

BORÇLAR HUKUKUNA GİRİŞ



ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ

ATA-AÖF



İÇİNDEKİLER

- Borç, Borç İlişkisi ve Sorumluluk Kavramları
- Borç İlişkisinin Unsurları
- Eksik Borçlar
- İtiraz ve Def'i
- Borçlar Kanunu'nun Tanıtımı



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- Borç, borç ilişkisi ve sorumluluk kavramlarının ne anlama geldiğini anlayabilecek
- Borç ilişkisinin unsurları hakkında bilgi sahibi olabilecek
- Eksik borçların özelliklerini kavrayabilecek
- İtiraz ve def'ilerin mahiyetini ve farklarını anlayabilecek
- Borçlar Kanunu'nun tarihî gelişimi ve hukuktaki yeri hakkındaki temel bilgileri öğrenebileceksiniz.

BORÇLAR HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Metin İkizler

ÜNİTE

1

GİRİŞ

Hepimiz hemen her gün pek çok değişik borç ilişkilerine girmekte, borçlu ve alacaklı sıfatlarını edinebilmekteyiz. Marketten alışveriş yaptığımızda, okula giderken dolmuşa bindiğimizde, çamaşır makinemizi tamir ettirdiğimizde, otelde kaldığımızda yahut arkadaşımıza ödünç para verdiğimizde bir borç ilişkisinin tarafı hâline gelmekteyiz. Girdiğimiz bu ilişkiler nedeniyle birtakım haklara sahip olmakta ve bazı sorumluluklar yüklenmekteyiz. Dolmuşa binmek bize, gideceğimiz durağa kadar götürülmeyi talep etme hakkı vermekte, fakat aynı zamanda da taşıma bedelini ödemekle sorumlu kılmaktadır.

Hayatımızda bu kadar geniş bir yer tutan borç ilişkilerini düzenleyen kurallar, borçlar hukukunun konusunu oluşturur. Borçlar Kanunu, borç ilişkilerini düzenleyen temel kanun niteliğindedir.

Bu ünitemizde borç ilişkilerinin temel kavramları açıklanacak ve Borçlar Kanunu'nun gelişimi anlatılacaktır. Böylece takip eden ünitelerdeki borçlar hukukunun genel ilkelerinin ve özel borç ilişkilerinin alt yapısı kavratılmaya çalışılacaktır.

BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

Borç Kavramı

Borç “en dar”, “dar” ve “geniş” olmak üzere üç değişik anlamda kullanılmaktadır.

Borcun en dar anlamı, “para borcu”nu ifade etmektedir. Borcun günlük dilde en çok kullanılan ve bilinen anlamı bu “en dar” anlamıdır. Örneğin bir kişi “Manava borcum var.” dediğinde kastettiği, manava belli bir miktar para ödemesi gerektiridir.

Dar anlamda borç ise, iki kişiden birinin diğerine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu bir davranışı ifade etmek için kullanılır. Örneğin bir ders kitabı aldığımızda kitapçının borcu bize kitabın zilyetlik ve mülkiyetini devretmektir. Bizim borcumuz ise kitabın bedelini ödemektir.

Zilyetlik, bir kimsenin bir eşyayı fiilî hâkimiyet ve kudret alanı içerisinde bulundurması demektir. Hukukumuzda bir malın mülkiyetinin yalnızca sözleşme yapılması ile kazanılması mümkün bulunmamaktadır. Mülkiyetin kazanılabilmesi için taşınır mallarda zilyetliğin devri, taşınmaz mallarda ise tapu siciline tescil gereklidir.

Geniş anlamda borç ise, taraflar arasındaki çeşitli borçların kaynağını teşkil eden bütün bir hukuki ilişkiyi ifade eder ki buna “borç ilişkisi” denir.

Borç İlişkisi Kavramı

Borç ilişkisi, iki taraf arasında kurulan ve taraflardan birinin (borçlunun), bir şey vermek veya yapmak yahut yapmamak, yani bir edimi yerine getirmek borcu altına girdiği, diğer tarafın (alacaklının) ise, borçlunun borcunu yerine getirmesini istemek hakkına sahip olduğu, bir hukuki bağıdır.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, borç ilişkisinin üç temel unsuru vardır: Bunlar, “alacaklı”, “borçlu” ve borcun konusunu teşkil eden “edim”dir.

Borç İlişkisinin Unsurları

Alacaklı

Aralarındaki hukuki ilişkiye dayanarak borçludan, kendi lehine belli bir edimde bulunmasını istemek hakkına sahip olan kişiye alacaklı denir. Örneğin bedelini ödediği televizyonun kendisine teslim edilmesini isteyen alıcı, çalışması karşılığında ücret isteyen işçi veya konaklamamızın bedelini talep eden otelci birer alacaklı konumundadır. Aynı şekilde teslim ettiği televizyonun bedelini isteyen satıcı, ödediği ücret karşılığında çalışılmasını isteyen işveren veya otelde uygun bir yatak talep eden müşteri de birer alacaklı konumundadır. Dikkat edilirse bir borç ilişkisinde taraflar genellikle karşılıklı olarak alacaklı ve borçlu sıfatlarını haiz bulunmaktadır. Örneğin bir ayakkabı aldığımızda satıcı, ayakkabıyı teslim borcunun borçlusu, ayakkabının bedelini isteme hakkının alacaklısıdır. Aynı şekilde bizde, ayakkabının teslim edilmesi hakkının alacaklısı, bedelini ödeme borcunun ise borçlusuyuzdur.



Edimin konusu, bir şey vermek, bir şey yapmak veya bir şey yapmamak şeklinde ortaya çıkabilir.

Borçlu

Aralarındaki hukuki ilişkiye dayanarak alacaklıya, belli bir edimde bulunma yükümlülüğü altına giren kişiye borçlu denir.

Edim

Edim, borcun konusunu teşkil eden, verme, yapma veya yapmama şeklinde tezahür eden bir davranıştır. Başka bir deyişle, bir borç ilişkisinde alacaklının isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun ise yerine getirmek zorunda bulunduğu davranışa edim denmektedir.

Edimin konusu, bir şey vermek, bir şey yapmak veya bir şey yapmamak şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin satıcının borcu sattığı malı teslim etmek

(vermek), tamircinin borcu makinenin arızasını gidermek (yapmak), rekabet yasağı sözleşmesinde ise tarafların borcu rekabet etmemektir (yapmamak).



Bireysel Etkinlik

- Gün içinde karşılaştığınız edimlerin verme, yapma veya yapmama davranışlarından hangisi ile gerçekleştiğine dikkat ediniz. Örneğin sizi işyerine ya da kütüphaneye taşıyan minibüsçünün edimi nasıl bir edimdir?

Edimin Türleri

Olumlu Edimler-Olumsuz Edimler

Borçlunun yükümlü olduğu edim bir şey verme veya yapma şeklindeyse olumlu edimden, bir şey yapmama şeklinde ise olumsuz edimden söz edilir.

Borçlunun bedenî veya fikrî gücü ile yerine getirilecek olumlu edimlere şahsi edim denir. Bir oto yıkamacısında işçinin hizmet sözleşmesi gereğince örneğin günde 7 saat araba yıkaması, yapma şeklindeki bir şahsi edimdir. Borçlunun mal varlığıyla yerine getirilecek olumlu edimlere ise maddi edim denir. Örneğimizdeki işçinin işverenin ücret ödemesi, verme şeklindeki bir maddi edimdir.

Olumsuz edim de kaçınma borcu veya katlanma borcu şeklinde ortaya çıkabilir. Köpek beslememe, belli bir saatten sonra müzik çalmama kaçınma borcuna, arazisinden bir şahsın geçmesine engel olmama ise katlanma borcuna örnek olarak verilebilir.



Verme borcunun konusunu teşkil eden edimin, benzerlerinden ayırt edilebilecek şekilde, özel nitelikleriyle belirlenmiş olması hâlinde ferden belirlenen edim yani parça borcu söz konusu olur.

Türüyle Belirlenen Edimler-Ferden Belirlenen Edimler

Verme borcunun konusunu teşkil eden edimin, benzerlerinden ayırt edilebilecek şekilde, özel nitelikleriyle belirlenmiş olması hâlinde ferden belirlenen edim yani parça borcu söz konusu olur. Plakası ile belirlenmiş bir otomobil veya ada-pafta-parcel numaralarıyla belirlenmiş bir taşınmaz satım sözleşmesine konu olduğunda, ferden belirlenen bir edim borcun konusu edilmiş demektir.

Borcun konusu ferden değil de yalnızca türü (cinsi-nevi) ile belirlenmişse, örneğin 10 ton buğday, 2005 model bir araba yahut bir adet kırmızı kazak denmişse tür borcundan söz edilir. Tür borcunda özellikleriyle diğerlerinden ayırt edilmiş, ferden belirlenmiş bir edim söz konusu değildir. 2005 model herhangi bir araba veya herhangi bir kırmızı kazak verilmesi hâlinde borçtan kurtulmak mümkündür.

Ani Edimler-Sürekli Edimler

Ani edimler, alacaklının edimden olan çıkarının bir anda gerçekleştiği edimlerdir. Ani edimde, alacaklının faydası zamana yayılmamakta, borçlu edimi yerine getirdiğinde fayda gerçekleşmekte ve tamamlanmaktadır. Ödünç alanın borcunu ödediği veya satıcının malı teslim ettiği anda fayda gerçekleşmekte, aynı anda başlamakta ve bitmektedir. Dikkat edilirse burada önemli olan borçlunun edimi yerine getirmek için uzun veya kısa bir zaman harcamış olması değil, alacaklı için faydanın bir anda gerçekleşmesidir. Örneğin terzinin üç aylık bir çalışma sonucu hazırladığı gelinliği teslim ettiği anda alacaklı için fayda gerçekleşmiş olur ve terzinin üç aylık çalışmasına rağmen bu edim ani bir edim sayılır.

Sürekli edimler, borçlunun borcunu bir süreç içerisinde devamlı ve sürekli bir davranışla yerine getirebildiği edimlerdir. Örneğin köpek beslememesi karşılığında komşusuyla belirli bir bedel üzerinden anlaşılan kişinin edimi, yıllar boyunca devamlı ve sürekli bir şekilde köpek beslememesi şeklinde tezahür eden bir sürekli edimdir. Alacaklının bu tür bir edimden faydası bir anda gerçekleşmemekte ve zamana yayılmaktadır.



Bireysel Etkinlik

- Gün içinde karşılaştığınız edimleri bu kez de edimin türleri açısından değerlendiriniz. Örneğin fırından ekmek aldığınızda, fırıncının ekmek vermesi olumlu edim mi, yoksa olumsuz edim midir? Herhangi bir ekmeği verdiği göre, parça borcu mu, yoksa cins/tür borcu mu üstlenmiştir? Bu edimi bir anda gerçekleştirmekle borç sona ermekte midir, yoksa kapıcının borcundaki gibi edim süreklilik göstermekte midir?

Borç ilişkisinin Nispliliği

Herkese karşı ileri sürülebilen haklara mutlak haklar, sadece borç altına giren kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklara ise nispi haklar denir.

Borç ilişkisinden doğan talep hakkı nispi hak niteliğindedir. Bu nedenle borç ilişkisinden doğan alacak hakkı yalnızca borç altına giren kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilir ve ancak borç altına giren bu kişi veya kişiler tarafından ihlal edilebilir. Üçüncü kişiler borç ilişkisine tamamen yabancıdır. Örneğin bir araba aldığınızı ve parasını peşin olarak galericiye ödediğinizi varsayalım. Galerinin arabayı size teslim etmeden önce (B) adlı başka bir kişiye satması ve teslim etmesi hâlinde, arabanın mülkiyeti (B)'ye geçecektir. Sizin (B)'ye karşı bir dava açarak arabanın kendinize teslimini veya tazminat ödemesini istemeniz mümkün bulunmamaktadır. Hatta (B), sizin galericiyle olan sözleşmenizi bilmiş olsa dahi kural olarak bu durum



Herkese karşı ileri sürülebilen haklara mutlak haklar, sadece borç altına giren kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklara ise nispi haklar denir.

değişmez. Yani (B), sizin sözleşmenizi ve parayı ödediğinizi bile bile gidip arabayı almış dahi olsa, (B)'den arabanın iadesini veya zararınızın tazminini isteyemezsiniz. Bu olayda sizin muhatabınız yalnızca galericidir ve zararlarınızın tazminini ancak galericiden isteyebilirsiniz.



Borçlu, borcun yerine getirilmemesi hâlinde sadece “mal varlığı” ile sorumludur.



Alacaklının, borçlunun şahsına el atması mümkün değildir.

BORÇ VE SORUMLULUK

Borçlunun borcunu yerine getirmesi tarihin hiçbir döneminde borçlunun kendi keyfine, arzusuna bırakılmış bir husus değildir. İlk dönemlerden itibaren borçluyu sözleşmeye riayet etmeye zorlayacak ve alacaklının hakkını almasını sağlayacak mekanizmalar öngörülmüştür.

Çok eski devirlerde alacaklının alacağını alabilmek için borçlunun şahsına el atmasına izin verilmiştir. Şahıs ile sorumluluk dediğimiz bu sorumluluk türünde, borcunu ödemeyen borçlunun vücuduna zarar verilmesine örneğin gözünün oyulmasına, kulağının kesilmesine hatta öldürülmesine cevaz verilmiştir. Zamanla bu sorumluluk yumuşatılarak borçlunun alacaklının kölesi olmasına ve bir zaman sonrada hapsedilmesine çevrilmiştir. Ülkemizde de 1929 yılına kadar devam eden hapis usulü, günümüz modern hukuk sistemlerinin tamamından çıkarılmıştır.

Günümüzde, borçlunun borcun konusu olan edimi yerine getirmemesi hâlinde alacaklı, devlet zoruyla yani cebri icra yoluyla alacağını yahut alacağı yerine geçecek olan bir miktar parayı elde etmek hakkına sahiptir.

Borçlu borcun yerine getirilmemesi hâlinde sadece “mal varlığı” ile sorumludur. Yani borçlu borcunu yerine getirmediğinde alacaklı, İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre, İcra Dairelerine başvurarak borca konu malı mümkünse aynen, değilse borçlunun diğer mallarını haczettirmek ve sattırmak suretiyle paraya çevirtirerek alacağını temin edebilir. Fakat alacaklının, borçlunun şahsına el atması mümkün değildir.

03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla Anayasamızın 38. maddesine eklenen 8. fıkraya göre, “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirmemesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz”.

Sınırsız Sorumluluk

Borçlu borcundan, kural olarak, bütün mal varlığıyla sorumludur. Yani borç ifa edilmediğinde alacaklı, borçlunun bütün mal ve haklarını cebri icra yoluyla haczettirebilir, bunları sattırabilir ve bu yolla alacağını elde edebilir. Bu sınırsız

sorumluluğa “şahsi sorumluluk” denilmektedir. Ancak bu “şahsi sorumluluk” ile yukarıdaki “şahıs ile sorumluluk”un karıştırılmaması gerekmektedir. “Şahıs ile sorumluluk” borçlunun kendi bedeniyle sorumlu olması demekken; “şahsi sorumluluk” borçlunun borcundan tüm mal varlığıyla sorumlu olması demektir.

İcra ve İflas Kanununun 82. maddesi borçlunun hayatını ve mesleğini devam ettirebilmesi için zorunlu gördüğü birtakım eşyaların haczedilmesine izin vermemiştir. Buna göre örneğin, borçlunun ve ailesinin iki aylık yiyecek ve yakacaklarının ve borçlu çiftçi ise gelecek mahsul için lazım olan tohumluğunun haczedilmesi mümkün değildir.

Sınırlı Sorumluluk

Kural borçlunun şahsi-sınırsız sorumluluğu olmakla birlikte, hukuk düzeni bu sorumluluğu bazı hâllerde konu ve miktar bakımından sınırlandırmış bulunmaktadır.

Belli Mallarla Sınırlı Sorumluluk: Bazen borçlunun sorumluluğu mal varlığındaki bir kısım mallar ile veya belirli bir mal ile sınırlı tutulmuş olabilir. Bu tür sorumluluk tarafların aralarında yapacakları anlaşmayla kararlaştırılabileceği gibi kanundan da doğabilir. Örneğin en son yasal mirasçı sıfatıyla devletin kendisine miras yoluyla intikal eden terekenin borçlarından sorumluluğu, miras yoluyla edindiği mallarla sınırlıdır.

Belli Miktarla Sınırlı Sorumluluk: Asıl olan borçlunun tüm mal varlığıyla sınırsız sorumluluğu olmakla birlikte, bazen borçlunun sorumluluğu belli bir miktarla sınırlandırılmış olabilir. Örneğin kefilin sorumluluğu kefalet senedinde belirlenen azami miktar ile sınırlıdır (Türk Borçlar Kanunu BK m. 583). Yine otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenlerin konaklayanların getirdikleri eşyaların çalınması, yok olması veya zarara uğramasından doğan sorumluluğu, konaklayanlardan her biri için günlük konaklama ücretinin üç katına kadardır (TBK m. 576).

Eksik Borçlar

Bir borç söz konusu olduğunda bir sorumluluğun da olması yani borç yerine getirilmediğinde alacaklının, cebri icraya başvurarak borçlunun mallarını haczettirip sattırmak suretiyle alacağını elde etmesi genel kuraldır. Fakat bazı borçlar vardır ki Kanun Koyucu, bu borçlar için borçlunun kendi isteğiyle borcunu yerine getirmesi hâlinde ifayı geçerli saymış fakat borçlunun kendi isteğiyle borcunu ifa etmemesi hâlinde alacaklının, dava ve icra yoluyla borçlunun mal varlığına el atmasına müsaade etmemiştir. Yani “eksik borç” olarak nitelendirilen bu borçlarda borç var, fakat sorumluluk yoktur.

Eksik borç ile hiç borç olmaması durumunu karıştırmamak gerekir. Örneğin (A), (B)'ye aralarında herhangi bir borç ilişkisi olmadığı hâlde bir ödemede bulunmuşsa ya yanlışlıkla kendisini borçlu sanarak bir ödemede bulunmuştur ya da bağışlama niyeti vardır. Yanlışlıkla yapılan ödemenin geri alınması mümkün olduğu gibi TBK m. 295'deki şartlar varsa bağışlanan şeyin de geri alınması mümkündür. Ancak örneğin kumar ve bahisten doğmuş bir eksik borç ödendiği takdirde ödenen paranın geri alınması mümkün değildir.

Eksik borçların en önemlileri şunlardır:

Kumar ve Bahis Borçları

Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz (TBK m. 604/1). Kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişilere sağladığı haklar saklı olmak üzere, kumar oynayan veya bahse giren kişi tarafından imzalanmış adi borç veya kambiyo senedi üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile, hiçbir kimse bunlara dayanarak dava açamaz ve takip yapılamaz (TBK m. 605/1).

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.

Aynı şekilde düzenlenmesine kanun veya yetkili makamlarca izin verilmiş olmayan, piyango ve diğer şans oyunları için de kumara ilişkin hükümler uygulanır. İzin verilmemiş olan piyango ve diğer şans oyunlarından doğan alacaklar hakkında da dava açılmaz ve takip yapılamaz.



Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz (TBK md. 524).

Kumar ve bahis niteliği taşımakla birlikte, özel Kanunla düzenlenmiş bulunan millî piyango (5772 sayılı Kanun), at yarışları (6132 sayılı Kanun), müşterek bahisler (7000 sayılı Kanun) ve futbol müşterek bahislerinden (7258 sayılı Kanun) doğan borçların dava ve icra yoluyla ifası istenebilir.

Evlenme Simsarlığından Doğan Borçlar

Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz (TBK md. 524).

Simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir. Simsar, ancak yaptığı faaliyet sonucunda sözleşme kurulursa ücrete hak kazanır. Hak kazanmış olduğu ücretin ödenmemesi hâlinde ücretini taraflardan dava ve icra yoluyla

alabilir. Ancak evlenme simsarı, aracılık ettiği evlenme gerçekleşmiş olsa dahi, taraflar ücreti ödememezse, dava ve icra yoluna başvuramaz. Fakat taraflar kendi istekleriyle simsarın ücretini öderlerse bu ödeme geçerlidir, borç olmayan şeyin ödenmesi niteliğinde değildir, geri istenemez.

Ahlaki Görevlerden Doğan Borçlar

Herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine yardım etmekle yükümlüdür (TMK m. 364). Kişiler bu borcu yerine getirmediklerinde örneğin yoksul durumdaki annelerine yardım etmediklerinde, dava ve icra yoluyla yardım etmeye zorlanabilirler.

Kişinin yukarıda belirtilen akrabaları dışındaki daha uzak akrabalarına örneğin, amcasına, teyzesine, kardeşi çocuklarına ise yardım yükümlülüğü bulunmamaktadır. Dolayısıyla yoksul durumda bulunan amcanın yeğenine dava açarak zorla yardım alması mümkün bulunmamaktadır. Ancak yeğen kendi isteğiyle amcasına yardım ederse bu ödeme geçerli bir ödemedir ve geri istenemez. Hatta yeğen, kendini hukuken borçlu sanarak yani hataen ödemede bulunmuş olsa dahi, amcasına vermiş olduğu şeyi geri alamaz (TBK m. 78/2).

Zamanaşımına Uğramış Borçlar

Alacakların istenebilir (muaccel) oldukları tarihten itibaren belli bir süre içerisinde talep edilmesi gerekir. Muaccel olduğu tarihten itibaren belli bir süre geçtiği hâlde istenmeyen alacaklar zamanaşımına uğrar. Zamanaşımına uğramış olan bir alacak talep edildiğinde borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcu ödemekten kaçınabilir. Borcun zamanaşımına uğradığını hâkim kendiliğinden göz önüne alamaz, mutlaka borçlunun ileri sürmesi gerekir (TBK md. 161). Bununla birlikte borçlu zamanaşımına uğramış olan borcunu hataen dahi ödemiş olsa, ödemiş olduğu miktarı geri isteyemez.

İTİRAZ VE DEF'İ

Alacaklı tarafından borcunu ifa etmesi talebiyle karşılaşan borçlu üç şekilde kendisini savunabilir:

- Borcun dayanağı olan olayı reddedebilir. Örneğin alacaklı kendisinden sözlü olarak yaptıkları bir satış sözleşmesine dayanarak 1.000 TL talep ediyorsa, böyle bir sözleşmenin hiç gerçekleşmediğini ileri sürebilir.
- Borçlu olayı kabul edebilir, fakat olay nedeniyle alacaklının bir hakkının doğmadığını veya doğmuş olan hakkın artık mevcut olmadığını ileri sürebilir. Örneğin satış sözleşmesini yaptığı sırada ayırt etme gücüne

sahip olmadığını yani hakkın doğmadığını ya da borcu ödemiş olduğunu yani hakkın artık mevcut olmadığını ileri sürebilir.

- c) Borçlunun bir hakkın doğmadığı veya hakkın artık mevcut olmadığı şeklindeki savunmalarına itiraz denir. İtirazlar borçlu tarafından ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re'sen (kendiliğinden) dikkate alınır. Örneğin borçlunun sözleşmeyi yaptığı sırada yaşının küçük olduğunu dosyada gören hâkimin, borçlu hiç değinmemiş olsa dahi, kendiliğinden bu durumu dikkate alması gerekir.
- d) Borçlu olayı ve hakkı kabul edebilir fakat özel birtakım sebeplerle borcu ifadan kaçınma hakkına sahip olduğunu ileri sürebilir. Örneğin sözleşmeyi ve sözleşmeden dolayı borçlu bulunduğunu kabul ettiğini ancak alacağın zamanaşımına uğradığını dolayısıyla ödeme yapmayacağını söyleyebilir. Borçlunun bu şekildeki savunmalarına def'i denir. Def'i borçlu tarafından ileri sürülmezse hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz.



Hukuk düzeninin hukuki bir sonuç bağladığı, irade açıklamalarına hukuki işlem denilmektedir.

BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAKLARI

Taraflar arasında borç ilişkisi kendiliğinden ortaya çıkmamakta, birtakım olgulara (vakalara) dayanmaktadır. Borç ilişkisini ortaya çıkaran bu olgulara (vakalara) borcun kaynakları denilmektedir.

Borç ilişkisinin üç ana kaynağı bulunmaktadır.

Hukuki İşlemler ve Sözleşmeler

Hukuki işlem, bir kimsenin hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamalarıdır. Başka bir deyişle, hukuk düzeninin hukuki bir sonuç bağladığı, irade açıklamalarına hukuki işlem denilmektedir.

Hukuki işlemler, “tek taraflı hukuki işlemler” ve “çok taraflı hukuki işlemler” olarak ikiye ayrılır.

Sadece bir tarafın iradesini açıklamasının hukuki sonucun doğmasına yeterli olduğu işlemlere, tek taraflı hukuki işlemler denir. Tek taraflı hukuki işlemlerde hukuki sonucun doğması için bir tarafın açıklamada bulunması yeterli olup diğer tarafın kabulüne veya işleme katılmasına gerek bulunmamaktadır. Örneğin kişinin vasiyette (TMK m. 531) bulunması için, mirasçılarının kabulüne veya onların vasiyetnameyi imzalamasına gerek bulunmamaktadır. Yine bir mirasçı mirası reddedecekse (TMK m. 605) diğer mirasçıların kabulüne veya yapacağı işleme katılmalarına ihtiyacı bulunmamaktadır. Mirasçı, mirası reddettiği şeklindeki iradesini açıkladığında, diğer kişilerin işleme katılmasına gerek kalmadan, hukuki sonuç doğmuş yani miras reddedilmiş olur.

Çok taraflı hukuki işlemlerde ise, hukuki sonucun doğması için birden çok kişinin iradesini açıklamasına ihtiyaç vardır. Çok taraflı hukuki işlemler “sözleşmeler” ve “kararlar” olmak üzere ikiye ayrılır.



Hukuki işlemler, “tek taraflı hukuki işlemler” ve “çok taraflı hukuki işlemler” olarak ikiye ayrılır.

Sözleşmeler, kurulmaları için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarına ihtiyaç bulunan çok taraflı hukuki işlemlerdir (TBK m. 1/1). Bir tarafın tek taraflı irade açıklamasıyla bir sözleşme oluşturması mümkün olmadığı gibi, iradesini açıklayan tarafların açıklamaları birbirine uygun değilse yahut karşılıklı değilse yine bir sözleşmenin oluşması mümkün değildir. Borç ilişkilerinin asıl kaynağı sözleşmelerdir. Sözleşmeler konusu, takip eden ünitelerde ayrıntılı olarak işlenecektir.

Kararlar, ortak bir işte ve hukukun açıkça öngördüğü hâllerde, birden fazla kişinin iradelerini aynı yönde açıklamalarıyla vardıkları hukuki sonuçlardır. Örneğin derneğin kendini feshetmesi şeklindeki bir hukuki sonucun doğması için o derneğin genel kurul toplantısına katılan üyelerin en az üçte ikisinin bu yönde iradelerini açıklamaları gerekmektedir (TMK m. 81). Yeterli sayıda üyenin aynı yöndeki irade açıklaması üzerine ortaya çıkan derneğin feshi şeklindeki hukuki sonuca, karar adı verilmektedir. Görüleceği üzere, sözleşmelerden farklı olarak kararlarda, iradeler karşılıklı değil aynı yöndedir ve yine iradelerin tamamının birbirine uygun olması da aranmamaktadır. Yeterli sayıda uygun irade ile karar alınması mümkündür.

Haksız Fiiller

Borç ilişkilerinin ikinci kaynağı haksız fiillerdir. Haksız fiiller, hukuk düzeninin hoş görmediği ve yapılmalarına izin vermediği, başkalarına zarar veren davranışlardır. Bir kişinin diğer bir kişiyi dövmesi, öldürmesi, yaralaması, evinin camını kırması veya arabasını çizmesi birer haksız fiildir.

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m. 49/1).

Sebepsiz Zenginleşme

Borç ilişkilerinin diğer bir kaynağı ise “sebepsiz zenginleşme”dir. Sebepsiz zenginleşme, bir kişinin haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının mal varlığından veya emeğinden zenginleşmesidir. Bu şekilde zenginleşen kişi, zenginleşmiş olduğu miktarı iade etmekle yükümlüdür (TBK m. 77/1). Örneğin (A), borcu olan 5.000 TL’yi alacaklısı (B)’nin hesabı sanarak (C)’nin hesabına yatırmışsa, (C) sebepsiz zenginleşmiş olur ve hesabına haklı bir sebep yokken geçmiş bulunan 5.000 TL’yi iade etmek zorunda kalır.



Sebepsiz zenginleşme, bir kişinin haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının mal varlığından veya emeğinden zenginleşmesidir.

BORÇLAR HUKUKU MEVZUATI

Borçlar Hukukunun temel kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur.

11.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 04.02.2011 tarih ve 27386 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 818 sayılı ve 1926 tarihli Borçlar Kanununun yerine 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Resmî Gazete’ye internet üzerinden ücretsiz olarak <http://www.resmigazete.gov.tr> adresinden ulaşabilirsiniz. Anılan adreste, girdiğiniz gün yayımlanmış bulunan Resmî Gazete’yi inceleyebileceğiniz gibi (Arşiv-Fihrist-Düstur) kısmından geçmiş tarihli Resmî Gazeteleri de incelemeniz mümkündür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun bir parçasıdır. Kanun Koyucu Türk Borçlar Kanunu’nu, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Miras Hukuku ve Eşya Hukuku şeklinde dört kitaptan oluşan Türk Medeni Kanunu’nun beşinci kitabı olarak kabul etmiştir (TBK m. 646). Borçlar Kanunu’nun Medeni Kanun’dan ayrı bir kanun olarak yürürlüğe girmesinin nedeni, kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nun ve Medeni Kanununun tarihî seyirlerinin birbirinden farklı olmasıdır.

Türk Borçlar Kanunu “Birinci Kısım: Genel Hükümler” ve “İkinci Kısım: Özel Borç İlişkileri” olmak üzere iki kısma ayrılmıştır.

Her türlü borç ilişkisine uygulanabilecek genel esasların yer aldığı “Genel Hükümler” başlığını taşıyan birinci kısım aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

Birinci Kısım: Genel Hükümler

Birinci Bölüm: Borç İlişkisinin Kaynakları

Birinci Ayırım: Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri

İkinci Ayırım: Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri

Üçüncü Ayırım: Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri

İkinci Bölüm: Borç İlişkisinin Hükümleri

Birinci Ayırım: Borçların İfası

İkinci Ayırım: Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları

Üçüncü Ayırım: Borç İlişkilerinin Üçüncü Kişilere Etkisi

Üçüncü Bölüm: Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Zamanaşımı

Birinci Ayırım: Sona Erme Hâlleri

İkinci Ayırım: Zamanaşımı

Dördüncü Bölüm: Borç İlişkilerinde Özel Durumlar

Birinci Ayırım: Teselsül

İkinci Ayırım: Koşullar

Üçüncü Ayırım: Bağlanma Parası, Cayma Parası ve Ceza Koşulu

Beşinci Bölüm: Borç İlişkilerinde Taraf Değişiklikleri

Birinci Ayırım: Alacağın Devri

İkinci Ayırım: Borcun Üstlenilmesi

Üçüncü Ayırım: Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma

En çok rastlanan çeşitli sözleşme tiplerinin özel olarak düzenlendiği kanunun ikinci kısmı ise onsekiz bölüme ayrılmıştır. İkinci kısımda özel olarak düzenlenen ve her birine bir bölüm ayrılan sözleşme ilişkileri sırasıyla şunlardır: Satış Sözleşmesi, Mal Değişim Sözleşmesi, Bağışlama Sözleşmesi, Kira Sözleşmesi, Ödünç Sözleşmeleri, Hizmet Sözleşmeleri, Eser Sözleşmesi, Yayımlar Sözleşmesi, Vekâlet İlişkileri, Vekâletsiz İş Görme, Komisyon Sözleşmesi, Ticari Temsilciler ve Diğer Tacir Yardımcıları, Havale, Saklama Sözleşmeleri, Kefalet Sözleşmesi, Kumar ve Bahis, Ömür Boyu Gelir ve Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmeleri, Adi Ortaklık Sözleşmesi.



Özet

- Borç ilişkisi, iki taraf arasında kurulan ve taraflardan birinin (borçlunun), bir şey vermek veya yapmak yahut yapmamak, yani bir edimi yerine getirmek borcu altına girdiği, diğer tarafın (alacaklının) ise, borçlunun borcunu yerine getirmesini istemek hakkına sahip olduğu, bir hukuki bağıdır.
- Borç ilişkisinin “alacaklı”, “borçlu” ve borcun konusunu teşkil eden “edim” olmak üzere üç temel unsuru vardır.
- Edim, borcun konusunu teşkil eden, verme, yapma veya yapmama şeklinde tezahür eden bir davranıştır. Başka bir deyişle, bir borç ilişkisinde alacaklının isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun ise yerine getirmek zorunda bulunduğu davranışa edim denmektedir. Edim, olumlu-olumsuz edim, ani edim-sürekli edim veya türüyle belirlenen edim-ferden belirlenen edim şeklinde ayrımlara tabi tutulabilir.
- Borç ilişkisinden doğan talep hakkı nispi hak niteliğindedir. Bu nedenle borç ilişkisinden doğan alacak hakkı yalnızca borç altına giren kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilir ve ancak borç altına giren bu kişi veya kişiler tarafından ihlal edilebilir.
- Borçlunun borcunu yerine getirmesi tarihin hiçbir döneminde borçlunun kendi keyfine, arzusuna bırakılmış bir husus değildir. İlk dönemlerden itibaren borçluyu sözleşmeye riayet etmeye zorlayacak ve alacaklının hakkını almasını sağlayacak mekanizmalar öngörülmüştür. Günümüzde, borçlunun borcun konusu olan edimi yerine getirmemesi hâlinde alacaklı, devlet zoruyla yani cebri icra yoluyla alacağını yahut alacağı yerine geçecek olan bir miktar parayı elde etmek hakkına sahiptir.
- Borçlu borcundan kural olarak bütün mal varlığıyla sorumludur. Yani borç ifa edilmediğinde alacaklı, borçlunun bütün mal ve haklarını cebri icra yoluyla haczettirebilir, bunları sattırabilir ve bu yolla alacağını elde edebilir. Bu sınırsız sorumluluğa “şahsi sorumluluk” denilmektedir. Kural borçlunun şahsi-sınırsız sorumluluğu olmakla birlikte, hukuk düzeni bu sorumluluğu bazı hâllerde konu ve miktar bakımından sınırlandırmış bulunmaktadır. Sınırlı sorumluluk olarak adlandırılan bu istisnai durumlarda borçlunun sorumluluğu, belli bir mal veya mallarla yahut belli bir miktarla sınırlandırılmış bulunmaktadır.
- Bir borç söz konusu olduğunda bir sorumluluğunda olması yani borç yerine getirilmediğinde alacaklının, cebri icraya başvurarak, borçlunun mallarını haczettirip sattırarak suretiyle alacağını elde etmesi genel kuraldır. Fakat “eksik borç” adı verilen borçlarda, Kanun Koyucu, ödememe hâlinde alacaklının cebri icra yoluna başvurmaya izin vermemiştir.
- Alacaklı tarafından borcunu ifa etmesi talebiyle karşılaşan borçlu üç şekilde kendisini savunabilir: Borcun dayanağı olan olayı reddedebilir olayı kabul edebilir fakat olay nedeniyle alacaklının bir hakkının doğmadığını veya doğmuş olan hakkın artık mevcut olmadığını ileri sürebilir yahut olayı ve hakkı kabul edip, özel birtakım sebeplerle borcu ifadan kaçınma hakkına sahip olduğunu iddia edebilir. Borçlunun olay nedeniyle alacaklının bir hakkının doğmadığını veya doğmuş olan hakkın artık mevcut olmadığını ileri sürmesine “itiraz” denir ve hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Borçlunun özel birtakım sebeplerle borcu ifadan kaçınma hakkına sahip olduğunu iddia etmesine ise “def’i” denir ve borçlu tarafından ileri sürülmezse, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz.
- Borçlar Hukuku'nun temel kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur. 01.07.2012 tarihinde, 818 sayılı Borçlar Kanununun yerine yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu borç ilişkisinin kaynaklarını hukuki işlem ve sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar olmak üzere üç kısma ayırmıştır.
- Borç ilişkilerinin ana kaynağını sözleşmeler teşkil etmektedir. Sözleşmeler, kurulmaları için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarına ihtiyaç bulunan çok taraflı hukuki işlemlerdir. Sözleşmeler konusu takip eden ünitelerde ayrıntılı olarak işlenecektir.



Değerlendirme sorularını sistemde ilgili ünite başlığı altında yer alan “bölüm sonu testi” bölümünde etkileşimli olarak cevaplayabilirsiniz.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi bir eksik borç değildir?
 - a) Zamanaşımına uğramış borçlar
 - b) Evlenme simsarlığından doğan borçlar
 - c) Kumar ve bahisten doğan borçlar
 - d) Ahlaki bir görevin ifasından doğan borçlar
 - e) Kira sözleşmesinden doğan borçlar
2. (A), (B)'ye ait mobilya mağazasındaki yatak odası takımını parasını peşin vermek suretiyle almıştır. Mobilyacı (B), servis arabalarının ilçeye gitmiş olduğunu söyleyerek takımı yarın teslim edeceklerini söylemiş fakat bir saat sonra takımı (C)'ye satarak teslim etmiştir. Bu durumda aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
 - a) (A), (C)'den takımı iade etmesini isteyebilir.
 - b) (A), (C)'den takımın iadesini isteyemez fakat tazminat ödemesini isteyebilir.
 - c) (A), (C)'den hem takımın iadesini hem de tazminat ödemesini isteyebilir.
 - d) (A), (B)'den uğradığı zararın tazmin edilmesini isteyebilir.
 - e) (B), (C)'den takımı (A)'ya teslim etmesini isteyebilir.
3. Türk Borçlar Kanunu aşağıdaki kanunlardan hangisinin bir parçası ve tamamlayıcısıdır?
 - a) Türk Ticaret Kanunu
 - b) Türk Medeni Kanunu
 - c) Hukuk Muhakemeleri Kanunu
 - d) İcra ve İflas Kanunu
 - e) İş Kanunu
4. Borçlunun borcundan tüm malvarlığıyla sorumlu olmasına ne denir?
 - a) Şahsi Sorumluluk
 - b) Şahıs ile sorumluluk
 - c) Sınırlı sorumluluk
 - d) Maddi sorumluluk
 - e) Mali sorumluluk

5. Borcun konusunu oluşturan ve borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu davranışa ne denir?
 - a) İtiraz
 - b) Def'i
 - c) İfa
 - d) Edim
 - e) Sorumluluk
6. Nispi haklara ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?
 - a) Nispi haklar herkese karşı ileri sürülebilen haklardır.
 - b) Nispi haklar doğuştan kazanılan haklardır.
 - c) Nispi haklar sadece borç altına giren kişi veya kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır.
 - d) Nispi hak sahibinin hakkından vazgeçmesi mümkün değildir.
 - e) Nispi hakların bir diğer adı da kişilik haklarıdır.
7. Borçlunun bir hakkın doğmadığı veya artık mevcut olmadığı şeklindeki savunmalarına ne denir?
 - a) İtiraz
 - b) Def'i
 - c) İnkâr
 - d) Ret
 - e) Karşılık
8. Aşağıdakilerden hangisi "tek taraflı hukuki işlem"dir?
 - a) Dernek genel kurulunun derneğin feshi yönünde aldığı karar
 - b) Anonim şirketin ortaklarına kâr payı dağıtma yönünde aldığı karar
 - c) Mirasçının mirası reddetmesi
 - d) Üç arkadaşın anlaşarak ortak bir tarla almaları
 - d) İki kişinin bir evin satışı konusunda sözleşmeleri

9. Borç ilişkilerinin asıl kaynağı aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Tek taraflı hukuki işlemler
 - b) Sözleşmeler
 - c) Kararlar
 - d) Haksız fiiller
 - e) Sebepsiz zenginleşmeler
10. (A), aldığı 5.000 TL karşılığında, üst komşusu “Gümüşhane Halk Oyunları Derneği”nin dilediği saatte çalışma yapmasını kabul etmiş bulunmaktadır. (A)’nın yükümlendiği edim ne tür bir edimdir?
- a) Olumlu edim
 - b) Olumsuz edim
 - c) Müspet davranış edimi
 - d) Tahammül edimi
 - e) Yapma edimi

Cevap Anahtarı

1.E,2.D,3.B,4.A,5.D,6.C,7.A,8.C,9.B,10.B

YARARLANILAN KAYNAKLAR VE BAŞVURULABİLECEK DİĞER KAYNAKLAR

- Akıncı, Şahin. (2009). *“Borçlar Hukuku Bilgisi”*. Konya: Sayram.
- Akıntürk, T. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri”*. İstanbul: Beta.
- Antalya, O. Gökhan. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*, I. Cilt. İstanbul: Beta.
- Akyol, Şener. (1995). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Filiz.
- Ataay, A. (1986). *“Borçlar Hukukunun Genel Teorisi”*. İstanbul: Der.
- Aybay, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm”*. İstanbul: Filiz.
- Eren, Fikret. (2010). *“Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Gülerci, A.F., Kılınç, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Yetkin.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Bölüm”*. İstanbul: Vedat.
- Kaçak, N. (2011). *“Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu”*. Ankara: Adalet.
- Kayar, İ. (2010). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Detay.
- Kılıçoğlu, A.M. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Turhan.
- Nomer, H.N. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2011) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Vedat.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2012) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. II. Cilt. İstanbul: Vedat.
- Reisoğlu, S. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: İkinci Sayfa.
- Saymen, F.H. (1950). *“Borçlar Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler”*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *“Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Filiz.
- Tunçomağ, K. (1976). *“Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Sermet.

Uygur, T. (2010). *“Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu:Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”*. Ankara: Seçkin

Yavuz, Cevdet. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.

Yeniocak, U. (2012). *“6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler”*. İstanbul: On İki Levha.

Zapata, T.T. (2011). *“Türkçeleştirilmiş 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Savaş.

BAŞVURULABİLECEK DİĞER KAYNAKLAR

Şenyüz, D. (2009). *“Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler”*. Bursa: Ekin.

Zapata, T.T. (2012). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Savaş.



BORÇLAR HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Metin İkizler



İÇİNDEKİLER

- Sözleşme Kavramı ve Sözleşme Türleri
- Sözleşmenin Kurulması
- Sözleşme Özgürlüğü İlkesi
- Sözleşmenin Geçerliliği İçin Aranılan Şartlar
- Sözleşmenin Şekli



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- Sözleşme kavramını öğrenecek,
- Sözleşmelerin nasıl kurulduğunu, öneri ve kabulün ne anlama geldiğini bilecek,
- Sözleşme özgürlüğü ilkesinin Borçlar Hukukundaki yerini anlayacak,
- Sözleşmenin geçerli olması için aranan şartları kavrayacak,
- Sözleşmelerin şekli konusunda yeterli bilgiyi edinebileceksiniz.

ÜNİTE

2

GİRİŞ

Borç ilişkilerinin asıl kaynağı sözleşmelerdir. Bu önemi nedeniyle Borçlar Kanunumuz borç ilişkilerini “sözleşmeden doğan borç ilişkileri” ile düzenlemeye başlamıştır.

Gerçek hayatta bir tarafın isteğinin diğer taraflarca aynen kabul edildiği pek az örnek vardır. Hayatın olağan akışında taraflar ya istekleri uyuşmadığı için birbirlerinden uzaklaşmakta ya da isteklerinden taviz vererek ortak bir noktada buluşmayı tercih etmektedirler. Sözleşme, bir tarafın isteklerinin diğer tarafça aynen kabul edilmesi yoluyla da kurulabilirse de, esasen kavram olarak bir uyuşmayı, anlaşmayı ve uyuşmaya uygun davranma hususunda bir vaadi içerir. Uyuşmaya uygun davranmayan taraf, dava ve icra yoluyla vaadini yerine getirmeye zorlanabileceği için, hangi uyuşmaların sözleşme sayılacağı, sözleşmenin varlığının nasıl ispat edileceği, sözleşmenin geçerli olup olmadığı, sözleşmenin kurulma zamanı, sözleşme yaparken iradesi bozulmuş olan tarafın sözleşmenin iptalini isteyip isteyemeyeceği gibi birçok konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.



Sözleşme (akıt, bağıt, mukavele), iki tarafın hukuki bir sonucu elde etmek amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun surette iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen bir hukuki işlemdir.

SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI

Sözleşmenin Tanımı

Sözleşme (akıt, bağıt, mukavele), iki tarafın hukuki bir sonucu elde etmek amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun surette iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen bir hukuki işlemdir.

Sözleşme günlük yaşantımızda en çok karşılaştığımız hukuki işlem türüdür. Sabah evimizden çıktığımız andan akşam eve döndüğümüz ana kadar farkına varmadan pek çok sözleşme yapmış oluruz. Örneğin, sabah okula giderken aldığımız iki simit, simitçiyle bizim aramızda bir satış sözleşmesinin meydana gelmesine sebebiyet vereceği gibi, minibüse binmemiz, ayakkabımızı boyatmamız, lokantada yemek yememiz, gazete almamız, araba kiralamamız, gezi turuna katılmamız, berberde tıraş olmamız da birer sözleşmeye sebebiyet verecektir.



Bireysel Etkinlik

- Bu haftada kaç sözleşme yaptığınızı tahmin edebilir misiniz? Büyük ihtimalle tahmin ettiğinizden çok daha fazla Borçlar Hukuku ile ilgili işlemlerde bulunduğunuzu göreceksiniz.

Dikkat ederseniz yaptığınız en basit sözleşme dahi tanımdaki unsurları barındırmaktadır. Sabah simit alırken simitçiyle aranızda şöyle bir konuşma geçtiğini varsayalım:

- Simitler kaçta?
- 60 kuruş.
- İki 1 lira olmaz mı?
- Olur.
- Buyurun 1 liranızı.
- Siz de simitlerinizi buyurun, afiyet olsun.

Simitçiyle yaptığımız sözleşmede her iki tarafında iradeleri karşılıklı ve birbirine uygun olarak gerçekleşmiş bulunmaktadır. İki taraf da iki simidin 1 liradan satın alınması hususunda uyuşmuşlardır. Her iki tarafında amacı bir hukuki sonucu (örneğimizde satışı) meydana getirmektir.

Fakat tarafların mutlaka uyuşması da gerekmez. Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, kural olarak, taraflar bir sözleşmeyi yapıp yapmamakta ve diledikleri şekilde yapmakta serbest bulunmaktadır. Dolayısıyla simitçi iki simidin 1 liradan satın alınmasına rıza göstermez ve siz de simitçinin önerdiği bedeli ödemek istemezseniz, bir sözleşme de kurulmuş olmaz.

Sözleşmenin Unsurları

Verdiğimiz tanım ve örnekten hareketle sözleşmenin unsurlarını (bir işlemin sözleşme olarak kabul edilebilmesi için taşınması gereken özellikleri) aşağıdaki şekilde sıralamamız mümkündür:

- a) Sözleşme yapabilmek için en az iki tarafın bulunması gerekir:

Sözleşme tek taraflı bir hukuki işlem değildir. Bir tarafın tek taraflı irade açıklamasıyla bir sözleşme kurulmaz. Sözleşme en az iki tarafın uyuşmalarıyla meydana gelir.

- b) Sözleşme yapma hususunda bir iradenin oluşmuş olması ve oluşan bu iradenin açıklanması (beyan edilmesi) gerekir:

İrade, bir iş, işlem veya eylemde bulunmak yahut bulunmamak hususunda kişinin varmış olduğu sonuçtur. “Bana en çok yakışan şu mavi ceket oldu, bu cekete uygun pantolonlarım da var, üstelik eşim de bu ceketi almamı istediğini söylüyor” şeklindeki bir süreçten sonra, “eğer fiyatta anlaşabilirsek bu ceketi alayım” şeklinde varılan sonuç, bir “irade”dir.



Sözleşme kurarken tarafların iradeleri birbirlerine yöneliktir. Taraflar birbirlerini muhatap almaktadır. Oysaki “karar”da taraflar, ortak bir iş için iradelerini aynı yönde açıklamaktadır.

- c) Yalnızca iradenin oluşması sözleşmenin kurulması için yeterli değildir. İradenin karşı tarafa açıklanması da (beyan edilmesi de) gerekir. İrade açık bir şekilde açıklanabileceği gibi örtülü bir şekilde de açıklanabilir. Müşterinin şu mavi ceket 100 TL’ye almak istiyorum şeklindeki açık beyanı üzerine satıcının hiçbir şey söylemeden ceket 100 TL’ye alması kabul yönündeki örtülü bir irade açıklamasıdır.
- d) Sözleşmede irade açıklamalarının karşılıklı olması gerekir:
- e) Sözleşme kurarken tarafların iradeleri birbirlerine yöneliktir. Taraflar birbirlerini muhatap almaktadır. Oysaki “karar”da taraflar, ortak bir iş için iradelerini aynı yönde açıklamaktadır. Örneğin bir dernek genel kurulunda bir yerin kiralanması konusunda yeterli oy sağlanınca o yerin kiralanması yönünde bir irade ortaya çıkmaktadır. Burada yeterli sayıda üyenin tamamının “kiralayalım” şeklinde aynı yönde bir irade açıklaması vardır. Derneğin (dernek yönetim kurulunun) ev sahibine evi 750 TL’ye kiralamak istediğini bildirmesi halinde ise artık irade karşı tarafa yöneltilmiş demektir. Bu iradenin karşısında ise ev sahibinin kiraya verme iradesi yer alır. Yani taraflardan biri kiralama diğeri kiraya verme şeklinde karşılıklı bir irade açıklamasında bulunmak suretiyle sözleşmeyi kurmaktadır.
- f) Sözleşmede açıklanan iradelerin birbirine uygun olması gerekir:
- Karşılıklı olarak açıklanan iradeler sonucunda bir sözleşme kurulabilmesi için, iradelerin birbirine uygun olması gerekir. Yukarıdaki örneğimizde ev sahibi evini 750 TL’ye kiraya vermeyi kabul ederse, iradeler birbirine uygun hâle gelmiş ve sözleşme kurulmuş olur. Eğer ev sahibi 750 TL’yi kabul etmez ve evini 900 TL’ye kiraya verebileceğini söylerse, iradeler birbirine uygun olmadığı için bir sözleşmede kurulmuş olmaz.

SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Sözleşmenin kurulması için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun şekilde iradelerini açıklamaları şart bulunmaktadır. Karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklanması gereken iradelerden ilkinde “öneri”, ikincisine “kabul” denir.

Öneri (İcap)

Öneri bir sözleşme yapma çağrısıdır ve sözleşmenin meydana gelmesi için zorunlu olan irade açıklamalarının ilkidir. Öneri yapan kişiye ise “öneren” denir.

Her irade açıklaması öneri değildir. Bir açıklamanın öneri olarak nitelendirilebilmesi için şu unsurları taşıması gerekir:



Öneri bir sözleşme yapma çağrısıdır ve sözleşmenin meydana gelmesi için zorunlu olan irade açıklamalarının ilkidir. Öneri yapan kişiye ise “öneren” denir.



Sözleşmenin esaslı unsurları, bir sözleşmeden söz edebilmek için bulunması zorunlu olan asgari unsurlardır.

a) Öneri karşı tarafa yöneltilmiş olmalıdır:

Karşı tarafa yönelik olmayan eylemler veya açıklamalar öneri olarak değerlendirilemez. Burada karşı taraftan kasıt, belli bir kişi değildir. Belli bir kişi gözetilmeksizin herkese karşı yapılmış irade açıklamaları da öneri sayılır. Örneğin, vitrinlerde fiyat göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça, herkese karşı yapılmış bir öneri sayılır.

b) Öneri sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermelidir:

Önerinin sözleşmeye ilişkin her şeyi içermesi gerekmez. Ancak sözleşmenin esaslı unsurlarını içermelidir. Sözleşmenin esaslı unsurlarını içermeyen bir açıklama öneri olarak değerlendirilemez.

Sözleşmenin esaslı unsurları, bir sözleşmeden söz edebilmek için bulunması zorunlu olan asgari unsurlardır. Her sözleşmenin esaslı unsurları farklı farklıdır. Örneğin, kira sözleşmesinde esaslı unsurlar kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını kiracıya bırakması, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemesidir. Satış sözleşmesinin esaslı unsurları ise satılan mal ve ödenecek bedeldir. Bazı yazarlar bu ikisinin değişimi konusundaki uyuşmayı (mutabakatı) da unsurlara eklerler.

Kira sözleşmesine ilişkin bir irade açıklamasının öneri olarak nitelendirilebilmesi için, kiralanacak şeyi ve kira bedelini göstermesi yeterlidir. Ayrıca kira bedelinin ödenme sürelerini, ödenmenin yapılacağı para birimini, kiralananın ne şekilde kullanılacağını, evin eşyalı mı eşyasız mı olduğunu veya diğer herhangi bir şeyi içermesine gerek bulunmamaktadır.

c) Öneriyi yapan önerisiyle bağlı kalmak niyetinde olmalıdır:

Öneri, önerenin son sözü niteliğindedir. Karşı taraf yapılan öneriyi kabul ettiğinde sözleşme kurulmuş olacaktır. Reklam ve tanıtım faaliyetleri ile müzakereye başlamak için yapılmış olan irade açıklamaları bu nedenle öneri sayılmaz.

Öneriye Davet

Bir sözleşme yapma çağrısı yukarıdaki unsurlardan birini taşııyorsa, yapılan irade açıklaması “öneri” değil, “öneriye davet” olarak nitelendirilir.

Öneriye davette karşı tarafın kabulüyle sözleşmenin meydana gelmesi söz konusu değildir. Öneriye davette karşı taraf bir öneride bulunmaya veya müzakerelere başlamaya çağrılmaktadır. İradesini açıklayan taraf öneride bulunmamakta, kendisine öneride bulunulmasını sağlamaya çalışmaktadır.

Bir irade açıklamasının öneri olarak nitelendirilmesinin en önemli sonucu, önerenin önerisiyle bağlı olmak zorunda olmasıdır. Karşı taraf süresi içerisinde kabul beyanını bildirirse sözleşme kurulmuş olacaktır ve önerenin artık sözleşmeden tek yanlı olarak dönmesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda yapılan bir irade açıklamasının öneri mi yoksa öneriye davet mi olduğunun belirlenmesi büyük önem arz edecektir. Çünkü irade açıklamasında bulunan kişi eğer öneride bulunmuştur denilirse karşı tarafın beyanıyla kurulmuş olacak bir sözleşmeyle bağlı kalmak zorunda kalacaktır. Örneğin bir satıcı, malı ve fiyatı muhatabına önermekle, süresi içinde alıcının kabul cevabı üzerine artık sözleşme ilişkisine girmiş olacaktır.



Bireysel Etkinlik

- Firmaların başvuran herkesle sözleşme yapmak zorunda kalmamak için, kampanyalı satış ilanlarında, ne tür ibareler kullandıklarını bir ilan üzerinde inceleyiniz.

Herkese Açık Öneri

Herkese açık öneride, belli bir kişi muhatap alınmaksızın, umuma (genele-topluma) bir öneride bulunmaktadır. Yapılan bu açık öneriyi kabul eden herhangi bir kişi ile öneren arasında sözleşme ilişkisi kurulacaktır.

Fiyatı göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça herkese açık öneri sayılır (TBK m. 8/2). Örneğin mağazanın vitrininde fiyatı göstererek mal sergilemesi herkese karşı yapılmış bir öneridir ve satıcı malı gösterilen fiyattan almak isteyen kişiye satmak yükümlülüğündedir. Ancak satıcı bu zorunluluktan kurtulmak için malı sergilerken “satılık değildir”, “teşhir içindir” yahut “satışımız stoklarla sınırlıdır” gibi ibareleri yazmak suretiyle öneriyi, öneriye davete dönüştürebilir.

İsmlenmeyen Şeyin Gönderilmesi

İsmlenmemiş bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz. Bu şeyi posta kutusunda veya kapısının önünde bulan ya da başka bir yolla alan kişiler, bunları geri göndermek veya saklamak yükümlülüğünde değildir (TBK m. 7). Kendilerine ismlenmemiş bir şey gönderilen kişiler, gönderilen bu şeyleri geri göndermedikleri veya saklamadıkları için, gönderenle aralarında bir sözleşme kurulmuş olmaz.

Önerinin Bağlama Süresi

Bir irade açıklamasının öneri olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu, önerenin, önerisi ile bağlı kalması, karşı tarafın kabulüyle sözleşme kurulmasına katlanmak zorunda olmasıdır.

Önerenin önerisiyle bağlı kalması hukuk güvenliği açısından önemlidir. Çünkü karşı taraf önerinin ciddiyetine güvenerek hareket etmekte, mesai harcamakta, bazen birtakım maliyetlere katlanmakta (örneğin önerilen fiyatının uygun olup olmadığını öğrenmek için araştırma yaptırmakta) ve bazı alternatif kazanç imkânlarını geri çevirebilmektedir. Fakat önerenin önerisiyle süresiz olarak bağlı kalması da öneren için yıkıcı sonuçlara yol açabilecek bir durumdur. Bu nedenle kanun koyucu tarafların menfaatleri arasında bir denge sağlamak amacıyla önerinin bağlama süresine ilişkin düzenlemeler yapmış bulunmaktadır.

Sürelili Önerinin Bağlama Süresi

Öneren önerisinin kabulü için bir süre belirleyebilir. Öneren belirlemiş olduğu bu süre içerisinde önerisi ile bağlıdır. Kabul haberi bu süre içerisinde önerene ulaşırsa, sözleşme kurulmuş olur. Fakat bu süre geçtikten sonra ulaşan kabul haberi, önereni bağlamaz. Öneren dilerse gelen kabulü yeni bir öneri olarak değerlendirerek kabul edebilir.

Kabul haberi süre geçtikten sonra yollanmışsa öneren hiçbir işlem yapmak zorunda değildir. Ancak kabul haberi süresi içerisinde ulaşacak şekilde gönderilmiş olmasına rağmen, postadaki gecikme gibi bir sebeple, geç ulaşmışsa, öneren kabulün geç geldiğini ve sözleşmenin kurulmadığını derhal kabul edene bildirmelidir. Aksi hâlde kabul haberinin geç ulaşmasına rağmen sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur.

Süresiz Önerinin Bağlama Süresi

Önerenin önerisinin kabulü için belli bir süre belirlememiş olduğu hâllerde, önerinin bağlama süresini tayin için ikili bir ayırım yapılmıştır:

1- Hazır olanlar arasında yapılan sözleşme görüşmelerinde:

Hazır olanlar yani yüz yüze bulunanlar veya telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişimde bulunanlar arasında yapılan önerilerin “hemen” kabul edilmemesi halinde; öneren, önerisiyle bağlı kalmaktan kurtulur.

2- Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşme görüşmelerinde:

Kabul için bir süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının bekleneceği ana kadar, önereni bağlar.

Öneren, önerisinin karşı tarafa zamanında ulaştığını varsayabilir.

Zamanında gönderilen kabul haberi önerene herhangi bir sebeple geç ulaşırsa, öneren önerisiyle bağlı kalıp kalmamakta serbesttir. Fakat önerisiyle bağlı kalmak istemediğini derhal kabul edene bildirmelidir.

Hazır olmayanlar arasında yapılan sözleşme görüşmelerinde süresiz öneride bulunan önerenin, önerisiyle bağlı kalmak zorunda olduğu sürenin tayininde üç aşamanın göz önüne bulundurulması gerekir:

- a) Önerinin kabulcüye varması için geçen süre
- b) Karşı tarafın öneriyi değerlendirmesi ve bir karara varması için geçecek süre
- c) Kabul haberinin önerene varması için gereken süre

Kabul

Kabul, öneri kendisine ulaşan karşı tarafın (kabulcünün), öneriyi bütünüyle benimsediği şeklindeki olumlu cevabıdır. Sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade açıklamalarının ikincisidir.

Kabul açık veya örtülü olabilir. Kabul iradesinin şüpheye yer vermeyecek şekilde açık ve seçik olarak belirtilmesine açık kabul denir. Kabulcünün kabul beyanını açık olarak belirtmek yerine, kabul anlamına gelecek birtakım davranışlarla ortaya koyması halinde ise örtülü kabulden söz edilir.

Bir sözleşmenin örtülü kabulü kurulabilmesi için, açık bir kabule ihtiyaç bulunmaması ve önerinin uygun bir süre içerisinde reddedilmemiş olması gerekir. TBK md. 6'ya göre, açık bir kabulün gerekmediği hâller üç tanedir:

- 1- Bir kanun hükmü ile açık kabule gerek olmaksızın da sözleşme kurulabileceği düzenlenmiş olabilir. Örneğin, kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır (TBK md. 503).
- 2- İşin özelliğinin açık bir kabulü gerektirmediği hâllerde de, kabulcünün açık bir beyanda bulunması beklenmez. Kabulcünün uygun bir süre içerisinde ret beyanı göndermemesi halinde sözleşme, örtülü kabul beyanıyla kurulmuş olur. Örneğin, köyden getirdiği yumurtaları her sabah bakkala bırakan ve bedellerini ay sonunda alan çiftçinin, bıraktığı yumurtalar için her gün bakkalın açık kabulünü beklemesine gerek yoktur. Bakkal yumurtalar bırakıldığında almak istemediğini söylememişse yani öneriyi reddetmemişse, taraflar arasında sözleşme kurulmuş olur.



Kabul, öneri kendisine ulaşan karşı tarafın (kabulcünün), öneriyi bütünüyle benimsediği şeklindeki olumlu cevabıdır. Sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade açıklamalarının ikincisidir.

- 3- Bazen durumun gereği olarak da sözleşmenin kurulması için örtülü bir kabul beyanı yeterli olabilir. Örneğin, fiyatını öğrendikten sonra tabladaki midye dolmaları yemeye başlayan kişi örtülü olarak önerilen fiyatı kabul etmiş ve taraflar arasında sözleşme kurulmuş demektir.

Bu üç hâlden birinin bulunmaması durumunda öneride bulunan tarafın susması, hiçbir beyanda bulunmaması kabul anlamına gelmez. Çünkü kural kabulün açık bir şekilde yapılmış olmasıdır. Örneğin, bir kişiye bir hafta içinde reddetmediği takdirde malı kabul etmiş sayılacağı şeklinde bir bilgi notuyla birlikte ısmarlamadığı bir mal gönderilse, malı alan kişinin susması kabul olarak değerlendirilemez. Çünkü böyle bir olayda, ne kanun, ne işin özelliği ne de durumun gereği olarak susmanın örtülü kabul sayılacağına hükmedilemez.

Kabulün öneriyle tamamen uyuşması, birebir uygun olması gerekir. Kabul bir takım eklemeler ve değişiklikler içeriyorsa bu önerinin reddi anlamına gelir ve yeni bir öneri olarak sayılır.

Öneren gibi kabulcü de kabul beyanıyla bağlıdır.

Öneri ve Kabulden Dönme

Önerinin ve kabulün hangi zamana kadar geri alınabileceği TBK md. 10'da düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, önerenin geri alma açıklaması, karşı tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte karşı tarafça öneriden önce öğrenilmişse, öneri yapılmamış sayılır. Bu kural, kabulün geri alınmasında da uygulanır. Buna göre örneğin, kendisine yapılan öneriyi kabul ettiğine dair haberini gönderen kabulcü, haberi gönderdikten sonra kabulden vazgeçerse, kabulden vazgeçtiğine dair açıklamasını, kabul haberinden önce veya aynı anda önerene ulaştırmalıdır. Örneğin kabul haberi 1 Ekim 2012 günü saat:17.00'da önerene ulaşmışsa, geri alma açıklamasının da en geç 1 Ekim 2012 günü saat:17.00'da önerene ulaştırılmış olması gerekir. Eğer geri alma açıklaması saat:17.00'a yetiştirilebilmiş ise, öneren kabul haberini, geri alma açıklamasından önce öğrenmiş olsa dahi, geri alma açıklaması geçerli olacaktır. Hatta geri alma haberi daha sonra örneğin 2 Ekim 2012 tarihinde ulaşmakla birlikte, eğer öneren geri alma haberini kabul haberinden daha önce öğrenmişse yine sözleşme kurulmayacaktır. Ancak bu üç hâlin dışında, önerenin ve kabulcünün, öneri ve kabullerinden geri dönebilmeleri mümkün bulunmamaktadır.

Sözleşmenin Kurulduğu ve Hüküm İfade Ettiği An

Sözleşmeyi yapanların hukuksal işlem ehliyeti, sözleşmenin ifa zamanı, sözleşme konusu maldaki yarar ve hasarın kime ait olacağı gibi birçok konunun belirlenmesi açısından sözleşmenin kurulma ve hüküm ifade etme anlarının tespiti önem arz etmektedir.

Hazır olanlar arasında kabul beyanının yapıldığı anda sözleşme kurulur ve hükümleri de o andan itibaren yürürlüğe girer.

Hazır olmayanlar arasında sözleşmenin kurulduğu ve hüküm ifade ettiği anı tespit için ikili bir ayırım yapmak gerekir:

1- Sözleşmenin kurulması için açık bir kabule ihtiyaç varsa:

Açık bir kabule ihtiyaç gösteren süreli veya süresiz bir öneri varsa sözleşme, kabul haberinin önerene ulaştığı anda kurulmuş olur. Kabul haberinin gönderildiği andan itibaren ise hüküm ifade etmeye başlar. Örneğin, kabızimal (A)'nın, Mersin'deki çiftçi (B)'ye, tonu 1.000 TL'den 100 ton domates alacağını fakat bu önerisine en geç 5 gün içinde yanıt verilmesini istediğini belirten bir telgrafı 15 Eylül 2012'de çektiğini farz edelim. (A)'nın yaptığı öneri, hazır olmayanlar arasında açık bir kabulü gerektiren süreli bir öneridir. (B) eğer öneriyi kabul eder ve süresi içerisinde kabul haberini gönderirse sözleşme kurulmuş olacaktır. (B)'nin 17 Eylül 2012 gününde kabul haberini bildiren telgrafı çektiğini ve telgrafın 19 Eylül 2012'de öneren (A)'nın eline geçtiğini varsayarsak; sözleşme, kabul haberinin (B)'nin eline geçtiği 19 Eylül 2012 gününde kurulmuş olacak ve kabul haberinin gönderildiği 17 Eylül 2012'den itibaren hüküm ifade edecektir.

2- Sözleşmenin kurulması için açık bir kabule ihtiyaç yoksa:

Açık bir kabule ihtiyaç göstermeyen süreli veya süresiz önerilerde ise sözleşme, süresi içerisinde reddedilmemiş olması kaydıyla, önerinin kabulcüye ulaştığı anda kurulur ve yine bu ulaşma anından itibaren de hüküm ifade etmeye başlar. Yukarıdaki örnekte (A) ile (B)'nin geçmiş yıllara dayanan bir iş ilişkileri olduğunu ve (B)'nin, (A)'nın önerilerini önerinin eline geçtiği andan itibaren 24 saat içerisinde reddetmemesi hâlinde kabul etmiş sayılacağına dair sözleşmiş olduklarını varsayalım. (A), 1.000 TL'den 100 ton domates alacağını (B)'ye 15 Eylül 2012'de çektiği telgrafla bildirdiğini ve telgrafın aynı gün saat 13.00'da (B)'nin eline geçtiğini farz edersek, (B), 16 Eylül 2012 günü saat:13.00'a kadar öneriyi reddettiğini bildirmezse, sözleşme 15 Eylül 2012 günü itibarıyla kurulmuş ve hüküm ifade etmeye başlamış olacaktır.

Aşağıdaki sözleşmelerin kurulma ve hüküm ifade etme anları tablo hâlinde gösterilmiştir:

	Hazır Olanlar Arasında	Hazır Olmayanlar Arasında	
		Sözleşmenin kurulması için açık bir kabule ihtiyaç varsa	Sözleşmenin kurulması için açık bir kabule ihtiyaç yoksa
Sözleşmenin Kurulma Anı	Kabul beyanının yapıldığı an	Kabul haberinin önerene ulaştığı an	Önerinin kabulcüye ulaştığı an
Sözleşmenin Hüküm İfade Etmeye Başladığı An	Kabul beyanının yapıldığı an	Kabul haberinin gönderildiği an	Önerinin kabulcüye ulaştığı an

Sözleşme Özgürlüğü

Sözleşme Özgürlüğü, tarafların sözleşme yapıp yapmamakta, yapacakları sözleşmenin konu ve içeriğini belirlemede özgür oldukları anlamına gelmektedir.

Borçlar hukukumuzda hâkim olan ilke sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme özgürlüğü kavramının kapsamı içerisine, sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin konusunu ve içeriğini belirleme özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü, sözleşmenin şeklini ve türünü tayin özgürlüğü ile sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü girmektedir.

Diğer özgürlüklerde olduğu gibi sözleşme özgürlüğünün de sınırsız kullanımı, bireylerin ve toplumun zarar görmesine yol açabilir. Bu nedenle Borçlar Kanunumuzun 27. maddesi sözleşme özgürlüğüne birtakım sınırlamalar getirmiştir:

1- Sözleşmenin konusu emredici kurallara aykırı olamaz. Emredici kurallar, anlaşılabilir ortadan kaldırılamayan, tarafların uymakla yükümlü bulundukları kurallardır. Örneğin, işveren işçisine yaptırdığı “fazla çalışma” için, normal çalışma ücretinin yüzde elli fazlasıyla ödeme yapmak zorundadır (TBK md. 402). Bu emredici kurala aykırı olarak yapılan bir sözleşme hükmü örneğin işçiye fazla çalışma için ücret ödenmeyeceği şeklindeki bir hüküm geçersizdir, konulmamış sayılır.

2- Sözleşmenin konusu kamu düzenine aykırı olamaz. Kamu düzeni yukarıda bahsettiğimiz emredici kuralları da içine alan fakat hakkında somut bir emredici hüküm bulunmasa dahi, varlığında ve uyulmasında toplumun kesin yararı olduğu kabul edilen tüm kuralları da içine alan, geniş ve belirlenmesi zor bir kavramdır.

Kamu düzenini ihlal eden hükümler büyük oranda emredici kuralları, kişilik haklarını yahut ahlâk kurallarını da ihlal eden kurallar olacaktır. Örneğin, kişinin hiçbir derneğe üye olmayacağını, hiç oy kullanmayacağını, evlenmeyeceğini yahut çocuk sahibi olmayacağını konu alan sözleşmeler hem kişilik haklarına hem de kamu düzenine aykırı olduğu için hükümsüz sayılacaktır.

3- Sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı olamaz. Kişi özgürlüğünden, hak ve fiil ehliyetinden vazgeçemez (TMK md. 23). Kişinin hiç evlenmeyeceği yahut hiç çocuk sahibi olmayacağı gibi sözleşmeler kişilik haklarına aykırı olduğu için hükümsüzdür.

4- Sözleşmenin konusu ahlâka aykırı olamaz. Konusu ahlâka aykırı olan sözleşmeler hükümsüzdür.

Ahlâk kuralları hukuk kurallarının aksine yazılı bir metne sahip değildir. Toplumda baskın olan değer yargıları ve ahlâk anlayışına bakarak, sözleşmenin ahlâka aykırı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

5- Sözleşmenin konusu imkânsız olmamalıdır. Sözleşmenin yapıldığı sırada konusu imkânsız olan sözleşmeler, hükümsüzdür. Sözleşme konusunun imkânsız sayılması için edimin, sözleşme yapılırken imkânsız olması gerekir. Edimin sözleşme yapıldıktan sonra imkânsız hâle gelmiş olması sözleşmeyi hükümsüz kılmaz.

Edimin ifası maddi olarak imkânsız olabileceği gibi hukuken de imkânsız olabilir. Örneğin, sözleşmeye konu edilen at, sözleşme yapıldığı esnada ölü ise maddi imkânsızlıktan, at alım satımı hükümetçe yasaklanmış ise hukuki imkânsızlıktan söz edilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, imkânsızlığın herkes için olması yani objektif olması gerektiğidir. Eğer sözleşme konusu herkes için imkânsız değilse örneğin, sözleşme konusu at yaşıyor fakat başka birine aitse, bu durumda sözleşme hükümsüz olmayacaktır. Borcunu yerine getiremeyen yani atı teslim edemeyen taraf TBK md. 112 vd. hükümleri gereğince sorumlu olacaktır.

SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİĞİ İÇİN ARANAN ŞARTLAR

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikli şart, öneri ve kabul adı verilen irade açıklamalarının gerçekleşmiş olmasıdır. Ancak bu şartın gerçekleşmiş olması tek başına sözleşmenin istenilen hukuki sonucu doğurması için yeterli değildir. Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi, kendisinden beklenen hukuki sonucu gerçekleştirebilmesi için aşağıdaki geçerlilik unsurlarını da taşıması gerekir:

1- Fiil (hukuksal işlem) ehliyetinin varlığı

2- Sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlâka ve kişilik haklarına aykırı bulunmaması

3- Sözleşmenin konusu sözleşme yapıldığı sırada imkânsız olmaması

4- İrade ile beyan arasında uyum bulunması

5- Geçerlilik şartı olarak arandığı hâllerde şekle uygunluk.

Sayılan unsurların hepsini aynı değerde görmeyen kanun koyucu bazı unsurların yokluğunu ağır bir geçersizlik yaptırımına tabi tutmuşken, bazı unsurların yokluğunu daha hafif bir geçersizlik yaptırımına tabi tutmuştur.

Borçlar Hukukundaki geçersizlik yaptırımları “yokluk”, “kesin hükümsüzlük”, “iptal edilebilirlik” ve “kısmi hükümsüzlük”tür.

Yokluk

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması hâlinde, sözleşme varlık kazanamaz, yok hükmündedir.

Yokluğu herkes ileri sürebilir. Hiç kimse ileri sürmese dahi hâkim kendiliğinden (re’sen) dikkate alır. Yokluğun ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması oluşturacağı gerekçesiyle engellenemez.

Kesin Hükümsüzlük

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları bulunmakla birlikte geçerlilik unsurlarından kanunun zorunlu gördüklerinin bulunmaması hâlinde sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşır.

Kanun koyucunun kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tuttuğu geçerlilik unsurları; ehliyetsizlik, muvazaa, imkânsızlık, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlâka, kişilik haklarına ve geçerlilik şekline aykırılıktır.

Kesin hükümsüzlüğü herkes ileri sürebilir. Hiç kimse ileri sürmese dahi hâkim kendiliğinden (re’sen) dikkate alır. Sözleşmeyi hükümsüz kılmak için bir beyana veya davaya ihtiyaç yoktur, sözleşme kendiliğinden hükümsüzdür. Kesin hükümsüzlük ile geçersiz olan bir sözleşme zamanla geçerli hâle gelmez. Üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin kesin hükümsüz olan bir sözleşme geçerli bir sözleşmeye dönüşmez. Örneğin, temyiz kudretine sahip olmayan kişinin yaptığı sözleşme, sonradan temyiz kudretine kavuşmasıyla geçerli bir hâle gelmez. Yine temyiz kudretine sahip olmayan kişinin yaptığı sözleşme, edimlerin ifa edilmiş olmasıyla da geçerli hâle gelmez. Taraflar eğer kesin hükümsüz olan bir sözleşmenin hukuki sonuçlarını elde etmek istiyorlarsa, işlemi yeniden yapmak zorundadırlar.

Yokluğu kesin hükümsüzlük yaptırımına sebebiyet veren ehliyet, fiil (hukuksal işlem) ehliyetidir. Fiil ehliyetinin temel şartı irade açıklamasında bulunanın “ayırt etme gücüne” sahip olmasıdır. Ayırt etme gücü kısaca akla uygun biçimde davranabilme yeteneğidir (TMK md. 13). Eğer kişi irade açıklamasında bulunurken ayırt etme gücüne sahip değilse sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.



Kanun koyucunun kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tuttuğu geçerlilik unsurları; ehliyetsizlik, muvazaa, imkânsızlık, emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlâka, kişilik haklarına ve geçerlilik şekline aykırılıktır.

Ayırt etme gücüne sahip olan fakat ergin olmayanlar (yani onsekiz yaşını doldurmamışlar) ile kısıtlıların (sınırlı ehliyetlilerin) yaptıkları sözleşmelerin geçerli olması veli veya vasilerinin rızasına bağlıdır.

Sözleşme kurulduğu sırada var olan ayırt etme gücünün sonradan yitirilmesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemez.

Geçerlilik unsurlarından emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlâka ve kişilik haklarına uygunluk yukarıda işlenilmiştir. Muvazaa takip eden ünite, sözleşmenin şekli konusu ise aşağıda işlenecektir.

İptal Edilebilirlik

Sözleşmenin geçerlilik unsurlarının öncelikle bir tarafın yararına konulmuş olması hâlinde, yararı gözetilen taraf, isterse sözleşme ilişkisini geçerli hâle getirebilir isterse kesin olarak hükümsüz kılabilir.

“İptal edilebilirlik” denilen bu tür hükümsüzlükte, bazen sözleşme baştan itibaren geçerli değildir. İptal hakkına sahip olan taraf, bu hakkını kendisine tanınan süre içerisinde kullanmazsa, ancak o zaman sözleşme geçerli hâle gelir. Bu nedenle bu tür iptal edilebilirliğe “düzelebilir hükümsüzlük” denir. Örneğin korkutma neticesi sözleşme yapmak zorunda kalan taraf, korkutmanın etkisi ortadan kalktığı andan başlayarak 1 yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır (TBK md. 39/1). Görüleceği üzere başlangıçta hükümsüz olan bir sözleşme, yararı gözetilen tarafın (örneğimizde korkutulanın) süresi içinde iptal hakkını kullanmamasıyla düzeltilmektedir.

Bazı durumlarda ise sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Ancak yararı gözetilen taraf iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi başından beri (geriye etkili) olarak hükümsüz kılabilir. İptal edilebilirliğin bu şekline “bozulabilir geçerlilik” denir.

İptal edilebilirlik hâllerinden, yanıltma, aldatma ve korkutma “düzelebilir hükümsüzlük”e, gabin ise “bozulabilir geçerlilik”e örnek teşkil eder. Yanıltma, aldatma, korkutma ve gabin takip eden ünite, işlenecektir.

İptal edilebilirlikte, sözleşmenin hükümsüzlüğünü ancak iptal hakkına sahip olan taraf ileri sürebilir. İptal sebebi hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz. Kesin hükümsüzlükten farklı olarak, üzerinden kanunun belirlediği süreler geçtikten sonra iptal edilebilir sözleşme kendiliğinden geçerli hâle gelir.

Kısmî Hükümsüzlük

Bazen sözleşmenin yalnızca bir kısım hükümleri geçersiz olabilir. Bu durumda hükümlerden bir kısmının geçersiz olması, sözleşmenin tamamının geçersiz

olmasına neden olmaz. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

Geçersiz sayılan hükümler olmasaydı, sözleşmenin yapılmayacağını ve bu durumun açıkça anlaşıldığını iddia eden taraf bunu ispatlamalıdır.

SÖZLEŞMELERDE ŞEKİL

Sözleşmelerin kurulması için şart olan iradeler çeşitli şekillerde açıklanabilir. İrade açıklamaları sözlü yapılabileceği gibi, yazılı yahut resmî yani bir yetkili bir makam veya şahsın (noter, tapu memuru gibi) katılımıyla da yapılabilir.

Kanunun bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için iradelerin belli bir şekilde açıklanmasını zorunlu koştığı durumlarda şekle bağlılıktan söz edilir. Şekle bağlılık, ispat ve sözleşmenin kapsamını tayin bakımından yararlı olmakta ve büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Ancak şekle bağlılığın sıkı şekilde uygulanması basit hukuki işlemlerde önemli sorunlar doğuracaktır. Bazı sözleşmeler basit bazı şekil noksanları nedeniyle geçersiz hâle gelebilecektir.

Günümüz hukuk sistemleri anılan sakıncalar nedeniyle kural olarak şekil serbestisi ilkesini benimsemişler, şekil zorunluluğunu belli bazı sözleşmelerde aramayı uygun bulmuşlardır. Nitekim Borçlar Kanunumuzun 12/1. maddesinde, “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” denilmek suretiyle, hukukumuzda da şekil serbestliği ilkesi kabul edilmiş bulunmaktadır.

Hukukumuzda ilke olarak şekil serbestliği kabul edilmiş olmakla birlikte, 12/1. maddedeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, bu serbestinin bazı istisnaları bulunmaktadır. Yani kanunun bazı sözleşmelerin belli bazı şekillerde yapılmasını öngörmüş olduğu hâllerde, öngörülen bu şekillere uyma zorunluluğu vardır.

Şekle uymamanın iki önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki hükümsüzlüktür. Kanunun şekli sıhhat (geçerlilik) şartı olarak düzenlemiş olduğu hâllerde, öngörülen şekle uyulmaması sözleşmenin hükümsüz olmasına sebep olur. İkinci önemli sonuç ise ispat noktasında doğar.

Geçerlilik şartı olarak şekil

Borçlar Kanunumuzun 12/2. maddesine göre, kanunda sözleşmeler için bir şekil öngörülmüşse bu şekil kural olarak geçerlilik şeklidir. Bu şekle uyulmaksızın yapılan sözleşmeler hüküm doğurmaz.

Aksine bir hüküm yoksa kanunun emrettiği şekilde yapılmayan sözleşmeler hükümsüzdür. Örneğin, Borçlar Kanunumuzun 237/1 maddesine göre, taşınmaz

satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Resmî şekilde yapılmayan taşınmaz satış sözleşmeleri hükümsüzdür. Yine Borçlar Kanunumuzun 488. maddesine göre, yayım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Yazılı şekilde yapılmayan yayım sözleşmeleri hükümsüzdür.

Resmî şeklin sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını kapsaması gerekir. Taşınmaz satış sözleşmesinin esaslı unsurları satış bedeli ve taşınmazın kendisi olduğu için her ikisinin de düzenlenecek resmî şekilde yer alması gerekir. Buna göre, sözlü olarak yapılan bir taşınmaz satış sözleşmesi geçersiz olduğu gibi, “Ankara Menekşe Sokak No:15/5’deki işyerimi Ali Kara’ya sattım” şeklinde düzenlenen bir sözleşmede satış bedelini içermediği için hükümsüzdür.

Geçerlilik şekline uymamanın yaptırımını hükümsüzlük olduğu için, diğer hükümsüzlük yaptırımlarında olduğu gibi, hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınır. Görülmekte olan bir davada taraflar ileri sürmeseler dahi hâkim örneğin, taşınmaz satışının resmî şekilde yapılmadığını görmüşse bunu kendiliğinden dikkate alır ve sözleşmenin geçersizliğine hükmeder.

Hukuk yargılamalarında asıl olan, hâkimin, tarafların getirdikleriyle ve talepleriyle bağlı olmasıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25. ve 26. maddelerine göre, kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz. Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

Tarafların anlaşarak kanunda öngörülmüş olan şekli değiştirmeleri mümkün değildir.

Şekle uyulmaması nedeniyle hükümsüz olan bir sözleşmeye istinaden borcunu ifa eden kişi, verdiklerini geri isteyebilir.

Kanunda şekle bağlanmamış olan bir sözleşmenin tarafları, yapacakları sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Örneğin, yazılı şekilde yapılması yeterli olduğu hâlde, yayımlatanla yayımcı, aralarında yapacakları yayım sözleşmelerinin resmî şekilde yapılmasını kararlaştırabilirler. Böyle bir kararlaştırma yapmaları halinde taraflar aralarındaki yayım sözleşmesini belirledikleri resmî şekilde yapmak zorundadırlar. Aksi hâlde yapacakları sözleşme geçersiz olacaktır.

Geçerlilik Şartı Olan Şeklin Türleri

Borçlar Kanunumuz geçerlilik şartı olan şekil türlerini yazılı şekil ve resmî şekil olarak belirlemiştir. Borçlar Kanununun yazılı veya resmî şekilde yapılmasını şart koşmadığı sözleşmeler sözlü şekilde yapılabilir. Yapılacak olan sözleşmenin bedelinin yüksekliği veya düşüklüğü, sözlü olarak yapıldığında geçerli kabul edilen bir sözleşmenin, daha ağır bir şekilde örneğin yazılı şekilde yapılmasına neden olmaz. 100 TL'lik bir ödünç sözleşmesi sözlü olarak yapılabildiği gibi 1.000.000 TL'lik bir ödünç sözleşmesi de sözlü yapılabilir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesi hükmü gereğince, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500 TL'yi geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle 2.500 TL'den aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.



Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.

Yazılı Şekil

Yazılı şekil, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının veya beyanlardan birinin yazılı bir metin halinde açıklanması ve açıklamanın beyanda bulunan tarafından imzalanması suretiyle gerçekleşen şekildir. Bu şekilde oluşan yani açıklamayı/açıklamaları ve imzayı içeren vesikaya adi senet denilir.

Borçlar Kanunumuz kefalet, önalım ve ömür boyu gelir sözleşmesi gibi birtakım sözleşmeler için yazılı şekli, geçerlilik şekli olarak öngörmüş bulunmaktadır.

Adi senedin üzerine yazıldığı madde önem taşımadığı gibi yazıların elle, daktiloyla, bilgisayarla veya üçüncü bir kişi tarafından yazılması da bir önem taşımaz. Adi senedin metni önceden basılmış bir metin halinde de olabilir. Önemli olan yazılı metinde o sözleşme ile borç altına giren kişilerin imzalarının bulunmasıdır. Eğer borç altına giren kişi birden fazla ise o kişilerin de metinde imzalarının bulunması gerekir.

Bütün metnin benimsendiğini göstermesi açısından imzanın metnin altına atılması gerekir. Metinde yapılan ilave ve çıkıntıların da ayrıca imza edilmesi gerekir.

Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer. İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur. İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve

âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır.

Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.

İmza tamamen veya kısmen boş bir kâğıda atılmış olsa da geçerlidir. Bu şekilde atılan imzaya beyaza imza veya açığa imza denir. Bu şekilde atılan bir imzadan sonra yazılan metnin, tarafların iradesine uygun olduğu karine olarak kabul edilir. Açığa imza atan taraf bunun aksini iddia ediyorsa ispat etmekle yükümlüdür.



Tartışma

- Açığa imza atmanın neden geçerli sayıldığı ile açığa imzanın ne gibi sakıncalar doğuracağını ve fakat uygulamada neden kişilerin bu yola başvurabildiğini tartışınız. (Örneğin bazı futbolcuların kulüpleri ile yaptıkları transfer sözleşmelerinde açığa imza attıklarını ya da belgeyi transfer ücreti boş bırakılarak imzaladıklarını hatırlayınız.)
- Düşüncelerinizi sistemde ilgili ünite başlığı altında yer alan “tartışma forumu” bölümünde paylaşabilirsiniz.

Metnin birden çok sayfadan oluşması hâlinde her sayfanın ayrı ayrı imzalanması zorunlu değilse de, uyumsuzlukların önlenmesi açısından faydalıdır.

Resmî Şekil

Resmî şekil denildiğinde anlaşılması gereken, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının resmî bir makam veya şahsın (noter, sulh hâkimi, tapu memuru gibi) katılımıyla, kanunun öngördüğü usul ve şartlara uygun olarak açıklanması gerektiğidir.

Resmî makam veya şahısların sözleşmeye resmiyet vermesi “onama” veya “düzenleme” şeklinde olabilir. Onama şeklindeki sözleşmelerde, tarafların yazılı olarak önceden hazırladıkları bir metin resmî memur tarafından onanır. Düzenleme şeklindeki sözleşmelerde ise, sözleşmenin metni resmî memur tarafından düzenlenir ve onaylanır.

Resmî senet düzenleme yetkisi genel olarak noterlere verilmiştir. Ancak kanun bir sözleşmenin geçerliliğini resmî şekle bağladığında, sözleşmeye resmiyet verecek makamı veya şahsı da ayrıca belirtebilir. Eğer böyle bir belirtme yapılmışsa, resmî şekle bağlı işlemi belirtilen o makam veya şahsın yapması gerekir.



Resmî şekil denildiğinde anlaşılması gereken, sözleşmeyi oluşturan irade beyanlarının resmî bir makam veya şahsın (noter, sulh hâkimi, tapu memuru gibi) katılımıyla, kanunun öngördüğü usul ve şartlara uygun olarak açıklanması gerektiğidir.

Örneğin, taşınmaz satışının geçerli olması sözleşmenin resmî şekilde yapılmasına bağlıdır ve sözleşmeye bu resmiyeti kazandırmaya yetkili olan şahıslar tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileridir (Tapu Kanunu md. 26). Kanunda taşınmaz satış sözleşmesini düzenleme yetkisi açıkça tapu sicil müdür ve görevlilerine verildiği için, bu tür sözleşmelerin noter tarafından yapılması mümkün değildir. Noter tarafından yapılan taşınmaz satış sözleşmeleri resmî şekle uyulmadığı için hükümsüzdür. Noterlerde ancak taşınmaz satış vaadi (taşınmaz satış sözü verme) sözleşmeleri geçerli şekilde yapılabilir.



Bireysel Etkinlik

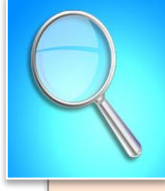
- Noterden bugüne kadar yaptırdığınız işlemleri hatırlamaya çalışınız. Bu işlemler onama şeklinde mi yoksa düzenleme şeklinde mi yapılmıştı?

İspat şartı olarak şekil

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesi hükmü gereğince, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500 TL'yi geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle 2.500 TL'den aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun anılan hükmü gereğince, geçerlilik şartı olarak herhangi bir şekle tabi olmayan sözleşmeler sözlü olarak yapıldıklarında geçerli olarak kurulmuş olurlarsa da, miktar veya değerlerinin 2.500 TL'yi geçmesi hâlinde varlıkları ancak senetle ispatlanabilir. Miktar veya değerleri 2.500 TL'yi geçen sözleşmelerin tanıkla ispatı mümkün değildir.

Özet



- Borç ilişkilerinin asıl kaynağı sözleşmelerdir.
- Sözleşme, iki tarafın hukuki bir sonucu elde etmek amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun surette iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen bir hukuki işlemdir.
- Karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklanması gereken iradelerden ilkinde “öneri”, ikincisine “kabul” denir.
- Bir açıklamanın öneri olarak nitelendirilebilmesi için, öneren önerisiyle bağlı kalmak niyetinde olmalı ve öneri sözleşmenin tüm esaslı unsurlarını içermelidir.
- Sözleşmenin esaslı unsurları, bir sözleşmeden söz edebilmek için bulunması zorunlu olan asgari unsurlardır. Her sözleşmenin esaslı unsurları farklı farklıdır. Örneğin, kira sözleşmesinin esaslı unsurları kiralanan şey ve kira bedeli iken, satış sözleşmesinin esaslı unsurları satılan mal ve ödenecek bedeldir.
- Bir sözleşme yapma çağrısı önerinin taşıması gereken niteliklerden birini taşımıyorsa örneğin yapılması istenilen sözleşmenin esaslı unsurlarını içermiyorsa, bu irade açıklaması “öneri” değil, “öneriye davet” olarak nitelendirilir. Öneriye davette karşı tarafın kabulüyle sözleşmenin meydana gelmesi söz konusu değildir. Öneriye davette karşı taraf bir öneride bulunmaya veya müzakerelere başlamaya çağrılmaktadır. İradesini açıklayan taraf öneride bulunmamakta, kendisine öneride bulunulmasını sağlamaya çalışmaktadır.
- Bir irade açıklamasının öneri olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu, önerenin, önerisi ile bağlı kalması, karşı tarafın kabulüyle sözleşme kurulmasına katlanmak zorunda olmasıdır.
- Öneren önerisinin kabulü için bir süre belirleyebilir. Öneren belirlemiş olduğu bu süre içerisinde önerisi ile bağlıdır. Kabul haberi bu süre içerisinde önerene ulaşırsa, sözleşme kurulmuş olur.
- Önerenin önerisinin kabulü için belli bir süre belirlememiş olduğu hâllerde, önerinin bağlama süresini tayin için ikili bir ayırım yapılmıştır: Hazır olanlar yani yüz yüze bulunanlar veya telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişimde bulunanlar arasında yapılan önerilerin “hemen” kabul edilmemesi hâlinde; öneren, önerisiyle bağlı kalmaktan kurtulur. Kabul için bir süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri ise, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının bekleneyeceği ana kadar, önereni bağlar.
- Kabul, öneri kendisine ulaşan karşı tarafın (kabulcünün), öneriyi bütünüyle benimsediği şeklindeki olumlu cevabıdır. Sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade açıklamalarının ikincisidir.
- Hazır olanlar arasında kabul beyanının yapıldığı anda sözleşme kurulur ve hükümleri de o andan itibaren yürürlüğe girer. Hazır olmayanlar arasında ise eğer açık bir kabule ihtiyaç varsa sözleşme, kabul haberinin önerene ulaştığı anda kurulmuş olur. Kabul haberinin gönderildiği andan itibaren ise hüküm ifade etmeye başlar. Hazır olmayanlar arasında açık bir kabule ihtiyaç olmaksızın sözleşme kurulabileceği durumlarda ise, önerinin süresi içerisinde reddedilmemiş olması kaydıyla, önerinin kabulcüye ulaştığı anda kurulur ve yine bu ulaşma anından itibaren de hüküm ifade etmeye başlar.
- Bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulabilmesi, fiil ehliyetinin varlığı, sözleşmenin konusunun imkânsız olmaması ve emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlâka, kişilik haklarına aykırı bulunmaması, irade ile beyan arasında uyum bulunması ve geçerlilik şartı olarak arandığı hâllerde şekle uygun olarak yapılmış olmasına bağlıdır. Sayılan bu geçerlilik unsurlarını taşımayan sözleşmeler geçersizlik yaptırımına tabi tutulur. Borçlar Hukukundaki geçersizlik yaptırımları “yokluk”, “kesin hükümsüzlük”, “iptal edilebilirlik” ve “kısmi hükümsüzlük”tür.
- Kesin hükümsüzlüğü herkes ileri sürebilir. Hiç kimse ileri sürmese dahi hâkim kendiliğinden (re’sen) dikkate alır. Üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin kesin hükümsüz olan bir sözleşme geçerli bir sözleşmeye dönüşmez.
- İptal edilebilirlikte, sözleşmenin hükümsüzlüğünü ancak iptal hakkına sahip olan taraf ileri sürebilir. İptal sebebi hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınamaz. Kesin hükümsüzlükten farklı olarak, üzerinden kanunun belirlediği süreler geçtikten sonra iptal edilebilir sözleşme kendiliğinden geçerli hâle gelir.

DEĞERLENDİRME SORULARI



Değerlendirme sorularını sistemde ilgili ünite başlığı altında yer alan “bölüm sonu testi” bölümünde etkileşimli olarak cevaplayabilirsiniz.

1. Öneri için aşağıdakilerden hangisi söylenemez?

- a) Sözleşmenin kurulması için gereken irade açıklamalarının ilkidir.
- b) Öneriyi yapan önerisiyle bağlı kalmak niyetinde olmalıdır.
- c) Öneri karşı tarafa yöneltilmiş olmalıdır.
- d) Öneride sözleşmenin esaslı unsurlarından başka bir şey yer almamalıdır.
- e) Önerinin kabul edilmesiyle sözleşme meydana gelmiş olur.

2. Amcası (A)’nın ailelerine ait kıymetli antika saati kabul etmesi hâlinde kendisine 25.000 TL’ye satacağı şeklindeki önerisini alan (B), 8 Kasım 2012’de mektup yazarak öneriyi kabul ettiğine dair haberini göndermiştir. Ancak iki gün sonra pişman olan (B) bu kez öneriyi kabul etmediğini, mektupla gönderdiği kabulden döndüğünü bildiren beyanını APS ile 10 Kasım 2012’de göndermiştir. Her iki beyanda (A)’ya postacı tarafından aynı anda teslim edilmiştir. Ancak (A) önce kabul haberini içeren mektubu okumuştur.

Bu olay ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

- a) Sözleşme kurulmuştur çünkü (A) önce kabul haberini öğrenmiştir.
- b) Sözleşme kurulmuştur çünkü (B) önce kabul haberini göndermiştir.
- c) Sözleşme kurulmuştur çünkü kabul haberi ile kabulden dönme haberi aynı anda (A)’ya ulaşmıştır.
- d) Sözleşme kurulmamıştır çünkü kabul haberi ile kabulden dönme haberi aynı anda (A)’ya ulaşmıştır.
- e) Sözleşme kurulmamıştır çünkü kabulden dönme haberi daha önce ele geçecek şekilde gönderilmiştir.

3. At yetiştiriciliği yapan (A)’nın “Fırtına” isimli tayı 50.000 TL’ye almak istediğini duyan (B), atın sahibiymiş gibi (A) ile 25 Kasım 2012’de sözleşme yapmış ve atı 30 Kasım 2012’de teslim edeceğini vadetmiştir. Aslında (C)’nin mülkiyetinde bulunan at ise 27 Kasım 2012’de ölmüştür?

Bu olay ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

- a) Sözleşme hükümsüzdür çünkü (B)’nin sözleşmeyi yerine getirmesi baştan itibaren imkânsızdır.
- b) Sözleşme hükümsüzdür çünkü at ölmüştür.
- c) Sözleşme geçerlidir çünkü sözleşme yapıldığı sırada ifa objektif olarak (herkes için) imkânsız değildir.
- d) Sözleşme baştan geçerli olmakla birlikte atın öldüğü 27 Kasım 2012 tarihi itibarıyla hükümsüz hâle gelmiştir.
- e) Taraflar arasındaki sözleşme yok hükmündedir.

4. Kesin hükümsüzlükle ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
- a) Kesin hükümsüzlüğü ilgili herkes ileri sürebilir.
 - b) Hiç kimse ileri sürmemiş olsa dahi hâkim kendiliğinden dikkate alır.
 - c) Üzerinden uzun zaman geçmiş olması kesin hükümsüz bir sözleşmeyi geçerli hale dönüştürmez.
 - d) Ahlâka aykırılık bir kesin hükümsüzlük sebebidir.
 - e) Kesin hükümsüz bir sözleşme tarafların edimlerini ifa etmesiyle geçerli bir sözleşmeye dönüşür.
5. Miktar veya değeri kaç lirayı geçen sözleşmelerin senetle ispat edilmesi gerekir?
- a) 1.000 TL
 - b) 2.500 TL
 - c) 5.000 TL
 - d) 10.000 TL
 - e) 15.000 TL
6. (A), (B)'nin silahla tehdit etmesi nedeniyle kendisiyle bir kira sözleşmesi yapmıştır. Yapılmış olan bu kira sözleşmesine ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?
- a) Sözleşme yok hükmündedir.
 - b) Sözleşme kesin hükümsüzdür.
 - c) Sözleşmenin geçersiz olduğunu herkes ileri sürebilir.
 - d) Sözleşmenin geçersizliğini hâkim kendiliğinden dikkate alır.
 - e) Yapılan sözleşme “iptal edilebilir” nitelikte bir sözleşmedir.
7. Aşağıdakilerden hangisinin yaptırımını “kesin hükümsüzlük” değildir?
- a) Muvazaa
 - b) Ahlâka aykırılık
 - c) Aldatma
 - d) Kişilik haklarına aykırılık
 - e) Kamu düzenine aykırılık

8. Sözleşmelerin şekline ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?

- a) Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.
- b) Kanunda sözleşmeler için bir şekil öngörülmüşse bu şekil kural olarak ispat şeklidir.
- c) Geçerlilik şekline uymamanın yaptırımı hükümsüzlüktür.
- d) Geçerlilik şekline uyulmamış olduğunu hâkim kendiliğinden dikkate alır.
- e) Kanunda bir şekil öngörülmemiş olan sözleşme istenilen şekilde yapılabilir.

9. Beyaza imzaya ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?

- a) Beyaza imza tamamen veya kısmen boş bir kâğıdın imzalanarak karşı tarafa verilmesidir.
- b) Bu şekilde atılan bir imzadan sonra yazılan metnin, tarafların anlaşmasına uygun olduğu karine olarak kabul edilir.
- c) Açığa imza atan taraf metnin aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu iddia ediyorsa, bu iddiasını ispatlamak zorundadır.
- d) Beyaza imzanın bir diğer adı da “açığa imza”dır.
- e) Beyaza imza yok hükmündedir.

10. Kanunun sözlü olarak yapılmasına izin verdiği bir sözleşmeyi taraflar, resmî şekilde yapmışlardır.

Yapılan bu sözleşmeye ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

- a) Sözleşme geçerlidir.
- b) Sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.
- c) Sözleşmeyi taraflardan biri bir yıl içinde iptal edebilir.
- d) Sözleşme yok hükmündedir.
- e) Sözleşmenin geçersizliğini herkes ileri sürebilir.

Cevap Anahtarı

1.D,2.D,3.C,4.E,5.B, 6. E,7.C,8.B,9.E,10.A

YARARLANILAN KAYNAKLAR VE BAŞVURULABİLECEK DİĞER KAYNAKLAR

- Akıncı, Şahin. (2009). *“Borçlar Hukuku Bilgisi”*. Konya: Sayram.
- Akıntürk, T. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri”*. İstanbul: Beta.
- Antalya, O. Gökhan. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*, I. Cilt. İstanbul: Beta.
- Akyol, Şener. (1995). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Filiz.
- Ataay, A. (1986). *“Borçlar Hukukunun Genel Teorisi”*. İstanbul: Der.
- Aybay, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm”*. İstanbul: Filiz.
- Eren, Fikret. (2010). *“Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Gülerci, A.F., Kılınç, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Yetkin.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Bölüm”*. İstanbul: Vedat.
- Kaçak, N. (2011). *“Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu”*. Ankara: Adalet.
- Kayar, İ. (2010). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Detay.
- Kılıçoğlu, A.M. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Turhan.
- Nomer, H.N. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2011) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Vedat.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2012) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. II. Cilt. İstanbul: Vedat.
- Reisoğlu, S. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: İkinci Sayfa.
- Saymen, F.H. (1950). *“Borçlar Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler”*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Şenyüz, D. (2009). *“Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler”*. Bursa: Ekin.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *“Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Filiz.

Tunçomağ, K. (1976). *“Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Sermet.

Uygur, T. (2010). *“Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu:Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”*. Ankara: Seçkin

Yavuz, Cevdet. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.

Yeniocak, U. (2012). *“6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler”*. İstanbul: On İki Levha.

Zapata, T.T. (2012). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Savaş.

Zapata, T.T. (2011). *“Türkçeleştirilmiş 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Savaş.

İRADE İLE BEYAN ARASINDAKİ UYUMSUZLUK



ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ

ATA-AÖF

BORÇLAR HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Metin ikizler



İÇİNDEKİLER

- İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluklar
- Latife beyanı ve zihnî kayıt
- Muvazaa
- Yanılma, aldatma, korkutma
- Aşırı Yararlanma (Gabin)



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk türlerini öğrenecek,
- Latife beyanı, zihnî kayıt ve muvazaanın ne anlama geldiğini bilecek,
- Yanılma, aldatma ve korkutma sonucu oluşan uyumsuzlukların hükümlerini kavrayacak,
- Aşırı yararlanmanı anlamı ve hükümleri hakkında yeterli bilgi sahibi olabileceksiniz.

ÜNİTE

3

GİRİŞ

Sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla meydana gelirler.

Ancak öyle bazı durumlar vardır ki açıklanan iradeler birbirine uygun olmakla birlikte, açıklanan iradenin oluşumunda bir sakatlık vardır. Örneğin, beyanda bulunan taraf aldatılmış olabilir. Aslında değeri çok düşük olan bir vazoyu aldatıldığı için değerli antika bir vazo sanarak yüksek bir bedel üzerinden iradesi oluşmuş ve bu iradeye uygun olarak açıklamada bulunmuş olabilir. Bu durumda karşılıklı irade açıklamaları ve açıklama ile irade arasında uyum bulunmakla birlikte iradenin oluşumunda bir sorun bulunmaktadır.

Yine öyle bazı durumlar vardır ki açıklanan iradeler birbirine uygun ve taraf iradeleri sağlıklı olmakla birlikte, irade ile açıklama arasında bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Örneğin, üzümün kasasını 10 TL'den satıyorum denecekken yanlışlıkla tonunu 10 TL'den satıyorum demiş olabilir. Bu tür durumlarda tarafların açıklanan iradeleri birbirine uygundur. Satıcı tonu 10 TL'den satıyorum demiş ve alıcıda bunu kabul etmiştir. Satıcının iradesinde de bir sakatlık yoktur. Üzümünü piyasa fiyatı olan kasası 10 TL'den satmak istemektir. Sorun irade ile açıklama arasında uyumun bulunmamasıdır. Kasası 10 TL denilecekken, tonu 10 TL demiş olmasıdır.

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk ya istem dışı olarak ortaya çıkar ya da bilerek ve istenerek meydana getirilir.

Gerek istenerek gerek istenmeyerek olsun, gerçek irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk oluştuğunda, gerçek iradelerin mi yoksa beyan edilen iradelerin mi esas alınacağının belirlenmesi gerekmektedir.

Hukukumuzda kural olarak beyan edilen iradelere değil, gerçek iradelere üstünlük tanınmıştır. Bu durum Borçlar Kanunumuzun 19/1. maddesinde, “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Ancak bu kuralın “zihnî kayıt”ta olduğu gibi birtakım istisnalarının bulunduğu aşağıda görülecektir.

İRDE İLE BEYAN ARASINDA İSTENEREK YARATILAN UYUMSUZLUKLAR

İrade ile beyan arasındaki uyumsuzluk bilerek ve istenerek yaratılmış olabilir.



İrade ile beyan arasında uyumsuzluk iki tarafın da istemesiyle meydana gelmişse “muvazaa”dan, bir tarafın istemesiyle meydana gelmişse “zihnî kayıt” ve “latife beyanı”ndan söz edilir.

İrade ile Beyan Arasında Bir Tarafın İsteğiyle yaratılan Uyumsuzluk

İrade ile beyan arasında bir tarafın isteğiyle meydana gelen uyumsuzluk hâlleri “zihnî kayıt” ve “latife beyanı”dır.

Zihnî Kayıt

Zihnî kayıt beyanda bulunan kişinin aslında beyan ettiği şeyi istememesidir. Zihnî kayıta kişi aslında istemediği gerçek iradesine uymayan bir beyanda bulunmaktadır.

Kişi çok çeşitli nedenlerle istemediği bir beyanda bulunmak zorunda kalabilir. Örneğin, hiç istemediği hâlde arkadaşını kırmamak için ona kefil olacağını beyan edebilir yahut hiç istemediği hâlde çocuğunu susturabilmek için bir oyuncak almak istediğini söyleyebilir.

Zihnî kayıta beyan edilen iradeye üstünlük tanınır. Yani kişi kefil olmak istemese dahi bu yolda bir beyanda bulunursa, kefalet sözleşmesi kurulmuş olur. Zihnî kayıt durumunda beyan edilen iradeye üstünlük tanınmasının nedeni, kişilerin bir bahane bularak sözleşmeleri bozmasını engellemektir.

Latife Beyanı

Latife beyanında, beyanda bulunan kişi, ciddi olmayarak ve karşı tarafında kendi beyanını ciddiye almayacağını düşünerek, gerçek iradesine uymayan bir beyanda bulunmaktadır.

Latife beyanına muhatap olan kişi, beyanın ciddi olmadığını anlamışsa herhangi bir sorun ortaya çıkmayacak ve sözleşme de kurulmayacaktır. Fakat latife beyanını alan kişi, beyanın yapılış şekli ve içeriğine göre beyanı ciddiye almışsa ve objektif olarak da yani tarafsız, makul ve ortalama vasıflara sahip kişilerce de beyanın ciddiye alınması mümkündür denebiliyorsa, taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olacaktır. Örneğin, piyasa değeri 40.000 TL olan arabasını arkadaşına 30.000 TL’ye vereceğini latife olarak beyan eden kişinin bu beyanı, karşı tarafça ciddiye alınarak kabul edilmişse, bu beyanın objektif olarak da ciddiye alınıp alınmayacağını tespit edilmesi gerekecektir. Eğer objektif olarak da bu beyanın ciddiye alınması mümkündür denilirse, taraflar arasında 30.000 TL bedelli bir satış sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Latife beyanına ilişkin olarak böyle bir düzenlemeye gidilmesinin nedeni, kişilerin, latife beyanıdır diyerek sözleşmeleri bozmasının önüne geçmek, hukuki güvenliği sağlamaktır.



Bireysel Etkinlik

- Günlük hayatınızda latife beyanları ile karşılaşıyor musunuz? Bunların hiç ciddiye alındıkları oldu mu? Hatırlamaya çalışınız. Örneğin, bir arkadaşınız bir diğerinin kolundaki saati çok beğendiğinde diğeri hiç “*Canın sağolsun, istersen sana vereyim*” şeklinde bir ifade kullandı mı? Zira bu ifade ciddiye alınırsa, bağışlama önerisi olarak nitelendirilebilir. Bu durumda karşı tarafın kabulü ile sözleşme kurulmuş olur.

İrade ile Beyan Arasında İki Tarafın İsteğiyle yaratılan Uyumsuzluk

İrade ile beyan arasında iki tarafın isteğiyle yaratılan uyumsuzluğa muvazaa denilmektedir. Muvazaada taraflar, aralarında anlaşarak gerçek iradelerine uymayan beyanlarda bulunmak suretiyle görünürde bir sözleşme yapmakta ve yapmış oldukları bu sözleşmenin aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşılmaktadırlar. Örneğin, mali durumu gittikçe kötüleşen ve yakın bir zamanda alacaklılarının icra takibine uğrayacağını düşünen (A), adına kayıtlı bulunan lüks arabasını kardeşine satmış gibi göstererek trafik tescilde üzerine devretmektedir. Dikkat edilirse bu durumda taraflar aslında bir satış sözleşmesi yapmak istememektedir. Tarafların gerçek iradeleri, satış göstermek suretiyle arabanın haczedilmesini önlemek ve üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları görünürdeki satış sözleşmesinin aralarında hüküm ifade etmemesidir.

Muvazaanın pek çok sebebi olabilirse de ülkemizde asıl olarak aşağıdaki sebeplerle yapılmaktadır:

- Hacizden kurtulmak için: Borçlular mallarını yakınlarına satmış gibi göstermek suretiyle malvarlıklarından çıkarmakta ve bu suretle hacizden kurtarmaya çalışmaktadırlar.

Bu tür mal kaçırmalarını önlemek için Borçlar Kanunundaki düzenlemeler haricinde İcra ve İflas Kanununda da özel düzenlemeler yapılmış bulunmaktadır. İcra ve İflas Kanununun 277-284. maddeleri arasında yer alan bu düzenlemelere göre örneğin, hacizden önceki iki yıl içinde kardeşler arasında yapılmış olan satış sözleşmeleri bağışlama hükmündedir ve geçersizdir (İİK m. 278).

İcra ve İflas Kanunu madde 278:

“Mutat hediyeler müstesna olmak üzere, hacizden veya haczedilecek mal bulunmaması sebebiyle acizden yahut iflasın açılmasından haczin veya aciz vesikası verilmesinin sebebi olan yahut masaya kabul olunan alacaklardan en eskisinin tesis edilmiş olduğu tarihe kadar geriye doğru olan müddet içinde yapılan bütün bağışlamalar ve ivazsız (bedelsiz) tasarruflar batıldır.

Ancak, bu müddet haciz veya aciz yahut iflastan evvelki iki seneyi geçemez.

Aşağıdaki tasarruflar bağışlama gibidir.

1. Karı ve koca ile usul ve fûru, neseben veya sıhren üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) hısımlar, evlat edinenle evlatlık arasında yapılan ivazlı (bedelli) tasarruflar,

2. Akdin yapıldığı sırada, kendi verdiği şeyin değerine göre borçlunun ivaz olarak pek aşağı bir fiyat kabul ettiği akitler,

3. Borçlunun kendisine yahut üçüncü bir şahıs menfaatine kaydı hayat şartıyla irat ve intifa hakkı tesis ettiği akitler ve ölünceye kadar bakma akitleri.”

- Miras Hukuku Düzenlemeleri Nedeniyle: Hukukumuzda miras bırakana terekesi (mirasçılara bıraktığı mal varlığı) üzerinde sınırsız tasarruf hakkı tanınmamıştır. Yasal mirasçılardan çocukların, ananın, babanın ve eşin saklı payları (mahfuz hisseleri) bulunmaktadır. Miras bırakan ölümüne bağlı bir tasarrufta bulunarak örneğin vasiyetname düzenleyerek bu payları ihlal edemez (TMK m. 505 vd.).

Miras Hukukumuzda saklı pay düzenlemesi haricinde miras bırakanın sağlığında yapmış olduğu bağışlamaların tenkisine (indirilmesine) imkân sağlayan düzenlemeler de bulunmaktadır (TBK m. 565 vd.).

Miras Hukukundaki anılan düzenlemelerden kurtulmak isteyen taraflar, aslında bağışlama olan iradelerini satış olarak göstermek suretiyle muvazaa yapmaktadırlar. Örneğin, (A)’nın bir evi ve iki oğlu bulunmaktadır. (A) evini kendisine bakmakta olan oğlu (B)’ye bırakmak istemekte fakat (C)’nin tenkis hakkı olduğunu da öğrenmiş bulunmaktadır. (C)’nin tenkis hakkını kullanmasını engellemek isteyen

(A), (B)'ye evini satmış gibi göstererek tapuda devretmektedir. Aslında taraflar arasında bir bedel ödemesi söz konusu olmamaktadır.

- Vergi Hukuku Düzenlemeleri Nedeniyle: Bazen taraflar daha düşük vergi ve harç ödeyebilmek için gerçek bedeli gizlemekte ve sözleşmede daha düşük bir bedel göstermektedirler. Örneğin, 90.000 TL'ye anlaştıkları hâlde tapuda devir yaparken satış bedelini 50.000 TL olarak göstermektedirler.
- Eşya Hukuku Düzenlemeleri Nedeniyle: Paylı mülkiyette (müşterek mülkiyette) bir paydaşın taşınmaz üzerindeki payını tamamen veya kısmen üçüncüye kişiye satması hâlinde, diğer paydaşların önalım hakkı vardır (TMK m. 732). Yani diğer paydaşlar aynı bedeli ödemek suretiyle payın kendilerine devrini istediklerinde, payın üçüncüye kişiye değil diğer paydaşa devredilmesi gerekmektedir. Örneğin, iki kişi ortak olarak bir otel almışlarsa aralarında paylı mülkiyet var demektir. Ortaklardan biri kendisine düşen 1/2 payı üçüncü kişiye sattığında diğer ortak, kararlaştırılan bedeli ödemek suretiyle payın kendisine devrini sağlayabilir. Paylı mülkiyetteki bu önalım hakkını önlemek için de ya satış bedeli kararlaştırıldan çok yüksek gösterilmekte veya satış yerine bağış göstererek pay devri yapılabilmektedir.
- Sosyal Yardımlardan Yararlanmak Amacıyla: Ülkemizde sosyal yardımlardan ve bilhassa ücretsiz sağlık hizmetinden yararlanabilmek amacıyla da çok sayıda muvazaalı işlem yapılmakta, kişiler sosyal yardımlardan yararlanabilmek için üzerlerindeki malları güvendikleri yakınlarına satış gibi göstermek suretiyle devredebilmektedir.



Mutlak muvazaada tarafların hüküm ifade etmesini istemedikleri sözleşme dışında yapmak istedikleri herhangi bir sözleşme yoktur. Tarafların gerçek iradeleri hiçbir sözleşme yapmamak yönündedir.

Muvazaanın Türleri

Tarafların, aralarında hüküm ifade etmesini istemedikleri görünürdeki sözleşmenin dışında, yapmak istedikleri bir sözleşme bulunup bulunmamasına göre muvazaa, mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa olarak ikiye ayrılır.

Mutlak Muvazaa

Örneğin, sosyal yardımlardan yararlanmak isteyen (A), üzerindeki tarlaları satış gibi göstermek suretiyle oğlu (B)'ye devretmiştir. Tarafların gerçek niyetleri aslında hiçbir sözleşme yapmamaktır. Görünürdeki sözleşmeyi yapmalarının nedeni sosyal yardımlardan yararlanabilmektir. Tarafların aslında yapmak istedikleri bir sözleşme olmadığı için bu tür muvazaaya, mutlak muvazaa denir.

Nisbi Muvazaa

Babanın evini oğluna bağışlamak (bağışlama sözleşmesi yapmak) istediği hâlde, tapuda satış sözleşmesi yapmış gibi göstererek Miras Hukuku düzenlemelerinden kurtulmak istemesi gibi.



Nisbi muvazaada tarafların yapmak istedikleri gerçek iradelerine uyan bir sözleşme bulunmaktadır. Ancak taraflar çeşitli nedenlerle bu sözleşmeyi yapmamakta, aslında istemedikleri bir sözleşmeyi yapmış görünmektedirler.

Nisbi muvazaada mutlak muvazaadan farklı olarak taraflar arasında iki işlem bulunmaktadır: Biri aslında yapmak istedikleri, gerçek iradelerine uygun olan “gizli sözleşme”, diğeri ise gerçek iradelerine uymayan, aslında istemedikleri fakat çeşitli sebeplerle yapmak durumunda kaldıkları “görünürdeki sözleşme”.

Muvazaanın Hükümleri

Yukarıda da ifade edildiği üzere, hukukumuzda kural olarak beyan edilen iradelere değil, gerçek iradelere üstünlük tanınmıştır. Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradelerinin esas alınması gerekmektedir (TBK m. 19/1).

Borçlar Kanununun anılan 19. maddesi hükmü gereğince tarafların gerçek iradelerine uymayan görünürdeki sözleşme kesin hükümsüzdür. Görünürdeki sözleşme kesin hükümsüz olduğu için geçersizliği herkes tarafından ileri sürülebilir. Hiç kimse ileri sürmese dahi hâkim kendiliğinden dikkate alabilir. Üzerinden ne kadar zaman geçerse geçsin, geçersizlik her zaman ileri sürülebilir.

Gizli sözleşme, tarafların gerçek ve ortak iradelerini yansıttığı için eğer kanunun aradığı diğer şartlara da sahipse, geçerli bir sözleşme olarak kabul edilir. Fakat gizli sözleşmede kanunun aradığı şartlar mevcut değilse örneğin, gizli sözleşme kanunun aradığı şekle uygun yapılmamışsa bu kez şekle riayetsizlik nedeniyle hükümsüz olacaktır. Babanın evini oğluna bağışlamak (bağışlama sözleşmesi yapmak) istediği hâlde, tapuda satış sözleşmesi yapmış gibi göstermesi örneğinde, satış sözleşmesi muvazaa nedeniyle, bağışlama sözleşmesi ise tapuda resmî şekilde yapılma şartına uyulmadığı için şekil nedeniyle hükümsüz bulunmaktadır.

Muvazaanın İspatı

Muvazaalı işlemler hükümsüzdür. Hükümsüzlüğü herkes ileri sürebilir. Ancak sadece işlem muvazaalı olduğunu söylemek, işlemin geçersizliğine karar verilmesi için yeterli değildir. Muvazaa iddiasında bulunan kişinin bunu ispat etmesi de gerekir. Muvazaanın ispatı, muvazaanın taraflarca veya üçüncü kişilerce ileri sürülmesine göre farklılık gösterir.

Tarafların Muvazaayı İspatı

Muvazaa iddiasında bulunanlar sözleşmenin tarafı iseler bu iddialarını, yazılı bir belge ile kanıtlamak zorundadırlar. Örneğin, (A), (B)'ye evini aslında bağışlamış fakat tapuda satış olarak göstermiş ve sonradan pişman olup satışın muvazaa nedeniyle geçersizliğinin tespiti için mahkemeye başvurmuşsa; muvazaa iddiasını yazılı bir belge ile ispatlamak zorundadır. (A)'nın mahkemeye sunacağı belge, satış işleminin gerçek iradeyi yansıtmadığı ve tarafların asıl iradelerinin bağışlama olduğunu gösteren herhangi bir belge olabilir. Taraflar için böyle bir zorunluluk öngörülmesinin nedeni, kişilerin, “muvazaalıdır” diyerek sözleşmeleri bozmasının önüne geçmek, hukuki güvenliği sağlamaktır.

Üçüncü kişilerin Muvazaayı İspatı

Üçüncü kişiler ileri sürdükleri muvazaa iddiasını her türlü delille ispatlayabilirler.

Üçüncü kişiden kasıt sözleşmeye taraf olmayan kişilerdir. Sözleşmeye taraf olmayan kişilerin, işlemin muvazaalı olduğuna dair bir belge sunmalarının hemen hemen imkânsız olması nedeniyle kanun koyucu, bu kişilerin muvazaa iddialarını her türlü delille ispatlamalarına izin vermiş bulunmaktadır. Örneğin, (A) evini çocuklarından (B)'ye tapuda satış göstermek suretiyle devretmişse, diğer çocukları işlemin hükümsüzlüğünü tespit için açtıkları davada, muvazaa iddialarını her türlü delille ispatlayabilirler.



İnançlı işlem, tarafların aralarındaki güvene dayanarak bir sözleşmeyi asıl amacı dışında bir amaçla yapmak ve öngördükleri şartlar gerçekleştiğinde sözleşmeyi geri almak hususunda anlaşmalarıdır.

İnançlı İşlem ve Muvazaa

Örneğin, (A), (B)'den aldığı 100.000 TL borç için evinin mülkiyetini (B)'ye devretmiştir. Taraflar iki yıl içinde borcun ödenmesi hâlinde taşınmazın mülkiyetinin yeniden (A)'ya devredilmesi ve iki yıl içinde (B)'nin evi kimseye devretmemesi hususlarında anlaşmışlardır. Bu şekilde yapılan bir anlaşma “inanç anlaşması”dır. Dikkat edilirse (A)'nın evinin mülkiyetini (B)'ye devretmekteki amacı, satış sözleşmelerinin asıl amacı olan mülkiyeti devir değil, borcuna karşılık bir teminat vermektir. Yine bir kişinin alacağını tahsil etmesi için diğer bir kişiye devri (temliki) ve tahsilden sonra alacağın yine asıl alacaklıya ait olması şeklinde yapılan anlaşma da bir inanç anlaşmasıdır. Burada da alacağın devri asıl amacı olan devir amacıyla yapılmamaktadır. Alacak tahsil amacıyla devredilmekte ve öngörülen şartlar yani tahsil gerçekleştiğinde sözleşme geri alınmaktadır.

İnançlı işlemlerle muvazaa arasında görünüşte bir benzerlik bulunmaktadır. Ancak inançlı işlem tarafların gerçek iradelerine uygun bir işlem olduğu için geçerlidir.

Taraflar yaptıkları işlemin bir inanç anlaşması olduğunu iddia ederlerse, bu iddialarını yazılı bir belge ile ispatlamak zorundadırlar. Örneğin, (A) evinin

mülkiyetini teminat amacıyla (B)'ye devrettiğini ve borcunu ödeyince (B)'nin evi tekrar kendisine devredeceği hususunda anlaşmış olduklarını iddia ederek, borcunu zamanında ödemiş olması nedeniyle evin mülkiyetinin kendisine devredilmesi talebiyle açtığı davada, inançlı işlem iddiasını yazılı bir belgeyle kanıtlamak zorundadır.

İRADE İLE BEYAN ARASINDA BİLMEYEN VEYA İSTENMEYEN ORTAYA ÇIKAN UYUMSUZLUKLAR

İrade ile beyan arasında bilmeden veya istenmeden ortaya çıkan uyumsuzluk hâlleri yanıltma, aldatma ve korkutmadır. Bu hâllerde sadece bir tarafın iradesiyle beyanı arasında uyumsuzluk bulunmakta, diğer tarafın iradesi ile beyanı arasında ise uyum bulunmaktadır.

Yanıltma

Yanıltma asıl olarak iki şekilde görülür:

- Kişinin iradesi, değerlendirme ve algılama yanlışları, öngörü isabetsizlikleri veya eksik bilgilenme nedeniyle olması gerektiğinden farklı bir şekilde ortaya çıkmış olabilir. Bu tür bir durumda kişi bilmeden veya istemeden gerçekten sapmış yani yanıltılmıştır. Örneğin, kişi beyaz altın olduğunu zannederek gümüş bir kolye almıştır.
- Bu tür yanıltmalara “temel yanıltması” denilmektedir.
- İkinci tür yanıltmada ise kişi, bir uyumsuzluk bulunmayan iradesini açıklarken yanılgıya düşmekte, örneğin, kiralamak istiyorum diyecekken istemeden satıyorum demekte ve böylece bilmeden veya istemeden asıl istediğinden başka bir şeyi beyan etmektedir.

Bu tür yanıltmalara ise “beyan yanıltması” denilmektedir.

Beyan Yanıltmaları

Borçlar Kanununun 30. maddesi uyarınca, beyanda yanıltma nedeniyle sözleşmenin geçersiz olması için, yanıltmanın esaslı olması gerekir. Esaslı olmayan beyan yanıltmalarına dayanarak sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmek mümkün değildir.

Esaslı beyan yanıltmaları Borçlar Kanununun 31. maddesinde örnek kabilinden sayılmıştır. Sayılan bu beyan yanıltmaları dışında aynı oranda haklı sayılabilecek beyan yanıltmaları da esaslı beyan yanıltması olarak kabul edilebilir. 31. maddede sayılan esaslı beyan yanıltması hâlleri şunlardır:

Sözleşmenin Niteliğinde Yanılma

Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa, bu yanılma esaslı bir yanılma değildir ve yanılan sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilir. Örneğin, kişinin kiraliyorum diyecek yerde satıyorum demesi sözleşmenin niteliğinde yanılma değildir ve esaslıdır.

Sözleşmenin Konusunda Yanılma

Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa, bu yanılma da esaslıdır. Örneğin, katalogdaki 451 numaralı malı sipariş edecekken yanlışlıkla 541 numaralı malı sipariş eden kişinin yanılması, sözleşmenin konusunda yanılma değildir.

Kişide Yanılma

Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa, bu yanılma kişide yanılma niteliğindeki bir beyan yanılmasıdır ve esaslı bir yanılma değildir. Örneğin, yazlığını 3 ay süreyle 2.000 TL'ye kiralamak istediği şeklindeki önerisini (B)'ye göndermek isterken (C)'ye gönderen (A), kişide yanılmıştır. Kişide yanılma da esaslı bir yanılma olduğu için (A), sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme hakkına sahiptir.

Kişinin Niteliğinde Yanılma

TBK m. 31'in 4. bendinde, yanılanın, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklaması beyan yanılmaları arasında sayılmıştır. Bu yanılma türünde yanılan, sözleşmenin konusunu ilgilendiren kişide yanılmaktadır. Örneğin Hemşire (H), (A)'nın hasta kardeşi (K-1)'e bakmak borcu altına girmek isterken, (A)'nın yatalak hasta olan diğer kardeşi (K-2)'nin adını beyan etmiştir. Bu durumda (H)'nin, 31. maddenin 4. bendi anlamında bir yanılması vardır.

Miktarda Yanılma

Miktarda yanılma, yanılanın, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklaması hâlidir. Örneğin, evini 100.000 TL'ye satmak istediğini yazacakken 10.000 TL yazan kişinin yanılması, miktarda yanılma değildir ve esaslıdır.

Basit hesap yanlışlıkları miktar yanılması niteliğinde değildir. Bu tür bir yanlışlığın varlığı sözleşmeyi geçersiz kılmaz. Yalnızca yanlışlığın düzeltilmesi ile yetinilir. Örneğin sözleşmeye tonu 1.200 TL'den on ton kömür alındığı yazılmış ve fakat ödenecek bedel 16.000 TL olarak yazılmışsa, bu basit hesap yanlışlığıdır. Tutar 12.000 TL olarak düzeltilir.

Temel Yanılması (Esaslı Sayılan Saik Yanılması)

Temel yanılmasında irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Yukarıdaki tüm anlatılanlardan farklı olarak irade ile beyan örtüşmekte, kişi istediği şeyi söylemektedir.

Temel yanılmasında sorun, iradenin olması gerekenden farklı oluşmuş olmasıdır. Bu farklılık, değerlendirme ve algılama yanlışlarından, öngörü isabetsizliklerinden veya eksik bilgilenmeden kaynaklanabilir. Bu tür bir durumda kişi bilmeden veya istemeden gerçekten sapmış yani yanılmıştır.

Kişiler sözleşme yaparken mutlaka bir takım sebeplerle hareket ederler. Bu sınırsız sayıdaki sebeplere “saik” denir. Örneğin, çiçek alan bir kişi bunu sevgililer gününü kutlamak, arkadaşlık teklif etmek, evindeki vazoya bırakmak, dikkat çekmek, hasta ziyaretinde kullanmak veya mezarlığa bırakmak gibi sayamayacağımız birçok sebepten biriyle yapmış olabilir. Bu sebeplerin her biri birer saiktir.

Borçlar Kanunumuz saikte yanılmayı, esaslı yanılma olarak kabul etmemiştir. Yani bir kişinin saikte yanıldığını ileri sürerek bir sözleşmeyi geçersiz kılması mümkün değildir. Ancak saikte yanılma temel yanılması niteliğini alırsa durum değişir. Temel yanılması olarak kabul edilmesi hâlinde saikte yanılma esaslı bir yanılma olarak değerlendirilir ve yanılanın sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme hakkı ortaya çıkar.

Saikte yanılmanın temel yanılması olarak kabul edilebilmesi için aşağıdaki şartların birlikte gerçekleşmesi gerekir:

- Kişi iradesinin oluşmasına etki eden bir hususta yanılmış olmalıdır. Örneğin, kişi bir makine halısını el örme antika bir halı sanmıştır.
- Kişi yanıldığı hususta gerçeği biliyor olsaydı sözleşmeyi yapmayacak olmalıdır. Kişi gerçeği bilseydi dahi sözleşmeyi yapardı denilebiliyorsa bu yanılma, temel yanılması olarak kabul edilmeyecektir.
- İş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına göre de, kişinin yanıldığı saik, sözleşmenin temeli sayılmalıdır. İş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralları uyarınca yapılan objektif değerlendirmede, kişinin yanıldığı saik esaslı sayılmıyorsa yani temel yanılması olarak kabul edilmiyorsa, yanılanın sözleşmeyi iptal etmesi mümkün olmayacaktır.
- Karşı tarafça da yanılanın hangi saikle işlem yaptığı, hangi saiki sözleşmenin temeli saydığı bilinebilir olmalıdır.



Bireysel Etkinlik

- Yanılmanın türleri ile ilgili örnekler üretiniz. Özellikle saik yanılmasının temel yanılmasına dönüştüğü örneklerde sizin dışınızdaki kişilerin de olayı yanılma olarak değerlendirmesi - zira bu ölçüt objektiftir- gerektiğini gözden kaçırmayınız.

Yanılmanın Hükümleri

Yanılma sonucunda sözleşme yapan taraf, yapmış olduğu sözleşme ile bağlı değildir. Yanılan, yanılmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirebilir veya verdiği şeyleri geri isteyebilir. Eğer bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyleri istemezse sözleşme başından (yapıldığı andan) itibaren geçerli bir sözleşme hâline gelir.

Yanılanın sözleşmeyi iptal etmesi bir hak olarak kendisine tanınmış ise de, yanılanın, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri sürmesine kanun izin vermemiştir (TBK m. 34/1). Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olması hâlinde, sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Örneğin, yanılanın, halının el örme değil makine olduğunu bilseydim, 10.000 TL'ye değil ancak 1.000 TL'ye alırdım şeklindeki beyanının satıcı tarafından kabul edilmesi hâlinde, sözleşme taraflar arasında 1.000 TL'den kurulmuş olacaktır.

Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez. Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata da hükmedebilir.

Yanılan yanılmasında kusurlu değilse karşı tarafın zararını ödemekle yükümlü değildir.

Sözleşmenin yanılma sebebiyle hükümsüz kılınması hâlinde, taraflar önceden almış oldukları şeyleri birbirlerine iade edeceklerdir. Örneğin, makine halısını el örme antika halı sanarak 10.000 TL'den alan yanılanın yanıldığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmesi hâlinde sözleşme hükümsüz olacaktır. Bu durumda yanılan halıyı, satıcı da 10.000 TL'yi iade etmek zorunda kalacaktır.

Aldatma

Borçlar Kanunumuzun 36/1. maddesine göre, taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Aldatma, bir kimsede yanlış bir kanaat uyandırmak veya esasen mevcut yanlış kanaati devam ettirmek suretiyle sözleşme yapma iradesinin oluşmasına sebep olmaktır. Aldatmada irade ile beyan arasında uyum bulunmakla birlikte, iradenin oluşumunda bozukluk söz konusu olmaktadır.

Aldatılanın sözleşmeyle bağlı olmaması için yanılmasının esaslı olması gerekmez. Oysaki yanılmada, yanılanın, sözleşmeyle bağlı olmaması için yanılmasının esaslı olması şarttır.

Aldatmanın Şartları

Karşı tarafça yapılan eylemlerin aldatma olarak kabul edilebilmesi için, yapılan eylemin, bir aldatma eylemi olması, aldatma kastı taşınması ve aldatma eylemi nedeniyle sözleşmenin yapılmış olması (aldatma ile sözleşme yapma arasında nedensellik –illiyet- bağı bulunması) gerekmektedir.

Aldatma Eylemi

Aldatma, sözleşme yapmasını sağlamak gayesiyle karşı tarafta yanlış bir kanaat uyandırmak veya esasen mevcut yanlış kanaati devam ettirmek için bir eylemde bulunmayı gerektirir. Bu eylem konuşmak gibi aktif bir eylem olabileceği gibi susmak gibi pasif bir eylemde olabilir. Örneğin, makine halısını (A)'ya el örme antika halı olduğunu söyleyerek satmak aktif bir aldatma eylemidir. (A), halıyı el örme antika halı olduğu için bu fiyattan aldığını söylediğinde sessiz kalan satıcının eylemi ise pasif bir aldatma eylemidir.

Aldatma eyleminin sözleşmenin karşı tarafı dışında biri tarafından yani üçüncü bir kişi tarafından da yapılması mümkündür. Örneğin, halının antika bir halı olduğu satıcı tarafından değil, turist rehberi tarafından söylenmiş olabilir. Bu durumda kişideki yanlış kanaat satıcıdan yani sözleşmenin tarafından kaynaklanmamış, üçüncü bir kişiden kaynaklanmıştır.

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir. Örneğin, satıcı turist rehberinin halının antika olduğunu alıcıya söylediğini biliyorsa veya turist rehberinin bunu söylediğini bilmeseydi bile alıcının önerdiği fiyattan ve davranışlarından bilecek durumda ise, alıcı sözleşmeyle bağlı değildir. Fakat satıcı üçüncü kişinin aldatmasını bilmiyor ve bilecek durumda da bulunmuyorsa, aldatılan sözleşmeyle bağlıdır. Örneğin, (A)

kırgın olduğu arkadaşı (B)'ye zarar vermek kasdıyla, (C)'nin satılığa çıkardığı tarlaların yakın bir zamanda çok değerleneceğini söyleyerek almasına sebep olmuşsa, bu durumda (C), (A)'nın aldatma eylemini bilmediği ve bilecek durumda da olmadığı için, (B) sözleşme ile bağlıdır.



İster aktif ister pasif bir eylemle yapılmış olsun, aldatma ancak kasıtlı olarak (bilerek ve istenerek) yapılabilir.

Aldatma Kastı

Kişi karşı tarafı bilerek ve isteyerek aldatmalıdır. Örneğin, satıcı da halıyı antika bir halı olarak biliyorsa ve alıcıya da kendisindeki bu yanlış bilgiyi aktarmışsa, ortada aldatma kastı olmadığı için bir aldatma da bulunmayacaktır. Bu durumda alıcının aldatma hükümlerine dayanarak sözleşmeyi hükümsüz kılması mümkün olmayacaktır. Ancak yanlışlığın esaslı olması hâlinde, yanlışla hükümlerine dayanarak, sözleşmeyi hükümsüz kılacaktır. Yanılmaya dayanarak sözleşmenin iptali hâlinde yanılan, yanlışlığında kusurlu ise, diğer tarafın zararını ödemek zorunda kalacaktır.

Tanıtım ve reklamlardaki abartılı ifadeler aldatma kastı teşkil etmediği için bu ifadelerle dayanarak sözleşmenin aldatma nedeniyle iptali talep edilemez.

Nedensellik (İlliyet) Bağı

Aldatma eylemiyle sözleşme yapılması arasında bir neden-sonuç bağı olmalıdır. Aldatma eylemi yapılmıyorsa sözleşme yapılmıyacağı denilebilmelidir. Sözleşme aldatma nedeniyle yapılmış olmalıdır. Örneğin, satıcının halının antika halı olduğunu söylemesi şeklindeki aldatma eylemine rağmen alıcı, halının makine halısı olduğunu biliyor ve yine de satıcının önerdiği fiyatı makul bularak sözleşme yapıyorsa artık bir aldatma söz konusu olmayacaktır. Çünkü satıcının aldatma eylemiyle sözleşme kurulması arasında bir nedensellik bağı yoktur. Satıcı aldatma eyleminde bulunmıyorsa dahi alıcı sözleşmeyi yapmaya razı bulunmaktadır.

Aldatmanın Hükümleri

Aldatma sebebiyle sözleşme yapan taraf, aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile ilgili olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. Aldatılan aldatmayı öğrendiği andan itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılabilir. Bu süre içinde hükümsüz kılmamış veya verdiği şeyleri geri istememişse sözleşme başından (yapıldığı andan) itibaren geçerli bir sözleşme hâline gelir.

Sözleşmenin aldatma sebebiyle hükümsüz kılınması hâlinde, taraflar önceden almış oldukları şeyleri birbirlerine iade etmekle yükümlüdür. Aldatılanın ayrıca bir zararı doğmuşsa, talep hâlinde, aldatan bu zararı da tazminle sorumludur.

Aldatılan kişinin sözleşmeyi iptal etmek hakkı olduğu gibi, sözleşmeyi onaması ve zararlarının tazminini aldatandan istemesi de mümkündür. Örneğin, aldatma sebebiyle makine halısını antika halı olarak alan (A), halıyı beğendiği için sözleşmeyi onayıp, fazla ödediği bedelin kendisine iade edilmesini satıcıdan isteyebilir. Bu durumda sözleşme geçerli olarak kurulmuş olacak ve satıcının malı teslim borcu yanında tazminat borcu da doğmuş bulunacaktır.

Korkutma

Borçlar Kanunumuzun 37/1. maddesine göre, taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.

Korkutma, kişinin zarar göreceği tehdidiyle aslında yapmak istemediği bir sözleşmeyi yapmak zorunda bırakılmasıdır. Korkutmada irade ile beyan arasında uyum bulunmakla birlikte, iradenin oluşumunda bozukluk söz konusu olmaktadır. Kişinin iradesi tehdit nedeniyle gerçekte istemediği bir şekilde oluşturulmaktadır.

Her korkutma sözleşme ile bağlı olmama sonucunu doğurmaz. Korkutmanın sözleşmenin geçersizliğine sebep olabilmesi için aşağıdaki şartları taşıması gerekir.

Korkutmanın Şartları

Korkutma Eylemi

Korkutmadan söz edebilmek için öncelikle karşı tarafın kişilik haklarına ya da mal varlığına yönelmiş bir korkutma eyleminin bulunması gerekir. Korkutma eyleminin bulunmadığı hâllerde korkutma da bulunmayacaktır. Örneğin, kişi ilk defa gittiği ücra bir kasabada, karşı tarafın veya üçüncü kişilerin bu konuda hiçbir eylemi olmadığı hâlde, kendi önyargılarına dayanarak, alışveriş yapmazsa bir zarara uğrayacağı düşüncesiyle bazı şeyler almışsa, korkutmaya dayanarak bu sözleşmeleri iptal edemeyecektir. Çünkü ortada bir korkutma eylemi bulunmamaktadır. Fakat satıcının, kasabada kanun ve nizamın olmadığı, polisin kendini bile koruyamadığı, diledikleri kişiye diledikleri zaman zarar verebilecekleri, bunun geçmişte pek çok örneği olduğu, yabancıların zaten sevilmediği gibi sözleri ve tehditkâr davranışları bir korkutma eyleminin varlığını ortaya çıkarabilir. Ancak bu hâlde dahi korkutma nedeniyle sözleşmenin iptal edilebilmesi için, korkutmanın aşağıdaki şartları da taşıması gerekir.

Korkutmanın Diğer Tarafa ve Yakınlarına Yönelik Olması

Korkutmanın kişinin kendisine veya kendisine yakın olan kişilere örneğin, annesine, kardeşine, eşine, nişanlısına, iş ortağına yönelik olması gerekir. Kişinin yakınlarından kasıt, yalnızca akrabalar olmayıp kişiyle yakın bağı olan herkestir.

Kişinin Korkutulduğu Tehlike Ağır ve Derhâl Meydana Gelecek Nitelikte Olmalıdır

Kişinin korkutulduğu tehlike ağır değilse yahut derhâl meydana gelebilecek bir nitelikte değilse, korkutulan, korkutma nedeniyle sözleşmeyi hükümsüz kılamaz.

Ağır tehlikeden kasıt, korkutmanın, objektif ve sübjektif şartlar birlikte değerlendirildiğinde, ağır ve ciddi bir zarar tehdidi oluşturuyor olmasıdır. Örneğin, eczacının artık ilaç vermeyeceğini söylemesi bir şehirde tehdit olarak kabul edilmezken, hemşirenin, kimsenin yardıma gelemeyeceği bir yerde, ölümcül bir komaya girmek üzere olan hastaya, ilacını vermeyeceğini söylemesi ağır bir tehlike olarak değerlendirilebilir.

Tehlikenin derhâl meydana gelebilecek nitelikte olmasından kasıt ise, tehdide maruz kalan kişinin tehlikeyi uzaklaştırabileceği bir zamana sahip bulunmaması demektir. Yukarıdaki örneğimizde hemşire hastayı komaya girmeden günlerce önce tehdit etmişse derhâl meydana gelecek bir tehlikeden bahsedilemeyecektir. Çünkü hasta tehdit edildiği şeyden yani komaya girdiğinde ilaç verilmemesi tehlikesinden, yakınlarını, polisi veya hastane çalışanlarını haberdar ederek kurtulma imkânına sahiptir.

Korkutma Haksız Olmalıdır

Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, kural olarak, bu sözleşme geçerlidir ve iptali istenemez. Ancak bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın, diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir ve sözleşme iptal edilebilir. Örneğin, kiracısı (B) hakkında tahliye kararı alan (A)'nın, eğer süresi içerisinde kira alacağını karşılayacak bir rehin göstermezse kiralananı tahliye edeceğini söylemesi üzerine taraflar arasında bir rehin sözleşmesinin yapılması korkutma olarak kabul edilmez. Çünkü (A) kanundan doğan bir hakkını kullanmaktadır. Ancak (A), (B)'ye karşı tahliye tehdidini kullanarak, kira alacağının 10 katı tutarında bir senet imzalatırsa bu durumda korkutmanın varlığının kabulü gerekir. Çünkü bu ikinci hâlde (A), hakkını kullanacağını söyleyerek diğer tarafı zor duruma düşürmüş ve düştüğü zor durumundan aşırı bir menfaat sağlamış bulunmaktadır.

Nedensellik Bağı

Korkutma eylemi ile sözleşme yapılması arasında bir neden-sonuç bağı olmalıdır. Korkutma eylemi yapılmıyaydı sözleşme yapılmayacaktı denilebilmelidir. Sözleşme korkutma nedeniyle yapılmış olmalıdır.

Korkutmanın Hükümleri

Korkutma sebebiyle sözleşme yapan taraf, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır. Korkutulan korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıl içinde sözleşmeyi hükümsüz kılabilir. Bu süre içinde hükümsüz kılmamış veya verdiği şeyleri geri istememişse sözleşme başından (yapıldığı andan) itibaren geçerli bir sözleşme hâline gelir.

Sözleşmenin korkutma sebebiyle hükümsüz kılınması hâlinde, taraflar önceden almış oldukları şeyleri birbirlerine iade etmekle yükümlüdür. Korkutulanın ayrıca bir zararı doğmuşsa, talep hâlinde, korkutan bu zararı da tazminle sorumludur.

Korkutulan kişinin sözleşmeyi iptal etmek hakkı olduğu gibi, sözleşmeyi onaması ve zararlarının tazminini korkutandan istemesi de mümkündür. Bu durumda korkutulan yalnızca edimini yerine getirmekle yükümlüken; korkutan sözleşmeyle yükümlendiği edim yanında ayrıca korkutulanın zararlarını da ödemek zorunda kalır.

Korkutma bir üçüncü kişi tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. Örneğin, (A)'yı işe alması için ondan habersiz olarak dayısı (D), işveren (İ)'yi silahla korkutmuş olabilir. Bu durumda da korkutma hükümlerine başvurulabilir. Ancak korkutanın üçüncü kişi olduğu durumlarda, diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, ona –örnekte (A)'ya- tazminat ödemekle yükümlüdür.

AŞIRI YARARLANMA (GABİN)

Borçlar hukukumuzda hâkim olan ilke sözleşme özgürlüğüdür. Sözleşme özgürlüğü, tarafların sözleşme yapıp yapmamakta, yapacakları sözleşmenin konu ve içeriğini belirlemede özgür oldukları anlamına gelmektedir.

Sınırsız kullanımının, bireylerin ve toplumun zararına olacağını öngören kanun koyucu, sözleşme özgürlüğüne birtakım sınırlamalar koymuştur. Bu sınırlamalardan önemli bir kısmı ikinci ünite de işlenmiştir.

Kanun koyucunun sözleşme özgürlüğüne getirdiği sınırlamalardan biri de “aşırı yararlanma” eski Borçlar Kanunumuzdaki tabiriyle “gabin”dir.

Ancak her oransızlık hâli, aşırı yararlanma olarak nitelendirilemez. Edimler arasındaki oransızlığın, aşırı yararlanma olarak değerlendirilebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir.



Aşırı yararlanma, sözleşmenin taraflarının edimleri arasında açık bir oransızlık bulunması hâlidir.

Aşırı Yararlanmanın Şartları

Objektif Şart: Aşırı yararlanmanın varlığından bahsedebilmek için öncelikle tarafların edimleri arasında açık bir oransızlık olmalıdır.

Edimler arasında açık bir oransızlık olup olmadığının her olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Benzer sözleşmelerle kıyaslama yapılarak bulunacak orandan önemli ölçüdeki sapmalar, açık oransızlık olarak kabul edilebilir. Örneğin, aynı model ve markadaki, yaklaşık olarak aynı özellikleri taşıyan ikinci el dizel bir otonun piyasa fiyatı 20.000 TL iken, tarafların 10.000 TL'ye anlaşması açık bir oransızlık olarak nitelendirilebilir.

Sübjektif Şart: Bir sözleşmede edimler arasında açık oransızlık bulunması tek başına aşırı yararlanmaya hükmedilmesi için yeterli değildir. Açık oransızlığın zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmiş olması da gerekmektedir. Eğer bu şart yoksa örneğin, satıcı, 20.000 TL değerindeki ikinci el otosunu, dizel araçlardan yüksek vergi alınacağını ve bu nedenle aracın değerinin çok daha aşağı düşeceğini öğrenmesi nedeniyle 10.000 TL'ye satmışsa, bu bir aşırı yararlanma olarak nitelendirilemeyecektir.

Aşırı Yararlanmanın Hükümleri

Aşırı yararlanmadan zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

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

Sözleşmenin aşırı yararlanma sebebiyle hükümsüz kılınması hâlinde, taraflar önceden almış oldukları şeyleri birbirlerine iade etmekle yükümlüdür.



Özet

- Sözleşmeler tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulurlar. Ancak bazı durumlarda karşılıklı açıklanan iradeler birbirine uygun olmakla birlikte, açıklama ile gerçek irade arasında uyumsuzluk bulunabilir.
- Gerçek irade ile açıklama arasındaki uyumsuzluk ya istem dışı olarak ortaya çıkar ya da bilerek ve istenerek meydana getirilir.
- İrade ile açıklama arasında bir tarafın isteğiyle meydana gelen uyumsuzluk hâlleri “zihnî kayıt” ve “latife beyanı”dır.
- Zihnî kayıt beyanda bulunan kişinin aslında beyan ettiği şeyi istememesidir. Zihnî kayıta beyan edilen iradeye üstünlük tanınır. Yani kişi kefil olmak istemese dahi bu yolda bir beyanda bulunursa, kefalet sözleşmesi kurulmuş olur. Latife beyanı ise, beyanda bulunan kişinin, ciddi olmayarak ve karşı tarafında kendi beyanını ciddiye almayacağını düşünerek, gerçek iradesine uymayan bir beyanda bulunmasıdır. Latife beyanını alan kişi, beyanın yapılış şekli ve içeriğine göre beyanı ciddiye almışsa ve objektif olarak da beyanın ciddiye alınması mümkündür denebiliyorsa, taraflar arasında bir sözleşme kurulmuş olacaktır.
- İrade ile beyan arasında iki tarafın isteğiyle yaratılan uyumsuzluğa muvazaa denilmektedir. Muvazaada taraflar, aralarında anlaşarak gerçek iradelerine uymayan beyanlarda bulunmak suretiyle görünürde bir sözleşme yapmakta ve yapmış oldukları bu sözleşmenin aralarında hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşmaktadırlar.
- Muvazaanın mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Mutlak muvazaada tarafların hüküm ifade etmesini istemedikleri sözleşme dışında yapmak istedikleri herhangi bir sözleşme yoktur. Tarafların gerçek iradeleri hiçbir sözleşme yapmamak yönündedir. Nisbi muvazaada ise tarafların yapmak istedikleri gerçek iradelerine uyan bir sözleşme bulunmaktadır. Ancak taraflar çeşitli nedenlerle bu sözleşmeyi gizlemekte, aslında istemedikleri bir sözleşmeyi yapmış görünmektedir.
- Muvazaalı görünürdeki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığı için hükümsüzdür. Gizli sözleşme ise kanunun aradığı diğer şartlara da uygun olmak kaydıyla, geçerli bir sözleşme olarak kabul edilir.
- İrade ile beyan arasında bilmeden veya istenmeden ortaya çıkan uyumsuzluk hâlleri yanılma, aldatma ve korkutmadır. Bu hâllerde sadece bir tarafın iradesiyle beyanı arasında uyumsuzluk bulunmakta, diğer tarafın iradesi ile beyanı arasında ise uyum bulunmaktadır.
- Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır.
- Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.
- Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmişse buna aşırı yararlanma denir. Aşırı yararlanmanın varlığı hâlinde zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.
- Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.



Değerlendirme sorularını
sistemde ilgili ünite
başlığı altında yer alan
“bölüm sonu testi”
bölümünde etkileşimli
olarak cevaplayabilirsiniz.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Kişinin bilerek ve isteyerek iradesi ile beyanı arasında uyumsuzluk yaratmasına ne denir?
 - a) Zihnî kayıt
 - b) Latife beyanı
 - c) Muvazaa
 - d) Aşırı yararlanma
 - e) Korkutma
2. (A) evini piyasa fiyatı üzerinden kızına satmış ve tapuda üzerine devretmiştir.

Yukarıda verilen bilgilere göre, bu sözleşme ile ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

 - a) Taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulmuştur. Çünkü tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları vardır.
 - b) Taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulmamıştır. Çünkü görünürdeki sözleşme muvazaalıdır.
 - c) Taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulmamıştır. Çünkü gizli sözleşme resmî şekilde yapılmadığı için hükümsüzdür.
 - d) Taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulmamıştır. Çünkü aşırı yararlanma söz konusudur.
 - e) Taraflar arasında geçerli bir sözleşme kurulmamıştır. Çünkü (A) latife beyanında bulunmuştur.
3. Aldatmaya ilişkin olarak aşağıda verilenlerden hangisi yanlıştır?
 - a) Aldatma eyleminin sözleşmenin karşı tarafı dışında biri tarafından yani üçüncü bir kişi tarafından da yapılması mümkündür.
 - b) Aldatma ancak kasıtlı olarak (bilerek ve istenerek) yapılabilir.
 - c) Aldatılan kişinin sözleşmeyi iptal etmek hakkı olduğu gibi, sözleşmeyi onaması ve zararlarının tazminini aldatandan istemesi de mümkündür.
 - d) Aldatılanın yanıltması esaslı olmasa dahi sözleşmeyle bağlı değildir.
 - e) Taraflar arasındaki sözleşme yok hükmündedir.

4. Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak ne kadar süre içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmelidir?

- a) Altı ay
- b) Bir yıl
- c) Üç yıl
- d) Beş yıl
- e) On yıl

5. (A), (B)'nin 100.000 TL değerindeki evini, zor durumda olmasından yararlanarak 01.01.2013 tarihinde 25.000 TL'ye almıştır. 01.02.2016 tarihinde zor durumdan kurtulan (B), 01.06.2017 tarihinde edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemiştir.

Verilen bilgilere göre, aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

- a) (B) ancak sözleşmenin hükümsüzlüğü ileri sürebilir, edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyemez.
- b) Sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren üç yıldan daha fazla bir süre geçtiği için (B) artık sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri süremez.
- c) Sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren beş yıldan daha az bir süre geçtiği için (B) edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.
- d) (B), zor durumdan kurtulmasının üzerinden bir yıldan fazla zaman geçtiği için artık edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyemez sadece sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürebilir.
- e) (B), zor durumdan kurtulmasının üzerinden bir yıldan fazla zaman geçtiği için artık sözleşmeyle bağlıdır.

6. Beyanda bulunan kişinin ciddi olmayarak ve karşı tarafında kendi beyanını ciddiye almayacağını düşünerek yapmış olduğu beyana ne denir?

- a) Zihni kayıt
- b) Latife beyanı
- c) Muvazaa
- d) Aldatma
- e) Yanılma

7. Mutlak muvazaa ile nispi muvazaa arasındaki fark aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Mutlak muvazaada görünürdeki işlem geçersizken, nispi muvazaada görünürdeki işlem geçerlidir.
 - b) Nispi muvazaada görünürdeki işlem geçersizken, mutlak muvazaada görünürdeki işlem geçerlidir.
 - c) Mutlak muvazaada görünürdeki işlem kesin olarak geçersizken, nispi muvazaada taraflardan biri bir yıl içinde iptal etmezse görünürdeki işlem geçerlidir.
 - d) Nispi muvazaada tarafların aslında yapmak istemedikleri görünürdeki işlem dışında, gerçek iradelerine uygun gizli bir işlem bulunduğu hâlde, mutlak muvazaada böyle bir gizli işlem yoktur.
 - e) Mutlak muvazaa iki taraflıyken, nispi muvazaa tek taraflıdır.
8. Tarafların aralarındaki güvene dayanarak bir sözleşmeyi asıl amacı dışında bir amaçla yapmak ve öngördükleri şartlar gerçekleştiğinde sözleşmeyi geri almak hususunda anlaşmalarına ne denilir?
- a) İnançlı işlem
 - b) Mutlak muvazaa
 - c) Nispi muvazaa
 - d) Zihni kayıt
 - e) Latife beyanı
9. Davasını Avukat Fuat İzler'e 20.000 TL'ye vermek isterken yanlışlıkla 200.000 TL'ye sözleşmeyi imzalayan kişinin yanılması ne tür bir yanılma mıdır?
- a) Temel yanılması
 - b) Saikte yanılma
 - c) Tutarda yanılma
 - d) Kişinin niteliğinde yanılma
 - e) Sözleşmenin konusunda yanılma

10. Aldatılan bir yıl içinde sözleşmeyi iptal etmezse, sözleşme hangi andan itibaren geçerli hale gelir?

- a) Yapıldığı andan itibaren
- b) Bir yıllık sürenin dolduğu andan itibaren
- c) Aldatmanın öğrenildiği andan itibaren
- d) Sözleşmenin ifa edildiği andan itibaren
- e) Aldatma içeren önerinin yapıldığı andan itibaren

Cevap Anahtarı:

1-A, 2-A, 3-E, 4-B,5-E, 6.B,7.D,8.A,9.C,10.A

YARARLANILAN KAYNAKLAR VE BAŞVURULABİLECEK DİĞER KAYNAKLAR

- Akıncı, Şahin. (2009). *“Borçlar Hukuku Bilgisi”*. Konya: Sayram.
- Akıntürk, T. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri”*. İstanbul: Beta.
- Akyol, Şener. (1995). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Filiz.
- Antalya, O. Gökhan. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*, I. Cilt. İstanbul: Beta.
- Ataay, A. (1986). *“Borçlar Hukukunun Genel Teorisi”*. İstanbul: Der.
- Aybay, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm”*. İstanbul: Filiz.
- Eren, Fikret. (2010). *“Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Gülerci, A.F., Kılınç, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Yetkin.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Bölüm”*. İstanbul: Vedat.
- Kaçak, N. (2011). *“Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu”*. Ankara: Adalet.
- Kayar, İ. (2010). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Detay.
- Kılıçoğlu, A.M. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Turhan.
- Kürşet, Z. (2003). *“Borçlar Hukukunda Hile Kavramı”*. İstanbul: Kazancı.
- Nomer, H.N. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2011) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2012) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. II. Cilt.
- Özkaya, E. (2011). *“İnançlı İşlem ve Muvazaa davaları”*. Ankara: Seçkin.
- Özsunar, E. (2006). *“Roma ve Türk Hukukunda Hata”*. Ankara: Turhan.
- Reisoğlu, S. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: İkinci Sayfa.
- Saymen, F.H. (1950). *“Borçlar Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler”*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Şenyüz, D. (2009). *“Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler”*. Bursa: Ekin.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *“Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Filiz.

- Tunçomağ, K. (1976). *“Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Sermet.
- Uygur, T. (2010). *“Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu:Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”*. Ankara: Seçkin
- Yavuz, Cevdet. (2011).*“Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Yeniocak, U. (2012). *“6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler”*. İstanbul: On İki Levha.

SÖZLEŞMENİN YORUMU, TEMSİL VE GENEL İŞLEM KOŞULLARI



İÇİNDEKİLER

- Sözleşmenin Yorumlanması
- Temsil
- Yetkisiz temsil
- Genel İşlem Koşulları



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- Sözleşmenin yorumlanmasının ne anlama geldiğini bilecek,
- Temsil kavramını öğrenecek, hükümleri ve sona ermesi hakkında fikir sahibi olabilecek,
- Yetkisiz temsilin manasını kavrayacak,
- Genel işlem koşulları hakkında yeterli bilgi edinebileceksiniz.



ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ

ATA-AÖF

BORÇLAR HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Metin İkizler

ÜNİTE

4

GİRİŞ

Bu ünitemizde sözleşmenin yorumlanması, temsil ve genel işlem koşulları anlatılacaktır.

Sözleşmenin yorumlanması, tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamını tayin ve tespit etmek için yapılan zihnî bir uğraştır. Bu uğraş sonunda sözleşmenin kurulup kurulmadığı ve sözleşme kurulmuşsa kapsam ve şartlarının neler olduğu belirlenir. Örneğin, sözleşmedeki, “satılan malın bedeli Ocak ayında ödenecektir” şeklindeki hükmün ne anlama geldiğinin, borçlunun 1 Ocakta mı, 15 Ocakta mı yoksa 31 Ocakta mı ödeme yapması gerektiğinin belirlenmesi ancak sözleşmenin yorumlanması ile mümkün olabilmektedir.

Temsil, bir kişinin başka bir kişi adına ve hesabına bir hukuki işlem yapması ve yapılan işlemin hukuki sonuçlarının adına işlem yapılan kişi üzerinde doğmasıdır.

Genel işlem koşulları ise, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Çağımızın sosyal ve ekonomik gelişmelerinin doğurduğu ve bilhassa kitlelere yönelik hizmet sunumu yapan bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri tarafından kullanılan genel işlem koşulları, günlük hayatımızda gittikçe daha fazla yer etmekte ve önem kazanmaktadır.

SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI

Bazen sözleşmeyi kuran irade beyanlarının ortak anlamı açık ve kolaylıkla anlaşılabilir niteliktedir. Örneğin, (A)’ya ait Huzur Apartmanının 2. katındaki daireyi (B), 550 TL’ye kiralamıştır. (A)’nın Ankara’da Huzur Apartmanında 2. kat 6 numarada bir tek dairesi vardır ve bu daire 550 TL’ye (B) tarafından kiralanmıştır. Bu örnekte görüldüğü gibi bazen sözleşmenin ortak anlamını tespit etmek oldukça kolaydır. Fakat bazen ortak anlamı tespit etmek güçleşir:

Örnek 1: (B), (A)’yı telefonla arayarak Huzur Apartmanının 2. katındaki dairesini 550 TL’den kiralamak istediğini söylemiş, (A)’da kabul etmiştir. Fakat (A)’nın Huzur Apartmanının 2. katında üç adet dairesi bulunmaktadır. Bu dairelerden biri ana caddeye, biri sokağa, diğeri ise apartman boşluğuna bakmaktadır. (A), (B)’ye apartman boşluğuna bakan ve hemen hiç ışık almayan dairesini kiraladığını iddia ederken; (B) ise caddeye bakan daireyi kiraladığını iddia etmektedir.

Örnek 2: (B), (A)’yı telefonla arayarak Huzur Apartmanının 2. katındaki dairesini kiralamak istediğini söylemiş, (A)’da daireyi kesinlikle 550’den aşağı kiraya vermeyeceğini söylemiştir. (B) önerilen kira bedelini kabul etmiş ve daireye

taşınmıştır. (A), daireyi 550 Euro'dan kiraya verdiğini iddia etmekte ve o apartmandaki tüm dairelerin Euro üzerinden kiraya verildiğini söylemekte; (B) ise TL zannederek daireyi kiraladığını ve gelirinin Euro üzerinden belirlenen bedeli ödemeye yetmediğini ileri sürmektedir.

Örnek 3: (B), (A)'yı telefonla arayarak Ağrı'dan aradığını, Huzur Apartmanının 2. katındaki dairesini 550 TL'den kiralamak istediğini söylemiş, (A)'da kabul etmiştir. (A)'nın hem Erzurum hem de Ankara'da Huzur Apartmanı adında iki ayrı apartmanı bulunmakta ve bu apartmanlardaki dairelerini kiraya vererek geçinmektedir. (A), (B)'nin Ağrı'dan aradığını söylemesi nedeniyle Erzurum'daki dairesini kiralamak istediğini sandığını, Ankara'daki apartmanında şu an için zaten boş daire bulunmadığını ve Ankara'daki dairelerinin kirasının 1.500 TL'den aşağı olmadığını söylemekte; (B) ise Ankara'ya tayini çıktığı için Ankara'dan ev kiralamak istediğini, Erzurum'daki evin bir işine yaramayacağını ve (A)'nın Erzurum'da evi olduğunu dahi bilmediğini söylemektedir.

Yukarıda verilen örneklerin tamamında karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamında muğlaklık (belirsizlik, karışıklık) vardır. Acaba kira sözleşmesi kurulmuş mudur; kurulmuşsa Erzurum'daki ev mi kiralanmıştır, Ankara'daki ev mi; kira bedeli 550 TL midir yoksa 550 Euro mudur; caddeye bakan daire mi kiralanmıştır, apartman boşluğuna bakan daire mi? Tüm bu sorulara cevap arama işlemine yani tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamını tayin ve tespit etmek için yapılan zihni uğraşıya, sözleşmenin yorumu denir.

Karşılıklı irade beyanlarının yorumu neticesinde irade beyanlarının birbirine uygun olmadığı sonucuna varılırsa, sözleşmenin kurulmamış olduğu tespit edilmiş olur. Örneğin, (A), (B)'yi arayarak yatını almak istediğini söylemiş, (B)'de atını sanarak 200.000 TL'ye satabileceğini söylemiştir. (A), 200.000 TL'nin çok uygun olduğunu söyleyerek (B)'nin önerisini kabul etmiştir. (A) yatı aldığını; (B) ise atını sattığını sanmaktadır. İrade beyanları birbirine uygun değildir. Sözleşme kurulmamıştır.

Karşılıklı irade beyanlarının yorumu neticesinde irade beyanlarının birbirine uygun olduğu sonucuna varılırsa yani sözleşmenin kurulduğu ortaya çıkarsa, sözleşmeyi kuran irade beyanlarının ortak anlamının tespit edilmesi gerekir. Örneğin, (A) ile (B), yatın 700.000 TL'ye satışı ve satış bedelinin Temmuz ayında ödenmesi hususlarında anlaşmışlardır. Sözleşmeyi yaptıktan sonra taraflar arasında ödemenin 1Temmuzda mı yoksa 31 Temmuzda mı yapılacağına ilişkin uyuşmazlık çıkmıştır. Sözleşmenin yorumlanması suretiyle Temmuz ayından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu madde 91:

“Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır.

Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır.”

Yorum Teorileri

Sözleşmeyi yorumlarken kimin yorumuna öncelik tanınacağı, kime göre yorum yapılması gerektiği konusunda başlıca üç teori bulunmaktadır:



İrade teorisi, irade sahibinin iradesine yüklediği anlamı esas almakta, sözleşmeyi irade sahibine göre yorumlamaktadır.

İrade Teorisi

Örneğin, (A) arsasını kat karşılığı olarak yükleniciye (müteahhide) vermiş, yükleniciyle arsasına karşılık 120 metrekare bir daire vermesi hususunda anlaşmıştır. İnşaat sürerken kaba inşaatı yapılan evlerin duvardan duvara alanını ölçen (A), evlerin alanının ancak 90 metrekare olduğunu görmüştür. Yükleniciye durumu aktaran (A), ondan; sözleşmedeki 120 metrekareden kastın, brüt 120 metrekare olduğu, ölçüme duvarların, yan kolonların, asansör ve apartman boşluklarından evin payına düşen kısmın dâhil olduğu, inşaat sektöründeki uygulamanın da bu yönde bulunduğu, eğer net alan isteniyorsa bunun açıkça sözleşmede yazılması gerektiği ve duvardan duvara ölçümde evin alanının 90 metrekare çıkmasının normal bulunduğu yanıtını almıştır. Oysaki (A) evin duvardan duvara 120 metrekare yapılacağı yani evin net 120 metrekare olacağı şeklinde iradesini beyan etmiş ve bu nedenle arsayı yükleniciye vermiş bulunmaktadır.

İrade teorisine göre sözleşmenin, irade sahibinin iradesine yüklediği anlama göre yorumlanması gerektiği için, (A)'nın iradesine üstünlük tanınmalı ve tarafların net 120 metrekare üzerinden sözleşmeyi kurdukları kabul edilmelidir.



Beyan teorisi, irade teorisinin aksine, irade sahibinin iradesine yüklediği anlama değil iradeye muhatap olan tarafın açıklanan iradeye yüklediği anlama üstünlük tanımaktadır.

Beyan Teorisi

Beyan teorisi yukarıdaki örnekte yükleniciyi haklı bulmakta, yüklenicinin karşı tarafın “arsam karşılığında 120 metrekare ev istiyorum” şeklindeki iradesini brüt 120 metrekare olarak anlamasına üstünlük tanımaktadır. Beyan teorisine göre sözleşme, arsa karşılığı brüt 120 metrekare bir daire verilmesi şeklinde kurulmuş bulunmaktadır.

Güven Teorisi

Güven teorisi sözleşmenin yorumunda şu soruyu yanıtlamaya çalışır: İrade beyanına muhatap olan kişi orta zekâlı, dürüst ve güvenilir bir kişi olsaydı, hâlihazırda muhatap hakkında bildiği şeyleri yine bilseydi ve iyiniyetli olarak iradeyi anlamak için gayret gösterseydi, irade beyanına ne anlam verirdi?

Bu sorunun yanıtı örneğimizde yükleniciyi haklı çıkarıyorsa sözleşme brüt, arsa sahibini haklı çıkarıyorsa net üzerinden sözleşme kurulmuş kabul edilecektir. Örneğin, arsa sahibi daha önce de arsa karşılığı inşaat yaptırmış veya kendisi de önceden yüklenicilik yapmış yahut inşaatlarda usta ve kalfa olarak çalışmışsa, yüklenicinin beyanı brüt 120 metrekare olarak anlaması uygun görülebilecektir. Çünkü bu durumlarda yüklenici, irade sahibinin kullandığı 120 metrekare ifadesinin brütü ifade ettiğini bildiğini varsaymakta haklı sayılabilecektir.

Yorum Metotları

- Arada bir örtülü gerçekleşenleri dışında, irade beyanları ve sözleşmeler esasen sözlerden (lafızlardan) meydana gelir. Ancak meramı (gayeyi, maksadı) anlamak için yalnızca sözler yeterli değildir, özünde (muradında) yani kişiler o sözü söylerken aslında neyi söylemek istediklerinin de anlaşılması gerekir. Bu nedenle değerlendirme yapılırken sözün ve özün birlikte ele alınması ve asıl maksadın aranması için gayret gösterilmesi gerekir. Örneğin, (A), satıcı (S)’den bayramda satmak ve bedellerini bayramdan sonra ödemek üzere 100 baş sığır almıştır. (A) kefil olarak (B)’yi göstermiş o da sözleşmeyi kefil olma gayesiyle imza etmiştir. Ancak tarafların aralarında yaptıkları satış sözleşmesinde (B), “(A) ile birlikte 100 baş sığır alıyoruz, bedeli olan 100.000 TL’yi bayramdan sonra ödeyeceğiz” şeklinde beyanda bulunmuştur. Bu şekilde beyanda bulunmasının nedeni, o yöredeki hayvan alım satımlarındaki yerel âdetlere göre, kefillerin kefillik beyanlarını “birlikte alıyoruz” şeklinde ifade etmeleridir. (A) hayvanları aldıktan kısa bir sonra hayvan ithal edilmesi yasaklanmış ve yasak nedeniyle kurbanlık hayvanların fiyatı üç misline çıkmıştır. Bu durumdan yararlanmak isteyen (B) mahkemeye başvurarak hayvanları ortaklaşa aldıklarını ileri sürmüştü ve payına düşen 50 baş sığırın kendisine verilmesini istemiştir.
- Örneğimizde sözleşme metninin yalnızca sözlerinin değerlendirilmesi bizi yanıltacaktır. Çünkü metindeki ifadeye göre, (A) ile (B) hayvanları birlikte almışlardır yani her ikisi de alıcıdır. Oysaki öze bakıldığında (B) kefilidir ve o sözleri sarf etmekteki muradı (A)’ya kefil olmaktır. (B)’nin hayvanların yarısının kendisine verilmesi talebinin kabul görmemesi gerekir.

- Sözleşme yorumlanırken tamamı birlikte değerlendirilmelidir. Yalnızca bazı sözlere veya cümlelere odaklanılmamalıdır. Kayıtların birbirleriyle bağlantısı göz önünde tutulmalıdır.
- Sözleşme yorumlanırken sözleşme öncesi görüşmeler ve sözleşmenin yapıldığı sıradaki şartlar da dikkate alınmalıdır.
- Yukarıdaki çabalar bir sonuç vermez, sözleşmenin yorumlanması mümkün olmazsa aşağıdaki yorum ilkelerinden yararlanılır:
 - Yorumunda tereddüt edilen hüküm, hükmü kaleme alan tarafın aleyhine yorumlanır.
 - Yorumunda tereddüt edilen hüküm, bir tarafın yükümlülük altına girmesine ilişkin bir hüküm ise, o hüküm, hükümle yükümlülük altına giren taraf lehine yorumlanır.
 - Sözleşme mümkün oldukça sözleşmeyi geçersiz kılmayacak şekilde yorumlanır, sözleşmeyi geçerli kılacak yoruma üstünlük tanınır.

TEMSİL

Temsilde bir kişi bir başkası kişiyi temsilen işlemlerde bulunur. Örneğin, başka bir kişi adına ve hesabına bir hukuki işlem yapar. Bu durumda yapılan işlemin hukuki sonuçlarının adına işlem yapılan kişi üzerinde doğması örnekteki gibi bir temsilin bir özelliğidir. Örneğin, (A), otomobiller konusunda hiçbir bilgiye sahip olmadığından kardeşi (B)'ye, 2011 model ve üstü, 30.000 TL'ye kadar, ikinci el bir otomobil alması için temsil yetkisi vermekte, (B)'de istenen özelliklere sahip bir otomobili üçüncü bir kişiden kardeşi (A) adına almaktadır. Hukuki işlemi yani alım-satım işlemi yapan (B) olmakla birlikte, işlemin hukuki sonuçları yani otomobilin mülkiyeti ve bedelini ödeme borcu (A)'ya ait olmaktadır.

Günümüzde iş yoğunluğundan kaynaklı zaman yetersizliği, teknik ve ekonomik konuların gittikçe karmaşıklaşması ve uzmanlaşma gerektirmesi, küreselleşmeyle birlikte artan uluslararası ticaret gibi çeşitli nedenler temsil kurumunun önemini artırmış bulunmaktadır.

Temsilin Türleri

Yasal Temsil-İradi Temsil

Temsilcinin temsil yetkisinin kanundan kaynaklanmış olduğu hâllere yasal temsil denir. Örneğin, ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır (TMK m. 335/1). Ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidir (TMK m. 342/1). Çocukları adına hukuki işlemler



Temsilde adına işlem yapılan (temsil olunan), başkası adına işlem yapan (temsilci) ve kendisiyle işlem yapılan (üçüncü kişi) olmak üzere üç taraf vardır.

yapma hakkına sahiptirler. Ana ve babanın çocuklarını temsil yetkisi görüldüğü gibi Medeni Kanunun ilgili maddelerindeki düzenlemelerinden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde çeşitli nedenlerle örneğin, ana ve babasının ölmüş olması nedeniyle velayet altında bulunmayan her küçük de vesayet altına alınır ve kendisine bir vasi atanır (TMK m. 404/1). Vasi, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve mal varlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlüdür (TMK m. 403/1). Vasinin küçük adına hukuki işlem yapma yetkisi de kanundan kaynaklanır.

İradi temsilde ise temsil yetkisi kanundan değil temsil olunanın bu yöndeki iradesinden kaynaklanır. Temsil olunan iradesiyle bir kişiyi temsilci olarak atayabilir veya atamayabilir. Temsil ilişkisinin kaynağı temsil olunanın iradesidir.

Dolaylı Temsil-Doğrudan Doğruya Temsil

Temsilcinin hukuki işlemleri kendi adına fakat başkası hesabına yaptığı hâllerde dolaylı temsilden söz edilir. Dolaylı temsilde temsilci hukuki işlemi üçüncü kişiyle kendi adına yapar. Bu nedenle hukuki işlemde doğan hak ve borçlar öncelikle temsilciye ait olur. Temsilci daha sonra kendisine ait olan bu hak ve borçları “alacağın devri” ve “borcun üstlenilmesi” hükümlerine göre temsil olunana devreder. Alacağın devri için üçüncü kişinin rızası aranmaz. Ancak borcun temsil olunan tarafından üstlenilebilmesi için üçüncü kişinin rızası gerekir.

Türk Borçlar Kanunu madde 183/1:

“Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir” (alacağın devri).

Türk Borçlar Kanunu madde 196/1:

“Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan

Dolaylı temsilin en yaygın türü komisyonculuktur. Komisyoncu ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını yapan kişidir. Komisyoncu üçüncü kişiyle işlem yaparken örneğin, (A)’nın ikinci el ev eşyalarını (B)’ye satarken, işlemi (A) adına yaptığını, malların (A)’ya ait olduğunu, satış sözleşmesinin tarafının (A) olduğunu söylemez. (B) malların kime ait olduğunu bilmez. Komisyoncu sattığı malları teslim eder ve bedeli tahsil eder. Tahsil ettiği bedeli (A)’ya verir ve ücretini alır.

Doğrudan doğruya temsil ise temsilcinin temsil olunanın yalnızca hesabına değil aynı zamanda adına da hukuki işlem yapmasıdır. Bu durumda temsilci işlem yaparken temsil olunan adına ve hesabına işlem yaptığını üçüncü kişiye bildirir.

Dolayısıyla hukuki işlemin tarafı olmaz. Yapılan hukuki işlemin tarafları doğrudan doğruya temsil olunan ve üçüncü kişidir. Örneğin, (B), otomobili kardeşi (A) adına aldığını, otomobili satan kişiye yani üçüncü kişiye söylemişse, satış sözleşmesinin tarafları doğrudan doğruya (A) ile satıcı olacaktır. Satıcı bedelin ödemesini doğrudan doğruya (A)'dan talep edebileceği gibi, (A) da otomobilin teslimini doğrudan doğruya satıcıdan talep edebilir.

O hâlde kural, işlem yaparken temsil olunan adına hareket ettiğini karşı tarafa söylemeyen temsilcinin, yaptığı hukuki işlemin tarafı hâline gelmesidir. Ancak iki hâlde kanun bu kurala istisna getirmiş, temsilci başkası adına işlem yaptığını söylemese dahi doğrudan temsil hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür:

- Karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyorsa, temsilci bu sıfatını söylemese dahi, hukuki işlem temsil olunanla üçüncü kişi arasında kurulmuş olur.
- Karşı taraf için hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise yine hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.

Doğrudan doğruya temsilde hukuki işlem temsil olunanla üçüncü kişi arasında kurulmakla birlikte, iradeyi temsilci beyan ettiği için, hukuki işlemin geçerliliği açısından temsilcinin şahsının dikkate alınması gerekir. Bu nedenle;

- Temsilci ayırt etme gücüne sahip değilse, sözleşme hükümsüzdür.
- Temsilci iradesini beyan ederken yanıltmışsa veya aldatılmış yahut korkutulmuşsa sözleşme iptal edilebilir.
- Bir hakkın kazanılması için kişinin iyiniyetli olmasının arandığı hâllerde, temsilcinin iyiniyetli olup olmadığına bakılır. Temsilci iyiniyetli değilse hak kazanılamaz. Örneğin, temsilci açık artırmadan hırsızlık malı olduğunu bilerek bir malı almışsa, temsil olunanın malın hırsızlık malı olduğunu bilmemesi bir önem taşımaz. Asıl olan temsilcinin iyiniyetli olmasıdır. Bu nedenle temsil olunan, iyiniyetli olduğu hâlde, malı asıl sahibine iade etmek zorunda kalır. Ancak doğal olarak temsilcinin işleme katılımı, müdahalesi olmuşsa onun da iyiniyetinin varlığı aranacaktır. Örneğin, temsilci çalıntı olduğunu bir malı doğrudan satın almamak için durumdan habersiz bir temsilci atamıştır. Temsilci burada iyiniyetli olsa da temsil olunan kötüniyetli olarak nitelendirilmekten kurtulamayacaktır.

Temsilin Benzer Kurumlardan Farkları

Temsil İle Organların Yaptığı İşlemler Arasındaki Fark

Tüzel kişiler, başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal topluluklarıdır. Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler. Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar tüzel kişinin bizzatı kendisidir. Organlar örneğin, şirketin yönetim kurulu şirketin kendisidir.

Temsilde ise temsil olunanla temsilci başka başka kişilerdir.

Temsil İle İletme Arasındaki Fark

Temsilde ise temsilci, temsil olunanın iradesini olduğu gibi aktaran kişi değildir. Temsilci hukuki işlemi kendi iradesiyle yapmaktadır. Örneğin, kendisine 2011 model ikinci el otomobil alması için 40.000 TL'ye kadar yetki verilen (B), temsil yetkisine uygun olmak kaydıyla dilediği otomobili alabilir, çeşitli alternatifler arasında tercihte bulunabilir. Yalnız belirli bir aracı almak konusunda yetkilendirmişse onu almak için satıcı ile işlem (sözleşme) yapar. Oysaki haberci aldığı haberi doğrudan iletmek dışında bir tercihte bulunamaz. Örneğin, (A), satılığa çıkardığı otomobilini 20.000 TL'den almak istediğini söylemesi için çırağını karşı komşusuna gönderiyor. Bu durumda çırak haberci durumunda olup yalnızca kendisine söyleneni karşı komşuya aynen aktarmakla yükümlüdür.

Temsil İle Vekâlet Arasındaki Fark

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Vekâlette temsil yetkisinin dayanağı vekâlet sözleşmesidir. Her vekâlet bir temsil yetkisine dayandığı hâlde, her temsil bir vekâlet sözleşmesine dayanmaz. Temsil tek taraflı bir hukuki işlemle verilir. Temsil yetkisi, vekâletten başka sözleşmeler için de verilebilir.

Temsil Yetkisi

Başkası adına hukuki işlem yapabilme yetkisine temsil yetkisi denir.

Temsil yetkisi kanundan veya temsil olunanın iradesinden kaynaklanabilir.

Temsil olunanın iradesinden kaynaklanan temsil yetkisi, ulaşması gerekli tek taraflı bir hukuki işlemidir. Yani temsil ilişkisinin doğması için temsil olunanın bu yoldaki iradesini karşı tarafa ulaştırmış olması yeterlidir. Fakat bu diğer tarafın



İletme, sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından karşı tarafa aktarılmasıdır. İletmede, haberci veya çevirmenin kullandığı herhangi bir irade yoktur, sadece kendilerine söyleneni karşı tarafa aynen aktarmaktadırlar.

zorunlu olarak temsilci olması gerektiği anlamına gelmez. Temsilci olarak atanan taraf dilerse bu görevi yerine getirir dilerse getirmez.

Temsil Yetkisinde Ehliyet

Temsil yetki vermek bir hukuki işlem olduğu için temsil yetkisi veren kişinin fiil (hukuki işlem) ehliyetine sahip olması gerekir.

Tam ehliyetsizlerin (ayırt etme gücüne sahip olmayanların) yaptığı diğer tüm işlemler gibi temsil yetkisi vermeleri de hükümsüzdür. Sınırlı ehliyetliler (kendisine yasal danışman atanmış kişiler) ile sınırlı ehliyetsizlerin (ergin küçük ve kısıtlıların) tek başlarına yapmaya yetkili oldukları işlemler dışındaki işlemler için temsil yetkisi verebilmeleri, kanuni temsilcilerinin rızasına bağlıdır.

Temsil Yetkisinde İrade Bozuklukları

Temsil yetkisi verilmesi yönündeki iradenin yanılma, aldatma veya korkutma nedeniyle sakatlanmış olması hâlinde, temsil olunan verdiği yetkiyi iptal edebilir. Bu şekilde alınan bir temsil yetkisi ile yapılmış olan bir sözleşmede ancak onaması hâlinde temsil olunanı bağlar.



Temsil yetkisini kanıtlayan belgeye “yetki belgesi” ya da “selâhiyetname” denir.

Temsil Yetkisinde Şekil

Temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak sözlü olarak verilmiş bir temsil yetkisiyle üçüncü kişilerle sözleşme yapmak genelde mümkün olmaz. Kanıtlanabilmesi için temsil yetkisinin bir belgeye bağlanması gerekir.

Yetki belgesi üçüncü kişiye karşı temsil yetkisini ispatlama açısından önem taşıdığı gibi, temsilci ile temsil olunan arasında ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda yetkinin varlığını ve kapsamını belirleme açısından da önem taşımaktadır.

Temsil olunanın, temsilciye bir belge vermek yerine, durumu doğrudan doğruya işlem yapılacak üçüncü kişi ya da kişilere bildirmesi de mümkündür. Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirimle göre belirlenir.

Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Örneğin, (A), (B)’ye e-posta göndererek (C)’yi temsilci atadığını, (C)’nin beğendiği bir arabayı kendisi adına almaya yetkili olduğunu bildirmiş, ancak bu e-postayı gönderdikten bir gün sonra (C)’nin temsil yetkisini geri almıştır. Temsil yetkisi geri alınmasına rağmen (C), (A) adına, (B)’den oldukça pahalı bir arabayı almıştır. Bu durumda (A)’nın temsil yetkisini geri aldığını iyiniyetli olması kaydıyla (B)’ye karşı

ileri sürmesi mümkün değildir. Temsil yetkisi (B)'ye bildirildiği için geri alındığının da bildirilmesi gerekir.

Temsil Yetkisinde İçerik ve Derece

Yasal temsilde, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi bu konudaki yasal hükümlere göre belirlenir. Örneğin, ana ve baba, velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. Bu kapsamda her türlü işlemi yapabilirler. Ancak, çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır (TMK m. 345). Görüldüğü gibi kanun, ana ve babanın yasal temsil yetkisini çocuğun menfaatini korumak düşüncesiyle bazı durumlarda kısıtlamış, temsilin derecesini belirlemiş bulunmaktadır.

İradi temsilde ise, temsil yetkisinin içeriği ve derecesi temsil yetkisini doğuran hukuki işleme göre belirlenir. Yani temsil yetkisinin içeriğini ve derecesini temsil olunan belirler. Temsil olunanın temsilciye genel bir yetki vermesi mümkün olduğu gibi, vereceği yetkiyi yer, miktar, süre, kişi ve konu bakımından sınırlaması da mümkündür. Ancak temsilcinin bazı işlemleri genel yetki ile yapmasına kanun izin vermemiştir. Bu tür işlemleri yapabilmesi için temsilcinin özel bir yetki belgesine sahip olması gerekir. Yani temsilciye verilen yetki belgesinde, açıkça, o işlemi temsil olunan adına yapma yetkisinin temsilciye verildiğinin belirtilmiş olması gereklidir. Özel yetki verilmesini gerektiren işlemlerden bazıları şunlardır:

- Vekâlet sözleşmesine dayanarak vekil olarak atanan kişi, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.
- Ticari temsilci, açıkça yetkili kılınmadıkça, taşınmazları devredemez veya bir hak ile sınırlandıramaz.
- Ticari vekil açıkça yetkili kılınmadıkça, ödünç olarak para veya benzerlerini alamaz, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, dava açamaz ve açılmış davayı takip edemez.
- Toptan, yarı toptan veya perakende satışlarla uğraşan ticari işletmelerin görevli veya hizmetlileri, kendilerine yazıyla yetki verilmiş olmadıkça, işletme dışında ve kasa görevlileri atanmışsa, işletme içinde satış bedellerini isteyip alamaz.
- Açıkça yetki verilmedikçe avukat; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul,

iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez. Örneğin, avukatın müvekkili adına boşanma davası açabilmesi için bu konuda kendisine özel bir vekaletname verilmiş olması gerekir. Sadece (A) benim avukatımdır, adıma her türlü davayı açabilir şeklindeki bir vekaletname ile boşanma davasının açılması mümkün değildir.

Temsil Yetkisinin Sona Ermesi

Temsil yetkisi birçok sebeple sona erebilir. Temsil yetkisini sona erdiren sebeplerden bazıları şunlardır.

Sürenin Dolması: Temsil yetkisinin belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmesi mümkündür. Bu durumda sürenin dolması ile birlikte temsil yetkisi de kendiliğinden sona erer.

Temsil Yetkisinin Konusuz Kalması: Belli bir işlem için verilen temsil yetkisi, yetki verilen işlemin artık yapılamaz hâle gelmesi durumunda, kendiliğinden sona ermiş olur. Örneğin, Fırtına isimli yarış atının alınması için verilen temsil yetkisi, atın ölümüyle birlikte kendiliğinden sona erer.

İşlemin Yapılması: Belirli işlem için verildiği hâllerde temsil yetkisi, işlemin yapılması ile sona ermiş olur.

Tarafların Durumlarındaki Değişiklikler: Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.

İstifa: Temsilci her zaman temsil görevini bırakabilir. Temsilci temsil görevini yapmaya zorlanamaz ancak temsil olunanın zararına sebep olan zamansız ve haksız bir istifa durumunda tazminat ödemek zorunda kalabilir.

Azil: Temsil olunanın verdiği temsil yetkisini geri almasına azil denir.

Azil temsil olunana tanınmış bir haktır. Bu haktan vazgeçilmesine kanun izin vermemiştir (TBK m. 42/2). Örneğin, temsil olunanın temsil yetkisi verirken, “seni

asla azletmeyeceğim, azil hakkımdan vazgeçiyorum” şeklindeki beyanları geçersizdir.

Azil yetkisinin kullanılması herhangi bir şekle bağlı değildir. Temsil yetkisi belirli bir şekilde verilmiş olsa dahi, temsilci dilediği şekilde verdiği yetkiyi alabilir.

Temsil yetkisinin dayandığı iç ilişkiden (örneğin, vekâlet sözleşmesinden) doğan hak ve borçlar azilden etkilenmez. Ücret başta olmak üzere, temsil yetkisinin dayandığı iç ilişkiden doğan haklarını temsilci isteyebilir.

Azil, temsilcinin geri alma beyanını öğrendiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur. Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdır. Ancak bu kural üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.

Temsil olunan temsil yetkisi verdiğini üçüncü kişilere bildirmişse, yetkiyi geri aldığını da bildirmek zorundadır. Aksi hâlde azledilen temsilcinin iyiniyetli üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmelerle bağlı kalır.

Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür. Temsilci belgeyi geri vermez ve temsil olunan da temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazsa, temsil olunan bundan dolayı zarara uğrayan iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdür. Ancak üçüncü kişiler iyiniyetli değilse yani temsil yetkisinin geri alındığını biliyorlarsa, azledilen temsilcinin yaptığı işlemler nedeniyle, temsil olunanın tazminat ödemesi gerekmez.

Temsil olunan haklı bir sebep olmaksızın temsilciyi azletmiş ve temsilci bu azil yüzünden maddi veya manevi zarara uğramışsa, bu zararlarının tazmin edilmesini temsil olunandan isteyebilir. Eğer taraflar arasında kararlaştırılmışsa temsilci ücret de isteyebilir.



Yetkisiz temsil, bir kimsenin kanuna veya hukuki işleme dayanan bir temsil yetkisi olmadığı hâlde, bir başkası adına sözleşme yapmasıdır.

Yetkisiz Temsil

Örneğin, kardeşi (B)’nin araba aradığını bilen (A)’nın, oto pazarında gördüğü uygun fiyatlı bir arabayı, (B)’ye sormadan onun adına almasına yetkisiz temsil denir. (A), kanunla ya da (B) tarafından yapılmış hukuki bir işlemle temsilci olarak atanmış olmadığı için yetkisiz temsilcidir.

Temsilcinin yetkisi sona erdikten sonra işlem yapması ile yetkili olmadığı konularda işlem yapması da yetkisiz temsil hükümlerine tabidir.

Yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemlerin temsil olunanı bağlaması için, yapılan işlemin temsil olunan tarafından onanması gerekir. Eğer temsil olunan işlemi onamazsa yapılan işlemle bağlı değildir. Yukarıdaki örneğimizde araba alım-

satım sözleşmesinin (B)'yi bağlaması yani arabanın bedelinin (B) tarafından ödenmesi ve arabayı talep hakkının kendisine geçmesi için, sözleşmeyi onaması gerekir. Sözleşmeyi onamazsa, satıcı, (B)'den, herhangi bir şey isteyemez.

Temsil olunan tarafından sözleşme onanıncaya veya onama ret oluncaya kadar sözleşme askıdadır. Bu süre içerisinde sözleşme karşı tarafı sözleşme ile bağlıdır. Örneğin, satıcı (B)'nin onamasını beklemeden arabayı başka birine satamaz. (B)'nin onamasını veya onamayı reddetmesini beklemek zorundadır. Ancak karşı tarafın bu belirsizlik içinde uzun süre beklemesini kanun koyucu doğru bulmamıştır. Konuya ilişkin Türk Borçlar Kanununun 46/2. maddesine göre, “Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunandan, uygun bir süre içinde bu hukuki işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur”. Bu hükme göre örneğimizdeki araba satıcısı (B)'ye uygun bir süre içerisinde satışı onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde (B) sözleşmeyi onamazsa, satıcı artık sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulacaktır.

Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukuki işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı tarafın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez. Hakkaniyet gerektiriyorsa, kusurlu yetkisiz temsilciden diğer zararların giderilmesi de istenebilir.

Yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin temsil olunan tarafından onanması da mümkündür. Örneğin, kardeşinin çok uygun fiyata arabayı aldığını gören (B), sözleşmeyi kabul edebilir (onayabilir). Bu durumda sözleşme yapıldığı andan itibaren temsil olunanı bağlar.

GENEL İŞLEM KOŞULLARI

818 sayılı Eski Borçlar Kanunumuzda yer almayan “genel işlem koşulları”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “E. Genel işlem koşulları” kenar başlığı altında, 20 ila 25. maddeleri arasında düzenleme konusu edilmiştir.

Borçlar hukukunun temelini bireysel sözleşme modeli oluşturmaktadır. Bireysel sözleşme denilince, Borçlar Kanununun 1. ve devamı maddeleri anlamında öneri, karşı öneri ve kabul gibi en sonunda irade açıklamalarının uygunluğu ve uyuşması sağlanıncaya kadar, sözleşmenin her hükmünün tartışma ve pazarlık konusu yapıldığı sözleşmeler anlaşılır. Ancak, çağımızın sosyal ve ekonomik gelişimleri, kitlelere yönelik hizmet gereksinimini yaratmış ve bunlar için üretim zorunluluğu doğurmuştur. Buna bağlı olarak, bireysel sözleşme modeli yanında, yeni bir sözleşme modeli ortaya çıkmıştır. Bankalar, sigorta şirketleri, seyahat ve taşıma işletmeleri, dayanıklı tüketim malları üretimi ve pazarlaması yapan girişimciler, bireysel sözleşmenin kurulmasından önce soyut ve tek yanlı olarak

kaleme alınmış sözleşme koşulları hazırlamakta, bunlarla gelecekte kurulacak belirsiz sayıda, ancak aynı şekil ve tipteki hukuki işlemleri düzenlemektedirler. Önceden hazırlanan tipik sözleşme koşulları için genel işlem koşulları terimi kullanılmakta; bu tür sözleşmelere, “tip sözleşme”, “kitle sözleşme”, “katılmalı sözleşme” ya da “formüler sözleşme” denilmektedir.

Kitlelere yönelik bu sözleşmelerde, sözleşmenin kurulmasına ilişkin görüşmeler ve pazarlıklar yapılması söz konusu değildir. Hatta çoğu zaman fiyat konusu bile tarifelerle belirlenmekte ve pazarlık dışı bırakılmaktadır. Girişimci karşısında sözleşmenin diğer tarafı, ya kendisine dayatılan koşullarla sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim veya hizmetten vazgeçmek zorunda kalacaktır. Başka bir ifadeyle, birey önüne konulan metin karşısında, sadece “evet” ya da “hayır” diyebilecek, buna karşılık, “evet, ama” seçeneğinden yoksun olacaktır.

Hizmet ya da edimden hiç yararlanmamanın söz konusu olmaması ve “evet, ama” deme olanağı bulunmaması karşısında, bireyin bu tür sözleşmelerin uygulanmasında kanunla korunması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle Borçlar Kanunumuz, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları, bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konuların açıklığa kavuşturulması amacıyla, bütün sözleşmeleri kapsayacak emredici genel hükümler şeklinde düzenlenmeler yapmayı uygun görmüştür.

Borçlar Kanunumuzun 20. maddesinin birinci fıkrasında, öncelikle genel işlem koşulları tanımlanmıştır. Buna göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıda sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, genel işlem koşulu olma bakımından, diğer tarafa sunulmuş biçiminin önemli olmadığı, bu koşulların sözleşme metninde veya ekinde yer alabileceği, kapsamının, yazı türünün ve şeklinin, nitelendirmede önem taşımadığı açıklanmıştır. Bu düzenleme kapsamında, genel işlem koşullarının tamamının veya bir kısmının sözleşme metninde ya da ekinde değişik karakterlerle yazılmak suretiyle, bunların emredici yasal düzenleme kapsamı dışında bırakılması önlenmek istenmiştir.

20. maddenin 2. fıkrasına göre, aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez. Yani sözleşme metinlerindeki birtakım farklılıklar oluşturulması, birinci fıkradaki tanım kapsamında olmaları kaydıyla, sözleşme hükümlerinin genel işlem koşulu hükümlerine tâbi olmasına engel değildir. Bu hüküm ile, tip sözleşme yöntemine başvuran tarafın, çok sayıda farklı tipte sözleşme hazırlayarak, müşterileri ile ilişkilerinde, genel işlem koşulları hükümlerini dolanması yolu kapatılmak istenmiştir.

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.



Bireysel Etkinlik

- Aslında zannettiğinizden çok daha fazla genel işlem koşulu içeren sözleşmelere taraf olduğunuzu fark ettiniz mi? Örneğin bankada mevduat hesabı açarken imzaladığınız belgeleri düşününüz. Yaptığınız ya da aile bireylerinin yaptığı çeşitli sözleşmeleri genel işlem koşulları içerip içermedikleri yönüyle belirlemeye çalışınız.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır. Sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kurumların hazırladıkları sözleşmeler, her durumda tip sözleşme olarak kabul edilir ve mutlak surette genel işlem koşullarının emredici düzenlemelerine bağlı tutulur. Genel işlem koşullarının tâbi olduğu emredici düzenleme açısından sözleşme ve koşullarını hazırlayan tarafın kamu tüzel kişisi olması, uygulama farklılığı doğurmaz.

Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında diğer tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenme olanağını sağlaması ve onun da söz konusu koşulları kabul etmesine bağlı kılınmıştır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları sözleşmeye yazılmamış sayılacaktır. Aynı şekilde sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır. Bu nitelikteki genel işlem koşullarının, düzenleyence, bunlar hakkında açıkça bilgi verilip, içeriğini öğrenme olanağının sağlanması ve diğer tarafın da bunu kabul etmesi, yazılmamış sayılma yaptırımının uygulanmasını engellemez.

Yazılmamış sayılan genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmenin, bu genel işlem koşulları dışındaki diğer hükümleri geçerli olmaya devam eder. Sözleşmeyi düzenlemiş olan taraf, yazılmamış sayılan genel işlem koşulları olmasaydı asıl sözleşmeyi yapmayacağını ve bu sözleşmeyle bağlı olmayacağını ileri süremez. Örneğin, (A) Bankası tarafından hazırlanmış konut kredisine ilişkin tip sözleşmedeki, bankanın faizi dilediği zaman dilediği kadar yükseltebileceği şeklindeki hükmün geçersiz sayılması nedeniyle banka, kredi sözleşmesinin tamamını geçersiz sayamaz, kredi sözleşmesi ile bağlı kalmaya devam eder. Yani vaat ettiği krediyi müşterisine vermek zorunda kalır.

Sözleşme hükümlerinin düzenleyen aleyhine yorumlanması için, düzenleyenin o sözleşme bakımından uzman olması gerekmez.

Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır. Bir tip sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer verilen bu tür kayıtlar, Borçlar Kanununun 27. maddesi anlamında kesin



Açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulları, düzenleyenin aleyhine ve diğer tarafın lehine yorumlanır.

hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Yani düzenleyene tek yanlı değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların geçersizliğini herkes, her zaman ileri sürebilir. Hiç kimse ileri sürmese dahi hâkim kendiliğinden bu kayıtları geçersiz sayabilir. Buna karşılık, düzenleyen tarafından diğer taraf lehine değişiklikler ya da yeni düzenlemeler yapma yetkisi veren kayıtlar geçerlidir. Örneğin, (A) bankası ile (B) arasında yapılan taşıt kredisi sözleşmesinde, (A) bankasının dilediği zaman vadeyi kısaltabileceğine ilişkin hüküm yazılmamış sayılacak fakat vadeyi uzatabileceğine ilişkin hüküm geçerli kabul edilecektir.

Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulmasına da Kanunumuz izin vermemiştir (TBK m. 25). Bir sözleşmede karşı tarafın aleyhine ya da onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümlere yer verilmesi mümkündür. Ancak genel işlem koşullarına bu tür hükümler dürüstlük kurallarına aykırı olarak konulmuşsa, bu hükümler geçersiz sayılacaktır. Konulan hükmün dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığı her olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.



Özet

- Sözleşmenin yorumlanması, tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamını tayin ve tespit etmek için yapılan zihnî bir uğraştır. Bu uğraş sonunda sözleşmenin kurulup kurulmadığı ve sözleşme kurulmuşsa kapsam ve şartlarının neler olduğu belirlenir.
- Karşılıklı irade beyanlarının yorumu neticesinde irade beyanlarının birbirine uygun olmadığı sonucuna varılırsa, sözleşmenin kurulmamış olduğu tespit edilmiş olur. İrade beyanlarının birbirine uygun olduğu sonucuna varılması yani sözleşmenin kurulduğunun ortaya çıkması hâlinde ise, sözleşmeyi kuran irade beyanlarının ortak anlamının tespit edilmesi gerekir.
- Sözleşmeyi kuran irade beyanlarının ortak anlamının tespit edilmesi yani sözleşmenin yorumlanması için çeşitli teoriler ortaya atılmış bulunmaktadır. Bu teorilerden irade teorisine göre, irade sahibinin beyanına verdiği anlam esas alınmalıdır. Beyan teorisine göre ise, iradenin yöneldiği kişinin iradeye yüklediği anlama öncelik tanınmalıdır. Günümüzde genel kabul gören güven teorisine göre ise, “irade beyanına muhatap olan kişi orta zekâlı, dürüst ve güvenilir bir kişi olsaydı, hâlihazırda muhatap hakkında bildiği şeyleri yine bilseydi ve iyiniyetli olarak iradeyi anlamak için gayret gösterseydi, irade beyanına ne anlam verirdi?” sorusunun yanıtı aranmalı ve bu yanıtı göre sözleşme yorumlanmalıdır.
- Temsile gelince, temsilde adına işlem yapılan (temsil olunan), başkası adına işlem yapan (temsilci) ve kendisiyle işlem yapılan (üçüncü kişi) olmak üzere üç taraf vardır.
- Temsilcinin temsil yetkisi kanundan ya da temsil olunanın bu konudaki iradesinden kaynaklanabilir. Bu ikisinden kaynaklanan bir temsil yetkisi olmaksızın başka bir kişi adına işlem yapılması hâlinde yetkisiz temsil söz konusu olur. Yetkisiz temsilde temsil olunanın sözleşmeyle bağlı tutulabilmesi için işlemi onaması gerekir. Temsil olunan işlemi onamazsa karşı taraf zararlarını yetkisiz temsilciden alabilir. Temsil olunan yetkisiz temsilcinin yapmış olduğu işlemi onarsa, sözleşme baştan itibaren geçerli bir sözleşme olarak, temsil olunan ile karşı taraf arasında kurulmuş olur.
- Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıdaki sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.
- Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.
- Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.
- Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.
- Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.
- Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.



Değerlendirme sorularını sistemde ilgili ünite başlığı altında yer alan “bölüm sonu testi” bölümünde etkileşimli olarak cevaplayabilirsiniz.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Tarafların karşılıklı irade beyanlarının ortak anlamını tayin ve tespit etmek için yapılan zihnî uğraşıya ne denir?
 - a) Sözleşmenin değerlendirilmesi
 - b) Sözleşmenin belirlenmesi
 - c) Sözleşmenin yorumlanması
 - d) Sözleşmenin tespiti
 - e) Sözleşmenin kesinleştirilmesi
2. (A), (B)'ye kendi adına bir ev kiralaması için yetki vermiş, (B) ise kiralamak için gittiği evin aynı zamanda çok uygun bir fiyata satılık da olduğunu görmüş ve (A)'nın sevineceğini düşünerek, evi (A)'nın adına almıştır. (A)'nın yapmış olduğu işleme ne ad verilmektedir?
 - a) Yetkisiz temsil
 - b) Dolaylı temsil
 - c) Doğrudan temsil
 - d) Kanuni temsil
 - e) Yetkili temsil
3. Yukarıdaki soruda verilen olaya göre, ev sahibinin evin bedelini (A)'dan isteyebilmesi için aşağıdakilerden hangisinin gerçekleşmesi gerekir?
 - a) Sözleşmenin (A) tarafından onanması
 - b) Sözleşmenin (B) tarafından onanması
 - c) Sözleşmenin ev sahibi tarafından onanması
 - d) Sözleşmenin hâkim tarafından onanması
 - e) Sözleşmenin tapu memurunca onanması
4. (A) Bankası ile taşıt kredisi alan müşteriler arasında yapılan tip sözleşmelerde, bankanın tek yanlı olarak borcun vadesini faizsiz uzatabileceğine dair bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?
 - a) Taraflardan birinin sözleşmede tek yanlı değişiklik yapabileceğine ilişkin sözleşmeye konulan hükümler geçersizdir.
 - b) Konulan hüküm bankanın yani sözleşmeyi düzenleyenin lehine olduğu için hükümsüzdür.
 - c) Konulan hüküm karşı tarafın lehine olduğu için hükümsüzdür.
 - d) Konulan hüküm karşı tarafın lehine olduğu için geçerlidir.
 - e) Tip sözleşmede değişikliği ancak hâkim yapabilir.

5. Aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a) Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken, ileride çok sayıdaki sözleşmelerde kullanma amacıyla taraflardan birinin tek başına önceden hazırlayıp diğer tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.
 - b) Genel işlem koşulları geçersizdir. Sözleşmelere konulamaz.
 - c) Genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, düzenleyenin sözleşmenin yapılması sırasında diğer tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi, bunların içeriğini öğrenme olanağını sağlaması ve onun da söz konusu koşulları kabul etmesine bağlı kılınmıştır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları sözleşmeye yazılmamış sayılacaktır.
 - d) Genel işlem koşullarını düzenleyen bir kamu tüzel kişisi dahi olsa Borçlar Kanununun genel işlem koşullarına ilişkin emredici düzenlemelerine tâbidir.
 - e) Açık ve anlaşılır olmayan veya birden çok anlama gelen genel işlem koşulları, düzenleyenin aleyhine ve diğer tarafın lehine yorumlanır.
6. Sözleşmenin iradeye muhatap olan tarafın açıklanan iradeye yüklediği anlama göre yorumlanması gerektiği savunan teoriye ne ad verilmektedir?
- a) İrade teorisi
 - b) Beyan teorisi
 - c) Güven teorisi
 - d) Uygun illiyet teorisi
 - e) Kavrayış teorisi
7. Dolaylı temsile ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?
- a) Dolaylı temsilde temsilci temsil olunan adına ve hesabına işlem yapar.
 - b) Dolaylı temsilde temsilci temsil olunan adına fakat kendi hesabına işlem yapar.
 - c) Dolaylı temsilde temsilci kendi adına fakat temsil olunan hesabına işlem yapar.
 - d) Dolaylı temsilde temsilci kendi adına ve hesabına işlem yapar.
 - e) Dolaylı temsilde temsilci temsil olunanla işlem yapan üçüncü kişi adına ve hesabına işlem yapar.

8. Temsil yetkisinin verilmesine ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?
- a) Temsil yetkisi ancak sözleşme ile verilebilir.
 - b) Temsil iki taraflı bir hukuki işlemdir.
 - c) Temsil yetkisi, ulaşması gerekli tek taraflı bir hukuki işlemdir. Yani temsil ilişkisinin doğması için temsil olunanın bu yoldaki iradesini karşı tarafa ulaştırmış olması yeterlidir.
 - d) Temsil yetkisi, ulaşması gerekli tek taraflı bir hukuki işlemdir fakat temsil ilişkisinin doğması için temsilcinin bu iradeyi kabul etmesi gerekir.
 - e) Temsil yetkisi ancak kanunun öngördüğü sınırlı sayıda işlem için ve yetkili makamların izniyle verilebilir.
9. Temsil yetkisini kanıtlayan, temsilcinin temsille yetkili olduğunu gösteren belgeye ne ad verilir?
- a) Yetki belgesi
 - b) Temsil belgesi
 - c) Güven belgesi
 - d) İşlem belgesi
 - e) Temsilci belgesi
10. Aşağıdakilerden hangisi yapılabilmesi için temsilciye özel yetki verilmesi gereken işlemlerden biri değildir?
- a) Temsil olunanın iflasının istenmesi
 - b) Temsil olunan adına boşanma davası açılması
 - c) Temsil olunan adına kefil olunması
 - d) Temsil olunan adına öneride bulunulması
 - e) Temsil olunana ait bir taşınmazın satımı

Cevap Anahtarı:

1-C ,2-A , 3-A , 4-D, 5-B, 6-B, 7-C, 8-C, 9-A, 10-D

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akıntürk, T. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri”*. İstanbul: Beta.
- Akyol, Ş. (1995). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Filiz.
- Akyol, Ş. (2007). *“Temsil Teorisinde Ulak”*. İstanbul: Vedat.
- Akyol, Ş. (2009). *“Türk Medeni Hukukunda Temsil”*. İstanbul: Vedat.
- Antalya, O. G. (2012) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Beta.
- Ataay, A. (1986). *“Borçlar Hukukunun Genel Teorisi”*. İstanbul: Der.
- Aybay, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm”*. İstanbul: Filiz.
- Cihan, H. (2011). *“Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi”*. İstanbul: Beta.
- Dinç, M. (2011). *“Borçlar Kanununda Neler Değişti?”*. Ankara: Seçkin.
- Dinç, M. (2012). *“Yeni Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Seçkin.
- Eren, F. (2010). *“Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Esener, T. (1969). *“Borçlar Hukuku-Akitlerin Kurulması ve Geçerliliği”*. I. Cilt. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Esener, T. (1961). *“Sâlahiyete Müstenit Temsil”*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Gülerci, A.F., Kılınç, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Yetkin.
- Günay, C. İ. (2012). *“Türk Borçlar Kanunu Şerhi”*. Ankara: Yetkin.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Bölüm”*. İstanbul: Vedat.
- İnceoğlu, M.M. (2009). *“Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil”*. İstanbul: On İki Levha
- Kaçak, N. (2011). *“Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu”*. Ankara: Adalet.
- Kılıçoğlu, A.M. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Turhan.
- Nomer, H.N. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2011) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Vedat.
- Öz, T. (2012). *“Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”*. İstanbul: Vedat.
- Özel, Ç. *“Genel İşlem Koşulları Meselesi ve Borçlar Kanunu Tasarısının Genel İşlem Koşullarına Yönelik Olarak Getirdikleri”*. Sosyoekonomi (Ocak-Haziran 2006/1).
- Reisoğlu, S. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: İkinci Sayfa.
- Saymen, F.H. (1950). *“Borçlar Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler”*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Şenyüz, D. (2009). *“Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler”*. Bursa: Ekin.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *“Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Filiz.
- Tunçomağ, K. (1976). *“Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Sermet.
- Uygur, T. (2010). *“Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu:Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”*. Ankara: Seçkin

- Yavuz, C. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Yeniocak, U. (2012). *“6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler”*. İstanbul: On İki Levha.
- Yüce, M. B. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler Uygulama Çalışması”*. İstanbul: Vedat.
- Zapata, T.T. (2012). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Savaş.
- Zapata, T.T. (2011). *“Türkçeleştirilmiş 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Savaş.
- Zevkliler, A. (2008). *“Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”*. Ankara: Turhan.

BAŞVURULABİLECEK DİĞER KAYNAKLAR

- Akyol, Ş. (2007). *“Temsil Teorisinde Ulak (Nuntius)”*. İstanbul: Vedat.
- Cihan, H. (2011). *“Temsil Yetkisinin Verilmesi ve Kapsamının Belirlenmesi”*. İstanbul: Beta.
- Esener, T. (1961). *“Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil”*. Ankara: Ankara Hukuk Fakültesi.

BORÇLARIN İFASI



ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ

ATA-AÖF



İÇİNDEKİLER

- İfa Kavramı
- İfanın Tarafları
- İfanın Yeri
- İfanın Zamanı
- İfanın Sırası
- Para Borçlarında İfa
- İfanın İspatı



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- İfa kavramını öğrenecek,
- İfanın ne zaman, nerede ve hangi sırayla yapılması gerektiğini bilecek,
- Para borçlarında ifanın özel düzenlemeleri hakkında fikir sahibi olabilecek,
- İfanın ispatı konusunda yeterli bilgi edinebileceksiniz.

BORÇLAR HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Metin İkizler

ÜNİTE

5

GİRİŞ

Bir sözleşme kurulmasının en önemli sonucu, tarafların sözleşme ile borçlandıkları edimleri yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Edimlerin yerine getirilmesine ifa denir.

İfa konusu Borçlar Kanunumuzun “Borç İlişkisinin Hükümleri” başlıklı İkinci Bölümünün, “Borçların İfası” başlıklı Birinci Ayırımında, 83 ila 111. maddeler arasında düzenlemiştir.

Borçlar Kanunumuz anılan maddelerinde, ifanın taraflarına, zamanına, yerine, sırasına, mahsubuna, ifanın ispatına ve alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Kanunumuzdaki ifaya ilişkin düzenlemelerin büyük bir çoğunluğu “yedek hukuk kuralı” niteliğindedir. Yani tarafların anlaşarak bu hükümleri değiştirmeleri mümkündür. Ancak taraflar sözleşme yaparken genellikle bu hususları göz ardı ettikleri için ifaya ilişkin düzenlemeler geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.

İFA KAVRAMI



Borcun konusu olan şeyin yani edimin yerine getirilmesine ise “ifa” denir. Edim verme şeklindeyse ifa vermek, edim yapma şeklindeyse ifa yapmak, edim yapmamak şeklindeyse ifa yapmamak şeklinde tezahür edecektir.



Para borçlarının ifasına ise ödeme denir.

Borç ilişkisi, iki taraf arasında kurulan ve taraflardan birinin (borçlunun), bir şey vermek veya yapmak yahut yapmamak, yani bir edimi yerine getirmek borcu altına girdiği, diğer tarafın (alacaklının) ise, borçlunun borcunu yerine getirmesini istemek hakkına sahip olduğu, bir hukuki bağıdır. Borç ilişkisinin “alacaklı”, “borçlu” ve borcun konusunu teşkil eden “edim” olmak üzere üç temel unsuru vardır.

Edim, borcun konusunu teşkil eden, verme, yapma veya yapmama şeklinde tezahür eden bir davranıştır. Başka bir deyişle, bir borç ilişkisinde alacaklının isteme hakkına sahip olduğu, borçlunun ise yerine getirmek zorunda bulunduğu davranışa edim denmektedir.

Edimin konusu, bir şey vermek, bir şey yapmak veya bir şey yapmamak şeklinde ortaya çıkabilir. Örneğin satıcının borcu sattığı malı teslim etmek (vermek), tamircinin borcu makinenin arızasını gidermek (yapmak), rekabet yasağı sözleşmesinde ise tarafların borcu rekabet etmemek (yapmamak) borcudur.

Örneğin, bir takım elbise diktirmek için terziyle anlaştığınızda sizin ediminiz bedeli ödemek yani vermek, terzinin edimi ise elbise dikmek yani yapmaktır. Dolayısıyla sizin ifanız vermek, terzinin ifası da yapmak şeklinde ortaya çıkacaktır.

İfanın konusunu genellikle para borçları oluşturduğu için sıklıkla “ifa” yerine “ödeme” kavramı da kullanılmaktadır. Ancak bu kullanım yanlıştır. İfa ödemeyi de kapsayan üst bir kavramdır. Bir para borcunun ödenmesi ifa olduğu gibi, satılan

arabanın teslimi, terzinin elbise dikmesi, kiralananın kiralayana teslimi, işçinin hizmet görmesi, ardiyecinin kendisine bırakılan malları saklaması da birer ifadır.

İFANIN TARAFLARI

İfanın tarafları “borçlu” ve “alacaklı”dır.

Borçlu

Borçlu, ifayı yerine getirmekle yükümlü olan kişidir. Sözleşmelerde genellikle iki taraf bulunduğu için iki de borçlu bulunur. Yukarıdaki takım elbise diktirme örneğimizde görüldüğü gibi, terzi elbise dikme borcunun, biz de bedelini ödeme borcunun borçlusuyuzdur.

Borcun bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesi sözleşmede kararlaştırılabilir. Eğer böyle bir kararlaştırma yapılmamışsa, borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Örneğin, terziye bedeli bizzat bizim ödememizde terzinin hiçbir menfaati yoktur. Terziye bedeli bir arkadaşımızın yahut kardeşimizin ödemesi terzi için bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenle terzinin bedelin mutlaka bizim tarafımızdan ödenmesini istemesi de makul bir talep olarak kabul edilmeyecektir. Ancak bizim, elbisenin bizzat terzi tarafından dikilmesinde menfaatimiz bulunabilir. Terzinin eski çıraklarından birine göndererek elbiseyi diktirmesi tarafımızca kabul görmeyebilir. Bu durumda terzinin elbiseyi bizzat dikmesini istememiz haklı görülebilir.

Borçlunun bizzat ifa etmesinin gerekmediği hâllerde üçüncü kişinin ifası borcu sona erdirir. Örneğin, elbisenin bedelini kardeşimiz ödediğinde borcumuz sona ermiş olur.

Ancak bazen borcun ifasıyla görevlendirdiğimiz kişiler borcu gereği gibi ifa etmeyebilir. Örneğin, elbisenin bedelini ödemek için gönderdiğimiz arkadaşımız, paranın bir kısmını kendisine alıkoyabilir ve geri kalanını terziye ödeyebilir. Bu durumda terzi yani bedelin alacaklısı bir zarar görmüştür. Aynı şekilde örneğin arabayı tamir için götürdüğümüz usta, işi bir çırağına gördürmüş, çırakta acemiliği nedeniyle arabanın motorunu kullanılamaz hâle getirmiş olabilir.

Bu durumlarda alacaklıları hiç tanımadıkları üçüncü kişiyle karşı karşıya bırakmak, zararını üçüncü kişiden tahsil etmesini istemek adil değildir. Alacaklı sözleşmeyi borçluyla yapmış, borçlunun özelliklerini dikkate almıştır. Hiç tanımadığı, bilmediği ve büyük ihtimalle zararı karşılayacak maddi durumu da olmayan üçüncü kişilerle muhatap olmak, alacaklının açık bir mağduriyetine sebep olacaktır.

Alacaklının mağduriyetine sebebiyet vermemek için kanun koyucu, “Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarını kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür” (TBK m. 116/1) hükmünü sevk etmiş bulunmaktadır. “Yardımcı şahsın fiillerinden sorumluluk” olarak adlandırılan bu sorumluluk uyarınca borçlunun yardımcı üçüncü kişinin fiillerinden sorumlu olabilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekmektedir. Eğer aşağıdaki şartlar varsa, borçlu, yardımcı üçüncü şahsın alacaklıya vermiş olduğu zararları ödemek zorundadır. Örneğin, eğer aşağıdaki şartlar varsa, araba tamircisi çırağının yaktığı motorun bedelini araba sahibine ödemek zorundadır. Tamirci, motoru çırağın yaktığını dolayısıyla bedelin de ondan alınması gerektiğini ileri süremez.

TBK m. 116 bağlamında, yardımcı şahsın fiilinden sorumluluğun şartları:

- Zarar görenle yardımcı kullanan kişi arasında geçerli bir borç ilişkisi olmalıdır.
- Zarar görenle yardımcı kullanan kişi arasında bir borç ilişkisi bulunmuyorsa yardımcı kullananın 116. madde kapsamında sorumlu tutulması mümkün değildir. Örneğin, komşu işyerine arabasını boyatmak için gelen kişinin aracına, tamirci (İ)’nin çırağı taşıdığı ağır bir eşyayı düşürmüş ve böylece araca zarar vermiştir. Bu olayda aracı zarar gören kişinin tamirciden 116. maddeye dayanarak tazminat istemesi mümkün değildir. Çünkü zarar görenle yardımcı kullanan kişi arasında bir borç ilişkisi yoktur. Olsa olsa zarar görenin TBK 66. maddeye dayanarak tamirciden tazminat isteme hakkı olduğu söylenebilir.
- Borcun ifası üçüncü kişiye bırakılmalıdır.
- Borcun ifasının bizzat borçlu tarafından gerçekleştirildiği hâllerde meydana gelen alacaklı zararları TBK 116. madde kapsamına girmez. Bu durumlar takip eden üniteye işleyeceğimiz borcun ifa edilmemesi hükümlerine tabidir.
- Borcun ifası kendisine bırakılmış olan üçüncü kişi alacaklının bir zararına sebep olmuş olmalıdır.
- Üçüncü kişi zararı borcun ifası esnasında vermiş olmalıdır.
- Zarar görenle yardımcı kullanan arasında borç ilişkisi bulunsa dahi eğer üçüncü kişi zararı borcun ifası esnasında vermemişse, borçlu yine 116. madde kapsamında sorumlu olmayacaktır. Örneğin, aralarındaki anlaşma uyarınca (A) toptancı firması, arabalarının bakım ve tamirini sabit yıllık bir bedel karşılığında tamirci (T)’ye

yaptırmaktadır. Toptancı firmasının sahibi ile tamircinin çırağı tatil gününde bir futbol münakaşası sonucunda kavga etmişlerdir. Bu durumda toptancının tamirciden 116. madde kapsamında tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Çünkü ırac yani üçüncü kişi borcun ifası esnasında bir zarar vermiş değildir.

- Zararla üçüncü kişinin eylemi arasında illiyet bağı (neden-sonuç) ilişkisi bulunmalıdır.

Zarar görenin zararı üçüncü kişinin eylemiyle ilgisiz başka bir sebepten kaynaklanmışsa, meydana gelen zarardan borçlu sorumlu olmaz. Örneğin, arabanın motoru çırağın yanlış tamiri sonucu değil de, bir üretim hatası sonucu yanmışsa, tamircinin sorumluluğu söz konusu olmaz.

Borçlu meydana gelen zararda, kendisinin veya yardımcısının hiçbir kusuru olmadığını ispat edebilirse, tazminat ödemekten kurtulur.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Yardımcı kişilerin fiilinden sorumlu olunmayacağına dair anlaşma bulunması hâlinde, artık zarar görenin 116. maddeye dayanarak borçluya başvurması mümkün değildir. Ancak, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin yapılan anlaşmalar kesin olarak hükümsüzdür.

Zarar görene yardımcı kişinin vermiş olduğu zararı ödeyen borçlu, ödemiş olduğu miktar için, yardımcı kişiye rücu edebilir (dönebilir). Örneğin, araba sahibine yanan motorunun bedelini ödeyen tamirci, ödediği bedeli ırağından talep edebilir.

Alacaklı

İfayı talep etme yetkisine sahip olan kişiye alacaklı denir. Alacaklı karşı taraftan yani borçludan edimini yerine getirmesini isteme yetkisini haiz bulunan kişidir.

Alacaklı sıfatına ilişkin olarak özellikle incelenmesi gereken konular, “alacaklının temerrüdü”, “üçüncü kişi yararına sözleşme” ve “alacaklının değişmesi”dir.

Alacaklının Temerrüdü

Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur (TBK m. 106/1).

Alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borcun konusu eğer bir şeyin verilmesine ilişkin ise bunu hâkimin belirleyeceği bir yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir. Konusu bir şeyin teslimini gerektirmeyen borçlarda ise borçlu, borçlunun temerrüdü hükümlerinden yararlanarak borcundan kurtulabilir.

Borçlunun temerrüdü konusu takip eden ünitelerde işlenecektir.

Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Alacaklı kendi adına sözleşme yaparken, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurması mümkündür. Bu durumda alacaklı, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Örneğin, Hayırsever (A) ile fırıncı (F), mahalledeki fakir üç ailenin günlük ekmek ihtiyaçlarının onlardan para almaksızın fırıncı tarafından verilmesi ve ekmeklerin bedelinin aylık olarak (A) tarafından ödenmesi hususunda anlaşmışlardır. Bu durumda sözleşmenin tarafları (A) ile (F) olduğu hâlde, edim üçüncü kişi yararına kararlaştırılmış bulunmaktadır.

Üçüncü kişi borçludan edimin ifasını talep etme yetkisine sahip ise, bu tür üçüncü kişi yararına sözleşmelere, tam üçüncü kişi yararına sözleşmeler denir. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi veya ona halef olanlar edimin ifasını istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.

Üçüncü kişinin borçludan edimin ifasını talep etme yetkisine sahip olmadığı üçüncü kişi yararına sözleşmelere ise eksik üçüncü kişi yararına sözleşmeler denir.

Alacaklının Değişmesi

Alacaklının değişmesi, sözleşmeyi yapan alacaklının yerine başka kişi ya da kişilerin alacaklı sıfatını edinmesi, başlangıçta sözleşmeye yabancı olan kişi ya da kişilerin sonradan çeşitli sebeplerle sözleşmenin alacaklı sıfatıyla tarafı hâline gelmesidir.

Alacaklının değişmesine aşağıdaki hâller sebep olabilir:

- *Alacağın Devri:*

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Borçlu, devir yasağı içermeyen yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı devralmış olan üçüncü kişiye karşı, alacağın devredilemeyeceğinin kararlaştırılmış bulunduğu savunmasını ileri süremez.

Alacağın devredildiği hâllerde borç ilişkisinin alacaklı tarafı değişir. Borçlu devirden haberdar edilmişse, borcu ancak devralana ödemek suretiyle borcundan kurtulabilir.

- **Alacaklının Ölümü:**

Alacaklının ölümü hâlinde diğer mal varlığı haklarıyla birlikte alacakları da mirasçılara geçer. Bu durumda borçlu ancak mirasçılara ödemede bulunmak suretiyle borcundan kurtulabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mirasçılar arasında TMK m. 640 uyarınca bir elbirliği mülkiyet hâli olduğu için, borçlunun tüm mirasçılara birden ya da onların birlikte yetkili kıldığı bir kişiye ödemede bulunması gerektiğidir. Borçlu bu şekilde borcunu ödeyemiyorsa, borcundan kurtulmak için, hâkimin belirleyeceği bir yere borcunu tevdi etmelidir.

- **Mahkeme Kararıyla Alacaklının Değişmesi:**

Alacaklının değişmesinin diğer bir yolu da mahkeme kararıdır. Kanundaki birtakım özel düzenlemelere istinaden mahkeme, sözleşmenin alacaklısının değişmesine, borçluların sözleşmedeki alacaklıdan başka bir kişiye ödeme yapmasına karar verebilir. Örneğin, evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur (TMK m. 185/1). Eşler kurulan bu evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında katılmak zorundadırlar (TMK m. 186/3). Eşlerden biri, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmezse, hâkim onun borçlularına, ödemeyi tamamen veya kısmen diğer eşe yapmalarını emredebilir (TMK m. 198). Hâkimin, birliğin giderlerine katılma yükümlülüğünü yerine getirmeyen eşin borçlularına, borçlarını diğer eşe ödemelerini emretmesi hâlinde, sözleşmenin başlangıcındaki alacaklı değişmiş olur. Bu durumda borçlu ancak kararda belirtilen eşe ödeme yaparak borcundan kurtulabilir.



Borçlu borcunu ifa yerinde ifa etmelidir. İfa yerinde ifa edilmeyen borçlar yerine getirilmiş sayılmaz ve borçluyu borcundan kurtarmaz.

İFANIN YERİ

İfanın yeri, ifanın nerede gerçekleştirileceğini, edimin nerede yerine getirileceğini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.

İfa yerini taraflar sözleşmede kararlaştırabilirler. Bu kararlaştırmayı açık bir şekilde yapabilecekleri gibi örtülü bir şekilde de yapabilirler.

Taraflar ister açık ister örtülü bir şekilde kararlaştırmış olsunlar, anlaşarak belirledikleri yer, ifa yeri olarak kabul edilir. Borcun yerine getirilebilmesi için anlaşarak belirlenen bu yerde ifa edilmesi gerekir.

Tarafların ifa yerini belirlememiş olması hâlinde ise ifa yeri, kanuna göre belirlenir. Kanun ifa yerini borcun konusunun para, parça ya da çeşit borcu olmasına göre üç değişik şekilde düzenlemiştir.

Para Borçlarında İfa Yeri

Para borçlarında ifa yeri, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeridir.

Para borçlarında eğer ödeme yeri sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, borçlu, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerine giderek borcunu ödemek zorundadır. Örneğin, yerleşim yerleri Ankara Etimesgut'da bulunan (A), (B)'den bir yıl sonra ödemek üzere 5.000 TL borç almıştır. Borç verdikten bir müddet sonra (B)'nin tayini Polatlı'ya çıkmış ve Polatlı'yı beğenen (B) buraya yerleşmiştir. Bu durumda (A) borcunu alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yeri olan Polatlı'da ödemek zorundadır. (A) sözleşmeyi Etimesgut'ta yaptıklarını yahut (B)'nin önceki yerleşim yerinin Etimesgut olduğunu söyleyerek, (B)'nin Etimesgut'a gelmesini isteyemez.

Ancak borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir. Burada belirlenmesi gereken husus, alacaklının yerleşim yerini değiştirmesinin ifayı önemli ölçüde güçleştirip güçleştirmemesidir. Eğer ifa önemli ölçüde güçleşmemişse, borçlu edimini alacaklının yeni yerleşim yerinde ifa etmek zorundadır. Yukarıdaki örneğimizde borçlu alacaklının Polatlı'da yeni yerleşim yeri edinmesinin kendisi için ifayı önemli ölçüde güçleştirdiğini iddia edemez. Ama örneğin (B) Polatlı yerine Artvin'e yerleşmiş olsaydı, ifanın önemli ölçüde güçleştiği söylenebilirdi. İfanın güçleşip güçleşmediğinin her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmesi gerekmektedir.

Parça Borçlarında İfa Yeri

Parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilir.

Parça borçları, borcun konusunun ayırıcı nitelikleriyle (ferden) belirlenmiş olduğu, diğer benzerlerinden kesin olarak ayrılmış bulunduğu borçlardır. Örneğin, ada, pafta ve parsel numarasıyla belirlenmiş bir taşınmaz; marka, model, plaka ve şasi numarasıyla belirlenmiş bir otomobil; bir ressamın isimli bir tablosu gibi.

Borcun konusunu bu şekilde bir parça borcunun teşkil etmesi hâlinde borç, sözleşme kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilecektir. Örneğin, Şanlıurfa'da yarış atı yetiştiriciliği yapan (A)'ya ait "Rüzgâr" isimli safkan Arap atını almak için İstanbul'daki (B) mektupla 90.000 TL önermiş ve bu öneriyi alan (A) da kabul haberini mektupla (B)'ye bildirmiştir. Mektup (B)'nin eline geçtikten bir hafta sonra (A), atını yarışlar için Elazığ'a göndermiştir. (B)'nin satış

bedelini bankaya yatırdığını bildirmesi ve atın teslimi istemesi hâlinde, atın Şanlıurfa’da alıcıya teslim edilmesi gerekir. (B) atın İstanbul’da, (A) ise Elazığ’da teslimini isteyemez. Çünkü sözleşmenin kurulduğu sırada at Şanlıurfa’da bulunmaktadır.

Günümüzde parça borçlarının ifasına ilişkin en sık karşılaşılan örnek, 2. el araba satışlarıdır. İnternetteki sitelerden resimleri ve özellikleri bildiren arabaları almak isteyenler, genellikle başka bir ildeki satıcılarla, telefonla temasa geçmekte ve fiyat hususunda anlaşmaları hâlinde sözleşme kurulmaktadır. Bu tür sözleşmelerde ifa yeri sözleşme kurulurken arabanın bulunduğu yerdir. Dolayısıyla örneğin, Trabzon’daki alıcı, Tekirdağ’daki satıcının arabasını beğenmiş ve telefonla görüşerek anlaşmışlarsa, arabanın teslim yeri Tekirdağ’dır. Eğer Trabzon’daki alıcı arabanın Tekirdağ dışında bir yerde örneğin Trabzon’da teslimini istiyorsa, yol masraflarını karşılamak zorundadır. İfa yerinin Tekirdağ olarak belirlenmesinin diğer çok önemli bir sonucu da uyumsuzluk hâlinde artık Tekirdağ mahkemelerinin de davaya bakmaya yetkili olmasıdır. Bilindiği gibi, genel yetki kuralına göre, bir dava davalının yerleşim yerinde açılır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 10. maddesine göre, sözleşmeden doğan davaların, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılması mümkündür. Buna göre, taraflar, araba satışında anlaşmazlığa düşmeleri hâlinde, arabanın sözleşme yapılırken bulunduğu yer mahkemesinde de dava açabilirler. Yetkisiz bir yerde dava açılması hâlinde yani örneğimizdeki Tekirdağ ve davalının yerleşim yeri mahkemeleri dışında bir yerde dava açılması hâlinde, davalı (aleyhine dava açılan) yetki itirazında bulunmak suretiyle mahkemenin yetkisizlik kararı vermesini sağlayabilir (HMK m. 19/2).

Para ve Parça Borcu Dışındaki Borçlarda İfa Yeri

Para ve parça borcu dışındaki borçlar, doğumları sırasındaki borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir. Örneğin, Bursa’daki (B), Kars’ta yerleşmiş bulunan (K)’yı arayarak, Erzurum ve Ağrı’daki yaylalarda otlamakta olan sürülerinden, tanesi 600 TL’den 100 baş koyun almak istediğini söylemiş, (K)’da bu öneriyi kabul etmiştir. Bu şekilde kurulan bir sözleşmede, borcun konusunun yani koyunların teslim yeri Kars’tır. Çünkü borçlunun yerleşim yeri Kars’tır. Borcun konusu parça borcu olmadığı için yani koyunlar ferden belirlenmediği, birinin yerine diğerinin geçmesi mümkün bulunduğu için sözleşmenin ifa yeri Erzurum veya Ağrı değildir.

Bu şekilde kurulmuş bulunan bir sözleşmede ifa yeri Kars olduğu için, anlaşmazlıkların çözümüyle yetkili mahkemeler de –davalının yerleşim yeri mahkemesinin yanı sıra- Kars mahkemeleridir. Kars veya davalının yerleşim yeri mahkemesi haricinde bir yer mahkemesinde dava açılması hâlinde davalı, yetkisizlik itirazında bulunma hakkına sahiptir. Aynı şekilde borcun konusunun teslimini Kars dışındaki bir yerde talep eden taraf taşıma masraflarını karşılamak

zorunda kalır. Örneğin, (B) koyunların Bursa’da teslimini istiyorsa, taşıma ve diğer masrafları karşılamak zorundadır.



Bireysel Etkinlik

- Yakın zamanda yaptığınız sözleşmelerdeki sizin ve karşı tarafın borçlarını hatırlayınız. Anlaşmazlık konusu olsaydı bu sözleşmelerdeki edimlerin yukarıdaki kurallara göre nerede ifa edilmesi gerektiğini bulmaya çalışınız.

İFANIN ZAMANI

İfa zamanı, ifanın yerine getirilmesinin alacaklı tarafından istenebileceği zamandır. Alacaklı ifa zamanı gelmeden borcun ifasını isteyemeyeceği gibi, ifa zamanında borçlu tarafından ifa edilmek istenen bir borcu kabulden de kaçınmaz. Alacaklının zamanında ifa edilmek istenen bir borcu kabulden kaçınması “alacaklının temerrüdü” denilen borca aykırılık hâlini oluşturur.

Borçlu da ifasını, ifa zamanında yerine getirmelidir. Borçlunun zamanından önce teklif ettiği ifayı şartları varsa alacaklı reddedebilir ve borçlunun zamanında ifada bulunmaması “borçlunun temerrüdü” denilen borca aykırılık hâlini oluşturur.

İfa zamanı gelmiş olan borca, “muaccel borç” denir. Henüz ifa zamanı gelmemiş olan borca ise, “müeccel borç” denir.

Borcun doğum anıyla ifa zamanı aynı anda gerçekleşebileceği gibi farklı zamanlarda da gerçekleşebilir. Kural olarak, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur (TBK m. 90). Örneğin, bir televizyon almak için satıcıyla sözleşme yapıldığında, satıcı hemen ödemeyi isteyebileceği gibi alıcı da hemen televizyonun teslimini isteyebilir. Fakat taraflar anlaşarak borcun doğumundan sonraki bir tarihi ifa zamanı olarak belirleyebileceği gibi hukuki ilişkinin özelliği nedeniyle de ifa zamanı borcun doğumundan sonraki bir tarih olarak ortaya çıkmış olabilir. Örneğin, terzi ile takım elbise dikmesi için sözleşen kişi, sözleşme yapılır yapılmaz elbisenin kendisine teslimini isteyemez. Çünkü hukuki ilişkinin özelliği nedeniyle terzinin edimi, borcun doğumundan itibaren belli bir süre sonra ifa edilebilir bir niteliktedir. Yine bir arkadaşın diğerine ödünç vermesi ve iki ay sonra borcun geri ödeneceğinin kararlaştırılması hâlinde, ödünç veren derhâl borcun ödenmesini isteyemez. Ödünç veren ancak iki ay dolduktan yani alacak muaccel olduktan sonra ifayı isteyebilir.

İfa zamanının taraflar için büyük önem taşıması hâlinde yani taraflar ifanın mutlaka zamanında yapılmasını istediklerinde, ifa zamanını (borcun vadesini) kesin olarak belirleyebilirler. Bu şekilde belirlenen vadeye kesin vade denir. Vadenin kesin olduğu sözleşmede açıkça yazılabilir. Açıkça yazılmadığı hâllerde vadenin kesin olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı, sözleşmedeki ifadelerle bakılarak tayin edilebilir. Örneğin, “mallar mutlaka 01.01.2013 tarihinde teslim edilecektir, bu tarihten sonra yapılacak teslimler kesinlikle kabul edilmeyecektir” şeklindeki ifadeler, vadenin kesin olduğunu gösterir. Vadenin kesin olarak belirlenmiş olması alacaklıyı, borçlunun temerrüdünde iltarda bulunmaktan ve TBK m. 123 uyarınca menfi veya müspet zararını istediğinde borçluya süre tanımak külfetlerinden kurtarır.

İfa Sürelerinin Hesaplanması

Taraflar ifa zamanını (vade gününü) açıkça bir tarih olarak belirleyebilecekleri gibi, bir süre olarak da belirleyebilirler. Örneğin, Taraflar vadeyi “borç 25 gün sonra ödenecektir, mal gelecek yıl Ocak ayı ortasında teslim edilecektir, kira parası her ayın ortasında verilecektir” şeklinde belirlemiş olabilir. Bu tür belirlemelerde, tarafların kararlaştırdıkları sürelerin ne şekilde anlaşılması gerektiği TBK m. 91 vd. maddelerinde düzenlemiştir.

Sürenin Ay Olarak Kararlaştırıldığı Hâllerde

Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır. Örneğin, “borç, 2013 yılı Şubat ayının ortasında ödenecektir” şeklinde belirlenmiş bir vadede borç, 2013 yılı Şubat ayı 28 gün geçtiği hâlde, 15 Şubat 2013 günü ödenecektir. “Mallar Temmuz ayının ortasında teslim edilecektir” şeklindeki bir ibareyle belirlenen vadede ise borç, Temmuz ayı 31 gün geçtiği hâlde 15 Temmuz tarihinde ödenecektir.

Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır. Örneğin, “borç Haziran ayında ödenecektir” şeklinde kararlaştırılmış bir vadede ifa zamanı, 30 Haziran günüdür.

Sürenin Gün Olarak Kararlaştırıldığı Hâllerde

Örneğin, 26.06.2012 tarihinde yapılmış bir sözleşmede, “mal on gün sonra teslim edilecektir” şeklinde bir vade kararlaştırılmışsa, sözleşmenin kurulduğu gün olan 26.06.2012 tarihi sayılmayacak, 27.06.2012 gününden itibaren on gün sayılmak suretiyle ifa zamanı hesaplanacaktır. 27.06.2012 gününden başlayarak on gün sayıldığında ifa zamanının 06.07.2012 günü olduğu bulunacaktır.



Gün olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur.

Sekiz veya onbeş gün olarak belirlenmiş süreler ise, bir veya iki haftayı değil, tam sekiz veya onbeş günü ifade eder. Örneğin, taraflar 03.07.2012 günü yaptıkları sözleşmede sekiz günlük bir vade kararlaştırmışlarsa, sözleşmenin ifa zamanı 11.07.2012 günüdür.

Sürenin Hafta Olarak Kararlaştırıldığı Hâllerde

Hafta olarak belirlenmiş süre, son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan gününde dolmuş olur. Örneğin, Cuma günü yapılmış ve dört hafta sonra ifa edileceği kararlaştırılmış bir sözleşmede vade günü, dört hafta sonraki Cuma günüdür.

Sürenin Birden Çok Ayı Kapsar Şekilde Kararlaştırıldığı Hâllerde

Ay olarak veya yıl, yarıyıl ve yılın dörtte biri gibi birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır. Örneğin, 30 Aralık 2012 günü yapılmış ve iki ay vade öngörölmüş bir sözleşmenin ifa günü şubat ayında otuzuncu gün olmadığı için ayın son günü olan 28 Şubat 2013'tür. 28 Şubat 2013 günü yapılmış ve iki ay vade öngörölmüş bir sözleşmenin vade günü ise 28 Nisan 2013'tür.

Sürenin Yarım Ay Olarak Kararlaştırıldığı Hâllerde

Sürenin yarım ay olarak kararlaştırıldığı hâllerde yarım aydan, onbeş günlük süre anlaşılır. Bir veya birden çok ay ve yarım ay olarak belirlenmiş sürenin dolduğu gün, son aya onbeş gün eklenerek belirlenir. Örneğin, 01.06.2012 tarihinde yapılmış ve 1,5 ay vade öngörölmüş bir sözleşmenin ifa günü, 16.07.2012 günüdür.

İfa sürelerine ilişkin olarak yukarıda belirttiğimiz kurallar, sürenin sözleşmenin kurulmasından başka bir andan işlemeye başladığı durumlarda da uygulanır. Örneğin, "(A) borcunu emekli ikramiyesini aldıktan iki hafta sonra ödeyecektir" şeklindeki bir hüküm içeren 01.12.2011 tarihli sözleşmenin vadesi, (A)'nın emekli ikramiyesini aldığı günle aynı adı taşıyan ikinci haftadaki gündür. (A) ikramiyesini 04.07.2012 Çarşamba günü almışsa sözleşmenin ifa günü 18.07.2012 Çarşamba günü olacaktır.

Sürenin Son Gününün Tatil Gününe Rasgeldiği Hâllerde

Örneğin, 28.06.2012 günü yapılmış ve on günlük süre öngörölmüş bir sözleşmenin vade günü 08.07.2012 Pazar günü sona erdiği için ifa zamanı tatil olmayan ilk gün olan 09.07.2012 Pazartesi gününe geçer. Ancak taraflarca bu kuralın aksinin kararlaştırılması mümkündür. Bu hâlde tatil günü dahi olsa, sözleşmenin kararlaştırılan günde ifa edilmesi gerekir.



İfa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlarsa, kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer.

Borçlu borcunu ifa gününün dilediği herhangi bir saatinde ifa edemez. Aynı şekilde alacaklı da ifayı kendi dilediği herhangi bir saatte kabul edeceğini borçluya bildiremez. Borcun ifa gününde alışılmış iş saatlerinde ifa ve kabul edilmesi gerekir. Buradaki alışılmış iş saatlerinden kasıt resmî mesai saatleri olmayıp borcun konusuna göre ifasının gerçekleştirilmesinin normal sayılacağı zaman aralığıdır. Örneğin, terzi diktığı takım elbiseyi gece saat:03.00'da teslim etmek istediğini iş sahibine bildirirse, iş sahibi bu ifayı kabul etmek zorunda değildir. Çünkü bu tür bir borçta gece saat:03.00, ifanın gerçekleştirilmesinin normal kabul edileceği bir saat değildir. Bu şekilde bir ifa öneren borçlu uygun bir ifa önermiş sayılmaz. Ve yine bu şekilde bir ifayı reddeden alacaklı da mütemerrit duruma düşmez.

Borcun Erken İfası

Borçlar Kanunumuzun 96. maddesine göre, "Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir".

Hükümden de anlaşılacağı üzere kural olarak borçlunun borcunu vade gününden önce ifa etmesi mümkündür. Ancak sözleşmenin özelliği veya durumun gereği erken ifaya engel olabileceği gibi, tarafların da erken ifayı engelleyen bir düzenleme yapmış olmaları mümkündür. Örneğin, yurtdışına meyve ihraç eden (A), (B)'den yüz ton üzüm almış ve taraflar üzümlerin geminin hareket tarihi olan 15.07.2012 günü teslimi hususunda anlaşmışlardır. Ancak (B), (A)'ya telefon açarak üzümleri 10.07.2012 tarihinde teslim etmek istediğini bildirmiştir. Ancak (A)'nın üzümleri geminin hareket gününe kadar saklayabileceği bir soğuk hava deposu olmadığı gibi mevcut soğuk hava depolarının kira ücretleri de oldukça yüksektir. Kural borçlunun borcunu süresinden önce ifa edebileceğidir. Ancak olayımızda da olduğu gibi bazen erken ifanın karşı tarafı zor durumda bırakması ve zararına yol açması mümkündür. Bu durumlarda karşı tarafı koruma düşüncesiyle kanun, borçlunun erken ifada bulunmasına müsaade etmemiştir.

Borçlu erken ifada bulunmuş olması nedeniyle ediminde indirimde bulunamaz. Ancak kanun veya sözleşme ya da âdetler erken ifa hâlinde, edimden indirim yapılmasına cevaz veriyorsa, bu durumda borçlu erken ifa nedeniyle edimden indirimde bulunabilir.

PARA BORÇLARINDA İFA

Bir değişim ve ödeme aracı olan para, satış-kira-hizmet-eser sözleşmesi gibi pek çok sözleşmede taraflardan birinin edimini teşkil etmektedir. Bu yaygınlığı nedeniyle kanun koyucu para borçlarına ilişkin özel hükümler sevk etme gereği duymuştur.

Borçlar Kanunumuzun 99. maddesine göre, “Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir”.

Maddedeki düzenleme uyarınca, *konusu para olan borçların Ülke parasıyla ödenmesi asıldır*. Sözleşme yabancı para üzerinden yapılmış olsa bile, eğer sözleşmede aynen ödeme veya aynen ödeme anlamına gelecek bir ifade bulunmuyorsa, borcun ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla ödenmesi mümkündür. Aynı şekilde alacaklı da, aynen ödeme kaydı yoksa alacağının vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.

Yabancı para borcunun aynen ifasının kararlaştırıldığı hâllerde ise, borcun yabancı para üzerinden ödenmesi gerekir.

Para Borçlarında Mahsup (Düşme)

Borçlunun alacaklıya yaptığı ödeme borçlarının tamamını karşılamıyorsa, ödenen paranın hangi borca yahut tek bir borç varsa borcun hangi kısmına sayılacağı sorunuyla karşılaşılır. Ödemenin mahsubu borcun birden çok veya tek oluşuna göre farklılık gösterir.

Borcun Tek Olduğu Hâllerde Mahsup

Borçlunun tek bir borcu var ve bu borç için yaptığı ödeme, faiz ve masraflar dâhil tüm borcu karşılamıyorsa, ödeme öncelikle faiz ve masraflardan düşülür. Borçlunun temerrüde düştüğü faiz ve masraf borcu yoksa yapılan ödeme anapara borcundan mahsup edilir. Ancak anapara borcunun bir kısmı kefalet veya rehin gibi bir güvence altına alınmışsa, yapılan ödeme, borcun güvencesiz kısmı için yapılmış kabul edilir.

Borcun Birden Çok Olduğu Hâllerde Mahsup

Borçlunun alacaklıya birden çok borcu olabilir. Birden çok borç var ve borçlunun yaptığı ödeme tüm borçlarını kapatmaya yetmiyorsa ödeme aşağıdaki şekilde mahsup edilir.



Konusu para olan borçların Ülke parasıyla ödenmesi asıldır.

- Borçlu ödemeyi hangi borç için yaptığını belirtebilir. Bu durumda yapılan ödeme borçlunun belirttiği borçtan mahsup edilir.
- Borçlu ödemeyi hangi borç için yaptığını belirtmemişse, alacaklı ödemeyi dilediği borca mahsup edebilir. Ancak alacaklı ödemeyi hangi borca mahsup ettiğini gösteren bir makbuzu borçluya vermelidir. Borçlunun bu makbuza derhâl itiraz etmemesi hâlinde, ödeme alacaklının makbuzda gösterdiği borç için yapılmış kabul edilir. Borçlunun derhâl itiraz etmesi hâlinde ise ödeme, borçlunun itirazında belirttiği borç için yapılmış sayılacaktır.
- Gerek borçlunun gerekse alacaklının ödemenin hangi borca mahsup edileceğini belirtmemiş olması hâlinde mahsup aşağıdaki sırayla yapılacaktır.
 - Borçlardan hiçbiri muaccel değilse ödeme, alacaklı için en az güvencesi olan borca mahsup edilir.
 - Borçlardan bir muaccelse ödeme, muaccel olan borç için yapılmış sayılır.
 - Muaccel hâlde birden çok borç varsa ödeme, ilk takibe konulan borçtan mahsup edilir.
 - Muaccel borçlar takibe konulmamışsa ödeme, ifa zamanı (vadesi) daha önce gelen borç için yapılmış kabul edilir.
 - Borçların vadeleri de aynı günde gelmişse ödeme, borçların miktarlarıyla orantılı olarak düşülür.

Para Borçlarında Faiz

Faiz, para alacaklısına, parasından yoksun kaldığı dönemin bir karşılığı olarak ödenmesi gereken paradır.

Faiz alacağı anapara alacağına bağlı (fer'i) ek bir alaktır. Bu nedenle faiz alacağının doğumu, varlığı ve devamı, asıl alacağın varlığı ve devamına bağlıdır. Asıl alacak geçerli değilse faiz alacağı da geçerli değildir. Asıl alacak zamanaşımına uğradığında faiz alacağı da zamanaşımına uğrar. Asıl alacak temlik edildiğinde, aksi kararlaştırılmamışsa, faiz alacağı da temlik edilmiş olur.

Faiz alacağının anapara alacağına bağlı ek bir alacak olarak nitelendirilmesinin en önemli sonuçlarından biri de, alacaklının asıl alacağı tahsil ederken, faiz isteme hakkını saklı tutmaması ve durum ve koşullardan da saklı tuttuğunun anlaşılabilmesi hâlinde, faiz borcunun sona ermesidir. Örneğin, (A)'nın (B)'den 5.000 TL anapara ve 2.000 TL faiz alacağı vardır. (A), (B)'nin 5.000 TL ödemesini almış ve (B)'ye 5.000 TL asıl alacağın tahsil edildiğine dair bir makbuz

vermiştir. (A) verdiği makbuzda faiz alacaklarını saklı tuttuğuna ilişkin bir ibare kullanmamışsa artık 2.000 TL'lik faiz alacağını istemesi mümkün değildir.

Anapara (Kapital) Faizi

Anapara faizi temel mantığı itibariyle, kişinin anaparasından –onu kullanmaktan- bir sözleşme çerçevesinde bir süre uzak kalması –böylece onu bir başkasının kullanması- nedeniyle ödenen bir faizdir; paranın getirisidir.

- Bir miktar para, kullanması için borçluya verildiğinde taraflar, paranın iade edileceği güne kadar geçecek süre için faiz ödenmesini kararlaştırabilirler.

Ticari tüketim ödücü (karz) sözleşmeleri ayrık olmak üzere, tüketim ödücü sözleşmelerinde eğer taraflar kararlaştırmamışlarsa borçludan faiz ödemesi istenemez. Ticari tüketim ödücü sözleşmelerinde ise, taraflarca kararlaştırılmamış olsa bile faiz istenebilir.

- Para alacağının ifasının vadeye bağlandığı taksitli satımlar gibi sözleşmelerde de, borçlunun vade süresi için faiz ödemesi taraflarca kararlaştırılabilir.

Faiz, anaparanın belli bir oranı ve genellikle yüzdesi olarak belirlenir. Faiz ödeme borcunda uygulanacak yıllık faiz oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir. Hukukumuzda faiz oranlarına ilişkin düzenlemeler içeren mevzuat hükümleri, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da yer almaktadır. Bu kanun hükümlerine göre ülkemizde anapara faizi (kanuni faiz) 01.01.2006 tarihinden beri %9 olarak uygulanmaktadır. Tarafların sözleşmede faiz ödenmesini kararlaştırması fakat faiz oranını belirlememesi hâlinde uygulanacak faiz oranı %9'dur.

Tarafların sözleşmede anapara faiz oranını kararlaştırması da mümkündür. Ancak tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları anapara faizi oranının, 3095 sayılı Kanuna göre belirlenen faiz oranının %50 fazlasını aşmaması gerekir. Yani 2012 yılı itibariyle tarafların %13,5'un üstünde bir anapara faizi kararlaştırmaları mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunu'na göre ticari nitelikte olan işlerde, yani ticari işlerde ise faiz oranı serbestçe belirlenebilir (TTK m. 8/1). Dolayısıyla bu sınırlama Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan işler için geçerlidir.

Temerrüt Faizi

Bir para borcu ödemekle yükümlü bulunan borçlunun, temerrüde düşmesi hâlinde ödemesi gereken faize temerrüt faizi denir.

Taraflar sözleşmede kararlaştırmamışsa, uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine yani 3095 sayılı Kanuna göre belirlenir. 3095 sayılı Kanuna göre ülkemizde temerrüt faizi 01.01.2006 tarihinden beri %9 olarak uygulanmaktadır.

Tarafların sözleşmede temerrüt faiz oranını kararlaştırması da mümkündür. Ancak tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları temerrüt faizi oranının, 3095 sayılı Kanuna göre belirlenen faiz oranının %100 fazlasını aşmaması gerekir. Yani 2012 yılı itibarıyla tarafların %18'in üstünde bir temerrüt faizi kararlaştırmaları mümkün değildir.

Sözleşmede anapara faizinin kararlaştırıldığı fakat temerrüt faizinin kararlaştırılmadığı durumlarda, eğer tarafların kararlaştırdıkları anapara faizi 3095 sayılı Kanuna göre belirlenen temerrüt faizinden yüksek ise, temerrüt faizi olarak anapara faizi oranı uygulanır. Örneğin, taraflar sözleşmede %11 anapara faizi kararlaştırmış, temerrüt faizi ise kararlaştırmamış olsunlar. Eğer borçlu temerrüde düşerse, anapara faizi olarak kararlaştırılan %11, 3095 sayılı Kanuna göre belirlenen %9'luk temerrüt faizinden yüksek olduğu için, bu borca %11 temerrüt faizi uygulanır.

Son olarak tekrar edelim ki, Türk Ticaret Kanunu'na göre ticari nitelikte olan işlerde, yani ticari işlerde faiz oranı serbestçe belirlenebilir (TTK m. 8/l).

Faize Faiz Yürütülmesi (Bileşik Faiz)

Borçlar Kanunumuz, borçlunun yıkımına sebep olabileceği endişesiyle, faize faiz yürütülmesine (bileşik faize) izin vermemiştir. Türk Ticaret Kanunu ise bileşik faize, cari hesaplarla her iki taraf bakımından da ticari iş niteliğinde olan ödünç sözleşmelerinde, hesap kesimleri üç aydan aşağı olmamak kaydıyla, izin vermiş bulunmaktadır. Bir de kambiyo senetlerinde başvuru hakkı kullanılırken faize faiz yürütülmesine (senedi ödeyen kişinin ödediği faizin de faizini isteyebilmesine) izin verilmiştir (örneğin TTK m. 726)

Bileşik faizde, belirli bir dönem için işleyen faiz anaparaya eklenerek, bu ikisinin toplamına gelecek dönemde tekrar faiz işletilir. Örneğin 1000 TL'lik bir paranın faizi bir yıl sonra 100 TL ise, faiz bir sonraki yıl için 1100 TL üzerinden hesaplanır. Bunun aksine, faizin sadece anaparaya yürütülmesine ise basit faiz denir. Aynı örnekte basit faiz söz konusu ise ikinci yıl başında alacaklının hesabında yine 1100 TL bulunacak ancak bunun yine sadece 1000 TL'sine faiz yürütülecektir.

Kanuni Faiz-Akdi Faiz

Oranı kanun tarafından belirlenen faize kanuni (yasal) faiz denir. Yukarıda değinilen 3095 sayılı Kanun'daki faiz oranları kanuni faiz oranlarıdır.

Oranı sözleşme taraflarınca belirlenen faize ise akdi faiz denir. Burada taraflar anlaşarak faiz oranını belirlemektedir.



Günümüzde artık faizin anaparayı geçmesinin hukuken bir sakıncası bulunmamaktadır.

Faizin anaparayı geçmesi

Faizin anaparayı geçemeyeceğini düzenleyen Murabaha Nizamnamesinin ilgili hükmü, 3095 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış olduğu için, *günümüzde artık faizin anaparayı geçmesinin hukuken bir sakıncası bulunmamaktadır*. Örneğin, tarafların 1.000 TL borç için %18 temerrüt faizi kararlaştırmış oldukları bir sözleşmede, borçlu temerrüde düşer ve temerrüdü on yıl sürerse, alacaklının toplam temerrüt faizi alacağı 1.800 TL'ye ulaşacaktır. Borçlu, anapara olan 1.000 TL'den fazla olduğunu söyleyerek, 1.800 TL'nin anapara tutarına indirilmesini talep edemeyecektir.

İFANIN İSPATI

Taraflar için, en az ifa kadar uyumsuzluk hâlinde ifanın ispatı da önemlidir. Çünkü ifasını ispat edemeyen borçlu tekrar ödeme yapmak zorunda kalabileceği gibi, borcun ifa edilmiş sayılmasını gerektirecek bir eylemde bulunan örneğin, senedi iade eden alacaklı da alacağını alamayabilecektir.

İspatla ilgili ana kural Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre, “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz”.

Anılan bu kural gereğince, 2.500 lirayı geçen bir borcu ifa ettiğini iddia eden borçlunun, tanık dinletmesi mümkün değildir. Borçlu ifa iddiasını senetle ispatlamak zorundadır. Senet alacaklı tarafça verilmiş bulunan imzalı her türlü yazıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun ispata ilişkin 200. maddesindeki ana kuralı karşısında Borçlar Kanunu, ifanın ispatını kolaylaştıracak aşağıdaki hükümler ve karinelerle ifada bulunan borçluyu korumak istemiştir.

Senedin İadesi

Borçlu borcun tamamını ödemişse, buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebilir.

Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır. Borç senedini almış olan borçlunun, borcu ifa ettiğine dair ayrıca bir belge göstermesine gerek yoktur.

Alacaklı, borç senedini kaybettiğini iddia ederse, borçlunun istemi üzerine, borcu ödeme sırasında, kendisine borç senedinin iptalini ve borcun sona ermiş olduğunu gösteren resmen düzenlenmiş veya usulüne göre onaylanmış bir belge vermek zorundadır.

Makbuz Verilmesi

Borcunu ifa eden borçlu, alacaklının kendisine borcun ifa edildiğini gösteren bir makbuz vermesini, istemek hakkına sahiptir.

Senede bağlanmamış borçlarda ifa hâlinde makbuz istenebileceği gibi senede bağlanmış borçlarda kısmen ifa hâlinde de makbuz istenebilir. Senede bağlı borçlarda kısmen ifada bulunan borçluya senedin geri verilmesi mümkün olmadığı için, borçlu kendisine makbuz verilmesini ve ödemenin borç senedine işlenmesini isteyebilir.

Borçluya makbuz verilmesinin üç önemli sonucu bulunmaktadır:

- Borçlu makbuzda belirtilen miktar veya değer kadar ifada bulunmuş kabul edilir. Elinde makbuz bulunan borçlunun ayrıca ifayı ispat etmesi gerekmez.
- Faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimler de ifa edilmiş sayılır. Örneğin, Mart ayına ilişkin kira alacağını aldığına dair makbuz veren kiralayan, Ocak ve Şubat ayının kira bedellerini de almış kabul edilir.
- Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir. Alacaklı bu durumu önlemek için faiz alacağını almadığına, faiz alacağının saklı olduğuna dair bir ibareyi makbuzaya yazmalıdır. Böyle bir kayıt yazmadan anaparanın tahsil edildiğine dair bir makbuzu borçluya veren alacaklı, faiz alacağını da almış kabul edilir.



Özet

- Bir sözleşme kurulmasının en önemli sonucu, tarafların sözleşme ile borçlandıkları edimleri yerine getirmek zorunda olmalarıdır. Edimlerin yerine getirilmesine ifa denir.
- İfayı yerine getirmekle yükümlü olan kişiye borçlu denir. Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.
- İfanın yeri, ifanın nerede gerçekleştirileceğini, edimin nerede yerine getirileceğini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. İfa yerini taraflar sözleşmede kararlaştırabilirler. Eğer taraflar sözleşmede ifa yerini kararlaştırmamışlarsa ifa yeri TBK m. 89'a göre belirlenir. Anılan maddeye göre, para borçları alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışındaki bütün borçlar ise, doğumları sırasındaki borçlunun yerleşim yerinde ifa edilir.
- İfa zamanı, ifanın yerine getirilmesinin alacaklı tarafından istenebileceği zamandır. Kural olarak, ifa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.
- Taraflar ifa zamanını (vade gününü) açıkça bir tarih olarak belirleyebilecekleri gibi, bir süre olarak da belirleyebilirler.. Bu tür belirlemelerde, tarafların kararlaştırdıkları sürelerin ne şekilde anlaşılması gerektiği TBK m. 91 vd. maddelerinde düzenlemiştir. Örneğin, Borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır. Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır.
- Konusu para olan borçların Ülke parasıyla ödenmesi asıldır. Sözleşme yabancı para üzerinden yapılmış olsa bile, eğer sözleşmede aynen ödeme veya aynen ödeme anlamına gelecek bir ifade bulunmuyorsa, borcun ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla ödenmesi mümkündür.
- Faiz, para alacaklısına, parasından yoksun kaldığı dönemin bir karşılığı olarak ödenmesi gereken bir karşılıktır. Faiz alacağı anapara alacağına bağlı (fer'i) ek bir alacaktır. Bu nedenle faiz alacağının doğumu, varlığı ve devamı, asıl alacağın varlığı ve devamına bağlıdır.
- Anapara ve temerrüt faizinin taraflarca serbestçe kararlaştırılması mümkündür. Ancak anapara faizinin yürürlükteki mevzuata göre belirlenen faiz oranının %50 fazlasını, temerrüt faizinin ise %100 fazlasını aşması mümkün değildir. Şu an faize ilişkin yürürlükte bulunan mevzuat 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanundur.
- Borçlar Kanunumuz, faizin anaparayı geçmesine müsaade etmiş fakat faize faiz yürütülmesine (bileşik faize) izin vermemiştir.
- Borçlu borcun tamamını ödemişse, buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebilir. Borç senedi borçluya geri verilmişse, borç sona ermiş sayılır. Borç senedini almış olan borçlunun, borcu ifa ettiğine dair ayrıca bir belge göstermesine gerek yoktur.
- Borcunu ifa eden borçlu, alacaklının kendisine borcun ifa edildiğini gösteren bir makbuz vermesini, istemek hakkına sahiptir.
- Borçluya makbuz verilmesinin üç önemli sonucu bulunmaktadır. Bunlar; borçlunun makbuzda belirtilen miktar veya değer kadar ifada bulunmuş kabul edilmesi, faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimlerin de ifa edilmiş sayılması ve alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerinin de almış olduğunun varsayılmasıdır.



Değerlendirme sorularını sistemde ilgili ünite başlığı altında yer alan “bölüm sonu testi” bölümünde etkileşimli olarak cevaplayabilirsiniz.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi borçlunun TBK m. 116 uyarınca, yardımcı şahsın fiilinden sorumlu tutulması için gereken şartlardan biri değildir?
 - a) Zarar görenle yardımcı kişi arasında sözleşme bulunmalıdır.
 - b) Borcun ifası üçüncü kişiye bırakılmış olmalıdır.
 - c) Borcun ifası kendisine bırakılmış olan üçüncü kişi alacaklının bir zararına sebep olmuş olmalıdır.
 - d) Üçüncü kişi zararı borcun ifası esnasında vermiş olmalıdır.
 - e) Zararla üçüncü kişinin eylemi arasında illiyet bağı (neden-sonuç) ilişkisi bulunmalıdır.
2. Taraflar ayrıca kararlaştırmamışsa para borçlarının nerede ifa edilmesi gerekir?
 - a) Alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde
 - b) Borçlunun ödeme zamanındaki yerleşim yerinde
 - c) Sözleşme kurulduğu sırada paranın bulunduğu yerde
 - d) Alacaklının sözleşme kurulduğu sıradaki yerleşim yerinde
 - e) Borçlunun sözleşme kurulduğu sıradaki yerleşim yerinde
3. 31.03.2012 tarihinde kurulmuş bulunan bir sözleşmede, borcun, üç ay sonra ödeneceği kararlaştırılmışsa, borcun hangi gün ifa edilmesi gerekir?
 - a) 02.07.2012
 - b) 01.07.2012
 - c) 30.06.2012
 - d) 29.06.2012
 - e) 28.06.2012
4. Yürürlükteki mevzuata göre belirlenen anapara faizi (kanuni faiz) %20 ise, tarafların kararlaştırabileceği en yüksek anapara faiz oranı nedir?
 - a) %20
 - b) %25
 - c) %30
 - d) %35
 - e) %40

5. Para borçlarında faize ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
- a) Borçlar Kanunumuz faize faiz yürütülmesine müsaade etmemiştir.
 - b) Faizin anaparayı geçmesi mümkündür.
 - c) Alacaklı anaparanın tamamı için makbuz vermişse, faizlerini de almış olduğu kabul edilir.
 - d) Basit faizde sadece anaparaya faiz yürütülmektedir.
 - e) Tarafların 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'da belirlenen faiz oranlarının altında bir faiz oranı kararlaştırmaları mümkün değildir.
6. İzmir'de bulunan (A) ile Şanlıurfa'da bulunan at sahibi (B), "Nihal" isimli atın 50.000 TL'ye satışı ve sözleşme kurulduğu sırada Elazığ'da bulunan atın, bir ay sonra Ankara'da teslimi konularında anlaşmışlardır.
- "Nihal" isimli atın teslim yeri neresidir?
- a) İzmir
 - b) Şanlıurfa
 - c) Elazığ
 - d) Ankara
 - e) Mahkemenin belirleyeceği tevdi yeri
7. Trabzon'da ikamet eden at sahibi (T) ile Kars'ta ikamet eden çiftçi (K) 20 ton samanın satımı hususunda anlaşmışlardır. Tarafların anlaşması sırasında samanlar Ardahan'da bulunmaktadır.
- Samanların teslim yeri neresidir?
- a) Trabzon
 - b) Kars
 - c) Ardahan
 - d) Erzurum
 - e) Mahkemenin belirleyeceği tevdi yeri

8. Borçların ülke parasıyla ödenmesine ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

- a) Konusu para olan borç herhangi bir parayla ödenebilir.
- b) Yabancı para üzerinden yapılmış olan sözleşmeler hükümsüzdür.
- c) Yabancı para borcunun aynen ifasının kararlaştırıldığı hâllerde, borcun yabancı para üzerinden ödenmesi gerekir.
- d) Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, sözleşmenin yapıldığı günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir.
- e) Yabancı para üzerinden yapılmış olan sözleşmelerde, bu hüküm yazılmamış sayılır.

9. Para borçlarında mahsuba ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?

- a) Borçlunun tek bir borcu var ve bu borç için yaptığı ödeme, faiz ve masraflar dâhil tüm borcu karşılamıyorsa, ödeme öncelikle faiz ve masraflardan düşülür.
- b) Borçlu ödemeyi hangi borç için yaptığını belirtebilir. Bu durumda yapılan ödeme borçlunun belirttiği borçtan mahsup edilir
- c) Borçlu ödemeyi hangi borç için yaptığını belirtmemişse, alacaklı ödemeyi dilediği borca mahsup edebilir.
- d) Tarafların yapılan ödemelerin öncelikle hangi borçlardan düşüleceğini kararlaştırmaları mümkündür.
- e) Gerek borçlunun gerekse alacaklının ödemenin hangi borca mahsup edileceğini belirtmemiş olması halinde, yapılan ödeme borçlardan müeccel olanı için yapılmış sayılır.

10. Yürürlükteki mevzuata göre belirlenen temerrüt faizi oranı %20 ise, tarafların kararlaştırabileceği en yüksek temerrüt faizi oranı nedir?

- a) %20
- b) %25
- c) %30
- d) %35
- e) %40

Cevaplar:

1-A, 2-A, 3-C, 4-C,5-E, 6-D, 7-B, 8-C, 9-E, 10-E

YARARLANILAN KAYNAKLAR VE BAŞVURULABİLECEK DİĞER KAYNAKLAR

- Akyol, Ş. (1995). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Filiz.
- Antalya, O. G. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Beta.
- Aral, F. (2012). *“Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa”*. Ankara: Yetkin.
- Ataay, A. (1986). *“Borçlar Hukukunun Genel Teorisi”*. İstanbul: Der.
- Aybay, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm”*. İstanbul: Filiz.
- Dinç, M. (2011). *“Borçlar Kanununda Neler Değişti?”*. Ankara: Seçkin.
- Dinç, M. (2012). *“Yeni Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Seçkin.
- Eren, F. (2010). *“Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Esener, T. (1969). *“Borçlar Hukuku-Akitlerin Kurulması ve Geçerliliği”*. I. Cilt. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Gülerci, A.F., Kılınç, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Yetkin.
- Günay, C. İ. (2012). *“Türk Borçlar Kanunu Şerhi”*. Ankara: Yetkin.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Bölüm”*. İstanbul: Vedat.
- Kılıçoğlu, A.M. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Turhan.
- Nomer, H.N. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2011) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt.
- Öz, T. (2012). *“Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”*.
- Reisoğlu, S. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: İkinci Sayfa.
- Saymen, F.H. (1950). *“Borçlar Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler”*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Şenyüz, D. (2009). *“Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler”*. Bursa: Ekin.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *“Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Filiz.
- Tunçomağ, K. (1976). *“Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Sermet.
- Uygur, T. (2010). *“Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu:Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”*. Ankara: Seçkin
- Yavuz, N. (2006). *“Ayıplı İfa”*. Ankara: Seçkin.

BORÇLARIN İFA EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI



İÇİNDEKİLER

- İfa Davası
- Kusurlu İmkânsızlık
- Borcun Gereği Gibi İfa Edilmemesi
- Borçlunun Temerrüdü



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- İfa davasının hukuktaki yerini anlayacak,
- Kusurlu imkânsızlığının anlamını ve hükümlerini kavrayacak,
- Borcun gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde alacaklının haklarını öğrenecek,
- Borçlunun temerrüdü konusunda yeterli bilgi edinebileceksiniz.



ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ

AİA-AÖF

BORÇLAR HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Metin İkizler

ÜNİTE

6

GİRİŞ

Bir sözleşmede borçludan beklenen öncelikle borcunu ifa etmesidir. Ancak borcun ifa edilmesi tek başına yeterli değildir. Borcun zamanında ve gereği gibi ifa edilmesi de gerekir.

Borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklı ifa davası açmak suretiyle borçluyu ifaya zorlayabilir. İfa mümkün olduğu sürece asıl olan ifa davası açmak ve gerekirse cebri icra yoluyla ifayı sağlamaktır.

İfa davası, ifa mümkün olduğu sürece açılabilir. Fakat ifanın konusu imkânsız ise ifa davası açmanın bir anlamı olmayacaktır. Çünkü dava kazanılsa dahi elde edilebilecek bir şey yoktur. Ancak borçlu, imkânsızlığa kusuruyla sebep olmuşsa, alacaklının zararlarını tazmin etmek zorunda kalır.

Borcun konusunun imkânsız olması yahut borçlunun hiç ifada bulunmaması yanında, borçlunun geç ifada bulunması ya da borcunu gereği gibi ifa etmemiş olması da olasıdır. Bu hâllerde de alacaklının haklarını korumak isteyen kanun koyucu, özel düzenlemeler sevk etmiş bulunmaktadır.

Borcun hiç ifa edilmemesi yahut zamanında ve gereği gibi ifa edilmemesi ve bu tür durumlarla karşılaşan alacaklının hakları bu üniteye işlenecektir.

İFA DAVASI

Borçlunun borcunu ifa etmemesi hâlinde alacaklı ifa davası açmak suretiyle borçluyu ifaya zorlayabilir. İfa davasının içeriği, borcun konusunun verme, yapma veya yapmama olmasına göre farklılık gösterir.

Verme borçlarında alacaklı, dava açmak ve alacağı kararı İcra Müdürlükleri eliyle cebren (zorla) icra ettirmek yoluyla ifa konusu şeyi elde edebilir. Örneğin, (B), Fırtına isimli yarış atını sözleştikleri hâlde teslim etmemişse, alacaklı (A), mahkemeye başvurarak teslim (aynen ifa) kararı alabilir ve aldığı bu kararı icraya koyabilir. Bu şekilde (A), icra eliyle zorla atı (B)'nin elinden alabilir.

Yapma borçlarında da alacaklının aynen ifa istemesi mümkündür. Ancak borçlu zamanında yapmadığı edimi, büyük olasılıkla icra baskısı altında da yapmayacaktır. Örneğin, bir binanın dış cephesini boyamayı üstlenen fakat yerine getirmeyen boyacı (B)'nin, icra eliyle zorla cepheyi boyaması sağlanamaz. Bu nedenle kanun koyucu yapma borcunun alacaklısına, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini istemek hakkı tanımıştır. Örneğin, boyacı (B)'nin dış cepheyi boyamaması üzerine bina sahibi mahkemeden, dış cephenin başka bir boyacı tarafından boyanmasına ve yapılacak

masrafların (B)'den alınmasına karar verilmesini isteyebilir. Bu yönde bir karar alan bina sahibi başka bir boyacıyla anlaşarak evini boyatabilir ve yaptığı masrafları icra yoluyla (B)'den alabilir.

Yapma borcunun gereği gibi yerine getirilmemesi hâlinde ise alacaklı, hem masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini hem de borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir. Örneğin, (A), evinin bahçesinin etrafını taştan öreceği bir duvarla çevirmesi için duvarcı (D) ile anlaşmış fakat (D) duvarı briketle ördüğü gibi bahçenin sınırlarını da taşmıştır. Bu durumda (A) açacağı davada; duvarın borçlu tarafından ortadan kaldırılmasını veya masrafı borçluya ait olmak üzere duvarı ortadan kaldırmaya yetkili kılınmasını VE masrafı borçluya ait olmak üzere duvarın kendisi veya bir başka duvar ustası tarafından örülmesine izin verilmesini isteyebilir.



Bireysel Etkinlik

- Ünlü bir ressam ile portrenizi çizmesi konusunda anlaştığınızı varsayalım. Ressamın borcu yapma borcudur. Aranızdaki bir inatlaşma sonucu ressam portrenizi yapmamakta mahkeme kararına rağmen direnirse bu sorunu hukuken nasıl aşabileceğinizi, hatta aşip aşamayacağınızı araştırınız.

Yapmama borçlarında alacaklının aynen ifa istemesi mümkün değildir. Alacaklı mahkemeden, yapmama borcuna aykırı davranan borçlunun, bu aykırı davranışının doğurduğu zararı ödemeye mahkûm edilmesini isteyebilir.

Yapmama borçlarında da alacaklı, hem yapmamanın doğurduğu zararın tazminini hem de borca aykırı durumun ortadan kaldırılmasını veya bu konuda masrafı borçluya ait olmak üzere kendisinin yetkili kılınmasını isteyebilir. Örneğin, (A) ile (B), (B)'nin arsasına üç kattan daha yüksek bir bina yapmaması konusunda anlaşmışlar fakat (B) beş katlı bir bina yapmışsa; (A), fazladan iki katın borçlu tarafından yıkılmasını veya iki katın masrafı borçluya ait olmak üzere kendisi tarafından yıkılmasına izin verilmesini VE binanın beş katlı yapılmasından dolayı uğramış olduğu zararların tazmin edilmesini isteyebilir.

KUSURLU İMKÂNSIZLIK

İfa mümkün olduğu sürece asıl olan ifa davası açmak ve ifanın yerine getirilmesini sağlamaktır. Ancak bazı hâllerde ifanın konusu imkânsız olabilir. İfanın konusu imkânsız ise borcun yerine getirilmesi de mümkün değildir.

İfa sözleşme yapılmadan önce imkânsız olabileceği gibi sözleşme yapıldıktan sonra da imkânsız hâle gelmiş olabilir.

Sözleşmenin Yapılmasından Önceki İmkânsızlık

İfa sözleşmenin yapılmasından önce herkes için imkânsız olabileceği gibi sadece borçlu için de imkânsız olabilir.

Sözleşmenin yapılmasından önceki objektif imkânsızlık: İfanın konusu sözleşmenin yapılmasından önceki bir dönemde herkes için (objektif olarak) imkânsız ise, sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

İfanın herkes için imkânsız olduğunu söyleyebilmek için, ifa konusu borcun hiç kimse tarafından yerine getirilememesi gerekir. Örneğin, (A) ile (B) Fırtına isimli atın satışı için 01.01.2013 tarihinde sözleşme yapmışlardır. Ancak at 31.12.2012 günü ölmüştür. Bu durumda sözleşme yapılmadan önceki bir dönemde edimin ifası herkes için imkânsız hâle geldiğinden sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.

Borçlu sözleşmeyi yaptığı sırada ifanın imkânsız olduğunu biliyorsa alacaklı, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) hükümlerine dayanarak borçludan tazminat isteyebilir. Sözleşme öncesi sorumluluk konusu takip eden ünite de işlenecektir.

Sözleşmenin yapılmasından önceki subjektif imkânsızlık: İfanın konusu sözleşmenin yapılmasından önceki bir dönemde yalnızca borçlu için imkânsız ise yani başka birisi tarafından borcun yerine getirilmesi mümkün ise, sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur. Örneğin, (B) Fırtına isimli atı 45.000 TL karşılığında (A)'ya satmayı kabul etmiş ve taraflar 01.01.2013 günü sözleşme yapmışlardır. Sözleşmeye göre (B) atı 01.02.2013 günü (A)'ya teslim edecektir. Ancak sözleşmenin yapıldığı tarihte at (C)'nin mülkiyetindedir. Yani sözleşme tarihi itibarıyla (B) yönünden edimin ifası imkânsızdır. Ancak edimi başka biri yerine getirebileceği için ifa herkes için imkânsız değildir. Sözleşme herkes için imkânsız olmadığı için geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme olarak kabul edilir. (B) atı (C)'den satın alıp, ifa günü (A)'ya teslim edemezse aşağıda inceleyeceğimiz TBK m. 112 hükümlerine göre alacaklıya tazminat ödemek zorunda kalır.

Sözleşmenin Yapılmasından Sonraki İmkânsızlık

İfanın sözleşmenin yapıldığı tarihten sonraki bir dönemde de imkânsız hâle gelmesi mümkündür. Sözleşme yapıldıktan sonra meydana gelen imkânsızlığın borçlunun kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre ikili bir ayırım yapmak gerekir.

Sözleşmenin Yapılmasından Sonraki Kusursuz İmkânsızlık

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer (TBK m. 136/1).

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olur.

Sözleşmenin Yapılmasından Sonraki Kusurlu İmkânsızlık

İfanın sözleşmenin yapılmasından sonraki dönemde borçlunun kusuruyla imkânsızlaşması hâli, Borçlar Kanunumuzun 112. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”.

Anılan maddeye göre borçlu, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemişse, bu duruma kendi kusurunun sebep olmadığını, sorunun kendisinden kaynaklanmadığını ispat etmek zorundadır. Eğer borçlu kusuru olmadığını ispatlayamazsa yani borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinde kusurluysa, alacaklının zararlarını ödemekle yükümlüdür.

112. madde, borçlunun borca aykırı davranışlarının yani borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinin sonuçlarını düzenleyen genel bir maddedir. Borcun konusunu kusuruyla imkânsız hâle getiren borçlu bu maddeye göre sorumlu tutulabildiği gibi noksan, kötü, uygunsuz ifada bulunan borçlu da bu maddeye göre sorumlu tutulabilir.

Borçlunun 112. madde kapsamında sorumluluğuna başvurabilmek için aşağıdaki şartların bulunması gerekir.

Borcun Hiç veya Gereği Gibi İfa Edilmemesi

112. madde kapsamında bir sorumluluğun bulunması için öncelikle borcun hiç ifa edilmemesi yahut gereği gibi ifa edilmemesi gerekir.

Borç gereği gibi ifa edilmişse borçlu, alacaklının diğer zararlarından sorumlu tutulamaz. Örneğin, (B) Fırtına isimli yarış atını ifa günü sorunsuz olarak teslim ettikten bir hafta sonra yurtdışından yarış atı ithâlâline izin verilmiştir. İthâl izni nedeniyle Fırtına'nın fiyatı onda birine kadar düşmüştür. İfadân kaynaklanan bir sorun olmadığı için (B)'nin bu düşüşten sorumlu tutulması ve kendisinden tazminat istenmesi mümkün değildir.



Borcun gereği gibi ifa edilmemesinden kasıt, borcun zamanında veya yerinde ifa edilmemesi ya da kötü veya noksan ifa edilmesidir.

Alacaklının Zararı

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının bir zararı meydana gelmiş olmalıdır. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi bir zarara sebep olmamışsa tazminat istenmesi de mümkün değildir.

Alacaklının zararı maddi veya manevi olabilir. Alacaklı maddi zararlarının tazminini isteyebileceği gibi manevi zararlarının tazminini de isteyebilir. Örneğin, borcun ifa edilmemesi nedeniyle iş hayatındaki itibarı zedelenen kişi bu zararının tazmin edilmesini borçludan isteyebilir.

Borçlunun tazmin etmesi gereken zarar, alacaklının ifaya olan menfaati yani “müspet (olumlu) zararı”dır. Müspet zarar alacaklının hâlihazır mal varlığıyla borç ifa edilmiş olsaydı alacağı durum arasındaki farktır. Örneğin, mal zamanında teslim edilseydi alacaklı %25 kâr ile malı bir başkasına satacak idiyse, malın bedeliyle birlikte elde edilemeyen %25'lik kârda borçludan istenebilir.

Nedensellik (İlîyet) Bağı

Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesiyle, alacaklının uğradığı zarar arasında nedensellik bağı (neden-sonuç ilişkisi) bulunmalıdır. Eğer zarar ile borca aykırı davranış arasında nedensellik bağı yoksa, alacaklıdan zararı karşılaması istenemeyecektir.

Borca aykırı davranış ile alacaklının zararı arasında nedensellik bağı olmadığını borçlu ispatlamalıdır.

Kusur

Borçlunun hiç veya gereği gibi ifa etmemeden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir. Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle

İmkânsızlaşırsa veya ifa edilmezse yahut gereği gibi ifa edilmezse, borçlunun oluşan zararı tazmin etmesi istenemez.

Kusursuzluğunu ispat yükü borçluya aittir. Yani Borçlu ifasını yerine getirememişse, alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Borçlu ifayı yerine getirememesinde bir kusuru olmadığını ispatlamak zorundadır.

İspat yükü kendisine ait olduğu için borçlu, haklı olsa dahi, yeterli delili olmadığında haksız duruma düşebilir.

BORCUN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ (KÖTÜ İFA)

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi, ifanın olması gerekenden kötü ve/veya noksan olarak ifa edilmiş olması demektir. Örneğin, (A) sözleşme gereği (B)'ye 10 ton süt teslim etmiştir ve fakat yapılan tetkikte süte %20 oranında su katıldığı anlaşılmıştır.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesinin hükümleri bazı sözleşmeler için özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcının teslim ettiği malın ayıplı olması hâlinde alıcının hakları TBK m. 219 ve devamı maddelerinde özel olarak hüküm altına alınmıştır. Anılan maddelere göre, satıcı alıcıya bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmamasından, bu niteliğin bulunmadığını bilmeseyse bile, sorumludur. Kendisine bu tür bir mal teslim edilen alıcı aşağıdaki seçimlik haklarından birini kullanabilir:

- Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme.
- Satılanı alıyoyup ayıp oranında satış bedelinde indirim isteme.
- Aşırı bir masrafı gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme.
- İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini isteme.
- Sayılan dört şıktan birini seçen alıcının genel hükümlere göre tazminat isteme hakkı da saklıdır.

Borcun gereği gibi ifa edilmemesi hakkında özel bir düzenleme bulunmuyorsa, borçlu TBK m. 112 uyarınca sorumlu tutulur. Çünkü TBK m. 112 borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde borçlunun sorumluluğunu düzenleyen genel bir hükümdür. 112. maddedeki genel düzenlemeye göre, kusursuzluğunu ispatlayamayan ve borcunu gereği gibi ifa etmeyen borçlu, alacaklının müspet zararını ödemek zorundadır.



Borçlu ifasını yerine getirememişse, alacaklı borçlunun kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda değildir. Borçlu ifayı yerine getirememesinde bir kusuru olmadığını ispatlamak zorundadır.

BORCA AYKIRILIKTAN DOLAYI SORUMSUZLUK ANLAŞMALARI

Tarafların ifadan önceki bir dönemde, borca aykırılık hâlinde sorumluluklarını kısıtlayan, azaltan anlaşmalar yapmaları mümkündür. Bu tür anlaşmalara sorumsuzluk anlaşmaları denir.

Sorumsuzluk anlaşmaları sözleşme ile birlikte yapılabileceği gibi sözleşmeden sonra da yapılabilir. Ancak sorumsuzluk anlaşmasının ifa anına kadar yapılması gerekir. İfadan sonra tarafların sorumluluklarını kısıtlama yönünde yaptıkları anlaşmalar, sorumsuzluk anlaşması değil “sulh” veya “ibra” sözleşmesi niteliğindedir.



Örnek

- Türk Borçlar Kanunu madde 132:
- “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.”

Sorumsuzluk anlaşmaları Borçlar Kanunumuzun 115. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre, “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”.

115. maddeye göre bir sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olabilmesi için aşağıdaki şartları taşıması gerekir:

Asıl sözleşmenin varlığı: Bir sorumsuzluk anlaşmasının varlığı öncelikle bir asıl sözleşmenin varlığına bağlıdır. Geçerli bir asıl sözleşme mevcut değilse, olmayan bu sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun kısıtlanmasına ilişkin bir anlaşma yapılması da anlamlı değildir.

Sorumsuzluk anlaşmasının varlığı: Tarafların bir sorumsuzluk anlaşması yapmış olmaları gerekir. Diğer tüm anlaşmalarda olduğu gibi sorumsuzluk

anlaşmasında da tarafların, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekir. Yine diğer sözleşmeler gibi sorumsuzluk anlaşmaları da, irade bozukları nedeniyle iptal edilebilir ve şartları varsa kesin olarak hükümsüzlüğü ileri sürülebilir. Örneğin, korkutularak sorumsuzluk anlaşması yapmak zorunda bırakılan taraf, anlaşmanın iptalini isteyebilir.

Sorumsuzluk anlaşmasının borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin olmaması: Sorumsuzluk anlaşması borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak yapılmışsa kesin olarak hükümsüzdür. Sorumsuzluk anlaşması ancak borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin olarak yapılabilir. Örneğin, Erzincan’da güvercin yetiştiren (A), Şanlıurfa’daki (B)’den tanesi 5.000 TL’den dört adet güvercin almıştır. Güvercinler, (A) Şanlıurfa’ya geldiğinde teslim edilecek ve bedelleri de teslim anında ödenecektir. Aynı zamanda (A) ile (B), teslim zamanına kadar güvercinlerin kaçmasından (B)’nin hiçbir hâl ve şartta sorumlu tutulamayacağına dair bir sorumsuzluk anlaşması da yapmışlardır. Bu anlaşmaya güvenen (B) güvercinlerin yuvasının kapısını açık bırakmış ve güvercinlerin kaçmasına bilerek sebep olmuştur. Bu durumda borçlunun ağır kusurundan sorumlu tutulamayacağına ilişkin sorumsuzluk sözleşmesi geçerli olmadığı için, (A)’nın zararlarını (B)’den istemesi mümkündür.

Borçun hizmet sözleşmesinden kaynaklanmaması: Asıl sözleşme bir hizmet sözleşmesi ise, borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin yapılacak her türlü sorumsuzluk anlaşması geçersizdir. Hizmet sözleşmelerinde borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına dair yapılan sorumsuzluk sözleşmeleri dahi geçersizdir.

Borçlunun izinle yürütülebilen ve uzmanlığı gerektiren bir iş yapmıyor olması: Borçlunun yaptığı iş uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat ise ve ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa; borçlunun bu iş nedeniyle yaptığı sözleşmelere ilişkin olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür. Sorumsuzluk anlaşması hafif kusurdan sorumsuzluğu düzenliyor olsa dahi hükümsüzdür. Fakat borçlunun yürüttüğü bu işle ilgili olmaksızın yaptığı sözleşmelere ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları geçerlidir.

Sorumsuzluk anlaşmasını yasaklayan özel bir hükmün olmaması: Sorumsuzluk anlaşmasını yasaklayan özel bir hüküm bulunması hâlinde de yapılan sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır. Örneğin, Karayolları Trafik Kanununun 85/son maddesi hükmüne göre, “işleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur”. Yine anılan Kanunun 111/1. maddesine göre, “Bu Kanunla öngörülen hukuki sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir”. Buna göre bir otobüs firmasının yolcularına, otobüs şoförlerinin

kusurlarından sorumlu olmayacağına ilişkin olarak imzalatacağı bir sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği bulunmayacaktır.

BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

İfası mümkün ve muaccel olan bir borcu zamanında ifa etmeyen borçlunun bazı şartların da gerçekleşmesiyle içine düşeceği duruma borçlunun temerrüdü denir. Borçlunun temerrüdü nitelikli bir ifada gecikme durumudur.

Borçlunun Temerrüdünün Genel Şartları

Borçlunun temerrüdünün genel şartları şunlardır:

İfanın İmkânsız Olmaması

Borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurulabilmesi için borcun ifasının mümkün olması gerekir. Borcun ifasının imkânsız olması hâlinde yukarıda ayrıntılı işlediğimiz aşağıdaki hükümler uygulanır.

- İfa sözleşme öncesinde herkes için (objektif olarak) imkânsızsa, sözleşme kesin olarak hükümsüzdür. Borçlu sözleşmeyi yaptığı sırada ifanın imkânsız olduğunu biliyorsa, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) hükümlerine göre sorumlu olur.
- İfa sözleşme öncesinde yalnızca borçlu için imkânsızsa, borçlu, TBK 112. maddeye göre sorumlu olur. İfanın yerine getirilmemesinde kusuru olmadığını ispatlayamazsa alacaklının müspet zararını ödemek zorunda kalır.
- İfa sözleşme sonrasında borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hâle gelirse, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.
- İfa sözleşme sonrasında borçlunun kusuru ile imkânsız hâle gelirse, borçlu, TBK 112. maddeye göre sorumlu olur. Alacaklının müspet zararını ödemek zorunda kalır.

Borçlunun temerrüdünde, borcun ifası yukarıda belirtilen şekillerde imkânsız olmayıp, borç borçlu tarafından ifa zamanı gelmesine rağmen ifa edilmemektedir.

Borcun Muaccel Olması

Borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurabilmenin ikinci şartı, borcun muaccel olması yani ödeme zamanının (vadesinin) gelmiş olmasıdır. Henüz vadesi gelmemiş bir borcun borçlusu temerrüde düşürülemez.

Borcun vadesi gelmesine rağmen borçlunun, alacaklının ifa isteğine karşı, zamanaşımı veya ödemelik def'i gibi bir haktan yararlanarak ifadan kaçınması mümkünse yine temerrüt hükümleri uygulanmaz. Örneğin, (A)'nın on ton kömür, (B)'nin ise 10.000 TL borçlandığı sözleşmede, (A), (B)'den paranın ödenmesini isterse; (B), ödemelik def'ini ileri sürerek ifadan kaçınabilir (TBK m. 234/1). Yani (B), önce (A)'nın edimini ifa etmesini ya da edimini teklif etmesini isteyebilir. Ödemelik def'ini ileri süren (B)'nin temerrüde düşürülmesi mümkün değildir.

Borçlunun bir def'i ileri sürerek ifadan kaçınabildiği hâllerde bu hakkını kullanmazsa, alacaklı temerrüt hükümlerine başvurabilir. Çünkü def'i hakkının fiilen mevcudiyeti kendiliğinden temerrüdü önlemez. Def'inin mutlaka borçlu tarafından ileri sürülmüş olması gerekir.

Tamamı muaccel olmuş bölünebilir bir borcun bir kısmını ifa eden borçlunun, ifa etmediği kısım için temerrüde düşürülmesi mümkündür. Fakat alacaklı ifa olarak aldığı kısmın bütün borç ifa edilmedikçe bir anlam taşımadığını iddia ediyorsa, aldığı kısmı iade ederek sözleşmeden tamamen dönebilir veya ifa yerine tazminat isteyebilir.

Alacaklının İhtarı

Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Alacaklının ihtarı ya da ihtar yerine sayılan durumlardan biri olmaksızın borçlu temerrüde düşürülemez.

İhtar hukuksal işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle ihtar herhangi bir şekle bağlı değildir. Sözleşme bir geçerlilik şekline tabi olsa bile ihtarın bu şekilde yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İhtar bir irade açıklaması olduğu için ispatının mutlaka senetle yapılması da gerekmemektedir. İhtarın her türlü delille kanıtlanması mümkündür.

İhtarın borç muaccel olduktan sonra çekilmesi gerekir. Borç muaccel olmadan önce çekilen ihtarla borçlu temerrüde düşürülemez.

İhtar borcun bir kısmı için çekilmişse borçlu yalnızca ihtar çekilen kısım için temerrüde düşer. Örneğin, alacaklı 10.000 TL alacağının yalnızca 7.000 TL'si için iharda bulunmuşsa, borçlu yalnızca 7.000 TL için temerrüde düşmüş olur.

Para borçlarında alacağa faiz (temerrüt faizi) yürütülebilmesi için borçluya ihtar çekilmesi ya da ihtar yerine sayılan durumlardan birinin bulunması şarttır. Yoksa sadece borcun muaccel olması nedeniyle para alacağına faiz yürütülemez. Para alacağının tahsili için dava veya icra açılması da ihtar niteliğindedir. Eğer borçlu önceden temerrüde düşürülmemişse, dava veya icra açılması ihtar yerine geçecek ve borçlu bu tarihlerden itibaren faiz ödemek zorunda kalacaktır.

İhtar olmasa dahi, ihtar yerine sayılan durumlardan birinin bulunması hâlinde, borçlu yine temerrüde düşmüş sayılır. Başka bir deyişle, ihtar yerine sayılan durumlardan birinin varlığı hâlinde borçlunun temerrüde düşürülmesi için alacaklının ihtarına gerek yoktur.

İhtar yerine sayılan durumlar şunlardır:

Tarafların İhtara Gerek Olmadığını Kararlaştırmış Olması

Tarafların temerrüt için ihtara gerek olmadığını, borcun muaccel olmasıyla birlikte temerrüdün gerçekleşmiş sayılacağını kararlaştırmaları mümkündür. Böyle bir kararlaştırma varsa artık alacaklının ihtarına gerek olmaksızın borcun muaccel olmasıyla birlikte temerrüt gerçekleşmiş olacaktır.

İfa Günü Tarafların Anlaşmasıyla Açık Bir Şekilde Belirlenmişse

Borcun ifa edileceği gün taraflarca açık bir şekilde belirlenmişse, borcun muaccel olmasıyla birlikte, ihtara gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşmüş olur. İfa gününün 19 Haziran 2013 şeklinde belirlenmesi açık bir belirleme olduğu gibi sözleşmenin kurulmasından iki ay sonra ifa edileceği gibi bir ibare de açık bir belirlemedir. Borçlunun ifa gününü tereddütsüz olarak belirleyebildiği veya belirleyebileceğinin kabul edildiği hâllerde, ifa günü açık bir şekilde belirlenmiş sayılır.

İfa gününün açık bir şekilde belirlenmediği hâllerde ise temerrüt için ihtar şart bulunmaktadır. Örneğin, “altınların parası hasat zamanında ödenecektir” şeklinde vade belirlenmiş bir borcun borçlusunun temerrüde düşürülmesi için ihtar gereklidir. Çünkü bu tür vadeli bir borçta borçlunun ifa gününü tereddütsüz şekilde belirlemesi mümkün değildir.

Taraflardan Birine İfa Gününü Belirleme Yetkisi Verilmişse

İfa gününün belirlenmesi yetkisi sözleşmede taraflardan birine bırakılmışsa, yetki bırakılan tarafın muacceliyet (ifa günü) bildirimi üzerine, bu günün geçmesi ile borçlu ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşmüş olur. Örneğin, sözleşmede “kömür alacaklının belirlediği gün teslim edilecektir” şeklinde bir ibare varsa,

alacaklının borcun ödenmesini istediği günü bildirmesiyle birlikte ifanın o gün gerçekleştirilmesi gerekir. O günün geçmesi ile de temerrüt gerçekleşir.

Taraflardan birine sözleşmenin ifa günü belirleme yetkisinin kanunla verilmiş olması da mümkündür. Bu durumlarda da ifa gününü belirleme yetkisi bulunan tarafın muacceliyet (ifa günü) bildirimi ve ifanın zamanında gerçekleşmemesi sonrasında borçlu temerrüde düşmüş olur.

Haksız Fiil ve Sebepsiz Zenginleşme Hâllerinde

Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda, borçlunun temerrüde düşmesi için ihtara gerek yoktur. Haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu kendiliğinden temerrüde düşmüş olur. Örneğin, (A) taş atmak suretiyle (B)'nin arabasının camını kırmışsa, (A) camı kırdığı gün itibariyle temerrüde düşmüştür. Ayrıca ihtara lüzum bulunmamaktadır.

Haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme konuları takip eden ünitelerde işlenecektir.

Alacaklının İfayı Kabule Hazır Olması

Alacaklının ifayı kabule hazır olmadığı yani alacaklının temerrüt içinde bulunduğu durumlarda borçlunun temerrüdü gerçekleşmez. Çünkü borçlunun istese de ifayı gerçekleştirmesi mümkün olamamaktadır.

Bunun gibi alacaklının gelip alması gereken borçlarda da alacaklı gelmediği sürece borçlunun temerrüdü gerçekleşmez. Örneğin, çeşit borçlarının ifa yeri borcun doğumu sırasındaki borçlunun yerleşim yeridir. Bu tür bir alacağı olan alacaklının borçlunun yerleşim yerine giderek ifayı kabul etmesi gerekir. Alacaklı, ifa yerine gitmediği sürece, borçlunun temerrüdü hükümlerine başvuramaz.

Borçlunun Kusurunun Gerekmemesi

Borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması gerekmez. Yukarıdaki şartlar varsa borçlu kusuru bulunmasa dahi temerrüde düşer. Ancak borçlunun temerrüde kusuruyla düşüp düşmediğinin borçlunun temerrüdünün sonuçları açısından önemi vardır. Örneğin, kusuruyla temerrüde düşen borçlu alacaklının zararlarını karşılamak zorundadır.



Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden kasıt her iki tarafın da hem alacaklı hem borçlu olduğu sözleşmelerdir



Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklıya üç seçimlik hak tanınmıştır. Bunlar; aynen ifa ve gecikme tazminatı, ifadan vazgeçerek müspet zararını isteme yahut sözleşmeden dönerek menfi (olumsuz) zararını talep hakkıdır.

Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüdün Şartları

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde yukarıda belirttiğimiz şartlar aynen aranacaktır. Bu şartlara ilave olarak karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçluya süre verilmesi de gerekecektir.

Karşılıklı Borç Yükleyen Bir sözleşme Olması

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden kasıt her iki tarafın da hem alacaklı hem borçlu olduğu sözleşmelerdir. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcı malı teslim borcunun borçlusu, bedelin ise alacaklısıdır. Alıcı ise malı teslim borcunun alacaklısı, bedeli ödeme borcunun ise borçlusudur. Yine eser sözleşmesinde terzi elbise dikme borcunun borçlusu, bedeli ödeme borcunun alacaklısıdır. Elbise diktiren ise elbise dikme borcunun alacaklısı, bedelini ödeme borcunun borçlusudur. Bu tür karşılıklı (iki tarafa) borç yükleyen sözleşmelerde de diğer sözleşmelerdeki gibi borçlu temerrüde düşürülür. Ancak burada temerrüdün sonuçları tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerden farklı düzenlenmiştir. Örneğin alacaklıya üç seçimlik hak tanınmıştır.



Bireysel Etkinlik

- Günlük hayatta karşılaştığınız hukuki işlemlerin çoğunun karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerden oluştuğu dikkatinizi çekti mi? Örneğin dolmuşa bindiğinizde taşıma karşılığı bir bedel ödenmektedir. Bu ve buna benzer diğer karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde alacaklısı ve borçlusu olduğunuz edimleri belirleyiniz.

Süre Verilmesi

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklıya üç seçimlik hak tanınmıştır. Bunlar; aynen ifa ve gecikme tazminatı, ifadan vazgeçerek müspet zararını isteme yahut sözleşmeden dönerek menfi (olumsuz) zararını talep hakkıdır. Alacaklı temerrüde düşmüş borçludan -ayrıca bir süre vermesi gerekmez- aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir. Ancak diğer iki seçimlik hakkın kullanılabilmesi için kural, ifayı sağlaması için borçluya bir süre verilmesidir.

Alacaklının borçluya vereceği sürenin uygun bir süre olması gerekir. Dürüstlük kurallarına göre borçlunun borcunu ifa etmesine yetecek uzunlukta olan

süre, uygun süredir. Uygun süre her bir sözleşmenin özelliklerine göre ayrı ayrı tayin ve tespit edilmelidir. Sürenin uygun olup olmadığı yönünde bir uyuşmazlıktan kurtulmak isteyen borçlu süreyi hâkime de tayin ettirebilir.

Alacaklının karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde hem ihtarda bulunması hem de süre vermesi gerektiği için, alacaklı ihtarla birlikte borçluya süre de verebilir. Ancak alacaklının önce ihtar vermesi ve sonra süre vermesi de mümkündür. Fakat herhâlde borçluya karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde süre tanınması gerekmektedir.

Alacaklı temerrüdün genel koşullarını gerçekleştirmişse süre tanımasa dahi her zaman gecikmiş ifayı ve gecikme tazminatını isteyebilir. Ancak süre vermeyen alacaklı -aşağıda borçlunun temerrüdünün sonuçları başlığı altında işleyeceğimiz- müspet (olumlu) zararını isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanamaz. Örneğin, (B), (A) ile yaptığı sözleşme uyarınca sonbaharda yüz ton kömür teslim edecektir. Ancak Kasım ayının ortalarına gelindiği hâlde ifa teklifinde bulunmamıştır. Bu durumda (A) borcun vadesi açık olmadığı için ihtar çekerek borcun ifasını talep edecektir. İhtar çekilmesi suretiyle temerrüdün genel koşulları tamamlanmış olur. Genel koşullar oluştuğu için (A) süre vermeye gerek olmaksızın her zaman gecikmiş ifayı ve gecikme tazminatını isteyebilir. Ancak (A) müspet zararını isteme veya sözleşmeden dönme haklarını kullanmak istiyorsa (B)'ye ayrıca uygun bir süre vermeli ve bu süre içerisinde ifayı istemelidir. (B) bu süre içerisinde de ifada bulunmazsa, (A) artık müspet zararını isteme veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanılabilir. Örneğimizdeki borçluya süre verilmiş olmasının nedeni sözleşmenin karşılıklı borç yükleyen sözleşme olmasıdır. Her iki taraf da hem alacaklı hem borçlu sıfatına sahiptir.

Süre verilmesine gerek olmayan hâller

Aşağıdaki durumlarda süre verilmesine gerek yoktur:

- Borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa.
- Borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yetersiz kalmışsa.
- Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa. Hatırlatmak gerekir ki, belirli bir vadenin söz konusu olduğu durumlarda borçluyu temerrüde düşürmek için ihtar gerekmiyordu. Ancak bu belirli vade aynı zamanda kesin vade değilse, bu takdirde temerrüde düşen borçluya - müspet zararın istenebilmesi veya sözleşmeden dönme

hakkının kullanılabilmesi için- süre verilmesi gerekir. Belirli vade aynı zamanda kesin vade ise ihtara da süre verilmesine de gerek yoktur. Belirli vadenin kesin vade niteliği taşıyıp taşımadığı; borcun zamanında ifa edilmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceğinin sözleşmeden anlaşılmasına bağlıdır. Örneğin sözleşmede “mallar en geç 12.11.2013 tarihinde teslim edilecektir” şeklinde bir ifade varsa, bu tarihten sonra ifanın istenmediği sonucuna varılabilir. Ticari satışlarda ise durum farklıdır. Ticari satışlarda belirli vade varsa ve satıcı temerrüde düşerse alıcının, devir isteminden vazgeçerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararının giderilmesini istediği kabul edilir (TBK m. 212/II). Yani ticari satışlarda belirli vadenin aynı zamanda kesin vade olduğu kabul edilmektedir.

Borçlunun Temerrüdünün Sonuçları

Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Temerrüdün genel şartları gerçekleşmişse alacaklı borçludan borcun aynen ifa edilmesini ve gecikme nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini isteyebilir.

Verme borçlarında mahkemeden aynen ifa kararı alan alacaklı cebri icra yoluyla alacağını borçludan alabilir. Yapma borçlarında ise alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir.

Alacaklının aynen ifa talep etmesi temerrütten doğan zararlarını talep etmesine engel değildir. Alacaklının talep edebileceği gecikme tazminatının kapsamına temerrüt tarihinden ifa tarihine kadar geçen dönemde oluşan zararlar girer. Ancak borçlunun gecikme tazminatından sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir. Kusursuz olduğunu ispat yükü borçluya düşer. Borçlu kusursuz olduğunu ispatlarsa gecikme tazminatı ödemez. Borçlu kusursuzluğunu her türlü delille ispatlayabilir.

Aşağıda değinileceği üzere, para borçlarında gecikme tazminatı olarak temerrüt (gecikme) faizi istenebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekmez. Bir başka deyişle para borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi hâlinde, kusurlu olsun ya da olmasın borçludan temerrüt faizi ödemesi istenebilir.

Hasardan (Beklenmedik Hâlden) Sorumluluk

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



Beklenmedik hâl, borçlunun kendisi ve işletmesi dışında meydana gelen olaylardır.

Beklenmedik hâl, borçlunun kendisi ve işletmesi dışında meydana gelen olaylardır. Bu olaylar sonucunda borç konusu bir zarar görmüşse yani hasara uğramışsa bundan temerrüde düşen borçlu sorumlu olacaktır. Hasardan sorumluluk için temerrüdün genel şartlarının gerçekleşmesi yeterlidir ayrıca süre verilmesine lüzum yoktur. Örneğin, borçlunun 02.06.2012 tarihinde teslim etmesi gerektiği hâlde teslim etmediği kitaplar, 03.06.2012 tarihinde çıkan bir yangında telef olmuştur. Temerrüde düşen borçlu beklenmedik hâl sebebiyle oluşacak zarardan sorumlu olduğu için, kitapların telef olmasıyla oluşan zarara katlanmak zorunda kalacaktır. Oysaki borçlunun temerrüde düşmediği bir tarihte olay meydana gelseydi mesela –kendisine kusur yükletilemeyecek bir nedenle çıkan- yangın 01.06.2012 günü gerçekleşmiş olsaydı, borç, sözleşmeden sonraki kusursuz imkânsızlık nedeniyle sona ermiş olacak ve borçlu sorumlu tutulamayacaktı.

Beklenmedik hâl nedeniyle oluşan hasardan doğan sorumluluktan kurtulabilmesi için borçlunun; temerrüde düşmekte kusurlu olmadığını veya borcunu zamanında ifa etmiş olsaydı bile beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispat etmesi gerekir. Yukarıdaki örneğimizde borçlu temerrüde kusuruyla düşmediğini mesela kitapları getiren trenin hattına sabotaj yapılmış olması nedeniyle teslimatın geciktiğini ispatlarsa yahut zamanında teslimat yapsaydı dahi ertesi gün çıkan yangında alacaklının depolarının da aynı yerde bulunması nedeniyle kitapların yine telef olacağını kanıtlayabilirse, hasardan doğan sorumluluktan kurtulur.

Para Borçlarında Temerrüdün Özel Sonuçları

Bir çok borç ilişkisinde taraflardan birinin edimi para olduğu için Borçlar Kanunumuz para borçlarında temerrüt hakkında özel hükümler sevk etmiş

bulunmaktadır. Para borçlarında temerrüdün sonuçları, temerrüt faizi ve aşkın zarardır.

Temerrüt Faizi

Temerrüt faizi, para borcunu ifada geciken borçlunun, temerrüt tarihinden borcunu ifa edeceği güne kadar geçecek süre için ödemesi gereken bir faizdir. Alacaklının temerrüt tarihi ile fiilî ödeme tarihi arasında paradan mahrum kalmasının tazminatıdır. Borçlu temerrüde düşmekte kusursuz dahi olsa bu faizi ödemek zorundadır.

Temerrüt faizinin oranları konusu geçen ünite de işlendiği için burada yeniden anlatılmamıştır.

Aşkın Zarar

Para borcunun geç ifa edilmesi temerrüt faizini aşan bir zarara sebep olmuşsa, alacaklı bu zararının da tazmin edilmesini isteyebilir. Temerrüt faizini aşan bu zarara aşkın zarar denir.



Para borcunun geç ifa edilmesi temerrüt faizini aşan bir zarara sebep olmuşsa, alacaklı bu zararının da tazmin edilmesini isteyebilir. Temerrüt faizini aşan bu zarara aşkın zarar denir.

Aşkın bir zarar olduğunu yani temerrüt faizinin ifada gecikmeden doğan zararı karşılamadığını iddia eden alacaklının, bu iddiasını ispatlaması gerekir.

Borçlunun aşkın zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir. Borçlu temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu kanıtlayabilirse, aşkın zararı ödemekten kurtulur.

Aşkın zarar daha ziyade enflasyonun çok yüksek olduğu dönemlerde, paranın değer kaybının temerrüt faiz oranını aştığı hâllerde söz konusu olmaktadır.

Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüdün Sonuçları

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı aşağıdaki üç seçimlik haktan birini kullanabilir.

-Aynen İfa ve Gecikme Tazminatı

Aynen ifa ve gecikme tazminatı hakkında yukarıda yapılan açıklamalar karşılıklı borç yükleyen sözleşmeler için de geçerlidir.

Aynen ifa ve gecikme tazminatını alacaklı her zaman isteyebilir. Alacaklı tercihini aynen ifa ve gecikme tazminatı yönünde kullanırsa, sözleşme taraflar

arasında mevcut hâliyle devam eder. Sözleşme devam ettiği için alacaklı kendi edimini ifa eder ve karşı taraftan edimini ve geç ifadan doğan zararını alır.

-İfadan Vazgeçerek Müspet Zararın İstenmesi

Alacaklı, borcun aynen ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir. Bu durumda sözleşme devam etmekte, alacaklı edimini ifa etmekte fakat borçludan artık edimini istememektedir. Borçludan edimi yerine alacaklının müspet zararını ödemesi istenmektedir.

Alacaklının bu hakkı, aynen ifa ve gecikme tazminatı isteme hakkının aksine, her zaman istenebilecek bir hak değildir. Alacaklı ifadan vazgeçerek müspet zararını isteyecekse bunu zaman geçirmeksizin (hemen) borçluya bildirmek zorundadır.

Borçlunun tazmin etmesi gereken zarar, alacaklının ifaya olan menfaati yani “müspet zararı”dır. Müspet zarar alacaklının hâlihazır mal varlığıyla borç ifa edilmiş olsaydı alacağı durum arasındaki farktır. Örneğin, mal zamanında teslim edilseydi alacaklı %25 kâr ile malı bir başkasına satacak idiye, malın bedeliyle birlikte elde edilemeyen %25’lik kâr da borçludan istenebilir.

Müspet zararın tazmininin istenebilmesi için borçlunun temerrüde kusuruyla düşmüş olması şarttır. Kusursuzluğunu ispat yükü borçluya aittir. Borçlu temerrüde düşmekte kusursuz olduğunu kanıtlayamazsa, alacaklının müspet zararını ödemek zorunda kalır.

-Sözleşmeden Dönülerek Menfi Zararın İstenmesi

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklının kullanabileceği diğer bir seçimlik hak da, sözleşmeden dönülmesi ve menfi (olumsuz) zararın borçludan talep edilmesidir.

Alacaklı bu hakkı seçtiğinde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar. Alacaklı da, borçlu da edimini yerine getirme yükümlülüğünden kurtulur. Edim yükümlülüğünden kurtulan borçlu, alacaklının menfi zararını tazmin etmek zorunda kalır.

Menfi zarar, sözleşme hiç yapılmasaydı alacaklının mal varlığının alacağı durumla, sözleşme yapılması ve sözleşmeden dönülmesi nedeniyle mal varlığının hâlihazırda içinde bulunduğu durum arasındaki farktır. Müspet zarar sözleşmenin

İfa edilmemesinden kaynaklanan zarar iken menfi zarar sözleşmeden dönülmesinden kaynaklanan zarardır. Menfi zararın kapsamına genel olarak aşağıdaki kalemler girer.

- a) Sözleşmenin yapılma giderleri (noter, harç, posta gideri gibi)
- b) Sözleşmenin ifa edileceği inancıyla yapılan giderler (depo kiralınması gibi)
- c) Kaçırılan sözleşmeler nedeniyle uğranılan zararlar (örneğin, taraflar üç ton kömürün o tarihteki piyasa fiyatı olan- tonu 1.000 TL'den satışı hususunda anlaşmışlar fakat satıcı borcunu ifa etmemiştir. Alıcı bunun üzerine sözleşmeden dönmüştür. Alıcı kömürü başka bir satıcıdan fiyatların yükselmiş olması nedeniyle tonu 2.000 TL'den almıştır. Bu durumda alıcı ton başına bin liradan toplam 3.000 TL'lik zararını menfi zarar kapsamında borçludan isteyebilir).
- d) Alacaklının borçlunun ifada bulunmaması nedeniyle başka bir sözleşmeye ilişkin olarak ödediği tazminatlar (örneğin, canlı hayvan ticareti yapan (A) 100 adet koyunu tanesi 500 TL'den almak üzere (B) ile anlaşmış ve (B)'nin borcunu ifa edeceğine güvenerek, koyunları tanesi 600 TL'den (C)'ye satmıştır. (B)'nin borcunu ifa etmemesi nedeniyle borcunu yerine getiremeyen (A), (C)'ye tazminat ödemek zorunda kalmıştır. (A)'nın (C)'ye ödemiş olduğu tazminatta menfi zararın kapsamındadır).
- e) Temerrüt nedeniyle yapılan giderler (örneğin, ihtar telgrafla yahut iadeli taahhütlü mektupla bildirilmişse bunların giderleri, süre hâkime tespit ettirilmişse mahkeme giderleri gibi).

Alacaklı, borçlu temerrüde düşmekte kusurlu olmasa dahi sözleşmeden dönebilir. Ancak menfi zararının tazminini isteyebilmesi için borçlunun temerrüde kusuruyla düşmüş olması şarttır. Kusursuzluğunu ispat yükü borçludadır. Kusursuzluğunu ispatlayamayan borçlu, alacaklının menfi zararını ödemek zorunda kalır.

Süreklili Edimli Sözleşmelerde Temerrüdün Sonuçları

Ani edimler, alacaklının edimden olan çıkarının bir anda gerçekleştiği edimlerdir. Ani edimde, alacaklının faydası zamana yayılmamakta, borçlu edimi

yerine getirdiğinde fayda gerçekleşmekte ve tamamlanmaktadır. Ödünç alanın borcunu ödediği veya satıcının malı teslim ettiği anda fayda gerçekleşmekte, aynı anda başlamakta ve bitmektedir.

Sürekli edimler, borçlunun borcunu bir süreç içerisinde devamlı ve sürekli bir davranışla yerine getirebildiği edimlerdir. Örneğin, kira sözleşmesinde kira verenin edimi, kira süresi boyunca devamlı ve sürekli olarak kullandırma şeklinde tezahür eden bir sürekli edimdir. Kiracının bu tür bir edimden faydası bir anda gerçekleşmemekte ve zamana yayılmaktadır.

İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklıya iki seçimlik hak tanınmıştır:

1. Alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir.
2. Alacaklı aynen ifa ve gecikme tazminatı istemiyorsa, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir.



Bireysel Etkinlik

- Tarafını oluşturduğunuz herhangi bir sözleşmede (örneğin pansiyon sözleşmesi, satım sözleşmesi vb.) borçlunun edimi yerine getirmemesi hâlinde, sözleşme için yaptığınız giderleri ve kaçırdığınız fırsatları da düşünerek hangi seçimlik hakkı kullanmanın sizin için daha avantajlı olacağını belirleyebilir misiniz?



Özet

- Bir sözleşmede borçludan beklenen borcunu zamanında ve gereği gibi ifa etmesidir.
- Borçlunun borcunu ifa etmemesi hâlinde alacaklı ifa davası açmak suretiyle borçluyu ifaya zorlayabilir. Yapma borcunun alacaklısına, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini istemek hakkı da tanınmıştır.
- Borcun ifa edilmemesi borcun konusunun imkânsız olmasından kaynaklanabilir. Borcun konusunun imkânsızlaşmasına kusuruyla sebebiyet veren borçlu alacaklının müspet zararını ödemek zorunda kalır.
- Borçlar Kanunumuzun 112. maddesi, borçlunun borca aykırı davranışlarının yani borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesinin sonuçlarını düzenleyen genel bir maddedir. Sözleşmenin türü için özel bir hüküm getirilmemiş olan tüm borç ilişkilerindeki borca aykırılık hâllerinde, borçlunun sorumluluğu 112. maddeye göre belirlenir.
- 112. maddeye göre, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Borçlunun alacaklının zararlarını ödemekten kurtulması için borca aykırı davranışa kusuruyla neden olmadığını ispatlaması gerekir. Borçlunun ödemek olduğu zarar, alacaklının müspet (olumlu) zararıdır. Müspet zarar alacaklının hâlihazır mal varlığıyla borç ifa edilmiş olsaydı alacağı durum arasındaki farktır.
- İfası mümkün ve muaccel olan bir borcu zamanında ifa etmeyen borçlunun bazı şartların da gerçekleşmesiyle içine düşeceği duruma borçlunun temerrüdü denir. Borçlunun temerrüdü nitelikli bir ifade gecikme durumudur.
- Borçlunun temerrüdünün genel şartları; ifanın imkânsız olmaması, borcun muaccel olması, alacaklının ifayı kabule hazır olması ve alacaklının ihtarıdır. Muaccel bir borcun borçlusu ancak alacaklının ihtariyle temerrüde düşer. Ancak borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte ihtarla gerek olmaksızın borçlu temerrüde düşmüş olur.
- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde, yukarıdaki şartlara ek olarak iki seçimlik hakkın kullanımı için borçluya süre verilmesi de gerekmektedir: Borçluya süre verilmemesi hâlinde alacaklının ifadan vazgeçerek müspet zararını talep etmesi veya sözleşmeden dönerek menfi zararını istemesi mümkün değildir. Süre verilmemesi hâlinde alacaklı borçludan ancak aynen ifa ve gecikme tazminatı isteyebilir.
- Borçlunun temerrüdünün genel şartları gerçekleştiğinde, borçludan aynen ifa ve gecikme tazminatı (para borçlarında ifa, temerrüt faizi ve aşkın zarar) istenebileceği gibi beklenmedik hâlden kaynaklı zararlardan sorumluluk da borçluya ait olur.
- Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı üç seçimlik haktan birini kullanabilir: aynen ifa ve gecikme tazminatı, ifadan vazgeçerek müspet zararını isteme yahut sözleşmeden dönerek menfi (olumsuz) zararını talep. Aynen ifa ve gecikme tazminatı dışındaki hakların kullanılabilmesi için borçluya süre verilmiş olması şarttır.
- Menfi zarar, sözleşme hiç yapılmıyaydı alacaklının mal varlığının alacağı durumla, sözleşme yapılması ve sözleşmeden dönülmesi nedeniyle mal varlığının hâlihazırda içinde bulunduğu durum arasındaki farktır. Müspet zarar sözleşmenin ifa edilmemesinden kaynaklanan zarar iken menfi zarar sözleşmeden dönülmesinden kaynaklanan zarardır. Menfi zararın kapsamına sözleşmenin yapılması giderleri, sözleşmenin ifa edileceği inancıyla yapılan giderler ve alacaklının yapma imkânını kaçırdığı sözleşmeler nedeniyle uğradığı kayıplar gibi zararlar girer.
- İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.



Değerlendirme sorularını sistemde ilgili ünite başlığı altında yer alan “bölüm sonu testi” bölümünde etkileşimli olarak cevaplayabilirsiniz.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Resim galerisi sahibi (A) ile alıcı (B), ünlü bir ressama ait “Falcı Kadın” isimli tablonun satışı ve 01.07.2012 tarihinde teslimi hususunda 01.03.2012 tarihinde anlaşmışlardır. Sözleşme tarihinde elinde bulunmamasına rağmen (A), sonradan tabloyu (C)’den satın alarak ifa günü (B)’ye teslim etmiştir.

Bu olayla ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?

- a) Sözleşme yok hükmündedir.
 - b) Sözleşme kesin olarak hükümsüzdür.
 - c) (A), temerrüde düşmüştür.
 - d) (A), TBK 112. madde uyarınca sorumludur.
 - e) Sözleşme uyarınca yükümlülüğünü yerine getiren (A), (B)’den kararlaştırdıkları bedeli ödemesini isteyebilir.
2. (A) ile (B) üç ton kömürün 5.000 TL mukabilinde satışı ve kömürün 9 Eylül 2012 Pazar günü teslimi hususunda 3 Mayıs 2012 Perşembe günü sözleşme yapmışlardır. (B) ifa günü kömürleri teslim etmemiştir. (A)’nın (B)’yi temerrüde düşürebilmesi için aşağıdakilerden hangisini yapması yeterlidir?
 - a) (A)’nın ihtar çekmesi (B)’nin temerrüde düşmesi için yeterlidir.
 - b) Vade taraflarca açık bir şekilde belirlendiği için, (A)’nın hiçbir şey yapmasına gerek yoktur.
 - c) (A)’nın ihtar çekmesi ve borçluya ifa için uygun bir süre vermesi gerekir.
 - d) Bu durumda sözleşme aynı koşullarla bir ay uzar. Bir ay sonunda (B), kendiliğinden temerrüde düşer.
 - e) (B)’nin temerrüde düşmesi için uygun bir süre verilmesi yeterlidir ancak uygun süreyi hâkimin tayin etmesi zorunlu bulunmaktadır.
 3. Aşağıdakilerden hangisini borçlu kusurlu olmasa dahi karşılamak zorundadır?
 - a) Temerrüt faizi
 - b) Müspet zarar
 - c) Menfi zarar
 - d) Aşkın zarar
 - e) Beklenmedik hâlden kaynaklanan zarar

4. Alacaklının ifaya olan menfaatini ifade eden ve “alacaklının hâlihazır mal varlığıyla borç ifa edilmiş olsaydı alacağı durum arasındaki fark” olarak tanımlanan zarar, aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Aşkın zarar
 - b) Beklenmedik hâlden kaynaklı zarar
 - c) Müspet zarar
 - d) Menfi zarar
 - e) Temerrüt faizi
5. Hasardan (beklenmedik hâlden) sorumluluğa ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
- a) Beklenmedik hâl, borçlunun kendisi ve işletmesi dışında meydana gelen olaylardır.
 - b) Borçlu kusurlu olmadığını ispatlayarak bu sorumluluktan kurtulabilir.
 - c) Borçlu borcu zamanında ifa etseydi dahi beklenmedik hâlin ifa konusu şeye zarar vereceğini ispatlayarak bu sorumluluktan kurtulabilir.
 - d) Hasardan sorumluluk için temerrüdün genel şartlarının gerçekleşmesi yeterlidir ayrıca süre verilmesine lüzum yoktur.
 - e) Hasardan (beklenmedik hâlden) sorumluluk yalnızca para borçları için söz konusu olabilen bir sorumluluk türüdür.
6. Borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde alacaklının borçluyu ifaya zorlamak için açabileceği davaya ne ad verilmektedir?
- a) İfa davası
 - b) Tespit davası
 - c) İcra davası
 - d) İlam davası
 - e) Cebir davası

7. Sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
- a) Tarafların borca aykırılık hâlinde sorumluluklarını kısıtlayan, azaltan anlaşmalar yapmaları mümkündür. Bu tür anlaşmalara sorumsuzluk anlaşmaları denir.
 - b) Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.
 - c) Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.
 - d) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür
 - e) Sorumsuzluk anlaşmaları sözleşme ile birlikte yapılabileceği gibi sözleşmeden ve ifadan sonra da yapılabilir.
8. Aşağıdakilerden hangisi borçlunun temerrüdünün şartlarından biri değildir?
- a) Borcun mümkün olması
 - b) Borcun muaccel olmaması
 - c) Borcun ifa edilmemesi
 - d) Alacaklının ihtarı
 - e) Alacaklının ifayı kabule hazır olması
9. Aşağıdakilerden hangisi menfi zararın kapsamına girmez?
- a) Sözleşmenin yapılma giderleri
 - b) Sözleşmenin ifa edileceği inancıyla yapılan giderler
 - c) Kaçırılan sözleşmeler nedeniyle uğranılan zararlar
 - d) Sözleşme ifa edilseydi, ifa konusunun üçüncü bir kişiye satışından elde edilecek kâr
 - e) Temerrüt nedeniyle yapılan giderler

10.Borçlunun temerrüdünde alacaklının ihtarı ile ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?

- a) Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.
- b) İhtar hukuksal işlem benzeri bir irade açıklamasıdır. Bu nedenle ihtar herhangi bir şekle bağlı değildir.
- c) İhtarın her türlü delille kanıtlanması mümkündür.
- d) İhtar borcun bir kısmı için çekilmişse borçlu yalnızca ihtar çekilen kısım için temerrüde düşer.
- e) Para borçlarında alacağa faiz yürütülebilmesi için borçluya ihtar çekilmesi ya da ihtar yerine sayılan durumlardan birinin bulunması şart değildir.

Cevap Anahatarı:

1-E,2-B,3-A, 4-C,5-E,6-A,7-E,8-B,9-D,10-E

YARARLANILAN KAYNAKLAR VE BAŞVURULABİLECEK DİĞER KAYNAKLAR

- Akıntürk, T. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri”*. İstanbul: Beta.
- Akyol, Ş. (2006). *“Medeni Hukuka Giriş”*. İstanbul: Vedat.
- Akyol, Şener. (1995). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler I”*. İstanbul: Filiz.
- Albaş, H. (2004). *“Paranın Değer Kaybından Doğan Zararın Tazmin Edilebilirliği (BK. m. 105)”*. Ankara: Seçkin.
- Ataay, A. (1986). *“Borçlar Hukukunun Genel Teorisi”*. İstanbul: Der.
- Aybay, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm”*. İstanbul: Filiz.
- Barlas, N. (1992). *“Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar”*. İstanbul: Vedat.
- Bilge, N. (2010). *“Hukuk Başlangıcı”*. Ankara: Turhan.
- Dinç, M. (2011). *“Borçlar Kanununda Neler Değişti?”*. Ankara: Seçkin.
- Dinç, M. (2012). *“Yeni Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Seçkin.
- Eren, Fikret. (2010). *“Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Esener, T. (1969). *“Borçlar Hukuku-Akitlerin Kurulması ve Geçerliliği”*. I. Cilt. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Gözler, K. (2011). *“Hukukun Temel Kavramları”*. Bursa: Ekin.
- Gözübüyük, Ş. (2010). *“Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları”*. Ankara: Turhan.
- Gülerci, A.F., Kılınç, A. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Yetkin.
- Hatemi, H. (2010). *“Medeni Hukuka Giriş”*. İstanbul: Vedat.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Bölüm”*. İstanbul: Vedat.
- Kaçak, N. (2011). *“Emsal İçtihatlarla Borçlar Kanunu”*. Ankara: Adalet.
- Kayar, İ. (2010). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Detay.
- Kılıçoğlu, A.M. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. Ankara: Turhan.
- Koç, N. (1993). *“İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları”*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi

- Nomer, H.N. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2011) *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt.
- Öz, T. (2012). *“Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler”*.
- Özdemir, S. (2009). *“Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)”*. İstanbul: Filiz.
- Öztan, B. (2011). *“Medeni Hukuk’un Temel Kavramları”*. Ankara: Turhan.
- Reisoğlu, S. (2011). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Beta.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2012). *“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: İkinci Sayfa.
- Saymen, F.H. (1950). *“Borçlar Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler”*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Şenyüz, D. (2009). *“Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler”*. Bursa: Ekin.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *“Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. İstanbul: Filiz.
- Tunçomağ, K. (1976). *“Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler”*. I. Cilt. İstanbul: Sermet.
- Uygur, T. (2010). *“Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku”*. Ankara: Seçkin
- Yavuz, Cevdet. (2011). *“Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)”*. İstanbul: Beta.
- Yeniocak, U. (2012). *“6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler”*. İstanbul: On İki Levha.
- Zapata, T.T. (2011). *“Türkçeleştirilmiş 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Savaş.
- Zapata, T.T. (2012). *“Borçlar Hukuku”*. Ankara: Savaş.
- Zevkliler, A. (2008). *“Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri”*. Ankara: Turhan.

BORÇ İLİŞKİLERİNDE ÖZEL DURUMLAR



ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ

ATA-AÖF

BORÇLAR HUKUKU

Yrd. Doç. Dr. Metin İkizler

İÇİNDEKİLER



- Teselsül
- Koşullar (Şarta Bağlı Borçlar)
- Bağlanma Parası-Cayma Parası-Ceza Koşulu
- Alacağın Devri-Borcun Üstlenilmesi
- Soyut Borç İkrarı
- İlan Yoluyla Ödül Sözü Verme
- Culpa in Contrahendo (Sözleşme Öncesi Sorumluluk)
- Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- Teselsülün anlamını ve önemini öğrenecek,
- Bağlanma parası-cayma parası ve ceza koşulu hakkında yeterli bilgi edinebilecek,
- Alacağın devri ve borcun üstlenilmesinin hükümlerini kavrayacak,
- Soyut borç ikrarının manasını bilecek,
- Tarafların sözleşme öncesinde de bir takım sorumlulukları olduğunu göreceksiniz.

ÜNİTE

7

GİRİŞ

Tüm borç ilişkilerinde bulunmamakla birlikte, bazı borç ilişkilerinde bulunan özel bir takım durumlar, borç ilişkilerinde özel durumlar başlığı altında bu ünite de işlenecektir.

Borç ilişkilerinde özel durumlar denildiğinde anlaşılan müteselsil borçluluk, müteselsil alacaklılık, şarta bağlı borçlar, bağlanma parası, cayma parası, ceza koşulu, alacağın devri, borcun üstlenilmesi, soyut borç ikrarı, ilan yoluyla ödül sözü verme, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo), sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılmadır.

MÜTESELSİL BORÇLULUK

Bir borç ilişkisinde borçlu tarafında birden fazla kişinin bulunması mümkündür. Örneğin, bir evi dört öğrencinin kiralaması hâlinde sözleşmenin borçlu tarafında dört borçlu bulunacaktır.

Borçlu tarafında birden fazla kişi bulunması hâlinde borçluluk ya kısmî borçluluk ya da müteselsil borçluluk olarak karşımıza çıkar.

Kısmî Borçluluk

Borçlu tarafta birden fazla borçlu bulunması hâlinde kural, borçlulardan her birinin borcun kendisine düşen kısmından sorumlu olmasıdır. Örneğin, üç kişinin (A)'ya 1.500 TL borçları varsa her bir borçlunun sorumlu olduğu miktar 500 TL'dir. 500 TL borcunu ödeyen borçlu borcundan kurtulmuş olur. Diğerlerinin ödemediği miktarlar kendisinden talep edilemez. Alacaklı her bir borçludan payına düşen miktarı talep edebilir, borcun tamamını borçluların birinden talep edemez.

Müteselsil Borçluluk

Müteselsil borçluluk, borç ilişkisinin borçlu tarafında birden fazla borçlunun bulunması ve borçlularının her birinin borcun tamamından sorumlu olması hâlidir. Örneğin bir borçtan dolayı (B), (C) ve (D) müteselsil kefil olduklarını belirtmişlerse, artık her biri borcun tamamından sorumlu hâle gelmiş olur. Yani alacaklı alacağının tamamını yalnızca (B)'den yahut (C)'den ya da (D)'den isteyebilir.



Müteselsil borçluluk, borç ilişkisinin borçlu tarafında birden fazla borçlunun bulunması ve borçlularının her birinin borcun tamamından sorumlu olması hâlidir.

Görüldüğü gibi müteselsil borçluluk borçluların durumunu oldukça güçleştiren bir durumdur. Örneğin, arkadaşı (A)'nın aldığı 100.000 TL'lik krediye diğer 10 arkadaşı ile birlikte müteselsil kefil olan (B), ödememe hâlinde yalnızca 10.000 TL'den sorumlu olacağını düşünürken, bir anda 100.000 TL'nin tamamının ödenmesi talebiyle karşılaşabilir. Müteselsil borçluluk borçluların durumunu çok güçleştirdiği için kanun koyucu müteselsil borçluluğun ancak sözleşmeden ya da kanundan doğabileceğini hüküm altına almıştır.

Müteselsil borçluluğun kaynakları

Sözleşmeden doğan müteselsil borçluluk

Bir sözleşme yapılırken birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, sözleşmeye dayanan bir müteselsil borçluluk doğmuş olur.

Borçluların müteselsil sorumlu olmaları için açıkça müteselsil sorumlu olduklarına ilişkin bir beyanda bulunmaları şart değildir. Borçluların müteselsil sorumluluğu çeşitli şekillerde ifade etmiş olmaları mümkündür. Örneğin, “borcun tamamından hepimiz sorumluyuz”, “borçlu borcunu ödemezse alacaklı borcun tamamını herhangi birimizden isteyebilir”, “İsmail parasını aramızdan istediğinden alabilir” gibi ifadelerin kullanılmış olması da müteselsil borçluluğun kararlaştırıldığı anlamına gelir.

Kanundan doğan müteselsil borçluluk

Müteselsil borçluluğun kanundan da doğması mümkündür. Yani bazı borçların borçluları kendileri sözleşmeyle kabul etmemiş olsalar dahi kanunen müteselsil olarak sorumludurlar. Kanundan doğan müteselsil sorumluluğun en yaygın örnekleri şunlardır:

1- Haksız fiilden doğan zararlardan müteselsil sorumluluğu düzenleyen Borçlar Kanununun 61. maddesi uyarınca, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Örneğin, üç arkadaşta biri gözcülük yapmak, biri lastikleri kesmek diğeri ise camlarını kırmak suretiyle bir kimsenin arabasına zarar vermişse, üç arkadaş da arabaya verilen

zararın tamamından sorumludur. Arabanın sahibi zararın tamamını gözcüden, lastiği kesenden veya camı kırandan isteyebilir.

2- Türk Ticaret Kanununun 7. maddesi uyarınca, iki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar. Ticaret Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş olarak kabul edilir.

3- Türk Medeni Kanununun 641. maddesi uyarınca, mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar. Mirasbırakandan alacaklı olan kişiler, alacaklarının tamamını mirasçılarının birinden isteyebilirler. Kendisinden alacağın tamamı istenen mirasçı, sadece payı oranında ödeme yapacağını ileri süremez, borcun tamamını ödemek zorundadır.

4- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesi uyarınca, ayıplı malın neden olduğu zarardan, imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10. maddenin ilgili fıkraları uyarınca kredi verenler müteselsilen sorumludurlar. Tüketici ayıplı mal nedeniyle uğradığı zararın tamamı için bu sayılanlardan birine veya birkaçına başvurabilir. Kendisine başvuru alan kişi örneğin acente, olayda sorumluluğunun %10 oranında olduğunu ileri sürerek zararın sadece %10'luk kısmını ödeyeceğini söyleyemez, zararın tümünü ödemek zorundadır.

Müteselsil Borçluluğun Hükümleri

Müteselsil borçluların her birinin borcun tamamından sorumlu olması

Müteselsil borçluluğun en önemli özelliği borçlu tarafta yer alan borçluların her birinin payına bakılmaksızın borcun tamamından sorumlu olmasıdır.

Alacaklının dilediği borçluya başvurabilmesi

Alacaklı borcun tamamı için borçlulardan dilediğine başvurabilir. Kendisine başvuru alan borçlu, diğer borçlulara başvurulmadığı gerekçesiyle borcu ödemekten kaçınamaz. Örneğin, (A)'nın aldığı 100.000 TL'lik kredi için müteselsil kefil olan (B), (C), (D) ve (E)'den, (A)'nın ödeme yapmaması hâlinde borcun tamamı için başvuru alan (B)'nin, bankanın diğer kefillere de başvurması gerektiği yahut borcun

yalnızca kendi payına düşen 25.000 TL'sini ödeyeceği şeklinde bir savunma yapması mümkün bulunmamaktadır.

Ödemeyi yapan borçlunun alacaklıya halef olması

Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu hakka rücu hakkı denir. Bu şekilde payından fazla ödeme yapan borçlu, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Borçlu alacaklının haklarına halef olduğu için, asıl alacağı garanti eden teminatlar, ödemeyi yapan borçlunun rücu alacağı için de varlığını sürdürür.

Müteselsil borçluların kendi arasındaki ilişkide kısmî borçluluğun söz konusu olması

Müteselsil borçluluk yalnızca alacaklı ile borçlular arasındaki ilişkide söz konusudur. Borçluların kendi arasındaki ilişki ise kısmî borçluluğa dayanmaktadır. Bu nedenle borcun tamamını ödemesi sebebiyle diğer borçlulara rücu edecek olan borçlu, her bir borçluya payı oranında başvurmak zorundadır. Örneğin, 100.000 TL'lik kredi borcunu ödemek zorunda kalan (B), diğer müteselsil borçlular (C), (D) ve (E)'den alacağın tamamını isteyemez. (B) her bir borçludan kendi payına düşen miktarı istemelidir. Yani (B); (C), (D) ve (E)'nin her birinden ancak kendi payları olan 25.000 TL'yi isteyebilir.

Borçluların birinden alınamayan miktar, diğer borçlulara eşit olarak bölüştürülür. Örneğin, (C) ve (D)'den borçlarını tahsil etmek mümkün olmazsa, 100.000 TL'lik alacak (B) ile (E) arasında eşit olarak yani 50.000'er TL olarak bölüştürülür. (B) önceden alacaklıya 100.000 TL ödediği için 50.000 TL ödemesini (E)'den isteyebilir.

Ortak itiraz ve def'ilerin ileri sürülmesi külfeti

Alacağın ödenmesi için kendisine başvuru müteselsil borçlulardan her biri bütün borçlular için ortak olan savunmaları ileri sürmek yükümlülüğündedir. Ortak savunmaları ileri sürmeden ifade bulunan borçlu, diğer borçlulara rücu hakkını yitirir, ödediği miktardan diğer borçlulara düşen payların kendisine ödenmesini isteyemez.

Ortak savunmalar itiraz veya def'i şeklinde olabilir. Borcun geçerli olmadığını, hiç doğmadığını ileri sürmek şeklindeki savunmalar itiraz niteliğindedir. Bu bağlamda, sözleşmenin muvazaa yahut ahlaka aykırılık ya da ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olduğunu ileri sürmek bir itiraz niteliğindedir. Borcun ödeme zamanının henüz gelmediği ya da borcun zamanaşımına uğradığı şeklindeki savunmalar ise def'i niteliğindedir. Bu ortak itiraz ve def'ileri ileri sürmeden ödeme yapan borçlu yukarıda değindiğimiz gibi diğer borçlulara rücu hakkını yitirir. Örneğin, (A), (B) ve (C) aralarında husumet bulunan amcaoğulları (D)'nin arabasını yakmışlar fakat akrabaları araya girerek tarafları barıştırmış ve (D) de tazminat istemekten vazgeçmiştir. Aradan üç yıl geçtikten sonra taraflar arasında yeniden husumet başlaması üzerine bu sefer (D), arabasının zararı olan 30.000 TL'nin tamamını (A)'dan talep etmiştir. (A) bu talep üzerine iki yıl geçmiş olması nedeniyle borcun zamanaşımına uğramış olduğu savunmasını ileri sürmeden borcun tamamını ödemiştir. Ortak savunmayı ileri sürmeden ödeme yapmış olması nedeniyle (A)'nın artık (B) ve (C)'ye başvurma hakkı ortadan kalkmış bulunmaktadır. Yani (A)'nın paylarına düşen 20.000 TL'yi (B) ve (C)'den istemesi artık mümkün değildir.

Borçluların diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaması

Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyla anlaşmak suretiyle diğer borçluların durumunu ağırlaştırmasına örneğin borcun vadesini kısaltmasına yahut faiz oranını yükseltmesine müsaade edilmemiştir.

Borçlulardan biri için zamanaşımı kesildiğinde diğerleri içinde kesilmiş kabul edilmesi

Zamanaşımını kesen sebepler Borçlar Kanununun 154. maddesinde sayılmıştır. Anılan maddeye göre, borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse yahut alacaklı mahkemeye, iflas masasına veya hakeme başvurmuşsa ya da icra takibinde bulunmuşsa zamanaşımı kesilir.

Zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur (TBK m. 155). Dolayısıyla müteselsil borçlulardan birine karşı dava

veya icra açılırsa ya da müteselsil borçlulardan biri borcun bir kısmını öderse bütün borçlular için zamanaşımı kesilmiş kabul edilir.

MÜTESELSİL ALACAKLILIK

Borç ilişkisinin borçlu tarafında birden fazla kişinin bulunması mümkün olduğu gibi alacaklı tarafında da birden fazla kişinin bulunması mümkündür. Bu durumda asıl olan alacaklılar arasında kısmî alacaklılığın varlığıdır. Yani her bir alacaklı ancak alacağın kendi payına düşen kısmının ödenmesini borçludan isteyebilir ve ancak kendi payına düşen kısım üzerinde tasarrufta bulunabilir. Fakat taraflar alacaklıların müteselsil olarak alacaklı olduğunu kararlaştırabilir ya da kanun, alacaklıların müteselsil olarak alacaklı olduğunu düzenlemiş olabilir. Bu durumlarda alacaklılar arasında müteselsil alacaklılık doğar ve alacaklılardan herhangi biri alacağın tamamını borçludan isteyebileceği gibi borçlu da alacaklılardan herhangi birine ödeme yapmak suretiyle borcundan kurtulabilir.

Alacaklılardan birinin icraya veya mahkemeye başvurmuş olduğu kendisine bildirilmedikçe, borçlu müteselsil alacaklılardan dilediğine ifada bulunabilir. Ancak müteselsil alacaklılardan biri icra veya mahkemeye başvurmuşsa artık borcun bu alacaklıya ödemesi şart bulunmaktadır.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya alacaklılar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, alacaklılardan her birinin edim üzerindeki hakları eşittir. Örneğin, 10.000 TL'lik bir alacağın müteselsil dört alacaklısının payları, aksini kararlaştırmamışlarsa, 2.500'er TL'dir. Ancak her bir alacaklı alacağın tamamının ifasını borçludan isteyebilir ve tamamının ifasını kabul edebilir. Kendisine düşen paydan fazlasını elde eden alacaklı, bu fazlalığı payını alamamış olan diğer alacaklılara ödemekle yükümlüdür.

KOŞULLAR (ŞARTA BAĞLI BORÇLAR)

Borçlar Kanunumuz 170 ila 176. maddeleri arasında “Koşullar” başlığı altında, “geciktirici koşul” ve “bozucu koşul”u düzenlemiştir.

Geciktirici Koşul

Tarafların yapmış oldukları sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını, sözleşmenin yapıldığı sırada gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlamaları hâlinde geciktirici koşuldan söz edilir. Bu durumda sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurup doğurmayacağı sözleşmenin yapıldığı anda belirsizdir. Eğer şart gerçekleşirse sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracak, şart gerçekleşmezse sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır. Örneğin, on ayrı kişiye ait işyerlerini alarak büyük bir iş merkezi yapmak isteyen yüklenici ile işyeri sahibi (A) arasında, “on işyerinin de yükleniciye verilmesi hâlinde (A)’nın işyeri 150.000 TL karşılığında yükleniciye satılacaktır” şeklinde bir sözleşme yapılırsa, bu sözleşme geciktirici koşula bağlı olarak yapılmış demektir. Eğer yüklenici diğer işyerlerini alabilirse (A)’nın işyerini 150.000 TL’ye alacak, diğer işyerlerini alamazsa (A)’ya ait işyerini de almayacaktır.



Geciktirici koşula bağlı olarak yapılan bir sözleşmede, taraflar sözleşme ile bağlı olmakla birlikte henüz onlar adına bir alacak ya da borç doğmuş değildir. Dolayısıyla tarafların koşul gerçekleşmeden önce borcun ifasını talep etmeleri mümkün değildir.

Geciktirici koşula bağlı olarak yapılan bir sözleşmede, taraflar sözleşme ile bağlı olmakla birlikte henüz onlar adına bir alacak ya da borç doğmuş değildir. Dolayısıyla tarafların koşul gerçekleşmeden önce borcun ifasını talep etmeleri mümkün değildir. Ancak taraflar koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olacağı zamana kadar, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.

Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Koşul gerçekleşmezse alacaklı, elde ettiği yararları geri vermekle yükümlüdür.

Bozucu Koşul

Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur. Başka bir deyişle hüküm ve sonuçları doğmuş ve devam etmekte olan bir sözleşmenin hükümleri, ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir olayın sonucuna bağlı olarak ortadan kalkacaksa, bozucu koşuldan söz edilir. Örneğin, taraflar ithal izni

verilmediği sürece her ay 100 baş koyunun alınacağı hususunda anlaşmışlarsa, ortada bozucu koşula bağlı bir sözleşme vardır. İthal izni verilmediği sürece taraflar her ay 100 baş koyunun alım-satımını yapacak ancak ithal izni verilirse artık sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmayacak yani alım-satım yapılmayacaktır.

Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar. Aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça sona erme, geçmişe etkili olmaz. Dolayısıyla yukarıdaki örneklerde daha önce satın alınan koyunların geri verilip bedellerinin alınması söz konusu olmaz.

Geciktirici ve Bozucu Koşul İçin Ortak Hükümler

Aşağıdaki kurallar her iki koşul için de uygulanır:

1- Taraflardan biri, koşulun gerçekleşmesine dürüstlük kurallarına aykırı olarak engel olmuşsa koşul gerçekleşmiş; koşulun gerçekleşmesini dürüstlük kurallarına aykırı biçimde sağlamışsa, koşul gerçekleşmemiş sayılır.

2- Koşul, taraflardan birinin bizzat yerine getirmesi gerekli bir davranış değilse, o tarafın ölümü hâlinde mirasçısı onun yerine geçebilir.

3- Bir koşul, hukuka veya ahlaka aykırı bir yapma veya yapmama fiilini sağlamak amacıyla konulmuşsa, bu koşula bağlı hukuki işlem kesin olarak hükümsüzdür.



Sözleşme yapılırken verilen paranın aksi kararlaştırılmamışsa bağlanma parası olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu, sözleşmeden cayılması hâlinde parayı alanın aldığı parayı iade etmesi gerekesidir.

BAĞLANMA PARASI-CAYMA PARASI VE CEZA KOŞULU

Bağlanma Parası

Sözleşme yapılırken taraflardan birinin diğerine bir miktar para vermesi ülkemizde yaygın bir uygulamadır. Verilen bu paranın mahiyetini taraflar serbestçe belirleyebilirler. Örneğin, paranın kısmi ifa amacıyla yahut sözleşmenin yapıldığını kanıtlamak için ya da cayma parası olarak verildiğini kararlaştırabilirler. Taraflar bir kararlaştırma yapmamışlarsa, sözleşme yapılırken bir kimsenin vermiş olduğu bir miktar para, cayma parası olarak değil sözleşmenin yapıldığına kanıt olarak verilmiş sayılır. Başka bir deyişle sözleşme yapılırken verilen para aksi kararlaştırılmamışsa bağlanma parası olarak kabul edilir. Bağlanma parası,

sözleşmenin yapıldığına kanıt olmak üzere taraflardan birinin diğerine verdiği paradır.

Sözleşme yapılırken verilen paranın aksi kararlaştırılmamışsa bağlanma parası olarak kabul edilmesinin en önemli sonucu, sözleşmeden cayılması hâlinde parayı alanın aldığı parayı iade etmesi gerekmesidir. Oysaki verilen paranın cayma parası olarak kabul edilmesi hâlinde parayı verenin sözleşmeden cayması hâlinde cayma parası parayı alana kalır. Örneğin, üç öğrenci ikinci el eşya satan satıcıdan ev eşyaları satın almış, eşyaların bir hafta sonra teslimi hususunda anlaşmış, 250 TL parayı sözleşme yapılırken satıcıya vermiş ve iki gün sonra eşyaları almaktan vazgeçmiş olsunlar. Bu durumda aksi kararlaştırılmadığı için öğrencilerin verdiği para bağlanma parası olarak kabul edilecek ve 250 TL'lerini geri alabileceklerdir. Oysaki paranın cayma parası olarak verildiğini kararlaştırmış olsalardı, sözleşmeden caydıkları için 250 TL'lerini satıcıdan alamayacaklardı.

Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür. Borçlu ifada bulunurken önceden verdiği bağlanma parasını borcundan düşer ve kalan miktarı alacaklıya öder.

Cayma Parası

Taraflar sözleşme yapılırken verilen paranın cayma parası olduğunu kararlaştırabilirler. Cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır; almış olan cayarsa aldığı iki katını geri verir. Örneğin (A) ve (B), bir buzdolabının alım-satımı üzerinde anlaşmışlar ve cayma parası olarak 250 TL belirlemişlerdir. (A) bu parayı (B)'ye vermiştir. Daha sonra (B), sözleşmeden caymıştır. Bu durumda (A)'ya 500 TL verecektir. Bu 500 TL'nin 250 TL'si zaten (A)'nın daha önce (B)'ye verdiği para tutarıdır.

Cayma parasının kararlaştırıldığı hâllerde, borçludan sözleşmeden dönmüş olması nedeniyle cayma parası dışında bir talepte bulunulamaz. Örneğin, alacaklı cayma parası yerine aynen ifayı veya cayma parasına ek olarak tazminat ödenmesini isteyemez.

Ceza Koşulu

Tarafların, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği hâllerde, borçlunun alacaklıya para veya bir ekonomik değeri ceza olarak vermesini kararlaştırmaları mümkündür. Örneğin, “ev Haziran ayında teslim edilmezse, Hazirandan itibaren teslim edilmeyen her ay için 500 TL ceza ödenecektir” veya “elbiseler teslim edilmezse 5.000 TL ceza verilecektir” şeklindeki hükümlere sözleşmelerde yer verilebilir. Sözleşmelerde yer alan bu tür hükümlere ceza koşulu denir.

Kanunun yasaklamadığı her türlü borç ifası için ceza koşulu kararlaştırılabilir. Ancak bazı borçların ifa edilmemesinin ceza koşuluna bağlanmasına kanun müsaade etmemiştir. Örneğin, nişanlılıktan dönme ve kira bedelinin zamanında ödenmemesinin ceza koşuluna bağlanması mümkün değildir.

Türk Medeni Kanunu madde 119:

“Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.

Evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez.”

Türk Borçlar Kanunu madde 346:

“Kiracıya, kira bedeli ve yan giderler dışında başka bir ödeme yükümlülüğü getirilemez. Özellikle, kira bedelinin zamanında ödenmemesi hâlinde ceza koşulu ödeneceğine veya sonraki kira bedellerinin muaccel olacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir.”

Ceza koşulu asıl borca bağlı fer’i bir borçtur. Dolayısıyla asıl borç geçerli değilse ceza koşulu da geçerli değildir, asıl borç zamanaşımına uğramışsa ceza koşulu da zamanaşımına uğrar. Bununla birlikte ceza koşulunun geçersiz olması veya borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple sonradan imkânsız hâle gelmesi, asıl borcun geçerliliğini etkilemez.

Sözleşmelerde yer alan dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağına ilişkin hükümler de ceza koşulu sayılır. Örneğin, çevre duvarlarının

süresi içinde örülerek teslim edilmemesi hâlinde, teslim gününe kadar örülen duvarların ücretsiz olarak iş sahibine kalacağı şeklindeki bir hüküm ceza koşulu sayılır.

Ceza koşulunun türleri

Seçimlik ceza koşulu

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. Yani bu durumda alacaklının seçimlik bir hakkı söz konusudur. Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmemişse alacaklı, borcun veya cezanın ifasını istemekte serbesttir. Hangi seçenek kendisinin menfaatine ise onu seçmekte özgürdür. Ancak aksi sözleşmede kararlaştırılmamışsa alacaklının hem ifayı hem cezayı istemesi mümkün değildir.

İfaya eklenen ceza koşulu

Asıl borcun belirlenen zamanda ve yerde ifa edilmemesi hâlleri için ceza koşulu kararlaştırılmışsa, asıl borçla birlikte ceza koşulu da istenebilir. Ancak bunun için alacaklının açıkça hakkından feragat etmiş ya da ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmaması gerekir. Örneğin, “ayakkabılar 02.06.2013 tarihinde teslim edilmezse 5.000 TL ceza ödenecektir” şeklindeki bir ceza koşulu içeren hükme dayanarak alacaklı, hem ayakkabıların teslimini hem de 5.000 TL cezanın ödenmesini isteyebilecektir. Fakat alacaklı hakkını saklı tuttuğuna ilişkin bir çekince belirtmeksizin sonradan yapılan ifayı kabul etmişse veya ceza hakkından açıkça feragat ettiğini belirtmişse artık ceza koşulunu talep edemeyecektir.

Seçimlik ceza koşulu ile ifaya eklenen ceza koşulu ayrımında özellikle dikkat edilmesi gereken husus şudur: Eğer bir sözleşmede ceza koşulu var ve bu ceza koşulu borcun zamanında veya yerinde ifa edilmemesi için kararlaştırılmışsa, bu ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu olduğunu taraflar ayrıca belirtmemiş olsalar dahi, bir ifaya eklenen ceza koşuludur. Ama borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâli için bir ceza koşulu kararlaştırılmışsa, bu ceza koşulu seçimlik ceza koşuludur. Taraflar bu ceza koşulunun, ifaya eklenen ceza koşulu olmasını istiyorlarsa, bunu açık veya örtülü olarak sözleşmede belirtmek zorundadırlar.

Ceza koşulunun kusur ve zararla ilişkisi

Ceza koşulunun talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. Ceza koşulu ödemek istemeyen borçlu, borcu zamanında, yerinde, gereği gibi yahut hiç ifa etmemesinde kusuru bulunmadığını ispat etmek zorundadır.

Alacaklının ceza koşulunun yerine getirilmesini isteyebilmesi için bir zarara uğramış olması gerekmez. Alacaklı hiçbir zarara uğramamış olsa bile, kararlaştırılan cezanın ifasını isteyebilir.

Alacaklının uğradığı zararın kararlaştırılan ceza koşulunu aşması da mümkündür. Bu durumda alacaklının kararlaştırılan ceza tutarını aşan zararını talep edebilmesi için, borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekir.

Ceza koşulunun miktarı ve indirilmesi

Taraflar, cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler. Ancak hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu borçlu talep etmese dahi kendiliğinden indirme yetkisine sahiptir.

Kanun hâkime yalnızca ceza miktarını indirme yetkisi tanımış, az bulduğu ceza koşulunu artırma yetkisi vermemiştir. Dolayısıyla ceza koşulu ne kadar düşük olursa olsun hâkimin belirlenen miktarı artırması mümkün değildir.

Burada belirtelim ki ceza koşulunun indirilmesi ile ilgili Türk Ticaret Kanununda önemli bir istisna bulunmaktadır. Buna göre, tacir sıfatını haiz borçlu, aşırı ceza kararlaştırılmış olduğu iddiasıyla sözleşme cezasının indirilmesini isteyemez (TTK m. 22).

ALACAĞIN DEVRİ

Genel Olarak Alacağın Devri

Alacaklının alacağını üçüncü bir kişiye devretmesine alacağın devri denir.

Alacaklının alacağını devredebilmesi için borçlunun rızasını almasına gerek yoktur. Borçlu rıza göstermese dahi alacaklı alacağını devredebilir. Ancak kanunun, sözleşmenin yahut işin niteliğinin alacağın devrine engel olması mümkündür.

Taraflar yaptıkları sözleşmede alacağın devredilemeyeceğini kararlaştırabilirler. Böyle bir kararlaştırma varsa alacaklı alacağını devredemez.



Alacaklının alacağını devredebilmesi için borçlunun rızasını almasına gerek yoktur. Borçlu rıza göstermese dahi alacaklı alacağını devredebilir.

Ancak alacak, devredilmeme kaydı içermeyen bir alacak senedine bağlanmışsa, alacağı devralan iyiniyetli üçüncü kişiye karşı alacağın devredilemeyeceği savunmasında bulunulamaz.

Bazı alacakların devrine kanun müsaade etmemiştir. Örneğin, kiracının, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralamasını Borçlar Kanununun 322/2. maddesi uygun görmemiştir. Benzer şekilde Medeni Kanunun 25/4. maddesi de, manevi tazminat isteminin karşı tarafça kabul edilmedikçe başkasına devredilmesine izin vermemiştir.

İşin niteliğinin alacağın devredilmesine uygun olmadığı durumlarda da, alacak devredilemez. Örneğin, nafaka alacaklarının devri işin niteliğine aykırı düştüğü için borçluya karşı hüküm ifade etmez.

Alacağın Devrinin Hükümleri

Alacağın öncelik hakları ve bağlı haklarıyla birlikte devredilmesi

Borçlar Kanununun 189. maddesi uyarınca, asıl alacak devredilince başkaca bir işleme gerek kalmaksızın devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Aynı şekilde asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır.

Anılan kanun hükmü gereğince bir alacak devredildiğinde, o alacağa bağlı olan, rehin ve kefalet gibi haklar da yeni alacaklıya geçer. Örneğin, (A)'nın (B)'den olan alacağına (C) ve (D) kefil olmuş ve (A), alacağını (E)'ye devretmişse, (C) ve (D)'nin kefaletleri son bulmaz. (C) ve (D)'nin kefaletleri alacağı temin etmeye devam eder.

İyiniyetle ifade bulunan borçlunun borcundan kurtulması

Alacaklının alacağını devretmek için borçluya haber vermesine veya rızasını almasına gerek bulunmamaktadır. Ancak borçluya haber verilmeden yapılan alacak devirlerinde şayet borçlu iyiniyetliyse yani alacağın devredildiğini bilmiyorsa, önceki alacaklıya borcunu ödemek suretiyle borcundan kurtulabilir.

Borçlunun tevdi hakkı

Alacağın devredilip devredilmediği veya ne oranda devredildiği yahut genel olarak alacaklının kim olduğunun tartışmalı bulunduğu durumlarda, borçlu

borcunu ifadan kaçınabilir. Borçlu ifadan kaçınmaz ve alacağın çekişmeli olduğunu bildiği hâlde ifada bulunursa, bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur. Yani aslında alacaklı olmayan kişiye ödemede bulunursa, asıl alacaklıya yeniden ödeme yapmak zorunda kalabilir.

Alacağın çekişmeli olduğu hâllerde borçluya, alacağın konusunu hâkim tarafından belirlenen yere tevdi etmekle borçtan kurtulma hakkı tanınmıştır. Buna göre borçlu alacaklının kim olduğunu tespit edemiyorsa mahkemeye başvuracak ve hâkimin belirlediği yere örneğin, bir banka hesabına borcunu yatırmak suretiyle borcundan kurtulabilecektir.

Çekişmeli alacak dava konusu olmuş ve dava sürerken borç da muaccel olmuş ise, taraflardan her biri borçluyu, edimi tevdi etmeye zorlayabilir. Bu durumda borçlu tevdide bulunmak zorundadır, alacağın çekişmeli olduğunu ileri sürerek tevdiden kaçınamaz.

Devrin borçluya zarar verememesi

Alacağın devri nedeniyle borçlunun durumunda herhangi bir değişiklik meydana gelmez. Borcun ifa yeri, zamanı, koşulları devirden etkilenmez. Borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilir. Örneğin, borçlu, borç ilişkisinin muvazaalı olduğunu veya sözleşmenin korkutma ile yapıldığını yahut alacağın zamanaşımına uğradığını yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilir.

Önceki alacaklının alacağın varlığından sorumluluğu

Alacak, bir edim karşılığında devredilmişse devreden, devir sırasında alacağın varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur. Devralan garanti ile yükümlü olan devredenden aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. İfa ettiği karşı edimin faizi ile birlikte geri verilmesini.
2. Devrin sebep olduğu giderleri.
3. Borçluya karşı devraldığı alacağı elde etmek için yaptığı ve sonuçsuz girişimlerin yol açtığı giderleri.
4. Devreden kusursuzluğunu ispat etmedikçe uğradığı diğer zararlarını. Buna göre örneğin, (A), (B)'den olan 10.000 TL'lik alacağını 7.000 TL karşılığında (C)'ye

devretmiştir. (A) ile (C) noterde 100 TL masrafla devir sözleşmesi yapmıştır. (C), vadesi geldiğinde (B)'nin borcunu ödememesi üzerine sonuçsuz bir icra takibi başlatmış ve icra takibi içinde 300 TL masraf yapmıştır. Ayrıca 10.000 TL'lik alacağı zamanında alamadığı için 1.000 TL'ye alabileceği kömürü 1.500 TL'ye almak zorunda kalmıştır. Bu durumda (C), (A)'dan, faiziyle birlikte 7.000 TL'yi, 100 TL noter masrafını, 300 TL icra masrafını ve (A) kusursuz olduğunu ispatlayamazsa 500 TL kömür farkını isteyebilir.

Alacak bir edim karşılığı olmaksızın devredilmiş ya da kanun gereğince başkasına geçmişse, devreden veya önceki alacaklı, alacağın varlığından ve borçlunun ödeme gücünden sorumlu değildir. Yukarıdaki örneğimizde (A), 10.000 TL'yi karşılıksız olarak (C)'ye devretmişse artık (B)'nin ödememesinden sorumlu olmayacaktır.

BORCUN ÜSTLENİLMESİ

Borç ilişkisinde borçlu tarafın değişmesine, borcun konusunun üçüncü bir kişi tarafından üstlenilmesine borcun üstlenilmesi denir. Borcun üstlenilmesi ancak alacaklının rızasıyla mümkündür. Borcun üstlenilmesinde iki ayrı sözleşme ile gerçekleşir. Bunlar borcun iç üstlenilmesi ve borcun dış üstlenilmesi sözleşmeleridir.

Borcun İç Üstlenilmesi Sözleşmesi

Borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi, alacaklının taraf olmadığı, borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşmede üçüncü kişi borçlunun borcunu üstlenmeyi taahhüt eder. Üçüncü kişi bu taahhüdünü borçlu yerine borcu ifa ederek veya alacaklı ile borcun üstlenilmesi sözleşmesi yaparak yerine getirebilir.

Borcun Dış Üstlenilmesi Sözleşmesi

Borcun dış üstlenilmesi sözleşmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile borçlu borcundan kurtulur ve borçlunun yerini üçüncü kişi alır.

İç üstlenme sözleşmesinin, üstlenen veya onun izni ile borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin yapılmasına ilişkin öneri anlamına gelir.

Alacaklının bu öneriyi kabulü açık veya örtülü olabilir. Alacaklı, çekince ileri sürmeksizin üstlenenin ifasını kabul eder veya onun borçlu sıfatı ile yaptığı diğer herhangi bir işleme rıza gösterirse, borcun üstlenilmesini kabul etmiş sayılır. Örneğin, (A) ile (B) arasında 100 ton kömürün Ekim ayında teslimi hususunda anlaşma yapılmıştır. Ancak (B)'nin kömür ithal izni sözleşme yapıldıktan iptal edilmiştir. Sözleşmeyi yerine getiremeyeceğini gören (B), komşusu kömür satıcısı (C)'den borcunu üstlenmesini istemiştir. Teklifi uygun gören (C) ile (B) arasında borcun iç üstlenilmesi sözleşmesi yapılmıştır. (B), borcun (C) tarafından üstlenildiğini (A)'ya telefonla bildirmiştir. (C), Ekim ayında 100 ton kömürü (A)'ya teslim etmiş ve (A)'da herhangi bir çekince ileri sürmeksizin teslimatı kabul etmiştir. Bu durumda (A)'nın sonradan ortaya çıkacak bir sorunda, borcun üstlenilmesini kabul etmediğini iddia etmesi mümkün değildir.

Borcun Üstlenilmesinin Hüküm ve Sonuçları

Alacaklı bakımından

Borcun üstlenilmesi alacaklının haklarında bir değişikliğe neden olmaz. Alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır. Örneğin, borçludan isteyebileceği faiz alacağını borcu üstlenenden de isteyebilir. Borçlu alacağı teminat almak için bir rehin vermişse bu rehin aynen borcu teminat altına almaya devam eder. Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren üçüncü kişinin ve kefilin sorumluluklarının devam etmesi, ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermeleri hâlinde mümkün olur. Rehin veren üçüncü kişi ve kefil borcun üstlenilmesine rıza göstermezlerse sorumlulukları sona erer.

Borçlu bakımından

Borcun üstlenilmesiyle birlikte borçlunun sorumluluğu sona erer. Ancak dış üstlenme sözleşmesi hükümsüz hâle gelirse, iyiniyetli üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak üzere, eski borç bütün bağlı borçlarıyla birlikte yeniden doğar.

Borcu üstlenen bakımından

Borcun üstlenilmesiyle birlikte borcu üstlenen, borç ilişkisinin yeni borçlusu hâline gelir. Artık borcu ifa etmekle borcu üstlenen yükümlü olur.

Borcu ödeme yükümlülüğüyle birlikte borca ilişkin savunmaları (itiraz ve def'ileri) ileri sürme hakkı da borcu üstlenene geçer. Örneğin, borç zamanaşımına uğramışsa veya şekil noksanlığı nedeniyle geçersizse bu savunmaları borcu üstlenen de alacaklıya karşı ileri sürebilir. Ancak borcu üstlenen önceki borçluya ait kişisel savunmalar ile iç üstlenme sözleşmesinden kaynaklanan savunmaları alacaklıya karşı ileri süremez.

Bir Mal Varlığı Ya Da İşletmenin Bütün Olarak Devralınması Yoluyla Borcun Üstlenilmesi

Bir mal varlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte bütün olarak devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı mal varlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur. Bu şekilde bir borç üstlenilmesinde alacaklının rızası aranmaz. Ancak iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalmaya devam eder. İki yıllık süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar. Örneğin, Yağmur Kırtasiyecilik adına malzeme aldığı (B)'ye 5.000 TL'lik 01.01.2013 vadeli senet veren (A), vadesini geldiğinde borcunu ödememiş ve işletmesini 01.02.2013 tarihinde (C)'ye aktif ve pasifiyle birlikte devretmiştir. (C), Yağmur Kırtasiyeciliği devraldığını 01.03.2013 tarihinde Ticaret Sicil Gazetesinde ilan etmiştir. Bu durumda (B)'ye olan 5.000 TL'lik borcun borçlusu artık (C)'dir. Ancak (A)'da ilandan itibaren iki yıl süreyle yani 01.03.2015 tarihine borçtan sorumlu olmaya devam eder. (B) dilerse bu tarihe kadar borcunu ödemesi için (A)'ya da başvurabilir.



Soyut borç ikrarı bir kimsenin diğer bir kimseye sebebini açıklamaksızın borçlu olduğunu belirtmesidir.

SOYUT BORÇ İKRARI (SEBEBİ GÖSTERİLMEDEN BORÇ TANIMASI)

Soyut borç ikrarı bir kimsenin diğer bir kimseye sebebini açıklamaksızın borçlu olduğunu belirtmesidir. Örneğin, “(A)’ya 500 TL ödeyeceğim” şeklinde bir senet düzenleyen kişi soyut borç ikrarında (tanımasında) bulunmuş olur. Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç ikrarı (tanıması) geçerlidir.

Soyut borç ikrarı bulunan durumlarda alacaklı, borcun sebebine ilişkin herhangi bir açıklama yapma zorunluluğu olmadan dava ve icra takibinde bulunabilir. Bu durumda borçlu eğer alacağın geçerli bir sebebe dayanmadığını iddia ediyorsa, bu sebebini ispatlamak zorundadır. Örneğin, (A), (B)’ye borçlu olmadığı hâlde sırf muhasebe işlemlerinde kullanması için muvazaalı olarak “(B)’ye 3.000 TL borçluyum” şeklinde bir senet vermişse, (B) bu senedi takibe koyduğunda, (A), senedin muvazaalı olarak verildiğini ispatlamakla yükümlüdür. Aksi hâlde borcu ödemek zorunda kalacaktır. Aynı zamanda (A), yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında da bulunamaz. Yani (B) senedi iyiniyetli (C)’ye vermişse, (A), bu üçüncü kişiye karşı muvazaa iddiasında bulunamaz ve borcu ödemek zorunda kalır.

İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERME

İlan yoluyla ödül sözü verme, bir kimsenin bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyurmasıdır. İlan yoluyla ödül sözü veren kişi bu sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.

Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur. Ödül sözü verenin bir ya da birden çok kişiye ödeyeceği giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz. Örneğin, yüzerken düşürdüğü ailesine ait antika yüzüğü bulana 10.000 TL ödül vereceğini gazetede ilan eden (A), yüzüğü getirene 10.000 TL ödülü vermek zorundadır. Ödülü

vermezse yüzüğü bulan dava ve icra takibi yoluyla 10.000 TL'yi (A)'dan zorla alabilir. Şayet (A), ilanı verdikten 5 gün sonra ödül vaadinden cayarsa, 5 gün içinde yüzüğü aramak için masraf yapanların örneğin dalma malzemesi kiralayanların giderlerini ödemek zorundadır. Ancak dalma malzemesi kiralayan kişilerin çok fazla olması ve giderlerin toplamının 10.000 TL'yi geçmesi hâlinde yalnızca 10.000 TL ödeyecektir. (A)'nın yapılan giderleri ödememesinin tek yolu, gider yapanların beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceğini ispat etmesidir.

SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUK (CULPA IN CONTRAHENDO)

Taraflar sözleşme yapmak için aralarında birtakım görüşmelerde bulunurlar. Bu görüşmeler aşamasında taraflar Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdürler. Dürüstlük kurallarına aykırı olarak vermesi gereken bir bilgiyi vermeyen, yanlış bilgi veren, özensiz davranışlarıyla yanlış kanaat uyandıran veya benzeri şekillerde diğer tarafın zarar görmesine neden olan taraf, sözleşme kurulsun veya kurulmasın karşı tarafın uğradığı zararları ödemekle yükümlüdür.

Sözleşme öncesi sorumluluk genel olarak bütün sözleşmeler için geçerli olan bir kurumdur. Bununla birlikte sözleşme öncesi sorumluluğa özel olarak yer veren kanun hükümleri de mevcuttur. Örneğin:

a- Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı değildir, bir yıl içinde sözleşmeden dönebilir. Ancak yanılan, yanılmasında kusurlu ise, diğer tarafın sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararlarını gidermekle yükümlüdür (TBK m. 35).

b- Temsilciye yetki belgesi verilmişse, yetkinin sona ermesi durumunda temsilci, bu belgeyi temsil olunana geri vermekle veya hâkimin belirleyeceği yere bırakmakla yükümlüdür. Temsil olunan, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür (TBK md 44).

c- Yetkisiz temsilci, yaptığı sözleşmenin temsil olunan tarafından onanmaması hâlinde, kendisinin yetkisiz olduğunu bilmeyen karşı tarafın bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararlarını gidermek zorundadır (TBK m. 47/1).

SÖZLEŞMENİN DEVRİ

Sözleşmenin devri, devredenın sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmenin devri ile birlikte devredenın sözleşmeden doğan bütün hak ve borçları devralana geçer (TBK m. 205).

Sözleşmenin devri için sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında anlaşma yapılması gerekir. Başka bir deyişle, devir sözleşmesi devreden, devralan ve sözleşmede kalanın birlikte yaptığı, birlikte katıldıkları bir sözleşmedir. Ancak sözleşmede kalan sözleşmenin devrine önceden izin vermişse yahut anlaşmayı sonradan onaylamışsa, devredenle devralan arasında yapılan anlaşma yine sözleşmenin devri olarak kabul edilir.

Sözleşmenin devri anlaşmasının şekli, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Devredilen sözleşmenin belli bir şekilde örneğin, noterde onaylama suretiyle yapılması gerekiyorsa, devir sözleşmesinin de noterde onaylama suretiyle yapılması gerekir.

SÖZLEŞMEYE KATILMA

Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmenin taraflarından birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır.

Sözleşmeye katılma sonucunda alacaklı ya da borçlu tarafına bir kişi daha eklenmiş olur. Katılan, yanında katıldığı tarafın hak ve borçlarına sahip olur. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olur.

Sözleşmeye katılma anlaşmasının şekli, katılma konusu sözleşmenin şekline bağlıdır. Katılma konusu sözleşmenin belli bir şekilde örneğin, noterde düzenleme

şeklinde yapılması gerekiyorsa, katılma sözleşmesinin de noterde düzenleme şeklinde yapılması gerekir.

Özet



- Bu ünite de müteselsil borçluluk, müteselsil alacaklılık, şarta bağlı borçlar, bağlanma parası, cayma parası, ceza koşulu, alacağın devri, borcun üstlenilmesi, soyut borç ikrarı, ilan yoluyla ödül sözü verme, sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo), sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma konuları işlendi.
- Müteselsil borçluluk, bir borç ilişkisinde birden fazla borçlunun bulunduğu ve alacaklının alacağının tamamını dilediği borçludan isteyebildiği bir borçluluk türüdür. Müteselsil alacaklılık ise, birden fazla alacaklının bulunduğu ve alacağın tamamını alacaklılardan herhangi birinin isteyebildiği bir alacaklılık türüdür.
- Koşula (şarta) bağlı borçlar, geciktirici koşula bağlı borçlar ve bozucu koşula bağlı borçlar olmak üzere ikiye ayrılır. Bir sözleşmenin hüküm ifade etmesi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur. Aksi kararlaştırılmamışsa, geciktirici koşula bağlı sözleşme, ancak koşulun gerçekleştiği andan başlayarak hüküm ifade eder. Sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşme, bozucu koşula bağlanmış olur. Bozucu koşula bağlanmış sözleşmenin hükümleri, koşulun gerçekleştiği anda ortadan kalkar.
- Bağlanma parası, sözleşmenin yapıldığına kanıt olmak üzere taraflardan birinin diğerine verdiği paradır. Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alaktan düşülür.
- Cayma parası, taraflardan her birine sözleşmeden cayma yetkisi veren bir paradır. Cayma parası verilmesi hâlinde parayı vermiş olan cayarsa verdiği bırakır; almış olan cayarsa aldığı iki katını geri verir.
- Ceza koşulu, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde borçlunun ceza ödemesinin kararlaştırılmış olmasıdır. Ceza koşulu kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir. Alacaklının bir zarara uğramamış olması, kararlaştırılan cezanın ifasını istemesine engel değildir.
- Alacağın devri, alacaklının alacağını başka bir kimseye devretmesi demektir. Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacağın devri için borçlunun rızasını almaya gerek bulunmamaktadır.
- Borcun üstlenilmesi, borcun üçüncü bir kişi tarafından üstlenilmesi demektir. Borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması, borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılacak sözleşmeyle olur.
- Soyut borç ikrarı (sebebi gösterilmeden borç tanınması), herhangi bir sebep göstermeksizin bir kimsenin diğer bir kimseye karşı borçlu olduğunu bildirmesidir. Sebebinin gösterilmemesi olmaması borç tanınmasını geçersiz kılmaz. Soyut borç ikrarı bulunan durumlarda alacaklı, borcun sebebine ilişkin herhangi bir açıklama yapma zorunluluğu olmadan dava ve icra takibinde bulunabilir. Bu durumda borçlu eğer alacağın geçerli bir sebebe dayanmadığını iddia ediyorsa, bu sebebi ispatlamak zorundadır.
- İlan yoluyla ödül sözü verme, bir kimsenin bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyurmasıdır. Bu şekilde ilan veren kişi sözünü yerine getirmekle yükümlü olur. Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür.
- Sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo), tarafların sözleşmenin kurulmasından önceki dönemde yaptıkları veya yapmadıkları eylem ve işlemler nedeniyle meydana gelen zararları gidermekle sorumlu olmaları anlamına gelmektedir.
- Sözleşmenin devri, sözleşmenin hak ve borçlarıyla birlikte bir başkasına devredilmesi demektir. Sözleşmeye katılma ise, taraflarla anlaşmak suretiyle üçüncü bir kişinin (katılanın), alacaklı ya da borçlunun yanında yer alması ve yanında yer aldığı tarafla birlikte hak ve borç sahibi olmasıdır.



Değerlendirme sorularını sistemde ilgili ünite başlığı altında yer alan “bölüm sonu testi” bölümünde etkileşimli olarak cevaplayabilirsiniz.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. (A)'nın Bankadan aldığı 90.000 TL'lik krediye (B), (C) ve (D) müteselsil kefil olmuşlardır.
(A)'dan alacağını alamayan Banka 90.000 TL'nin tamamını (D)'den almıştır. (D), ödediği paranın tamamı için (B)'ye takipte bulunmuştur.
Bu olayla ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?
 - a) Bankanın her kefilden eşit talepte bulunması gerekir.
 - b) Banka borcun tamamını talep etse dahi kefilin kendisine düşen payı ödemesi gerekir.
 - c) Borcu ödeyen (D)'nin diğer kefillere başvurması mümkün değildir.
 - d) (D), ödediği miktarın tamamı olan 90.000 TL'yi diğer kefillerden isteyebilir.
 - e) (D), (B)'den ancak onun payına düşen 30.000 TL'yi isteyebilir.
2. (A) ile (B) arasında, (A)'ya ait tarlanın 15.000 TL'ye satışı hususunda anlaşma yapılmıştır. (A), (B)'ye 1.000 TL cayma parası vermiştir. (B), cayma parasını aldıktan bir müddet sonra sözleşmeden caymıştır.
Bu olayla ilgili olarak aşağıda söylenenlerden hangisi doğrudur?
 - a) (A), sadece (B)'ye vermiş olduğu 1.000 TL'yi geri alabilir.
 - b) (A), cayma parası vermiş olduğu için (B)'nin sözleşmeden cayması mümkün değildir. (A), sözleşmenin aynen ifasını isteyebilir.
 - c) (A), 1.000 TL cayma parasını ve cayma nedeniyle uğradığı zararları (B)'den isteyebilir.
 - d) (A), (B)'den ödemiş olduğu cayma parasının iki katı olan 2.000 TL'yi isteyebilir.
 - e) (A), (B)'den ödemiş olduğu cayma parasının %50 fazlası olan 1.500 TL'yi isteyebilir.
3. Ceza koşuluna ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
 - a) Alacaklının ceza koşulunun yerine getirilmesini isteyebilmesi için bir zarara uğramış olması gerekir.
 - b) Ceza koşulunun talep edilebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir.
 - c) Kanunun yasaklamadığı her türlü borç ifası için ceza koşulu kararlaştırılabilir.
 - d) Ceza koşulu asıl borca bağlı fer'i bir borçtur. Dolayısıyla asıl borç geçerli değilse ceza koşulu da geçerli değildir.
 - e) Sözleşmelerde yer alan dönme durumunda ifa edilmiş olan kısmın alacaklıya kalacağına ilişkin hükümler de ceza koşulu sayılır.

4. (A), (B)'den olan 5.000 TL alacağını 2.000 TL karşılığında (C)'ye devretmiştir. (A) ile (C) noterde yaptıkları sözleşme için 200 TL masraf yapmışlardır. Bu şekilde alacağı devralan (C), vadesinden önce 4.500 TL öderse borcu ödemiş sayacağını (B)'ye bildirmiş, (B)'de 4.500 TL ödemiş ve borç kapanmıştır.
(C)'nin (A)'dan isteyebileceği toplam miktar ne kadardır?
- a) 2.000 TL + 500 TL
 - b) 2.000 TL + 200 TL
 - c) 2.000 TL + 200 TL + 500 TL
 - d) 500 TL
 - e) (C), (A)'dan herhangi bir bedel isteyemez.
5. Devredenin sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçirdiği anlaşma aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Borcun üstlenilmesi
 - b) Alacağın devri
 - c) Sözleşmeye katılma
 - d) Sözleşmenin değiştirilmesi
 - e) Sözleşmenin devri
6. Bağlanma parasına ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
- a) Bağlanma parası, sözleşmenin yapıldığına kanıt olmak üzere taraflardan birinin diğerine verdiği paradır.
 - b) Sözleşme yapılırken verilen para aksi kararlaştırılmamışsa bağlanma parası olarak kabul edilir.
 - c) Bağlanma parasını alan sözleşmeden cayılması halinde aldığı parayı iade etmek zorundadır.
 - d) Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktan düşülür.
 - e) Bağlanma parası verenin sözleşmeden cayması halinde bağlanma parası alana kalır.
7. Müteselsil borçluluğa ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
- a) Müteselsil borçluluk, borç ilişkisinin borçlu tarafında birden fazla borçlunun bulunması ve borçlularının her birinin borcun tamamından sorumlu olması halidir.
 - b) Müteselsil borçluluğun sözleşmeden ya da kanundan doğması mümkündür.
 - c) Alacaklı borcun tamamı için borçlulardan dilediğine başvurabilir.
 - d) Kendisine düşen paydan fazla ödeme yapan borçlu, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.
 - e) Müteselsil borçluların kendi arasındaki ilişkide de müteselsil borçluluk söz konusudur.

8. Geciktirici koşula ilişkin olarak aşağıda söylenenlerden hangisi yanlıştır?
- a) Geciktirici koşul, tarafların yapmış oldukları sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını, sözleşmenin yapıldığı sırada gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olaya bağlamalarıdır.
 - b) Geciktirici koşulda sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurup doğurmayacağı sözleşmenin yapıldığı anda belirsizdir.
 - c) Taraflar koşulun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olacağı zamana kadar, borcun gereği gibi ifasını engelleyecek davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür
 - d) Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararları borçluya iade etmekle yükümlüdür.
 - e) Koşulun gerçekleşmesinden önce yapılan tasarruflar, koşulun hükümlerini zedelediği oranda geçersiz olur.
9. Borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılan ve üçüncü kişinin borcunun borcunu üstlenmeyi taahhüt ettiği sözleşme aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Borcun iç yüklenilmesi
 - b) Borcun dış yüklenilmesi
 - c) Alacağın devri
 - d) Sözleşmenin devri
 - e) Sözleşmeye katılma
10. Noterde düzenleme şeklinde yapılması gereken bir sözleşmenin, devrinin hangi şekilde yapılması gerekir?
- a) Noterde düzenleme şeklinde
 - b) Noterde onaylama şeklinde
 - c) Adi yazılı şekilde
 - d) Tarafların istediği herhangi bir şekilde
 - e) Tapu sicil memurları huzurunda

Cevap Anahtarı:

1.E, 2.D, 3.A, 4.E, 5.E, 6.E,7.E, 8.D,9.A,10.A

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akıncı, Ş. (2009). *"Borçlar Hukuku Bilgisi"*. Konya: Sayram.
- Akıntürk, T. (2012). *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri"*. İstanbul: Beta.
- Akyol, Ş. (1995). *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler I"*. İstanbul: Filiz.
- Ataay, A. (1986). *"Borçlar Hukukunun Genel Teorisi"*. İstanbul: Der.
- Aybay, A. (2011). *"Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm"*. İstanbul: Filiz.
- Dinç, M. (2011). *"Borçlar Kanununda Neler Değişti?"*. Ankara: Seçkin.
- Dinç, M. (2012). *"Yeni Türk Borçlar Kanunu"*. Ankara: Seçkin.
- Eren, Fikret. (2010). *"Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)"*. İstanbul: Beta.
- Esener, T. (1969). *"Borçlar Hukuku-Akitlerin Kurulması ve Geçerliliği"*. I. Cilt. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.
- Gözübüyük, Ş. (2010). *"Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları"*. Ankara: Turhan.
- Gülerci, A.F., Kılınç, A. (2011). *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. Ankara: Yetkin.
- Hatemi, H. (2010). *"Medeni Hukuka Giriş"*. İstanbul: Vedat.
- Hatemi, H. ve Gökyayla, K. E. (2011). *"Borçlar Hukuku Genel Bölüm"*. İstanbul: Vedat.
- Kaçak, N. (2011). *"Emsal İctihatlarla Borçlar Kanunu"*. Ankara: Adalet.
- Kayar, İ. (2010). *"Borçlar Hukuku"*. Ankara: Detay.
- Kılıçoğlu, A.M. (2011). *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. Ankara: Turhan.
- Nomer, H.N. (2011). *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M.K. ve Öz, M.T. (2011) *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. I. Cilt. İstanbul: Vedat.
- Öz, T. (2012). *"Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler"*. İstanbul: Vedat.
- Özdemir, S. (2009). *"Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)"*. İstanbul: Filiz.
- Öztan, B. (2011). *"Medeni Hukuk'un Temel Kavramları"*. Ankara: Turhan.
- Reisoğlu, S. (2011). *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. İstanbul: Beta.
- Remzi, M. ve Aydın, S. (2012). *"Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. İstanbul: İkinci Sayfa.
- Saymen, F.H. (1950). *"Borçlar Hukuku Dersleri: Umumi Hükümler"*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları
- Şenyüz, D. (2009). *"Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler"*. Bursa: Ekin.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993). *"Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. İstanbul: Filiz.
- Tunçomağ, K. (1976). *"Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler"*. I. Cilt. İstanbul: Sermet.
- Uygur, T. (2010). *"Açıklamalı-İctihatlı Borçlar Kanunu:Sorumluluk ve Tazminat Hukuku"*. Ankara: Seçkin
- Yavuz, Cevdet. (2011). *"Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)"*. İstanbul: Beta.
- Yeniocak, U. (2012). *"6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler"*. İstanbul: On İki Levha.
- Zapata, T.T. (2012). *"Borçlar Hukuku"*. Ankara: Savaş.

Zapata, T.T. (2011). *“Türkçeleştirilmiş 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”*. Ankara: Savaş.