

Borç

Borç, Latince'de; *creditor* (kredi veren), *debitor* (yükümlü olan) demektir. Borcu ifa etmek Latince'de "*solutio*" demektir.

Borç ilişkisi nedir? Borç ilişkisi, alacaklının talep etmeye hakkı olduğu ve borçlunun da yerine getirmekle (*ifa etmekle*) yükümlü olduğu edimdir. Tabii ilginçtir ki borç kavramı Latince'de "*obligatio*" demek ve "*lige*" kelimesinden gelmektedir. Lige, zincir demektir, bildiğimiz zincir. Niye zincire benzetmişler? Çünkü o düşünceye göre aslında borçlu zincirlerle bağlanmıştır ve o zincir de alacaklının elindedir. Borçlu borcunu öderse zincir çözülecektir. Yani borçlu olan kişi alacaklının zincirle bağlanmış kölesi gibidir. Alacaklı adeta zincirle bağlanmış, kime karşı? Alacaklıya karşı.

Doğal Borç (Obligatio Naturalis):

Ödenmediğinde dava hakkı tanıyan borçlardır. Yani alacaklı, borçludan dava açıp borcunu alabilir.

Eksik Borç (Obligatio Civilis):

Ödenmediğinde dava ve takip hakkı tanımayan ve ödendiğinde ise geri alınamayan borçlardır. Yani alacaklı, borçludan dava açıp borcunu alamaz ve ödenirse de borçlu, alacaklıdan geri ödenmesi için talep edemez. Eksik borç olacak haller:

Evlenmeden kaçınma hali için öngörülen cayma tazminatı veya cezai şart ödeme borçları: TMK m.119/2, "Evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez."

Zamanaşımından doğan borçlar: TBK m.78/2, "Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez."

Zamanaşımına uğramış bir alacak, borçlu tarafından ifa edilebilir. Ancak borçlu böyle bir borcu ifa etmezse, alacaklı tarafından borcun ifası için açılan davaya karşı, cevap süresi içinde mahkemede zamanaşımı defini ileri sürerse, hâkim davayı reddeder. İşte, ancak bu takdirde, yani zaman aşımı defi üzerine borç (alacak) eksik borç niteliğini kazanır. Buna karşılık borçlu, zamanaşımı defini ileri sürmediği veya cevap süresi dışında ileri sürüp de davacı alacaklı buna muvafakat etmediği takdirde, hâkim borcun ödenmesine karar verir. Zira, zaman aşımı definin kullanılıp kullanılmaması borçlunun takdirine bırakılmış olup hâkim bunu kendiliğinden nazara alamaz.

Ahlaki ödevlerden doğan borçlar:

TBK m.78/2, "Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez." Ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez. Örneğin; yoksul durumda olan amca, hala, teyze, dayı veya bunların eşleri ya da altsoylarına belirli miktarda nafaka ödenmesi yükümlülüğü, ahlaki vazifeden doğan bir borç olarak kabul edilir. Bu borç, dava ve takip edilemez ancak, borçlusu isterse borcunu yerine getirebilir.

Evlenme simsarlığından doğan borçlar:

TBK m.524, "Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılamaz ve takip yapılamaz."

Kumar ve bahisten doğan borçlar:

TBK m.604, "Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılamaz ve takip yapılamaz."

Kumar veya bahis için bilerek verilen avanslar ve ödünç paralar ile kumar ve bahis niteliğinde oldukları takdirde, borsada işlem gören malların, yabancı paraların ve kıymetli evrakın fiyat farkı esası üzerine yapılan vadeli satışlar hakkında da aynı hüküm uygulanır."

TBK m.605, "Kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava açamaz ve takip yapamaz. Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklıdır."

Kumar ve bahis borcu için isteyerek yapılan ödemeler geri alınamaz. Ancak, kumar veya bahsin usulüne göre yürütülmesi beklenmedik olayla veya diğer tarafın fiiliyle engellenmişse ya da diğer taraf kumar veya bahse hile karıştırmışsa, isteyerek yapılan ödeme geri alınabilir."

Yetkili makamlarca izin verilmemiş piyango ve diğer şans oyunlarından doğan borçlar:

TBK m.606, "Düzenlenmesine kanun veya yetkili makamlarca izin verilmiş olmadıkça, piyango ve diğer şans oyunlarından doğan alacaklar hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.

İzin verilmemiş olan durumlarda, piyango ve diğer şans oyunları için de kumara ilişkin hükümler uygulanır.

Yabancı ülkelerde kendi kurallarına uygun olarak düzenlenen piyango ve diğer şans oyunları, Türkiye’de yetkili makamlarca bunlara ait biletlerin satılmasına izin verilmiş olmadıkça, yasal korumadan yararlanamazlar. "

1) Edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu, alacaklının ise borçludan talep etmeye yetkili olduğu hareket tarzıdır.

Edimin konusu nedir? Edimin konusu, Ya bir şeyi vermek ya bir şeyi yapmak ya da bir şeyden kaçınmaktır (ictinâb etmek).

a) Bir şeyi vermek (Dare): Mesela; benden 50 tl borç para aldın, bunu geri vermek zorundasın. Bu "bir şeyi vermek" tir. Veya bir malını ödünç verdin, ödünç verdiğin kişi malı geri vermek zorundadır. Bu verme kavramı Latince’de "dare" diye ifade edilir. Borçların pek çoğunluğun içeriği "dare"dir, yani vermektir. Borçlu borcunu vermekle borcundan kurtulacaktır.

b) Bir şeyi yapmak (Facere): Ama bazen de borcun konusu "yapmak"tır. Yapmak, Latince’de "facere" demektir. Mesela hizmet sözleşmesi yapıldığında işçinin borcu istenilen hizmet edimini yerine getirmesi yani çalışmasıdır. Diyelim ki bir kuaför ile eser sözleşmesi yapıldığında kuaför, saçınızı boyayacak veya gelin başı yapacaktır. Peki ya onun borcu nedir? "Bir şeyi yapmak"tır. Veya bir bina inşaa edeceksiniz, borcunuz nedir? "Bir şeyi yapmak".

c) Bir şeyden kaçınmak / Yapmamak (Non Facere): Bazen de borcun konusu "bir şeyden kaçınmak" tır yani "yapmamaktır". Mesela, **TBK m.396 f.3,4** der ki: "İşçi; hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle **kendi işvereni ile rekabete giremez**. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür "

Buna Hizmet Sözleşesi yaparken Rekabet Yasağı Sözleşmesi örnek verilebilir. **TBK m.393 f.1:** "Hizmet Sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

Rekabet yasağı sözleşmesi; işçinin iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir coğrafi bölgede, belirli bir zaman dilimi içerisinde, işverenle rekabet ilişkisi içerisine girmemeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Mesela, X firmasında öğrendiğim tekniği mesaim bittikten sonra Y firmasına gidip uygulayamam.

Bir diğer husus da taraflar isterse sözleşme ile rekabet yasağı şartı getirebilirler ve bu sözleşme 2 yılı geçemez.

TBK m.445 f.1 der ki "Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz." Mesela, Sefa'yı yanımda çalıştırmak istiyorum lakin önceden Sefa'yı benim yanımda öğrendikleri ile başka bir işyeri açmaması hususunda uyarı mahiyetinde sözleşme ile rekabet yasağı şartı getiriyorum.

Sefa: Hocam peki ya bu kişilik haklarının sınırlandırılması olmuyor mu? Hoca: Eğer ömür boyu yapmış olsaydılar evet. Adam gelecek çalışacak, eşek değil ya o da kendine bir yer açmak ister. Bu yüzden Rekabet Sözleşmesi 2 yılı geçemez. Ve toparlarsak görmüş olduğunuz gibi burada "bir şeyden kaçınma" vardır.

Mülkiyet hakkının kullanımından bir diğer örnek verirken TMK m.737 der ki: " Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, **komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür**. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan **duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır**. Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır "bakın burada bir kaçınma borcu yükleniyor. Örnek: Bir tip bayisi olsun ve biz de bu bayiinin yanında bir evde oturuyor olalım. Eğer o tip bayisi bize tehdit oluşturunca biz istersek o bayiye dava açabiliriz. Biz sonradan gidip o tip bayisinin yakınlarına taşınırsak da bir şey fark etmez. Bilirkişi gelir, inceler ve tip bayisinin tehdidi önlenmeye çalışılır eğer önlenirse problem kalmaz şayet önlenemezse hadi tipçi topla dükkanını git!.. dükkânı kapat babo, burada bu faaliyeti yapamazsın. **TMK m.737**'de belirttiği gibi kimseyi tehdit edecek faaliyet yürütemezsin. Örnekleri çoğaltabiliriz.

Kat Mülkiyeti kanununda örnek verirken KMK m.24 f.1 der ki "Ana gayrimenkulün, kütükte mesken, iş veya ticaret

yeri olarak gösterilen bağımsız bir bölümünde hastane, dispanser, klinik, poliklinik, ecza laboratuvarı gibi müesseseler kurulamaz; kat maliklerinin buna aykırı sözleşmeleri hükümsüzdür; dispanser, klinik, poliklinik niteliğinde olmayan muayenehaneler bu hükmün dışındadır." Bakın bu maddede kurulamaz dedikleri ile bir kaçınma borcu yüklüyor.

Borç çeşitleri

Sözleşme, Haksız Fiil, Sebepsiz Zenginleşme, Vekaletsiz İş Görme

HMK m.24/2 "Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz."

Genellikle bir borç ilişkisinde 2 taraf vardır. Bunlardan biri borçlu diğeri ise alacaklı diye adlandırılır. Borçlu ve alacaklı içinde birden fazla kişi olabilir ama bunlar borçlu ve alacaklı olmak üzere iki taraftır. Diyelim kiracılar yani borçlular birden fazla kişi ve ev sahibi yani alacaklı ise bir kişi olabilir. Ya da tam tersi de olabilir. Dikkat edin alacaklı ve borçlu içindeki kişilerin sayısı tarafın sayısını artırmıyor.

Üçlü Borç ilişkisi: Bu borç ilişkisini sürekli borçlu ve alacaklı arasında kurulan bir ilişki olarak değerlendirmemek gerekir çünkü yasa bazı borçları üçlü borç ilişkisi olarak düzenlemiştir. Yani üç taraf vardır. Örneğin Sefa'dan onbin lira alacaklıyım ve onbin lira alacağımı Polat'a devrediyorum. Ve böylece **Alacaklı-Borçlu-Devralan Alacaklı** yani üçlü bir borç ilişkisi kuruyorum. Ya da diyelim ki Polat'ın babası Polat'a bakmış, Polat'ın saçları beyazlamış, diyor ki: "Polat her şeyi dert ediyor, içine atıyor, en iyisi ben gidip Polat'a hayat sigortası yapayım." Hayat sigortası kimlerin arasında oluyor? Baba, Sigortacı şirket ve hayat sigortasından yararlanacak Polat. Yani bakın, üçlü borç ilişkisi oluyor.

Bir borç nasıl doğar, borcun kaynakları nelerdir? Borcun kaynakları **sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görme**'dir

1-Sözleşme (Akid)

TBK m.1, "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" ve bu sonuç olarak bir borç ortaya çıkar. Sözleşmeler TBK'nin 1'dan 48 de dâhil olmak üzere 48'e kadar olan maddelerinde işlenmiştir. Taraflar aralarında sözleşme yaparak borçlanabilirler. Mesela gelin başı yapmak bir eser sözleşmesidir. Birine kefil olmak kefalet sözleşmesidir.

Sözleşmeden dönme ile sözleşmenin feshi farklı şeylerdir.

Sözleşmeden Dönme: Âni edimli sözleşmelerde sözleşmeden dönme olur. Ve geriye etkili hüküm ve sonuç doğurur.

Sözleşmenin Feshi: Sürekli borç doğuran sözleşmelerde mesela hizmet sözleşmesinde sözleşmenin feshi olur. Ve ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurur.

2-Haksız fiil

(Hukuka aykırı bir fiil – Zarar – Kusur – İlliyet bağı)

TBK m.49 der ki "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı

gidermekle yükümlüdür." ve sonuç olarak borç ortaya çıkar. **Haksız fiil** TBK'nin 49'dan 76 de dâhil olmak üzere

76'ya kadar olan maddelerinde işlenmiştir. Haksız fiil, Hukuk kurallarına aykırı bir şekilde diğer bir kişinin

malvarlığı veya şahıs varlığında zarar meydana gelmesine neden olan eylemdir. Bir haksız fiilden bahsedilebilmesi

için zarara sebep olan fiilin öncelikle hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırı fiil maddi ya da manevi bir zarara

neden olmalıdır. Zarara sebep olan kişi fiilinden dolayı kusurlu olmalı ve zararlar zarara uğratan fiil arasında neden

sonuç ilişkisi olarak da ifade edilebilecek bir illiyet bağı bulunmalıdır. Kısacası haksız fiil olması için hukuka aykırı

bir fiille bir zarar olmalı ve bu fiili işleyen kişi kusurlu olup bunlar arasında illiyet bağı olmalıdır.

(Hukuka aykırı bir fiil – Zarar – Kusur – İlliyet bağı)

Örnek: Diyelim ben sınıfta Çekdar'ın ismiyle alay ettim. Çekdar'ın da sınıfta aşık olduğu bir kız varmış ve gururuna yediremeyip alacağı cezaları düşünmeden yumruğu bana geçirdi. Bu haksız fiildir.

Örnek: Hemşire İrem, bakmakla yükümlü hastaya bakmak yerine Twitter'de, Instagram'da, orada, burada, şurada sörf yapmaktadır. Bu arada hasta bakılmadığından dolayı ölmüş. Hukuk düzeni hemşire İrem'e görevini yapmasını söylerken İrem görevini yapmadığı için olumsuz bir olay ortaya çıkmıştır. Burada haksız fiil vardır.

Bazı hallerde haksız fiil ortadan kalkmaktadır. Bunlar; Meşru müdafaa, ızdırar hali (zaruret hali), görevin ifası ve mağdurun rızasıdır.

Meşru müdafaa: Kişinin kendisinin ya da bir başkasına yapılan müdahaleye ölçülü bir şekilde müdahale etmesidir. Bu haksız fiil oluşturmaz.

Izdırar hali (Zaruret hali): Kişinin kendisinin ya da bir başkasının mal ya da kişi varlığına yönelik ciddi bir tehdidi önlemek amacıyla üçüncü bir şahsın mal varlığına tecavüz etmek zorunda kalması halidir. Örnek: Bir kişinin zorda kaldığı için bir kişinin evinin camını kırarak içeri girmesidir. Bu haksız fiil oluşturmaz.

Görevin ifası: Yasanın yetki verdiği kimselerin yasanın belirlediği sınırları içerisinde kişiye müdahale edebilmesidir. Örnek: Bir icra memuru görevi gereği icraya gittiği kişi kapıyı açmıyorsa kapıyı kırabilir, üstünü araştırabilir... Haksız fiil oluşturmaz.

Mağdurun rızası: TCK m.26/2, *"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."* Örnek: Boks müsabakasında boksörlerin birbirlerini kabul ettikleri sınırlarda yaralamaları. Bu haksız fiil oluşturmaz.

3-Sebepsiz Zenginleşme

Bir kişinin haklı bir sebep (iusta causa) olmaksızın bir başkasının malvarlığından zenginleşmesidir. Diğer bir deyişle bir kişinin aktifinin azalmasıyla birlikte diğerinin sebepsiz bir şekilde aktifinin artmasıdır. Yani Hukuk'ta tesadüf zenginleşme diye bir şey olamaz. TBK m.77/1: *"Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur."*

Sebepsiz zenginleşme, TBK'nin 77'den 82 de dâhil olmak üzere 82'ye kadar olan maddelerinde işlenmiştir.

Örnek: Diyelim ki banka hesabınıza sebepsiz bir şekilde bin lira gelmiş olsun. Siz ise bu parayı geri ödemek zorundasınız. Bu para neden geldi, neden zenginleştin. haklı sebep ne? Alacak sebebi (causa credendi) mi, ifa sebebi (causa solvendi) mi, bağış sebebi (causa donandi) mi?..

Sebepsiz zenginleşme çeşitleri:

Hatayla tekrardan borç ödeme (condictio indebitio): Mesela ödenmesi gereken bir borcun yanlışlıkla tekrar ödenmesidir. Kişi bu parasını geri isteyebilir.

Evvelen mevcut olan sebebin ortadan kalkması: Mesela nişanlanmak isteyen çiftler için verilen takılar, eğer bu olayın sebebi yani nişanlanma ortadan kalkarsa sebep için yani nişanlamak için verilen takılar geri istenebilir.

4-Vekaletsiz iş görme

(TBK m.526,527,528,529,530,531) Bir kişinin başka bir kişinin vekâleti olmaksızın o kişiye işgörmesidir. TBK m.526/1: *"Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür."* İki çeşit vekaletsiz sözleşme vardır: Caiz olan (Olumlu) ve caiz olmayan (Olumsuz) vekaletsiz iş görme.

Olumlu vekaletsiz iş görme:

Diyelim ki komşunuz tatile gidiyor ve tatildayken elektrik faturaları geliyor. Siz de faiz gelmemesi için ya da buzdolabındaki yiyecekleri bozulmasın diye komşunuzun faturalarını ödüyorsunuz yani siz komşunuzun yararına onun yerine bir iş yapmış oluyorsunuz. Sizin daha sonra faturaya ödediğiniz miktarı komşunuzdan almaya hakkınız vardır.

Gelin bir başka örneği Yargıtay kararından bakalım. "...Bu durumda davacı kiracının kendi ihtiyacı için dahi olsa kiralanan yapmış olduğu giderlerden mütemmim cüz (bütünleyici parçası) haline gelmiş olan faydalı ve zorunlu imalatlar nedeniyle kiralanan yapılan masrafların yapıldığı tarih itibarıyla değerini vekaletsiz iş görme hükümleri gereği isteyebilir." (Yargıtay Kararı – 13. HD., E. 2007/7780 K. 2007/11325 T. 02.10.2007)"

Olumsuz vekaletsiz iş görme:

"İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür." Diyelim ki Sefa, Mehmet Macutay'dan haksız bir şekilde yüzbinlirasını zimmetine geçirmiş olsun. Ve Sefa, bu parayı alıp borsaya yatırarak ikiyüzbinlira kazanmış olsun. Sefa, burada haksız bir şekilde aldığı parayı ve bu paranın değerlendirilmiş hâlini üstelik de bu paradan kazandığı parayı Mehmet Macutay'a geri ödemek zorundadır. Çünkü Sefa, burada Mehmet'in yerine vekaletsiz bir iş görmüştür. Bir başka örnek verirsek, diyelim ki bir yazar sizden izinsiz sizin fotoğrafınızı kullanarak kitabına kapak olarak kullanmışsa siz dilerseniz yazarı dava edip onun

kazandığı gelire el koyabilirsiniz. Çünkü yazar, sizin yerinize iş gördüğü için vekaletsiz iş görme oluşmuştur.

SORUMLULUK

Roma'da aile babası normal aile fertleri gibi değil daha özen gösterirdi hatta Roma'da hafif ihmalin ölçüsüne "diligentia pater familias" yani "aile babasının özenliliği" derlerdi. Hem günümüzde de doğal olarak aile büyükleri daha özenli olmak zorundadır. Çünkü onların öngörüsüzlüğü tüm aile fertlerine yansımaktadır...

3 çeşit sorumluluk vardır. Cezai Sorumluluk, Hukuki Sorumluluk, Disiplin Sorumluluğu ve bu sorumluluklar birbirinden bağımsız yürürler yani

♥ **Borçluyu her zaman sorumluluktan kurtaran hal:**

Mücbir Sebep (Vis Maior): Mücbir sebep'te borç, yerine getirilememiştir çünkü önlenemez güç devreye girmiştir. Eğer Mücbir sebep var ise sorumluluk olmaz. Tam açarsak mücbir sebepler; hukukta görevin, taahhüdün ve sorumluluğun yerine getirilmesine engel teşkil edebilecek nitelikte bulunan ölüm, iflas, hastalık, tutukluluk, afet ve buna benzer hallerdir. Mesela önceden bir şirkete mal göndermek için anlaştım lakin pandemi nedeniyle malı üretmediğimden dolayı gönderemedim. Burada ben sorumlu tutulmam. Mücbir sebebi olan borçlu, sorumlu tutulamaz.

♥ **Borçluyu bazen sorumluluktan kurtaran hal:**

Beklenmedik olay (Causa Fortuitus): Beklenmedik olay; borcun ifasının imkânsız kılan, borçludan kaynaklanmayan ve öngörülemeyen bir durumdur. Mesela borçlunun malının gerekli tedbirler almasına rağmen ifa zamanından önce çalınmasında borçlu sorumlu değildir. Beklenmedik olayda her zaman borçlu sorumluluktan kurtulmaz. Eğer borçlu temerrüde düşerse yani borcunu vaktinde ifa etmezse beklenmedik olay sebebiyle doğan zararlardan sorumludur.

TBK m.119: "Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur. Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir."

Diyelim Mehmet Macutay'ın Çekdar'dan 10 at borcu olsun ve bunlar da vaktinde ifa edilmemiş ve daha sonra çalınmış olsun. Eğer ifa vaktinden önce çalınmış olsaydı Çekdar sorumlu olmayacaktı. Lakin Burada Çekdar sorumlu değilim diyemez. Çünkü atlar, ifa edilmesi gereken zamandan sonra çalınmıştır. Zaten Çekdar vaktinde ifa etmiş olsaydı belki de bu atlar çalınmamış olacaktı.

Mücbir sebebin beklenmedik olaydan iki şekilde ayrılır. İlki, mücbir sebep beklenmedik olaydan daha ağır halleri barındırır. Bir diğeri ise mücbir sebep her zaman iken beklenmedik olayda bazen borçlu sorumlu tutulur.

Kusursuz Sorumluluk

(Hukuka aykırı bir fiil & Zarar & İlliyet bağı)

Kusursuz sorumluluk, kusurun varlığına bakılmadan incelenen sorumluluktur. Roma'da ilk zamanlarda asıl sorumluluk kusursuz sorumluktu. Romalılar bir olaya düz bir şekilde bakarak sadece sonuca odaklanıyorlardı Buna da sonuç sorumluluğu ya da objektif sorumluluk denir. Romalılar böyle yaparak adaletsizliği artırıyordu çünkü yapılan bir suç varsa eğer sadece sonucu değil nedenler de göz önüne alınmalı ki daha adaletli olabilsin. Diyelim bir kişi bilerek diğeri de yanlışlıkla adam öldürse bunlar aynı cezayı alsa ne kadar adaletli olabilir ki?.. Romalılar zamanla gelişerek nedenleri de göz önüne almaya başladı. Yani Romalılar Kusursuz sorumluluk zamanla kusur sorumluluğuna doğru başarı sağlamaya başladı. Bu başlık altında göreceğimiz her sorumlulukta yapılan fiillerde kusur aranmadan sorumlu tutulur.

♥ **Müteselsilen sorumluluk:** Zarar gören kişi istediği kişilerden birinden veya bazılarından ya da hepsinden zararını alabilir.

1) Kusur: Kişinin davranışlarının Hukuk düzeni tarafından beğenilmemesi ve kınanması hâlidir. Yani Hukuk düzeni sana burada hareketsiz kal deyince sen hareket ediyorsan senin yaptığın bir kusurdur. Özel Hukuk'ta kusur, kasıt ve ihmâl olmak üzere ikiye ayrılır. Yani kusur, ya kasıtlı ya da ihmâl sonucu olmuştur.

a) Kasıt: TCK m.21: "Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." Mesela, bilerek birine yumruk atmam kasıtlı olmuştur.

b) **İhmal**: yeteri özeni göstermemek, dikkatsizlik veya önem göstermemektir. Mesela, balkonda yeteri özeni göstermediğim saksının birinin kafasına düşmesi ihmal sonunu olmuştur. İhmal hafif ihmal (Culpa Levis) ve ağır ihmal (Culpa Lata) diye ikiye ayrılır. Orta zekalı, makul, dürüst bir insanın yaptığı bir biçimde olmayan bir ihmal ağır ihmaldir. Ameliyathanede bir doktorun hastanın karnında makas unutması ağır ihmale örnek verilebilir...

1) Hakkaniyet sorumluluğu

TMK m.16: *“Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.”*

TBK m.65: *“Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.”*

Normalde ayırt etme gücü olmayanlar yaptığı eylemden dolayı sorumlu olmazken hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, ayırt etme gücü olmayanları sorumlu tutabilir. Diyelim ki ayırt etme gücü olmayan zengin biri Eda'nın arabasına saldıracak hasar vermiştir. Burada hâkim, ya zararı kısmen ya da tamamını ayırt etme gücü olmayanı ödetebilir.

2) Özen sorumluluğu

A) Ev başkanın sorumluluğu

TMK m.369: *“Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumludur.”*

Ev başkanı, ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

Zorunluluk hâlinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan ister.”

Bir kişinin cezai sorumluluklar şahsi olup bir başkası sorumlu tutulamaz. Yani diyelim ki 15 yaşında bir evden bıçağı alıp yolda geçen birini bıçaklarsa anne veya baba burada cezai sorumluluk altında olmaz fakat burada tazminat yükümlülüğü altında olur. Zaten bu sorumluluklarda kastettiğimiz tazminat sorumluluğudur.

Ev başkanı, ev başkanı olduğu kimselerin yaptığı eylemlerden onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumlu olur. Burada sorumlu olduğu kimselerin yaptığı eylemlerden ev başkanı kusursuz sorumlu iken, sorumlu olduğu kimseler ise kusurlu sorumludur. Diyelim ki Mehmet, yeteri özeni göstermediği ve gerekli önlemi almadığı küçük çocuğu eline mutfaktaki bıçağı alıp arkadaşını yaralarsa burada Mehmet kusursuz sorumlu olur. Çocuk ise kusurlu sorumludur. Öğretide ev başkanına tabi olanların, birlikte yaşanan evden eylemli olarak ayrılmaları, başka bir anlatımla ev başkanı ile aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesilmesi halinde, ev başkanının sorumluluğunun ortadan kalkması gerektiği görüşünde olanlar vardır. Yargıtay'ın geçmişte bu doğrultuda verdiği kararlar bulunmakta ise de, ev başkanının hakimiyetine tabi olan çocuğun, gündüz çırak olarak çalıştığı işyerindeki usta başının ev başkanlığı altında olduğu, günün belli saatlerinde öğrenci olarak devam ettiği okulun yöneticisinin başkanlığına tabi bulunduğu konularında bir duraksama yoktur.

İşte Yargıtay'ın geçmişlerde verdiği bir karar: *“Davacı Keramettin'e velayeten babası Bekir tarafından, davalı Haşan ve MEB aleyhine -ayrı ayrı dilekçeler ile- haksız eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istenmiştir. Yargılama sonunda, davanın kısmen husumetten, kısmen de görevsizlikten reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı ile davalılardan MEB temyiz etmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlere, özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın tüm, da vacının ise aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları reddedilmelidir. 2 -Davacının diğer temyiz itirazlarına gelince; Dava haksız eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Yerel mahkemece davalı MEB. hakkındaki dava yargı yolu bakımından (idari yargı görevli olduğundan), diğer davalı Haşan hakkındaki dava ise davalının aile başkanı olduğu, adı geçen bu sıfatla okul idaresi ile birlikte sorumlu tutulamayacağından husumetten reddedilmiştir Dava, davalı Hasan'ın kızı Sümeyye tarafından küçük Keramettin'in gözüne kalem batırılması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkindir. Yerel mahkemece olayın okulda meydana geldiği ve küçük Sümeyye'nin okul idaresinin sorumluluğu altında bulunduğundan, davalı baba Bekir hakkındaki dava husumetten reddedilmiştir. Çocukların yatılı okumaları durumunda gözetim ve denetimin*

tamamen okul idaresinde olduğu durumlarda, aile başkanlığı görevinin okul idaresine geçtiği düşünülmelidir. Çünkü bu halde aile başkanının bakıp gözetmesi,devamlılık taşıyacak biçimde ortadan kalkmaktadır. Oysa somut olayda, günün belirli saatlerinde okula giden çocuğun yetiştirilmesi, gözetilip denetlenmesi konusunda aile başkanının görevi sürmektedir. Diğer bir anlatımla, bu gibi durumlarda aile başkanlığı görevi kesintiye uğramamaktadır. Çocuğun günlük olarak yetiştirilmesi sürdürülmektedir. Böylece aile başkanlığı görevi yine babaya ait bulunmaktadır. Baba aile başkanı sıfatıyla bu görevlerini sürdürmek durumundadır. O halde davalı baba Hasan'ın tazminat sorumluluğu bulunduğu halde, onun hakkındaki davanın husumetten reddi, usûl ve yasaya aykırı görüldüğünden kararın bozulması gerekmiştir..." (Y. 4. HD. 18.9.2003 gün, 2003/4678 E, 10280 K.)

B) Adam çalıştıranın sorumluluğu

TBK m.66 "Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir."

TBK m.66/1: "Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

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

Diyelim ki Fırat, bir şirket sahibi olsun ve Kemal ise Fırat'ın yanında çalışıyor olsun. Fırat, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni göstermiyor ve Kemal'in yaptığı bir hata nedeniyle yoldan geçen birinin üzerine tuğla düşüyor. O kişinin açtığı davada; Mehmet kusursuz sorumlu iken, Kemal ise kusurlu sorumludur. Kemal'in sorumlu olmasının nedeni zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni göstermiyor olmasıdır. Bir de Mehmet eğer zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu tutulmaz. **TBK m.66/2: "Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür."** Burada Fırat, zararı gidermekle yükümlüdür. Hem burada Fırat, iş sahibi olup parası olduğundan lakin Kemal yanında çalışan bir işçi olduğundan hakkaniyetli bir karar olduğu görülmektedir. **TBK m.66/3: "Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir."** Burada ise Fırat'ın Kemal'e onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkının olduğunu yani Fırat'ın isterse Kemal'den Kemal'in sorumlu olduğu kadarını almaya hakkı vardır. Zaten Fırat alsa alsa maaşının ancak ¼ 'ini haczedebilir. **İş Kanunu madde 35: "İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez ..."**

C) Hayvan bulunduranın sorumluluğu

Diyelim ki bir Mehmet'in bir ineğini olsun ve bu inek Nurettin'in tarlasına zarar vermiş olsun. Hayvan bulunduran Mehmet, zararı gidermekle yükümlüdür...

TBK m.67: "Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır."

TBK m.68: "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."

D) Yapı Malikinin Sorumluluğu

TBK m.69: "Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki

eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.”

TBK .70: “Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir.”

TBK m.69/1: “Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.” Diyelim ki Fırat ve ortakları bir ev inşaa etmiş ve sonra da o evi Mehmet’e satmış olsun. Lakin yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden dolayı o evde Mehmet’e zarar gelmiş olsun. Burada Fırat, zararı gidermekle yükümlüdür. **TBK m.69/2,3: “İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.”** Diyelim ki Mehmet aldığı evde kalmayıp Büşra’ya İntifa veya oturma hakkı vermiştir. Ve daha sonra Büşra yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden dolayı zarar görmüştür. - **Müteselsilen sorumluluk:** Zarar gören kişi istediği kişilerden birinden veya bazılarından ya da hepsinden zararını alabilir.- Büşra, müteselsilen sorumlu olanlar yani Mehmet ve Fırat’ın ortaklarından istediği kişilerden birinden veya bazılarından ya da hepsinden zararını alabilir. Çünkü müteselsilen sorumluluğun tanımı gereği sorumlu olanlar hep birlikte sorumludurlar ve zarar gören kişi istediği kişilerden birinden veya bazılarından ya da hepsinden zararını alabilir. Ve bunu belirtmek gerekirse yapı dediğimizde sadece ev aklınıza gelmesin. Elektrik telleri, köprü, merdiven gibi çoğaltılabilecek örnekler de yapı içerisinde incelenebilir.

E) Taşınmaz malikinin sorumluluğu

Bir kişi taşınmazını kullanırken başkalarına zarar vermiş olabilir. Kanun koyucu bir özen yükümlülüğü gereği taşınmaz malikini de sorumlu tutmuştur. Taşınmaz malikinin sorumluluğu TMK m.730’da ana sonucu ve bu maddeden sonrasında da sorumlulukları işlenmiştir. Bu sorumluluklardan örnek verirsek, **TMK m.737/1,2: “Herkes, taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkileri kullanırken ve özellikle işletme faaliyetini sürdürürken, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan kaçınmakla yükümlüdür. Özellikle, taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı yaparak rahatsızlık vermek yasaktır.”** Diyelim ki bir apartmanda oturuyorsunuz ve alt komşunuz sizi rahatsız edici bir şekilde mangal yapıyor, ya da yan komşunuz ses çıkartıcı aletler kullanarak sizi rahatsız ediyor. Yani kişiler mülkiyetini kullanırken sizi olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıklar çıkartıyorsa bunlardan kaçınmak zorundadırlar.

Yerel adetlere uygunluk: Tabii bu fiilleri yaparken yerel adetlerin hoşgörü sınırlarını aşmamamız gerekmektedir. **TMK m.737/3: “Yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan denkleştirmeye ilişkin haklar saklıdır.”**

Mesela, siz gidip şehir merkezinde evinizin altında bir ahır yapıp içinde de inek besleyip komşunuzu rahatsız ederseniz bu şehir merkezinin âdetine göre olmayacağından bundan kaçınmak gerekir. Ama siz kırsal bir yerde mesela köyde aynı şeyi yaparsanız kaçınmanız gerekmemektedir. Komşunuz: Ayyy, bu tezek kokuları ne ya, bunları uzaklaştırın, diyemez. Çünkü köyün yerel âdeti bu yöndedir.

Kazı ve yapılar: **TMK m.737/1: “Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır.”**

Mesela, siz ev için temel kazıyorsanız bu temeli kazarken yan komşunuzun temeline zarar vermektan ve komşularınızı tehlikeye atmaktan kaçınmanız gerekmektedir.

Suyun akışı: TMK m.743/1’de belirttiği gibi özetle kimse suyun doğal akışını başkalarının zararına olacak şekilde değiştiremez. Diyelim ki iki tarla olsun ve biri size ait olsun. Siz eğer siz bir suyun doğal akış yönünü size ait olmayan tarlaya doğru yaparsanız –sizin böyle bir hakkınız yoktur- size ait olmayan tarlanın sahibi sizden tazminat isteyebilir

TMK m.730/1: “Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.”

3) Tehlike sorumluluğu

Kanun koyucu tehlike arz eden durumları özel kanunlarla ve bu özel hallerin yanında TBK m71'de genel bir kanun koyulmuştur.

TMK m.71/1 "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur." Bu bilinmeli ki eğer bir konuda özel kanun var ise öncelikle özel kanun uygulanır. Özel hallerde olmayan konular ise doğal olarak genel hallere göre uygulanır. Örnek olarak 1997'de Kırıkkale'deki Makine ve Kimya Endüstrisi'nde olan patlamada şehir zarara uğramıştı. Bu zarardan MKE, kusurlu olup olmasın zarara uğrayanlar dava açabilir.

Özel Haller:

- A) GDO'lu gıdalarda sorumluluk
- B) Nükleer enerji sebebiyle sorumluluk
- C) Motorlu taşıtta sorumluluk
- D) Çevreyi kirletmede sorumluluk
- E) Sivil hava araçlarının kullanımında sorumluluk

A) GDO'lu gıdalarda sorumluluk

Günümüzde modern devletler GDO'lu ürünler hakkında sert ve katı önlemler almaktadır. Çünkü günümüzde sağlık sorunlarını meydana getiren unsurların başında GDO'lu ürünler gelir. Türkiye'de özel bir kanun olan Biyogüvenlik Kanunu'nda bu konu işlenmiştir. Bu gıdalar, Tarım ve orman bakanlığı ile sağlık bakanlığının kontrolünde üretilir ve ithal edilir.

Biyogüvenlik Kanunu'na göre GDO'lu ürünlerde bir zarar meydana gelmiş ise bu zarar ispat edilmek koşuluyla, **Biyogüvenlik Kanunu m.17/1 "Her ne amaçla olursa olsun piyasaya sürülmüş GDO ve ürünlerini karar koşullarına uygun olmayan bir şekilde muameleye tabi tutmak suretiyle veya başka bir yolla zararın ortaya çıkmasına ya da sonuçlarının ağırlaşmasına sebep olanlarla bunları ticari olarak üretenler, işleyenler, dağıtanlar ve pazarlayanlar bu zararlardan müteselsilen sorumludur."**

B) Nükleer enerji sebebiyle sorumluluk

Ciddi bir tehlike olan nükleer santraller ile ilgili özel bir düzenleme yapıldı ve özetle denildi ki, nükleer faaliyetler sebebiyle bir zarar meydana geldiğinde her aşamada bu zarara sebebiyet veren kurum ve kişiler kusura bakılmaksızın sorumlu olurlar.

C) Motorlu taşıtta sorumluluk

Bu sorumluluk tipi daha geniş bir düzenleme içermektedir. Motorlu taşıtı işletimi, gerçek işleten ve farazi işleten olarak ikiye ayrılabilir. Mesela şahsi arabalarda sadece gerçek işleten vardır.

Gerçek işleten: Motorlu taşıtın trafik sicilinde kayıtlı olan kişidir.

Farazi işleten: Motorlu taşıtı; rehin, uzun süreli kira veya ariyet (kullanım ödöncü sözleşmesi) ile alan kişidir.

Motorlu taşıtta, eğer motorlu taşıtı kullanan herhangi bir kişiyi zarara uğratmışsa motorlu taşıtı kullanan kusurlu sorumlu iken motorlu taşıtı işleten(ler) kusursuz sorumlu olur(lar). Ve bu motorlu taşıtı işleten(ler) ile kullanan, zarar görene karşı müteselsilen sorumludurlar. Mesela Mehmet, Mustafa'nın aracını ödöncü alıp attıra attıra arabayı hızlıca sürüp ve bir kişiyi zarara uğratırsa Mehmet ve Mustafa zarara uğrayan kişiye karşı müteselsilen sorumludurlar. Ya da diyelim ki Mustafa, Jaguar marka aracını oto sanayide çırak olan Ahmet'e tamir etmesi için veriyor. Ahmet de içinden konuşarak, "ha hoo hayatımızda bir kere Jaguar göreceğiz belki, tamir edip biraz arabayla gezeyim" dedikten sonra arabayı tamir edip hızlıca gezmeye başlıyor ve araçla bir kişiye zarar veriyor. Bu olayda Mustafa ve Ahmet, zarar görene karşı müteselsilen sorumludurlar.

♥ **Müteselsilen sorumluluk:** Zarar gören kişi istediği kişilerden birinden veya bazılarından ya da hepsinden zararını alabilir.

D) Çevreyi kirletmede sorumluluk

Çevreyi kirleten faaliyetlerde bulunan kişi ortaya çıkan zararı tanzim etmekle ya da eski haline getirmekle yükümlüdür. Diyelim ki orman yangına sebebiyet veren kişi ormanın tekrar ağaçlandırmak için harcanacak parayı ve diğer giderleri tanzim etmekle yükümlüdür.

E) Sivil hava araçların kullanımda sorumluluk

Sivil hava araçları da zarar meydana getirebilirler.

"Her kim Allah'ın indirdikleriyle hükmetmezse onlar kâfirlerin ta kendileridir."

"Sizin O'nu bırakıp da ibadet ettikleriniz, ancak sizin ve babalarınızın koyduğu, Allah'ın hakkında hiçbir delil indirmedığı birtakım isimlerdir. 'Hüküm yalnızca Allah'ındır.' O, kendisinden başkasına kulluk/ibadet etmemenizi emretmiştir. İşte dosdoğru din budur. Fakat 'insanların çoğu' bilmez." (12/Yûsuf, 40)

"Hükümünde hiç kimseyi ortak kılmaz (tek hükümler, yaşamada bulunan, doğru ve yanlış belirleyen O'dur.)" (18/Kehf, 26)

"Şüphesiz ki sizin Rabbiniz, altı günde gökleri ve yeri yaratan, sonra arşa istiva eden Allah'tır. Gündüzü, ısrarla kovalayan geceyle örter. Güneş, Ay ve yıldızları emrine amade kılip, boyun eğdirendir. Dikkat edin! Yaratmak da emretmek de Allah'a aittir. Âlemlerin Rabbi olan Allah, ne yücedir." (7/A'râf, 54)

HÜKÜMSÜZLÜK

Yokluk(keemlenyekûn) – Kesin Hükümsüzlük/Geçersizlik(Butlan) – İptal Edilebilirlik(Askıda Hükümsüzlük)

Borçların kaynaklarına baktığımızda bunlar: Sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve vekaletsiz iş görmedir. Bunlardan en önemlisi ise çoğunlukla gündelik hayatımızda olan "Sözleşme"dir. Birçok çeşit sözleşme vardır. Mesela kurs alırsınız vekalet sözleşmesi, kuaföre giderseniz eser sözleşmesi veya araba satarsınız satış sözleşmesi yaparsınız... Sözleşmeler geçerli olmanın yanında bazen kanunun gösterdiği hallerde iseler hükümsüz olurlar. Bu hükümsüzlük de derece derecedir. Bunlar; yokluk, kesin hükümsüzlük(butlan) ve iptal edilebilirliktir(askıda hükümsüzlük). Bir sözleşme yoklukla hükümsüz ise o sözleşme Hukuk dünyasında hiç var olmamış demektir. Kesin hükümsüz yani butlan ise Hukuk dünyasında vardır lakin hukuk düzeninin öngördüğü şartlar yerine getirilmemiştir. Hükümsüzlük içeren bazı sözleşmelerde bazen herkes hükümsüzlüğü öne sürebilirken ve hâkim de re'sen dikkate alırken bazı sözleşmelerde ise hâkim, hükümsüzlüğü görse de susması gerekmekte ve bu kesin hükümsüzlüğü ancak taraflar ileri sürebilmektedir. Ve ileri sürülmeden dava kesin bir karara bağlanmışsa bir daha ileri sürülemez.

Borçlar Hukuku'nda bir sözleşme ya geçerli ya da geçersizdir. Yani diyelim ki kesin hükümsüz(butlan) kararında Medeni Hukuk gibi mutlak butlan-nisbi butlan ayrımı yoktur. Borçlar Hukuku'nda tam ve kısmi butlan vardır. Mesela Medeni Hukuk'ta evlenmek isteyen çiftlerden biri ya da her ikisi kesin hükümsüzlük(butlan) hallerinden biri olan akıl hastası olup ve daha sonra evlenmişlerdir. Ve bu evlilik mutlak butlan olup herkes ileri sürebilir yani dava açabilir ve zaten hâkim re'sen dikkate alır. Eğer bu çiftlerin her ikisi evlenmeden önce evlenmeye engel bir şeyleri yok ve evlendikten sonra eşlerden biri ya da her ikisi akıl hastası olmuşsa bu evlenme nisbi butlandır. Ve bunu sadece taraflar ileri sürebilir yani dava açabilir ve hâkim nisbi butlanı görse de dikkate alması yasaktır. İşte! Borçlar Hukuku'nda böyle bir ayrım yoktur. Borçlar Hukuku'nda tam ve kısmi butlan vardır. Borçlar Hukuku'nda sözleşmeler, tam butlan ile tekrar geçerli olamazlar lakin kimi maddeleri butlana yol açıyorsa butlan olan maddeleri düzeltilerek tekrar geçerli hâle getirilebilirler. Eğer butlan olan maddeler sözleşmenin temelini oluşturuyor ve maddeler düzeltileniyorsa tam butlan kararı verilir ve sözleşme, kesin geçersiz olur.

Yokluk

Borçlar Hukuku'nda bir işlemin geçerli olması için sözleşme yaparken rızaların uyuşması yani iradelerin uyuşması (consensus) gerekmektedir. Ve bu iradeler ciddi bir şekilde beyan edilmelidir. Kanunun belirlediği dışında tek taraf taraftan onaylanan sözleşme diğer tarafı bağlamaz. Mesela Dicle Üniversitesi'nin Hukuk Fakültesi'ne -hangi akla hizmetse artık- geçen yıllarda bir kitabevi kitap göndermiş ve bu kitapların 15 gün içerisinde geri gönderilmediği

takdirde satın alınmış sayıp kitap ücretlerinin verilmesi istenmiştir. Kitabevinin yaptığı bu işlem yoklukla hükümsüzdür. Çünkü kitabevinin kişiler ile sözleşmeyi yaparken rızaları uyuşmamıştır. Hem hiç kimse başkalarının iradelerini beyan etmesine zorlanamaz. Kanunda belirtilenler dışında dediğimiz göre kanunda belirtilen bazı halleri ele alalım.

TMK m.550: “Mirasbırakan, vasiyetnameyle bir veya birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir. Vasiyeti yerine getirme görevlisinin, göreve başladığı sırada fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Vasiyeti yerine getirme görevlisine sulh hâkimi tarafından bu görevi bildirilir; bildirim tarihinden başlayarak onbeş gün içinde kabul edilmediği sulh hâkimine bildirilmezse, görev kabul edilmiş sayılır.” Gördüğünüz gibi vasiyeti yerine getirme görevlisi kabul etmediğini bildirmeyip sükût ettiği takdir yani sessiz kaldığı takdirde görevi kabul etmiş sayılıyor.

Genel İşlem Koşulları: TBK m.20 ile m.25 dâhil olmak üzere m.25 arasında işlenir. Eğer bir sözleşmede taraflardan biri tek taraflı olarak, somut, bireysel ve karşı tarafla müzakere etmeksizin kendi lehine olan ve karşı tarafın aleyhine maddeler varsa bu maddeler yazılmamış sayılır. Mesela, siz elektrik aboneliği için TEDAŞ’a gittiğinizde TEDAŞ abonelik için sizin önünüze yüzlerce maddeyi içeren sözleşme getirir. Ve kanunun belirttiği gibi buna benzer sözleşmelerde sözleşme belirtilen şekillerde maddeler var ise o maddeler yazılmamış sayılır. Ve o maddenin kişiye yüklediği borçlar da yok sayılır. Kimileri genel işlem koşullarına kesin hükümsüzlük/geçersizlik (butlan) der kimi de yoklukla hükümsüzdür demektedir. Genel işlem koşulları, Prof. Dr. Mehmet Üçer’e göre yokluk ile hükümsüzdür. O maddeler hiç olmamış gibi olur.

Yokluk, Hukuka aykırılığın en ağır hali olup bu tür sözleşmenin içerisindeki sakatlık öyle bir sakatlıktır ki bütün işlem yok sayılır, hiç olmamış varsayılır. Yoklukta sözleşme; hâkim zaten re’sen/kendiliğinden dikkate alır üstelik herkes tarafından ileri sürülebilir ve belli bir zamanın geçmesiyle sağlık kazanamaz yani geçerli hale gelemmez.

KESİN HÜKÜMSÜZLÜK/GEÇERSİZLİK (BUTLAN)

1. Tam Ehliyetsizlik
2. Geçerlilik Şartı Olan Şekle Aykırılık
3. Şaka/Latife Beyanı (Iocandi Causa)
4. Zihni Kayıt (Reservatio Mentalis)
5. Muvazaa (Simulatio)
6. Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık (Contra Leges)
7. Ahlaka Aykırılık (Contra Bonos Mores)
8. Kamu Düzenine Aykırılık
9. Kişilik Haklarına Aykırılık
10. İmkânsızlık
11. Kanuna Karşı Hile (Fraus Legis)

Kesin geçersizlik hallerinde sözleşme; hâkim re’sen/kendiliğinden dikkate alır üstelik herkes tarafından ileri sürülebilir ve belli bir zamanın geçmesiyle sağlık kazanamaz yani geçerli hale gelemmez. **Kesin hükümsüz/geçersiz (butlan) bir işlemde hakkın kötüye kullanılması varsa geçerli sayılır.** İşte! Kesin hükümsüzlüğü yokluktan ayıran yönlerden biri budur:

BİR İŞLEM KESİN GEÇERSİZ İŞLEM DAHİ OLSA EĞER O KESİN GEÇERSİZLİĞİ İLERİ SÜRMEK HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI İSE HÂKİM İŞLEMİ GEÇERSİZ KILMAZ, GEÇERLİ SAYILIR.

Diyelim ki Mehmet, ayırtım gücü olmadığını bildiği Niyazi’ye 50.000 TL’lik araziyi 250.000 TL’ye satmıştır. Aradan bir zamanın geçmesiyle satılan arazi imara açılıp değerlendirilmiş ve arazinin değeri 1.000.000 TL olmuştur. Ve Mehmet bunu öğrendiğinde ayırtım gücü olmayan Niyazi ile yaptığı sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu bildiği için dava açmıştır. Normalde Mehmet’in ayırtım gücü olmayan Niyazi ile yaptığı sözleşme kesin hükümsüzdür. Lakin Mehmet, bu dava ile kendi lehine menfaat elde ettiği için yani hakkını kötüye kullandığı için buradaki dava reddedilir.

Ama yoklukta yokluğun ileri sürülmesi hiçbir zaman hakkın kötüye kullanılması sayılmaz.

Butlan işlemlerinin 11 hali vardır ve bu hallerden hangisinde hakkın kötüye kullanılması var ise o işlem normalde geçersiz olması gerekirken geçersiz olmaz geçerli sayılır.

1- Tam Ehliyetsizlik

Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar tam ehliyetsizdir.

TMK m.13: “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”

Tabii burada bakmamız gereken bu sebeplerin kanunun istediği ölçüde olmasıdır. Mesela kimi akıl hastalıkları vardır ki bu akıl hastalıkları pek ciddi değildir. Bu yüzden bu akıl hastalığının ciddiliği öğrenmek için sağlık kurulu raporu alınması şarttır. Bu gibi örnek arttırılabilir. Yani kanunda belirtilenler belirli ölçüde olduğu takdirde hüküm ona göre verilir.

Tam ehliyetsizlerin yaptıkları işlemler kesin hükümsüzdür. Tabii hakkın kötüye kullanılması var ise geçerli sayılır.

2- Geçerlilik Şartına Aykırı Olan Şekle Aykırılık

Şekle aykırılık 2’ayrılır. Bunlardan biri ispat şekli diğeri ise geçerlilik/sihhat şeklidir. Biz de burada geçerlilik şartına aykırı olan şekle aykırılığı işleyeceğiz. Borçlar Kanunu’nun 12. Maddesine göre **“ Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. ”** Yani bir işlemin nasıl olacağı kanun tarafından belirlenmemişse bu işlem doğal olarak şekle tabi değildir. Eğer bir işlemin nasıl olacağı kanunda belirlenmişse o işlem belirlenenin dışında yapılırsa kesin hükümsüzdür. Tabii hakkın kötüye kullanılması var ise geçerli sayılır. Mesela Borçlar Kanunu; taşınmazın satışının, alım ve geri alım sözleşmelerinin resmi bir şekilde, önalım ve alacağının devri sözleşmelerinin yazılı bir şekilde olması gerektiğini söylemiştir. TBK m.237/1: “Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır.” Bazen de kanun koyucu bazı sözleşmeleri şekle tabi tutmamıştır. Mesela, taşınır malların satışı bir şekle tabii değildir. Ya da evlilik devam ederken eşler arasında yani manevi olarak sözleşmenin yapılmasının imkânsız olduğu kişiler arasında bir şekil öngörülmemiştir...

3- Şaka/Latife Beyanı (Iocandi Causa)

Bu işlem Türkiye’de mevzuatta yer almamasına rağmen Roma’da ve günümüzde Almanya’da mevzuatta işlenmiştir. Önceden de gördüğümüz gibi sözleşmelerde iradelerin uyuşması gerekmektedir lakin bu iradeler ciddi bir şekilde beyan edilmesi gerekmektedir. Mesela, Nazlı’dan normalde yaklaşık üçbinTL değerinde olan telefonunu beşTL karşılığında satın almak için bir sözleşme yaparsam bu sözleşme kesin geçersiz olur.

4- Zihni Kayıt (Reservatio Mentalis)

Bu işlem de Türkiye’de mevzuatta yer almamasına rağmen Roma’da ve günümüzde Almanya’da mevzuatta işlenmiştir. Bir kişi yapmak istediği bir sözleşmeyi zihninde yapmak istediği gibi değil de bazı sebeplerden dolayı bambaşka bir şekilde yapıyorsa orada zihni kayıt vardır. Mesela, Nazlı’nın babası Ali ile Mehmet arkadaşlırlar. Mehmet, Türkiye’de hemen hemen her üniversite mezunu gibi üniversiteyi bitirip artık hayal derecesinde olan zincir marketlerden biri olan BİM’de çalışmaya başlamıştır. Bir gün Nazlı üniversiteyi bitirdikten sonra Nazlı’nın babası Nazlı’ya da BİM’den iş bulması için Mehmet’in yanına gelip Nazlı’ya iş bulmasını söyler. O sırada Nazlı’da iş başvurularından birini Mehmet’in çalıştığı BİM’e yapmıştı. Mehmet de yakın arkadaşı olan BİM müdürüne söyler. Müdür çok sıkışık olduğu halde Mehmet’in hatırına Nazlı’yı işe alabileceğini söyler. Müdür, Nazlı’yı arayıp artık hayal derecesinde olan BİM’de kasiyer olabileceğini söyler. Nazlı, sevinçten havalara uçar lakin kendisi iş başvurusu nedeniyle işe alındığını düşünürken aslında başka bir şey nedeniyle işe alınmıştır. İşte! Burada zihni kayıt bu olayları bilendedir. Eğer Nazlı, bu olaydan haberdar olursa sözleşmeyi bozmaya hakkı olur. Ama bu Türkiye’de mevzuatta yer almamıştır.

5- Muvazaa (Similatio)

Muvazaa, başkalarını aldatmak amacıyla görünüşte yapılan işlemdir. Muvazaanın tarafları kendi aralarındaki muvazaayı ancak senetle ispat edebilirler. Ama üçüncü kişiler bu muvazaayı her delille ispat edebilirler. Muvazaa'nın mutlak/adi/basit muvazaa olmak üzere iki çeşidi vardır.

a) **Mutlak/Adi/Basit Muvazaa**

b) **Nisbi Muvazaa**

i. **Muris Muvazaası**

ii. **Bedelde Muvazaa**

iii. **Şufa/Önalım Muvazaası**

Mutlak/Adi/Basit Muvazaa

Mutlak/adi/basit muvazaa, bir sözleşmede aslından tarafların böyle bir sözleşme yapmak istemeyerek üçüncü kişileri böyle bir sözleşmeyi yapmış gibi göstererek aldatmaktır. Bunun en yaygın örneği, alacaklılardan mal kaçırmak için malın başka birinin üzerine satmış gibi göstererek kaydetmektir. Buradaki amaç aslında satış değil mal kaçırmaktır. Diyelim ki Dilara'nın Nazlı'ya üçmilyaryediüzellimilyonTL –sen, sen, bu parayı ne yapmışsın- borcu vardır ve borcun vadesi henüz gelmemiş olsun. Dilara da borcunu ödemediğinde ve vadesi geldiğinde mallarına el koyulup icra yolu ile ödeneceğini bildiği için mallarını samimi olduğu arkadaşşı Şevval'in üzerine –bu devirde babana da güvenmeyeceksin- satmış gibi göstererek kaydetmiştir. Bu yüzden Dilara'nın üzerinde mal olmadığından icralık olamayacaktır. Eğer Nazlı, Dilara ile Şevval'in arasında olan bu sözleşmenin muvazaa ile kesin hükümsüz olduğunu kanıtlarsa mallar Dilara'nın üzerinde kayıtlıymış gibi gereken işlem yapılır. Bu kanıtlamalar ise karinelerden yola çıkılarak yapılabilir. Mesela Nazlı, Dilara ile Şevval'in arkadaş olduklarını veya Şevval'in asgari ücretle çalışan biri ve bu malı alacak kadar parasının olmadığını söyleyebilir. Bu gibi örnekler artırılabilir.

Kural! Muvazaanın tarafları kendi aralarındaki muvazaayı ancak senetle ispat edebilirler. Ama üçüncü kişiler bu muvazaayı her delille ispat edebilirler.

Dedik ya güven olmaz. Diyelim ki Nazlı, Dilara ile Şevval'in arasında olan bu sözleşmenin muvazaalı olduğunu ispat edememiş ve konu böylece kapanmıştır. Aradan yıllar sonra Dilara, malını almak için Şevval'e gitmiş ve ona kendi mallarını geri vermesini söylemiştir. Ve Şevval de: Hangi mal? Ne diyorsun sen Nazlı? Senin malın falan yok, demiştir. İşte! Dilara, eğer dava açarak Şevval ile aralarında olan bu ilişkinin muvazaalı olduğuna dair bir iddia ortaya koyarsa bu iddiayı ancak senetle ispat etmek zorundadır. Lakin Şevval, Nazlı ile aralarında olan bu işlemin muvazaalı olduğunu dilediği gibi ispat edebilir.

Nisbi Muvazaa

Nisbi muvazaa, bir sözleşmede aslında yapılacak bir işlem olup bu işlemi farklı bir türle yapıp üçüncü kişileri aldatmaktır. Muvazaa'da görünüşteki işlem ve gizli işlem olmak üzere iki işlem vardır. **Görünüşteki işlem**, tarafların dış dünyaya gösterdiği işlemdir. **Gizli işlem** ise sadece nisbi muvazaada söz konusu olur. Gizli işlem tarafların görünürdeki muvazaalı işlemin altında kendi iradelerine uygun ve gerçekten arzu ettikleri işlemdir. Örneğin miras bırakanın saklı paylı mirasçılarının tenkis davasını engellemek için mallarını bir başka kişiye bağışladığı halde, satmış göstererek bir satış sözleşmesi yaptığında, gerçekte yapmak istediği işlem bağışlama, görünürdeki işlem ise satıştır. Burada gizli işlem gerçek iradesine uygun olan bağışlamadır.

!!! Eğer miras ile ilgili bir dava açılacaksa bu davada mirasçı sağ olmalı ve mirasbırakan da ölmüş olmalıdır. Yoksa siz babam çok yemek yiyor bu yüzden mirasımı azaltıyor diye dava açamazsınız.

Muris Muvazaası

Mesela Çekdar'ın bir kardeşi vardır. Çekdar'ın babası Çekdar'ı çok sevmektedir lakin diğer çocuğunu pek fazla sevmemektedir. Çekdar'ın babası vasiyetinde tüm malını Çekdar'a verirse eğer borçların ödenip vasiyetin yerine getirileceği zaman diğer çocuk tenkis davası açarak saklı payın yarısını alabilir diye babası bunu yapmak yerine Çekdar'a satmış gibi göstererek bağış yapıyor. İşte! Bu işlem nisbi muvazaadır. Bu işlemde gerçekten bir işlem olmuştur yani Çekdar mala sahip olmuştur lakin bu işlem farklı bir türde yani satış olarak kayda geçmiştir. Ve Çekdar'ın kardeşi muris davası açarak hakkını alabilir. Bu muvazaayı ispatlamaya gelince mesela karinelerden yola çıkılarak yapılabilir. Çekdar bu malı alacak parayı nereden bulmuştur ya da diyelim Çekdar bu parayı buldu da baba bu parayı ne yaptı? Eğer bir ev aldıysa, altın aldıysa ya da başka bir şey aldıysa o nerede?.. Bunlar ispat edilemezse

muavazaa ile kesin hükümsüz olur ve miras paylaşımı kanunda belirtilen şekilde gerçekleşir.

Bedelde Muavazaa

Bedelde muavazaa genellikle harçlardan kaçınmak için yapılır. Mesela taşınmaz alım satımında tapu dairesi %2'lik bir tapu harcı ödenir. Diyelim ki bir ev 1.000.000 TL ise bu evden 20.000 TL, 200.000 TL ise bu evden 4.000 TL tapu harcı alınmaktadır. Mesela Mehmet, 1.000.000'luk evin satışında 20.000 TL ödemek yerine daha aşağı bir miktar ödemek ister ve evi 200.000 TL'ye satar. Burada satış gerçekleşmiş ama bedelde bir muavazaa vardır. Eğer bu ispat edildiği takdirde Mehmet, kalan miktarı gerekli biçimde ceza olarak öder.

Şufa/Önalım Muavazaası

Paylı mülkiyetlerde payın satımında paydaşlara öncelik tanınmaktadır. Buradaki şufa hakkı da paydaşların tanınan öncelik hakkıdır. Mesela Ahmet ve Mehmet bir tarlada ortakdır. Eğer Ahmet kendi payını satmak isterse Mehmet'in bu payı almada önceliği vardır. Eğer Ahmet bir başkasına satmışsa Mehmet dava açarak gösterilen satış bedelini ve tapu harcını ödeyerek o payı da alabilir böylelikle şufa hakkını kullanmış olur. İşte! Bazen bir paydaş diğer paydaş onun payını satın almasını diye yani şufa hakkını kullanmasını diye satış bedelini fazlamış gibi gösterir. Mesela Ahmet ve Mehmet bir tarlada ortakdır. Ve Ahmet, normalde 200.000 TL olan taşınmazı Mehmet almasını diye tapuda 300.000 TL göstermiştir. Mehmet, hem şufa hakkını kullanmada hem de bu işlemin bedelinde muavazaa olduğuna dair yani taşınmazın miktarının aslında o kadar etmediğini iddia ederek dava açabilir. Mehmet davayı açtıktan sonra bu konuda bir bilirkişi görevlendirir ve bilirkişinin belirlediği miktarda şufa hakkının sahibi Mehmet hakkını kullanır. Diyelim bilirkişi 250.000 TL bir değer biçmişse bu satış bu değer ile yapılır. Mehmet bu miktarı ve tapu harcını ödeyerek o payı da alabilir

6- Emredici Hukuk Kurallarına Aykırılık

Her hukuk kuralı farklı şekilde olabilir. Bunlar; tamamlayıcı hukuk kuralları, yedek hukuk kuralları, yorumlayıcı hukuk kuralları, tanımlayıcı hukuk kuralları ve emredici hukuk kuralları gibi kurallardır. Yasanın emredici hukuk kurallarına aykırı olan her sözleşme şartı kesin geçersizdir. Emredici hukuk kuralına örnek olarak İş Kanunu madde 35/1, İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Burada gördüğümüz gibi emredici bir hitap ile kural koyulmuştur. Emredici hukuk kurallarının önemli maddelerinden Borçlar Kanunu madde 115'te işlenen sorumsuzluk anlaşmalarına değinelim.

Sorumsuzluk anlaşmaları (TBK m.115)

!!! Sorumsuzluk anlaşmaları, ileride çıkabilecek tazminat göz önüne alınarak o tazminattan sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşmalardır. Kanuna göre, borçlu her türlü kusurundan sorumludur. Yani kasıt, ağır ihmal ve hafi ihmal fark etmeksizin kusurundan sorumludur. Borçlu; ağır, kasıt ve hafi ihmallerde kusurundan sorumlu değilim diye yapılan sözleşme maddeleri kesin geçersizdir. Lakin hafif kusurlar için taraflarda borçlu, sorumlu olmayacağına dair maddeler düzenleyebilir. Fakat istisna olarak taraflar arasında işçi-işveren ilişkisi var ise bu sözleşme kesin geçersizdir. İşçi-işveren ilişkisi olan bir sözleşmede işveren, hafif kusurundan sorumlu değilim diye yaptığı bir sözleşme kesin geçersizdir. Aynı şekilde uzmanlık gerektiren işlerde uzman kişi hafif kusurlarımdan sorumlu değilim diye bir sözleşme kesin geçersizdir. Zaten yapılamayan sözleşmeler yapılırsa o sözleşme kesin geçersizdir.

Böylelikle TBK m.115/1'e göre, **borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.** Yani borçlu böyle bir sözleşme yaparsa kesin hükümsüzdür.

Diyelim ki bir iş sahibi sözleşmesinde, eğer işçi ağır kusurumuzdan kaynaklı iş kazası geçirirse biz sorumlu değilim gibi bir madde kesin geçersizdir. İş sahibi sorumlu olmak zorundadır.

Kanuna göre ağır ihmal ve kasıta borçlu mutlaka sorumludur lakin hafif ihmallerde taraflarca sözleşme şartları düzenlenebilir. Kanun, 115. maddeyi mefhumu muhalifden (aksi/zıttı ile kanıt) yola çıkarak eğer borçlu ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair sözleşme kesin geçersizse TBK m.115/2'de belirttiği gibi özetle, **hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair sözleşme şartları taraflarca kararlaştırılabilir. Tabii bu her zaman geçerli değildir.** Eğer sözleşenler arasında güç dengesi yok ise ve kamu yararının gerekiyorsa bu sözleşmeler geçersizdir. Bir diğer husus da, **sözleşenlerin arasında işveren-işçi ilişkisi varsa işverenin işçiye karşı hafif kusurlarından sorumlu olmayacağına dair yapılan sözleşme şartları da geçersizdir.** Mesela patron işçiye ben hafif kusurlarımdan sorumlu değilim diyemez. Ama işçi işveren karşı ben hafif kusurlarımdan sorumlu değilim diyebilir. Çünkü zayıfları koruma ilkesinden işçi de burada zayıf olduğu için işçiyi koruruz.

Aynı şekilde uzmanlık gerektiren işlerde TBK m.115/3'te belirttiği gibi **"Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."** Özetle, borçlu, uzmanlık gerektiren bir işte kusurundan sorumlu değilim diyemez.

Özet:

- Borçlu, kural olarak her kusurundan sorumludur. (Ağır ihmal, hafif ihmal, kasıt)
- Taraflar ağır kusurdan sorumlu olmayacağına dair sözleşme kesin geçersizdir.
- Taraflar hafif kusurdan sorumlu olmayacağına dair sözleşme yapabilir.
- **!!! Fakat taraflar arasında işçi-işveren ilişkisi var ise işveren, kendisinin sorumlu olmayacağına dair yaptığı sözleşme kesin geçersizdir.** Fakat işçi zayıf olduğundan dolayı hafif kusurlarından sorumlu değilim diye bir sözleşme yapabilir.
- Aynı şekilde uzmanlık gerektiren işlerde uzman kişi, hafif kusurlarından sorumlu değilim diye bir sözleşme maddesi kesin geçersizdir. (Doktor, baytar...)

Otel, motel, pansiyon tatil köyü gibi yerleri işletenlerin sorumluluğu (TBK m.576) (Konaklama yeri işletenlerin sorumluluğu)

Bu sorumluluk TBK m.576'da işlenmiştir. Kendisi sorumlu olduğu halde sorumlu değilim diyen birçok işletme vardır. Mesela bazı otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi işletmelerde "çalınan eşyalardan müessesemiz sorumlu değildir" ibareleri yer almaktadır. Lakin kanuna göre bunlar sorumludurlar.

Ve çoğu zaman az da olsa zarara uğranan kişi ve işletme birlikte sorumlu olurlar. Çünkü işletme gibi eğer zarar uğrayan kişi de tedbir alsaydı böyle bir zarar ortaya çıkmayabilirdi.

Eğer işletme kusurunun olmadığını ispat ederse işletme, günlük konaklama ücretinin 3 katını ve zararın ücreti kadarını geçmeyecek şekilde ödemek zorundadır. Mesela günlük konaklama ücreti 250TL ise böylece 3 katı 750TL olacaktır ve zarar 400 TL ise işletme, 400TL ya da daha altını –mahkemece belirlenen kadarını- ödemek zorundadır.

TBK m.576/2 özetle; **Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler konaklayanın eşyalarından sorumludurlar- ya birlikte ya da sadece işletme-.** Ancak işletenler sorumlu olmadığını ispat ederlerse yine de konaklayanların konaklama ücretinin üç katını geçmeyecek miktar kadar sorumludurlar. Çünkü eğer otel bir nimet yiyorsa külfetine de katlanmalıdır.

Yargıtay Kararı:

Özet: Davacı, davalıya ait otelde konakladığını, anahtar uydurulmak suretiyle odasına girilerek eşya ve paralarının alındığını iddia ederek alacak talebinde bulunmuştur. Davacının imzasının bulunduğu konaklama belgesinde, odalarda bırakılan eşyaların kaybindan otelin sorumlu olmadığı belirtilmektedir. Anahtar uydurularak odalara girilmesi neticesi oluşan zararlardan otel işletmecisi sorumludur. Ağır kusur halinde sorumlu olunmayacağına dair yapılan sözleşmeler geçersizdir. Gerçek zarar araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

- ALACAK DAVASI (Oda Kapısına Anahtar Uydurularak Otelde Kalan Müşterinin Eşyalarının Çalınmasında Kusuru Bulunan Otel İşletmecisinin Sorumlu Olduğu - Aksine Yapılan Sözleşmelerin Geçersiz Olduğu)
- KUSUR (Oda Kapısına Anahtar Uydurularak Otelde Kalan Müşterinin Eşyalarının Çalınmasında Kusuru Bulunan Otel İşletmecisinin Sorumlu Olduğu - Ağır Kusur Halinde Sorumlu Olunmayacağına Dair Yapılan Sözleşmelerin Geçersiz Olduğu)
- OTELDE KALAN MÜŞTERİNİN EŞYALARININ ÇALINMASI (Kusuru Bulunan Otel İşletmecisinin Sorumlu Olduğu - Ağır Kusur Halinde Sorumlu Olunmayacağına Dair Yapılan Sözleşmelerin Geçersiz Olduğu)

13. HUKUK DAİRESİ, E. 2005/5257, K. 2005/12386, T. 15.7.2005

Garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlerin sorumluluğu (TBK m.579)

Bu sorumluluk TBK m.579'da işlenmiştir. Kendisi sorumlu olduğu halde sorumlu değilim diyen birçok işletme vardır. Mesela bazı Garaj, otopark ve benzeri işletmelerde "çalınan eşyalardan müessesemiz sorumlu değildir" ibareleri yer almaktadır. Lakin kanuna göre bu işletmeler de sorumludurlar. Ve çoğu zaman az da olsa zarara uğranan kişi ve işletme birlikte sorumlu olurlar. Çünkü işletme gibi eğer zarar uğrayan kişi de tedbir alsaydı böyle bir zarar ortaya çıkmayabilirdi.

Eğer işletme kusurunun olmadığını ispat ederse işletme, günlük otopark ücretinin 10 katını ve zararın ücreti kadarını geçmeyecek şekilde ödemek zorundadır. Mesela günlük otopark ücreti 50TL ise böylece 10 katı 500TL olacaktır ve zarar 300 TL ise işletme, 300TL ya da daha altını –mahkemece belirlenen kadarını- ödemek zorundadır.

Yargıtay:

Özet: Serdar diye birinin AVM'nin otoparkında bıraktığı arabasındaki parası çalınmıştır ve Serdar AVM'ye dava açmıştır. Mahkeme, otoparkta herhangi bir güvenlik görevlisinin bulunmaması ve kamera sisteminin olmaması nedeniyle olaya müdahale edememeleri nedeniyle AVM yönetimini, AVM işletmesi ve güvenlik şirketini %75 kusurlu bularak, çalınan paranın 97 bin 500 TL'si ve kırılan cam bedeli olarak 100 TL'sinin Serdar A.'ya olay tarihinden itibaren faiziyle ödenmesine karar verdi. Serdar'ın zararın bir kısmından sorumlu olmasının nedeni ise Serdar'ın da gerekli tedbirleri almak zorunda olmasındandır. Yani burada birlikte kusur (müterafik kusur) vardır. Zaten tedbir olsaydı böyle bir olay olmazdı.

7-Ahlaka Aykırılık (Contra Bonos Mores)

Ahlak(!) kuralları zamana ve yere göre farklılık göstermektedir. Mesela 1920'li yıllarda İngiltere'de iç çamaşır defilesi için sözleşme imzalayan bir kadın sonradan vazgeçerek bu sözleşmeyi bozmuştur. Defile sahipleri de kadın hakkında dava açmış lakin İngiltere mahkemeleri, defilenin ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle davayı bozmuştur ve sözleşmeyi geçersiz kılmıştır.

Mesela faiz konusundan örnek verirsek, normalde faizin %0,0000001'i bile ahlaka aykırı olması gerekmektedir. Çünkü faiz, her halükarda zenginin daha zengin fakirin daha fakir olması bu da toplumun neden biz bu kadar fakiriz, neden ekonomimiz kötü demesi ortaya çıkmaktadır. Lakin kanun, bazı sözleşmelerde sınır belirlemiştir. Faizin sınır değişmektedir. Kanunda belirtilen faiz oranı %12'dir(2022). Mesela bir adi sözleşmedeki faiz oranı kanunda belirlenen faiz oranının yarısını yani %16'yı aşamaz. Veya Temmerüd faizi, kanunda belirtilen faiz oranının %100'ünü yani %24'ünü aşamaz. Eğer bu sözleşmeler belirlenenleri aşarsa sözleşme kesin geçersizdir.

Gördüğünüz gibi bunların sınırları belirlenmiştir. Lakin ticari sözleşmelerde Ticaret Kanunu'na göre faizin bir sınırı belirlenmemiştir. Fakat ticari ilişkilerde yapılan faiz ahlaka(!)aykırı olmamalıdır. Mesela bir kiriz döneminde bir banka bir diğer bankaya yıllık %2400 faiz uygulamıştır. Fakat mahkeme bu faiz oranını ahlaka aykırı bularak sözleşmeyi geçersiz kılmıştır.

8-Kamu Düzenine Aykırılık

Kamu, çok geniş bir düzenleme olduğundan dolayı bir davada kamu düzeni adına farklı kararlar alınabilmektedir. Kanunda hangi hükmün kamu düzenini ilgilendirdiği yer almaz. Yani şu madde kamu düzenine aykırıdır ya da değildir denmez. Peki ya bir kanunun kamu düzenini ilgilendirdiği nasıl anlaşılır? Kamu düzenini ilgilendiren olaylar; yargı yerleri ya da doktrindir.

Bir bazı davalarda normalde hakimin delil getirmesi yasaktır lakin kamu düzenini ilgilendiren olaylarda hakim araştırıp incelemek zorundadır. Bir olayın kamu düzenini ilgilendirip ilgilendirmedeği hakkında yargı yerleri ve doktrinde bilgi yoksa hakim bu olayın kamu düzeni ile ilişkisini inceler. Mesela Özel Hukuk'un konusu olan boşanma, velayet, vesayet nesep davaları gibi davalar kamu düzenini ilgilendirmektedir. Burada önemli olan artık uygulamaktır. Eğer hakim bir olayda kamu düzenini ile ilişkisini doğru bir şekilde inceleyip uygulama yaparsa adaleti yerine getirmiş olur.

Somut bir örnek verelim. İş Kanunu'nun 93. maddesine göre **emeklilerin gelir, aylık ve ödenekleri haczedilemez**. Lakin bu kanunun eski maddesinde bu maddenin yanında **eğer haczedilirse emekli kişi 7 gün içerisinde dava açmazsa bu haciz işleminden razı olur** denilmişti. Bunu bilen avukatlar bu maaşlara haciz koyuyordu ve zaten emekli kişinin bunun için 7 gün içerisinde dava açmazsa bu haciz devam ediyordu. Yargıtay da bir karara imza atarak **emeklilerin gelir, aylık ve ödenekleri haczedilemez** maddesini kamu düzenini ilgilendiren madde olduğunu ve hiçbir zaman haczedilemeyeceğini söyledi. Böylece kamu düzeni esas alınarak 7 günlük süre ortadan kalkmış ve emekli korunmaya çalışılmıştır.

9- Kişilik Haklarına Aykırılık

Mevzuatta belirtilen kişilik hakları ihlal edilecek biçimde yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Beden bütünlüğü, hak ve özgürlükler, isim ve eserlerimiz bizim kişiliğimizin parçalarıdır. Bunlara aykırı olarak düzenlenen sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Kimse başkasının olduğu gibi kendisinin de kişilik haklarına aykırı bir sözleşme yapamaz. Mesela biri bir şirkete gidip ben karın tokluğuna ya asgari ücretin altına çalışacağım diye bir sözleşme yaparsa bu sözleşme kesin hükümsüzdür. Çünkü yasaya göre kimse asgari ücretin altında çalışamaz. Bir diğer örnek ise mesela, yasaya göre röntgen teknisyenleri radyasyonlara maruz kaldıklarından dolayı günde en fazla 4 saat çalışabilmektedirler. Diyelim, bir röntgen teknisyeni özel bir hastaneye gidip ben şu ücreti versen ben günde 8 saat çalışırım derse bu sözleşme kesin hükümsüzdür. Çünkü bu kişinin sağlığı tehlikeye girebilmektedir.

Spor Müsabakaları:

Spor müsabakaları meşru ise bu müsabakada müsabakanın belirlenen sınırları içerisinde doğacak vakalar kişilik haklarına aykırı olduğu söylenmez. Mesela boksör olan Khabib Nurmagomedov'un Conor McGregor'e müsabakanın belirlenen sınırları çerçevesinde halletmesi kişilik haklarına aykırı olarak kabul edilmez. Bunun yanında McGregor'un İslam'a ve Khabib'in kendisine ve sevdiklerine hakaret etmesi haksız fiil oluşturmuştur. Ya da boksör Mike Tyson'ın rakibinin kulağını ısırması müsabakanın belirlenen sınırları içerisinde olmadığından bu haksız fiildir. İşte, kimse kendi kişiliğini ve sağlığını tehlikeye atacak bir sözleşme yapması yasaktır. Böyle bir sözleşme kesin hükümsüzdür.

Kelepçeleme Sözleşmeleri:

Kelepçeleme sözleşmesi, Alman doktrinde yer alıp de artık Türkiye'de kabul edilmiştir. Bir kişi mecburiyetten dolayı ekonomik olarak mahvıyetine sebep olacak bir sözleşme imzalamış ise kendi kişiliğine zarar verdiği için dolayı bu sözleşme hakkaniyet gerektiriyorsa kesin geçersizdir. Çünkü bir kişinin ekonomisi kişiliğinden bağımsız değildir. Eğer ekonomiye zarar gelirse o kişiyi kişiliği de zarara uğramış olur.

Emprevizyon/öngörülemezlik:

TBK m.138: "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeleyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır."

TBK m.138'de özetle, bir kişinin ileride ortaya çıkacak öngörülemez sebeplerden dolayı sözleşmeyi devam ettirmek onun için zarar meydana getirecek ve bu koşullara rağmen karşı tarafın borcunu istemesi hakkaniyet/dürüstlük kurallarına aykırı ise kişi hakim müdahalesini isteyebilir. Ya hakim sözleşmeyi o güne göre uyarlar ya da borçlu sözleşmeden dönme hakkına sahip olur.

Mesela bir nakliyat şirketi 2019'da 2023'e kadar mal taşımak için anlaşma yapmıştır. Nakliyat şirketi öngördüğü benzin fiyatıyla hesaplama yaparak anlaşma yapmıştır. Anlaşma yapılan zamanda benzinin litre fiyatı 4 liraydı ve şirketin öngördüğü litre fiyatı 7 liraydı. 2020 yılına geldiğimizde benzinin litre fiyatının 23 lirayı görmesiyle nakliyat şirketi çok zor duruma gelmiştir. Çünkü bu fiyatı öngörmemişti... İşte! Bu durumda şirket dava açıp hakim müdahalesini isteyebilir. Çünkü burada ekonomik zarara dolayısıyla kişilik haklarına aykırı bir durum vardır.

10- İmkânsızlık

Başlangıçtaki imkânsızlık: Sözleşmenin yapıldığı vakitte zaten o borcun ifası imkânsızdır.

Sonraki imkânsızlık: Sözleşmeyi yaptıktan sonra o borcun ifası imkânsızdır.

Objektif imkânsızlık: Yeryüzündeki herkesin ödeyemeyeceği borçtan oluşan imkânsızlıktır. Mesela Picasso'nun tablosu yanarsa kimse bu tabloyu geri getiremez ve herkes için imkânsızlık ortaya çıkar.

Sübjektif imkânsızlık: Sadece borçlu kişinin ödeyemeyeceği borçtan oluşan imkânsızlıktır. Bu, konumuz değildir. Çünkü bu borcun ifası başka biri tarafından yerine getirilebiliyorsa ve borçlu ise bu borcu yerine getiremiyorsa burada sorunlu olan borçludur. Burada borca aykırılık vardır.

Kusurlu İmkânsızlık: Borcun ifa etmesinin imkânsız hale gelmesinde sebep borçlunun kendi davranışlarıdır. Yani borçlunun kusuru nedeniyle imkânsızlık ortaya çıkmıştır. Mesela bir tabloyu satmayı taahhüt etmişsiniz lakin gerekli tedbirleri almadığınız için bu tablo yanmıştır. Burada siz kusurlusunuzdur

Kusursuz İmkânsızlık: Borcun ifa etmesinin imkansız hale gelmesinde borçlun bir kusuru yoktur.

İkamesi Olan Mal: Bir malın yerini tutabilen maldır. Aynı cins ya da onunla birlikte kullanılan maldır. (Çay-Çay) (Şeker-Çay)

Parça Borcu: Tam olarak ayırt edilmiş borca denir. Yani bir maldan sadece 1 tane vardır ve bu mal yok olduğunda bunun aynısından başka bir tane olmadığından yani ikamesi olmadığından dolayı imkânsızlık ortaya çıkacaktır. Yani diyelim satıcı, Picasso'nun tablosunu almak için gelen birini bu malı taahhüt etse ve bu mal yansa satıcı bu malın aynısını getiremeyecektir ve burada imkânsızlık ortaya çıkacaktır.

Ya da diyelim ki Ahmet, Lohis adında bir inek satın almak için İnek sahibi ile sözleşme yapıyorsunuz. Ve bu inekler sizin elinizde ölürse imkânsızlık ortaya çıkar. Burada parça borcu vardır. Sözleşme geçersiz olur ve inek için ödenen para geri verilmelidir.

Nevi/Cins Borcu: Sadece cinsi yönünden belirlenmiş borca denir. Bu mal yok olduğunda buna benzer bir mal yani bu malın ikamesi mutlaka vardır. Ben gelip size 1 ton buğday taahhüt etmiş olsam bu nevi borcudur. Çünkü buğdayın ikamesi vardır. Eğer onun elindeki 1 ton buğday telef olmuş olsa burada imkânsızlık yoktur. Çünkü 1 ton buğdayı başka bir yerden getirebilir. Roma'da "nevi borcu telef olmaz" sözü buna işaretir.

A) BAŞLANGIÇTAKİ İMKÂNSIZLIK:

EĞER BİR BORCUN İFASI SÖZLEŞME YAPILIRKEN İMKÂNSIZ İSE YANİ BAŞLANGIÇTAKİ İMKÂNSIZLIK VAR İSE BU SÖZLEŞME TBK m.27'ye göre KESİN GEÇERSİZDİR.

Örneğin Zeynep Adana'dan Diyarbakır'a gelip Adana'da hipodromda bekleyen yarış atını Beri adlı birine satıyor. Fakat sözleşme yapıldıktan yarım saat önce Zeynep'in haberi olmadan at nalları dikmiştir yani ölmüştür. İşte! Burada sözleşme yapılırken at ölü olduğu halde Zeynep atı satıyor yani Zeynep'in atını satması baştan beri imkânsız olduğu için Beri ile Zeynep'in yaptığı sözleşme kesin geçersizdir. Çünkü burada olmayan bir şey için sözleşme yapılmıştır. Tabii burada Zeynep'in haberi olsa da bu sözleşme kesin geçersizdir. Zeynep, atı ölü bildiği halde satmıştır. Acaba sorumlu mudur?

Zeynep'in sorumlu olup olmadığı konusuna gelirse

Culpa in contrahendo, sözleşme öncesi görüşmelere dayanan sorumluluk demektir. Sözleşmenin öncesinde başkalarını zarara uğratabilecek kusurlu davranışları olan satıcı yani borçlu da sorumlu olmaktadır. Zeynep ile Beri'nin arasındaki bu sözleşmede eğer Zeynep atın ölmüş olduğunu bildiği halde bu sözleşmeyi yapmış olursa burada Zeynep'in bu kusurlu davranışından dolayı Zeynep sorumlu olur. Bu yapılan sözleşme imkânsızlık nedeniyle zaten kesin geçersizdir ve zaten eğer atın parası satıcıya verilmişse geri ödenir. Beri, Zeynep'in bu kusurlu davranışından dolayı ve böylece borca aykırılık sebebiyle tazminat talebinde bulunabilmektedir.

B) SONRAKİ İMKÂNSIZLIK:

Eğer sonradan bir imkânsızlık meydana gelmişse mesela sonradan; tablo yandı, ineğe yıldırım çarptı, savaş oldu, bu oldu şu oldu... Bu sonradan çıkan imkânsızlık iki şekilde oluşmaktadır. **Ya imkânsızlık borçlunun kusuru ile oluşmamıştır ya da imkânsızlık borçlunun kusuru ile oluşmamıştır.**

1) Sonraki imkânsızlık borçlunun kusuru ile oluşmuşsa TBK m.112 ve sonrasındaki ilgili maddeler uygulanır. Burada borca aykırılık meydana gelmektedir. Ve borçlu imkânsızlığı meydana getiren şeyin kendi kusuru ile oluşmadığını ispat etmezse tüm zararı tanzim etmek zorundadır. **TBK m.112: "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."**

2) Sonraki imkânsızlık borçlunun kusuru ile oluşmamışsa TBK m.136 ve sonrasındaki ilgili maddeler uygulanır. Burada olağanüstü durumlarda mesela ticaret ile ilgili bir sözleşme yapılmışsa ithalat yasağı nedeniyle bir imkânsızlık ortaya çıkmış olabilir. Ölüm, savaş, ekonomik yaptırımlar gibi durumlar nedeniyle imkânsızlıklar ortaya çıkmış olabilir.

İşte, burada tarafların kusuru olmadan bir imkânsızlık meydana gelmişse m.136'ya göre:

Taraflar henüz ifa etmediği malları ifa etmez.

Eğer ifa ettikleri mallar var ise bu mallar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenir.

Yani al resimlerini ver mektuplarını. Tazminat isteyemezsiniz. TBK m.136: *"1-Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. 2-Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır. 3-Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür."*

Gördüğünüz gibi borçlu, kusurlu ise tazminat istenebilir lakin kusursuz olduğunu ispat etmişse ya da zaten kusuru yok ise tazminat istenemez.

A) BAŞLANGIÇTAKİ İMKÂNSIZLIK VAR İSE KESİN HÜKÜMSÜZ - TBK.27

B) SONRAKİ İMKÂNSIZLIK VAR İSE

- 1) Borçlunun kusuru var ise tazminat istenebilir. TBK m.112 ve devamındaki ilgili maddeler.
- 2) Borçlunun kusuru yok ise tazminat istenemez. İfa edilmeyen mallar ifa edilmeyecekse eğer ifa edilmiş mallar var ise bunlar sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenecek. TBK m.136 ve devamındaki ilgili maddeler.

11) Kanuna karşı hile: Bir kanunun yasakladığı şeyi başka bir kanun ile yerine getirmektir.

iptal Edilebilirlik / Askıda hükümsüzlük

Burada yapılan sözleşmeyi hükümsüz bir şey olmasına rağmen bu sözleşmenin hükümsüzlüğü hakkında ancak taraflar öğrendiklerinden itibaren 1 yıl içerisinde iptal etme hakları vardır. Kesin Hükümsüzlükte taraflar sussa da hakim kendiliğinden kesin hükümsüzlük hallerini bulup kesin hükümsüz kılabilirdi. Ancak iptal edilebilirlikte taraflar hükümsüzlüğü dile getirmeyene kadar sözleşmeyi hükümsüz kılmaz. Adından da anlaşıldığı gibi iptal edilebilir ya da askıda bekletilebilir. Lakin 1 yılını geçtiği takdirde hakim, tarafların sözleşmeyi kabul ettiğini varsayar. İptal edilebilirlik halleri; hata, hile ve ikrahtır.

İrade Sakatlığı Halleri



1) Hata/Yanılma

Bizler bazen iç dünyamızdaki iradelerimizi dışa beyan etmeye çalışırken irademiz ile beyanımız birbiri ile uyuşmayabilmektedir. Bu, bazen isteyerek bazen de istemeyerek olmaktadır. Mesela muvazaada bizim irademiz ile beyanımız arasında bir fark vardır ve biz irademiz ile beyanımız arasındaki uyuşmazlığı bilerek yapıyorduk. Diyelim muvazaada bir taşınmazı bağış yapıyoruz lakin satış olarak gösteriyorduk.

Dediğimiz gibi bazen bu uyuşmazlık istemeyerek de yani hata/yanılma ile de olmuştur.

Hukuk düzeni hataya da yer vermelidir. Çünkü insan, insan olması gereği hata yapabilmektedir.

"Hata İnsan İçindir"

Peki ya hukuk düzeni her hatayı mı dikkate alacak? İşte! Burada dediğimiz kavram devreye girmektedir.

Saik: Kişiyi belli bir davranışa sev eden dürtüdür. Mesela hırsızlığın saiki başkasının malını alıp istifade etmek olabilir ya da kişi Kleptomani rahatsızlığını tatmin etmek olabilir...

Ya da araba almanın saiki, seneye daha pahalıya satıp kar etmek olabilir ya da güzel arabaya binmek olabilir...

Peki ya hukuk düzeni bütün bu saikler dikkate alır mı? İşte! **TBK M.32 HARIÇ DİĞER SAIKLER DİKKATE ALINMAZ**

Kural: SADECE TBK M.31'DEKİ ESASLI YANILMALAR ve SAIKE İSTİSNA OLAN TBK M.32 DİKKATE ALINIR.

Esaslı Yanılma Halleri(TBK m.31) – İPTAL EDİLEBİLİRLER

1) Sözleşmenin Niteliğinde Hata

TBK m.31/1 *“Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.”* Bazen iradenizi farklı bir sözleşme için beyan edecek yerde daha farklı bir sözleşme için hata ile beyan etmiş olabilirsiniz. Mesela bir kişi arkadaşına “al bu kitap sende kalsın” demiş ve arkadaşı ise bunu ödünç olarak değil de ona bağış olarak verdiğini anlamış olabilir. İşte burada sözleşmenin niteliğinde bir hata vardır. Ve bu iptal edilebilir.

2) Sözleşmenin Konusunda Hata

TBK m.31/2: *“Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.”* Genellikle teknolojik vasıtalar ile yapılan sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır. Mesela sanalda alışveriş yaparken çamaşır makinasının kodu yerine alışveriş makinasının kodu yazarak hata ile çamaşır makinası almış olabilirim. İşte burada sözleşmenin konusunda bir hata vardır. Ve bu iptal edilebilir.

3) Şahısta Hata

TBK m.31/3: *“Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.”* Şahısta hata her zaman önemli bir hata olmaz. Şahsın sözleşmeye etkisi önemli ise şahısta hata önemlidir. Mesela Mehmet Üçer diye meşhur bir avukat duymuşsunuz ve Mehmet Üçer ile sözleşme yapmak istiyorsunuz lakin yanlışlıkla harf hatası nedeniyle Mehmet Ucer diye başka bir kişi ile anlaşma yapmış olabilirsiniz. Burada siz şahsı baz alarak yani meşhur bir avukat olan Mehmet Üçer ile anlaşma yapmak istediğiniz halde harf hatası nedeniyle Mehmet Ucer ile anlaşma yapıyorsunuz. İşte burada sözleşmede şahısta hata vardır. Ve bu iptal edilebilir.

4) Miktarda Hata

TBK m.31/4: *“Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa. Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçerliliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.”* Kanun diyor ki bir kişi kast ettiği miktarın önemli ölçüde fazlası için hata ile iradesini beyan etmişse bu sözleşme iptal edilebilir. Ama kat edilen ile hata ile yazılan miktar arasında önemli ölçüde bir fark olması gerekmektedir. Mesela 5binlik yerine 50binlik sözleşme yapılmışsa bu sözleşme iptal edilebilir.

Saik Hatası (TBK m.32) – sadece sözleşmenin temeli sayılan saikte hata/yanılma olabilir.

TBK m. 32: *“Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanlışlığı 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.”* Diyelim ki Mehmet, kuyumcuya gidip altın sandığı altın rengi bir kolyeyi 20.000 TL'ye almıştır. Mehmet, kolyenin hem altın rengi hem de 20.000 TL olduğu için altın olduğunu sanmıştır ve bu saik ile almıştır. Lakin kuyumcu da kolyenin altın olup olmadığını Mehmet'e söylememiştir. Mehmet'in satın olmasının saiki kolyenin altın olduğu düşüncesidir. Mehmet'in bu sözleşmeyi yapmasının ve 20.000 TL'yi vermesinin nedeni saik yani kolyenin altın olduğu düşüncesidir. Burada saik, sözleşmeyi oluşturmuştur yani sözleşmenin temelini oluşturmaktadır. Lakin burada sözleşmenin temeli sayılan saikte bir yanılma meydana gelmiştir. Zaten kanuna göre **sözleşmenin temeli sayılmayan bir saikte yanılma/hata olamaz**. Ve böylece bu sözleşmenin devamı dürüstlük kuralına uymuyorsa ve sözleşmenin iptali hakkın kötüye kullanılmasına neden oluyorsa sözleşme iptal edilebilir. Burada kuyumcu bildiği halde söylememesi ve değersiz bir şey için 20.000 TL demesi onu dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğinin göstergesidir. Eğer kuyumcu kolyenin altın olmadığı halde altın olduğunu söyleseydi hata/yanılma değil hile/alda olurdur.

Ya da siz kapalı çarşıda eski görünen kilimleri antika halı olduğunu düşünerek alırsanız burada da saikte yanılma vardır

2) Aldatma

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

Bazen irademizi beyan ederken ya sözleşmenin karşı tarafı ya da karşı tarafın bilgisi dâhilinde olan 3.kişinin müdahalesi bizi sözleşme yapmaya sevk etmiş ve biz aldanmış olabiliriz. İşte bu sözleşmelerin iptali de söz konusu olabilir. Karşı tarafın ya da 3.kişinin bizi aldattığını ispat edersek iptal edebiliriz. Diyelim ki Çekdar'dan araba satın

almak için giden Mehmet'e Çekdar, arabanın 50.000 km'de olduğunu söylemiştir. Arabayı satın alan Mehmet daha sonra arabayı muayene götürmüş ve meğerse 50 değil 150.000 KM'deymiş. İşte burada Mehmet aldatıldığı için sözleşme iptal edilebilir. Mehmet aldatıldığı için Çekdar'dan tazminat alabilmektedir. Karşı taraf birini aldatacağı gibi karşı tarafa yardımcı olan 3.kişi de bizi aldatabilir. Örneğin Sefa, Çekdar'ın beş para etme arabasını Mehmet'in kafasına girerek ve ona güzel göstererek satmış olsun. İşte burada Mehmet aldatılmıştır. Ve Mehmet aldatıldığı için bu sözleşme iptal edilebilir. Ve burada sadece Mehmet'i aldatan 3.kişi Sefa sorumlu olmaktadır ve böylece Sefa'dan tazminat alınabilir. Ve diğer bir yönden eğer bu olay, karşı taraf olan Çekdar ile 3.kişi Sefa'nın işbirliği içerisinde olmuşsa ve Mehmet bunu ispat edebilirse Sefa'yla birlikte Çekdar da sorumlu olmaktadır. Ya da aynı sonuçlar içeren bir başka örnek verelim. Bir Adam ev almak için emlakçıya gidiyor. Emlakçıya diyor ki: Bak emlakçı, sen bu 1.000.000 TL'lik evi 800.000 TL'ye indiiir ben de sana 50.000 TL vereyim he?.. Emlakçı da ev sahibine diyor ki: Bak ev sahibi, senin bu evin bu fiyata gitmez gel bunu 800.000 TL'ye indirelim hem millet aç aç üstelik sen bu evi bu fiyata satmazsan ileride belki değeri daha da azalabilir. Emlakçı böylece ev sahibinin algısını bozarak evi satmıştır. İşte burada aldatma vardır. Ve bu sözleşme iptal edilebilir...

3) Korkutma

Cebir, maddi cebir ve manevi cebir diye ikiye ayrılır. TMK m.557/2'de sayılanlardan zorlama maddi cebir, korkutma ise manevi cebirdir. Maddi cebir olan zorlamada mesela bir kişinin boğazına bıçak dayayıp sözleşme yapmaktır. Manevi cebir olan korkutma da ise mesela bir kişiye bu sözleşmeyi yapmazsan çocuğunu göremezsin ya da gelip topuğuna sıkırım diyerek sözleşme yapmaya itmektir.

Korkutma, kişiye ya da yakınlarına karşı derhal yahut gelecekte bir zarar oluşacağına dair söylemde bulunmaktır. Korkutma olması için elverişlilik olması gerekmektedir. Burada; korkutan, korkan, korkutulan şey ve ciddiyettin olması gerekmektedir. Yani diyelim Zeynep, Mehmet Üçer'e zarar vereceğine dair bir söylemde bulunmuş ve bu da ciddiyetten uzak ise burada korkutma bulunmamaktadır. Çünkü burada korkutan kişi vardır lakin korkulacak bir şeyin ciddiyeti yoktur. Korkutan, korkan ve korkutulan şey arasında gerçekçi bir bağlantının olması yani korkmanın elverişli olması gerekmektedir. Yani bu korkutulan şeyin korktuğunu iddia eden kişiyi gerçekten korkutması gerekmektedir bu da kişiden kişiye değişebilmektedir.

Mesela tek başına yaşayan ya da yaşlı kimselerin korkmasını makul bulmuştur. Bu kişiler ile yapılan sözleşmelerde sözleşmeler, objektif olarak olmasa da sübjektif olarak korku yaratan cinstendir.

Ya da mesela, Medeni Hukukçu Selâhattin Sulhi Tekinay'ın örneğine göre bir kişinin Anadolu'da orta halli muhafazakâr bir ailede yetişmiş birine senin çıplak fotoğraflarını yayımlayacağım diyerek korkutup sözleşme yapmasında korkutma vardır. Lakin barda direk dans yapan birine bunu söyleyip sözleşme imzalamada korkutma yoktur. Zaten bu kişi çıplak çalışmaktadır yani bu kişi korkmaya elverişli değildir.

TBK m.39: "... yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır."

Burada yanılma ve aldanma da öğrenilen tarihten itibaren lakin korkutma da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı tarihten itibaren esas alınmıştır. Çünkü eğer korkutma devam ediyorsa sözleşmeye bağlı olmadığını da söylese hâlen korkmanın etkisindedir. Mesela bir mafya çetesi Yılmaz'ı korkutarak bir sözleşme yaptıktan beş yıl sonra korkmanın etkisi ortadan kalkarsa mesela mafya çetesi yurtdışına çıkarsa Yılmaz, bir yıl içerisinde sözleşmeye bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onamış sayılır.

4) Aşırı Yararlanma (Gabin)

TBK m.28: "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir."

Nihal Mehmet'in yaptığı kafasına takmadıktan sonra mesela diyelim Nihal'in 700.000 TL değerinde bir aracı vardır. Ve bu aracı başka birine 300.000 TL'ye satmıştır. İşte burada gabin olabilmesi için satıcı, ya ekonomik olarak zorda kalmış ya da deneyimsiz veya düşüncesizdir. Bunlardan en az birinin bulunması gabinin varlığını gösterir. Doktrine

göre gabinin objektif ve sübjektif olarak iki unsuru vardır.

Objektif unsurda edimler arasında açık oransızlık vardır. Lakin bu açık oransızlığın ölçüsü Türk Hukuku'nda mevcut değildir. Yasada olması gereken hakimin kendi insanıyetine bırakmalı ve hakim de hakkaniyetli bir karar vermelidir. Alman ve Roma Hukuku'nda malın %50'sini aşan mallarda gabin aranmamaktadır. Fakat bu bazen adaletsizlik meydana getirebilmektedir. Mesela 20.000 TL'lik bir malı bir kişi 11.000 TL'ye alırsa gabin olmazken 1.000.000 TL'lik malı 501.000 TL'ye alsa yine gabin olmayacaktır. Fakat ilk malda 9.000 TL zarar var iken 2. malda 499.000 TL zarar vardır. Yasada ölçü ile ilgili bir hükmün olmayışından olayı hakim, takdir yetkisiyle bu orantısızlığı giderebilir. İşte Aşırı yararlanma sebebiyle sözleşmeyi iptal ettirebilmek için ya da sözleşmeyi hakkaniyetli bir sınıra çekebilmek için öncelikli unsur objektif unsurdur. Durum böyle iken sadece objektif unsurun yanında sübjektif unsurun da olması gerekmektedir.

sübjektif unsorda karşı taraf sömürölürken karşı tarafın; **ekonomik olarak zorda kalma(müzayaka hâli), düşüncesizlik(hiffet) ve deneyimsizlik** zaaflarından istifade edilmesi vardır.

Ekonomik olarak zorda kalma, mesela ekonomik kriz zamanında bir kişinin nakde ihtiyacından dolayı gayrimenkulünü değerinden çok azına satması örnek gösterilebilir.

Düşüncesizlik, kişinin önemsememesinden doğmaktadır. Kimi insanlar bir iş yaparken bu işi pek önemsemeden yapmaktadır. Mesela kimi mirasyedi tipler malın nereden geldiğini önemsemediğinden dolayı malı satarken de malı gerçek miktarından az bir miktara satmasını önemsemezler.

Deneyimsizlik, kişinin bilgisizliğinden/tecrübesizliğinden/deneyimsizliğinden dolayı doğmaktadır. Mesela bir mimar bir yapıt yapmak isterken 80.000 TL'lik bir işe tecrübesizliğinden 30.000 TL demesi örnek verilebilir. Çünkü kişi burada deneyimsizliğinden dolayı az bir miktar ile özleşme yapmıştır.

Dava açma süresi TBK m.28/2'de belirtilmiştir. Gabinde açılan iptal davasında hakim, ya davayı reddeder ya iptal eder ya da açık oransızlığı giderir.

Tacirler basiretli olmalıdırlar. Yani deneyimli ve düşünceli olmak zorundadırlar. Fakat tüccarlar ekonomik olarak zorda kaldıkları için mal satmış olabilirler. Bu yüzden sadece ilk durum tüccarlar için geçerlidir. Diğer hallerde tüccar, gabin nedeniyle iptal davası açamaz. Lakin ilk durumda gerçekten ekonomik durum nedeniyle zorda kalınma durumu(müzayaka hali) yoksa bu nedenle açılan davayı tüccar kaybeder

5) Eksiklik

Eksiklik, küçük veya kısıtlı olan sınırlı ehliyetsizlerin durumdur. Sınırlı ehliyetsizler, kendisini borç altına sokan işlemlerde yasal temsilcisinin iznini ya da onamını/icazetini almalıdır. İzin ya da onama alınmayan işlemler iptal edilebilir. İzin, sözleşmeden önce; onama, sözleşmenin yapılmasından sonra yasal temsilcilerce onay verilmesine denir.

Sınırlı ehliyetsizler yasal temsilcilerinin izni olmadan karşılıksız kazanan alabilirler. Mesela biri bağış olarak bisiklet hediye edebilir yani bağış yapabilir. Ama yasal temsilci, eğer bu bağış nedeniyle olumsuz bir şeyin ortaya çıkacağını iddia ederse bu bağışı iptal edilebilir.

Temlik (Devir)

Bir borç ilişkisinde alacaklı taraf ve borçlu taraf vardır. Lakin bazen ekonomik nedenlerden dolayı sahip olduğumuz haklarımızı devretme mecburiyetinde kalırız.

Roma'da lige yani zincir, Obligatio yani zincir ile bağlanmış borçlu mânaları da bize gösterdiği gibi alacaklı ile borçlu arasına 3.kişi girememektedir. Çünkü borçlu borcuna sıkı sıkıya bağlanmış ve böylece Romalılar 3.kişiyi bu ilişkiye dahil etmez yani Roma'da bir kişinin bir diğer kişiyi temsil etme gibi düşüncesi bulunmazdı. Fakat Roma'da doğrudan temsil değil dolaylı temsil vardı.

Doğrudan temsilde, tüm borçlar ve haklar temsil edenin kendi şahsında gerçekleşir.

Dolaylı Temsilde, tüm borçlar ve haklar temsil yetkisini verenin kendi şahsında gerçekleşir. İşlemi yapan temsilcinin bir önemi yoktur çünkü burada muattab önemsenmeyip asıl işlemin sahibi yani temsil yetkisini veren kişi ile ilişki gerçekleşir. Mesela bir Almanya'da yaşayan bir akrabanız var ve kendi adıyla size bir gayrimenkul aldırırsa ya da sizim adınızla kendisi için size gayrimenkul aldırırsa siz akrabanızın için işlem yaptığınızdan dolayı dolaylı bir temsilcilik yapmış olursunuz.

Roma Hukuku'nda doğrudan temsil bulunmadığından dolayı sorunlar ortaya çıkıyordu. İşte bu sorunu çözmek için yenilemeyi yani Tecrid'i (novatio, Ltd.) ortaya çıkarttılar. Yenileme, borç ilişkisinin taraflarını veya mevzusunu/konusunu değiştirmek suretiyle bir borcu yenilmek demektir.

Günümüz hukukunda yasa, "sadece vaadeyi uzatmak veya teminata bağlı olmayan bir borcu senede bağlamak yenileme anlamına gelmez" diye bir ifade kullanmıştır. Çünkü yenileme tehlikelidir. Tehlikeli olmasının nedeni ise bu borç sona erdirildiğinde tüm fer'i haklar sona ermektedir. Yani alacağın sonucuna cezai şart olarak bağlanan faiz hakları, borca ait faizler, cezai şartlar gibi haklar sona ermektedir.

Mesela Emrullah'ın Mehmedius'a 5000 sisteryus(Roma para birimi) borcu vardır. Mehmedius'un da Nihaliusa'ya herhangi bir borcu vardır. Nihalius, Mehmedius'a olan kendi borcunu Emrullah'tan almak için Mehmedius ile Roma'da klasik olan sözlü bir sözleşme(Stipulatio) yapmıştır. Bu sözleşme'de Nihaliusa Mehmedius'a: "Emrullah'ın sana olan borcunu bana devrediyor musun?" diyerek ve Mehmedius da bunu kabul ederek sözleşme oluşturuluyor. İşte burada borç yenilemiş oluyor lakin saydığımız bütün haklar son buluyordu.

Roma'da bir dönemde ise Dava Vekâleti yolunu yani Denagatio Nominis'i kullanmışlardı. Bu yöntem de kişilerin hakları vekâlet yolu ile devrediliyordu. Burada Mehmedius borcu devretmek yerine Mehmedius dava vekâletini kullanarak preator huzurunda Nihaliusa'yı kendine temsilci/vekil kılarak Emrullah'a olan borcunu istiyordu. Burada vekil olarak Nihaliusa kayda geçiyordu. Ve Nihaliusa, temsilci sıfatı ile Emrullah'tan borcunu isteyebiliyordu. Lakin burada da bir sorun ortaya çıkıyordu. Çünkü Vekalet Sözleşmelerine göre vekil ve müvekkil istifa edebilirlerdi. Yani vekil istediği zaman vekillikten ya da müvekkil istediği zaman müvekkillikten ayrılabilirdi. Burada Mehmedius istediği zaman Nihaliusa ile arasında olan durumu bozabilirdi ve mağduriyet durumu olan bir ortam oluşabilirdi. Ve aksine yapılan sözleşmeler de geçersiz sayılıyordu. Ve bu sözleşmelerin aksine yapılan sözleşmeler de geçersiz sayılıyordu. (Türk Hukuku'nda avukatlar ile temsil ettikleri kişiler arasında da vekalet sözleşmesi vardır. Ve bu sözleşmede avukat, eğer sözleşmeden çekilmek isterse bu ilişkiyi 15 gün devam ettirmeli ve bundan sonra sözleşmeden çekilmelidir.)

Türk Hukuku'na geldiğimizde burada alacağın temliği, devreden alacaklı ile devralan alacaklı arasında yapılmaktadır. Borçlunun rızasına gerek yoktur üstelik borçlunun haberinin bile olmasına gerek yoktur. Lakin temliğin geçerli olması için geçerlilik şartı olarak yazılı olması şart koşulmuştur. **TBK m.184/1: "Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır."**

Peki ya her alacak devredilen bilir mi?

İşte! TBK m.183'te sayılan sınırlarda alacak temlik edilemez. Lakin bu maddede sayılanların dışında bütün alacaklar temlik edilebilir.

TBK m.183/1: "Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir."

Burada alacağın devri; kanun ile, sözleşme ile veya işin niteliği ile yasaklanmadıkça yapılabilir.

Kanun ile yasaklama:

- İşçi alacaklarının devredilmesi yasaktır. (TBK m.410)
- Kiracı, "konut ve çatılı işyeri kiralarda", kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez. (TBK m.322/2)
- Ödünç alan, ödünç konusunu(izin olmadıkça) başkasına kullandıramaz. (TBK m.380/2)

Sözleşme ile yasaklama:

Alacağın temliği sözleşmeler tarafından da yasaklanabilir. Sözleşenler istedikleri kişilere temliği de yasaklayabilir. Mesela Çekdar, hiç mi hiç borçlanmak istemediği Nihal'e borcun temlik edilmesini yasaklayabilir.

İşin niteliğine bağlı olarak yasaklama:

Bazı alacaklar vardır ki bunların temliği onun bünyesine aykırıdır. Mesela nafaka türlerinden: Ayrılık nafakası, boşanan kadının hayatını idame etmesi için; iştirak nafakası, müşterek çocuğun eğitimi ve gelinmesi için; yoksulluk nafakası, yoksulluğa düşmüş kişilerin hayatını idame etmesi için verilen ödemelerin amacı şahsa yönelik olduğundan dolayı bu alacakların temliği söz konusu olamaz. Ve bu alacakların temliği onların amaçlarına aykırıdır. Bir diğer örnek ise aksi kararlaştırılmamışsa manevi tazminat alacağı olabilir. Eğer manevi tazminat alacağı manevi tazminatı veren tarafından kabul edilmişse devir edilebilir.

Borçların ödenmesinde Temlik:

Bazen kişinin malvarlığı kişinin tüm borçlarını ödeyemeyeceğinden kanun bir tasnif yapmıştır. Bu tasnife göre ilk önce Rüçhan Hakkı borçları sonra devletin ayninden doğan borçları mesela emlak vergisi ve daha sonra sırasıyla 1,2 ve 3. sıra imtiyazlı kişilerin borçları ödenmekte ve daha sonra âdi alacaklarının yani diğer kişilerin borcu ödenmektedir..

- Rüçhan Hakları.
- Devlet borçları.
- Birinci sıra imtiyazlar: Nafaka alacakları ve işçi alacakları.
- İkinci sıra imtiyazlar: Velayet ve vesayetten doğan haklar.
- Üçüncü sıra imtiyazlar: Özel kanunlarda imtiyazlı olduğu belirtilen haklar. Mesela Avukatlık Kanununda vekalet ücretinin alacağı imtiyazlıdır. Ya da Kat Mülkiyetleri Kanununa göre kat maliklerinin ortak giderleri imtiyazlıdır.
- Âdi alacaklar yani diğer kişilerin borçları.

Bu gibi haklar temlik edildiğinde bu haklardan şahıslar ile doğrudan doğruya ilgili olanlar hariç diğer haklar otomatik olarak temlik alanına intikal eder. Mesela Mehmet, işçi alacağını Emrullah'a temlik ederse Emrullah işçi olmamasına rağmen temlik edilen alacak işçi alacağı olduğundan birinci sıra imtiyazlar arasında olur. Yani Mehmet'in Emrullah'a temlik ettiği alacağın Mehmet'teki türü üzerinden değerlendirme yapılır. Bunun yanında alacak temlik edildiğinde fer'i haklarda bir değişiklik olmaz. Yani ödenmemiş faizler de cezai şartlarda da değişiklik olmaz.

Bir diğer hususda da TBK m.191/1'de belirttiği gibi:

"Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur." Yani mesela Mehmet, Nihal'dan alacağı borcunu Salih'e devredeceği vakit Salih, Nihal'in ödeme gücüne sahip olduğunu Mehmet'in garanti etmesiyle kabul etmiş sayılır. Bu devirden sonra eğer Salih Nihal'in iflas ettiğini öğrenirse yapacak bir şey yoktur. Çünkü Salih de kabul etmiş saymıştı. Salih Mehmet'i dava edemez. Ve TBK m.191/2: ***"Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir."*** Yani Mehmet Nihal'dan hiçbir alacağı olmadan Salih'e bir hak temlik ettiğini söylerse ve Salih de bu hakkı Nihal'dan alamazsa Mehmet'e dava açmaz. Çünkü orada bir alacak yoktur.

Not!!!: Bir alacak temlik edildiğinde taraflar değişmemektedir. Sadece alacak hakkı devredilmiştir. Borcun tarafları aynıdır. Mesela Mehmet Macutay kira alacaklarını bir başka kişiye devrettiğinde Mehmet Macutay sadece alacak hakkını devretmiş oluyor ve burada taraflar değişmemektedir. Bir diğer husus alacak hakkı devredildiği vakit borçlunun haberinin olmasına gerek yoktur. Alacaklı, belirtilen hususlarda dilediği gibi temlik edebilir.

Lakin eğer borçlu değişecekse burada işler değişebilmektedir. Çünkü ödeme kabiliyeti olan bir kişi ödeme kabiliyeti olmayan birinden alacağı borcu devrederse alacaklı bunu kabul etmeyebilir. Mesela alacaklı Mehmet'in borçlusu Elon Musk borcunu sıradan bir vatandaşa devrederse Mehmet, normal durumlarda kabul etmesi gerekirken bu durumdan dolayı bunu kabul etmeyebilir. Çünkü Elon Musk ile sıradan bir vatandaş arasında ekonomik olarak çok fark vardır. Mehmet'in Elon Musk'tan belki tek seferde alacağı borcu sıradan vatandaştan belki alamaz ya da alması uzun sürer.

İşte kanun burada borcun iç ve dış yüklenmesi olarak iki ayrım yapmaktadır.

Borcun İç ve Dış Yüklenmesi

Mesela:

1. İrem'in Mehmet'e 100.000 TL borcu vardır. (İrem Mehmet'e 100.000 TL vermelidir.)
2. Emrullah'ın İrem'e 100.000 TL vardır. (Emrullah, İrem'e 100.000 TL vermelidir.)
3. Emrullah, İrem'e; İrem, Mehmet'e borçludur.

Borcun iç yüklenmesi:

Borcun iç yüklenmesinde alacaklı için hiçbir sonuç meydana getirmektedir. Sadece borcu devreden ve devralan kişiler arasında hüküm doğurmaktadır.

Burada İrem kendi borcunu Emrullah'ın ödemesini isteyip borcu Emrullah'a ile devrederse -bu borcun iç yüklenilmesidir- bu ilişki Mehmet için hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamaktadır. Mehmet borcunu İrem'e dava açarak alabilmektedir. İrem ise bunun üzerine Emrullah'a dava açarak örneğin eğer varsa cezai şart olarak faizi, dava masrafları ve tüm masrafları Emrullah'a ödetebilir.

Fakat burada Mehmet kendi alacağını Emrullah'a devretmiş olsaydı Mehmet İrem'den alacağı hakkını kaybetmiş olurdu. Ve yeni hak sahibi Emrullah olurdu. Çünkü burada alacak devredilmiş olurdu.

Borcun dış yüklenmesi:

Borcun iç yüklenilmesinden sonra alacaklıya hüküm ve sonuç doğurması için alacaklı tarafından açık ya da zimmi bir şekilde onaylanması gerekmektedir. Ve böylece borcun dış yüklenmesi gerçekleşmiş olur.

Borcun açık bir şekilde yüklenilmesinde mesela Emrullah, İrem'in Mehmet'e olan borcunu üstlenip ve nihayetinde Mehmet'in de bunu kabul etmesinde borcun dış yüklenmesi gerçekleşmiştir.

Borcun zimni bir şekilde yüklenilmesinde mesela Emrullah, İrem'in borcunu iç yüklenme ile yüklenmiştir. Ve her ay Mehmet'e taksitli bir şekilde ya da kısım kısım bu borcu göndermektedir. Eğer Mehmet, bu borcu alırken ihtirazi kayıt yani çekice koyarak almazsa daha açıklayıcı bir şekilde "ben bu parayı alıyorum ama benim borçlulum İrem'dir" gibi ifadeleri kullanmayarak bu parayı alıyorsa Mehmet bu borcun devrini zımnen kabul etmiş sayılır.

Borca Katılma: TBK m.201: *"Borca katılma, mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın, borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir.*

Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar." Mesela Emrullah, İrem'in Mehmet'e olan borcuna Mehmet'e borca katıldığını bildirerek katılabilmektedir. Ve bu kişiler Mehmet'e karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Yani Mehmet; dilerse hepsini Emrullah'tan veya hepsini İrem'den ya da her ikisinden farklı oranlarla isteyebilir.

İfa

İfa, bir borcu yerine getirmektir. İfadan bahsedebilmemiz için bulunması gerekenler: Doğru kişi, doğru yer, doğru zaman ve doğru usuldür.

İfa'yı kim yapar?

TBK m.83: *"Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir."* Yani alacaklının menfaati olmayan yani şahsen ifa edilmek zorunda olunmayan durumlarda 3. kişiler de borcu ödeyebilmektedirler.

Mesela Mehmet Ahmet'e 5.000 borçludur ve Mehmet bu 5.000 TL borcunu Sefa ile göndermesinde Ahmet'in kabul etmeme gibi bir şansı yoktur.

Lakin, alacaklının özel bir menfaati bulunduğu yani borçlunun şahsen ifa etmek zorunda olduğu edimlerde 3.kişilerin ifası geçerli olmaz. Mesela mimar olan Mehmet, Sabancı şirketi ile inşaat projesi çizmek için bir eser sözleşmesi yapmıştır. Mehmet'in bir başka kişiye bu projeyi çizip Sabancı şirketine vermesinde İfa gerçekleşmiş olmaz. Çünkü Mehmet, bunu şahsen ifa etmelidir. Çünkü burada Sabancı şirketinin projeyi Mehmet'e çizmesinde kendi menfaatleri Mehmet'tir yani bu işi yapandır.

İfa nerede yapılır?

İfa yeri; sözleşmeye göre, eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa edimin niteliğine göre ya da yedek hukuk kurallarına göre belirlenmektedir.

Sözleşmeye göre edimin yapılacağı yer sözleşmede belirtilerek kararlaştırılabilir.

Eğer sözleşmede kararlaştırılmamışsa:

Ediminin niteliğine göre mesela bir evin çatısını tamir etme borcumuz olsun. Bu borcu yerine getirmek için doğal olarak evin olduğu yere gitmemiz gerekmektedir.

Kanundaki yedek hukuk kurallarına göre borcun cinsine bakılarak İfa yeri tespit edilir. Buna göre:

- Para borçları, alacaklının yerleşim yerinde İfa edilir.
- Parça borçları, sözleşmenin yapıldığı sırada mal nerede ise orada İfa edilir.
- Cins borçları, borçlunun yerleşim yerinde İfa edilir.

İfa ne zaman yapılır?

Temerrüt: bir borcun ifa edilmemesi durumudur.

Muaccel: Vaadesi gelmiş; **Müeccel:** Vaadesi gelmemiş.

TBK m.90: *"İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur."* Her borç doğumu anda vaadesi gelmiştir lakin İfa zamanı; sözleşmeye göre, eğer sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa edimin niteliğine göre ya da yedek hukuk kurallarına göre belirlenmektedir.

Sözleşmeye göre edimin yapılacağı zaman sözleşmede belirtilerek kararlaştırılabilir.

Eğer sözleşmede kararlaştırılmamışsa:

Edimin niteliğine göre mesela bir modacıyı gelinlik diktirmek istemişsiniz ve 1 saat sonra gidip bu gelinliği isterseniz bu îfa zamanı geçerli olmayıp asıl îfa zamanı gelinliğin normal dikiş süresine göre ve diğer koşullara göre belirlenir. TBK m.90'de belirttiği gibi borç, doğum anında vadesi gelmiş olur. Lakin edimin niteliği buna müsait olmadığından dolayı borç, uygun bir zamanda îfa edilmelidir. Eğer borcun îfa zamanı hiç belirlenmemişse alacaklının borcu istemesinden 6 hafta sonrası îfa zamanıdır.

TBK m.392: *"Ödücün geri verilmesi konusunda belirli bir gün ya da bildirim süresi veya borcun geri istendiği anda muaccel olacağı kararlaştırılmamışsa ödünç alan, ilk istemden başlayarak altı hafta geçmedikçe ödücü geri vermekle yükümlü değildir."*

Kanundaki yedek hukuk kurallarına göre îfa zamanı belirlenir. Buna göre:

- Vaade gün olarak kararlaştırılmışsa sözleşmenin yapıldığı gün hesaba katılmaz. Mesela 1 Haziran'da yapılan sözleşmenin süresi 3 gün olarak belirlenmişse îfa zamanı 4 Haziran'dır.
- Vaade hafta veya ay olarak belirlenmemişse mesela 1 Haziran çarşamba günü yapılan sözleşmenin süresi 3 hafta olarak belirlenmişse 3 hafta sonra Çarşamba günü yani 22 Haziran îfa zamanıdır.
- Vaade sözleşmede sadece ay ismiyle belirlenmişse mesela 25 Mayıs'ta yapılan sözleşmede "borç, Eylül ayında ödenir" denilmişse sözleşmenin yapıldığı zamanki günün o aydaki günü yani 25 Eylül îfa zamanıdır. Eğer o gün o ayda yoksa ertesi gün îfa zamanıdır. Mesela diğer 31 Mayıs'ta yapılırsa 1 Ekim îfa zamanıdır.
- Eğer tatil gününe denk gelmişse bir sonraki iş günü îfa zamanıdır.
- Ayın başı, ayın 1'idir. Ayın ortası, ayın 15'idir. Ayın sonu ise vadede belirlenen ayın son günüdür.
- Yarım ay ve buçuk ay 15 gündür. 3,5 ay : 3 ay sonrası + 15 gündür. Bir ay 30 gün değildir. O ay kaç gün ise o kadardır.
- Eğer îfa zamanı hiç belirlenmemişse alacaklının isteminden 6 hafta sonra ödenir.

Zamanından önce îfa yapılabilir mi?

Zamanından önce îfa etmek borcun mümkündür. Lakin alacaklı haklı bir sebep ile îfayı reddedebilir. Mesela borç olan bir ton buğday alacaklıya erken gelirse ve alacaklı: "Benim bu buğdayı koyacak depom yok ve olsa da bu buğdayın telef olma riski var" gibi haklı sebepleri varsa bu îfayı kabul etmeyebilir.

Borç usulüne göre ve dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılmalıdır.

Borçlu borcunu îfa ettiğinde dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Eğer bir borçlu îfa zamanında diyelim bir kişi borcunu gece saat 4'te îfa etmek istemesini alacaklı kabul etmeyebilir çünkü bu dürüstlük kuralına aykırıdır. Ya da borçlunun borcunu alacaklıya fırlatması veya borcu alay konusu edecek şekilde bozuk paralar ile ödemesi dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz

Kısmen îfa:

TBK m.84: *"Borcun tamamı belli ve muaccel ise, alacaklı kısmen ifayı reddedebilir. Alacaklı kısmen ifayı kabul ederse borçlu, borcun kendisi tarafından ikrar olunan kısmını ifadan kaçınamaz."* Normalde alacaklı borçlunun kısmen îfasını kabul etmeyebilir. Eğer kabul ederse kalan borcu îfa etmekten kaçınamaz ve bu kalan borç îfa zamanından sonra temerrüde düşer. Fakat bazen dürüstlük kurallarına bağdaşmayan durumlar ortaya çıkabilir. Bir kişi borcunu büyük bir bölümünü mesela 500.000 TL borcun 495.000 TL'sini îfa etmek isterse alacaklı bunu kabul etmek zorundadır. Çünkü bu dürüstlük kuralları ile bağdaşmaz. Bunu belirleyecek olan da hakimdir. Kalan 5.000 TL ise îfa zamanından sonra temerrüde düşer.

Temerrüd

(Alacaklının Temerrüdü - Borçlunun Temerrüdü)

Temerrüd, borcun îfasının gecikme hâlidir. Bu gecikme bazen alacaklıdan bazen de borçludan kaynaklanmaktadır. Eğer alacaklıdan kaynaklanmışsa alacaklının temerrüdü; borçludan kaynaklanmışsa borçlunun temerrüdü denir.

Alacaklının Temerrüdü

Eğer bir borçlu borcunu vaktinde teklif ettiği halde alacaklının haklı olmadığı sebeplerden dolayı borçlu borcunu îfa edemezse alacaklı temerrüde düşer. Yani borçlu; doğru kişi, doğru yerde, doğru zamanda ve doğru biçimde îfa teklif ettiği halde alacaklı yüzünden îfa edemiyorsa alacaklı temerrüde düşer.

Alacaklının temerrüde düşmesinin şartları:

1. **Edimin îfası mümkün olmalıdır.** Yani îfa edilebilir olmalıdır. (Bkz. İmkânsızlık)
2. **İfa teklifi usule uygun olmalıdır.** Yani doğru şahıs, doğru yer, doğru zaman ve doğru biçim olmalıdır.
3. **Borçlu temerrütte olmamalıdır.** Yani ikisi aynı anda temerrüde düşemez.
4. **İfa teklifi gerçek olmalıdır.** Mesela borçlu alacaklının öfkeli bir hâminden yararlanarak gidip îfayı teklif ederse bu gerçek bir îfa teklifi olmaz. Gerçek olmayan bu gibi hallerde alacaklı temerrüde düşmez. Eğer îfa teklifi gerçek ise alacaklı temerrüde düşer.
5. **Alacaklı kendisine yapılan îfa teklifini haklı bir sebep olmaksızın reddetmiş olmalıdır.** Mesela alacaklı; tutuklanmış, akrabası yoğun bakımında vs. gibi hallerde alacaklının haklı sebepleri olduğundan dolayı alacaklı temerrüde düşmez. Lakin alacaklının haklı bir sebebi yoksa alacaklı temerrüdü düşer.

Alacaklının Temerrüde düşmesinin hukuksal sonuçları:

1. **Borçlunun sorumluluğu hafifler.** TBK m.114/1/1: "Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan(ağır ihmâl, kasıt, hafif ihmâl) sorumludur." Lakin alacaklı temerrüde düşerse borçlu, hafif ihmâllerden sorumlu olmaktan kurtulur. Mesela bir tablo îfa edilmek istenmiş lakin alacaklı, tabloyu almadığından dolayı temerrüde düşmüşse ve borçlunun hafif ihmâllerinden dolayı tabloya zarar gelmişse borçlu bu hafif ihmâlden sorumlu tutulmaz.
1. **Borçlunun temerrüdü son bulur.** Çünkü iki temerrüt aynı anda olmaz. Ve borçlu borcunu îfa etmiş alacaklı temerrüde düşmüştür.
2. **Faizler işlemeye devam etmez.**
3. **Temerrüd tarihinden sonra oluşacak bütün masraflar alacaklıya aittir.** Mesela Zeynep'in sattığı ineği gelip almayan alacaklı temerrüdü düşüp Zeynep'in bu inek için yaptığı masrafları alacaklı öder. Masraflar; zorunlu masraflar, faydalı masraflar ve lüks masraflar olarak 3'e ayrılır. Zorunlu masraf: İnek'e saman verilmesi. Faydalı masraf: Eve doğalgaz bağlamak. Lüks masraf: Eve havuz yapmak.
4. **Hasar ve yarar satıcıya aittir.** TBK m.208/1: "...Satılanın yarar ve hasarı; taşınır satışlarında zilyetliğin devri, taşınmaz satışlarında ise tescil anına kadar satıcıya aittir." Diyelim Zeynep telefonunu Mehmet'e satmıştır ve teslim edilme suresi 2 hafta olarak belirlenmiştir. Bu iki hafta süresi içerisinde oluşan hasarlar Zeynep'e aittir. Çünkü taşınırın zilyetliği devredilmemiş ve bu hasar meydana gelmiştir. Bu, taşınmaz olsaydı mesela bir ev olsaydı bu ev Mehmet'e tescil edilmeyip hasar meydana gelmiş olaydı bu zarar Zeynep'e aitti. "Taşınır satışlarında, alıcının temerrüde düşmesi durumunda zilyetliğin devri gerçekleşmiş gibi malın yarar ve hasarı alıcıya geçer." Diyelim iki hafta geçti ve Zeynep îfa teklifinde bulunmuş lakin Mehmet haklı bir sebep olmadan îfayı reddetmiş ve daha sonra Zeynep'in elinde telefonda bir hasar meydana gelmiştir. Bu hasar alıcıya yani Mehmet'e aittir.

Tevdi:

Alacaklının Temerrüde düşmüş lakin borçlu borcundan kurtulamıyorsa hâkime başvurularak:

- Tevdi edilir. TBK m.107: "*Alacaklının temerrüde düşmesi durumunda borçlu, hasar ve giderleri alacaklıya ait olmak üzere, teslim edeceği şeyi tevdi ederek borcundan kurtulabilir.*" Yani eğer para borcu ise hâkime başvurulur ve hâkim de borçlunun bankadan belli bir hesap açmasını ve bu hesaba da o parayı aktarmasını söyler. Mesela kirasını ödemek isteyen biri kiraya veren hapiste ise borcundan kurtulmak yani kirayı ödemek için bu parayı tevdi edebilir.
- Kıymeti süratle düşen ya da bozulacak mallardan ise hâkimden satış izni alınır ve bu mal açık arttırmayla satılır. Daha sonra elde edilen gelir de tevdi edilir.(TBK m.108)
- Yapma borcu ise ancak sözleşmeden dönülür.
- İthal taşınır mallar ise hâkim borçluya malları belli bir yere götürmesini söyler. Artık yeni yerde varsa kira bedeli bu bedel alacaklıya aittir.
- Sözleşme konusu hayvan ise hâkimden alınacak satış izni ile hayvanlar satılır ve satış bedeli tevdi edilir. Ya da kimi durumlarda hâkim hayvanları bir yere mesela ahıra bırakmasını söyler.
- **Diğer îfa engelleri: Eğer alacaklının kim olduğu bilinmiyorsa** ve alacaklı temerrüdü düşmüşse tevdi yapılır ya da sözleşmeden dönülür. TBK m.111: "*Borçlunun kusuru olmaksızın, alacağın kime ait olduğunda veya alacaklının kimliğinde duraksama sebebiyle ya da alacaklıdan kaynaklanan diğer kişisel bir sebeple borç, alacaklıya veya temsilcisine ifa edilemezse borçlu, alacaklının temerrüdünde olduğu gibi, tevdi ya da sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir.*" Mesela Mehmet Macutay'ın Çekdar'a borcu vardır. Lakin Çekdar öldükten sonra borcun vaadesi gelmiştir. Mehmet Macutay, borcu Çekdar'ın varisleri arasından kime

ödeyeceğini bilmediği için borcu tevdi edebilir. Başka bir örnek verirsek: A şirketi, Mehmet'e ait olan ve B şirketine belli bir süre için kullanım hakkı verilen bir yeri B'den aylık 30.000 TL'ye almıştır. Ve bu sürenin ardından Mehmet, sahibi olduğu yeri C'ye belli bir süre kullanım hakkı vermiştir. C şirketi gidip hâlen içinde olan A'ya, kirayı kendisine ve 54.000 TL olarak ödemesi gerektiğini çünkü kendisinin kullanım hakkına sahip olduğu söylemiştir. Lakin A şirketi kime ödeyeceğini bilmediği için, B'ye ödeyeceği miktar az olduğu için ve ödese de bir şey olmayacağını düşündüğü yanlışlığına kapıldığı için B'ye kira ödemeye devam etmiştir. B şirketi de paraları aldığı gibi hesabını sıfırlamıştır. Çünkü eğer C şirketi dava açarsa B'de bir şey bulunmadığından dolayı bir şey almayacaktı. C şirketi de gidip A şirketine dava açarak davayı kazanmıştır. Burada C, A şirketinin B'ye ödediği paralardan sorumlu değildir. Çünkü A şirketi sulh hakimliğine başvurup tevdi etmesi gerekmektedir. A şirketi kafasına göre ödeme hakkı yoktur. A şirketinin daha sonra B'ye rücu etme hakkı vardır.

Eğer borçlu tacir ise hâkime başvurulmasına gerek yoktur. Tevdi edildikten sonra alacaklıya bildirilir.

Borçlunun Temerrüdü

Hangi hâllerde borçlu temerrüdü düşer:

Borçlu borcunu ifa etmediğinde ya da edemediğinde borç temerrüde düşer. Yani borçlu:

- Ya elinden geldiği kadarını yapmış lakin alacaklının kusuru nedeniyle borcunu ifa edememiş
- Ya da vakti geldiği halde kendi kusuru nedeniyle mesela keyfi ifa etmemiştir ve bu hallerde borçlu temerrüde düşmektedir.

Ne zaman borçlu temerrüde düşer: (TBK m.117)

Borç ya alacaklının ihtar ile ya da sözleşmenin ihtar ile temerrüde düşer. Yani bazı hâllerde alacaklının kendisinin ihtar etmesi gerekmektedir. Bazı hallerde ise borçlu ile alacaklı sözleşmede ifa zamanını belirlemiştir. Lakin haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmelerde borçlu kötü niyetli ise durumun gerçekleştiği tarihte iyi niyetli ise öğrendiği tarihte borçlu temerrüde düşer.

1. **Alacaklının ihtar ile:** *"Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Mesela alacaklı Nihal ile borçlu İrem bir sözleşmeyi ifa zamanı belirlemeyip yaparsa borçlu İrem'in temerrüdü düşmesi için alacaklı Nihal'in ihtar etmesi gerekmektedir*
2. **Sözleşmenin ihtar ile:** *Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; (borçlu temerrüde düşmüş olur) Eğer bu ifa zamanı sözleşmede belirtilmişse zaten sözleşmede olan tarih temerrüde düşme vaktini belirlemiştir. Yani sözleşmenin kendisi borçluya ifa zamanını ihtar etmiş etmiştir. Romalılar da "vaadenin kendisi ihtar etmiştir" demişti.*
 - a. **Haksız Fiil ve Sebepsiz zenginleşmede:** *haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte (kötü niyetli ise gerçekleştiği tarihte, iyi niyetli ise öğrendiği tarihte) borçlu temerrüde düşmüş olur. "* Mesela sebepsiz zenginleşmeye örnek olarak Mehmet'in hesabına Ahmet tarafından 50.000 TL gelmiştir. Ve Ahmet bu olayı Mehmet'e bildirdiği hâlde Mehmet bu parayı vermemiştir. İşte Mehmet'in öğrendiği tarih temerrüt tarihidir. Yani iyi niyetlilerde bildirimin yapıldığı tarih köyü niyetlilerde ise fiilin işlendiği tarih temerrüt tarihidir.

Temerrüdün hukuksal sonuçları

1-Temerrüdün genel sonuçları, 2-Temerrüdün para borçlarındaki sonuçları, 3-Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki sonuçlar

1. Temerrüdün genel sonuçları

- a. **Beklenmedik hâlden sorumluluk (TBK m.119):** *Temerrüde düşen borçlu, beklenmedik hâl sebebiyle doğacak zarardan sorumludur.* Normalde bu hâllerde sorumlu olmayan borçlu temerrüde düştüğü nakit sorumlu olmaktadır. Diyelim Mehmet'in bir tablosu olsun ve bunu birine satmış olsun. Ve bu tablo da beklenmedik bir hâlden mesele Mehmet'in evi ile birlikte yanmış olsun. Borçlu burada tablonun bedelini ödemek zorundadır. Lakin yasa burada bir kurtuluş yolu bırakmaktadır
 - i. **Borçlunun sorumluluktan kurtulması:** *Borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.* Mesela Mehmet'in evi ile sattığı kişi aynı yerde

olsun ve yangında alacaklının da evi yanmış olsun. Eğer burada borçlu Mehmet, alacaklı kişinin bu tabloyu evine götürüp asacağını ispat ederse sorumluluktan kurutulur. Çünkü bu tablo her kimde olsaydı yanacaktır.

- b. **Gecikme Tazminatı:** Gecikme tazminatı gecikme faizi değildir. Gecikme tazminatı, borçlu borcunu ifa etmiş olsaydı alacaklının malvarlığındaki durum ile ifa edilmediği malvarlığındaki durum arasındaki farktır. Mesela Mehmet'in Ahmet'e ifa edeceği traktörü Mehmet ifa etmemiştir. Ahmet de 3 gün beklemiş ve iş yapamamıştır. Ve daha sonra gidip bir yerden traktör kiralamıştır. 10 gün sonra Mehmet traktörü getirip borcunu ifa etmiştir. —Gecikme tazminatı olarak **Yoksun Kalınan Kâr ile Fiili Zarar**'dan biri ya da her ikisi duruma göre bulunabilmektedir. Burada ise yoksun kalınan kâr ile fiili zararın her ikisi de bulunmaktadır. Mehmet Ahmet'e gecikme tazminatı olarak, iş yapamayıp beklediği 3 günün zararını ve sonra kiraladığı traktörün 10 günlük ücretini ödemek zorundadır. Burada 3 günlük zarar Ahmet'in yoksun kalınan kârı 3 günlük zararı ve fiili zararı ise 10 günlük traktör kirasıdır. Çünkü Ahmet traktörü getirseydi 3 gün çalışabilirdi ve 10 gün traktör kiralamazdı.

2. **Temerrüdün para borçlarındaki sonuçları:** Normalde temel kural: **Birinden tazminat almanın temel şartı bunu ispat etmektir.** Lakin para borçlarında borçlu kişi temerrüt faizi kadar zararı ödemeyi taahhüt etmiş varsayılır. Burada oluşacak durumlara bir sonraki konu olan faiz konusunda bakalım.
3. **Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki sonuçları:** Burada sözleşmenin her iki tarafı da borç altına girmiştir. Ya da taraflar hem alacaklı hem de borçludur diyebiliriz. Mesela hizmet sözleşmesinde işçinin işi yapması ve işverenin de bunun karşılığını vermesinde taraflara karşılıklı borç yüklenmiştir. Bu borcun ödenecek vaktin tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde gördüğümüz gibi ya alacaklının ihtarı ile ya da sözleşmede kararlaştırılmıştı sözleşmede belirlenmiştir. Ve bu vakitlere kadar borç ifa edilmezse borçlu temerrüde düşerdi. Şimdi de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlu ne zaman temerrüde düşer buna bakalım. Burada bir işin yapılması için süre belirlenecekse bu süreyi ya taraflar belirler ya da hakimden istenebilir. Mesela bir müteahhit ile şirket anlaşıp ev karşılığı bina yapılması için 3 yıllık süre belirlenirse ve müteahhit 1 yıl geçmesine rağmen işe başlamışsa şirket işe başlanılmasını aksi takdirde bu işin 3 yılda bitemeyeceğini söyleyerek hâkimden süre isteyebilir ya da kendisi de söyleyebilir. Bu süre içinde eğer işe başlanılmamışsa şirket, sözleşmeden dönebilir. Ama bazen süre verilmesi bir anlam ifade etmeyebilir ya da süre vermeye gerek yoktur.

a. **Süre verilmesine gerek olmayan hâller (TBK m.124):**

- i. **Süre vermenin etkisiz olacağı açıkça belliyse:** Mesela Müteahhit ile bir şirket, 3 yıl içinde kat karşılığı bir bina yapmak için anlaşma yapmıştır. Lakin 1 yıl sonra müteahhit iflas etmiş ve "Türkiye bir müteahhit kaybetti ama Almanya bir bulaşıkçı kazandı" diyerek Almanya'ya kaçmıştır. Eğer şirket burada müteahhitin binayı yapması için bir süre belirlemek isterse de bu etkisiz kalacaktır. Çünkü müteahhit iflas etmiş ve bina yapacak malvarlığı da yoktur.
- ii. **Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa:** Mesela müteahhit ile bir şirket 3 yıl içinde kat karşılığı bir bina yapımı için sözleşme yapmıştır. Aradan 2 yıl geçtikten sonra müteahhit hâlen inşaata başlamamıştır. Burada şirket, müteahhitin inşaata başlamadığını; başlasa da anlaşılan süre içerisinde bitiremeyeceğini düşündüğü için hâkimden süre istemesi anlamsızdır. Ve şirket bu hâllerde seçimlik haklarını kullanır.

Seçimlik Haklar: (TBK m.125)

1. **Aynen İfa + Gecikme Tazminatı**
2. **Sözleşmeden dönülür:**
 - a. **Müspet Zarar (Fiili Zarar + Yoksun Kalınan Kâr)**
 - b. **Menfii Zarar (Fiili Zarar + Kaçırılan Fırsat)**

Bunu soru üzerinden inceleyelim:

Müteahhit ile bir şirket 3 yıllığına kat karşılığı bir bina yapılması için sözleşme yapıyor.

1. **Aynen İfa + Gecikme Tazminatı:** Bu hâlde şirket, müteahhitin işini bitirmesini bekler ve eğer müteahhit gecikirse gecikme tazminatı ister.
2. **Müspet Zarar (Fiili Zarar + Yoksun Kalınan Kâr) :** Eğer müteahhit hâlen işe başlamışsa ve başlasa da çok geç bitirecekse. Bu hâlde şirket sözleşmeden döner ve fiili zarar ile yoksun kalınan kâr alınır. Bu kavramları önceden yazmıştım.
3. **Menfii Zarar (Fiili Zarar + Kaçırılan Fırsat):** Eğer müteahhit hâlen işe başlamışsa ve başlasa da çok geç bitirecekse. Bu hâlde şirket sözleşmeden döner ve fiili zarar ile kaçırılan fırsat miktarı alınır.

Faiz

Kitap dinlerinde ve birçok devlette yasak olan faiz kimi dinlerde farklı biçimler almış ve kimi devletlerde uygulamaya yönünden aksaklık yaşanmıştır. Mesela günümüzde taksitle alınan mallar, TOKİ evleri, kur korumalı mevduat hesabı gibi örnekler faiz ile işlenmektedirler. Lakin başka bir şekle büründüğü algısı ortaya çıkmaktadır. Günümüzde de dine aykırı bu uygulama yasalarda mevcut bulunmaktadır. Dine aykırı bir sistem içermekte yani ilahlık vasfına sahip olduklarını düşünerek Allah'ın haram kıldığını helal saymışlardır.

Faizin birçok çeşidi vardır. Biz bunlardan; Adi Faiz-Ticari Faiz ve Yasal Faiz-Temerrüd Faizi ayrımını işleyeceğiz.

Yasal faiz: Borcun ifa edilene kadar uygulanan faizdir. Mesela taksitli eşyalar buna örnek verilebilir.

Temerrüd faizi: Borcun ifa zamanında ifa edilmediğinde uygulanan faizdir.

Ticari faiz: ticaret ile ilgili olan faizlere ticari faiz denir.

Adi faiz: ticaret ile ilgili olmayan tüm faizlere adi faiz denir.

Adi Faiz:

·yasal faiz için faiz oranı sözleşmede belirtilmemişse faiz alınamaz. Çünkü faizin belirtilmesi bir ispat şartıdır. Eğer sözleşmede belirtilmişse bu oran, yasal faiz oranının yani yıllık (2022) %9'un %50'sinden yani yıllık %13,5'ten fazla olamaz. Yani bir adi sözleşmede uygulanacak en yüksek faiz oranı yıllık %13,5'tir.

·Temerrüd faizine bakarsak. Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte itibaren yasal faiz oranına göre yani yıllık %9'a göre faiz uygulanır. Eğer sözleşmede kararlaştırılırsa bu temerrüt faiz oranı yasal faiz oranının yani yıllık %9'un %100'ünü yani yıllık %18'ini aşamaz. Yani sözleşmede uygulanacak en yüksek faiz oranı yıllık %18'tir.

Şimdi adi bir sözleşmede konuşan iki kişiye bakalım.

A: Alacaklı / Ödünç alan — B: Borçlu / Ödünç veren

B: Bana 15.000 TL borç verir misin? 3 ay sonra öderim.

A: Olur, al.

Burada sözleşmede yasal faiz belirlenmediği için yasal faiz alınamaz. Ama temerrüdü faizi alınabilir ve bu oran sözleşmede belirlenmediği için yasal faiz oranı olan %9'dur. 3 ay sonra eğer borçlu borcunu ifa etmezse %9 oran ile faiz alınabilir.

B: Bana 15.000 TL borç verir misin? 3 ay sonra öderim.

A: Olur ama yasal faiz olarak %10 faiz oranıyla veririm ve temerrüt faizi olarak yani 3 ay sonra borcunu ödemezsen %15 olarak da temerrüt faizi ödersin.

Burada alacaklı yasal faiz oranını %13,5'in altında ve belirlendiği için belirlenen %10 faiz esas alınır. Eğer belirlenmezdi yasal faiz alınmazdı. Temerrüt faizi de %18'in altında olduğundan dolayı belirlenen miktar kadar yani %15 olarak esas alınır.

Ticari Faiz:

·Ticari işlerde eğer taraflar faiz oranını belirlememişse faiz isteyebilirler. Sözleşmede kararlaştırılmayan bu faiz oranı; TTK m.395'te belirttiği gibi: "Merkez bankasının bir önceki yılın Aralık ayına ait kısa vadeli avans faiz oranıdır." Eğer Haziran ayından Aralık ayına 5 puan ve üzeri artış var ise Haziran ayı esas alınır.

· Ticari Sözleşmelerde taraflar faiz oranını dilediği gibi kararlaştırabilirler. Lakin bunu yaparken ahlaka aykırılığa ve gabine yani ekonomik anlamda darboğazlığa neden olmamalıdır. Mesela enflasyon oranının %30 olduğu bir ülkede %100'lük bir faiz oranı yapılırsa hâkim bu oranı reddedebilir.

Munzam zarar (Aşkın Zarar):

Temerrüd faizini karşılamayan ve onu aşan zarardır. "Alacaklı, temerrüt faizini aşan bir zarara uğramış olursa, borçlu kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını ispat etmedikçe, bu zararı da gidermekle yükümlüdür." (TBK m.122) Yani borçlu borcunu ödemediğinde alacaklının zararları oluşmuşsa ve bu zararlar uygulanan temerrüitten gelen para miktarından yüksekse bu zararı borçlu ödemelidir. Mesela bir borçlu ifa zamanında vermesi gereken 1.000.000 TL'yi vermemiştir. Ve alacaklı normalde bu para ile bir işe girip 2.000.000 TL alacaktı. Bir süre sonra borçlu temerrüt faizi ile birlikte parayı ifa etmiştir. Burada diyelim temerrüdü faizinden elde edilen miktar 500.000 TL ise borçlu 500.000TL daha vermelidir. Borçlu eğer temerrüdü düşmede hiçbir kusuru olmadığını ispat ederse bu zararı ödemekten kurtulur.

HAKSIZ FİİL

(Hukuka Aykırı Eylem – Zarar – Kusur – İlliyet Bağı)

Haksız fiil, borçlar kanunu 49 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre **bir kişi hukuka aykırı bir eylem ile başkasına zarar veren bir kişi bu zararı tanzim etmekle yükümlüdür**. Haksız fiilden söz etmek için 4 unsur gerekmektedir.

Bunlar; Hukuka aykırı bir eylem, zarar, kusur ve illiyet bağıdır. Bir kişi haksız fiilden bahsediyorsa bunları ispat etmelidir.

Hukuka Aykırı Eylem: Aktif Eylem – Pasif Eylem

Hukuka aykırı olan bir eylem aktif bir eylem olması gerekmez. Bazen bir eylemsizlik yani pasif eylem de hukuka aykırılık teşkil edebilir. Yani illaki aktif eylem olacak diye bir şey yoktur. Aktif eylemde diyelim ki Mehmet, Ahmet’e hakaret ederse ya da İrem’e tokat atarsa bu aktif eylemdir.

Pasif eylemde mesela bir anne, gerekli özen ve dikkati göstermeyerek bir fare zehrini 4 yaşındaki çocuğunun ulaşabileceği yere koymuşsa işte bu pasif eylemdir. Veya İrem hemşire, hastaya bakmak yerine telefonla oynayıp ihmalsizlikten hastanın zararına sebebiyet verirse burada pasif bir eylem nedeniyle hukuka aykırı bir eylem oluşmuştur. Burada yapılması gereken bir şeyin yapılmamasından dolayı yani pasif eylem ile hukuka aykırı bir eylem oluşmuştur.

Yazılı hukuk kuralları, davranış yükümlülüğü ve belli davranışlardan kaçınma yükümlülüğü yükler. Bunlar yazılı hukuk kuralları ile sınırlı değildir. Yazılı hukuk kurallarının yazılı olmayan hukuk kurallarına veya birtakım toplumsal kurallara aykırı davranışlar suretiyle başkalarına zarar verme ihtimali vardır.

Hukuka Uygunluk Sebepleri

Bazen hukuka aykırı gibi görünen fiiller o fiili hukuka aykırılığını kaldıran hukuk kuralları nedeniyle hukuka aykırı olmayabilir.

1) Görevin İfası

Görevini ifa eden memur kanundaki hak ve menfaatler dengesine riayet etmelidir.

Mesela icra iflas kanuna göre icra memuru görevini yerine getirirken kolluk kuvvetlerinden destek alabilmektedir. İcra memuru, borçlunun üzerini arayabilir, borçlunun üzerindeki eşyaları alabilir, kilitli kasaları açabilir açamazsa kasayı kırabilir... Tabii icra memuru bunları yaparken kanunun verdiği yetkilerin sınırında yapmalıdır. İcra memurunun kilitli yerleri kırması haksız fiil değilken mesela borçluya tokat atması haksız fiildir. Çünkü kanun icra memuruna böyle bir yetki vermemiştir.

Ya da polisler, toplantı ve yürüyüş yasasına uymayan kişilerin yaptığı davranışlardan dolayı kanunun polise verdiği yetkinin sınırlarında güç kullanabilir.

Somut bir Yargıtay kararında gümrük kaçakçısının mal kaçırdığı için asker tarafından öldürülmesi sonucu askere kasten adam öldürme cezası verilmiştir. Bunun nedeni ise insan canının gümrük vergilerinden daha değerli olmamasındandır.

2) Mağdurun Rızası

TBK m.26/2, “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.”

Burada hukuka aykırılığın ortadan kalkması için hukuk düzenin hangi şartlarda rıza alınması hususunda düzenlenmesi yapması ve böylece meşru bir rıza alınmalıdır. Mesela bir hasta, doktora bana ötenazi uygula demesinde mağdurun rızası diye bir şey yoktur. Çünkü Türkiye’de ötenazi(kişinin isteyerek tıbbi yolla yaşamına son vermesi) haklı bir sebep sayılmaz.

Meşru bir rızadan söz edilebilmesi için hukuk düzeninin o alanı düzenlemesi gerekmektedir. Mesela, spor müsabakalarında spor müsabakalarının kuralları içerisinde olan fiillerde haksız fiil oluşmaz.

Tıbbi bir müdahalede hastaya yapılacak tedavide hastaya bu müdahalenin sonuçlarından oluşabilecek olumsuzluklar ile karşı karşıya kalabileceğine dair onam belgesi imzalanmalıdır. Aksi takdirde oluşacak olumsuzluklarda haksız fiil meydana gelir. Bu müdahale detaylı bir şekilde hastaya anlatılmalıdır. Mesela yapacağımız ameliyatta sakat kalma riskinin olabildiğini söylemek. Aksi takdirde haksız fiil meydana gelir.

Eğer hasta olan kişi onam veremeyecek düzeyde ise mesela kişi baygın halde ve acil bir müdahale gerekiyorsa hastanın yakınlarından izin alır. Eğer yakınlar yoksa doktor, vekâletsiz işgörmeye müdahale edebilir.

3) Özel Hukuktan Doğan Bir Yetkinin Kullanılması (TMK m.740)

Komşuluk ilişkileri içerisinde kişilere Özel Hukukta birtakım haklar verilir. Bir kişi komşunun bahçesinden kendi arazisine zarar veren kök ve dalları belli bir süre kaldırmazsa kendi mülkiyetine katabilir. Kendi mülkiyetine sarkan meyveleri toplayabilir. Bu fiillerde haksız fiil oluşmaz. Eğer kendi komşusu olmayan bir yerde sarkan meyveleri ya da yoldan geçerken yola sarkan meyveleri toplarsa burada haksız fiil meydana gelir.

Fakat yaban bitkileri için durum biraz farklıdır. Herkes yerel adetlere uymak şartıyla başkasının orman/tarla/merasının içine girebilir ve içindeki yaban bitkilerini toplayabilir ve tüketebilir. Bu yalnızca özel alanlar için geçerlidir, kamu alanları için geçerli değildir. Yapılan bu fiiller haksız fiili oluşturmaz.

Bir kişinin arısı bir başka birinin boş kovanına giderse arı geri verilmelidir. Eğer dolu bir kovana gelirse dolu kovanın maliki o arının da maliki olur. Çünkü dolu kovanda arılar birbirinden ayırt edilemez.

4) Meşru Savunma/Müdafaa (TCK m.25)

Bir kişi kendi lehine ya da bir 3.kişi lehine meşru savunma yani başkasının lehine meşru savunma yapabilir. Her hukuk düzeni insanın savunma içgüdüsünü dikkate almak zorundadır. Eğer yapılan savunma meşru bir sınır içerisinde ise bu eylem hukuka aykırı olmaktan çıkar. Savunmanın meşru olabilmesi için:

Saldırının olması gerekmektedir.

Savunmanın saldırı ile orantılı olması gerekmektedir. Tabii bu orantıyı hâkim; yer, zaman, olay, niyet gibi kriterlere bakarak karar verir. Mesela bıçak ile saldıran birinin başına silah ile ateş etmek orantısızlıktır. Burada savunma yapanın niyeti de önemlidir. Mesela bir el ateş etmem gerekirken beş el ateş etmem benim niyetimin savunma olduğunu göstermez.

Saldırının o anda devam etmesi gerekmektedir. Saldırdan sonra müdahale edilirse bu savunma olmaz ancak intikam almak için saldırı olur.

3.kişiler lehine yapılan meşru savunmada mesela, bir kişi saldırıya uğrayan kişiyi gördüğünde saldırıya uğrayanın lehine müdahale etmesi de meşru savunma olur. Yani saldırı sadece sana yapıldığında değil başkasına yapılsa da meşru sınırlar içerisinde müdahale edilebilir.

◆ **Hukuk düzeni kişilere kaçma mecburiyeti yüklemeyiz.** Çünkü insanların haysiyeti de vücut bütünlüğü gibi kutsaldır. Mesela Mehmet, Baran'a saldırdığı esnada Baran'ın kaçabildiği halde kaçmayarak Mehmet'e karşı yaptığı meşru savunmada sorumlu olmaz. Çünkü Baran'ın kaçma gibi bir mecburiyeti yoktur.

5) Zorda kalma / Izdırar / Zaruret Hâli (TCK m.25, TBK m.52)

Bazen bir tehlike olur ve bu tehlikede insan refleks olarak kendi canını her şeyden üstün tutarak kendi canını korumak ister. Mesela Baran ile Mehmet Titanik'tedir. Titanik batmak üzeri iken Mehmet ile Baran filikaya doğru koşuyor. Filika ise sadece bir kişiyi alabilmektedir. Mehmet de Baran'ı düşürerek filikaya atlıyor ve kurtuluyor. İşte Mehmet'in yaptığı bu davranış nedeniyle Mehmet Ceza Hukuku bakımından sorumlu olmaz yani Mehmet'in cezai sorumluluğu yoktur. Bir diğer deyişle Mehmet ceza almaz. Lakin Özel Hukuk bakımından sorumludur yani hukuki sorumluluğu vardır ve oluşmuş can ve mal zararında Mehmet Baran'a, eğer Baran yaşamıyorsa Baran'ın yakınlarına tazminat ödemek zorundadır.

Ya da diyelim iki kişi ipten sallanıyor ve bu ip bir süre sonra artık bir kişiyi kaldırabilir duruma geliyor. Bu iptekilerden birinin diğerini ipten atmasında atan kişi Ceza Hukuku bakımından sorumlu olmaz yani ipten atan kişi ceza almaz. Lakin Özel Hukuk bakımından sorumludur ve oluşmuş can ve mal zararında tazminat ödemek zorundadır.

Ya da diyelim kara ambar kamyoncular derneği başkanı kamyoncu Deniz, kamyonunu sürerken kamyonun freni patlamış ve kamyonu durdurmak için kamyonu bir eve sürmüştür. Deniz zaruret halinde olduğu için oluşacak mal zararında tazminat ödemek zorundadır.

Hâkim, hakkaniyet gerektiriyorsa yani zaruret halinin niteliğine göre ve tazminat ödeyecek kişinin tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşebilmesi halinde genel tazminatı indirebilir ya da kaldırabilir.

Zarar

Zarar maddi ve manevidir. Malvarlığı zararları gibi zararlar maddi zarardır. Bunun yanında şahsımıza yönelik kimi saldırılar mesela bir işçinin çalıştığı yerde parmağını kaybetmesinde oluşan zararda manevi zararın yanında işgöremezlik nedeniyle kazanç kaybına uğrandığından burada maddi zarar da vardır. Bilirkişi bu zararları tespit eder.

Maddi Zarar:

Ölüm ve bedensel zararlar:

TBK MADDE 53- Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:

1. *Cenaze giderleri.*
2. *Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*
3. *Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.* (Mesela ölen kişi, bir kişiye ya da bir kuruma sürekli bir miktar veriyorsa ve bu ispat edilirse bu ödeneği zarar veren kişi maddi tazminat vermekle yükümlüdür.

Ölenin bakmakla yükümlü olduğu kişiler mesela ölenin çocuklarına zarar veren kişi maddi tazminatla yükümlüdür. Veya tam tersi mesela bir çocuğun ölümünde ölen çocuğun ileride ebeveynlerine vereceği destekten ebeveynler yoksun kalacağından zarar veren kişi ebeveynlere belirlenen tazminatı vermekle yükümlüdür.)

TBK MADDE 54- Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1. *Tedavi giderleri.*
2. *Kazanç kaybı.* (Kazanç kaybı, tedavi süresince kaybettiği kazanç kayıplarıdır.)
3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*
4. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.* (Mesela reklam yüzü olan İrem'e araba çarptı. –Allah Korusun-. Bu trafik kazası nedeniyle İrem'in yüzünde yaralanmalar meydana geldi. İşte, burada İrem gelecekte yapacağı bir işte elde edeceği kazançtan mahrum kalacağından yani İrem'in ekonomik geleceği sarsıldığından dolayı tazminat alır.

Manevi Zarar:

Ölüm ve bedensel zararlar:

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

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

Kişilik hakkının zedelenmesi:

TBK MADDE 58: *Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adlı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.*

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

Roma'da ve Yargıtay'da kabul görülmüş olan "manevi tazminat bir zenginleşme aracı olarak görülmemelidir" fikri benimsenmiştir. Yani manevi tazminat yüksek tutularak insanların felaketi arzular hale gelmesini ve kendi canlarına karşı olumsuz edimleri engellenmek istenmiştir. Biz nereden bilelim ki kişi felaketi arzulamış. A? Ama gerçekten acı hisseden bir kişiye az bir manevi tazminat ile hükmetmek adaletsizlik ortaya çıkartır. Ve insanlar medenileşmeden uzak kalır. Lakin manevi tazminat yüksek olursa insanlar bu tazminatı öngöreceğinden olumsuz eylemlerden kaçınır.

Bedensel zararda mesela bir işçi işyerinde iş kazası geçirdiğinde diyelim sakat kalırsa; işçinin kendisi ve ayrı olarak işçinin annesi, babası, çocukları, eşi, vb. yani genel anlamda tüm yakınları da bu iş kazasında oluşan bedensel zarardan rahatsızlık duyacağından manevi tazminat davası açabilirler.

Kişilik haklarının zedelenmesinde mesela bir kişi yüz yüze, sosyal medyada, vb. yerlerde kişiye karşı hakaret içeren edimlerde bulunulmuş ise bu rahatsızlıktan dolayı aynı şekilde manevi tazminat davası açılabilir. Lakin bu tazminat miktarları yüksek olmazsa medenileşme pek olunamayacaktır.

Kusur

Kusur, kişinin davranışlarının Hukuk düzeni tarafından beğenilmemesi ve kınanması hâlidir. Yani Hukuk düzeni sana burada hareketsiz kal deyince sen hareket ediyorsan senin yaptığın bir kusurdur. Özel Hukuk'ta kusur, kasıt ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Yani kusur, ya kasıtlı ya da ihmal sonucu olmuştur.

a) Kasıt: TCK m.21: "Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." Mesela, bilerek birine yumruk atmam kasıtlı olmuştur.

b) İhmal: yeteri özeni göstermemek, dikkatsizlik veya önem göstermemektir. Mesela, balkonda yeteri özeni göstermediğim saksının birinin kafasına düşmesi ihmal sonunu olmuştur. İhmal hafif ihmal (Culpa Levis) ve ağır ihmal (Culpa Lata) diye ikiye ayrılır. Orta zekalı, makul, dürüst bir insanın yaptığı bir biçimde olmayan bir ihmal ağır ihmaldir. Ameliyathanede bir doktorun hastanın karnında makas unutması ağır ihmale örnek verilebilir...

İllyet Bağı

Bir olay gerçekleştiği zaman zarar ile eylem arasına her zaman bir ilişki bulunmayabilir. Eylemler arasında bir sınır çizilmelidir. Eğer bir sınır olmazsa mesela bir kişi silah ile öldürüldüğünde; Katil silah kullanmasaydı, silah satılmasaydı, silah icat edilmeseydi, silahın malzemesi var olmasaydı diyerek nedenleri uzatabiliriz. İşte bu nedenler arasında bir sınır çizilmelidir.

Mesela diyelim Baran Mehmet'in göğüs hizasına doğru silah ile ateş ediyor ve hastaneye kaldırılan Mehmet'e yapılan yanlış müdahaleler nedeniyle Mehmet vefat ediyor-Allah hayırlı ömürler versin-. Peki, bu olumsuz sonucun asıl nedeni ne olabilir? Bu sorunun çözümünde uygun illyet teorisi kullanılarak asıl neden bulunmalıdır. Yani uygun illyet teorisinde bakmamız gereken eylemin sonucu meydana getirmeye elverişli olup olmamasıdır. Ne kadar elverişli ise eylemi yapan kişi o kadar sorumlu tutulur. Burada Baran, Mehmet'in göğüs hizasında onu öldürebilecek bir eylem yaptığı için Baran da Mehmet'in ölümünden sorumlu olur. Ya da Baran hafif bir şekilde bir kaç günde iyileşebilecek bir yara açmışsa ve yanlış tedavine nedeniyle Mehmet ölmüşse burada Baran, Mehmet'in söz konusu ölümünden sorumlu tutulmaz. Çünkü burada ölümle uygun bir illyet bağı yoktur. Lakin Baran, yaptığı eylemin sonucu kadar sorumlu tutulur. Ya da Baran Mehmet'i bıçakladı ve Mehmet : "Ben dağların yenilmez adamıyım ne olabilir ki bana" diyerek yarayı umursamadı ve tedavisini olmadı böylece Mehmet'in yarası ilerleyerek ölümüne sebebiyet verdi. İşte burada Baran , aynı şekilde Mehmet Macutay'ın ölümünden sorumlu tutulmaz ve kendi eylemi kadar sorumlu tutulur.

İllyet bağı koparan durumlar: Mücbir Sebep, 3.şahsın kusuru, zarar görenin kendi kusuru...

Mehmet Macutay | Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi

@mehmetmacutay