

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ**

**ORTAK DERS**



# **BORÇLAR HUKUKU**

**PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER**

**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ AÇIK VE UZAKTAN EĞİTİM FAKÜLTESİ**



# **BORÇLAR HUKUKU**

**PROF. DR. BİLGEHAN ÇETİNER**

## **Yazar Notu**

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

## **ÖNSÖZ**

Borçlar Hukuku, Genel Hükümleri kapsayan bu ders notu, İstanbul Üniversitesi Açık Ve Uzaktan Eğitim Fakültesi İktisat Lisans Programı öğrencilerinin, borçlar hukukuna ilişkin temel kavramlara, kurumlara ilişkin bilgi sahibi olmasını amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, ders notu öğrenciye yardımcı olmak amacıyla, açık ve anlaşılır bir dille kaleme alınmaya çalışılmıştır.

# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	3
KISALTMALAR CETVELİ.....	1
1. BORÇLAR HUKUKUNUN KONUSU, BAZI TEMEL KAVRAMLAR, BORÇ İLİŞKİSİNİN NİTELİKLERİ, BORÇLAR HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER .....	2
1.1. Borçlar Hukukunun Konusu.....	6
1.2. Borç İlişkisi .....	6
1.3. Edim (Borcun Konusu) .....	6
1.4. Alacak ve Talep Hakları.....	8
1.5. Sorumluluk .....	9
1.6. Borç İlişkisinin Nitelikleri.....	9
1.7. Borçlar Hukukuna Hâkim Olan Prensipler.....	10
1.8. Borcun Kaynakları .....	11
2. SÖZLEŞME KAVRAMI, SÖZLEŞMENİN KURULMASI.....	17
2.1. Sözleşme Kavramı.....	21
2.2. Dürüstlük Kuralına Dayandırılan Sözleşme Benzeri Borç İlişkileri .....	21
2.3. Öneri.....	22
2.4. Kabul .....	24
2.5. Sözleşmenin Kurulması.....	25
3. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI .....	32
3.1. Ehliyet .....	36
3.2. Sözleşmenin Konusu Emredici Hukuk Kurallarına, Ahlaka, Şahsiyet Haklarına ve Kamu Düzenine Aykırı Olmamalı ( <i>Bk. M. 19-20</i> ): .....	36
3.3. Sözleşmenin Konusu İmkânsız Olmamalı .....	37
3.4. <i>İrade Beyanları Sağlıklı Olmalı</i> .....	37
3.5. İradenin Oluşumundan İleri Gelen Sakatlık.....	38
4. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI, GENEL İŞLEM KOŞULLARI, SÖZLEŞMELERDE HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ .....	47
4.1. Muvazaa .....	51
4.2. Muvazaanın Etkisi.....	52
4.3. Bazı Akitlerde Aranan Şartlar .....	52
4.4. Genel İşlem Koşulları.....	55
4.5. Sözleşmelerde Hükümsüzlük Halleri .....	56
5. SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU, SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI, YORUMLANMASI, SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI, TEMSİL .....	64
5.1. Akit Yapma Zorunluluğu .....	68
5.2. Sözleşmenin Yorumlanması.....	68
5.3. Sözleşmenin Tamamlanması.....	69
5.4. Sözleşmede Değişiklik Yapılması.....	70
5.5. Temsil.....	71
6. SEBESİZ ZENGİNLEŞME .....	79
6.1. Sebepsiz Zenginleşmenin Temel Özellikleri.....	83
6.2. Sebepsiz Zenginleşmenin Genel Şartları.....	83
6.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Talebin Diğer Kurumlarla İlişkisi .....	86
6.4. Sebepsiz Zenginleşme Bakımından Sebepden Soyutluk İlkesinin Önemi .....	87
6.5. İade Talebi İleri Sürülemeyen Durumlar .....	87
6.6. Sebepsiz Zenginleşmenin Hükümleri.....	88
7. HAKSIZ FİİLLER .....	94
7.1. Kusura Dayanan Sorumluluk .....	98

7.2. Tazminatın Tayini .....	102
7.3. Zamanaşımı .....	103
8. BORÇLARIN İFASI.....	108
8.1. İfa .....	112
8.2. İfayı Yapacak Şahıs.....	112
8.3. 3. Şahsın İfası .....	113
8.4. İfanın Yapılacağı Şahıs .....	114
8.5. İfanın Konusu .....	114
8.6. Çeşitli Edimlerin Özellikleri .....	115
9. BORÇLARIN İFASI II .....	123
9.1. İfa Zamanı .....	127
9.2. İfa Yeri .....	129
9.3. İfanın İspatını .....	130
9.4. İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde İfa .....	131
9.5. Alacaklının Temerrüdü .....	132
9.5.1. Şartları .....	132
9.5.2. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları .....	133
10. BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİ.....	139
10.1. İfa Mümkün Olmadığı İçin İfa Edememe .....	143
10.2. İfa Mümkün Olmasına Rağmen İfa Etmemesi .....	143
10.2.1. Kötü İfa .....	143
10.2.2. Borçlu Temerrüdü .....	144
11. BORÇLARIN SONA ERMESİ .....	153
11.1. İbra .....	157
11.2. Yenileme (Tecdit) .....	157
11.3. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi.....	158
11.4. İfa İmkânsızlığı .....	158
11.5. Takas .....	160
11.6. Zamanaşımı .....	161
12. ÖZELLİK ARZEDEN BORÇ İLİŞKİLERİ .....	167
12.1. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt.....	171
12.2. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme .....	171
12.3. Müteselsil Borçluluk İlişkisi .....	171
12.4. Alacaklılar Arasında Teselsül .....	172
12.5. Şarta Bağlı Borçlar .....	173
12.6. Cezai Şart (Sözleşme Cezası).....	174
12.7. Dönme Cezası .....	175
12.8. Pey Akçesi.....	175
12.9. Pişmanlık (Cayma) Akçesi.....	175
4. Üçüncü kişinin edimini taahhüt nedir? Açıklayınız. ....	178
5. Üçüncü kişi lehine sözleşme nedir? Açıklayınız.....	179
13. ALACAĞIN TEMLİKİ, BORCUN NAKLİ .....	180
13.1. Alacağın Temliki.....	184
13.1.1. Alacağın Temlikinin Hükümleri .....	186
13.2. Borcun Nakli .....	188
14. GENEL TEKRAR, OLAYA UYGULAMA .....	194
KAYNAKÇA .....	200

## **KISALTMALAR CETVELİ**

b.	bent
BK	818 sayılı Borçlar Kanunu
f.	fıkra
m.	madde
s.	sayfa
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6120 sayılı Türk Ticaret Kanunu

**1. BORÇLAR HUKUKUNUN KONUSU, BAZI TEMEL  
KAVRAMLAR, BORÇ İLİŞKİSİNİN NİTELİKLERİ, BORÇLAR  
HUKUKUNA HAKİM OLAN İLKELER**



## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

**1.1. Borçlar Hukukunun Konusu**

**1.2. Borç İlişkisi**

**1.3. Edim (Borcun Konusu)**

**1.4. Alacak ve Talep Hakları**

**1.5. Sorumluluk**

**1.6. Borç İlişkisinin Nitelikleri**

**1.7. Borçlar Hukukuna Hakim Olan Prensipler**

**1.8. Borcun Kaynakları**

## **ÖZET**

Bu haftaki derste borç ilişkisi, edim ve çeşitleri, borç ilişkisinin hükümleri ve özellikleri ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** borç ilişkisi, alacak hakkı

## **1.1. Borçlar Hukukunun Konusu**

Borçlar Hukuku, Medeni Hukukun bir alanı olup, kişisel arası borç ilişkilerini düzenler. Ayrıca, Borçlar Kanunun hükümleri, Medeni Kanun bakımından da uygulama alanı bulur. Bu husus MK. M.5'de Borçlar Kanununun genel hükümlerine yapılan atıf ile ayrıca açıklanmıştır. Borçlar Kanununun (BK.) bir hükmünün medeni hukukun diğer alanlarında uygulanabilmesi için 2 şartın gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlar:

a- Meseleye ilişkin Medeni Kanunda uygulanacak hüküm bulunmaması ve

b- Uygulanacak Borçlar Kanunu hükmünün, Medeni Hukuk müessesesinin bünyesine ve niteliğine aykırı düşmemesidir.

Diğer yandan Medeni Kanunda yer alan bazı hükümler de Borçlar Hukukunda da uygulanır. Örneğin ehliyeteye ilişkin Medeni Kanun hükümleri, Borçlar Hukuku alanında da uygulanır.

## **1.2. Borç İlişkisi**

Borç ilişkisi, dar anlamda ve geniş anlamda borç ilişkisi şeklinde iki türdür.

Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklının borçludan bir şeyi vermesini, yapmasını ya da yapmamasını isteme hakkını veren ilişkidir.

Geniş anlamda borç ilişkisi ise, bir hukuki ilişkidir. Bu hukuki ilişkinin içinde birçok borç olabilir. Başka bir deyişle, geniş anlamda borç ilişkisi birçok borç doğuran hukuki ilişkidir.

Geniş anlamda borç ilişkisinde bazı borçlar o ilişkinin niteliğini belirler. Bunlara asli borçlar denir. Borç ilişkisinde bu asli borçların yanı sıra bir sürü yan borçlar da doğabilir. Mesela, satış sözleşmesinde satılan malın teslimi ve mülkiyetin nakli asli borçtur. Bir mal teslim edilirken ambalaj yapılması söz konusu olursa, bu da bir yan borçtur. Bular dışında bir borç ilişkisinden, yenilik doğran haklar, defiler ve yetkiler de doğabilir. Örneğin satış sözleşmesinde, sözleşmeden dönme hakkı, bozucu yenilik doğuran haklara, taraflar aynı anda ifa borcu altındaysa ödemezlik def'i, defilere örnek olarak verilebilir.

## **1.3. Edim (Borcun Konusu)**

Borçlunun borcunun konusuna "edim" adı verilir. Şu halde edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır. Genel ifadesiyle bu davranış verme, yapma veya yapmama tarzında tezahür eder.

*Edim Çeşitleri:*

*1- Davranış Biçimi Açısından:*

*Müspet Edimler-Menfi Edimler:*

Borçlu, bir şey verme veya yapma şeklinde bir edim ile yükümlü ise müsbet bir edim söz konusu olur. Örneğin satış sözleşmesinde, satıcının malı teslimi ve mülkiyet nakli müsbet bir edim niteliğindedir. Borçlu bir şey yapmama şeklinde davranış ile yükümlü ise, menfi edim söz konusu olur. Menfi edim kaçınma tarzındaysa kaçınma borcundan, katlanma tarzındaysa katlanma borcundan söz edilir. Örneğin; rekabet etmeme kaçınma borcuna, arazisinden bir şahsın geçmesine engel olmama katlanma borcuna örnek teşkil edebilir.

## ***2- Yerine Getiriliş Biçimi Açısından:***

### ***Şahsi Borç-Maddi Borç:***

Borç, borçlunun bedeni veya fikri gücü ile yerine getirilecekse şahsi borçtan söz edilir. Şahsen yerine getirilecek edimlerde, edimin mutlaka borç altına giren şahıs tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

Borç, borçlunun malvarlığından yerine getirilecekse maddi borç söz konusu olur; para borçları gibi. Burada borç malvarlığındaki bir değerle yerine getirilir. Maddi borçlarda edimi borçlu dışında 3. şahıslarda yerine getirebilir.

## ***3- Çeşidiyle Belirleme Açısından:***

### ***Çeşit Borcu-Parça Borcu:***

Borcun konusu türe göre belirlenmişse, yani nevi belirtilmek suretiyle tayin edilmişse çeşit borcu söz konusu olur. Borç nitelikleri ifade edilerek belirlenmişse, yani ferden tayin edilmişse parça borcu söz konusu olur.

Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmıyorsa, edimin seçimi borçluya aittir. Çeşit borçlarında orta kalite bir ürün vererek borçtan kurtulmak mümkündür [TBK m. 86(1)]. Parça borçlarındaysa mutlaka borçlanılan parçanın verilmesi gerekir.

Çeşit borçlarında borç kural olarak imkânsızlığa uğramaz. Borçlu 10 ton kömür borçlanmışsa ve bu kömür teslimden önce yanmışsa borçlu aynı miktar kömürü borçlu olmaya devam eder. Bu durum "çeşit telef olmaz" ilkesiyle ifade edilmektedir. Parça borçlarındaysa ifa imkânsızlığı söz konusu olabilmektedir. Parça borcunda edim yerine getirilmeden borcun konusu borçlunun kusuru olmadan ortadan kalkarsa imkânsızlık olur ve borçlu TBK m. 136 hükmüne göre borçtan kurtulur.

Çeşit borcu, belirli bir tür olarak belirlenmiş olmakla birlikte, bir stoktan yüklenilmiş ise, sınırlı çeşit borcu söz konusu olur. Bir depodaki 20 ton demirin 2 tonun teslimi yüklenilmişse, sınırlı çeşit borcu söz konusu olur.

#### **4-Ani-Sürekli ve Aralıklı (Dönemli) Edim:**

Alacaklının ifaya olan menfaati bir süreye yaygın olarak değil, bir an içinde gerçekleşiyorsa ani edim söz konusu olur. Alacaklının ifadaki menfaati belli bir zamanda tatmin ediliyorsa ani edim vardır. Örneğin satış sözleşmesinden doğan borçlar ani edimlidir.

Sürekli edim ise, alacaklının ifaya olan menfaatinin belli bir zaman dilimi içinde tatmin edilmesidir. Edimin ifası için borçlunun davranışının bir süreye yaygın olarak gerçekleşmesi gerekmesi, edimin sürekli edim sayılmasını gerektirmez. Örneğin bir terzinin elbisenin dikimi için çeşitli davranışlarda bulunması gerekmesine rağmen, elbisenin teslimi ile alacaklının ifaya olan menfaati gerçekleşeceğinden, bu borç ani edimlidir. Kira sözleşmesinde olduğu gibi borçlu sözleşme ilişkisi boyunca sürekli bir edimi yerine getirmelidir. Asli borçlardan en az biri sürekli edim ise, o borç ilişkisi sürekli edimli borç ilişkisi olarak kabul edilecektir.

Aralıklı (Dönemli) edim, borcun konusunun belli aralıklarla ifa edilmesidir. Aralıklı edimlerde borç, başlangıçta muaccel olup, ifası aralıklı olabileceği gibi, başlangıçta muaccel olmayıp ifa zamanında muaccel olabilir. Tamamı borçlanılan bir borcun çeşitli vadelerde kısım kısım ifa edileceği haller birinciye, bir kira ilişkisinde her ay doğan kira bedeli borcu ikinciye örnek teşkil eder. Borç eğer başlangıçta muaccel olmamışsa ifa zamanında borç doğmuş olmaktadır.

### **1.4. Alacak ve Talep Hakları**

Alacak hakkı, borçludan bir şeyi vermesini, yapmasını veya yapmamasını istemek hakkıdır. Alacaklının alacağı isteme yetkisine de talep hakkı denir. Talep hakkı ancak alacak hakkı söz konusu ise doğar, alacak hakkı yoksa talep hakkı da yoktur.

Alacak hakkı ile talep hakkı eş anlamlı değildir. Zira talep hakkı aynı haklar ihlal edildiğinde de doğar.

Alacak hakkı ile talep hakkı aynı anda doğabileceği gibi farklı anlarda da doğabilir. Örneğin; vadeye ya da şarta bağlı borçlarda, vade veya şarttan önce alacak mevcut olmasına rağmen, vade gelmeden, şart gerçekleşmeden alacaklı borcun ifasını talep edemez. Bu durumda vadeye kadar alacaklının talep hakkı bulunmayacaktır.

Bir fıkre göre, alacak hakkı ve talep kavramları birbirinden farklı olduğundan, talep hakkı alacak hakkından bağımsız olarak devredilebilir. Diğer bir fıkre göre ise, alacak ve talep haklarının ayrı kavramlar olması birbirlerinden tamamen bağımsız oldukları anlamına gelmemektedir. Esasen alacağın temliki kurumu varken böyle bir parçalanmaya da ihtiyaç yoktur.

Talep hakkı mahkeme yoluyla kullanıldığı zaman dava söz konusu olur. Fakat bu ifade yalnızca eda davaları için geçerlidir. Mahkemece verilen eda ilamının devlet zoru ile yerine getirilmesine cebri icra adı verilir. Böylece cebri icra, talebin bir uzantısını teşkil etmektedir.

## 1.5. Sorumluluk

Sorumluluk deyimi iki anlamda kullanılmaktadır. İlk olarak sorumluluk, borçlunun malvarlığının borcunun teminatı teşkil etmesi ve borcunu ifa etmemesi halinde borçlunun malvarlığına başvurularak alacağın zorla yerine getirilmesi imkânını ifade eder. Bu anlamdaki sorumluluğa "... ile sorumluluk" denir. Bu açıdan borçlu, kural olarak bütün malvarlığıyla (sınırsız şahsi sorumluluk) sorumludur. Buna mukabil özel sebeplerle sorumluluğun sınırlı olduğu haller de vardır.

Sorumluluk malvarlığındaki belirli mallarla sınırlı da olabilir. Mesela devletin kendisine miras yoluyla intikal eden bir terekenin borçlarından sorumluluğu, intikal eden terekedeki mallarla sınırlıdır. Keza bir başkasının borcu için malını rehin vermiş olan kimse borcun ifa edilmemesi halinde, sadece bu malın paraya çevrilmesine katlanmak zorundadır.

Sorumluluğun ikinci anlamı, genel davranış kurallarına veya yüklendiği bir borca aykırı davranan şahsın, bu davranışı ile verdiği zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. Bu anlamdaki sorumluluğa da "...den sorumluluğu" denir. Sözleşme ve haksız fiilden sorumluluk bu tür sorumluluğa örnek teşkil eder.

## 1.6. Borç İlişkisinin Nitelikleri

**1- Dar anlamda borç ilişkisi alacaklıya alacak hakkı, talep hakkı, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini verir (Kural)**

Borç ilişkisi hukuki vazife ve yükümlülüğün (kulfetten) ayrılır. Kanuni (hukuki) vazifede, sorumluluk doğmadığı için bunlar borç ilişkisi değildir. Hukuki vazifede başka bir şahsa karşı yükletilmiş vazifelerin ihlalinde kişinin her hangi bir sorumluluğu doğmamaktadır. Ancak bu vazifelere aykırı davranış başka hukuki sonuçlara (boşanma davası açmaya imkan verme gibi bazı haklara katlanmak zorunluluğu gibi) yol açabilir.

Yükümlülükte (kulfette) ise, hukuk bazı hukuki ilişkilerde alacaklıya bir takım davranışlar yüklemektedir. Bunlara uyulmaması bir sorumluluk doğurmaz ama kazanılacak haklardan mahrum olunmasına yol açabilirler.

Mesela satış sözleşmesinde alıcı malın ayıplı olması halinde kanunen haiz olduğu hakları kullanabilmek için zamanında satıcıya ayıp ihbarında bulunmak zorundadır (TBK. m.223). Ayıp ihbarında bulunma ayıptan doğan hakları kullanabilmek için bir yükümlülük oluşturmaktadır.

Bir borç ilişkisinde alacak hakkı olmasına karşın talep hakkı, dava ve cebri icra yetkileri bulunmayabilir. Bu durum istisnadır. Böyle borçlara "eksik borçlar" denir. Eksik borçlarda bu haklardan biri veya birkaçı ilişkinin niteliğine göre alacaklıya tanınmaz. Eksik borç kural olarak talep hakkı vermezse de geçerli bir borç olduğu için ödenmişse geri verme söz konusu olmaz. Diğer bir deyişle, ifaya zorlama yokken rızaen yapılan ifa geçerli sayılmaktadır. Çeşitli eksik borçlar şunlardır:

- Kumar ve bahisten doğan borçlar ile evlenme tellallığından doğan borçlar eksik borçlardır. Kanun bunları tam olarak geçersiz saymaz fakat dava hakkı da tanımaz. Bu borçların kefalet ve rehinle teminat altına alınması da mümkün değildir.

- Bir kimse hukuken borçlu olmadığı ahlaki bir vazifeyi ifaya zorlanamaz, fakat bu vazifeyi yerine getirirse, kişi ifa ettiği edimi geri alamaz (TBK. m.78/f.2) Bir kimsenin kanunen nafaka vermekle mükellef olmadığı bir yakınma para yardımı yapması böyledir.

- Zamanaşımına uğramış borçlarda zamanaşımı, borçluya borcu ifadan kaçınmak hususunda bir defî hakkı sağlar. Hukuken borç varlığını sürdürmektedir, yani talep ve dava edilebilir. Ancak borçlu defî hakkını kullanarak davanın reddini sağlayabilir. Bu hakkı kullanmazsa borçlu ifada bulunmak zorundadır. Zamanaşımına uğramış bir borcu borçlu öderse bu ifa geçerlidir, sebepsiz zenginleşme teşkil etmez ve dolayısıyla geri istenemez.

- Ahlaka aykırı olarak verilen şeylerinde iadesi istenemez (TBK. m.81).

**2- Borç ilişkisi sadece alacaklı ve borçlu arasında nisbi bir ilişki kurar, 3. kişileri etkilemez.**

Kural olarak bir borç ilişkisinde sadece alacaklı talep hakkına sahiptir. Ancak istisnai olarak üçüncü kişinin de talep hakkına sahip olması mümkündür. Örneğin üçünü kişi yararına yapılan sözleşmelerde, üçüncü kişiye talep hakkı tanınmışsa durum böyledir. Ayrıca şahsi haklara şerh verilirse nisbi borç ilişkisi genişler ve 3. kişilere karşı da ileri sürülmeye başlar.

Borçlu borcuna aykırı davranırsa, zararı gidermekle yükümlü olur (TBK m. 112). Borçlunun davranışı bir üçüncü kişinin zarara uğramasına sebep olduysa, bu fiil haksız fiil teşkil etmedikçe, borçlu zararı gidermekle yükümlü olmaz.

## **1.7. Borçlar Hukukuna Hâkim Olan Prensipler**

**1-** Borçlar hukukunda "irade özgürlüğü" vardır ve bu onun temel özelliğidir. İrade serbestisinin içinde şu özellikler bulunmaktadır.

### **a- Sözleşme yapma özgürlüğü**

Bir kimse kimseyi kural olarak sözleşme yapmaya zorlayamaz. Kişi dilediği kimse ile sözleşme yapmakta ya da yapmamakta serbesttir. Kamu yararı gereği kamu hizmeti alanında istisnaen sözleşme yapma zorunluluğu bulunabilmektedir.

### **b- Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü**

Bir sözleşme yapmak isteyen taraflar bu sözleşmenin konusunu diledikleri gibi belirlemekte serbesttir. Taraflar kanunda öngörülmüş bir sözleşme tipini belirleyebilecekleri gibi, kanunda öngörülmüş sözleşme tiplerini birleştirebilirler ve hatta kanunda öngörülmemiş yeni bir sözleşme tipi de yaratabilirler.



### **c- Şekil serbestisi**

Taraflar sözleşmeyi istedikleri şekilde yapabilmektedirler. İstisnası, kanun tarafından belli şekillerde yapılması zorunlu olan sözleşmelerdir. Mesela taşınmazlarda aynı hak devrini gerektiren tüm sözleşmelerin tapuda yapılması gerekir.

### **d- Sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü**

Sözleşme yapmak isteyen kişi bunu istediğiyle yapabilir. İstisnası sözleşme yapma zorunluluğunun olmasıdır. Önceden bir sözleşme vaadi varsa esas sözleşmenin de o kişiyle yapılması gerekmektedir.

### ***Sözleşme serbestisinin tek taraflı kullanıldığı haller ve Genel İşlem Şartları:***

Sözleşmenin konusunun belirlenmesine ilişkin sınırlamalar nadir olmakla birlikte Kanunlarda öngörülebilir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması hakkında Kanun m. 6(1) hükmüne göre; "Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz". Bu hüküm ile tüketiciye tek taraflı olarak sözleşme içeriğini belirleme hakkı kanunla tanınmış olmaktadır.

Sözleşme serbestisi, sözleşmenin hükümlerinin taraflarca müzakere edilerek birlikte serbestçe tayin edileceği varsayımı üzerine dayanmakla birlikte, alış-veriş hayatında çoğu kez, yapılacak sözleşmenin hükümlerini taraflardan biri önceden tespit etmekte, diğer tarafa sadece bu akdi yapıp yapmama serbestisi kalmaktadır. İşte bu şekilde önceden tek taraflı hazırlanan ve bireye sunulan sözleşmelere "katılımcı sözleşme" denir. Katılımcı sözleşmenin maddelerine "Genel İşlem Şartları" denir ve bunlar sözleşme özgürlüğünü yok ederler.

### **2-Borçlar hukukuna hâkim olan ikinci prensip, borç ilişkisinin nisbiliği prensibidir.**

Bu prensibe göre borç ilişkisi sadece alacaklı ve borçlu arasında bir bağ teşkil eder ve 3. şahısları etkilemez. Bu kuralın istisnası, tapuya şerh verilmiş şahsi haklardır. Bu haklar şerh verildiyse, hakkın niteliği değişmez ancak etki alanları genişler. Bu durumda nisbi borç ilişkisi genişleyerek 3. kişilere karşı da etkili olabilecektir. Şerhin iki etkisi bulunmaktadır. İlk olarak, şerh eşyaya bağlı borç ilişkisi yaratır. Şerhten sonra taşınmasın her maliki şerhten sonra doğacak borçla yükümlü olur. Bu etki borç ilişkisinin nisbiliğine istisna teşkil eder. İkinci olarak şerh, şerhten sonra hak sahibi olanların alacaklıya zarar verecek haklarının bertaraf edilmesini sağlamaktadır. Bu etkiye munzam etki adı verilir. Şerhten sonra hak sahibi olanlar, şerh edilmiş borcun ifasına katlanmak durumundan kalırlar.

## **1.8. Borcun Kaynakları**

Geçerli bir borcun doğabilmesi için hukukun düzenlediği bir kaynaktan çıkması gerekir. Bu kaynaklar şunlardır:

**1- Sözleşme:** İki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla yaptığı sözleşmeler borç doğururlar. Sözleşmelerden "ifa borcu" doğar.

**2- Haksız fiiller:** Hukuka aykırı olarak verilen zararlardan da borç doğmaktadır. Haksız fiillerde zarar veren zarar verilene karşı "tazminat borcu" altına girmektedir.

**3- Sebepsiz Zenginleşmeler:** Buradan doğan borç, kimse kimsenin malvarlığını nedensiz yere almasın ve malın aidiyeti sebep olmadan değişmesin kuralına dayanır. Bir kişi hukuki sebep olmadan başkasının malvarlığı değerini kendi aidiyetine geçirirse "iade borcu" altına girer.

**4- Kanundan (Bütün hukuki mevzuattan) Doğan Borçlar:** Borcun doğrudan doğruya kanunun yüklediği bir mükellefiyetten meydana gelmesidir. Mesela, boşanan eşlerden birinin eski eşine yoksulluğa düşecekse nafaka vermesi bu tür bir borçtur. Arada sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme olmasa da eş nafaka borcu altına girebilir.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Borçlar hukuku, Medeni Hukukun kişiler arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen kısmıdır. Borçlar kanununun hükümleri yalnız borçlar hukukunda değil, Medeni hukukun diğer alanlarında da uygulanır. Borçlunun borcunun konusuna "edim" adı verilir. Şu halde edim, borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştır. Edimler, davranış biçimi, yerine getiriliş biçimi çeşidiyle belirleme gibi farklı şekillerde tasnif edilebilirler. Alacak hakkı ile talep hakkı eş anlamlı değildir. Zira talep hakkı aynı haklar ihlal edildiğinde de doğar ve alacak hakkı ile talep hakkının farklı anlarda doğması mümkündür. Borç ilişkisinin iki niteliği mevcuttur. Bunlardan ilki, alacaklıya alacak hakkı, talep hakkı, dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini vermesi, ikincisi ise, sadece taraflar arasında sonuç doğurmasıdır. Borçlar hukukuna hâkim olan iki prensipten ilki, irade serbestisi, ikincisi ile borç ilişkisinin nispiliğidir. Son olarak, sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanundan doğan borçlar, borcun kaynaklarını oluşturmaktadır.

## Bölüm Soruları

1. Borçludan bir şeyi vermesini, yapmasını ya da yapmamasını isteme hakkını veren ilişkiye ne ad verilir?

a) Geniş anlamda borç ilişkisi

**b) Dar anlamda borç ilişkisi**

c) Talep hakkı

d) Sorumluluk ilişkisi

e) Sürekli edim

2. Aşağıdakilerden hangisi sözleşmeler hukukuna hakim “irade serbestisi” ilkesine dahil ilkelerden birisi değildir?

a) Sözleşmenin tarafını belirleme özgürlüğü.

b) Sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğü.

c) Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü.

d) Sözleşme yapma özgürlüğü.

**e) Sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü**

3. Aşağıdakilerden hangisi sürekli borç ilişkisi doğuran hukuki işlemlerdendir?

**a) Kira sözleşmesi**

b) Satım Sözleşmesi

c) Eser sözleşmesi

d) Bağışlama Sözleşmesi

e) Ödünç sözleşmesi

4. Aşağıdakilerden hangisinde parça borcu söz konusu değildir?

a) 34 KB 34 plakalı aracın satımına ilişkin sözleşme.

**b) 20 kutu mersil marka deterjan satımına ilişkin sözleşme.**

c) Reşadiye Mah. 34 nolu taşınmazın kiralanmasına ilişkin sözleşme.

d) Van Gogh’un “ayçiçeği tarlası” adlı tablosunun bağışlanmasına ilişkin sözleşme.

e) Tarkan’ın turnelerinde kullandığı minibüsün satımına ilişkin sözleşme.

5. Aşağıdakilerden hangisi eksik borçlardan değildir?

- a) Kumar ve bahis borcu
- b) Evlenme tellallığından doğan borç
- c) Zamanaşımına uğramış olan borç
- d) Ahlaki vazifeyi ifadan doğan borç
- e) **Bağışlama sözleşmesinden doğan borç**

**Cevaplar:** 1) b, 2) e, 3) a, 4) b, 5) e

**6. Borç ilişkisi kavramını açıklayınız.**

Borç ilişkisi, dar anlamda ve geniş anlamda borç ilişkisi şeklinde iki türdür. Dar anlamda borç ilişkisi, alacaklının borçludan bir şeyi vermesini, yapmasını ya da yapmamasını isteme hakkını veren ilişkidir. Geniş anlamda borç ilişkisi ise, bir hukuki ilişkidir. Bu hukuki ilişkinin içinde birçok borç olabilir. Başka bir deyişle, geniş anlamda borç ilişkisi birçok borç doğuran hukuki ilişkidir.

**7. Alacak hakkı kavramını açıklayınız.**

Alacak hakkı, borçludan bir şeyi vermesini, yapmasını veya yapmamasını istemek hakkıdır.

**8. Borcun kaynakları nelerdir? Açıklayınız.**

Sözleşmeler, haksız fiiller, sebepsiz zenginleşme ve kanunda doğan borçlardır.

**9. Yükümlülük kavramını ve yükümlülüğe uymamanın sonucunu açıklayınız.**

Yükümlülükte (kulfette), hukuk bazı hukuki ilişkilerde alacaklıya bir takım davranışlar yüklemektedir. Bunlara uyulmaması bir sorumluluk doğurmaz ama kazanılacak haklardan mahrum olunmasına yol açabilirler.

**10. Parça borcu – çeşit borcu kavramlarını açıklayınız.**

Borcun konusu türe göre belirlenmişse, yani nevi belirtilmek suretiyle tayin edilmişse çeşit borcu söz konusu olur. Borç nitelikleri ifade edilerek belirlenmişse, yani ferdin tayin edilmişse parça borcu söz konusu olur.



## **2. SÖZLEŞME KAVRAMI, SÖZLEŞMENİN KURULMASI**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

2.1. Sözleşmeler

2.2. Dürüstlük Kuralına Dayandırılan Sözleşme Benzeri Borç İlişkileri

2.3. Öneri

2.4. Kabul

2.5. Sözleşmenin Kurulması



## **Giriş**

Bu haftada borç ilişkisinin kaynaklarından sözleşme, kuruluşu, icap ve kabul beyanları ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** sözleşme kavramı, sözleşmenin kurulması, öneri, kabul

## 2.1. Sözleşme Kavramı

Hukuki işlem, hukukun sonuç bağladığı ve hukuki sonuca yönelmiş irade beyanıdır. Sözleşmeler iki taraflı hukuki muamelelerdir. İki taraf arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur ve borç ilişkisinin en önemli kaynağını oluştururlar. Şirket veya miras taksim sözleşmesi gibi bazı sözleşmeler istisnaen ikiden çok taraflı olabilir. Bir sözleşmenin tarafını birden fazla kişi oluşturabilir. Örneğin bir kira sözleşmesinden kiralayanlar birden fazla olabilir.

## 2.2. Dürüstlük Kuralına Dayandırılan Sözleşme Benzeri Borç İlişkileri

Sözleşmeler en yaygın borç kaynağıdır. Ancak bazı hallerde taraflar arasında sözleşme olmasa da, dürüstlük kuralından hareketle bazı ilişkilere sözleşme niteliği verilerek, sözleşme benzeri olarak borç kaynağı oluşturulabilir. Bu ilişkiler şunlardır:

**a- Sözleşme müzakerelerinde kusurlu davranış** (culpa in contrahendo) varsa ağırlıklı görüş sözleşme hükümlerinin uygulanması doğrultusundadır. Burada borç ilişkisi dürüstlük kuralından doğduğu için, tarafların sözleşme görüşmesi amacıyla ilişki kurmaları yeterlidir. Sonradan bu sözleşmeyi yapmaktan vazgeçmeleri veya sözleşmenin geçersiz olması sorumluluğun borca aykırılığa dayanmasını önlemez.

**b- Sözleşmenin ard (sonraki) etkisi:** Bazen mevcut bir sözleşme bağı sona erdikten sonra da tarafların bu sözleşme dolayısıyla kurdukları yakınlık bazı zarar verici davranışlara zemin oluşturur. İşte bu tür zararlara sebep olan kusurlu davranışlara sözleşmenin ard etkisi denir. Burada dürüstlük kuralından doğan borç ilişkisi, sadece birbirlerine zarar vermeme yükümlülüğünden ibarettir.

**c- 3. kişiyi koruyucu etkili sözleşme:** Taraflardan birinin yakınları diğer tarafın borca aykırı davranışından zarar görürse, eğer borca aykırı davranan taraf diğer tarafın yakınlarının da bundan zarar göreceğini sözleşme kurulurken düşünebilecek durumda ise bunlara karşı borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olması kabul edilmektedir.

**d- Edim yükünden bağımsız borç ilişkisi:** Bu görüş birbirlerinin güvenliğini gözetmelerini gerektirecek kadar yakın ilişkiye giren herkesin arasında bir borç ilişkisinin doğacağını kabul etmektedir. Taraflar arasında bazen hiçbir sözleşme ilişkisi olmayabilir. Ancak konumları itibarıyla bir takım sosyal ilişkilere girmeye hazır olan kişilerin bu ilişki gereği zarar vermeme borcunun doğduğu bazı durumlar vardır. Taraflar arasında sözleşme olmasa da sosyal ilişkinin doğmasına sebebiyet veren kişi uğranılan zararı tazminle yükümlüdür.

**e- Fıili Sözleşme İlişkisi:** Bu teoriye göre, sözleşme yapmak ve böylece bir karşı edim borçlanmak şartıyla kamuya sunulan hizmetlerden yararlanan kişi gerçekte böyle bir sözleşme yapmak istemeksizin karşılıksız olarak bu hizmetten yararlanmış olsa bile, dürüstlük kuralı

uyarınca fiilen kurulmuş olan bir borç ilişkisi ile bunun bedelini borçlanmış sayılacaktır. Bu sonuç için sunulan edimden yararlanılmış olması yeterli görülmektedir.

### 2.3. Öneri

Sözleşmenin kurulması için gerekli olan iki beyandan öncekine "öneri", sonrakine ise "kabul" denir.

Öneri, bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından zaman itibarıyla, önce yapılanıdır. Öneriyi mutlaka alacaklının yapması gibi bir kural yoktur, öneriyi borç altına girmek isteyen kişi de yapabilir.

- Öneri, yönetilmesi gerekli bir irade beyanı ile yapılır. Bunun tek bir şahsa yönelik olması zorunlu değildir. Öneri, birden çok şahsa da yönlendirilebilir. Bir malın fiyatı teşhir edilmesi birden çok kişiye yapılan bir öneridir.

- Öneri, öneride bulunanın karşı tarafın kabulüyle sözleşmenin kurulmasını arzu ettiği irade beyanıdır. Beyan eğer ki müzakereye amacını taşıyorsa, önerden değil öneriye davetten söz edilir. Öneri, yapılmak istenen sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içermelidir. Bunlar olmadan yapılan teklif öneri değil, öneriye davettir. Bir irade beyanının öneri mi, yoksa öneriye davet mi olduğunu ayırmak çok önemlidir. Şayet irade beyanı bir öneri ise, öneriyi yapan irade beyanı ile bağlı olacak ve karşı tarafın bu beyanı kabul etmesiyle sözleşme meydana gelecektir. Hâlbuki irade beyanı öneriye davet ise, bunu yapan kimse hiçbir şekilde bu beyanla bağlı olmayacak ve karşı tarafın cevabı üzerine akdi yapıp yapmamakta serbest olacaktır. Bir beyanın öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğunu belirlemek için, *güven teorisi* ışığında gerek beyanın içeriğine, gerekse beyanın yapıldığı hal ve şartlara bakılmalı ve bu şekilde bir neticeye varılmalıdır. Yapılan irade beyanı sonrasında karşı tarafın soru sorma isteği ve gereksinimi yoksa bu bir öneridir.

- Borçlar Kanunu bir beyanın kural olarak öneri ya da öneriye davet sayılabildiği hususunda bazı kurallar getirmektedir. Örneğin TBK m. 8(2) hükmüne göre; "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır".

#### 1. Önerinin Bağlayıcılığının (Sonucu) :

Önerinin bağlayıcı olması için söz konusu sözleşmenin geçerlilik şartlarını taşıması ve esaslı unsurlarını içermesi gerekir. Öneri, kural olarak yapan kişiyi bağlar. Diğer bir deyişle öneri, muhataba akdi kurmak imkânını verir ve öneri de bulunan buna engel olamaz. Ancak bağlayıcılığı olmayan öneriler de vardır. Bu durum üç şekilde ortaya çıkabilir:

**a-** TBK m. 8 hükmüne göre; “Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz”. Öneri yapılırken kişi bununla bağlı olmadığını belirtebilir. Yapılan beyanda bağlanma iradesi yoksa bu durumda bir öneriye davet söz konusu olacaktır.

**b-** Öneriyi yapan gerçek bir öneride bulunmakla beraber, kabul beyanı kendisine ulaşıncaya kadar önerisinden dönebilme hakkını saklı tutmuşsa, bir önerinin varlığından söz edilemez.

**c-** Niteliği gereği bağlayıcı olmayan öneriler olabilir. İşin özelliğinden bağlanmama niyeti anlaşılıyorsa bu öneriler de bağlayıcı değildir.

## **2. Önerinin Bağlayıcılığının Sona ermesi**

**a. Önerinin Reddedilmesi:** Önerilenin öneriyi reddeden beyanını önerene yöneltmesi gerekir.

**b. Süreli Öneriler:** Öneren kabul için belirli bir süre tayin etmiş olabilir. Belirli olan süre dışında kişi önerisi bağlı değildir. Burada belirlenen süre beyanda bulunmasından, yani önerinin yapılmasından itibaren başlar. Ancak bunun aksini de kabul etmek mümkündür, yani süre önerinin muhataba ulaşmasından sonrada başlayabilir.

**c. Süresiz Öneriler.** Bu öneriler hazırlar arasında ve gaipler arasında (hazır olmayanlar) yapılan öneriler şeklinde kendi içinde bir ayrıma gitmektedir.

**c.1- Hazırlar Arasında Yapılan Öneriler:** Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağılıktan kurtulur (TBK. m.4/f.1). Hazır olanlar arasında yapılan öneri, önerinin yapıldığı anda öğrenilebilmesini ifade eder. Aynı mekândaki veya telefon bilgisayar gibi iletişim sistemleriyle yapılan öneriler hazırlar arasında yapılan öneri olarak kabul edilmektedir.

Buradaki hemen deyiimi anında demek değildir. “Hemen” ibaresinden maksat, müzakerenin kesilip tarafların ayrılmasına kadar geçen süredir. Burada öneriyin önemine göre gerekli düşünme süresi verilir ve bu süre içinde cevap verilmezse öneri reddedilmiş sayılır. Muhatabın susması kural olarak önerinin reddedilmesidir. Zira kişi kendisine yöneltilen öneriyi reddetmediği için sözleşmenin kurulması gibi bir durumla karşılaşması geçerli bir durum oluşturmaz.

**c.2- Gaipler (Hazır Olmayanlar) Arasında Yapılan Öneriler:** Hazır olmayan bir şahsa karşı süre tayin olunmaksızın sunulan öneri, zamanında ve geçerli olarak hazırlanmış cevabın ulaşacağı dakikaya kadar onu yapan kişiyi bağlar (TBK. m.5).

Bu tür önerilerde süre, 3 sürenin toplanmasıyla bulunur. Bu süreler, \*önerinin muhataba varma süresi, \*muhatabın düşünme süresi ve \*kabulün varma süresidir. Bu süre içinde kabul cevabı önerene ulaşırsa sözleşme kurulmuş olacaktır. Muhatap cevabını en az önerinin gönderildiği araç kadar hızlı bir araçla yollamalıdır. Bu araçtan daha hızlı bir araç seçebilirse de daha yavaşım seçemez. Mesela mektupla yapılan icaba faksla cevap verebilir.

Öneride bulunan herkesçe bilinen bir durum olmadıkça önerinin muhataba zamanında varmış olduğunu düşünmekte haklıdır (TBK. m.5/f.2) Muhatabın kusuru olmadan kabul cevabının gecikmesi halinde, geç gelen kabul sözleşmeyi kurmaz. Kabul haberi öneri

geciktiği için gecikse bile yine de geçerli olmaz. Ancak bu durum öneride bulunanın önerinin geç ulaşmış olduğunu bilmediği durumlarda söz konusu olur. Öneriyi yapan önerinin geciktiğini bilmiyorsa kabul haberinin normal bekleme müddetinin geçmesinden sonra gelmesi halinde sözleşme kurulmuş olmaz. Ancak bu kabul yeni bir öneri sayılır ve daha önce öneride bulunan kişi, karşı tarafın bu yeni önerisini kabul edip etmemekte serbesttir. Fakat duruma göre bir red cevabı vermesi gerekiyorsa kişinin bunu yapmaması zımni bir kabul teşkil edebilir ve sözleşme kurulabilir.

Öte yandan vaktinde gönderilen kabul, öneride bulunana geç gelirse ve öneride bulunan kabul haberinin akdi kurmasına engel olmak istiyorsa durumu kabulü gönderene bildirmelidir (TBK. m.5/f.3). Bildirmezse sözleşmenin kurulmasını engelleyemez, yani sözleşmeyle bağlı olmama hakkını kaybeder. Bu durumda yükümlülüğe (külfete) iyi bir örnek teşkil eder.

### **3. Önerinin Geri Alınması**

#### **a. Hazırlar Arasında Yapılan Öneriler**

Hazırlar arasında yapılan önerilerde, muhatap öneriyi hemen öğrendiği için önerinin geri alınması mümkün değildir.

#### **b. Hazırlar Olamayanlar Arasında Yapılan Öneriler**

TBK m. 10 hükmüne göre; “Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır”.

Bu hükme göre, öneri iki ihtimalde geri alınabilir;

- Öneriden önce veya öneri ile birlikte geri alma beyanı muhataba ulaşmışsa,
- Öneriden sonra muhataba ulaşmış geri alma beyanı, öneriden önce öğrenilmişse

### **2.4. Kabul**

Kabul, yapılan bir öneriye karşılık muhatap tarafından öneriyi yapana yöneltilen ve akdi öneriye uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade edildiği irade beyanıdır.

Özellikleri:

\* Kabul mutlaka önerinin yöneltildiği şahıs tarafından yapılmalıdır. Kendisine öneri yöneltilmiş olmayan bir kimsenin beyanı kabul etmesi ancak yeni bir öneri oluşturabilir.

\* Muhatabın beyanı öneriyi kayıtsız-şartsız kabul etmelidir. Esaslı unsurlarda olmasa bile, evetin dışında ileri sürülen bir ama bu beyanı kabul olmaktan çıkarıp yeni bir öneri haline getirir.

## **1. Kabul Beyanının Yapılış Tarzı**

Kabul açık bir irade beyanıyla yapılabileceği gibi zımni olarak da yapılabilir. Zımni kabul iradeyi gösteren bir davranışla olabilir. Mesela sipariş edilen malın gönderilmesi bu şekildedir.

Kural olarak, susma hukukta bir irade beyanı değildir ve öneriye karşı bir cevap vermeyen (susan) muhatap öneriyi kabul etmiş sayılmaz. Hatta öneriyi yapan önerinin reddedildiği bildirilmezse muhatapı öneriyi kabul etmiş sayacağını öneri de belirtmiş olsa dahi sonuç değişmez. Zira kimse, kendi sebep olmadığı bir beyanı (soruyu) cevaplamakla yükümlü tutulamaz ilkesi vardır. Ancak TBK m. 6 hükmüne göre “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır”. Kanunen red cevabı vermek zorunluluğu varken muhatap susmuşsa bu davranış kabul teşkil eder ve sözleşme kurulmuş olur (örneğin TBK m. 503 hükmü). Ayrıca susan kişinin susmasının bir kabul beyanı sayılmasını bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde bu susma beyanı da bir kabul sayılmaktadır.

Kabulden önce veya kabulle birlikte öneriyi yapana kabulü geri alma beyanı ulaştırılmışsa ya da kabulden sonra öneriyi yapana ulaşmış geri alma beyanı kabulden önce öneriyi yapana tarafından öğrenilmişse, kabulden geri dönülmesi, yani kabulün geri alınması mümkündür [TBK m. 10(2)].

\*Öneride bulunan veya muhatapın sonradan ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi halinde, sözleşmenin taraflarının kişilikleri önemliyse, yani şahsen yerine getirilecek bir edim söz konusuysa bu durum öneri veya kabulün hükümsüz olmasına neden olur. Ancak malvarlıksal bir edim söz konusuysa mirasçılar bu edimin yerine getirilmesinden sorumlu olurlar. Borç ilişkisinin nisbi olması, bunun mirasçılara intikal etmesini engellemez.

## **2.5. Sözleşmenin Kurulması**

Sözleşmenin kurulması için öneri ile kabulün birleşmesi lazımdır. Bunun içinde irade beyanın öneri ve kabul sayılıp sayılmayacağı ile irade beyanının ne anlama geldiği güven teorisi çerçevesinde değerlendirilir.

Güven teorisine göre bir şahsın davranışının dürüstlük kuralı uyarınca kendisine yapılmış bir irade beyanı saymakta haklı görünen kimseye karşı, sözü geçen davranış bir irade beyanını unsurlarını ve özellikle hukuki sonuca yönelmiş arzuyu taşıması dahi irade beyanı varmış gibi hukuki sonuç doğurur. Bir davranışın öneri veya kabul teşkil edip etmediği bu esasa göre belirlenecektir.

\*Tarafların esaslı unsurlarda anlaşması sözleşmenin kurulması için yeterli ve gereklidir. Tarafların esaslı unsurlar dışında kalan ikinci derecedeki yan hususları hiç görüşmemiş olmaları ya da bu hususlarda anlaşmayı ileriye bırakmış olmaları sözleşmenin kurulmasını engellemez. Tarafların müzakere etmedikleri ya da erteledikleri ikinci derecedeki konularda ihtilaf çıkması halinde bunlar TBK m. 2(3) hükmüne göre hâkim tarafından işin

niteliğine göre doldurulur. Bu noktalar hiç gündeme gelmezlerse Borçlar Kanununun tamamlayıcı hükümleri uyarınca doldurulurlar.

### ***1. Sözleşmenin Kurulması Anı ve Hükümlerinin Yürürlüğü:***

**a. Hazır Olanlar Arasında Sözleşmenin Kurulması:** Öneride bulunan kabul beyanını yapıldığı anda öğreniyorsa, sözleşme kabul beyanının yapıldığı anda kurulmuş olur ve hükümleri de o anda yürürlüğe girer. Fakat taraflar sözleşmenin hükümlerinin yürürlüğe girmesini belli bir vadeye bağlamışlarsa, sözleşmenin hükümleri o tarihte yürürlüğe girer.

**b. Hazır Olmayanlar Arasında Sözleşmenin Kurulması:** Hazır olmayanlar arasında kabul beyanının öneriyi yapan kişiye ulaşması için kabul beyanı oluştuktan sonra \*Gönderme, \*Varma ve \*Öğrenme anı şeklinde üç aşamanın geçmesi gerekir. TBK. m.5, kabul haberinin öneriyi yapana varma anında sözleşmenin kurulacağı esasını kabul etmiştir. TBK. m.11 ise kabul haberinin öneriyi yapana vardığı anda kurulan sözleşmenin kabul haberinin gönderildiği andan itibaren hükümlerini icra edeceğini, yani kabul haberinin gönderildiği tarihte sözleşmenin geriye etkili olarak yürürlüğe gireceği esasına yer vermiştir. Bunun nedeni, irade uyuşmasının gönderme anında gerçekleşmesi ve gönderme ile bu iradenin bozulma imkânının kalmıyor olmasıdır.

Böylece öneriyi yapana gönderilen kabul haberi yolda kaybolur ve öneriyi yapana ulaşmazsa sözleşme kurulmayacaktır, fakat kabul haberi öneriyi yapana ulaşmışsa, kurulmuş olan sözleşme geriye etkili olarak kabul haberinin gönderildiği tarihte yürürlüğe girmiş ve hükümlerini doğurmuş sayılacaktır.

Kanun sözleşmenin kurulmasında kabul haberinin öğrenilmesini değil, ulaşmasını aramıştır. Böylece kabul haberi öneriyi yapanın egemenlik alanına ulaşmakla birlikte, onun tarafından öğrenilmeden zayı olmuşsa (ele geçen mektubun okunmadan önce başkası tarafından yok edilmesi gibi) sözleşme yine de kurulmuş sayılacaktır.

**2. Sözleşmenin Müzakere Safhasında Tarafların Yükümlülükleri:** Bir sözleşmenin müzakeresi taraflar arasında bir hukuki ilişki kurar ve sözleşmenin müzakeresine girişen taraflar bu ilişkide dürüstlük kuralına uygun davranmakla TMK m. 2 hükmü gereği yükümlüdürler. Bu yükümlülük sözleşmenin yapılması hususunda ciddi bir niyetle müzakereye katılmayı da gerektirir. Müzakere safhasında dürüst davranma, sözleşmenin yapılması veya şartların tespiti hususundaki kararlara tesir edecek hususlarda aldatıcı davranışta bulunmamayı ve gerekli bilgileri karşı tarafa vermeyi aynı zamanda karşı tarafın hataya düştüğü fark edildiyse onu bu konu da uyarmayı da gerektirebilir.

Mesela akdi kurmak amacı olmadan müzakere yapılması veya temsilci olmamasına rağmen başkası adına müzakere yürütülmesi bu yükümlülüğe aykırıdır.

Bir taraf sözleşmenin müzakeresi safhasındaki yükümlülüklerine aykırı davranırsa bu tutumu, bazen sözleşmenin iptaline imkân verir, bazen de sözleşme kurulmuş olsun veya olmasın sözleşmenin müzakeresi safhasındaki kusurlu davranışla karşı tarafa verilen zararın tazminini gerektirir. Sözleşmenin müzakeresi safhasındaki kusurlu davranışla karşı tarafa



verilen zararın tazminini kanunda açıkça öngörölmüş olabilir. Örneğın, TBK m. 39(2) hükmüne göre “Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz”. Ancak kanunda açık hüküm bulunmamasına rağmen de sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kuralına aykırı davranış karşı tarafın uğradığı zararın tazmin edilmesini gerektirebilir. Örneğın, sözleşme görüşmelerinde her hususta anlaşılmasına rağmen sözleşmeyi yazılı şekilde kurmaktan kaçınma durumu böyledir.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Hukuki işlem, hukukun işlemi yapanın arzusuna uygun hukuki sonuç bağladığı irade beyanıdır. Sözleşmeler iki taraflı hukuki muamelelerdir. İki taraf arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulur ve borç ilişkisinin en önemli kaynağını oluştururlar. Sözleşmenin kurulması için öneri ile kabulün birleşmesi lazımdır. Bunun içinde irade beyanın öneri ve kabul sayılıp sayılmayacağı ile irade beyanının ne anlama geldiği güven teorisi çerçevesinde değerlendirilir.

## ***Bölüm Soruları***

1. Bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından zaman itibariyle önce yapılmı aşğıdakilerden hangisidir?

a) Talep

**b) Öneri**

c) Öneriye davet

d) Kabul

e) Alacak

2. Aşğıdakilerden hangisi doğrudur?

a) Hazır olanlar arasında sözleşme öneri beyanı yapıldığı anda kurulur.

b) Hazır olmayanlar arasında sözleşme kabul beyanı gönderildiği anda kurulur.

c) Hazır olmayanlar arasında sözleşme öneri beyanı yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.

**d) Hazır olmayanlar arasında sözleşme kabul beyanı öneriyi yapana vardığı anda kurulur.**

e) Hazır olmayanlar arasında sözleşme kabul beyanı öğrenildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.

3. A firması yetkilisi faksla B firmasından tonu 2500 USD'dan 10 ton bakır almak istediğini bildirmiştir. B firması ise yine faksla gönderdiği cevabi yazısında tonu 3000 USD'dan 10 ton bakırı göndermeye hazır olduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine A firması malları gemiyle B' ye göndermiştir.

Buna göre aşğıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?

a) A firmasının gönderdiği faks yazısının hukuki niteliği öneriye davettir.

b) B firmasının cevap yazısının hukuki niteliği kabul beyanıdır.

c) A firmasının malları gemiyle göndermesi önerinin kabulü anlamına gelmez.

**d) B firmasının cevap faksı yeni bir öneri beyanıdır.**

e) Olayda taraflar arasında sözleşme kurulmamıştır.

4. Aşağıdaki durumlardan hangisinde sözleşme müzakerelerinde kusurlu fiillerden sorumluluk (culpa in contrahendo) söz konusudur?

a) Otomobili ile (A)'nın, karşıdan karşıya geçen (B)'yi yaralaması.

b) Komşusu (B) tatildayken evini su basması üzerine (A)'nın, evine girerek boruları tamir ettirmesi.

c) Kumaş almak için girdiği mağazada kafasına bir top kumaş düşmesi sonucu (A)'nın yaralanması.

d) Fabrikanın zehirli atıklarını nehre vermesi sonucu çiftçilerin ürünlerinin zayı olması.

e) A'nın aralarındaki geçerli sözleşme gereği, B'nin evini boyarken, onun eşyalarına zara vermesi

**Cevaplar:** 1) b, 2) d, 3) d, 4) c

#### 5. Önerinin özelliklerini açıklayınız.

Öneri, bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade beyanlarından zaman itibariyle, önce yapılanıdır. Öneriyi mutlaka alacaklının yapması gibi bir kural yoktur, öneriyi borç altına girmek isteyen kişi de yapabilir. Öneri, yönetilmesi gerekli bir irade beyanı ile yapılır. Bunun tek bir şahsa yönelik olması zorunlu değildir. Öneri, öneride bulunanın karşı tarafın kabulüyle sözleşmenin kurulmasını arzu ettiği irade beyanıdır. Beyan eğer ki müzakereye amacını taşıyorsa, önerden değil öneriye davetten söz edilir.

#### 6. Fiili sözleşme ilişkisi teorisini açıklayınız.

Bu teoriye göre, sözleşme yapmak ve böylece bir karşı edim borçlanmak şartıyla kamuya sunulan hizmetlerden yararlanan kişi gerçekte böyle bir sözleşme yapmak istemeksizin karşılıksız olarak bu hizmetten yararlanmış olsa bile, dürüstlük kuralı uyarınca fiilen kurulmuş olan bir borç ilişkisi ile bunun bedelini borçlanmış sayılacaktır. Bu sonuç için sunulan edimden yararlanılmış olması yeterli görülmektedir.

#### 7. Sözleşmenin ard (sonraki) etkisi teorisini açıklayınız.

Bu teoriye göre, *mevcut* bir sözleşme bağı sona erdikten sonra da tarafların bu sözleşme dolayısıyla kurdukları yakınlık bazı zarar verici davranışlara zemin oluşturur. İşte bu tür zararlara sebep olan kusurlu davranışlara sözleşmenin ard etkisi denir. Burada dürüstlük kuralından doğan borç ilişkisi, sadece birbirlerine zarar vermeme yükümlülüğünden ibarettir.

#### 8. Hazır olanalar arasında sözleşme ne şekilde kurulur açıklayınız.

Öneride bulunan kabul beyanını yapıldığı anda öğreniyorsa, sözleşme kabul beyanının yapıldığı anda kurulmuş olur ve hükümleri de o anda yürürlüğe girer. Fakat taraflar sözleşmenin hükümlerinin yürürlüğe girmesini belli bir vadeye bağlamışlarsa, sözleşmenin hükümleri o tarihte yürürlüğe girer.

#### **9. Kabul beyanının özelliklerini açıklayınız.**

Kabul mutlaka önerinin yöneltildiği şahıs tarafından yapılmalıdır. Kendisine öneri yöneltilmiş olmayan bir kimsenin beyanı kabul etmesi ancak yeni bir öneri oluşturabilir. Muhatabın beyanı öneriyi kayıtsız-şartsız kabul etmelidir. Esaslı unsurlarda olmasa bile, evetin dışında ileri sürülen bir ama bu beyanı kabul olmaktan çıkarıp yeni bir öneri haline getirir.

#### **10. Hazırlar arasında yapılan süresiz önerilerin bağlayıcılığını açıklayınız.**

Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur (TBK. m.4/f.1). Hazır olanlar arasında yapılan öneri, önerinin yapıldığı anda öğrenilebilmesini ifade eder. Aynı mekândaki veya telefon bilgisayar gibi iletişim sistemleriyle yapılan öneriler hazırlar arasında yapılan öneri olarak kabul edilmektedir.

### **3. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

### **3. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI**

#### **3.1. Ehliyet**

3.2. Sözleşmenin Konusunun Ahlaka, Şahsiyet Haklarına Ve Kamu Düzenine Aykırı Olmamalı (Bk. M. 19-20)

#### **3.3. Sözleşmenin Konusu İmkânsız Olmamalı**

#### **3.4. İrade Beyanları Sağlıklı Olmalı**

#### **3.5. İradenin Oluşumundan İleri Gelen Sakatlık**

## **Giriş**

Bu haftaki derste sözleşmenin geçerlilik şartları, ehliyet, BK m. 19-20 hükümleri, irade sakatlığı halleri ele alınacaktır.



**ANAHTAR KAVRAMLAR:** sözleşmenin geçerlilik şartları, hata, hile, korkutma

### **3. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI**

### 3.1. Ehliyet

Sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların o akdi yapmaya ehil olmaları gerekir. Hukuki işlem ehliyetine sahip olmanın şartı öncelikle irade beyanında bulunanın mutlaka ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. Ayırt etme gücü olmadan yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür. Ayırt etme gücü olmadan sözleşme yapan kişi, ayırt etme gücü kudreti olsaydı bile bunu yapacak idiyse, bu sözleşmenin geçersizliğini iddia edemez. Bunu yapması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Ayırt etme gücü olan kişi aynı zamanda ergin ise ve kısıtlı değilse, yapılan sözleşme geçerli olur. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendilerini borç altına sokan işlemler yapamazlar [TMK m. 16(1)].

### 3.2. Sözleşmenin Konusu Emredici Hukuk Kurallarına, Ahlaka, Şahsiyet Haklarına ve Kamu Düzenine Aykırı Olmamalı (*Bk. M. 19-20*):

Bu hüküm sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, ahlaka, şahsiyet haklarına ve kamu düzenine aykırı olması halinde sözleşme geçersiz sayılacaktır. Bu hüküm emredici niteliktedir ve bu emredici kurala aykırı sözleşme, baştan itibaren hükümsüz olacaktır.

**a- Emredici Hukuk Kurallarına Aykırı Olmama:** Sözleşmenin konusu emredici hükümlere aykırı olmamalıdır. Burada kastedilen yalnızca Borçlar Kanunun, hukukun bütün emredici kurallarına uyulması zorunluluğudur. Bir hükmün emredici olup olmadığı o hükmün lafzından veya amacından anlaşılır. Toplumun menfaatini, ahlakını ve fertlerin şahsiyetini koruma amacını güden hükümler emredici niteliktedir. Ayrıca ekonomik, sosyal veya fiziki yönden zayıf olanları koruyan hükümler bu koruma amacına giren yönlerden emredicidirler. Bir kuralın emredici olup olmadığı bazen hükmün lafzından açıkça anlaşılabilir. Bazen de hükmün konulmasındaki amacın araştırılması gereklidir.

**b- Kamu Düzenine Aykırı Olmama:** Ortada herhangi bir somut emredici hüküm bulunmasa dahi, yapılan sözleşme kamu düzenini ihlal ediyorsa, kamunun esenliğini ve rahatlığını bozuyorsa, bu sözleşme geçersiz sayılır. Toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir.

**c- Şahsiyet Haklarına Aykırı Olmama:** Bir sözleşmenin konusu şahsiyet haklarına aykırı ise, sözleşme bu sebeple geçersiz sayılır. Bu durum kişi özgürlüğü ile ilgili olabileceği gibi namus ve şeref gibi kavramlarla da ilgili olabilir.

**d- Ahlaka Aykırı Olmama:** Burada söz konusu olan ahlak, topluma malolmuş ahlak kurallarıdır. Bu da orta halli, dürüst bir insanın ahlak duygularıdır. Böyle bir kişinin ahlak duygularını rencide eden sözleşme ahlaka aykırılık gerekçesiyle geçersiz olur. Konusu dışında amacı da ahlaka aykırı olan sözleşmeler geçersizdir.

Ahlaka aykırılık özellikle sözleşmenin ahlaka aykırı bir sonuca yönelmiş olması veya sözleşmeyle güdülen amacın ahlaka aykırı olması halinde kendini gösterir. TBK m. 27 hükmünün ifadesi hem konusu hem de amacı itibarıyla ahlaka aykırı sözleşmelerin geçersiz

sayılmasını gerektirir. Ancak bir sözleşmenin yapılmasında ahlaka aykırı bir amaç güdülmesi sebebiyle o sözleşmenin hükümsüz olması için, söz konusu amacın her iki tarafça da güdülmesi ya da en azından bir tarafın güttüğü amacın diğer tarafça bilinmesi gereklidir.

### **3.3. Sözleşmenin Konusu İmkânsız Olmamalı**

Sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu teşkil eden edim objektif olarak imkânsız ise sözleşme geçerli değildir (TBK. m.27).

Bu imkânsızlık fiili ya da hukuki olabilir. Mesela (B) sahibi olduğu ressam (X)'e ait tabloyu (A)'ya satmıştır. Fakat sonradan sözleşme yapıldığı sırada tablonun yanmış olduğu anlaşılmış ise fiili imkânsızlık söz konusudur. Buna mukabil (B), (A)'ya, sahibi olduğu araziye parselleyerek 100 m<sup>2</sup>'lik bir parseli satmayı vaad etmişse ve imar mevzuatına göre o bölgede 200 m<sup>2</sup>'den küçük parselce cevaz bulunmuyorsa, bir hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Başka bir ifadeyle hukuki imkânsızlık, hukuk düzeninin sözleşmenin konusu borcu ifa etmeyi yasaklamasıdır.

Sözleşmenin geçerliliğine etki yapan imkânsızlığın, sözleşmenin yapıldığı anda objektif olarak, yani herkes için geçerli olarak imkânsız olması gerekmektedir. Sadece borcu yüklenen taraf için imkânsızlık söz konusu ise bu sübjektif imkânsızlıktır ve sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Sözleşme geçerlidir ve borcunu yerine getirmeyen borçlu bundan sorumlu olur.

### **3.4. İrade Beyanları Sağlıklı Olmalı**

İrade beyanının sıhhatli olmaması beyanın iradeye uymamasından ya da iradenin oluşumundaki bir etkenden ileri gelir.

**a. Beyanın İradeye Uymaması:** Arzusuna uymayan bir irade beyanı bilerek ve istenerek yapılmışsa, zihni kayıt veya latife beyanı söz konusudur. Burada gerçekte düşünülen şeyle ifade edilen şey birbirlerinden farklıdır.

Bir kimse arzu etmediği bir beyanı bilerek ve isteyerek yapmışsa, yapılan beyan güven teorisi çerçevesinde sonuç doğurur. Örneğin bir kimse bir teklifi reddetmek istemesine rağmen kabul beyanında bulunmuşsa, zihni kayıt söz konusudur. Karşı taraf durumu biliyorsa veya bilebilecek bir konumdaysa sözleşme kurulmuş olmaz. Aksi halde sözleşme kurulmuş olur ve zihni kayıtle beyanda bulunan beyanı bilerek yaptığı için hata hükümlerine de dayanamaz.

Bir kimse herhangi bir şekilde hukuki sonuç doğmasını istemediği halde karşı tarafın ciddiye almayacağı düşüncesiyle bir öneri veya kabul beyanında bulunursa latife beyanı söz konusu olur. Bu beyanda güven teorisi çerçevesinde değerlendirilecektir. Gücen teorisi çerçevesinde sözleşme kurulmuş sayılırsa, latife beyanında bulunan kimse hata hükümlerinden yararlanarak sözleşmeyi iptal edebilir.

### 3.5. İradenin Oluşumundan İleri Gelen Sakatlık

Kişiyi irade beyanı vermeye yönelten iradenin oluşumunda sakatlık olabilir. Gerçeğe aykırı bir iradenin oluşması halinde beyan sağlıklı olmaz. Hata, hile ve ikrah halinde iradenin oluşumunda sakatlık söz konusudur.

#### **1- Yanılma (Hata):**

Yanılma, ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya arzunun (iradenin) oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin gerçek duruma uygun olmamasıdır. Birinci halde beyanda yanılma, ikinci halde ise arzunun (iradenin) oluşmasına yol açan saikte yanılma söz konusu olur.

**a- Saikte Yanılma (Saik Hatası):** Bir kimse, kendisini sözleşme kurmaya iten sebeplerde yanılmışsa saik hatası söz konusu olur. Saik hatası iradenin oluşumundaki hatadır. Her türlü saik hatasını sözleşmenin iptaline imkân tanımaz. Sadece "temel hatası" denilen, esaslı olarak hataya düşülmesi halinde hataya düşen sözleşmeyi iptal edebilir. TBK m. 32 hükmüne göre bir hatanın temel hatası teşkil etmesi için bulunması gereken şartlar şunlardır:

- Yanılan düşülen husus hataya düşen bakımından akdi yapması için bir onsuz akdi yapamayacağı bir unsura ilişkin olmalıdır. Yanılan gerçek durumu bilseydi sözleşmeyi hiç ya da mevcut şartlarla kurmayacak olmalıdır.
- Bir taraf sözleşme yapma arzusunun oluşmasına etki yapan bir hususta yanılmış olmalıdır.
- Sözleşmeye kurmaya sebep olan saikin karşı tarafça bilinebilir olması gerekir. Ancak karşı tarafın yanılanın yanıldığını bilmesi ya da bilecek durumda olması gerekli değildir.
- İş hayatındaki dürüstlük kuralları, yanılan hususun, sözleşmenin geçerliliğini etkilemesini haklı göstermelidir.

**b- Beyanda yanılma (Beyan Hatası):** Bir kimsenin bir akdi yapmak hususunda iradesini beyan ederken farkında olmadan iradesinden farklı bir beyanda bulunması halinde beyanda yanılma söz konusu olur.

Türk Borçlar Kanununun 31. maddesinde esaslı sayılan beyanda yanılmalar şunlardır:

**\*Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma:** Yanıldığını iddia eden tarafın bir sözleşme hakkında rızasını beyan ederken, başka bir sözleşme kastetmiş olması bir esaslı beyanda yanılmadır. Başka bir ifadeyle sözleşmenin türünde yanılmıştır. Kişinin kefalet sözleşmesi yapacağım zannederek, borcu üstlenme sözleşmesi yapması halinde durum böyledir.

**\* Sözleşmenin Konusunda (Şeyde) Yanılma:** Yanıldığını iddia eden taraf sözleşmenin konusunu teşkil eden şeyden başka bir şeyi kastederek beyanda bulunmuş ise

esaslı bir beyan hatası söz konusu olur. Mesela bir kimsenin yanlışlıkla atımı satıyorum yerine eşeğimi satıyorum demesi halinde o kimse beyanda yanılmayı ileri sürebilir.

\* ***Şahısta Yanılma:*** Sözleşmenin yapılmak istendiği kişinin şahsında yanılmazdır. (A)'nın (B)'ye yapmak istediği öneriyi (Ü)'ye göndermesi ve (Ü)'nün kabulü ile sözleşmenin kurulması halinde (A) beyanda yanılmaya dayanabilir.

\* ***Sözleşme Yapılırken Kimliği Göz Önünde Tutulan Kişide Yanılma:*** Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa, bir beyanda yanılma söz konusudur. Örneğin, bakıcı A, B'nin iki çocuğundan engelli olmayan C için bakım işini üstlenmek isterken yanlışlıkla engelli olan çocuğu D için bakım işini üstlenmişse bu tür bir yanılma söz konusu olur.

\* ***Sözleşmenin Miktarında Yanılma:*** Yanıldığını iddia eden tarafın yüklediği edimin kastettiği edimden önemli şekilde çok ya da az olması halinde mevcut olan hatadır. Adi hesap yanılmalarında, sözleşme yanılmaya dayanılarak iptal edilemez. Yani sözleşmenin metninde görülebilir ve hesaplanabilir bir yanılma varsa ve bu durum yanılma hükümlerine gitmeden düzeltilebiliyorsa bu yapılır.

\* Fakat miktarda yanılma beyanda yer almıyorsa ve hesaplama beyanın yapılmasının saikini teşkil ediyorsa, burada beyanda yanılma değil, saikte yanılma söz konusu olabilir. Başka bir ifadeyle rakam tespit edilirken bazı kalemlerin unutulması sebebiyle yanlış hesaplama yapılmışsa, burada miktarda yanılma söz konusu değildir. Bu durumda sözleşmenin konusu olan rakamın tespitinde yanılma vardır ve ancak şartları varsa saikte yanılmaya gidilebilir.

### ***c. Hata İle İlgili Özel Durumlar:***

\* ***Okumadan İmzalanan Belgeler:*** Kişi, içeriği hakkında hiçbir bilgisi olmadığı bir belgeyi imzalıyorsa, o bölgede yazılan her hususu kabul etme iradesinde ise hata iddiasında bulunamaz. Kişi, okumadan imzaladığı belge hakkında bir iradeye sahipse ama belge, bu iradeye göre yazılmamışsa kişi o zaman hata hükümlerinden faydalanabilir. Şayet karşı taraf metnin, imzalayanın arzusuna uygun olmadığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, burada atılan imza sözleşmenin kurulmasını sağlamaz ve bu yüzden hata hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaz.

\* ***Beyaza İmza:*** Beyaza atılan imzanın üstü sonradan kişinin arzusuna uygun doldurulmamışsa ve bu durum karşı tarafça biliniyorsa sözleşme zaten kurulmuş olmaz. Çünkü karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yoktur. Beyaza atılan imzanın üstü sonradan kişinin iradesine aykırı doldurulmuşsa ve bu durum karşı tarafça bilinmiyorsa ve bilinmesi gerekmiyorsa güven teorisi burada sözleşmenin kurulmasına imkân tanıyabilir. Bu durumda imzasının üstü iradesine uygun olarak doldurulmayan taraf hata hükümlerine dayanabilir.

***d. Hatanın Sözleşmeye Etkisi:*** Türk Borçlar Kanunu m.30'a göre, esaslı bir yanılmaya düşen taraf sözleşme ile bağlanmaz. Yanılma nedeniyle sözleşme ile bağlı olmamak isteyen

tarafın iptal hakkı TBK m. 39 hükmündeki süre ile sınırlıdır. Bu hükme göre, yanılmaya düşen taraf, yanılmasını öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde akdi hükümsüz kılmak üzere iptal beyanında bulunmazsa sözleşme geçerli hale gelir. Bu sebeple esaslı yanılma halinde hukuki işlemin akıbeti "düzelebilir hükümsüzlük"tür.

**e. İptal Hakkının Sınırlandırılması:** Yanılmaya düşen tarafın, yanılmayı öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde sözleşmeyi iptal hakkı vardır. Yanılmaya düşen taraf bunu yapmazsa, bu durum kişinin o sözleşmeye icazet verdiği anlamına gelir ve sözleşme baştan itibaren geçerli olur. Yanılmaya düşen tarafın açık icazeti de akdi geçerli yapar. İptal hakkının kullanılmasının sınırı TBK. m.34'de belirtilmiştir. Bu maddeye göre, yanılmaya düşen taraf dürüstlük kuralına aykırı şekilde yanılmasına dayanamaz. Yıllar önce kurulmuş bir sözleşmede, yanıldığını yıllar sonra öğrenen tarafın karşı tarafı zarara uğratmak için iptal hakkını kullanması mümkün olmaz. Özellikle diğer taraf, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmişse, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır [TBK. m.34 (2)].

### **f. İptal Yüzünden Karşı Tarafın Uğradığı Zararın Tazmini:**

Türk Borçlar Kanunu m. 35'e göre, yanılma sebebiyle akdi iptal eden taraf, eğer yanılma kendi kusurundan ileri gelmişse sözleşmenin hükümsüzlüğü yüzünden karşı tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur.

Tazmin edilecek zarar, kural olarak geçerli olduğuna inanılan sözleşmenin belirli bir sebepten dolayı hüküm ifade etmemesi üzerine uğranılan menfi zarardır. Geçerli bir sözleşmenin ifa edilmemesi yüzünden tarafların uğradığı müspet zararın ise, TBK m.35(2)'ye göre, hâkim tarafından durum hakkaniyeti gerektiriyorsa giderilmesine karar verebilir.

Menfi zararın içine, akdi kurmak için yapılan masraflar, başka bir sözleşme teklifinin kaçırılması yüzünden uğranılan zararlar ile ifaya hazırlık için yapılan masraflar girer.

## **2. Hile:**

Kişinin, karşı tarafın veya 3. kişinin aktif ya da pasif bir davranışıyla yanılmaya düşürülerek sözleşmeyi yapmasıdır. Diğer bir anlatımla, hile, kasten bir kişinin saik yanılmasına düşürülmesidir. Hile, karşı tarafın hilesi veya 3. kişinin hilesi şeklinde iki ayrı biçimde düzenlenmiştir.

**a. Karşı Tarafın Hilesi:** TBK m. 36 hükmüne göre, "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir". Bunun gerçekleşmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

- Bir taraf sözleşme yapma hususunda karşı tarafın davranışı ile yanılmaya düşürülmüş olmalıdır. Düşülen yanılmanın esaslı olması gerekmez. Yanılma esaslı ise, aynı zamanda yanılma hükümleri de uygulama alanı bulur.

- Hile teşkil eden davranış aktif ya da pasif bir davranışla meydana gelebilir. Yalan söylemek, bir şeyi inkar etmek ya da yanlış bir şeyi göstermek aktif bir davranışla hile yapmaktır. Kişi dürüstlük kuralı uyarınca diğer tarafa açıklaması gereken bir hususu açıklamayıp susarsa, hile pasif davranışla yapılmış olur. Kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan açıklama yükümlülüğü varken susulması da pasif davranışla hile teşkil eder. Karşı tarafın yanılmaya düştüğünü gören sözleşme tarafının dürüstlük kuralı gereği bunu düzeltmesi gerekir. Aksi davranış hile teşkil edebilir. Bazı sözleşmeler için kanun aydınlatma yükümlülüğü getirmiştir. Bu yüküme uymayan taraf kural olarak hile yapmış sayılır.

- Karşı tarafın yanılmaya düşürülmesi kasten yapılmalı, yani hile kastı olmalıdır. Kişi, kendi davranışının diğer tarafı yanılmaya düşüreceğini biliyorsa ve bunu istiyorsa, kastın varlığı kabul edilmelidir. Kişinin kendi davranışının hile teşkil ettiğini bilmesi gerekir.

- Hile sözleşmenin yapılmasına sebep olmalıdır, yani hile ile sözleşme arasında, illiyet bağı bulunmalıdır. Taraflardan biri, hile yüzünden düştüğü yanıлма olmasaydı, akdi hiç ya da mevcut şartlarla yapmayacak idiyse, bu unsur gerçekleşmiş olur.

**b. Üçüncü Kişinin Hilesi:** Hileyi 3. şahıs yapmışsa, bu hilenin sözleşmenin geçerliliğini etkilemesi için yukarıda bahsedilen şartlara ilaveten, sözleşmenin tarafının bu hileyi bilmesi veya bilmesinin gerekli olması şartı aranır.

**c. Hilenin Sözleşmeye Etkisi:** Hileye maruz kalan taraf o sözleşmeyle bağlı olmaz (TBK m. 36). Bu bağlı olmama bir süreyle sınırlıdır. Hileye maruz kalan taraf hileyi öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde akdi iptal edebilir (TBK m. 39). Bu sürede iptal hakkı kullanılmazsa sözleşme başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir.

**d. Hile Yüzünden Uğranılan Zararın Tazmini:** Hileyi yapan taraf veya 3. şahıs, sözleşme ister hile sebebiyle iptal edilmiş olsun, ister iptal edilmiş olmasın hileye maruz kalanın bu yüzden uğradığı zararı tazmine mecburdur. Sözleşmeye icazet vermiş olma tazminat istemekten feragat anlamına gelmez (TBK m.39/2). Hileyi yapanın kendi hilesinden sorumluluğu culpa in contrahendo, 3. şahsın hilesi ise haksız fiil hükümlerine tabidir.

### **3. Korkutma (İkrah):**

3. kişinin veya karşı tarafın zor kurmasıyla, beyan edilmek istenmeyen iradenin açıklanarak bir sözleşme yapılması halinde bu sözleşme korkutma nedeniyle sakattır. Hileden farklı olarak 3. kişinin yaptığı korkutması bundan yararlanan taraf bilmes ve hatta bilmesi gerekme bile işlemin hükümsüzlüğü ileri sürülebilecektir.

#### **a Şartları**

\*İrade, tehdit sonucu sakatlanmalıdır. Herhangi bir tehdit olmasaydı bile irade yine o yönde oluşacak idiyse, burada korkutma yoktur.

\* Ağır, ciddi ve derhal vuku bulacak bir tehdit söz konusu olmalıdır. Tehdit, etkisinde kalınıp yapılmayacak sözleşmenin yapılmasını sağlayacak kadar ağır olmalı ve araya başka

bir fiil girmeden vuku bulabilecek kadar yakın olmalıdır. Önemsiz veya ilerde vuku bulacak tehlikelere ilişkin tehditler korkutma teşkil etmez ve sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

\* Tehdidin sözleşmenin tarafına ya da yakınlarına yönelik olması gerekir. Burada yakından maksat yalnızca akraba değil, sevinci ve kederi paylaşılan kimselerdir.

\* Tehdidin hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka uygun bir işlemin yapılacağını belirtmesi tehdit sayılmaz.

\* Sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış olmalıdır. Bu korku yaratılmasa idi, tehdiye maruz kalan taraf akdi hiç yapmayacak idiyse veya akdi başka şartlarla yapacak idiyse illiyet bağı mevcuttur.

**b. İkrahın Sözleşmeye Etkisi:** Korkutmaya maruz kalan taraf o sözleşmeyle bağlı olmaz (TBK m. 37). Korkutmaya maruz kalan taraf korkunun ortadan kalkmasından sonra 1 yıl içinde akdi iptal ettirebilir (TBK m.39/1). Bu yapılmazsa sözleşme geçerli hale gelir.

**c. Zararın Tazmini:** Korkutmayı karşı taraf yapmışsa bu kişiden, 3. şahıs yapmışsa ondan, korkutmaya maruz kalan korkutma sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Sözleşmeye icazet vermiş olma, tazminat istemekten feragat anlamına gelmez (TBK m.39/2).

Korkutmayı 3. şahıs yapmış ve korkutulan bu sebeple akdi iptal etmişse, hakkaniyet gerektirdiği takdirde karşı tarafın iptal yüzünden uğradığı zararı akdi iptal eden taraf tazminle yükümlüdür (TBK m.37/2).

#### 4. İptal Hakkı

**İptal Hakkının Kullanılması:** Yenilik doğuran bir hak olan iptal hakkı, hak sahibi tarafından karşı tarafa yöneltilecek tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılır ve bu beyanın karşı tarafa ulaşması ile sözleşme iptal edilmiş olur.

\*Sözleşmenin iptali kural olarak geriye etkilidir. İki tarafta ifa edilmemiş edimlerin ifasını talep edemeyecekleri gibi, iptal hakkının kullanılmasından önce ifa edilmiş edimleri de geri isteyebilirler.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, iptalin geçmişe etkili olması işin niteliğine uygun görülmediğinden, genellikle dürüstlük kuralından yararlanılarak burada, hükümsüzlüğün iptal anına kadar ki edimleri etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu tür borç ilişkilerinde iptalin sözleşmeye etkisi ileriye dönük olur ve baştan iptale kadar verilenler geçerli olur.



### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Sözleşmenin geçerli olabilmesi için tarafların o akdi yapmaya ehil olmaları gerekir. Kişiyi irade beyanı vermeye yönelten iradenin oluşumunda sakatlık olabilir. Gerçeğe aykırı bir iradenin oluşması halinde beyan sağlıklı olmaz. İrade beyanının sıhhatli olmaması, diğer bir ifade ile irade beyanındaki sakatlık ya beyanın iradeye uymamasından ya da iradenin oluşumundaki bir etkenden ileri gelir.

## ***Bölüm Soruları***

1. Aşağıdakilerden hangisi TBK m.31' de düzenlenen esaslı beyan yanlışlarından değildir?

- a) Sözleşmenin mahiyetinde yanlışla
- b) Adi hesap yanlışla**
- c) Miktarda yanlışla
- d) Sözleşme konusu olan şeyde yanlışla
- e) Sözleşmenin diğer tarafının şahsında yanlışla

2. Aşağıdaki nedenlerden hangisi sözleşmenin kesin hükümsüz olması sonucunu doğurmaz?

- a) Konusunun ahlaka aykırı olması
- b) Konusunun kişilik haklarına aykırı olması
- c) Kanuni şekil koşuluna uyulmadan yapılmış olması
- d) Konusunun kamu düzenine aykırı olması
- e) Konusunun sonradan imkânsız hale gelmesi.**

3. Aşağıdakilerden hangisi, karşı tarafın hilesi ile iradenin sakatlanmış olmasının sonuçlarından birisi değildir?

- a) İradesi sakatlanan kişinin sözleşmeye icazet vermiş olması halinde sözleşme başlangıçtan itibaren geçerli olur.
- b) Hileyi yapan taraf hileye maruz kalanın bu yüzden uğradığı zararı tazmine mecburdur.
- c) İradesi sakatlanan kişinin sözleşmeye icazet vermiş olması halinde tazminat talep etme hakkı kalmaz.**
- d) Hileye maruz kalan taraf hileyi öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde akdi iptal edebilir.
- e) Hileye maruz kalan taraf sözleşmeyle bağlı olmaz.

4. İrade sakatlığı halinde sözleşmenin iptali hakkına ilişkin aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?

- a) Bozucu yenilik doğurucu bir haktır.
- b) Sözleşmenin iptali kural olarak yalnızca ileriye etkili olarak sözleşmeyi ortadan kaldırır.**
- c) Sözleşmenin iptali ile önceden ifa edilmiş edimler kural olarak geri istenebilir.

d) Sürekli borç doğuran sözleşmelerde iptalin ileriye etkili olması dürüstlük kuralının bir gereğidir.

e) İptal beyanının karşı tarafa ulaşması ile sözleşme ortadan kalkar.

**Cevaplar: 1) b, 2) e 3) c, 4) b**

#### **5. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptal hakkının etkisini açıklayınız.**

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, iptalin geçmişe etkili olması için niteliğine uygun görülmediğinden, genellikle dürüstlük kuralından yararlanılarak burada, hükümsüzlüğün iptal anına kadar ki edimleri etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu tür borç ilişkilerinde iptalin sözleşmeye etkisi ileriye dönük olur ve baştan iptale kadar verilenler geçerli olur.

#### **6. Korkutmanın şartlarını kısaca açıklayınız.**

\*İrade, tehdit sonucu sakatlanmalıdır. Herhangi bir tehdit olmasaydı bile irade yine o yönde oluşacak idiyse, burada korkutma yoktur.

\* Ağır, ciddi ve derhal vuku bulacak bir tehdit söz konusu olmalıdır..

\* Tehdidin sözleşmenin tarafına ya da yakınlarına yönelik olması gerekir.

\* Tehdidin hukuka aykırı olması gerekir.

\* Sözleşme, tehdidin yarattığı korku sonucu yapılmış olmalıdır.

#### **7. Korkutmanın sözleşmeye etkisini açıklayınız.**

Korkutmaya maruz kalan taraf o sözleşmeyle bağlı olmaz (TBK m. 37). Korkutmaya maruz kalan taraf korkunun ortadan kalkmasından sonra 1 yıl içinde akdi iptal ettirebilir (TBK m.39/1). Bu yapılmazsa sözleşme geçerli hale gelir.

#### **8. Yanılma halinde sözleşmenin iptal edilmesiyle talep edilebilecek tazminatı açıklayınız.**

Türk Borçlar Kanunu m. 35'e göre, yanılma sebebiyle akdi iptal eden taraf, eğer yanılma kendi kusurundan ileri gelmişse sözleşmenin hükümsüzlüğü yüzünden karşı tarafın uğradığı zararı tazmine mecburdur.

Tazmin edilecek zarar, kural olarak geçerli olduğuna inanılan sözleşmenin belirli bir sebepten dolayı hüküm ifade etmemesi üzerine uğranılan menfi zarardır. Geçerli bir sözleşmenin ifa edilmemesi yüzünden tarafların uğradığı müspet zararın ise, TBK m.35(2)'ye göre, hâkim tarafından durum hakkaniyeti gerektiriyorsa giderilmesine karar verebilir.

**9. Sözleşme yapılırken kimliği göz önünde tutulan kişide yanılma halini bir örnekle açıklayınız.**

Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa, bir beyanda yanılma söz konusudur. Örneğin, bakıcı A, B'nin iki çocuğundan engelli olmayan C için bakım işini üstlenmek isterken yanlışlıkla engelli olan çocuğu D için bakım işini üstlenmişse bu tür bir yanılma söz konusu olur.

**10. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğüne sebep olan imkansızlığı kısaca açıklayınız.**

Sözleşmenin geçerliliğine etki eden imkânsızlığın, sözleşmenin yapıldığı anda objektif olarak, yani herkes için geçerli olarak imkânsız olması gerekmektedir. Sadece borcu yüklenen taraf için imkânsızlık söz konusu ise bu sübjektif imkânsızlıktır ve sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Sözleşme geçerlidir ve borcunu yerine getirmeyen borçlu bundan sorumlu olur.

#### **4. SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK ŞARTLARI, GENEL İŞLEM KOŞULLARI, SÖZLEŞMELERDE HÜKÜMSÜZLÜK HALLERİ**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

4.1. Muvazaa

4.2. Muvazaanın Etkisi

4.3. Bazı Akitlerde Aranan Şartlar

4.4. Genel İşlem Koşulları

4.5. Sözleşmelerde Hükümsüzlük Halleri

## **Giriş**

Bu haftaki derste sözleşmenin geçerlilik şartlarından muvazaa ve yine sözleşmenin şekli konuları ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** genel işlem şartları, sözleşmenin hükümsüzlük halleri



#### 4.1. Muvazaa

Tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmamasını veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurmasını arzu ediyorsa muvazaalı bir sözleşme söz konusudur.

2 türlü muvazaa vardır. Bunlar mutlak ve nisbi muvazaadır.

\* **Mutlak muvazaa**, tarafların sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşarak, 3. kişilere karşı sözleşme yapmış gibi gözükmesidir. Burada asıl irade sözleşme yapmamak doğrultusunda olduğu için sözleşme geçerli olmayacak ve hüküm ifade etmeyecektir. Mutlak muvazaa için tarafların muvazaa anlaşması ve görünüşte bir sözleşme yapmaları gerekir. Muvazaa anlaşması, tarafların sadece görünüşte sözleşme yapılması ama bununla bağlı olmayacakları konusunda anlaşmalarıdır.

\* **Nisbi muvazaa** ise, tarafların görünüşteki sözleşmeden başka, gizli bir sözleşmenin hükümlerinin meydana gelmesi hususundaki anlaşmalarıdır. Nisbi muvazaa için tarafların, kendi aralarında başka bir işlem yapıp bunu dış dünyaya başka bir işlem gibi göstermek hususunda muvazaa anlaşması ve görünürde bir sözleşme yapmalarının dışında bir de gerçek amacı belirten gizli bir sözleşmenin yapılması gerekir. Nisbi muvazaada görünürdeki işlem, tarafların gerçek iradeleri bu yolda olmadığı için geçersizken, gizli işlem bakımından irade uyuşması olduğu için kural olarak geçerli sayılmaktadır. Ancak gizli işlem için kanun bir takım şekil şartları öngörmüşse ve bunlar yerine getirilmemişse gizli işlem de hükümsüz olur. Gizli işlem için öngörülen şekil şartları yerine getirilmişse, bu işlem irade uyuşması olduğu için geçerlidir. Örneğin taraflar aralarında bir bağışlama sözleşmesi yapmak istedikleri halde bunu satış olarak göstermişlerdir. Dolayısıyla ortada bir nisbi muvazaa bulunmaktadır. Bu durumda görünürdeki satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle kesin hükümsüz durumdadır. Saklı durumdaki bağışlama sözleşmenin konusu bir taşınmaz ise, bu işlemin resmi şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. Doktrindeki hâkim fikre ve Yargıtay'a göre satış sözleşmesindeki şekil, bağışlama sözleşmesi için gerekli şeklin yerine geçmemektedir ve bu nedenle bu işlem de şekil eksikliği sebebiyle kesin hükümsüzdür.

Muvazaa sözleşmenin sadece bazı hükümlerine ilişkinse kısmi muvazaa söz konusu olur. 100 milyarlık gayrimenkulün bedelinin sözleşmede 50 milyar olarak gösterilmesi halinde kısmi muvazaa söz konusu olacaktır. Bu hal aynı zamanda bedelde muvazaa olarak adlandırılmaktadır. Bedelde muvazaa halinde sözleşmenin geçerliliğine ilişkin iki görüş bulunmaktadır: Vergi mevzuatına dayanan bir görüş, işlemin geçersiz sayılmamasını savunmaktadır. Bu durumda vergi mevzuatına göre, eksik gösterilen bedelin tamamı göz önüne alınarak eksik harç cezalı olarak tahsil edilecek ve olay çözülecektir. Bu hükme dayanarak, bedelde muvazaa şeklindeki kısmi muvazaalarda şekle aykırılıktan dolayı gizli sözleşmenin geçersiz sayılmasına kanunun engel olduğu ileri sürülmektedir. Diğer görüş işlemin muvazaalı olduğunu, gerçek bedelin sözleşmede yer almaması dolayısıyla da şekle aykırılık nedeniyle kesin hükümsüz sayar.

## 4.2. Muvazaanın Etkisi

\* Muvazaalı sözleşme, muvazaa sebebiyle kesin hükümsüzdür. Zira TBK. m.19 uyarınca tarafların gerçek ortak arzuları dikkate alınır. Muvazaa, butlan sebebi olduğu için muvazaa iddiasını herkes, her zaman ileri sürebilir.

\* 3. kişilerin muvazaayı ispatı bir şekle tabi değildir ve tanıkla da ispat mümkünken, taraflar arasında muvazaa iddiasının ispatı yazılı şekle tabidir.

\*Yazılı borç ikrarına güvenerek bir alacağı iktisap eden 3. şahsa karşı senedin muvazaalı olduğu ileri sürülemez (TBK. m.19/2). Yazılı borç ikrarı göstermelik olarak düzenlenmiş olsa bile, muvazaayı bilmeksizin alacağı iktisap eden 3. şahıs için muvazaalı olacak geçerli bir alacak olarak hüküm ifade edecektir.

\*Nitelikli muvazaada, görünüşteki sözleşme irade uyuşması olmadığı için geçersizken, gizli sözleşme geçerlilik şartlarını taşıyorsa muvazaadan etkilenmez ve geçerli bir sözleşme olarak hükümlerini ifade eder.

## 4.3. Bazı Akitlerde Aranan Şartlar

### *1- Aşırı Yararlanma (Gabin) Bulunmaması:*

Aşırı yararlanma, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir nisbetsizlik bulunmasıdır. Aşırı yararlanma, ancak karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde söz konusu olur. TBK m. 28 hükmüne göre, “Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir”. Aşırı yararlanma şartları şunlardır:

a- Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olmalıdır; mesela satım sözleşmesi.

b- Edimler arasında açık oransızlık olmalıdır. Bu durum edimlerin sözleşmenin kurulması anındaki objektif değerleri dikkate alınarak belirlenir.

c-Edimler arasındaki oransızlığın, karşı tarafın zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden kaynaklanmış olması gerekir. Zor durumda olmak iktisadi sebeplerden ileri gelebileceği gibi psikolojik de olabilir. Düşüncesizlikten maksat, düşünmeden karar vermek hafiflikle hareket etmektir. Deneyimsizlik, söz konusu akdi yapmak için gerekli özel bilgiye sahip olmamaktır.

d- Sözleşmede yararlanan tarafın, karşı tarafın zayıflığından faydalanma kastı olmalıdır. Yararlananın, karşı tarafın durumunu bilmesi ve bundan yararlanarak akdi yapmış olması gerekir.

Sözleşmenin yapılması teklifinin gabinden yararlanandan gelmiş olması şart değildir, teklif mağdurdan da gelmiş olabilir. Burada önemli olan mağdurun durumundan bilerek yararlanmış olmasıdır.

Aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak 1 yıl ve her halde sözleşmenin yapıldığı tarihten başlayarak 5 yıl içinde akdi gabin sebebiyle iptal edebilir. Bu süreler hak düşürücüdür ve bu yüzden sürenin geçirilmesi halinde bu imkân ortadan kalkacaktır.

Aşırı yararlanmada zarara gören zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir (TBK m. 28). Zarar gören, sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek sözleşme ile bağlı kalmayacağından bir düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur.

## ***2- Sözleşmelerde Şekil Şartlarına Uyulması:***

İrade beyanının sonuç doğurması, bu beyanın belli bir şekilde yapılmasına bağlı ise şekle bağlı işlem den söz edilir. Borçlar Kanununda kural şekil serbestisidir, yani bir akdi oluşturan irade beyanları için kural olarak belirli bir şekle uyma zorunluluğu yoktur. Şekil serbestisinin istisnaları ya kanundan kaynaklanır (kanuni şekil) ya da tarafların iradesinden kaynaklanır (iradi şekil). Sözleşme, kanuni ya da iradi herhangi bir şekle tabi tutulmamışsa her türlü şekilde yapılabilir.

**a. Şekil Zorunluluğun Nedenleri:** \* Kanuni şekil şartı taraflardan birini veya her ikisini korumak için öngörülmüş olabilir. Zira şekle uyma zorunluluğu sözleşme yapacak olan kimseyi düşünmeye sevk eder. \* Şekil, taraflar ve 3. şahıslar bakımından hukuki emniyet sağlamak için öngörülmüş olabilir. \* Şekil, resmi sicillerin sağlam temele dayanmasını sağlamak için öngörülmüş olabilir.

### ***b. Kanuni Şekil Çeşitleri:***

Kanundan doğan şekil çeşitleri, adi yazılı şekil, resmi şekil ve sözlü şekildir. Sözlü şekil yalnızca, evlenme ve sözlü vasiyetnamede uygulanır.

**ba- Adi Yazılı Şekil:** Adi yazılı şekil imza ile oluşturulan şekildir, yani akdi oluşturan irade beyanının yazılı olarak açıklanması ve beyanda bulunan tarafından el yazısı ile imzalanması adi yazılı şekli gerçekleştirir. Borçlar Kanununda adi yazılı şekil, alacağın temliki, şufa sözleşmesi, bağışlama vaadi, kefalet ve hayat boyu gelir sözleşmesi için öngörülmüştür. Ayrıca taraflar kanunun diğer şekle tabi kılmadığı sözleşmeleri kendi iradeleriyle adi yazılı şekilde yapabilirler.

Adi yazılı şekilde, yazılı metinde o sözleşme ile borç altına girenlerin imzalarının mutlaka bulunması gerekir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borç altına giren tarafın, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise her iki tarafın da yazılı metnin altında imzası

bulunmalıdır. İmzanın, yapılan irade beyanını kapsayacak bir yere atılması gerekir. Bu sebeple imza kural olarak metin yazıldıktan sonra metnin sonuna atılır.

**bb- Resmi Şekil:** Resmi şekil, sözleşmeyi kuran irade beyanlarının kanunda belirtilen usule göre resmi memur tarafından düzenlenen belgede açıklanması ile gerçekleştirilir. Borçlar Kanunu, resmi şekle tabi sözleşmelerde, hangi makamın yetkili olacağını belirtmemişse, bu işlemi noterler yapacaktır. Başka bir ifadeyle, her hangi bir kanunda farklı bir makam öngörülmedikçe resmi şekle tabi işlemler noterde yapılır (Noterlik Kanunu m. 60).

Resmi şekle tabi işlemlerin en önemlileri gayrimenkullerdeki hukuki işlemlerdir ve bunlarda yetki tapu memurlarına verilmiştir (Tapu Kanunu m. 26). Bunun istisnası gayrimenkul satış vaadidir. Bu sözleşme noterlerde yapılabilir.

Noterler, resmi şekle tabi işlemleri ya resen düzenleme şeklinde hazırlar ve taraflara imzalatırlar ya da taraflarca hazırlanan metindeki tarihi ve imzayı onaylarlar. Noterlerin resen düzenledikleri senetler kanunun aradığı sıhhat şartı olan resmi şekli gerçekleştirir. İmza ve tarihin onaylanması şeklindeki senetler ise, imzanın inkar edilememesini veya tarihin ispatlanmasını gerçekleştirir.

\* Sözleşmenin sıhhati için, uyulan şeklin o sözleşmenin objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalarını kapsaması gerekir. Başka bir ifadeyle şeklin kapsamına, kanunun o sözleşme için koyduğu esaslı unsurların yanı sıra tarafların anlaşmaya vardıkları yan unsurlarda girer.

\* Türk Borçlar Kanununun 13. maddesine göre, kanunun adi yazılı şekle tabi tuttuğu bir sözleşmede yapılacak değişiklik de yazılı şekle uyularak yapılmalıdır. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Örneğin ifa yerini sonradan belirlemek bu kapsamda olmayacaktır. Bu hükme kıyasen 13. maddedeki esasın resmi şekle tabi sözleşmelerde de uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Tarafların kendi iradeleriyle şekle tabi kıldıkları sözleşmelerde sonradan yapılacak değişikliklerin yazılı olması zorunlu değildir, bu değişiklikler sözlü de yapılabilirler.

### **c. Şekle Uyulmamasının Sonuçları**

**ca- Kesin Hükümsüzlük:** Türk Borçlar Kanunu m. 12/2'ye göre, kanunun sıhhat şartı olarak aradığı şekle uyulmadan yapılan sözleşme hükümsüzdür. Bu hükümsüzlük mutlak butlandır, yani kesin hükümsüzlüktür. Bundan dolayı bu hükümsüzlük, zamanın geçmesiyle veya icazetle ortadan kalkmaz, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen nazara alınması gerekir.

**cb- Şekil Noksanı Sebebiyle Hükümsüzlüğü İleri Sürme Hakkının Kötüye Kullanılması:** Şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkı kötüye kullanılıyorsa bunu kanun himaye etmez ve sözleşme geçerliymiş gibi sonuçlar doğar. Şekle ilişkin hükümden, hükmün amacı dışında yararlanmak istendiği hallerde şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürmek hakkı kötüye kullanmak sayılır ve kanun tarafından korunmaz.

\*Şekle aykırılık olayda, şekille amaçlanan fonksiyonu yerine getirmek bakımından bir önem arz etmiyorsa, burada şekle aykırılık ileri sürülemez, sürülürse bu durum hakkın kötüye kullanılması sayılır. İki tarafın, bilerek serbestçe borçlarını ifa etmelerinden sonra şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğün ileri sürülmesi veya şekil noksanına hükümsüzlüğü ileri süren tarafın kasten sebep olmuş bulunması, hakkın kötüye kullanıldığının kabul edildiği başlıca örneklerdir.

#### ***B- İradi Şekil (Taraflarca Kararlaştırılan Şekil):***

Taraflar, kanunen bir şekle tabi tutulmamış bir sözleşmenin bir şekle tabi olarak yapılması hususunda anlaşmışlarsa, kararlaştırılan şekil gerçekleşmedikçe sözleşme tarafları bağlamaz (TBK. m.17/1).

Taraflar önceden yapacakları şekil sözleşmesiyle, ileride yapılacak sözleşmenin belli şekilde yapılmasına karar verebilirler. Bundan sonra sözleşme kararlaştırılan şekle aykırı yapılırsa, bu durum yine kanuni şekle aykırılıkta olduğu gibi sözleşmenin hükümsüzlüğünü gerektirir. İradi şekilde kanunun öngördüğü şekillere atıf yapılarak sözleşmenin şekli tespit edilebilir.

Tarafların sözleşmenin kurulmasından önce yaptıkları şekil sözleşmesi, yapılacak sözleşmenin şekil şartını düzenlemekten başka, o şekle uyarak sözleşme yapma vaadini de içerebilir. Şekil sözleşmesinde yalnızca şekil şartı belirtilmişse, şekle uygun sözleşme yapılması için tarafların birbirlerine karşı talepleri söz konusu değilken, şekil sözleşmesinde sözleşme yapma vaadi de bulunuyorsa, kararlaştırılan şekle uygun sözleşmenin yapılması talep ve dava edilebilir.

Taraflar, kanunen bir şekle tabi olmayan akdi, bir şekle tabi tutmak hususunda anlaşma yapabilecekleri gibi, kanunen şekle tabi tutulmuş bir sözleşmenin şekil şartlarını da ağırlaştırabilirler. Tarafların anlaşması gereği bir şekle tabi olarak yapılmış bir sözleşmede değişiklik yapılması için ayrı şekle uyulması zorunluluğu yoktur. Ancak taraflar iradi şekil şartını değişiklik sözleşmeleri içinde geçerli tutarlarsa, bu sözleşmelerinde asıl sözleşmenin şeklinde yapılması gerekmektedir.

#### **4.4. Genel İşlem Koşulları**

Genel işlem koşulları Türk Borçlar Kanunu m. 20-25 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK m. 20 hükmüne göre “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz”.

Bir sözleşme hükmünün genel işlem şartı sayılması için, çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanmış olması gerekir. Önceden hazırlanmış olan bu sözleşmelerinin birbirinin aynı olması gerekli değildir. Yine, genel işlem şartının sözleşme metninde ya da ekinde yer alması da önem taşımaz.

Genel işlem koşullarının önceden tek taraflı olarak hazırlanmış olması gerekir. Karşı tarafın pazarlık yapma imkânına sahip olduğu koşullar genel işlem koşulu sayılmaz. Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bir hükümle bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin anlaşmalar da, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz. Karşı tarafın gerçekten bir tartışma imkânına, pazarlık gücüne sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Genel işlem koşulları yargı denetimine tabidir. Bu denetim, yürürlük, yorum ve içerik denetimi olmak üzere üç şekilde yapılır. Yürürlük denetimi ile genel işlem koşulunun sözleşme içeriği haline gelip gelmediği denetlenir. Karşı tarafın genel işlem koşulu kullanıldığına dair bilgi sahibi olması ya da bilgilendirilmesi gerekir. Kanunda yürürlük denetiminin yaptırımını yazılmamış sayılma olarak ifade edilmiştir. Doktrinde bu ifade ile kastedilenin kesin hükümsüzlük olduğu belirtilmektedir. Ancak bu hüküm dışındaki diğer sözleşme hükümleri geçerliliğini korur. Ayrıca sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan koşullar da kesin hükümsüz sayılacaktır. Bu durumda sözleşmeyi hazırlayan tarafın sözleşmenin olağan ve normal amacı ile ilgili olmayan koşulları karşı tarafa kabul etmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Bu tür koşullara sürpriz koşullar da denmektedir. İçerik denetiminde genel işlem koşullarının, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte bir hüküm olup olmadığı değerlendirilir.

TBK m. 23 hükmüne göre, “Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır”. Genel işleme şartının yorumunda tereddüt söz konusu ise, kaleme alan aleyhine yorum tercih edilmelidir. Hüküm kesin hükümsüz sayılmadan önce, hükmün kaleme alan aleyhine yorumlanmasıyla ayakta tutulmaya çalışılması gereklidir.

#### 4.5. Sözleşmelerde Hükümsüzlük Halleri

##### ***1-Yokluk:***

Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halidir. Bu durumda sözleşme varlık kazanamaz ve akdi ilişki kurulamaz. Yokluk için görünüşte dahi bir iradenin olmaması gerekir.

Yokluğun etkisi, sözleşmenin hiçbir şekilde kurulmamış olmasıdır. Bir sözleşmenin yokluğu her zaman ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Açılmış herhangi bir davada, bir sözleşmenin yokluğu anlaşılırsa, yokluğu hiç kimse ileri sürmemiş olsa dahi, hakim bunu re'sen nazara alır.

##### ***2-Butlan (Kesin Hükümsüzlük):***

Kurucu unsurları tamam olan sözleşmenin, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek derecede önemli olanların eksikliği halinde sözleşmenin butlanı söz konusudur, yani sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

Bir sözleşmenin butlanını gerektiren sebepler, irade beyanında bulunan kimsenin ehliyetsizliği, sözleşmenin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişi haklarına aykırı veya imkânsız olması, sözleşmenin geçerliliği için aranan şekle uyulmaması ve sözleşmenin muvazaalı olmasıdır.

Butlan, ilgili herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Akdi hükümsüz kılmak için dava açmaya ihtiyaç bulunmadığı gibi, akdi hükümsüz kılmak için bir beyana da ihtiyaç yoktur, sözleşme kendiliğinden hükümsüzdür. Açılmış her hangi bir davada sözleşmenin butlanı anlaşılırsa, hiç kimse butlanı ileri sürmüş olmasa dahi hâkim sözleşmenin hükümsüzlüğünü resen nazara almak zorundadır.

### ***3-İptal Kabiliyeti (Nisbi Hükümsüzlük veya Nisbi Butlan):***

Bu tarz hükümsüzlük hallerinde bir yandan sözleşmenin geçerliliğini etkileyen sakatlığı gidererek akdi geçerli hale getirmek, diğer yandan sakatlık yüzünden sözleşmeyi kesin olarak hükümsüzleştirmek imkanı vardır. İptal kabiliyeti iki şekilde olabilmektedir.

**a-** İptal kabiliyetinin bir kısmında iptal hakkı sahibi sözleşme ile başlangıçtan beri bağlı değildir ve sözleşme de baştan beri hükümsüzdür. Fakat kanunda öngörülen süre içinde iptal sahibi bu hakkını kullanmazsa veya süre bitmeden sözleşmeye icazet verirse, sözleşme geçerli hale gelir. İptal kabiliyetinin bu şekline "düzelebilir hükümsüzlük" denir. Bir sözleşmede bir tarafın irade beyanının yanılma, hile veya ikrah sebebiyle sakat olması halinde, düzelebilir hükümsüzlük söz konusudur.

**b-** İptal kabiliyetinin diğer şekli "bozulabilir geçerlilik" halidir. Bu halde, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğurur, fakat iptal hakkı sahibi bu hakkını kullanarak, akdi baştan itibaren kesin olarak hükümsüzleştirebilir. İptal hakkının yine süresi içinde kullanılması gerekmektedir. Sürenin geçmesiyle iptal hakkı düşer ve akdi iptal etmek imkânı kalmaz. Eski Borçlar Kanunu m. 21 hükmü bir sözleşmede bir tarafın aşırı yararlanmaya maruz kalması halinde böyle bir iptal hakkı tanımıştı. Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 28 hükmü aşırı yararlanma halinde düzelebilir hükümsüzlük yaptırımını kabul etmiştir.

İptal kabiliyetinde iptal hakkı, karşı tarafa yöneltilen tek taraflı bir beyanla kullanılır. Bunun için dava açılmasına gerek yoktur fakat açılmış bir davada bunun tespiti istenebilir.

### ***4-Noksanlık:***

Kurucu unsurları bulunduğu için kurulmuş olan bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi bakımından bir veya birkaç unsurla tamamlanması gerekiyorsa, burada sözleşme tamamlanmamış durumdadır ve noksanlık söz konusudur. Noksanlık bulunan hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi askıdadır. Ya tamamlayıcı unsurlar gerçekleşecek ve sözleşme hüküm ifade edecektir ya da bir tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesin olarak belli olacak ve sözleşme kesin olarak hükümsüzleşecektir.

Sınırlı ehliyetsiz küçük veya kısıtlının işlemine kanuni temsilcisinin sonradan onay vermesi ile işlem başlangıçtan itibaren geçerli hale gelir.



### ***5-Kısmi Hükümsüzlük:***

Bir sözleşmedeki sakatlık sözleşmenin belirli bir kısmına ilişkinse ve tarafların bu hükümsüzlüğü bilselerdi akdi hiç yapmayacakları söylenemiyorsa, sözleşme kalan hükümleriyle geçerli olur. Ancak sözleşmenin sakat kısmı olmaksızın tarafların akdi yapmayacakları anlaşılırsa sözleşme tamamen geçersiz sayılır. Kısmi hükümsüzlük, sözleşmedeki sakatlığın sadece sözleşmenin bir kısmını etkilediği ve diğer kısmı geçerli tutmanın tarafların farazi arzusuna uygun düştüğü kabul edilebilecek hallerde söz konusu olabilir. Mesela bir sözleşmedeki çeşitli kayıtlardan sadece biri ahlaka aykırı ise sadece o kayıt hükümsüz olacak ve sözleşme o kayıt bulunmaksızın geçerli sayılacaktır. Fakat bu kayıt olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı anlaşılırsa sözleşme tamamıyla hükümsüz olacaktır.

### ***6- Sürekli Sözleşmelerde Hükümsüzlük:***

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde tarafların menfaati bir süreye yayılmıştır; kira ve hizmet akdi gibi. Bu tür sözleşmelerde belli bir zamanda ifa ile borçtan kurtulma mümkün değildir. Sürekli sözleşmelerde hükümsüzlük ileriye etkilidir. Mesela, kira sözleşmesinin geçersiz olduğu anlaşılınca, bu tarihe kadar ödenen kiraların geri istenmesi mümkün değildir ve hükümsüzlük gereği bu tarihten sonra kiranın ödenmemesi gerekir.

## **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Muvazaa, tarafların yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarıdır. Gabin, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir nisbetsizlik bulunmasıdır. İrade beyanının sonuç doğurması, bu beyanın belli bir şekilde yapılmasına bağlı ise şekle bağlı işlem den söz edilir. Borçlar Kanununda kural şekil serbestisidir, yani bir akdi oluşturan irade beyanları için kural olarak belirli bir şekle uyma zorunluluğu yoktur. Şekil serbestisinin istisnaları ya kanundan kaynaklanır (kanuni şekil) ya da tarafların iradesinden kaynaklanır (iradi şekil).

## Bölüm Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi, tarafların sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşarak, 3. kişilere karşı sözleşme yapmış gibi görünmeleri durumunu ifade etmektedir?

- a) Gabin
- b) Nisbi hükümsüzlük
- c) **Mutlak muvazaa**
- d) Noksanlık
- e) İnançlı temlik

2. Emredici hükümlere aykırı yahut iradi şekil şartına uyulmaksızın yapılan sözleşmelerin hukuki yaptırımını aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Yokluk
- b) Askıda hükümsüzlük
- c) **Kesin hükümsüzlük**
- d) İptal edilebilirlik
- e) Kısmi geçersizlik

3. Her hangi bir kanunda farklı bir makam öngörülmedikçe resmi şekle tabi işlemler aşağıdakilerden hangisince düzenlenir?

- a) Tapu memuru
- b) Sulh Hukuk Hakimliği
- c) Nüfus Müdürlüğü
- d) Muhtarlık
- e) **Noter**

4. Aşağıdaki hangisi aşırı yararlanmaya ilişkin olarak yanlıştır?

- a) Karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olmalıdır.
- b) Edimler arasında açık nisbetsizlik olmalıdır.

c) Edimler arasındaki nisbetsizliğin, düşüncesizlik, deneyimsizlik veya zor durumda kalmadan kaynaklanmış olmalıdır.

**d) Aşırı yararlanmada sömüren taraf, karşı tarafı hile yoluyla sözleşme yapmaya ikna etmiş olmalıdır.**

e) Aşırı yararlanmaya maruz kalan taraf, sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren en geç 5 yıl içinde akdi gabin sebebiyle iptal edebilir.

**Cevaplar: 1) c, 2) c, 3) e, 4) d**

#### **5. Mutlaka muvazaayı açıklayınız.**

**Mutlak muvazaa**, tarafların sözleşmenin hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşarak, 3. kişilere karşı sözleşme yapmış gibi gözükmeleridir. Burada asıl irade sözleşme yapmamak doğrultusunda olduğu için sözleşme geçerli olmayacak ve hüküm ifade etmeyecektir. Mutlak muvazaa için tarafların muvazaa anlaşması ve görünüşte bir sözleşme yapmaları gerekir. Muvazaa anlaşması, tarafların sadece görünüşte sözleşme yapılması ama bununla bağlı olmayacakları konusunda anlaşmalarıdır.

#### **6. Nisbi muvazaayı açıklayınız.**

**Nisbi muvazaa**, tarafların görünüşteki sözleşmeden başka, gizli bir sözleşmenin hükümlerinin meydana gelmesi hususundaki anlaşmalarıdır. Nisbi muvazaa için tarafların, kendi aralarında başka bir işlem yapıp bunu dış dünyaya başka bir işlem gibi göstermek hususunda muvazaa anlaşması ve görünürde bir sözleşme yapmalarının dışında bir de gerçek amacı belirten gizli bir sözleşmenin yapılması gerekir.

#### **7. Hükümsüzlük hallerinden noksanlığı açıklayınız.**

Kurucu unsurları bulunduğu için kurulmuş olan bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi bakımından bir veya birkaç unsurla tamamlanması gerekiyorsa, burada sözleşme tamamlanmamış durumdadır ve noksanlık söz konusudur. Noksanlık bulunan hallerde sözleşmenin hüküm ifade etmesi askıdadır. Ya tamamlayıcı unsurlar gerçekleşecek ve sözleşme hüküm ifade edecektir ya da bir tamamlayıcı unsurun gerçekleşmeyeceği kesin olarak belli olacak ve sözleşme kesin olarak hükümsüzleşecektir.

#### **8. Kısmi hükümsüzlük yaptırımını açıklayınız.**

Bir sözleşmedeki sakatlık sözleşmenin belirli bir kısmına ilişkinse ve tarafların bu hükümsüzlüğü bilselerdi akdi hiç yapmayacakları söylenemiyorsa, sözleşme kalan hükümleriyle geçerli olur. Ancak sözleşmenin sakat kısmı olmaksızın tarafların akdi yapmayacakları anlaşılırsa sözleşme tamamen geçersiz sayılır.

#### **9. Yokluk yaptırımını açıklayınız.**

Yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarını teşkil eden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması halidir. Bu durumda sözleşme varlık kazanamaz ve akdi ilişki kurulamaz. Yokluk için görünüşte dahi bir iradenin olmaması gerekir.

**10. Şekle aykırılığın yaptırımını açıklayınız.**

Türk Borçlar Kanunu m. 12/2'ye göre, kanunun sıhhat şartı olarak aradığı şekle uyulmadan yapılan sözleşme hükümsüzdür. Bu hükümsüzlük mutlak butlandır, yani kesin hükümsüzlüktür. Bundan dolayı bu hükümsüzlük, zamanın geçmesiyle veya icazetle ortadan kalkmaz, herkes tarafından ileri sürülebilir ve hâkim tarafından re'sen nazara alınması gerekir.

**5. SÖZLEŞME YAPMA ZORUNLULUĞU, SÖZLEŞMENİN  
TAMAMLANMASI, YORUMLANMASI, SÖZLEŞMEDE DEĞİŞİKLİK  
YAPILMASI, TEMSİL**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

- 5.1. Akit Yapma Zorunluluğu
- 5.2. Sözleşmenin Yorumlanması
- 5.3. Sözleşmenin Tamamlanması
- 5.4. Sözleşmede Değişiklik Yapılması
- 5.5. Temsil

## **Giriş**

Bu haftaki derste sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması ile temsil konuları ele alınacaktır.



**ANAHTAR KAVRAMLAR:** sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması, temsil

## 5.1. Akit Yapma Zorunluluğu

Kural olarak bir kimse başka bir kimse ile sözleşme yapıp yapmamakta serbesttir. Ancak kanundan veya tarafların daha önceki taahhüdünden doğan bazı hallerde bir sözleşme yapma zorunluluğu söz konusu olur.

**1. Kanundan Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu:** Kamu hizmeti niteliğindeki hizmet, kamu kurumu veya özel kişi tarafından tekel niteliğinde sunuluyorsa burada sözleşme yapma serbestisi kalkar ve şartlara uygun şekilde müracaat eden her şahısla sözleşme yapma zorunluluğu doğar.

Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun ikinci hali, özel hukuk bakımından ortaya çıkmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 6. maddesine göre, üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir mal teşhir edilmişse, satıcı bu malın satışından kaçınmaz ve gelen herkesle sözleşme yapma zorunluluğu doğar.

\* Hukuki Sonuçları: Kişi sözleşme yapma yükümlülüğüne uymazsa, kanundan doğan borcuna aykırı davrandığı için aleyhine bir aynen ifa davası açılabilir. Bu davada hâkimin yükümlünün irade beyanı yerine geçen kararı ile sözleşme kurulmuş olur.

## 2. Önceki Taahhütten Doğan Sözleşme Yapma Zorunluluğu

**Sözleşme Yapma Vaadi:** Bir kimse bir başka kimseyle yaptığı bir sözleşmede ileride o şahısla belirlenen akdi yapmayı taahhüt ederse, bu taahhüdün yer aldığı sözleşmeye ön sözleşme denir.

Ön sözleşmenin konusu, asıl sözleşmenin yapılmasıdır. Bu sözleşmenin ifası ancak asıl sözleşmenin yapılmasıyla olur. Taşınmaz satış vaadi bir ön sözleşmedir. Ön sözleşmeyle yapmayı taahhüt ettiği asıl akdi yapmaktan kaçınan kimseye karşı, diğer taraf akdi yapmaya zorlamak için dava açılabilir. Hakimin vereceği kararın, taahhütte bulunanın irade beyanı yerine geçerek asıl akdi kuracağı doktrinde savunulmaktadır.

## 5.2. Sözleşmenin Yorumlanması

Tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamı sözleşmenin yorumlanması ile tespit edilir. Sözleşmenin yorumlanması ile evvela tarafları gerçek ortak arzularının tespitine çalışılacaktır. TBK m. 19 hükmüne göre, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”. Fakat gerçek arzuyu tespit etmek her zaman mümkün olmaz. Gerçek ortak arzu tespit edilemiyorsa güven teorisi çerçevesinde irade beyanlarının yorumu ile farazi ortak arzu tespit edilecektir. Kanun bir hususun yorumu için bir hüküm koymuş olabilir. Bu durumda tarafların ortak arzularının başka olduğunu belirtmedikçe, yorumlayıcı hukuk kaidesindeki çözüm esas alınmalıdır.

Gerçek veya farazi ortak arzunun tespitinde ilk başvurulacak unsur, tarafların sözleşmede kullandıkları deyimlerdir. Kullanılan deyimler ve sözleşmenin hükümleri tek başlarına değil sözleşmenin bütünü içinde değerlendirilmelidir. Sözleşmenin tek bir sözleşme hükmü tek başına ele alınmamalı, sözleşmenin bütünü dikkate alınarak yorum yapılmalıdır.

Lâfzî yorumla açık bir sonuca varılamayan hallerde de sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlar dikkate alınarak bir sonuca varmaya çalışılmalıdır. Burada da bir anlam çıkmaması halinde son olarak öğretilde ileri sürülmüş olan bazı kurlardan yararlanılabilir.

Bunlar:

1. Yorumlanan unsur hakkında sözleşmede borç altına giren tarafın lehine olan yorum kabul edilir.

2. İhtilafın konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde hükmü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlam tercih edilir. Bu yardımcı kural daha çok genel işlem şartlarında uygulanmaktadır.

3. Ayrıca ihtilaf konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde yorumlayıcı yedek hukuk kurallarından yararlanılmalı, bunlardan ayrılma halinde ayrılmanın en dar çerçevede olması gerekir.

4. Son olarak yorumda, sözleşmeye geçerlilik kazandıracak anlam tercih edilmelidir.

### **5.3. Sözleşmenin Tamamlanması**

Tarafların irade beyanlarının yorumlanmış ve sözleşmenin ikinci derecede unsurun sözleşmede düzenlenmemiş olduğu sonucuna varılmışsa, sözleşmede bir boşluk söz konusu olur. Sözleşmedeki bu boşluğun doldurulmasına sözleşmenin tamamlanmasını gerektirir. Sözleşmedeki boşluk tarafların bu noktayı isteyerek düzenlememiş olmalarından ya da bu konu üzerinde hiç durmamış olmalarından kaynaklanabilir.

**1. Taraflar sözleşme yapılırken konu üzerinde hiç durmamışlarsa:** Sözleşmedeki boşluk varsa öncelikle bir yedek hukuk kuralı ile doldurulur. Sözleşmedeki boşluğu doldurmaya elverişli bir kanun hükmü yoksa fakat örf adet hukukunda uygulanabilir bir kural varsa, hakim sözleşmenin boşluğunu bu kuralla dolduracaktır. Sözleşmedeki boşluğun kanun hükmü veya örf adet hukuku kuralı ile doldurulamadığı hallerde hakim "işin mahiyetine bakarak" boşluğu taktir yetkisine göre dolduracaktır. Bunun için hâkim dürüstlük kuralına göre tarafların farazi ortak arzularını tayin edecektir.

**2. Tarafların sözleşme yapılırken konu üzerinde durmuşlarsa;** bu durumda çeşitli ihtimaller ortaya çıkmaktadır.

a) Taraflar üzerinde durdukları konuda anlaşmaya varamamışsa sözleşme kurulmamış olur ve tamamlanması da söz konusu olmaz.

b) Taraflar üzerinde durdukları konuda bir düzenlemeye gerek görmemişlerse veya düzenlemeyi ihmal etmişlerse, bu durumda kanuni düzenlemelerden ayrılmak istememişlerdir. Burada sözleşmedeki boşluk yedek hukuk kuralı ile, bu yoksa örf adet hukuku kuralı ile doldurulacaktır, bunun da olmaması halinde hâkim MK m. 1 uyarınca boşluğu dolduracaktır.

c) Taraflar üzerinde durdukları konunun düzenlenmesini ileriye bırakmış fakat sonra bu düzenlemeyi yapmada anlaşılamamışlarsa bu durumda tarafların konuya ilişkin yedek hukuk kurallarının uygulanmasını istemedikleri sonucu ortaya çıkar. Bu durumda sözleşmedeki boşluk yedek hukuk kuralı ile doldurulamaz. Boşluğun tarafların farazi müşterek arzusunun tespiti ile doldurulması da mümkün olamaz. Zira taraflar bu konu üzerinde anlaşılamamışlardır. Burada, tarafların farazi müşterek arzusundan söz etmeksizin hâkimin işin mahiyetini dikkate alarak boşluğu doldurması gerekir.

#### **5.4. Sözleşmede Değişiklik Yapılması**

Borcun ifasında sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartların sonradan meydana gelen değişikliklerin akdi ilişkiye etki yapıp yapmayacağı taraflarca veya kanunda öngörülmüşse bu hususta tarafların anlaşmasına veya kanundaki esaslara uyulur.

Sözleşmede tarafların değişiklik yapabilmesi için bir de o konuda kanunda özel hüküm bulunmamalıdır. Özel kanun hükmüne en güzel örnek TBK m.480/2'dir. Bu maddeye göre, “Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebiliş de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse yüklenici, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı veya karşı taraftan beklenemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Dürüstlük kurallarının gerektirdiği durumlarda yüklenici, ancak fesih hakkını kullanabilir”.

TBK m.480/2 hükmüne ilaveten Yeni Borçlar Kanunu m. 138 hükmü ile genel hükümlerde de aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmeden dönme ve tek yanlı olarak değişiklik yapma haklarını tanımıştır. Bu hükme göre, “Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmeyen 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”.Bu hükmün uygulanması için aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olması gereklidir.

\* Sözleşmede değişikliğe hâkimin karar verebilmesi için, zaman içinde devam eden akdi ilişkide tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçları yüklenmesi beklenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalı ( buna işlem temelinin çökmesi de denir.)

\* Bu değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemeyen olağanüstü sebeplerden ileri gelmeli ve edimlerin ifasının henüz tamamlanmaması gerekir.

\* Aşırı ifa güçlüğüne borçlu sebep olmuş olmamalıdır.

\* Borçlu ifası aşırı güçleşmiş edimi ifa etmemiş olmalı ya da haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır.

Hakim, zarara giren lehine fakat karşı tarafı çok zor durumda bırakmayan bir değişiklik yapmaya çalışır. Bu mümkün olmazsa ancak sözleşmeden dönülebilir.

## **5.5. Temsil**

Temsil, bir hukuki muameleyi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve muamelenin hukuki sonuçlarını bu şahıs üzerinde doğmasını sağlamasıdır. Temsilde, temsilci, temsil olunan ve temsilcinin kendisiyle hukuki muamele yaptığı 3. şahıs olmak üzere toplam üç kişi bulunmaktadır. Temsil doğrudan ve dolaylı temsil şeklinde 2'ye ayrılır:

### **1. Dolaylı Temsil**

Temsilci, hukuki muameleyi temsil olunan için yaptığından bahsetmek için 3. kişiyle hukuki muameleyi kendi adına yaptıktan sonra, bu muameleden doğan hak ve borçları temsil olunana devrederse " dolaylı temsil" söz konusu olur. Burada temsilci, kendi adına ve temsil olunan hesabına hareket etmektedir. Dolaylı temsilde, muamelelerin hukuki sonuçları temsilcinin üzerinde doğar ama temsilci bunları temsil olunana devredeceği için ekonomik sonuçlar temsil olunan üzerinde gerçekleşecektir. Temsilciyle temsil olunan arasındaki ilişkide temsilci yüklendiği hak ve borçları temsil olunana devretmeye, temsil olunan da sözleşmede belirlenen karşılığı temsilciye vermeye mecburdur.

### **2. Doğrudan Temsil**

Temsilcinin 3. şahıs ile hukuki muameleyi temsil olunan nam ve hesabına yapması ve bu hukuki muameleden doğan hak ve borçların doğrudan temsil olunana ait olması doğrudan temsildir. Burada temsilci, temsil yetkisiyle temsil olunan kişi adına ve hesabına temsil iradesiyle hareket etmekte ve temsilci olduğunu muameleyi yaptığı 3.kişiye bildirmektedir.

Doğrudan temsilin söz konusu olabilmesi için, temsilcinin temsil olunan adına hukuki muameleyi yapması ve buna yetkili olması gerekir (TBK m.40). Temsilci, ancak işlemi yaparken temsil olunan adına hareket ettiği takdirde temsil söz konusudur. Şayet bu şart gerçekleşmemişse, yani temsilci hukuki muameleyi temsil olunan adına yapma iradesiyle hareket etmemişse, muameleyi kendi adına veya temsil olunandan başka bir şahıs adına yapma iradesiyle hareket etmişse temsilci ile 3.kişi arasındaki hukuki muamelede kişinin temsil olunanın temsilcisi olduğundan söz edilemez.

Ayrıca temsilcinin hukuki muameleyi temsil olunan adına yaptığını 3.kişiye bildirmesi gerekir. Şayet temsilci, temsil olunanı temsil iradesiyle hareket etmesine rağmen bunu karşı

tarafa bildirmemişse kural olarak temsil gerçekleşmez ve temsilci muameleyi kendi adına yapmış olur. (TBK m.40/2). Ancak temsilcinin, temsil olunanın temsilcisi olarak hareket ettiğini bildirmemesine rağmen, 3.kişinin bu hususu hal ve şartlardan anlaması gerekiyorsa temsilin sonuçları meydana gelir(TBK m.40/2). Mesela, bir mağazaya girip bir tezgâhtardan mal satın alan 3. kişiye tezgâhtarın, mağaza sahibinin temsilcisi olduğunu bildirmesine gerek olmaksızın, 3.kişinin bunu mevcut durumda anlaması beklenir.

Öte yandan temsilcinin, temsil olunanın temsilcisi olarak hareket ettiğini bildirmemesine ve hal ve şartlardan temsilci olduğu anlaşılmamasına rağmen 3. kişi için hukuki muamelenin tarafının temsilci veya temsil olunan olması farksız ise, temsilcinin temsil olunanı temsilcisi olarak 3. kişiye yaptığı hukuki muamelenin hak ve borçları temsil olunana ait olur ve temsilin sonuçları doğar. Bu durum genellikle peşin olarak yapılan işlemlerde söz konusudur.

### **3. Temsil Yetkisi**

Bir şahsın diğer bir şahıs adına hukuki muamelede bulunma yetkisi ya temsil olunanın rızasına (iradesine ) dayanır ya da kanuna dayanır. Birinci halde "rızaî temsil yetkisi" ikincisine ise, "kanuni temsil yetkisi" denir.

Bir kimsenin kendisini temsil etmesi için bir şahsa rızası ile verdiği yetkiye rızaî temsil yetkisi denir. İrادی temsil yetkisi, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanı ile verilir. Bu beyana yetki verme beyan veya yetkili kılma denir.

Bir şahsa temsil yetkisi verilmesi ile o şahısla bir vekalet akdi yapılması birbirleriyle karıştırılmamalıdır. Vekalet, bir sözleşmedir ve iki tarafın bu amaca yönelik irade beyanları ile meydana gelir. Temsil yetkisi ise, sadece temsil yetkisi verenin tek taraflı beyanı ile verilir. Vekalet akdi, işi görecek vekil ile işi görülecek müvekkil arasında iç ilişkiyi ilgilendirir, temsil yetkisi ise, 3. şahıslarla ilişkiye girilmesini yani, dış ilişkiyi ilgilendirir. Temsil yetkisinde mutlaka bir hukuki işlemin yapılması söz konusuyken, vekalet sözleşmesinde hukuki işlemin dışında kalan maddi eylemlerde sözleşmenin konusunu oluşturabilir.

Temsil yetkisi verilmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak asıl işlem şekle tabi ise, temsil yetkisinin şekle tabi olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir fikre göre temsil yetkisi şekle tabi değildir. Diğer bir fikre göre ise tarafı korumaya yönelik şekil öngören kanun hükümlerinin amacı temsil yetkisi verilmesinde de aynı şekle uyulmasını gerektirir. Kefalet sözleşmesinde temsil yetkisi verilmesinin kefalet sözleşmesinin şekline tabi olduğu hususunda açık düzenleme bulunmaktadır [TBK m. 583(2)].

Bazı işlemlerde kanun koyucu bu işlemin temsil yoluyla yapılabilmesi için özel yetki aramıştır. Dava açmak, sulh olmak, tahkime gitmek, kambiyo taahhüdünde bulunmak, bağışlama yapmak, bir gayrimenkulü satmak veya üzerinde bir sınırlı ayni hak tesis edebilmek, kefil olmak için Türk Borçlar Kanunu m.504 /3' de göre özel yetki verilmiş olması gerekmektedir.

#### 4. Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

**Temsil yetkisinin kendiliğinden sona ermesi:** Temsil olunan aksini belirtmiş olmadıkça veya aksi işin niteliğinden anlaşılmadıkça temsil yetkisi, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliği, fiil ehliyetinin kısıtlanması ve iflası hallerinde sona erer. Tüzel kişilerde de kişiliğin sona ermesi aynı sonuca yol açar (TBK m.43/1).

**Temsil yetkisinin iradi olarak sona erdirilmesi:** Temsil olunan, hukuki muameleyle verilmiş temsil yetkisini sınırlandırabilir ya da geri alabilir. Temsil yetkinin geri alınması ya da sınırlandırılması tek taraflı ve temsilciye yöneltilecek irade beyan ile yapılır ve çoğunlukla kabul edildiği üzere temsilciye ulaşması ile hüküm ifade eder. Fakat yetkisinin sona erdiğini öğrenmeden önce temsilcinin iyi niyetli 3. kişilerle yaptığı muameleler temsil olunanı temsil yetkisi devam ediyormuş gibi bağlar (TBK m. 45). Buna karşılık temsil yetkisinin kaldırıldığı 3. şahıslara bildirilmişse temsilci, yetkisinin kaldırıldığını henüz öğrenmemiş olsa dahi temsil yetkisinin kaldırıldığını bilen 3. kişiler temsilcinin, temsil yetkisine sahip olduğunu iddia edemezler.

#### 5. Sona Ermenin Sonuçları

Kural olarak, temsil yetkisi sona erdikten sonra artık temsilci, temsil olunanı temsil edemez ve onun adına hukuki muamele yapamaz. Aksi halde temsilcinin, temsil olunan adına bundan sonra yapacağı hukuki muameleler yetkisiz temsil hükümlerine tabi olur. Ancak bu kuralın istisnaları vardır. Bunlar:

**a. Temsilcinin ve 3.kişinin temsil yetkisinin sona erdiğini bilmemesi:** Temsil yetkisi ne sebeple sona ererse ersin, temsilci, temsil yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa ve hukuki muamele yaptığı 3.kişi de temsilcinin yetkisinin sona erdiğini bilmiyorsa, temsilcinin bu şahısla yaptığı muamele sanki temsil yetkisi devam ediyormuş gibi sonuç doğurur ve temsil olunanı bağlar (TBK m.45).

**b. Yetkinin sona erdiğini sadece 3. kişinin bilmemesinin etkisi:** Temsil olunan temsilciye, temsil yetkisi verdiğini 3. şahıslara ilan yada başka bir yolla bildirmiş olup da temsil yetkisinin kaldırıldığını aynı yolla bildirmemişse, temsil olunan yetkinin kaldırıldığını 3. şahıslara karşı ileri süremez ve temsilcinin bu kişilerle yaptığı işlem temsil olunanı bağlar, (TBK m.42/3).

#### 6. Yetkisiz Temsilin Sonuçları

Temsil olunan adına hukuki muameleyi yapan temsilcinin bu hususta yetkisi yoksa veya yetkisini aşmışsa yetkisiz temsilden söz edilir. Temsil olunan böyle bir işlemle bağlı olmaz. Ancak temsil olunan bu işleme icazet verirse hukuki muamelenin hak ve borçları temsil olana ait olur. Yani işlem onu bağlar. Temsil olunan icazet verinceye veya icazet vermeyeceği anlaşıncaya kadar hukuki işlemin geçerliliği askıdadır. Bu sebeple hukuki muamelenin diğer tarafı olan 3. kişi, tayin edeceği münasip bir süre içinde işleme icazet verip veremeyeceğini bildirmesini temsil olunandan isteyebilir (TBK m.46)

Temsil olunan işleme icazet verirse, bu icazet geriye etkili olarak hüküm ifade eder. Temsil olunan işleme icazet vermeyeceğini beyan ederse veya 3. kişinin tanıdığı süre içinde icazet vermezse, 3. kişi de temsilcinin yetkisiz olarak temsil olunan adına kendisi ile yaptığı hukuki işlem ile bağlı olmaktan kurtulur. Diğer bir ifadeyle, işlem kesin hükümsüz hale gelir.

Temsil olunanın icazet vermemesi sebebiyle işlemin hükümsüzlüğü yüzünden 3. kişi bir zarar uğramışsa bu zararı yetkisiz temsilci tazmin eder. Fakat temsilci kendisinin temsil yetkisi bulunmadığını 3.kişinin bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse tazminat sorumluluğundan kurtulur. Ancak temsil yetkisi olmadan 3.kişi ile hukuki muameleyi yapmada temsilci kusurlu ise, yani yetkisi bulunmadığını biliyorsa ve hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim 3.kişinin menfî zararı yanında müspet zararının da tazmin edilmesine karar verebilir.(TBK m. 47)



### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Kural olarak bir kimse başka bir kimse ile sözleşme yapıp yapmamakta serbesttir. Fakat bu serbestinin de kanundan veya tarafların daha önceki taahhüdünden doğan istisnaları vardır ki, bu hallerde bir sözleşme yapma zorunluluğu söz konusu olur. Tarafların irade beyanlarının yorumu sonucunda, sözleşmenin ikinci derecede unsurun sözleşmede düzenlenmemiş olduğu sonucuna varılırsa sözleşmedeki bu boşluğun doldurulmasına sözleşmenin tamamlanması denilmektedir. Temsil, bir hukuki muameleyi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve muamelenin hukuki sonuçlarını bu şahıs üzerinde doğmasını sağlamasıdır. Temsilde, temsilci, temsil olunan ve temsilcinin kendisiyle hukuki muamele yaptığı 3. şahıs olmak üzere toplam üç kişi bulunmaktadır.

## Bölüm Soruları

1. Temsilcinin, temsil olunan nam ve hesabına hukuki işlem yapmasına ne ad verilir?

a) Yetkisiz temsil

b) Dolaylı temsil

**c) Doğrudan temsil**

d) Kanuni temsil

e) İradi temsil

2. Aşağıdaki durumlardan hangisinde sözleşme yapma zorunluluğu gündeme gelir?

a) Taraflardan birisinin kamu kurumu olması halinde

b) Taraflardan birisinin engelli olması halinde

**c) Sözleşme konusu hizmet, kamu kurumu veya özel kişi tarafından tekel niteliğinde sunuluyorsa**

d) Taraflardan birisinin tüketici olması halinde

e) Taraflardan birisinin kiralayan olması halinde

3. Bir kimsenin temsil yetkisi olmaksızın bir başkası nam ve hesabına hukuki işlem yapmasına ne ad verilir?

a) Dolaylı temsil

b) Kanuni temsil

c) İradi temsil

d) Doğrudan temsil

**e) Yetkisiz temsil**

4. Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

a) İşlemin hukuki akıbeti askıda hükümsüzlüktür.

b) İcazet verirse temsil olunan, işlem ile bağlı olur.

**c) Yapılan işlemde doğan hak ve borçlar temsil olunan icazet vermezse yetkisiz temsilciye ait olur.**

d) İşlemin hükümsüzlüğü yüzünden 3. kişi bir zarar uğramışsa bu zararı yetkisiz temsilci tazmin eder.

e) Yetkisiz temsilcinin yaptığı işleme icazet verilmezse kesin hükümsüz olur.

**5. Sözleşmelerin yorumuna ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?**

a) **Yorumlanan unsur hakkında sözleşmede borç altına giren tarafın aleyhine olan yorum kabul edilir.**

b) İhtilafın konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde hükmü düzenleyen tarafın aleyhine olan anlam tercih edilir.

c) İhtilaf konusu sözleşme hükmünün yorumunda tereddüt halinde yorumlayıcı yedek hukuk kurallarından yararlanılmalıdır.

d) Yorumda, sözleşmenin geçerliliğini destekleyen anlam tercih edilmelidir.

e) Sözleşmenin yorumunda yedek hukuk kurallarına uygun yorum tercih edilmelidir.

**Cevaplar:** 1) c, 2) c, 3) e, 4) c, 5) a

**6. Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğunu ve bu zorunluluğa uymamanın sonuçlarını açıklayınız.**

Kamu hizmeti niteliğindeki hizmet, kamu kurumu veya özel kişi tarafından tekel niteliğinde sunuluyorsa burada sözleşme yapma serbestisi kalkar ve şartlara uygun şekilde müracaat eden her şahısla sözleşme yapma zorunluluğu doğar.

Kanundan doğan sözleşme yapma zorunluluğunun ikinci hali, özel hukuk bakımından ortaya çıkmaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 6. maddesine göre, üzerinde "numunedir" veya "satılık değildir" ibaresi bulunmayan bir mal teşhir edilmişse, satıcı bu malın satışından kaçınmaz ve gelen herkesle sözleşme yapma zorunluluğu doğar.

Hukuki Sonuçları: Kişi sözleşme yapma yükümlülüğüne uymazsa, kanundan doğan borcuna aykırı davrandığı için aleyhine bir aynen ifa davası açılabilir. Bu davada hâkimin yükümlünün irade beyanı yerine geçen kararı ile sözleşme kurulmuş olur.

**7. Ön sözleşme kavramını açıklayınız.**

Ön sözleşmenin konusu, asıl sözleşmenin yapılmasıdır. Bu sözleşmenin ifası ancak asıl sözleşmenin yapılmasıyla olur. Taşınmaz satış vaadi bir ön sözleşmedir. Ön sözleşmeyle yapmayı taahhüt ettiği asıl akdi yapmaktan kaçınan kimseye karşı, diğer taraf akdi yapmaya zorlamak için dava açabilir. Hakimin vereceği kararın, taahhütte bulunanın irade beyanı yerine geçerek asıl akdi kuracağı doktrinde savunulmaktadır.

### **8. Sözleşmede değişiklik yapılmasının koşullarını açıklayınız.**

Sözleşmede değişikliğe hâkimin karar verebilmesi için, zaman içinde devam eden akdi ilişkide tarafların edimleri arasındaki denge, borçludan sonuçları yüklenmesi beklenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalı ( buna işlem temelinin çökmesi de denir.) Bu değişiklik sözleşme yapılırken öngörülemeyen olağanüstü sebeplerden ileri gelmeli ve edimlerin ifasının henüz tamamlanmaması gerekir. Aşırı ifa güçlüğüne borçlu sebep olmuş olmamalıdır. Borçlu ifası aşırı güçleşmiş edimi ifa etmemiş olmalı ya da haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır. Hakim, zarara giren lehine fakat karşı tarafı çok zor durumda bırakmayan bir değişiklik yapmaya çalışır. Bu mümkün olmazsa ancak sözleşmeden dönülebilir.

### **9. Rızai ve kanuni temsil yetkisi kavramlarını açıklayınız.**

Bir şahsın diğer bir şahıs adına hukuki muamelede bulunma yetkisi ya temsil olunanın rızasına (iradesine ) dayanır ya da kanuna dayanır. Birinci halde "rızai temsil yetkisi" ikincisine ise, "kanuni temsil yetkisi" denir.

### **10. Kefalet sözleşmesinde temsi yetkisi verilmesi herhangi bir şekle tabi midir? Açıklayınız.**

Kefalet sözleşmesinde temsil yetkisi verilmesinin kefalet sözleşmesinin şekline tabi olduğu hususunda açık düzenleme bulunmaktadır [TBK m. 583(2)].

## **6. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

- 6.1. Sebepsiz Zenginleşmenin Temel Özellikleri
- 6.2. Sebepsiz Zenginleşmenin Genel Şartları
- 6.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Talebin Diğer Kurumlarla İlişkisi
- 6.4. İade Talebi İleri Sürülemeyen Durumlar
- 6.5. İade Talebi İleri Sürülemeyen Durumlar
- 6.6. Sebepsiz Zenginleşmenin Hükümleri

## **Giriş**

Bu haftaki derste borç kaynaklarından sebepsiz zenginleşme konusu ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** sebepsiz zenginleşme



## 6. SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

Sebepsiz zenginleşme, sözleşmeler ve haksız fiiller gibi bir borç kaynağıdır. Sebepsiz zenginleşme borcu, kanun tarafından belirlenen bazı şartların gerçekleşmesi halinde kanundan doğan borç şeklinde ortaya çıkar, yani tarafların iradesine dayanmaz.

Sebepsiz zenginleşme, sebepsiz yere mal varlığında oluşan fazlalığın, bu mal varlığında kalamayacağı ve iade edilmesi gerektiği düşüncesine dayanır. Bu bir tazminat değildir. Kişinin mal varlığındaki sebepsiz artmanın, bu artma aleyhine gerçekleşen kişi için denkleştirilmesini sağlar.

### 6.1. Sebepsiz Zenginleşmenin Temel Özellikleri

#### *1. Nispi Bir Hak Sağlaması:*

Sebepsiz zenginleşme, nisbi bir hak sağlar. Bunun anlamı sebepsiz zenginleşme talebinin sadece malvarlığı sebepsiz olarak çoğalan kişiye karşı ileri sürülebilmesidir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan talebin nisbilik taşımasının en önemli sonucu, iadeye konu olan şeyin iade borçlusunun malvarlığından çıkarak 3. kişinin eline geçmesi halinde, bu 3. kişiye karşı her hangi bir talebin söz konusu olmamasıdır.

#### *2. Alacak Hakkının Doğumunun Fiil Ehliyetine Bağlı Olmaması:*

Sebepsiz zenginleşme, kanundan doğduğu ve tarafların iradesinden bağımsız olduğu için tarafların iradelerindeki sakatlıklardan etkilenmez. Bu yüzden sebepsiz zenginleşmeden bir borç doğması için ne fakirleşenin ne de zenginleşenin fiil ehliyetine sahip olması gerekir.

### 6.2. Sebepsiz Zenginleşmenin Genel Şartları

*1. Zenginleşme:* TBK m.77 hükmüne göre “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür”. Zenginleşmenin konusunu ekonomik bakımdan bir anlam ifade eden her türlü mal, hizmet, hak, maddi veya fikri varlıklar, fırsat ve avantajlar oluşturabilir.

Sebepsiz zenginleşmede en tipik zenginleşme tarzı, aynı hakların sebepsiz iktisabıdır. Bir otomobilin veya eşyanın mülkiyetinin veya bunlar üzerinde bir rehin hakkının iktisabı gibi paranın ödemeye veya karışmayla iktisabı da böyledir.

Alacak hakları da zenginleşmeye konu olabilirler. Geçerli bir sebebe dayanmayan borç ikrarı veya alacağın temlik sonucunda alacak iktisabı böyledir.

Ekonomik değer ifade eden bir hizmetten yararlanma veya başkasının emeğinin sonuçlarını toplama da zenginleşmeye yol açar. Bir kişinin malının taşınması veya eşyasının onarılması böyledir.



Zenginleşme iki şekilde olabilir:

**a) Fiili Zenginleşme:** Bunlar malvarlığının aktifine veya pasifine derhal etki eden zenginleşmelerdir.

Malvarlığının aktifinin artmasında, malvarlığına yeni bir hak girmekte veya mevcut bir hakkın değeri artmaktadır. Geçersiz bir sebebe dayanarak taşınır mülkiyeti iktisabı veya bir alacağın temlik yoluyla kazanılması bu tür zenginleşme örnekleridir.

Malvarlığının pasifinin azalmasında ise, bir borçtan kısmen veya tamamen kurtulma yoluyla malvarlığı iyileşmesi olmaktadır. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir borcun ibra edilmesi böyledir.

**b) Fakirleşmeden Kurtulma:** Burada bir masraftan veya bir hak kaybından ya da bir yükümlülük altına girmekten kurtulma söz konusudur. Sebepsiz iktisap ettiği arabayı kullandığı için taksi masrafından kurtulan kişi bu anlamda zenginleşmiştir. Geçerli bir borç ilişkisi olmaksızın eşyası taşınan kişiler içinde aynı şey söz konusudur.

**2- Geçerli bir sebebin bulunmaması:** Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için bir kimsenin mal varlığında ortaya çıkan zenginleşmenin geçerli bir sebebe dayanmaması gerekir.

**a. İfa sonucu zenginleşmelerde:** Bir borcu ifa etmek düşüncesiyle veya karşı taraftan bir edimin ifası beklentisiyle yapılan ifalar sonucu vuku bulan kazandırmalar, ifa sonucu zenginleşme oluşturur. Örneğin kurulmamış, hükümsüz veya sonradan ortadan kalkmış bir satım sözleşmesi uyarınca mülkiyeti geçirilen taşınır malın veya aynı şekilde hükümsüz bir istisna (eser) sözleşmesi uyarınca yapılan inşaatın bundan yararlananın mal varlığında meydana getirdiği artış böyle bir sebepsiz zenginleşme oluşturur.

**b- İfa dışındaki zenginleşmeler:** Burada karşı tarafa kazandırma bulunduğu bilinerek ve özel bir amaç izlenerek yapılan bir kazandırma söz konusu olmadan başkası aleyhine vuku bulan zenginleşme söz konusudur. Bir kişinin kendisinin sanarak başkasının aracını onarması veya birine ait paraların başkası tarafından kendi paraları arasına karıştırılması böyledir.

İfa dışındaki zenginleşmeler, bir maldan istifade etme şeklinde bir müdahaleden doğabileceği gibi, havalenin yanlış hesaba yapılması gibi tesadüfi olarak da doğabilirler.

İfa dışındaki sebepsiz zenginleştirmeler kural olarak iade talebine konu olurlar. Ancak kanun bazı durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanan kazanımı koruyabilir, Örneğin TMK m. 777 hükmüne göre bir kimse başkasının taşınır bir malını davasız, aralıksız, beş yıl, iyiniyetle ve malik sıfatıyla zilyet bulundurması sonucu mülkiyeti zamanaşımı ile kazanmış olur.

**3. Fakirleşme:** Türk doktrininde ve Yargıtay uygulamasında genellikle kabul edilen görüş fakirleşmenin zenginleşmenin bir şartı olduğudur. Yoksullaşma, zenginleşmenin üst sınırını belirler. Buna göre zenginleşme ancak bir başkasının mal varlığındaki fakirleşmenin

karşılığı olarak ortaya çıkmışsa bir iade borcundan söz edilebilir. Sebepsiz zenginleşmenin işlevi, mal varlığı kaymalarının telafi edilmesidir.

Buna karşılık bir diğer görüşe göre, hukuk alanına müdahale edilen kişinin malvarlığında bir azalma olması gerekmez. Hukuk alanına müdahale edilen kişi yoksullaşmamış olsa da bir başka kimse bu müdahaleden ötürü zenginleşiyorsa sebepsiz zenginleşme hükümleri işletilmelidir.

Örneğin, uçağa kaçak olarak binen biletsiz yolcu, kimseye satılmamış boş bir koltuğa oturup seyahat etmiştir. Bu durumda bu kimse ödemediği bilet parası kadar zenginleşmiş ancak uçak şirketi fakirleşmemiştir. Fakirleşme koşulunu sebepsiz zenginleşmenin olmazsa olmaz şartı olarak kabul eden görüşe göre, uçak şirketi sebepsiz zenginleşmeye dayanan hiçbir talep ileri süremeyecektir.

**4-İlliyet bağı:** Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak hakkının doğması için, malvarlığı azalan kişinin fakirleşmesiyle diğer tarafın zenginleşmesi arasında illiyet (nedensellik) bağı bulunmalıdır. Fakirleşme ile zenginleşme arasındaki illiyetin dolaysız (doğrudan) olması gerekir. Başka bir deyişle, bir malvarlığındaki artış diğer malvarlığındaki eksilmeden ileri gelmiş olmalı, zenginleşme ile fakirleşme arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Eğer bir kimsenin malvarlığındaki eksilme olmasaydı diğer kimsenin malvarlığındaki çoğalma gerçekleşmeyecek idiyse, zenginleşme ile fakirleşme arasında aranan illiyet bağı vardır.

### **6.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Talebin Diğer Kurumlarla İlişkisi**

**1. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan İade Talebi ve İstihkak Davası:** Mülkiyet hakkı karşı tarafa geçmişse sebepsiz zenginleşme, geçmemişse istihkak davası açılması gerekeceğinden bu iki talep birbiriyle yarışmayacaktır.

**2. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan İade Talebi ve Haksız Fiil Sebebiyle Tazminat Talebi:** Haksız fiil hükümleri ile sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yarışıp yarışmayacağı tartışmalıdır. Bir fikre göre, haksız fiilden doğan zarar tazmin borcunun varlığı, zenginleşme şartının gerçekleşmesine engel teşkil eder. Bir diğer görüşe göre ise, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeye dayanan talepler birbiri ile ilgili olmadıklarından, bu iki talebin birbiri ile yarışması mümkündür.

**3. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan İade Talebi ve Sözleşmeden Doğan Talepler:** Sebepsiz zenginleşme ve sözleşmeden doğan taleplerin birbiri ile yarışması mümkün değildir. Taraflar arasında sözleşmesel bir ilişki varsa borcun ifa edilmemesi halinde bu borcun ifası sözleşme hükümlerine göre istenecektir. Ancak sözleşme geçersiz ise, iptal edilmiş ya da sözleşmeden dönülmüş ise, iade talepleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine tabi olur.

**4. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan İade Talebi ve Vekaletsiz İşgörmeye Dayanan Talep:** Sebepsiz zenginleşmeye ilişki talepler ile vekaletsiz işgörmeye ilişkin taleplerin de

birbiri ile yarışamayacağı kabul edilmektedir. Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görüyorsa, işi görülen elde edilen menfaatin devrini ya da işgörenin yaptığı masrafları vekaletsiz işgörmeye hükümlerine göre ister. Bu durumda taraflar arasında kanundan doğan bir borç ilişkisi bulunduğundan, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulama alanı bulmaz. Ancak işgören, yapmış olduğu giderleri alamadığı takdirde, sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ayırıp alma hakkına sahip olur.

**5. Sebepsiz Zenginleşmeye Dayanan İade Talebi ve Gerçek Olmayan Vekaletsiz İşgörmeye Dayana Talep:** Doktrinde genellikle kabul edilen görüşe göre, gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümleri ile sebepsiz zenginleşme hükümleri yarışacaktır.

#### **6.4. Sebepsiz Zenginleşme Bakımından Sebepden Soyutluk İlkesinin Önemi**

Sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerin uygulama alanının belirlenmesinde borçlandırıcı işlemin tasarruf işlemine bağlı olup olmadığı meselesi önem taşır. Hukukumuz bakımından taşınmazlarda tescilin sebebe bağlı olduğu açıkça belirtilmiş olmasına rağmen (MK m. 716), taşınırlar bakımından durum oldukça tartışmalıdır. Bir görüşe göre, geçersiz borcun ifasını sağlayan tasarruf işlemi de, temeldeki borç ilişkisi geçersiz olduğundan geçersiz sayılmalıdır. Bu görüş “sebebe bağlılık” görüşüdür. Soyutluk görüşü olarak anılan diğer bir görüş ise, tasarruf işleminin kendisini etkileyen bir geçersizlik sebebi söz konusu olmadıkça, borçlandırıcı işlem geçersiz de olsa, tasarruf işleminin geçerli olacağını belirtmektedir.

Bu iki görüşten birinin tercihi sonuçları itibarıyla önemli farklar yaratır. Örneğin; A ayırt etme gücü bulunmadığı bir esnada B ile bir satım sözleşmesi yapmışsa bu satım sözleşmesi geçersiz olacaktır. Daha sonradan A’nın ayırt etme gücüne sahip olması ve bu borcu ifa etmesi gerektiğine inanması dolayısıyla B’ye malı teslim etmesi halinde, edim sebepsiz sayılacak soyutluk görüşü uyarınca mülkiyet karşı tarafa geçmiş olacaktır. Bu durumda iade talebi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre gerçekleşir. Ancak sebebe bağlılık görüşü benimsenirse mülkiyet karşı tarafa geçmemiş olduğundan A’nın talebi mülkiyet hakkına ve dolayısıyla istihkak talebine dayanır. Katıldığımız fikre göre taşınırlarda, taşınmazlardan farklı olarak açık bir düzenleme getirilmemiş olması sebepten soyutluk görüşünün benimsenmesini gerektirir.

#### **6.5. İade Talebi İleri Sürülemeyen Durumlar**

##### **1. Borçlanılmamış Şeyin İfası**

TBK m. 78 (1) hükmüne göre, “Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir”.

## **2. Hukuka ve Ahlaka Aykırı Amaçla Yapılan Kazandırmalar**

TBK m. 81 hükmüne göre, “Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez. Ancak, açılan davada hâkim, bu şeyin Devlete mal edilmesine karar verebilir”. Bu hükme göre ahlaka ya da hukuka aykırı bir amaçla verilen şeyin iadesi istenemeyecektir. Bunun yanı sıra hakim takdir yetkisini kullanarak malı davalıda da bırakmayıp, Devlet’e mal edilmesine karar verebilir.

## **3. Zamanaşımına Uğramış Borcun İfası**

TBK m. 78(2) hükmüne göre, zamanaşımına uğramış bir borcun ifası üzerine iade istenemez. Borçlu zamanaşımı def’ini yanılarak ileri sürmemiş ya da yanılarak ifada bulunmuş olsa da, zamanaşımına uğramış borç geçerli bir borç olacağından, iade talep edilemez.

## **4. Ahlaki Görevin İfası**

TBK m. 78(2) hükmüne göre, ahlaki bir görevin ifası üzerine iade istenemez. Bu durumda kanun koyucu ahlaki bir görevin ifasında ortada bir borç bulunmamasına rağmen iade talep edilebilmesini yerinde görmemiştir.

## **5. Diğer Eksik Borçların İfası**

TBK m. 605(2) hükmüne göre, “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”. Kumar ve bahisten doğan borcu yanılarak ifa eden kişi, iade talebinde bulunamaz. Benzer şekilde evlenme simsarlığından doğan borcun ifası halinde, iade talep edilemez.

Ancak diğer taraf kumar ve bahse hile karıştırmışsa yapılan ödemenin iadesi istenebilir.

## **6.6. Sebepsiz Zenginleşmenin Hükümleri**

Sebepsiz zenginleşmeden zenginleşen için doğan borç iade borcudur. TBK m. 77’ de bu durum “Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür” şeklinde ifade edilmiştir.

Sebepsiz zenginleşen kişi, zenginleşmesinin sebepsiz olduğunu bilmiyor veya bilecek durumda değilse, iyiniyetli kabul edilir. Geri verme borcunun kapsamı, sebepsiz zenginleşen kimsenin iyiniyetli olup olmamasına göre değişir. Zenginleşen kimse iyiniyetli ise, yani malvarlığında gerçekleşen zenginleşmeyi geri vereceğini bilmiyor veya bilmesi gerekmiyorsa, geri verme anında elinde kalmış olan miktarı vermekle borcundan kurtulur. Daha önce elinden çıkmış olan kısmı geri vermekle yükümlü değildir (TBK m. 79/1). Zenginleşme, zenginleşenin elinde aynen bulunuyorsa, zenginleşen bunu olduğu gibi iade etmelidir. Bu

çerçeve de zenginleşenin kusuruyla ya kusursuz olarak zenginleşme ortadan kalkmışsa, zenginleşen yalnızca elinde kalanı vereceğinden, iade borcu bulunmayacaktır. Sebepsiz olarak edinilen eşyanın bilerek yok edilmesi, çalınması veya hayvanın ölmesi hallerinde bu tür bir durum söz konusudur. Bunun nedeni zenginleşenin, zenginleşme meydana gelmeseydi düşeceği durumdan daha kötü bir duruma düşmemesidir. Aynen iadenin söz konusu olmadığı hallerde, bu değer yerine bir kaim değer elde edilmişse bunun iadesi gerekir

Buna karşılık eğer zenginleşen kimse, zenginleşmenin sebepsiz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, yani iyiniyetli değilse, malvarlığında gerçekleşen çoğalmayı tamamen geri vermekle yükümlüdür (TBK m. 79/2). Bu nedenle zenginleştiği miktarı, örneğin malvarlığına giren malın kaybolmasından, hasara uğramasından veya değerinin azalmasından da sorumlu olur.

Zenginleşenin iyiniyetinin aranacağı an yalnızca iktisap anı değildir. İktisap anından sonra da zenginleşme azalmış olabileceği gibi, iktisap edilen şeye bir takım masraflar da yapılmış olabilir. Bu tür masraflar yapıldığı ya da “zenginleşmenin eksildiği/ortadan kalktığı savunmasına” imkan verecek olayların meydana geldiği zamanda zenginleşenin iyiniyetli olup olmamasına göre ilgili hükümler uygulama alanı bulacaktır. İktisap anında iyiniyetli olan kişi sonradan kötüniyetli olabileceği gibi, iktisap anında kötüniyetli olan kişi sonradan iyiniyetli de olabilir.

TBK m.80 zenginleşenin yaptığı masrafların hangisinin iade alacaklısı tarafından ödeneceği düzenler ve masrafları zorunlu, faydalı, lüks masraflar olmak üzere üçe ayırır. Zorunlu masraflar bir şeyin korunması ve iktisadi fonksiyonunu devam ettirmesi için yapılan, faydalı masraflar bir şeyin değerini ve iktisadi verimliliğini arttırmak için yapılan, lüks masraflar yapanın kendi zevki için yapmış olduğu masraflardır.

TBK m.80’deki ana kural zenginleşenin faydalı ve yararları masraflarını isteyebileceği yönündedir. Bununla birlikte TBK m.80 kötüniyetli zenginleşen bakımından bir sınırlama getirmektedir. Bu maddeye göre, kötüniyetli iade borçlusu, iyiniyetli iade borçlusu gibi zorunlu masrafları isteyebilir; ancak isteyebileceği faydalı masraflar, iade zamanında mevcut bulunan fazlalıkla sınırlıdır.

Lüks masrafları ise, ne iyiniyetli ne de kötüniyetli zenginleşen, iade alacaklısından isteyemez. TBK m.80 hükmüne göre ise, zenginleşen bütünleyici parçayı söküp alabilir. Onun bu hakkı ise, iade alacaklısının lüks masrafları ödeme seçimlik hakkını kullanmaması halinde söz konusu olur. Söküp alma hakkı da hem iyiniyetli hem de kötüniyetli zenginleşene tanınmıştır. Ancak bütünleyici parçanın sökülüp alınması asıl eşyaya zarar vermeyecek biçimde kullanılmalıdır.

Sebepsiz zenginleşmede iade, fakirleşen tarafın zenginleşene karşı açacağı bir davayla sağlanır; bu davaya sebepsiz zenginleşme davası denir. Bu dava 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir (TBK m. 82). Bu hükme göre sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

## **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Sebepsiz zenginleşme, sözleşmeler ve haksız fiiller gibi bir borç kaynağıdır. Sebepsiz zenginleşme borcu, kanun tarafından belirlenen bazı şartların gerçekleşmesi halinde kanundan doğan borç şeklinde ortaya çıkar, yani tarafların iradesine dayanmaz. Sebepsiz zenginleşme, sebepsiz yere mal varlığında oluşan fazlalığın, bu mal varlığında kalamayacağı ve iade edilmesi gerektiği düşüncesine dayanır. Bu bir tazminat değildir. Kişinin mal varlığındaki sebepsiz artmanın, bu artma aleyhine gerçekleşen kişi için denkleştirilmesini sağlar.



## Bölüm Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun koşullarından değildir?

- a) Zenginleşme
- b) Fakirleşme
- c) Kusur**
- d) Haklı sebebin bulunmaması
- e) İlliyyet bağı

2. Aşağıdakilerden hangisi borç kaynaklarından birisi değildir?

- a) Sözleşme
- b) Sebepsiz zenginleşme
- c) Haksız fiil
- d) Vekâletsiz iş görme
- e) Alacağın temliki**

3. Sebepsiz zenginleşme sorumluluğu bakımından aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Fakirleşenin ve zenginleşenin fiil ehliyetine sahip olması gerekir.**
- b) Sebepsiz zenginleşme, nisbi bir hak sağlar.
- c) Sebepsiz zenginleşme borcu kanundan doğan bir borçtur.
- d) Geri verme borcunun kapsamı, sebepsiz zenginleşen kimsenin iyiniyetli olup olmamasına göre değişir.
- e) Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

4. Sebepsiz zenginleşenin iade yükümlülüğüne ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Zenginleşen kimse iyiniyetli ise, geri verme anında elinde kalmış olan miktarı vermekle borcundan kurtulur.

b) Zenginleşen kimse, iyiniyetli değilse, malvarlığında gerçekleşen çoğalmayı tamamen geri vermekle yükümlüdür.

**c) İyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın sebepsiz zenginleşen malvarlığındaki çoğalmayı tamamen iade ile yükümlüdür.**

d) Sebepsiz zenginleşmede iade, fakirleşen tarafın zenginleşene karşı açacağı bir davayla sağlanır.

e) Sebepsiz zenginleşme davası 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerine tabidir.

**Cevaplar:** 1) c, 2) e, 3)a, 4) c

#### **5. Sebepsiz zenginleşmenin temel özelliklerini açıklayınız.**

Sebepsiz zenginleşme, nisbi bir hak sağlar. Bunun anlamı sebepsiz zenginleşme talebinin sadece malvarlığı sebepsiz olarak çoğalan kişiye karşı ileri sürülebilmesidir. Sebepsiz zenginleşme, kanundan doğduğu ve tarafların iradesinden bağımsız olduğu için tarafların iradelerindeki sakatlıklardan etkilenmez. Bu yüzden sebepsiz zenginleşmeden bir borç doğması için ne fakirleşenin ne de zenginleşenin fiil ehliyetine sahip olması gerekir.

#### **6. Sebepsiz zenginleşmede iade borcunun kapsamının tayininde iyiniyetin aranacağı anı açıklayınız.**

Zenginleşenin iyiniyetinin aranacağı an yalnızca iktisap anı değildir. İktisap anından sonra da zenginleşme azalmış olabileceği gibi, iktisap edilen şeye bir takım masraflar da yapılmış olabilir. Bu tür masraflar yapıldığı ya da “zenginleşmenin eksildiği/ortadan kalktığı savunmasına” imkan verecek olayların meydana geldiği zamanda zenginleşenin iyiniyetli olup olmamasına göre ilgili hükümler uygulama alanı bulacaktır. İktisap anında iyiniyetli olan kişi sonradan kötüniyetli olabileceği gibi, iktisap anında kötüniyetli olan kişi sonradan iyiniyetli de olabilir.

#### **7. Zamanaşımına uğramış borcun ifasında iade talep edilip edilemeyeceğini açıklayınız.**

TBK m. 78(2) hükmüne göre, zamanaşımına uğramış bir borcun ifası üzerine iade istenemez. Borçlu zamanaşımı def’ini yanılarak ileri sürmemiş ya da yanılarak ifada bulunmuş olsa da, zamanaşımına uğramış borç geçerli bir borç olacağından, iade talep edilemez.

#### **8. İfa dışında gerçekleşen sebepsiz zenginleşmeye örnek vererek açıklayınız.**

Bir kişinin kendisinin sanarak başkasının aracını onarması veya birine ait paraların başkası tarafından kendi paraları arasına karıştırılmasında ifa dışında gerçekleşen sebepsiz zenginleşme söz konusudur.

#### **9. Sebepsiz zenginleşmede masrafları talep hakkını açıklayınız.**

TBK m.80'deki ana kural zenginleşenin faydalı ve yararları masraflarını isteyebileceği yönündedir. Bununla birlikte TBK m.80 kötüniyetli zenginleşen bakımından bir sınırlama getirmektedir. Bu maddeye göre, kötüniyetli iade borçlusu, iyiniyetli iade borçlusu gibi zorunlu masrafları isteyebilir; ancak isteyebileceği faydalı masraflar, iade zamanında mevcut bulunan fazlalıkla sınırlıdır.

Lüks masrafları ise, ne iyiniyetli ne de kötüniyetli zenginleşen, iade alacaklısından isteyemez. TBK m.80 hükmüne göre ise, zenginleşen bütünleyici parçayı söküp alabilir. Onun bu hakkı ise, iade alacaklısının lüks masrafları ödeme seçimlik hakkını kullanmaması halinde söz konusu olur. Söküp alma hakkı da hem iyiniyetli hem de kötüniyetli zenginleşene tanınmıştır. Ancak bütünleyici parçanın sökölüp alınması asıl eşyaya zarar vermeyecek biçimde kullanılmalıdır.

#### **10. Zenginleşmenin konusunu oluşturabilecek değerleri açıklayınız.**

Zenginleşmenin konusunu ekonomik bakımdan bir anlam ifade eden her türlü mal, hizmet, hak, maddi veya fikri varlıklar, fırsat ve avantajlar oluşturabilir.

Sebepsiz zenginleşmede en tipik zenginleşme tarzı, aynı hakların sebepsiz iktisabıdır. Bir otomobilin veya eşyanın mülkiyetinin veya bunlar üzerinde bir rehin hakkının iktisabı gibi paranın ödemeye veya karışmayla iktisabı da böyledir.

Alacak hakları da zenginleşmeye konu olabilirler. Geçerli bir sebebe dayanmayan borç ikrarı veya alacağın temlik sonucunda alacak iktisabı böyledir.

Ekonomik değer ifade eden bir hizmetten yararlanma veya başkasının emeğinin sonuçlarını toplama da zenginleşmeye yol açar. Bir kişinin malının taşınması veya eşyasının onarılması böyledir.

## **7. HAKSIZ FİLLER**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

7.1. Kusura Dayanan Sorumluluk

7.2. Tazminatın Tayini

7.3. Zamanaşımı

## **Giriş**

Bu haftaki derste diğerk bir borç kaynağı haksız fiiller, koşulları ve hukuki sonuçları ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** haksız fiil, hukuka aykırı fiil, kusur, zarar

## 7. HAKSIZ FİİLLER

Borçlar kanunun 49. maddesine göre, hukuka aykırı kusurlu bir fiille başkasına zarar veren kimse bu zararı tazmine mecburdur. Böylece haksız fiilden sorumluluk, tazminat borcunun kaynağını oluşturmaktadır. Daha önce yüklenilmiş bir borca aykırı davranıştan doğan sorumluluktan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu olmaktadır.

Haksız fiillerde kusur sorumluluğu esastır fakat kusursuz sorumluluk halleri de mevcuttur. Ancak bunun için söz konusu fiilin herhangi bir kanunda kusursuz sorumluluk hallerinden olduğu belirtilmelidir. Kanunlarda belirtilen kusursuz sorumluluk hallerinden başka Yargıtay içtihadı ile kabul edilen kusursuz sorumluluk halleri de vardır.

### 7.1. Kusura Dayanan Sorumluluk

Borçlar Kanununun 49. maddesindeki esas göz önünde tutulursa, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartları 4 grupta toplanabilir: Hukuka aykırı bir fiil, Bu fiille bir şahsa verilen zarar, Bu fiille zarar arasında uygun illiyet bağı ve Failin kusurlu olması.

#### 1. Hukuka Aykırı Fiil

Haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, hukuka aykırı bir fiil işlenmiş olmalıdır. Fiilin hukuka aykırı olması için, genel davranış kurallarına aykırı olması yeterli ve gereklidir.

Hukuka aykırı fiille zarara uğrayan kimse, ancak hukuka aykırı fiil karşısında korunmak istenen amaç çerçevesinde tazminat talep edebilir. Mesela, otobüslere alınacak yolcu sayısı belediye nizamı ile sınırlandırılmıştır. Sınırlama hükmünün amacının kapsamına yankesiciliği önleme girmez. Sınırlamanın üstünde yolcu alınan bir otobüsteki sıkışıklıktan istifade eden bir yankesici bir şahsın parasını çalarsa otobüs işletmesi şahsın uğradığı zararı tazminle yükümlü olmaz. Zira otobüse sınırlamanın üstünde yolcu alınması sınırlamayı koyan kurala aykırıdır. Fakat bu kural ile korunmak istenen amaç yankesiciliğin önlenmesi olmadığından kişi otobüs işletmesinden tazminat talep edemez.

Kaçınma (olumsuz - menfi) şeklindeki bir davranışın hukuka aykırı bir fiil teşkil edebilmesi için, failin zarara uğrayan şahsa karşı kaçınılan davranışta bulunması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, hareketsiz kalmanın (kaçınmanın -menfi davranışın) bir hukuka aykırı fiil teşkil etmesi ve sorumluluğa yol açabilmesi için failin o davranışta bulunması gerekirken hareketsiz kalmış olması gerekir. Aksi halde hukuka aykırı fiilden söz edilemez. Mesela, belli bir zamanda hastaya bir ilacı içirmesi gereken hasta bakıcının bu hareketi yapmamış olması bir haksız fiil teşkil eder.

Ancak bazı haller hukuka aykırılığı kaldırmaktadır. TBK m. 63 hükmüne göre, “(1) Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa



bile, hukuka aykırı sayılmaz. (2) Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz”. Aşağıda bu haller incelenecektir.

**a- Mağdurun Rızası:** Mağdurun failin davranışına razı olması, kural olarak failin davranışının hukuka aykırı sayılmasına engel olur. Mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi için rızanın geçerli olması gerekir. Bir kişinin öldürülmesine rıza göstermesi geçerli bir rıza teşkil etmez. Bir kimsenin rızasının geçerli sayılması için TBK m. 27 hükmündeki koşullara uygun olması gerekir. Hastanın rızası olmadan tıbbi müdahalede bulunulamaz (Hasta Hakları Yönetmeliği m. 24/f.1). Ancak üstün nitelikte özel ya da kamusal yarar söz konusu ise, tıbbi müdahale hukuka uygun kabul edilebilir.

**b- Kamu Hukukuna Dayanan Yetkinin Kullanılması:** Bir kimse başkasına bir zarar verirken kamu hukukuna dayanan yetkisini kullanıyorsa, fiil hukuka aykırı olmaz. Bu yetki fiilin hukuka aykırı sayılmasını önler. Mesela, bir haciz kararını uygulayan icra memurunun fiili, mülkiyet hakkını ihlal ettiği halde hukuka aykırı değildir. Ancak kamu hukuka dayanan yetkinin aşılması halinde, fiil hukuka uygun sayılmayacaktır.

**c- Özel Hukuka Dayanan Bir Yetkinin Kullanılması:** Başkasına zarar veren şahsın davranışı özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması ise fiil hukuka aykırı değildir. Öndeki arsaya mevzuata uygun şekilde yaptığı bina ile arkadaki evin manzarasını kapatan malikin davranışı hukuka aykırı değildir.

**d- Haklı Savunma (Meşru Müdafaa):** Türk Borçlar Kanunu 64 hükmüne göre, “Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz”. Tecavüz müdafaada bulunanın veya bir 3. şahsın, şahsına veya mallarına yönelmiş olmalıdır. Tecavüzün bir hayvandan ya da eşyadan gelmesi halinde meşru savunmadan söz edilemez. Bu durumda ancak ıztırar hali söz konusu olabilir. Meşru müdafaa ancak tecavüzde bulunana karşı yapılabilir. Başka bir şahsa karşı meşru müdafaa olmaz. Meşru müdafaanın orantılı olması ve müdafaa amacını aşmaması gerekir. Meşru savunmanın saldırıyı bertaraf etmek amacıyla yapılması gerekir.

**e- ıztırar Hali (zorunluluk hali):** Bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının şahsını veya mallarını bir zarardan veya derhal vuku bulacak bir tehlikeden korumak için bir üçüncü şahsın mallarına zarar vermesi durumudur. TBK m. 64/f.2 hükmüne göre, zarar tehlikesinin yakın ve açık olması gerekir. Bu durumda fiil hukuka aykırı olmamakla beraber, hakkaniyet gereği zararın giderilmesi gereklidir.

**f- Hakkını Korumak İçin Kuvvet Kullanma (Hakkın Kendi Eliyle Kullanılması):** Bir kimsenin hakkını korumak için kuvvet kullanması hukuka aykırıdır. Ancak TBK m. 64/f. 3 hükmünün şartları dâhilinde bu tür bir kuvvet kullanma hukuka uygun sayılabilir. Somut olayın koşullarına göre hakkını korumak isteyen kişi o sırada devlet organlarının yardımını zamanında alamayacak olmalıdır. Kuvvet kullanılmadığı takdirde, kişi hakkını kaybedecek ya

da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşacak olmalıdır. Kişinin bu durumu önleyecek başvuracağı başka bir yol bulunmamalıdır.

**g- Üstün Kamu Yararı:** Üstün nitelikte kamu yararı bulunan hallerde bir kimsenin şahsiyetine tecavüz, hukuka aykırı değildir. Doğrudan doğruya kanunun tanıdığı bir yetki ile şahsiyete yapılan müdahalelerin çoğu üstün kamu yararına dayanır. Bir suçtan mahkûm olanın hapsedilmesi, bir salgın hastalıkta aşılama zorunluluğunun getirilmesi böyledir.

**f- Üstün Özel Yarar:** Üstün nitelikte bir özel yararın varlığı halinde şahsiyete tecavüz hukuka aykırı sayılmayacaktır. Bu üstün nitelikte yarar, bizzat mağdura, faile veya 3.bir şahsa ait olabilir. Hayatının kurtulması için ameliyat edilmesi zorunluluğu bulunan kimseden rıza alınamıyorsa, rıza alınmadan ameliyatın yapılabilmesi hastanın üstün nitelikteki yararına dayanır.

## **2. Hukuka Aykırı Fiille Zarar Verilmesi**

Bir kimsenin hukuka aykırı davranışı ancak başkasına zarar verirse tazminat söz konusu olur. Fiilin hukuka aykırılığına rağmen herhangi bir zarar meydana gelmemişse haksız fiil sorumluluğu olmaz.

Zarar, maddi veya manevi olabilir. Zarar bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmaysa, bu bir maddi zarardır. Malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark; maddi zararı teşkil eder. Manevi zararsa, bir kimsenin şahsiyetine yapılan tecavüzden duyduğu elem ve üzüntüdür.

Borçlar kanununda haksız fiille verilen zararın kapsamı bakımından vücut bütünlüğünün ihlali (cismani zarar), adam ölmesi hali için özel tazmin halleri düzenlenmektedir.

**a- Vücut Bütünlüğünün İhlali Halinde Zararın Kapsamı (Cismani zarar):** Cismani zarar deyimiyle bir kimsenin fiziki varlığının veya ruh sağlığının ihlal edilmesi ve bu ihlal yüzünden mağdurun malvarlığında meydana gelen azalma kastedilmektedir.

Bu bağlamda zararın kapsamına vücut bütünlüğünü eski haline getirmeye yani iyileştirmeyi sağlamaya veya hastalık ya da sakatlığın artmasını önlemeye yönelik masraflar bu kapsamdadır. TBK m.54'e göre, vücut bütünlüğü ihlal edilen kimsenin tedavi masrafları, bu yüzden tamamen veya kısmen çalışamama durumuna düşmüşse bundan doğan zararlar (kazanç mahrumiyeti) ve kişinin uğradığı haksız fiil yüzünden ekonomik geleceği sarsılmış ise bu nedenle ortaya çıkan müstakbel zararlar girer.

## **b- Ölüm Halinde Zararın Kapsamı**

Cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar (TBK m.53) ölüm halinde istenebilecek zararlardır. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin talep ettiği tazminata, destekten yoksun kalma tazminatı

denmektedir. Buna göre bu tazminatı ölen kişinin fiilen sürekli ve düzenli bir şekilde baktığı kişiler isteyebilmektedir. Zira bu kişiler o şahsın haksız fiil sonucu ölümü üzerine bu desteklerini kaybettikleri için bir zarara uğramaktadırlar. Burada destekten yoksun kalanların ölen şahsın akrabası olması gerekmez. Bu kimseler haksız fiilin doğrudan muhatabı olmadıklarının bir yansıma zarar söz konusudur.

Ölen şahıs destekte bulunduğu şahsa, o şahsın ölümüne kadar yardım edecek idiyse, burada destekte bulunan şahıs ile yardım alan şahsın tahmini yaşam süreleri tespit olunur ve bu farazi tespite göre zarar belirlenir.

Destekten yoksun kalma zararının varlığını kabul edebilmek için ölüm yüzünden davacının hayat seviyesinin düşmüş olması gerekir.

### ***c- Bir Malın Tamamen Telef Olması Veya Kısmen Hasara Uğraması Halinde Zararın Kapsamı-***

Bir malın tamamen telef olması veya kısmen hasara uğraması her şeyden önce bir değer kaybı demektir. Zarar, mağdurun malvarlığının aktifinde bir azalma tarzında ortaya çıkar. Mal madde olarak yok olmuşsa veya artık hiç yararlanılamaz hale gelmişse ya da tamir masrafı malın değerini aşıyorsa malın tamamen telef olduğu kabul edilir. Tamamen telef olan malın yerine yenisinin alınması için gereken meblağ zararı teşkil eder.

Malın hasara uğramış olması halinde bu malın tamiri mümkün değilse veya tamir edilmesinden sonra mal sahibinin bu malı kullanması kendisinden beklenemezse veya tamir masrafı malın değerinden yüksekse mal tamamen telef olmuş gibi zarar tespit edilecektir. Burada mağdura malın yenisinin değeri tazmin edilecek fakat hasara uğramış mal davalıya verilecektir.

Tamiri mümkün olan bir hasar varsa, zarar her şeyden önce tamir masrafından oluşur. Fakat malın tamir görmesi nedeniyle değerinde bir düşme meydana geliyorsa bu düşme tutarı da hesaba katılır.

### ***3- Zararla Fiil Arasında Uygun İlliyet Bağı***

Hayatın normal akışı içinde bir fiil söz konusu zararın oluşmasına sebep olmuşsa uygun illiyet bağının olduğu kabul edilir. Bir zararla fiil arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu kabul edebilmek için hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında fiilin söz konusu zararı meydana getirebileceği sonucuna varılması gerekmektedir. Bu husustaki delilleri tazminat isteyen gösterecek, uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığını hâkim takdir edecektir. Zarar sonucuna yol açan etkenlerin birden fazla olması da mümkündür. Diğer etkenler bu durumda tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınabilir (TBK m. 51/f.1). Örneğin bir kimsenin ölümüne onun hemofili hastası olması da yol açmışsa, o kişiyi yaralayan kimse bakımından bu durum bir tazminattan indirim sebebi teşkil eder. Ancak sebeplerden birinin zararı doğurmaya elverişlilik derecesi, diğerlerini önemsiz kılıyorsa, bu durumda diğer sebeplerin zarar ile illiyet bağı kesilmiştir.

#### 4- Kusur

Kusur, hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır. Kusur, kast ve ihmâl olmak üzere 2 çeşittir.

*\*Kast;* kusurun en ağır derecesidir. Kast failin hukuka aykırı sonucu bilmesi ve bu sonucu isteyerek hareket etmesidir. Kasttan dolayı sorumlu olmak için failin doğacak zararın biçimini ve kapsamını bilmesi aranmaz. Sadece hukuka aykırılık bilinci ve isteğine sahip olmak yeterlidir.

*\*İhmâl;* hukuka aykırı sonucu arzu etmemesine rağmen bu sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeter derecede kullanmamak, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemektir. İhmâl de kendi içinde ağır ve hafif ihmâl şeklinde ayrılmaktadır.

Ağır ihmâl; hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken böyle bir fiil işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir. Başka bir ifadeyle, normal bir insanın göstereceği özenin gösterilmemesidir.

Hafif ihmâlse, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmaktır.

#### 7.2. Tazminatın Tayini

Tazminat davasında tespit edilen zarar miktarı tayin edilecek tazminatın üst sınırını belirler. Bu sınırın üzerinde tazminata hükmedilemez. Zira tazminatın amacı zararı gidermektir. Tazminat miktarının zararın altında bir miktar olarak tayin edilmesi ise mümkündür.

TBK m.51 hükmüne göre hâkim hem tazmin tarzını hem de tazminat miktarını tayin edecektir. Buna göre tazminat miktarı tayin edilirken bir taraftan failin kusurunun derecesinin diğer taraftan durum ve şartların, yani olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre failin kusurunun ağır olmaması veya olayın özellikleri tazminat miktarında indirim yapılmasına yol açabilir. Bu etkenlere zararın tamamın karşılayacak tazminat miktarının azalmasına yol açıkları için "tazminatın tenkisi (indirilmesi) sebepleri" denilmektedir.

Tazminatın azaltılmasına yol açan etkenler 2 grupta incelenebilir.

**1-Failin Kusur Derecesinin Etkisi:** TBK m.51’ de belirtildiği üzere hakim, tazminatın miktarını tayin ederken failin kusur derecesini dikkate alacaktır. Bu durum bir haksız fiili kasten işleyen kimse ile hafif bir ihmâl sonucu işleyen kimsenin aynı miktarda tazminata mahkûm edilmesini engelleyerek daha adil bir karara varmayı sağlamaktadır.

## **2-TBK m.52' de Belirtilen İndirim Sebepleri**

**\*Mağdurun Rızası:** Mağdurun geçerli bir şekilde önceden **zarara** razı olması fiilin hukuka aykırılığını engellediği için esasen sorumluluk söz konusu olmaz. Şayet failin davranışı mağdurun razı olduğu sınırı aşmışsa bu takdirde fiil hukuka aykırıdır ve sorumluluğa yol açar. Fakat mağdurun rızasının varlığı zararın tamamının tazminine engel olabilir. Diğer bir ifadeyle hâkim mağdurun rızasını göz önünde tutarak tazminatı tamamen tenkis edebilir.

**\*Mağdurun Müterafik (Birlikte) Kusuru:** Mağdurun makul bir insandan beklenen davranışta bulunmayarak zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına müterafik (birlikte) kusur denir. Bu durum da tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmaktadır.

**\*Mağdurun Sorumlu Olduğu Diğer Etkenler:** Mağdurun kusuru olmadan sorumlu bulunduğu etkenlerin varlığı halinde de tazminat tenkis edilebilir. Mağdurun zararının doğmasına veya artmasına yardımcı olan davranışı kusursuz sorumluluk hükümlerinden birinin kapsamına girecek nitelikteyse bu takdirde de TBK m. 52/1 uyarınca tazminattan indirim yapılır. Mesela B' nin A' ya zarar vermesinde A' nin yanında çalışan işçinin de etkisi olmuşsa B' nin ödeyeceği tazminat tayin edilirken A' nin yanında çalışanın fiilinden sorumlu olduğuna ilişkin hükümler (TBK m.66) kıyasen dikkate alınarak tazminat tenkis edilebilir.

### **\*Failin Yoksulluğa Düşecek Olması**

TBK m.52/2 hükmedilecek tazminatın davalıyı yoksulluğa düşüreceği hallerde şayet failin kusuru hafif ise, bu durumun tazminatın tenkisine yol açabileceğini belirtmektedir. Tenkisin söz konusu olabilmesi için iki şartın, yani hem yoksulluğa düşme hem de hafif kusurun bulunması gerekir.

### **7.3. Zamanaşımı**

Tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresi TBK m. 72'de düzenlenmiştir. Haksız fiil nedeniyle tazminat davası açma hakkı mağdurun, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu dava hakkı herhalde zarar verici fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Haksız fiil aynı zamanda ceza kanunları uyarınca suç ise ve ceza kanunlarına göre daha uzun bir ceza davası zamanaşımı süresi öngörülmüşse tazminat davası da bu süreye tabi olur.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Türk Borçlar Kanunun 49. maddesine göre, hukuka aykırı kusurlu bir fiille başkasına zarar veren kimse bu zararı tazmine mecburdur. Böylece haksız filden sorumluluk, tazminat borcunun kaynağını oluşturmaktadır. Daha önce yüklenilmiş bir borca aykırı davranıştan doğan sorumluluktan farklı olarak, haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu olmaktadır.

## Bölüm Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi haksız fiil sorumluluğunun koşullarından değildir?

a) Hukuka aykırı fiil

b) Kusur

c) Zarar

**d) Haklı sebebin bulunmaması**

e) İlliyet bağı

2. Aşağıdakilerden hangisi kusurun derecelerinden “ağır ihmal”ın tanımıdır?

a) Herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmaktır.

b) Failin hukuka aykırı sonucu bilmesi ve bu sonucu isteyerek hareket etmesidir.

**c) Herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir.**

d) Bilmemesine rağmen öngörebildiği sonucu isteyerek hareket etmesidir.

e) Doğrudan doğruya hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte bu sonucun doğacağını öngörerek hareket etmiş olmaktır.

3. Kesin hükümsüz sözleşmeler için aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

a) Baştan itibaren hüküm doğurmazlar.

b) Kesin olarak hükümsüzdürler.

c) Zamanın geçmesi ile geçerli hale gelmezler.

**d) Borçların ifası halinde geçerli hale gelirler.**

e) Kesin hükümsülük hakim tarafından re’sen nazara alınır.

4. Aşağıdakilerden hangisi haksız fiil sorumluluğunda tazminattan indirim sebeplerindendir?

a) Meşru müdafaa

b) Zorunluluk hali

**c) Mağdurun birlikte kusuru**

- d) Mağdurun üstün özel yararı
- e) Failin kamu hukukuna dayanan yetki kullanmış olması

5. Aşağıdakilerden hangisi haksız fiil sorumluluğunda fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran nedenlerden değildir?

- a) Üstün özel yarar
- b) Mağdurun birlikte kusuru**
- c) Meşru Müdafaa
- d) Kamusal yetkinin kullanılması
- e) Zorunluluk hali

Cevaplar: 1) d, 2) c, 3) d, 4) c, 5) b

#### **6. Haksız fiilerida tazminat talebinin tabi olduğu zamanaşımı süresini açıklayınız.**

Tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresi TBK m. 72’de düzenlenmiştir. Haksız fiil nedeniyle tazminat davası açma hakkı mağdurun, zararı ve faili öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayan 2 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu dava hakkı herhalde zarar verici fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren 10 yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Haksız fiil aynı zamanda ceza kanunları uyarınca suç ise ve ceza kanunlarına göre daha uzun bir ceza davası zamanaşımı süresi öngörülümüşse tazminat davası da bu süreye tabi olur.

#### **7. Bir malın tamamen telef olması veya kısmen hasara uğraması halinde zararın kapsamının ne şekilde belirleneceğini açıklayınız.**

Bir malın tamamen telef olması veya kısmen hasara uğraması her şeyden önce bir değer kaybı demektir. Zarar, mağdurun malvarlığının aktifinde bir azalma tarzında ortaya çıkar. Mal madde olarak yok olmuşsa veya artık hiç yararlanılamaz hale gelmişse ya da tamir masrafı malın değerini aşıyorsa malın tamamen telef olduğu kabul edilir. Tamamen telef olan malın yerine yenisinin alınması için gereken meblağ zararı teşkil eder.

Malın hasara uğramış olması halinde bu malın tamiri mümkün değilse veya tamir edilmesinden sonra mal sahibinin bu malı kullanması kendisinden beklenemezse veya tamir masrafı malın değerinden yüksekse mal tamamen telef olmuş gibi zarar tespit edilecektir. Burada mağdura malın yenisinin değeri tazmin edilecek fakat hasara uğramış mal davalıya verilecektir.



Tamiri mümkün olan bir hasar varsa, zarar her şeyden önce tamir masrafından oluşur. Fakat malın tamir görmesi nedeniyle değerinde bir düşme meydana geliyorsa bu düşme tutarı da hesaba katılır.

#### **8. Hukuka uygunluk sebeplerinden meşru müdafaayı açıklayınız.**

Türk Borçlar Kanunu 64 hükmüne göre, “Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz”. Tecavüz müdafaada bulunanın veya bir 3. şahsın, şahsına veya mallarına yönelmiş olmalıdır. Tecavüzün bir hayvandan ya da eşyadan gelmesi halinde meşru savunmadan söz edilemez. Bu durumda ancak ıztırar hali söz konusu olabilir. Meşru müdafaanın ancak tecavüzde bulunana karşı yapılabilir. Başka bir şahsa karşı meşru müdafaanın orantılı olması ve müdafaanın amacını aşmaması gerekir. Meşru savunmanın saldırıyı bertaraf etmek amacıyla yapılması gerekir.

#### **9. Hukuka uygunluk sebeplerinden ıztırar halini açıklayınız.**

Bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının şahsını veya mallarını bir zarardan veya derhal vuku bulacak bir tehlikeden korumak için bir üçüncü şahsın mallarına zarar vermesi durumudur. TBK m. 64/f.2 hükmüne göre, zarar tehlikesinin yakın ve açık olması gerekir. Bu durumda fiil hukuka aykırı olmamakla beraber, hakkaniyet gereği zararın giderilmesi gereklidir.

#### **10. Kusur kavramını açıklayınız.**

Hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır. Kusur, kast ve ihmâl olmak üzere 2 çeşittir.

*\*Kast;* kusurun en ağır derecesidir. Kast failin hukuka aykırı sonucu bilmesi ve bu sonucu isteyerek hareket etmesidir. Kasttan dolayı sorumlu olmak için failin doğacak zararın biçimini ve kapsamını bilmesi aranmaz. Sadece hukuka aykırılık bilinci ve isteğine sahip olmak yeterlidir.

*\*İhmâl;* hukuka aykırı sonucu arzu etmemesine rağmen bu sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeter derecede kullanmamak, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemektir. İhmâl de kendi içinde ağır ve hafif ihmâl şeklinde ayrılmaktadır.

Ağır ihmâl; hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken böyle bir fiil işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir. Başka bir ifadeyle, normal bir insanın göstereceği özenin gösterilmemesidir.

Hafif ihmâlse, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmaktır.

## **8. BORÇLARIN İFASI**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

8.1. İfa:

8.2. İfayı Yapacak Şahıs

8.3. 3. Şahsın İfası

8.4. İfanın Yapılacağı Şahıs

8.5. İfanın Konusu

8.6. Çeşitli Edimlerin Özellikleri

## **Giriş**

Bu haftaki derste borçların ifası, ifa yapacak şahıs ve ifanın konusuna ilişkin bilgiler verilecektir.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** ifa, ifanın konusu, ifanın yapılacağı şahıs

## 8. BORÇLARIN İFASI

### 8.1. İfa

Genel anlamı ile ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesidir. Bu anlamda her türlü edimin yerine getirilmesi ifa sayılır.

**Dar anlamda ifa:** Münferit bir borcun yerine getirilmesidir. Mesela 1 aylık kira sözleşmesinde ocak ayının kirası ödenince ocak ayının borcu sona ermekte ama hukuki ilişki devam etmektedir.

**Geniş anlamda ifa:** Bütün münferit borç ilişkileri dâhil olmak üzere hukuki ilişkiden doğan bütün borçların yerine getirilmesidir. Bir yıllık kira sözleşmesinde 12 ayın kirası ödenip, ev alındığı gibi teslim edilmişse borç sona erer. Evde herhangi bir tahribat varsa borç gerektiği gibi ifa edilmediği için sona ermez. Borç devam ettiği için de zararın tazmini için borç ilişkisinden doğan haklar kullanılabilir.

Hukuki ilişkinin sona erdiğini söyleyebilmek için o hukuki ilişkiden doğan bütün borç ilişkilerinin sona erdirilmesi gerekir.

İfa, verme, yapma veya yapmama şeklinde olabilir. İfa verme ya da yapma şeklindeyse, hukuki işlem ya da maddi fiil şeklinde yerine getirilir. Yapmamada ise olumsuz bir davranış olan kaçınma vardır.

### 8.2. İfayı Yapacak Şahıs

Normal olarak borç, borçlu tarafından yerine getirilir. Ancak 3.kişinin ifası da kural olarak geçerlidir. Borcun ne zaman borçlu tarafından ne zaman bir üçüncü kişi tarafından ifa edilebileceği TBK m. 83 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir”. Bu hüküm kapsamında iki istisnai durumda borcun borçlu tarafından şahsen ifası gerekir. Bu durumlar;

- Bizzat borçlu tarafından ifada alacaklının menfaati olması
- Böyle bir menfaat olmasa da taraflar ifanın borçlu tarafından yapılacağı konusunda anlaşmışlarsa borç, borçlu tarafından ifa edilecektir.

Borçlu borcu bizzat ifa zorunda olduğu hallerde yerine başkasını ikame edemez. Fakat kendi idaresi altında yardımcı şahıs, yani ifa yardımcısı kullanılabilir. Bu hususta borç ilişkisinin niteliğine bakılacaktır. Mesela, bir ameliyat yapma borcu yüklenen doktor kendi yerine başkasını ikame edemez fakat ameliyat sırasında yardımcı olarak asistan ve hemşire kullanabilir. Burada söz konusu olan edim yardımcı şahıs kullanılmasına müsait bulunmaktadır.

Her borç ilişkisinde ifanın başkasına bırakılıp bırakılmayacağı hususu ile ifa yardımcısı kullanıp kullanmayacağı hususu ayrı ayrı incelenmelidir.

Yapmama borcunda borcu bizzat borçlu ifa edecektir. Yani kaçınma mükellefiyetine borçlunun şahsen riayet etmesi gerekir.

### **8.3. 3. Şahsın İfası**

Borcun borçlu veya 3.şahıs tarafından ifasının alacaklı için farksız olduğu hallerde borçlu borcun ifasını bir 3. şahsa bırakabilir. Bu 3.şahıs borçlunun temsilcisi olabileceği gibi olmaya da bilir.

Bazen 3. şahsın ifası zorunlu olabilir. Yani taraflar ifanın mutlaka 3.kişi tarafından yapılacağını kararlaştırabilirler. Ödemelerde akreditife başvurulmuşsa bu tür bir durum söz konusudur. Taraflar, eşyayı temsil eden senetlerin tayin edilen bankaya ulaşmasıyla bankanın malın bedelini ödeyeceğini kararlaştırmışsa bu tarzda ifayı (yani 3.şahsın ifasını) asli ifa olarak kabul etmiş olmaktadır.

3.şahsın borçlunun borcunu ifa ettiğinden bahsedebilmek için bu şahsın söz konusu borcu "ifa amacıyla hareket etmesi" gerekir. Şayet ifa bir maddi fiil değil de kazandırıcı işlemse, alacaklı ile 3.şahsın "Kazandırıcı sebep üzerinde fikir birliği olmalı" ve yapılan kazandırmanın borçlunun borcunun ifası olduğu hususunda anlaşmış olmaları gerekir.

Şayet 3.şahıs, borçlunun borcunu ifa için borçluya ait bir hakta tasarruf edecekse, tasarruf yetkisinin olması gerekir. Borçluya tasarruf yetkisi vekalet ya da temsil yoluyla verilebilir. 3.şahıs borçluya karşı girdiği bir taahhüt neticesi borçlunun borcunu alacaklıya ifa ederse, hem borçlunun borcunu hem de kendi taahhüdünü yerine getirmiş olur. Kefilin kefaletten doğan borcunu ödemesi halinde durum böyledir.

3.şahsın usulüne uygun şekilde yapmak istediği ifayı alacaklı kabul etmezse aynen borçlunun ifasını kabul etmemiş gibi olur ve borçluya karşı alacaklı temerrüdüne düşer. Ancak 3.şahsın ifasına borçlu rıza göstermiyorsa, bu takdirde alacaklının 3. şahsın ifasını reddetmesi halinde temerrüde düşmeyeceği kabul edilmektedir.

3. Şahsın borcu ifa etmesiyle kural olarak borç getirileriyle birlikte sona erer. Ancak bazen 3.şahsın ifası alacaklıyı tatmin etse de borç ilişkisi sona ermez. Kanun buna "halefiyet" demektedir. 3. şahıs borçluya karşı bir taahhüdünü yerine getirmek için borçlunun borcunu ifa etmişse, borçluya karşı haiz olacağı haklar borçlu ile 3.şahıs arasındaki taahhüde göre çözülecektir. 3. şahıs borçluya bağışta bulunmak amacıyla borcu ifa etmişse, ifa borcu sona erdirilmekle beraber bunun bağış teşkil edebilmesi borçlunun rızasına bağlıdır. Borçlu bağış kabul etmezse 3.şahsın ifası borçlunun mamelekinde bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder. 3. şahıs bağışlama amacı veya herhangi bir taahhüdü yokken borcu ifa etmişse ya vekaletsiz iş görme ya da sebepsiz zenginleşme ortaya çıkar.

## 8.4. İfanın Yapılacağı Şahıs

İfa kural olarak alacaklıya veya alacaklının yetkilendirdiği bir şahsa yapılır. Alacaklının verdiği yetki temsil veya vekâletten doğar. Ancak bazen ifanın 3. şahsa yapılması zorunluyken, bazen de taraflar anlaşarak ifanın 3. şahsa yapılmasına karar verebilirler.

Kendisini yetkili gösteren ama yetkili olmayan şahsa yapılan ifa geçerli bir ifa olmaz. Sahte bir belgeyle yetkili olduğunu gösteren kişiye yapılan ifa geçerli değildir ve alacaklıya yeni bir ifa yapılmalıdır. Çünkü kanun ancak ifanın yetkili şahsa yapılması halinde borcun sona ereceğini düzenlemektedir. Burada borçlunun iyi niyetli olması sonucu değiştirmez, zira iyi niyet kanunda gösterildiği oranda korunur.

Alacaklı ifaya kendi yerine katılması ve özellikle verilecek şeyi ifa olarak kabul etmesi için 3. şahsa temsil yetkisi vermişse, temsilciye yapılan ifalar geçerlidir ve borcu sona erdirir.

İfanın kanun gereği 3. şahsa yapılması mecburiyetine, eşlerden birinin aile vazifelerini ihmal etmesi halinde bu eşin borçlularına, ödemeyi diğer eşe yapmaları hususunda hakimnin emir vermesi örnek gösterilebilir (TMK m. 163 hükmü). Burada borçlular bu emir uyarınca borcu alacaklı olan eşe değil, diğer eşe ifa edecek ve ancak bu şekilde borçtan kurtulabileceklerdir. Borçluların bu emirden sonra alacaklı olan eşe ödeme yapmaları onları borçtan kurtarmaz ve diğer eşe yeni bir ifada bulunmak zorunda kalırlar.

## 8.5. İfanın Konusu

**1- İfanın konusu kural olarak, borçlanılan şeydir.** Borçlu neyi borçlanmışsa onu ifa etmek zorundadır. Dolayısıyla, borçlanılan şey ifa edilmedikçe geçerli bir ifadan bahsedilemez. Ve borç sona ermez. Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Tarafların anlaşması ile borçlanılan şeyden başka bir şeyin verilmesiyle de geçerli bir ifa yapılabilir. Bu durumda tarafların ifa safhasına gelmeden önce ayrıca bir anlaşma yaparak ifa konusunu başka bir şeye dönüştürmeleri gerekir. Bu anlaşma çeşitli şekillerde olabilmektedir.

### **2- Borçlu borçlandığı edimi bütün olarak ifa etmek zorundadır.**

Bütünüyle ifa için alacağın "muayyen" (belirli) ve "muaccel" (vadesi gelmemiş) olması gerekir. Muayyen ve muaccel bir alacak varsa, kural bütünüyle ifadır ve alacaklı kısmi ifayı kabul etmeye mecbur değildir. Ancak menfaati varsa alacaklı bunu da kabul edebilir.

Edim niteliği itibariyle bölünebiliyorsa, kısmi ifa mümkündür. Öte yandan TBK m. 84(1) gereği, alacaklı kısmi ifayı kabule kural olarak mecbur değildir. Ancak bazı hallerde alacaklı kısmi ifayı kabule mecburdur:

- Taraflar kısmi ifa yapılabileceği konusunda önceden açık veya örtülü olarak anlaşmışlarsa, alacaklı kısmi ifayı kabule mecburdur. Kısmi ifayı kabulden kaçınırsa, ifa edilmek istenen kısım için alacaklı temerrüdüne düşer.



- Borç taksitlere bağlanmış olup da, henüz taksitlerin tamamı muaccel olmuş değilse, alacaklı muaccel kısmın ifasını kabule mecburdur. Bu husus TBK m. 84 hükmünün zıt anlamından anlaşılmaktadır. Mesela, satılan bir malın satış bedelinin 3 ayrı vadede ve 3 ayrı taksitte ödenmesinin kararlaştırılması böyledir. Bu durumu, aynı sözleşme sebebiyle muhtelif tarihlerde doğacak ayrı alacakların ifası ile karıştırmamak gerekir. Kira borçları böyledir. Burada her ay yeni bir borç doğmakta ve bu ifa edilmektedir. Bunun kısmi ifayla bir ilgisi yoktur.

- Alacağın bir kısmı ihtilaflıysa, ihtilaflı olmayan kısım ifa edilebilir ve alacaklı bu ifayı kabule mecburdur.

- Bazı hallerde borçlunun sunduğu kısmi ifayı reddetmek, dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Bu takdirde alacaklı dürüstlük öneriyi kısmi ifayı kabule mecburdur. Mesela, edimin çok büyük miktarlarda olması ve bir defada ifanın çok zor olması durumu böyledir.

- Kanunun özel hükümleri kısmi ifayı tanıyorsa, alacaklı bunu kabule mecburdur. Mesela, TTK m. 709/b.2'ye göre poliçe hamili kısmi ödemeyi reddedemez.

- Alacaklı ister rızaen isterse de mecburen kısmi ifayı kabul etmiş olsun, burada ifa edilen miktar nispetinde borç sona erer. Başka bir deyişle, borçlu ifa ettiği kısma ait borcundan kurtulur.

## 8.6. Çeşitli Edimlerin Özellikleri

**1- Parça borçları:** Ferden tayin edilen borçlar, parça borcudur. Burada borcun konusu, belli bir şeydir ve bunun ifası için mutlaka o parça borcunun verilmesi gerekmektedir. İfa olarak herhangi bir şey değil, ferden tayin edilmiş olan şey verilecektir.

**2- Cins (Çeşit) Borçları:** Bunlar çeşidiyle borçlardır. Burada ifanın konusu, söz konusu cinse dâhil şeylerden herhangi bir şey olabilir.

TBK m. 86'ya göre, “Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz”.

Cins borcunu ifa edecek borçlu, orta vasıftan aşağı bir şeyi ifa konusu yaptığı takdirde, alacaklı borçlunun sunduğu ifayı kabul etmeyebilir. Bu durumda borçlu, vasa uygun ifayı teklif etmedikçe, borcu ifa etmemenin sonuçlarına katlanır.

**3-Seçimlik Borç:** Borcun konusu başlangıçta birden çok olarak belirlenmiş ama ifanın bu borçlardan yalnızca biriyle yapılacağı kararlaştırılmışsa, seçimlik borç söz konusu olur.

TBK m. 87'ye göre, aksi kararlaştırılmadıkça seçimlik borçlarda seçim hakkı borçluya aittir. Fakat tarafların açıkça kararlaştırmalarıyla veya işin mahiyeti öneriyi seçim hakkı alacaklıya veya 3. kişiye de ait olabilir. (Lokantada yemek seçmek alacaklıya aittir.)

Borçlu ifayı serbestçe seçebilir ve alacaklının buna karışma hakkı yoktur. Seçim hakkı sahibi, bu hakkını kullanınca ifanın konusu, seçilen o edim olur ve diğer edimler borcun konusu olmaktan çıkar.

#### ***4- Alacaklı veya borçlunun birden çok, borcun konusunun ise tek olması halinde:***

Borç ister bölünebilen ister bölünmeyen bir borç olsun, alacaklılar ya da borçlular arasında teselsül varsa, bu durumda TBK m. 162-169 hükümleri uyarında teselsül hükümleri uygulanır. Ancak bölünemeyen bir borcun bir çok alacaklısı ya da borçlusu olması durumunda TBK m. 85 hükmü uygulama alanı bulur.

##### ***a) Borçlu taraf çoksa:***

Borçlu taraf çoksa ve borç bölünebiliyorsa, her bir borçlu, borcun kendi payına düşen kısmını ödemekle yükümlüdür.

TBK m. 85(2) hükmüne göre, borçlu taraf çoksa ve borç bölünemiyorsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ifa ile yükümlüdür. Bu durumda her bir borçludan borcun tamamının ifası istenebilir. İçlerinden biri borcu ifa edince alacaklı tatmin edilmiş olur ve borç sona erer. TBK m. 85(3) hükmüne göre halin icabından aksi anlaşılmadıkça, ifayı yapan borçlu kendisiyle birlikte borçlu bulunan diğer borçlulara rücu ederek hisseleri nispetinde onlardan karşılık isteme hakkını haizdir ve bu nispette alacaklının haklarına halef olur.

##### ***b) Alacaklı taraf çoksa:***

Alacaklı taraf çoksa ve borç bölünebiliyorsa, her bir alacaklı kendi payına düşen kısmı borçludan isteyebilir.

TBK m. 85(1) hükmüne göre, alacaklı taraf çoksa ve borç bölünemiyorsa, alacaklılardan her biri borcun ifa edilmesini isteyebilir ve borçlu alacaklıların hepsine birden ifa yapmak zorundadır. İfanın alacaklıların tümüne birlikte yapılması gerekir.

Tek bir alacaklıya ifa yapılmışsa, borç sona ermez ve borçlu diğer alacaklılara da ifa yapmak zorunda kalabilir. Ancak bir alacaklıya ifayı kabul etmesi konusunda hepsi adına yetki verilmişse, bu takdirde bu tek alacaklıya yapılan ifa borcu sona erdirir. Böyle bir şey yoksa borcun sona ermesi için, alacaklıların hepsinin ifa sırasında mutlaka bir arada olması gerekir.

#### ***5- Para borçları:***

Para borçları kural olarak, memleket parasıyla ödenir. Bu, memlekette ifa anında tedavülde olan paradır.

Türk hukukuna göre, yabancı para ile geçerli olarak borçlanmak mümkündür. Yabancı para borçlarının ifasına ilişkin olarak TBK m. 99 hükmünde bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre, eğer borç sözleşmesinde borç konusu olan yabancı paranın "aynen ödeneceği" bu kelimelerle veya başka bir ifade ile şart edilmemişse, borç, yabancı para ile ya da ödeme

günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir. Bu takdirde borçlu bir seçim hakkına sahip olur. Burada borçlu isterse borcu yabancı para ile isterse de vade günündeki kur üzerinden Türk lirası ile ifa edebilir. Alacaklı bunu reddedemez. Ancak aynen ödeme kaydı yoksa ve borç ödeme gününde ödenmediyse, alacaklı borcun aynen (yabancı para) veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir. Borçlunun vadede ifada bulunmaması üzerine görüldüğü üzere, seçim hakkı alacaklıya aittir. Borçlunun bu durumda artık bir seçim hakkı bulunmamaktadır.

**\*Paranın değerindeki değişmelere karşı sözleşmeye birtakım kayıtlar konmuşsa, (Altın değeri, döviz değeri veya indekse göre ayarlama kaydı gibi..)** bunlar hukuken geçerlidir. Bu gibi durumlarda altın değeri kaydını ve döviz değeri kaydını, altınla ifa kaydı ve aynen dövizle ödeme kaydı ile karıştırmamak gerekir. Altın veya döviz kaydı değeri varsa, borç vade tarihinde söz konusu altının veya dövizin karşılığı kaç para tutuyorsa, o miktar para ile ödenecektir.

Mesela 1 kg külçe altın veya 1000 USD şeklinde bir kayıt varsa, borç bu değerler üzerinden belirlenen miktar olarak ödenecektir. Ancak altınla ifa veya aynen dövizle ödeme kaydı varsa, ifa ancak belirlenen şekilde yapılabilecektir. Mesela, 1 kg külçe altın veya 1000 USD borç varsa bunun ifası ancak, o 1 kg külçe altının ve 1000 USD verilmesiyle sağlanır.

**\*Para borçlarında faiz:** Para borçlarında faiz, anapara (veya sözleşme) faizi ve temerrüd faizi şeklinde iki türdür.

Ana para faizi, kanundan ya da tarafların bu hususta sözleşmede anlaşmalarında doğan faizdir. Tüketici kredilerindeki faiz böyledir ve sözleşmeden doğmaktadır.

Temerrüd faizi ise, para borcunun vadesi gelmesine rağmen, ödenmemesi halinde borcun zamanında ödenmemesinden doğan faizdir.

Temerrüd faizinin sözleşmede belirtilmesine gerek yoktur. Bu faiz vade gelince doğmakta ve ancak talep edilmesi halinde buna hükmedilmektedir. Anapara faizinde ise bunun talep edilmesi gerekmez de anapara faizinin doğacağına sözleşmede veya kanunda belirtilmesi gerekir.

Faizin anapara borcundan ayrı olmasından dolayı, faizin ödenmesi anaparanın kısmi ifası olmayıp, ayrı bir borcun ifası niteliğindedir. Borçlu anaparadan önce faiz borcunu ifa etmek isterse alacaklı bunu reddedemez. Reddetmesi halindeyse alacaklı temerrüdüne düşer. Faiz alacağı anaparaya ait alaktan ayrı olarak dava ve takip olunabilir. Ve ayrı bir zamanaşımına tabidir. Fakat alacağın anapara alacağından ayrı olarak temlik edilmesi de mümkündür.

**\*Faiz alacağı ayrı bir alacak olmakla birlikte, anaparaya bağlıdır.** Anaparaya bağlı olması, yani fer'i bir alacak olması nedeniyle, anapara alacağı doğmadıkça faiz alacağı da doğmaz ve prensip itibarıyla anapara alacağı sona erince artık faiz de işlemez. Borcun sona ermesi ödemeye olabileceği gibi zamanaşımı gibi nedenlerle de olabilir. Alacak sona ermişse, işlemiş faizlere ilişkin alacak da sona erecektir. Ancak evvelce işleyen faizleri talep hakkı

saklı tutulmuş ise veya halin öneriyi faizin saklı kalacağını gösteriyorsa, anapara alacağı sona ermiş olmasına rağmen işlemiş faiz alacağı sona ermez (TBK m. 131/2).

***Faiz borcunun miktarı:***

Faiz borcunun miktarını tayine esas olacak faiz oranı sözleşmesiyle ya da kanunla belirlenmiş olabileceği gibi örf-adete göre de belirlenebilir. Kanunda sözleşmeyle kararlaştırılacak anapara faizi oranının kanuni faiz oranının yüzde ellisini aşamayacağı (TBK m. 88/2); temerrüt faizi oranının da kanuni faiz oranının yüzde yüzünü aşamayacağı (TBK 120/2) düzenlenmiştir.

Anapara borcunu doğuran sözleşmede faiz borcunun doğacağı yazarken, bunun miktarının (ya da oranının) ne olacağı yazılmamış olabilir. TBK m. 88(1) hükmüne göre, faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Böyle durumlarda faiz oranının ne olacağını belirleyen bir kanun mevcuttur (3095 sayılı KANUNİ FAİZ VE TEMERRÜT FAİZİNE İLİŞKİN KANUN). Kanuni Faiz Ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun m. 1 hükmüne göre; “Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanununa göre faiz ödenmesi gereken hallerde, miktarı sözleşme ile tespit edilmemişse bu ödeme yıllık yüzde oniki oranı üzerinden yapılır. Bakanlar Kurulu, bu oranı aylık olarak belirlemeye, yüzde onuna kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmaya yetkilidir”. Söz konusu Kanun m. 2 hükmüne göre bu oran taraflarca sözleşme ile faiz oranı kararlaştırılmamışsa temerrüt faizi için de uygulanacaktır.

Türk hukukunda mürekkep faiz, yani faize faiz yürütülemez. Bunun tek istisnası TTK md.8/2 de belirtilmiştir. Buna göre “Üç aydan aşağı olmamak üzere faizin anaparaya eklenerek birlikte tekrar faiz yürütülmesi şartı, yalnız cari hesaplarla borçlu bakımından ticari iş mahiyetini haiz olan karz akitlerinde muteberdir.”

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Genel anlamı ile ifa, borçlanılan edimin yerine getirilmesidir. Bu tarifi içine her türlü edimin yerine getirilmesi girer. İfa, kanunda hem yerine getirme hem de ödeme anlamında kullanılmaktadır. İfanın konusu kural olarak, borçlanılan şeydir. Borçlu neyi borçlanmışsa onu ifa etmek zorundadır. Dolayısıyla, borçlanılan şey ifa edilmedikçe geçerli bir ifadan bahsedilemez. Ve borç sona ermez. Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Tarafların anlaşması ile borçlanılan şeyden başka bir şeyin verilmesiyle de geçerli bir ifa yapılabilir.

## Bölüm Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi alacaklı veya borçlunun birden çok, borcun konusunun tek olması hali bakımından yanlıştır?

- a) Borç bölünebiliyorsa her bir borçlu borcun kendi payına düşen kısmını ifa edebilir.
- b) Borç bölünebiliyorsa her bir alacaklı kendi payına düşen kısmın ifasını borçludan isteyebilir.
- c) Borç bölünemiyorsa borçlulardan her biri borcun kendi payına düşen kısmını ifa eder.**
- d) Borç bölünemiyorsa alacaklılardan her biri borcun ifasını isteyebilir.
- e) Borç bölünemiyorsa, borçlu kural olarak alacaklıların hepsine birden ifa yapmak zorundadır.

2. Borcun ifasına ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Parça borçlarında yalnızca ferden tayin edilmiş şey ile yapılan ifa geçerlidir.
- b) Cins borcunu ifa edecek borçlu orta kaliteden aşağı bir şeyi ifa konusu yapamaz.
- c) Borçlar Kanununa göre aksi kararlaştırılmadıkça seçimlik borçlarda seçim hakkı borçluya aittir.
- d) Yabancı para ile borçlanılmışsa ve aynen ödeme kaydı yoksa kural olarak borçlu vade tarihinde isterse yabancı para ile isterse Türk Lirası ile ifa edebilir.
- e) Yabancı para ile borçlanılmışsa ve aynen ödeme kaydı varsa, kural olarak borçlu vade tarihinde isterse yabancı para ile isterse Türk Lirası ile ifa edebilir.**

3. Aşağıdakilerden hangisi faiz alacağının anapara alacağından ayrı ve fer'i bir alacak olmasının sonuçlarından değildir?

- a) Kural olarak anapara alacağı sona ermişse faiz alacağı da sona erer.
- b) Faizin ödenmesi anapara alacağının kısmi ifası niteliğindedir.**
- c) Anapara alacağı doğmadıkça faiz alacağı da doğmaz
- d) Faiz alacağı anapara alacağından ayrı olarak dava ve takip olunabilir.
- e) Faiz alacağı anapara alacağından ayrı olarak devredilebilir.

Cevaplar: 1) c, 2) e, 3) b

#### **4. Borçlu tarafından borcun şahsen ifası gereken halleri kısa belirtiniz.**

Bizzat borçlu tarafından ifada alacaklının menfaati olması durumunda borçlu tarafından ifanın şahsen yapılması gerekir. Böyle bir menfaat olmasa da taraflar ifanın borçlu tarafından yapılacağı konusunda anlaşmışlarsa borç, borçlu tarafından ifa edilecektir.

#### **5. Dar anlamda ifayı bir örnekle kısaca açıklayınız.**

Münferit bir borcun yerine getirilmesidir. Mesela 1 aylık kira sözleşmesinde ocak ayının kirası ödenince ocak ayının borcu sona ermekte ama hukuki ilişki devam etmektedir.

#### **6. Geniş anlamda ifayı bir örnekle kısaca açıklayınız.**

Bütün münferit borç ilişkileri dâhil olmak üzere hukuki ilişkiden doğan bütün borçların yerine getirilmesidir. Bir yıllık kira sözleşmesinde 12 ayın kirası ödenip, ev alındığı gibi teslim edilmişse borç sona erer. Evde herhangi bir tahribat varsa borç gerektiği gibi ifa edilmediği için sona ermez. Borç devam ettiği için de zararın tazmini için borç ilişkisinden doğan haklar kullanılabilir.

#### **7. Parça borcunda ifanın özelliklerini açıklayınız.**

Ferden tayin edilen borçlar, parça borcudur. Burada borcun konusu, belli bir şeydir ve bunun ifası için mutlaka o parça borcunun verilmesi gerekmektedir. İfa olarak herhangi bir şey değil, ferden tayin edilmiş olan şey verilecektir.

#### **8. Çeşit borcunda ifanın özelliklerini açıklayınız.**

İfanın konusu, söz konusu cinse dâhil şeylerden herhangi bir şey olabilir.

TBK m. 86'ya göre, “Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça, edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz”.

Cins borcunu ifa edecek borçlu, orta vasıftan aşağı bir şeyi ifa konusu yaptığı takdirde, alacaklı borçlunun sunduğu ifayı kabul etmeyebilir. Bu durumda borçlu, vasa uygun ifayı teklif etmedikçe, borcu ifa etmemenin sonuçlarına katlanır.

#### **9. Seçimlik borcu kısaca açıklayınız.**

Borcun konusu başlangıçta birden çok olarak belirlenmiş ama ifanın bu borçlardan yalnızca biriyle yapılacağı kararlaştırılmışsa, seçimlik borç söz konusu olur.

#### **10. Aynen ödeme kaydı bulunmayan yabancı para borçlarında borçlunun borcunu vade gününde ödememesinin sonucu nedir? Kısaca açıklayınız.**

Aynen ödeme kaydı yoksa ve borç ödeme gününde ödenmediyse, alacaklı borcun aynen (yabancı para) veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile

ödenmesini isteyebilir. Borçlunun vadede ifada bulunmaması üzerine seçim hakkı alacaklıya aittir. Borçlunun bu durumda artık bir seçim hakkı bulunmamaktadır.



## **9. BORÇLARIN İFASI II**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

9.1. İfa Zamanı

9.2. İfa Yeri

9.3. İfanın İspatını

9.4. İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde İfa

9.5. Alacaklının Temerrüdü

9.5.1. Şartları

9.5.2. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları

## **Giriş**

Bu haftaki derste ifa zamanı ve ifa yerine ilişkin konular ile alacaklının temerrüdü konuları ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** ifa zamanı, ifa yeri, ifanın ispatı, alacaklı temerrüdü

## **9.1. Ifa Zamani**

İfa zamanı borcun ne zaman ifa edileceğiyle ilgilidir. İfa zamanı sözleşmeyle veya kanun tarafından belirlenebileceği gibi işin mahiyeti de ifa zamanını belirleyebilir.

Bazen ifa zamanı bir borcun ifasının söz konusu olabileceği yegâne (tek) zaman olarak belirlenebilir. Mesela bir toplantıda konferans verme borcunu yüklenen kimse borcunu ancak o toplantı zamanında ifa edebilir. İfa zamanının böyle tek bir zaman olarak belirlendiği muamelelerde borçlunun kusuru olsun ya da olmasın söz konusu zaman kaçırılırsa artık borcun ifası imkânsızlaşır. Bu tür işlemlere *mutlak kesin vadeli işlemler* denir.

Bazen de ifa zamanı bir borcun ifa edilebileceği yegane zaman parçasını değil, tarafların ifa için kesin olarak kararlaştırdıkları belli bir tarihi ifade eder. Bu tür muamelelere, "*kesin vadeli işlemler*" denir. Kesin vadeli işlemlerde kararlaştırılan ifa zamanı geçtikten sonra ifa yeniden mümkün olabilir. Kesin vadeli işlemlerde belirlenen tarihte ifa yapılmazsa, alacaklı, borçluya süre vermeden ve ihtar çekmeden borçlu temerrüdünün kendisine tanıdığı yetkileri kullanabilmektedir.

Bir borcun ifa zamanının gelmesi, o borcun *muaccel* olması anlamına gelmektedir. Borcun muaccel olmasıyla, alacaklı borcun ifasını talep etme yetkisini kullanmaya başlayabilir.

Borcun ne zaman ifa edileceği belirlenmişse buna "*vade*" denir. Vadesi belirlenmemiş borçlar kural olarak doğar doğmaz muaccel olur, yani ifası istenebilir. Vadeli bir borcun ifası vade gelene kadar istenemez. Bu açıdan borçlar, vadeye bağlı borçlar (müaccel borçlar) ve vadesiz borçlar (muaccel borçlar) şeklinde ikiye ayrılır. Vadeli bir borç da, vadesi gelince artık vadesiz borç (muaccel borç) durumuna girer.

Borcun niteliğine göre ifa zamanı belli bir zaman noktasını veya belli bir süreci ifade eder. Ani edimli borç ilişkilerinde belli bir zaman noktası geçerliken, sürekli borç ilişkilerinde belli bir süreç vardır. Bu tür borçlarda temerrüt ifa zamanının niteliğine göre belirlenir. Mesela, sürekli borç ilişkilerinde işe başlamama temerrüt iken, işe başlayıp bitirmeme kötü ifadır.

Kural, borcun zamanında ifa edilmesidir. TBK m. 96 hükmüne göre, "Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz". Bu hükme göre borçlu vadeden önce borcu ifa etmek yetkisine sahiptir. Buna karşın taraflar sözleşmede vadeden önce ifayı kaldırmış olabilecekleri gibi bu husus, halin icabından veya sözleşmenin mahiyetinden de anlaşılabilir. Başka bir ifadeyle, alacaklının vaktinden önce yapılan ifayı kabul etmemede menfaati varsa, vadeden önce ifa olmaz.

Bir borcun vadesini, taraflar, kanun hükmü veya işin mahiyeti belirleyebilir. Buna karşın bu hususlardan hiçbirisiyle vade tespit edilemiyorsa, TBK m. 90 hükmüne göre borç doğumu anında muaccel olur. Ancak buradaki "doğumu anında" ifadesinin dürüstlük kurallarına göre yorumlanması ve borçluya ifa için muhtaç olduğu zamanın bu esas

çerçevesinde tanınması gerekmektedir. Mesela, terziye elbise diktiren kişi, sözleşmede vade belirlenmemiş olsa da, bu tür bir elbisenin bitirilmesi için normal olarak geçmesi gereken süreden önce ifa isteyemeyeceklerdir.

Vade, muayyen bir tarih olarak belirlenebileceği gibi (1.1.2004 veya Kurban bayramının ilk günü gibi...) (belirli vade) ne zaman vuku bulacağı bilinmeyen ama mutlaka vuku bulacak bir olaya göre tayin edilmiş de olabilir. Mesela, bir şahsın ölümü, hasat mevsiminin gelmesi gibi. Bu gibi durumlarda vade, gayri muayyen bir tarih olarak belirlenmiş olur (belirlenebilir vade). Vade muayyen olarak belirlenmişse, o tarih gelince ancak muaccel olur ve borçlu borcunu ifa edemezse ihtara gerek olmadan temerrüt doğar. Gayri muayyen vadede ise, vade gelse bile temerrüt ihtarı olmadan, temerrüt durumu ve faizi ortaya çıkmaz. Tarafların edimin tam olarak belirli bir zamanda veya belirli bir zamana kadar yerine getirilmesini arzu ettikleri, aksi takdirde ifanın artık kabul edilmeyeceği hususunda mutabık kaldıkları anlaşılıyorsa, kesin vade söz konusudur. Örneğin bir malın en geç 01.10.2016 tarihinde tesliminin kararlaştırılması halinde, kesin vade vardır.

Vade, belirli bir tarih olarak tayin edilmiş olmayıp da bir hesap neticesinde belli olacaksa ve taraflar bu hesabın nasıl yapılacağını kararlaştırmışlarsa hesap, bu kararlaştırılan esaslara göre yapılır. Taraflar bu hususta bir şey kararlaştırmamışlarsa hesabın nasıl yapılacağı ve tarafların vadeyi tayin ederken kullandıkları tabirlerin ne anlama geldiği TBK m. 91/92/93'de yer alan yedek hükümlerce belirlenir.

## 9.2. İfa Yeri

Borcun ifası, kural olarak ifa yerinde yapılır. Ancak alacaklı ifayı, ifa yerinden başka bir yerde de kabul edebilir. Alacaklı, ifa yerinden başka bir yerde arz edilen ifayı, kabule mecbur olmamasına rağmen, kabul ederse böyle bir ifa ile de borç sona erer.

İfa yerinin tayininde kanunda yer alan hükümler yedek hukuk kuralı olduğu için taraflar aksini kararlaştırabilirler.

İfa yeri her şeyden önce, tarafların açık veya örtülü anlaşmasına göre tayin edilir. Taraflar ifa yerini borcun doğumundan sonra yapacakları bir anlaşmayla değiştirebilirler.

Bazı borçlar için ifa yerini kanun belirlemiş olabilir. Mesela, TBK m. 566'ya göre, vedia (emanet) olarak verilen şey, muhafaza edilmesi gereken yerde iade olunur.

İfa yeri tarafların anlaşması veya bir kanun hükmüyle tayin edilmiş değilse, borcun niteliğine göre belirlenir. Buna göre;

Para borçları, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Alacaklının rızası olmadan onun banka hesabına para yatırılması suretiyle yapılacak ödeme ifa olmaz. Ancak alacaklı kabul ederse bu da mümkündür. Bu tür borçlara, "götürülecek borç" denir.

Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu anda sözleşmenin konusu olan parça nerede bulunuyorsa orada ifa edilir. Burada alacaklı parçanın bulunduğu yere giderek ifanın yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu tür borçlara "aranılacak borç" denir.

Parça ve para borçları dışındaki tüm borçlar, borcun doğumu zamanında borçlunun yerleşim yeri neresi ise, orada ifa edilir. Alacaklı alacağını gidip borçlunun oturduğu yerde arayacaktır. Bu tür borçlara da "aranılacak borç" denir.

Gönderilecek borçlarda ise, ifa yeri aranılacak borçlardaki ifa yeri gibidir. Ancak borçlu hasar ve masrafı alacaklıya ait olmak üzere malı gönderme yükümlülüğü altındadır.

Bir sözleşmeden doğan bütün borçların aynı yerde ifası gerekli değildir. Aynı sözleşmeden doğan borçlar farklı yerlerde ifa edilebilir. Bu hem tarafların anlaşmasından hem de borcun niteliğinden kaynaklanabilir.

### 9.3. İfanın İspatını

Bir borcu ifa ettiğini ve böylece borçtan kurtulduğunu iddia eden borçlu, bu iddiasını ispatla mükelleftir. İfanın ispatında usul hukukundaki genel kuralların yanı sıra Türk Borçlar Kanunun getirdiği kurallar geçerlidir.

TBK bu bağlamda borçluya ifayı ispat imkânı sağlamak için alacaklıya ifa sırasında bazı mükellefiyetler yüklemiş ve ispatı kolaylaştıracak bazı karineler kabul etmiştir, (TBK m.103-105).

#### 1. Alacaklıya Yükletilen Yükümler

##### a. Makbuz verme

Borç ödenince borçlu TBK'na göre alacaklıdan makbuz isteyebilir. Makbuz alacaklı veya temsilcisi tarafından imzalanan ve borcun ödendiğini ifade eden belgedir ve ödemenin delilini teşkil eder.

Alacaklı borçlunun talep ettiği makbuzu vermeyeceğini beyan ederse, borçlu, ödemeyi alacaklıya yapmaktan kaçınabilir ve alacaklının temerrüdü hükümlerinden yararlanarak borçtan kurtulabilir.

Makbuza rağmen alacaklı, borcun ödenmediğini mahkemede ispat edebilir. Bu yüzden makbuz kesin delil olmayıp, borcun ödendiği yolunda, adi bir karinedir. Makbuz yazılı bir belge olduğu için, aksinin de yazılı bir belgeyle ispatlanması gerekir.

##### b. Senedin iadesi

Alacaklıya alacağı için senet verildiği hallerde, şayet borcun tamamı ödenmişse, kanun borçluya senedin iadesini isteme hakkı tanımaktadır. Borçlu, senedi geri almazsa alacaklı o senetle ikinci bir ödemenin yapılmasını talep edebilir. Bu durum makbuz alınmaması ya da alınan makbuzun kaybedilmesi halinde ortaya çıkabilmektedir.



### ***c. Senedin iptali***

Alacaklı senedi kaybettiğini iddia ederse, burada senedin geri verilmesi söz konusu olamayacağı için borçlu, borcun ödendiğini ve senedin iptal edildiğini gösteren resmen tanzim edilmiş veya usulen tasdik edilmiş ilmühaber talep edecektir (TBK m. 105). Alacaklı böyle bir belge vermeyeceğini beyan ederse, borçlu borcu ödemekten kaçınabilir ve alacaklı temerrüdüne ait hükümlerden yararlanarak borçtan kurtulabilir.

### ***d. Ödemenin senede yazılması:***

Borçlu, borcun tamamını değil de bir kısmını ödemişse, senedin iadesini isteyemez ama yapılan ödeme için makbuz verilmesini istemenin yanında, bu ödemenin senedin üzerine yazılmasını da talep edebilir. Alacaklı bu talebe uymazsa, borçlu ifadan kaçınabilir.

## ***2. Borçlar Kanunun Getirdiği Karineler***

***a. Senedin iade edilmiş olması:*** Alacaklının senedi borçluya iade etmiş olması, borcun ödeme veya başka bir sebeple sona erdiğine karine teşkil eder.

***b. Anapara için makbuz verilmiş olması:*** Anapara için verilen makbuz, faizlerinde ödendiğine karine teşkil eder (TBK m. 104). Alacaklı, TBK m. 100 hükmüne göre faizler ödenmeden anapara ödenmek istenirse bunu reddedebilir ve ödemenin öncelikle faize ilişkin olmasını talep edebilir. TBK m. 130'a göre ise, anapara alacağı sona erince, saklı tutulmamışsa faiz borcu da sona erer.

***c. Periyodik (devri) borçlarda bir taksit için makbuz verilmiş olması:*** Periyodik borçlarda bir döneme ait borç için alacaklının makbuz vermesi, daha önceki borçların ödenmiş olduğuna karine teşkil eder. Eğer önceki taksitler ödenmeden daha sonraki bir taksit ödeniyorsa, kanun alacaklının bu hususu makbuza kaydetmesini aramaktadır.

## ***9.4. İki Tarafa Borç Yükleyen Akitlerde İfa***

Sözleşmelerden bazıları taraflardan yalnızca birine borç yükler. Bunlara "tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler" veya kısaca "tek taraflı sözleşme" denir. Kefalet akdi ve bağışlama vaadi böyledir.

Sözleşme iki tarafa da borç yüklüyorsa, bu tür sözleşmelere "iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler" veya kısaca "iki taraflı sözleşme" denir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde iki tarafın borcu birbirinin karşılığı olarak doğuyorsa, o zaman "tam iki taraflı sözleşme" söz konusu olur. Alım- satım ve kira akdi böyledir.

İki taraflı sözleşmede bir taraf her zaman borç altına giriyor, diğer taraf ise ancak bazı şartlar gerçekleşince borç altına giriyorsa ya da iki tarafta borç altına giriyorsa da bu borçlar birbirinin karşılığı değilse, o zaman "eksik iki taraflı sözleşme" söz konusu olur.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırasını taraflar anlaşarak kararlaştırabilirler. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa ifa sırasını kanun, işin niteliği veya teamül

belirleyebilir. Mesela, kira sözleşmesinde önce kiralayanın kiralanan şeyi teslim edeceği kanunda öngörülmüştür.

Elektrik veya su kullanımına ilişkin sözleşmelerde ücret işin niteliği gereği bunların kullanılmasından sonra ödenir. Lokantada yemek yemede ise teamül öneriyi önce lokantacı borcunu ifa eder, sonra yemek bedeli ödenir.

Şayet bunlardan hiçbirisi yoksa taraflardan hiçbirisi diğerinden önce ifaya mecbur değildir. Başka bir ifadeyle, her iki taraf borcunu "aynı anda" ifa etmek zorundadır. Taraflar aynı mekândaysa bu kural kolayca uygulanırken, farklı mekânlarda olmaları halinde ortaya çıkan sorunlar dürüstlük kuralına göre çözülür.

TBK m. 97 hükmüne göre, karşılıklı sözleşmelerde bir tarafın diğerini, borcunu ifaya zorlayabilmesi için, kendi borcunu ifa etmiş veya ifasını teklif etmiş olması gerekir. Aynı anda ifa kuralı olduğu için, karşılıklı sözleşmeyle borçlu olan kimse, kendi borcunu ifa etmeden ya da ifa teklifinde bulunmadan karşısındakinin borcunu ifa etmesini talep edemez. TBK m. 97'de tanınan bu yetkinin bir defa olduğu kabul edilmektedir (*ödemezik defa*). Bu yüzden ileri sürülmedikçe hâkim tarafından dikkate alınmaz. Ödemezik defa taraflara karşı edim ifa edilinceye veya hiç değilse ifası teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma imkânı sağlamaktadır.

## 9.5. Alacaklının Temerrüdü

Alacaklı temerrüdü, kendisine gereği gibi arz edilen ifayı haklı bir neden olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için kendi üzerine düşen çalışmaları yapmamasıdır. Mesela seçimlik borçlarda seçim hakkının alacaklıda olması ve bunun kullanılmaması halinde, alacaklı kendi üzerine düşen hazırlık çalışmalarını yapmamış olmaktadır.

### 9.5.1. Şartları

Alacaklı temerrüdünün gerçekleştiği her iki halde de, alacaklının kaçınması ve kaçınmanın haklı bir sebebe dayanmaması şeklinde iki temel şart vardır.

#### *1- Alacaklının Kaçınması*

**a- İfayı kabulden kaçınma:** Alacaklının ifayı kabulden kaçındığından bahsedilebilmesi için borçlu edimini gereği gibi arz etmiş olmalıdır. Ancak miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından borca uygun olarak arz edilen ifa, gereği gibi yapılmış sayılır. Zaman bakımından uygunluk hususunda göz önünde tutulması gereken, borcun vadesi değil, "ifa edilebilir olma zamanı"dır.

Borçlu ifayı yaparken alacaklının makbuz vermeyeceğini veya senedi iade etmeyeceğini beyan etmesi de ifayı kabulden kaçınma sayılır ve alacaklı temerrüdü oluşabilir.

Alacaklı sözleşmenin başlangıcında, ifayı kabul etmeyeceğini kesin olarak ifade etmişse, borçlu ifayı teklif etme durumunda değildir ve burada alacaklı temerrüdü doğar.

Alacaklı temerrüdü için kusur aranmaz. Temerrüd fiili bir durumdur ve buna kusurlu veya kusursuz olarak girilmesi önemli değildir.

**b- Alacaklının ifanın gerçekleşmesi hususunda yapması gereken şeyleri yapmaktan kaçınması=** İfanın gerçekleşmesi için alacaklının sadece kabulü yeterli değildir; ayrıca ifa hazırlıklarına katılması gerektiği durumlarda alacaklı gerekli davranışta bulunmaktan kaçınırsa, bu taktirde yine temerrüde düşer.

**2- Kaçınmanın Haklı Bir Sebebe Dayanmaması =** Kaçınmanın temerrüde yol açması için, bunun haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Alacaklının usulüne uygun olarak arz edilen ifayı kabul etmemesi haklı bir sebebe dayanıyorsa temerrüd oluşmaz.

### 9.5.2. Alacaklı Temerrüdünün Sonuçları

Bu sonuçlar kendiliğinden doğan ve borçlunun istemesi halinde doğan sonuçlar şeklinde iki türdür.

#### **1-Kendiliğinden Doğan Sonuçlar=**

**a)** Alacaklının temerrüde düşmesi yüzünden borçlu, borç konusu şeyi muhafazaya devam mecburiyetinde kalırsa ve bu sırada bu şey bir zarara uğrarsa, borçlunun sorumluluğu daha sınırlı kabul edilir. Zira temerrüd olmasaydı borçlu malı vererek borçtan kurtulacaktı.

**b)** Borç konusu şeyi, alacaklının temerrüdünden sonra muhafaza zorunda kalan borçlunun, muhafaza için yaptığı masrafları, alacaklı vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca ödemekle yükümlüdür.

#### **2-Borçlu İsterse Doğan Sonuçlar**

**a- Tevdi=** Alacaklı temerrüde düşünce, borçlu borcun konusunu hakimın tayin ettiği yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK m.107). Hakim burada herhangi bir inceleme yapmaz.

Borcun bir yere bırakılmaya, yani tevdi etmeye müsait olması gerekir. Tevdiye en çok para borçları ile kıymetli evrakta başvurulur. Bunlar dışında parça ve cins borçlarında da tevdi mümkündür. Alacaklı tevdi edilen şeyi kabul ettiğini beyan etmedikçe borçlu tevdiden dönebilir. Bu sebeple tevdi bir ifa değildir ve ondan farklıdır, zira ifadan dönme mümkün değildir.

**b- Satma (Satış Bedelini Tevdi) =** Sözleşmenin konusu tevdiye elverişli değilse, borçlu alacaklıya son bir ihtarda bulunduktan sonra, hakimın izniyle malı sattırıp, satış bedelini tevdi ederek borcundan kurtulabilir (TBK m.108). Burada ihtar borcun konusu şekil değiştireceği için yapılacaktır.

Hâkim satışa izin verebilmek için, gerekli olan bütün şartların bulunup bulunmadığını araştırmak zorundadır. Zira burada borcun konusu, tevdiye kıyasla, değişmektedir.

Satış kural olarak açık artırma yoluyla yapılır. Ancak satılacak şeyin borsada rayiç bir bedeli varsa veya artırmanın masrafı çoksa ya da malın kıymeti azsa normal satış da yapılabilir. Borçlu malın satılması ile değil, satış bedelinin tevdi üzerine borcundan kurtulur.

**c) Sözleşmenin Feshi (veya Sözleşmeden Dönme)** = Borcun konusu bir şeyin teslimi gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü halinde borçlu sözleşmeden dönerek borcundan kurtulabilir (TBK m.110). Bu durum özellikle yapma borçlarında ortaya çıkar. Satma ve tevdi imkânı olmayan verme borçlarında da hükmün kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

İfa zamanı borcun ne zaman ifa edileceğiyle ilgilidir. İfa zamanı sözleşmeyle veya kanun tarafından belirlenebileceği gibi işin mahiyeti de ifa zamanını belirleyebilir. Bir borcu ifa ettiğini ve böylece borçtan kurtulduğunu iddia eden borçlu, bu iddiasını ispatla mükelleftir. İfanın ispatında usul hukukundaki genel kuralların yanı sıra Borçlar Kanunun getirdiği kurallar geçerlidir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa sırasını taraflar anlaşarak kararlaştırabilirler. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa ifa sırasını kanun, işin niteliği veya teamül belirleyebilir. Mesela, kira sözleşmesinde önce kiralayanın kiralanan şeyi teslim edeceği kanunda öngörülmüştür.

Alacaklı temerrüdü, kendisine gereği gibi arz edilen ifayı haklı bir neden olmaksızın kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için kendi üzerine düşen çalışmaları yapmamasıdır. Mesela seçimlik borçlarda seçim hakkının alacaklıda olması ve bunun kullanılmaması halinde, alacaklı kendi üzerine düşen hazırlık çalışmalarını yapmamış olmaktadır.

## Bölüm Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi borcun ifasının ispatını sağlayacak tedbirlerden değildir?

- a) Senedin iptali
- b) Ödemenin senede yazılması
- c) Makbuz verilmesi

**d) Senet verilmesi**

- e) Senedin İptali

2. Karşılıklı sözleşmelerde taraflara karşı edim ifa edilinceye veya ifası teklif edilinceye kadar, kendi borcunu ifadan kaçınma imkanı sağlayan hukuki savunmaya ne ad verilir?

- a) İtiraz

**b) Ödemezlik defi**

- c) Alacaklının temerrüdü
- d) Kaçınma hakkı
- e) Takas

3. Alacaklının temerrüdüne ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Borcun gereği gibi ifa için arz edilmiş olması
- b) Alacaklının kendi üzerine düşen hazırlık çalışmalarını yapmaması
- c) Alacaklının ifadan kaçınmış olması
- d) İfadan kaçınmanın haklı bir nedene dayanmaması

**e) Alacaklının temerrüde düşmede kusuru bulunması**

**Cevaplar:** 1) d, 2) b, 3) e

4. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa para borçlarının ifa yeri neresidir?

Para borçları, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Alacaklının rızası olmadan onun banka hesabına para yatırılması suretiyle yapılacak ödeme ifa olmaz.

## **5. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa parça borçlarının ifa yeri neresidir?**

Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu anda sözleşmenin konusu olan parça nerede bulunuyorsa orada ifa edilir. Burada alacaklı parçanın bulunduğu yere giderek ifanın yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu tür borçlara "aranılacak borç" denir.

## **6. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa çeşit borçlarının ifa yeri neresidir?**

Parça ve para borçları dışındaki tüm borçlar, borcun doğumu zamanında borçlunun yerleşim yeri neresi ise, orada ifa edilir. Alacaklı alacağını gidip borçlunun oturduğu yerde arayacaktır. Bu tür borçlara da "aranılacak borç" denir.

## **7. Tek taraflı sözleşme nedir? rnek vererek açıklayınız.**

Sözleşmelerden bazıları taraflardan yalnızca birine borç yükler. Bunlara "tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler" veya kısaca "tek taraflı sözleşme" denir. Kefalet akdi ve bağışlama vaadi böyledir.

## **8. Alacaklı temerrüdünün şartlarını açıklayınız.**

### ***1- Alacaklının Kaçınması***

**a- İfayı kabulden kaçınma:** Alacaklının ifayı kabulden kaındığından bahsedilebilmesi için borçlu edimini gereği gibi arz etmiş olmalıdır. Ancak miktar, vasıf, yer ve zaman bakımından borca uygun olarak arz edilen ifa, gereği gibi yapılmış sayılır. Zaman bakımından uygunluk hususunda göz önünde tutulması gereken, borcun vadesi değil, "ifa edilebilir olma zamanı"dır.

Borçlu ifayı yaparken alacaklının makbuz vermeyeceğini veya senedi iade etmeyeceğini beyan etmesi de ifayı kabulden kaçınma sayılır ve alacaklı temerrüdü oluşabilir.

Alacaklı sözleşmenin başlangıcında, ifayı kabul etmeyeceğini kesin olarak ifade etmişse, borçlu ifayı teklif etme durumunda değildir ve burada alacaklı temerrüdü doğar.

Alacaklı temerrüdü için kusur aranmaz. Temerrüd fiili bir durumdur ve buna kusurlu veya kusursuz olarak girilmesi önemli değildir.

**b- Alacaklının ifanın gerçekleşmesi hususunda yapması gereken şeyleri yapmaktan kaınması=** İfanın gerçekleşmesi için alacaklının sadece kabulü yeterli değildir; ayrıca ifa hazırlıklarına katılması gerektiği durumlarda alacaklı gerekli davranışta bulunmaktan kaçınırsa, bu taktirde yine temerrüde düşer.

**2- Kaçınmanın Haklı Bir Sebebe Dayanmaması =** Kaçınmanın temerrüde yol açması için, bunun haklı bir sebebe dayanmaması gerekir. Alacaklının usulüne uygun olarak arz edilen ifayı kabul etmemesi haklı bir sebebe dayanıyorsa temerrüd oluşmaz.

**9. Alacaklı temerrüdünde kendiliğinden doğan sonuçları açıklayınız.**

Alacaklının temerrüde düşmesi yüzünden borçlu, borç konusu şeyi muhafazaya devam mecburiyetinde kalırsa ve bu sırada bu şey bir zarara uğrarsa, borçlunun sorumluluğu daha sınırlı kabul edilir. Zira temerrüd olmasaydı borçlu malı vererek borçtan kurtulacaktı. Borç konusu şeyi, alacaklının temerrüdünden sonra muhafaza zorunda kalan borçlunun, muhafaza için yaptığı masrafları, alacaklı vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca ödemekle yükümlüdür.

**10. TBK m. 90 hükmüne göre borç ne zaman muaccel olur?**

TBK m. 90 hükmüne göre borç doğumu anında muaccel olur. Ancak buradaki "doğumu anında" ifadesinin dürüstlük kurallarına göre yorumlanması ve borçluya ifa için muhtaç olduğu zamanın bu esas çerçevesinde tanınması gerekmektedir.



## **10. BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİ**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

10.1. İfa Mümkün Olmadığı İçin İfa Edememe

10.2. İfa Mümkün Olmasına Rağmen İfa Etmeme

10.2.1. Kötü İfa

10.2.2. Borçlu Temerrüdü

## **Giriş**

Bu haftaki derste borcun ifa edilmemesi halleri ve özellikle borçlunun temerrüdü konusu ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** borçların ifa edilmemesi, kötü ifa, borçlu temerrüdü

## 10. BORCUN İFA EDİLEMESİ HALLERİ

Burada borç hiç ifa edilmemiştir veya borcun ifası mümkün olduğu halde ifa edilmemiş ya da borcun ifası imkânsızlaşmıştır

### 10.1. İfa Mümkün Olmadığı İçin İfa Edememe

**1- Kusursuz ifa İmkânsızlığı.** BK md. 117'ye göre, kusursuz ifa imkânsızlığı, borçlunun hiçbir kusuru olmadan borç konusu şeyin sözleşmenin kurulmasından sonra ifa imkânının ortadan kalkmasıdır. İmkânsızlık sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkarsa bu durum ifa imkânsızlığına değil, butlan nedeniyle sözleşmenin hükümsüz olmasına neden olur ve sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılır.

Kusursuz ifa imkânsızlığında borç sona erer. Bu durumda karşılıklı taahhüt, yani iki taraflı bir borç varsa imkânsızlıktan önce verilen şeyler varsa, iki tarafta borçtan kurtulacak olduğu için bunların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekir. Sonradan verilmesi gereken şeylerin ise borç sona erdiği için verilmesine gerek kalmamaktadır.

Burada imkânsızlığın hiçbir sebepten veya 3.kişinin borçlunun hiçbir katkısı olmaksızın yaptığı eylemlerden dolayı olması sonucu değiştirmemektedir.

**2-Kusurlu İfa İmkânsızlığı:** Kusurlu ifa imkânsızlığı borç konusu şeyin sözleşmenin kurulmasından sonra ifa imkânının borçlunun hatalı davranışı nedeniyle ortadan kalkmasıdır.

Burada baskın olan görüşe göre, kusurlu ifa imkânsızlığı varsa borç sona ermez ve tazminat borcuna dönüşür. Yani borcun konusu değişikliğe uğrar. Borcun türünün değişmesine rağmen borç aynı borç olduğu için borca ait teminatlar ve zamanaşımı devam eder ve borçla ilgili savunmalar tazminat alacağına karşı da ileri sürülebilir.

### 10.2. İfa Mümkün Olmasına Rağmen İfa Etmeme

#### 10.2.1. Kötü İfa

Kötü ifa; ifanın yer, vade veya nitelik itibarıyla gereği gibi yapılmamış olmasıdır. Alacaklı borca uygun olmayan ifayı reddedebilir. Ve gereği gibi ifayı talep hakkını sürdürebilir. Ancak alacaklı borcun niteliğine uymayan, yani gereği gibi olmayan ifayı reddetmek yerine kabul ederse, bu durumda ortaya kötü ifa çıkar.

Kötü ifa halinde TBK m. 112 uygulanır. Bu hükme göre, borcun gereği gibi ifa edilmemiş olmasından doğan zarar, kusuru bulunmadığını ispat edemeyen borçlu tazminle mükelleftir. Buradaki zarar kavramının içine malın gerçek bedeli (yani kötü ifanın giderilmesini sağlayacak bedel) ile kötü ifa nedeniyle oluşan zararın bedeli girmektedir.

### 10.2.2. Borçlu Temerrüdü

İfası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında ifa etmeyen borçlu ifada gecikmiş durumdadır. Bu gecikme bazı şartların gerçekleşmesi halinde borçlu temerrüdü olarak vasıflandırılır. Başka ifadeyle borçlu temerrüdü, ifanın mümkün olmasına rağmen borçlunun borcunu iradi olarak yerine getirmemesidir. Ancak bazı borçlarda ifa zamanının geçmiş olması temerrüde değil, imkânsızlığa neden olur. Bir müzayedeye katılma veya bir toplantıda konferans verme borçlarında olduğu gibi. Bu gibi mutlak kesin vadeli işlemlerde ifa zamanının geçirilmesi temerrüde değil, imkânsızlığa neden olur.

#### ***Borçlu Temerrüdünün Şartları:***

**a- Borcun Muaccel Olmasına Rağmen İfa Edilememesi:** Temerrüt için borcun muaccel olması ve ifasının talep edilebilir olması gerekir. Muacceliyet için vade tayin edilmişse bu tarihin gelmesi gerekir. Vade tayin edilmemişse ve işin mahiyeti ile kanun bir vade belirlemiyorsa derhal ifa kuralı devreye girer ve borç ifa edilmezse temerrüt oluşur. Eğer temerrüt ihtarını gerektirmeyen istisnalardan biri yoksa vadenin geçmesi otomatik olarak temerrüdün oluşmasına neden olmaz.

Ancak borç muaccel olmasına rağmen borçlu, alacaklının ifa talebine karşı bir defi hakkına sahip bulunuyorsa, borçlunun bu defi kullanması temerrüde engel olur.

Temerrüt için muaccel olan borcun henüz ifa edilmemiş olması gerekir. Kısmi ifa yapılması, ifa yapılmayan kısım için temerrüdün oluşmasına engel olmaz. Ayıplı ifa teklifinin reddedilmesi de temerrüdün oluşmasına engel olmaz.

**b- Alacaklının Temerrüt İhtarı Yapması:** Kanun borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için borcun muaccel olmasını yeterli bulmamakta ve prensip itibariyle alacaklının borçluya borcu ödemesini ihbar etmesini aramaktadır. Temerrüt ihbarı bir hukuki işlem benzeri olduğu için, temerrüt iradesiyle yapılmasına gerek olmayıp, alacaklının alacağını istediği yolunda bir iradeyle yapılması temerrüt için yeterli olmaktadır.

İhtar herhangi bir şekle tabi değildir. Borcun şekle bağlı bir hukuki muameleden doğmuş olup olmaması da bu durumda bir değişiklik oluşturmaz. Bunun istisnası TTK m 18/3'de belirtilmiştir. Buna göre, tacirler arasındaki temerrüt ihtarının noterden veya iadeli taahhütlü mektupla yapılması gerekir.

İhtar öğrenme anından itibaren hüküm ifade eder. Ancak burada bir süre verilebilir. İhtarda bu şekilde bir süre tanınmışsa sürenin sonunda, ihtar bir şarta bağlanmışsa şartın gerçekleşmesi üzerine borçlu temerrüde düşer.

Borcun ifası için belirli vade varsa ihtara gerek yoktur. Belirli vade, 1.5.2004 tarihi gibi belirli bir tarih olabileceği gibi, kurban bayramının ilk günü gibi taraflarca belirlenebilir bir tarihte olabilir. Belli bir süre varsa bu da belirli bir vadedir ve süre geçince temerrüt kendiliğinden oluşur. Mesela borcun 30 gün sonra ödeneceğinin kararlaştırılması böyledir.

Vade bulunmayan haller ile kanuni vade halinde temerrüt ihtarı yapılmadan borçlu temerrüde düşmez.

\* Taraflardan birine muacceliyet ihbarı yaparak vadeyi belirleme imkanı tanınmışsa yine temerrüt ihtarına gerek yoktur.

\* Dürüstlük kuralına göre ihtarın faydasız kalacağı anlaşılıyorsa yine temerrüt ihtarına gerek yoktur. Burada da borçlu ihtarla lüzum kalmadan temerrüde düşer.

**c- Borcun İfasının Mümkün Olması:** Borç henüz muaccel olmadan önce imkansız hale gelirse, burada ifa imkansızlığına ilişkin hükümler devreye gireceği için temerrüt oluşmaz. İmkânsızlık muacceliyetten (yani borçlu temerrüde düştükten) sonra ortaya çıkarsa, imkânsızlık meydana gelene kadar temerrüt olduğu için bu tarihe kadar temerrüt hükümleri uygulanır, bu tarihten sonra ise, imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanır.

Muacceliyetten sonra kusursuz ifa imkânsızlığı olursa, borç başladıktan itibaren sona ereceği için temerrüt oluşmaz. Ancak temerrütten sonra borçlunun borcun konusuna (yani mala) gelen zararlardan sorumluluğu ağırlaştırılmış olacağı için borçlu mala gelen zarardan kusursuz da olsa sorumlu olur. Ancak malı zamanında teslim etseydi, yani temerrüt olmasaydı dahi mala zarar geleceğini ispat ederse bundan kurtulur.

**d- Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması:** Borçlu temerrüdü için alacaklının ifayı kabule hazır olması gerekir. Şayet alacaklının temerrüdü söz konusu ise bu durum borçlu temerrüdünün oluşmasına engel olur. Borçlunun temerrüde düşmesi için yukarıdaki 4 şartın bulunması yeterli olup, ayrıca kusurunun bulunmasına gerek yoktur. Ancak temerrüdün bazı sonuçlarının doğabilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmektedir. Mesela, gecikme tazminatı, sözleşmenin müspet ihlalinden doğan zararın tazmini veya sözleşmenin feshinden dolayı ortaya çıkan menfi zararın tazmini için hep borçlunun kusurlu olması gerekir.

### ***Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları***

**1- Borçlu Temerrüdünün Genel Sonuçları:** Borçlu temerrüdünün genel sonuçları gecikme tazminatı ve hasar sorumluluğu şeklinde iki tanedir ve bunlar her türlü borç için geçerlidir. Alacaklının borçludan aynen ifayı talep etmesi temerrüdün bir sonucu değildir, bu muaccel alacağın normal bir hükmüdür.

**a- Gecikme Tazminatı:** Temerrüde düştükten sonra borcunu ödeyen borçlu, gecikme tazminatı da öder. Bu tazminat alacaklının borcun geç ifa edilmesinden uğradığı zararı karşılamak amacını taşır. Gecikme tazminatı için kusur ve zararın varlığı gerekir. Buradaki kusur borcu ifa etmemekteki kusur değildir. Borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olması gerekir. Borçlunun borcun ifa edileceği zaman noktasını geçirmesi veya ifa mümkün iken bilerek yapmaması halinde borçlu kusurlu kabul edilir.

Borçlu karine olarak kusurlu sayılır ve ancak kusuru bulunmadığını ispat ederek tazminat yükümlülüğünden kurtulabilir.

Gecikme tazminatı için ayrıca gecikmenin alacaklı nezdinde bir zarar oluşturmaları gerekir. Gecikme halinde bu bir zarara yol açmazsa, kusur olsa bile gecikme tazminatı istenemez. Buradaki zarar, alacaklının malvarlığının temerrüde düşülmeden borcun ifa tazmin edilecek edilmesi halinde arz edeceği durumla, gecikmeli ifa sonucunda arz ettiği durum arasındaki farktır. Gecikme tazminatı için zarar ve kusurun mutlaka bir arada bulunması gerekir.

Hâkimin gecikme tazminatına hükmedebilmesi için bunun mutlaka talep edilmesi, gerekir. Talep olmadan hâkim buna karar veremez.

**b- Hasardan Sorumluluk:** Hasardan sorumluluk temerrüde düşen borçlunun temerrütten sonra mala gelen zarardan sorumlu olmasıdır. Borç sözleşmesi kurulduktan sonra borçlunun kusuru olmaksızın borcun konusu yok olursa borçlu bundan sorumlu olmaz ve TBK m. 136 gereği borç sona erer. Temerrüde düşülmesi halinde ise, durum değişmektedir. Temerrütten sonra mala bir zarar gelirse, bu zarar borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelse bile borçlu bundan sorumlu olur. Zira, temerrüde düşülmeseydi mal alacaklıda olacaktı ve zarara uğramayacaktı. Burada borçlu ancak temerrüde düşmeden borcu ifa etseydi dahi zararın gene o mala gelecek olduğunu ya da temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 119).

### **2- Para Borçlarında Temerrüdün Sonuçları:**

Borçlar kanunu para borçlarında temerrütte, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerekeceğini kabul etmiştir, (TBK m.120). Şayet zarar temerrüt faizinden fazla ise, alacaklı, aşan kısmın tazmin edilmesini (munzam zarar) de istemek hakkına haizdir (TBK m. 122).

Diğer borçlarda borçlu temerrüde düşmede kusurlu bulunmadığını ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilirken, aynı imkân temerrüt faizi için söz konusu değildir. Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmasa da, para borcu için temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.

Alacaklının temerrüt faizi istemesi için bir zararı bulunduğunu ispat etmesi de gerekmez. Zira temerrüt faizi alacaklının kanunen var farzedilen zararını tazmin için kabul edilen bir usuldür.

### **3. Karşılıklı Sözleşmelerde Temerrüd**

#### **Ön Şartı: Mehil Tayini**

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, borçlu temerrüdünde alacaklının, ifa ve temerrütten doğan zararın giderilmesini isteme hakkının yanı sıra iki ilave seçimlik hakkı vardır: 1) Borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zararın tazmini, 2) Sözleşmeden dönme ve sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararın tazmini (TBK m. 125)



Alacaklının bu iki ek imkândan yararlanabilmesi için, kural olarak temerrüde düşen borçluya borcunu ifa etmesi için uygun bir süre (mehil) vermesi gerekir. Alacaklının veya onun talebi üzerine hâkimin verdiği süre içerisinde borçlu yine ifadan kaçınırsa, alacaklı ilave iki seçimlik imkândan yararlanabilir.

Mehil tayini şekle tabi değildir. Mehil tayini, temerrüt için gereken ihtarla birlikte de yapılabilir. Fakat tacirler arasında, ihtar gibi, mehil tayininin de geçerli olabilmesi için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır (TTK m. 18/3). Ancak şu durumlarda alacaklı mehil tayinine gerek olmaksızın ilave seçimlik haklarından yararlanabilir.

1. Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin bir fayda sağlamayacağı anlaşıyorsa (TBK m. 125/b.1)

2. Borçlunun temerrüde düşmesi sonucunda borçlunun yerine getireceği edim alacaklı açısından artık bir yarar sağlamayacaksa (TBK m. 125/b.2)

3. Sözleşmeden, tarafların edimin tam olarak belirli bir zamanda veya belirli bir zamana kadar yerine getirilmesini arzu ettikleri, aksi takdirde ifanın artık kabul edilmeyeceği hususunda mutabık kaldıkları anlaşıyorsa, yani kesin bir vade varsa (örneğin düğün pastası sipariş verilmiştir), o takdirde mehil vermek gerekmez (TBK m. 125/b. 3). Sadece belirli bir vadenin öngörülmüş olması mehil şartını ortadan kaldırmaz.

#### ***a. Müspet Zararın Tazmini***

Müspet zarar, alacaklının borcun ifasındaki menfaatinin borcun zamanında gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zarardır. Başka bir ifadeyle, alacaklının mal varlığının borcun ifası halinde olacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halinde arz ettiği durum arasındaki fark, müspet zarardır. Müspet zarar içinde borcun konusunun parasal değeri, gecikmenin verdiği zararlar ve borcun ifa edilmemesi nedeniyle oluşan diğer tüm zararlar vardır. Bu zararın tazmini için borçlunun temerrüde düşmede kusurlu olması gerekir. Öte yandan borçlu temerrüde düşmede kusursuz olduğunu ispat ederse tazminat istenemez.

#### ***b.- Sözleşmeden Dönme ve Menfi Zararın Tazmini***

Sözleşmeden dönme ve fesih, geçerli bir sözleşmenin taraflardan birinin tek taraflı bildirimiyle sözleşme bağının sona erdirilmesidir.

Sözleşmeden dönme ani edimli sözleşmeler için kullanılmaktadır. Ani edimli sözleşmelerde, sözleşmenin tek taraflı bir beyanla sona erdirilmesi, sözleşmeden dönmedir. Burada sözleşme başlangıçtan itibaren geçersiz olur. Bu ana kadar verilenler de ya istihkak davası ile ya da sebepsiz zenginleşme hükümleriyle geri alınır.

Sözleşmenin feshi ise, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin tek taraflı beyanla sona erdirilmesidir. Burada fesih, geçmişe etkili olmayıp, fesih tarihinden itibaren etkisini gösterir.

Fesih tarihine kadar verilenler geçerli olduğu için yerinde kalır, bu tarihten sonra verilmesi gereken şeylerin de verilmesine gerek kalmaz.

TBK borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde genel kural olarak sözleşmeden dönmeyi kabul etmemiştir. Bu yüzden sözleşmeden dönme ancak kanunun imkân verdiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Buna göre karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdünde ve yapma borçlarındaki alacaklı temerrüdünde sözleşmeden dönme hakkı bulunmaktadır.

Sözleşmeden dönülmesi halinde taraflar sözleşme çerçevesinde verdiklerini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade ederler. Ayrıca menfi zararın tazmini istenebilir. Menfi zarar, hüküm ifade ettiğine güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi nedeniyle uğranılan zarardır. Menfi zararın içine sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar ile o sözleşme ilişkisine duyulan güven nedeniyle kaçırılan başka teklifler girer.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

TBK md. 136'ya göre, kusursuz ifa imkânsızlığı, borçlunun hiçbir kusuru olmadan borç konusu şeyin sözleşmenin kurulmasından sonra ifa imkânının ortadan kalkmasıdır. İmkânsızlık sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkarsa bu durum ifa imkânsızlığına değil, butlan nedeniyle sözleşmenin hükümsüz olmasına neden olur ve sözleşme baştan itibaren geçersiz sayılır.

## Bölüm Soruları

1. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde borçlunun temerrüdünde alacaklının kendisine tanınan ilave seçimlik haklardan yararlanabilmesi için kural olarak yapması gereken aşağıdakilerden hangisidir?

a) İhtar çekmek

**b) Mehil vermek**

c) İhbar etmek

d) Dava açmak

e) İcrai takip başlatmak

2.. Aşağıdakilerden hangisi menfi (olumsuz) zararın kapsamına dahil değildir?

a) Sözleşme yapma masrafları

**b) İfa masrafları**

c) Başkası ile sözleşme yapma fırsatının kaçmasından dolayı uğranılan zarar

d) Sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan kâr mahrumiyeti

e) Sözleşmenin kurulması için yapılan noter masrafı

**Cevaplar: 1) b, 2)b**

**3. Kusursuz ifa imkansızlığını ve bu imkansızlığın sonuçlarını açıklayınız.**

Kusursuz ifa imkânsızlığı, borçlunun hiçbir kusuru olmadan borç konusu şeyin sözleşmenin kurulmasından sonra ifa imkânının ortadan kalkmasıdır.

Kusursuz ifa imkânsızlığında borç sona erer. Bu durumda karşılıklı taahhüt, yani iki taraflı bir borç varsa imkânsızlıktan önce verilen şeyler varsa, iki tarafta borçtan kurtulacak olduğu için bunların sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade edilmesi gerekir. Sonradan verilmesi gereken şeylerin ise borç sona erdiği için verilmesine gerek kalmamaktadır.

#### **4. Kusursuz ifa imkansızlığını ve bu imkansızlığın sonuçlarını açıklayınız.**

Kusurlu ifa imkânsızlığı borç konusu şeyin sözleşmenin kurulmasından sonra ifa imkânının borçlunun hatalı davranışı nedeniyle ortadan kalkmasıdır.

Burada baskın olan görüşe göre, kusurlu ifa imkânsızlığı varsa borç sona ermez ve tazminat borcuna dönüşür. Yani borcun konusu değişikliğe uğrar. Borcun türünün değişmesine rağmen borç aynı borç olduğu için borca ait teminatlar ve zamanaşımı devam eder ve borçla ilgili savunmalar tazminat alacağına karşı da ileri sürülebilir.

#### **5. Borçlu temerrüdünde hasardan sorumluluğu açıklayınız.**

Hasardan sorumluluk temerrüde düşen borçlunun temerrütten sonra mala gelen zarardan sorumlu olmasıdır. Borç sözleşmesi kurulduktan sonra borçlunun kusuru olmaksızın borcun konusu yok olursa borçlu bundan sorumlu olmaz ve TBK m. 136 gereği borç sona erer. Temerrüde düşülmesi halinde ise, durum değişmektedir. Temerrütten sonra mala bir zarar gelirse, bu zarar borçlunun kusuru olmaksızın meydana gelse bile borçlu bundan sorumlu olur. Zira, temerrüde düşülmeseydi mal alacaklıda olacaktı ve zarara uğramayacaktı. Burada borçlu ancak temerrüde düşmeden borcu ifa etseydi dahi zararın gene o mala gelecek olduğunu ya da temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK m. 119).

#### **6. Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde temerrüt halinde kural olarak ek süre verilmesinin etkisini açıklayınız.**

Karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde, borçlu temerrüdünde alacaklının, ifa ve temerrütten doğan zararın giderilmesini isteme hakkının yanı sıra iki ilave seçimlik hakkı vardır: 1) Borcun ifa edilmemesinden doğan olumlu zararın tazmini, 2) Sözleşmeden dönme ve sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan olumsuz zararın tazmini (TBK m. 125)

Alacaklının bu iki ek imkândan yararlanabilmesi için, kural olarak temerrüde düşen borçluya borcunu ifa etmesi için uygun bir süre (mehil) vermesi gerekir. Alacaklının veya onun talebi üzerine hâkimin verdiği süre içerisinde borçlu yine ifadan kaçınırsa, alacaklı ilave iki seçimlik imkândan yararlanabilir.

#### **7. Müsbet zarar nedir? Açıklayınız.**

Müspet zarar, alacaklının borcun ifasındaki menfaatinin borcun zamanında gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle gerçekleşmemesi yüzünden uğradığı zarardır. Başka bir ifadeyle, alacaklının mal varlığının borcun ifası halinde olacağı durum ile borcun ifa edilmemiş olması halinde arz ettiği durum arasındaki fark, müspet zarardır.

#### **8. Menfi zarar nedir? Açıklayınız.**

Menfi zarar, hüküm ifade ettiğine güvenilen bir sözleşmenin hüküm ifade etmemesi nedeniyle uğranılan zarardır. Menfi zararın içine sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar ile o sözleşme ilişkisine duyulan güven nedeniyle kaçırılan başka teklifler girer.

#### **9. Para borçlarında temerrüdün sonuçlarını kısaca açıklayınız.**

Borçlar kanunu para borçlarında temerrütte, gecikme tazminatını karşılamak ve tazminatın alt sınırını teşkil etmek üzere temerrüt faizi ödenmesi gerekeceğini kabul etmiştir, (TBK m.120). Şayet zarar temerrüt faizinden fazla ise, alacaklı, aşan kısmın tazmin edilmesini (munzam zarar) de istemek hakkına haizdir (TBK m. 122).

Diğer borçlarda borçlu temerrüde düşmede kusurlu bulunmadığını ispat ederek gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilirken, aynı imkân temerrüt faizi için söz konusu değildir. Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmasa da, para borcu için temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür.

Alacaklının temerrüt faizi istemesi için bir zararı bulunduğunu ispat etmesi de gerekmez. Zira temerrüt faizi alacaklının kanunen var farzedilen zararını tazmin için kabul edilen bir usuldür

#### **10. Borçlu temerrüdünde alacaklının aynen ifa ve gecikme tazminatı talep etme hakları dışındaki diğer seçimlik haklarını kullanması için ek süre vermesine gerek olmayan halleri açıklayınız.**

Aşağıdaki hallerde alacaklının ek süre vermesine gerek yoktur;

Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin bir fayda sağlamayacağı anlaşıyorsa (TBK m. 125/b.1)

Borçlunun temerrüde düşmesi sonucunda borçlunun yerine getireceği edim alacaklı açısından artık bir yarar sağlamayacaksa (TBK m. 125/b.2)

Sözleşmeden, tarafların edimin tam olarak belirli bir zamanda veya belirli bir zamana kadar yerine getirilmesini arzu ettikleri, aksi takdirde ifanın artık kabul edilmeyeceği hususunda mutabık kaldıkları anlaşıyorsa, yani kesin bir vade varsa, o takdirde mehil vermek gerekmez (TBK m. 125/b. 3). Sadece belirli bir vadenin öngörülmüş olması mehil şartını ortadan kaldırmaz.

## **11. BORÇLARIN SONA ERMESİ**

### **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

11.1. İbra

11.2. Tecdit (Yenileme)

11.3. Alacaklı Ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

11.4. İfa İmkânsızlığı

11.5. Takas

11.6. Zamanaşımı



## **Giriş**

Bu haftaki derste borcun sona erme nedenleri ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** ibra, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkansızlığı, takas, zamanaşımı

## 11. BORÇLARIN SONA ERMESİ

Borcun sona ermesi, bir edimi yerine getirme mükellefiyetinin hukuken ortadan kalkmasını ifade eder. Borcun sona ermesi sebepleri; dar anlamda borçların sona ermesine ilişkindir. Kira ilişkisinde kira bedeli ödenirse, buna ait borç sona erer, kira akdi ilişkisiye devam eder.

Borcun sona erme sebeplerinden en olağan olanı ifadır. Bunun dışında tecdit, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı, takas ve zamanaşımı da borcu sona erdirir.

Borcun sona ermesiyle birlikte, borca bağlı olan feri haklar da TBK m. 131/1 gereği sona ererler. Buna karşın gayrimenkul rehni, kıymetli evrak ve konkordatoya ilişkin hükümler saklıdır. Buna göre gayrimenkul rehni verildiği borç sona erse de, bu gayrimenkul rehni ancak kaydın terkin edilmesiyle olur. Bu yapılmadıkça gayrimenkul rehni nazari olsa da devam eder.

Asıl borç sona erdikten sonra artık yeni faiz işlemeyeceği gibi, prensip olarak işlemiş faizleri talep hakkı da sona erer. Ancak alacaklı faiz alacağını talep hakkını saklı tutmuşsa faiz alacağı sona ermez.

### 11.1. İbra

İbra alacaklıyla borçlunun anlaşarak borcu sona erdirmeleridir. İbranın geçerli olabilmesi için mutlaka borçlunun bu hususu kabul etmesi gerekir.

Bazen ibra bunu gizlemek için alacağı tahsil etmeksizin makbuz verilmesi tarzında yapılır. Muvazaalı olması sebebiyle makbuz olarak hükümsüz olan belge, ibra açısından geçerlidir.

TBK m. 132 hükmüne göre, “Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir”. Buna göre, borcu doğran işlem şekle tabi olsa da ibra sözleşmesi şekle tabi olmadan yapılabilir.

Alacaklı ile borçlu borcun ortadan kaldırılması için değil de, sadece alacaklının borçludan ifa istemeyeceği hususunda anlaşmışlarsa, ortada ibra değil, alacak hakkını kullanmama (takip etmeme) taahhüdü vardır. Burada alacak mevcut olarak kalır ama bu takip ve talep edilmez. İbrada borç ferileriyle birlikte sona erirken, takip etmeme taahhüdünde bu taahhüt borçluya gidilmesini engellese de alacak mevcut olduğu için kefile ve diğer teminatlara gidilebilir.

### 11.2. Yenileme (Tecdit)

Tecdit, yeni bir borç meydana getirerek evvelce mevcut bir borcun sona erdirilmesidir. Borcu sona erdiren tecdit, borcun konusunun, tabi olduğu hükümlerin, borcun sebebinin veya tarafların değiştirilmesi tarzında olabilir. Evvel ki borçta yapılan bu değişikliklerin borcu sona

erdirebilmesi için bunların tecdit niyetiyle, yani mevcut borcu sona erdirip, yeni bir borç meydana getirme amacıyla yapılması gerekir.

Tecditle (yenilemeyle), evvelki borç ve bu borca bağlı olan cezai şart, kefalet ve rehin gibi ferî haklar sona erer. Teminat ve cezai şartların yeniden yapılması gerekir. Tecditle oluşan borç yeni bir borç olduğu için, evvelki borca ait yeni borç için ileri sürülemez.

Eski alacak hangi zamanaşımına tabi olursa olsun yeni borç BK md. 146' daki 10 yıllık zamanaşımına tabi olur.

**\*Cari Hesap:** İki tarafın birbirlerinden olan alacaklarını talep etmeyip bunların bir hesaba aktif ve pasif olarak kaydedilmesi ve belirli devreler sonunda aktif ve pasifte yer alan alacak ve borçların topluca takas edilerek kalan miktarı borçlanma hususunda yaptıkları sözleşme uyarınca tutulan hesaba "Cari hesap" denir.

Kararlaştırılan hesap devresi sonunda hesabı tutan tarafın alacak ve borçları birbirinden çıkardıktan sonra bulunan bakiye karşı tarafça, kabul edilince her iki tarafın alacağı da sona ermiş ve bunun yerine bakiye yeni bir alacak olarak doğmuş olur. Bu bakiye, yeni bir borç teşkil etse de, hesaptaki, bir alacağı ait olan teminatlar aksi kararlaştırılmadıkça devam eder.

### 11.3. Alacaklı ve Borçlu Sıfatlarının Birleşmesi

Bir borcun alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta toplanması çeşitli sebeplerle meydana gelebilir. Mesela, ölenin borçlusu olan kişi aynı zamanda bu kişinin tek mirasçısıysa alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşmiş olur. Ayrıca alacaklı ve borçlu iki şirket birleşirse, bir kimse alacaklısı bulunduğu işletmeyi devralırsa da, alacaklı ve borçlu sıfatları birleşir. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi borcu sona erdirir. Borç sona erdiği için ferî haklarda sona erer.

Kıymetli evrak borçluya ciro edilince veya hamiline yazılı bir kıymetli evrak borçluya teslim edilince kıymetli evraka bağlı borç sona ermez. Burada alacak hakkı yeniden başkasına temlik edilebilir.

### 11.4. İfa İmkânsızlığı

Borcu sona erdiren ifa imkânsızlığı, borcun doğumundan sonra ifanın elde edilemez hale gelmesidir. İmkânsızlık borcun ifası aşamasında değil de başlangıçta varsa, sözleşme hiç hüküm ifade etmez. Ancak başlangıçtaki imkânsızlık sübjektifse (yani sadece borçlunun şahsı için geçerliyse) bu durum sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz ve borçlu TBK m. 112 uyarınca (culpa in contrahendo) sorumlu olur.

İfa imkânsızlığı kusurlu olsun ya da olmasın borcu sona erdirir. TBK m. 136 hükmüne göre, tazminat gerektirmeyen kusursuz imkânsızlık vardır. Bu yüzden imkânsızlıktan borçlu sorumluysa, bunun tazminatını öder.

Borcun ifasının imkânsızlaştığı hallerde sadece tek taraf borçluysa, bu borç sona erer. İki tarafa borç yükleyen bir borç ilişkisinde ifa imkânsızlığı varsa, bir tarafın borcu ifası imkânsızlaştığı için sona erince, TBK m. 136 gereği, karşı taraf da kendi borcundan kurtulur.

### ***İfa Güçlüğü***

Borcun ifası imkânsızlaşmış olmakla beraber, alacaklı ve borçlunun başlangıçta öngöremeyecekleri olaylar nedeniyle aşırı derecede güçleşmiş olabilir.

Hâkim, zarara giren lehine fakat karşı tarafı çok zor durumda bırakmayan bir değişiklik yapmaya çalışır. Bu mümkün olmazsa ancak sözleşmeden dönülebilir.

Bu gibi durumlarda ne olacağına ilişkin Eski Borçlar Kanununda genel bir hüküm bulunmamaktaydı. Sadece istisna akdi için md. 365'te bir düzenleme bulunmaktaydı. Buna göre, borçlunun borcu ondan ifası beklenemeyecek kadar artmışsa, hakim sözleşmeyi yeniden düzenleyebilir veya sona erdirebilir. Türk Borçlar Kanununda ise, bu hususta genel bir düzenleme bulunmaktadır. Yeni Borçlar Kanunu m. 138 hükmü ile genel hükümlerde de aşırı ifa güçlüğü halinde sözleşmeden dönme ve tek yanlı olarak değişiklik yapma haklarını tanımıştır. Bu hükme göre, "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme 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".

Hâkimin bu şekilde sözleşmeye müdahale etmesine "Emprevizyon yetkisi" veya "İşlem temelini çökmesi" denmektedir. Hâkimin akdi yeni şartlara göre ayarlaması veya feshedebilmesi için 3 şartın varlığı gerekmektedir. TBK m. 138 hükmünün uygulanması için aşağıdaki şartların gerçekleşmiş olması gereklidir.

**a)** Akdi ilişkide tarafların edimlerin arasındaki denge, borçludan sonuçlan yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır.

**b)** Edimlerin dengesindeki değişiklik sözleşme yapılırken her iki taraf arasından da öngörülme ve beklenmeyen bir sebepten ileri gelmelidir.

**c)** Edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır. Bu durum ani edimli sözleşmeler için geçerlidir. Sürekli borç ilişkilerindeyse ifa süresinin sözleşmeye göre henüz tamamlanmamış olması gerekir.

## 11.5. Takas

Takas, birbirine karşı aynı cins alacağa sahip şahıslardan birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı oranında sona erdirmesidir. Takas, iki tarafın karşılıklı olarak birbirlerinden hem alacaklı hem de borçlu olması halinde uygulanabilir.

### ***Şartları:***

**a)** Karşılıklılık olmalıdır. Bir kimsenin takas hakkını haiz olabilmesi için bir kimsenin hem karşı tarafa borçlu hem de ondan alacaklı olması gerekir. Bu durum olmadıkça takas mümkün değildir. Bu sebeple kefil asıl borçlunun alacaklıya karşı mevcut olan alacağını kendisinin kefaletten doğan borcu ile takas edemez.

**b)** Tarafların birbirine olan borçları aynı cins olmalıdır. Para borçları bu şarta en uygun olan borçlardır. Aynen ödeme kaydı içeren yabancı para borcu ile Türk parası borcunun takasının olabilmesi konusu tartışmalıdır. Bu şekilde bir kayıt içermeyen yabancı para borçları ise, Türk lirasına çevrilerek takas yapılabilir. Para borçları dışında nevi borçları da aynı cinstense takasa konu olabilirler. Parça borçları ise, takasa konu olamazlar.

**c)** Her iki alacağın da muaccel olması gerekir. Ancak sadece takas beyanında bulunan kimsenin alacağının muaccel olması yeterli olacaktır. Bir kimsenin alacağının muaccel olması yanı sıra ifasının istenebilir olması da gereklidir. Bu yüzden bir kimsenin alacağı eksik borçsa bu kimse bu alacağını takas edemez. Zira eksik borcun borçlusu bunu isterse ödeyecektir.

- Bir alacağın ihtilaflı olması takasa engel değildir. TBK m. 139/2'ye göre, ihtilaflı alacaklar için takas mümkündür.

- TBK m. 142 hükmü alacağın muaccel olmamasına bir istisna getirmektedir. Buna göre, borçlunun iflası halinde alacaklı, alacağı muaccel olmasa da müflise karşı takas beyanında bulunabilir.

**d)** Takas hakkından feragat edilmemiş olmalıdır. TBK m. 145'e göre, bir kimse takas hakkı doğmadan bu haktan feragat edebilir.

***Takasın Hükümü:*** Geçerli bir şekilde yapılan takas beyanı beyanda bulunanın karşı tarafa olan borcu ile ondan olan alacağını azı tutarında sona erdirir. İki tarafın birbirlerinden olan alacakları takas hakkının doğduğu yani takas beyanında bulunma imkânının ortaya çıktığı andan itibaren sona ermiş sayılır. Başka bir ifadeyle, takas için bir tarafın beyanı gerekli ise de, bu beyan yapılırca takas, beyandan itibaren değil, karşılıklı borçların takas edilebilmesi şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.

- Takas yenilik doğuran bir haktır. Bu yüzden takas beyanın karşı tarafa yöneltilmesi ve ona varması gerekir. Bu şekilde yapılan bir takas beyanı kural olarak alacaklının rızasına bağlı değildir. Ancak istisnaen bazı borçların takası alacaklının rızasına bağlıdır. Nafaka alacağı, amme alacağı (vergi gibi) bu mahiyette olan alacaklardır.

## 11.6. Zamanaşımı

Zamanaşımı ile borcun sona ermesi sadece alacak hakları açısından söz konusu olur. Zamanaşımı halinde aslında borç sona ermemekte, bu durum borçluya bir defî hakkı sağlamaktadır. Borçlu bu defîyi kullanarak borcunu ifa etmekten kurtulabilir. Borçlu zamanaşımı defîsini ileri sürmezse, bu husus hâkim tarafından resen nazara alınmaz. Ayrıca zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi de sebepsiz zenginleşme teşkil etmez. Genel zamanaşımı süresi 10 yıldır. TBK 147’de altı bent halinde 5 yıllık zamanaşımına tabi alacaklar sayılmıştır. Örneğin, kira, anapara faizi, ücret, ortaklık sözleşmesinden doğan alacaklar.

Zamanaşımı süresi muacceliyetten itibaren başlar. Bu yüzden borç için vade varsa bu tarihten, yoksa sözleşmenin kurulmasından itibaren zamanaşımı işlemeye başlar. Kısaca zamanaşımı, alacaklının, alacağını talep edebileceği andan itibaren işler.

Prensip itibariyle her türlü alacak zamanaşımına tabidir. Buna karşılık, gayrimenkul rehni (ipotek ile teminat altına alınan alacaklar için) zamanaşımı işlemez. Aynı şekilde, borçlu için aciz vesikası verilmişse, borç için yine zamanaşımı işlemez. Menkul rehindeyse, zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Ancak zamanaşımı süresi geçse bile, alacaklı menkul rehnini paraya çevirerek alacağını alabilir.

TBK m. 148’e göre, TBK m. 146- m. 161 arasındaki zamanaşımına ilişkin hükümler sözleşmeyle değiştirilemez. Bunlar haricindeki zamanaşımı süreleriye, sözleşmeyle değiştirilebilirler.

### ***Zamanaşımının Durması:***

TBK m. 153’de belirtilen hallerde zamanaşımı durur. Zamanaşımını durduran sebep devam ettikçe, zamanaşımı işlemez ve sebep ortadan kalkınca zamanaşımı kaldığı yerden işlemeye devam eder. Bu sebepler şunlardır:

- Velayet devam ettiği müddetçe, çocukların ana ve babalarına karşı olan alacaklarında,
- Vesayet devam ettiği müddetçe, vesayet altında bulunanın vasiye karşı olan alacaklarında
- Evlilik devam ettikçe, eşlerin birbirine karşı olan alacaklarında,
- Hizmet ilişkisi devam ettikçe hizmetçilerin işverenlere karşı olan alacaklarında,
- Borçlu alacak üzerinde intifa hakkını haiz olduğu müddetçe,

### ***Zamanaşımının Kesilmesi:***

TBK m. 154’de belirtilen hallerde zamanaşımı kesilmiş olur. Zamanaşımının kesilmesi halinde bu ana kadar işlemiş olan süre işlememiş sayılır ve zamanaşımını kesen olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Zamanaşımı borçlunun borcunu ikrar etmesi halinde kesilir. Bu her şekilde olabilir. Buna göre, borçlunun borcu kabul etmesi, borca ilişkin olarak bir ödemede bulunması (asıl borca veya faize ilişkin olabilir.), borç için teminat gösterilmesi hep borcun ikrar edilmesi anlamındadır ve zamanaşımını keser. Bunlar dışında alacaklının başvurusuyla mahkemenin, icra dairesinin veya iflas masasının yapacağı her türlü işlemde zamanaşımını keser.

- Zamanaşımı kesildikten sonra işleyecek olan yeni süre prensip itibariyle eski sürenin aynıdır. Bunun istisnası borçlunun borcunu bir senetle ikrar etmesi halidir. Bu durumda başlayan yeni zamanaşımı süresi 10 yıldır.

- Müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmiş olur.

Asıl borçluya karşı kesilen zamanaşımı kefile karşı da kesilmiş olur. Fakat kefile karşı kesilen zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz.



### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Borcun sona erme sebeplerinden en olağan olanı ifadır. Bunun dışında tecdit, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifa imkânsızlığı, takas ve zamanaşımı da borcu sona erdirir. Borcun sona ermesiyle birlikte, borca bağlı olan ferî haklarda md. 131/1 gereği sona ererler.

## Bölüm Soruları

1. Aşağıdakilerden hangisi sona erdiren hallerden birisi değildir?

a) İbra

b) İfa

c) Yenileme (Tecdit)

**d) Zamanşımı**

e) Alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi

2. Alacaklı ile borçlunun anlaşarak borcu sona erdirmelerine ne ad verilir?

a) Tecdit (Yenileme)

b) Takas

c) Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi

**d) İbra**

e) Zamanşımı

3. Aşağıdakilerden hangisi işlem temelini çökmesi halinde hakimin akdi yeni şartlara uyarlaması koşullarından değildir?

**a) Borcun doğumundan sonra ifanın imkansız hale gelmesi**

b) Tarafların edimleri arasındaki dengenin büyük ölçüde bozulmuş olması

c) Edimler arası dengenin bozulmasının öngörülemeyen bir sebepten ilei gelmesi

d) Edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır.

e) İfa güçlüğü yaratan durum borçludan kaynaklanmamalıdır.

**Cevaplar:** 1) d, 2) d, 3) a

**4. İbra nedir? Kısaca tanımlayınız.**

İbra alacaklıyla borçlunun anlaşarak borcu sona erdirmeleridir. İbranın geçerli olabilmesi için mutlaka borçlunun bu hususu kabul etmesi gerekir.

**5. Tecdit nedir? Kısaca tanımlayınız.**

Tecdit, yeni bir borç meydana getirerek evvelce mevcut bir borcun sona erdirilmesidir.

#### **6. Alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesini bir örnekle açıklayınız.**

Bir borcun alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı şahısta toplanması çeşitli sebeplerle meydana gelebilir. Mesela, ölenin borçlusu olan kişi aynı zamanda bu kişinin tek mirasçısıysa alacaklı ve borçlu sıfatları aynı kişide birleşmiş olur.

#### **7. Sözleşmenin uyarlanmasının şartlarını açıklayınız.**

Akdi ilişkide tarafların edimlerin arasındaki denge, borçludan sonuçlan yüklenmesi istenemeyecek kadar büyük ölçüde bozulmuş olmalıdır. Edimlerin dengesindeki değişiklik sözleşme yapılırken her iki taraf arasından da öngörülme bir sebepten ileri gelmelidir. Edimler henüz ifa edilmemiş olmalıdır. Bu durum ani edimli sözleşmeler için geçerlidir. Sürekli borç ilişkilerindeyse ifa süresinin sözleşmeye göre henüz tamamlanmamış olması gerekir.

#### **8. Takasın hükümlerini açıklayınız.**

Geçerli bir şekilde yapılan takas beyanı beyanda bulunanın karşı tarafa olan borcu ile ondan olan alacağını azı tutarında sona erdirir. İki tarafın birbirilerinden olan alacakları takas hakkının doğduğu yani takas beyanında bulunma imkânının ortaya çıktığı andan itibaren sona ermiş sayılır. Başka bir ifadeyle, takas için bir tarafın beyanı gerekli ise de, bu beyan yapılırca takas, beyandan itibaren değil, karşılıklı borçların takas edilebilmesi şartlarının gerçekleştiği andan itibaren hüküm ifade eder.

#### **9. Zamanaşımını durduran sebepleri belirtiniz.**

Bu sebepler şunlardır:

- Velayet devam ettiği müddetçe, çocukların ana ve babalarına karşı olan alacaklarında,
- Vesayet devam ettiği müddetçe, vesayet altında bulunanın vasiye karşı olan alacaklarında
- Evlilik devam ettikçe, eşlerin birbirine karşı olan alacaklarında,
- Hizmet ilişkisi devam ettikçe hizmetçilerin işverenlere karşı olan alacaklarında,
- Borçlu alacak üzerinde intifa hakkını haiz olduğu müddetçe.

#### **10. Zamanaşımı kesildikten sonra işleyecek olan yeni süre nedir? Açıklayınız.**

Zamanaşımı kesildikten sonra işleyecek olan yeni süre prensip itibarıyla eski sürenin aynıdır. Bunun istisnası borçlunun borcunu bir senetle ikrar etmesi halidir. Bu durumda başlayan yeni zamanaşımı süresi 10 yıldır.



## **12. ÖZELLİK ARZEDEN BORÇ İLİŞKİLERİ**

## **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

12.1. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt

12.2. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme

12.3. Müteselsil Borçluluk İlişkisi

12.4. Alacaklılar Arasında Teselsül

12.5. Şarta Bağlı Borçlar

12.6. Cezai Şart (Sözleşme Cezası)

12.7. Dönme Cezası

12.8. Pey Akçesi

## **Giriş**

Bu haftaki derste borç ilişkisindeki özel durumlar, 3.kişinin edimini taahhüt, 3.kişi lehine sözleşme, müteselsil borç, şarta bağlı borç, cezai şart konuları ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** üçüncü kişinin edimini taahhüt, üçüncü kişi lehine sözleşme, müteselsil borçluluk ilişkisi, alacaklılar arasında teselsül, şarta bağlı borçlar , cezai şart (sözleşme cezası), dönme cezası, pey akçesi



## **12. ÖZELLİK ARZEDEN BORÇ İLİŞKİLERİ**

### **12.1. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt, bir sözleşmedir ve borçlandırıcı bir işlemdir. Bu işlemin temel özelliği taahhüt edilen edimin bizzat borçlu tarafından değil, üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilecek olmasıdır. Fakat taahhütte bulunulan, bu sözleşmeye dayanarak 3. kişiye karşı ifa veya tazminat talebinde bulunamaz. 3. kişi edimi yerine getirmezse, taahhütte bulunan taraf, karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin eder.

3. kişinin edimini taahhüt kefaletten farklıdır. Kefilin verdiği teminat, asıl borçlunun borcunu ifa etmesine ilişkindir, bir başka ifadeyle kefil, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlenir. Bu nedenle kefilin borcu fer'i bir borçtur. 3. kişinin edimini taahhütten doğan borç ise 3. kişinin ediminden bağımsız bir borçtur. 3. kişinin hiçbir borcu olmasa veya borç geçersiz bir borç akdinden kaynaklansa dahi taahhütte bulunan, taahhütte bulunduğu kişinin uğradığı olumlu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

### **12.2. Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme**

3. kişi lehine sözleşme ile herhangi bir borç ilişkisinde edimlerden birinin 3. bir kişiye ifa edileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmeler kastedilmektedir. Başka bir ifadeyle taraflardan biri, sözleşmenin tarafı olmayan 3. bir kişiye bir edada bulunmayı taahhüt eder. 3. kişiye ifa edilecek borcun alacaklısı, taahhüt ettiren yani sözleşmenin karşı tarafıdır. 3. kişinin kural olarak sadece edimi kabul etme yetkisi vardır, taahhütte bulunandan ifayı talep edemez (eksik 3. kişi lehine sözleşme). Edimin yerine getirilmesini, taahhüt ettiren isteyebilir (TBK m. 129/1).

Şayet 3. kişi lehine sözleşme yapanların arzusu o yöndeysse veya örf ve adete uygun düşüyorsa, 3. kişi de borcun ifasını borçludan isteyebilir (TBK m. 129/2). Bu durumda 3. kişinin de taahhüt edilen edimi talep hususunda bir alacak hakkı vardır (tam 3. kişi lehine sözleşme). Örneğin 3. kişi lehine yapılan hayat sözleşmeleri tam 3. kişi lehine sözleşmedir. Sigorta ettirenin ölümü halinde lehtara ödenecek sigorta bedeli sigorta ettirenin haleflerine ödenir. Tam 3. kişi lehine sözleşmede 3. kişi alacaklı olsa da sözleşmenin tarafı değildir.

### **12.3. Müteselsil Borçluluk İlişkisi**

Alacaklının karşısında birden fazla borçlu varsa ve borçlulardan her biri borcun tamamından sorumluysa, müteselsil borçluluk ilişkisi mevcuttur. Mesela, (B1), (B2) ve (B3), (A)'ya karşı 30 milyar ödemek konusunda müteselsil borçlu ise, (A) bu paranın tamamının ödenmesini dilerse bu borçlulardan sadece birinden veya ikisinden ya da hepsinden isteyebilir. Kendisine talep yöneltilen borçlu buna itiraz edemez ve borçluların kendi aralarında borcun ne kadarından sorumlu oldukları konusunda anlaşma yapmaları alacaklıyı

hiçbir şekilde bağlamaz. Borçlulardan birisi borcu ödeyince, borç bütün borçlular için sona erer.

•Müteselsil borç ilişkisinde, borçlulardan her birinin borcu diğerine göre fer'i nitelikte değildir ve her bir borçlunun borç konusu aynıdır. Borçlulardan biri diğerlerinin haberi olmadan borcun tamamını ödese bile her birinin borcu sona erer.

• İştirak (el birliği) halinde borç ilişkisi varsa, müteselsil borçluluk yoktur. İştirak halinde borç ilişkisinde alacaklı ifayı borçluların tümünden istemek zorundadır ve borçlular da borcu ancak birlikte ifa edebilirler. İştirak halinde malik olunan gayrimenkulü satan ortakların mülkiyeti nakil borcu böyledir.

### **Müteselsil Borç İlişkisinin Özellikleri**

**a-** Müteselsil borç ilişkisinde alacaklı, borçlulardan dilediğine başvurabilir. Alacaklı dilerse bir borçluyu, dilerse de borçluların tümünü takip edebilir. Borçlu bu imkana borç ifayla ya da başka bir yolla sona erinceye kadar sahiptir.

**b-** Borçluların her biri borcun tamamından sorumlu olur. Borçluların iç ilişkilerinde her birinin sorumluluk oranının belirlenmesi alacaklıyı bağlamaz.

**c-** Her borçlunun borcunun konusu aynı olduğu için sorumlulukları da benzerdir ve bir borçlu diğerlerinin sorumluluğunu artıracak şekilde hareket edemez.

**d-** Müteselsil borçluluk, her türlü borç ilişkisinde söz konusu olabilir.

### **12.4. Alacaklılar Arasında Teselsül**

Alacaklıların birden fazla olduğu borç ilişkilerinde, eğer alacaklıların her biri tek başına borçludan bütün borcun ifasını isteyebiliyorsa ve borçlu, alacaklılardan birine ifada bulunduğu zaman diğerlerine karşı da borçtan kurtuluyorsa, alacaklılar arası teselsül vardır.

Borçlunun karşısında birden fazla alacaklı bulunan her durumda bunların müteselsil alacaklı olduğu söylenemez. Eğer alacaklıların her biri borçludan sadece borcun bir kısmının ifasını isteyebiliyorsa, alacaklılar arası teselsül değil, "kısmi alacaklılık" vardır.

Borçlunun borcunun ifası ancak bütün alacaklılar tarafından birlikte istenebiliyorsa ve borçlu borcu hepsine birlikte ifa mecburiyetindeyse, "elbirliği halinde alacaklılık" vardır. Elbirliği halinde alacaklılık, hiçbir alacaklı tek başına borçludan ifa isteyemediği ve borçlu alacaklılardan sadece bazısına ifada bulunarak borçtan kurtulamadığı için, alacaklı teselsülünden farklıdır. Miras ortaklığı devam ettiği sürece mirasçıların miras bırakandan intikal eden alacak hakları için elbirliği halinde alacaklılık vardır (MK. m.640)

Alacaklı teselsülünde alacaklıların her biri tek başına borçludan ifayı isteyebileceği gibi, borçlunun bu talep üzerine veya kendiliğinden arz ettiği ifayı kabul ederek borcu sona da erdirebilir. Bir alacaklının mahkemeye veya icraya başvurduğunun bildirilmesi üzerine diğer alacaklıların ifayı talep imkânı sona erecektir.

Bir alacaklının alacaklı temerrüdüne düşmesi üzerine, diğerleri de alacaklı temerrüdüne düşmüş olmaz. Fakat borçlu TBK m. 107 uyarınca edimi tevdi yoluna başvurursa, diğer alacaklıların hakları da son bulur.

Alacaklılar arası teselsülde borçlu kural olarak hangi alacaklıya ifada bulunursa bulunsun borçtan kurtulur. Başka bir ifadeyle, borçlunun ifada bulunacağı alacaklıyı seçme hakkı vardır. Borçlunun alacaklılardan birine ifada bulunmakla bütün borcundan kurtulabilmesi, borcun tümünü ifa etmesine bağlıdır. Eğer henüz ifa edilmeyen bir kısım varsa, bu kısmı da her alacaklı isteyebilir.

Alacaklılardan istediğine tamamen ifada bulunmakla hiç ödeme yapmadığı alacaklıya karşı da borçtan kurtulabilen borçlu, edimin bölünebilir olması halinde, edimi dilediği gibi alacaklılar arasında paylaştırarak her birine kısmi ödeme yapmak suretiyle de borçtan kurtulabilir.

### **12.5. Şarta Bağlı Borçlar**

Şart, hukuki işlemin hukuki etkisinin bağlandığı, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan durumdur. Bir hukuki işlemin hüküm ifade etmesi veya hükümden düşmesi, taraf iradeleriyle ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir duruma bağlanmışsa, şarta bağlı işlem denir. Öte yandan borcun muaccel olması için belirlenmiş zamana vade denir ve vade daima gelmesi kesin olan bir tarihtir. Şart ise ileride gerçekleşmesi şüpheli olan bir olgudur.

#### **1. Şartın Türleri**

**a.-Müsbet - Menfi Şartlar** Hukuki işlemin hüküm doğurması veya hükümden düşmesi, gelecekte gerçekleşmesi beklenen bir olgunun gerçekleşmesine bağlıysa müsbet, öngörülen olgunun gerçekleşmemesine bağlıysa menfi şart vardır. Mesela 1 yıl içinde kaza yapmama şartına bağlı araba bağışlaması menfi, kişinin 3 yıl içinde ölmesi şartına bağlı olan sözleşme ise müsbet şart ile kurulmuştur.

**b- Tesadüfi - İradi - Karma Şartlar** Hukuki işlemin taraflarından birinin iradesine bağlı bir olgu şart olarak kararlaştırılırsa iradi, tarafların iradesi dışındaki olgular şart olarak kararlaştırılırsa tesadüfi, işlem hem bir tarafın iradesine hem de bir dış olaya bağlanırsa da karma şart mevcut olur.

**c- Geciktirici - Bozucu Şartlar** Tarafların yaptıkları işlemin hüküm doğurması gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanmışsa, geciktirici şart söz konusu olur. Kira sözleşmesinin kiracının o şehre tayini çıkması şartıyla yapılması gibi.

Geciktirici şarta bağlı işlem, şartın gerçekleşmesi üzerine hüküm ifade eder. Ancak şart gerçekleşmeden önce de yapılmış olan işlem varlığını sürdürür. Mesela, şart gerçekleşmeden evvel sözleşmeden tek taraflı dönme olmaz ya da sözleşmenin geçerliliği için ehliyet şartı, geciktirici şartın gerçekleştiği anda değil, sözleşmenin yapıldığı anda aranır.

Taraflar aksini kabul etmiş olmadıkça, şartın gerçekleşmesi geriye etkili değildir (TBK m. 170/2). Şarta bağlı sözleşme şartın gerçekleşmesi anından itibaren hükümlerini icra eder ve şarta bağlı borç şartın gerçekleşmesiyle doğar.

Bozucu şarta bağlı bir sözleşme, şart gerçekleşinceye kadar geçecek dönemde, şarta bağlı olmayan bir sözleşme gibi normal sonuçlarını doğuracaktır. Bozucu şarta bağlı bir borçlandırıcı işlem yapıldığı anda borç doğacak, muaccel alacak ve alacaklı tarafından ifası talep edilebilecektir. Bozucu şartın gerçekleşmesi üzerine şarta bağlanmış işlemin hüküm doğurması kendiliğinden son bulur. Herhangi bir ihtar veya bildirim gerek kalmaksızın, hatta henüz taraflar şartın gerçekleştiğinden haberdar olmasalar bile, şart gerçekleştiği anda sözleşme hükümden düşer.

## **12.6. Cezai Şart (Sözleşme Cezası)**

Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde (yani zamanında, yerinde veya ayıpsız olarak ifa yapmazsa) alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya cezai şart denir.

Cezai şart, bir tür geciktirici şarta bağlı borç olmasına rağmen kanunda özel hükümlerle düzenlendiğinden, şarta bağlı borçlara ilişkin TBK m. 170 vd. hükümlerinden önce bu özel hükümlere tabidir. Özel hükümlerde boşluk bulunması halinde genel hükümler bunlara uyduğu ölçüde uygulanır.

### ***Cezai Şartın Özellikleri***

**1-** Cezai şart kural olarak her türlü şart için kararlaştırılabilir. Geçerli ve ifa edilmemiş her türlü borç için cezai şart kararlaştırılması mümkündür. Bu yüzden sözleşmeden doğan borçlar dışında, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarla, tek taraflı işlemlerden doğan borçlar içinde cezai şart konulabilir.

**2-** Her türlü edim cezai şart olarak kabul edilebilir. Bu yüzden para dışında bir şey verme ya da yapma da cezai şart olarak kararlaştırılabilir.

**3-** Cezai şart, fer'i nitelikte bir borçtur. Bu yüzden cezai şartın bağlandığı asıl borç geçersizse, cezai şartta buna bağlı olarak geçersiz olur.

Cezai şartın bağlı olduğu ana borç ilişkisi geçersiz olarak kurulmuşsa, cezai şartta geçersizdir. Asıl borç geçerli olarak doğmuş fakat sonradan ortadan kalkmışsa, cezai şart da ortadan kalkar.

### ***Cezai Şartın Türleri:***

Cezai şart, ya borcun ifa edilmemesi veya kötü ifa edilmesi halinde ifa yerine istenilmek üzere kararlaştırılabilir ya da zamanında veya yerinde ifa edilmeyen borcun ifasına ilave olarak istenebilir.

**1- İfa yerine istenebilecek, cezai şart-** TBK. m. 179/1'e göre, akdin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ödenmek üzere cezai şart kabul edilmişse, alacaklı ancak ya

akdin icrasını ya da cezai şartın ödenmesini isteyebilir. Bu hüküm emredici nitelikte olmadığı için, taraflar bunun aksine anlaşma yapabilirler.

**2- İfayla birlikte istenebilecek cezai şart=** TBK. m. 179/2'ye göre, Akdin kararlaştırılan yerde veya zamanda ifa edilmemesi durumunda ödenmek üzere cezai şart kabul edilmişse, alacaklı hem akdin icrasını hem de cezai şartın ödenmesini isteyebilir. Bu hükümde emredici nitelikte olmadığı için taraflarca aksi kararlaştırılabilir.

Alacaklı cezai şartı talep etme hakkından feragat ederse veya gecikmeli ya da eksik olarak yapılan ifayı çekincesiz kabul etmişse TBK. m. 179/2 gereği, artık bundan sonra cezai şart talep edemez.

Taraflar cezai şartı serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak hâkim kararlaştırılan şartın fahiş olduğunu görürse, cezai şartı re'sen tenkis edebilir. Bir kimsenin ekonomik özgürlüğünü veya kişilik haklarını aşırı sınırlandıran veya ortadan kaldıran şartlar, fahiştir.

Tacir sıfatını taşıyan borçlunun aleyhine konulan cezai şartın tutarı TTK m.22'ye göre indirilemez. Bu yüzden hakim, ceza miktarı aşırı olsa bile, cezai şart tacir borçlu aleyhine konulmuşsa bunu indiremeyecektir. Bu hükmün uygulanması için cezai şartın ticari bir borç hakkında kararlaştırılmış olması yetmez, ayrıca borçlunun tacir sıfatını taşıması gerekir. Bu yüzden tacir olmayan kişilerin ticari nitelikteki işlemlerinden doğan borçları için kararlaştırılmış olan cezai şartlarda TBK m. 182/3 uyarınca tenkis edilebilir.

## **12.7. Dönme Cezası**

Dönme cezası, belli bir bedel ödemek şartıyla sözleşmeden serbestçe dönmedir. Başka bir ifadeyle dönme cezası, ortada herhangi bir geçerli neden yokken sözleşmeden dönmek isteyen tarafın ödeyeceği bedeldir, dönme cezası herhangi bir borç ihlali bulunmaksızın belli bir meblağı ödemek suretiyle borçluya sözleşme bağından kurtulma imkânı vermektedir. Sözleşmeden dönme hakkı kanundan doğuyorsa, bunun kullanılması halinde dönme cezası ödenmez. Cezai şarttan farklı olarak hâkimin dönme cezasını aşırı görerek indirme yetkisi yoktur. Zira dönme cezasını ödemekle yükümlü taraf kanuni bir sebep olmaksızın keyfî olarak sözleşmeden dönmüştür.

## **12.8. Pey Akçesi**

Pey akçesi, bir sözleşmenin kurulduğuna delil olsun diye bir tarafın diğerine verdiği paradır. Kanun pey akçesinin alacağa mahsup edilmemesinin asıl olduğunu düzenlese de, uygulama bunun tam tersi şeklindedir. Buna göre, istisnai durumlar dışında pey akçesi ödenmişse, bu miktar alacak tutarına mahsup edilmektedir.

## **12.9. Pişmanlık (Cayma) Akçesi**

Pişmanlık akçesi, sözleşmeden serbestçe dönülmesi karşılığı diğer tarafta kalmak üzere yapılan ödemedir.

Pişmanlık akçesi verilen bir sözleşmede hem bunu veren hem de alan keyfi şekil de sözleşmeden dönme hakkını kazanmaktadır. Bundan dolayı, pişmanlık akçesini veren sözleşmeden dönmüşse verdiğini geriye isteyemeyecek, karşı taraf sözleşmeden dönmüşse aldığı pişmanlık akçesini misliyle iade edecektir.

Pişmanlık akçesi verildikten sonra taraflar biri için kanunda düzenlenmiş bir sözleşmeden dönme hakkı doğar ve bu hak kullanılırsa, pişmanlık akçesini veren bunun iadesini isteyebileceği gibi, pişmanlık akçesini alanda sadece aldığını iade etmekle yükümlüdür.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Üçüncü kişinin edimini taahhüt, bir sözleşmedir ve borçlandırıcı bir işlemdir. Bu işlemin temel özelliği taahhüt edilen edimin bizzat borçlu tarafından değil, üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilecek olmasıdır. Borçlunun borcunu ihlal etmesi halinde (yani zamanında, yerinde veya ayıpsız olarak ifa yapmazsa) alacaklıya ödemeyi kabul ettiği ceza hususundaki anlaşmaya cezai şart denir.

## Bölüm Soruları

1. Temel özelliği taahhüt edilen edimin bizzat borçlu tarafından değil, üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilecek olması olan sözleşme aşağıdakilerden hangisidir?

a) Müteselsil borçluluk

**b) Üçüncü kişinin fiilini taahhüt**

c) Pey akçesi

d) Üçüncü kişi lehine sözleşme

e) Müteselsil alacaklılık

2. Aşağıdakilerden hangisi müteselsil borç ilişkisinin özelliklerindendir?

**a) Alacaklı, borçlulardan herhangi dilediğine başvurabilir.**

b) Borçlulardan her biri yalnızca kendi payına düşen borçtan sorumludur.

c) Yalnızca haksız fiilden doğan borçlar için gündeme gelir.

d) Alacaklı borcun ifasını borçluların tümünden istemek zorundadır.

e) Yalnızca sözleşmeden doğan borçlarda müteselsil sorumluk doğar.

3. Aşağıdakilerden hangisi şarta bağlı bir işlem değildir?

a) “Tayinim Ankara’ya çıkarsa, evi kiralıyorum.”

b) “Tayinim İstanbul’a çıkarsa, kira akdi sona erecektir.”

**c) “Ahmet öldüğünde, kira akdi sona erecektir.”**

d) “Borçlar Hukuku sınavında başarılı olduğum takdirde, sana kitabımı vereceğim.”

e) Tayinim İstanbul’a çıkarsa, bisikletimi sana satacağım.

**Cevaplar:** 1) b, 2) a, 3) c

4. Üçüncü kişinin edimini taahhüt nedir? Açıklayınız.

Üçüncü kişinin edimini taahhüt, bir sözleşmedir ve borçlandırıcı bir işlemdir. Bu işlemin temel özelliği taahhüt edilen edimin bizzat borçlu tarafından değil, üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilecek olmasıdır. Fakat taahhütte bulunulan, bu sözleşmeye dayanarak 3. kişiye karşı ifa veya tazminat talebinde bulunamaz. 3. kişi edimi yerine getirmese, taahhütte bulunan taraf, karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararı tazmin eder.



### **5. Üçüncü kişi lehine sözleşme nedir? Açıklayınız.**

3. kişi lehine sözleşme ile herhangi bir borç ilişkisinde edimlerden birinin 3. bir kişiye ifa edileceğinin kararlaştırıldığı sözleşmeler kastedilmektedir. Başka bir ifadeyle taraflardan biri, sözleşmenin tarafı olmayan 3. bir kişiye bir edada bulunmayı taahhüt eder. 3.kişiye ifa edilecek borcun alacaklısı, taahhüt ettiren yani sözleşmenin karşı tarafıdır. 3. kişinin kural olarak sadece edimi kabul etme yetkisi vardır, taahhütte bulunandan ifayı talep edemez (eksik 3. kişi lehine sözleşme). Edimin yerine getirilmesini, taahhüt ettiren isteyebilir (TBK m. 129/1).

### **6. Tesadüfi, iradi ve karma şart nedir? Açıklayınız.**

Hukuki işlemin taraflarından birinin iradesine bağlı bir olgu şart olarak kararlaştırılırsa iradi, tarafların iradesi dışındaki olgular şart olarak kararlaştırılırsa tesadüfi, işlem hem bir tarafın iradesine hem de bir dış olaya bağlanırsa da karma şart mevcut olur.

### **7. Geciktirici ve bozucu şart nedir? Kısaca açıklayınız.**

Tarafların yaptıkları işlemin hüküm doğurması gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlanmışsa, geciktirici şart söz konusu olur. Bozucu şarta bağlı bir sözleşme, şart gerçekleşinceye kadar geçecek dönemde, şarta bağlı olmayan bir sözleşme gibi normal sonuçlarını doğuracaktır. Bozucu şarta bağlı bir borçlandırıcı işlem yapıldığı anda borç doğacak, muaccel alacak ve alacaklı tarafından ifası talep edilebilecektir. Bozucu şartın gerçekleşmesi üzerine şarta bağlanmış işlemin hüküm doğurması kendiliğinden son bulur.

### **8. Dönme cezası nedir? Açıklayınız.**

Dönme cezası, belli bir bedel ödemek şartıyla sözleşmeden serbestçe dönmedir. Başka bir ifadeyle dönme cezası, ortada herhangi bir geçerli neden yokken sözleşmeden dönmek isteyen tarafın ödeyeceği bedeldir, dönme cezası herhangi bir borç ihlali bulunmaksızın belli bir meblağı ödemek suretiyle borçluya sözleşme bağından kurtulma imkânı vermektedir.

### **9. Pek akçesi nedir? Açıklayınız.**

Pey akçesi, bir sözleşmenin kurulduğuna delil olsun diye bir tarafın diğerine verdiği paradır.

### **10. Pişmanlık akçesi nedir? Açıklayınız**

Pişmanlık akçesi, sözleşmeden serbestçe dönülmesi karşılığı diğer tarafta kalmak üzere yapılan ödemedir. Pişmanlık akçesi verilen bir sözleşmede hem bunu veren hem de alan keyfi şekil de sözleşmeden dönme hakkını kazanmaktadır. Bundan dolayı, pişmanlık akçesini veren sözleşmeden dönmüşse verdiğini geriye isteyemeyecek, karşı taraf sözleşmeden dönmüşse aldığı pişmanlık akçesini misliyle iade edecektir.

### **13. ALACAĞIN TEMLİKİ, BORCUN NAKLİ**

### **Bu Bölümde Ne Öğreneceğiz?**

13.1. Alacağın Temliki

13.2. Borcun Nakli

## **Giriş**

Bu haftaki derste alacağın temlik ve borcun nakli konuları ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** alacağın temliki, borcun nakli

### 13.1. Alacağın Temliki

Alacağın temliki, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir. Alacağın temlikinde geniş anlamda borç ilişkisinin tümsel olarak devri olmaz. Bu ilişkiden doğan dar anlamda alacak haklarının temlik edilmesi söz konusu olur.

**Hukukî Niteliği:** Alacağın temliki devredenle (temlik edenle) devrolan (temellük eden) arasında yapılan tasarruf niteliğindeki bir sözleşmeyle alacağın devreden mal varlığından devralanın mal varlığına geçirilmesidir. Temlik sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve mücerret (sebepten bağımsız) bir işlemdir.

**1- Sözleşme Olması:** Alacağın temliki bir sözleşmedir ve alacağı devredenle devralan arasında yapılır. Borçlunun bu sözleşmeye katılması veya nza göstermesi aranmaz.

**2- Tasarruf İşlemi Olması:** Sözleşmeler çoğunlukla borçlandırıcı niteliktedir. Borçlandırıcı işlemde sadece borcun ifa edilmesinin taahhüt edilmesi söz konusudur. Alacağın temlikiyse bir tasarruf işlemidir. Bu yüzden hakka doğrudan etki yapar ve sözleşme yapıldığı anda alacak, yeni alacaklıya nakledilmiş olur.

Alacağın temlikinin tasarruf işlemi olmasının bir başka sonucu da, işlem yapılırken devreden tasarruf edebileceği bir hakkın söz konusu olmasının gerekmesidir.

**3- Mücerret (sebepten soyut) Bir İşlem Olması:** Taraflar temlikin hangi sebeple yapılmış olduğunda anlaşmış bulunmasalar veya anlaşmış olmakla birlikte bu sebep geçersiz olsa bile ayrıca kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmayan temlik sözleşmesi sonuç doğurur. Bu durumda geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan temlikler geçerli sayılacak ama bu şekilde alacak hakkı kazanan kimse sebepsiz zenginleşmiş olacaktır.

**4- Alacağın Temliki Vaadinden Farkı:** Alacağın temliki vaadi, bir alacağın temlik edilmesi borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Bir borç sözleşmesini değil, tasarruf işlemi yapma vaadi olduğundan, alacağın temliki vaadi, bir ön sözleşme değildir. Alacağın temliki yazılı şekle tabii iken, alacağın temliki vaadi herhangi bir şekle tabi değildir. Ancak alacağın temliki vaadi, bağışlama vaadini içeriyorsa bağışlama vaadine ilişkin şekillere tabidir. Mesela, bağışlama vaadi menkul mallara ilişkinse yazılı tabi olduğu için, alacağın temliki vaadinin de yazılı olması gerekir.

#### ***Alacağın Temlikinin Unsurları (Geçerlilik Koşulları):***

**1-Geçerli Bir Sözleşme Olmalı:** Alacağın temliki sözleşmesi, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir.

Ehliyet bakımından alacağı devreden sınırlı ehliyetsizse kanuni temsilcisinin izin veya icazeti gerekir. Devralan sınırlı ehliyetsizse ve alacağın temliki ivazsızsa, temlik sözleşmesini

kendisi yapar. Temlik ivazlı olarak yapılıyorsa, bu durumda devralanın kanuni temsilcisinin izin veya icazeti gerekir. Alacağın temlik bir tasarruf işlemi olduğu için, devreden tasarruf yetkisi olmalıdır.

Temlikin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişi hakların aykırı olmaması ve imkansızlığının bulunmaması gerekir.

\* TBK. m. 184'e göre, alacağın temlik sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve bu şekil şartı bir sıhhat şartı olduğu için sözleşme yazılı şekilde yapılmadıkça işlem geçersizdir. Adi yazılı şekilde borç altına girenin mutlaka imzası gerekmektedir. Temlikin geçerli olabilmesi için yazılı şeklin işlemin bütün esaslı unsurların kapsaması gerekir. Alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, temlike konu alacak ve tarafların devir iradesi metinden anlaşılabilmelidir. Aksi takdirde, temlik hükümsüzdür.

**2-Temlik Edilen Alacak Hakkı Mevcut Olmalı:** Temlik sırasında mevcut olmayan bir alacağın temlikinin vaat edilmesi mümkün ise de, mevcut olmayan bir alacak üzerinde tasarruf edilmesi mümkün değildir. Alacağın mevcut olmaması çeşitli şekillerde olabilir:

**a) Doğmamış Alacakların Temlik Edilmesi:**

**İleride Doğabilecek Alacakların Temlik Sorunu:** İleride doğacak alacaklar ikiye ayrılmaktadır: Temlik anında mevcut bir hukuki ilişkiye dayanan alacaklar ve temlik anında hiçbir temeli olmayan alacaklar.

Temlik anında mevcut bir hukuki temele dayanan alacaklara geciktirici şarta bağlı alacaklar, periyodik borç doğuran sözleşmelerden, (kira gibi) doğan alacaklar örnek gösterilebilir. Alacağın temlikinde geniş anlamda borç ilişkisinin tümsel olarak devri değil, bu ilişkiden doğan dar anlamda alacak haklarının devri söz konusu olduğu için, eğer geniş anlamda borç ilişkisi kurulmuşsa (kira sözleşmesi gibi) bundan ileride doğacak olan dar anlamda alacakların (bir ayın kira bedeli alacağı gibi) temlik edilmesi söz konusu olabilir. Bu alacak bir şarta veya vadeye bağlanmış olabilir.

Temlik anında hiçbir temele dayanmayan alacaklar ise, üzerinde tasarruf edilebilecek hakkı doğuran sonuç ilişkisi olmadığından dolayı geçersizdir.

**Geçersiz Sebebe Dayanan Alacakların Temlik Ve Muvazaadaki Özellikler:** Alacağın doğmamış olması, dayandığı hukuki işlemin geçerli olmamasından da ileri gelebilir. Böyle bir hukuki işleme dayanan temlikler hüküm ifade etmez.

**b) Sona Ermiş Alacakların Temlik Edilmesi:** Bir alacak ifa veya takas gibi bir sebeple sona erdikten sonra ortada tasarruf edilebilecek bir hak bulunmadığı için temlik söz konusu olmaz.

**c) Temlik Edilmiş Bir Alacağın Tekrar Temlik Edilmesi:** Bir alacaklı, alacağını bir şahsa temlik edince bu alacak hakkı mal varlığından çıkmış olacağı için, artık ortada tasarruf

edilebilecek bir hak kalmamasından dolayı başkasına ikinci bir temlik yapamaz, yaparsa bu temlik geçersiz olur.

**3- Bir Temlik Engeli Bulunmamalı:** Kanundan, sözleşmeden veya işin mahiyeti öneriyi temlike engel bulunmadıkça, alacaklı, alacağını başkasına temlik edebilir.

- Temlik engeli kanundan doğmuş olabilir. Mesela TBK m. 322/2 hükmüne göre, kiracının kullanma hakkı veya ariyet alanın kullanma hakkı başkasına temlik edilemez.

- Temlik engeli bazen işin mahiyetinden de kaynaklanabilir. Bir borç ilişkisinde alacak hakkı ile alacaklının kişisel özellikleri arasında yakın bağıllık bulunuyorsa, alacağın temliki, alacağın içeriğinde değişikliğe yol açacağı için işin niteliği temlike engel teşkil eder. Mesela nafaka alacağı veya bir derneğe üye olmaktan doğan haklar böyledir.

- Temlik engeli sözleşmeden de kaynaklanabilir. Taraflar aralarında yaptıkları bir sözleşmeyle alacağın temlik edilemeyeceğini kararlaştırmışlarsa, sözleşmeden doğan bir temlik engeli söz konusu olur. Temlik edilmeme anlaşmasına rağmen alacaklı, alacağı temlik ederse, borçlu 3.kişinin ifa talebini reddedebilecektir. Ancak temlik edilmeme kaydı sözleşmede belirtilmemişse borçlu, bu sözleşmeye güvenerek alacağı devralanlara karşı temlik edilmeme anlaşmasına dayanamaz. Bu durumda yapılan temlik geçerlidir. Temlik edilmeme kaydının sözleşmeden başka bir yere yazılması halinde de 3. kişinin iyi niyeti korunur ve temlik geçerli sayılır.

### 13.1.1. Alacağın Temlikinin Hükümleri

#### 1- Alacağın İntikali:

Alacağın temlikinin asli hükmü, tarafların anlaşması uyarınca, temlik edilen alacağın temliki yapanın mal varlığından devralanın mal varlığına intikal etmesidir.

Alacağın temlikinde devredenin şahsına bağlı olan haklar dışında, rüçhan hakları ve alacağa bağlı diğer haklar intikal eder.

**a- Rüçhan Hakları:** Alacakla birlikte intikal eden rüçhan hakları, alacaklının şahsına tanınmış olmayan imtiyazlardır. Mesela, tapuya şerh verilmiş bir şahsi hakkın temliki üzerine yeni alacaklının şerhin etkisinden yararlanması böyledir.

#### b- Alacağa Bağlı Diğer Haklar Ve Yetkiler:

- **Teminatlar:** Ana borç için veya temlik edilen kısım için verilen teminatlar kendiliğinden devralana geçerler. Ancak teminat bizzat eski alacaklının şahsı için verilmişse bu yeni alacaklıya geçmez.

- **Faizler:** Henüz işlememiş faizler yeni alacaklının mal varlığında doğacakları gibi, işlemiş fakat henüz ödenmemiş olan faiz alacakları da temlik edilen asıl alacakla birlikte devralana geçer.



**Yenilik Doğuran Haklar:** Alacağa bağlı yenilik doğuran haklar da temlikle beraber yeni alacaklıya geçer. Seçimlik borçlarda alacaklıya tanınmış olan edimi seçme hakkı veya alacaklıya tanınmış olan muacceliyet ihbarında bulunma hakkı böyledir.

Buna karşılık sözleşmeye taraf olmaya bağlı olan yenilik doğuran haklar yeni alacaklıya geçmez. Sözleşmeden dönme ve sözleşmeyi fesih hakları ile irade beyanı sakatlığı sebebiyle sözleşmeyi iptal hakkı böyledir. Bunları ancak hala sözleşmenin tarafı olmaya devam eden eski alacaklı kullanabilir.

**c- Devredenin Şahsına Bağlı Olan Haklar:** Devredenin kişisel durumuna bağlı olan haklar ve hukuki sonuçlar temlikle beraber alacağı devralana geçmez. Mesela, TBK. m. 153' ün ilk 5 bendinde sayılan zamanaşımının durma sebepleri alacaklının kişiliği bakımından düzenlenmiştir. Böyle bir kişi alacak hakkını temlik ederse, devralan için zamanaşımı işlemeye başlar. Eşlerden birinin diğerine karşı sahip olduğu alacak hakkı için zamanaşımı işlemezken, bunun temlik üzerine devralan için zamanaşımının işlemeye başlaması böyledir.

## **2- Temlik Yapanın Alacakla İlgili Bilgi Ve Belgeleri Yeni Alacaklıya Verme Yükümlülüğü:**

Alacağın temlikinde eski alacaklı alacak hakkıyla ilgili bilgi ve belgeleri yeni alacaklıya vermekle yükümlüdür. Eski alacaklı bu kapsamda alacağın ispatını sağlayan senet ve diğer belgeler ile teminat verilmişse, buna ilişkin belgeleri yeni alacaklıya vermek zorundadır. Eski alacaklının bu yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı yeni alacaklı bir zarara uğrarsa, eski alacaklı bu zararı tazmin etmek durumundadır.

## **3- Borçlunun Durumu (Hak ve Yükümlülükleri)**

**a- Borcun İfasına İlişkin Hükümler:** Alacağın temlik üzerine borçlunun ifa yükümlülüğü artık yeni alacaklıya karşıdır. Borçlu ifayı eski alacaklıya nasıl yapacaksa, yeni alacaklıya da aynı şekilde yapacaktır.

- Borçlunun eski alacaklıya yapacağı ifa kural olarak onu borcundan kurtarmaz. Ancak temlikin hüküm doğurması için borçlunun rızasına ve hatta bu durumdan haberdar olmasına bile gerek olmadığı için borçlu, borcunu iyi niyetli olarak eski alacaklıya ifa ederse, borcundan kurtulur. Burada borçlunun temlikten haberinin olmaması ve iyi niyetli olarak ifada bulunması gerekir. Temlik bildiriminin borçluya ulaşması yeterli olmayıp, onun tarafından öğrenilmesi gerekir.

Borçlu bildirim ulaştıktan sonra fakat öğrenmeden önce eski alacaklıya ifada bulunursa, ifa anında iyi niyetliyse yine borçtan kurtulur. Burada kendisine ulaşmış temlik bildirimini öğrenmediğini ispat borçluya aittir.

- Arka arkaya yapılan temliklerde borçlu ilk haberi kimden almışsa ona ifada bulunmak durumundadır. Başka bir ifadeyle, borçlu hangi temlikten haberdarsa, o alacaklıya ifada bulunmak durumundadır.

Gerçek alacaklının kim olduğu hususunda ihtilaf varsa, borçlu tevdiye bulunarak borçtan kurtulabilir. Tevdi yoluna başvurma borçlu için bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümdür. Zira TBK. m. 187/2 ye göre, borçlu alacağın ihtilaflı olduğunu bildiği halde ödemede bulunursa, bunun sorumluluğu kendisine aittir. Böyle bir durumda ifa yapılan alacaklının asıl alacaklı olmadığı ortaya çıkarsa, borçlu asıl alacaklıya yeni bir ifada bulunmaya mecburdur.

Alacaklılar arası ihtilafta alacaklının kim olduğunun tespiti meselesi mahkemede görülmekteyse ve borç muaccel olmuşsa, borçlu devralan alacaklılardan ilk davranarak kendisine başvurana borcu ödemek zorundadır ve bu ödeme borcu sona erdirir.

***b- Borçluya Tanınan Savunma İmkânları:*** Borçlu temlik işlemi geçersizse, alacağı devraldığını ileri süren şahsa karşı temlikin geçersizliğini ileri sürebilir.

Ayrıca borçlu eski alacaklıya karşı hangi savunma imkânlarıyla ödemedi kaçınıyorsa, bunları yeni alacaklıya karşı da kullanabilir. Alacağın doğmadığı veya sona erdiğine ilişkin savunmalar böyledir. Ancak alacağın doğmadığına ilişkin savunmalarda, işlemin muvazaalı olması sebebiyle alacağın doğmadığı savunması bakımından bir istisna getirilmiştir. TBK m. 19/2ye göre, yazılı bir borç ikrarına dayanarak alacağı devralan yeni alacaklıya karşı borçlu, alacağın muvazaalı olduğunu ve bu yüzden doğmadığını ileri süremez.

- Borçlu temlik öğrendiği sırada eski alacaklıya karşı henüz muaccel olmamış bir alacak hakkına sahipse ve bu alacak temlik edilen alacaktan daha önce veya aynı anda muaccel olaksa borçlu, temlik öğrendikten sonra, kendi alacağı muaccel olunca yeni alacaklıya karşı takas beyanında bulunabilir.

#### ***4- Temlik Eden Alacaklının Garanti Yükümlülüğü:***

Temlikin ivazsız yapıldığı hallerde, temlik yapanın hiçbir garanti yükümlülüğü yoktur. Temlikin ivaz karşılığı yapıldığı hallerdeyse, TBK m. 191(1)'e göre, devreden, devralana karşı alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiştir. Bu alacak mevcut değilse, eski alacaklı yeni alacaklının zararlarını karşılamak durumundadır. Alacak varlığına ilişkin garanti alacağın doğmuş olduğunu veya ileride doğma imkânı bulunduğunu ve sona ermiş olmadığını kapsar. Alacağı temlik eden aynı zamanda borçlunun ödeme gücünden de sorumludur. Borçlu ödeme gücü olmamasından ötürü borcu ödeyememişse, alacağı temlik eden temlik edenden zararının giderilmesini talep edebilir.

### **13.2. Borcun Nakli**

Borçlar kanunu, borcun 3.kişiye geçirilmesine ve böylece borçlunun değişmesine imkân tanımıştır. Bunun için özellikle borcun iç yüklenilmesinin yapılması gerekir. Bu mevcut borçlu ile 3.kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşmeyle 3.kişi borçluyu borcundan kurtarmayı vaat eder.

Borcun iç yüklenilmesiyle borç 3.kişiye geçmiş olmaz. Bunun için 3.kişinin ayrıca alacaklı ile anlaşarak borcun nakli sözleşmesini (Borcun dış yüklenilmesini) yapması gerekir.

Borcun iç yüklenilmesinde bulunan 3.kişi, kendisine karşı taahhütte bulunduğu mevcut borçluyu borcundan kurtarma borcu altına girmiştir. 3.kişi bu yükümlülüğünü ya alacaklıya borçlunun borcunu ifa ederek ya da alacaklı ile borcun nakli sözleşmesini yapmak ve bu surette borçluyu borcundan kurtarmak yoluyla yerine getirebilir. 3.kişi bu yükümünü yerine getirmezse, borçluya karşı sorumlu olur. Ancak borcun iç yüklenilmesi ivazlı olarak yapılmışsa, 3.kişi, borçlu borcunu ifa etmedikçe taahhüdünü yerine getirmekten kaçınabilir, (TBK m. 195/2). Kanun henüz borçtan kurtulmamış olan borçluya, borcun iç yüklenilmesini yapan 3.kişiden teminat isteyebilme hakkını da tanımıştır.

***Borcun Nakli Sözleşmesi:*** Borcun nakli, 3.kişinin alacaklıyla yapacağı bir sözleşmeyle borcu üzerine almak suretiyle borçluyu borcundan kurtararak o borcun borçlusu durumuna girmesidir. Borcun nakli sözleşmesi çoğu kez borcun iç yüklenilmesini yapan 3.kişinin bu yükümünü yerine getirmesi için yapılsa da bu şart değildir. 3.kişi borcun iç yüklenilmesi olmadan da borcun nakli sözleşmesi ile borcu üzerine alabilir.

Borcun nakli sözleşmesinin kurulması borcun borçludan 3.kişiye geçmesi hususunda tarafların, yani alacaklı ile 3.kişinin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarını gerektirir. Burada borcun nakli hususunda kanunda icap ve kabule ilişkin bazı özel hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, icap 3.kişi veya bu kişinin müsaadesiyle mevcut borçlu tarafından yapılabilir. Alacaklı bu öneriyi açık veya zımni olarak kabul edebilir. Burada istisnai olarak susma da "kabul" sayılmaktadır. Alacaklı öneriyi belli bir süre ile sınırlandırmamışsa her zaman kabul edebilir. 3.kişinin önerisinden sonra başka bir kişi de icapta bulunursa, ilk öneriyi yapan bununla bağlı olmaktan kurtulur.

### ***Borcun Nakli Sözleşmesinin Hükümleri***

- Borcun nakli sözleşmesinin yapılmasıyla bu sözleşmenin konusunu teşkil eden borç, borçludan, borcu devralan 3.kişiye intikal eder. Burada borç varlığını sürdürmeye devam ederken, borçlu kişi borçlu olmaktan çıkar ve yerine 3.kişi borçlu durumuna girer.

- Borcun nakli, borcun bünyesinde değişiklik yapmaz. Bu nedenle alacaklı alacağına bağlı olan hakları yeni borçluya karşı haiz olmaya devam eder.

- Borç için borçlu tarafından verilen teminatlar yeni borçlu içinde devam eder. Borca ait teminatlar 3.kişi tarafından verilmişse, bunlar teminat verenin borcun nakline razı olduğunu söylemesi ve teminatları aynı şekilde kurması halinde yeni borçlu içinde geçerli olur. Aksi halde, alacağına bağlı olan ferî haklar sona erer.

- \*Borcu devralan yeni borçlu, eski borçlunun şahsına ait olan savunmaların dışında, borca ait olan tüm savunmaları alacaklıya karşı ileri sürebilir.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Alacağın temliki, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir. Alacağın temlikinde geniş anlamda borç ilişkisinin tümsel olarak devri olmaz. Bu ilişkiden doğan dar anlamda alacak haklarının temlik edilmesi söz konusu olur. Borçlar kanunu, borcun 3.kişiye geçirilmesine ve böylece borçlunun değişmesine imkan tanımıştır. Bunun için özellikle borcun iç yüklenilme sinin yapılması gerekir. Bu mevcut borçlu ile 3.kişi arasında yapılan bir sözleşmedir.

## Bölüm Soruları

1. Alacağın temliki ne tür bir hukuki işlemdir?

a) Tek taraflı taahhüt (borçlandırıcı) işlem

b) İki taraflı taahhüt (borçlandırıcı) işlem

c) Tek taraflı tasarruf işlemi

**d) İki taraflı tasarruf işlemi**

e) Eksik iki tarafa borç yükleyen borçlandırıcı işlem

2. Alacağı temlikine ilişkin aşağıdakilerden hangisi doğrudur?

a) Borçlunun eski alacaklıya yapacağı ifa kural olarak onu borcundan kurtarır.

b) Alacağı temlikinin geçerliliği için borçlunun rızası aranır.

**c) Borçlu, borcunu iyi niyetli olarak eski alacaklıya ifa ederse, borcundan kurtulur.**

d) Alacağın temlikinin hüküm doğurması için borçlunun bu durumdan haberdar edilmesi gereklidir.

e) Alacağın temliki sözlü olarak yapılabilir.

**Cevaplar: 1) d, 2) c**

3. Alacağın temliki nedir? Açıklayınız.

Alacağın temliki, dar anlamda bir borç ilişkisinde alacağın alacaklı tarafından bir başka şahsa devredilmesidir.

4. Alacağın temlikinin hukukî niteliği nedir? Kısaca açıklayınız.

Alacağın temliki devredenle (temlik edenle) devrolan (temellük eden) arasında yapılan tasarruf niteliğindeki bir sözleşmeyle alacağın devredeninin mal varlığından devralanın mal varlığına geçirilmesidir. Temlik sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve mücerret (sebepten bağımsız) bir işlemdir.

**5. Alacağın temlikinin sebepten soyut olmasının hukuki sonucu nedir?**

Taraflar temlikin hangi sebeple yapılmış olduğunda anlaşmış bulunmasalar veya anlaşmış olmakla birlikte bu sebep geçersiz olsa bile ayrıca kendisinde bir geçersizlik sebebi bulunmayan temlik sözleşmesi sonuç doğurur. Bu durumda geçerli bir hukuki sebebe dayanmayan temlikler geçerli sayılacak ama bu şekilde alacak hakkı kazanan kimse sebepsiz zenginleşmiş olacaktır.

**6. Alacağın temlikinin geçerlilik koşulları nelerdir? Açıklayınız.**

**Geçerli Bir Sözleşme Olmalı:** Alacağın temlik sözleşmesi, sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin genel hükümlere tabidir. Ehliyet bakımından alacağı devreden sınırlı ehliyetsizse kanuni temsilcisinin izin veya icazeti gerekir. Devralan sınırlı ehliyetsizse ve alacağın temlik ivazsızsa, temlik sözleşmesini kendisi yapar. Temlik ivazlı olarak yapılıyorsa, bu durumda devralanın kanuni temsilcisinin izin veya icazeti gerekir. Alacağın temlik bir tasarruf işlemi olduğu için, devreden tasarruf yetkisi olmalıdır. Temlikin konusunun emredici kurallara, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişi hakların aykırı olmaması ve imkansızlığının bulunmaması gerekir. TBK. m. 184'e göre, alacağın temlik sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve bu şekil şartı bir sıhhat şartı olduğu için sözleşme yazılı şekilde yapılmadıkça işlem geçersizdir. Adi yazılı şekilde borç altına girenin mutlaka imzası gerekmektedir. Temlikin geçerli olabilmesi için yazılı şeklin işlemin bütün esaslı unsurların kapsaması gerekir. Alacağı devreden ve devralanın kimler olduğu, temlike konu alacak ve tarafların devir iradesi metinden anlaşılabilir. Aksi takdirde, temlik hükümsüzdür. **Temlik Edilen Alacak Hakkı Mevcut Olmalı:** Temlik sırasında mevcut olmayan bir alacağın temlikinin vaat edilmesi mümkün ise de, mevcut olmayan bir alacak üzerinde tasarruf edilmesi mümkün değildir.

**7. Alacağın temlik her hangi bir şekle tabi midir?**

TBK. m. 184'e göre, alacağın temlik sözleşmesi yazılı şekle tabidir ve bu şekil şartı bir sıhhat şartı olduğu için sözleşme yazılı şekilde yapılmadıkça işlem geçersizdir.

**8. İvazlı temlikte temlik edenin garanti yükümlülüğünü açıklayınız.**

Temlikin ivaz karşılığı yapıldığı hallerde, TBK m. 191(1)'e göre, devreden, devralana karşı alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiştir.

**9. İvazsız temlikte temlik edenin garanti yükümlülüğünü açıklayınız.**

Temlikin ivazsız yapıldığı hallerde, temlik yapanın hiçbir garanti yükümlülüğü yoktur.

**10. Borcun naklinin hükümlerini açıklayınız.**

Borcun nakli sözleşmesinin yapılmasıyla bu sözleşmenin konusunu teşkil eden borç, borçludan, borcu devralan 3.kişiye intikal eder. Burada borç varlığını sürdürmeye devam ederken, borçlu kişi borçlu olmaktan çıkar ve yerine 3.kişi borçlu durumuna girer. Borcun

nakli, borcun bünyesinde değişiklik yapmaz. Bu nedenle alacaklı alacağına bağlı olan hakları yeni borçluya karşı haiz olmaya devam eder. Borç için borçlu tarafından verilen teminatlar yeni borçlu içinde devam eder. Borca ait teminatlar 3.kişi tarafından verilmişe, bunlar teminat verenin borcun nakline razı olduğunu söylemesi ve teminatları aynı şekilde kurması halinde yeni borçlu içinde geçerli olur. Aksi halde, alacağa bağlı olan ferî haklar sona erer. Borcu devralan yeni borçlu, eski borçlunun şahsına ait olan savunmaların dışında, borca ait olan tüm savunmaları alacaklıya karşı ileri sürebilir.

## **14. GENEL TEKRAR, OLAYA UYGULAMA**



## **Giriş**

Bu hafta şu ana kadar işlenen dersler ele alınan konulara işkin günlük hayattan olaylar ve bunlara işkin hukuki ihtilaflar ele alınacaktır.

**ANAHTAR KAVRAMLAR:** genel tekrar, olaya uygulama

**PRATİK ÇALIŞMALAR**

## OLAY I

Tacir A, 10.10.2008 tarihinde müteahhit B'ye gönderdiği faks mesajında “*Beheri 15 TL’den yüz torba çimentoyu size satmaya hazırım. Cevabınızı en geç 20.10.2008 akşamına kadar bekliyorum*” der. Bu teklifi cazip bulan B de ertesi gün A’ya telefon eder. Ancak o sırada bir seyahatte olan A’nın bürosunda kimse yoktur ve B de A’nın telesekreterine teklifi kabul ettiğini belirten bir mesaj bırakır. A, bu mesajı ancak 21.10.2008 tarihinde seyahatten döndüğü zaman öğrenir.

**Soru 1** Tarafların beyanlarını sözleşmenin kuruluşuna yönelik irade beyanları açısından değerlendirerek aralarında bir sözleşme ilişkisinin kurulup kurulmadığını belirleyiniz. Sözleşmenin kurulduğu kanaatine varırsanız, bu sözleşmenin hangi anda kurulduğunu ve hangi andan itibaren hükümlerini doğurmaya başladığını açıklayınız.

**Soru 2** Olayın normal kurgusunda B’nin süresinde kabul beyanında bulunduğunu fakat sonradan A’nın, teklifi hazırlarken birim fiyatı yanlış tespit ettiğini ve bunun sonucunda istediği kadar kâr elde edemeyeceğini anladığını farz ediniz. Bu durumda, B’ye sözleşmenin ancak torba başına 25 TL üzerinden geçerli olabileceğini bildirmeyi düşünen A’nın B’den böyle bir talepte bulunması mümkün müdür? Mümkünse nasıl ve hangi yolla? Değilse niçin? Böyle bir talep karşısında B ne yapabilir? Açıklayınız

## OLAY II

T Firmasının çalışanı İ, telefon direğine çıkarak bakım yaptığı sırada, telefon direği İ ile birlikte o sırada yoldan geçen K’nın üzerine devrilir. K’ nın olay sırasında yanında yürüyen annesi A, oğlu K’ nın yaralandığını görünce sinir krizi geçirir. K, 3 ay hastanede tedavi gördükten sonra taburcu olur, ancak kalıcı sakatlıkları mevcuttur.

**Soru 3** K uğradığı zarar için kim veya kimlere karşı hangi hukuki sebep veya sebeplere dayanarak tazminat talebinde bulunabilir. Açıklayınız.

**Soru 4** K ne tür zararlarının tazminini talep edilebilir? Açıklayınız. K’ nın annesi A’ nın manevi zararının tazminini isteyip isteyemeyeceğini tartışınız.

## OLAY III

Ekonomik durumu bozulan tacir A, arabasını uygun bir fiyata satması için yakın arkadaşı B’ ye temsil yetkisi verir. Ancak B’den uzun süre haber alamayan A, arkadaşının arabayı satamayacağına kanaat getirip, arkadaşı B’ yi artık arabayı satmasını istemediğini bildirmek için arar. Ancak kendisine ulaşamadığından sekreteri K’ ya mesaj bırakır. Bu arada B, C ile noterde satış sözleşmesi yaparak aracı ona devreder. Ancak bir süre sonra B, C’nin kendisine arabanın ikinci el piyasa fiyatı konusunda yanlış bilgi verdiğini ve arabayı değerinin çok altında bir fiyata satın aldığını öğrenir.

**Soru 5:** B ile C arasında yapılan sözleşme A’yı bağlar mı? Niçin? Çeşitli ihtimallere göre değerlendirerek açıklayınız.

**Soru 6:**C'nin arabanın fiyatı konusunda yanlış bilgi vermesi hususunda kim yada kimler hangi hukuki sebeplere dayanarak ne talepte bulunabilirler? Açıklayınız.

#### **OLAY IV**

E' ya ait evde kiracı olarak oturmakta olan K, ahşap pencerelerin aşınmış olması ve soğuk geçirmesi nedeniyle plastik çerçeveli, çift camlı bir pencere yaptırmayı için ev sahibine başvurur. Bunun üzerine ev sahibi E, P şirketi ile 4.000 TL karşılığında pencerelerin yenilenmesi konusunda anlaşır. K'yı arayan E, iki aylık kira tutarı olan 4.000 TL' yi, kira borcuna mahsuben P'nin G bankasında bulunan hesabına yatırmasını ister. K bu parayı söz konusu hesaba yatırır ancak aradan 3 ay geçmiş olmasına rağmen pencereler takılmaz. P şirketi E'ye işi yapamayacağını bildirir; bunun üzerine E sözleşmeden döner.

**Soru 7:**K tarafından yapılan 4.000 TL ödemeye ilişkin olarak kim (ya da kimler) kime (ya da kimlere) karşı hangi hukuki sebeplere dayanarak talepte bulunabilir?

#### **Soru 8: Cezai şartın özelliklerini açıklayınız.**

Cezai şart kural olarak her türlü şart için kararlaştırılabilir. Geçerli ve ifa edilmemiş her türlü borç için cezai şart kararlaştırılması mümkündür. Bu yüzden sözleşmeden doğan borçlar dışında, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarla, tek taraflı işlemlerden doğan borçlar içinde cezai şart konulabilir. Her türlü edim cezai şart olarak kabul edilebilir. Bu yüzden para dışında bir şey verme ya da yapma da cezai şart olarak kararlaştırılabilir. Cezai şart, fer'i nitelikte bir borçtur. Bu yüzden cezai şartın bağlandığı asıl borç geçersizse, cezai şartta buna bağlı olarak geçersiz olur. Cezai şartın bağlı olduğu ana borç ilişkisi geçersiz olarak kurulmuşsa, cezai şartta geçersizdir. Asıl borç geçerli olarak doğmuş fakat sonradan ortadan kalkmışsa, cezai şart da ortadan kalkar.

**Soru 9: Takas beyanının alacaklının rızasına bağlı olduğu alacaklara bir örnek veriniz.**

Nafaka alacağı, amme alacağı (vergi gibi) bu mahiyette olan alacaklardır.

#### **Soru 10: Sözleşmenin feshinin, sözleşme ilişkisine olan etkisini açıklayınız.**

Sözleşmenin feshi, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin tek taraflı beyanla sona erdirilmesidir. Burada fesih, geçmişe etkili olmayıp, fesih tarihinden itibaren etkisini gösterir. Fesih tarihine kadar verilenler geçerli olduğu için yerinde kalır, bu tarihten sonra verilmesi gereken şeylerin de verilmesine gerek kalmaz.

### **Bu Bölümde Ne Öğrendik Özeti**

Verilen olaylardan da anlaşılacağı üzere borçlar hukuku meseleleri çok farklı görünümelerde ortaya çıkabilmekte ancak bu meselelerin çözümü yine borçlar hukukun genel kural ve ilkeleri ile kolaylıkla çözüme kavuşturulabilmektedir.

### **KAYNAKÇA**

**KILIÇOĞLU, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016

**NOMER, Haluk Nami**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2015

**OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: I, İstanbul 2016

**OĞUZMAN/ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: II, İstanbul 2016

**REİSOĞLU, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2014