Alpha Hukuk notları, güncel derslerde anlatılmış olan konuların, derste verilmiş örnekler ve önerilmiş olan kitaplardaki ilgili kısımlar ile kanun maddelerinin birleştirilmesinden oluşmaktadır.

Tamamı ***güncel derslerin birebir yansıması*** olan bu kitapçıklar ile gereksiz ayrıntı kalabalığından uzaklaşılarak konuların özünün kolayca kavranabilmesi amaçlanmıştır. Ancak bununla birlikte ***hukuk nosyonunun*** kavranıp "***gerçek hukukçu"*** olmaya yaklaşılabilmesi adına derslere gidilmesini ve ders kitaplarının okunmasını önemle rica ederiz.

Özverili bir şekilde mütemadiyen, büyük bir emekle düzenlenen Alpha'larımızdaki hatalarımızdan yalnızca Alpha Grade sorumludur, hiçbir şekilde herhangi bir kuruma veya şahsa sorumluluk yüklenemez.

Düzeltme gruplarımız veya instagram üzerinden iletişime geçildiği takdirde esastan hatalar hızlıca düzeltilecek ve iletişime geçen arkadaşımıza bir sonraki Alpha'sında indirim yapılacaktır.

Tüm Alpha Hukuk notlarının (alphalarımızın) Fikri-Sınai hakları zaman damgası yoluyla korunmaktadır.

Alpha Grade, daimi başarılar diler…

İÇİNDEKİLER

Borçlunun Sorumluluğu *3*

Borca Aykırılık Halleri *3*

Objektif Sorumluluk 4

Zarar 6

İlliyet Bağı 8

Subjektif Sorumluluk 13

Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk *16*

Gabin *22*

OLAY **24**

Sorular *25*

OLAY 1 ..... **31**

Cevaplar *32*

OLAY 2 ..... **37**

Sorular *37*

Cevaplar *39*

23.05.2022

Borçlunun Sorumluluğu

Borçların kaynakları, sözleşmelerden doğan borçlar ve haksız fiilden doğan borçlar olmak üzere iki tanedir. Fakat Gaius bunlara ek olarak haksız fiil benzerlerinden doğan borçlar ve sözleşme benzerlerinden doğan borçları ilave etmiştir. Sözleşmelerden doğan borçlar ve haksız fiilden doğan borçlar yerine getirilmediğinde hangi sorumluluk şartlarıyla borçlunun sorumlu tutulacağı belirtilecektir.

Her borcunu yerine getirmeyen borçlu, mutlaka sorumlu tutulmayacaktır. Sorumluluk için kanun koyucu birtakım şartlar aramıştır ve bu şartlar bir araya geldiğinde borçlunun sorumluluğu söz konusudur. Her hukuka aykırı davranış sorumluluk olarak nitelendirilemez.

Borca Aykırılık Halleri

Roma'da hâkim olan sorumluluğun tıpkı bugün olduğu gibi 2 sorumluluk rejiminin hâkim olduğu görülmektedir. Bunlar, objektif (kusursuz, netice veya sonuç) sorumluluk rejimi ve sübjektif (kusura dayalı, kusur veya sebep) sorumluluk rejimidir. Borçlunun sorumlu tutulabilmesi için yeryüzünde ancak bu iki rejimden bahsedilir. Borçlu kusura dayalı olmaksızın sorumlu tutulabilir ya da kusurundan dolayı sorumlu tutulabilir.

Bugünkü hukukta ise karma rejim de vardır. Kural, sübjektif sorumluluk olmakla birlikte objektif sorumluluk hallerinin de görüldüğü bir karma rejimin uygulanması söz konusu olabilmektedir.

Objektif Sorumluluk

Tarihsel olarak döneme bakıldığında Eski Hukuk Devri ve Klasik Hukuk Devri'nde objektif sorumluluk rejiminin hâkim olduğu görülmektedir. Klasik Hukuk'un sonlarına doğru sübjektif sorumluluğa doğru bazı adımlar atıldığı görülmektedir. Katı sorumluluk anlayışının yavaş yavaş yumuşadığını ve Justinianus Hukuku'na gelindiğinde sübjektif sorumluluğun anlayışının hâkim olduğu görülmektedir.

Bugünkü hukukumuzda sorumluluk ile ilgili prensiplerimiz tamamıyla Justinianus Hukuku'ndaki sübjektif sorumluluktan gelmektedir. Bugün borçlar kanununda kural olarak tespit edilen sorumluluk kusura dayalıdır. Objektif sorumluluk hallerine zaman zaman yer verilmiştir.

Objektif sorumluluk, borçlunun tutulabilmesi için kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sadece zarar neticesinde borçlunun sorumlu tutulduğu sorumluluk anlayışıdır. Bunun anlamı, borçlu kusurlu olsa da olmasa da sorumludur. Yani beklenmedik hallerden de sorumludur. Beklenmedik hal, insanın kendi iradesiyle öngöremediği, önleyemeyeceği

birtakım fiillere denir. Doğa olayları (deprem, çığ, sel sebepleri gibi) ve üçüncü kişilerin faaliyetleri (hırsızın mal çalması, korsan saldırısı, gasp edilmek gibi) buna örnektir.

Objektif sorumluluk, beklenmedik olaylardan dahi sorumlu tutmaktır. Bakıldığında sorumluluğun son derece ağır olduğu bir rejimdir. Çünkü bir kimseyi kusuru olmadan sorumlu tutmak gerçekten de çok katı bir sorumluluk anlayışıdır. İlk Çağ hukuklarında genellikle objektif sorumluluk anlayışının bulundurulduğu görülmektedir. Roma hukuku buna en iyi örnektir.

Objektif sorumluluk rejimine göre borçlunun sorumlu tutulabilmesi için 3 tane şart aranmaktadır. Birincisi, öncelikle borca aykırı bir davranış olmalıdır. Borcun ifa edilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi borca aykırı bir davranıştır. Yani ödünç alınan palto iade edilmiyorsa, satışı söz verilen kitabın verilmemesi, dikilmesine söz verilen elbisenin dikilmemesi gibi durumlar borca aykırı davranışlardır.

Buradaki önemli husus, borcun yerine getirilmemesi ile niçin yerine getirilememesi karıştırılmamalıdır. Borcun yerine getirilmemesi bizatihi borca aykırı davranıştır. Niçin yerine getirilemediği ise kusurdur. Objektif sorumlulukta zaten kusur aranmamaktadır. Söz verilmiş olan yükümlülük yerine getirilmediği takdirde borca aykırı davranıştır.

Borcun gereği gibi yerine getirilmemesi kötü ifa denilen mesela ayıplı ifalar, zamanında yerine getirmeme, sözleşmede kararlaştırılan başkaca şartlar varsa onlara uymama, özen borcuna uymama gibi bunların yerine getirilmemesi her biri borca aykırı davranıştır ve bu söz konusu olduğunda birinci şart gerçekleşmiş demektir.

Zarar

Borca aykırı davranış gerçekleşmişse ikinci şart, bundan dolayı bir zarar meydana gelmiş olması gerekmektedir. Kaynaklarda zarar, hukuk düzeninin tasvip etmemiş olduğu bir davranış dolayısıyla bir kimsenin mal varlığında veya vücut bütünlüğünde meydana gelmekte olan azalmalar ya da kayıplardır.

Borca aykırılık hallerinde zararın ancak 2 tür zarar olabileceği kabul edilmektedir. Bunlar, olumlu (müspet) zarar ve olumsuz (menfi) zarardır. Olumlu zarar, sözleşmenin ifasında olan menfaattir. Yani ifaya olan menfaatin sağlanamaması sebebiyle meydana gelmekte olan zarardır. Sözleşmenin hiç yerine getirilmemesi veya gereği gibi yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının mal varlığına ne kadarlık bir zarar meydana geliyorsa bu zararın tamamı olumlu zarar olarak kabul edilmektedir. Sözleşmenin ifasının talep edilmesi ve bu ifa gerçekleşmediğinde ne kadarlık zarara uğradıysa yani ifa gerçekleşseydi alacaklının malvarlığındaki artış olacağı için ifa

gerçekleşmediğinden burada kazanç eksikliği olacaktı ve bu kazanç eksikliği olumlu zarardır.

Borçluyla alacaklı arasındaki sözleşme ilişkisi halen devam ediyorsa alacaklı olumlu zararını talep edebilir. Diyebilir ki "Borcun yerine getirilmemesi sebebiyle uğradığım bütün zararların karşılanmasını istiyorum." Bu zararların 2 tane kalemden oluşacağı kabul edilmektedir. Bunlar, fiili zarar (damnum emergens) ve yoksun kalınan kârdır (lucrum cessans).

Fiili zarar, borcun yerine getirilmemesi sebebiyle alacaklının mal varlığında şu an itibariyle meydana gelmekte olan zararların tamamıdır. Borcun yerine getirilmemesi sadece fiili zarara sebep olmayabilir, gelecekteki kârdan da mahrum bırakabilir. Mesela bir marangoz birtakım siparişleri yetiştirebilmek için ahşap kütükler sipariş etmektedir ve o ahşap kütükler geldiğinde masalar, sandalyeler, kanepe yapıp satacaktır.

Dolayısıyla bir sözleşme ilişkilerine girecektir. Birincisi, ahşap kütükler marangoza zamanında teslim edilmediği için bu kütüklerin mal varlığında olmaması sebebiyle fiili zarar meydana gelmiş olmaktadır. İkincisi, bu kütükleri kullanmak suretiyle yeni siparişleri teslim edecekti, yeni sözleşme ilişkilerine girecekti fakat zamanında teslim edilmediği için

bunları yapamayacaktır. Dolayısıyla gelecekte elde edeceği sözleşme ilişkileri sebebiyle gelecekte elde edeceği kârlardan kazançlardan mahrum kalır. Bu da yoksun kalınan kâr kalemi altında olumlu zararın içerisinde talep edilebilmektedir.

Olumsuz zarar, tarafların arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ama sözleşme ilişkisinin bulunduğuna güvenerek yapılmış birtakım masraflardır. Bu masraflar olumsuz zarar altında talep edilmesi mümkündür. Örneğin tarafların arasında satış sözleşmesi kurulması planlanmıştır. Taraflar bir araya geldiler ve satış sözleşmesi kurdular ama bu satış sözleşmesi ehliyetsizlik sebebiyle geçersizdir. Aralarında geçerli bir sözleşme yoktur dolayısıyla sözleşmenin ifası talep edilemez. Olumlu zarar istenemez. Fakat bu sözleşmeye güvenerek birtakım masraflar yapılmış olabilir. Bu masraflar olumsuz zarar olarak talep edilebilmektedir.

ALPHA GRADE

İlliyet Bağı

Zararın borçlunun davranışından ileri gelmesidir. Eğer zarar borca aykırılıktan ileri gelmiyorsa o zaman üçüncü şart gerçekleşmeyeceğinden dolayı borçlunun sorumlu tutulabilmesi olanaksızdır. Dolayısıyla ona karşı zarar davası veya ifa davası açarak herhangi bir talepte bulunabilmemiz mümkün değildir.

Örneğin, yarış atı sipariş eden Romalıya bu at teslim edilmesi gerekir. Fakat Romalıya bu at zamanında teslim edilmemiştir. Teslim edilmediğinden dolayı turnuvalara katılamamaktadır. Fakat bu turnuvalara katılamamasının sebebi yarış atının zamanında teslim edilmesi değil de kayıt parasını yatıramadığı için kaydı geçerli kabul edilmemiştir. Borçlu "Bu yarış atı zamanında teslim edilseydi ben turnuvalara katılacaktım ve bundan dolayı bir gelir elde edecektim" diyemeyecektir çünkü turnuvalara katılamamasının sebebi yarış atının teslim edilmemesi değil kayıt parasının yatıramamış olmasıdır. Kayıt yaptırmamış olmasından kaynaklandığından dolayı burada illiyet bağı söz konusu değildir.

Diğer bir örnek olarak ise marangozuz siparişleri yetiştirememesi kendisine zamanında verilmeyen ahşap kütüklerin teslim edilmemesinden dolayı değil de hastalık geçirdiği için çalışamamasından kaynaklanıyorsa zararını borçludan talep edemeyecektir çünkü arada illiyet bağı yoktur.

Bu üç şart bir araya gelmiş olduğu takdirde borçlunun sorumluluk şartları tamamlanmış olmaktadır. Artık zarar neticesinde kusura bakılmaksızın borçlu sorumlu tutulur. Objektif sorumluluk anlayışı çok katıdır ve zaman zaman hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, müteahhitin inşa ettiği binada teslim edeceği aşamada meydana gelen bir depremde ev yıkılmıştır veya malı teslim

edebilmek için koyunları pazara götürüyorken yolda eşkıyaların saldırısına uğramış ve malı teslim edememiştir. Fakat yine de beklenmedik hallerden sorumludur.

Praetorların hukuki vicdanını rahatsız ettiğinden dolayı yumuşatılması için birtakım çabalar göstermişlerdir. Yumuşatılması için 2 tane önemli adımın atıldığı görülmektedir. Bunlardan bir tanesi custodia sorumluluğudur. Bir mala nezaret etmekten kaynaklanan sorumluluktur. Custodia sorumluluğunda ilk defa kusura bakılmıştır ama Justinianus Hukuku'nda olduğu gibi borçlunun her davranışı bir kusur değildir. Sadece custodia kapsamındaki bir kusura bakmışlardır. Kusur sorumluluğuna gidişte önemli bir adımdır. Borçlunun sorumlu tutulmasında nezaretteki kusur dahi olsa sonuçta bir kusur aranmaya başlanmıştır.

Bu bütün sözleşme ilişkilerinde değil de verme borcunun gerektiren sözleşme ilişkilerinde başlanmıştır. Mesela satış sözleşmeleri, saklama sözleşmesi, kullanım ödüncü gibi bu tür sözleşmelerde custodia söz konusu olmuştur. Örneğin, satıcı satmak üzere teslim edecekken hazırlamış olduğu malı pazara götürürken yolda eşkıyaların saldırısına uğramıştır. Bu bir beklenmedik haldir. Normal durumda objektif sorumluluk anlayışına göre kusurundan sorumlu tutulması gerekmektedir. Fakat praetorlar buraya devreye girerek custodia sorumluluğunu da ileri sürmek suretiyle burada

borçluyu hemen sorumlu tutmamışlardır. Malı nezaret etmekte bir kusuru olup olmadığına bakmışlardır. Nezarette kusuru varsa sorumlu tutup nezarette kusuru yoksa sorumlu tutmamışlardır.

Nezaret etmek, malı sürekli olarak yanında götürmek demektir. Mesela kendisine emanet edilmiş bir kolyeyi saklamak için sürekli cebinde taşıması ya da satıcıysa satacağı malı sürekli yanında refakat etmek buna örnektir. Tabii bu durum bütün mallar açısından mümkün değildir. Bundan dolayı nezaretin anlamını genişletip koruma kollama yükümlülüğü olarak nitelendirmişlerdir. Örneğin, yanında taşıması mümkün olmayan bir atı ahıra koymak buna örnektir.

Bu yükümlülükler yerine getirilmiş olduğunda ve ona rağmen hırsızlık, gasp gibi olaylar olduğunda bu durumda nezaretle dahi engelleyemeyeceği bir davranıştır. Dolayısıyla bu davranışlardan sorumlu tutulamaz. Dikkat edilirse ilk defa kusura doğru bir gidiş başlamıştır. Custodia sorumluluğu çok tartışılan bir sorumluluk şeklidir. Bunun bir sorumluluk ölçütü mü yoksa bir sorumluluk rejimi mi olduğu çok anlaşılmış değildir.

İkinci yumuşama adımı fayda/külfet prensibidir. Bir sözleşmeden daha fazla menfaat sağlayanın sorumluluğunun daha fazla olması, az menfaat sağlayanın ise sorumluluğun

daha az olmasıdır. Fayda/külfet prensibinin dengede olmadığı sözleşmelerde bu uygulanmıştır. Bunun tipik örneği kullanma ödüncüdür. Kullanma ödüncü, bir malın kullanılmak üzere ödünç verilmesidir. Ücretsiz olduğundan dolayı ödünç alanın menfaati daha fazladır çünkü ödünç alan hiçbir ücret ödemeksizin kullanmaktadır.

Aynı şekilde saklama sözleşmelerine de örnek verilebilir. Saklama sözleşmesinde saklatanın menfaati fazladır çünkü hiçbir ücret ödemeden malını saklatmaktadır. Saklayan ise daha fazla külfet altına girmektedir. Bu malı çaldırmadan günü geldiğinde iade etmek üzere bu malı koruyup kollamak yükümlülüğü altındadır. Bunu ise hiçbir menfaati olmamasına rağmen arkadaş saikiyle yapmaktadır. Fakat bakıldığında saklayanın girdiği külfet fazladır. Praetorlar, saklama sözleşmesinde kimin az menfaati varsa onun sorumluluğun daha az olması gerektiğini kabul etmişlerdir. Mesela sadece kastından sorumlu tutulması gerektiğini, beklenmedik hallerde ise sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmiştir.

Fayda/külfet prensibi sorumluluğu arttırıcı ya da azaltıcı etki yapmaktadır. Arttırıcı etki yaptığında beklenemedik hallerden sorumluluk seviyesine çıkartmaktadır. Azaltıcı etki yaptığında sadece kastından sorumluluk seviyesine indirebilmektedir. Örneğin, vekalet sözleşmesinde vekil başkasının yararına iş yapmaktadır. Ücret alsa bile aldığı ücret yaptığı işin tam

karşılığı değildir. Çünkü asıl sorumluluk kendisindedir ve gereken dikkat ve özeni göstermek suretiyle üstlenmiş olduğu işi o iş sahibinin menfaatine sonuçlandırmak mecburiyetindedir. Burada vekilin daha az sorumluluk olması gerektiğini kabul etmişlerdir. Çünkü vekilin menfaati daha azdır.

Subjektif Sorumluluk

Justinianus Hukuku'na gelindiğinde artık kusur sorumluluğu yani sübjektif sorumluluk hâkim kılınmıştır. Bundan sonra borçluların kusurları varsa sorumlu tutulacaktır. 3 tane sorumluluk şartı Justinianus aynen kabul etmiştir. Bunlar; borca aykırı davranış, zarar ve illiyet bağıdır. Sayılan 3 şart Klasik Hukuk Devri'nde nasıl anlaşılmaktaysa aynı şekilde Justinianus Devri'nde de aynı şekilde anlaşılmaktadır. Sayılan 3 şart aynı şekilde objektif sorumlulukta da geçerlidir.

Subjektif sorumluluğa bu 3 şarta ek olarak 4'üncü şart olan kusur eklenmiştir. Kusurun tanımlamasını yapmak zordur çünkü bu bir psikolojik kavramdır. Bir kimsenin kusuru olup olmadığını önceden hukuki tanım vererek ve bütün bu olayları hukuki tanıma göre değerlendirmek mümkün değildir. O yüzden kusur denildiğinde hukuka aykırı davranıştaki irade payı olarak nitelendirilebilir. Önceden bunun sınırlarını çizmek, kusur tanımı yapmak ve bütün olaylar kusurun içerisine yerleştirebilmek mümkün değildir. Somut olaydan

somut olaya göre değişkendir. Aynı şartlarda işlenen bir olayda taraflar değiştiği için, ufak bir unsur değiştiği için o somut olaydan daha farklı bir sonuç ortaya çıkabilir. Kusur, somut olaya göre belirlenecek olan bir kavramdır.

Durum böyle olmakla birlikte bir ölçü belirlemek gerekmektedir. Justinianus bir ölçü vermiştir. Kusur üst başlık olarak kusurun altında ise kusurun içeriği doldurulup dereceleri belli olabilir. Birinci derece kasttır. Kast, bilerek ve isteyerek hukuka aykırı bir davranışta bulunmaktır. Mesela teslim edilmesi gerekilen malı bilerek o malı yırtmaktır. Hukuk düzeni kasttan dolayı borçluları daima sorumlu tutmuştur. Bir kimsenin kasttan dolayı sorumlu tutulmayacağına dair yapılan anlaşmalar geçersizdir. Çünkü bir kimsenin kendi kastından dolayı sorumlu tutulmamamı hukuk düzeniyle çelişir. Hukuk düzeni hukuka uygun davranışları sağlamak zorundadır.

İkinci derece ağır ihmaldir. Herkesin yaptığını yapmamak, herkesin yapmadığını yapmamaktır. Dikkatli ve özenli olması gerekirken dikkatli ve özenli davranmamaktır. Yani hukuka aykırı davranışı istememektedir ama onu engellemek için de özel bir çaba göstermemektedir. Burada ağır ihmal vardır. Mesela kendisine emanet edilen koyun hastalanmıştır ve eğer veterinere götürmezse ölecektir. Bunun veterinere götürmeyip iyileşmesini beklemektedir ama koyun ölmüştür. Burada ağır ihmalin olduğu görülmektedir. Justinianus “Herkesin yaptığını

yapmamak, herkesin yapmadığını yapmak" diyerek ölçüsünü vermiştir.

Diğeri ise ondan bir derece düşük hafif ihmaldir. Hafif ihmal, dikkatli ve özenli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesidir. Buradaki problem dikkatli ve özenli kimseden kimin baz alınacağıdır. Burada 2 ölçüt vardır. Birincisi Bonums Pater Familiadır. Yani iyi bir aile babasının göstermesi dikkat ve özendir. İkinci ölçüt ise kişinin kendi işlerinde gösterdiği dikkat ve özendir. Bazı sözleşmeler bakımından bonums pater familias bazı sözleşmeler bakımından da kişinin kendi işlerinde göstermesi gereken dikkat ve özen esas alınmıştır.

Tam iki taraflı hukuki ilişkilerde iyi bir aile babasının göstermesi gereken dikkat ve özen esas alınmıştır. Örneğin, satış ve kira sözleşmelerinde borçlular borcunu yerine getirmede hafif ihmallerin olup olmadıkları tespit ederken iyi bir aile babası nasıl davranacak idi ise öyle davranmaları gerekir. Öyle davranmamaları takdirde o borcu yerine getirmekte sorumlulardır. Fakat fayda/külfet prensibinde faydanın fazla olduğu külfetin az olduğu durumlarda gibi ya da tam tersi faydanın az olduğu külfetin fazla olduğu sözleşmelerde ise kişinin kendi işlerinde göstermesi gereken dikkat ve özen yeterli kabul edilmiştir.

Örneğin vekalet sözleşmesinde böyledir. Örneğin arkadaşının harcını vekaleten yatıran kişi arkadaşının numarasını yanlış vermiştir. Bundan dolayı borç yerine getirilememiştir. Dolayısıyla vekalet görevi tam olarak yerine getirilmemiştir. Burada kast, ağır ihmal yoktur. Belki hafif ihmalin varlığı söylenebilir. Hafif ihmalin tespitini yaparken eğer kendi işlerinde de kontrolcü ve dikkatli değilse hafif ihmal yoktur ve sorumlu tutulamaz. Eğer kendi işlerinde dikkatli, kontrolcü ise o zaman arkadaşının harcını yatırırken aynı şekilde davranması gerekmektedir. Eğer davranmadıysa hafif ihmalden sorumlu tutulur.

Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk

Haksız fiiller alanında Eski Hukuk ve Klasik Hukuk Devri'nde objektif sorumluluk rejimi hâkimdir. Justinianus Hukuku Devri'nde haksız fiiller alanında tıpkı borca aykırılıklarda olduğu gibi sübjektif sorumluluk rejimi hâkimdir. Eski Hukuk Devri ve Klasik Hukuk Devri'nde objektif sorumlulukta 3 tane şart gerekmektedir. Birincisi hukuka aykırı davranıştır. Buradaki hukuka aykırı davranış borca aykırılık değil de doğrudan doğruya haksız fiildir. Yani genel davranış kurallarına aykırılıktır. Hukuk düzeninin yapmamalısın dediği davranışı yapması, yapmalısın dediğinde de yapılmamasıdır.

Haksız fiillerde tarafların aralarında öncesinde kurulan borç ilişkisi ve bu borcun yerine getirilmemesi gibi bir durum yoktur. Haksız fiillerde ilk defa zarar verici davranışın yapılmasıyla tarafların arasındaki kanundan doğan borç ilişkisi yaratmaktadır. Çünkü o hukuka aykırı davranışın yapılmasıyla tarafların öncesinde bir borç ilişkisi yokken ilk defa hukuka aykırı davranışın işlenmesiyle birlikte aralarında hukuka aykırı davranış meydana gelmektedir. Mesela birinin kolunun kırılması, hakaret edilmesi, birisinin malının kundaklanması buna örnektir. Bu fiiller hukuka aykırı davranış veya haksız fiiller adı altında ifade edilmektedir.

İkincisi, haksız fiilden dolayı zararın meydana gelmesi gerekir. Zarar denildiğinde burada farklılaşma vardır. "Zarar" kelimesine kavramsal olarak bakıldığında tıpkı borca aykırılıkta olduğu gibi aynıdır. Kişinin vücut bütünlüğünde ya da mal varlığında bu hukuka aykırı davranış sebebiyle meydana gelen azalma ve kayıplar zarar olarak ifade edilir. Bu zararlar borca aykırılıktaki gibi olumlu ve olumsuz zararlar değildir. Çünkü burada bir sözleşme ilişkisinden bahsedilmediği için artık buradaki "zarar" kavramı değişmektedir.

Haksız fiillerde verilebilecek zararlar ikili sınıflandırmaya tabilerdir. Bugünkü hukukta ise daha net bir şekilde sınıflandırılmıştır. Romalıların metinlerinde derli toplu bir

şekilde şemalaştırılmış şekilde görülmemektedir. Fakat metinler bütünüyle yorumlandığında adeta ikili sınıflandırmaların yapıldığı söylenebilir. Bunlardan bir tanesi fiili zarar-gelecekteki zarardır.

Haksız fiil sebebiyle meydana gelebilecek zararları nitelendirmişlerdir. Haksız fiil sebebiyle şu an itibariyle meydana gelen vücut bütünlüğündeki ya da mal varlığındaki kayıplar fiili zarardır. Mesela bir kavgada ağır bir cisimle kolun kırılmasındaki örnekte kolun kırılması vücut bütünlüğünde azalma meydana getirdiğinden dolayı bu bir fiili zarardır. Fakat aynı zamanda bu kolun kırılması sebebiyle iş göremeyecektir. İş göremediğinden dolayı elde edilecek olan kazançları, ücretleri sağlayamayacaktır. Buradaki iş görememezlik gelecekteki zarardır.

Diğer sınıflandırma doğrudan zarar-dolaylı zarardır. Bir haksız fiil sebebiyle doğrudan doğruya bir zarar ortaya çıkabileceği gibi dolaylı yoldan da bir zarar ortaya çıkabilir. Doğrudan zarar denildiğinde o haksız fiilin hemen o anda meydana gelmekte olan kayıplardır. Örneğin kola vurulan sert cismin ilk meydana getirdiği etkiyle kolun kırılması doğrudan zarardır. Kol kurulması sebebiyle hastaneye gidip tedavi olunması gerekmektedir. Tedavi masrafları, ilaç masrafları, kontrol masrafları dolaylı zararlardır. Dolaylı zarar, doğrudan zarar sebebiyle ortaya çıkmakta olan zararlardır.

Diğer bir ayrım maddi zarar-manevi zarardır. Maddi zarar, hukuka aykırı davranış sebebiyle vücut bütünlüğünde ya da mal varlığındaki azalma ya da kayıptır. Manevi zarar, haksız fiil sebebiyle kişinin manevi dünyasında çekmiş olduğu acı, elem ve ızdıraptır. Manevi zarar Roma'da çok gelişmiş değildir. Fakat kişiliğe hakaretlerde bulunulduğunda kişideki kişiliğin rencide edilmesi sebebiyle manevi zararın telafi edilmesi gerekmektedir.

Diğer bir zarar yansıma zarardır. Hukuka aykırı davranış sebebiyle sadece mağdur değil de üçüncü kişilerin zarar görmesiyle oluşur. Örneğin, kişiye yöneltilen bıçaklı saldırıda kişinin ölmesiyle birlikte desteğine muhtaç kalan aile destekten yoksun kalmıştır. Destekten yoksun kalma bir yansıma zarardır.

Somut olaydaki zarar buradaki zarar kalemlerinden her birine girebilir. Örneğin kişinin kolunun kırılması maddi zarar, doğrudan zarar ve aynı zamanda fiili zarardır. Kişiliğe hakaret edilmesi doğrudan zarar, fiili zarar ve manevi zarardır. Bunların hepsinin telafi edilmesi gerekmektedir.

Üçüncü unsur illiyet bağıdır. Bu zararın bu hukuka aykırı davranışta olması gerekmektedir. İlliyet bağı noktasında tartışmalı olan unsurlardan bir tanesi illiyet bağının kesilip kesilmediği problemidir. Çünkü araya giren başka bazı fiiller

varsa ve bu fiiller sebebiyle illiyet bağı kesilmiş olabilir mi? Örneğin, ben A'nın dükkanına benzin döküp kundaklıyorum. Fakat o gece o kadar şiddetli rüzgâr var ki A'nın dükkanındaki yangından sıçraya kıvılcımlar rüzgarında etkisiyle B'nin dükkanına da yöneliyor ve B'nin dükkanını da yakmaktadır. Burada benim fiilim A'ya yönelmiştir acaba B'nin dükkanının yanmasında sorumlu muyum? Bu bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Aynı zamanda yansıma zarar problemi de vardır.

Diğer bir örnek olarak A'nın dükkanını yakmışım ve A yangında ölmüştür. Burada illiyet bağı vardır. A'nın ölümü yakılan yangın sebebiyle dumandan zehirlenme neticesinde meydana gelmektedir. Fakat A, yangın sebebiyle değil de geçirdiği kalp krizi sebebiyle ölmüşse burada illiyet bağı kesilmiş olabilir mi? Bu tartışmalar yapılıyor ve neticesinde bir sonuca varılmıştır. Eğer araya giren bir illiyet varsa başlatan yangın olayının bu ölümü meydana getirmeye elverişli olup olmadığına bakılır. Hala devam eden bir etkisi varsa o zaman illiyet bağının kurulduğu kabul edilir.

Örneğin, A'nın dükkanını yaktım. A, dükkânın içerisinde ve bir şekilde dükkândan çıkmayı başarmıştır. Fakat kalp hastalığı olan bir insandı ve bu heyecana dayanamadı ve geçirmiş olduğu kalp krizi neticesinde ölmüştür. Bu olaya bakıldığında yoğun etkili bir sebep vardır. Onun kalp krizini tetikleyen ilk davranıştır. Mesela A'nın eşi de bu olayın neticesinde çocuğunu

düşürmüştür. Her yangın olayı mutlaka çocuk düşürmeye sebep olacak değildir. Her yangın olayı mutlaka kalp krizine sebep verecek değildir. Fakat kişiye yoğun etkili sebep olarak kullanılabilecekse, ilk olayla tetiklenebiliyorsa o zaman yoğun etkili sebep vardır.

Justinianus Hukuku'nda sübjektif sorumluluk anlayışı hâkimdir. 3 Şart aynen sübjektif sorumluluğa dahil edilip aynı zamanda 4'üncü şart olarak kusur eklenmektedir. Kusurunda haksız fiillerde kast, ağır ihmal ve hafif ihmal şeklinde olduğu görülmektedir. Kast, bilerek ve isteyerek hukuka aykırı davranışta bulunmaktır. Ağır ihmal, özellikle ona zarar vermek istemiyor ama savsaklamada bulunmaktadır. Yani hukuka aykırı davranışı engellemek için özel bir çaba göstermemektedir. Hafif ihmal ise dikkatli ve özenli bir kimsenin göstermesi gereken dikkat ve özendir.

Burada haksız fiiller alanında içeriğinin nasıl doldurulacağı konusunda borca aykırılıkta kullanılan ölçütler olan iyi bir aile babası gibi davranması gerektiği vardır. Burada kendi işinde gösterdiği dikkat ve özen yoktur. İyi bir aile babası gibi gereken özen gösterilmesi halinde sorumluluk yoktur.

Bugünkü hukukumuzda her iki sorumluluk rejiminin de aynı anda yürürlükte olduğu görülür. Yani Roma'daki gibi dönemlerin birinde objektif sorumluluk diğer bir dönemde

sübjektif sorumluluk gibi değildir. Bugünkü hukukumuzda asıl olan sübjektif sorumluluktur (kusura dayalı). Burada da eski kanunda Justinianus Hukuku'nda olduğu gibi kast, ağır ihmal, hafif ihmal şeklinde ayrılmaktadır. Fakat yeni borçlar kanununda ağır kusur, hafif kusur terimleri getirildi. Objektif sorumluluk istisnaidir. Ancak kanunda öngörülen durumlarda söz konusu olabilir. Objektif sorumluluk ağır bir sorumluluk rejimi olduğu için taraflar kendi aralarında anlaşarak objektif sorumluluk yaratamazlar.

Örneğin, işçi çalıştıran kimseler işçilerin görevlerini ifa ederken yapmış oldukları davranışlardan sorumlu tutulabilmektedirler. Hayvan sahiplerinin sorumluluğu da hem bugünkü hukukta hem de Roma hukukunda vardır. Bina maliklerinin sorumluluğu hem bugünkü hukukta hem de Roma hukukunda vardır. Örneğin, şiddetli bir fırtınada evin çatısından uçan kiremitin başkasının yaralanmasına sebebiyet vermişse bunun sorumluluğu malike aittir.

Gabin

Kanunda aşırı yararlanma bazı kaynaklarda sömürme olarak geçmektedir. Gabin, borçlunun içinde bulunulduğu zor durumundan, iffetsizliğinden, irade hafifliğinden veya tecrübesizliğinden yararlanmak suretiyle edimler arasında aşırı orantısızlık olması haline denir. Yani bir taraf diğer

taraftan bu sözleşme ilişkisinden daha fazla yararlanmaktadır. Edimler arasında büyük bir dengesizlik vardır. Birisinin 1000 TL alması gerekirken 10000 TL alması buna örnektir. Gabinin olabilmesi için 2 tane unsur gereklidir. Birincisi borçlunun zor durumda olmasıdır. İkinci şart ise edimler arasında aşırı dengesizlik olmasıdır. Yani bir tarafın ödediği rakamın ödemesi gereken rakamdan çok fazla olmasıdır.

Ölçünün ne kadar olması gerektiği somut olaya göre değişmektedir. Önceden bir ölçü verilemez. Dürüstlük kuralı gereği yorum yapıldığında borçlu ne kadarlık bir ödeme yapması gerekiyorsa bunun çok üzerinde olduğuna kanaat getirilebiliyorsa bu durumda edimler arası bir dengesizlik olduğu kabul edilir.

Gabinin tam olarak ne olduğu belli değildir. Böyle olunca da hile ve korkutmadaki 3 imkân olan actio doli, excepti ve eski hale iadenin gabinde tanınıp tanınamayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmaların neticesinde actio doli ve exceptio imkânı vermemişlerdir ama gabine uğrayan kimseye eski hale iade imkânı vermişlerdir. Eski hale iadeyi kullanarak sözleşmeyi baştan itibaren kaldırabilir. Bugünkü iptal hakkına tekabül etmektedir. Böylelikle tarafların verdikleri ödemeleri varsa bunu sebepsiz zenginleşme davasıyla geri istemesi gerekir.

Alpha Notu:

Ders anlatımı burada bitmiştir arkadaşlar. Anlatılanlardan sorumlusunuz. "Roma'nın Tarihi Devirleri" başlığıyla Güz Dönemi'nde işlenen ilk 5 konu sınav kapsamına dahil değildir.

27.05.2022

Alpha Notu:

Hocamız son dersinde sınavın aşağıdaki "OLAY" başlıklı pratik gibi boşluk doldurma şeklinde yapılacağını söylemiştir.

Alpha Notu:

Aşağıdaki pratikte kalın puntoyla yazılan kısımlar soruları normal puntoyla yazılan kısımlar ise cevapları ifade etmektedir.

ALPHA GRADE

OLAY

Çiftlik işleri için artık çok yaşlandığını düşünen ve şehir merkezine taşınmak isteyen Romalı R, oturduğu çiftlik evini ve arazisini "*çiftlik işlerini devam ettirmesi*" kaydıyla, çocuklarının içinde en sadık ve iyi ahlaklı olduğunu düşündüğünü büyük oğlu Ç'ye bağışlayarak şehir merkezine

yerleşir. Bu arada çiftliğin bitişiğindeki araziyi satın alan ve anayola çıkmak için çiftlik yolunu kullanmaktan başka çaresi olmayan komşu K, Ç'den kendi lehine bir hak tesisi talebinde bulunur. Ç, aylık 1000 sesters karşılığında bu talebi kabul edebileceğini söyler. K'nin rakamı çok yüksek bulması üzerine Ç, bu bölgedeki emsal ortalama fiyatın zaten bu civarda olduğunu söyleyerek K'yi ikna eder. Çiftlik işlerini devam ettirmek istemeyen ve yüksek miktarda da kumar borcu bulunan Ç, çiftlik evini ve arazisini Ü'ye satar ve taraflar, devrin bir ay sonra yapılması hususunda anlaşmaya varırlar.

Sorular

Aşağıdaki boşlukları metne uygun bir şekilde doldurunuz.

1- Anayola çıkmak için çiftlik yolunu kullanması gereken K'ye, Ç'nin tesis etmiş olduğu hakkın ne olduğu Primus'a soruldu, Primus cevap verdi ki;

Bu hak *Geçit İrtifakı* **hakkıdır ve şu şekilde tarif edilebilir:** Geçit irtifakı, ana yola çıkışı olmayan bir kimsenin lehine tesis edilen sınırlı ayni haktır. Başkalarına devredilebilir, miras yoluyla intikal edilebilir ve geçit imkanını sağlamakta olan bir haktır.

2- K, bu hak tesisinden sonra yakın bir dostu ile karşılaşmış ve ödediği miktarın, aslında bölgedeki ortalama fiyatın çok üzerinde olduğunu öğrenmiştir. Bunun üzerine bu yüksek rakamı ödemek istemeyen K, Primus'a giderek, sahip olduğu hukuki olanakları öğrenmek istemiştir. Primus, bu bedeli ödememek için K'ye iki çare önermiştir:

Birincisi, hile hükümlerine başvurarak sözleşmeyi sona erdirmektedir. Hile, bir kimsenin zihninde yanlış bir kanaat uyandırmak suretiyle onu sözleşme yapmaya teşvik etmektir. Bu nedenle K, Ç'ye karşı actio doli (hile davası) açabilir ya da eski hale iade talep edebilir.

Hoca: Eski hale iade davası talep edilirse geçit irtifakı hakkı ortadan kalkar mı?
Öğrenci: Sözleşme öncesi hukuki duruma döneceğinden dolayı geçit irtifakı hakkı ortadan kalkar ve yararlanamayacaktır.

İkincisi, gabin sebebiyle sözleşmenin iptalidir. Gabin; borçlunun içeride bulunduğu zor durumundan, iradedeki hafifliğinden veya tecrübesizliğinden yararlanmak suretiyle edimler arasında aşırı bir orantısızlık olması haline denir. Aralarındaki fark kadar aşırı bir yararlanma söz konusu olduğunda buna gabin denir.

Alpha Notu: Burada hocamız def'i davasının açılabilmesi için öncelikle bir dava olmasının gerektiğini belirtmiştir. Henüz ortada dava olmadığından dolayı cevaplara def'i yazılamaz.

Primus, bu yüksek bedeli ödemeksizin bu haktan yararlanmaya devam etmek için ise K'ye, praetora giderek *kanuni geçit irtifakı* **talep etmesini önerir. Çünkü,** kanuni geçit irtifakı, anayola çıkmak için başka bir olanağı bulunmadığı ya da çok zahmetli olduğu durumda malikin arazisi üzerinde hâkim kararıyla tesis edilen geçit hakkı demektir

3- R, "*çiftlik işlerini devam ettirmesi*" kaydıyla Ç'ye bağışlama yapmıştır. Ç'nin bu kaydın aksine hareket ederek çiftlik evi ve arazisi Ü'ye sattığını ve devretmek üzere olduğunu öğrenen R, bu kayda rağmen, devir sonrası, mülkiyetin Ü'ye geçip geçmeyeceğini merak etmektedir. Primus'a sorar.

Primus, mülkiyetin Ü'ye geçtiğini söyler. Çünkü; söz konusu kaydın anlamı, yüklemedir. Yükleme, karşı tarafa bağış yapıp onun karşılığında kendisine yapma borcu konusu olan davranışın yerine getirilmesini istemesidir. Yükleme şarttan farklı olarak sözleşmenin hüküm doğurmasını engellemez. Ç'nin kaydın aksine hareket etmesi onun malik olma

durumunu değiştirmez. Bu yüklemenin yapılabilmesi için yüklemenin tenfizi davası açılabilir. Yüklemenin yerine getirilmemesi Ç'yi engellemediğine göre Ü'ye mülkiyetin geçmesine de engel olmaz. Mülkiyetin geçebilmesi için tasarruf yetkisine sahip olma, irade uyuşması ve corpus unsurunun olması gerekmektedir.

Bu durumda evi Ü'ye satıp devredebilir, devir işlemlerinin tamamlanmasının ardından Ü malik olur.

4- R, aldığı cevap üzerine, oğlu Ç'nin kendisini hayal kırıklığına uğrattığını, yaptığı bağışlama için pişman olduğunu söyleyerek, Ç'ye karşı başvurabileceği hukuki bir yol olup olmadığını Primus'a sorar: Primus, R'ye iki seçenek sunar:

Birincisi, yanılma hükümlerine dayanmak suretiyle bağışlamanın geçersiz olduğunu ileri sürmektir. Bu bir saik yanılmasıdır. Saik yanılması, kişiyi hukuki işlem yapmaya götüren nedenlerdeki yanılmadır. Hukuk düzeni saik yanılmasını kural olarak dikkate almamaktadır. Fakat bu bir temel yanılmasına dönüşmesi halinde dikkate alınır ve sözleşmeyi iptal ettirir. Bu bir saik yanılması olmakla birlikte dürüstlük kuralları uyarınca yorum yapıldığında, eğer kişinin gerçek niteliklerini bilseydi bu sözleşmeyi yapmayacak olduğu

kanaatine dürüstlük kuralları uyarınca/objektif olarak varılabiliyorsa, temel yanılmasına dönüşmüş demektir.

İkincisi, bağışlamanın geçersiz olduğunu ileri sürmeksizin, *yüklemenin ifası* **davasını açmaktadır. Fakat bu seçenekte, Ç'ye yüklenen davranış bir yapma borcu olduğundan ve buna bağlı olarak yapma borcunun cebri icraya konulmasının bir imkânsızlık hali oluşturması nedeniyle söz konusu dava artık bir** *tazminat* **davasına dönüşecektir.**

5- Ç'nin Ü'ye satmış olduğu evin kundaklanması ve bu nedenle teslim edilemeyecek olmasından ötürü Ü, praetora giderek, Ç'ye peşin olarak ödediği 100 000 sesterslik satış bedelinin kendisine iadesini istemiştir. Praetor, Ç'nin bu parayı geri vermek zorunda olmadığına hükmederek, Ü'nün talebini reddetmiştir. Praetor'un kararının gerekçesi şöyledir:

Borcun ifa edilememesinde Ç'nin kusuru yoktur, bu bir beklenmedik haldir. Dolayısıyla sonradan gelen imkânsızlıkla Ç'nin borcu sona erer. Ancak ortada bir zarar vardır ve bu zarara kimin katlanacağı problemi yani hasar problemi doğar. Hasar, tam iki taraflı sözleşmelerde borçlunun kusuru olmaksızın edimin imkânsızlaşması halinde borçlunun borcunun sona ermesine karşılık bu zarara kimin katlanacağı

meselesidir. Kural olarak zarar kimin malvarlığında meydana gelmişse zarar ona aittir fakat bir istisna olarak satış sözleşmelerinde zarar alıcıya yükletilmiştir.

6- Bu olaya ilişkin tüm olup biteni hocası ile birlikte inceleyen ve olayla ilgili aklına bir soru gelen Primus'un öğrencisi Secundus, hocasına sorar: Ç, kumar borcunu ödemek için, hiç istemediği halde tefeci T'den yüksek faizle borç para almış olsaydı, Ç ile T arasında ödünç sözleşmesi kurulmuş olur muydu? Primus öğrencisine cevap verir:

Bu olayda bir irade ile beyan arasındaki uyumsuzluk hallerinden biri olan *zihni kayıt* **mevcut olurdu. Bu durumda, Klasik Devrin ortalarına kadar,** *beyan teorisi hâkim olduğundan, tarafların stipulatio yoluyla yaptıkları bu sözleşme beyanlar üzerinden uyuştuğu gerekçesiyle* **sebebiyle sözleşme kurulmuş kabul edilirdi. Justinianus Dönemi'nde ise,** *irade teorisi hâkim olduğundan, iç irade beyan yönünde olmadığı zaman, iç iradeye üstünlük tanınması* **sebebiyle sözleşme kurulmamış kabul edilirdi ve Ç aldığı parayı** *sebepsiz zenginleşme* **davası ile geri vermek zorundadır.**

OLAY 1

Baccius, Alfenus'a ödünç sözleşmesinden dolayı 2000 sesters borçludur. Bu olaya göre aşağıdaki varsayımları değerlendiriniz.

1) Cassius Alfenus'a giderek 2000 sesterzin kendisi tarafından ödeneceğini beyan etmiştir. Bu beyan hukuken hangi anlama gelebilir?

2) Cassius Alfenus'a giderek, 2000 sesterzin Baccius tarafından ödenmemesi halinde zararın kendisi tarafından karşılanacağını beyan etmiştir. Bu beyan hukuken ne anlama gelir?

3) Cassius Baccius'a giderek 2000 sesterzi Alfenus'a kendisinin ödeyeceğini söylemiştir. Bu beyan hukuken ne anlama gelir?

Baccius bu parayı üçüncü kişi olan Cassius'un ödeyeceğini beyan etmiştir. Alfenus ödeme için Cassius'a gittiğinde, Cassius, Baccius le aralarında hiçbir hukuki ilişkinin bulunmadığını, bu ödünç sözleşmesinin de kendisini ilgilendirmediğini, dolayısıyla bu talebin kendisine yöneltilemeyeceğini ifade etmiştir.

4) Cassius'un bu ifadesini siz hukuki olarak gerekçelendiriniz.

5) Eğer Cassius bu ödemeyi yapmış olsaydı, yapmış olduğu bu ödemeyi daha sonra Baccius'tan talep edebilir miydi? Gerekçeli olarak açıklayınız.

Cevaplar

1) Burada havale yoktur. Havale olabilmesi için Baccius'un kendi borçlusu olan Cassius'a "Ödemeyi benim alacaklım olan Alfenus'a ödemeyi yap" demesi gerekir. Üçüncü kişi lehine olan şarta da uymamaktadır. Çünkü sözleşme Baccius'la Alfenus arasındadır. Alacağın temliki de olamaz. Çünkü Alfenus alacağı Cassius'a devretmiyor.

Alpha Notu:

Daha önceki derslerde işlenmeyen "Borç Üstlenmesi" konusu pratikte cevap olarak işlendiği için sınav konusuna dahildir.

Burada borç üstlenmesi vardır. Borç üstlenme, üçüncü kişinin kendiliğinden harekete geçerek borçlunun borcunu üstlenmesidir. Borç üstlenmede üçüncü kişi tarafından ifa hallerinden bir tanesidir. Üçüncü kişi alacaklıya giderek borcu ödeyeceğini beyan eder. Borç üstlenmede tıpkı alacağın temlikinde olduğu gibi üçüncü kişi ile alacaklı arasında yapılır.

Alacağın temliki tam tersidir çünkü orada alacak devrediliyor fakat burada borç üstlenilmektedir.

Borç üstlenme sözleşmesi borçlunun rızasını almasına gerek yoktur. Çünkü borçlunun durumunu ağırlaştıran bir durum yoktur. Dürüstlüğe aykırı bir şekilde yapmıyorsa kural olarak borçlunun rızasına gerek yoktur. Borç üstlenme sözleşmesi alacaklı ile üçüncü kişi arasında yapılır. Borcu üstlenen üçüncü kişi artık bu borcu ödemek zorunda kalır.

2) Kefalet sözleşmesi vardır. Kefalet sözleşmesi alacaklı ile kefil arasında olur. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Malvarlığına etki bakımından borçlandırıcı işlemdir. Kefalet sözleşmesi, güvence sözleşmelerinden biridir. Roma'da teminatlar bugünkü hukukta olduğu gibi ayni teminatlar (güvence) ve kişisel teminatlar (güvence) olarak ikiye ayrılır. Güvence, bir borcun ödeneceğini güvence altına almak amacıyla girilen hukuki ilişkilerdir. Güvence ilişkilerinde öncelikle temel ilişkinin olması gerekmektedir. Öncesinden bir borç olmalı ve arkasından yapılan güvence sözleşmelerinin de bu borcun ödeneceğinin güvence altına alınmış olmalıdır.

Baccius ile Alfenus arasında 2000 sesterslik borç vardır. Hemen arkasından bir kefalet sözleşmesi kurulmuştur. Bu bir ayni güvencede olabilirdi. Ayni güvenceler, mal üzerindeki güvencelerdir. Yani asıl borcun ödeneceğine dair kişi kendisini

değil de eğer bir malını teminat olarak gösteriyorsa ayni güvenceler denir. Ayni güvencelerin Roma'daki tek örneği rehin ilişkisidir. Rehin ilişkisi, rehin sözleşmesi ve rehin anlaşması (hypoteca) olmak üzere iki tanedir.

Kişisel teminatlar Roma'nın ilk zamanlarında bizzat kendi şahsını teminat olarak gösterip şahıs üzerinde icraya geçilebilmektedir. Fakat daha sonraları şahıs üzerinden icraya geçilmesi vazgeçilmiştir ve kişinin kendisini teminat göstermesi tıpkı bugünkü gibi anlaşılmaya başlanmıştır. Yani artık tüm mal varlığını teminat gösterilmesi olarak anlaşılmıştır. Bu demektir ki borç ödeninceye kadar bütün mal varlığı değerlerine başvurabilir ama borç miktarıyla sınırlıdır.

Kişisel teminatlar, sınırsız bir sorumluluk yaratmaktadır çünkü ayni teminatlarda borç ödenmediği takdirde hangi mal teminat olarak gösterilmişse o malın paraya çevrilmesi söz konusu olur. Fakat kişisel güvencelerde bütün mal varlığını güvence olarak ortaya koymaktadır. Alacaklı istediği mal varlığından herhangi birine başvurabilir.

Kefalet sözleşmesi, kişisel teminat sözleşmesidir. Her şeyden önce bir güvence sözleşmesidir çünkü bir temel ilişkiden doğan borcun teminat altına almak için yapılan sözleşmelerdir. Dolayısıyla fer'ilik ilkesi denilen bir ilkeye tabidir. Tarafların arasındaki borç ilişkisi geçerli olmadığında kefalet sözleşmesi

geçerli olarak doğmaz. Yani kefalet sözleşmesinin geçerli olabilmesi için daha önce kurulan temel ilişkinin geçerliliğine bağlıdır.

Bu sözleşme baştan itibaren geçerli olarak kurulup daha sonra ortadan kalkarsa bu durumda kefalet sözleşmesi kendiliğinden ortadan kalkmış olur. O yüzden kefalet sözleşmesi fer'i nitelik taşıyan bir güvence sözleşmesidir.

3) Bu beyan hukuken borçtan kurtarma taahhüdü anlamına gelir. Borcu ödemek isteyen üçüncü kişi bu defa borçlunun borcunu ödemek için borçluya söylemiştir. Bu taahhüdü yapmakla birlikte Cassius, Baccius'a karşı bu borcu üstlenme borcu altına girmektedir. Bunu bizzat gidip Alfenus'a borcu ödemeyi gerçekleştirmekle yapacaktır ya da Alfenus'a borcu ödeyeceğini beyan etmekle olur. Borçtan kurtarma taahhüdün hemen arkasından alacaklıya yapacağı beyanla borcu üstlenecektir ve bu suretle Cacssus, Baccius'a olan bu borcu yerine getirmiş olacaktır. Burada ödemeyi Baccius'un alacaklısı olan Alfenus'a yapması gerekmektedir.

4) Üçüncü kişi aleyhine borçlanma yasağı vardır. Cassius, borçlandırılmış olmaz. Ödünç sözleşmesi nispilik kuralı gereği Cassius'u ilgilendirmez. Cassius bu ifadesinde nispilik ilkesine dayanmaktadır.

5) Sözleşmeden önce aralarında rücu anlaşması varsa Cassius, Baccius'tan isteyebilir. Eğer rücu sözleşmesi yapmamışlarsa Cassius yapılan bu ödemeyi sebepsiz zenginleşme ya da vekaletsiz iş görme davasıyla isteyebilecektir. Sebepsiz zenginleşme, herhangi bir sebebe dayanmadan bir tarafın malvarlığında zenginleşme meydana gelirken onun hemen karşılığında diğer bir malda azalma meydana gelmesidir. Olaya bakıldığında Cassius'un yapmış olduğu bu ödeme kendi malvarlığında bir azalma meydana getirmektedir. Baccius'un da malvarlığında artış meydana getirmektedir. Halbuki bu ödemeyi Alfenus'un yapması gerekmektedir. Cassius bu borcu öderken Baccius'la aralarında hiçbir sebep yokken ödemiştir. Cassius bu ödemeyi hiçbir sebebe dayanmadan yaptığı için sebepsiz zenginleşme davasıyla yaptığı ödemeyi isteyebilir.

Vekaletsiz iş görme davasıyla da geri istenebilir çünkü Cassius bu ödemeyi yapmakla aslında borçlunun işini görmüş olmaktadır. Bu iş görme Baccius'un talimatıyla değil de kendiliğinden yapmıştır.

OLAY 2

Bir marangoz atölyesi sahibi olan Marius, Mısır'dan getirdiği sedir ağacı kütüklerini teslim ederek kendisine sedef oymalı iki addet sandık yapmasını isteyen Atticus'un bu teklifini kabul ederek hemen işe koyulur. Gerekli malzemeleri satın almak üzere çarşıya giden ve yolda, bir ay önce bir at satın aldığı Brutus ile karşılaşan Marius, Brutus'un "atı satmamış, yalnızca ödünç vermiştim" demesine çok kızarak Brutus ile kavgaya tutuşur ve kavga sırasında kolu kırılır. Brutus'un kırılan kolu Doktor Soranus tarafından alçıya alınır ancak Soranus'un yaptığı yanlış bir iğne sonucu Brutus ölür. Bu arada her şeyden habersiz atölyeye gelen Marius'un çırağı Hector, sedir kütüklerinden bir bahçe masası yaparak masayı Darius'a satar. Durumu öğrenen Atticus, Marius'u çok ciddiyetsiz bulduğunu söyleyerek aralarındaki sözleşmeden döndüğünü beyan eder. Bu arada geceleyin atölyede çıkan yangında tüm malzemeler ve bu arada bahçe masası da yanar ve yangını fark edip söndürmeye çalışan komşu dükkânın sahibi Celsus da yararlanır.

Sorular

1- Brutus'un Marius'a karşı ileri sürdüğü "*satmamış yalnızca ödünç vermiştim*" iddiasını nasıl

değerlendirirsiniz? Bu iddianın muhtemel sonuçlarını açıklayınız.

2- Brutus'un ölümü nedeniyle kim kime karşı hangi gerekçelerle sorumlu tutulabilir?

3- Atticus, siparişini verdiği iki adet sandığın kendisine teslim edilmemesi halinde kime karşı hangi, hangi gerekçelerle, hangi taleplerde bulunabilir? Ortaya çıkabilecek hukuki problemleri de göz önünde bulundurarak cevaplayınız.

4- Atticus'un getirdiği sedir ağaçlarından yapılan masanın maliki kimdir? Neden?

5- Atticus'un aralarındaki ilişkiyi sona erdirmek konusunda marius'a yaptığı beyanın hukuki anlamını ve muhtemel sonuçlarını değerlendiriniz.

6- Atölyede gece çıkan yangında yaralanan Celsus'un tedavi masrafları kim tarafından, hangi gerekçe ile karşılanmalıdır?

Cevaplar

1- Esaslı yanılma hallerinden biri olan hukuki işlemin niteliğinde yanılma vardır. Önce satış gibi bir sözleşme yapmışlar ondan sonra da ödünç verdiğini ifade etmiştir. Satış sözleşmesi olarak kabul edilecek olursa mülkiyet daimî olarak Marius'ta kalacaktır. Fakat "ödünç vermiştim" deyince malını geri isteyeceğine dair bir anlam çıkartılmaktadır.

Burada Brutus'un iradesine mi yoksa beyanına göre mi karar verilecektir? Sorusunun cevabı Klasik Devir ve Justinianus Devri'nde cevabı farklıdır. Bu olay Klasik Devir de geçmekteyse beyanlar üzerinden sözleşme kurulacaktır. Beyanlar satış sözleşmesi olduğuna göre satış sözleşmesi üzerinden kurulmuş olacaktır. Bu durumda Brutus'un atını isteyebilmesi mümkün değildir.

Satış sözleşmesi Justinianus hukukunda olsaydı iç iradeye bakılacağından dolayı "ödünç vermiştim" dediği için satış sözleşmesi kurulmamış olacaktır ve aynı zamanda ödünç sözleşmesi de kurulmamış olacaktır. Sözleşme kurulmadığı için bu at sebepsiz yere Marius'ta durduğu için sebepsiz zenginleşme davası açarak Brutus bu atı geri alacaktır.

2- Burada haksız fiil vardır. Roma'da haksız fiil ile suç arasında ayrım yoktur. Haksız fiil için dört unsur gereklidir. Bunlar;

hukuka aykırı davranış, zarar, illiyet bağı ve kusurdur. İki tür illiyet vardır. Bunlar, mantıki illiyet ve uygun illiyettir. Mantıki illiyet, zincirleme bir şekilde kurulan illiyettir.

Brutus'un ölümüne sebep veren fiil Soranus'un fiilidir. Dolayısıyla uygun nedensellik bağı açısından bakıldığında Brutus'un ölümü Soranus'un fiilinden gelmiştir. Fakat mantıki illiyet bağına göre hareket edildiğinde Soranus'un yanlış iğne yapması sonucunda Brutus ölmüştür. Soranus'un yanlış iğne yapmasının sebebi Brutus'un Marius'la yapmış olduğu bu kavgadan dolayıdır. Brutus ise Marius'u kızdırdığı için bu kavga olmuştur. Yani Brutus kendi fiilinden dolayı ölmüş sayılmıştır. Mantıki illiyet bağına göre hareket edildiğinde bu durumda Brutus kendi ölümünden sorumludur. Mantıki illiyet bağından gidildiğinde mantıklı olmayan bir sonuç ortaya çıkmaktadır. O yüzden burada uygun nedensellik bağına göre sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir.

Uygun nedensellik bağına bakıldığında Brutus'a karşı 2 kişinin haksız fiili vardır. Birincisi Marius'un kol kırma fiili diğeri ise Soranus'un yanlış iğne yapma fiilidir. Soranus yanlış iğne yaptığı için Brutus'un ölümüne sebep vermiştir dolayısıyla Soranus'un haksız fiili vardır. Ölüme sebebiyet vermek haksız fiildir. İkisinin de haksız fili vardır fakat soru da ölümden kimin sorumlu tutulacağı sorulmaktadır.

İlk olarak Soranus sorumlu tutulur çünkü yanlış iğne yapması sonucu bu ölüm gerçekleşmiştir. Haksız fiilden dolayı sorumluluğun doğması için hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı olmalıdır. Hukuka aykırı fiil olarak ve zarar olarak ölüm vardır. İlliyet bağı olarak Marius'un kol kırması buna elverişli midir? Diye sorulsa da değildir. Çünkü her kolu kırılan mutlaka ölecek değildir. O yüzden illiyet bağı Marius'un fiiliyle kurulamaz.

Olaydan kol kırılmasından dolayı kimin sorumlu olacağı sorulsaydı Marius sorumlu tutulacaktır.

Bir diğer sorumluluk ise kusurdur. Soranus'un yanlış iğne yapmasında kasıt yoktur, ağır ihmalin olup olmadığı bilinememektedir ama en azından hafif ihmali vardır çünkü doktor olarak mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Aynı zamanda mesleğinin gerektirdiği donanıma sahip olması gerekmektedir.

3- Hukuki tağyir vardır.

Alpha Notu: Hukuki tağyir konusu önceki derslerde anlatılmadığı için ve bu pratikte cevap olarak söylendiği için sınav kapsamına dahildir.

Hukuki tağyir, başkasına ait olan bir malzemenin iyiniyetli şekilde işlenerek yeni bir ürün meydana getirilmesidir. Olayda

sedir ağacı kütükleri Atticus'a aittir. Fakat Marius'un çırağı olan Hector, Atticus'a ait olan malzemeyi ona ait olduğunu bilmeden iyiniyetli bir şekilde işleyip yeni bir ürün haline getirmiştir. Normalde bunlar sandık haline getirilmesi gerekmektedir ama bunlar birer bahçe masası haline getirilmiştir. Ortaya yeni ürün çıkınca bu ürünün malikinin kim olacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Bu bir ham madde halinde değildir. Ham madde halinde olsaydı ham madde malikine geri verilirdi çünkü rızasız çıkışlarda malik mülkiyetini kaybetmiş olmaz.

Burada rızasız olarak çıkan ürün ham madde halinde değildir. Üzerine yeni bir şeyler eklenmiş, yeni ürüne dönüştürülmüştür. Praetorlar burada malların Atticus'un rızası dışında çıktığını kabul etmişlerdir. Fakat bu artık sedir ağacı kütüğü olarak mevcut değildir. Yani rei vindicatio davası açılamayacaktır. Rei vindicatio davası açılsa bile burada iade edilecek olan sedir ağacı kütükleri yoktur. Bahçe masasının iadesi için bahçe masasının bir maliki olduğu karar verilmelidir.

4- Hukuki tağyir problemlerinde işlenen eserin malikinin kim olacağı problemi Sabinianus ve Procilianus okulları bir tartışma konusu olmuştur. Sabinianuslar, ortaya yeni ürün çıksa bile o ürünün özünün ham maddesinden oluştuğunu kabul eder ve dolayısıyla ham madde kime aitse ham madde

malikine geri verilir. Bu durumda bahçe masasının Atticus'a geri verilmesi gerekir. Procilianuslar ise burada emek olduğunu, işlenen eserin ham maddeden farklı olduğunu dolayısıyla emek sahibine verilmesi gerektiğini kabul ederler. Bu durumda Marius'a ait olacaktır. Marius'ta Darius'a sattığı için bu durumda mülkiyet Darius'a geçecektir.

Justinianus hukukuna gelindiğinde her iki okulunda ortalama çözümünü benimsemiştir. Justinianus, ham madde eski haline dönüştürülebiliyorsa (örneğin altın heykelin eritilip ham maddeye dönüştürülmesi) ham madde sahibine geri verilir. Dönüştürülemezse işleyene ait olduğu kabul edilir. İşleyene ait olduğunda ham madde sahibine bir miktar ham madde parasının verilmesi gerektiğini kabul eder.

Bahçe masası sedir ağacı kütüğü haline dönüştürülemeyeceği için masa işleyene ait olacaktır.

5) Tek taraflı irade beyanıdır. Yani karşı tarafın bir iradesine ihtiyaç duymaksızın karşı tarafın hukuki durumunda değişiklik yaratan veya sona erdiren veya yeniden oluşturan beyandır. Buna yenilik doğuran hak denir. Kişi, haklı sebeple sözleşmeden dönmüyorsa karşı tarafın zararını karşılamak zorundadır.

6) Celsus'un tedavi masraflarını vekaletsiz iş görme hükümlerine göre Marius karşılayacaktır çünkü söndürülmek istenen yangın Marius'un dükkanında çıkan yangındır. Marius kendi söndürmesi gerekirken Celsus söndürmüştür. Fakat burada bir vekalet olmadan Celsus kendiliğinden harekete geçmektedir. Dolayısıyla vekaletsiz iş görmüştür. Vekaletsiz iş görmek sözleşme benzerlerinden biri olduğu için borç kaynağıdır. Kanundan dolayı bir borç ilişkisi yarattığı için Marius "yangını söndürmeseydi" diyemeyecektir çünkü burada kanundan doğan borç ilişkisi doğmuş olmaktadır. Dolayısıyla Marius, Celsus'un bütün tedavi masraflarını karşılamak mecburiyetindedir.

ALPHA GRADE