçüncü kişilere satmaktadır. Satış sözleşmesi, üçüncü kişilerle, temsilci sıfatıyla hareket eden komisyoncu arasında yapılmakta, bu sözleşmeden doğan hak ve borçlar önce komisyoncunun üzerinde doğmakta, daha sonra üreticiye devredilmektedir. Üretici ile üçüncü kişiler arasında doğrudan bir ilişki kurulmamaktadır.

### C) TEMSİL YETKİSİ

Temsil ilişkisinin kurulabilmesi için, temsil olunan tarafından temsilciye temsil yetkisinin verilmesi gerekir<sup>133</sup>. *Temsilcinin, temsil olunan ad ve hesabına hukukî işlem yapma yetkisine temsil yetkisi denir.* Bu yetki, temsil edilen tarafından, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla verilir. İrade beyanının mümessile ulaşmasıyla temsil ilişkisi kurulmuş olur. Mümessilin kabul beyanına ya da temsil yetkisinin üçüncü kişilere bildirilmesine gerek yoktur<sup>134</sup>. Fakat temsil ilişkisi bir sözleşme olmadığı için, temsilci bu yetkiyi kullanmak

132 von Tuhr / Siegart, 303 – 304; von Tuhr, 314.

133 von Tuhr, 320.

134 Zäch, Art. 33, Nr. 28; von Tuhr / Siegart, 309 vd.; von Tuhr, 321; Eren, 393 vd.; Oğuzman / Öz, 172 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 172.

zorunda değildir. Dilerse istifa etmek suretiyle her zaman temsil ilişkisini sona erdirebilir.

Temsil olunanın temsilciyi tek taraflı bir irade beyanıyla yetkilendirmesine **iç temsil yetkisi** ya da iç temsil ilişkisi adı verilir. Bu yetkinin üçüncü kişilere bildirilmesine ise **dış temsil yetkisi** veya ilişkisi denir. Dış temsil yetkisi üçüncü kişilere, söz, yazı, ilân ya da yetki belgesinin temsilci tarafından gösterilmesi gibi değişik yollarla bildirilebilir.

Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse, üçüncü kişilerde, kendileriyle işlem yapan kişinin temsilci olduğu yolunda bir güven yaratılmış olur. Bu nedenle, iç temsil yetkisi olmasa bile üçüncü kişilerin güveni korunur.

Temsil yetkisi verme kural olarak belli bir şekle bağlı değildir. Sözlü olarak da verilebilir. Ancak kanun bazı hallerde temsil yetkisinin şekle bağlı olarak verilebileceğini kabul etmiştir. Örneğin, taşınmazların devrine ilişkin işlemlerde, temsil yetkisinin noterler tarafından düzenlenen resmî bir belge ile verilmesi gerekir. Temsil yetkisinin verildiğini gösteren yazılı belgeye "yetki belgesi" denir.

Temsil edilen, tek başına yapamayacağı hukukî işlemleri temsilci aracılığıyla da yapamaz. Bu nedenle, temsil edilenin kural olarak sözleşme yapma ehliyetinin bulunması gerekir. Fakat doğrudan temsilde temsilci, yaptığı hukukî işlem ile kendisi borç altına girmediği için, tam ehliyetli olması şart değildir. Mümeyyiz olması yeterlidir.

Temsil edilen, temsil yetkisini sınırlandırabilir. Temsil yetkisi, zaman, yer, kişi ve konu bakımından sınırlanabilir. Örneğin, hukukî işlemin belli bir süreye kadar yapılması isteniyorsa zaman, belli bir yerde yapılması isteniyorsa yer, belli bir kişi ile yapılması isteniyorsa kişi bakımından sınırlama söz konusudur.

Öte yandan, temsil edilen, bir kişiye temsil yetkisi verebileceği gibi, birden fazla kişiye de aynı anda ve aynı konuda temsil yetkisi verebilir. Bu durumda **toplu temsilden** söz edilir. Toplu temsilde, temsilcilerin her birinin ayrı ayrı hukukî işlem yapma yetkisi olabileceği gibi, hepsinin ya da birkaçının birlikte hukukî işlem yapabilecekleri de öngörülebilir. Her bir temsilci tek başına hukukî işlem yapma yetkisine sahipse, buna, **müteselsil temsil** adı verilir.

Temsilcilerin birlikte hareket etme zorunluluğunun olduğu temsil türüne ise **müşterek temsil** denir. Müşterek temsilde, temsilcilerin tek başlarına yaptıkları hukukî işlemler geçerli değildir.

Temsilci, temsil yetkisini belli hukukî işlemlerle de sınırlandırabilir. Örneğin satım sözleşmesi yapılması hususunda temsil yetkisi verilmişse temsilci, bağış sözleşmesi yapamaz.

Bunun dışında temsil edilen, belli bir konuda hukukî işlem yapması için yetki verebileceği gibi, genel olarak her konuda hukukî işlem yapmak üzere de temsil yetkisi verebilir. Birinci durumda "**özel temsil yetkisi**", ikinci durumda ise "**genel temsil yetkisi**"nden söz edilir.

Özel temsil yetkisi verilmişse, mümessil sadece kendisine yetki verilen konuda hukukî işlem yapabilir. Örneğin Konya'daki evin kiralanması için yetki verilmişse, başka bir evi kiralayamaz. Ayrıca o ev ile ilgili başka hukukî işlemler (satış, bağış vs.) yapamaz.

Genel temsil yetkisi ise, genel olarak her türlü hukukî işlemin yapılması için verilir. Örneğin yurt dışına çıkan bir kimsenin Konya'daki bütün işlerini idare etmek üzere bir arkadaşını temsilci tayin etmesi gibi. Bu durumda temsilci ancak olağan işleri yapabilir. Bazı olağanüstü işlerin yapılması için özel temsil yetkisine ihtiyaç vardır. Örneğin temsilci, genel temsil yetkisine dayanarak temsil edilenin taşınmazını satamaz, bağışlayamaz, onun adına dava<sup>135</sup> açamaz vs. Hangi hallerde özel temsil yetkisine ihtiyaç duyulduğu TBK. m. 504/II (*BK. m. 388/II*) ve HMK. m. 74 (*HUMK. m. 63*)'de düzenlenmiştir.

Temsil edilen yetki verirken, sözleşme yapmak üzere üçüncü kişilere yönelik bir icaplarda bulunma yetkisi vermişse **aktif temsil** yetkisinden, sadece yapılan icapları kabul yetkisi vermişse **pasif temsil** yetkisinden söz edilir.

Temsil yetkisinin sonradan verilen talimatlarla sınırlandırılması da mümkündür.

---

135 Bu konuda bak. Gürdoğan, B.: Davaya Vekâlette Özel Mezuniyeti Gerektiren Haller, Temsil Ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 147-161.



### **D) TEMSİL İLİŞKİSİNİN SONA ERMESİ**

Temsil ilişkisi, temsil edilen ya da temsilci tarafından kolayca sona erdirilebilen bir hukukî ilişkidir. Temsil edilen geri alma (azil) (TBK. m. 42/I; BK. m. 34/I), temsilci ise istifa yoluyla bu ilişkiyi her zaman ortadan kaldırabilir. Geri alma hakkında önceden feragat geçerli değildir (TBK. m. 42/II; BK. m. 34/II)<sup>136</sup>.

Bunun dışında temsil ilişkisini sona erdiren başka sebepler de vardır. Taraflardan birinin ölümü<sup>137</sup>, fiil ehliyetini kaybetmesi, gaipliği, iflâs, hükmi şahsiyetin sona ermesi (TBK. m. 43/I-II; BK. m. 35/I-II), yetki verilen sürenin veya işin bitmesi, temsil yetkisini sona erdiren hallerin başlıcalarıdır.

### **E) YETKİSİZ TEMSİL VE SONUÇLARI**

Temsil yetkisi bulunmayan bir kimsenin başkası adına hukukî işlem yapması halinde yetkisiz temsilden söz edilir.

Yetkisiz temsil değişik şekillerde ortaya çıkabilir:

1) Temsilci sıfatıyla hareket eden kişiye hiçbir yetki verilmemiş olabilir.

2) Temsil yetkisi sona erdiği halde temsilci üçüncü kişilerle hukukî işlem yapmış olabilir.

3) Temsilci kendisine verilen yetkiyi aşarak hukukî işlem yapmış olabilir.

Bütün bu hallerde yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin geçerli olup olmayacağı sorusu gündeme gelir<sup>138</sup>.

Bu sorunun cevabını, değişik ihtimallere göre vermek gerekir.

1) Temsil yetkisi sona ermişse, yetkisiz temsilcinin bu andan itibaren yaptığı hukukî işlemler temsil edileni artık bağlamaz. Fakat temsil yetkisinin sona erdiğini bilmeyen iyiniyetli üçüncü kişiler

136 Ayrıntılı bilgi için bak. Akıncı, Ş.: Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004.

137 Geniş bilgi için bak. Gürsoy, K. T.: Vekâlet Sözleşmesinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 1-34.

138 Temsil ve yetkisiz temsil sebebiyle ortaya çıkan zararların tazmini hakkında geniş bilgi için bak. Postacıoğlu, İ. E.: Salâhiyetsiz Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini, İÜHF.M., C. XVII, S. 3-4, s. 926-936.; Postacıoğlu, İ. E.: Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini, İÜHF.M., C. XVI, S. 1-2, s. 465-479.

korunurlar<sup>139</sup>. Bazı hallerde temsil edilen, yetkisiz temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlem ile bağlı olur. TBK. m. 45/I (*BK. m. 37/I*)'e göre, temsilci, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa, iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlemler temsil edilen ya da haleflerini bağlar. Bu durum değişik şekillerde kendisini gösterebilir.

a) Temsil yetkisi sona erdiği halde bunu hem temsilci hem de üçüncü kişi bilmeyebilir. Bu durumda iyiniyetli üçüncü kişi korunur ve yapılan işlem temsil olunanı bağlar.

b) Temsil yetkisinin geri alındığını temsilci biliyorsa fakat üçüncü kişilere bu durum bildirilmemişse, dış temsil yetkisi devam ediyor demektir. Bu durumda da üçüncü kişilerin güveni korunur.

c) Temsilciye bir yetki belgesi verilmiş, daha sonra temsil yetkisi geri alınmış ve yetki belgesinin geri alınması ihmal edilmiş olabilir. TBK. m. 44/II (*BK. m. 36/II*)'ye göre, bu durumda temsil olunan ya da halefleri, iyiniyetli üçüncü kişilerin uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır<sup>140</sup>.

2) Yetkisiz temsilcinin yaptığı hukukî işlem ile işlemin karşı tarafı, temsil olunan bu işlemi açık ya da zımnî olarak reddedinceye kadar bağlıdır. Bu süre içinde hukukî işlemin hükümleri askıdadır. Böyle bir durumda, kendisi ile hukukî işlem yapılan üçüncü kişi, temsil edilenden uygun bir süre içinde akde icazet verip vermeyeceğini bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde icazet verilmediği takdirde artık üçüncü kişi sözleşme ile bağlı olmaz (TBK. m. 46/II; *BK. m. 38*). İcazetin verilmemesi halinde üçüncü kişi, sözleşmenin geçersiz olması dolayısıyla uğradığı zararların tazminini yetkisiz temsilciden

139 Üçüncü kişilerin iyiniyetinin ortadan kaldırılabilmesi için, temsil yetkisi nasıl bildirilmişse, geri almanın da aynı vasıtalarla bildirilmesi gerekir.

140 Kanunun bu hükmüne dayanarak doktrinde, böyle bir durumda yapılan işlemin geçersiz olduğu, bundan dolayı, işleme güvenen üçüncü kişilerin zararının, yetki belgesini geri almakta ihmalkâr davranan temsil olunan tarafından tazmin edileceği fikri ortaya atılmıştır.

Yargıtay'ın da kabul ettiği ikinci bir görüşe göre ise, böyle bir durumda üçüncü kişilerin iyiniyeti korunur. Dolayısıyla temsil edilen sözleşme ile bağlıdır. Fakat üçüncü kişiler sözleşmenin geçersizliğini kabul ederlerse, bu yüzden uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler.

isteyebilir<sup>141</sup>. Bunun için yetkisiz temsilcinin kusurlu olması gerekmez. Fakat eğer temsilci sıfatı ile hareket eden kişi, diğer tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini ya da bilmesi gerektiğini ispat edebilirse, tazminat ödemesi gerekmez (TBK. m. 47/I (BK. m. 39/I).

3) Temsil olunan işleme icazet verirse, yapılan işlem temsil olunanı bağlar (TBK. m. 46/I; BK. m. 38). Bu durumda işlem geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir ve hüküm ifade eder.

4) Yapılan işleme icazet verilmemişse, verilen şeyler sebepsiz zenginleşme (TBK. m. 47/III; BK. m. 39/III) ya da istihkak davası ile geri istenebilir.

5) İcazetin verilmemesi halinde, yetkisiz temsilci ile temsil olunan arasındaki ilişki, eğer aralarında başka bir hukukî ilişki yoksa vekâletsiz iş görme ilişkisidir.

6) Temsil yetkisinin sona erdiğini üçüncü kişiler biliyorsa, temsilci bilmese bile yapılan işlem temsil olunanı bağlamaz.

7) Temsil edilenin yapılan işlemle bağlı olduğu hallerde, bu yüzden uğradığı zararların tazminini yetkisiz temsilciden talep etmesi mümkündür. Fakat bunun için yetkisiz temsilcinin, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmesi gerekir.

## § 10. TEK TARAFLI HUKUKÎ İŞLEMLERDEN DOĞAN BORÇLAR

Hukukî işlemlerden doğan borçların en önemlisi sözleşmelerdir. Fakat hukuk düzenimiz, tek taraflı hukukî işlemleri de borç kaynağı olarak kabul etmiştir. Bunun en tipik örneğini, TBK. m. 9 (BK. m. 8)'da düzenlenmiş olan ilân suretiyle vaatler (ilan yoluyla ödül sözü verme) oluşturmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 9/I'de, "*Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.*" hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre ilân suretiyle vaat, vaatte gösterilen edimi yerine getiren kişi ya da kişilere, belli bir ödülün verileceğinin topluma duyurulmasıdır. Örneğin kaybolan malın bulunması karşılığında bulan kişiye ya da

<sup>141</sup> Talep edilebilecek tazminat menfi tazminattır. Fakat hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, yetkisiz temsilciyi müspet zararların tazminine de mahkûm edebilir. Bunun için yetkisiz temsilcinin kusurlu olması gerekir (TBK. m. 47/II; BK. m. 39/II).

açılan proje yarışmasında birinci seçilen projenin sahibine belli bir bedelin ödeneceği vaat edilmiş ve bu ilân edilmişse, vaat eden, vaadinde bildirdiği edimi yerine getiren kişiye, taahhüt ettiği ödülü vermek zorundadır.

Eğer birden çok kişi edimi yerine getirmişse ödül, kural olarak edimi ilk önce yerine getiren kişiye verilir. Fakat vaatte bulunan kişinin iradesi, edimi yerine getiren herkese ödül vermek yönünde de olabilir. Bu durumda edimi yerine getiren herkes ödüle hak kazanır. Örneğin, malları taklit edilen bir firma, taklit eden kişi ya da malların kendilerine bildirilmesi halinde, bildiren kişilere 1000 TL. ödül vereceğini duyurmuşsa, bu ödülü vaatte belirttiği edimi yerine getiren herkese ayrı ayrı vermek zorundadır. Fakat vaatte bulunan kişinin iradesi bir defa ödül vermek ise ve edim birden fazla kişi tarafından aynı anda yerine getirilmişse, ödül bunlar arasında bölüştürülür. Ödül bölünemeyen bir şeyse, aralarında kur'a çekilmesi gerekir. En iyi edimi sunan, örneğin en güzel projeyi yapan ya da şiiri yazan kişiye ödül verilecekse, vaatte bulunan kişi, en iyi edimi belirleme yetkisine sahiptir. Seçimi bizzat kendisi yapabileceği gibi bir jüriye de yaptırabilir. Fakat verilen karar açıkça haksız ise karara itiraz edilebilir<sup>142</sup>.

Verilecek ödülün mutlaka maddî bir değer taşıması gerekmez. Manevî ya da sosyal değeri olan şeyler de ödül olarak vaat edilebilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 9/II (*BK. m. 8/II*)'ye göre, vaat eden, edim yerine getirilmeden önce vaadinden dönebilir. Fakat böyle bir durumda, ilân suretiyle vaade güvenerek masraf yapan kimselerin masrafını ödemek zorundadır. Bunun için masraf yapanın bu masrafı vaade güvenerek ve iyiniyetli olarak yapması gerekir. Fakat böyle bir durumda dahi vaadeden, masraf yapan kişinin bu edimi yerine getiremeyeceğini ispat etmek suretiyle masrafları ödemekten kurtulabilir (TBK. m. 9/III; *BK. m. 8/II*). Masrafların ödenmesinin gerekli olduğu hallerde bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, vaat edilen ödülün değerini aşamaz.

142 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 471 – 472; Ataay, 167 – 168; Eren, 421 vd.

## § 11. KANUNDAN DOĞAN BORÇLAR

Bazı borçlar, doğrudan doğruya kanundan doğarlar. Bu tür borçlarda borçlunun, borçlu olma yönünde bir iradesi bulunmamaktadır. Ancak bir kanun hükmünden dolayı borç ilişkisi kurulmaktadır. Haksız fiilden, sebep sorumluluğu hallerinden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar, kanundan doğan borçların başlıcalarıdır.

### I. HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN BORÇLAR

#### A) HAKSIZ FİİL KAVRAMI VE HAKSIZ FİİLİN UNSURLARI

Haksız fiil, TBK. m. 49 vd.'da düzenlenmiştir. TBK. m. 49/I (BK. m. 41/I)'e göre, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Buna göre haksız fiil, “*hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla bir başkasının mal ya da şahıs varlığına zarar verilmesidir.*” şeklinde tarif edilebilir.

Bu tarife göre haksız fiilden söz edebilmek için beş unsurun bir arada bulunması gerekir. Bu unsurlar, davranış, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılıktır<sup>143</sup>. Unsurlardan birinin eksik olması, davranışı haksız fiil olmaktan çıkarır. Haksız fiilin unsurlarının somut olayda gerçekleştiğini kural olarak zarar gören ispat etmek zorundadır.

#### 1) Davranış

Haksız fiili meydana getiren bir davranış olmalıdır. Bu davranış müspet (olumlu) ya da menfi (olumsuz) bir davranış olabilir. Ancak mutlaka bir insan davranışı olmalıdır. Ayrıca iradî bir davranış olması da gerekir. Gayriiradî davranışlar haksız fiil teşkil etmezler. Bu nedenle, bir hayvanın hareketi sebebiyle zarar ortaya çıkmışsa haksız fiil sorumluluğu sözkonusu olmaz. Şartları oluşmuşsa, hayvan idare eden kişi, TBK. m. 67 (BK. m. 56)'ye göre sorumlu tutulabilir. Bunun gibi, temyiz kudretine (ayırt etme gücüne) sahip olmayan kişilerin (gayrimümeyyizlerin), örneğin akıl hastalarının verdikleri zararlar da haksız fiil teşkil etmezler. Çünkü bu kişilerin davranışlarının iradî bir davranış olduğunu söyleme imkânı yoktur<sup>144</sup>. Üstelik kusurlarından da

143 Bazı yazarlar, davranış ve hukuka aykırılık unsurlarını “hukuka aykırı davranış” şeklinde birleştirmek suretiyle, haksız fiilin unsurlarını dörde indirmektedirler.

144 Eren, 468 vd.; Kılıçoğlu, 162 – 163.

söz edilemez. Oysa haksız fiilin önemli bir unsuru da kusurdur. Bu nedenle, gayrimümeyyizlerin haksız fiil sorumlulukları yoktur. Fakat şartları oluşmuşsa, TBK. m. 65 (*BK. m. 54*)'e göre sorumlu tutulabilirler. Bunun dışında, bir gayrimümeyyizin verdiği zarardan dolayı, bazı şartlar altında MK. m. 369'a göre aile başkanını sorumlu tutmak da mümkündür. Ancak, gerek MK. m. 369, gerekse BK. m. 65 ve m. 67'deki sorumluluk haksız fiil sorumluluğu değil, kusursuz sorumluluktur. Buna, sebep sorumluluğu ya da objektif sorumluluk da denir.

## 2) Zarar

Haksız fiilden söz edebilmek için bir zararın olması gerekir (TBK. m. 49/I; *BK. m. 41/I*). Davranışın sonucunda zarar ortaya çıkmamışsa, diğer unsurlar tam olsa bile haksız fiil oluşmaz. Zarar tehlikesinin ortaya çıkması ya da zarar vermeye teşebbüs, haksız fiilin meydana gelmesi için yeterli değildir.

Zarar, maddî ya da manevî olabilir. **Maddî zarar**, bir kimsenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır. Bu azalma, fiilî zarar ya da yoksun kalınan kâr şeklinde ortaya çıkabilir. **Fiilî zarar**, zarar görenin malvarlığının mevcut durumu ile zarar verici davranış ya da olay olmasaydı arzedeceği durum arasındaki farktan ibarettir. **Yoksun kalınan kâr** ise, zarar görenin haksız fiil yüzünden elde edemediği gelir kaybı ya da kâr mahrumiyetidir<sup>145</sup>. Örneğin, bir kimsenin ticarî taksisi hasar görmüşse, taksinin tamir masrafları ile değer kaybı fiilî zararı, tamir edilinceye kadar çalışmaması yüzünden elde edilemeyen gelir ise yoksun kalınan kârı oluşturur. Bunun gibi, vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişinin ödediği hastane masrafları fiilî zarar, çalışmadığı süre boyunca uğradığı gelir kaybı ise yoksun kalınan kâr şeklinde karşımıza çıkar.

**Manevî zarar** ise, haksız fiil sonucunda şahsiyet haklarında meydana gelen azalma ya da eksilmedir. Haksız fiil, malvarlığı gibi, şahısvarlığı değerlerinde de bir eksilmeye yol açabilir. Bu durumda manevî zarardan söz edilir. Örneğin, vücut bütünlüğünün ihlâli, hem maddî hem de manevî zarara yol açabilir<sup>146</sup>. Bunun gibi, isim, resim, şeref ve haysiyet gibi şahsiyet haklarına dâhil değerlere yönelik

145 Ataay, 86; Tunçomağ, 265 – 266; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 545 vd.; Eren, 472 vd.; Oğuzman / Öz, 515 - 516; Kılıçoğlu, 175 vd.

146 Ataay, 86; Eren, 486; Kılıçoğlu, 176 – 177.

tecavüzler manevî zarara neden olabilir. Bu gibi hallerde zarar gören, müdahalenin (saldırı tehlikesinin) önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini ya da sona ermiş saldırının hukuka aykırılığının tespitini talep edebileceği gibi (MK. m. 25/I), maddî ve manevî tazminat davaları da açabilir (MK. m. 25/III; TBK. m. 58; BK. m. 49).

### 3) Uygun İlliyet Bağı

#### a) Kavram

Ortaya çıkan zarar, haksız fiili meydana getiren davranışın uygun sonucu olmalıdır. Davranış ile zarar arasında sebep - sonuç ilişkisinin bulunması gerekir. Eğer, *olayların normal akışına ve genel hayat tecrübelerine göre sözkonusu davranış, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye elverişli ise ya da en azından, zararın doğumuna veya artmasına katkıda bulunmuşsa*, davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulmuştur<sup>147</sup>. Bu durumda davranışın sahibi, haksız fiilin diğer şartlarının da gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu tutulabilir.

Fakat illiyet bağı kurulamıyorsa, diğer bir deyişle ortaya çıkan zarar söz konusu davranışın uygun sonucu değilse, diğer şartlar gerçekleşse dahi, davranışın sahibini sorumlu tutmaya imkân yoktur. Örneğin, A, tabancası ile B'nin kalbine ateş ederse, B'nin ölümü ile davranış arasında uygun illiyet bağı kurulmuştur. Çünkü bu davranış, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla böyle bir sonucu gerçekleştirmeye elverişlidir. Ölüm, ateş etme davranışının uygun sonucudur. Bununla beraber A, kendisini döven B'yi şikâyet etmek için karakola giderken yolda trafik kazası geçirerek ölse, B'yi ölüm sonucundan sorumlu tutmaya imkân yoktur. Gerçi dövme fiili ile ölüm sonucu arasında mantıkî açıdan illiyet bağı bulunmaktadır. Çünkü A dövülmesi karakola gitmeyecek ve yolda trafik kazası geçirmeyecekti. Fakat hukukî açıdan böyle bir illiyet bağının tesis edilmesi mümkün değildir. Eğer sorumluluk açısından mantıkî illiyet yeterli görülürse, faili, davranışının en uzak sonuçlarından dahi sorumlu tutmak gerekir. Bu da sorumluluğun aşırı derecede genişletilmesi sonucunu doğurur. Örneğin, tabanca ile ateş edilerek bir kimsenin öldürülmesinde sadece

147 Ataay, 95; Eren, 492.

ateş edeni değil, tabancayı satanı, hatta imal edeni dahi sorumlu tutmak gerekir. İşte bu nedenle mantıkî illiyet bağı yeterli görülmemiş ve hukukî açıdan illiyet bağının kurulması gerektiği kabul edilmiştir.

Hukukî illiyetin ne olduğu konusunda doktrinde çeşitli fikirler ortaya atılmış ve teoriler geliştirilmiştir. Bu teorilerden hâkim olanı, uygun illiyet bağı teorisi dir. Teoriye göre uygun illiyet bağının kurulabilmesi için, *genel hayat tecrübelerine ve olayların normal akışına göre, davranışın, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla gerçekleştirmeye müsait olması, en azından zararın doğumuna ya da artmasına katkısının bulunması gerekir*. Aksi halde illiyet bağı kurulamaz<sup>148</sup>. Yukarıdaki örnekte, dövme fiili, somut olayda ölüm değil, belki yaralama sonucunu meydana getirebilecek bir davranıştır. Bu nedenle ölüm sonucundan B sorumlu tutulamaz.

Davranış ile zarar arasında illiyet bağı kurulmuşsa, davranışın sahibi bazı hallerde sadece ilk zarardan değil, ilk zararı takip eden diğer zararlardan da sorumlu tutulur. Örneğin trafik kazasında ticarî taksi hasar görmüşse, taksiye zarar veren kişi sadece hasardan değil, tamir süresince çalışamamaktan doğan kâr kaybından da sorumludur. Bunun gibi, kazada yaralanan kişi ameliyat esnasında hekim hatası sonucu ölse, kazaya neden olan kişi ölüm sonucundan sorumlu tutulur.

### b) İlliyet Bağını Kesen Sebepler

Bazı hallerde davranış ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı kesilebilir. Böyle durumlarda da davranışın sahibini haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutmaya imkân yoktur. Bu haller; **mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur**. İlliyet bağının kesilmesine yol açan bu hallerde aslında illiyet bağı hiç kurulamamaktadır. Ancak doktrinde genellikle "illiyet bağının kesilmesi" deyimini kullanılmaktadır.

#### aa) Mücbir Sebep

*Mücbir sebep, davranışta bulunan kişinin iradesi dışında meydana gelen, karşı konulması ve öngörülmesi mümkün olmayan ve kaçınılmaz bir biçimde zararlı sonucun ortaya çıkmasına yol açan sebeptir*. Örneğin, deprem, kasırga, büyük sel baskınları, savaş,

148 Ataay, 95; Eren, 492 vd.



yıldırım düşmesi gibi olaylar genellikle mücbir sebep teşkil ederler. Eğer olayda mücbir sebep varsa, davranış ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilir ve davranışın sahibi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulamaz<sup>149</sup>. Örneğin A, inşaatın 5. katında çalışmakta iken aniden meydana gelen bir deprem sonucunda dengesini kaybedip çekici elinden düşürse ve bu nedenle yoldan geçmekte olan B yaralansa, B'nin yaralanmasından dolayı A sorumlu tutulamaz. Çünkü olay mücbir sebebin etkisi ile gerçekleşmiş ve davranışla zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiştir.

#### **bb) Zarar Görenin Ağır Kusuru**

İlliyet bağını kesen sebeplerden ikincisi, zarar görenin ağır kusurudur. Eğer zararın ortaya çıkmasında zarar görenin de kusuru varsa, BK. m. 44/I'e göre hâkim tazminat miktarında indirim yapar. Fakat zarar görenin kusuru, zarar verenin kusurunu ikinci plâna atacak kadar ağırsa, bu durumda illiyet bağı kesilir<sup>150</sup>. Örneğin, kendisine zehir verilen kişinin, zehir henüz etkisini göstermeye başlamadan intihar etmesi halinde, ölümle zehirlenme olayı arasında illiyet bağı kesilmiş olur.

#### **cc) Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru**

İlliyet bağının kesilmesine yol açan bir diğer sebep de, üçüncü kişinin ağır kusurudur. Üçüncü kişinin kusuru halinde, zarar veren kişi ile üçüncü kişi, ortaya çıkan zarardan kusurları oranında müteselsil olarak sorumlu tutulurlar. Fakat üçüncü kişinin kusuru, zarar verenin kusurunu arka plâna atacak yoğunlukta ise, illiyet bağı kesilir<sup>151</sup>. Örneğin, komşusunun sabaha kadar havlayan köpeğine kızan A, köpeği öldürmek amacıyla zehirli yiyecek vermiş, fakat zehir henüz etkisini göstermeden, aynı gerekçe ile köpeğe kızan diğer komşu B, bu köpeği tabanca ile vurarak öldürmüştür. Bu durumda A'nın davranışı ile ölüm arasında illiyet bağı kesilmiş olur.

### **4) Hukuka aykırılık**

#### **a) Kavram**

Haksız fiilin unsurlarından biri de hukuka aykırılıktır. Bu husus TBK. m. 49/I'de ifadesini bulmuştur. Bu hükme göre, "*Kusurlu ve*

149 Eren, 518 vd.

150 Eren, 523 vd.

151 Eren, 526 vd.

*hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*"<sup>152</sup>.

Hukuk düzeni herkese, başkalarına zarar vermeme, başkalarının zararına olacak davranışlardan kaçınma ödevi yüklemiştir. Bu amaçla bir takım emredici davranış kuralları konulmuştur. İşte *hukuka aykırılık, başkalarının zarar görmesini engellemek amacıyla, belli bir şekilde davranmayı emreden ya da belli davranışları yasaklayan emredici hukuk kurallarına aykırılıktır*.

Bizim hukukumuzda hâkim olan objektif hukuka aykırılık teorisine göre *hukuka aykırılık, kişilerin mal ya da şahıs varlıklarını korumak amacıyla hukuk düzenince öngörülen emredici kurallara aykırılıktır*. Bu kurallar yazılı kurallar olabileceği gibi yazısız kurallar da olabilir. Fakat haksız fiilin bir unsuru olan hukuka aykırılığın gerçekleşmiş sayılabilmesi için bu kuralın bir davranış kuralı olması ve kişilerin mal ya da şahıs varlığını koruma amacı taşıması gerekir<sup>153</sup>. Örneğin kullanmak için uyuşturucu madde bulundurmamak suçtur ve ceza hukuku anlamında hukuka aykırı bir davranıştır (TCK. m. 191/I). Sahte para basmak da aynı şekilde ceza hukuku açısından hukuka aykırı bir fiildir (TCK. m. 197/I) Fakat bu davranışlar haksız fiil olarak nitelendirilemez. Çünkü bu davranışların yasaklanmasının sebebi başkalarının mal ya da şahıs varlıklarının korunması değildir. Bununla beraber, toplum menfaatini koruma amacı güden bir emredici hukuk kuralı, asıl amacının yanısıra, kişilerin mal ya da şahıs varlıklarını koruma amacı da taşıyorsa, bu kurala aykırı davranış, TBK. m. 49/I (BK. m. 41/I) anlamında hukuka aykırı davranıştır. Örneğin, dolandırıcılık, sahtekârlık, tehdit gibi fiiller, Ceza Kanunu ile özellikle toplum menfaatinin korunması amacıyla yasaklanmıştır. Fakat bu fiiller aynı zamanda fertlerin mal ya da şahıs varlıklarını da korumaktadırlar.

Türk Borçlar Kanunu m.49/II (BK. m. 41/II)'ye göre, ahlâka aykırı bir fiil ile başkasına kasten zarar veren kimse, zarar verici davranışı yasaklayan bir hukuk kuralı olmasa bile, bu zararı tazmine mecburdur. Fakat bunun için, TBK. m. 49/I (BK. m. 41/I)'den farklı olarak, davranışın kasıtlı bir davranış olması gerekir. TBK. m. 49/I

152 BK. m. 41/I'de "... haksız bir surette diğer bir kimseye zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur" denilmektedir. Buradaki "haksız bir surette" deyimini ile kastedilen, hukuka aykırılıktır.

153 Eren, 550; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 476 vd.; Oğuzman / Öz, 493 vd.

(BK. m. 41/I)'de her türlü kusurlu davranış, örneğin hafif ihmal dahi haksız fiil için yeterli görülmüşken, II. fıkrada kasıt aranmıştır<sup>154</sup>.

### b) Hukuka Uygunluk Sebepleri

Davranışın hukuka aykırı olması için, somut olayda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması gerekir. Hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu hallerde haksız fiilden söz edilemez. Hukuka uygunluk sebeplerinin başlıcaları, zarar görenin rızası, meşru müdafaa, zaruret hali, kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanılması, özel hukuktan doğan bir yetkinin kullanılması, vekâletsiz iş görme, bilimsel eleştiriler, üstün bir kamu yararı ya da özel yararın bulunduğu ve ihkak-ı hakkın caiz olduğu hallerdir<sup>155</sup>.

#### aa) Zarar Görenin Rızası

Türk Borçlar Kanunu m. 63/II'de zarar görenin rızasının bulunması halinde fiilin hukuka aykırı sayılmayacağı açıkça düzenlenmiştir<sup>156</sup>.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için **zarara yol açan davranıştan önce verilmesi** gerekir. Zararlı davranıştan sonra verilen rıza davranışı hukuka uygun hale getirmez. Fakat zarar görenin tazminat talebine engel olur.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da **geçerli olmasıdır**. Bunun için de öncelikle kişinin **rıza**

154 Bu hüküm doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Çünkü I. fıkranın kapsamına giren emredici hukuk kuralları sadece yazılı kurallar değildir. Başta ahlâk kuralları olmak üzere yazısız kuralların ihlâli de I. fıkra göre haksız fiil teşkil ederler. Üstelik davranışın kasıtlı bir davranış olması da gerekmez. Hal böyle iken ahlâk kurallarına aykırılığın II. fıkrada yeniden düzenlenmesi ve kastın şart koşulması bir çelişkiye neden olmaktadır (Bak. Eren, 560 – 561).

155 Bu sebeplere doktrinde bazı yazarlar "hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler" adını vermektedirler. TBK. m. 63'ün başlığı da "Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller" şeklindedir. Oysa bu ifade yanıltıcıdır. Sanki davranış önce hukuka aykırı olduğu halde, daha sonra söz konusu sebeplerden birinin gerçekleşmesi ile hukuka uygun hale gelmiş gibi bir anlam ortaya çıkmaktadır. Oysa hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu hallerde davranış, baştan itibaren hukuka uygundur ve hiç bir zaman hukuka aykırı olmamıştır.

156 BK. m. 44/I'de ise zarar gören tarafın zarara razı olması durumunda hâkimin, tazminat miktarını indirebileceği gibi, bazı hallerde hiç tazminata hükmetmeyebileceği düzenlenmiştir. Buna göre rıza, bazı hallerde tazminatta indirim, bazı hallerde ise hukuka uygunluk sebebidir. (Ayrıntılı bilgi için bak. Zevkliler, A.: Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, DÜHFD., S. 1, s. 18; Akıncı, İnsan Kökenli, 171 vd. ve orada zikredilen yazarlar.)

**ehliyetine** sahip olması gerekir. Rıza ehliyeti, hakkında karar verilecek konu ile ilgili anlama ve karar verme yeteneğidir<sup>157</sup>. İkinci olarak rıza, **şuurlu bir iradeye dayanmalıdır**. Kişinin iradesi fesada uğramışsa, örneğin kandırılmış ya da korkutulmuşsa, rıza geçerli değildir ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bunun dışında, zarar görmesine rıza gösterilen değer, kişinin üzerinde **serbestçe tasarruf edebileceği bir değer** olmalıdır<sup>158</sup>. Malvarlığına dâhil olan değerler üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Dolayısıyla bir kimse mülkiyetinde bulunan bir malın zarar görmesine rıza gösterebilir. Bu rıza geçerlidir ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Örneğin malik, sahibi olduğu binanın yıkılmasına ya da elbisesinin parçalanmasına rıza göstermişse, bu rıza, davranışı hukuka uygun hale getirir. Bununla beraber, şahsiyet haklarına dâhil olan değerlerin önemli bir kısmı üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyecek değerlerdir. Nitekim MK. m. 23, kişinin kendi rızasıyla şahsiyet haklarından tamamen vazgeçemeyeceğini ya da bu haklarını aşırı derecede sınırlandıramayacağını hükme bağlamıştır. Kişiyi kendisine karşı korumayı amaçlayan bu hükme aykırı olarak, şahsiyet haklarının sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak bir davranışa rıza gösterilmişse, bu rıza geçerli değildir. Örneğin, bir kimse hastalığı ne kadar ağır ve ızdıraplı olursa olsun, öldürülmesine rıza gösteremez. Bizim hukukumuzda ötenaziye cevaz verilmemiştir. Böyle bir rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz<sup>159</sup>. Fakat şartları oluşmuşsa hâkim, TBK. m. 52/I (BK. m. 44/I)'e göre rızayı, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alabilir.

#### **bb) Meşru Müdafaa (Haklı Savunma)**

Bir kimsenin, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin mal ya da şahıs varlığını, mevcut ya da çok yakın bir saldırıdan kurtarmak amacıyla saldırganı karşı kuvvet kullanması ve saldırganın hukukî varlığını ihlâl etmesi durumunda meşru müdafaa söz edilir<sup>160</sup>.

---

157 Cin, 40 vd.

158 Cin, 46 vd.

159 Eren, 564 vd.; Oğuzman / Öz, 500 - 503; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 489 – 491; Cin, 126 vd.

160 Eren, 567.

Türk Borçlar Kanunu m. 64/I'e göre "*Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz*"<sup>161</sup>.

TBK. m. 63/II'de de meşru müdafaa (haklı savunma) hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılmıştır.

Meşru müdafaadan söz edebilmek için belli şartların oluşması gerekir. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>162</sup>:

**1) Devam eden bir tecavüz fiili olmalıdır.** Bu fiil, bir insan davranışı olmalıdır. Hayvanın saldırısı halinde (hayvan vasıta olarak kullanılmamışsa), meşru müdafaadan değil, şartları oluşmuşsa zaruret halinden söz edilebilir.

Tecavüz fiili, zarar veren kişinin bizzat kendisinin ya da bir üçüncü kişinin şahsına ya da malvarlığına yönelik olabilir. Üçüncü kişinin, zarar verenin yakını olması şart değildir. Bu tecavüzün sona ermemiş olması gerekir. Tecavüz bittikten sonra saldırgana zarar verilmişse davranış meşru müdafaa teşkil etmez. Bu nedenle, ancak devam eden ya da başlaması çok yakın olan fiillere karşı meşru müdafaada bulunulabilir.

**2) Saldırgana bir zarar verilmelidir.** Zarar veren, tecavüzü defedebilmek için saldırgana karşı kuvvet kullanmalı ve bu esnada saldırganın şahsına ya da malvarlığına bir zarar vermelidir. Eğer saldırgana değil de üçüncü bir kişiye zarar verilmişse meşru müdafaadan söz edilemez.

**3) Hukuka aykırı bir saldırı olmalıdır.** Tecavüzde bulunanın saldırısı hukuka aykırı değilse meşru müdafaadan söz edilemez. Hukuka uygun bir davranışa karşı meşru müdafaada bulunulamaz. Örneğin borçlu, mallarını korumak için icra memuruna, suçlu, yakalanmamak için polise karşı savunmada bulunur ve ilgili kamu görevlisine bir zarar verirse meşru müdafaadan söz edilemez. Bunun gibi, meşru müdafaaya karşı meşru müdafaa olmaz.

**4) Başka şekilde saldırıyı defetme imkânının bulunmamasıdır.** Eğer saldırgana zarar vermeden saldırıyı defetme

161 BK. m. 52/I'e göre de, meşru müdafaa halinde, tecavüzde bulunan kişinin şahsına ya da malvarlığına yapılan zararlardan dolayı tazminat ödemek gerekmez.

162 Bak. Tunçomağ, 256; Eren, 567 vd.; Oğuzman / Öz, 505 - 506; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 486 - 487.

imkânı varken bu yapılmamışsa, zarar veren meşru müdafaadan yararlanamaz.

**5) Saldırı ile savunma fiili arasında bir denge olmalıdır.**

Denge bozulmuşsa meşru müdafaadan söz edilemez. Dengenin ne zaman bozulduğu somut olayın özelliklerine bakılarak belirlenir. Örneğin, yumrukla saldırana karşı silahla karşı konulmuşsa denge bozulduğu için meşru müdafaadan söz edilemez. Fakat yumrukla saldıran çok güçlü, savunmada bulunan çok zayıfsa, savunmada bulunan kişi kendisini silahla da koruyabilir. Fakat bu halde dahi, savunma fiili zarar verme değil, saldırıyı defetme amacına yönelik olmalıdır. Örneğin saldırıyı ayağından yaralayıp kurtulabilecekken başına ateş edilmişse, meşru müdafaa yoktur.

**6) Korunan menfaat ile feda edilen menfaat arasında da bir denge bulunmalıdır.** Korunan menfaat, feda edilen menfaatten daha önemli, en azından denk kıymette olmalıdır. Örneğin, kol saatinin zorla elinden alınmasına engel olmak için saldırıda bulunan kişiyi başından vurarak öldüren kişinin davranışı, bu denge bozulduğu için meşru müdafaa teşkil etmez.

Meşru müdafaa halinde, müdafaada bulunan kişinin davranışı hukuka uygundur. Bu nedenle haksız fiil teşkil etmemektedir. Dolayısıyla, haksız fiilin diğer şartları gerçekleşse bile zarar veren, saldırgana verdiği zararlardan sorumlu değildir.

**cc) Zaruret (İztırar - Zorunluluk) Hali**

Zaruret hali, TBK. m. 63/II ve 64/II (BK. m. 52/II)'de düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre, kendisini veya bir üçüncü kişiyi açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin davranışı haksız fiil teşkil etmez. Fakat hâkim hakkaniyete uygun bir tazminatın ödenmesine hükmedebilir.

Bu hukuka uygunluk sebebinde davranışın sahibi bir başkasının malvarlığına zarar vermektedir. Örneğin bir köpeğin saldırısından kurtulmak isteyen A'nın, başka çare olmadığı için B'nin evinin kapısını kırarak içeri saklanması gibi... Ancak haksız fiilin tüm şartları gerçekleşse dahi zarar verenin bu davranışı haksız fiil teşkil etmemektedir. Çünkü zarar veren A'nın davranışı hukuka uygun bir davranıştır.

Zaruret halinin varlığından söz edebilmek için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>163</sup>:

**1) Açık ya da yakın bir zarar tehlikesi olmalıdır.** Tehlikenin derhal vuku bulacak bir tehlike olması gerekir. Gerçekleşme ihtimali uzak olan tehlikelerin varlığı halinde zaruret halinden söz edilemez. Yukarıdaki örnekte köpeğin saldırısı açık ve yakın bir tehlikedir.

**2) Tehlike zarar veren kişinin kendisine ya da üçüncü bir kişiye yönelik olmalıdır.** Üçüncü kişinin zarar verenin yakını olması gerekmez. Bir kimse hiç tanımadığı birinin zarar görmesini önlemek amacıyla bir başkasının malvarlığına zarar verdiği takdirde, diğer şartlar da oluşmuşsa zaruret halinin varlığından söz edilebilir.

Zarar tehlikesi şahsa yönelik olabileceği gibi mal varlığına yönelik de olabilir.

**3) Bir başkasının malvarlığına zarar verilmiş olmalıdır.** Eğer şahıs varlığına zarar verilmişse bu davranış, ceza hukuku açısından zaruret hali teşkil etse dahi, borçlar hukuku açısından hukuka aykırı bir davranıştır. Yukarıdaki örnekte, köpeğin saldırısından kurtulmak isteyen A, kapısını kırmak suretiyle B'nin malvarlığına zarar vermiştir. Eğer kendisini kurtarabilmek için B'yi köpeğin önüne itse ve köpek B'yi yaralasa idi A'nın davranışı borçlar hukuku anlamında zaruret hali teşkil etmezdi. Çünkü bu durumda A, B'nin şahsına zarar vermiş olmaktadır.

**4) Tehlikeden kurtulabilmek için, üçüncü bir kişinin malvarlığına zarar verilmesi kaçınılmaz olmalıdır.** Başka türlü korunmak mümkünse yine zaruret halinden söz edilemez. Bahçe duvarından atlayarak köpeğin saldırısından kurtulmak mümkün iken kapı kırılmışsa zaruret halinden söz edilemez.

**5) Korunmak istenen menfaat ile ihlâl edilen menfaat arasında bir denge bulunmalıdır.** İhlâl edilen menfaat daha değerli ise zaruret halinden söz etmek mümkün değildir. Örneğin, ekili olmayan tarlasını sel baskınından koruyabilmek için selin yönünü komşusunun ekili tarlasına ya da harmanına çeviren kişinin davranışı zaruret hali teşkil etmez.

<sup>163</sup> Bak. Tunçomağ, 257; Eren, 570 vd.; Oğuzman / Öz, 506 – 508; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 487 – 488.

**6) Zarar, tehlikenin kaynağına yönelik olmamalıdır.** Eğer zarar veren kişi kendisini ya da üçüncü bir kişiyi tehlikeden kurtarabilmek için tehlikenin kaynağı olan kişiye zarar vermişse, zaruret halinden değil, meşru müdafaadan söz edilir.

Zaruret halinin şartları gerçekleşmişse davranış hukuka uygundur. Ancak hâkim hakkaniyet gerektiriyorsa bir miktar tazminatın ödenmesine hükmedebilir. Burada tazminat haksız fiilden doğmamaktadır. Hakkaniyet ya da doktrinde bazı yazarların ifade ettiği gibi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğan bir tazminattır. Bu nedenle, zarar verenin kusurlu olması da gerekmez. Buna göre örneğin, kendisini kuduz köpeğin saldırısından korumak için bir evin kapısını kıran kişi aleyhine hâkim gerekirse tam tazminata hükmedebilir. Fakat yolda gördüğü ve hiç tanımadığı bir yaralıyı hastaneye götürmek için park etmiş araçlardan birinin camını kıran kişi aleyhine kısmî bir tazminata hükmedilebilir. Hatta hâkim gerekli görürse hiç tazminata hükmetmeyebilir. Çünkü bu kişi, tanımadığı bir yaralıyı hastaneye götürebilmek için bir fedakârlıkta bulunmuştur. Bu fedakârlığın zararını tamamen kendisine yüklemek hakkaniyete uygun düşmez<sup>164</sup>.

#### **dd) İhkak-ı Hak**

Bir kimsenin kendi hakkını korumak için kuvvete başvurması (ihkak-ı hak) hukuka uygun bir davranış değildir. Hakkı ihlâl edilen kişi, devlete müracaat etmek zorundadır. Hukuk düzenimize göre hak, devlet eliyle korunur. Fakat öyle haller vardır ki, hakkı ihlâl edilen kişinin hakkının devlet organları aracılığıyla korunması mümkün olmayabilir. Örneğin, devlete müracaat edilinceye kadar ihlâl fiilini işleyen kişinin kaçma ve bir daha bulunamama tehlikesi söz konusu olabilir. Böyle durumlarda kişinin kendi hakkını bizzat kendisinin korumasına cevaz verilmiştir.

---

164 Benzer bir düzenleme MK. m. 753'de de bulunmaktadır. Hükme göre bir kimse, kendisini veya başkasını tehdit eden bir zararı veya o anda mevcut bir tehlikeyi ancak başkasının taşınmazına müdahale ile önleyebilecekse ve bu zarar ya da tehlike taşınmazın göreceği zarardan önemli ölçüde büyükse, taşınmazın maliki bu müdahaleye katlanmak zorundadır. Bununla beraber malik, bu yüzden uğradığı zarar dolayısıyla hakkaniyete uygun bir denkleştirme bedeli isteyebilir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, burada zarar gören malikin talep edebileceği şey tazminat değil, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğan bir denkleştirme bedelidir.



TBK. m. 63/II'ye göre “yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması” halinde fiil hukuka aykırı sayılmaz (BK. m. 52/III). TBK. m. 64/III' e göre ise “Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.”

Bu hükümlere göre, kendi hakkını korumak amacıyla kuvvet kullanan kişinin davranışının hukuka uygun olabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir<sup>165</sup>.

**1) Öncelikle kişi, kendi hakkını korumak için kuvvete müracaat etmelidir.** Üçüncü kişinin hakkını korumak için kuvvete müracaat edilemez.

**2) Devletin yetkili organlarının zamanında müdahalesi mümkün olmamalı ve hakkın korunması için başka bir imkân bulunmamalıdır.** Diğer bir deyişle, hakkı ihlâl edilen kişi kuvvete müracaat etmediği takdirde hakkının kaybolma tehlikesi yüksek olmalıdır. Örneğin, hırsız tarafından çantası çalınan kişi bağırarak polisten yardım isteyebileceği halde hırsıza karşı güç kullanır ve yaralanmasına sebep olursa davranışı hukuka uygun değildir. Fakat gece yarısı ıssız bir sokakta çantası çalınan kişi hırsıza karşı kuvvet kullanırsa, ya da kapkaççıların saldırısına maruz kalan bir kadın o anda yardım alabileceği bir güvenlik görevlisi olmadığı için saldırgana karşı kuvvet kullanırsa, diğer şartların da gerçekleşmesi halinde davranış hukuka uygun sayılır.

**3) İhlâl edilen hukukî varlık ile korunmak istenen hukukî varlık arasında bir denge bulunmalıdır.** Gece yarısı ıssız bir sokakta, içinde 5 TL bulunan çantası kaçırılan kişi hırsızın arkasından ateş ederek öldürürse, denge bozulduğu için davranış hukuka aykırıdır.

Bu şartlar oluşmuşsa, kendi hakkını korumak için kuvvete müracaat eden ve ihlâl fiilini işleyen kişiye zarar veren failin davranışı

<sup>165</sup> Bak. Tunçomağ, 258; Eren, 571 – 572; Oğuzman / Öz, 508; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 488 – 489.

hukuka aykırı değildir. Bu yüzden bir zarar ortaya çıksa dahi, tazminat lâzım gelmez<sup>166</sup>.

### ee) Kamu Hukukundan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması

Kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanılması halinde de davranış hukuka aykırı değildir. Bu husus TBK. m. 63/1'de "*Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Örneğin, icra memurunun borçlunun evine zorla girerek mallarını haczetmesi, cellâdın mahkûmu idam etmesi, polisin şüpheliyi etkisiz hale getirmek ve yakalamak için güç kullanması gibi hallerde, davranışın sonunda bir zarar ortaya çıksa dahi, davranış hukuka aykırı olmadığı için haksız fiil teşkil etmez<sup>167</sup>.

Fakat bu gibi durumlarda yetkinin sınırlarının aşılması ve amaca uygun olarak güç kullanılması gerekir. Yetki kullanılırken, ulaşılmak istenen sonucu sağlamaya elverişli ve bu sonucu elde etmeye yetecek kadar güç kullanılmalıdır. Örneğin, polisin şüpheliyi yakalarken küfür etmesi ya da bedenen zayıf olan şüpheliyi kolayca yakalayabilecekken döverek etkisiz hale getirmeye çalışması hukuka uygun değildir. Polisin kullanacağı güç, bu sonucu sağlamaya yetecek kadar olmalıdır. Polis, kendisini yumruklarıyla müdafa etmeye çalışan kişiye karşı yumrukla ya da gerekirse copla müdahalede bulunabilir. Silahla müdafaada bulunan kişiye karşı da bazı hallerde silah kullanılması mümkündür. Fakat silah kullanırken amaç öldürmek değil, şüpheliyi etkisiz hale getirerek yakalamak olmalıdır. Bununla beraber, başka çare kalmamış ve çıkan çatışmada şüpheli kişi vurularak öldürülmüşse, davranış hukuka aykırı değildir.

Ayrıca, amaç gerçekleştikten, örneğin şüpheli yakalandıktan sonra kuvvet kullanılmaya devam edilmişse davranış hukuka aykırı olur. Şüphelinin yakalanıp etkisiz hale getirildikten sonra dövülmesi, hukuka uygun bir davranış değildir.

166 Bu düzenlemeye paralel bir düzenleme MK. m. 981'de yer almaktadır. Zilyetliğin korunmasını düzenleyen bu hükme göre zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyetliğin konusu taşınmaz ise, el koyanı kovarak, taşınır ise eylem sırasında veya kaçarken yakalayıp elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Bununla beraber zilyet, durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

167 Bak. Tunçomağ, 255 – 256; Eren, 563; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 491.

### ff) Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması

Bazı hallerde özel hukuk kuralları da kişilere başkalarına müdahale etme yetkisi verir. Böyle durumlarda davranış hukuka aykırı değildir<sup>168</sup>. Örneğin, Medenî Kanunda komşuluk hukukundan doğan bazı katlanma mükellefiyetleri düzenlenmiştir (MK. m. 737 vd.). Komşular, mülkiyet hakkından doğan yetkilerini kullanırken bazen birbirlerinin hukuk alanlarına müdahalede bulunabilirler. Hakkın kötüye kullanılmaması şartıyla komşular, birbirlerinin bu tür müdahalelerine katlanmak zorundadırlar. Böyle durumlarda müdahalede bulunan komşunun davranışı hukuka aykırı değildir<sup>169</sup>.

### gg) Vekâletsiz İş Görme

Hukuka uygunluk sebeplerinden biri de vekâletsiz iş görmedir (TBK. m. 526 vd.; BK. m. 410 vd.). Vekâletsiz iş görmede bir kimse, vekâleti olmaksızın başkasının işini görür. Caiz olan vekâletsiz iş görmede iş gören kişi, işini gördüğü kişinin menfaati doğrultusunda hareket eder ve bu amaçla yaptığı masrafları iş sahibinden talep edebilir. Caiz olmayan vekâletsiz iş görmede ise işi yapan kişi iş sahibinin değil, kendisinin menfaatleri doğrultusunda hareket etmektedir. İşte, caiz olan vekâletsiz iş görme bir hukuka uygunluk sebebidir. Bu nedenle, işin görülmesi sırasında bir zarar ortaya çıksa bile davranış haksız fiil teşkil etmez. Örneğin, hastaneye getirilen ve baygın olan bir yaralıya derhal müdahale edilmesi gerekiyorsa, hekim bu müdahaleyi yapmak zorundadır. Hasta baygın olduğu için hekimin bu davranışı vekâletsiz iş görme teşkil eder. Müdahale sonucunda hasta ölse dahi davranış hukuka aykırı değildir.

### hh) Bilimsel Eleştiriler ve Basın Özgürlüğü

Kanunda açık bir düzenleme olmamakla beraber bir eserin ya da düşüncenin bilimsel amaçlarla eleştirilmesi de hukuka aykırı sayılmamaktadır. Fakat böyle bir davranışın hukuka uygun sayılabilmesi için eleştiri sınırlarının aşılması, özellikle eser sahibinin şahsiyet haklarının ihlâl edilmemesi gerekir.

168 Bizim hukukumuzda bu konuda verilen klâsik örnek, eski MK. m. 267'deki tedip hakkı idi. Bu hükme göre ana ve babanın çocuğu eğitirken onu tedip etme (uslandırma) hakkı vardı. Bu amaca yönelik olarak ana – baba, gerekirse çocuğu aşırıya kaçmamak üzere dövülebilir ya da cezalandırabilirdi. Fakat yeni Medenî Kanun tedip hakkına yer vermemiştir. Dolayısıyla böyle bir hukuka uygunluk sebebi kalmamıştır.

169 Eren, 563.

Basın Kanunu m. 3/Γ'e göre "Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir." Bu hükümden hareketle, yazılı ya da görsel basın tarafından yapılan yayınlar bir başkasına zarar verse bile bazı şartlar altında hukuka uygun sayılmaktadır. Ancak burada da basın özgürlüğünün sınırlarının aşılması gerekmektedir.

#### ı) Üstün Bir Kamu Yararı Ya Da Özel Yarar Bulunması

Şahsiyet haklarına yapılan saldırılar hukuka aykırıdır (MK. m. 24). Fakat üstün bir kamu yararı ya da özel yararın bulunması bu saldırıyı hukuka uygun hale getirebilir (TBK. m. 63/II). Örneğin bir kimsenin izni olmaksızın resmi çekilerek yayınlanamaz ya da özel hayatına ilişkin bilgiler açıklanamaz. Fakat toplumun bilgi edinme hakkının üstün tutulduğu hallerde bu tür müdahaleler hukuka uygundur. Bunun gibi, hiç kimseye rızası olmaksızın tıbbî müdahalede bulunulamaz. Bununla beraber, bazı hallerde bu tür müdahaleler de hukuka uygun sayılabilir<sup>170</sup>. Askere alınanların, bulaşıcı hastalıkların önlenmesi amacıyla zorla aşılması halinde üstün kamu yararı; ölüm orucuna başlayan kimselerin belli bir aşamadan sonra tedavi altına alınması ve zorla beslenmesinde ise üstün özel yarar bulunmaktadır<sup>171</sup>.

### 5) Kusur

#### a) Kavram

Haksız fiilin önemli bir unsuru da kusurdur (TBK. m. 49/I)<sup>172</sup>. Kusur, hukuk düzeninin hoş görmediği, kınadığı davranış biçimidir. Eğer bir kimse hukuka uygun davranma konusunda yeterli dikkat ve özeni göstermemişse kusurludur. Bu yönüyle kusurlu davranış, aynı zamanda hukuka aykırıdır.

Doktrinde kusuru açıklamak üzere iki teori ortaya atılmıştır<sup>173</sup>. **Sübjektif teoriye göre kusur**, hukuka uygun davranma konusunda kişide görülen irade zayıflığı ya da irade tersliğidir. Kişinin kusurlu

170 Oğuzman / Öz, 509 vd.

171 Ölüm orucu ve açlık grevi hakkındaki tartışmalar için bak. Akıncı, Ş.: İrade Muhtariyeti İlkesi Ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi Ve Ölüm Orucu, S.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan Armağanı, Konya 1998.

172 Borçlar Kanunu m. 41'de açıkça kusurdan söz edilmemekle birlikte "gerek kasden gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile..." denilmek suretiyle kusura işaret edilmiştir. Geniş bilgi için bak. Ünal, M. : Manevî Tazminat ve Kusurun Rolü, AÜHFD., C. 35, S. 1- 4, 1981, s. 397 vd.; Erdoğan, İ. :Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD. Ocak - Haziran 1990, C. 3, S. 1, s. 109 - 134.

173 Bu teoriler hakkında geniş bilgi için bak. Eren, 530 vd.

olup olmadığını tespit edebilmek için içinde bulunduğu subjektif durum ve şartlara, örneğin eğitim durumu ve yetişme seviyesine bakmak gerekir. Bu şartlar dikkate alındığında, zarar veren zararlı sonucu önceden öngörüp kaçınabileceksen bunu yapmamışsa kusurludur.

Doktrinde hâkim olan **objektif teoriye göre** ise zarar verenin subjektif durumu ve şartları dikkate alınmaz. Zarar veren kişinin yerine bu kişinin mensup olduğu sosyal grup içinde ve aynı şartlar altında yaşayan objektif bir tip konur. Eğer zarar veren kişinin davranışı bu tipin davranışından sapıyorsa kusurlu olduğuna hükmedilir.

Bir kimsenin kusurlu sayılabilmesi için ilk olarak davranışının aynı şartlar içinde bulunan makul, dürüst ve orta zekâlı üçüncü kişinin (örnek alınan tipin) davranışından sapması gerekir. İkinci olarak da bu davranış zarar veren kişiye kusur olarak isnat edilebilmelidir. Bunun için de zarar veren kişinin temyiz kudretinin bulunması gerekir. Zarar veren kişi, haksız fiili ika ettiği anda temyiz kudretine sahipse sorumludur. Temyiz kudretinin geçici olarak kaybedildiği hallerde kişi, kendi iradesiyle temyiz kudretini kaybetmişse, ortaya çıkan zarardan yine sorumlu tutulur. Örneğin, kendi iradesiyle içki içerek sarhoş olan kişinin davranışı haksız fiil teşkil eder. Fakat zorla ya da kandırılarak içki içirilmiş ve sarhoş olmuşa, davranışının sonucundan sorumlu değildir.

### **b) Kusurun Çeşitleri**

Kusur, kast ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. İhmâl de, ağır ihmâl ve hafif ihmâl olmak üzere iki türdür.

**Kast**, bilerek ve isteyerek hukuka aykırı davranmaktır. Örneğin, öldürmek niyetiyle bir kimseye ateş edilmişse, failin kastından söz edilir. Fakat failin, davranışının bütün sonuçlarını bilmesi ve istemesi şart değildir. İstemese dahi, öngörebildiği ve tasvip ettiği sonuçlardan da sorumludur. Örneğin, panik yaratmak için çöp bidonuna bomba koyan kişi, patlama sonucunda oradan geçen kişilerin yaralanabileceğini ya da ölebileceğini tahmin etmekte fakat bu sonucu göze almaktaysa, ölüm sonucundan sorumludur ve davranışı kastî bir davranıştır.

**İhmalde** ise fail zararlı sonucu istememektedir. Fakat gerçekleşmemesi için gerekli dikkat ve özeni de göstermemiştir. **Ağır ihmal**, herkesin gösterebileceği dikkat ve özenin gösterilmemesi ve herkesin alabileceği en basit tedbirlerin alınmaması halinde sözkonusu olur. Örneğin, kalabalık bir caddenin kenarında oturan kişinin aşağıya bakmadan pencereden bir şey atması ve yoldan geçen kişilerin yaralanması ya da hekimin, kullandığı aletleri hastanın karnında unutması halinde ihmal, ağır ihmaldir.

Tedbirli ve dikkatli kimselerin göstermesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesi halinde ise **hafif ihmalden** söz edilir. Örneğin, arabasının sinyal lâmbalarının çalışıp çalışmadığını kontrol etmeden yola çıkan ve lâmbalardan birinin bozuk olması sebebiyle kaza yapan kişinin hafif ihmalden söz edilir.

Ağır ihmal ile hafif ihmal arasındaki fark her zaman yeterince açık olmayabilir. Böyle durumlarda somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerekir.

Haksız fiilin oluşabilmesi açısından kusurun derecesi önemli değildir. Failin kusuru hafif ihmal derecesinde olsa bile, diğer şartlar da oluşmuşsa haksız fiil vardır. Ancak kusurun ağırlığı ya da hafifliği tazminatın belirlenmesinde önemli rol oynar. Ayrıca, bu ayırımın önemli olduğu başka yerler de vardır. Örneğin, borçlunun hafif ihmalden kaynaklanan zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin bir sözleşme geçerli sayılırken, kastından ve ağır ihmalden sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeler ya da sözleşmeye konan bu tür sorumsuzluk kayıtları geçerli olarak kabul edilmemiştir (TBK. m. 115; BK. m. 99).

Haksız fiil sorumluluğunda kusuru ispat yükü zarar görene aittir (TBK. m. 50/I).

## **B) HAKSIZ FİİLİN MÜEYYİDESİ**

Haksız fiilin tüm şartları gerçekleşmişse, zarar veren ortaya çıkan zarardan dolayı sorumludur. Zarar gören, maddî zarara uğramışsa maddî tazminat, manevî zarara uğramışsa manevî tazminat davası açabilir. Bazı hallerde hem maddî hem de manevî zarar ortaya çıkabilir. Örneğin bir kimsenin vücut bütünlüğü ihlâl edilmişse, ödediği hastane masrafları ve çalışmamak dolayısıyla ortaya çıkan zararlar maddî zarar, şahsiyet haklarının ihlâl edilmesi dolayısıyla

ortaya çıkan zarar ise manevî zarardır. Böyle durumlarda hem maddî, hem de manevî tazminat davası açılabilir.

Zararın ve tazminatın nasıl hesap edileceği konusunda, TBK. m. 50 vd. (BK. m. 42 vd.)'da bazı kurallar konulmuştur. Bu konuya aşağıda ayrıca temas edilmiştir.

## II. SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDEN DOĞAN BORÇLAR

### A) GENEL OLARAK

Bir kimsenin, başkalarına verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için kural olarak kusurlu olması gerekir. Bizim hukukumuzda ilke, kusur sorumluluğudur. Fakat bazı istisnâ hallerde<sup>174</sup> kusursuz sorumluluğa da yer verilmiştir<sup>175</sup>.

Kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğuna hükmedilen kişi çoğu kez kendi davranışı değil, başkalarının davranışı yüzünden sorumlu tutulmaktadır. Gerçi sorumlu kişi, zararı kendisi vermemiştir. Fakat zarara sebep olmuştur. Bu nedenle, günümüzde kusursuz sorumluluk hallerine sebep sorumluluğu adı verilmektedir. Bu tür sorumluluğa objektif sorumluluk adını veren yazarlar da mevcuttur.

174 Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinin çeşitli sebepleri vardır. Bu sebeplerden en önemlisi, teknik gelişmeler yüzünden kusurun yetersiz kalmaya başlamasıdır. Gerçekten de teknolojinin gelişmesiyle toplumun yapısı da değişmiş, karmaşıklaşan ilişkiler sorumluluk için kusuru yetersiz hale getirmiştir. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk hallerine yer verilmezse, pek çok olayda zarar verenin kusuru ispat edilemeyeceği için zarar, zarar görenin üstünde kalacaktır.

Kusursuz sorumluluğu destekleyen fikirlerden biri hakkaniyet fikridir. Bu fikre göre, hakkaniyet gerektiriyorsa kişi, kusurlu olmasa bile verdiği zarardan sorumlu olmalıdır. BK. m. 54'te düzenlenen temyiz kudretini haiz olmayan kişinin sorumluluğu bu düşünceye dayanmaktadır.

Bir diğer düşünce ise tehlike düşüncesidir. Buna göre, tehlikeli bir işletmeye sahip olan ya da böyle bir faaliyeti yürüten kişiler, kusurları olmasa da bu yüzden ortaya çıkan zararları tazmin etmelidirler. Zira bu tür faaliyetler yapmak suretiyle zarar riskini objektif olarak arttırmaktadırlar. Ayrıca, yaptığı faaliyetin yararından istifade eden, zararına da katlanmalıdır. Karayolları Trafik Kanunu'nda, işletenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmesinde yatan temel düşünce budur.

Kusursuz sorumluluğu haklı kılan düşüncelerden biri de hâkimiyet düşüncesidir. Bu düşünceye göre, bir kimsenin hâkimiyet alanında bulunan bir şey ya da kişi başkalarına zarar vermişse, ortaya çıkan zarardan kusuru olmasa da hâkimiyet sahibi olan kişi sorumlu olmalıdır. Başta BK. m. 55'te düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu ve m. 56'da düzenlenen hayvan tutucusunun sorumluluğu olmak üzere pek çok kusursuz sorumluluk hali bu düşünceye dayanmaktadır.

175 Geniş bilgi için bak. Deschenaux H. / Tercier, P. : (Çev. Salim Özdemir) Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983; Tandoğan, H. :Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.

Sebepl sorumluluğu istisnaî bir sorumluluktur. Bir kimsenin kusursuz sorumluluğuna hükmedebilmek için buna cevaz veren bir kanun hükmüne ihtiyaç vardır. Kanunda açık bir düzenleme olmadıkça zarar verenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilemez. Öte yandan, istisnaî hallerin dar yorumlanması icap eder. Bu nedenle, tereddüt halinde kusur sorumluluğuna hükmedilmelidir.

### **B) SEBEP SORUMLULUğUNUN ÇEŞİTLERİ**

Sebepl sorumluluğu halleri genel olarak, olağan sebepl sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve hakkaniyet sorumluluğu şeklinde üçe ayrılabilir.

**Olağan sebepl sorumluluğu** halleri, kanunun bazı kişilere yüklediği objektif özen ve gözetim ödevinin ihlâli olgusuna dayanır. Kanun bazı kişilere, başkalarının mal ya da şahıs varlıklarının zarar görmemesi için, hâkimiyetleri altında bulunan kişi ya da şeylere özen gösterme, onları gözetimleri altında bulundurma ve zararın ortaya çıkmaması için her türlü tedbiri alma mükellefiyeti yüklemiştir. Bu mükellefiyet ihlâl edilmiş ve bir zarar ortaya çıkmışsa, kusuru olmasa da kişi sorumludur<sup>176</sup>.

**Tehlike sorumluluğu** ise, tehlikeli bir işletmeye sahip olan ya da tehlikeli bir faaliyeti yürüten kişilerin, ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması gerektiği düşüncesine dayanır. Buna göre, söz konusu faaliyet türü ya da işletme dalına mahsus tipik tehlike gerçekleşmiş ve zarar ortaya çıkmışsa, ilgili kişinin sorumluluğuna hükmedilir<sup>177</sup>.

Bizim hukukumuzda özel kanunla düzenlenen en önemli tehlike sorumluluğu hali araç işletenin sorumluluğudur.

**Hakkaniyet sorumluluğunda** kanunun kişilere yüklemiş olduğu bir objektif özen yükümlülüğü bulunmamaktadır. Failin davranışı tehlikeli bir davranış da değildir. Kanun koyucu sırf hakkaniyet düşüncesiyle bir kusursuz sorumluluk öngörmüştür. Bu sorumluluk bazen fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden de kaynaklanmaktadır. Örneğin temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin sorumluluğu bir hakkaniyet sorumluluğudur. Yukarıda incelemiş olduğumuz zaruret (zorunluluk) halinde zarar verenin sorumluluğu ise fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğmaktadır.

176 Eren, 574.

177 Ataay, 72; Eren, 631.



Aşağıda, kusursuz sorumluluk hallerinden bazıları incelenmiştir.

### 1) Temyiz Kudretine (Ayırt Etme Gücüne) Sahip Olmayan Kişilerin Sorumluluğu

Kusur sorumluluğu ilkesine göre bir kimsenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kusurlu olması gerekir. Temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin kusurlarından söz edilemeyeceği için bunların davranışları haksız fiil teşkil etmez ve kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumlu tutulamazlar. Fakat TBK. m. 65 (*BK. m. 54*)'te hakkaniyet gerektiriyorsa temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin de sorumluluklarına hükmedilebileceği öngörülmüştür. Bu sorumluluk, hakkaniyet düşüncesine dayanan bir kusursuz sorumluluktur.

TBK. m. 65'e göre sorumluluğun doğabilmesi için öncelikle üç genel şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki **zarar**, ikincisi **hukuka aykırı davranış** ve üçüncüsü de **uygun illiyet bağıdır**. Bunlar sorumluluğun genel şartlarıdır. Akdî sorumluluk da dâhil olmak üzere hemen her türlü sorumlulukta bu şartlar aranır. Bunun dışında, temyiz kudretine sahip olmayan kişilerin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir.

Özel şartlardan birincisi, **zararın, temyiz kudretine sahip olmayan bir kimse tarafından ika edilmesidir**. Zarar verildiğinde kişinin temyiz kudreti bulunmamalıdır. Temyiz kudretinin geçici ya da sürekli olarak kaybı arasında bu bakımdan bir fark yoktur. Fakat kişi kendi iradesiyle temyiz kudretini yitirmişse, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulur (TBK. m. 59; *BK. m. 54 / II*).

İkinci özel şart ise, **hakkaniyetin, zararın tazminini gerektirmesidir**. Burada özellikle tarafların ekonomik durumları önem taşır. Eğer ekonomik olarak zarar veren zarar görenden daha iyi durumdaysa, hakkaniyet bu zararın tazminini gerektirir. Bu durumda hâkim somut olayın özelliklerini ve tarafların ekonomik durumlarını dikkate alarak zararın tamamının ya da bir kısmının tazminine hükmedebilir.

Nihayet, **davranışın, zarar veren kişinin temyiz kudreti bulunsaydı haksız fiil sayılabilecek bir davranış olması** gerekir. Diğer bir deyişle, haksız fiilin kusur dışındaki tüm şartları somut olayda gerçekleşmelidir. Eğer kişi temyiz kudretine sahip olsaydı ortaya çıkan zarardan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu

tutulamayacak idiyse, TBK. m. 65 (*BK. m. 54*)'e göre de sorumlu tutulamaz. Aksine bir düşüncenin kabulü halinde kişi, temyiz kudretine sahip olsaydı sorumlu tutulamayacağı bir zarardan, sırf temyiz kudreti bulunmadığı için sorumlu tutulmuş olur ki, böyle bir sonuç hakkaniyete uygun değildir<sup>178</sup>.

## 2) Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu

Başkalarını çalıştıran kimse, çalıştırdığı kişilerin işlerini yaptıkları esnada üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan sorumludur (TBK. m. 66; *BK. m. 55*). Adam çalıştıran kişinin sorumluluğuna hükmedebilmek için kusurlu olması gerekmez. Burada bir olağan sebep sorumluluğu öngörülmüştür.

Sorumluluğun doğması için öncelikle genel şartların gerçekleşmesi gerekir. Yani **zarar, hukuka aykırılık** ve **uygun illiyet bağı** bulunmalıdır. Bunların yanısıra bazı özel şartlar da aranır.

Özel şartlardan birincisi, **adam çalıştıran ile müstahdem arasında bir çalışma ilişkisinin bulunmasıdır**. Bu ilişkinin kurulabilmesi için mutlaka bir hizmet sözleşmesinin bulunması şart değildir. Fakat bağımlılık ilişkisi olmalıdır. Müstahdem, adam çalıştıran kişiye bağımlı olarak çalışmalıdır. Örneğin, bir çocuğun, babasının iş yerinde çalışması halinde, arada bir hizmet sözleşmesi olmamakla beraber, bağımlılık ilişkisi kurulmuştur.

İkinci olarak da **zarar, yardımcı kişinin (müstahdemin) işini görürken, hukuka aykırı bir davranışı sonucunda ortaya çıkmalıdır**. Davranış hukuka uygunsuzsa adam çalıştıran sorumlu tutulamaz. Ayrıca yardımcı kişi işini görürken zarar vermiş olmalıdır. İşten çıkan yardımcı kişinin evine giderken biriyle kavga ederek zarar vermesi halinde adam çalıştıran sorumlu tutulamaz. Öte yandan, adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için yardımcı kişinin kusurlu olması da gerekmez. Yardımcı kişinin temyiz kudreti bulunmasa dahi adam çalıştıranın sorumluluğuna hükmedilebilir.

Adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için **kurtuluş beyyinesi getirememiş olması** gerekir. Sorumluluğun üçüncü özel şartı da budur. Kanun, adam çalıştırana kusuru olmasa da sorumlu

---

178 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 501.

tutmuş ve fakat bazı hususları ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanımıştır.

Buna göre adam çalıştıran, zararın ortaya çıkmaması için gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat edebilirse sorumluluktan kurtulur. TBK. m. 66/II ve III'e göre adam çalıştıran sorumluluktan kurtulabilmek için;

- a) Çalışanını seçerken,
- b) Talimat verirken,
- c) Gözetim ve denetimde bulunurken,
- d) İş organizasyonunu yaparken gerekli özeni gösterdiğini ispat etmek zorundadır.

Burada adam çalıştıran kusursuzluğunu değil, kanunun kendisine yüklediği objektif özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmektedir<sup>179</sup>.

Sorumluluğun şartları gerçekleşmişse zarar gören, dilerse zararı veren müstahdem aleyhine TBK. m. 49 vd. (*BK. m. 41 vd.*) (haksız fiil) hükümlerine göre, dilerse adam çalıştıran aleyhine TBK. m. 66 (*BK. m. 55*)'ya göre dava açabilir. Fakat adam çalıştıran aleyhine dava açması kendi lehinedir. Çünkü karşı tarafın kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Ayrıca genellikle adam çalıştıran ekonomik olarak müstahdeme nazaran daha iyi durumda olacağından, zarar gören alacağını daha kolay elde edebilir.

Aleyhine dava açılan adam çalıştıran zararı tazmin ettikten sonra, zararı veren yardımcı kişiye rücu edebilir (TBK. m. 66/IV; *BK. m. 55/II*). Rücu edebileceği miktar yardımcı kişinin bizzat sorumlu olduğu miktardır. Yani eğer adam çalıştıran aleyhine değil de doğrudan doğruya yardımcı kişi aleyhine haksız fiil hükümlerine göre dava açılsaydı yardımcı kişi ne miktar tazminat ödeyecek ise ancak o miktar kadar rücu edilebilir. Şu halde rücu hakkının doğması için yardımcı kişinin davranışının haksız fiil teşkil etmesi gerekir. Bunun

---

179 BK. m. 55'de adam çalıştırana, kendisine yüklenen objektif özen ve gözetim ödevini yerine getirmese bile eğer zararın ortaya çıkmaması için gerekli olan tüm dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahî zararın vukuuna yine de mâni olamayacağını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Ancak bu durumda illiyet bağı kesilmiş olacağı için adam çalıştırana zaten sorumlu tutulamayacağı düşüncesiyle TBK.'nda bu ikinci kurtuluş beyyinesine yer verilmemiştir.

için de kusuru ile zarar vermiş olması şarttır. Ayrıca adam çalıştıran zararı tazmin etmiş olmalıdır. Adam çalıştıranın kendisinin de kusurlu olduğu hallerde rücu hakkı, tamamen ya da kısmen ortadan kalkar<sup>180</sup>.

### 3) Hayvan Tutucusunun (Bulunduranın) Sorumluluğu

Hayvan tutucusunun sorumluluğu TBK. m. 67 (BK. m. 56)'de düzenlenmiştir. Buradaki sorumluluk da, objektif özen ödevinin ihlâli olgusuna dayanan bir olağan sebep sorumluluğudur.

TBK. m. 67/1'e göre “*Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*”

Hükmün uygulanabilmesi için, **zarar, hukuka aykırılık** ve **uygun illiyet bağının** yanısıra bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir.

Özel şartlardan birincisi, **zararın bir hayvanın hareketinden doğmuş olmasıdır**. Kanunda öngörülen sorumluluğun doğumuna yol açan hayvanlar, insanlar tarafından üzerinde hâkimiyet kurulabilen hayvanlardır. Hayvanın büyükbaş ya da küçükbaş hayvan olması önemli değildir. Ayrıca evcil hayvanlarla, üzerinde hâkimiyet kurulmuş olan vahşî hayvanlar arasında da sorumluluk açısından fark bulunmamaktadır. Bunun dışında, hayvanın tehlikeli olup olmaması da önem arz etmez.

İkinci olarak, **sorumluluğuna hükmedilen kişi, hayvan tutucusu<sup>181</sup> olmalıdır**. Hayvan tutucusu, hayvan üzerinde hukukî ya da fiilî bir iktidara sahip bulunan ve hayvandan kendi menfaati doğrultusunda yararlanan kişidir. Hayvanın maliki, ariyet alanı ya da kiracısı bu anlamda hayvan tutucusudur. Sadece gerçek kişiler değil, hükmî şahıslar da hayvan tutucusu olabilir. Hayvanın bakımı bir çoban

180 Adam çalıştıranın sorumluluğuna benzer bir sorumluluk TBK. 116 (BK. m. 100)'da düzenlenmiştir. Hükme göre, bir borcun ifasını ya da borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasını yardımcı kişilere bırakan kimse, bu kişilerin işlerini yaparken karşı âkide verdikleri zararlardan dolayı sorumludur. Bu sorumluluk da bir kusursuz sorumluluktur. Dolayısıyla adam çalıştıranın sorumluluğuna benzemektedir. Fakat aralarında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Bu farklılıklara ilerde, borçlunun yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğu bahsinde temas edilmiştir.

181 Doktrinde bazı yazarlar hayvan tutucusu yerine hayvan idare eden ya da hayvan vazülyedi kavramlarını kullanmaktadırlar. TBK. m. 67'de ise hayvan bulunduran kavramı kullanılmıştır.

ya da seyise bırakılmışsa bu kişilerin hayvan tutucusu olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.

Özel şartlardan üçüncüsü ise, **hayvan tutucusunun kurtuluş beyyinesi getirememiş olmasıdır**. TBK. m. 67/II (BK. m. 56/I)'ye göre hayvan tutucusu, “zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.” Burada da hayvan tutucusu, tıpkı adam çalıştıran gibi, kusursuzluğunu değil, objektif özen ödevini yerine getirdiğini ispat etmektedir<sup>182</sup>.

Hayvan tutucusu, ortaya çıkan zararı tazmin ettikten sonra bazı kişilere rücu edebilir. TBK. m. 67/III (BK. m. 56/II)'e göre, eğer hayvan bir başka kişi ya da hayvan tarafından ürkütülmüşse hayvan tutucusu, hayvanı ürküten kişiye ya da ürküten hayvanın tutucusuna rücu edebilir. Ayrıca, hayvanın bakımı ve idaresini bir yardımcı şahsa bırakmışsa, aralarındaki akdî ilişkiye göre bu kişiye rücu etmesi de mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu m. 68 (BK. m. 57)'e göre de, “*Bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hatta durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı diğer yollarla etkisiz hâle getirebilir.*

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

#### 4) Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu m. 69/I (BK. m. 58/I)'e göre, “*Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*”

Buradaki sorumluluk da bir kusursuz sorumluluktur. Hükme göre, yapı eserinin yapımında bozukluk ya da bakımında noksanlık

182 818 sayılı Borçlar Kanununun 56 ncı maddesinin birinci fıkrasında “yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur.” Denilmek suretiyle hayvan tutucusuna ikinci bir kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanınmıştır. Ancak tıpkı adam çalıştıranın sorumluluğunda olduğu gibi burada da objektif özen ödevi yerine getirilseydi zarara yine de mani olunamıyorsa illiyet bağı kesilmiş olacağı için zaten sorumluluğa hükmedilemeyeceği düşüncesiyle bu ikinci kurtuluş beyyinesine Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir.

varsa, bu bozukluk veya noksanlıklar başkalarının (örneğin müteahhidin) kusurundan kaynaklansa bile, yapı eseri maliki sorumlu olur. Sorumluluğun doğması için, yapım bozukluğu ya da bakım noksanlığının sebebi önemli değildir. Bir insan davranışı ya da umulmayan halden, örneğin, rüzgârdan veya yağmur sularının dolmasından kaynaklanan bozulma ve eksilmelerden de malik sorumludur.

Sorumluluğun doğması için öncelikle **bir yapı eseri bulunmalıdır**. *Yapı eseri, sabit bir şekilde toprağa bağlı olan, canlıların barınmasına ya da cansız şeylerin saklanmasına veya korunmasına tahsis edilmiş olan, insan gücü ile sun'î olarak yapılan, üstü ya da çevresi kısmen ya da tamamen kapalı bulunan her türlü şeydir*. Buna göre, binalar, köprüler, yollar, elektrik direkleri, anıtlar, su kuyuları, teleferikler, tüneller, barajlar vb. şeyler yapı eseri sayılırlar.

İkinci olarak, **yapı eserinin yapımında bozukluk ya da bakımında eksiklik olmalıdır**. Eğer zarara yol açan bozukluk yapım esnasında varsa yapımındaki bozukluktan, sonradan ortaya çıkmışsa bakımındaki eksiklikten söz edilir. Sorumluluk açısından bozukluğun başlangıçtan itibaren bulunup bulunmaması önemli değildir. Zarar gerçekleşmişse, yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinin varlığı karine olarak kabul edilir. Karinenin aksini malik ispat eder.

Üçüncü şart, yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği yüzünden bir **zararın** ortaya çıkmasıdır. Bu zarar maddî ya da manevî bir zarar olabilir.

Dördüncü olarak, zarar ile yapım bozukluğu ya da bakım eksikliği arasında **uygun illiyet bağının** bulunması gerekir.

Son şart ise, **sorumluluğuna hükmedilecek kişinin, yapı eserinin maliki olmasıdır**. Kanun, binanın zilyedini değil, maliki sorumlu tutmuştur. Malikin binada kendisi oturmayıp kiraya vermesi ya da benzer bir hukukî ilişkiye dayanarak başkalarına kullandırması halinde de sorumluluk kendisine aittir. Fakat TBK. m. 69/II'de intifa ve oturma (sükna) hakkı sahipleri de malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır.

Aynı maddenin III. fıkrasında sorumluların birbirlerine karşı rücu haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre zararı tazmin

eden malik intifa ve sükna hakkına dayanarak binayı kullanan kişilere rücu edebilir. Fakat malikin rücu edebileceği kişiler bunlarla sınırlı değildir. Malik, kötü yapımdan sorumlu olan müteahhit, mimar ve mühendise, kiracı gibi, intifa veya oturma (sükna) hakkı olmaksızın binayı kullanan ve bozukluğu kendisine haber vermeyen kişilere ve binayı kendisine satan kişiye, aralarındaki akdî ilişkiye göre rücu edebilir.

Gerek Türk Borçlar Kanunu m. 69'da gerekse BK. m. 58'de malike kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanınmamıştır. Fakat malik, illiyet bağının kesildiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

### 5) Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

Taşınmaz malikinin sorumluluğu, MK. m. 730'da düzenlenmiştir<sup>183</sup>. Bu maddenin I. fıkrasına göre, *“Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hale getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.”*

Kanun koyucu bu hükümle, taşınmaz malikinin, taşınmazını taşkın kullanması dolayısıyla doğabilecek zararların önlenmesini amaçlamıştır. Mülkiyet hakkını kullanan malik, komşuluk hukukundan doğan ödevlere uygun davranmaz ve diğer komşularının zarara uğramasına neden olursa bu zararı tazmin etmek zorunda kalır. Malikin taşınmazını kullanırken komşuluk hukukundan doğan ödevlere aykırı davranması taşkın kullanma demektir. İşte kanunun amacı, bu tür taşkın kullanmalara karşı komşuları korumaktır.

Burada düzenlenen sorumluluk da bir kusursuz sorumluluktur. Malik, sadece kendi davranışından dolayı sorumlu değildir. Taşınmazın kullanımını kira vb. bir sözleşme ile başkalarına bırakmışsa, bu kişilerin verdikleri zararlardan da sorumludur.

183 Bu konu, eski MK. m. 656'da düzenlenmişti. Yeni Medeni Kanun ile bu konuda esaslı bir değişiklik yapılmamış, eMK. m. 656'nın dili sadeleştirilmiş ve ayrıca maddeye bir fıkra daha eklenmiştir. Bu fıkra, *“hâkim, yerel âdete uygun kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir”* şeklindedir. Eklenen bu fıkra ile, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince, çatışan menfaatler arasında adil bir denge kurulması amaçlanmıştır.

Sorumluluğun doğması için genel şartların (**hukuka aykırılık, zarar, uygun illiyet bağı**) yanında bazı özel şartların da bulunması gerekir.

Özel şartlardan birincisi, **taşınmaz üzerinde bir mülkiyet hakkının bulunmasıdır**. Sorumlu tutulacak kişi, zararın doğduğu anda taşınmaza malik olan kimsedir.

İkinci özel şart, **bir taşkın kullanmanın olmasıdır**. Eğer malik mülkiyet hakkını kullanırken komşuluk hukukundan doğan ödevlere aykırı davranırsa taşkın kullanımdan söz edilir. Fakat taşkın kullanımın olabilmesi için zararın, taşınmazın kullanılmasından kaynaklanması gerekir. Bu nedenle, bahçesinden taş atarak komşusunu yaralayan kişinin sorumluluğu MK. m. 730 hükmüne tâbi değildir. Bunun gibi, tabiat olaylarından kaynaklanan zararlar da taşkın kullanma sayılamaz. Çünkü taşkın kullanmadan söz edebilmek için bir insan davranışına ihtiyaç vardır. Ancak bu davranışın mutlaka müspet bir davranış olması gerekmez. Menfi davranış da olabilir. Örneğin malik, komşu maliklerin zarar görmemesi için alması gereken tedbirleri almamışsa, taşkın kullanma menfi bir davranışla gerçekleşmiş olur. Taşkın kullanmaya örnek olarak, taşınmazda pis kokular ya da dumanlar çıkaran imalâthaneler kurulması, çevreye toz, duman, is vb. maddelerle zarar verilmesi, gürültü yapılarak komşuların rahatsız edilmesi, inşaat için çukur açılması ve bu çukurda biriken suların komşu taşınmaza zarar vermesi gibi davranışlar gösterilebilir.

Taşkın kullanımın sürekli olması gerekmez. Bir defalık taşkınlık da yeterlidir.

Bazı hallerde taşkınlık kaçınılmazdır. Özellikle inşaat vb. faaliyetlerde kaçınılmaz bir biçimde taşkın kullanım söz konusu olmaktadır. Böyle durumlarda diğer komşuların, komşuluk hukukundan doğan katlanma mükellefiyetleri bulunmaktadır.

Kanun, malike kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanımamıştır. Fakat illiyet bağının kesilmesi halinde malik sorumluluktan kurtulur.

Sorumluluğun şartları gerçekleşmişse, zarar gören kişiler malik aleyhine tazminat davası açabilirler. Malik zararı tazmin ettikten sonra kendisine karşı sorumlu olan kişilere aralarındaki hukukî ilişkiye göre rücu edebilir. Örneğin taşkın kullanma kiracının davranışından



kaynaklanıyorsa, aralarındaki kira sözleşmesine göre malikin kiracıya rücu etmesi mümkündür<sup>184</sup>.

### 6) Aile Başkanının Sorumluluğu

Aile (ev) başkanının sorumluluğu MK. m. 369'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre aile başkanı, başkanlığı altında bulunan küçüğün, mahcurun, akıl hastasının ya da akıl zayıfının üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan dolayı sorumludur<sup>185</sup>.

Buradaki sorumluluk da objektif özen ödevinin ihlali olgusuna dayanan bir olağan sebep sorumluluğudur.

Kanunda tahdidi olarak sayılan kişilerin vermiş oldukları zararlardan dolayı haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulmaları kural olarak mümkün değildir. Sorumluluklarına hükmedilse dahi zarar görenin bir şey elde etmesi çoğu kez imkânsızdır. Bu nedenle kanun, bu kişilerin davranışından dolayı aile başkanını sorumlu tutarak zararın, zarar görenin üzerinde kalmamasını sağlamış, ayrıca hakkaniyete uygun bir çözüm getirmiştir.

MK. m. 369/I'e göre aile başkanının sorumlu tutulabilmesi için; genel şartlardan **zarar, hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağının** dışında ayrıca, bazı özel şartların da gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan ilki, **bir başkanlık ilişkisinin bulunması**, ikincisi, **zararın, aile başkanının başkanlığı altında bulunan kişilerden biri**

184 Türk Borçlar Kanunu m. 69 (BK. m. 58)'daki yapı eseri malikin sorumluluğu ile, MK. m. 730'da düzenlenen taşınmaz malikin sorumluluğu ilk bakışta birbirine benzer gibi görünen kusursuz sorumluluk halleridir. Fakat aralarında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Her şeyden önce TBK. m. 69'a göre, bir yapı eserinin bulunması gerekir. Yapı eseri niteliği arz etmeyen taşınmazlardan doğan zararlar bu hükme dâhil değildir. Oysa MK. m. 730'a göre her türlü taşınmazın taşkın kullanılmasından dolayı malik sorumlu tutulmuştur. Mutlaka bina ya da başka bir yapı eserinin bulunması gerekmez. Taşınmaz bir tarla ya da arsa da olabilir.

İkinci olarak, sorumluluğun bağlandığı olgu, TBK. m. 69'da yapım bozukluğu ve bakım noksanlığı olduğu halde, MK. m. 730'da taşkın kullanma olarak belirlenmiştir.

Üçüncü olarak malik, TBK. m. 69'a göre umulmayan olaylardan sorumlu olduğu halde, MK. m. 730'a göre sorumluluğu doğuran olay bir insan davranışı olmalıdır. Tabiat olayları kural olarak sorumluluğa yol açmazlar.

İki hüküm arasındaki son bir fark ise, zarar gören kişiler bakımından ortaya çıkmaktadır. TBK. m. 69'a göre zarar gören, her üçüncü kişi olabilir. Oysa MK. m. 730'a göre zarar gören ve bu yüzden dava açma hakkı bulunan kişiler sadece komşulardır.

185 Geniş bilgi için bak. Ünal, M. Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979.

**tarafından verilmesi, üçüncüsü ise aile başkanının kurtuluş beyinesi getirememiş olmasıdır.**

Aile başkanı, küçük, mahcur, akıl hastası ve akıl zayıfı üzerinde başkanlık otoritesi bulunan ve bunlarla ortak bir ev yönetimi içinde yaşayan kişidir. MK. m. 369'daki başkanlık, eski MK. m. 152/I'deki aile reisliğinden farklıdır. Eski MK. m. 152/I'e göre ailenin reisi kocaydı. Bu anlamda bir reislik artık bulunmamaktadır. Oysa MK. m. 369'a göre aile başkanı farklı kişiler olabilir. Koca, karı, büyükbaba ve büyük annenin, eğitim kurumlarında müdür vb. kişilerin ya da işyerinde işverenin aile başkanı olması mümkündür. Zira MK. m. 369'a göre sorumlu tutulacak aile başkanı MK. m. 367/I'de tarif edilmiştir. Bu hükme göre "*Aile halinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örf'e göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur*". Aynı maddenin II. fıkrasına göre de "*Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar*".

Görüldüğü gibi, eski MK. m. 152/I'de düzenlenen aile başkanlığı ile, MK. m. 367'de düzenlenen aile başkanlığı birbirinden farklı kavramlardır ve MK. m. 367'ye göre kocanın dışında pek çok kişi aile başkanı olabilmektedir.

Medenî Kanun'un 367. maddesine göre aile başkanlığı ilişkisinin kurulabilmesi için, başkan olan kişi ile diğer kişilerin, ortak bir ev idaresi içinde ve aile halinde birlikte yaşamaları gerekir. Ayrıca bu kişiler arasında bir astlık - üstlük ilişkisi bulunmalı, başkanın diğer kişiler üzerinde belli bir otoritesi olmalıdır.

Medenî Kanun m. 367/I'e göre aile başkanlığı ilişkisi kanun, sözleşme ya da örften doğabilir. Eski MK. m. 152/I'den kaynaklanan başkanlık, kanundan doğan bir başkanlıktı. Usta ile çırak arasındaki başkanlık ise sözleşmeden doğmaktadır. Eğitim kurumları vb. yerlerde ise aile başkanı örf'e göre belirlenir.

Medenî Kanun'un 369. maddesine göre aile başkanının sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zararın, başkanlığı altında bulunan küçük, mahcur, akıl hastası ya da akıl zayıfı tarafından verilmesi gerekir. Tahdidi olarak sayılan bu kişilerin dışında kalan kimselerin, örneğin aile başkanının eşinin verdiği zararlardan dolayı aile başkanı sorumlu tutulamaz.

Sorumluluğun bir diğer şartı ise, aile başkanının kurtuluş beyyinesi getirememiş olmasıdır. Eğer aile başkanı, zararın ortaya çıkmaması için gereken bütün dikkat ve özeni gösterdiğini yani objektif özen ödevini yerine getirdiğini ya da bu ödevi yerine getirmiş olsaydı dahi zararın doğumuna engel olamayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur<sup>186</sup>.

Aile başkanı zararı tazmin ettikten sonra zarar veren kişilere kusurları oranında rücu edebilir.

## 7) Tehlike sorumluluğu

### a) Genel Bilgi

Tehlike sorumluluğunda sorumluluğun bağlandığı olgu tehlikeli bir işletme işletmek ya da tehlikeli bir faaliyette bulunmaktır. Bu tür işlemlerle uğraşanlar sözkonusu işletme ya da faaliyete mahsus tipik tehlike gerçekleştiğinde kusurları olmasa bile ortaya çıkan zararları gidermekle yükümlüdürler.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulünden önce kanunda, tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle tehlike sorumluluğu bazı özel kanunlarla düzenlenmiş bulunan son derece istisnai bir sorumluluktur. En yaygın uygulaması olan tehlike sorumluluğu hali, Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenen araç işletenin sorumluluğu idi. Ancak 6098 sayılı TBK.'nın 71. maddesi ile tehlike sorumluluğu tıpkı haksız fiil sorumluluğu gibi genel bir düzenlemeye kavuşturuldu. Böylece özel bir kanun ile düzenlenmese bile bazı şartlar altında zarar veren kişilerin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumluluklarına hükmetme imkânı doğdu.

186 Eski MK. m. 320'de aile başkanına, objektif özen ödevini yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınıyordu. Fakat bu ödevi yerine getirmiş olsaydı bile zarara engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceğine ilişkin bir hüküm yoktu. Fakat doktrinde, m. 320'deki düzenlemenin eksik olduğu, bu nedenle, tıpkı BK. m. 55 ve 56'da olduğu gibi, aile başkanının, objektif özen ödevini yerine getirmiş olsaydı bile zarara engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceğinin kabul edilmesi gerektiği savunuluyordu. Bu eleştiriler doğrultusunda yeni MK. m. 369'da aile başkanına, ikinci kurtuluş beyyinesi olan, "gerekli dikkat ve özeni gösterseydi bile zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etme" imkânı açıkça tanınmıştır. Ancak bu sefer, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun, BK. m. 55 ve 56'yı karşılayan 66 ve 67. maddelerinde bu ikinci kurtuluş beyyinesine yer verilmemiştir. Böylece Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu arasındaki insicam yeniden bozulmuştur.

Tehlike sorumluluğunun en önemli özelliği kusursuz sorumluluk oluşudur. Ancak diğer kusursuz sorumluluk hallerine göre daha ağır bir sorumluluktur. Ağırliktan kasıt ödenecek tazminat miktarının fazlalığı değildir. Çünkü bütün sorumluluk türlerinde ödenecek tazminatın üst sınırı uğranılan zarardır. Zararı aşan tazminata hükmedilemez. Ağır sorumluluk ile kastedilen kurutuluş imkânı olmayan ya da çok az olan sorumluluktur. Tehlike sorumluluğunda kurutuluş beyyinesi getirerek yani objektif özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Hatta araç işletenin sorumluluğunda olduğu gibi bazen illiyet bağının kesildiğini ispat etmek sorumluluktan kurtulmak için tek başına yeterli değildir. Başka hususların da (araçta bozukluk olmadığı ya da kusurun bulunmadı gibi) ispatı gerekmektedir.

TBK. m. 71'e göre sorumluluğun doğması için diğer kusursuz sorumluluk hallerindeki gibi üç genel şartın (zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı) olması gerekir. Ancak, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi zarar, "tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarar"dır. Tipik olmayan zararlar tehlike sorumluluğu kapsamına girmez. Örneğin nükleer santral işletilmesi halinde en tipik zarar radyasyon sızıntısına bağlı olan zarardır. Eğer şiddetli rüzgâr santral binasının üzerindeki tabelayı yerinden koparıp savurarak birine çarpıp zarar vermesine yol açarsa bu zarar tipik bir zarar değildir.

Madde gerekçesinde "önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar." denilmektedir. Gerçekten de bazı kusursuz sorumluluk hallerinde davranışın hukuka uygun olması sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Tehlike sorumluluğunda da zarar veren işletme ya da faaliyet için gerekli ruhsat ve izinler alınmışsa davranışın hukuka aykırılığından söz etmek mümkün değildir. Ancak buna rağmen zarar verenin sorumluluğuna hükmedilmektedir. Burada hukuka aykırı sonuç teorisi geçerlidir. Teoriye göre eğer zarar ortaya çıkmışsa ve fail böyle bir zarar verme yetkisinin bulunduğu ispat edemiyorsa (hukuka uygunluk sebeplerinden biri somut olayda yoksa) hukuka aykırılık gerçekleşmiştir. İşte tehlike sorumluluğunda da durum böyledir. Zararlı sonuç ortaya çıkmışsa hukuka aykırılık gerçekleşmiştir. Zarara yol açan işletme ya da faaliyet için ilgili mevzuata göre her türlü izin

alınrsa ve bu mevzuat çerçevesinde faaliyet gösterilse bile zarar gerçekleşmişse hukuka aykırılık ortadan kalkmamaktadır.

Tehlike sorumluluğunun bir diğer şartı, zararın önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğmuş olmasıdır. TBK. m. 71/I'de "*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*" denilmiştir.

Bir işletmenin hangi hallerde önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılacağı aynı maddenin II. fıkrasında düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir:

*"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."*

Hükme göre tehlikeli işletmeden söz edebilmek için;

a) İşletme sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olmalıdır. Örneğin motorlu taşıtlar sıkça zarar doğurmaya elverişlidirler. Oysa nükleer santraller sık sık zarara yol açmazlar. Ancak Çernobil faciasında olduğu gibi çok ağır zararlar verebilirler.

b) İşletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda bu işlerde uzman kişilerin göstereceği tüm dikkat ve özen gösterilse bile bu zararların doğma ihtimali bulunmalıdır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere tehlike sorumluluğu hallerinde her türlü dikkat ve özenin gösterildiği ispat edilerek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır.

c) Özel bir kanunda benzer işletmelerin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmişse zarar yol açan işletmenin de faaliyetinin tehlikeli bir faaliyet olduğu kabul edilmiştir. Örneğin Karayolları Trafik Kanunu'nda araç işletenin sorumluluğu bazı hallerde tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Ancak denizde kullanılan sürat motorları bu Kanun'un kapsamına girmez. Bu nedenle sürat motoru ile bir kimseye çarparak zarar veren kişinin sorumluluğu

bu zamana kadar tehlike sorumluluğu olarak kabul edilmiyordu. Fakat kanaatimizce TBK. m. 71'e göre artık sürat motoru işletenin sorumluluğunu da araç işletenin sorumluluğuna kıyasen tehlike sorumluluğu saymak gerekmektedir. Çünkü mahiyeti ve arz ettiği tehlike bakımından karayolu üzerinde hareket eden motorlu taşıtlarla sahilde spor amacıyla kullanılan sürat motorları arasında önemli bir fark bulunmamaktadır.

TBK. m. 71/IV'e göre, "*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.*" Hükme göre tehlikeli bir işletmenin verdiği zara dolayısıyla şartlar oluşmadığı için tehlike sorumluluğu hükümlerine gidilemese bile ortaya çıkan zararın uygun bir bedelle denkleştirilmesi istenebilir. Buradaki sorumluluk artık bir tehlike sorumluluğu değil, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğan bir kusursuz sorumluluktur. Kanun koyucu nimet – külfet dengesini gözeterek, tehlikeli işletmenin nimetinden faydalanın külfetine de katlanması gerektiği düşüncesiyle böyle bir sorumluluğa yer vermiştir.

TBK. m. 71/III'de "*Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır*" denilmektedir. Buna göre, eğer özel kanunlarla düzenlenmiş bir tehlike sorumluluğu hali varsa BK. m. 71 değil, öncelikle ilgili kanun hükmü uygulanacaktır. Örneğin Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenen araç işletenin sorumluluğu gibi... Şu halde TBK. m. 71'de tehlike sorumluluğu genel bir düzenlemeye kavuşturulsa da özel kanunlardaki düzenlemeler saklı kalacak ve uygulanmaya devam edilecektir. Aşağıda bu özel kanunlardan biri olan Karayolları Trafik Kanunu ve bu Kanun'da düzenlenen motorlu taşıt işletenin sorumluluğu önemine binaen ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

### **b) Motorlu Taşıt İşletenin Sorumluluğu**

Motorlu taşıt işletenin sorumluluğu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanun'un 85. maddesine göre işletenin sorumluluğu bazen tehlike, bazen olağan sebep, bazen de kusur sorumluluğudur.

Karayolları Trafik Kanunu (KTK) m. 85'e göre zarar aracın işletilmesinden doğmuşsa işleten, tehlike sorumluluğu esasına göre

sorumludur. İşletilme halinde bulunmayan bir aracın karıştığı trafik kazasından doğan zararlarda ise duruma göre olağan sebep ya da kusur sorumluluğu söz konusu olur.

Kusursuz sorumluluk, Karayolları Trafik Kanunu tarafından işleten için öngörülmüştür. İşletenin hangi hallerde kusursuz sorumluluğunun bulunduğunu tayin etmeden önce, kimlerin işleten olduğunun belirlenmesi gerekir.

#### **aa) İşleten Sıfatı**

Karayolları Trafik Kanunu m. 3/63'e göre "*İşleten, araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehni gibi hallerde kiracı, ariyet ve rehin alan kişidir. Ancak, ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiilî tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır*".

Kanun'un 3. maddesi ile bazı kişiler gerçek işleten olarak kabul edilmiştir. Fakat 1996 yılında bu kanunun 85. maddesinde yapılan bir değişiklikle<sup>187</sup>, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde doğan zarardan, aracın bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, işleten olarak sayılan bu kişilerle birlikte, müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Şu halde bu hükme göre, aracın bağlı olduğu teşebbüs sahibini de işleten olarak kabul etmek gerekmektedir.

Bu iki hüküm birlikte dikkate alındığında, gerçek işleten olarak kabul edilen kişileri şu şekilde sıralamak mümkündür.

- i) Araç sahibi
- ii) Aracın bağlı olduğu teşebbüs sahibi
- iii) Aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcısı
- iv) Aracın uzun süreli kiracısı, ariyet alanı ya da rehin alanı
- v) Adı trafik belgesinde yazılı kişiler
- vi) Adına sigorta poliçesi düzenlenen kişiler

---

187 Bak. 17/101996 tarih ve 4199 sayılı Kanun, m. 28.

Karayolları Trafik Kanunu bazı kişileri de işleyen olmadıkları halde işleyen gibi sorumlu tutmuştur. Farazi işleyen olarak adlandırılan bu kişiler şunlardır:

- i) Motorlu araçla ilgili meslekî faaliyetlerde bulunan kişiler (KTK. m. 104/I);
- ii) Yarış düzenleyicileri (KTK. m. 105);
- iii) Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri (KTK. m. 106).
- iv) Motorlu aracı çalan ya da gasbeden kişiler (KTK. m 107/I);

Kanunun gerçek işleyen olarak kabul ettiği kişiler bazı hallerde tehlike sorumluluğu, bazı hallerde olağan sebep sorumluluğu, bazı hallerde ise kusur sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulmuşlardır. Farazî işleyen sayılan kimseler ise, sorumluluğun şartları oluşmuşsa, gerçek işletenin tâbi olduğu hükümlere tâbi kılınmak suretiyle, işleyen gibi sorumlu tutulmuşlardır.

### **bb) İşletenin Sorumluluğu**

#### **aaa) İşletenin Tehlike Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller**

Karayolları Trafik Kanunu m. 85/1'e göre, zarar, motorlu aracın işletilmesinden doğmuşsa işleyen, tehlike sorumluluğu esasına göre sorumludur. Burada sorumluluk, motorlu aracın işletilmesinden doğan tipik tehlikenin gerçekleşmesi olgusuna bağlanmıştır. Tipik tehlike trafik kazasıdır. Eğer trafik kazası gerçekleşmişse işleyen, kusuru olmasa dahi sorumludur. Hatta aracı başkası kullanırken kaza meydana gelse bile, zarar gören doğrudan doğruya işleyen aleyhine tehlike sorumluluğu esasına göre dava açabilir. Böyle bir durumda zarar görenin sürücü aleyhine kusur sorumluluğu ilkesine (TBK. m. 49; BK. m. 41 vd.) göre dava açması da mümkündür. Fakat işleyen aleyhine dava açması her zaman kendisinin lehinedir. Öte yandan işleyen kusurlu olsa dahi, haksız fiil hükümlerine göre dava açamaz. Çünkü işletenin sorumluluğunu düzenleyen KTK. m. 85, BK.'nun haksız fiili düzenleyen hükümlerine göre özel hüküm niteliğindedir. Özel hüküm varken genel hükme göre dava açmak mümkün değildir. Fakat işletenin kusuru bazı hallerde ek kusur olarak dikkate alınır.



Karayolları Trafik Kanunu m. 85/I'e göre işletenin tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulabilmesi için şu şartların oluşması gerekir.

**1) Karayolunda gerçekleşen bir zarar olmalıdır.** Karayolunun ne olduğu KTK. m. 3/3'te tarif edilmiştir. Bu hükme göre karayolunu kısaca, trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlar şeklinde tarif etmek mümkündür. Karayolu dışında örneğin traktörün tarlada yaptığı bir kazada meydana gelen zararlarda sorumluluk haksız fiil hükümlerine tâbidir.

**2) Zarara bir motorlu araç sebep olmalıdır.** Diğer araçların sebep olduğu zararlar KTK. m. 85/I'in kapsamı dışındadır. Motorlu araç, makine gücü ile hareket eden araçtır. Aracın hızı, gücü ve tekerlerinin lâstik teker olup olmaması önemli değildir. Fakat aracın karayolu üzerinde hareket edebilen bir araç olması gerekir. Şu halde örneğin, sadece denizde hareket edebilen sürat motorları ne kadar tehlikeli olurlarsa olsunlar bu kanunun kapsamına dâhil değildirler.

**3) Zarar, motorlu aracın işletilmesinden doğmalıdır.** Araç işletilme halinde değilse sorumluluk, KTK. m. 85/III'e tâbidir.

Hangi hallerde aracın işletilme halinde sayılacağı konusunda iki görüş vardır. Bunlardan birincisi makine tekniğine dayanan işletme görüşü, ikincisi ise trafiğe çıkarma görüşüdür<sup>188</sup>.

Makine tekniğine dayanan işletme görüşüne göre, aracın işletilme halinde olduğunu söyleyebilmek için, kazanın, aracın mekanik aksamının çalışmasından doğması gerekir.

Trafiğe çıkarma görüşüne göre ise, motorlu araç karayoluna çıkarıldığı andan itibaren, orada kaldığı sürece, motoru çalışır vaziyette olmasa bile, işletilme halindedir.

Doktrinde baskın görüş, makine tekniğine dayanan işletme görüşüdür.

**4) Bir zarar ortaya çıkmalıdır.** Bu zarar, bir kimsenin ölmesi ya da yaralanmasından doğan maddî zararlarla mala verilen zarar şeklinde olmalıdır<sup>189</sup>.

---

188 Bak. Eren, 658 vd.

**5) İşleten kurtuluş beyyinesi getirememiş olmalıdır.** KTK. m. 86/I'de, işletene bir kurtuluş beyyinesi (kanıtı) getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Buna göre işleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemeksizin kazanın, illiyet bağıni kesen sebeplerden (mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusuru) biri yüzünden meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Bu hükme göre, işletenin, sorumluluktan kurtulabilmesi için zarara illiyet bağıni kesen sebeplerden birinin örneğinin bir mücbir sebebin yol açtığını ispat etmesi yetmemekte, kazanın oluşumunda kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun ve araçtaki bozukluğun etkisinin olmadığını da ispat etmesi gerekmektedir. Bu hususları ispat edemezse, illiyet bağıinin kesilmiş olması tek başına işletenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

#### **bbb) İşletenin Olağan Sebep Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller**

Karayolları Trafik Kanunu m. 85/III'e göre, "*İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir*".

Burada işleten, bir başka kişinin kusurundan veya umulmayan olaylardan (araçtaki bozukluk) sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk tehlike sorumluluğu değil, olağan sebep sorumluluğudur. KTK. m. 85/III'te her ne kadar kusurdan söz edilse de, işletenin sorumluluğu kusur sorumluluğu değildir. Çünkü işleten kusursuz da olsa, eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru ya da araçtaki bozukluk dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumludur.

Öte yandan, KTK. m. 85/IV'e göre işleten, hâkimin takdirine göre, kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı ortaya çıkan zararlardan da sorumlu tutulabilir.

---

189 Bazı zararlar genel hükümlere (TBK. m. 49 vd.; BK. m. 41 vd.) tâbi tutulmuştur. Bu konuda, "işletenin kusur sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulduğu haller" başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

Özellikle yardım çalışmasına katılanların uğradığı zararlardan işletenin sorumlu tutulması hakkaniyetin bir gereğidir. Fakat işletenin bu hükme göre sorumluluğuna hükmedebilmek için ya kazadan kendisinin sorumlu olması ya da yardım çalışmalarının doğrudan doğruya işletenin kendisine yahut aracında bulunan diğer kişilere ya da kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir. Buradaki sorumluluk da bir olağan sebep sorumluluğudur.

İşletenin olağan sebep sorumluluğu esasına (KTK. m. 85/III, IV) göre sorumlu tutulabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

**1) Bir zarar olmalıdır.**

**2) Zarara bir motorlu araç sebep olmalıdır.**

**3) Zarar, karayolunda gerçekleşen bir kaza dolayısıyla ortaya çıkmalıdır.**

Zarar, motorlu araç ve karayolu konusunda yukarıda söylenenler burada da geçerlidir.

**4) Zarar, işletilme halinde olmayan bir aracın karıştığı trafik kazasından veya kazadan sonra yapılan yardım çalışmasından doğmalıdır.** Eğer araç işletilme halinde olursa işleten, tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulur. Kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için ise, yardım edenin bir zarara uğraması gerekir. Ancak, bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu tutulabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir (KTK. m. 85/IV, son cümle). Yardım çalışmalarından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, aracın işletilme halinde olup olmaması önemli değildir.

**5) Trafik kazası veya kazadan sonra yapılan yardım çalışması ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.**

**6) Kazaya, işletenin veya yardımcılarının kusuru veya araçtaki bir bozukluk sebep olmalıdır.** Bu hususu ispat yükü zarar görene aittir (KTK. m. 85/III). Araçtaki bozukluğun başlangıçtan itibaren var olması ya da sonradan ortaya çıkması önemli değildir.

**7) İşleten kurtuluş beyyinesi getirememiş olmalıdır.** KTK. m 86/I'de öngörülen kurtuluş beyyinesi getirerek sorumluluktan

kurtulma imkânı, olağan sebep sorumluluğu halinde de mevcuttur. Buna göre, işleyen, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemeksizin kazanın, illiyet bağıni kesen sebeplerden (mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusuru) biri yüzünden meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu konuda, tehlike sorumluluğu bahsinde söylediklerimiz burada da geçerlidir.

Bu noktada bir hususu vurgulamak gerekir. Kazaya işletenin veya yardımcılarının kusuru veya araçtaki bir bozukluğun yol açtığını zarar gören ispat etmek durumundadır. Fakat bu hususların kazayı etkilemeksizin kazanın münhasıran illiyet bağıni kesen sebeplerden biri dolayısıyla meydana geldiğini ise işleyen ispat etmek zorundadır.

### **ccc) İşletenin Kusur Sorumluluğu Esasına Göre Sorumlu Tutulduğu Haller**

Bazı hallerde işletenin sorumluluğu genel hükümlere (TBK. m. 49 vd.; *BK. m. 41 vd.*) tâbi tutularak hafifletilmiştir. Aşağıda sayılan hallerden biri gerçekleşmişse, tehlike sorumluluğu ya da olağan sebep sorumluluğunun şartları gerçekleşse bile işleyen, kusur sorumluluğu (TBK. m. 49 vd.; *BK. m. 41 vd.*) esasına göre sorumludur.

i) İşleyen malik değilse, araca verilen zararlardan dolayı işletenin malike karşı sorumluluğu KTK. m. 85/I'nin kapsamı dışındadır (KTK. m. 87/I). Bu durumda işletenin sorumluluğu, malikle aralarındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir.

ii) Zarar gören kişilerin yanlarında bulunan bagaj vb. şeyler dışında kalan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işleyen, tehlike sorumluluğu (KTK. m. 85/I) esasına göre sorumlu değildir (KTK. m. 87/II).

iii) Birden çok motorlu aracın karıştığı kazalarda işleyenler, birbirlerine karşı verdikleri zararlardan dolayı kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumludurlar (KTK. m. 89).

iv) KTK. m. 90'da manevî zararların tazmini genel hükümlere tâbi tutulmuştur.

v) Yaralanan veya ölen kişi araçta hatır için taşınmaktaysa işletenin sorumluluğu genel hükümlere tâbidir (KTK. m. 87/I).

vi) Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücüleri de genel hükümlere göre sorumlu tutulmuştur (KTK. m. 103).

vii) Motorlu aracın çalınmış ya da gasp edilmiş olduğunu bilerek araca binen kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tâbidir (KTK. m. 107/II).

viii) Karayolunda çekilen aracın uğradığı zarardan çeken aracın işleteninin sorumluluğu, çekenle çektiren arasındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir.

ix) Bir yarışta, yarışçıların ya da onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararla, gösteride kullanılan diğer araçların zararlarından dolayı yarış düzenleyicilerinin sorumluluğu yine bu kişilerin aralarındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir (KTK. m. 105/II).

### III. ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI

#### A) HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNDA ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Gerek haksız fiil, gerekse sebep sorumluluğu hallerinde, ortaya çıkan zararın bu zarardan dolayı sorumlu tutulan kişi tarafından tazmin edilmesi gerekir. Bu amaçla, maddî bir zarar söz konusu ise hâkim tarafından bir miktar maddî tazminata, manevî zararın söz konusu olduğu hallerde ise manevî tazminata hükmedilir.

TBK. m. 50 (BK. m. 42)'ye göre zararın varlık ve miktarını ispat yükü zarar görene aittir. Fakat zararın varlığını ya da gerçek miktarını ispat etmek mümkün olmaz veya çok güç ya da elde edilecek tazminata nazaran masraflı olursa "*hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler*" (TBK. m. 60/II; BK. m. 42/II).

Hâkimin hükmedebileceği tazminat miktarının tespit edilebilmesi için önce zararın belirlenmesi gerekir. Zararın belirlenme yöntemi ise maddî ve manevî zararlarda farklılık arz etmektedir.

#### 1) Maddî Zararın Hesaplanması ve Tazmini

##### a) Maddî Zararın Hesaplanması

Maddî zarar, zarar görenin malvarlığının zarara sebep olan olaydan sonra arzettiği değer ile böyle bir zarar olmasaydı arzedeceği

değer arasındaki farktan ibarettir. Buna göre, zarar görenin malvarlığında, zarara yol açan olay ya da davranış sebebiyle bir azalma meydana gelmiştir. İşte bu azalmanın telâfi edilmesi gerekir.

Zarar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Zarar gören şeyin piyasa değerindeki azalmalar **fiilî zarar**ı oluşturur. Örneğin, otomobil kaza sonucu tamamen yanarak yok olmuşsa fiilî zarar, yanan otomobilin değeri kadardır. Zarar hesap edilirken bu değer dikkate alınması gerekir. Fakat bazı hallerde zarar gören şey tamamen telef olmayıp hasar görmüş olabilir. Bu durumda ise, tamir masraflarının zarar olarak kabul edilmesi gerekir. Bununla beraber, zarar gören şey tamir edilse de eski değerini korumayabilir. Örneğin, zarar gören otomobilin kaza dolayısıyla piyasa değerinde belli bir azalma olur. İşte bu azalma da zarara eklenmelidir.

Bazen de bir bütünün parçalarından sadece bir tanesi zarar görebilir. Örneğin, takım elbisenin pantolonu yırtılmış fakat ceket zarar görmemiştir ya da altı kişilik porselen yemek takımından ikisi kırılmıştır. Böyle durumlarda sadece pantolonun ya da iki tabağın değeri kadar tazminat ödenmesi zarar göreni tatmin etmez. Takımın bozulması sağlam kalan şeylerin de değerinin azalmasına yol açar. Bu nedenle, zarar hesap edilirken bütünün arzettiği değer dikkate alınmalıdır. Ancak sağlam kalan şeylerin değeri zarardan düşülmeli ya da takımın değeri zarar olarak dikkate alınmalı ve fakat sağlam kalan parçalar zarar verene teslim edilmelidir.

Zarar gören şeyin kullanılmakla değerinin azalmadığı durumlarda zarar miktarının belirlenmesi nispeten kolaydır. Örneğin bir antika halı ya da tablo gibi... Bu durumda zarar gören şeyin yerine yenisinin konulabilmesi için yapılması gereken tüm masraflar zarar olarak dikkate alınmalıdır. Fakat zarar gören şey kullanılmakla değer kaybediyorsa zararın hesaplanması her zaman kolay değildir. Örneğin, iki yıl giyilmiş bir takım elbisenin değeri yenisini ile aynı değildir. Bu durumda yeni bir takım elbisenin fiyatının zarar olarak dikkate alınması zarar verenin aleyhine olur. Böyle durumlarda kullanım değerinin zarardan düşülmesi gerekir.

Fiilî zararın dışında başka zararlar da ortaya çıkabilir. Bunların en önemlisi **yoksun kalınan kâr**dır. Yoksun kalınan kâr, zarar gören şeyin, zarar olmasaydı getireceği gelirin elde edilememesi halinde söz konusu olur. Örneğin, zarar gören şey ticarî taksit ise, fiilî zararın

yanısıra tamir süresince çalışmamaktan dolayı kaybedilen bir gelir vardır. Bunun gibi, vücut bütünlüğü ihlâl edilen kişilerin bu yüzden yapmış oldukları masraflar (tedavi giderleri) fiilî zararı oluşturur. Çalışmadıkları süre boyunca elde edemedikleri gelir ise yoksun kalınan kârdır. Bunların tazmini gerekir (TBK. m. 54/1-2). Ayrıca tedavi sona ermiş olsa bile çalışma gücünün azalmasından ya da tamamen kaybedilmesinden doğan zararlar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da tazmini gereken zararlar arasındadır (TBK. m. 54/3-4; BK. m. 47/1)<sup>190</sup>.

Ölüm halinde ise zarar öncelikle cenaze masraflarını ihtiva eder. Ölüm derhal gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile bu süre içinde çalışmamaktan kaynaklanan gelir kaybı da zarar olarak dikkate alınır. Ölüm sonucunda ölen kişinin desteğinden yoksun kalan kişiler de bu yüzden uğradıkları zararın tazminini (destekten yoksun kalma tazminatı) talep edebilirler (TBK. m. 53; BK. m. 45).

Hâkim, zarar miktarına, zararın meydana geldiği andan itibaren faiz eklemek zorundadır.

Zarara yol açan davranış, zarar gören lehine bazı menfaatlerin ortaya çıkmasına neden olabilir. Örneğin, otomobil kaza sonucu tamamen telef olsa dahi, hurda olarak arzettiği bir değeri vardır. Zarar hesaplanırken, bu tür menfaatlerin zarardan indirilmesi gerekir. Aksi halde zarar gören haksız yere zenginleşmiş olur. Zarar verici olay sebebiyle elde edilen menfaatlerin zarardan düşülmesine **denkleştirme** denir. Denkleştirmenin yapılabilmesi için sözkonusu menfaatlerin elde edilmesiyle, zarar verici olay arasında uygun illiyet bağı olmalıdır. Denkleştirme işlemi, tazminatın değil, zararın belirlendiği aşamada yapılması gereken bir işlemdir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin I. fıkrasında denkleştirme ile ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. Hükme göre, "*Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez.*" Şu halde zarar görene sosyal güvenlik kurumları tarafından rücu edilemeyen bir

190 Bu konudaki farklı fikirler ve tartışmalar hakkında bak. Ölüm ve Beden Bütünlüğü Zararında Giderim, Ölüm ve Cismanî Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu, Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 10-11.XII.1993, Banka ve Ticaret Enstitüsü Yayınları, Ankara 1994.

ödeme yapılmışsa, zarar görenin elde ettiği bu menfaat uğradığı zarardan düşülemez. Aynı şekilde zarar görene yapılan ve ifa amacı taşımayan ödemeler (yardımlar gibi) de denkleştirmeye konu olamaz.

Aynı fıkranın son cümlesinde destekten yoksun kalma tazminatı belirlenirken “*Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.*” denilmektedir. Bu hüküm hâkimin takdir yetkisini ortadan kaldırdığı ve adeta hâkimi bilirkişi raporuyla bağlı hale getirdiği için eleştirilebilecek bir hükümdür.

## **b) Maddî Zararın Tazmini**

### **aa) Zararı Tazmin Metotları**

Zarar iki şekilde tazmin edilebilir: **Aynen tazmin** ve **nakden tazmin**. Kısmen aynen, kısmen nakden tazmine de hükmedilebilir. Tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini hâkim belirler (TBK. m. 51/I; BK. m. 43/I).

Aynen tazminde zarar gören değer yerine yenisi konur. Örneğin, kırılan camın yerine yenisinin taktırılması, öldürülen hayvanın yerine yenisinin alınması, kirlenen elbisenin temizlettirilmesi, yaralanan kişiyi tedavi ettirilmesi gibi...

Nakden tazminde ise zarar para ile tazmin edilmektedir. Uygulanması kolay olduğu için genellikle bu yol tercih edilmektedir. Nakden tazmin kendi içinde, sermaye şeklinde tazmin ve irat şeklinde tazmin olmak üzere ikiye ayrılır.

Sermaye şeklinde tazminde zarar, bir defada, toptan tazmin edilir. İrat şeklinde tazminde ise, zarar görene bir irat (gelir) bağlanır. Uygulamada daha çok sermaye şeklinde tazmine hükmedilmektedir. Fakat zaman zaman zarar görene irat bağlanması yoluna da gidilmektedir. Özellikle zarar görene bir destekten yoksun kalma tazminatı ödenecekse ve zarar gören küçükse, irat şeklinde tazminata hükmetmek daha doğrudur.

TBK. m. 51/II (BK. m. 43/II)'ye göre, hâkim, irat şeklinde tazminata hükmedecekse, borçludan gerekli teminatı alır.

### **bb) Tazminatın Hesaplanması**

Zarar belirlendikten sonra yapılması gereken işlem tazminatın hesaplanmasıdır. Tazminatın üst sınırı uğranılan zarar kadardır.



Zarardan daha fazla tazminata hükmedilemez. Çünkü amaç zarar görenin zenginleşmesi değil, zararının telâfi edilmesidir.

Zarar kadar tazminata hükmedilmesi halinde tam tazminattan söz edilir. Fakat genellikle tazminat miktarı zarar miktarından daha az olur. Çünkü tazminat hesap edilirken dikkate alınması gereken bazı indirim sebepleri vardır. Hâkim bu sebepleri dikkate alarak zarar miktarından daha düşük bir tazminata hükmedebileceği gibi, bazı hallerde tazminata hiç hükmetmeyebilir.

Tazminatta indirim yapılmasını gerektiren sebeplerden ilki **zarar verenin kusurunun hafif olmasıdır**. Kusur sorumluluğunda kusurun ağır ya da hafif olması sorumluluğun doğumu açısından önemli değildir. Fakat TBK. m. 51/I (BK. m. 43/I)'e göre, zarar görenin kusuru hafifse hâkim, tazminattan bir miktar indirim yapabilir. Fakat mutlaka indirim yapmak zorunda değildir. Ayrıca kusur oranında indirim yapması da gerekmez. Hâkim, indirim yapıp yapmamaya ya da ne miktarda indirim yapacağına, diğer olayları ve indirim sebeplerini de dikkate alarak karar verir.

**Zarar görenin zarara rıza göstermesi** de tazminattan indirim yapılmasını gerektiren sebeplerden biridir. Fakat bu rızanın davranışı hukuka uygun hale getirmemesi gerekir. Hukuka uygunluk sebebi olan rıza, haksız fiili, dolayısıyla tazminat talebini tamamen ortadan kaldırır. Hâkim, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayan rızayı dikkate alarak tazminatta indirim yapabilir (TBK. m. 52/I; BK. m. 44/I). Örneğin, acı çeken bir hastanın kendisinin öldürülmesine rıza göstermesi, onu öldüren hekimin davranışını hukuka uygun hale getirmez. Fakat hastanın rızası, hekimin yakınlarla ödeyeceği tazminattan indirim yapılmasını gerektirir.

Bir başka indirim sebebi de **zarar görenin kusurudur**. Buna müterafık (birlikte) kusur denir. Zarar görenin kusuru zararın doğumuna ya da artmasına yol açmış olabilir. Zarar görenin kusuru illiyet bağıni kesecek yoğunluktaysa, zarar verenin sorumluluğuna hükmedilemez. Fakat bu yoğunluğa ulaşmamışsa tazminattan indirim sebebi olarak hâkim tarafından dikkate alınır (TBK. m. 52/I; BK. m. 44/I).

Hâkim, **hakkaniyete göre** de tazminatta indirim yapabilir. TBK. m. 52/II (BK. m. 44/II)'de, "*Zarara hafif kusuruyla sebep olan*

*tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir."* hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, tam tazminata hükmetmek, borçlunun ekonomik olarak zor duruma düşmesine sebep olacaksa hâkim, tazminattan indirim yapabilir. Fakat bu indirim sebebinin uygulanabilmesi için zarar verenin kasten ya da ağır ihmali ile zarara sebep olmaması gerekir.

Bir diğer indirim sebebi de **somut olayın özellikleri (durumun gereği)**'dir (TBK. m. 51/I; BK. m. 43/I). TBK. m. 51/I'de yer alan "*durumun gereği*"<sup>191</sup> kavramı hâkime, tazminatın hesaplanmasında oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Hâkim bu yetkisini kullanarak tazminat miktarını somut olayın özelliklerini dikkate alarak belirleyebilir. Örneğin zarar görenin ekonomik durumu iyi olduğu halde zarar veren fakirse ve kusuru da ağır değilse hâkim, bunu bir indirim sebebi olarak değerlendirebilir. Bunun gibi zarar veren zarar görenin işini hatır için, ücretsiz olarak yaparken bir zarar vermişse bu da indirim sebebi olarak dikkate alınmalıdır. Ayrıca zarar görenin bünyevî özellikleri zararın doğumu ya da artmasında rol oynamışsa veya davranışla zarar arasındaki illiyet bağı zayıfsa hâkim, tazminattan indirim yapabilir<sup>192</sup>.

## 2) Manevî Zararın Hesaplanması ve Tazmini

Manevî zarar, zarar gören kişinin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen objektif azalma ve kayıplardır. Bu kaybın da telâfi edilmesi gerekir. Fakat kişilik değerlerinin para ile ölçülmesi mümkün olmadığı için, bu değerlerdeki azalmanın da kesin bir biçimde tespit edilmesi mümkün değildir. Bununla beraber, manevî tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesi, zarar görenin zararının azalmasına, acıların hafiflemesine, bozulan manevî dengenin yeniden kurulmasına yardım edebilir. Öte yandan, manevî zararın tam olarak tespit edilememesi, manevî tazminat fikrinden vazgeçmeyi de gerektirmez. Çünkü zararı kısmen de olsa tazmin etmek, hiç tazmin

191 BK. m. 43/I'de "*hal ve mevkiin icabı*" kavramı kullanılmış, bu kavram TBK.'da "*durumun gereği*" şeklinde değiştirilmiştir. İfade değişikliği hüküm değişikliğine yol açmamaktadır.

192 Hâkim, bazı hallerde verdiği kararı yeniden gözden geçirme ve daha sonra tazminat miktarında değişiklik yapma yetkisini saklı tutabilir. TBK. m. 75 (BK. m. 46)'e göre, "Bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hâkim, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir."

etmemekten her zaman daha iyidir. Bu nedenle gerek Medenî Kanun, gerekse Borçlar Kanunu'nda, manevî zarar söz konusu olduğunda manevî tazminat davası açılabileceği kabul edilmiştir.

Manevî zarar, şahsiyet haklarının ihlâli ya da yakınların ölümü sebebiyle ortaya çıkabilir.

Şahsiyet haklarının ihlâli halinde ödenecek manevî tazminatla ilgili Borçlar Kanunu'nda iki ayrı hüküm bulunmaktadır. Bunlardan TBK. m. 56 (BK. m. 47)'da, ölüm ve vücut bütünlüğünün ihlâli (bedensel zarar) halinde; TBK. m. 58 (BK. m. 49)'de ise diğer şahsiyet haklarının ihlâli durumunda ödenecek manevî tazminat düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre TBK. m. 56 (BK. m. 47), sadece ölüm ve vücut bütünlüğünün ihlâli halinde uygulanabilir. TBK. m. 58 (BK. m. 49) ise daha genel bir hükümdür. Her türlü şahsiyet hakları ihlâllerinde bu hüküm uygulanabilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 56/I (BK. m. 47)'e göre vücut bütünlüğü ihlâl edilmiş ve bu yüzden bir manevî zarar meydana gelmişse zarar gören, tazminat olarak bir miktar paranın<sup>193</sup> ödenmesini talep edebilir<sup>194</sup>. Bu hükme göre manevî tazminat istenebilmesi için, ölüm ya da vücut bütünlüğünün ihlâli dolayısıyla bir manevî zararın doğmuş olması ve zarar verenin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi gerekir.

193 TBK. m. 56 (BK. m. 47)'de sadece paradan söz edildiğinden hâkim, başka bir tazmin şekli belirleyemez.

194 BK. m. 47'de sadece ölüm halinde ölenin ailesinin de manevi tazminat isteyebileceğini düzenlemiştir. TBK. m. 56/II'de ise ölüm halinde ölenin yakınlarının da manevî tazminat talep edebilecekleri öngörülmüştür. Böylece "aile" yerine "yakınlar" kavramı kullanılmak suretiyle aileden olmayan yakınların da manevî zarara uğramış olmaları halinde tazminat talep edebilmelerine imkân tanınmıştır. Öte yandan BK. m. 47'de vücut bütünlüğünün ihlâli halinde yakınlarla manevî tazminat talep etme hakkı tanınmazken TBK. m. 56/II'de ağır bedensel zarar halinde zarar görenin yakınlarının da manevi tazminat davası açabilecekleri öngörülmüştür. Burada yansıma suretiyle ortaya çıkan bir zarar sözkonusudur. Ancak bu hükme göre yakınların manevi tazminat isteyebilmeleri için ağır bedensel zararın olması gerekir. Her türlü cismanî zarar, örneğin zarar görenin hafifçe dövülmesi, yakınlarla tazminat talep etme imkânı vermez. Öte yandan TBK. m. 56'ya göre dava açabilecek kişiler zarar gören kişi ve yakınlarıdır. Vücut bütünlüğünün ihlâli halinde aynı manevî zarardan dolayı hem zarar gören hem de yakınlar dava açabilir. Ölüm halinde ise sadece yakınların dava açması mümkündür. Yakınlardan ne anlaşılması gerektiği her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmelidir. Manevî zarara uğramış olmaları kaydıyla eşlerin, çocukların, ana babanın, hatta nişanlıların yakın kavramı içinde mütalaa edilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Ancak yakın kavramı bunları sınırlı değildir.

Türk Borçlar Kanunu m. 58/I (BK. m. 49)'e göre ise "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*" Görüldüğü gibi burada belli bir şahsiyet (kişilik) hakkından söz edilmemiştir. Bu nedenle, TBK. m. 58 (BK. m. 49) genel bir hükümdür. Hakkında özel hükümler bulunan hallerde bu hüküm değil, ilgili hükümler uygulanır. Örneğin, adam öldürülmesi, vücut bütünlüğünün ihlali, nişanın bozulması ve boşanma halinde açılacak manevî tazminat davaları ile ilgili özel hükümler bulunduğundan TBK. m. 58 (BK. m. 49) uygulanmaz. Fakat sayılan hallerde dahi, manevî tazminatın şekli ve hesaplanmasıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmuyorsa hâkim, TBK. m. 58 (BK. m. 49)'i uygulayabilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 58/II (BK. m. 49/III)'ye göre hâkim, para yerine diğer bir tazmin biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir. Şu halde hâkim, manevî tazminat olarak mutlaka bir miktar paranın ödenmesine hükmetmek zorunda değildir. Bunun yerine bir kınama kararı verebilir ya da mahkûmiyet kararının basın yoluyla ilânına hükmedebilir. Fakat bu tazmin şekilleri tahdidî (sınırlı) olarak sayılmamıştır. Hâkim, olayın özelliği ve davacının talebine göre başka bir tazmin yolu da bulabilir. Örneğin, davalının davacıdan özür dilemesine de karar verebilir<sup>195</sup>.

Borçlar Kanunu m. 49/II'de "*Hâkim, manevî tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alır*". hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 58. maddesine, gereksiz ve herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine aykırı düşen bir hüküm olduğu gerekçesiyle alınmamıştır<sup>196</sup>. Ancak

195 Davanın şartları için bak. İşgüzar, H. :3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, ABD. 1990, S. 1 - 6, s. 855 - 876.

196 Madde gerekçesi şu şekildedir: "818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesine, 4/5/1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkrası gereksiz görülerek, Tasarının 57 nci maddesine alınmamıştır. Gerçekten, 818 sayılı Borçlar Kanununun 43 üncü ve Tasarının 51 inci maddeleri uyarınca, hâkim tazminat miktarını belirlerken, "hâl ve mevkiin icabını / durumun gereğini", yani saldırının kişilik hakkı zedelenen kişinin manevî kişilik değerlerinde sebep olduğu eksilmeyi göz önünde tutmalıdır. Bu eksilmenin ise, sıfatı ve makamı daha yüksek ve ekonomik durumu daha iyi olan taraf bakımından çok, diğer taraf için az olduğu şeklinde bir kurala bağlanması yanlış olur.

kanaatimizce BK. m. 49/II hükmü gereksiz olmadığı gibi kanun önünde eşitliğe aykırı düşen bir durum da bulunmamaktadır<sup>197</sup>.

Hâkim, manevî tazminat miktarını belirlerken, TBK. m 51 ve 52 (BK. m. 43 ve 44)'de yer alan indirim sebeplerini dikkate alır.

Manevî zararı ispat yükümlülüğü zarar görene aittir. Zarar gören zararı her türlü delille ispat edebilir.

---

Bu nedenle, Tasarının 57 nci maddesinde, hâkimin manevî tazminat miktarını belirlerken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumları da dikkate alması gerektiğinin belirtilmesinde bir zorunluluk yoktur. Ayrıca, bunların maddede gereksiz yere tekrar edilmesi, herkesin kanun önünde eşit olduğu ilkesine de aykırı görülmüştür.”

197 Kanun koyucu tarafından bu hüküm tazminat miktarının belirlenmesi ile ilgili bir hüküm olarak algılanmıştır. Maddenin lâfzından da bu sonuç çıkmaktadır. Kanaatimizce BK. m. 49/II'de tazminatın değil, zararın nasıl belirleneceği düzenlenmektedir. Maddî tazminat hesap edilirken önce zarar bulunur. Daha sonra BK. m. 42 vd.'na göre tazminat miktarı belirlenir. Tazminatın üst sınırı uğranılan zararın miktarıdır. Zarardan daha fazla tazminata hükmedilemez. Ancak Kanun'da düzenlenen sebepler (zarar görenin hafif kusuru, olayın özellikleri vs.) dikkate alınarak tazminat miktarında indirim yapılabileceği gibi hâkim gerekirse tazminata hükmetmeyebilir.

Hukuka aykırı davranış sonucunda malvarlığında meydana gelen azalmalarda maddî zarar, kişilik değerlerinde meydana gelen azalmalarda ise manevî zarar sözkonusu olur. Manevî zarar kişilik değerlerinde meydana gelen azalma olduğuna göre, manevî tazminat miktarı hesap edilirken önce bu azalmanın bulunması daha sonra tazminat miktarının hesaplanması gerekir. Şahsiyet haklarını ihlâl eden bir saldırı farklı kişilerde farklı zararlara yol açabilir. Belli bir şekilde yapılan hakaret bir kişide çok büyük bir manevî zarara yol açarken bir diğerine zarar vermeyebilir. Örneğin kahvehanede oyun oynayan bir erkeğin karşısındakine küfür etmesiyle, aynı erkeğin üniversiteli bir genç kıza herkesin önünde aynı sözlerle küfür etmesi aynı zarara yol açmaz. Şu halde saldırının tarzı aynı olsa da verdiği zarar, tarafların cinsiyetine, sosyal ve ekonomik durumuna makam ve mevkiine göre farklı olacaktır. Zarar farklı olduğu zaman hükmedilecek tazminat miktarının da farklı olması kaçınılmazdır. Eşitlik düşüncesiyle benzer olaylarda herkes için aynı miktarda tazminata hükmetmek adaletle aykırı olduğu gibi manevî tazminatın amacına da aykırı düşer. Örneğin gelir düzeyi son derece düşük olan kişiler arasında meydana gelen bir olayda taraflardan birinin diğerine küfür etmesi halinde hükmedilecek 2000 TL tazminat zarar verenin yıkımına, tazminat alacaklısının ise zenginleşmesine yol açacakken, benzer bir olay çok zengin kişiler arasında geçmişse 2000 TL davacıyı tatmin etmeyeceği için zarar tazmin edilmiş olmayacaktır.

Manevî tazminatta, maddî tazminattaki gibi zarar miktarını kesin olarak belirleme imkânı bulunmamaktadır. BK. m. 49/II, manevî zararın ve hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime oldukça geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır ve bu yönüyle de önemli bir hükümdür.

Bu hüküm kaldırıldıktan sonra hâkimin neye göre zarar ve tazminat miktarını belirleyeceği de ayrı bir merak konusudur. Kanaatimizce hâkimlerin bu hüküm kaldırılmamış gibi karar verme ihtimalleri oldukça yüksektir.

### 3) Yargılamaya İlişkin Hükümler ve Müteselsil Sorumluluk

Türk Borçlar Kanunu'nda, yargılamaya ilişkin bazı hükümler sevk edilmiştir. Bu hükümler 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunmamaktadır. Müteselsil sorumluluk ise ayrıca düzenlenmiştir.

#### a) Geçici Ödemeler

Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesine göre açılan tazminat davasında hâkim, davanın sonucunu beklemeden zarar görene geçici bir ödeme yapılmasına hükmedebilir. Bunun için davacının, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunması ve ekonomik durumunun da böyle bir ödemenin yapılmasını gerektirmesi icap eder. Eğer davanın sonunda hâkim tazminata hükmederse yapılan bu ödeme tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, bu ödemenin kanunî faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.

Bu düzenleme, ekonomik durumu zayıf olan zarar görenin korunması bakımından doğru gibi görünse de yeni ihtilaflara ve davaların uzamasına yol açacağı için son derece tehlikelidir. Karar kesinleşmeden davalının borçlu olup olmadığı belli olmayacaktır. Borçluluğu kesinleşmeyen birinin bir diğerine ödeme yapmaya mecbur edilmesi doğru bir yaklaşım değildir. Öte yandan tazminat davası reddedildiğinde davacı, aldığı geçici ödemeyi iade etmek zorunda kalacaktır. Ekonomik durumu zaten zayıf olan davacı aldığını iade edemezse davayı kazansa bile davalı mağdur olacaktır.

#### b) Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması

Bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayanabilir. Örneğin zarar verici davranış hem haksız fiil hem de sözleşme sorumluluğuna yol açabilir. Ya da aynı kişinin bir yandan haksız fiil teşkil ederken öte yandan kusursuz sorumluluğuna hükmetmemizi gerektiren bir davranış olabilir. Akdî sorumlulukta da borçlunun birden fazla sorumluluk sebebine göre sorumlu tutulması mümkün olabilir. Edimin ayıplı olması halinde bir yandan ayıba karşı tekeffül hükümlerinin diğer yandan da BK. m 96'nın şartlarının gerçekleşmesi halinde olduğu gibi... Böyle durumlarda hâkimin hangi hükme göre karar vereceği ile ilgili 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. TBK.'nin 60. maddesinde ise yeni bir düzenleme yapılmıştır. Hükme göre, "*Bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılıyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya*

*kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”*

### **c) Müteselsil Sorumluluk**

Türk Borçlar Kanunu m. 61'e göre birden çok kişi birlikte bir zarara sebep olurlarsa veya çeşitli sebeplerden dolayı aynı zarardan sorumlu tutulabilirlerse haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır<sup>198</sup>. Bu durumda TBK.'nın müteselsil sorumluluğu düzenleyen 162 vd. hükümleri mahiyetine uygun düştüğü oranda müteselsil sorumluluğa da uygulanır. Örneğin ortak def'i ve itirazların nasıl ileri sürülebileceği BK. 61 ve 62'de düzenlenmemiştir. Bu durumda haksız fiilden doğan müteselsil sorumlulukta da bu hükümler tatbik edilecektir.

Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda zarar gören, sorumlulardan dilediği kişi aleyhine dava açabileceği gibi tamamı aleyhine de açabilir. Bunların sorumluluğu zararın tamamı tazmin edilinceye kadar devam eder. Zarar tazmin edildikten sonra ödenen tazminatın sorumlular arasında nasıl paylaştırılacağı gündeme gelir. Eğer sorumlulardan biri kendi payına düşen miktardan daha fazla ödemedede bulunmuşsa fazla ödeme için diğer müteselsil sorumlulara zarar görenin halefi sıfatıyla rücu hakkına sahip olur (TBK. m. 62/II).

198 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu konu 50 ve 51. maddelerde düzenlenmiştir. BK. m. 50'de birden çok kişinin aynı haksız fiilden dolayı sorumluluğu, m. 51'de ise birden fazla kişinin farklı sebeplerden dolayı sorumluluğu hükme bağlanmıştır. Bazen birden fazla kişi aynı haksız fiilden dolayı sorumlu tutulabilir. Örneğin, bir kişi asıl fail olarak haksız fiili işlerken diğeri ona yardım eder. BK. m. 50'ye göre böyle durumlarda asıl fail ile yardım ve yataklık eden ayırımı yapılmaksızın haksız fiili ika edenlerin tamamı müteselsilen sorumlu olurlar. Zarar tazmin edildikten sonra bunların birbirlerine karşı rücu haklarının bulunup bulunmadığını ya da kimin kime ne ölçüde rücu edebileceğini hâkim takdir eder.

Birden fazla kişinin aynı zarardan dolayı farklı sebeplere göre sorumlu olması da mümkündür. Örneğin trafik kazasında sürücü haksız fiil, araç işleten kusursuz sorumluluk, sigortacı ise sözleşme hükümlerine göre zarara uğrayana karşı sorumludur. BK. m. 51'de böyle durumlarda müteselsil sorumluluğa ilişkin m. 50 hükmünün uygulanacağı ifade edildikten sonra ikinci fıkrada bunların birbirlerine nasıl rücu edebilecekleri düzenlenmiştir. Doktrinde BK. m. 51'de düzenlenen teselsüle eksik teselsül, m. 50'de düzenlenen teselsüle ise tam teselsül adı verilmektedir. Ancak bu ayırımın doğru olmadığını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bu tartışmalardan sonra 6098 sayılı TBK.'da konu yeniden düzenlenirken eksik teselsül – tam teselsül ayırımına son verecek şekilde bir düzenleme yapılmış ve birden fazla kişi ister aynı isten farklı sebeplerden dolayı sorumlu tutulsunlar, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Tazminat aynı zarardan sorumlu olan müteselsil borçlular arasında paylaştırılırken hâkim tarafından tüm hal ve şartlar, özellikle her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur (TBK. m. 62/II). Örneğin sürücü (A), (B)'nin şoförüdür. (B)'nin aracını kullanırken hafif ihmaliyle kaza yapmıştır. Bu durumda zararın büyük bir kısmının tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olan (B)'ye yüklenmesi gerekir. Fakat (B), arkadaşı (A)'ya aracını hatır için vermiş olsaydı ve (A) kaza yapsaydı zararın çoğunun (B)'nin üzerinde bırakılması adil olmazdı. Çünkü (B)'nin aracını ödünç vermekte hiçbir yararı yoktur. Bu ihtimalde (B) zararı tazmin ettikten sonra duruma göre bu zararın önemli bir kısmı belki de tamamı için (A)'ya rücu edebilmelidir.

### **B) SEBEP SORUMLULUĞU HALLERİNDE ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI**

Sebeb sorumluluğu hallerinde de kural olarak, hem maddî hem de manevî zararın hesaplanmasında haksız fiil sorumluluğunda uygulanan hükümler geçerlidir. Fakat tazminatın hesaplanmasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

Her şeyden önce sebep sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsuru değildir. Bu nedenle, zarar görenin maddî ya da manevî tazminat talep edebilmesi için zarar verenin kusurlu olması gerekmemektedir. Fakat bazı hallerde zarar verenin kusuru ek kusur olarak dikkate alınır ve zarar görenin kusurunu ortadan kaldırır. Böylece, TBK. m. 52/I (BK. m. 44/I)'e göre zarar görenin kusuru sebebiyle tazminattan indirim yapılmaz. Örneğin, zarar veren işleten kusurlu bir biçimde zarara sebep olmuşsa, fakat zarar görenin de olayda kusuru bulunmaktaysa, zarar verenin kusuru zarar görenin kusurunu ortadan kaldırır ve tam tazminata hükmedilir. Fakat eğer işleten kusursuz olsaydı zarar görenin kusuru tazminattan indirim yapılmasını gerektirecekti.

Sebeb sorumluluğu hallerinde zarar verenin kusuru aranmadığından, TBK. m. 51 (BK. m. 43)'de yer alan ve zarar verenin kusurunun hafif olması halinde tazminattan indirim yapılmasını öngören hüküm de uygulanmaz.



#### IV. ZAMANAŞIMI

Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde haksız fiillerden doğan tazminat davaları için iki türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Biri bir yıllık nispi süre, diğeri on yıllık mutlak süredir. TBK. m. 72'de ise bir yıllık nispi süre iki yıla çıkarılmıştır. Nispi süre öğrenme anından itibaren işlemeye başlar. Nispi sürenin işlemeye başlaması için zarar görenin zararı ve sorumlu kişiyi öğrenmiş olması gerekir. Gerek maddi gerekse manevi tazminat davaları bu sürenin dolmasıyla zamanaşımına uğrar.

Zarar gören kişi zararı ya da sorumluyu yıllar sonra öğrenmiş olabilir. Acaba çok uzun bir süre geçtikten sonra öğrenirse yine dava açabilecek midir? İşte bu konuda bir de mutlak süre öngörülmüştür. Buna göre zarar gören, zararı ve sorumlu kişiyi ne zaman öğrenmiş olursa olsun, zarar verici davranışın yapıldığı tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra tazminat davası zamanaşımına uğrar. Örneğin zarar gören on bir yıl sonra sorumlu kişiyi öğrenmişse, artık dava açamaz. Dokuz yıl on bir ay sonra öğrenmişse, dava açmak için bir ay süresi kalmıştır<sup>199</sup>.

Haksız fiil aynı zamanda suç teşkil edebilir. Bu durumda TBK. m. 72/I (BK. m. 60/II)'e göre, eğer ceza kanunları bu fiil için daha

199 Mutlak süre zararın meydana geldiği ya da haksız fiilin tüm şartlarının olduğu anda değil, zarara yol açan davranışın yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Nitekim TBK. m. 60/I'de "...her halde zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren on yıl" ifadesi kullanılmıştır. TBK. m. 72/I'de ise "her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle..." ifadesine yer verilmiştir. Ancak Yargıtay, 1999 Gölcük depremi sebebiyle müteahhitler aleyhine açılan dâvalarda, kamuoyunun da etkisiyle, 10 yıllık mutlak sürenin, depremin olduğu yani zararın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul ederek bu hükmü ihlâl etmiştir. Yargıtay'ın bu görüşü hukuk camiasında yoğun tartışmalara neden olmuş ve 6098 sayılı TBK. hazırlanırken bu tür yanlış yorumların önüne geçilebilmesi amacıyla 72. maddede açıkça "her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl" ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca on yıllık süre yetersiz bulunarak 20 yıla çıkarılmak istenmiş ancak daha sonra vazgeçilmiştir. Konuya ilişkin olarak TBK. m. 72'nin gerekçesinde aynen şu ifadeler yer verilmiştir: "818 sayılı Borçlar Kanununda on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan "zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren" şeklindeki ibarenin, haksız fiilin "zarar" unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare "her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak" şeklinde değiştirilmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresinin de, bu değişiklik göz önünde tutularak yirmi yıla çıkarılması öngörülmüştür". Gerekçede her ne kadar sürenin yirmi yıla çıkarılmasından söz edilse de süre on yıl olarak bırakılmıştır. Bu konuda gerekçe ile madde metni çelişmektedir.

uzun bir zamanaşımı süresi tayin etmişse, tazminat davası da bu süreye tâbi olur. Bunun için fail hakkında ceza kovuşturması yapılmasına ya da mahkûmiyet kararı verilmesine gerek yoktur.

Türk Borçlar Kanunu'nun 72/II. maddesinde (*BK. m. 60/III*) bir de daimi def'i hakkı tanınmıştır. Buna göre, haksız fiil, fail lehine bir alacak hakkı doğurmuşsa, (örneğin hile ile sözleşme yaptırılmasında olduğu gibi), fail tarafından aleyhine dava açılan zarar gören, bir def'i ileri sürerek borcunu ödemekten imtina edebilir. Kanun def'i hakkını her hangi bir süre ile sınırlandırmamıştır.

Bazı özel kanunlarda farklı süreler öngörülmüş olabilir. Bu hallerde artık ilgili hükümlerdeki özel zamanaşımı süreleri uygulanır.

Zamanaşımının durması, kesilmesi ve hesabı ile ilgili TBK. m. 72 vd. (*BK. m. 60 vd.*)'da her hangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konularda TBK. m. 146 vd. (*BK. m. 125 vd.*) hükümleri uygulanır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunmayan yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu madde ile tazminat davası aynı zarardan sorumlu olan birden fazla kişiden biri aleyhine açılmışsa zararı tazmin eden davalının diğer sorumlulara hangi zamanaşımı süresi içinde rücu edebileceği düzenlenmiştir. Hükme göre rücu talebi, 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. Aynı maddenin II. fıkrasına göre ise kendisinden tazminat talep edilen kişi birlikte sorumlu olduğu kişilere durumu bildirmek zorundadır. Aksi halde süre, bu bildirimün dürüstlük kuralına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar. Bu durumda zamanaşımının başlangıç anı, tazminatın tamamının ödendiği tarih değil, bu bildirimün yapılması gereken tarih olacaktır.

## V. SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

Kanundan doğan borçların bir diğeri de, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlardır.

*Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin malvarlığının, haklı bir sebebe dayanmaksızın bir başkasının malvarlığı aleyhine çoğalmasdır.*

Sebepsiz zenginleşme, TBK. m. 77 vd. (BK. m. 61 vd.)'da düzenlenmiştir. TBK. m. 77'ye göre “*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür.*”

Kanunda sebepsiz zenginleşmenin bazı unsurlarından söz edilmiş ve sebepsiz zenginleşme halinde zenginleşenin iade borcu altında olduğu hükme bağlanmıştır<sup>200</sup>.

### A) SEBESİZ ZENGİNLEŞMENİN ŞARTLARI

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için dört şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar; zenginleşme, zenginleşmenin başkasının malvarlığı aleyhinde olması, illiyet bağı ve haklı bir sebebin bulunmamasıdır.

#### 1) Zenginleşme

Sebepsiz zenginleşmenin ilk şartı zenginleşmedir. Zenginleşme, bir kimsenin malvarlığında meydana gelen artıştır. Zenginleşenin malvarlığının hâlihazırdaki durumuyla, haklı sebebe dayanmayan çoğalma olmasaydı arzedeceği durum arasındaki fark zenginleşmeyi oluşturur. Zenginleşme, aktiflerin çoğalması şeklinde olabileceği gibi, pasiflerin azalması şeklinde de olabilir. Burada önemli olan net malvarlığındaki artıştır. Örneğin, bir miktar paranın mülkiyetinin kazanılması ya da yapılması gereken bir masraftan kurtulmak zenginleşme olarak değerlendirilir. Zenginleşmenin bu türüne fiilî zenginleşme (**lucrum emergens**) denir<sup>201</sup>.

Malvarlığındaki azalmanın önüne geçilmesi de zenginleşme teşkil eder. Buna da tasarruf yoluyla zenginleşme ya da fakirleşmeden kurtulma (**damnum cessans**) adı verilir<sup>202</sup>.

Ekonomik değeri olan her türlü mal, hak, hizmet, maddî ya da fikrî varlıklar zenginleşmeye konu olabilir.

200 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmenin düzenlendiği üçüncü faslının başlığı "sebepsiz zenginleşme" değil, "haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar" şeklindedir. Buradaki "haksız bir fiil kavramı" haksız fiil kavramı ile karışmaya müsait olduğu için isabetli değildir. Bunun dışında sebepsiz zenginleşme her zaman mal iktisabından doğmayabilir. Bu yanlışlık 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzeltilmiş ve üçüncü ayırımın başlığı “Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri” olarak düzenlenmiştir.

201 Öz, Sebepsiz Zenginleşme, 22 vd.

202 Öz, Sebepsiz Zenginleşme, 26 – 27.

Zenginleşme miktarı tespit edilirken fark teorisi uygulanır. Yani, zenginleşenin malvarlığının zenginleşmeden sonra arzettiği durum ile zenginleşme olmasaydı arzedeceği durum arasındaki fark bulunur. Zenginleşme miktarı, aradaki bu fark kadardır.

## 2) Zenginleşmenin Başkasının Malvarlığı Aleyhinde Olması

Bu şarta doktrinde fakirleşme de denilmektedir<sup>203</sup>. Fakat sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için bir kimsenin zenginleşirken bir başkasının mutlaka fakirleşmesi gerekmektedir. Örneğin, izni olmaksızın bir kimsenin resmi gazetede yayınlanmış ve bu yüzden gazetenin baskı sayısında artış olmuşsa, yayınlayan kişi zenginleşmiştir. Fakat resmi yayınlanan kişinin malvarlığında bir azalma olmamaktadır. Bunun gibi, bilet almadan uçağa binen ve boş koltuklardan birine oturan kişi de, bilet parası kadar zenginleşmiştir. Fakat uçak şirketi fakirleşmemiştir. Şu halde fakirleşme yerine zenginleşmenin başkasının malvarlığı aleyhinde olması demek daha doğrudur. Nitekim TBK. m. 77/I'de yer alan "*Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen*" ifadesi bu görüşü doğrulamaktadır<sup>204</sup>.

Başkası aleyhine zenginleşme çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

İlk olarak, aleyhine zenginleşilen kişinin malvarlığından bir değer çıkararak zenginleşen kişinin malvarlığına girmesi suretiyle olabilir. Örneğin hırsızın parayı çalması halinde olduğu gibi...

Bunun dışında, aleyhine zenginleşilen kişinin malvarlığında meydana gelecek bir artışın önüne geçilmiş de olabilir. Örneğin bir kitabın yazarından izin alınmaksızın yayınlanması halinde yayıncı, yazar aleyhine zenginleşmiştir. Yayıncının malvarlığında bir artış meydana gelmiştir. Fakat yazarın malvarlığına dâhil olan bir değer yayıncının malvarlığına geçmemiş, yazarın malvarlığında meydana gelecek bir artışın önüne geçilmiştir. Çünkü eğer kitap yazar tarafından yayınlansaydı belli bir gelir elde edilecekti.

Zenginleşme, aleyhine zenginleşilen kişinin malvarlığının azalması ya da artışın önüne geçilmesi şeklinde olmayabilir. Bazı hallerde aleyhine zenginleşilen kişinin malvarlığı bu zenginleşmeden

203 Öz, Sebepsiz Zenginleşme, 36 vd.

204 Eren, 826 vd. BK. m. 61'de geçen "haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisap eden kimse" ifadesi de aynı görüşü doğrulamaktadır.

etkilenmez. Ancak böyle durumlarda da zenginleşmenin iade edilmesi gerekir. Örneğin, bir sanatçının çıplakken gizlice çekilen resimleri gazetede yayınlanır ve bu yüzden gazete yüksek bir gelir elde ederse zenginleşme vardır. Fakat kendisi bu tür resimler çektirip yayınlamaya para kazanmayı düşünmüyorsa, resmi çekilen sanatçının malvarlığı bu zenginleşmeden etkilenmemektedir.

Zenginleşme bir başkasının malvarlığı aleyhine olmadığı zaman sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez. Örneğin, bulduğu definenin mülkiyetini iktisap eden kimse bir başkası aleyhine zenginleşmemiştir. Terkedilmiş ya da sahihsiz malların ihraz yoluyla mülkiyetinin kazanılmasında da aynı durum söz konusudur.

### 3) İlliyet Bağı

Zenginleşmeye yol açan olay üç değişik şekilde ortaya çıkabilir.

İlk olarak bu olay, aleyhine zenginleşilen kişinin bir kazandırması olabilir. Buna kazandırmadan doğan zenginleşme denir. Örneğin aleyhine zenginleşilen kişi borcunu ödemediğini unutarak ikinci kez ödeme yaparsa kendi fiili ile bir kazandırmada bulunmuştur.

Zenginleşmeye, zenginleşenin ya da üçüncü kişinin müdahalesi de sebep olabilir. Hırsız parayı çalmışsa kendi müdahalesi ile zenginleşmiştir. Bankaya yatırılan parayı görevli memur yanlışlıkla başka bir hesaba aktarmışsa üçüncü kişinin müdahalesi söz konusudur.

Nihayet zenginleşme umulmayan olaydan da kaynaklanabilir. Örneğin rüzgârın savurduğu samanlar bir başkasının saman yığını ile karışırsa zenginleşme umulmayan olaydan kaynaklanmaktadır.

İşte, sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için, zenginleşmeye yol açan olayla zenginleşme arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Zenginleşme, zenginleşmeye yol açan olayın sonucunda gerçekleşmelidir. Eğer illiyet bağı kurulamıyorsa sebepsiz zenginleşmeden söz edilmez<sup>205</sup>.

### 4) Haklı Bir Sebebin Bulunmaması

Sebepsiz zenginleşmenin dördüncü şartı ise haklı bir sebebin bulunmamasıdır. Bir kimsenin malvarlığında artış meydana gelmişse, bunun haklı ve geçerli bir sebebinin olması gerekir. Bu sebep, alacak

---

205 Öz, Sebepsiz Zenginleşme, 46 vd.

sebebi, ifa sebebi, bağışlama sebebi ya da teminat sebebi olabilir. Eğer sebep yoksa sona ermişse ya da geçerli değilse, malvarlığındaki artış sebepsiz zenginleşme teşkil eder<sup>206</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 77 ve 78 (BK. m. 61-62)'de bazı sebepsiz zenginleşme türleri örnek olarak sayılmıştır.

Bunlardan ilki, kazandırıcı işlemin hukukî sebebinin geçerli olmamasıdır. Bu durumda, **geçersiz bir sebebe dayanan kazandırmadan** söz edilir. Örneğin, hukukî işlem ahlâka aykırılık sebebiyle batıl ise, bu işleme dayanılarak yapılan kazandırma sebepsiz zenginleşme teşkil eder.

Kanunda zikredilen ikinci sebepsiz zenginleşme türü, **gerçekleşmemiş sebebe dayanan zenginleşmedir**. Sebebin gerçekleşeceği düşüncesiyle başkası lehine bir malvarlığı değeri kazandırılmış ancak sebep gerçekleşmemiş olabilir. Bu durumda da kazandırma hukukî sebepten yoksundur. Örneğin, evlenmenin gerçekleşeceği ümidiyle nişanlılar birbirlerine hediyeler vermişler ve fakat evlenme gerçekleşmemişse, kazandırmanın haklı bir sebebi bulunmamaktadır. Bu örnekte hukukî işlemin (hediye verme – bağışlama) sebebi evlenmedir.

**Hukukî sebebin sonradan ortadan kalkması** da sebepsiz zenginleşme teşkil eder. Örneğin, iptal ya da sözleşmeden dönme halinde başlangıçta geçerli bir sebep varken bu sebep daha sonra ortadan kalkmıştır.

Bir başka sebepsiz zenginleşme türü ise TBK. m. 78 (BK. m. 62)'de düzenlenen, **borç olmayan bir şeyin tediyesi** (borçlanılmamış edimin ifası)'dir. Eğer bir kimse borçlu olmadığı halde, kendisini borçlu zannederek bir ödemede bulunmuşsa, yaptığı kazandırmanın haklı bir sebebi bulunmamaktadır. Bu nedenle verdiği şeyi sebepsiz zenginleşme davası ile geri isteyebilir. Fakat bunun için borç olmadığı halde yanılarak ödemede bulunulması gerekir. Eğer ödemeyi yapan borçlu olmadığını biliyorsa, yaptığı ödeme bağışlama sayılır ve geçerlidir.

---

206 Öz, Sebepsiz Zenginleşme, 31 vd.

Kanunda açıkça zikredilmese de, hırsızlık gibi müdahaleden ya da umulmayan olaylardan kaynaklanan zenginleşmelerin de haklı bir sebebi bulunmamaktadır.

### **B) SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ TARAFLARI VE HUKUKÎ NİTELİĞİ**

Sebepsiz zenginleşme davasının tarafları zenginleşen ve aleyhine zenginleşilen kişidir. Davalı (borçlu) zenginleşen, davacı (alacaklı) ise aleyhine zenginleşilen kişidir.

Bu dava şahsî nitelikte bir davadır. Sadece zenginleşen ve mirasçılarına karşı açılabilir. Üçüncü kişilere karşı açılmaz. Davanın amacı, zenginleşmeye konu olan şeyin mümkünse aynen, mümkün değilse para olarak karşılığının davacıya verilmesidir. Bununla beraber, borçlu zenginleşmeye konu olan şeyi üçüncü kişiye devretmişse, bu dava üçüncü kişi aleyhine açılmaz. Eğer aleyhine zenginleşilen kişi hâlâ malik ise, üçüncü kişi aleyhine mülkiyet hakkına dayanan bir istihkak davası açabilir. Mülkiyet hakkını kaybetmişse, örneğin üçüncü kişi iyiniyetli olduğu için mülkiyet hakkını kazanmışsa davacı üçüncü kişi aleyhine dava açamaz. Karışma ya da birleşme yoluyla davalının mülkiyet hakkını kazandığı hallerde de durum aynıdır. Böyle durumlarda üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmaması da önemli değildir. Üçüncü kişi aleyhine dava açılmaz. Zenginleşen aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açılabilir. Bu durumda zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyin bedelini davacıya ödemek zorundadır.

Sebepsiz zenginleşme davasının şahsî dava olmasının önemli bir sonucu da kendisini zenginleşenin iflâsı halinde gösterir. Zenginleşen iflâs etmişse, davacının, zenginleşmeye konu olan şeyi masadan ayırıp alma hakkı bulunmamaktadır. Malın para olarak bedelini talep edebilir. Bu durumda davacı, diğer alacaklılarla birlikte payına düşeni talep etme yetkisine sahip olmaktadır.

Sebepsiz zenginleşme davası bağımsız (aslî) nitelikte bir davadır. Bir başka davaya bağlı değildir<sup>207</sup>. Bununla beraber, bazı davalar sebepsiz zenginleşme davasının açılmasına engel olurlar. Bu

207 Geniş bilgi için bak. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, 60 vd.

davaların başında istihkak davası gelir<sup>208</sup>. Sözleşmeden doğan alacak davasını açma imkânının bulunduğu hallerde de sebepsiz zenginleşme davası açılmaz<sup>209</sup>.

Kanunda iade ile ilgili özel bir düzenleme varsa, sebepsiz zenginleşme davası açılmaz<sup>210</sup>.

Doktrinde tartışmalı<sup>211</sup> olmakla beraber, bir görüşe göre sebepsiz zenginleşme davası haksız fiilden doğan tazminat davası ile bir arada bulunabilir<sup>212</sup>.

Sebepsiz zenginleşme davası bazen vekâletsiz iş görmenin söz konusu olduğu hallerde de açılabilir.

### C) ZENGİNLEŞENİN İADE BORCU

Sebepsiz zenginleşmenin müeyyidesi, zenginleşmeye konu olan şeyin iadesidir (TBK. m. 77; BK. m. 61). Eğer zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyin mülkiyetini kazanamamışsa, aleyhine

208 Mülkiyet hakkına dayanan istihkak davasının açılabilirdiği hallerde sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Çünkü bu durumda davacı mülkiyet hakkını kaybetmemiştir. Yani malvarlığından bir değer çıkararak davalının malvarlığına geçmemiştir. Davalı sadece malın zilyetliğini elinde bulundurmaktadır. Bu nedenle davalı açısından bir zenginleşmeden söz edilemez. Fakat mülkiyet geçmese bile, mal tüketilmiş ya da yok edilmişse artık istihkak davası açılmaz. Mülkiyet hakkının karışma ya da birleşme yoluyla davalı tarafından kazanılması veya iyi niyetli üçüncü kişinin malik olması halinde de aynı durum söz konusudur. Bu durumda açılacak dava sebepsiz zenginleşme davasıdır.

209 Davacının sözleşmeden doğan bir alacak hakkının mevcut olması, davalının zenginleşmesini önler. Örneğin, satıcı malı teslim etmiş, alıcı parayı ödememişse, satıcının alıcı aleyhine açması gereken dava sebepsiz zenginleşme davası değil, alacak davasıdır. BK. m. 106'ya göre sözleşmeden dönülmesi halinde ifa edilen edimlerin hangi dava ile geri istenebileceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu durumda sebepsiz zenginleşme davasının açılabilirdiği görüşündedirler. Fakat son zamanlarda giderek yaygınlaşan ve bizim de katıldığımız yeni dönme görüşüne göre açılacak dava sözleşmeye dayanır. Borçlunun akdî nitelikte bir iade borcu bulunmaktadır.

210 Örneğin nişanın bozulması halinde hediyelerin iadesi konusu MK. m. 122'de düzenlenmiştir. Dolayısıyla dava bu hükme göre açılır. Fakat MK. m. 122/II'ye göre, hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır.

211 Bak. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 736.

212 Örneğin hırsız parayı çalmışsa onun bu davranışı bir haksız fiil teşkil eder. Fakat hırsız aynı zamanda zenginleşmiştir. Bu durumda sebepsiz zenginleşme davası ile tazminat davası yarışır. Davacı bu davalardan birini seçebilir. Fakat her ikisini birden açamaz. Bu davalardan biri açıldıktan sonra diğeri ortadan kalkar. Diğer görüşe göre ise, haksız fiilden doğan talep, sebepsiz zenginleşmenin şartlarının oluşmasına engel olur. Bununla beraber, eğer fail zararlı aşan kârlar elde etmişse, bu kâr, sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.



zenginleşilen kişi istihkak davası açabilir. İstihkak davasının açılabilirdiği hallerde ise sebepsiz zenginleşme davası açılmaz. Bu nedenle her ne kadar TBK. m. 77 ve BK. m. 61'de, zenginleşmeye konu olan şeyin iadesinden söz edilse de, sebepsiz zenginleşme davasının sonucunda aynen iade çoğu zaman mümkün olmaz. Çünkü bizim hukukumuzda kabul edilen illilik ilkesi gereğince taahhüt işlemindeki geçersizlik tasarruf işleminin de geçersizliği sonucunu doğurur. Diğer bir ifadeyle, tasarruf işleminin haklı bir sebebi yoksa ya da bu sebep geçersizse hak karşı tarafa (zenginleşene) intikal etmez. Bu durumda açılacak dava sebepsiz zenginleşme değil, istihkak davasıdır. Mülkiyetin geçmediği ve istihkak davasının açılmadığı çok istisnaî hallerde sebepsiz zenginleşme davası ile aynen iade mümkün olabilir<sup>213</sup>.

Şu halde, sebepsiz zenginleşme davası genellikle zenginleşenin ya da üçüncü kişinin mülkiyeti kazandığı durumlarda açılabilir. Örneğin para vb. şeylerin karışma ya da birleşme yoluyla mülkiyeti kazanılabilir. Bu durumda zenginleşen aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açılır. İyiniyetli üçüncü kişinin mülkiyeti kazanması halinde de davacı istihkak davası açma hakkını kaybettiği için, zenginleşen aleyhine sebepsiz zenginleşme davası açabilir. Her iki halde de zenginleşenin iade borcu aynen değil, nakden olacaktır. Yani zenginleşmeye konu olan şeyin değeri üzerinden bir miktar para iade edilecektir. Zenginleşmenin konusunun tüketildiği ya da yok edildiği hallerde de durum aynıdır.

Görüldüğü gibi sebepsiz zenginleşmede iade borcu genellikle bir miktar paranın ödenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Burada karşımıza çıkan önemli bir problem, zenginleşenin iade borcunun kapsamının ne olduğudur? Daha açık bir ifadeyle zenginleşen, davacıya ne kadar para iade edecektir?

Zenginleşenin iade borcunun kapsamını belirlerken, iyiniyetli zenginleşenle, kötüniyetli zenginleşeni birbirinden ayırmak gerekir.

**Kötüniyetli zenginleşen**, zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını dolayısıyla kendisinin iade borcunun olduğunu bilen ya da bilmesi gereken kimsedir. TBK. m. 79/II (BK. m. 63/II)'ye göre,

213 Taşınırlarda soyutluk ya da sebebe bağlılık ilkesinin benimsenmesine göre farklı sonuçlara ulaşılmaktadır. Bu konudaki farklı görüşler için bak. Öz, Sebepsiz Zenginleşme, 145 vd.

zenginleşen kötü niyetliyse, ilk zenginleşme anında elde ettiği değerini tamamını iade etmekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeye konu olan değerini bir kısmını elden çıkarmış olsa da farketmez. Bunun dışında kötüniyetli zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyden elde ettiği semereleri de iade etmek zorundadır. Elde etmeyi ihmal ettiği semereleri iade etmek zorunda değildir. Fakat davacı bu yüzden bir zarara uğramışsa, bu zararının tazminini isteyebilir.

**Zenginleşen iyiniyetliyse**, yani zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını, dolayısıyla iade borcunun olduğunu bilmiyor, bilmesi de gerekmiyorsa, iade anında elinde bulunan değeri geri vermekle sorumluluktan kurtulur. Şu halde, iyiniyetli zenginleşen, kötüniyetli zenginleşenden farklı olarak, ilk zenginleşme anındaki değeri iade etmekle yükümlü değildir. Eğer iyiniyetli zenginleşen zenginleşmeden sonra bu değerini bir kısmını elinden çıkarmışsa, elinden çıkardığı kısmını iade etmek zorunda değildir. Fakat iyiniyetli zenginleşen bazı değerleri elinden çıkarmış olmakla beraber, bunların yerine bir ikame değer elde etmiş olabilir. Örneğin, satılan malın karşılığında bir miktar para alınmışsa, alınan para ikame değerdir. Bu durumda ikame değerini iade edilmesi gerekir. Fakat hiçbir ikame değer olmadığı hallerde iade borcu sona erer. Örneğin, zenginleşen, zenginleşmeye konu olan şeyin bir kısmını bağışlamışsa, bağışlanan değer iadeye konu olmaz. İyiniyetli zenginleşen zenginleşmeye konu olan şeyi tüketmişse, zenginleşme sebebiyle bir masraftan kurtulup kurtulmadığına bakmak gerekir. Eğer zenginleşme olmasaydı bu şeyleri elde etmek için bir masraf yapacak idiyse, zenginleşme dolayısıyla bu masraftan tasarruf etmiştir. Bu durumda tüketime konu olan şeyin piyasa değerini iade etmek zorundadır. Fakat zenginleşme olmasaydı bu konuda herhangi bir masrafı olmayacak idiyse, iade borcu sona erer.

İyiniyetli zenginleşen, iade borcunun olduğunu ya da olması gerektiğini öğrendiği andan itibaren artık iyiniyetli değildir; kötüniyetli zenginleşen gibi iade borcu altındadır. İyiniyetin kötüniyete dönüştüğü andan itibaren elden çıkardığı değerleri de iade etmek zorundadır.

İyiniyetli zenginleşen, elde ettiği semereleri de iade etmekle yükümlüdür. Fakat elde etmeyi ihmal ettiklerini iade etme ya da bu yüzden tazminat ödeme borcu bulunmamaktadır.

Gerek iyiniyetli gerekse kötünıyetli zenginleşen, iade anında mala yaptığı bazı masrafları davacıdan talep edebilir.

**Kötünıyetli zenginleşen**, mala yaptığı **zarurî masrafları** davacıdan isteyebilir. **Faydalı masrafları** ise iade anında malda bulunan **fazlalık oranında** talep edebilir. **Lüks masrafları isteyemez** (TBK. m. 80/II; BK. m. 64 ). Bununla beraber, eğer lüks masraf sayılan şeyler, asıl şeye zarar verilmeksizin sökülüp alınabiliyorsa, kötünıyetli zenginleşen bunları ayırma hakkına sahiptir (TBK. m. 80/III; BK. m. 64). Öte yandan, zenginleşmeye konu olan şey yüzünden uğradığı zararlar varsa, bu zararların iade edilecek değerden düşülmesini isteyemez.

**İyiniyetli zenginleşen** de mala yaptığı **zarurî masrafları** talep edebilir. **Lüks masrafları ise isteyemez**. Fakat lüks masrafları, mala zarar vermemek şartıyla ayırma hakkına sahiptir (TBK. m. 80/II; BK. m. 64 ). Bu açıdan iyiniyetli zenginleşenle kötünıyetli zenginleşen arasında bir fark bulunmamaktadır. Fakat faydalı masraflar bakımından durum farklıdır. İyiniyetli zenginleşen **faydalı masrafları da talep edebilir** (TBK. m. 80/I; BK. m. 64 ). Kötünıyetli zenginleşen ise bu masrafları iade anında maldaki fazlalık oranında isteyebilir. Öte yandan iyiniyetli zenginleşen, mala yaptığı masrafların dışında, **zenginleşmenin edinilmesi, korunması ve iadesi için yapılan masrafları** da davacıdan talep edebilir. Ayrıca zenginleşme dolayısıyla **uğradığı zararların** iade edilecek değerden düşülmesini de isteyebilir.

#### D) SEBESİZ ZENGİNLEŞME DAVASININ AÇILAMAYACAĞI HALLER

**İstihkak davası** gibi bir kısım davaların **açılabilirdiği hallerde** sebepsiz zenginleşme davası açılmayacağı yukarıda ifade edilmişti. Bunun dışında, **zamanaşımına uğramış bir borç ifa edilmişse**, verilen şeyler sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenemez. **Ahlâki bir ödevin yerine getirilmesi** için verilen şeyler de sebepsiz zenginleşme davasına konu olamaz (TBK. m. 78/II; BK. m. 62). **Diğer eksik borçların ifasında** da durum aynıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 81 (BK. m. 65)'de, **hukuka veya ahlâka aykırı bir amacı gerçekleştirmek için verilen şeylerin** geri alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Örneğin, memura rüşvet verilmesi

ya da gayrimeşru ilişkinin sürdürülmesi için bir miktar ödeme yapılması halinde verilen şeyler sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenemez. Fakat bunun için, veren kişinin davranışının hukuka ya da ahlâka aykırı olması gerekir. Bu durumda TBK. m. 81'e göre hâkim, verilen şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir<sup>214</sup>.

Eğer ödemeyi yapan kişinin davranışı hukuka ya da ahlâka aykırı değilse, örneğin bir kimseyi suç işlemekten ya da kötü yola düşmekten alıkoymak için para vermek zorunda kalmışsa, verilen şeyler sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.

### E) ZAMANAŞIMI

Türk Borçlar Kanunu m. 82 (*BK. m. 66*)'de, sebepsiz zenginleşme davası ile ilgili iki türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Biri zenginleşmeyi öğrenme anından itibaren işlemeye başlayan **nispî süre**, ikincisi ise sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlayan **mutlak süredir**. Nispî süre BK. m. 66'da bir yıl iken TBK. m. 82'de iki yıla çıkarılmıştır. Mutlak süre ise on yıldır. Nispî süre zenginleşmenin ve zenginleşen kişinin öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlar. Ancak on yıl dolduktan sonra öğrenilmişse artık dava açılmaz.

Türk Borçlar Kanunu m. 82/II (*BK. m. 66*)'de bir de **sebepsiz zenginleşme def'i** düzenlenmiştir. Buna göre zenginleşme, hakkı ihlâl edilen kişiye karşı bir alacak hakkının kazanılmasından ibaretse, alacak davası açıldığında, aleyhine zenginleşilen kişi, sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürerek bu borcu ödemekten kaçınabilir. Sebepsiz zenginleşme def'i belli bir süreye bağlanmamıştır. Bu nedenle, sebepsiz zenginleşme davası açma hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, sebepsiz zenginleşme def'i ileri sürebilir.

---

214 Borçlar Kanunu'nda verilen şeyin Devlete mal edilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda zenginleşmeye konu olan şey hukuka ya da ahlâka aykırı olarak zenginleşen kişide kalmakta ve zenginleşen adeta ödüllendirilmiş olmaktadır. Borçlar Kanunu'ndaki bu eksiklik TBK.'da giderilmiş ve hâkime bir takdir yetkisi tanınarak zenginleşmeye konu olan şeyin Devlete ait olmasına karar verebileceği öngörülmüştür.



## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### BORÇLARIN HÜKÜMLERİ

#### § 12. BORÇLARIN İFASI

##### I. İFA KAVRAMI VE İFANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilerek alacaklının tatmin edilmesine ifa denir. Borç ilişkisinin amacı ifadır. İfa ile alacaklı alacağına kavuşur. Böylece maddî ya da manevî bir yarar elde eder<sup>1</sup>. Alacaklının bu yararı elde edebilmesi için borçlunun borcunu gereği gibi yani borç programına uygun olarak ifa etmesi gerekir<sup>2</sup>. Aksi halde sorumlu olur.

##### II. İFANIN UNSURLARI

İfanın dört unsuru vardır: Bunlar; ifanın tarafları, konusu, yeri ve zamanıdır. İfanın gereği gibi olabilmesi için bu unsurlara uygun yapılması şarttır.

---

1 Borç ilişkisinin amacı hakkında bak. Aday, 143 vd.

2 İfanın hukukî niteliği doktrinde tartışmalıdır (Bak. Weber, vor. Art. 68 – 96, Nr. 69 - 72; Guhl, 176; Larenz, 237; Medicus, 121; Keller Schöbi, 110; Bucher, 293; Oser / Schönerberger, 593; Heinrichs, 419; von Tuhr, 465; Feyzioğlu, 5 – 9; Eren, 901 – 907; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 759 – 760). Bazı yazarlara göre ifa maddî bir fiildir. Edimin yerine getirilmesi ifanın gerçekleşmesi için yeterlidir. İfa bir hukukî işlem değildir. Bu nedenle, borçlunun hukukî işlem ehliyetinin bulunması gerekmez. Ayrıca, alacaklı ve borçlunun bu konuda anlaşmaları da şart değildir (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 760).

Bazı yazarlar ise ifanın bir sözleşme olduğu fikrindedirler. Bu fikre göre, ifanın gerçekleşmesi için alacaklı ve borçlunun karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır. Bu da zorunlu olarak borçlunun hukukî işlem ehliyetinin bulunmasını gerektirir.

Sınırlı sözleşme görüşüne göre ise ifa, bazı hallerde maddî bir fiil, bazı hallerde ise sözleşme niteliğindedir. Örneğin hizmet ediminin ya da yapmama borçlarının yerine getirilmesinde ifa maddî bir fiildir. Bu durumda borçlunun hukukî işlem ehliyetinin bulunmasına ve ifa kastıyla hareket etmesine gerek yoktur. Fakat bazen ifanın gerçekleşebilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır. Örneğin menkul mülkiyetinin devrinde tarafların bu konuda anlaşmaları gerekir. Bazen de ifa, borçlunun tek taraflı irade beyanıyla kurulan bir hukukî işlem ile gerçekleşir. Gayrimenkul mülkiyetinin devrinde malikin tek taraflı irade beyanıyla tescil talebinde bulunması gibi... Böyle durumlarda borçlunun ifa kastıyla hareket etmesi; ifanın sözleşme niteliği taşıması durumunda ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir. Ayrıca borçlu, bazen de alacaklı, fiil ehliyetine sahip olmalıdır (Eren, 869 vd.).

### A) İFANIN TARAFLARI

İfanın tarafları alacaklı ve borçludur. Kural olarak edim, ifaya yetkili kişi tarafından, alacaklı ya da yetkili temsilcisine yapılır.

Acaba ifaya yetkili kişi kimdir? Borcu mutlaka borçlu mu ifa etmek zorundadır? Sorunun cevabı TBK. m. 83 (*BK. m. 67*)'de verilmiştir. Bu hükme göre borcun bizzat borçlu tarafından ifasında alacaklının bir menfaati yoksa borçlu borcunu şahsen ifa etmek zorunda değildir. Şu halde, kural olarak borç üçüncü kişiler tarafından da ifa edilebilir. Alacaklı böyle bir ifaya karşı koyamaz<sup>3</sup>. Çünkü önemli olan alacaklının tatmin edilmesidir. Alacaklının kimin tarafından tatmin edildiği önemli değildir.

Bununla beraber, borcun borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının korunmaya değer bir menfaati bulunabilir. Özellikle borçlunun şahsının önemli olduğu edimlerde durum böyledir. Örneğin ressamın resim yapma, şarkıcının konser verme ediminde, bu kişilerin yerine bir başkası edimi ifa edemez. Fakat bu tür edimlerde dahi borçlunun edimin belli bölümlerini yardımcı kişilere ifa ettirmesi mümkündür. Örneğin, terzinin şahsi özellik ve yetenekleri dikkate alınarak elbise sipariş edilmişse terzi elbiseyi kendisi dikmek zorundadır. Fakat elbisenin düğmelerinin dikilmesi ya da ütülenmesi gibi bazı işleri kendi nezaretinde yardımcılara yaptırabilir. Böyle bir durumda borca aykırı davranıştan söz edilemez.

Üçüncü kişinin ifaya yetkili olduğu hallerde, üçüncü kişi ile borçlu ya da alacaklı arasında özel bir ilişkinin bulunması da şart değildir. Üçüncü kişi, borçlunun verdiği bir temsil yetkisine dayanarak ifada bulunabileceği gibi, yetkisiz de olabilir. Hatta borçlunun muhalefetine rağmen borcu ifa etmesi de mümkündür. Bu durumda da borç sona erer. Fakat borçlunun muhalefetine rağmen üçüncü kişi ifada bulunmak ister, alacaklı da ifayı kabul etmezse ifa gerçekleşmez. Böyle bir ifayı reddeden alacaklı ise temerrüde düşmüş olmaz<sup>4</sup>.

3 Keller / Schöbi, 104; Honsell, 274; Esser / Weyers, 315.

4 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 769. Üçüncü kişi tarafından borç ifa edilmişse, bazı hallerde üçüncü kişi alacaklının haklarına halef olur ve bu sıfatla borçluya rücu edebilir. Bu konuda BK. m. 109'da genel bir hüküm konulmuştur. Ancak rücu ilişkisini düzenleyen özel hükümler de bulunmaktadır.

Edim üçüncü kişi tarafından ifa edilebilir<sup>5</sup>. Fakat üçüncü kişiye ifa edilemez. Mutlaka alacaklı ya da onun yetki verdiği kişiye ifa yapılmalıdır. Bununla beraber, üçüncü kişiye yapılan ifanın geçerli olduğu haller de vardır. Örneğin poliçe ya da çek keşide edilmişse muhatap (borçlu), alacaklıya değil, üçüncü kişiye ifada bulunur. Üçüncü kişi lehine sözleşmelerde de borçlu borcunu alacaklıya değil, üçüncü kişiye ifa eder. Bazı hallerde de bir mahkeme kararı dolayısıyla üçüncü kişiye ifa mecburiyeti bulunabilir. Örneğin MK. m. 198'e göre, eşlerden biri aile birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim, onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir. İflâs eden borçluya karşı borç altına giren kişiler de iflâsın ilânından sonra iflâs idaresine ödeme yapmak zorundadırlar.

Bölünemeyen borçların ifası konusunda TBK. m. 85 (*BK. m. 69*)'de özel bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre, bölünemeyen bir borcun birden fazla alacaklısı varsa alacaklılardan her biri borcun alacaklıların tamamına ifasını isteyebilir. Borçlu edimini alacaklıların hepsine birden ifa etmek zorundadır. Şu halde eğer borçlu alacaklılardan birine ifada bulunursa diğer alacaklılara karşı borcundan kurtulmuş olmaz.

Aynı maddenin II. fıkrasına göre ise bölünemeyen bir borcun birden çok borçlusu varsa borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlüdür.

## **B) İFANIN KONUSU**

Borcun konusunu teşkil eden edim, ifanın da konusudur. Borçlunun, borç ilişkisi gereğince yerine getirmek zorunda olduğu davranış ifanın konusunu oluşturur. Borçlunun borcunu gereği gibi ifa edebilmesi için, borçlandığı edimi ifa etmesi gerekir.

Parça borçlarında borçlu, borçlanılan edimden başka bir şey vermek suretiyle borcunu ifa edemez. İfa ettiği edim, karşılaştırılan edimden daha kıymetli olsa dahi böyle bir ifa geçerli değildir. Örneğin 42 AZ 001 plâkalı 1981 model Murat 131 marka otomobili teslim etme borcu altında bulunan borçlu, bunun yerine 1989 model Murat 131 model otomobil teslim ederek borcundan kurtulamaz.

---

5 Bak. Gernhuber, 398 – 399.



Cins borçlarında ise borçlu, borçlanılan cinsten şeyleri ifa etmek zorundadır. Örneğin, portakal satışı söz konusu ise bunun yerine limon teslim edilemez. Fakat borçlunun hangi kalitede mal teslim edeceği ve seçimi kimin yapacağı sözleşme ile yeterince açık bir biçimde belirlenmemişse, TBK. m. 86 (*BK. m. 70*) hükmü uygulanır. Bu hükme göre, hukuki ilişkiden veya işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, cins borçlarında seçim borçluya aittir. Bununla beraber, borçlunun seçeceği edim ortalama kaliteden düşük olamaz.

Borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılabilmesi için, ifanın tam olması gerekir. Alacaklı kısmî ifayı kabul etmek zorunda değildir (TBK. m. 84/I; *BK. m. 68*). Örneğin borçlu, diktiği takım elbisenin ceketini bir gün, pantolonunu başka bir gün teslim etme yetkisine sahip değildir. Fakat bazı istisnaî hallerde kısmî ifa mümkündür. Örneğin sözleşmede bu konuda hüküm bulunabilir ya da dürüstlük kuralı gereği alacaklı kısmî ifayı kabul etmek zorunda kalabilir. Fakat alacaklının kısmî ifayı kabul yükümlülüğünden söz edebilmek için her şeyden önce edimin bölünebilir bir edim olması gerekir.

Kural olarak borçlu borçlanılan edimi ifa etmek zorundadır. Fakat bu kuralın bazı istisnaları vardır. Bunlara ifa ikameleri denir<sup>6</sup>.

İfa ikamelerinden ilki **seçimlik yetkidir**. Seçimlik yetkide asıl edimle birlikte bir de yedek edim bulunmaktadır. Borçlu, dilerse asıl edimi değil, yedek edimi sunma yetkisine sahiptir. Örneğin, TBK. m. 99/II (*BK. m. 83/II*)'ye göre borçlu yabancı para ile borçlanmış ve sözleşmeye aynen ödeme kaydı konulmamışsa, ödeme günündeki değeri üzerinden Türk Lirası ile de ödeme yapabilir. Bazı hallerde de alacaklının yedek edimi talep etme hakkı vardır. Örneğin TBK. m. 99/III (*BK. m. 83/III*)'de olduğu gibi...

Seçimlik yetkide asıl edim imkânsızlık vb. sebeplerle sona ererse yedek edim de ortadan kalkar. Bu yönüyle seçimlik yetki seçimlik borçtan ayrılır.

İkinci ifa ikamesi ise **ifa yerine geçen edimdir**. Taraflar sözleşme kurulduktan sonra borçlunun, kararlaştırılan edimden başka

6 Bak. Fezyioğlu, 10 vd.; Eren, 910 vd.; Yalman, S.: Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 495-512.

bir şeyi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulabileceği konusunda anlaşabilirler. Örneğin bin lira borcu olan ve nakit sıkıntısı çeken borçlunun, bunun yerine mağazasında bulunan buzdolaplarından birini vermeyi teklif etmesi ve alacaklının da bunu kabul etmesi halinde durum böyledir. Bu durumda para yerine buzdolabı verilerek borç sona erdirilmektedir.

İfa ikamelerinden üçüncüsü **ifa amacıyla yapılan edimdir**. Burada da borçlu ile alacaklı anlaşmakta ve borçlu alacaklıya asıl edimden başka bir şey vermektedir. Örneğin, para yerine çek, altın, yabancı para vb. şeyler verilmekte ve alacaklı bu şekilde tatmin edilmektedir. Fakat ifa amacıyla yapılan edim, ifa yerine geçen edimden farklıdır. İfa yerine geçen edimde borç sona ermektedir. İfa amacıyla edimde ise borç, alacaklının tatmin edildiği oranda sona erer. Örneğin para yerine verilen altın satıldığında, alacaklının alacağına tamamını karşılamaya yetmemişse, kalan kısım için borç devam eder.

Bir ifa ikamesinin ifa yerine geçen edim mi, yoksa ifa amacıyla yapılan edim mi olduğu konusunda tereddüt hâsıl olursa, alacaklının korunması için bunun ifa amacıyla edim olduğunu kabul etmek gerekir.

Edime uygun ifa kuralının bir başka istisnası da iflâsta görülür. Borçlunun iflâs etmesi halinde alacaklı iflâs masasından aynen ifayı değil, edimin para olarak değerini isteyebilir<sup>7</sup>.

Bu istisnaların dışında borçlu, kararlaştırılan edimden başka bir şey ifa etmek suretiyle borcundan kurtulamaz. Borçlunun, kararlaştırılan edimden başka bir edimi ifa etmesine **aliud ifası** adı verilir. Alacaklı aliud ifasını kabul etmek zorunda değildir<sup>8</sup>.

### C) İFA YERİ

Tam ve gereği gibi ifadan söz edebilmek için borçlunun borcunu ifa yerinde ifa etmesi gerekir.

İfa yeri pek çok bakımdan önem arzeder. Örneğin, alacaklının temerrüdünde, tevdî yerini belirleyecek hâkim ifa yeri hâkimidir. Yabancı unsurlu borç ilişkilerinde bazen ifa yeri hukuku uygulanır.

<sup>7</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 763 – 764.

<sup>8</sup> Bununla beraber, özellikle cins borçlarında bir aliud ifası mı yoksa ayıplı ifa mı olduğunu tayin etmek bazen çok güçtür.

Ayrıca bazı hallerde ifa yerindeki fiyatlar dikkate alınır (TBK. m. 233 gibi).

Bir sözleşmeden, taraflar için farklı nitelikte edimler doğuyorsa, her bir edimin ifa yeri farklı olabilir<sup>9</sup>.

Yan edimlerin ve seçimlik yetkide yedek edimin ifa yeri, asıl edimin ifa yeridir<sup>10</sup>. Seçimlik borçta ise her bir edim için ayrı ifa yeri belirlenebilir.

İfa yeri sözleşmeyle kararlaştırılabilir. Bu durumda borçlu başka bir yerde borcunu ifa edemez. İfa yeri sözleşme ile sarih ya da zımnî olarak da kararlaştırılabilir (TBK. m. 89/I; *BK. m. 73/I*)<sup>11</sup>. Örneğin, Yargıtay'a göre kiracının kira parasını uzun süre postaneye yatırması ve kiralayanın bu ödemeyi kabul etmesi, bu konuda taraflar arasında zımnî bir anlaşmanın yapıldığını gösterir.

Sözleşmeyle birden fazla ifa yeri belirlenmesi de mümkündür. Bu durumda seçimlik ifa yerinden söz edilir.

İfa yerinin hal ve şartlara göre belirlenmesi de mümkündür. Örneğin bahçenin belleneceği taahhüt edilmişse ifa yeri zorunlu olarak bellenecek bahçenin bulunduğu yerdir. Bu konuda örf ve âdet de önemlidir. Örneğin ariyet sözleşmesinde ariyet alanın malı iade borcunu ifa edeceği yer, âdete göre, ariyet verenin ikametgâhıdır.

Sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmuyorsa, hal ve şartlara ya da âdete göre de tayin etmek mümkün değilse, ifa yeri TBK. m. 89 (*BK. m. 73*)'a göre belirlenir. Bu maddede farklı borç türleri için farklı ifa yerleri belirlenmiştir.

Eğer borç para borcuysa ifa yeri, ödeme zamanındaki alacaklının ikametgâhıdır (TBK. m. 89/1; *BK. m. 73/I*). Bu bakımdan para borcunun kaynağı önemli değildir. Para borçları götürülecek borçlardandır. Bu nedenle borçlu, alacaklının ikametgâhına giderek ödeme yapmak zorundadır. Alacaklı borçluyu aramak zorunda değildir. Hatta alacaklı alacağını alabilmek için bir başka yere gitmek zorunda da değildir. Örneğin alacaklının bankaya ya da postaneye gitme mecburiyeti bulunmamaktadır. Bu nedenle, posta ya da banka havalesi yoluyla yapılan ödemeler, aksine bir anlaşma yoksa geçerli

9 Gernhuber, 18 – 22.

10 Bak. Gernhuber, 22 vd.

11 Gernhuber, 8 vd. Fakat alacaklı kabul ederse, başka yerde yapılan ifa da geçerli olur.

değildir. Fakat posta yoluyla yapılan ödemeler, alıcının ikametgâhında teslim edilecek şekilde yapılmışsa geçerlidir<sup>12</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesinin ikinci fıkrasına göre (*BK. m. 73/3*) alacaklının ikametgâhında ifa edilmesi gereken bir borcun ifası borcun doğumundan sonra alacaklının ikametgâhını değiştirmesi sebebiyle önemli ölçüde güçleşmiş ise borç, alacaklının önceki ikametgâhında ifa olunabilir.

Parça borçlarında ise ifa yeri, sözleşmenin kurulduğu sırada<sup>13</sup> malın bulunduğu yerdir (*TBK. m. 89/2; BK. m. 73/2*)<sup>14</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 89. maddesinin 3. bendine göre (*BK. m. 73/3*), para ve parça borçları dışında kalan her borç, doğumları zamanında borçlunun ikametgâhında ifa edilir. Bu hükümle kanun koyucu genel bir kural sevk etmiş ve borçlunun ikametgâhında ifa ilkesini benimsemiştir. Şu halde, aksine bir hüküm bulunmayan hallerde ifa yeri borçlunun ikametgâhıdır. Bu kuralın dışına çıkmak için ya kanunda bir hüküm olmalı<sup>15</sup> veya taraflar sözleşme ile bu kuralın aksini kararlaştırmalı ya da işin niteliği, borcun, borçlunun ikametgâhının dışında başka bir yerde ifa edilmesini zorunlu kılmalıdır. Fakat bütün bu hallerde genel kuralın dışına çıkıldığı için, genel kuraldan ayrılan düzenlemeler her zaman dar yorumlanmalıdır.

Kanunda, para ve parça borçları dışında kalan borçlar için borçlunun ikametgâhı ifa yeri olarak tayin edilmiştir. Bu tür borçlara aranacak borçlar denir. Para ve parça borcu dışında kalan borçlar, cins borçları ile yapma ve yapmama borçlarıdır.

12 Bununla beraber, kıymetli evraka bağlanmış borçlarda durum farklıdır. Kıymetli evrakta ifa yeri çoğu zaman borçlunun ikametgâhıdır.

13 Kanun burada her ne kadar sözleşmenin kurulduğu andan bahsetse de, her borç sözleşmeden doğmadığı için, bu hükmü, borcun doğduğu an olarak anlamak daha doğrudur.

14 Fakat parça borçlarında, sözleşme kurulurken alacaklı, sözleşmeye konu olan malın, borçlunun ikametgâhında bulunduğunu zannedebilir. Eğer mal borçlunun ikametgâhından başka bir yerde ise, malın bulunduğu yerde ifa alacaklının aleyhine olabilir. Bu nedenle, doktrinde de haklı olarak ifade edildiği gibi, sözleşme yapılırken malın başka bir yerde bulunduğu alacaklı tarafından biliniyorsa ifa yeri malın bulunduğu yer olmalıdır. Aksi halde genel kurala uygun olarak ifa yeri, borçlunun ikametgâhı sayılmalıdır.

15 *TBK. m. 89/1-2 (BK. m. 73/1 – 2)* dışında genel düzenlemeden ayrılan daha başka özel düzenlemeler de bulunabilir. Örneğin, *TBK. m. 566 (BK. m. 468)*'ya göre, vedia (saklama) sözleşmesinde saklanan şey, korunması gereken yerde iade edilir.

İfa yerine göre borçlar, aranacak borçlar, götürülecek borçlar ve gönderilecek borçlar olmak üzere üçe ayrılabilir.

**Aranacak borçlar**, borçlunun ikametgâhında veya malın bulunduğu yerde ifa edilecek borçlardır. Alacaklı ifa zamanında bu yerde hazır bulunmazsa temerrüde düşer.

**Götürülecek borçlar**, alacaklının ikametgâhı veya ifa yeri olarak belirlenen yerde ifa edilecek borçlardır. İfa zamanında edimi bu yerde hazır bulundurmayan borçlu temerrüde düşer.

**Gönderilecek borçlar** ise, borçlunun ikametgâhı veya malın bulunduğu yerde ifa edilmesi gereken borçlardır. Fakat aranacak borçlardan farklı olarak burada borçlu, sözleşmeye konu olan malı, masraf ve hasarı alacaklıya ait olmak üzere alacaklının göstereceği yere gönderme mükellefiyeti altına girmiştir.

## D) İFA ZAMANI

### 1) Kavram

İfa zamanı TBK. m. 90 (*BK. m. 74 vd.*)'da düzenlenmiştir. Alacaklının alacağını talep edebileceği, borçlunun da borcunu ifa edebileceği zamana ifa zamanı denir. Borç ifa zamanında ifa edilmelidir. Bu zaman, iki tarafın sarih ya da zımnî iradesiyle belirlenmiş olabilir<sup>16</sup>. Fakat bu konuda bir anlaşma yapılmamışsa, TBK. m. 90 (*BK. m. 74*)'a göre borçlu borcunu derhal<sup>17</sup> ifa etmek zorundadır.

İfa zamanının iki anlamı vardır. İlk olarak ifa zamanı, alacaklının alacağını isteyebileceği anı ifade eder. İkinci olarak da borçlunun borcunu ifa etmeye yetkili olduğu anı gösterir. Alacaklının alacağını isteyebileceği ana muacceliyet anı denir. Eğer bu an gelmişse borcun muaccel olmasından söz edilir. Muaccel olmayan borçlara müeccel borç denir. Müeccel borçların ifası alacaklı tarafından talep edilemez.

Borçlunun borcunu ifa edebileceği ana ise ifa kabiliyeti ya da borcun ifa edilebilirliği denir<sup>18</sup>. İfa kabiliyeti ile borcun muaccel olduğu an kural olarak aynı andır. Fakat bazen muaccel olmayan bir

<sup>16</sup> Bak. Gernhuber, 49 vd.

<sup>17</sup> Gernhuber, 60.

<sup>18</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 800.

borç ifa edilebilir nitelikte olabilir. Bunun için, sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmalıdır (TBK. m. 96; BK. m. 80). Örneğin aksi kararlaştırılmamışsa para borçlarının vadesi dolmadan önce ifası mümkündür. Ancak düğüne çelenk gönderilecekse çiçekçinin, düğünden üç gün önce çelengi teslim etmesi düşünülemez.

Borç daha önce muaccel olduğu halde, ifa kabiliyetinin daha sonra gerçekleşmesi de mümkündür. Örneğin vedia (saklama) sözleşmesinde saklatan (alacaklı) saklanan şeyi her zaman geri isteyebilir (TBK. m. 564; BK. m. 466/I). Fakat saklayan (borçlu), saklanan şeyi kural olarak süresinden önce iade edemez (TBK. m. 565; BK. m. 467).

## 2) Vade ve Vadenin Tayini

Borçlu borcunu derhal ifa etmek zorunda değilse, vadeden söz edilir. Vade, ifa fiilinin gerçekleştirileceği zaman dilimini ifade eder. Bu zaman diliminin bitiminde vade sona erer.

Vade, sözleşmeyle, kanunla, âdetle veya dürüstlük kuralına ya da işin özelliklerine göre tayin edilebilir.

Taraflar anlaşmak suretiyle vadeyi tayin edebilirler<sup>19</sup>. Bu durumda vadenin sözleşmeyle tayininden söz edilir. Vade sözleşmeyle tayin edilirken kesin bir tarih öngörülebileceği gibi, yaklaşık ya da belirsiz tarihlerden de söz edilebilir. Örneğin borçlunun borcunu harman zamanında ya da pancar paralarının ödendiği tarihte ifa edeceği kararlaştırılmışsa durum böyledir. Ayrıca ifa zamanını tayin yetkisi taraflardan birine bırakılmış da olabilir. Eğer ifa zamanı alacaklı tarafından tayin edilecekse, alacaklının bu maksatla bir irade beyanında bulunarak muacceliyet tarihini borçluya bildirmesi gerekir. Buna muacceliyet ihbarı denir<sup>20</sup>.

19 Bu anlaşma borcun doğumundan sonra da yapılabilir. Borcun doğumundan sonra yapılan ve vadeye bağlı olmayan borcu vadeli hale getiren ya da vadeyi uzatan anlaşmalara tecil anlaşması adı verilir.

20 Vadenin tayini borçluya bırakılmış ve borçlu da vadeyi tayin etmiyorsa, ortada bir eksik borç mu var, yoksa vade tarihi hakkaniyete göre mi belirlenecektir? Konu tartışmalıdır. Fakat taraf iradelerinden, borçluya, eğer isterse borcu ödememe yetkisinin verildiği anlaşılmıyorsa vade tarihi hakkaniyete göre belirlenmelidir (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 802).

Bazı hallerde vade kanunla tayin edilmiştir. Böyle durumlarda eğer aksine bir anlaşma yoksa kanundaki süreler dikkate alınır. Örneğin kira sözleşmesinde vade kararlaştırılmamış ve aksine bir âdet de bulunmuyorsa kira parası TBK. m. 314'e göre her ayın sonunda ve en geç kira süresinin bitiminde ödenir<sup>21</sup>. Karz sözleşmesinde vade tayin edilmemişse karz alan borcunu, alacaklının talebinden başlayarak 6 hafta geçmedikçe geri vermekle yükümlü değildir (TBK. m. 392; *BK. m. 312*). İstisna sözleşmesinde ise imal edilen eserin parası teslim zamanında ödenir (TBK. m. 479/I; *BK. m. 364*).

Vadenin örf ve âdetçe tayini de mümkündür. Bunun için sözleşmede aksine hüküm bulunmamalı ve vadenin âdetçe tayinine kanun izin vermelidir. Örneğin TBK. m. 362/I (*BK. m. 281/I*)'e göre "*Kiracı, sözleşmede aksine bir hüküm veya yerel âdet olmadıkça, kira bedelini ve yan giderleri her kira yılının ve en geç kira süresinin sonunda ödemekle yükümlüdür.*"

Vadenin tespitinde bazı hallerde de dürüstlük kuralına başvurulur. Eğer sözleşmede ve kanunda açık bir hüküm bulunmuyorsa, taraf iradelerinin yorumlanması suretiyle de bir sonuca ulaşılamıyorsa boşluk, dürüstlük kuralına göre doldurulur.

Nihayet bazen de vade işin niteliğine göre tayin edilir. Örneğin düğün merasimi filme alınacaksa borçlu borcunu, merasimin yapıldığı anda ifa etmek zorundadır.

Vade, takribî (olağan) vade, belirli vade ve kesin vade olmak üzere üçe ayrılır.

Takribî vadede vade, yaklaşık olarak belirlenmiştir. Örneğin borçlunun borcunu hasat mevsiminin sonunda ifa edeceği kararlaştırılmışsa vade takribîdir. Bu durumda borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarda bulunması gerekir (TBK. m. 117/I; *BK. m. 101/I*)<sup>22</sup>.

Belirli vadede ise borçlunun borcunu ifa edeceği tarih açıkça belli edilmiştir. Örneğin 11.1.2000 gibi. Bu durumda borçlunun

21 TBK. m. 314'ün karşılığı olan BK. m. 257'ye göre, sözleşme veya mahalli âdet ile belirlenen bir süre yoksa kira; altı aylık yahut yıllık sözleşmelerde her altı ayın bitiminde, sözleşme süresi daha az ise her ayın bitiminden sonra ve nihayet kira süresinin sonunda ödenmelidir.

22 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 805 – 806.

temerrüde düşmesi için ihtar gerekli değildir. Fakat kural olarak borçlu borcunu temerrüde düştükten sonra da ifa edebilir. Belirli vadeli borçlarda temerrüt sebebiyle alacaklının TBK. m. 125/II (*BK. m. 106*)'ye göre sözleşmeden dönebilmesi için, borçluya münasip bir mehil vermesi gerekir (TBK. m. 123; *BK. m. 106/I*)<sup>23</sup>.

Vade kesin olarak belirlenmiş ve bu tarihte ifa gerçekleşmediği takdirde alacaklının ihtara gerek olmaksızın sözleşmeden dönebileceği kararlaştırılmışsa ya da işin niteliği buna izin veriyorsa kesin vadeden söz edilir<sup>24</sup>. Örneğin sipariş edilen gelinlik en geç düğün gününde teslim edilecekse bir kesin vade vardır. Bu tarihte teslim edilmemişse, ifa artık kendisine bir yarar sağlamadığı için alacaklı mehil vermeksizin sözleşmeden dönebilir (TBK. m. 124/II; *BK. m. 107/II*).

### 3) Sürelerin Hesaplanması

Türk Borçlar Kanunu m. 91 vd. (BK. m. 75 vd.)'da, sürelerin hesabına ilişkin bazı yorumlayıcı kurallar konulmuştur. Eğer taraf iradelerinden sürelerin hesabının nasıl yapılacağı kesin olarak anlaşılamiyorsa bu kurallar uygulanır. Örneğin vade tarihi olarak bir ayın ortası belirlenmişse bundan o ayın on beşinci günü anlaşılır (TBK. m. 91/II; *BK. m. 75/II*). Vade gün olarak belirlenmişse borç, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmayarak vadenin son günü muaccel olur (TBK. m. 92/1; *BK. m. 76/1*). Pazara ya da kanunen tatil olarak ilân edilen bir güne isabet eden vade, kendiliğinden tatili takip eden ilk iş gününe uzar (TBK. m. 93; *BK. m. 77*). Fakat bunun aksi kararlaştırılabilir.

### III. İFANIN İSPATI

İfa, ifanın gerçekleştiğini iddia eden borçlu tarafından ispat edilmek zorundadır. Borçlu sadece ifayı değil, ifanın borçlanılan edime uygun olduğunu da ispat etmek durumundadır<sup>25</sup>.

İspat konusunda, MK. m. 6'daki, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça herkesin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu yolundaki kural ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki ispat kuralları geçerlidir.

23 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 806.

24 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 806.

25 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 819.



İfa bir hukukî işlem ile değil de maddî fiil ile gerçekleştirilmişse, ispat için yazılı delil aranmaz. Örneğin hizmet sözleşmesinde işçinin edimi şahitle de ispat edilebilir. Yapmama edimlerinde de durum aynıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 103 (*BK. m. 87*)'e göre borcunu ödeyen borçlu, kendisine bir makbuz<sup>26</sup> verilmesini isteyebilir. Makbuz ödemenin yapıldığını gösteren yazılı bir belgedir. Özel bir şekli yoktur. Ancak ödemenin kime, hangi borç için yapıldığının makbuzdan anlaşılması gerekir. Makbuz, alacaklı tarafından borçluya verilir. Bu nedenle alacağı kabule yetkili olan kişinin imzasını taşımalıdır.

Eğer borcun tamamı ödenmişse senedin geri verilmesini veya iptalini isteme yetkisine de sahiptir. Borcun tamamı ödenmemiş veya senet alacaklıya başka haklar da vermekte ise borçlu ancak makbuz verilmesini ve ödemenin senede yazılmasını talep edebilir (*TBK. m. 103/II; BK. m. 87*). Borçlu böyle bir makbuzla borcunu ifa ettiğini ispat edebilir.

Makbuzun önemli bir fonksiyonu daha vardır. *TBK. m. 104 (BK. m. 88)*'e göre kira ve faiz borcu gibi belli dönemlerde ifası gereken borçlarda, ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin bir dönem için makbuz verilmişse, önceki dönemlere ilişkin borçlar da ödenmiş sayılır. Eğer alacaklı önceki dönemlere ilişkin alacağının sona ermesini istemiyorsa, makbuz verirken bu hakkını saklı tutmak zorundadır<sup>27</sup>. Alacaklı anapara için makbuz vermişse, faizleri de tahsil etmiş sayılır.

26 Makbuzun matbu olmasına gerek yoktur. Adi yazılı şekil yeterlidir. Bununla beraber makbuz, ifanın unsurlarını ihtiva etmelidir. Özellikle, borçlunun adı, ifa edilen şey ya da miktar ve alacaklının imzası makbuzda yer almalıdır. İfa yeri ve tarihi gibi unsurlar ise zorunlu olmamakla birlikte faydalı unsurlardır (Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 821). Uygulamada bazen alacaklılar kartvizitlerinin arkasına tahsil edilen miktarı yazarak altına imza atmaktadırlar. Ödemenin hangi borç için yapıldığı belli ise bu da makbuz yerine geçer.

27 Örneğin kiracı ocak, şubat ve mart aylarının kirasını ödememiş, nisan ayının kira parası olduğunu söyleyerek ödeme yapmıştır. Kiraya veren taraf ise nisan ayının kira parasının alındığına ilişkin makbuz vermiştir. Bu makbuz önceki ayların kira parasının ödendiğine delil teşkil eder. Bu durumda önceki aylara ilişkin borcun ödenmediğini iddia eden alacaklının bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Alacaklı böyle bir duruma düşmek istemiyorsa ya yapılan ödemeyi ocak ayına mahsup etmeli ya da makbuz ocak, şubat ve mart aylarının kira parası alınmamıştır vs. gibi bir kayıt (çekince) düşmelidir. Aynı durum faiz alacağı için de geçerlidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 105 (*BK. m. 89*)'e göre ise alacaklı, kaybaldığını ya da zayi olduğunu ileri sürerek senedi iade etmezse borçlu, senedin iptalini talep etme hakkına sahiptir. Ayrıca borçlu, borcun sona erdiğine ve senedin iptal edildiğine dair resmî bir belgenin kendisine verilmesini de alacaklıdan isteyebilir.

Senedin iptali ya da borçluya iadesi, borcun sona erdiği hususunda adı bir karine oluşturur(TBK. m. 104/III; *BK. m. 88*)<sup>28</sup>.

#### IV. İFANIN SONUÇLARI

İfa ile borç sona erer. Eğer borç ilişkisi bir tek edimden ibaret ise ifa, borç ilişkisini de sona erdirir. Fakat birden fazla edimi ihtiva eden borç ilişkilerinde ifa sadece borcu sona erdirir. Borç ilişkisi devam eder. Örneğin kiracı nisan ayına ilişkin kira parasını ödemişse, bu ayın kira borcu sona erer. Fakat kira sözleşmesi devam eder.

İfa ile asıl borç sona erdiğinde, buna bağlı olan diğer fer'î haklar da sona erer (TBK. m. 131/I; *BK. m. 113/I*). Bununla beraber, işlemiş olan faiz alacakları saklı tutulmuşsa, asıl alacak sona erdiği halde faiz alacağı devam eder (TBK. m. 131/II; *BK. m. 113/II*).

#### V. İKİ TARAFAYA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERDE İFA

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa zamanı, TBK. m. 97 ve 98 (*BK. m. 81 - 82*)'de özel olarak düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 97 (*BK. m. 81*)'ye göre iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflar, kural olarak edimlerini aynı anda ifa etmek zorundadırlar. Eğer taraflardan biri özel bir kanun hükmü, teamül ya da anlaşmaya dayanarak borcunu daha sonra ifa etme yetkisine sahip değilse, kendi edimini yerine getirmeden karşı taraftan olan alacağını talep edemez. Eğer taraflardan biri kendi edimini ifa etmeden ya da ifaya hazır olduğunu göstermeden alacağını talep ederse diğer taraf bir ödemezlik def'i ileri sürebilir.

Ödemezlik def'inin ileri sürülebilmesi için karşılıklı edimlerin muaccel olması gerekir. Kendi edimi muaccel olan kişi, karşı tarafın edimi muaccel değilse ödemezlik def'i ileri süremez.

28 Borç senedinin geri alınması ödemenin yapıldığını ispat etmek için her zaman yeterli olmayabilir. Bu nedenle mutlaka makbuz da alınmalı, en azından senet bedelinin alındığı senede yazdırılmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu m. 98 (*BK. m. 82*)'de ödemezlik def'inin özel bir türü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin borç ödemekten aciz olması, iflâs etmesi ya da aleyhinde yapılan haciz işleminin sonuçsuz kalması halinde diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, hakkı tehlikeye düşen taraf, kendisine uygun bir teminat verilinceye kadar ifadan kaçınabilir. Eğer talebi üzerine teminat verilmezse sözleşmeden dönebilir.

## VI. PARA BORÇLARININ İFASI

Para borçlarının ifası ile ilgili TBK. m. 99 vd. (*BK. m. 83 vd.*)'da özel hükümler sevk edilmiştir. TBK. m. 99 (*BK. m. 83*)'da yabancı para borçlarının ifası düzenlenmiştir. Bu konu daha önce incelendiği için burada tekrar üzerinde durulmamıştır<sup>29</sup>.

Para borçlarının ödenmesinde eğer bir kısmî ödeme varsa ya da borçlunun alacaklıya karşı birden fazla para borcu bulunuyorsa yapılan ödemenin hangi borca mahsup edileceği gündeme gelir. Kural olarak borçlu yaptığı ödemenin hangi borç için yapıldığını bildirme hakkına sahiptir (TBK. m. 101/I; *BK. m. 85/I*). Ancak Kanun tarafından bu konuda bazı sınırlamalar getirildiği gibi, borçlu tarafından herhangi bir bildirim yapılmamışsa ödemenin hangi borca mahsup edileceği ile ilgili düzenleyici kurallar da sevk edilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu m. 100/I (*BK. m. 84*)'e göre borçlu para borcunu öderken faiz ya da giderleri ödemede gecikmemişse, kısmen yaptığı ödemeyi anaparadan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz<sup>30</sup>.

Aynı maddenin II. fıkrasına göre ise, alacağın bir kısmı için teminat (kefalet, rehin vs.) verilmiş ise borçlu, kısmen yaptığı ödemeyi, teminat altına alınan veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir. Bu hükümle alacaklı korunmak istenmiştir.

Borçlunun aynı alacaklıya karşı birden fazla para borcu varsa (örneğin 1000 TL satım sözleşmesinden, 750 TL de kira sözleşmesinden borcu bulunuyorsa) ve borçlu ödeme yaparken hangi

<sup>29</sup> Bak. § 5. IV, C, 1.

<sup>30</sup> 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 84. maddesinde yer alan bu hüküm emredici değildir. Taraflar kısmen yapılan ödemenin faiz ya da masraf borcuna mahsup edileceğini kararlaştırabilirler.

borç için ödeme yaptığını alacaklıya bildirmemişse, yapılan ödeme alacaklının makbuzda gösterdiği alacak için yapılmış sayılır. Ancak borçlu makbuza derhal itiraz ederek yaptığı ödemenin hangi borca mahsup edileceğini belirleyebilir (TBK. m. 101/II; BK. m. 85/II).

Borçlu tarafından herhangi bir beyanda bulunulmamışsa, makbuzda da açıklık yoksa ödeme muaccel olan borç için yapılmış sayılır. Birden fazla muaccel borç varsa ödemenin borçluya karşı ilk olarak takibe geçilen borç için yapıldığı kabul edilir. Takibe de başlanmamışsa yapılan ödeme vadesi ilk olarak dolan borca mahsup edilir. Birden çok borcun vadesi aynı zamanda dolmuşsa mahsup orantılı olarak yapılır. Borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse ödeme, teminatı en az olan borç için yapılmış sayılır (TBK. m. 102; BK. m. 86).

### § 13. ALACAKLININ TEMERRÜDÜ

#### I. KAVRAM

Eğer borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesine alacaklının davranışları, özellikle haklı bir sebep olmaksızın edimi kabulden kaçınması engel olmuşsa, alacaklının temerrüdünden söz edilir<sup>31</sup>.

Alacaklının temerrüdü sadece sözleşmeden doğan borçlarda değil, her türlü borç ilişkisinde sözkonusu olur.

İfanın gerçekleşebilmesi için bazı hallerde alacaklının edimi kabul etmesi gerekir. Edimin yerine getirilmesinde alacaklının iştiraki gerekli olursa, bu iştirak eylemi bir defaya mahsus olsa bile, alacaklı bunu, usulüne göre gerçekleştirmelidir. Aksi halde temerrüde düşer.

Alacaklı, kendisi için bir külfet olan ifaya iştirak eylemini yerine getirmezse borçlu, alacaklının iştiraki olmadan borcundan kurtulma ve karşı edimi de talep etme hakkına sahip olur.

#### II. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN ŞARTLARI

Alacaklının temerrüde düşmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Müteselsil borçlarda alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur

31 Ayrıntılı bilgi için bak. Koç, N.; İsviçre Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992; Akıncı, Ş.: Alacaklının Temerrüdü, S.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1999, C. 7, S. 1 - 2, sh. 97 - 113.

(TBK. m. 106/II)<sup>32</sup>. Alacaklı temerrüdü için aranan şartları, borçlu açısından aranan şartlar ve alacaklı açısından aranan şartlar olmak üzere iki başlık altında incelemek mümkündür.

Borçlu açısından aranan şartlar, **edim hazırlığı** ve **edim teklifinden** ibarettir.

Alacaklı açısından aranan şartlar ise **hazırlık fiillerinin yapılmaması** ile **edimin haksız şekilde reddedilmesidir**.

Alacaklı temerrüdü için gerekli şartların oluştuğunu, dolayısıyla ifaya hazır olduğunu borçlu ispat etmek durumundadır.

## **A) BORÇLU AÇISINDAN ARANAN ŞARTLAR**

### **1) Edim Hazırlığı**

Alacaklı temerrüdünün sözkonusu olabilmesi için, borçlunun ifaya hazır olması gerekir. Borçlu, maddî ve hukukî olarak ifaya hazır olmalıdır. Maddî anlamda hazır olma, edimin temin edilmesini, hukukî anlamda hazır olma ise, hukuken devri mümkün olan bir eşyaya sahip olmayı ifade eder<sup>33</sup>. Bunun için öncelikle edimin mümkün olması gerekir<sup>34</sup>.

### **2) Edim Teklifi**

Alacaklının temerrüde düşmesi için borçlunun edimi usulü dairesinde teklif etmesi gerekir. Bu da iki türlü olabilir. Bunlar; fiilî edim teklifi ve sözlü edim teklifidir. Fakat bir de teklifin gerekli olmadığı durumlar vardır.

#### **a) Fiilî Edim Teklifi**

Borçlunun, kural olarak edim teklifini fiilen yapması gerekir. Yani, ifanın gerçekleşebilmesi için alacaklının kabul iradesini açıklamaktan başka bir davranışta bulunmasını gerektirmeyecek şekilde edim teklif edilmelidir. Teklif, taraflar arasındaki sözleşmeye ve kanun hükümlerine<sup>35</sup> diğer bir deyişle ifanın unsurlarına uygun olmalıdır.

<sup>32</sup> Bu hüküm, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunmayan yeni bir hükümdür.

<sup>33</sup> Biedermann, 14.

<sup>34</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 840.

<sup>35</sup> Bucher, 320; Weber, Art. 91, N. 98; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 838; Koç, 117; Yalman, 18.

İlk olarak borçlu veya ifaya yetkili üçüncü şahıs, alacaklıya veya edimi kabule yetkili üçüncü şahsa teklifte bulunmalı (ifanın tarafları uygun olmalı)'dır.

İkinci olarak borçlu, sözleşmeyle belirtilen nitelikleri ihtiva eden bir edim teklif etmeli (ifanın konusu uygun olmalı)'dir. Akitte veya kanunda belirtilen edimden başka bir şey ya da kusurlu bir edim teklif edildiği zaman, uygun bir teklif yapılmış olmaz. Alacaklı böyle bir teklifi reddederse temerrüde düşmez.

Üçüncü olarak edim teklifi sözleşme, işin niteliği veya kanun ile belirlenen ifa yerinde yapılmalı (ifanın yeri uygun olmalı)'dır.

Nihayet teklif, uygun zamanda yapılmalıdır. Diğer bir deyişle borç, alacaklı açısından ifa edilebilir olmalıdır.

Edim teklifinin ne şekilde yapılacağı hususunda kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden teklifin yapılması herhangi bir şekle tâbi değildir.

#### **b) Sözlü Edim Teklifi**

Fiilî edim teklifinin mümkün olmadığı veya edimin ifa edilebilmesi için alacaklının öncelikle belirli eylemleri yerine getirmesinin gerekli olduğu her durumda, edimin sözlü teklif edilmesi yeterlidir<sup>36</sup>. Çünkü edimin ifaya hazır hale getirilebilmesi için alacaklının yapması gereken hazırlık fiilleri bulunduğu zaman, borçlunun borçlanılan edimi fiilî olarak teklif etmesi mümkün değildir. Edimin ifaya hazır hale getirilmesine yönelik fiillere "hazırlık fiilleri" denir. Bu fiiller, alacaklı tarafından, ifa için yapılması gereken ön hazırlıklardan veya ifayı mümkün kılan diğer fiillerden meydana gelir. Örneğin, seçimlik borçlarda, seçme yetkisi alacaklıya aitse, alacaklının seçimini bildirmesi gibi<sup>37</sup>.

Alacaklının, kendisine teklif edilen edimi kabul etmeyeceğini önceden bildirdiği durumlarda ve aranacak borçlarda sözlü edim teklifi yeterli olmalıdır. Örneğin, alacaklının sözleşmeden döndüğünü beyan etmesi halinde olduğu gibi<sup>38</sup>.

36 Bucher, 320; Weber, Art. 91, N. 124.

37 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 839.

38 Bucher, 320; Becker, m. 91, N. 5; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 839.

Borçlunun, edimi sözlü olarak teklif ettiği durumlarda da ifayı gerçekleştirme hazır olması gerekir.

### c) Teklifin Gerekli Olmadığı Durumlar

Kesin vadeli işlemlerde, bu süre içinde kendisine düşen fiili yerine getirmeyen alacaklıya herhangi bir teklif yapılmasına gerek yoktur<sup>39</sup>. Bu tür işlemlerde, borçlu temerrüdü için ihtar, alacaklı temerrüdü için de teklif şart değildir.

Borçlunun, alacaklı tarafından ifadan men edildiği durumlarda da teklif gerekli değildir. Örneğin, hizmet süresi dolmayan bir işçi, işveren tarafından işyerine gelmekten men edilse, işvereni temerrüde düşürmek için ertesi gün hizmet teklifinde bulunulmasına gerek yoktur<sup>40</sup>.

## B) ALACAKLI AÇISINDAN ARANAN ŞARTLAR

### 1) Hazırlık Fiillerinin Yapılmaması

İfada alacaklının rolü edimin kabul edilmesi ve ifa ile ilgili hazırlık fiillerinin yerine getirilmesiyle sınırlıdır (TBK. m. 106; BK. m. 90).

Alacaklı, ifada kendisine düşen işlemleri veya ifa için gerekli olan hazırlık fiillerini yerine getirmek durumundadır. Hatta aranacak borçlarda, edimi kabul etmek için borçlunun ikametgâhına gitmelidir. Bazı durumlarda, alacaklının ifa işlemine bir defa olsun katılması yeterli olabilir.

### 2) Edimin Haksız Şekilde Reddedilmesi

Türk Borçlar Kanunu m. 106 (BK. m. 90)'ya göre “...alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” Şu halde haklı sebeplere binaen edimin reddedilmesi halinde alacaklının temerrüdü söz konusu olmaz. Borçlunun borca aykırı bir davranışı sebebiyle edim reddedilmişse, alacaklı haklı bir sebebe dayanmaktadır. Edimin gereği gibi teklif edilmemesi, alacaklı açısından haklı bir sebep oluşturur<sup>41</sup>. Alacaklı edim teklifini sebepsiz olarak reddedemez. Fakat

39 Kreuzer / Stehle, 72; Becker, m. 91, N. 17; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 839.

40 Larenz, 391; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 840.

41 von Tuhr, 537; Becker, m. 91, N. 13; Koç, 158.

edim teklifini kabulden kaçınmayı haklı gösterecek makul ve objektif bir sebep olduğu zaman teklifi reddedebilir. Bu durumda da alacaklı temerrüdü oluşmaz<sup>42</sup>. Örneğin, borçlunun ayıplı ifade bulunmak istemesi halinde alacaklının kabulden kaçınması gibi...

Alacaklının edimi kabulden kaçınması, açık ve örtülü olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Hizmet sözleşmesinde işverenin işi durdurması, edimi kabulden açık şekilde kaçınmaya, iş vermemesi de örtülü kaçınmaya örnek olarak gösterilebilir<sup>43</sup>.

Alacaklının temerrüde düşmesi için kusurlu olması gerekli değildir. Alacaklı, edim teklifini kusursuz olarak reddetse bile, bu ret haklı bir sebebe dayanmadıkça, temerrütten kurtulamaz<sup>44</sup>.

### III. ALACAKLI TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

Alacaklı temerrüdünün, edim yükümlülüğüne doğrudan bir etkisi yoktur. Bu nedenle, temerrüde rağmen borçlunun edim yükümlülüğü devam eder. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, alacaklının karşı edim yükümlülüğü de devam eder. Alacaklının temerrüdü, borçluya ne sözleşmeyi sona erdirmeye ne de tazminat talep etme hakkı sağlar<sup>45</sup>. Çünkü alacaklının teklif edilen edimi kabulden kaçınması bir yükümlülüğün ihlali değil, bilakis bir külfetin ihlalidir<sup>46</sup>.

Alacaklı temerrüdünün sonuçlarını genel ve özel sonuçlar olmak üzere iki ana başlık altında incelemek mümkündür. Kanun ile (TBK. m. 107 – 110; *BK. m. 91-94*) alacaklı temerrüdünün bütün sonuçları değil, yalnızca bazı özel sonuçları düzenlenmiştir.

#### A) GENEL SONUÇLAR

Alacaklı temerrüdünün genel sonuçları Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemekle birlikte, bu sonuçları Kanunun muhtelif hükümlerinden çıkarmak mümkündür.

##### 1) Borçlunun Sorumluluğunun Hafifletilmesi

Alacaklının temerrüdü borçlunun sorumluluğunun azalmasına yol açar. Temerrütten itibaren borçlu ancak, kasıt veya ağır ihmalinden

42 Weber, Art. 91, N. 155.

43 Tunçomağ, 845; Koç, 154.

44 Bucher, 321; Weber, Art. 91, N. 155.

45 Weber, Art. 91, N. 10; von Tuhr, 538; Yalman, 11.

46 Serozan, İfa, 107; Yalman 32.



dolayı sorumlu olur (TBK. m. 114/I; BK. m. 98/T). Çünkü borca konu olan edimi elinde tutmaya devam etmekte artık borçlunun bir yararı kalmamıştır.

Alacaklı temerrüde düşmesine rağmen borçlu, edim yükümlülüğü devam ettiği için, kusurlu olması halinde, ifanın imkânsız olmasından veya usulüne uygun olarak yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu tutulur<sup>47</sup>. Fakat borçlu, muhafaza yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmişse, malın telef olmasından dolayı sorumluluğuna hükmedilemez.

## 2) Hasarın Alacaklıya Geçmesi

Sözleşme kurulduktan sonra tarafların kusuru olmaksızın edimin hasara uğraması halinde hasar kural olarak borçluya aittir (TBK. m. 136/II; BK. m. 117/). Oysa alacaklı temerrüdünden sonra hasara borçlunun katlanmaya devam etmesi adil bir sonuç değildir. Bununla beraber temerrüde düşen alacaklının hasara katlanacağına ilişkin açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. Fakat istisna sözleşmesi ile ilgili TBK. m. 483/I (BK. m. 368/T)'de, temerrüt halinde hasarın alacaklıya (iş sahibine) geçeceği hükme bağlanmıştır. Aynı şekilde TBK. m. 208/II'de "*Taşınır satışlarında, alıcının satılanın zilyetliğini devralmada temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmişçesine satılanın yarar ve hasarı alıcıya geçer.*"<sup>48</sup> Hükümüne yer verilmiştir. Bu hükümler kıyas yoluyla, mahiyetine uygun düşüğü oranda diğer borç ilişkilerine de uygulanabilir.

## 3) Alacaklının Ödemezlik Def'ini İleri Sürememesi

Alacaklı temerrüdünde borçlu edimi teklif ettiği halde, alacaklı haklı bir sebep olmaksızın ifayı reddetmektedir. Ödemezlik def'inde ise alacaklı ifayı reddetmemekte, tam tersine önce borçlunun edimini ifa etmesini veya ifayı teklif etmesini talep etmektedir. Buna göre, borçlunun edim teklifini haklı bir sebep olmaksızın reddederek temerrüde düşen alacaklının, ödemezlik def'i ileri sürmesi artık mümkün değildir<sup>49</sup>. Fakat borçlu, karşı edimin yerine getirilmesini alacaklıdan talep edebilir.

<sup>47</sup> Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 846 -847; Koç, 275.

<sup>48</sup> Bu hüküm, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir hükümdür.

<sup>49</sup> Weber, Art. 91, Nr. 28; Eren, 976.

#### 4) Borçlu Temerrüdünün Ortadan Kalkması

Temerrüde düşen alacaklı, karşı tarafı temerrüde düşüremez; çünkü alacaklı temerrüdü, borçlu temerrüdünü sona erdirir<sup>50</sup>.

#### 5) Borçlunun Masrafları Alacaklıdan Talep Etmesi

Alacaklı temerrüdünde borçlunun, alacaklının haklı bir sebep olmaksızın edim teklifini reddetmesi durumunda da edim yükümlülüğü devam eder. Ancak borçlu, mütemerrit alacaklının yararına yapmış olduğu masrafları ondan talep etme hakkını haiz olur. Bu masraflar, malın güvenliğini sağlamak amacıyla yapılan sigortanın primleri veya malın muhafazası için ödenen paralardır<sup>51</sup>.

Borçlu, bu masrafları vekâletsiz iş görme (TBK. m. 529; BK. m. 413) hükümleri çerçevesinde talep edebilir.

#### 6) Sözleşmeden Doğan Faizlerin İşlemeye Devam Etmesi

Borçlunun, sözleşmeden doğan faizi ödeyip ödemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre sözleşmeden doğan faiz, alacaklı temerrüde düştükten sonra da devam eder. Bunun nedeni de faizin, muhafaza edilen paranın borçlu tarafından kullanılmasının bir karşılığı olmasıdır. Faiz borcunun devam etmesini istemiyorsa borçlu, edimi tevdi etmek suretiyle borçtan kurtulmalıdır<sup>52</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise temerrütten sonra sözleşmeden doğan faizler işlemeye devam etmez. Çünkü borçlunun bu parayı elinde tutmakta artık bir yararı kalmamıştır. Ayrıca, parayı elinde tutmaya devam etmesinin sebebi, alacaklının ifayı kabul etmemesidir. Bu nedenle borçluyu faiz borcundan kurtarmak gerekir<sup>53</sup>.

### B) ÖZEL SONUÇLAR

Türk Borçlar Kanunu m. 107 – 110 (BK. m. 91-94) arasında, alacaklı temerrüdünün üç özel sonucu düzenlenmiştir.

#### 1. Tevdi Hakkı

Alacaklının temerrüdü halinde borçlunun tevdi hakkı TBK. m. 107 (BK. m.91)'de düzenlenmiştir.

50 Weber, Art. 92, N. 25; Eren, 976; Yalman, 55.

51 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 1132; Eren, 977.

52 Eren, 977.

53 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop,, 849.

Tevdi, alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlunun, borçlanılan edimi bir üçüncü kişiye teslim etmek suretiyle borcundan kurtulmasıdır<sup>54</sup>.

Tevdi hakkı, yalnızca maddî nitelikteki edimler özellikle de para borçları için söz konusu olur. Maddî nitelikte olmayan edimlerin, özellikle yapma ve yapmama edimlerinin tevdi edilmesi mümkün değildir<sup>55</sup>. Bu özelliğinden dolayı tevdi kural olarak borçlu için bir yükümlülük değil, haktır<sup>56</sup>.

#### a) Tevdiin Şartları

Tevdi hakkının doğabilmesi için, öncelikle, alacaklının temerrüde düşmesi gerekir. Ayrıca, borcun konusu edim, maddî nitelikte ve tevdi için elverişli olmalıdır. Genellikle kabul edildiğine göre, üzerinde mülkiyet ya da fiilî hâkimiyet kurulabilen ve bir yerden başka bir yere taşınabilen şeyler (menkuller) tevdi elverişli sayılırlar. Tevdi elverişli olan menkullere, para, kıymetli evrak, altın, gümüş gibi şeyler örnek olarak gösterilebilir. Fakat enerji gibi gayri maddî şeylerin tevdi mümkün değildir<sup>57</sup>.

Adi işlerde tevdi, hâkimin belirlediği yerde gerçekleşir. Diğer bir ifadeyle, edimin tevdi edileceği üçüncü kişiyi ya da yeri hâkim belirler. Hâkim kararı olmaksızın, borçlunun kendi istediği bir yere edimi tevdi etmesi halinde bu tevdi geçerli değildir. Bunun gibi borçlunun, alacaklının banka hesabına parayı yatırması da, hâkim kararı yoksa geçerli bir tevdi olarak nitelendirilemez. Tevdi geçerli değilse, borçlu borcundan kurtulmuş olmaz. Tevdi yerini tespit edecek hâkim, ifa yerindeki hâkimdir (TBK. m. 107/II; BK. m. 91)<sup>58</sup>.

Ticari ilişkilerde ise borçlu, hâkimden tevdi yerini talep etmek zorunda değildir. Kendisinin uygun gördüğü bir ardiye veya depoya edimi tevdi ederek borçtan kurtulabilir (TBK. m. 107/II; BK. m. 91/son cümle).

54 Tevdi ile ilgili geniş bilgi için bak. Yalman, S.: Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1997.

55 Weber, Art. 92, N. 5; Yalman, 146.

56 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 843; Eren, 977; Yalman, 54.

57 Weber, Art. 92, N. 105; Eren, 978; Koç, 181 -182; Yalman, 76.

58 Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 843; Oğuzman / Öz, 287.

Şeyi tevdi edenle tevdi alan arasındaki hukukî ilişki, üçüncü kişi yararına yapılmış bir vedia sözleşmesidir<sup>59</sup>.

### **b) Tevdiin Sonuçları**

Tevdi bir ifa ikamesidir. Usulüne uygun şekilde yapılan bir tevdi ile borçlu, alacaklı edimi teslim almamasına rağmen borcundan kurtulur<sup>60</sup>.

Borçlu, TBK. m. 109 (BK. m. 93)'a göre tevdi ettiği şeyi geri alma hakkını haizdir. Bu yüzden, tevdiin doğurduğu borçtan kurtarıcı sonuç geciktiricidir. Borçlunun, tevdi edilen şey üzerindeki geri alma hakkı sona erinceye kadar bir askı, bekleme durumu söz konusudur. Borçlu, tevdi edilen şeye ait geri alma hakkını kullandığı zaman alacak, kendisine bağlı bütün fer'î haklar ile birlikte yeniden doğar (TBK. m. 109/II; BK. m. 93). Borçlunun geri alma hakkının da belli sınırları vardır. Buna göre, alacaklı edimi kabul ettiğini bildirmişse veya tevdi ile bir rehin hakkı sona ermişse ya da borçlu geri alma hakkından daha önceden feragat etmişse, bu hak sona erer<sup>61</sup>.

Tevdi edilen edim, bütün hasar ve masrafları alacaklıya ait olmak üzere tevdi edildiğinden, her türlü sorumluluk alacaklıya aittir<sup>62</sup>.

Tevdi ile borcun sona ermesi fer'î borçların da sona ermesine neden olur. Ancak, yanlış yere yapılan veya usulüne uygun yapılmayan tevdi borçluyu borcundan kurtarmaz<sup>63</sup>.

## **2) Satma Hakkı**

Borçlunun borca konu olan edimi satma hakkı, TBK. m. 108 (BK. m. 92)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, sözleşmeye konu olan şeyin niteliği veya işin türü tevdi elverişli değil ya da verilecek şey bozulmaya maruz veya muhafaza edilmesi masraflı ya da tevdi edilmesi büyük masraf yapılmasını gerektirecek ise, borçlu önce ihtarda bulunduktan sonra hâkimin izni ile açık arttırma yoluyla şeyi sattırarak bedelini tevdi edebilir.

59 Weber, Art. 92, n. 105; Oğuzman / Öz, 287; Eren, 978; Serozan, 111; Yalman, 124.

60 Biedermann, 193; Weber, Art. 92, N. 113; Koç, 219; Yalman, 137.

61 Eren, 979; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 845.

62 Weber, Art. 92, N. 122; Eren, 979; Koç, 214; Yalman, 138.

63 Eren, 979; Yalman, 97.

Satış hakkının kullanılabilmesi için önceden alacaklıya ihtar yapılması gerekir. Fakat verilecek şey borsada kayıtlı veya cari fiyatı mevcut ya da yapılacak masrafa oranla değeri az ise, satışın açık artırma yoluyla yapılması gerekmediği gibi hâkim, ihtara gerek görmeden de satışa izin verebilir (TBK. m. 108/II; *BK. m. 92/son cümle*). Ayrıca hâkim, muhtemel bir ihtarın ve satışın gerekli olup olmadığına da karar vermelidir<sup>64</sup>. Hâkimin izni alınmadan yapılan bir satış hiçbir değer ifade etmez.

Şartları oluşmadan yapılan bir satış sonucunda elde edilen paranın tevdi edilmesi, borçluyu borcundan kurtarmaz. Satışın geçerli olması, satış şartlarının oluşmasına bağlıdır.

Satma hakkının kullanılması, tek başına ifa yerine geçmez; bilakis tevdi uygun olmayan eşya uygun hale dönüştürülmüş olur. Ancak bundan sonra yapılan tevdi ile yani satıştan elde edilen paranın tevdi edilmesiyle borçlu borcundan kurtulur. Satış hakkı kullanılmadan önce alacaklı edimi talep ederse borçlu, artık edimi ifa etmek zorundadır<sup>65</sup>.

### 3) Sözleşmeden Dönme Hakkı

Alacaklı temerrüdü sonunda borca konu olan edim, bazı durumlarda ne tevdi edilmeye ne de satıma uygun olabilir. Bu durum daha çok, borç konusu edimin, yapma edimi olduğu zamanlarda ortaya çıkar. Böyle durumlarda kanun koyucu, TBK. m 110 (*BK. m. 94*)'da borçluya, borçlu temerrüdü hükümlerinden yararlanarak akdi sona erdirmeye hakkını tanımıştır. Örneğin, borcun konusu bir hizmetin yapılması olup da alacaklı (işveren), borçluya (işçiye), işin yapılması için gerekli talimatı vermez, hatta işçiyi işyerine sokmazsa, borçlu sözleşmeden dönebilir. Çünkü böyle bir durumda borçlunun edimi tevdi etmesi veya satması mümkün değildir. Bunun gibi, istisna sözleşmesinde, iş sahibinin kendisine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmeyerek, müteahhidin esere başlamasını engellemesi veya tamamlanan eserin bedelini ödemede temerrüde düşmesi durumunda müteahhit, sözleşmeden dönebilir<sup>66</sup>.

64 Weber, Art. 93, N. 31; Eren, 980 – 981; Koç, 253.

65 Weber, Art. 93, N. 48; Eren, 981.

66 Eren, 982

Borçlunun sözleşmeden dönebilmesi bazı şartların oluşmasına bağlıdır. Buna göre, öncelikle alacaklı mütemerrit olmalıdır. Bundan başka borçlunun, TBK. m. 123 (BK. m. 106)'e göre alacaklıya, kendisinin veya hâkimin tayin edeceği uygun bir süre vermesi gerekir. Bu süre zarfında da alacaklı herhangi bir işlemde bulunmazsa borçlu, sözleşmeden dönme iradesini derhal beyan etmelidir<sup>67</sup>.

Borçlunun dönme hakkı yenilik doğuran bir haktır. Bu nedenle, tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile kullanılır<sup>68</sup>.

Borçlunun, sözleşmeden dönme dolayısıyla uğrayacağı zararların nasıl giderileceği hususunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber, TBK. m. 110 (BK. m. 94) ile m. 125 (BK. m. 106)'e yapılan atıf dolayısıyla, borçlunun menfi tazminat isteme hakkı kabul edilmelidir. Fakat bunun için alacaklının kusurlu olması gerekir<sup>69</sup>.

#### § 14. BORCUN İFA EDİLMEMESİ

Borçlu, borcu ifa etmemek ya da kötü ifa etmek suretiyle borç ilişkisini ihlâl edebilir. Borç ilişkisinin ihlâli değişik şekillerde karşımıza çıkar:

i) Borç, imkânsızlık sebebiyle ifa edilmemiş olabilir.

ii) Edim imkânsız olmadığı halde borçlu ifada bulunmamıştır. Bu durumda borçlunun temerrüdünden söz edilir.

iii) Borçlu borcunu ifa etmekle birlikte gereği gibi ifa etmemiş olabilir. Buna, kötü ifa da denir.

Borcun ifa edilmemesi, hiç ifa etmeme ve gereği gibi ifa etmeme olarak ikiye ayrılır. İmkânsızlık ve borçlunun temerrüdü halinde borç hiç ifa edilmemiştir. Kötü ifa halinde ise gereği gibi ifa edilmemiştir.

Aşağıda bu üç ifa etmeme şekli üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

67 Eren, 982 – 983; Oğuzman / Öz, 290 - 291.

68 Eren, 983.

69 Eren, 983; Fakat kusur aranmaması gerektiğini savunan yazarlar da vardır (Bak. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 846).

## I. KUSURLU SONRAKİ İMKÂNSIZLIK

İmkânsızlık, edimin maddî ya da hukukî bir sebepten dolayı yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır. Eğer edim maddî bir sebepten dolayı yerine getirilemiyorsa maddî imkânsızlıktan, hukukî bir sebepten dolayı yerine getirilemiyorsa hukukî imkânsızlıktan söz edilir. Örneğin satılan atın teslimden önce ölmesi halinde maddî imkânsızlık söz konusudur. Satılan malın ithalâtının yasaklanması sebebiyle tesliminin mümkün olmaması halinde ise imkânsızlık hukukîdir<sup>70</sup>.

İmkânsızlığın ortaya çıkmasında borçlunun kusuru bulunabileceği gibi, kusursuz da olabilir. Birinci halde kusurlu, ikinci halde ise kusursuz imkânsızlıktan söz edilir.

İfanın, borçlunun dışındaki üçüncü kişilerce yerine getirilip getirilememesine göre de imkânsızlık, objektif ve sübjektif imkânsızlık olmak üzere iki türdür. Eğer edimi hiç kimse ifa edemiyorsa imkânsızlık objektiftir. Örneğin, ölmüş olan atın diriltilecek şekilde teslim edilmesi mümkün değildir. Fakat ifa sadece borçlu tarafından gerçekleştirilemiyor ve üçüncü kişiler böyle bir edimi ifa edebilecek durumda ise imkânsızlık sübjektiftir. Örneğin, borçlunun büyük bir barajın yapımını üstlenmesi, fakat ekonomik durumu müsait olmadığı için borcunu ifa edememesi halinde olduğu gibi... Şu halde borçlunun, ekonomik gücünü ya da teknik bilgisini aşacak bir edimi ifa etmeyi taahhüt etmesi fakat borcunu yerine getirmesinin mümkün olmaması halinde sübjektif imkânsızlıktan söz edilir<sup>71</sup>.

Bazı edimler borçlunun şahsına sıkı bir biçimde bağlıdır. Alacaklı borçlunun şahsını gözeterek onunla sözleşme yapmıştır. Örneğin sanatçının konser verme, ressamın resim yapma edimi gibi... Konser verme ya da resim yapma işi pek çok kimse tarafından yapılabilir. Fakat bu tür edimlerde borçlunun şahsı önemli olduğu için mutlaka borçlu tarafından ifa edilmeleri gerekir. Eğer borçlu kendisinden kaynaklanan sebeplerden dolayı edimi ifa edemiyorsa, burada da bir objektif imkânsızlığın varlığını kabul etmek gerekir. Örneğin konser vermeyi taahhüt eden ünlü bir sanatçının konuşma

70 Geniş bilgi için bak. Altunkaya, 101 vd.

71 Altunkaya, 110 vd.

yeteneğini kaybetmesi halinde imkânsızlık subjektif değil, objektiftir. Çünkü bu edimi onun yerine bir başkası ifa edemez<sup>72</sup>.

Borç ilişkisinin geleceğini etkileyen imkânsızlık objektif imkânsızlıktır. Subjektif imkânsızlık halinde borçlu borcunu ifa etmek zorundadır. Eğer ifa edemiyorsa, alacaklının bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalır.

İmkânsızlık, ortaya çıktığı ana göre, başlangıçtaki ve sonraki imkânsızlık olmak üzere ikiye ayrılır. Eğer edim sözleşmenin kurulmasından önce imkânsız ise başlangıçtaki imkânsızlıktan, sözleşme kurulduktan sonra imkânsız hale gelmişse sonraki imkânsızlıktan söz edilir. Örneğin, önceden ölmüş olan atın satılması halinde başlangıçtaki imkânsızlık, satım sözleşmesi kurulduktan sonra ölmesi halinde ise sonraki imkânsızlık söz konusudur<sup>73</sup>.

Başlangıçtaki imkânsızlık halinde eğer bu imkânsızlık objektif imkânsızlık ise borç ilişkisi TBK. m. 27/I (BK. m. 20/I)'e göre batıl (kesin hükümsüz)'dir<sup>74</sup>. İmkânsızlığın maddî ya da hukukî imkânsızlık olması önemli değildir. Fakat imkânsızlık borçlunun kusuruna dayanıyorsa, örneğin borçlu, imkânsızlığı bilerek sözleşme yapmışsa, alacaklıya karşı sorumlu olur. Buradaki sorumluluk sözleşme görüşmelerinden (**culpa in contrahendo**) doğan bir sorumluluktur.

Sonraki objektif imkânsızlıkta eğer borçlu kusursuz ise, TBK. m. 136/I (BK. m. 117/I)'e göre borç sona erer. Bu şekilde borcundan kurtulan borçlu, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre, karşı taraftan aldığı şeyleri iade etmek zorundadır. Henüz almadığı şeyleri ise isteme hakkından mahrum olur (TBK. m. 136/II; BK. m. 117/II). Yani imkânsızlık sebebiyle ortaya çıkan hasar borçluya ait olur<sup>75</sup>. Bununla beraber, TBK. m. 136/II (BK. m. 117/III)'de, bu kuralın

72 Eren, 997. Böyle bir durumda imkânsızlık değil, temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan yazarlar da vardır (Bak. Başpınar, 121; Altunkaya, 118; Buz, 25).

73 Altunkaya, 101 – 104, 153 vd.

74 Kramer, Art. 19 – 20, s. 236 - 246; Guhl, 33 – 34; von Tuhr, 252 – 254; Brox, Allgemeines, 140 - 141; Koller, 200 – 203 Eren, 1028; Oğuzman / Öz, 76 – 78.

75 Altunkaya, 105 vd.; Geniş bilgi için bak. Dural, M.: Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, 1976; Erzurumluoğlu, E.: Türk - İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970.



kanundan doğan istisnalarının olabileceği<sup>76</sup>, ayrıca tarafların aksine sözleşme yapabilecekleri öngörülmüştür. Buna göre taraflar, imkânsızlık sebebiyle ortaya çıkan hasarın alacaklıya ait olacağını kararlaştırabilirler. Böyle bir sözleşme geçerlidir.

Türk Borçlar Kanunu m. 136/III'de borçluya, ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirme ve zararın artmaması için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü yüklenmiştir. Aksi halde borçlu, alacaklının bundan doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür<sup>77</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 137. maddesi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bulunmayan yeni bir hükümdür. Hükme göre, borcun ifası borçluya yüklenemeyen sebeplerle kısmen imkânsız hale gelirse borçlu sadece imkânsızlaşan kısım için borcundan kurtulur. Fakat bu kısım olmasaydı böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa borcun tamamı sona erer. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklı kısmî ifaya razı olursa karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklı kısmî ifaya razı olmuyorsa ya da edim bölünemez ise tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.

Kusurlu sonraki imkânsızlıkta ise borç, borçlunun kusuru ile imkânsız hale gelmiştir. Örneğin borçlunun sattığı tabloyu bilerek yakması halinde kusurlu sonraki imkânsızlık söz konusudur. Bu durumda borç ilişkisi geçerlidir. Ayrıca kusurlu sonraki imkânsızlık halinde TBK. m. 136 (BK. m. 117) uygulanmaz. Yani imkânsızlık sebebiyle borç sona ermez. Borçlu borcunu ifa etmek zorundadır. Fakat imkânsızlık sebebiyle edimin yerine getirilmesi mümkün

---

76 Kuralın en önemli istisnası 818 sayılı BK. m. 183'de düzenlenmiştir. BK. m. 183/I'e göre, halin icabı ya da sözleşme ile getirilen istisnaların dışında, satılan şeyin hasar ve yararı sözleşmenin kurulduğu andan itibaren alıcıya aittir. Yani, satılan şey sözleşme kurulduktan sonra ve fakat alıcıya teslim edilmeden önce imkânsız hale gelirse ve bu imkânsızlık borçlunun kusuruna dayanmayan bir objektif imkânsızlık ise, hasar alıcıya aittir. Alıcı, teslim almadığı malın parasını ödemek zorundadır. Daha önceden ödemişse verdiği parayı geri isteyemez. Fakat bu kural parça borçları için geçerlidir. Cins borçlarında hasar ve yararın alıcıya geçmesi için satılanın benzerlerinden ayrılması ve bir başka yere gönderilecek şeylerde ayrıca, satıcının mal üzerinden elini çekmesi yani malı alıcının temsilcisi olmayan bağımsız bir taşıyıcıya teslim etmesi gerekir. BK. m. 183'de yer alan bu hüküm haksız bir hüküm olduğu için eleştirilmiş ve TBK. m. 208/I'de satılanın yarar ve hasarının; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya ait olduğu düzenlenmiştir.

77 Bu hüküm, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olmayan yeni bir hükümdür.

değildir. Bu durumda borcunu ifa edemeyen borçlu, alacaklının zararını tazmin etmek zorunda kalır<sup>78</sup>.

## II. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

### A) KAVRAM

İfası mümkün olan bir borcun ifasında gecikilmesi halinde, aşağıda ifade edilen bazı şartlar gerçekleşmişse borçlunun temerrüdünden söz edilir. Temerrüde düşen borçlu, borca aykırı olarak ifada gecikmiş, edimi yerine getirmemiştir. Bu durumda edimin ifası mümkündür. Dolayısıyla borçlu, geç de olsa borcunu ifa edebilir. Fakat gecikme dolayısıyla alacaklıya karşı sorumlu olur ve temerrüdün diğer sonuçları ortaya çıkar.

### B) ŞARTLARI

Borçlu temerrüdünün şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. İfanın mümkün olması
2. Borcun muaccel olması
3. Alacaklının ihtarı
4. Alacaklının ifayı kabule hazır olması
5. Borçlunun ifadan kaçınma hakkının bulunmaması

#### 1) İfanın Mümkün Olması

Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, edimin imkânsız olmaması gerekir. Edim imkânsız ise, imkânsızlığın sonuçları ortaya çıkar.

Bazı hallerde edimin ifası mümkün olduğu halde, geç ifa alacaklı için bir yarar sağlamayabilir. Örneğin bir düğüne çelenk gönderilecek ise, düğün geçtikten sonra çelengin gönderilmesi alacaklı için bir anlam ifade etmez. Böyle durumlarda da ifa imkânsızlığı söz konusu olur ve temerrüdün değil, imkânsızlığın sonuçları ortaya çıkar.

#### 2) Borcun Muaccel Olması

Borçlunun mütemerrit sayılması için gerekli olan ikinci şart, borcun muaccel olmasıdır. Borç henüz muaccel olmamışsa borçlu temerrüde düşmez. Öte yandan borç muaccel olmasına rağmen

78 Altunkaya, 108.

borçlunun alacaklıya karşı ileri sürebileceği bir def'i hakkı varsa, bu def'inin ileri sürülmesi de borçlunun mütemerrit duruma düşmesine engel olur<sup>79</sup>.

Temerrüdün ortaya çıkabilmesi için muaccel olan borcun borçlusunun, borcunu ifa etmemesi gerekir.

### 3) Alacaklının İhtarı

Kural olarak, borcun muaccel olması, borçlunun temerrüde düşmesi için yeterli değildir. Bunun yanısıra alacaklının ihtarına da gerek vardır (TBK. m. 117/I; BK. m. 101/I).

İhtar, alacaklının borçluyu borcunu ifa etmeye davet etmesidir. İhtarın belli bir şekli yoktur. Alacaklının borçluyu ödemeye davet ederken ihtar sözcüğünü kullanması da gerekmez. Ayrıca, alacaklının ihtarda bulunurken borçluya, ifa için bir ek süre vermesi de şart değildir. Fakat ek süre verilmişse sürenin dolmasıyla borçlu temerrüde düşer.

İfa dâvası açılması da bir ihtar sayılır. Fakat tespit dâvası ihtar olarak nitelendirilemez. Çünkü tespit dâvasında alacaklı borçluyu ifaya davet etmemektedir.

İhtarın hangi alacak için yapıldığı açıkça belli olmalıdır. Ayrıca, edimin ifa edilmemesi halinde borca aykırı davranmış sayılacağı borçluya bildirilmelidir. Fakat ihtar ile borçluya, temerrüde düşeceğinin bildirilmesi gerekmez. Hatta alacaklının bu sonucu bilmesi ve istemesi de şart değildir. Alacaklı alacağını talep ederken borçlunun temerrüde düşeceğini bilmese bile, ihtarın sonuçları kendiliğinden ortaya çıkar ve borçlu mütemerrit olur. Zira ihtar hukukî işlem değil, hukukî işlem benzeri bir fiildir.

İhtar şekle bağlı olmamakla beraber, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 18. maddesinin 3. fıkrasına göre "*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*"<sup>80</sup>

79 Fakat def'i hakkı olsa bile, ileri sürülmemişse borçlu temerrüde düşer.

80 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 20. Maddesinin III. fıkrasında bu tür ihtarların noter aracılığıyla veya iadeli taahhütlü mektupla ya da telgrafla yapılması gerektiği

Bazı hallerde ihtara gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşer. Bu haller TBK. m. 117/II (BK. m. 101/II)'de düzenlenmiştir. Buna göre;

i) Borcun ifa edileceği gün tarafların anlaşması ile belirlenmişse ihtara gerek yoktur. Bu durumda belirli vadeli bir işlem söz konusudur.

ii) Akitle ifa gününü belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılmışsa, bu yetkiye sahip olan taraf (ki bu genellikle alacaklı olacaktır) usulüne uygun olarak yaptığı bir ihbar ile muacceliyet gününü belirleyebilir. Bu günün gelmesiyle alacaklının ihtarına gerek kalmaksızın borçlu mütemerrit olur.

iii) Haksız fillerde fail, fiilin işlendiği anda temerrüde düşmüş olur.

iv) Sebepsiz zenginleşmede kötü niyetli zenginleşen zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte temerrüde düşer. Zenginleşenin iyi niyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır<sup>81</sup>.

v) Kanunda açıkça ifade edilmemekle birlikte, ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına göre beklenemeyeceği hallerde de ihtara gerek yoktur. Örneğin borçlu, borcunu ifa etmeyeceğini açıkça beyan ediyorsa ya da ifa zamanını bilmek zorunda ise, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.

#### 4) Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması

Borçlunun temerrüde düşmesi için, alacaklının ifayı kabule hazır olması gerekir. Alacaklı, edimin ifa edilebilmesi için kendisine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmez ya da haklı bir sebep olmaksızın ifayı kabul etmezse temerrüde düşer. Alacaklının temerrüde düştüğü durumlarda borçlu temerrüdünden söz edilemez.

---

öngörülmüştür. Yeni TTK.'da bunlara ek olarak bir de güvenli elektronik imzaya yer verilmiştir.

81 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmede borçlunun ne zaman temerrüde düşeceği ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak doktrin ve Yargıtay tarafından haksız fiil failinin her zaman mütemerrit olduğu, kötü niyetli zenginleşenin ise zenginleşme anında temerrüde düşeceği kabul ediliyordu. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 117. maddesinin II. fıkrasında bu görüşten hareketle bir düzenleme yapılmış ve "...haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır." Hükümü benimsenmiştir.

### 5) Borçlunun İfadan Kaçınma Hakkının Bulunmaması

Bir def'i ileri sürerek ifadan kaçınma hakkı olan borçlu, temerrüde düşmez.

### 6) Kusurun Rolü

Borçlunun mütemerrit sayılması için kusurlu olması şart değildir. Kusursuz da olsa, diğer şartlar gerçekleşmişse temerrüde düşer. Fakat temerrüdün bazı sonuçları bakımından borçlunun kusurlu olması aranır. Örneğin, alacaklının borçludan temerrüt yüzünden gecikme tazminatı isteyebilmesi için, borçlunun kusurlu olması gerekir.

### C) BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONA ERMESİ

Şu hallerde borçlu temerrüdü sona erer<sup>82</sup>:

1. Borçlunun borcunu ifa etmesi.
2. Borçlunun edimi usulü dairesinde ifaya arz etmesi.
3. Borcun, diğer sona erme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi sonucu sona ermesi.
4. Alacaklının, BK. m. 125'de tanınan haklardan, ifadan vazgeçme ya da sözleşmeden dönme hakkını seçmesi.
5. Alacaklı ile borçlunun bir tecil anlaşması yapmaları.
6. Temerrüt devam ederken borçlu lehine bir def'inin (örneğin ödemezlik def'i gibi) ortaya çıkması ve bunun ileri sürülmesi.

Temerrüdün sona ermesi, kural olarak o zamana kadar meydana gelen sonuçları ortadan kaldırmaz. Örneğin, temerrüt sona erse bile alacaklı, gecikme tazminatı ve temerrüt faizi talep edebilir.

### D) BORÇLU TEMERRÜDÜNÜN SONUÇLARI

#### 1) Genel Sonuçları

##### a) Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklı, ifa mümkün olduğu sürece aynen ifayı talep edebilir. Bu amaçla bir ifa davası

82 Geniş bilgi için bak. Kızır M., Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2011.

açabileceği gibi, cebrî icraya da müracaat edebilir. Zira borçlunun temerrüdü, aynen ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Fakat temerrüt yüzünden ifa imkânsız hale gelmişse artık aynen ifa davası açılmaz.

Alacaklı, borçludan, aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı da isteyebilir. Borçlu bir yandan borcunu ifa ederken, diğer taraftan da alacaklının gecikme yüzünden uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır. Gecikme tazminatı, borçlunun borcunu geç ifa etmesi dolayısıyla alacaklının uğradığı zararların tazminidir. Bu tazminat müspet zararın özel bir tipidir ve fiilî zararlar yoksun kalınan kârın tazmininden ibarettir.

Gecikme tazminatı aynen ifa ile birlikte talep edilebilir. Alacaklı, aynen ifadan vazgeçerek gecikme tazminatı isteyemez.

Alacaklının gecikme tazminatı isteyebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. Eğer temerrüdün ortaya çıkmasında borçlunun hiç bir kusuru yoksa gecikme tazminatı istenemez. Fakat alacaklı borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Borçlu, temerrüde düşmekte kusurunun bulunmadığını ispat etmek zorundadır (TBK. m. 118; *BK. m. 102/T*).

Gecikme tazminatının talep edilebilmesi için bu yüzden bir zararın ortaya çıkması ve zararlar geç ifa arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

#### **b) Kazadan (Beklenmedik Halden) Dolayı Sorumluluk**

Temerrüde düşen borçlu, TBK. m. 119/I (*BK. m. 102/T*)'e göre, kaza (beklenmedik hal) sonucu ortaya çıkan zararlardan da sorumludur. Borçlar Kanunu'nda kaza, Türk Borçlar Kanunu'nda ise beklenmedik hal kavramı kullanılmıştır. Her iki kavramı da, hem umulmayan olayları (beklenmedik hali) hem de mücbir sebebi ihtiva edecek şekilde anlamak gerekir. Şu halde, temerrüt sırasında borçlunun kusuru olmaksızın ortaya çıkan ve ifayı imkânsız kılan bütün sebepler kaza olarak nitelendirilir. Böyle durumlarda ortaya çıkan zarara temerrüde düşen borçlu katlanır<sup>83</sup>.

83 Bu hükmün uygulama alanı oldukça dardır. Çünkü TBK. m. 136 (BK. m. 117)'ya göre borcun ifası borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelirse borç sona erer. Bu durumda borçlu, karşı taraftan almış olduğu şeyleri iade etmek zorundadır. Almadığı şeyleri ise isteme hakkından mahrum olur. Bu hüküm kural olarak bütün borç ilişkileri

Borçlunun kazadan dolayı sorumluluğu parça borçları için geçerlidir. Çünkü cins borçlarında cins telef olmaz ilkesi geçerlidir. Bu nedenle, cins borçlarında borçlu, o cinsten şeyler yeryüzünde mevcut olduğu müddetçe borcunu ifa etmek durumundadır.

Borçlu, TBK. m. 119/II (BK. m. 102/II)'ye göre kusuru olmaksızın<sup>84</sup> temerrüde düştüğünü ya da borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı yine de zararın ortaya çıkacağını<sup>85</sup> ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

## 2) Özel Sonuçları

### a) Para Borçlarında

Türk Borçlar Kanunu m. 120 (BK. m. 103) vd.'da, para borçlarında borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının temerrüt faizi isteyebileceği öngörülmüştür. Faiz oranı ile ilgili düzenleme TBK. m. 120'de yapılmış ancak oran belirtilmemiştir. Hükme göre, *“Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir”*<sup>86</sup>.

Alacaklının temerrüt faizi isteyebilmesi için borçlunun kusurlu olması şart değildir. Borçlu, gecikme tazminatından farklı olarak, temerrüde düşmede kusuru olmasa bile temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü altındadır.

Temerrüt faizinin zararla da bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu nedenle, gecikme yüzünden alacaklı hiç bir zarara uğramasa bile

---

in geçerlidir. Hükme göre kazadan dolayı ortaya çıkan hasar, temerrüde düşme bile borçlunun üzerinde kalmaktadır. Ancak bazen sözleşme ya da kanunla sonraki kusursuz imkânsızlık halinde hasarın alacaklıya ait olacağı öngörülmüş olabilir. Nitekim BK. m. 183/I'de böyle bir düzenleme mevcuttur. İşte temerrütten sonra hasarın borçluya ait olacağı yolundaki hüküm, normal şartlarda hasarın alacaklıya ait olduğu son derece istisnâî hallerde uygulama alanı bulabilecektir.

84 Burada borçlu, imkânsızlığa yol açan olayın kendi kusurundan kaynaklanmadığını değil, temerrüde düşmede kusurunun bulunmadığını ispat etmek durumundadır.

85 Borçlunun kazadan sorumlu tutulabilmesi için, zarar ile temerrüt arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İşte burada borçlu, temerrüt ile zarar arasında illiyet bağının bulunmadığını ispat etmektedir.

86 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 103. maddesinde ise, sözleşme ile daha az bir faiz kararlaştırılmış olsa bile temerrüde düşen borçlunun yıllık yüzde beş temerrüt faizi ödemek zorunda olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak değişen ekonomik şartlar sebebiyle bu oran sık sık değiştirilmiş, sonuçta faiz oranları 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine ilişkin Kanun ile düzenlenmiştir. Temerrüt faizi ile ilgili ayrıntılı açıklama ve uygulanacak oranlar hakkında bak. § 5, IV, C.

borçludan temerrüt faizi isteyebilir. Bununla beraber, temerrüt sebebiyle alacaklı bir zarara uğrar ve bu zararın miktarı temerrüt faiz miktarından daha fazla olursa alacaklı, temerrüt faizini aşan zararının tazminini ayrıca talep edebilir (TBK. m. 122/I; BK. m. 105). Örneğin, alacaklı, geç ifa yüzünden üçüncü kişilere karşı olan borcunu ödeyememiş, bu yüzden gecikme tazminatı veya cezaî şart ödemek zorunda kalmış ve bu zararını temerrüt faizi karşılamamış olabilir. Munzam (ek) zarar adı verilen bu zararının tazminini alacaklı, TBK. m. 122 (BK. m. 105/I)'ye göre talep edebilir. Fakat alacaklının bu hükme göre tazminat isteyebilmesi için, uğradığı zararın temerrüt faizinden daha yüksek olduğunu ispat etmesi gerekir. Öte yandan, borçlu kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle alacaklının munzam zararını tazmin etmekten kurtulabilir. Çünkü burada bir faiz değil tazminat ödeme borcu söz konusudur ve bunun için borçlunun kusurlu olması gerekir.

Temerrüt faizi kural olarak borçlunun temerrüde düştüğü günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Fakat TBK. m. 123 (BK. m. 104)'de bu kuralın bazı istisnalarına yer verilmiştir. Hükme göre, *“Faiz veya irat borcunu ya da bağışladığı bir miktar parayı ödemekte temerrüde düşen borçlu, icra takibine girişildiği veya dava açıldığı günden başlayarak, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür”*.

#### **b) İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde Borçlu Temerrüdünün Sonuçları**

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçları, TBK. m. 123 (BK. m. 106) vd.'da özel olarak düzenlenmiştir<sup>87</sup>.

Türk Borçlar Kanunu m. 123 (BK. m. 106/I)'e göre, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan biri temerrüde düşerse, diğer taraf ifa için uygun bir süre verebilir ya da uygun bir süre (mehil) verilmesini hâkimden isteyebilir. Eğer verilen sürenin sonunda borç ifa edilmezse alacaklı ani edimli sözleşmelerde üç seçimli hakka sahiptir (TBK. m. 125; BK. m. 106/II). Bu haklar şunlardır:

- 1) Aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteme hakkı,
- 2) İfadan vazgeçerek müspet zararının tazminini isteme hakkı,

<sup>87</sup> Bu konuda geniş bilgi için bak. Önen, T. :Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975.



3) Sözleşmeden dönerek menfi zararının tazminini isteme hakkı.

**aa) Seçimlik Hakların Kullanılabilmesi İçin Gerekli Olan Şartlar**

Seçimlik hakların kullanılabilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar şunlardır:

**aaa) İki Tarafa Borç Yükleyen Ani Edimli Bir Sözleşme Olmalıdır**

Türk Borçlar Kanunu m. 125 (*BK. m. 106*), iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde uygulanır. Bağışlama gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Bunun dışında sözleşme ani edimli bir sözleşme olmalıdır. Kira ve hizmet gibi sürekli edimli sözleşmelerde bu hüküm kural olarak uygulanmaz. Ancak, ifasına henüz başlanmamış sürekli edimli borç ilişkilerinde uygulanabilir.

**bbb) Borçlu Temerrüde Düşmüş Olmalıdır**

Borçlu temerrüde düşmeden önce alacaklının seçimlik haklarını kullanması mümkün değildir.

**ccc) Alacaklı Borçluya Uygun Bir Mehil Vermelidir**

Alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için borçluya uygun bir mehil (süre) vermesi gerekir. Borçlu bu mehili kendisi tayin edebileceği gibi hâkime de tayin ettirebilir. Mehil ifa için verilir. Bu nedenle borçlunun borcunu ifa etmesine yetecek uzunlukta olmalıdır. Eğer borçlu mehili kısa bulursa itiraz edebilir.

Mehil, hukukî işlem benzeri bir fiildir. Bu nedenle, TBK. m. 125 (*BK. m. 106*),'deki sonuçların elde edilmesi düşüncesiyle verilmesine gerek yoktur.

Mehil, borçluya ifa için tanınan son imkândır. Fakat mehilin verilmiş olması borcun ertelendiği anlamına gelmez. Mehile rağmen temerrüt hali devam eder.

Mehil, borçlu temerrüde düşmeden verilmez. Fakat borçluyu temerrüde düşüren ihtarla birlikte de verilebilir.

Bazı hallerde mehil vermeye gerek yoktur. Bu haller TBK. m. 124 (*BK. m. 107*)'de sayılmıştır. Buna göre;

i) Borçlunun içinde bulunduğu durumdan ya da davranışından mehilin tesirsiz olacağı anlaşılırsa;

ii) Borçlunun temerrüdü sonucu borcun ifası alacaklı için faydasız kalmış ise;

iii) Sözleşmenin hükümlerine göre borcun, belirli bir zamanda veya belirli bir mehil içinde ifa edilmesi gerekiyorsa, mehile gerek olmaksızın alacaklı BK. m. 106/II'de sayılan haklarını kullanabilir.

iv) Teslim için belirli vadeli ticarî satımlarda da satıcının temerrüde düşürülebilmesi için mehil vermeye gerek yoktur (TBK. m. 212/II; BK. m. 187/I). Aynı şekilde alıcı, satılanın semenin ödenmesinden sonra tesliminin kararlaştırıldığı hallerde borcunu vaktinde yerine getirmese, satıcı, mehile gerek olmaksızın sözleşmeden dönebilir (TBK. m. 235/I; BK. m. 211/I)

#### **bb) Alacaklıya Tanınmış Olan Seçimlik Haklar ve Bu Hakların Kullanılmasının Sonuçları**

Kendisine verilen mehil içinde borçlu borcunu ifa etmezse alacaklı yukarıda sayılan üç seçimlik haktan birini seçerek kullanabilir. Bu seçimlik haklar yenilik doğuran haklardır. Bu nedenle varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılırlar. Alacaklı, bu haklardan hangisi kendi yararına ise o hakkı seçebilir.

#### **aaa) Aynen İfa ile Birlikte Gecikme Tazminatının Talep Edilmesi**

Alacaklı, edim imkânsız olmadığı sürece her zaman aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı isteyebilir. Aslında alacaklının bu haktan yararlanabilmesi için borçluya yeni bir mehil vermesine de gerek yoktur. Çünkü mehil ifa için verilmektedir. Alacaklı ifada ısrar ediyorsa, borç muaccel olduğu andan itibaren bu amaçla dava açabilir<sup>88</sup>.

88 Alacaklının aynen ifa ile birlikte gecikme tazminatı talep edebilmesi için ek süre dolduktan sonra herhangi bir beyanda bulunmasına da gerek yoktur. Hatta alacaklı diğer iki haktan birini seçtiğini borçluya derhal bildirmemişse, aynen ifa ve gecikme tazminatını seçtiği karine olarak kabul edilir. Şu halde, diğer iki seçimlik haktan birini seçmek isteyen alacaklının, mehilin sonunda seçimini borçluya derhal bildirmesi gerekir.

Eğer alacaklı diğer iki haktan birini seçmek istediği halde bu yöndeki iradesini borçluya derhal bildirmemişse seçim hakkını kaybeder ve gecikme tazminatı ile birlikte aynen ifayı talep etmek zorunda kalır. Fakat alacaklı mutlaka diğer iki haktan birini kullanmak

Aynen ifanın talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmez. Fakat gecikme tazminatı istenebilmesi için borçlu temerrüde düşmede kusurlu olmalıdır.

### **bbb) İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın Tazminini Talep Etme Hakkı**

Borçlu mehilin sonunda borcunu ifa etmezse, alacaklı, ifadan vazgeçerek müspet zararının tazminini talep edebilir. Fakat bu haktan yararlanmak istiyorsa seçimini derhal borçluya bildirmek zorundadır.

Aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazmininin istenmesi halinde akdî ilişki sona ermiş olmaz. Çünkü alacaklı sözleşmeden dönmemiştir<sup>89</sup>.

Borçlunun, aynen ifa yerine alacaklının müspet zararını tazmin etmek zorunda kalması için temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Fakat alacaklı borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Kusursuzluğunu ispat etme mükellefiyeti borçluya aittir (TBK. m. 112; *BK. m. 96*).

Müspet zarar, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmesi halinde alacaklı tarafından elde edilecek menfaatin elde edilememesi dolayısıyla uğranılan zarardır. Alacaklının borcun gereği gibi ifasında korunmaya değer ve haklı bir menfaati vardır. İfa gerçekleşmediği zaman bu menfaat ihlâl edilmektedir. Müspet zarar hesap edilirken ihlâl edilen menfaatin değeri bulunur. Buna göre müspet zarar, alacaklının malvarlığının hali hazırdaki durumu ile borç gereği gibi ifa edilseydi arzedeceği durumu arasındaki farktan ibarettir<sup>90</sup>.

---

istiyorsa, borçluya ifa için ikinci bir mehil verip, bu mehilin sonunda da borç ifa edilmediği takdirde diğer seçimlik haklarından birini kullanabilir.

89 Alacaklının ifadan vazgeçip müspet zararının tazminini talep etmesi değiştirici yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Çünkü bu beyanın borçluya ulaşmasıyla birlikte borç ilişkisinin muhtevası değişir. Borçlunun edim yükümlülüğü sona erer. Onun yerine tazminat ödeme yükümlülüğü geçer.

90 Alacaklı ifadan vazgeçmişse, fark teorisine göre artık edimini ifa etmek zorunda değildir. Kendi edimini borçlunun tazminat borcuna mahsup eder ve kalan kısmı tazminat olarak talep eder. Örneğin alacaklının ifa etmek zorunda olduğu edimin değeri 100 bin lira, tazminat alacağı 120 bin lira ise, yapılan mahsup işleminin sonunda alacaklı kendi edimini ifa etmekten kurtulur, karşı taraftan ise 20 bin lira tazminat talep edebilir. Bu konuda ortaya atılan mübadele teorisine göre ise alacaklı edimini ifa etmek zorundadır. Mütemerrit borçlu ise kendi edimi yerine tazminat ödemektedir.

Bu fark hesaplanırken, öncelikle ifa edilmeyen edimin değeri bulunur. Bunun dışında, gecikmeden doğan zararlar, ifanın gerçekleşeceği düşüncesiyle yapılan masraflar ve yoksun kalınan kâr, belli başlı müspet zarar kalemlerini oluşturur.

### **ccc) Sözleşmeden Dönerek Menfi Zararın Tazminini Talep Etme Hakkı**

Türk Borçlar Kanunu m. 125 (*BK. m. 106/II*)'de alacaklıya tanınmış olan son hak sözleşmeden dönme<sup>91</sup> hakkıdır<sup>92</sup>.

Dönmenin hukukî mahiyeti ile ilgili doktrinde iki temel görüş bulunmaktadır<sup>93</sup>. Bunlardan klâsik dönme görüşüne göre dönme ile akdî ilişki geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Bizim de katıldığımız yeni dönme görüşü ya da dönüşüm teorisine göre ise dönme, akdi sona erdirmez, taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurar. Alacaklı ve borçlu arasındaki karşılıklı edim yükümlülüğü sona erer. İfa edilmemiş edimler artık istenemez. İfa edilmiş edimlerin de iadesi gündeme gelir. Bu edimlerin iadesi, sözleşmeden doğan bir alacak davasıyla istenebilir<sup>94</sup>. Bu yönüyle dönme hakkı, değiştirici yenilik doğuran bir haktır.

Dönme hakkını kullanan alacaklı, artık aynen ifayı reddetme yetkisine sahiptir. Kendi edimini de ifa etmek zorunda değildir. Ayrıca taraflar, ifa amacıyla birbirlerine verdikleri şeyleri iade etmek zorundadırlar. İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde ise alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın tazminini de isteyebilir (TBK. m. 126).

Dönme halinde kusursuzluğunu ispat edemezse borçlu, alacaklının bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorundadır.

91 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 106. maddesinde dönme değil, fesih kavramı kullanılmıştır. Fakat burada fesih değil, dönme hakkının olduğu genellikle kabul edilmektedir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde bu yanlışlık düzeltilmiş ve dönme kavramı kullanılmıştır.

92 Bu konudaki farklı görüşle ve dönme hakkında geniş bilgi için bak. Serozan, R.: *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul 1975; Buz, V.: *Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme*, Ankara 1998; Öz, M. T.: *Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynı Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi*, MHAD., Yıl 13, No, 16, 1979-80-81, İstanbul 1985, s. 131-172.

93 Buz, 118 – 120.

94 Buz, 123 vd.

Burada sözü edilen zarar menfi zarardır. Ancak doktrinde, menfi zararın yanısıra müspet zararın da istenebileceği fikrini savunan yazarlar da vardır.

Sözleşmeden dönen alacaklının menfi zararlarının tazminini isteyebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. Fakat burada da alacaklı borçlunun kusurunu değil, borçlu, kendisinin kusursuz olduğunu ispat etmek durumundadır (TBK. m. 112; *BK. m. 96*).

Menfi zarar, sözleşmenin kurulamaması, geçersiz olması ya da sona ermesi sebebiyle uğranılan zararlardır. Alacaklının malvarlığının hali hazırdaki durumu ile sözleşme hiç yapılmıyaydı arz edeceği durum arasındaki fark menfi zararı oluşturur.

Belli başlı menfi zarar kalemleri; senet masrafları, yol giderleri, taşıma ve iade masrafları ile ortadan kalkan ya da geçersiz olan sözleşmeye güvenerek, daha iyi şartlarda sözleşme yapma fırsatı varken bu fırsatın kaçırılmasından doğan zararlardır. Özetle menfi zarar, sözleşmeye duyulan güvenin boşa çıkmasından kaynaklanan zararlar olarak ifade edilebilir.

### **c) İfasına Başlanmış Sürekli Edimli Sözleşmelerde Temerrüt**

Bu konu TBK. m. 126'da ayrıca düzenlenmiştir. Bu da 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bulunmayan yeni bir düzenlemedir. TBK. m. 126'ya göre sürekli edimli bir sözleşmenin ifasına başladıktan borçlu temerrüde düşmüşse alacaklı TBK. m. 123 vd.'na göre borçluya bir mehil verebilir. Mehile rağmen borç ifa edilmemişse alacaklının iki seçimlik hakkı bulunmaktadır: Dilerse ifayı talep etmeye devam eder; ancak ifanın yanı sıra gecikme tazminatı da isteyebilir. Alacaklı dilerse sözleşmeyi de feshedebilir. Burada ani edimli borç ilişkisi olmadığı için dönme değil fesih sözkonusudur.

Dönmeden farklı olarak fesihte sözleşme geçmişe değil geleceğe etkili olarak ortadan kalkar. Bu durumda uğranılan zararın tazmini de istenebilir. Burada tazmini istenecek zarar yine dönmeden farklı olarak menfi değil müspet zarardır ki genellikle karşımıza kâr mahrumiyeti şeklinde çıkar.

Bu madde ile ifa ve buna bağlı olarak gecikme tazminatı veya sözleşmeyi feshederek müspet zararın tazminini talep etme imkânı tanınmıştır. Fesih halinde ifasına başlanmış sürekli edimli borç ilişkilerinde müspet zararın tazminini talep etme hakkı tanınmış

olduğundan bu madde ile TBK. m. 125'ten farklı olarak ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini talep etme hakkını ayrıca tanımaya gerek görülmemiştir.

### 3) Kısmî Temerrüt ve Sonuçları

Alacaklı, bölünebilir edimin bir kısmını kabul etmiş fakat kalan kısım ifa edilmemişse, borçlu kısmî temerrüde düşer. Kısmî temerrüt halinde temerrüt hükümleri, ifa edilmeyen kısım hakkında cereyan eder. Fakat alacaklı kısmî ifayı kalan kısmın da ifa edileceği ümidiyle kabul etmiş olabilir. Bu durumda eğer ifa edilmeyen kısım olmadan ifa edilen kısım bir değer taşıyorsa, alacaklı, aldığı şeyi geri vererek edimin tamamı için müspet zararının tazminini talep edebileceği gibi dönme hakkını da sözleşmenin tamamı için kullanabilir.

### III. BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ (KÖTÜ İFA)

Borç ifa edilmiş olmakla beraber, gereği gibi ifa edilmemiş olabilir. Buna kötü ifa denir<sup>95</sup>.

Alacaklı, akde uygun olmayan ifayı reddedebilir. Bu durumda temerrüde de düşmez. Fakat bazı hallerde alacaklı ifayı reddetme imkânına sahip olmayabilir; ya da ifanın akde uygun olmadığı kabulden sonra anlaşılabilir. Alacaklının akde uygun olmayan ifayı kendi rızasıyla kabul etmesi de mümkündür. Alacaklının kendi rızasıyla kötü ifayı kabul etmesi, bu yüzden uğradığı zararın tazmininden feragat ettiği anlamına da gelmez. Bütün bu hallerde, kötü ifa dolayısıyla borçlunun sorumluluğu söz konusu olur. Doktrinde kötü ifa ya da sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi kavramlarının yerine sözleşmenin müspet ihlâli kavramı da kullanılmaktadır.

Borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmiş sayılabilmesi için, ifanın unsurlarının tam olması gerekir. Yani ifa, ifanın tarafları, konusu, zamanı ve yeri bakımından sözleşmede kararlaştırıldığı ya da kanunun öngördüğü şekilde gerçekleştirilmelidir. İfanın unsurlarında bir eksiklik varsa, örneğin borçlu ifa zamanında borcunu ifa etmemişse, gereği gibi ifadan söz edilemez. Buna geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme denir. Geniş anlamda gereği gibi ifa etmeme

95 Geniş bilgi için bak. Aral, F. : Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.

hallerinden bazılarında borçlunun temerrüdü, bazılarında ise imkânsızlık hükümleri uygulanır. Bir de dar anlamda gereği gibi ifa etmeme vardır. Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme, ifa edilen edimin borçlanılan edimin niteliklerine uymaması halinde söz konusu olur<sup>96</sup>.

Kötü ifa halinde, edim gereği gibi yerine getirilmediği için alacaklı bir zarara uğrar. Fakat alacaklının zararı bununla sınırlı olmayabilir. Kötü ifa sebebiyle şahıs varlığı ya da diğer malvarlığı değerleri de zarar görebilir. Örneğin bozuk bir gıda maddesi teslim edilmiş ve bunu yiyen alacaklı zehirlenmişse, hem malvarlığı hem de şahıs varlığı değerleri zarar görmüştür. Borçlu bütün bu zararlardan sorumludur.

### § 15. BORCUN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Geniş anlamda borcun ifa edilmemesi kavramı, kusurlu sonraki imkânsızlık, borçlunun temerrüdü ve borcun gereği gibi ifa edilmemesi (kötü ifa) kavramlarını ihtiva etmektedir. Bu başlık altında kusurlu sonraki imkânsızlık ve gereği gibi ifa etmemenin sonuçları üzerinde durulmuş, borçlu temerrüdünün sonuçları daha önce incelendiği için bu konuya tekrar girilmemiştir.

Borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde alacaklıya tanınmış üç imkân bulunmaktadır. Bunlar, ifa davası açma, cebrî icraya müracaat etme ve tazminat talep etme haklarıdır.

#### I. İFA DAVASI VE CEBRÎ İCRA

Borçlu borcunu hiç ifa etmezse alacaklı bir ifa davası açarak borçluyu ifaya zorlayabilir. Mahkûmiyet kararına rağmen borçlu yine ifadan kaçınırsa alacaklı cebrî icraya müracaat edebilir. Bu durumda devletin cebrî icra organları aracılığıyla borcun ifası sağlanır. Örneğin,

96 Dar anlamda gereği gibi ifa etmeme, sözleşmeden doğan aslî edim yükümlülüklerinin ihlâl edilmesi şeklinde olabileceği gibi, yan edim yükümlülüklerinin, yan yükümlülüklerin ve koruma yükümlülüklerinin ihlâlî şeklinde de kendini gösterebilir. Örneğin borçlu, düşük kalitede ya da bozuk mal teslim etmişse, aslî edim yükümlülüğü ihlâl edilmiştir. Böyle durumlarda ayıplı ifadan da söz edilir. Sattığı makineyi kurma borcunu da üstlenen borçlunun, montajı iyi yapmaması halinde yan edim yükümlülüğü ihlâl edilmiştir. Borçlu, sattığı malı teslimine kadar gerektiği gibi muhafaza etmemiş ve mal bu yüzden bozulmuşsa, yan yükümlülüklerden muhafaza yükümlülüğü ihlâl edilmiş olur. Mutfak dolabını takmak için gelen borçlunun dikkatsizlik sonucu porselen yemek takımını kırması ya da alacaklının yaralanmasına sebep olması ise koruma yükümlülüklerinin ihlâlidir. Bütün bu hallerde kötü ifadan söz edilir.

akde konu olan mal ya da para borçludan zorla alınarak alacaklıya teslim edilir; ya da borçlunun malları haczedilip satılarak elde edilen para ile alacaklı tatmin edilir.

Bazı hallerde cebrî icra mümkün değildir. Cebrî icranın mümkün olmadığı en önemli borç türleri yapma ve yapmama borçlarıdır. Örneğin konser vermeyi taahhüt eden borçlunun borcunu cebrî icra yoluyla ifa etmesini sağlamak mümkün değildir. Böyle durumlarda İİK. m. 143'e göre borçlu, borcunu ifa etmesi için hafif hapis cezası ile tazyik edilebilir. Fakat buna rağmen ifadan kaçınırsa cebrî icra sonuçsuz kalır. Cebrî icranın mümkün olmadığı hallerde, eğer borcun mutlaka borçlu tarafından ifası şart değilse, TBK. m. 113/I (*BK. m. 97/I*)'e göre alacaklı, o işin, masrafı borçluya ait olmak üzere kendisi tarafından yapılmasına izin verilmesini hâkimden talep edebilir. İzni alan alacaklı işi bizzat yapabileceği gibi, bir başkasına da yaptırabilir. Bu yüzden ortaya çıkan masraf borçluya aittir. Borçlu masrafı ödemeye yanaşmazsa, cebrî icra yoluyla alacak tahsil edilir.

Mutlaka borçlunun ifa etmesi gereken borçlarda ise cebrî icra mümkün değilse, alacaklı için tazminat talep etmekten ya da şartları oluşmuşsa sözleşmeden dönmekten başka çare kalmamaktadır.

Yapmama borçlarında ise, borca aykırı davranış yüzünden ortaya çıkan zararın tazmini borçludan talep edilebilir.

Bütün bunların yanı sıra alacaklı, borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını da talep edebilir (TBK. m. 113/III; *BK. 97/III*).

İfa davası ve cebrî icra imkânı, ifası mümkün olan borçlarda söz konusu olabilir. Eğer imkânsızlık varsa bu yola gidilemez. Ayrıca, ifa davasının açılabilmesi için borcun muaccel olması gerekir. Fakat borçlunun temerrüde düşmesi ya da kusurlu olması şart değildir.

Bazı hallerde ifa davası açmak mümkün değildir. Bu hallerden ilki, tarafların anlaşması veya bir kanun hükmü ile alacaklıya ifa davası açma yerine tazminat talep etme veya sözleşmeden dönme hakkının tanındığı hallerdir. İkinci olarak aynen ifayı talep etmek, dürüstlük kuralına aykırı düşebilir. Örneğin aynen ifa borçlunun hayatını ya da sağlığını tehlikeye sokacak bir hal almışsa, aynen ifayı talep etmek dürüstlük kuralına aykırıdır. Aynen ifadan vazgeçen ve



müspet zararının tazminini isteyen ya da sözleşmeden dönerek menfi tazminat talep eden alacaklı da daha sonra ifa davası açamaz. Nihayet, yan yükümlülüklerin ihlâli halinde de aynen ifa davası açılmaz.

## II. TAZMİNAT DAVASI

Türk Borçlar Kanunu m.112 (*BK. m. 96*)'ye göre, alacaklı alacağını kısmen ya da tamamen elde edemediği takdirde borçlu, kusurunun olmadığını ispat etmediği müddetçe, bu yüzden ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorundadır.

Alacaklının alacağını kısmen ya da tamamen elde edememesi, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması halinde mümkündür. Borcun hiç ifa edilmemesi ifa imkânsızlığı halinde söz konusu olur. Bu durumda alacaklı ifa davası açamaz. Yapabileceği tek şey, ifa etmeme dolayısıyla ortaya çıkan zararının tazminini talep etmektir. Kusurlu imkânsızlık halinde borçlunun kararlaştırılan edimi ifa etmesi mümkün değildir. Artık onun bu borcu tazminat ödeme borcuna dönüşür.

Kötü ifa halinde ise borç ifa edilmiştir. Fakat gereği gibi ifa edilmemiştir. Kötü ifa sebebiyle alacaklı bir zarar görmüşse, bu zararının tazminini borçludan talep edebilir.

Şu halde gerek kusurlu imkânsızlık, gerekse kötü ifa halinde borçlu, alacaklıya karşı sorumludur. Alacaklı, bu yüzden uğradığı maddî ve manevî zararın tazminini borçludan talep edebilir. Ancak sorumluluğun doğabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar, borca aykırı bir davranışla sözleşmenin ihlâli, ihlâl sonucu bir zararın doğmuş olması, ihlâl fiili ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı ve kusurdan ibarettir.

### A) BORÇLUNUN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

#### 1) Borca Aykırı Davranışla Sözleşmenin İhlâli

Borçlu, müspet ya da menfi bir davranışla borç ilişkisini ihlâl etmelidir. Bu ihlâl, hiç ifa etmeme şeklinde olabileceği gibi gereği gibi ifa etmeme şeklinde de olabilir.

#### 2) Zarar

Borcun ihlâli dolayısıyla alacaklı bir zarara uğramalıdır. Bu zarar maddî ya da manevî zarar olabilir. Örneğin küflenmiş

bulgurların teslim edilmesi halinde alacaklı maddî bir zarara uğrar. Bozuk yiyeceği satın alan ve tüketen alıcının sağlığının bozulması halinde ise maddî zararın yanında manevî zarar da vardır.

Maddî zarara dâhil olan unsurların başında ifa edilmeyen edimin değeri gelir. Borçlu edimi ifa edemiyorsa, onun değerini tazminat olarak ödemek zorunda kalır. Fakat bunun dışında alacaklının, borcun ifa edileceğine güvenerek yapmış olduğu masraflar da maddî zararın muhtevasına dâhildirler. Öte yandan, borcun gereği gibi ifa edilmemesi dolayısıyla alacaklının uğradığı diğer zararların da tazmini gerekir. Örneğin borçlunun borcunu ifa ederken alacaklının başka bir malına zarar vermesi ya da bozuk parçanın makineye takılması sebebiyle yeni arızaların ortaya çıkması gibi...

Borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi alacaklının vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesine de yol açabilir. Fren tamiri yapan borçlunun tamir ettiği otomobilin freninin tutmaması sebebiyle alacaklının kaza yapması ve yaralanması, hekimin hastayı yanlış tedavi etmesi ve bu yüzden yeni bir ameliyatın gerekli olması ya da bozuk yiyeceği satın alan alacaklının bu yüzden zehirlenerek hastaneye kaldırılması hallerinde, yapılan tedavi giderleri maddî zarar olarak hesaba katılırlar.

Alacaklının zararı müspet zarar olabileceği gibi menfi zarar da olabilir.

Müspet zarar, alacaklının ifa dolayısıyla elde edeceği menfaati elde edememesi dolayısıyla ortaya çıkan zarardır. Diğer bir deyişle, alacaklının malvarlığının mevcut durumuyla, borç gereği gibi ifa edilseydi arzedeceği durum arasındaki fark müspet zararı oluşturur.

Müspet zarar, fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr olarak iki türdür. Fiilî zarar, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle alacaklının malvarlığının aktifinde azalma ya da pasifinde artma şeklinde kendini gösterir. Örneğin, bir malın telef ya da tahrip olması halinde fiilî zarar malın değeri kadardır. Üretimde kullanılan bir makinenin istenilen vasıfta olmaması sebebiyle düşük kapasite ile çalışması ve bu yüzden alacaklının gelir kaybına uğraması ise yoksun kalınan kârı oluşturur. Vücut bütünlüğü ihlâl edilen bir kimsenin belli bir süre çalışmamaktan dolayı gelirinde azalma olması da yoksun kalınan kâr olarak değerlendirilir.

Menfi zarar ise, sözleşmenin kurulmaması ya da geçersiz olması sebebiyle uğranılan zarardır. Burada alacaklı, sözleşmenin kurulduğuna ve geçerli olduğuna güvenmektedir. Fakat bu güveni boşa çıkmıştır. Uğradığı zarar, güvenin boşa çıkması yüzünden ortaya çıkan zarardır. Bunun başında sözleşme yapma masrafları gelir. Örneğin noter masrafları ya da bu maksatla ödenen harçlar gibi... Bunun dışında, sözleşmenin kurulabilmesi için yapılan seyahat masrafları, taşıma masrafları, akde uygun olmayan malın gönderilmesi halinde yapılan nakliye masrafları, milletlerarası satımlarda ödenen vergiler, resimler, harçlar, sigorta masrafları menfi zararın kapsamına dâhildir. Ayrıca başka kişilerle sözleşme yapma imkânına sahip olan alacaklının, borçlu ile yaptığı sözleşmeye güvenerek fırsatları kaçırmaması yüzünden uğradığı zararlar da menfi zarardır. Alacaklının borçlu ile yaptığı sözleşmeye güvenerek üçüncü kişilerle sözleşme yapması ve fakat borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle üçüncü kişilere karşı olan taahhütlerini yerine getirememesi ve bu yüzden cezaî şart veya tazminat ödemek zorunda kalması halinde de uğradığı zarar menfi zarar olarak nazara alınır<sup>97</sup>.

Zararın varlığını ve miktarını ispat etme mükellefiyeti alacaklıya aittir. TBK. m. 114/II (*BK. m. 98/II*)'ye göre bu konuda haksız fiil hükümleri uygulanır. Haksız fiil halinde zararın ispatını düzenleyen TBK. m. 50/I (*BK. m. 42/I*)'e göre zararı ispat müddeiye (yani davacıya) aittir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, zararın hakiki miktarını tespit etmek mümkün değilse hâkim, olayların olağan akışını ve zarar gören tarafın aldığı tedbirleri dikkate alarak onu hakkaniyete göre tayin eder.

### 3) Uygun İlliyet Bağı

Borçlunun ifa etmeme ya da kötü ifa sebebiyle alacaklıya karşı sorumlu olması için, sözleşmenin ihlâli ile zarar arasında uygun illiyet

97 Alacaklı, müspet zararlar menfi zararı birlikte talep edemez. İkisinden birini tercih etmek zorundadır. Kaldı ki, menfi zararın tazmini istenebiliyorsa, bunun anlamı, sözleşmenin hüküm ifade etmediğidir. Müspet zarar, hüküm ifade eden bir sözleşmenin ifa edilmemesi dolayısıyla ortaya çıkan zarar olduğuna göre, hüküm ifade etmeyen bir sözleşme dolayısıyla müspet zarar istenemez. Bununla beraber, bazı hallerde menfi zararı aşan zararların da talep edilebilmesi mümkündür. Örneğin, hata sebebiyle sözleşmenin iptali halinde karşı taraf, bu yüzden uğradığı menfi zararının tazminini talep edebilir (TBK. m. 35/I; *BK. m. 26*). Fakat hakkaniyetin gerektirdiği hallerde menfi zararı aşan zararların (ki bunlar müspet zarardır) da tazmini talep edilebilir (TBK. m. 35/II; *BK. m. 26/II*).

başının bulunması gerekir. Bu konuda, haksız fiil sorumluluğunda anlatılanlar burada da geçerlidir.

#### 4) Kusur

Sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi, akdî sorumlulukta da kusur, kural olarak sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu nedenle, borçlunun sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kusurlu olması gerekir. Bu husus, TBK. m. 112 (BK. m. 96)'de açıkça düzenlenmiştir. TBK. m. 114/I (BK. m. 98/I)'e göre ise borçlu, kural olarak her türlü kusurundan dolayı sorumludur.

Akdî sorumlulukta kusur esas olmakla birlikte, bazı istisnaî hallerde kusursuz sorumluluğa da yer verilmiştir. Bu konudaki en önemli istisna TBK. m. 116 (BK. m. 100)'da getirilmiştir. Bu hükme göre borçlu, yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zararlardan dolayı, kusuru olmasa da sorumludur.

Kusur ile ilgili olarak, haksız fiiller bahsinde anlatılanlar kural olarak burada da geçerlidir. Fakat sözleşme dışı sorumluluktan farklı olarak akdî sorumlulukta kusuru ispat mükellefiyeti zarar görene yüklenmemiştir. TBK. m. 112 (BK. m. 96)'ye göre borçlu, kusuru olmadığını ispat etmediği müddetçe alacaklının uğramış olduğu zararlardan sorumludur. Bu hükümle borçlu aleyhine bir kusur karinesi konulmuştur. Eğer borç ilişkisi ihlâl edilmiş ve bir zarar ortaya çıkmışsa, kural olarak borçlu kusurludur. Alacaklı artık borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değildir. Tam tersine, karinenin aksini yani kusursuz olduğunu borçlu ispat etmek zorundadır. Eğer borçlu kusursuzluğunu ispat edemezse sorumludur.

### III. ZARARIN VE TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Akdî sorumluluğu düzenleyen TBK. m. 112 (BK. m. 96) vd.'da, tazminatın nasıl hesap edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, TBK. m. 114/II (BK. m. 98/II)'de yapılan atf dolayısıyla, bu konuda da haksız fiillere ilişkin hükümler uygulanır. Biz de burada haksız fiillerde zararın ve tazminatın hesabıyla ilgili açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyor ve ayrıntıya girmiyoruz.

### IV. SORUMSUZLUK ŞARTI

Taraflar, yapmış oldukları sözleşmeye, borçlunun borç ilişkisini ihlâl etmesi halinde ortaya çıkan zararlardan dolayı sorumlu

olmayacağına ilişkin bir hüküm koyabilirler. Buna sorumsuzluk şartı ya da sorumsuzluk kaydı adı verilir. Tarafların bu konuda ayrı bir sözleşme yapmaları da mümkündür. Bu sözleşmeye ise doktrinde "sorumsuzluk sözleşmesi" adı verilmektedir<sup>98</sup>.

Sorumsuzluk şartı ancak, borçlunun hafif ihmalden doğan sorumluluğunu ortadan kaldırır. Zira TBK m.115/I (BK. m. 99/I)'e göre, borçlunun kastından<sup>99</sup> ve ağır ihmalden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin her şart batıl (kesin olarak hükümsüz)'dir. Buna göre, taraflar yapmış oldukları sözleşmeye, borçlunun kastı ve ağır ihmali halinde de sorumlu olmayacağına ilişkin bir şart koysalar dahi, bu şart geçerli değildir. Borçlunun her türlü kusurundan dolayı sorumlu olmayacağı yolunda bir şart konulmuşsa, böyle bir şart sadece hafif ihmalden doğan sorumluluğu ortadan kaldırmaya yarar. Bununla beraber bazı hallerde hafif ihmalden doğan sorumluluğu ortadan kaldırmaya yönelik sözleşme şartları da geçerli değildir. TBK m. 115/II ve III'de, iki halde hafif ihmalden doğan sorumluluğu ortadan kaldırmaya yönelik şartlar (sorumsuzluk anlaşmaları) kesin olarak hükümsüz (bâtil) sayılmıştır.

Bu düzenlemeye göre;

1. Borçlu ile alacaklı arasında yapılan hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle tarafların sorumlu olmayacağına ilişkin şartlar geçerli değildir<sup>100</sup>.

98 Geniş bilgi için bak. Erten, A.: Sorumsuzluk Şartları, Doktora Tezi, Ankara 1977; Akman, S. :Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.

99 BK. m. 99/I'de "Hile veya ağır kusur halinde" ibaresi kullanılmış olup, hile kavramı ile aslında kasta işaret edilmektedir. TBK. m. 114/I'de ise sadece ağır kusur ifadesine yer verilmiş, kasıttan söz edilmemiştir. Ancak ağır kusur halinde sorumsuzluk şartı geçersiz oluyorsa kasıt halinde evleviyetle geçersiz olur. 114. maddenin gerekçesinde de, ağır kusurun kastı da kapsamı sebebiyle ayrıca hile ya da kasıt kavramına yer verilmediği ifade edilmiştir. Ancak ağır ihmali yerine ağır kusur kavramının kullanılması isabetli olmamıştır. Çünkü gerek doktrin ve gerekse uygulamada kasıt, ağır ihmali ve hafif ihmali kavramları yerleşmiştir. Yerleşik kavramlarla oynamak kavram kargaşasına yol açar. Nitekim madde gerekçesinde ağır kusur kavramının kastı ve ağır ihmali kapsadığından söz edilmektedir. Bu ifadeden ağır kusur kavramının sanki kastı ve ağır ihmali içine alan bir üst kavram olduğu sonucu çıkmaktadır. Oysa ağır kusur kavramı ağır ihmali yerine kullanılmıştır ve bir üst kavram değildir. Üst kavram kusur olup, kasıt, ağır ihmali ve hafif ihmali kusurun çeşitleridir.

100 Kanaatimizce bu isabetli bir düzenleme olmamıştır. 818 sayılı Borçlar Kanununda, "Alacaklı, hafif kusurundan dolayı borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin şartı kabul ettiği sırada borçlunun hizmetinde ise" denilmek suretiyle işveren lehine olan sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olabileceği öngörülmüştür. Hükümün amacı, işverenin baskısı altında sözleşme yapan ve aleyhine olacak bir sorumsuzluk kaydının altına imza

2. Uzmanlığı gerektiren bir meslek ya da sanat resmi makamlar tarafından verilen bir izinle yürütülebiliyorsa (doğal gaz ya da elektrik dağıtım işi gibi), borçlunun hafif ihmalinden doğan sorumluluğunu ortadan kaldıran şartlar aynı şekilde geçersizdir<sup>101</sup>.

## V. BORÇLUNUN YARDIMCI KİŞİLERDEN DOLAYI SORUMLULUĞU

Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını yardımcılara bırakmışsa, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararlardan dolayı sorumludur (TBK. m. 116; *BK. m. 100*). Buradaki sorumluluk bir kusursuz sorumluluktur. Bu nedenle borçlunun ya da yardımcı kişinin kusurunun bulunmasına gerek yoktur.

Bu hükme göre borçlunun sorumlu tutulabilmesi için belli şartların gerçekleşmesi gerekir.

### A) SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

#### 1) Borçlu ile Zarar Gören Arasında Geçerli Bir Borç İlişkisi Bulunmalıdır

Borçlunun bu hükme göre sorumlu tutulabilmesi için öncelikle zarar gören kişi ile aralarında geçerli bir borç ilişkisinin bulunması gerekir. Borç ilişkisinin hukukî işlemde ya da kanundan doğmuş olması önemli değildir. Örneğin, sipariş edilen mutfak dolabını monte etmesi için kalfasını gönderen borçlu, kalfanın işini yaparken alacaklıya verdiği zarardan dolayı TBK. m. 116 (*BK. m. 100*)'ya göre sorumludur.

Eğer borçlu ile zarar gören arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi mevcut değilse, bu hükme göre borçlu sorumlu tutulamaz. Şartları oluşmuşsa göre adam çalıştırmanın sorumluluğu cihetine gidilir.

---

atan işçiyi korumaktı. Oysa bu hüküm her iki tarafı da koruyan bir hükümdür. Öte yandan Eski Borçlar Kanunumuza göre sadece işveren ile işçi arasındaki hizmet sözleşmesine konulan sorumsuzluk kayıtlarını değil, işçi ile işveren arasında yapılan başka sözleşmeler varsa ve bu sözleşmelerde işçi borçlu sıfatını taşıyorsa, borçlu (işçi) aleyhine konulan tüm sorumsuzluk kayıtlarını geçersiz sayma imkânı vardı. Ancak TBK. m. 115/II ile sadece hizmet sözleşmesine konulan kayıtlar geçersiz sayılmaktadır ki bu yönüyle de yapılan değişiklik doğru olmamıştır.

101 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda her iki halde de hâkime bu tür kayıtları geçersiz sayabilme konusunda bir taktir yetkisi veriliyordu. Oysa TBK. m. 115'de hâkimin takdir yetkisi kaldırılarak bu hallerde sorumsuzluk kaydının kesin olarak hükümsüz olacağı öngörülmüştür.

Örneğin mutfak dolabını takmaya giden B'nin kalfası K, yolda bir kaza yapar ve Ü'nün yaralanmasına sebep olursa, Ü'ye karşı B, TBK. m. 66 (BK. m. 55)'ya göre sorumlu olur.

## 2) Borcun İfası ya da Borç İlişkisinden Doğan Bir Hakkın Kullanılması Yardımcı Kişiye Bırakılmış Olmalıdır

Borçlu borcunu bizzat ifa edebileceği gibi, borçlunun şahsına sıkı bir biçimde bağlı olmayan borçlarda, yardımcı kişilerden de istifade edebilir. Aynı durum, borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılması halinde de söz konusudur.

Borçlunun, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre sorumlu tutulabilmesi için, borcun ifası veya hakkın kullanılmasında yardımcı kişiden yararlanması gerekir. Yardımcı kişi, borçlunun rızasıyla borcun ifasına ya da hakkın kullanılmasına katılan üçüncü kişidir. Örneğin, otomobil tamircisi olan B, tamir için bırakılan otomobilin parçalarının sökülmesi işini yanında çalışan çırağı Ç'ye bırakmışsa, bu şart gerçekleşmiştir.

Fakat TBK. m. 66 (BK. m. 55)'dan farklı olarak, bu hükme göre borçlunun sorumlu tutulabilmesi için, yardımcı kişi ile aralarında bir bağımlılık ilişkisinin bulunması gerekmez. Ayrıca sürekli bir ilişki de şart değildir. Bu nedenle, borçlu ile aralarında herhangi bir akdî ilişki bulunmayan ve fakat borçlunun rızasıyla ifaya katılan her üçüncü kişi yardımcı kişi sayılır. Örneğin borçlunun eşi, kardeşi ve çocukları da yardımcı kişi olabilir. Bunun gibi, çırağı hasta olan tamirci T, kendisine bakım için bırakılan otomobilin lâstiklerinin sökülüp takılmasını komşusunun çırağından rica etse ve çırak Ç, bu işi yaparken dikkatsizlik sonucu bir zarar verse, T, otomobilin sahibine karşı, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre sorumlu olur. Çünkü Ç, T'nin yardımcısı olarak ifaya katılmıştır.

Borçlunun rızası olmadan ifaya katılan kişiler yardımcı kişi sayılamazlar. Örneğin bırakılan otomobil T'nin tamirhanesinin önünde dururken, T'nin bilgisi dışında komşunun çırağı Ç, otomobili tamir etmek niyetiyle söker ve bir zarar verirse, bu zarardan T sorumlu tutulamaz. Çünkü Ç, T'nin yardımcısı değildir.

Ifaya katılan üçüncü kişinin yardımcı kişi sayılabilmesi için, borçlunun her somut olayda üçüncü kişinin ifaya katılmasına rıza göstermesi gerekmez. Ayrıca rızanın sarih bir rıza olması da şart

değildir. Örneğin tamirci T, bakım için bırakılan bütün otomobillerin yağ değiştirme ve hava filtrelerinin temizlenmesi işlemlerini çırağı Ç'ye bırakmaktadır. Bu durumda çırak Ç, T'nin olmadığı bir anda bırakılan otomobilin yağını değiştirirken bir zarar verse, bu zarardan dolayı T, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre sorumlu olur.

### **3) Borcun İfasının ya da Hakkın Kullanılmasının Yardımcı Kişiye Bırakılması Borca Aykırı Olmamalıdır**

Eğer borçlu borcun ifasını ya da hakkın kullanılmasını yardımcı kişiye bırakma yetkisine sahip değilse BK. m. 100'e göre sorumlu tutulamaz. Örneğin borçlunun şahsının önemli olduğu edimlerin bizzat borçlu tarafından ifası gerekir. Böyle durumlarda borcunu bizzat ifa etmeyen borçlu kusurludur. Sorumluluğu ise TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya değil, TBK. m. 112 (BK. m. 96)'ye dayanır.

### **4) Yardımcı Kişi, Kendisine Bırakılan İşi Gördüğü Bir Sırada Zarar Vermiş Olmalıdır**

Yardımcı kişinin davranışı borca aykırı olmalıdır. Borcun ifası veya hakkın kullanılması ile zarar arasında fonksiyonel bir bağ bulunmalıdır. Yani yardımcı kişinin borcu hiç ifa etmemesi veya kötü ifa etmesi sebebiyle bir zarar ortaya çıkmalıdır. Örneğin kiracı K'nın işçisi İ, kalorifer kazanını yakarken dikkatsiz davranır ve yangın çıkmasına neden olursa K, kiralayana TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre sorumlu olur. Çünkü K, sözleşmeden doğan bir hakkını yardımcı kişi eliyle kullanmıştır. İ'nin davranışı ile zarar arasında fonksiyonel bir bağ bulunmaktadır. Fakat işçi İ, kiralanan gelen kiralayana döverse, kiracı TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre sorumlu tutulamaz. Zira İ'nin davranışı, kendisine bırakılan işin görülmesi ile ilgili değildir.

### **5) Borçlu, Borç Kendisi Tarafından İfa Edilseydi Sorumlu Tutulabilecek Olmalıdır**

Türk Borçlar Kanunu m. 66 (BK. m. 55)'dan farklı olarak, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'da borçluya kurtuluş beyyinesi (kanıtı) getirme imkânı tanınmamıştır. Bununla beraber, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre borçlunun sorumlu tutulabilmesi için yardımcı kişinin davranışında bizzat kendisi bulunsaydı sorumluluğuna hükmedilebilecek olması gerekir. Aksi halde borcu bizzat ifa etseydi sorumlu tutulamayacak olan borçlunun, sırf yardımcı kişi kullanması



sebebiyle sorumluluğuna hükmedilmiş olur ki, bu sonuç hakkaniyete uygun değildir.

Öte yandan, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'daki sorumluluk bir kusur sorumluluğu değildir. Bu nedenle, borçlunun ya da yardımcı kişinin kusurlu olması gerekmez. Yardımcı kişi tamamen kusursuz da olsa borçlu sorumlu tutulabilir. Borçlunun sorumluluktan kurtulabilmesi için, işi bizzat kendisi yapsaydı yardımcı kişi gibi davranacağını ve bu davranışın kendisine bir kusur olarak yüklenemeyeceğini ispat etmesi gerekir. Bu durumda bilgi ve kabiliyeti yardımcı kişiden daha yüksek olan borçlu, ifayı yardımcı kişiye bırakmış ve yardımcı kişi kendisinden beklenen her türlü dikkat ve özeni gösterdiği halde zarar ortaya çıkmışsa, sorumludur. Çünkü borcu kendisi ifa etseydi yardımcı kişi gibi davranmayacaktı. Onun bilgisi ve tecrübesi daha fazla olduğu için farklı davranacak ve zarar ortaya çıkmayacaktı. Fakat borçlu, bilgi ve tecrübesi kendisinden daha fazla olan yardımcı kişiye işi bırakmış ve yardımcı, her türlü dikkat ve özeni gösterdiği halde zarar ortaya çıkmışsa sorumlu tutulamaz. Çünkü borçlu borcu bizzat ifa etseydi, kendisinin göstereceği dikkat ve özen, yardımcınınkinden daha düşük olacak fakat bu davranış kendisine bir kusur olarak yüklenemeyecekti.

#### **6) Borçlunun Sorumluluğunu Kaldıran ya da Sınırlandıran Bir Anlaşma Bulunmamalıdır**

Borçlunun, yardımcı kişinin davranışı sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için, kendisinin sorumluluğunu kaldıran ya da daraltan bir anlaşmanın bulunmaması gerekir. Bu konuda, TBK. m. 115 (BK. m. 99)'de düzenlenen sorumsuzluk şartının özel bir türüne TBK. m. 116 (BK. m. 100)'da da yer verilmiştir. TBK. m. 116/II (BK. m. 100/II)'ye göre taraflar, yardımcı kişinin verdiği zararlardan dolayı borçlunun sorumlu tutulamayacağına ilişkin bir anlaşma yapabilirler. Aynı maddenin III. fıkrasına göre ise, “*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*”. Buna göre doğalgaz, telefon vb. hizmetleri yetkili makamlardan aldığı izinle yürüten kişi ya da kurumlar sorumsuzluk anlaşması yapsalar bile bu anlaşmalar geçersizdir. Çünkü bu tür hizmetler zorunlu hizmetlerdir. Bu hizmetlerden yararlanmak isteyen kişiler ilgili kişi ya da kurumla

sözleşme yapmak mecburiyetindedir. Tek taraflı olarak hazırlanan ve imzalanmak üzere sunulan sözleşmelerin içeriğine karşı tarafın etki etmesi mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucu, belli hizmet, meslek ya da sanatları yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürüten kişilerin hazırladıkları sözleşmelere sorumsuzluk kayıtları koymalarına izin vermemiştir<sup>102</sup>.

Görüldüğü gibi, TBK. m. 115 (BK. m. 99)'te, borçlunun kastından ve ağır ihmalden doğan zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz sayıldığı halde, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'da buna cevaz verilmiştir. Yani borçlu, III. fıkradaki istisna haricinde, yardımcı kişinin kastı ve ağır ihmali ile verdiği zarardan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin alacaklı ile bir anlaşma yaparsa, bu anlaşma geçerlidir.

### 7) Zarar

Türk Borçlar Kanunu m. 116 (BK. m. 100)'ya göre borçlunun sorumlu tutulabilmesi için alacaklının, yardımcı kişinin davranışı yüzünden bir zarara uğraması gerekir. Bu zarar maddî zarar olabileceği gibi, manevî zarar da olabilir. Zarar hakkında daha önce söylediklerimiz burada da geçerlidir.

### 8) Uygun İlliyet Bağı

Yardımcı kişinin davranışı ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Aksi halde borçlunun sorumluluğuna hükmedilemez.

---

102 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 100/III. maddesine sorumluluk, hükümet tarafından verilen bir sanatın icrasından doğuyor ise veya sorumsuzluk sözleşmesinin yapıldığı sırada alacaklı borçlunun hizmetinde bulunuyorsa, borçlunun, yardımcı kişinin ancak hafif ihmali ile verdiği zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin şart hüküm ifade eder. Diğer bir deyişle, bu iki halde borçlunun, yardımcı kişinin kasten ya da ağır ihmali ile verdiği zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin şart geçerli değildir. 6098 sayılı TBK. m. 116/III ile bu konuda iki değişiklik yapılmıştır. Birincisi; yeni Kanuna göre bu durumda borçlu, yardımcı kişinin hafif ihmali ile verdiği zararlardan sorumlu olmayacağına ilişkin bir kayıt sözleşmeye koyamaz. Koyarsa bu kayıt geçersiz olur. Oysa BK. m. 100/III'e göre böyle bir kayıt geçerlidir. İkinci değişiklik ise şudur: BK. m. 100/III'e göre sorumsuzluk sözleşmesinin yapıldığı sırada alacaklı borçlunun hizmetinde ise, sorumsuzluk kaydı yine hafif ihmali ile ilgili olduğunda hüküm ifade eder. Ancak TBK. m. 116/III'e bu hüküm alınmamıştır. Bunun bir unutmama eseri sonucu olduğunu düşünüyoruz. Zira madde gerekçesi sanki bu hüküm maddede varmış gibi kaleme alınmıştır. Madde gerekçesinde aynen "*Maddenin son fıkrasında, sorumsuzluk anlaşması yapıldığı sırada alacaklının borçlunun hizmetinde olması durumunda, borçlunun sadece hafif kusuru için geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapabileceği kabul edilmiştir.*" denilmektedir.

## B) SORUMLULUĞUN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Yukarıda sayılan şartlar gerçekleştiğinde, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre borçlu, kusursuz da olsa yardımcı kişinin verdiği zararlardan dolayı alacaklıya karşı sorumlu olur.

Alacaklının zararını tazmin eden borçlu, bazı hallerde zararı veren yardımcı kişiye rücu edebilir. Eğer borçlu ile yardımcı kişi arasında akdî bir ilişki varsa ve yardımcı kişi kusurlu olarak alacaklıya zarar vermişse borçlu, yardımcı kişiye, aralarındaki hukukî ilişkiye göre ve onun bu fiilinden sorumlu tutulabileceği oranda rücu edebilir. Yardımcı kişi kusursuz ise borçlunun rücu etmesi mümkün değildir. Öte yandan yardımcı kişinin davranışı haksız fiil teşkil ediyorsa borçlu, yardımcı kişiye TBK. m. 61 ve 62 (BK. m. 51)'ye göre rücu edebilir. Bu durumda borçlu ile yardımcı kişi arasında müteselsil sorumluluk vardır ve alacaklı doğrudan doğruya yardımcı kişi aleyhine de dava açabilir. Fakat burada da yardımcı kişinin kusurlu olması gerekir.

Borçlu ile yardımcı kişi arasında bir akdî ilişki bulunmuyor, yardımcı kişinin davranışı haksız fiil de teşkil etmiyorsa, borçlu zararı tazmin ettikten sonra yardımcı kişiye rücu edemez.

## C) BORÇLUNUN YARDIMCI KİŞİLERDEN DOLAYI SORUMLULUĞU'NUN ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU İLE MUKAYESESİ

Borçlunun yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğu, TBK. m. 66 (BK. m. 55)'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzer bir sorumluluktur. Çünkü her ikisi de kusursuz sorumluluktur ve her iki sorumlulukta da başkasının fiilinden dolayı onu çalıştıran kişiler sorumlu tutulmaktadır. Bununla beraber, iki sorumluluk türü arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır.

Her şeyden önce TBK. m. 66 (BK. m. 55)'da düzenlenen sorumluluk sözleşme dışı; TBK. m. 116 (BK. m. 100)'da düzenlenen sorumluluk ise akdî sorumluluktur. Bu nedenle, herhangi bir üçüncü kişiye karşı verilen zararlardan dolayı adam çalıştıran TBK. m. 66 (BK. m. 55)'ya göre sorumlu iken, akdî bir ilişkiye girmiş olduğu kişilere karşı TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre sorumludur.

İkinci olarak, TBK. m. 66 (BK. m. 55)'ya göre adam çalıştıranın sorumluluğuna hükmedebilmek için zararı veren yardımcı kişi ile

adam çalıştıran arasında bağımlılık ilişkisi aranırken, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre böyle bir ilişki aranmamaktadır.

İki hüküm arasındaki üçüncü fark, kurtuluş beyyinesi bakımından kendini göstermektedir. TBK. m. 66 (BK. m. 55)'da adam çalıştırana kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanınmışken, TBK. m. 116 (BK. m. 100)'da bu imkân tanınmamıştır.

Dördüncü olarak da, TBK. m. 66 (BK. m. 55)'ya göre adam çalıştıranın sorumlu tutulabilmesi için, yardımcı kişinin kendisine tevdi edilen işi görürken bir zarar vermiş olması gerekir. Oysa TBK. m. 116 (BK. m. 100)'ya göre, sözleşmeden doğan bir borcun ifası ya da hakkın kullanılması esnasında yardımcı kişinin zarar vermiş olması gerekmektedir.



**DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**  
**BORÇLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİLERİ, BORÇ**  
**İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR, ALACAĞIN TEMLİKİ**  
**VE BORCUN NAKLİ**

**§ 16. BORÇLARIN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE ETKİLERİ**

Nispîlik ilkesinin bir sonucu olarak borç ilişkisi sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurur. Üçüncü kişilerin bu ilişkiye girmesi kural olarak mümkün değildir. Bununla beraber, bazı istisnâ hallerde üçüncü kişilerin borç ilişkilerine girebileceği kabul edilmiştir. Bu haller, "borçların üçüncü kişilere etkisi" başlığı altında, TBK. m. 127 – 130 (*BK. m. 109 – 112*)'da düzenlenmiştir. Bu maddelerde düzenlenen konular, halefiyet, üçüncü kişinin edimini taahhüt ve üçüncü kişi yararına sözleşmedir.

**I. HALEFİYET**

**A) KAVRAM**

Başkasına ait borcu ödeyen kişinin, bir kanun hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesine halefiyet denir.

Halefiyet, üçüncü kişiye tanınan halefiyet ve borçtan sorumlu olan kişilere tanınan halefiyet olmak üzere iki türdür.

Üçüncü kişiye tanınan halefiyet TBK. m. 127 (*BK. m. 109*)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, alacaklıya ödemede bulunan üçüncü kişi, iki halde alacaklının haklarına halef olur.

i) Üçüncü kişi, ödemeyi yapmakla, başkasının borcu için rehnedilen ve üzerinde mülkiyet yahut başka bir aynî hakka sahip olduğu bir şeyi rehinden kurtarmışsa, alacaklının haklarına halef olur. Örneğin üçüncü kişi kendi malını borçlunun borcuna teminat olmak üzere alacaklıya rehnetmiş olabilir; ya da borçlunun rehin olarak verdiği mal üzerinde üçüncü kişinin de rehin hakkı bulunabilir. Her iki halde de üçüncü kişinin borcu ödeyerek malı rehinden kurtarmakta menfaati vardır. Böyle durumlarda borcu ödeyen üçüncü kişi, alacaklıya halef olur.

ii) Ödemede bulunan üçüncü kişinin kendisine halef olacağı borçlu tarafından alacaklıya bildirilmişse üçüncü kişi, alacaklının haklarına halef olur.

Bazı hallerde de borçtan sorumlu olan kişiler ödemeyi yaptıktan sonra alacaklının haklarına halef olmaktadır. Burada da halefiyet bir kanun hükmüne dayanmaktadır.

i) Borçtan sorumlu olan kişilere tanınan halefiyet türlerinden ilki TBK. m. 168/I (*BK. m. 147/I*)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, kendi hissesine isabet eden miktardan daha fazla ödeme yapan müteselsil borçlu, ifa ettiği miktar oranında alacaklının halefi olur.

ii) Kefil de borçtan sorumlu tutulan kişilerden biridir. Eğer alacaklı alacağını asıl borçludan elde edemezse kefilden talep edebilir. Ödemeyi yapan kefil yaptığı ödeme nispetinde alacaklının haklarına halef olur ve bu sıfatla borçluya rücu edebilir (TBK. m. 596; *BK. m. 496*).

iii) Türk Ticaret Kanunu'nda da borçtan sorumlu olan kişilere tanınan halefiyet halleri bulunmaktadır ki, bunlardan bir tanesi, sigortacının halefiyetidir. Sigortacı, pek çok halde, zarar gören kişiye yaptığı ödeme için, bu kişiye halef olarak zarar verene rücu etme hakkına sahiptir.

## **B) HALEFİYETİN HÜKÜMLERİ**

Halefiyet bir kanun hükmüne dayanır. Halefiyetle birlikte alacak, bütün fer'leriyle birlikte üçüncü kişiye geçer. Alacaklının borçluya karşı sahip olduğu tüm haklara üçüncü kişi sahip olur. Alacaklının alacak üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer. Bu yetki de üçüncü kişiye geçer. Halefiyet, tarafların bunu isteyip istemediklerine bakılmaksızın, kendiliğinden gerçekleşir. Üçüncü kişi, borçlunun alacaklısı olur ve borç ilişkisi üçüncü kişi ile borçlu arasında varlığını devam ettirir.

Halefiyet bir kanun hükmüne dayandığı için, üçüncü kişinin her ödemesi, halef olması sonucunu doğurmaz. Eğer üçüncü kişi borçlunun borcunu ödemiş fakat kanunun aradığı şartlar gerçekleşmemişse alacaklının haklarına halef olamaz. Bu durumda üçüncü kişi, şartları gerçekleşmişse vekâlet, vekâletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre borçluya müracaat eder.

## II. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN EDİMİNİ TAAHHÜT

Üçüncü kişinin edimini taahhüt, TBK. m. 128 (*BK. m. 110*)'da düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir üçüncü kişinin edimini başkasına karşı taahhüt eden kimse, üçüncü kişinin bu edimi yerine getirmemesinden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Burada, garanti sözleşmesinin özel bir türü düzenlenmiştir. Bu ilişkide taahhüt eden, taahhüt edilen ve üçüncü kişi olmak üzere üç kişi bulunmaktadır. Sözleşmenin tarafları taahhüt edenle taahhüt edilendir. Üçüncü kişi bu sözleşmenin dışındadır. Taahhüt eden, diğer tarafa, üçüncü kişinin belirli bir edimi ifa edeceğini, ifa etmezse bundan doğan zararı kendisinin tazmin edeceğini taahhüt etmektedir. Diğer bir deyişle, üçüncü kişinin belli bir edimde bulunacağını garantisini vermektedir. Eğer üçüncü kişi söz konusu edimi yerine getirmezse, taahhüt edilen, üçüncü kişiye karşı değil, taahhüt edene karşı dâva açmak durumundadır. Fakat bu dava ile borçlu (taahhüt eden)'dan üçüncü kişinin edimini kendisinin yerine getirmesi talep edilemez. Ortaya çıkan zararın tazmini istenebilir.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt, niteliği itibarıyla kefalet sözleşmesine benzemekle birlikte kefalet değildir. Kefalet ile üçüncü kişinin edimini taahhüt arasında şu farklar vardır:

1) Kefalette kefilin borcu bir fer'î borçtur. Varlığı ve geçerliliği asıl borcun varlık ve geçerliliğine bağlıdır. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhüt fer'î borç değil, bağımsız bir borçtur.

2) Adi kefalette kefilin borcu tali bir borçtur. Alacaklı, kefile müracaat etmeden önce asıl borçluya müracaat etmek zorundadır. Oysa üçüncü kişinin edimini taahhütte, taahhüt edenin borcu aslî borçtur.

3) Kefalet sözleşmesi ile kefil, asıl borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde kendisinin ifa edeceğini taahhüt eder. Üçüncü kişinin edimini taahhütte ise taahhüt eden tazminat ödeme borcu altındadır.

4) Kefalet yazılı yapılmak zorundadır. Üçüncü kişinin edimini taahhüt ise şekle bağlı değildir.



5) Kefil, borcu ödediği zaman alacaklının haklarına halef olurken, üçüncü kişinin edimini taahhütte böyle bir halefiyet söz konusu değildir.

6) Türk Borçlar Kanunu m. 584'e göre “Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.” Oysa üçüncü kişinin edimini taahhütte böyle bir rızaya ihtiyaç yoktur.

Doktrinde bazı yazarlar, banka teminat mektuplarını üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak nitelendirmektedirler<sup>1</sup>.

### III. ÜÇÜNCÜ KİŞİ YARARINA SÖZLEŞME

Nispîlik ilkesi gereğince bir borç ilişkisinden üçüncü kişilerin haklar elde etmesi kural olarak mümkün değildir. Özellikle, bu ilişkiden doğan alacak hakkının üçüncü kişiler tarafından talep edilmesi düşünülemez. Fakat TBK. m. 129 (BK. m. 111)'da bu kurala bir istisna getirilmiş ve borç ilişkisinden doğan edimin üçüncü kişiye ifa edilebileceği, bazı hallerde de üçüncü kişinin bu ifayı dâva yoluyla talep edebileceği kabul edilmiştir.

Bu sonuç taraf iradelerinden doğmaktadır. Sözleşmeye taraf olanlar, borçlanılan edimin alacaklıya değil, üçüncü kişiye ifa edileceğini kararlaştırabilirler. Örneğin A, üniversite öğrencisi olan 20 yaşındaki oğlu Ü için B'nin evini kiralarsa, kiralayanla kendisi arasında yapılan sözleşme üçüncü kişi lehine sözleşme sayılabilir. Fakat bunun için A'nın, Ü'nün temsilcisi sıfatıyla hareket etmemesi gerekir.

Bu örnekten de anlaşılacağı gibi, üçüncü kişi lehine sözleşmede üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Sözleşmenin tarafları borçlu ve alacaklıdır. Borçlu, alacaklıya, üçüncü kişi lehine bir edimde bulunmayı vaadettirir. Bu ilişkide, alacaklıya vaadettiren, borçluya vaadeden, üçüncü kişiye ise lehdar denir. Üçüncü kişi akdî ilişkinin dışındadır. Eğer vaadettiren lehdarın temsilcisi sıfatıyla hareket ederse bu durumda lehdar sözleşmeye doğrudan doğruya kendisi taraf olur ve üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilemez.

<sup>1</sup> Doğan, 57 – 60.

Sözleşme, vaadettiren ve vaadeden arasında kurulduğundan, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde vaadedene karşı lehdar değil, vaadettiren borç altına girmektedir. Yukarıdaki kira örneğinde, sözleşmeden doğan kira parasını ödeme borcu, öğrenci olan Ü'ye değil, sözleşmeyi yapan baba A'ya aittir. Bunun sebebi, üçüncü kişi aleyhine borç kurulamamasıdır. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde taraflar, üçüncü kişiyi borç altına sokamazlar. Üçüncü kişi sadece edimden yararlanma yetkisine sahiptir.

Üçüncü kişi yararına sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların akdî ehliyetinin bulunması gerekir. Fakat üçüncü kişinin ehliyetli olması gerekmez. Hatta mümeyyiz dahi olmayabilir. Dahası, üçüncü kişi henüz doğmamış da olabilir. Lehdar belirlenebilir olduğu sürece bu tür sözleşmeler geçerlidir.

Hemen her türlü sözleşme üçüncü kişi yararına yapılabilir. Bu nedenle, üçüncü kişi yararına sözleşmenin konusu pek çok edim olabilir. Örneğin, kiralayan, komşusuyla yaptığı bir sözleşmeyle, kiracılarının rahat etmesi için ona piyano çalmamayı taahhüt ettirebilir. Burada bir yapmama borcu söz konusudur.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, bağışlama, alacak, ifa ya da teminat sebebiyle yapılabilir.

Üçüncü kişi yararına sözleşme, "tam üçüncü kişi yararına sözleşme" ve "eksik üçüncü kişi yararına sözleşme" olmak üzere iki türdür. TBK. m. 129/I (*BK. m. 111/T*)'e göre, böyle bir sözleşme yapılmışsa bunun, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu karine olarak kabul edilir. Fakat taraflar bunu tam üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde de yapabilirler.

Eğer üçüncü kişi, borçludan edimi talep etme yetkisine sahip değilse eksik üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur. Bu durumda üçüncü kişi sadece bu edimden yararlanan kişi durumundadır. Üçüncü kişi, kendisine sunulan edimi kabul etme yetkisine sahiptir. Borçlu borcunu ifa etmezse, ifa davasını alacaklı açabilir. Fakat alacaklı edimin kendisine değil, üçüncü kişiye ifa edilmesini talep edebilir. Alacak üzerinde tasarrufta bulunma yetkisine de üçüncü kişi değil, alacaklı sahiptir.

Üçüncü kişinin edimi talep etme yetkisinin bulunduğu hallerde ise tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden söz edilir<sup>2</sup>. Üçüncü kişi burada da sözleşmenin tarafı değildir. Fakat kendisine, edim ifa edilmediği zaman bu edimi dava ya da cebri icra yoluyla talep etme imkânı tanınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu m. 129/II (BK. m. 111/II)'de, hangi hallerde tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin söz konusu olabileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre, yapılan sözleşmenin hangi hallerde tam üçüncü kişi yararına sözleşme olduğunu tespit edebilmek için başvurulabilecek üç kıstas bulunmaktadır.

Bu kıstaslardan ilki tarafların niyetidir. Taraflar açıkça üçüncü kişiye ifayı talep etme yetkisini vermişlerse bu sözleşme, tam üçüncü kişi yararına sözleşmedir. Taraf iradelerinin yeterince açık olmadığı durumlarda yorum yoluyla aynı sonuca ulaşılmışsa yine tam üçüncü kişi yararına sözleşmenin varlığını kabul etmek gerekir. Örneğin, alacaklının temerrüdünde, borçlu edimi tevdi ederse, tevdi ettiği yer ile yaptığı sözleşme, tam üçüncü kişi yararına bir sözleşme olmalıdır. Zira alacaklının bu edimi tevdi yerinden talep edebilmesi gerekir. Tarafların iradeleri yeterince açık olmasa bile yorum yoluyla bu sonuca ulaşılabilir.

Tarafların iradelerinden tam üçüncü kişi yararına sözleşme yapmak istedikleri sonucuna ulaşamayabilir. Bu durumda başvurulabilecek iki kıstas daha vardır. Bunlardan ilki örf ve âdet, ikincisi ise kanun hükmüdür.

Bazen, örf ve âdet de sözleşmenin, tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak kabulünü gerektirebilir. Örneğin, kiracı ile kiralayan arasında kapıcı ücreti konusunda yapılan sözleşmeler böyledir. Bu sözleşmeye kapıcı taraf olmadığı halde, lehdar olarak ücret alacağına sahip olmaktadır. Örf ve âdet, sözleşmede açık bir hüküm bulunmasa da ücret alacağının kapıcı tarafından talep edilebilmesine izin vermektedir.

Nihayet, bazı hallerde de kanun bir kısım sözleşmeleri tam üçüncü kişi yararına sözleşme olarak düzenlemiştir. Örneğin Karayolları Trafik Kanunu'nun 97. maddesine göre zarar gören, zarar verenin yaptırdığı malî sorumluluk sigortası gereğince uğradığı zararın

---

2 Geniş bilgi için bak. Akyol, Ş. :Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.

tazminini, zarar verenin sigortacısından talep edebilir. Yeni TTK. m. 1487 vd (TTK. m. 1329)'na göre, üçüncü kişi yararına yapılan hayat sigortalarından doğan hakları doğrudan doğruya lehdar olan üçüncü kişi talep edebilir.

## § 17. BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR

### I. MÜTESELSİL BORÇLAR

#### A) KAVRAM VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

Müteselsil borç, TBK. m. 162 vd. (BK. m. 141 vd.)'da düzenlenmiştir. Bir borç ilişkisinde alacaklının karşısında birden fazla borçlu bulunuyorsa ve alacaklı borcun tümünün ifasını dilediği borçludan isteyebiliyorsa müteselsil borçtan söz edilir. Örneğin, A, B ve C, D'nin tarlasını satın almışlar ve D'ye hep birlikte borçlanmışlarsa aralarında müteselsil borç ilişkisi vardır. Borçluların her biri, sanki tek başına borçluymuş gibi borcun tamamını ödemekle yükümlüdür.

Alacaklı ise alacağını borçluların herhangi birinden talep edebilir. Bu konuda seçim hakkı alacaklıya aittir. Alacaklı dilerse borçluların biri, bir kaç ya da tamamı aleyhine dava açabilir. Alacaklının bu hakkı, alacağını tamamen elde edinceye kadar devam eder. Fakat borçlulardan biri borcun tamamını ifa ederse, diğer borçluların borcu da sona erer. Artık alacaklının diğer borçlular aleyhine dava açması mümkün değildir<sup>3</sup>.

Doktrinde, müteselsil borcun hukukî mahiyeti ile ilgili başlıca iki görüş ortaya atılmıştır. Borcun tekliği görüşüne göre alacaklı ile

3 Müteselsil borç ilişkisinde borçluların tamamının borcu aslî borçtur. Bu yönüyle müteselsil borç kefaletten ayrılır. Zira kefalette kefilin borcu fer'î borçtur. Öte yandan, borçluların her biri borcun belli bir kısmından sorumlu ise müteselsil borçtan söz edilemez. Üç kişinin birlikte satın aldığı bir tarlanın satış bedeli doksan bin lira iken, borçlulardan her biri alacaklıya karşı bu borcun otuz bin lirasını ödemeyi taahhüt etmişse, müteselsil borçluluktan söz edilemez. Alacaklının aynı edimin tamamını borçluların her birinden ayrı ayrı isteyebildiği hallerde de müteselsil borç yoktur. Örneğin, hayat sigortalarında zarar gören bir yandan zarar verenden tazminat talep edebilirken, diğer taraftan da sigorta şirketinden kararlaştırılan bedelin ödenmesini isteyebilir. Böyle durumlarda kümülatif borç ilişkisinden söz edilir. Müteselsil borç ilişkisi, elbirliği halinde borç ilişkisinden de farklıdır. Elbirliği halinde borç ilişkisinde alacaklı, borçluların tamamını birden takip etmek durumundadır. Borçlular da borcu ancak birlikte ifa edebilirler. Bölünemez bir borcun birden fazla borçlusunun bulunması halinde de müteselsil borçtan söz edilemez. Örneğin, bir atın tesliminin birden fazla kişi tarafından taahhüt edilmesi halinde olduğu gibi.

borçlular arasında tek bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Ancak, alacaklıyı borçlulara bağlayan bağda çokluk vardır. Hâkim görüş olan borcun çokluğu görüşüne göre ise birbirinden bağımsız ve birbiriyle yarışan birden çok borç bulunmaktadır. Alacaklı, borçluların her birine karşı yönelen, borç sayısınca talep hakkına sahiptir. Alacaklı her alacakla ilgili ayrı ayrı tasarrufta bulunabilir.

### **B) MÜTESELSİL BORÇLARIN KAYNAKLARI**

Müteselsil borç, hukukî işlemde ya da kanundan doğar (TBK. m. 162 /I-II; *BK. m. 141/I-II*).

Eğer sözleşmenin kurulması sırasında birden çok borçlu, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduklarını beyan etmişlerse aralarında müteselsil borç ilişkisi kurulmuş olur. Fakat müteselsil borcun açıkça kararlaştırılmış olması şart değildir. Sözleşmenin yorumundan ya da somut olayın özelliklerinden de bu sonuca ulaşılabilir.

İhtilâf halinde, müteselsil borcun varlığını iddia eden bu iddiasını ispatlamak zorundadır. Çünkü müteselsil borç ilişkisi istisnâî bir durumdur. Fakat ticarî ilişkilerde durum farklıdır. YTTK. ve TTK. m. 7'ye göre, birlikte borç altına girenler, aksi kararlaştırılmış olmadıkça müteselsil borçlu sayılırlar. Buna, ticarî işlerde teselsül karinesi denir.

Müteselsil borç ilişkisi, sözleşme kurulduktan sonra da ortaya çıkabilir. Eğer bir üçüncü kişi, borçlunun yanında aynı borcu alacaklıya karşı yüklenmişse borca katılmadan söz edilir. Bu durumda borçlu ile üçüncü kişi, alacaklıya karşı müteselsil borçlu sıfatıyla sorumlu olurlar (TBK. m. 201). Bunun gibi, sözleşmeye katılma halinde aksi kararlaştırılmamışsa katılan ile yanında yer aldığı taraf sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar (TBK. m. 206/II)

Müteselsil borç ilişkisi, ilân suretiyle vaad ve vasiyet gibi tek taraflı hukukî işlemlerden de doğabilir.

Eğer müteselsil borç ilişkisi taraf iradelerinden doğmuyorsa, ancak kanunun öngördüğü hallerde böyle bir borç ilişkisi kurulabilir. Nitekim kanun, bazı hallerde birden fazla borçlunun alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Örneğin, TBK. m. 61; *BK. m. 50*)'e göre, birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep

olmaları halinde aralarında müteselsil borç ilişkisi kurulmuş olur. Bir işletmenin aktif ve pasifiyle devralınması halinde devreden kişi işletmenin borçlarından iki yıl süre ile devralanla birlikte müteselsilen sorumludur (TBK. m. 202/II; *BK. m. 179/I*). TBK. m. 638/III (*BK. m. 534*)'e göre de adı ortaklıkta ortakların alacaklılara karşı sorumluluğu müteselsil sorumluluktur.

### **C) MÜTESELSİL BORÇLARIN SONUÇLARI**

#### **1) Dış İlişki**

Alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki ilişkiye dış ilişki denir. Dış ilişkide alacaklı, alacağının tamamını ya da bir kısmını, müteselsil borçluların tamamından ya da bir kısmından talep edebilir. Bu konuda tam bir serbestiye sahiptir. Ayrıca bir borçludan talepte bulunur fakat sonuç alamazsa diğer borçlulara da müracaat edebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamının ifasına kadar devam eder (TBK. m. 163; *BK. m. 142*).

Borçluların her biri, alacaklı ile kendisi arasındaki ilişkiden kaynaklanan şahsî def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir. Fakat diğer borçlulara ait şahsî def'iler ileri sürülemez. Ayrıca her bir müteselsil borçlu, borç ilişkisinin doğuş sebebinden ya da muhtevasından kaynaklanan ortak def'i ve itirazları da ileri sürme hakkına sahiptir (TBK. m. 164/I; *BK. m. 143*). Örneğin, borcun geçerli olmadığı veya sona erdiği yönündeki itiraz ya da zamanaşımı def'i gibi... Ancak ortak def'i ve itirazların ileri sürülmesi aynı zamanda bir yükümlülüktür. Çünkü ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyerek diğerlerinin durumunu ağırlaştırıran müteselsil borçlu, diğer müteselsil borçlulara karşı sorumlu olur (TBK. m. 164/II; *BK. m. 143*).

Müteselsil borçlulardan her birinin fiili yalnız kendisini bağlar. Diğer borçluları bağlamaz. Borçlulardan biri kendi fiili ile diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz (TBK. m. 165; *BK. m. 144*). Bunun tek istisnası zamanaşımında görülür. TBK. m. 155/I (*BK. m. 134/T*)'e göre müteselsil borçlulardan biri hakkında zamanaşımı kesilince diğerleri hakkında da kesilmiş olur.

Borçlulardan biri alacaklıyı temerrüde düşürürse bundan diğer borçlular da faydalanır. Borçlunun temerrüdü halinde ise, temerrüt ve sonuçları, her bir borçlu için ayrı ayrı tayin edilir.

Borçlulardan biri ifa ya da takas yoluyla borcu sona erdirirse borç, diğer borçlular için de sona erer (TBK. m. 166/I; *BK. m. 145/I*).

Borçlulardan biri, ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde bundan yararlanabilirler (TBK. m. 166/II; *BK. m. 145/I*).

Alacaklı borçlulardan birini ibra etmişse, diğer borçlular da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtulurlar (TBK. m. 166/III).

## 2) İç İlişki

Borçluların kendi aralarındaki ilişkiye iç ilişki denir. İç ilişki, borç ödendikten sonra borçlulardan hangisinin ne oranda diğerlerine karşı sorumlu olacağı ile ilgilidir. Bu konu TBK. m. 167-168 (*BK. m. 146-147*)'de düzenlenmiştir. TBK. m. 167 (*BK. m. 146*)'ye göre, borcun mahiyetinden aksi anlaşılmadıkça borçlulardan her biri yapılan ödemedен eşit bir payı üzerine almak zorundadır. Şu halde, yapılan ödemedен kimin ne oranda sorumlu olacağı aralarındaki hukukî ilişkiye göre belirlenir. Fakat böyle bir ilişki yoksa ya da bu ilişkiden, hangi borçlunun borcun ne kadarından sorumlu olduğunu tayin etme imkânı bulunmuyorsa, her bir borçlu, alacaklıya yapılan ödemedен eşit olarak sorumludur.

Eğer borçlulardan biri kendi hissesinden daha fazla bir ödemede bulunmuşsa, fazla ödemeyi diğer borçlulardan tahsil edebilir. Buna rücu adı verilir.

Rücu ilişkisinin doğabilmesi için borçlulardan birinin kendi hissesinden fazlasını ödemesi gerekir. Sadece kendi payı kadar ya da daha az miktarda ödeme yapan borçlu, diğer borçlulara rücu edemez.

Rücu ilişkisinde, rücu eden borçluya karşı diğer borçlular müteselsil borçlu durumunda değildir. Her bir borçlu, fazla ödemede bulunan borçluya karşı kendi payı nispetinde sorumludur. Bu ilişkide, rücu eden borçlunun, müteselsil borçluların birinden, aciz durumda bulunma ya da benzeri sebepler yüzünden tahsil edemediği miktar, diğerleri arasında eşit olarak bölüştürülür. Örneğin 120 bin lira tutarındaki borçtan A'ya karşı B, C, D ve E müteselsil borçlu olarak sorumlu iken B, borcun tamamını öderse, C, D ve E'ye karşı hisseleri nispetinde rücu edebilir. Bu durumda C, D ve E'nin her birinden 30'ar bin lira talep edebilir. Eğer E'den olan alacağını elde etme imkânına

sahip olamazsa, E'nin 30 bin lira borcu diğerleri arasında paylaşılır ve her birinin hissesine 10 bin lira düşer. Bu durumda B, C ve D'den ayrıca 10'ar bin lira daha talep edebilir. E'nin ödeyemediği 30 bin liranın 10 bin lirasına da kendisi katlanır.

Türk Borçlar Kanunu m. 168/I (*BK. m. 147/I*)'e göre ödemede bulunan müteselsil borçlu, yapmış olduğu ödeme nispetinde alacaklının haklarına halef olur ve bu sıfatla diğer borçlulara rücu eder. Burada kanundan doğan bir halefiyet söz konusudur.

Ortak def'i ve itirazları ileri sürmeyi ihmal eden ve borcu ödeyen borçlu, diğer borçlulara karşı olan rücu hakkını kaybeder.

## II. MÜTESELSİL ALACAK

Müteselsil alacak, TBK. m. 169 (*BK. m. 148*)'de düzenlenmiştir. Hükme göre birden çok alacaklıdan her birinin borçludan alacak hakkının tamamını istemeye yetkili olduğu hallerde müteselsil alaktan söz edilir. Bu ilişkide birden çok alacaklının karşısında bir tek borçlu bulunmaktadır. Alacaklıların her birinin tek başına, borçludan borcun tamamının ifasını isteme yetkisi vardır. Borçlu da bunlardan birine ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulabilir. Borçlu, dilediği alacaklıya ifada bulunabilir. Fakat borçlunun seçiminden önce alacaklılardan biri alacağı talep etmişse, borçlu artık dilediği alacaklıya ödeme yapamaz. Talepte bulunan alacaklıya karşı borcunu ifa etmek zorundadır.

Müteselsil alacak da bir sözleşmeden ya da kanundan doğar. Eğer taraf iradeleriyle borçluya, birden çok alacaklıdan birine ifada bulunmak suretiyle borcundan kurtulma yetkisi tanınmışsa, müteselsil alacak sözleşmeden doğmuştur. Örneğin, birbirlerine yakın olan kişilerce bankalarda açılan müşterek hesaplar hakkında genellikle müteselsil alacak hükümleri geçerlidir. Kanundan doğan müteselsil alacak ise son derece azdır. Örneğin TBK. m. 507/III (*BK. m. 391/III*)'e göre müvekkil ile vekil, alt vekile karşı vekâletin ifası ile ilgili bir müteselsil alacak hakkına sahiptirler.

Müteselsil alacakta da alacaklar birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle borçlu, her alacaklıya karşı o alacakla ilgili def'i ve itirazları ileri sürebilir. Ayrıca, her bir alacaklı kendi alacağı ile ilgili bağımsız tasarruflarda bulunabilir. Her alacak diğerinden bağımsız olarak



teminat altına alınabilir. Buna karşılık, bir alacaklı diğerlerinin durumunu ağırlaştırıcı davranışlarda bulunamaz.

Alacaklılardan birinin alacağını elde etmek amacıyla mahkemeye ya da cebrî icraya müracaat ettiği andan itibaren diğer alacaklıların alacağı talep etme yetkileri sona erer. Bu andan itibaren borçlu, talepte bulunan alacaklıya ifada bulunmakla yükümlüdür.

Borçlunun alacaklılardan birine ifada bulunması borcu sona erdirir. Takas, imkânsızlık, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi hallerinde de borç, bütün alacaklılar için sona erer.

Borç ifa edildikten sonra elde edilen alacağın birden çok alacaklı arasında nasıl paylaşılacağı gündeme gelir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu hususta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu eksiklik giderilmiştir. TBK. m. 169/IV'e göre "*Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir.*" Aynı maddenin son fıkrasına göre ise "*Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür.*" Bu düzenlemeye göre, payını alamamış olan alacaklının, kendi hissesinden fazlasını elde eden alacaklıya karşı hissesi oranında dava açma hakkı bulunmaktadır.

### III. ŞARTA BAĞLI BORÇLAR

Bir hukukî işlemin hüküm ve sonuçları, gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmemesi olgusuna bağlanmışsa şarta bağlı hukukî işlem den söz edilir<sup>4</sup>. Hukukî işlemin sonuçlarının bağlandığı olaya ise "şart" adı verilir. Şart, hukukî işleme eklenmiş istisnaî bir unsur, fer'î bir kayıttır. Bu unsurun her hukukî işlemde bulunması gerekmez. Fakat taraflar isterlerse hukukî işlemin akıbetini, işleme dâhil edecekleri bu unsura bağlayabilirler. Örneğin, A, Hukuk Fakültesi öğrencisi B'ye, "fakülteyi birincilikle bitirirsen seni şirketime hukuk müşaviri yapacağım" demiş, B'de bunu kabul etmişse şarta bağlı bir hukukî işlem vardır. Burada hukukî işlem, B henüz öğrenci iken yapılmıştır. Taraflar bu konudaki iradelerini beyan ettikleri için hukukî işlemin kurucu unsurları tamdır. Sözleşme kurulmuş, fakat hüküm ve sonuç

4 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Gürsoy, K. T. :Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Kısım II, Şart, AÜHFD. 1954, C. 11, S. 1 - 4, s 371 vd.; Sirmen, L. :Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

doğurmaya başlaması gelecekte gerçekleşmesi şüpheli bir olayın gerçekleşmesi şartına bağlanmıştır. Bu olay B'nin fakülteyi birincilikle bitirmesidir. Fakat olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli değildir. Gerçekleşirse sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Bunun gibi, bir öğrenci ile yapılan burs sözleşmesinde, öğrencinin sınıfta kalması halinde bursun kesileceği yazılı ise, yine şarta bağlı bir hukukî işlem vardır. Burada hukukî işlem kurulmuş, kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlamıştır. Fakat hukukî işlemin akıbeti, gelecekte gerçekleşmesi objektif olarak şüpheli bir olayın varlığına bağlanmıştır. Eğer bu olay gerçekleşirse hukukî işlem ortadan kalkar.

Şarta bağlı hukukî işlemde söz edebilmek için, şart olarak öngörülen olayın objektif olarak şüpheli olması gerekir. Yani böyle bir olayın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hem taraflar, hem de üçüncü kişiler tarafından bilinmemelidir. Örneğin "bütünlemeye kalmadan sınıfı geçersen" ya da "A bakan olursa" denilmişse, bu olaylar objektif olarak şüpheli olaylardır. Fakat "A ölürse" denilmişse, A'nın ölmesi objektif olarak şüpheli bir olay değildir. Çünkü A, ne zaman öleceği belli olmasa da, günün birinde nasıl olsa ölecektir. "Harman zamanı gelirse" denilmişse, kurulan cümle şartlı bir cümle olmasına rağmen, şarta bağlı hukukî işlemde söz edilemez. Çünkü harman da her yıl mutlaka gerçekleşen bir olaydır. Şu halde olayın gerçekleşeceği tarih kesin olmasa da günün birinde gerçekleşeceği kesin ise, şarta bağlı hukukî işlemde söz edilemez.

Şartın, geleceğe ilişkin bir olay olması gerekir. Geçmişte cereyan etmiş ya da halen devam etmekte olan olaylar şart olarak nitelendirilemezler. Çünkü bu tür olaylar taraflar açısından şüpheli olsa bile objektif olarak şüpheli değildir. Böyle olayların hukukî işleme eklenmesi halinde duruma göre belki bir bahisten söz edilebilir.

Bir olayın şart olarak geçerli olabilmesi için, imkânsız olmaması gerekir. Örneğin, "ölüyü diriltirsen" ya da "gökyüzünden benim için yıldız toplarsan" gibi şartlar imkânsız oldukları için geçerli değil, bâtıldır. Bunun gibi şart, ahlâka, hukuka, kamu düzenine ve şahsiyet haklarına da aykırı olmamalıdır. Örneğin, uyuşturucu madde temin etme ya da metres hayatı yaşama, şart olarak öngörülemez. Böyle bir durumda, şarta bağlı olarak yapılan hukukî işlemler geçersiz olurlar.

Bir hukukî işlemin geçerli olabilmesi için kanunun zorunlu kıldığı unsurlar da şart değildir. Örneğin, "fiil ehliyetin varsa

yaptığımız bu hukukî işlem geçerli olacaktır" şeklindeki bir kayıt, şart olarak nitelendirilemez. Çünkü hukukî işlemin geçerli olabilmesi için zaten tarafların fiil ehliyetinin bulunması gerekir.

Pek çok hukukî işlem şarta bağlı olarak yapılabilir. Fakat hukuk düzeni bazı hukukî işlemlerin şarta bağlı olarak yapılamayacağını kabul etmiştir. Örneğin, evlenme, nişanlanma, evlilik dışı çocuğun tanınması ve tescil işlemi gibi.

### 1) Şartın Çeşitleri

Şart, çeşitli açılardan farklı şekillerde tasnif edilmiştir.

Öncelikle, şart olarak öngörülen olayın olumlu bir davranış ya da olay olup olmamasına göre şart, "müspet (olumlu) şart" ve "menfi (olumsuz) şart" olarak ikiye ayrılmaktadır. Örneğin yağmurun yağması olumlu, yağmaması olumsuz; fakültenin derece ile bitirilmesi olumlu, bitirilmemesi olumsuz; A bu yıl içinde ölürse denilmişse, A'nın ölmesi olumlu, ölmemesi ise olumsuz bir olaydır. Eğer şart olarak öngörülen olay olumlu ise müspet ya da olumlu şarttan, olumsuz ise menfi ya da olumsuz şarttan söz edilmektedir. Bu ayırım, teorik bir ayırım olup, pratik açıdan fazla bir önem taşımamaktadır.

Şart, şart olarak öngörülen olayın taraf iradelerine bağlı olup olmamasına göre, "iradî şart", "tesadüfî şart" ve "karma şart" olmak üzere üçe ayrılmaktadır.

Eğer şartın gerçekleşmesi, taraflardan birinin iradesine bağlı ise iradî şarttan söz edilir. Örneğin, "A'dan özür dilersen seni tekrar işe alırım" denilmişse iradî şart söz konusudur. Çünkü A'dan özür dileyip dilememek kişinin kendi elindedir.

Şartın gerçekleşmesi tarafların iradesine değil, tamamen tesadüflere ya da üçüncü şahısların iradesine bağlı ise tesadüfî şarttan söz edilir. Örneğin, "gemi limana sağ salim ulaşırsa", "yarın yağmur yağmazsa", "A, B ile evlenirse", "C bakan olursa" gibi şartlar tesadüfî şartlardır.

Şartın gerçekleşmesi hem tarafların iradesine hem de üçüncü kişilerin iradesine ya da tesadüflere bağlı olan şartlara ise karma şartlar denir. Örneğin "A ile evlenirsen" denilmişse, A ile evlenmek kişinin sadece kendi iradesine değil, aynı zamanda A'nın da iradesine bağlıdır.

"Davayı kazanırsan", "fakülteyi dört yılda bitirirsen" ya da "tarladan on ton ürün alabilirsen" gibi şartlarda da durum aynıdır.

Hukukî işleme yaptığı etkiye göre şart, "talikî (erteleyici) şart" ve "infisahî (bozucu) şart" olarak ikiye ayrılmaktadır.

Hukukî işlemin hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması şart olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi olgusuna bağlanmışsa, talikî şarttan söz edilir (TBK. m. 170/I; BK. m. 149/I).

Talikî şartta hukukî işlem kurulmuş fakat henüz hüküm ve sonuç doğurmaya başlamamıştır. Hüküm ve sonuç doğurmaya başlaması için şartın gerçekleşmesi gerekir. Örneğin "dereceye girersen işe alınacaksın" ya da "davayı kazanırsan arsamı sana bağışlayacağım" denilmişse, şart talikîdir.

Baştan itibaren hukukî sonuçlarını doğurmaya başlamış olan hukukî işlemin ortadan kalkması, şart olarak öngörülen olayın gerçekleşmesi olgusuna bağlanmışsa infisahî şart söz konusudur. "Sınıfta kalırsan burs sözleşmesi iptal edilir" ya da "Konya'ya tayinim çıkarsa kira sözleşmesi sona erecektir" denilmişse, şart infisahîdir. İnfisahî şartta bağlı hukukî işlem, sanki şartsız yapılmış gibi baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Fakat şartın gerçekleşmesiyle ortadan kalkar.

## 2) Şartın Hüküm ve Sonuçları

Şarta bağlı hukukî işlemlerde iki aşama (safha) vardır: Belirsizlik aşaması ve şüpheli durumun sona erdiği aşama. Şartın hüküm ve sonuçlarını, bu iki aşamaya göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

### a) Belirsizlik Aşaması

Şartın gerçekleşmesinden ya da gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasından önceki aşamaya belirsizlik aşaması denir. Belirsizlik aşamasında şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, dolayısıyla hukukî işlemin akıbetinin ne olacağı belli değildir. Bu aşama, şart gerçekleşinceye ya da şartın gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşılincaya kadar devam eder.

Belirsizlik aşamasında, talikî şartta hukukî işlemin hüküm ve sonuçları askıdadır. Bu dönemde alacaklı alacağını talep edemez. Borçlu da borcunu ifa etmek zorunda değildir. Acaba bu aşamada borçlu borca konu olan edim üzerinde serbestçe tasarrufta

bulunabilecek midir? Diğer bir deyişle, sanki o konuda borçlandırıcı bir işlem yapmamış gibi serbestçe yeni taahhüt ya da tasarruf işlemleri yapabilecek mi; örneğin şarta bağlı olarak sattığı arabasını bir başkasına daha satıp devredebilecek mi; yoksa böyle bir imkâna sahip olmayacak mıdır?

Türk Borçlar Kanunu m. 171/I (*BK. m. 150/I*)'e göre, şart gerçekleşinceye kadar borçlu, borcun gereği gibi ifasına engel olacak davranışlardan kaçınmakla mükelleftir. Aksi halde, şart gerçekleşir fakat borcunu ifa edemezse, alacaklıya karşı sorumlu olur. Şarta bağlı hakkı tehlikeye düşen alacaklı, alacağı şarta bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak için yapmaya yetkili oldukları tedbirleri alabilir(*TBK. m. 171/II; BK. m. 150/II*).

İnfisahî şartta ise, belirsizlik aşamasında hukukî işlem hüküm ve sonuç doğurmaya devam eder.

Şartın gerçekleşmesinden önceki aşamada, gerek talikî, gerekse infisahî şartta, taraflardan biri dürüstlük kuralına aykırı olarak şartın gerçekleşmesine engel olursa, şart gerçekleşmiş sayılır.

#### **b) Şüpheli Durumun Sona Erdiği Aşama**

Şarta bağlı hukukî işlemlerde şüpheli durum (belirsizlik aşaması) iki şekilde sona erer. Ya şart gerçekleşir ya da şartın gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşılır.

Şart gerçekleşmişse, talikî şartta, şarta bağlı hukukî işlem kesin olarak hüküm ve sonuç doğurmaya başlar (*TBK. m. 170/II; BK. m. 149/II*). Alacaklı alacağını talep edebilir; borçlu da borcunu ifa etmek zorunda kalır. Ancak, burada karşımıza çıkan sorun, hukukî işlemin hangi andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacağıdır. Acaba şartın gerçekleştiği andan itibaren mi yoksa kurulduğu andan itibaren mi hüküm ve sonuç doğurmaya başlayacaktır? Eğer taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hukukî işlem, şartın gerçekleştiği andan itibaren hüküm ve sonuç doğurmaya başlar. Hukukî işlemin sonuçları geriye yürümez (makabline şamil değildir).

İnfisahî şartta ise, şartın gerçekleşmesiyle hukukî işlem ortadan kalkar. Burada da, şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili sonuçlar doğurmaz. Hukukî işlem şart gerçekleşinceye kadar geçerlidir. Şartın gerçekleştiği andan itibaren, geleceğe etkili olarak ortadan kalkar.

Belirsizlik aşaması, şartın gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmeyeceğinin kesin olarak anlaşılmasıyla da sona erebilir. Örneğin, fakülteyi dört yılda, derece ile bitirmesi şartı ile hukuk müşaviri olarak işe alınması konusunda kendisiyle sözleşme yapılan öğrenci, mezun olduğu halde dereceye girememişse, şart gerçekleşmemiştir. Aynı öğrenci henüz birinci sınıfta iken sene kaybetmişse, artık şartın gerçekleşmeyeceği kesin olarak anlaşılmıştır. Öğrencinin diplomayı alacağı tarihe kadar beklemeye gerek yoktur. Her iki durumda da talikî şarta bağlı hukukî işlem kesin olarak ortadan kalkar. İnfisahî şarta bağlı hukukî işlem ise, şartsız bir hukukî işlem gibi hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam eder.

#### **IV. CEZAÎ ŞART, PEY AKÇESİ, PİŞMANLIK AKÇESİ VE ÜCRET TEVKİFİ**

##### **A) CEZAÎ ŞART (CEZA KAYDI YA DA SÖZLEŞME CEZASI)**

###### **1) Kavram ve Hukukî Niteliği**

Cezaî şart, borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde alacaklıya ödemeyi taahhüt ettiği ekonomik değeri haiz olan bir edimdir. Bu yönüyle cezaî şart borçluyu borcunu zamanında ve gereği gibi ifa etmeye zorlayan bir müeyyide niteliğindedir. Örneğin, müteahhidin inşaatı iki yılda bitirmemesi halinde, iş sahibine gecikilen her ay için bin lira para ödeyeceğinin kararlaştırılması halinde cezaî şart söz konusudur.

Cezaî şart, ifa etmeme ya da kötü ifa halinde bir zarara uğrayan alacaklıya, bu zararını ispat etmek zorunda olmaksızın, maddî değeri olan bir edimi (genellikle bir miktar parayı) borçludan talep etme yetkisi verir. Cezaî şartın amacı aslında zararın tazmini değil, borcun gereği gibi ifasıdır. Fakat kararlaştırılan cezaî şartın miktarı genellikle uğranılan zarardan yüksek olacağı için, alacaklının ayrıca tazminat davası açmasına gerek kalmaz ve bu bakımdan cezaî şart tazmin amacına da hizmet eder.

Cezaî şart, geciktirici şarta<sup>5</sup> bağlı bir fer'i borçtur. Bir alacağı kuvvetlendirme amacı güttüğü için varlığı, asıl borcun varlığına bağlıdır. Asıl borç ortadan kalkarsa cezaî şart da ortadan kalkar. Asıl

5 Burada şart olarak öngörülen olay, borçlunun borç ilişkisini ihlâl etmesidir.

borcun geçersizliği, cezaî şartın da geçersizliği sonucunu doğurur. Asıl borcun kaynağı önemli değildir.

Cezaî şart asıl sözleşmeyle birlikte onun bir unsuru olarak kararlaştırılabileceği gibi, daha sonra ayrı bir sözleşmeyle de kararlaştırılabilir. Cezaî şart kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Fakat asıl borç ilişkisinin tâbi olduğu şekil, cezaî şart için de geçerli olmalıdır.

Cezaî şart olarak genellikle bir miktar paranın ödenmesi kararlaştırılır. Fakat bu şart değildir. Hukuka, ahlâka, kamu düzenine, şahsiyet haklarına aykırı olmamak ve mümkün olmak kaydıyla her türlü edim cezaî şart olarak kararlaştırılabilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 182/II (*BK. m. 161/II*)'ye göre, asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hale gelmişse, aksi kararlaştırılmadıkça cezaî şartın ödenmesi istenemez<sup>6</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nun 182. maddesinin II. fıkrasına, BK. m. 161/II'de bulunmayan yeni bir hüküm eklenmiştir. Buna göre "*Ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.*" Bu sonuç aslında cezaî şartın fer'i borç olmasından doğan bir sonuçtur.

## 2) Cezaî Şartın Çeşitleri

Cezaî şart TBK. m. 179 -182 (*BK. m. 158 – 161*) arasında düzenlenmiştir. TBK. m. 179 (*BK. m. 158*)'da üç türlü cezaî şart öngörülmüştür. Bunlardan ilki seçimlik cezaî şart, ikincisi ifaya eklenen cezaî şart, üçüncüsü ise dönme cezası ya da ifayı engelleyen cezaî şarttır.

**Seçimlik cezaî şartta** alacaklı seçimlik bir yetkiye sahiptir. Ya edimin ifasını ya da cezaî şartın ödenmesini isteyebilir. Hem ifayı hem de cezaî şartı talep edemez (TBK. m. 179/I; *BK. m. 158/I*).

<sup>6</sup> BK. m. 161/II'de kanuna veya ahlâka aykırı bir borcu kuvvetlendirmek için kararlaştırılan cezaî şartın istenemeyeceği düzenlenmiş iken TBK. m. 182/II'de "asıl borç herhangi bir sebeple geçersiz ise... cezanın ifası istenemez" denilmiştir. Bu değişiklik isabetli olmuştur. Çünkü geçersizlik sebepleri kanuna ve ahlâka aykırılıktan ibaret değildir.

Eğer sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde ödenmek üzere bir cezaî şart kararlaştırılmış fakat bunun ne tür bir cezaî şart olduğu belirtilmemişse, seçimlik cezaî şart olduğu kabul edilir. Fakat TBK. m. 179/I (*BK. m. 158/I*) hükmü emredici değildir. Taraflar, ifa ile birlikte cezaî şartın da istenebileceğini kararlaştırabilirler.

Cezaî şartın ikincisi olan **ifaya eklenen cezaî şart** TBK. m. 179/II (*BK. m. 158/II*)'de düzenlenmiştir. Eğer alacaklıya ifa ile birlikte cezaî şartı da talep etme yetkisi tanınmışsa, ifaya eklenen cezaî şarttan söz edilir. İfaya eklenen cezaî şart genellikle borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi ihtimaline karşı kararlaştırılır. Örneğin borçlunun borcunu zamanında ifa etmemesi halinde alacaklı, hem ifayı hem de gecikme dolayısıyla cezaî şartı talep edebiliyorsa ifaya eklenen cezaî şart söz konusudur. TBK. m. 179/II (*BK. m. 158/II*)'ye göre sözleşmenin ifa zamanında ve yerinde ifa edilmemesi halinde bir cezaî şartın ödeneceği kararlaştırılmışsa bunun ifaya eklenen cezaî şart olduğu kabul edilir. Fakat taraflar sözleşmeyle bunun aksini kararlaştırabilirler. İfaya eklenen cezaî şartta, bu hakkından açıkça vazgeçen ya da ihtirazî kayıt ileri sürmeksizin alacağı kabul eden alacaklı, cezaî şartı talep etme hakkını kaybeder.

Cezaî şartın üçüncüsü **dönme cezasıdır**. Eğer taraflar anlaşarak âkitlerden birine ya da her ikisine, belli bir bedel ödeyerek sözleşmeden dönme yetkisi tanımışlarsa, dönme cezasından söz edilir (TBK. m. 179/III; *BK. m. 158/III*). Bu durumda dönme yetkisine sahip olan taraf, kararlaştırılan bedeli ödemek suretiyle serbestçe sözleşmeden dönebilir.

Görüldüğü gibi dönme cezası, cezaî şartın diğer iki çeşidinden farklı olarak sözleşmeyi kuvvetlendirme fonksiyonuna sahip değildir. Tam tersine taraflara dönme yetkisi vererek sözleşmeyi zayıflatmaktadır. Üstelik bu yetkinin kullanılabilmesi için sözleşmenin ihlâline de gerek yoktur. Bununla beraber, kararlaştırılan cezaî şartın dönme cezası olduğunu iddia eden taraf bunu ispat etmek zorundadır. Yani kararlaştırılan cezanın dönme cezası olduğu açıkça belli değilse, bunun cezaî şart olduğu karine olarak kabul edilir. Öte yandan, TBK. m. 123 – 126 (*BK. m. 106 – 108*) uyarınca dönme ya da fesih yetkisine sahip olan tarafın TBK. m. 179/III (*BK. m. 158/III*) hükmüne dayanması şart değildir. Diğer bir deyişle, TBK. m. 123 – 126 (*BK. m. 106 – 108*) hükümlerine göre dönme yetkisine sahip olan taraf,



sözleşmede bir dönme cezası kararlaştırılmış olsa bile, bu cezayı ödemeksizin sözleşmeden dönebilir.

### 3) Cezaî Şartın Hüküm ve sonuçları

Türk Borçlar Kanunu m. 180/I (*BK. m. 159/I*)'e göre, alacaklı herhangi bir zarara uğramasa bile cezaî şartı talep edebilir. Borçlunun kusurlu olup olmaması önemli değildir.

Eğer alacaklının ifa etmeme ya da kötü ifa sebebiyle uğradığı zarar cezaî şartı aşıyorsa, alacaklı fazla zararının tazminini de borçludan talep edebilir. Şu halde alacaklı, zararının tamamının değil, cezaî şart ile karşılanamayan kısmının tazminini talep edebilir. Bunun için borçlunun kusurlu olması gerekir. Kusuru ispat yükü, BK. m. 96'nın aksine, alacaklıya aittir (TBK. m. 180/II; *BK. m. 159/II*). Fakat kusursuz sorumluluk hallerinde alacaklının, borçlunun kusurunu ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Fazla zararın tazminini isteme yetkisi seçimlik ve ifaya eklenen cezaî şartta bulunmaktadır. Dönme cezasında alacaklının böyle bir yetkisi yoktur.

Taraflar kural olarak cezaî şart miktarını serbestçe kararlaştırabilirler (TBK. m. 182/I; *BK. m. 161/I*). Fakat aynı maddenin III. fıkrasına göre hâkim aşırı derecede yüksek gördüğü cezaî şartı indirmekle yükümlüdür. İndirimin yapılabilmesi için cezaî şartın muaccel ve fakat ifa edilmemiş olması gerekir.

Tacir sayılan borçlu, kararlaştırılan cezaî şartın fahiş olduğu iddiasıyla mahkemeden indirim talep edemez (YTTK. m. 22; TTK. m. 24)

### B) PEY AKÇESİ (BAĞLANMA PARASI)

Bir sözleşmenin kurulduğuna delil teşkil etmek üzere taraflardan birinin diğerine verdiği bir miktar paraya pey akçesi (bağlanma parası) denir. Uygulamada pey akçesine çok fazla rastlanmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu m. 177/II'ye göre sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa ya da aksine bir mahallî âdet bulunmuyorsa pey akçesini alan taraf aldığı miktarı asıl alacağına mahsup etmek zorundadır<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Borçlar Kanunu m. 156/II'de, hilâfına mahallî âdet veya mukavele olmadıkça pey akçesini alan tarafın aldığı şeyi alacağına mahsup etmek zorunda olmadığı

### C) PİŞMANLIK AKÇESİ

Pişmanlık akçesi TBK. m. 178 (*BK. m. 156/III*)'de düzenlenmiştir. Pişmanlık akçesine cayma akçesi ya da zamânı rücu da denir. Uygulamada ise bu müessese kapora olarak bilinmektedir.

Eğer taraflardan biri diğer tarafa bir miktar para vermiş ve paranın onda kalması şartıyla sözleşmeden dönme hakkını kendisinde saklı tutmuşsa pişmanlık akçesinden söz edilir. Pişmanlık akçesinde parayı veren kişi sözleşmeden dönerse verdiği şeyi kaybeder. Fakat diğer taraf sözleşmeden dönerse, aldığı iki katını iade etmek zorundadır.

Eğer sözleşmeden dönme olmazsa ve aksi de kararlaştırılmamışsa, pişmanlık akçesini alan tarafın bunu, alacağına mahsup etmesi gerekir.

Verilen paranın pey akçesi mi, yoksa pişmanlık akçesi mi olduğu konusunda bir tereddüt ortaya çıkarsa, bunun pey akçesi olarak verildiği kabul edilir (TBK. m. 177/I; *BK. m. 156/I*). Pey akçesi değil, pişmanlık akçesi olduğunu iddia eden taraf, iddiasını ispat etmek zorundadır.

Pişmanlık akçesi, TBK. m. 179/III (*BK. m. 158/III*)'de düzenlenen dönme cezasına benzemekle birlikte, ikisi aynı değildir.

Her şeyden önce pişmanlık akçesi daha sözleşme kurulurken verilir. Dönme cezası ise dönme halinde ödenir.

Öte yandan dönme cezası kimin için kararlaştırılmışsa o kişi cezayı ödeyerek sözleşmeden dönebilir. Pişmanlık akçesinde ise her iki taraf da sözleşmeden dönme yetkisine sahiptir.

Nihayet, dönme cezasında her zaman sözleşmeden dönülebilir. Oysa pişmanlık akçesinde en geç ifa başlayıncaya kadar sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmektedir.

---

düzenlenmiştir. Bu düzenleme haksız bir düzenleme olduğu için doktrinde eleştirilmiştir. Çünkü genellikle pey akçesini veren taraf, bunun borcuna mahsup edileceği düşüncesiyle hareket etmektedir. Nitekim uygulama da bu şekilde gelişmiştir. Pek çok yerde mahallî âdet, pey akçesinin mahsubunu gerektirmektedir. Bu nedenle uygulamada kural tersine çevrilmiştir. TBK.'da bu gelişmeler doğrultusunda eleştirilen hüküm değiştirilmiş ve "*Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür*" hükmüne yer verilmiştir.

## D) ÜCRET TEVKİFİ

İşçinin sebep olacağı zararları karşılamak amacıyla, zarar ortaya çıkmadan önce ücretinden yapılan kesintiye ücret tevkifi adı verilir. Hizmet sözleşmesine, işçi ücretinden kesinti yapılacağına dair konulan hükmün, bir cezaî şart mı yoksa ücret tevkifi mi olduğu bazen sözleşmeden açıkça anlaşılabilir. Bu durumda, BK. m. 157'ye göre, bu bir cezaî şart değil, işçinin sebep olabileceği muhtemel zararları karşılamak üzere yapılmış bir kesinti olarak kabul edilir<sup>8</sup>. Düzenlemenin amacı, cezaî şartın ağır sonuçlarından borçluyu korumaktır.

## § 18. ALACAĞIN TEMLİKİ VE BORCUN NAKLİ

Borç ilişkisinin alacaklı ve borçlu tarafının değişmesi mümkündür. Alacaklı tarafının değişmesine alacağın temliki, borçlu tarafının değişmesine ise borcun nakli denir<sup>9</sup>.

### I. ALACAĞIN TEMLİKİ (DEVİRİ)

#### A) KAVRAM, TEMLİKİN HUKUKİ MAHİYETİ, KONUSU VE ŞEKLİ

Kural olarak alacak hakkının bir başkasına devri mümkündür. Alacaklının alacak hakkını, borçlunun rızasına gerek olmaksızın, bir sözleşme ile üçüncü kişiye devretmesine alacağın temliki adı verilir. Alacağın temlikinde, alacak hakkını devreden kişiye temlik eden, devralan kişiye ise temellük eden denir.

Alacağın temliki, TBK. m. 183-194 (*BK. m. 162 – 172*) arasında düzenlenmiştir. TBK. m. 183/I (*BK. m. 162/I*)'e göre, kanun veya sözleşme ile yasaklanmadıkça ya da işin mahiyeti temlike engel olmadıkça, borçlunun rızasını aramaksızın alacaklı, alacağını üçüncü bir şahsa temlik edebilir. Buna **rızaî temlik** denir.

Bir de kanunî ve kazaî temlik vardır (TBK. m. 185; *BK. m. 164*). **Kanunî temlik**, alacağın bir kanun hükmü gereğince üçüncü kişiye geçmesidir. Kanunî temlikin söz konusu olabilmesi için alacaklının bir irade beyanına gerek yoktur. Kanunda öngörülen olayın gerçekleşmesiyle alacak kendiliğinden üçüncü kişiye geçer. Örneğin, halefiyetin söz konusu olduğu hallerde alacak, kanun gereği bir

<sup>8</sup> Bu düzenleme, işçinin korunması ilkesi gözetilerek 6098 sayılı Kanun'a alınmamıştır.

<sup>9</sup> Gernhuber, 28 vd.

başkasına geçmektedir. Bunun gibi, TBK. m. 509/I (BK. m. 393/T)'e göre, dolaylı temsilin söz konusu olduğu hallerde müvekkil, vekile karşı olan borçlarını ifa edince, vekilin müvekkil hesabına iktisap ettiği alacak hakkı müvekkile geçer. Mirasın intikalinde de, önceden murise ait olan alacak hakkı, ölümle birlikte mirasçılara geçmektedir.

**Kazaî temlikte** ise alacak bir mahkeme kararı ile üçüncü kişiye geçmektedir. Burada da alacaklının bir irade beyanına ihtiyaç yoktur. Örneğin, TMK. m. 198'e göre, “*eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmese, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir*”<sup>10</sup>.

Alacağın temlik denince rızaî temlik akla gelir. Bundan sonraki açıklamalarımız da rızaî temlike ilişkindir. Gerek kanunî temlik, gerekse kazaî temlik, alacağın temlik başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte, her iki halde de gerçek anlamda temlikten söz edilemez. Çünkü alacağın temlik denince, alacaklının rızası ile alacak hakkının üçüncü kişiye devri anlaşılır. Bu nedenle, kanunî ve kazaî temlik yerine alacağın kanun veya mahkeme kararıyla intikali kavramlarını kullanmak daha isabetlidir. Bununla beraber, alacağın rızaî temlikine ilişkin hükümler, kanunî ve kazaî temlike kıyas yoluyla uygulanır.

Alacağın temlik temlik edenle temellük eden arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir. Alacaklının tek taraflı bir beyanı yeterli değildir. Bu sözleşme, hukukî niteliği itibarıyla bir tasarruf işlemidir. Zira temlik işleminin yapılmasıyla hak, temellük edene intikal eder. Tasarruf işlemi olduğu için temlik edenin alacak üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Fakat alacağın temlik vaadi borçlandırıcı (taahhüt) işlemidir. Bu nedenle tasarruf yetkisine ihtiyaç göstermez.

Temlik işlemi ile sözleşmeye konu olan alacak hakkı devredilir. Borç ilişkisinin bir bütün olarak devri söz konusu değildir.

---

10 Eski Medenî Kanunumuza göre evlilik birliğinin giderlerine katılma yükümlülüğü kocaya ait olduğu için bu hüküm, “koca aile vazifelerini ihmal ederse karı kocanın mallarını idare hususunda kabul ettikleri usul ne olursa olsun hâkim, karı ve kocanın borçlularına borçlarının tamamını veya bir kısmını karıya ödemelerini emreder” şeklindeydi (eMK. m. 163).

## B) TEMLİKİN ŞARTLARI

### 1) Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı

Alacağın temlikî temlik eden ile temellük eden (alacağı devralan) kişi arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir. Buna alacağın temlikî (ya da kısaca temlik) sözleşmesi denir.

Bu sözleşme, irade beyanı, ehliyet ve geçerlilik şartları bakımından genel hükümlere tabidir. Bununla beraber, alacağın temlikî bir tasarruf işlemi olduğundan, temlik edenin alacak üzerinde tasarruf yetkisi yoksa temlik geçerli olmaz. Ayrıca temlik sözleşmesi, yazılı olarak yapılmak zorundadır. Fakat temlik vaadi sözleşmesi şekle bağlı değildir (TBK. m. 184; *BK. m. 163*).

### 2) Temlik Edilen Alacak Hakkının Varlığı

Temlikin geçerli olabilmesi için geçerli bir alacak hakkının bulunması gerekir. Alacak geçersiz ise temlik de geçersizdir. Fakat istisnaen, muvazaalı bir alacak hakkını yazılı borç ikrarına dayanarak iktisap eden iyiniyetli üçüncü kişinin (temellük edenin) bu iktisabı korunur (TBK. m. 19/II; *BK. m. 18/II*).

Sona ermiş alacaklar da temlik edilemezler. Eksik borçlardan doğan alacak hakları ise bu haliyle temlik edilebilirler.

Doğmamış alacakların temlik edilip edilemeyeceği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre alacak hakkı doğmadığı için tasarruf işlemi geçersizdir. Bir başka görüşe göre ise tasarruf işlemi geçerlidir, fakat alacak hakkı doğduktan sonra hüküm ifade eder.

### 3) Bir Temlik Engelinin Bulunmaması

Kural olarak her türlü alacak temlik edilebilir. Alacağın kaynağı önemli değildir. Sözleşmeden doğabileceği gibi, kanundan doğan bir alacak hakkı da olabilir. Fakat bazen bir kanun hükmü, sözleşme ya da işin niteliği temlike imkân vermez (TBK. m. 183/I; *BK. m. 162/I*).

Bazı alacakların temlikini **kanun** yasaklamış olabilir. Örneğin 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 12. maddesine göre (TBK. m. 322/II) kiracı, kiralayanın izni olmaksızın kiralananı kullanma hakkını bir başkasına devredemez. Bunun gibi, hizmet sözleşmesinde işverenin işin görülmesine, ölünceye kadar bakma

sözleşmesinde bakım alacaklısının bakımın yapılmasına ilişkin hakkı ile manevi tazminat talepleri, borçlunun rızası olmaksızın devredilemez.

Temlik yasağı **işin niteliğinden** de kaynaklanabilir. Bazı alacakların nitelikleri gereği temlik caiz değildir. Örneğin nafaka alacağı alacaklının ihtiyaçları dikkate alınarak belirlendiği için temlik edilemez. Vekâlet sözleşmesinde müvekkilin, vekile karşı olan, işin görülmesini istemeye ilişkin alacak hakkının temlik de, niteliği itibarıyla mümkün değildir. Bunun gibi, MK. m. 196'ya göre, eşlerden her biri ailenin geçimine katkıda bulunmak zorundadır. Bu katkının miktarını, eşlerden birinin talebi üzerine hâkim belirler. İşte, eşlerin birbirlerine karşı olan bu alacakları da, işin niteliği gereği temlik edilemez<sup>11</sup>.

Nihayet taraflar, alacağın temlikini **sözleşme** ile de yasaklayabilirler. Bu durumda, yasağa rağmen yapılan temlik kural olarak geçersizdir.

### C) ALACAĞIN TEMLİKİNİN HÜKÜMLERİ

Temlik işleminin yapılmasıyla alacak, kesin olarak temellük edene geçer. Bu andan itibaren alacaklının alacak hakkı üzerindeki tasarruf yetkisi sona erer. TBK. m. 189 (*BK. m. 168*)'a göre alacak hakkı ile birlikte rüçhan hakları ve fer'î haklar da temellük edene geçer. Ayrıca, teminatlar, yenilik doğuran haklar ve aksi kararlaştırılmadıkça işlemiş faizler de temellük edene intikal eder.

Temlik eden, alacak hakkı ile ilgili bilgi ve belgeleri, özellikle alacak senedini temellük edene vermek zorundadır (TBK. m. 190; *BK. m. 168/II*).

Alacağın temlik işlemine borçlunun rıza göstermesi gerekmez. Hatta borçlunun haberi dahi olmayabilir. Eğer borçlu temlikten haberdar olmaz ve iyiniyetli olarak eski alacaklıya ödemedede bulunursa borcundan kurtulur (TBK. m. 186; *BK. m. 165*). Bu nedenle, borçluya temlik bildirmek gerekir. Eğer temlik borçluya bildirilmişse artık

11 Eski Medenî Kanunumuza göre aileyi geçindirme mükellefiyeti kocaya aitti (eMK. m. 152/II). Mal ayrılığı rejiminin geçerli olduğu hallerde, evlilik birliğinin borçlarından da birinci derecede koca sorumluydu (eMK. m. 187/I). Bununla beraber koca, karısının münasip bir şekilde aile masraflarına katılmasını isteyebilirdi (eMK. m. 190). Doktrinde, kocanın karısına karşı olan bu alacağı, işin niteliği gereği devredilemeyen alacaklardan sayılıyordu.

borçlu yeni alacaklıya ödeme yapmak zorundadır. Eski alacaklıya yaptığı ödeme kendisini borçtan kurtarmaz.

Gerçek alacaklının kim olduğu konusunda bir ihtilaf varsa borçlu, edimi hâkimin gösterdiği yere tevdi ederek borçtan kurtulabilir (TBK. m. 187/I; *BK. m. 166/I*).

Alacağın temliki borçlunun durumunu ağırlaştıramaz. Bu nedenle borçlu, eski alacaklıya karşı ileri sürebileceği itiraz ve def'ileri (örneğin takas ve ödemezlik def'i gibi), yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir (TBK. m. 188/I; *BK. m. 167/I*).

Türk Borçlar Kanunu m. 191 (*BK. m. 169*)'da, temlik edenin temellük edene karşı garanti yükümlülüğü düzenlenmiştir. TBK. m. 191/I'e göre, alacağın temliki bir karşı edim mukabilinde gerçekleşmişse temlik eden, temellük edene karşı temlik zamanında alacağın var olduğunu ve borçlunun ödeme gücünün bulunduğunu garanti etmiş sayılır. Oysa 818 sayılı Borçlar Kanununda farklı bir düzenleme bulunmaktadır. *BK. m. 169/I*'e göre alacağın temliki bir karşı edim mukabilinde gerçekleşmişse, temlik eden sadece bu alacağın mevcudiyetini garanti etmiş sayılır. Ayrıca taahhüt etmedikçe borçlunun ödeme gücünün bulunup bulunmamasından sorumlu değildir.

İvazsız temliklerde ise temlik eden, alacağın mevcut olup olmamasından dahi sorumlu değildir (TBK. m. 191/II; *BK. m. 169/III*). Örneğin başışlama sebebiyle bir temlik işlemi yapılmış fakat sonradan böyle bir alacak hakkının bulunmadığı anlaşılmışsa temlik eden, temellük edene karşı sorumlu değildir.

Alacağın temliki bir borcun ifasına yönelik olarak yapılmış da olabilir. Bu durumda alacaklı borca mahsup edilecek miktarı belirlememişse temellük eden, ancak borçludan aldığı veya gereken özeni gösterseydi alabilecek olduğu miktarı, kendi alacağına mahsup etmek zorundadır (TBK. m. 192).

Garanti yükümlülüğünün olduğu hallerde temellük edenin temlik edenden isteyebileceği şeyler şunlardır (TBK. m. 193; *BK. m. 171*):

- i) İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte iadesi,
- ii) Devrin sebep olduğu giderler,

iii) Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderler,

iv) Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlar.

## II. BORCUN NAKLİ (ÜSTLENİLMESİ)

Borç, borçlu tarafından bir başkasına devredilebileceği gibi, üçüncü bir kişinin mevcut bir borca katılması da mümkündür. Bir malvarlığının ya da işletmenin aktif ve pasifiyle devri ve birden çok işletmenin birbiriyle birleşmesi ya da şekil değiştirmesi de borcun nakline benzer sonuçlar doğurmaktadır. Bu konular TBK. m. 195 vd. (BK. m. 173vd.)'nda düzenlenmiştir.

### A) BORCUN İÇ YÜKLENİLMESİ

Borcun iç yüklenilmesine borçtan kurtarma vaadi de denir. Borcun iç yüklenilmesi borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile üçüncü kişi, borçluyu, alacaklıya karşı olan borcundan kurtarmayı taahhüt eder. Borçluyu borcundan kurtarmayı taahhüt eden üçüncü kişiye borcun nakli müteahhidi denir. TBK. m. 195/I (BK. m. 173/I)'e göre, borcun nakli müteahhidi, borcu ödemek ya da alacaklı ile anlaşarak borçlunun borcunu üzerine almak zorundadır.

Borcun nakli müteahhidi ile borçlu arasında yapılan bu sözleşme, borçluyu borcundan kurtarmadığı gibi, borcun nakli sonucunu da doğurmaz. Borcun üçüncü kişiye, yani borcun nakli müteahhidine intikal edebilmesi için, bu kişinin alacaklı ile anlaşarak borcu üzerine alması gerekir. Eğer bu gerçekleşmezse borçlu borcunu kendisi ifa etmek zorunda kalır. Şu halde, alacağın temlikinden farklı olarak burada, alacaklının rızası olmadan nakil gerçekleşmemektedir. Borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında bu konuda bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Bu yönüyle borcun iç yüklenilmesi, genellikle borcun nakli sözleşmesinden (borcun dış yüklenilmesinden) önce gelen bir aşamadır. Borcun nakli ikinci aşamada yani borcun dış yüklenilmesi aşamasında gerçekleşir.

Borcun iç yüklenilmesi ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilir. İvazlı ise iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme vardır. İvazsız ise genellikle bir bağışlama taahhüdü söz konusu olur.



## B) BORCUN DIŞ YÜKLENİLMESİ

Buna borcun nakli sözleşmesi de denir. TBK. m. 196 (*BK. m. 174/T*)'e göre, önceki borçlunun yerine yenisinin geçmesi ya da eski borçlunun borçtan kurtulması, borcun nakli müteahhidi ile alacaklı arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir.

Aslında TBK. m. 83 (*BK. m. 67*)'e göre kural olarak borcun üçüncü kişi tarafından ifası mümkündür. Ne alacaklı ne de borçlu böyle bir ifaya karşı koyamaz. Bu nedenle, borcun dış yüklenilmesi sözleşmesi, borçlunun rızası olmaksızın da alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılabilir. Eğer üçüncü kişinin bu sözleşmenin yapılmasında bir menfaati yoksa ve sırf bağışlama amacıyla hareket ediyorsa, bağışlama sözleşmesinin kurulabilmesi için borçlunun rızası gerekir. Borçlunun rızası yoksa üçüncü kişi ile alacaklı arasındaki borcun nakli sözleşmesi yine geçerlidir. Fakat bu durumda üçüncü kişiye karşı borçlu sebepsiz zenginleşmiş olur ve aralarında sebepsiz zenginleşme hükümleri cereyan eder.

Borcun dış yüklenilmesi (borcun nakli sözleşmesi) ile borç, borçludan üçüncü kişiye (borcun nakli müteahhidine) geçer. Bu nakil esnasında kural olarak borcun mahiyetinde bir değişiklik meydana gelmez. Alacak hakkına bağlı fer'î haklar devam ederler. Fakat alacaklı, eski borçlunun şahsına karşı sahip olduğu takas hakkını kaybeder. Devredilen borç için eski borçlunun verdiği teminatlar devam eder. Üçüncü kişiler tarafından tesis edilen rehin hakları ve kefalet ise, bu kişilerin rızası varsa devam eder. Aksi halde bu teminatlar borcun nakli ile birlikte sona ererler (TBK.m. 198/II; *BK. m. 176/II*)<sup>12</sup>.

Yeni borçlu, eski borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz ve defileri ileri sürebilir. Fakat eski borçlunun şahsına ait defiler ile eski borçlu ile aralarında yapılan iç yüklenme sözleşmesinden kaynaklanan def'ileri ileri süremez (TBK. m. 199; *BK. m. 177*).

Borcun dış yüklenilmesi ile alacaklı eski borçluya karşı alacak hakkını kaybetmektedir. Bu nedenle borcun dış yüklenilmesi alacaklı açısından bir tasarruf işlemidir. Öte yandan bu işlem alacaklı için aynı zamanda bir kazandırıcı işlemidir. Çünkü üçüncü kişiye karşı bir

12 BK. m. 176/II'de üçüncü kişilerin rızası herhangi bir şekilde bağlı kılınmamışken TBK. m. 198/II'de yazılı şekil bir geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür.

alacak hakkı kazanmaktadır. Üçüncü kişi, (borcun nakli müteahhidi) açısından ise bir borçlandırııcı (taahhüt) işlemidir.

Dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse eski borç fer'ileriyle birlikte varlığını sürdürür. Ancak iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklıdır. Bunun dışında alacaklı, önceden sağlanmış teminatı yitirmesi yüzünden veya başka herhangi bir sebeple uğradığı zararın giderilmesini borcu üstlenen kişiden isteyebilir. Tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulabilmesi için borcu üstlenen kişinin, borcun dış yüklenilmesi sözleşmesinin hükümsüz hâle gelmesinde ve alacaklının zarara uğramasında kendisine bir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmesi gerekir (TBK. m. 200; *BK. m. 178/II*).

### **C) BORCA KATILMA**

Bir borç ilişkisine daha sonra borçlu sıfatıyla bir başka kişinin katılması mümkündür. Bu durumda borca katılmadan söz edilir. Borca katılma, alacaklı ile katılan arasında yapılan bir sözleşme ile gerçekleşir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen ancak uygulamada karşılaşılan bu ilişki, TBK. m. 201'de düzenlenmiştir.

Borca katılmada borç nakledilmemekte, mevcut borçlunun borcu devam etmektedir. Ancak mevcut borçlunun borcuna ikinci bir borçlu daha iştirak etmektedir. Böylece alacaklıya karşı asıl borçlu ile birlikte borca katılan kişi de sorumlu olmaktadır. TBK. m. 201/II'ye göre bu sorumluluk bir müteselsil sorumluluktur.

Borca katılma kefaletten farklıdır. Çünkü her iki borçlu da aynı borçtan dolayı birlikte sorumludurlar. Borçlulardan birinin borcu asli, diğerininki ise tali borç değildir. Oysa adi kefalette kefilin borcu tali borçtur. Ayrıca kefilin borcu bir fer'i borç olduğu halde borca katılmada katılanın borcu fer'i değil asli borçtur.

Kanun borca katılmayı şekle bağlı kılmamıştır. Ancak kanaatimizce asıl borç şekle bağlıysa borca katılma da aynı şekle uygun olmalıdır. Borca katılma teminat amaçlı yapılıyorsa kefaletin şekline bağlı olmalıdır.

### **D) BİR MALVARLIĞININ VEYA TİCARÎ İŞLETMENİN AKTİF VE PASİFİYLE DEVRİ**

Bir malvarlığı ya da işletmenin aktif ve pasifiyle devri, malvarlığı ya da işletmenin sahibi ile karşı âkit arasında yapılan bir

devir sözleşmesiyle gerçekleşir. Bu sözleşme şekle bağlı değildir. Fakat devri şekle bağlı haklarda, devir sözleşmesinin, kanunun öngördüğü şekle uygun olması gerekir.

Bu bir taahhüt işlemidir. Hakların, devredenden devralana geçmesi için tasarruf işleminin yapılması gerekir. Tasarruf işlemi, hakkın türüne göre teslim, tescil ya da diğer devir işlemleridir.

Borçların intikali ise TBK. m. 202 (*BK. m. 179*)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir işletme ya da malvarlığını aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, durumun alacaklılara ihbar edildiği veya gazetelerde<sup>13</sup> ilân edildiği tarihten itibaren alacaklılara karşı işletme ya da malvarlığının borçlarından sorumlu olur. Bununla beraber, eski borçlu (devreden) da yeni borçlu (devralan) ile birlikte iki yıl boyunca alacaklılara karşı müteselsil olarak sorumlu kalmaya devam eder. İki yıllık süre, muaccel borçlar için ihbar veya ilân tarihinden, daha sonra muaccel olan borçlar içinse muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. TBK. m. 202/IV'e göre, ihbar veya ilan yükümlülüğü yerine getirilmeden iki yıllık süre işlemeye başlamaz<sup>14</sup>.

Borçların intikali için devir sözleşmesinde tüm borçların ayrı ayrı gösterilmesine gerek yoktur. Devir sözleşmesi ile tüm borçlar, hatta tarafların bilmedikleri bile devralana intikal eder.

Borçlar, devir sözleşmesinin yapılmasıyla değil, bunun arkasından yapılacak ihbar veya ilânla birlikte nakledilmiş olur. Bu yolla yapılan devir, tek bir borcun nakli (dış üstlenme) sözleşmesinden doğan sonuçların aynısını doğurur (TBK. m. 202/III; *BK. m. 179/II*).

13 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde gazetelerde ilandan söz edilmiş ancak bu gazetelerin ne tür gazeteler olacağı düzenlenmemiştir. 6098 sayılı TBK.'nin 202. maddesinde ise ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde ilan verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Bu yeni düzenleme ile devralanın bu devri tirajı düşük veya yerel bir basım organında ilân etmek suretiyle, alacaklıların zarara uğramasının önlenmesi amaçlanmıştır (bkz. madde gerekçesi).

14 818 sayılı BK.'da bu yönde açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak iki yıllık sürenin ancak ihbar veya ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı BK. m. 179'dan çıkarılabilen bir sonuçtur. Bu hüküm, devralanın kötü niyetli olması halinde devreden açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilecek bir hükümdür. Çünkü iki yıllık süre devralanın ihbar veya ilanından itibaren işlemeye başlayacaktır. Devralan ihbarı veya ilanı geciktirirse, devreden alacaklılara karşı devralan ile birlikte müteselsil olarak sorumlu kalacağı süre uzamış olmaktadır.

Görüldüğü gibi, bir işletmenin ya da malvarlığının aktif ve pasifiyle birlikte devrinde devreden kişinin borçları devralana nakledilmektedir. Bunun için alacaklıların rızasına gerek yoktur. Eğer böyle bir düzenlemeye yer verilmeseydi, nakil için çok sayıda alacaklının tek tek rızasının alınması gerekirdi. Bu ise çoğu kez mümkün olmazdı. Bu yüzden rıza aranmamış fakat alacaklıların da korunması için eski borçlunun yenisi ile birlikte iki yıl süre ile müteselsil olarak sorumlu olacağı kabul edilmiştir.

### **E) BİRDEN ÇOK İŞLETMENİN BİRBİRİYLE BİRLEŞMESİ YA DA ŞEKİL DEĞİŞTİRMESİ**

Bu konu TBK. m. 203 (BK. m. 180)'de düzenlenmiştir<sup>15</sup>. TBK. m. 203/I'e göre “Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler”.

Hükme göre, birleşen işletmelerin bütün borçları yeni işletmeye intikal eder. Her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının aktif ve pasifiyle devralınmasından doğan haklara sahiptirler. Alacaklılar haklarını yeni işletmeden talep edebilirler. Ayrıca, birleşen işletmelerin sahipleri, birleşmeden önceki borçlarından dolayı yeni işletme ile birlikte iki yıl süre ile müteselsil olarak sorumludurlar. Alacaklılar alacaklarını yeni işletmeden talep edebilecekleri gibi, borçlu işletmenin birleşme dışında kalan mallarından da alabilirler.

Önceden tek bir şahsa ait olup da kollektif veya komandit şirket haline dönüştürülen bir işletme hakkında da aynı hükümler uygulanır (TBK. m. 203/II; BK. m. 180/II).

### **F) SÖZLEŞMENİN DEVRİ VE SÖZLEŞMEYE KATILMA**

Alacağın temliki ve borcun nakli 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği halde sözleşmenin bir bütün olarak devri düzenlenmemiştir. TBK. m. 205 ve 206'da ise hem sözleşmenin devri hem de sözleşmeye katılma hükme bağlanmıştır.

15 TBK. m. 203 ile BK. m. 180 arasında muhteva bakımından bir fark bulunmamaktadır. Sadece BK. m. 180/II'de geçen “hakikî veya hükmi tek bir şahsa ait olup da” şeklindeki ibare, TBK. m. 203'de “Bir tek kişiye ait olup da” şeklinde kısaltılmıştır.

### 1) Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri, devreden ile devralan ve sözleşmede kalan arasında yapılan ve devreden taraf olma sıfatı da dâhil tüm hak ve borçlarını devreden kişiye intikal ettiren bir anlaşmadır (TBK. m. 205/I). Sözleşmenin devri, üç köşeli bir devir sözleşmesi ile gerçekleşir. Taraflardan ikisi mevcut sözleşmenin taraflarıdır. Üçüncü taraf ise sözleşmeyi devralandır. Mevcut sözleşmenin taraflarından biri, diğer tarafın da rızasıyla, bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarıyla taraf olma sıfatını bir başkasına (devralana) devretmektedir. Örneğin A ile B arasında yapılan bir kira sözleşmesinde B kiracıdır. B, bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını arkadaşı C'ye devretmek istemektedir. Bunun için A'nın da rızasına ihtiyaç vardır. TBK. m. 205/I'e göre, A, B ve C bir araya gelerek böyle bir devir sözleşmesi yapabilirler. Ancak aynı maddenin II. fıkrasına göre devrin gerçekleşmesi için devreden (B) ile devralan (C) arasında yapılan anlaşmaya diğer taraf (örneğin kiraya veren A)'ın izin vermesi ya da sonradan rızasını bildirmesi de yeterlidir. Şu halde sözleşmede kalan tarafın (örneğin kiraya verenin) devir sözleşmesi yapılırken bu sözleşmeye dâhil olması şart değildir.

Sözleşmenin devri kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak devredilen sözleşme (örneğin kira sözleşmesi) şekle bağlı ise, devir sözleşmesinin de aynı şekle uygun olması gerekir (TBK. m. 205/III).

Sözleşmenin devri ile tüm alacaklar ve borçlar devralana geçtiği için bu sözleşme bir tasarruf sözleşmesidir. Bu nedenle devreden ve devralanın, kendi alacakları üzerinde tasarruf yetkilerinin bulunması gerekir.

### 2) Sözleşmeye Katılma

Türk Borçlar Kanunu m. 206'ya göre “*Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.*”

Bilindiği üzere bir sözleşmede alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraf vardır. Ancak sözleşmenin alacaklı ya da borçlu tarafının bir kişiden fazla olması mümkündür. Örneğin iki kişi birlikte bir arsayı

satın aldıklarında satıcı taraf bir kişi iken alıcı tarafta iki kişi yer almaktadır. Dört öğrencinin birlikte bir ev kiralamasında da benzer bir durum söz konusudur. Ancak bu verdiğimiz örneklerde daha sözleşme kurulurken sözleşmenin bir tarafında birden fazla kişi yer almaktadır. TBK. m. 206'da ise kurulmuş bir sözleşmeye, daha önce taraf olmayan birinin katılımı düzenlenmiştir. Böyle bir katılımın olabilmesi için katılan ile sözleşmenin tarafları arasında bu konuda yeni bir sözleşme yapılması gerekir. Örneğin üniversite öğrencisi olan A, K'dan bir ev kiralamıştır. A; sözleşme devam ederken arkadaşı B'yi de sözleşmenin tarafı olarak yanına almak istemektedir. Bu durumda B ile A ve K'nın bu konuda yeni bir sözleşme yapmaları gerekir. Şu halde K'nın rızası olmadan B'nin sözleşmeye katılması mümkün değildir. A ile B'nin bu konuda anlaşmaları da yeterli olmamaktadır.

Kural bu olmakla birlikte kanundan doğan katılma hakkının bulunduğu hallerde sadece katılanın iradesi yeterlidir. Örneğin TMK. m. 194/IV'e göre *"Aile konutu eşlerden biri tarafından kira ile sağlanmışsa, sözleşmenin tarafı olmayan eş, kiralayana yapacağı bir bildirimle sözleşmenin tarafı hâline gelir ve bildirimde bulunan eş diğeri ile müteselsil sorumlu olur."*

Görüldüğü üzere bu hükme göre sözleşmeye katılan eşin tek taraflı bir beyanı katılım için yeterli olmaktadır. Karşı tarafın hatta diğer eşin dahi rızasına ihtiyaç yoktur.

Sözleşmeye katılmayla birlikte katılan kişi sözleşmenin tarafı haline geldiği için, aksi kararlaştırılmamışsa bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlardan dolayı yanında sözleşmeye katıldığı taraf ile birlikte müteselsilen borçlu ve alacaklı olur (TBK. m. 206/II).

Katılma sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak asıl sözleşme şekle bağlı ise katılma sözleşmesinin de aynı şekle uygun olarak yapılması gerekir. Aksi takdirde geçersiz olur (TBK. m. 206/III).



## BEŞİNCİ BÖLÜM

### BORÇLARIN VE BORÇ İLİŞKİLERİNİN SONA ERMESİ

Kitabın başında da belirtildiği gibi, borç ve borç ilişkisi kavramları farklı kavramlardır. Aralarındaki farklılardan biri de sona erme sebepleri yönünden kendini göstermektedir. Borcu sona erdiren sebeplerle borç ilişkisini sona erdiren sebepler aynı değildir. Gerçi borç ilişkisi tek bir borçtan ibaretse borçla birlikte borç ilişkisi de sona erer. Fakat birden fazla borcu ihtiva ediyorsa, borçlardan birinin sona ermesi borç ilişkisini sona erdirmez. Bu yüzden, borcu sona erdiren sebeplerle borç ilişkisini sona erdiren sebepleri ayrı ayrı incelemek gerekir.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda m. 113 vd.'da borcu sona erdiren sebepler düzenlenmiş, borç ilişkisini sona erdiren sebepler ayrı bir başlık altında düzenlenmemiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise bu konunun düzenlendiği Üçüncü Bölüm'ün başlığı "Borçların ve Borç ilişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı" olduğu halde bu başlık altında yine borç ilişkisini değil, borcu sona erdiren sebeplerin düzenlendiğini görmekteyiz. Gerçi bu bölümde borç ilişkisinin dönme veya fesih yoluyla sona erdirilebilmesine imkân tanıyan aşırı ifa güçlüğü de düzenlenmiştir. Ancak burada borç ilişkisini sona erdiren sebep aşırı ifa güçlüğü değil, dönme ya da fesihtir. Aşırı ifa güçlüğü, bu duruma düşen tarafa sözleşmeden dönme ya da fesih yetkisi veren bir durumdur.

#### § 19. BORÇ İLİŞKİSİNİ SONA ERDİREN SEBEPLER

Ayrı bir başlık altında düzenlenmese de Kanun'un muhtelif hükümlerinden borç ilişkisinin hangi hallerde ne şekilde sona ereceğini çıkarmak mümkündür. Bunlar genellikle bozma sözleşmesi, fesih, feshi ihbar, dönme, geri alma, iptal ve diğer sebeplerdir.

Borç ilişkisini sona erdiren sebepler çoğu zaman her borç ilişkisi için farklı özellikler arz ettiklerinden, ilgili borç ilişkisi ile birlikte incelenmeleri yerinde olur. Ayrıca, borç ilişkisinin ihtiva ettiği edimin ani edim ya da sürekli edim oluşuna göre sona ermenin sonuçları da farklıdır<sup>1</sup>. Bu nedenle aşağıda borç ilişkisini sona erdiren sebeplerle

1 Sürekli edimler ihtiva eden borç ilişkilerinin sona ermesi hakkında bak. Seliçi, Ö: Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.



ilgili çok genel bilgiler verilmiştir. Bu sebeplerden dönme ve iptal üzerinde daha önce durulduğundan burada tekrar bu konular incelenmemiştir.

### **I. BOZMA (İKALE) SÖZLEŞMESİ**

Bozma sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak sözleşme serbestisi ilkesi gereğince böyle bir sözleşmenin yapılabileceği kabul edilmektedir.

Bozma sözleşmesi tarafların aralarındaki akdî ilişkiyi sona erdirmek amacıyla yeni bir sözleşme yapmak suretiyle karşılıklı olarak alacak ve borçlarından vazgeçmeleridir. Bu yönüyle bozma sözleşmesi bir tasarruf işlemidir.

Bozma, ilke olarak geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Bu sözleşme ile taraflar, ortadan kaldırılan sözleşmenin yapılmasından önceki durumun yeniden kurulmasını amaçlarlar. Fakat taraflar bozmanın geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını da kararlaştırabilirler.

### **II. FESİH VE FESHİ İHBAR**

Fesih, sürekli borç ilişkisini geleceğe etkili olarak ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir haktır. Buna olağanüstü fesih ya da süresiz fesih de denir. Fesih hakkı, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır ve karşı tarafın hukuk alanına ulaşmakla borç ilişkisini sona erdirir.

Fesih hakkı, sözleşmeden doğabileceği gibi, kanundan da doğabilir. Örneğin kira ve hizmet sözleşmelerinde belli sebeplerin ortaya çıkması halinde taraflara bu yetki verilmiştir.

Feshi ihbara ise süreli fesih ya da olağan fesih de denir. Feshi ihbarı fesihten ayıran en önemli fark, borç ilişkisinin, fesih beyanının muhataba ulaştıktan belli bir süre sonra ortadan kalkmasıdır.

### **III. GERİ ALMA**

Borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden biri de geri almadır<sup>2</sup>. Geri alma yerine BK.'nda azil kavramı da kullanılmaktadır. Geri alma yoluyla borç ilişkisi, bu hakka sahip olan kişi tarafından sona

2 Medicus, Schuldrecht, II, 201; Eren, 1214; Geri almanın hukukî mahiyeti doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki görüşler için bak. Guhl, 208; Honsell, 282; Eren, 1250; Sungurbey, 140 – 141; Akıncı, Vekâlet, 61 vd.; Buz, 90.

erdirebilir. Geri alma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Bu bakımdan varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır<sup>3</sup>. Bu hak, hukukî ilişkinin korunmaya lâyık görülen taraflarından birine, bu ilişkiyi dilediği zaman sona erdirebilme ayrıcalığı tanıyan bir haktır. Bu nedenle genellikle hukukî ilişkinin himayeye lâyık görülen tarafına tanınmıştır<sup>4</sup>. Örneğin bağışlama taahhüdünün bağışlayan tarafından geri alınmasında ya da vekâlet sözleşmesinde ve temsilde müvekkil ile temsil edilenin geri alma hakkında olduğu gibi... Bu ayrıcalıklı taraf, akdî ilişkiyi çoğu zaman herhangi bir sebep göstermeden<sup>5</sup> ve kural olarak tazminat ödemek zorunda kalmadan<sup>6</sup> dilediği vakit sona erdirme yetkisine sahiptir. Bu hakkın kullanılması genellikle önceden ihtar, ihbar veya ifa süresi verme gibi şartlara da bağlanmamıştır.

Geri alma, geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Geri almadan sonra o ana kadar ifa edilmeyen edimler artık talep edilemez. İfa edilen edimler ise sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir<sup>7</sup>.

#### IV. DÖNME

Dönme, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, ifa edilmemiş edimleri sona erdiren, ifa edilmiş edimlerin ise iade edilmesi borcunu doğuran, varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıdır<sup>8</sup>. Bu yönüyle dönme beyanı yenilik doğuran haklar arasında yer alır<sup>9</sup>.

3 Brox, 238.

4 Serozan, 130 vd.

5 Temsil ve vekâlette geri alma için sebep göstermek gerekmezken, bağışlama taahhüdünün geri alınabilmesi için belli sebeplerin gösterilmesi gerekmektedir. Bu sebepler BK. m. 245 (TBK. m. 296)'de sayılmıştır.

6 Vekâletten azil (geri alma) ve ondan istifa her zaman mümkündür. Bununla beraber, geri alma ya da istifa hakkı uygun olmayan zamanda kullanılmışsa, sözleşmeyi sona erdiren taraf diğer tarafın zararını tazmin etmek zorunda kalır (TBK. m. 512; BK. m. 396).

7 Enneccerus / Lehman, 156, dn 3; Brox, 238; Keller / Schaufelberger, 8; Serozan, 131 – 132.

8 Dönmenin hukukî niteliği tartışmalıdır. Klâsik görüşe göre dönme, borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Sözleşme bir kere ortadan kalktıktan sonra, tarafların o ana kadar ifa edilmemiş edimleri talep etme hakları sona erer. İfa edilmiş edimlerin ise iade edilmesi gerekir. Bu görüşe göre dönme, bozucu yenilik doğuran haklar arasında yer alır (Serozan, 63 vd.; Eren, 1213; Buz. 118 – 119).

Yeni dönme görüşüne göre ise dönme ile akdî ilişki ortadan kalkmaz. Sadece ifa edilmemiş edimler sona erer ve artık talep edilemezler. Fakat ifa edilmiş edimlerin iadesi gerekir. Dönme ile taraflar arasında bir tasfiye ilişkisi kurulur. Edimini ifa eden tarafın, aynı sözleşme ilişkisi çerçevesinde bu edimi geri isteme hakkı doğar. Bu durumda iade talebi sözleşmeye dayanır. Sözleşme, ifa edilmiş tüm edimler iade edilinceye kadar varlığını devam ettirir. Diğer bir deyişle, dönme ile sözleşme ortadan kalkmaz, sadece

Dönme hakkı kanundan ya da sözleşmeden doğar. Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince taraflar, hangi hallerde sözleşmeden dönülebileceğini kararlaştırılabilirler. Bu durumda sözleşmede saklı tutulan dönme hakkından söz edilir<sup>10</sup>. Dönme hakkının sözleşme ile kararlaştırıldığı hallerde bu hak, taraflardan sadece birine tanınabileceği gibi, her iki tarafa da tanınabilir.

Bazen de dönme hakkı kanundan doğar. Kanun, akdî ilişkinin taraflarından, korunmaya lâyık olana bu hakkı tanımaktadır. Örneğin, borçlunun temerrüdü halinde alacaklı (TBK. m. 125; *BK. m. 106*); taraflardan birinin borç ödemekten aciz hale düşmesi durumunda diğer taraf (TBK. m. 98/II; *BK. m. 82*); kapıdan satışlarda sözleşme yapmaktan pişman olan tüketici (hem de hiçbir gerekçe göstermeden) (TKHK. m. 7); alacaklının temerrüdü halinde borçlu (TBK. m. 110; *BK. m. 94*), kanunun öngördüğü şartlar gerçekleştiğinde dönme hakkına sahiptir<sup>11</sup>.

## V. DİĞER SEBEPLER

Borç ilişkisini sona erdiren diğer sebeplerin başında ölüm ve ehliyetsizlik gelir. Borçlunun şahsına sıkı bir biçimde bağlı olan edimlerin söz konusu olduğu hallerde, ölüm ve ehliyetsizlik, borç ile birlikte borç ilişkisini de sona erdirir. Süreli borç ilişkilerinde sürenin sona ermesi ve infisahî şarta bağlı borç ilişkilerinde şartın gerçekleşmesi de bir sona erme sebebidir. Ayrıca, bazı borç ilişkileri için özel sona erme sebepleri de öngörülmüştür. Örneğin vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin iflâsı TBK. m. 513/I (BK. m. 397/I)'de sona erme sebebi olarak düzenlenmiştir.

---

muhtevası değişir. Artık tarafların bu sözleşmeden kaynaklanan borçları, daha önce ifâ edilmiş edimleri iade borcudur. Bu görüşe göre de dönme, değiştirici yenilik doğuran bir haktır (Serozan, 72 vd.; Eren, 1213; Buz, 123 vd.).

9 Serozan, 62; Buz, 65.

10 Buz, 77.

11 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda dönme hakkı düzenlenirken kimi yerlerde fesih, kimi yerlerde ise rücu kavramı kullanılmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 7. maddesinde ise cayma kavramına yer verilmiştir. Fakat Kanun farklı kavramlar kullanmış olsa da doktrinde yazarların büyük bir çoğunluğu dönme kavramı üzerinde ittifak etmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise ağırlıklı olarak dönme kavramına yer verilmiştir. Bununla beraber TBK'da, dönmenin söz konusu olduğu durumlarda cayma kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin TBK. m. 264, 269 gibi...

## § 20. BORCU SONA ERDİREN SEBEPLER VE ZAMANAŞIMI

Borcu sona erdiren sebepler; ifa, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ibra, takas ve sonraki kusursuz imkânsızlıktır. Zamanaşımı ise borcu sona erdirmemekle birlikte alacaklının alacağını dava ya da icra yoluyla elde etme imkânını ortadan kaldıran bir durumdur. Bu sebeplerden ifa, BK.'da borcu sona erdiren sebepler arasında düzenlenmemiştir. Kanun ifayı "borçların hükmü" başlığı altında düzenlemiştir. Biz de ifayı daha önce, aynı başlık altında incelediğimiz için bu konu üzerinde tekrar durmuyoruz.

### I. YENİLEME

Yenileme (tecdit), tarafların yeni bir borç ilişkisi kurmak suretiyle eski borcu sona erdirmeleridir<sup>12</sup>.

Yenileme borç ilişkisini değil, borcu sona erdiren hallerden biridir. Ancak, sözleşmeden doğan tüm borçların bu yolla sona erdirilmesi halinde borç ilişkisi de sona erer.

Yenilemenin olabilmesi için tarafların bu konuda bir yenileme sözleşmesi yapmaları gerekir (TBK. m. 133/I; BK. m. 114/I). Sözleşme, tarafların yenileme iradelerini açıklamalarıyla kurulur. Ancak istenilen sonucun gerçekleşmesi, yenileme iradesinin yanısıra, geçerli bir eski borcun varlığı ve aynı şekilde geçerli bir yeni borcun kurulmasına bağlıdır. Yeni borcun kurulmasıyla eski borcun ortadan kalkması arasında illiyet bağı olmalıdır. Bu nedenle, eski borç geçersizse ya da geçerli bir yeni borç kurulamamışsa yenileme olmaz<sup>13</sup>.

Yenileme ile eski borç sona erdirildiği için mevcut borç için kambiyo taahhüdünde bulunulması veya yeni bir alacak senedi ya da yeni bir kefalet senedi düzenlenmesi, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz (TBK. m. 133/II; BK. m. 114/II). Bunun gibi, Çeşitli kalemlerin bir cari hesaba sadece kaydedilmiş olması, borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz. Fakat hesabın kesilmiş ve hesap sonucu diğer tarafça kabul edilmiş olması durumunda, borç yenilenmiş olur (TBK. m. 134/I-II; BK. m. 115/I-II).

12 Keller / Schöbi, 194; Larenz, 92; von Tuhr, 653; Eren, 1215 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, 989; Oğuzman / Öz, 413. Geniş bilgi için ayrıca bak. Koyuncuoğlu, T.: Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972.

13 Gernhuber, 370 vd.; Keller Schöbi, 194; von Tuhr, 656; Eren, 1215 – 1216.

## II. ALACAKLI VE BORÇLU SIFATLARININ BİRLEŞMESİ

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdirir (TBK. m. 135; BK. m. 116). Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, bir kimsenin kendi kendisinin hem alacaklısı hem borçlusu olması halinde sözkonusu olur. Bu duruma genellikle küllî halefiyet hallerinde rastlanır. Örneğin, bir kimsenin borçlu ya da alacaklı olduğu kişinin mirasçısı olması halinde tereke ile birlikte murisin tüm hak ve borçları kendisine geçeceğinden, kendi kendisinin alacaklısı ve borçlusu olur<sup>14</sup>. Oysa bir borç ilişkisinde mutlaka bir alacaklı bir de borçlu olmalıdır. Alacaklısı ya da borçlusu olmayan bir borç ilişkisi düşünülemez. Bu nedenle, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi TBK. m. 135 (BK. m. 116)'de borcu sona erdiren sebepler arasında sayılmıştır.

## III. İBRA

İbra, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Fakat gerek doktrin, gerekse uygulamada ibra, borcu sona erdiren sebepler arasında sayılmıştır. Bu durum karşısında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda, borcu sona erdiren sebepler arasında ibraya da yer verilmiştir (TBK. m. 132). Hükme göre “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*”

Alacaklı ile borçlunun aralarındaki bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya yönelik olarak yaptıkları sözleşmeye ibra denir. Bu sözleşme ile alacaklı alacağından vazgeçmekte, borçlu da bunu kabul etmekte ve böylece borç ortadan kalkmaktadır<sup>15</sup>. Şu halde, alacaklının tek taraflı olarak alacağından vazgeçmesi ibra değildir. İbra, alacak hakkını sona erdirdiği için alacaklı açısından bir tasarruf işlemidir.

İbra, dar anlamda borcu sona erdiren bir sözleşmedir. Taraflar borcu değil borç ilişkisini sona erdirmek istiyorlarsa bozma sözleşmesi yapmalıdırlar. Ancak, borç ilişkisi tek bir borçtan ibaretse ya da ibra ile tüm borçlar sona erdirilmişse artık borç ilişkisi de sona erer.

14 MK. m. 654'e göre, “mirasbırakanın bir mirasçısındaki alacağı, paylaşma sırasında o mirasçının alacağına mahsup edilir”.

15 Larenz, 267; Keller / Schöbi, 190; von Tuhr, 646.

#### IV. TAKAS

Takas, muaccel olmuş, karşılıklı ve aynı cinsten borçların mahsup edilmek suretiyle sona erdirilmesidir (TBK. m. 139/I; *BK. m. 118/T*)<sup>16</sup>. Takas beyanının yapılmasıyla karşılıklı borçlar en az borç tutarınca sona erer (TBK. m. 143/I; *BK. m. 122/II*). Örneğin A'nın B'ye 5 bin, B'nin de A'ya 8 bin lira borcu varsa ve A takas beyanında bulunmuşsa, A'nın 5 bin lira tutarındaki borcu ile birlikte, B'nin borcunun da 5 bin liralık kısmı sona erer. 3 bin liralık kısım ise devam eder.

Takasın olabilmesi için **bir takas beyanına** ihtiyaç vardır (TBK. m. 143/I; *BK. m. 122/I*). Takas hakkı varması gerekli tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. Beyanın karşı tarafa ulaşmasıyla borç sona erer. Karşı tarafın kabul beyanına gerek yoktur. Bu yönüyle takas, bozucu yenilik doğuran bir haktır<sup>17</sup>.

Takasın şartlarından biri de **borçların karşılıklı olmasıdır**. Her iki taraf da birbirine karşı borçluysa takas mümkündür. Ayrıca, takas edilecek borçlar **aynı cinsten olmalıdır**. Örneğin her iki tarafın borcu da para borcu ya da buğday borcu ise takas yapılabilir. Fakat taraflardan birinin borcu para, diğerinin borcu buğday borcu ise takas mümkün değildir. (TBK. m. 139/I; *BK. m. 118/T*).

Takasın olabilmesi için, **takas beyanında bulunan kişinin alacağı muaccel olması** gerekir. Kendi borcunun muaccel olması şart değildir. İfa edilebilir olması yeterlidir. Bununla beraber, borçlunun iflâsı halinde alacaklılar, alacakları muaccel olmasa bile takas beyanında bulunabilirler (TBK. m. 142; *BK. m. 121*).

Nihayet, **takas hakkının sözleşmeyle ya da kanun tarafından ortadan kaldırılmamış olması** gerekir. TBK. m. 144 (*BK. m. 123*)'e göre, alacaklıların rızası olmaksızın bazı alacakların takası mümkün değildir. Bu alacaklar şunlardır<sup>18</sup>:

i) Tevdi edilmiş bir eşyanın geri verilmesine veya bedeline ilişkin alacaklar;

16 Ayrıntılı bilgi için bak. Aral, F. : Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2011 (Aral, Takas).

17 von Tuhr, 666 vd.; Oğuzman / Öz, 452 - 453; Eren, 1225 vd.

18 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 121. Maddesinde Devlet, vilâyet ve köyler lehine olarak kamu hukukundan doğan alacaklar da takası mümkün olmayan alacaklar arasında sayılmışken 6098 sayılı TBK.'nin 123. maddesine bu hüküm alınmamıştır.

ii) Haksız olarak alınmış veya hile ile alıkonulmuş bulunan bir şeyin iadesine veya bedeline ilişkin alacaklar;

iii) Nafaka ve iş ücreti gibi borçlunun ve ailesinin geçimi için mutlak surette zarurî olup hususî mahiyeti itibarıyla fiilen alacaklının eline verilmesi icap eden alacaklar.

Bunların dışında, üçüncü kişi yararına borç altına giren bir kimse, bu borcu ile sözleşmenin diğer tarafından olan alacağını takas edemez (TBK. m. 141; *BK. m. 120*).

Asıl borçlunun takas ileri sürme hakkı buldukça kefil alacaklıya ifada bulunmaktan kaçınabilir (TBK. m. 140; *BK. m. 119*).

Borçlunun takas hakkından, bu hak henüz doğmadan önce feragat etmesi mümkündür (TBK. m. 145; *BK. m. 124*).

## V. SONRAKİ KUSURSUZ İMKÂNSIZLIK

Türk Borçlar Kanunu m. 136 (*BK. m. 117*)'ya göre, sonraki kusursuz imkânsızlık halinde de borç sona erer. Bu konu daha önce borcun ifa edilmemesi başlığı altında incelendiği için burada ayrıca üzerinde durmuyoruz<sup>19</sup>.

## VI. ZAMANAŞIMI

### A) KAVRAM, ZAMANAŞIMININ ŞARTLARI, HÜKÜMLERİ VE ZAMANAŞIMI SÜRELERİ

Zamanaşımı, kanunda öngörülen sürenin dolmasıyla, alacaklının alacağını talep etme yetkisini kaybetmesidir. Zamanaşımı borcu sona erdiren bir sebep değildir. Çünkü zamanaşımı sadece alacaklının alacağını dâva ve cebri icra yoluyla talep etme hakkını ortadan kaldırır. Alacak zamanaşımına uğradıktan sonra borçlunun ileri süreceği bir zamanaşımı def'i ile borç, eksik borca dönüşür. Bu andan itibaren alacaklı alacağını elde etmek için dâva açamaz, icraya müracaat edemez. Ancak buna rağmen borcunu ifa ederse, bu ifa geçerlidir. Borç olmayan şeyin tediyesinde olduğu gibi verilen şeyler sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenemez. Eğer zamanaşımı

<sup>19</sup> Bak § 14, I.

borcu sona erdirseydi yapılan bu ifanın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilmesi gerekirdi<sup>20</sup>.

Zamanaşımının söz konusu olabilmesi için her şeyden önce zamanaşımına tâbi bir alacak olmalıdır. Kural olarak her alacak zamanaşımına tâbi iken, bazı alacaklar istisnaen zamanaşımına tâbi tutulmamışlardır. Örneğin gayrimenkul rehni ile teminat altına alınan bir alacak, rehin hakkı devam ettiği müddetçe zamanaşımına uğramaz.

Bu yolla borcun eksik borca dönüşebilmesi için zamanaşımı süresinin dolmuş olması gerekir. Zamanaşımı süresi kural olarak alacağın muaccel olduğu anda işlemeye başlar. Ancak alacağın muaccel olması bir ihbara bağlı ise, zamanaşımı süresi bu ihbarın yapılabileceği günden itibaren işlemeye başlar (TBK. m. 149; *BK. m. 128*). TBK. m. 146 (*BK. m. 125*)'ya göre, aksine bir hüküm yoksa her alacak 10 yıllık bir zamanaşımı süresine tâbidir. Şu halde zamanaşımı süresi kural olarak 10 yıldır. Fakat bu kuralın bazı istisnaları vardır. Örneğin TBK. m. 147 (*BK. m. 126*)'de bazı alacakların 5 yılda zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür. Bunun gibi, haksız fiilden sebepsiz zenginleşmeden ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinden doğan alacak hakları için ayrı zamanaşımı süreleri öngörülmüştür.

Alacaklının açtığı dava ya da borçlunun ileri sürdüğü def'i mahkemenin yetkili veya görevli olmaması veya düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış bulunması sebebiyle reddedilir ve bu arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolarsa, altmış günlük ek süre içinde bu haklar yeniden ileri sürülebilir (TBK. m. 158; *BK. m. 137*).

Türk Borçlar Kanunu m. 148 (*BK. m. 127*)'e göre, bu ayırımında (TBK. m. 146 – 147; *BK. m. 125 ve 126*) belirlenen zamanaşımı sürelerinin sözleşme ile değiştirilmesi mümkün değildir.

Sürenin hesabı TBK. m. 151 (*BK. m. 130*)'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre süre hesap edilirken zamanaşımının başladığı gün sayılmaz. Süre, zamanaşımının son gününün dolmasıyla tamamlanır.

Asıl alacak hakkı zamanaşımına uğradığında, buna bağlı fer'i haklar da zamanaşımına uğrar (TBK. m. 152; *BK. m. 131*)

20 Keller / Schaufelberger, 54 vd.; Guhl, 214, 215; Eren, 1269 vd.; Ayrıca, geniş bilgi için bak. Tutumlu, M. A.: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991.



Zamanaşımından, başlangıçta feragat etmek batıldır. Fakat hak doğduktan sonra feragat edilebilir. Müteselsil borçlulardan biri tarafından vuku bulan feragat, diğerlerine karşı dermeyan olunamaz. Bölünemez bir borcun borçlularından birinin feragat etmiş olması durumunda da aynı hüküm uygulanır. Bunun gibi, asıl borçlunun feragati de kefile karşı ileri sürülemez. (TBK. m. 160; *BK. m. 139*).

Zamanaşımının borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir. Hâkim, zamanaşımını kendiliğinden nazara alamaz (BK. m. 140).

### **B) ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ**

Türk Borçlar Kanunu m. 153 vd. (BK. m. 132 vd.)'nda zamanaşımının durması ve kesilmesi düzenlenmiştir.

Zamanaşımının, kanunda öngörülen sebeplerden biri dolayısıyla işlemeye başlamamasına ya da işlemekte olan sürenin işlemesinin durmasına zamanaşımının durması denir. Durma halinde, durmaya yol açan olay ortadan kalktıktan sonra zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder. Örneğin 10 yıllık bir zamanaşımı süresi 3. yılın sonunda durmuş, 2 yıl sonra durma sebebi ortadan kalkmışsa, sebebin ortadan kalkmasından itibaren 7 yılın dolmasıyla zamanaşımı süresi tamamlanmış olur.

Zamanaşımını durduran sebepler TBK. m. 153 (*BK. m. 132*)'de düzenlenmiştir. Buna göre, aşağıda sayılan alacaklar hakkında zamanaşımı işlemez. İşlemeye başlamışsa bu sebepler ortadan kalkıncaya kadar durur. Bu alacaklar şunlardır:

1) Velâyet devam ettiği müddetçe çocukların baba ve analarına karşı olan alacakları.

2) Vesayet devam ettiği müddetçe vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları<sup>21</sup>.

3) Evlilik devam ettiği müddetçe eşlerden birinin diğerinden olan alacakları.

21 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda bu hüküm, "*Vesayet devam ettiği müddetçe vesayet altında bulunanların vasi veya sulh hâkimi ve mahkemei asliye hâkimleri zimmetinde olan alacakları hakkında*" şeklindedir. Ancak bu alacakların vesayet işlemlerinden doğmasının gerekli olduğu ve vesayet makamlarının sebep oldukları zararlardan doğrudan doğruya Devletin sorumlu tutulması nedeniyle TBK.'da bu hüküm değiştirilmiştir (bkz. madde gerekçesi).

4) Hizmet ilişkisi devam ettiği müddetçe ev hizmetlilerinin<sup>22</sup> onları çalıştıranlara karşı olan alacakları.

5) Borçlunun, üzerinde intifa hakkına sahip olduğu alacak.

6) Bir Türk mahkemesi huzurunda iddia etmek imkânı olmayan alacak.

7) Son olarak da, alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek süre boyunca<sup>23</sup> zamanaşımı durur.

Alacağın menkul rehni ile temin edilmiş bulunması, bu alacak hakkında zamanaşımının işlemesine mani olmaz. Fakat alacaklı, alacak hakkı zamanaşımına uğrasa bile, rehni paraya çevirerek alacağını elde edebilir (TBK. m. 159; BK. m. 138).

Zamanaşımının kesilmesi ise, TBK. m. 154 (BK. 133) vd.'nda düzenlenmiştir. Kesilme halinde, kanunda öngörülen sebeplerden bir tanesinin ortaya çıkmasıyla daha önceden işlemiş olan zamanaşımı ortadan kalkar. O ana kadar sanki hiç işlememiş gibi olur. Kesilmeye yol açan sebep ortadan kalktıktan sonra yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar (TBK. m. 156/I; BK. m. 135/I). Yukarıdaki örnekte, 10 yıllık zamanaşımı, işlemeye başladıktan 3 yıl sonra kesilse, kesilmeye yol açan sebep ortadan kalktıktan sonra yeni bir 10 yıllık süre işlemeye başlar.

Zamanaşımını kesen sebepler TBK. m. 154 (BK. m. 133)'e göre şunlardır:

1- Borçlu borcu ikrar etmişse ya da borcuna mahsuben faiz veya bir miktar para ödemiş ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse, bu fiillerin yapılmasıyla zamanaşımı kesilir.

2- Alacaklı, dâva açmak veya defî ileri sürmek amacıyla mahkemeye veya hakeme müracaat etmiş veya icraî takibata girişmiş

22 Gerekçede zikredilmemekle birlikte bu hükümde de değişiklik yapılmıştır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda "hizmetçilerin istihdam edenlere karşı olan alacakları" ifadesi kullanılırken TBK.'da "ev hizmetlileri" kavramına yer verilmiştir. Şu halde TBK.'ya göre herhangi bir hizmet sözleşmesi zamanaşımının durması için yeterli değildir. Bunun için işçinin evde iş görüyor olması gerekmektedir.

23 Bu hüküm 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yer almayan yeni bir hükümdür.

yahut iflâs masasına müracaat ederek hakkını talep etmişse, zamanaşımı kesilir.

Görüldüğü gibi zamanaşımını kesen sebepler iki türdür. Bunlardan ilki, borçlunun bir fiili, ikincisi de alacaklının bir fiilidir. Her iki halde de zamanaşımı kesilir.

Türk Borçlar Kanunu m. 157 (*BK. m. 136*)'ye göre, bir dava veya def'i ile kesilmiş olan zamanaşımı, dâva devam ettiği müddetçe, iki tarafın yargılamaya ilişkin her işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar. Kesilme icraî takibattan kaynaklanmış ise zamanaşımı takibe ilişkin her işlemten itibaren yeniden işlemeye başlar. Kesilme bir iflâsa müdahaleden kaynaklanmışsa zamanaşımı, iflâs hükümlerine göre alacağı yeniden talep etmenin mümkün olduğu zamandan itibaren tekrar cereyana başlar.

Zamanaşımı, müteselsilen borçlu olanlardan veya bölünemeyen bir borcun borçlularından birine karşı kesilirse, diğerlerine karşı da kesilmiş olur (*TBK. m. 155/I; BK. m. 134/I*).

Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince kefile karşı da kesilmiş olur. Fakat kefile karşı kesilen zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz (*TBK. m. 155/II-III; BK. m. 134/II-III*).

## KAYNAKÇA

- Aday, N. :** Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları, İstanbul 2000.
- Akıncı, Ş. :** Roma Hukuku, Konya 1999.
- Akıncı, Ş. :** Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ - Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukukî Sonuçlar, Ankara 1996 (Akıncı, İnsan Kökenli).
- Akıncı, Ş. :** Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998 (Akıncı, Tüketici)
- Akıncı, Ş. :** İrade Muhtariyeti İlkesi Ve Şahsiyet Hakları Açısından Ötenazi, Açlık Grevi Ve Ölüm Orucu, S.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan Armağanı, Konya 1998, s. 733-766 (Akıncı, Ötenazi).
- Akıncı, Ş.:** Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004 (Akıncı, Vekâlet).
- Akıncı, Ş.:** Alacaklının Temerrüdü, S.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1999, C. 7, S. 1 - 2, s. 97 - 113.
- Akıntürk, T.:** Satım Sözleşmesinde Hasarın İntikali, Ankara 1966.
- Akıntürk, T.** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Özel Hükümler, Ankara 1994 (Akıntürk, Borçlar).
- Akıpek, J. G. / Akıntürk, T.:** Türk Medenî Hukuku, Yeni Medenî Kanuna uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Birinci Cilt, Yenilenmiş Dördüncü Bası, Ankara 2002.
- Akman, S. :** Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.
- Akünel, T.:** Türk-İsviçre Borçlar Kanununda İlgili İçin İşlem Teorisi, İstanbul 1975.
- Akyiğit, E.:** Sözleşmenin Temsilci Tarafından Yapılması, İBD., 1990, C. 64, S. 7-8-9, s. 628-658.
- Akyiğit, E.:** Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Temsil Yetkisi İle Temel İlişki Arasındaki Bağlantı, İBD., 1990, C. 64, S. 4-5-6, s. 407-428.
- Akyol, Ş. :** Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.
- Altaş, H.:** Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998.

- Altunkaya, M.:** Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005.
- Antalya, G.:** Miras Hukuku, İstanbul 2003.
- Aral, F.:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003.
- Aral, F. :** Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011 (Aral, ifa).
- Aral, F. :** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 2010 (Aral, Takas).
- Arat, A.** Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Ankara 2006.
- Ataay, A.:** Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, İkinci Bası, İstanbul 1981.
- Aybay, A. / Hatemi, H.:** Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul 1996.
- Ayiter, K.:** Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Ankara 1953.
- Başpınar, V.:** Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998.
- Başpınar, V.:** Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004 (Başpınar, Özen Borcu).
- Becker, H.:** (Çev. Suat Dura) İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, Borçlar Hukuku, II. Bölüm, Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde 184-551, Bern 1934, (Türkçe Baskı, Yargıtay Yayını No: 24, Ankara 1993).
- Biedermann, J. :** Die Hinterlegung als Erfüllungssurrogat, Aarau 1944.
- Birsen, K. :** Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, Dördüncü Bası, İstanbul 1967.
- Brox, H.:** Allgemeines Schuldrecht, Zweiundzwanzigste, verbesserte Auflage, München 1995.
- Bucher, E.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Ohne Delictrecht, Zürich 1988.
- Buz, V.:** Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998.
- Cin, O.:** Tıp Etiği ve Cezai Sorumluluk, Konya 2004.
- Deschenaux H. / Tercier, P. :** (Çev. Salim Özdemir) Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983.
- Doğan, M.:** Tapu Sicilinde Tasarruf Yetkisi Kısıtlamasının Şerhi, Ankara 2004 (Doğan, Tapu).
- Doğan, V. :** Uluslararası Ticarete Banka Teminat Mektupları, Ankara 1999.

- Doğan, V.:** Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, SÜHFD., Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, 1996, S. 1 – 2, s. 153 – 179. (Doğan, Tüketici)
- Dural, M. :** El Yazısı İle Vasiyetname, İstanbul 1967.
- Dural, M. :** Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, İstanbul, 1976.
- Dural M. / Öz, T.:** Miras Hukuku Dersleri, İstanbul 2001.
- Deynekli, E./Kısa, S.:** Açıklamalı, İçtihatlı Faiz Hukuku, Ankara 1988.
- Enneccerus/Lehmann:** Recht der Schuldverhältnisse, Tübingen 1950.
- Erdoğan, İ. :** Haksız Fiilde Kusurlu Sorumluluk ve Özellikle Kusur Unsuru, SÜHFD. Ocak - Haziran 1990, C. 3, S. 1, s. 109 - 134.
- Eren, F.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003.
- Ertaş, Ş.:** Yeni Türk Medenî Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2002.
- Erten, A.:** Sorumsuzluk Şartları, Doktora Tezi, Ankara 1977.
- Erzurumluoğlu, E. :** Türk - İsviçre Borçlar Hukuku Sistemine Göre Borçluya Yüklenemeyen Nedenlerden Dolayı Edimin Yerine Getirilememesi, Ankara 1970.
- Esener, T.:** Mukayeseli Hukuk ve Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961.
- Esser, J./Weyers, H. L.:** Schuldrecht Band II, Besonderer Teil 7., völlig neubearbeitete Auflage, Heidelberg, 1991.
- Feyzioğlu, N. F.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler C.II, İstanbul 1977.
- Gautschi, G.:** Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, 4. Teilband, Der Einfache Auftrag, Art. 394-406 OR., Dritte, Neu Bearbeitete Auflage, Bern 1971.
- Gernhuber, J. :** Hanbuch des Schuldrechts, Die Erfüllung und ihre Surrogate, Tübingen 1983.
- Gilles, P.:** (Çev. Rıza Ayhan), Federal Almanya'da Tüketicinin Korunması ve Borçlar Hukuku Reformu, SÜHFD., Yıl 1989, C. 2, S. 2, s. 312 – 334.
- Guhl, T.:** Das Schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1944.

**Gürdoğan, B.:** Davaya Vekâlette Özel Mezuniyeti Gerektiren Haller, Temsil Ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 147-161.

**Gürsoy, K. T. / Eren, F. / Cansel, E.:** Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

**Gürsoy, K. T. :**Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet, Kısım II, Şart, AÜHFD. 1954, C. 11, S. 1 - 4, s 371 vd.

**Gürsoy, K. T.:** Vekâlet Sözleşmesinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 1-34.

**Gürsoy, K. T. / Eren, F. / Cansel, E.:** Türk Eşya Hukuku, Ankara 1978.

**Hatemi / Gökyayla:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm İstanbul 2011.

**Heinrichs, H.:** Paland Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 47. Auflage, München 1988.

**Honsell, H.:** Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil 3. neubearbeitete Auflage, Bern 1995.

**İnan, A. N.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1984.

**İşgüzar, H. :**3444 Sayılı Kanunla Değiştirilen Borçlar Kanununun 49. Maddesine Göre Kişilik Hakkının İhlali Nedeniyle Manevi Tazminat Davasının Şartları, ABD. 1990, S. 1 - 6, s. 855 - 876.

**Keller, M. / Schaufelberger, P. C.:** Das Schweizerische Schuldrecht, Band III, Ungerechtfertigte Bereicherung, Dritte, ergänzte Auflage, Helbing, Lichtenhahn, Basel und Freiburg, 1990.

**Keller, M. / Schöbi C.:** Das Schweizerische Schuldrecht, Band IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung, Basel und Frankfurt am Main 1984.

**Kılıçoğlu, A. M.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I, II, Ankara 2001.

**Kızır M.:** Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2011.

**Kocayusufpaşaoğlu, N.:** Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul 1968.

**Koç, N.:** İsviçre Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Ankara 1992.

**Koç, N.:** Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK. m. 58), Ankara 1990 (Koç, Bina).

**Koller, A.:** Schweizerisches des allgemeinen Schuldrechts ohne Deliktsrecht, Band I, Bern 1996.

**Koyuncuoğlu, T.:** Türk ve İsviçre Hukukunda Borcun Yenilenmesi (Novatio), İstanbul 1972.

**Kramer, E. A.:** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 2. Teilband, Unterteilband 1a Inhalt des Vertrages Artikel 19-20 OR., Bern 1991.

**Kreuzer, K. / Stehle, H. J.:** Grundprobleme des Glaubigerverzugs, JA. 1984.

**Larenz, K.:** Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987.

**Medicus, D.:** Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, München 1996.

**Medicus, D.:** Schuldrecht II, Besonderer Teil, 7. Auflage, München 1995 (Medicus, Schuldrecht II).

**Oğuzman, M. K.:** Miras hukuku, Gözden geçirilmiş 6. Bası, İstanbul 1995.

**Oğuzman, M. K. / Seliçi, Ö.:** Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2001.

**Oğuzman, M. K. / Öz, T.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, İstanbul 2005.

**Oğuzman, M. K. / Barlas, N.:** Medenî Hukuk, Giriş – Kaynaklar – Temel Kavramlar, Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2000.

**Önen, T.:** Karşılıklı Borç Doğuran Sözleşmelerde Borçlunun Temerrüdüyle İlgili Genel Mahiyetteki Hükümler, Ankara 1975.

**Öz, M. T.:** Borçlu Temerrüdünde Sözleşmeden Dönmenin Bu Sözleşme Gereğince Kazanılmış Aynî Haklara Etkisi ve Klasik Dönme Kuramı İle Yeni Dönme Kuramının Kısa Bir Karşılaştırmalı Eleştirisi, MHAD., Yıl 13, No, 16, 1979-80-81, İstanbul 1985, s. 131-172.

**Öz, T.:** Yönetim (Management) Sözleşmesi, İstanbul 1997.

**Öz, T.:** Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, Borçlar Kanunu 61 - 66. Maddelerine İlişkin İçtihatlar İle, İstanbul 1990.



**Pekcanitez, H.:** Medenî Usul ve İcra İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 2. Bası, İzmir 1996.

**Postacıoğlu, İ. E.:** Salâhiyetsiz Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini, İÜHF.M., C. XVII, S. 3-4, s. 926-936.

**Postacıoğlu, İ. E.:** Temsilden Doğan Zarar ve Ziyanın Tazmini, İÜHF.M., C. XVI, S. 1-2, s. 465-479.

**Reisoğlu, S.:** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Onbeşinci Bası, İstanbul 2002.

**Savaş, A.:** Roma ve Türk hukukunda Vekâlet Sözleşmesi, Konya 2005.

**Savaş, A.:** İnternet Ortamında Yapılan Sözleşmeler, Konya 2005 (Savaş, İnternet).

**Schlupe, W. R.:** Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 1992.

**Seliçi, Ö. :**Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

**Serozan, R. :**Sözleşmeden Dönme, İstanbul 1975.

**Serozan, R. (Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Arpacı ile birlikte):** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul 1998 (Serozan, İfa).

**Serozan, Rona:** Sözleşme Serbestliğinin Zayıfın Korunması Düşüncesiyle Sınırlandırılması, Avusturya ve Türkiye'de Tüketicinin Korunması, Verbraucherschutz in Österreich und in der Türkei, I. Avusturya/Türk Hukuk Haftası, İstanbul 1983, s. 27-63 (Serozan, Tüketici)

**Sirmen, L. :**Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.

**Sungurbey, İ. :** Borç İkrarı ve Borç Vaadi, İstanbul 1957.

**Tandoğan, H. :**Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961.

**Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Alttop, A.:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

**Tuğ, A.:** Türk Özel Hukukunda Şekil, İkinci Baskı, Konya 1994.

**Tunçomağ, K. :**Borçlar, Hukuku, I. Cilt, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, 1972.

**Tutumlu, M. A.:** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991.

- Umur, Z.:** Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987.
- Uşan, F.:** Çıraklık Sözleşmesi, Konya 1994.
- Uşan, F.:** İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, (Sır Saklama ve Rekabet Yasası), Ankara 2003 (Uşan, İş Sırrı).
- Ünal, M.:** Şeklî Eşya Hukuku, Giriş, Zilyetlik, Tapu Sicili, 2. Bası (gözden geçirilmiş ve genişletilmiş), Ankara 1994.
- Ünal, M. :** Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979 (Ünal, Aile Başkanı)
- Ünal, M. :** Manevî Tazminat ve Kusurun Rolü, AÜHFD., C. 35, S. 1-4, 1981, s. 397 vd. (Ünal, Manevî Tazminat).
- Von Tuhr, A./ Siegwart, A.:** Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweite ergänzte Auflage, Erster Halbband, Zürich 1942.
- von Tuhr, A. :**(Çev. Cevat Edege) Borçlar Hukuku, C. 1 - 2, Ankara 1983.
- Weber, R. H.:** Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Band VI, Allgemeine Bestimmungen, Kommentar zu Art 68-96 OR., Zürich 1982.
- Yalman, S.:** Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 495-512.
- Yalman, S.:** Türk Borçlar Hukukunda Alacaklının Temerrüdü Halinde Borçlunun Tevdi Hakkı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1997.
- Yavuz, C.:** Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, Yenilenmiş 6. Baskı, İstanbul 2002.
- Yavuz, C.:** Türk - İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil, Doktora Tezi, İstanbul 1983 (Yavuz, Temsil).
- Yurt, B.:** Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara 2000.
- Zäch, R.:** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, Obligationenrecht, 1. Abteilung Allgemeine Bestimmungen 2. Teilband, 2. Unterteilband Stellvertretung Art. 32-40 OR., Bern 1990.
- Zembulidis, T.:** Vekâlet, İBD. Mayıs 1942, Yıl XVI, S. 5, s. 285 vd.
- Zevkliler, A.:** Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 1999.
- Zevkliler, A. :** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yedinci Baskı, Ankara 2002 (Zevkliler, Borçlar).

---

**Zevkliler, A.:** Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi., 1983, S. 1, s. 35 vd. (Zevkliler, Tedavi Amaçlı).