Borçlar Hukuku Genel Hükümler
Güz Dönemi – Doping Serisi-1

++++++++++İÇİNDEKİLER++++++++++

Cenart 1. Hafta

Borç İlişkileri....3

Borçlar Hukukunun Yapısı....4

Cenart 2. Hafta

Borç İlişkisinden Doğan Yükümlülükler....6

Culpa in Contrahendo....15

Talep Hakkı....16

Alacak Hakkının Nisbiliği....17

Taleplerin Yarışması....22

Cenart 3. Hafta

Eksik Borç....23

Bağlı Haklar-Yan Haklar....25

Edim....32

Parça Borcu- Çeşit Borcu....41

Misli Mal- Gayri Misli Mal....42

Hasar....43

Cenart 4. Hafta

Sorumluluk.....46

Sözleşme Özgürlüğü.....48

Borç İlişkisinin Kaynakları.....51

Hukuki İşlemin Geçerlilik Unsurları.....60

Hukuki İşlemin Etkinlik Unsurları.....61

Hukuki İşlem Çeşitleri.....63

Hukuki Sebep.....65

Cenart 5. Hafta

Geçersizlik.....69

Tasarruf İşleminin Hukuki Sebebi.....82

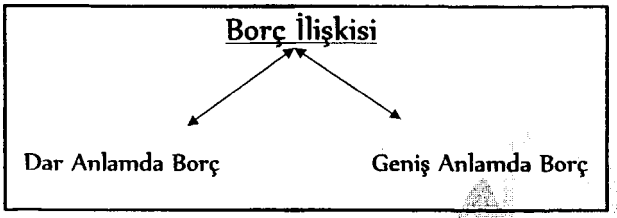
Ilan Yoluyla Ödül Sözü Verme.....84

Durumluluk Kurallarından Doğan Borç İlişkisi.....85

CENART BORÇLAR GENEL 1. HAFTA

✡BORÇ İLİŞKİSİ

• Borçlar Hukuku dediğimiz alan borç ilişkilerini düzenler.



• Dar anlamda borç, bir borç ilişkisinden yani bir satım sözleşmesinden, bir kira sözleşmesinden doğabilir. Tabi borç ilişkileri sadece sözleşmelerden ibaret değildir. Haksız fiillerden veya sebepsiz zenginleşmeden doğan bir veya birden fazla borcu içerebilir.

• Dar anlamda borç aslında **edimi** ifade eder.

▶Edim, yapma, yapmama veya verme talebinde bulunulmasıdır.

▶Roma Hukukunda dare, facere ve nonfacere şeklindeki ifade edilir.

• Dar anlamda borç ilişkisinde alacaklı(A)-borçlu(B), alacaklı dar anlamda borçta borçludan kendi lehine veya üçüncü bir kişi lehine bir davranışta bulunmasını isteme hakkına sahiptir.

● Borçlu edimi yerine getirmezse yasanın sana vermiş olduğu hakları kullanırsın. İfa isteyebilirsin, tazminat isteyebilirsin istersen o edimini ifa edene kadar sen kendi edimini ifa etmeyi geciktirirsin.



● Geniş anlamda bir borç ilişkisinden de asli edimler, yan edimler, edim yerine getirilmeyince ikincil haklar, tazminat hakları ortaya çıkabiliyor.

(Geniş Anlamda Borç İlişkisi 2.hafta da detaylı anlatılacak.)

✪ BORÇLAR HUKUKUNUN YAPISI

● Borçlar hukuku, özel hukukun bir dalıdır. Özel hukukun bir dalı olduğundan taraflar eşit konumdalar. Bu sebepten taraflar birbirlerine hukuk dayatamazlar. Yani birisi benimle zorla hukuki ilişkiye giremez.

• Özel hukukun çok önemli üç tane alanı var. Bunlardan bir tanesi medeni hukuk ve bunun kanunu **TMK**, bir diğeri borçlar hukuku ve bunun temel kanunu **TBK** ve bir de maddi hukuk kuralı olarak ne var ticaret hukuku var. Bunun da temel kanunu **TTK**'dir. Bunlar özel hukukun en temel kanunlarıdır.

• Bu kurallar maddi hukuk kurallarıdır.

Maddi Hukuk: *Maddi içerik demektir. Hakları tanıyan, hakları veren hukuk dalı demektir. Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Aile Hukuku, Eşya Hukuku, Deniz Hukuku, Ticaret Hukuku bunlar maddi hukuk kurallarıdır.*

Şekli Hukuk: *Maddi hukukun verdiği, tanıdığı hakkın nasıl elde edileceğini, nasıl yerine getirileceğini gösteren hukuktur. Bu da mesela özel hukukta Hukuk Muhakemeleri Kanunu'dur veya İcra ve İflas Kanunu'dur.*

• Borçlar hukuku maddi hukuk kuralıdır. Çünkü bana haklarımı tanıyor. Borç ilişkisinden hangi haklara sahip olabileceğimi benim için düzenleyen hukuk dalı olduğuna göre bu maddi hukuk kuralıdır.

• Borçlar Kanunu iki ana kısımdan oluşur. Genel bölüm ve özel bölüm olarak. Genel bölümde yasa, istisnasız bütün borçlara uygulanacak genel kuralları düzenliyor.

Medeni Kanun'un 5.maddesi dersimiz açısından önemlidir.

Genel Nitelikli Hükümler

Madde 5: *Bu Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.*

Eskiden bu madde bu şekilde değildi. Şöyleydi:

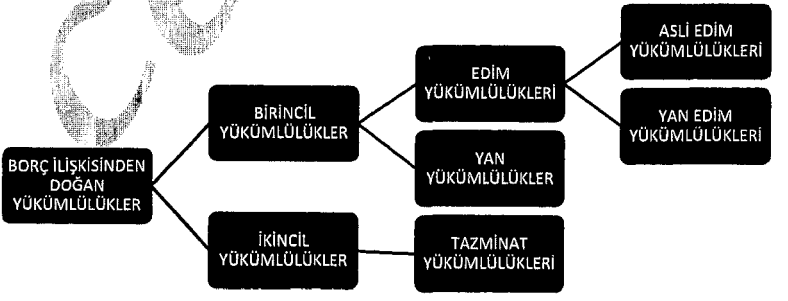
Eski Madde 5: *Akitlerin inikadına ve hükümlerine ve sukutu sebeplerine taalluk eden borçlar kısmında beyan olunan umumi kaideler Medeni Hukukun diğer kısımlarında da caridir.*

• Burada Borçlar Kanunu'nun uygun düştüğü sürece tüm özel hukuk alanlarına uygulanabilirliğinden söz ediyor. Medeni hukuktan kastı da Medeni Kanun değil orada tüm özel hukuk ilişkilerinden bahsediyor. Burada özel hukukun bir bütün olduğu ortaya çıkmaktadır.

CENART BORÇLAR GENEL 2. HAFTA

✪ BORÇ İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER

• Borç ilişkisinden esasen *haklar* ve *yükümlülükler* doğar.



● ***Birincil Yükümlülükler:*** Borç ilişkisi varlık kazandığı, borç ilişkisi kurulur kurulmaz bazı yükümlülükler ortaya çıkar. Doğrudan doğruya bunlar ortaya çıkan bu yükümlülüklere birincil yükümlülükler denir.

● ***İkincil Yükümlülükler:*** Bazı yükümlülükler vardır ki bunlar ilişkinin kurulma anında ortaya çıkmazlar. Başkaca durumlar, olgular, sebepler eklendiği takdirde bunlar varlık kazanır. Bunlara da ikincil yükümlülük denir.

▼BİRİNCİL YÜKÜMLÜLÜKLER

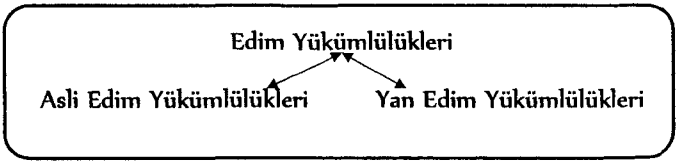
1-EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

● Edim yükümlülükleri haksız fiillerde ve sebepsiz zenginleşmede de olmakla beraber çoğunlukla sözleşmelerde söz konusudur.

● Taraflar bir sözleşmeyi bekledikleri bir menfaat için yaparlar. Hedefledikleri bu menfaatler de edim yükümlülükleri aracılığıyla sağlanır.

● *Edim yükümlülükleri* esasen sözleşmeden doğan ana borçlar, ana yükümlülüklerdir. O sözleşmedeki **temel menfaatlere** karşılık gelirler.

● Yükümlülük bir tane olabileceği gibi birden fazla da olabilir.



a. Asli Edim Yükümlülükleri

Sözleşmeyi diğer sözleşmelerden ve borç ilişkilerinden ayırt etmeyi sağlar.

Ör: Satış sözleşmesi için ele alalım. Satış sözleşmesi için asli edim yükümlülükleri, satıcı sattığı satım konusu malın mülkiyetini ve zilyetliğini devretmeyi üstlenir. Bunlar satıcı açısından asli edim yükümlülüğüdür. Alıcı açısından asli edim yükümlülükleri de satış bedelini ödemektir.

- Bu edim yükümlülükleri aynı zamanda sözleşmenin kuruluşu perspektifi tarafından baktığımızda **esaslı unsur** niteliğindedir.
- Sözleşmenin kurulması bakımından bunlar sözleşmenin **objektif esaslı unsurudur.**
- Bu asli edim yükümlülükleri alacaklıya, borçlusuna bir davranışı yapma edimini veya yapmama edimini isteme yetkisine tekâmül ediyor.
- Borçlu bu edimi yerine getirmezse, o zaman alacaklı dava açabilir. Bir eda davası açıp dava yolu ile talebini gerçekleştirebilir veya cebri icra yoluna başvurarak buradaki menfaatini elde edebilir.
- Alacaklı eğer bu şekilde menfaatini elde edemezse, edimin yerine getirilmesi imkânsız hale geldiyse o zaman da tazminat istenebilir.
- *Asli edim yükümlülükleri alacaklıya dava hakkı verir.*

b. Yan Edim Yükümlülükleri

- Bu edim yükümlülükleri, asli edim yükümlülüklerinden ayrı bir menfaate hizmet ederler.

- O sözleşmedeki temel menfaatlerden bağımsız menfaatler değillerdir. Fakat o düzeye gelememişlerdir.

- Taraflar yaptıkları sözleşmede, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde her türlü yan edim yükümlülüğünü kararlaştırabilir.

Ör: Tipik bir örnek olarak kira sözleşmesinde, kiraya veren kiracıya taşınmazı kullandırtacak, kiracı da karşı edim olarak kira bedelini ödeyecek. Bu zaten tipik bir durum. Fakat somut olayda taraflar kira sözleşmesinde kiracının buna ek olarak bir de kiraladığı ana taşınmazın bahçesinin bakımını periyodik olarak yapma taahhüdünde bulunmuş olabilir. Bu durum bir **yan edim yükümlülüğüdür.**

- İster asli edim yükümlülüğü olsun ister yan edim yükümlülüğü olsun bunlar ayrı ayrı alacak haklarına tekâmül ederler. Dolayısıyla alacaklı her bir edim yükümlülüğü için ayrı, bağımsız bir ifa davası açabilir.

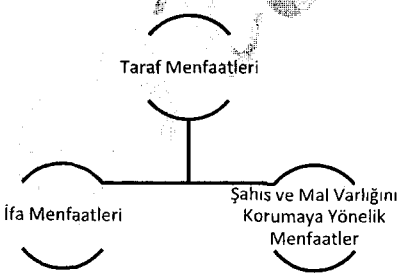
- Taraflar sözleşmenin edim yükümlülüğünü kararlaştırmış olabilir. Artı olarak direkt dürüstlük kuralından da yan edim yükümlülükleri doğabilir. Yani **TMK md.2** de yan edim yükümlülüğü doğurabilir.

Madde 2: *Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

2-YAN YÜKÜMLÜLÜKLER

- Yan yükümlülükler bir edim yükümlülüğü niteliğinde değildir.
- Bunlar karşı tarafa yani borç ilişkisinin alacaklısına, ayrı bir alacak hakkı vermezler.
- Bu yan yükümlülükler sözleşme ilişkisindeki taraf menfaatlerini, belirli taraf menfaatlerini korumaya ilişkin hükümlerdir.



- Bu davranış yükümlülükleri, edim yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlayan davranışlardır.
- Bu yan yükümlülükler yerine getirilmezse, edim yükümlülükleri de gereği gibi yerine getirilmemiş olacaktır.

• Borç ilişkisi kuran taraflar arasında edim menfaati dışında bir de şahıs ve mal varlıklarının zarara uğramaması konusunda bir menfaat ortaya çıkar. Her iki tarafın da bu yönde bir zararı uğramaması için bir menfaati vardır ve bunun korunması gerekir. Bunlara da **koruma yükümlülüğü** veya **özen yükümlülüğü** denir.

•Bunların da kaynağı esasen dürüstlük kuralıdır.

•Bir sözleşme kuran ve dürüst davranan tarafların birbirlerinin mal varlığına ve şahıs varlığına zarar vermemeye yönelik gerekli tedbirleri almayı gerektirir. Bu tedbirler de koruma yükümlülüklerinin konusunu oluşturur.

Edim Yükümlülüğü ve Yan Yükümlülük Arasındaki Fark:

*Yan yükümlülükler söz konusu olduğunda bunlar **bağımsız bir alacak hakkı** sağlamazlar. Yani bunların aynen ifası konusunda bir dava açılmaz , açılamaz. Olsa olsa bunların ihlali halinde yani borçlu yan yükümlülüklerinden birini ihmal ettiyse ve bundan dolayı karşı taraf bir zarara uğramışsa işte burada zarara uğrayan alacaklı zararın tazminini isteyebilir. **Kısaca yan yükümlülükler yalnızca tazminat borcu doğuran yükümlülüklerdir.***

*Halbuki edim yükümlülükleri **aynen ifası istenebilen ve bu konuda bağımsız bir eda davası açılabilen yükümlülüklerdir.***

Birincil yükümlülükler başlığı altında bahsedilebilecek iki temel kavram daha vardır: **Yükleme ve yük.**

▼YÜKLEME

• Esasen bir davranış ödevine, geniş anlamda bir davranış yükümlülüğüne tekâmül ediyor.

• Burada da yüklemenin muhatabı olan kişi yani borçlu belirli bir yapma veya yapmama davranışı altındadır.

• Yükleme esasen bizim karşımıza **karşılıksız kazandırmalar** söz konusu olduğunda çıkmaktadır.

• Miras hukukunda karşımızda çıkar yani **vasiyetname dediğimiz ölüme bağlı tasarruflar**da karşımıza çıkar veya Borçlar hukuku alanına geldiğimizde **bağışlama sözleşmeleri**nde karşımıza çıkar.

• Burada karşılıksız kazandırmada bulunan kişi kendisine kazandırmada bulundurduğu kişiye bir yükleme yüklemektedir. Yaptığı hukuki işleme bir kayıt koymaktadır ve o kişiyi bir yükleme, bir davranış yükümlülüğü altına sokmaktadır.

• Bu öyle bir davranış yükümlülüğüdür ki bundan bir **alacak hakkı** doğmaz.

• Çoğunlukla yükleme bir **üçüncü kişiye**, yani kazandırmayı yapan taraf değil de onun dışında bir üçüncü kişi lehine bir davranış yükümlülüğü yaratır.

▼ YÜK

• Yükte yine kanun tarafından, hukuk düzeni tarafından **borç ilişkisinin taraflarından birine yüklenmiş olan bir davranış ödevi söz konusudur.**

• Kendisine yük yüklenmiş olan sözleşmenin tarafı, borç ilişkisinin tarafı bir yapma veya yapmama davranışı ödevi altındadır.

• Tıpkı yükleme de olduğu gibi bu bir alacak hakkına tekâmül etmiyor.

• Yük dediğimiz yükümlülüğün yerine getirilmemesine hiçbir yaptırım bağlanmamış değildir. Bağlanmıştır. Külfeti yerine getirmeyen taraf yani borçlu, bunu yerine getirmediği takdirde **sahip olabileceği bir hakka sahip olamayacaktır.** Sahip olabileceği daha avantajlı bir hukuki duruma sahip olamayacaktır veya sahip olduğu bir hukuki durumdan, haktan yoksun kalacaktır. Külfetin yerine getirilmemesinin doğurduğu tek sonuç bundan ibarettir.

• Tipik örneği de satış sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül[1] sorumluluğu bağlamında gündeme getirebilir.

[1] Tekeffül: Satım sözleşmelerinde satıcının borçlarındandır. Satıcının, satılanın; hasarın geçtiği anda vaat edilen nitelikleri veya dürüstlük kuralı gereğince ondan beklenen lüzumlu vasıfları taşımamasından dolayı sorumlu olmasıdır.

▼ İKİNCİL YÜKÜMLÜLÜKLER

• İkincil yükümlülükler sözleşme kurulurken doğrudan doğruya olmaz. Bunlar sonradan ortaya çıkan yükümlülüklerdir.

• Birincil yükümlülüklerin kusurlu bir şekilde ihlal edilmesi sonucu ortaya çıkan yükümlülüklerdir. Yani kısaca bunlar **tazminat yükümlülüklerine** karşılık gelir.

• Bu yükümlülüğün nasıl ihlal edildiğinin bir önemi yoktur.

(O. Gökhan ANTALYA kitabında ikincil yükümlülüklerin yanına parantez içinde "ifa yerine edim" şeklinde belirtmektedir.)

▼EDİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ İÇERMEYEN BORÇ İLİŞKİLERİ

• Burada kastedilen bir iş yapmak amacıyla, bir hukuki işlem kurmak özellikle de bir sözleşme kurmak amacıyla, niyetiyle bir araya gelen taraflar arasında **dürüstlük kuralı gereğince** bu kişilerin birbirlerine karşı bazı yükümlülüklerinin olacağı, aralarında bir kanuni borç ilişkisinin kurulacağı ortaya atılmıştır.

• Henüz aralarında bir sözleşme kurulmamış, bir hukuki işlem olmamış kişiler arasında sırf kanun gereği, kanuna dayanarak aralarında bir borç ilişkisi kurulduğu varsayılır.

• Bunun bir sonucu olarak da bu şekilde birbirlerine yaklaşan kişilerin, birbirlerinin şahıs ve mal varlığı değerlerine

etki edebilme imkanlarının da arttığı kabul edilir. Yani bir yükümlülük doğduğu kabul edilir.

●Özen yükümlülükleri tam burada ortaya çıkıyor. Bunun öğretide genellikle örnek olarak verilen durumu ***Culpa in Contrahendo*** ilişkisi ve bundan doğan sorumluluktur. Culpa in Contrahendo bu durumun görünür bir biçimidir.

✦ CULPA İN CONTRAHENDO

●Sözleşme müzakereleri, görüşmeleri sürecinde veya sırasındaki kusurlu davranış anlamına gelmektedir.

●Bir sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen ve bu anlamda sözleşme görüşmelerini başlatan ve müzakere sürecine girişen taraflar arasında işte Medeni Kanun Madde 2 Dürüstlük Kuralı temelinde bir borç ilişkisinin kurulduğu varsayılır. ***Bu şekilde borç ilişkisine giren kişiler birbirlerinin kişi ve mal varlığı değerlerine özen gösterme, onlara zarar gelmemesi konusunda tedbir alma yükümlülüğü altına girer.***

●Sözleşme henüz kurulmadı. Sadece müzakere aşamasındadır. Fakat yine de kanun gereği bir borç ilişkisi kuruldu ve bu borç ilişkisinden doğan yükümlülükler, koruma yükümlülüklerine tekâmül ediyor.

Bu konu genelde haksız fiile mi yoksa sözleşmesel sorumluluğa mı dayandırılmalıdır konusunda bir ikilem oluşturmaktadır.

Haksız fiil sorumluluğuna müracaat etmekle sözleşmesel sorumluluğa müracaat etmek arasında çok ciddi farklar var. Mesela sorumluluğun tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından farklar vardır. ***Sözleşmesel sorumluluk bu konuda daha avantajlıdır.*** *Daha uzun zamanaşımı süresine tabidir. Kusurun ispatı bakımından da farklılık vardır. Sözleşmesel sorumluluk rejiminde tazminat talep eden karşı tarafın kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İşte bu noktada Culpa in Contrahendo dediğimiz sorumluluk tipi bugün genelde sözleşmesel sorumluluk rejimine tabidir.*

✪TALEP HAKKI

- Borçlu bakımından borç ilişkisi, alacaklıya karşı yerine getirilmesi zorunlu olan bir davranışı ifade ediyor. Verme, yapma veya yapmama şeklinde.

- Borçlunun mal varlığının pasifinde bir tane borç var ve o borcu yerine getirmesi gerekiyor. Alacaklı açısındansa bu ne demektir? Bir edimin ifasını talep etme hakkı anlamındadır. Alacaklının borçluya karşı bir **alacak hakkı** var. Bu alacak hakkı kendisi lehine bir davranışta bulunulmasını isteme hakkını ifade ediyor.

- Burada bir isteme hakkı var yani bir talep hakkı veya talep yetkisi.

- Talep kavramı, alacak kavramına göre bir bakımdan daha geniş bir kavramdır.

•Talep denildiği zaman akıllara sadece alacak hakkı gelmemelidir.

•Talep hakkı duruma göre bir mutlak haktan kaynaklanabilir veya nisbi haktan kaynaklanabilir. Fakat her talep kendi içinde bakılmalıdır.

•Talep hakkında birinden bir şeyi yapmasını, yapmamasını veya vermesini isteme hakkı eğer bu alacak hakkından kaynaklanıyorsa o zaman nisbi içerikli bir talep hakkından bahsedilir.

✡ALACAK HAKKININ NİSBİLİĞİ

•Borç ilişkisinden doğan alacak hakkı nisbidir.

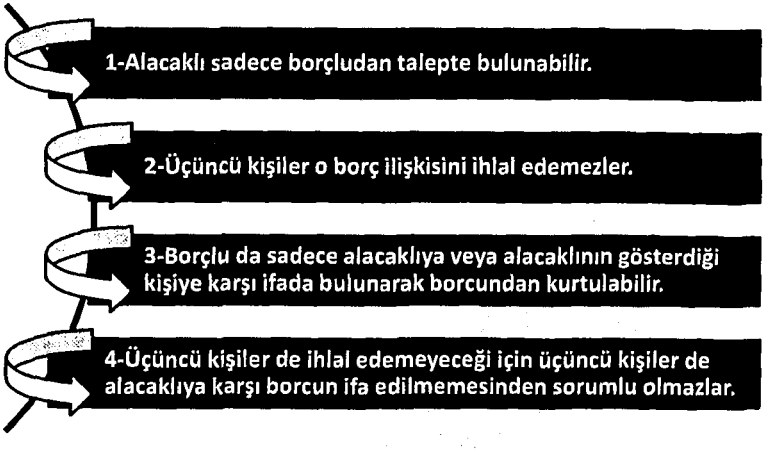
•Çünkü sadece taraflar arasında doğar.

•Sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme veya vekaletsiz iş görme gibi sebeplerle ya da kanundan doğan bir sebeple sadece o borç ilişkisinin tarafları arasında doğduğu için **sadece tarafları etkiler.**

• Sadece taraflar birbirlerine karşı borç altına girebilirler veya alacak hakkına sahip olabilirler.

• Nisbi hak, alacak hakkı sadece taraflar arasında doğduğu için **üçüncü kişileri ilgilendirmez.**

NİSBİ HAK OLMANIN SONUCU:



✡ALACAK HAKKININ NİSBİLİĞİNİN İSTİSNALARI

- Borç ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişilerin de o borç ilişkisini etkilediği ve etkilendiği durumlar olur.

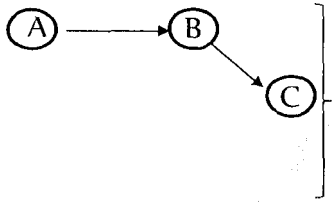
- **Bir tanesi** Borçlar Kanunu'nun **49.maddesinin 2.fıkrasında** düzenlenmiştir.

Madde 49: *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.

•Haksız fiil için hukuka aykırılık lazım. Yani kanunun yasakladığı bir davranışı yapmak lazım.

•Yasanın 49.maddesinin 2.fıkrası, hukuka aykırılık yoksa bile yani yasanın yasakladığı bir davranış yoksa bile ahlaka aykırı fiile kasten birine zarar veriyorsan o da tazminat gerektirir diyor. İşte bu da sözleşmelerin nisbiliğinde de nisbiliğin istisnası olarak da gündeme gelebilecek bir kural.



A ile B arasında bir sözleşme yapılmış diyelim. Bu sözleşmeye göre B yurt dışından ithal ettiği bir malı A'ya teslim edecek. A da bunun satış bedelini ödeyecek. A'nın rakibi olan C normalde B , A'ya satıp teslim etmeyi taahhüt ettiği bir malı sadece C'ye teslim etti diye A C'den hiçbir talepte bulunamaz. Tazminat talep edemez.

•Fakat 49/2'yi burada uygulayabiliyorum. Eğer C bu davranışı sırf A zarar görsün diye, sırf A bu malı elde edemesin ve zarar görsün diye bilerek ve isteyerek zarar verme kastıyla B ile sözleşme yaptıysa A ile yapacağı sözleşmeyi iptal etmesini talep ettiyse burada **49/2 uygulama alanı bulur.**

•Sonuçta A ile C arasında bir sözleşme yok ama A B'nin kendisine karşı olan borcunu yetirmemesinden dolayı uğradığı zararı A, C'den isteyebilir.

- **Bir başka istisna, üçüncü şahıs yararına sözleşmedir.**

Ör: Şöyle bir sözleşme yaptığımızı varsayalım. Diyelim ki ben sana bir mal teslim edeceğim. Sen o malın parasını ödemeyeceksin. Onun yerine şu okula şu kadar araç-gereç yardımı yapacaksın. Sözleşmeye de bunu böyle yazdık. Böyle olduğunda üçüncü bir kişi yararına bir sözleşme yapmış oldu. Üçüncü kişi bu sözleşme sayesinde tarafı olmadığı halde o sözleşmeden doğan edimi yerine getirilmesini isteyebilir. Bu durum da nisbiliğin istisnasıdır.

- **Bir başka istisnası olarak üçüncü bir kişiyi koruyucu etkili sözleşme.**

- Yine kökeni dürüstlük kuralından gelir.

- Bazı sözleşmeler sadece sözleşmenin tarafını değil, onun etrafındaki bazı kişileri de koruyucu hükümler içerir veya içermelidir.

Ör: Eve tüp gaz takılması durumunda sözleşme sadece tüp gazı taktıran ve takan arasında olmasına rağmen tüp gazın düzgün takılmasında tüm ev halkının menfaati olması bu duruma örnektir.

- Borç ilişkisinden doğan alacak hakkının en önemli istisnası da kişisel hakların şerhidir.

- Yasada düzenlenen sınırlı sayıda kişisel hakların şerh edilmesi mümkündür. Bunlar arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi olur, taşınmaz satışı vaadi sözleşmesi, kira sözleşmesi, alım-ön alım-geri alım sözleşmeleri vs. buna ilişkin sözleşmelerin hepsi şerh edilebilir.

• Şerh edildiği zaman o malın yeni maliklerine karşı da o sözleşmenin tarafı olmayan ama o gayrimenkulün yeni maliklerine karşı da ileri sürülebilir hale geliyor. **O yüzden şerh mekanizması da borcu üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale getiriyor.** Yani bir eşyaya bağlı borç etkisi meydana getirir. Bu da istisnadır.

✡TALEP HAKKI VERMEYEN ALACAK HAKLARI

• Ortada bir borç vardır. Alacaklı edimin ifasını talep edebiliyor fakat dava edemiyor.

• Dava açtığı zaman diğer taraf onu bertaraf edebiliyor. Bunlara da **tabi borç** veya **eksik borç** denir.

• Yasada düzenlenen bazı borçlar dava imkânı vermez. Yani talep edersin, ifa eder. İfa ederse de ben eksik borcu ifa ettim şeklinde iadesini isteyemez. Fakat dava açtığın zaman hâkim de bu duruma ses çıkaramaz. Çünkü ortada bir borç var ama borçlu alacaklıya karşı, "Benim böyle bir borcum var ama eksik borçtur." derse "Yasanın dava hakkı vermediği borçtur." derse o zaman hâkim davayı reddetmek durumundadır.

• *Zamanaşımına uğramış borç, kumar ve bahislerden doğan borçlar, evlenme tellallığından doğan borçlar eksik borçtur.*

✡ TALEPLERİN YARIŞMASI

- Alacak hakkı, farklı hukuki sebeplerden doğabilir.

- Sahip olunan bir talep hakkının istenmesini, ileri sürülmesini sağlayan birden fazla **hukuki sebep** vardır.

- Taleplerin yarışması bir talebin birden fazla hukuki sebebe dayanıyor olmasıdır.

- Hâkim, taraflardan alacaklı olan aksini istememişse, yasa da aksini emretmiyorsa kişiye en fazla tazminatı veren, mümkün olan en iyi durumu sağlayan hukuki sebebi uygular.

Madde 60: *Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.*

- Haksız fiil hükmüdür fakat kıyasen sözleşme hukukuna da uygulanıyor.

- Yani birden fazla hukuki sebep bana birden fazla tazminat hakkı veriyorsa veya bir hakkı veriyorsa mesela alacak hakkını veriyorsa, ben seçersem artık o hakka tabiyim. Fakat ben seçmiyorsam hâkim bana mümkün olan en iyi tazminatı, en iyi

giderimi veya illa tazminat olması da gerekmez en iyi hakkı elde etmemi sağlayan hukuki sebebi uygular.

CENART BORÇLAR GENEL 3. HAFTA

✪EKSİK BORÇ

- Dava ile takip edilemeyen borçlardır.

- Alacaklının bu borcun ifası için borçluyu dava yoluyla zorlayamadığı veya borçluya karşı icra takibi yapamadığı veya yapsa da bir engelle karşılaştığı borçlara biz **eksik borçlar** diyoruz.

- Bunlar dava ve icra takibi yetkisinden yoksul **alacak hakkı** talebidir.

- Bu nitelikte olan borçlarda borçlu kendi gönül rızasıyla, isteğiyle, bu borcun gereğini yaparsa edimini ifa ederse bu geçerli bir ifa teşkil edecektir. Burada sebepsiz zenginleşme ilişkisi ortaya çıkmayacaktır.

Bazı borçların eksik borç olarak ifade edilmesinin sebebi: Bu genellikle genel ahlaka aykırılık kaygısından kaynaklanabileceği gibi bazı alacak haklarına da kanun sıcak bakmamaktadır. (Kumar ve Bahis Borçları)

Borçlar Kanunu Md.604 kumar ve bahis başlığı altında bunu düzenlemiştir.

Madde 604: *Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılamaz ve takip yapılamaz.*

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

BAZI EKSİK BORÇLAR

-KUMAR VE BAHİS BORÇLARI

-EVLENME ARACILIĞI SÖZLEŞMESİ

-AHLAKİ VAZİFEDEN DOĞAN BORÇLAR

- Taraflar kendi aralarında yapacakları bir anlaşmayla bir borcu eksik borç olarak kararlaştırabilirler. Bazı borçlara bu niteliği verebilirler.

▼Sonradan Eksik Borca Dönüşen Borçlar

- Tipik örneği zamanaşımına uğramış borçlardır.

- Borç doğduğu anda zaten normal tam borç ama o kanunda öngörülen zamanaşımı süresi dolduğu zaman ve buna ek bir unsur eklendiği andan itibaren artık o borç eksik borç olarak nitelendirilir.

• Eksik borç olabilmesi için bir de borçlunun zamanaşımı süresini öne sürmesi lazım. O savunma karşı tarafa ileri sürüldüğü andan itibaren artık o borç eksik borca dönüşecektir.

Ayrıca O. Gökhan ANTALYA tarafından eksik borç olarak nitelendirilen 2 tane daha borç vardır.

⇨ Bunlardan bir tanesi borçlu hakkında **iflas erteleme kararı** verildiği andan itibaren borçlunun tüm borçları artık eksik borç olacaktır.

⇨ Borçlu hakkında **konkordato[2] kararı** verilmişse borcunu konkordatoya yazdırmayan alacaklının borcu yine o andan itibaren eksik borç olarak sayılır.

✡ BAĞLI HAKLAR

• Borç ilişkisinden alacaklı lehine doğan bir başka hak türüdür.

• Asli alacak hakkını bağlanan bazı bağlı veya eski tabirle fer'i haklar söz konusu olabilir.

• Bunlar da tıpkı temel alacak hakkı gibi hak sahibine bir yararlanma yetkisi verir ve bunlar bağlı oldukları asıl alacak hakkına hizmet eden haklardır.

[2] Bir borçlunun ticari durumunun sarsılmış olmasıyla alacaklıların, alacaklarını belli bir plana göre almaları konusunda aralarında vardıkları ve mahkemece onaylanan anlaşma.

• Bu haklar aslında başlı başına ayrı, bağımsız bir menfaat teşkil etmezler.

• Bunlar temel alacak hakkına hizmet ederler.

• Temel alacak hakkının **kapsamını genişletirler** veya temel alacak hakkını **güvence altına alırlar.**

• Bu bağlı hakların özelliği bunların kaderi o asıl alacağa bağlı olmasıdır.

• Asıl alacak hiç doğmamışsa bağlı haktan da bahsedilemez. Bağlı hak da doğmamıştır.

• Asıl alacak doğduktan sonra sona ermişse otomatik olarak bağlı hak da düşer.

✡ YAN HAKLAR

• Temel alacak hakkı ve ona bağlı olan haklar dışında borç ilişkisinden doğabilecek bazı **yan haklar** da vardır.

• Yan haklar öyle haklar ki hak sahibine o borç ilişkisinin içeriğini düzenleme, borç ilişkisinin içeriğini değiştirme, değişiklik yapma, temel alacak hakkına ilişkin veya bağlı haklara ilişkin değişiklikler yapma, onları sona erdirme gibi bazı yetkiler verir.

• Bu yönüyle yan hakların aslında düzenleyici haklardır.

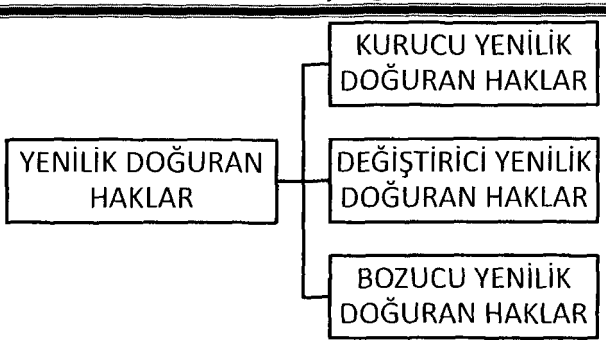


▼ Yenilik Doğuran Haklar

- Yenilik doğuran haklar, hak sahibine tek taraflı olarak bir hukuki ilişkiyi, çoğu zaman bir borç ilişkisini kurma, içeriğini değiştirme veya o ilişkiyi sona erdirme yetkisi sağlayan haklardır.

- Hedeflenen hakkın konusu, hukuki ilişkiyi veya borç ilişkisini tek taraflı bir beyanla kurma yetkisi hakkı verir.

- Yenilik doğuran haklar, kanundan doğabileceği gibi hiç şüphesiz tarafların anlaşmasıyla da kararlaştırılabilir.



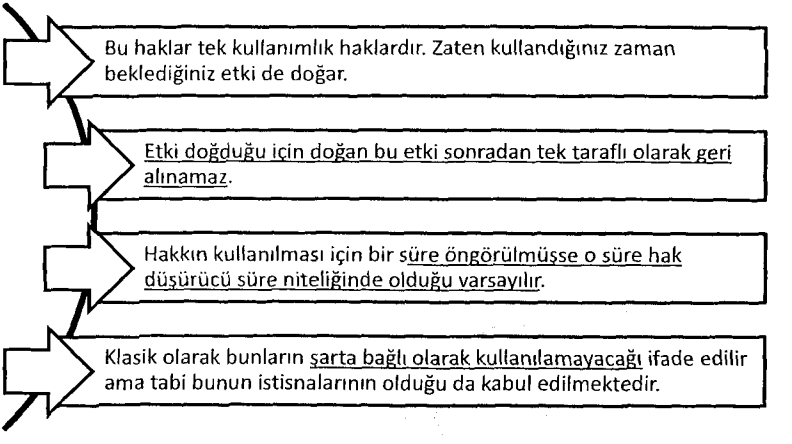
•Yenilik doğuran haklar tek taraflı bir irade beyanına ihtiyaç duyar.

•Yenilik doğuran hakların kullanılması bir hukuki işlem yapılmasını gerektirir.

•Fakat tabi sadece bir beyanda bulunulmuş olması yetmez, yenilik doğuran etkinin doğması için bu beyanın karşı tarafa ulaşması lazım. En azından onun hakimiyet alanına girmiş olması lazım.

•Kural bu olmakla birlikte kanun koyucu belirli yenilik doğuran hakların kullanılmasını bir davanın açılması şartına bağlamıştır. Yani dava yoluyla kullanılır ve beklenen o etki de davada mahkemede hâkimin vereceği karara bağlıdır.

YENİLİK DOĞURAN HAKLARIN ORTAK ÖZELLİKLERİ



▼Def'i Hakları

•Yenilik doğuran haklardan farklı olarak burada hakkın sahibi esasen bir **savunma aracına** sahiptir.

•Def'i hakları, hak sahibine karşı tarafın yani ileri sürdüğü bir iddiayı, bir talebi, bir ifa talebini geri püskürtme onu bloke etme onu tamamen veya kısmen etkisiz kılma yetkisi sağlamaktadır.

•Tek taraflı bir beyan söz konusudur.

Dar Anlamda Def'i

•Bir de geniş anlamda borçlunun sahip olduğu savunma imkanları da vardır.

•Geniş anlamda def'i dediğimizde biz borçlunun sahip olduğu **tüm savunma imkanlarını** anlarız.

•Bunun içerisinde biraz önce konuştuğumuz dar ve teknik anlamdaki def'ilerin yanı sıra usul hukuku anlamında **itirazlar** da dahildir.

Fakat itiraz ile def'i hakkı aynı şey değildir.

İtiraz: *Karşı tarafın ileri sürdüğü hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren bir olayın bir olgunun savunma olarak gündeme getirilmesi, ileri sürülmesidir.*

Karşı taraf alacaklı olduğunu iddia ediyor ve şu kadar tutarı bana öde diyor. Şimdi eğer burada siz "Aramızdaki sözleşme şekli itibariyle geçersiz. Senin alacak hakkın doğmadı." derseniz bu bir *itirazdır*

Siz karşı tarafın alacaklı olduğunu, bir borcun geçerli olarak doğduğunu kabul edip ama ifadan kaçınabileceğinizi bu yönde bir hakkınızın olduğunu ileri sürüyorsanız burada işte teknik anlamda bir *def'i hakkını* kullanıyorsunuz demektir.

• Öyle bazı def'i hakları vardır ki bunlar kullanıldığı zaman karşı tarafın ifa talebini kesin ve sürekli bir şekilde bloke eder. Etkisiz kılar. *Zamanaşımı def'i savunması* böyle bir def'idir.

• Bazı def'i hakları, bir borç ilişkisinin veya bir başka hakkın varlığına bağlı def'i haklarıdır. Ödemezlik def'i tam da buna örnek teşkil eder.

• Zamanaşımı def'i tamamen bağımsız bir def'i hakkıdır.

▼Yönetim ve Temsil Hakları

•Üçüncü kişinin hukuk alanında etki yaratabilme yetkisini tanıyan bir hak türüdür.

• Hak sahibi bu hakkı kullandığı zaman üçüncü kişilerin hukuk alanını tek taraflı olarak etkileyebiliyor.

• Yönetim ve temsil hakkına sahip olan kişi bu hakkı kendi menfaatiyle değil başkası menfaatine, üçüncü kişinin menfaatine kullanmaktadır.

• Bunların en tipik örneğine biz öncelikle aile hukuku alanında rastlıyoruz.

Velayet ve vesayet ilişkisi kapsamında anne babanın veya vasinin işte çocuğun veya kısıtlının mal varlığı yönetme hakkı bu türden bir haktır.

• Borç ilişkileri bağlamında da bu haklar gündeme gelebilir.

Adi ortaklık ilişkisinde bu yönetim ve temsil hakları gündeme gelmektedir.

(Bu anlamda hak meselesi tamamlanmıştır.)

✡EDİM

(Borcun unsurlarından devam ediliyor.)

• Edim, alacaklının yerine getirmeyi üstlendiği bir davranıştır.

• Bu davranış karşı tarafa bir menfaat sağlamak üzere yapılan davranıştır.

• **Menfaat,** hukuk düzeni tarafından korunan bir menfaat olmak zorundadır.

Edim denildiğinde:

1-Belirli bir davranış

2-Hukuk düzeni tarafından korunan bir menfaat

• **Menfaat,** olayların çoğunda alacaklının menfaati olarak karşımıza çıkar.

• Fakat her zaman böyle olmak zorunda da değildir. **Üçüncü kişi lehine sözleşme** diye bir sözleşme tipi vardır. Bazen de borç ilişkisinin karşı tarafı dışındaki bir üçüncü kişiye hizmet eden, onun menfaatlerine hizmet eden bir davranış da borçlanmış olabilir ama bu tabi kanunda düzenlenmiş olan istisnai bir borç ilişkisinin kurulmuş olmasını gerektirir.

• Menfaat çoğu zaman bir *maddi menfaate* tekâmül eder. Yani karşı tarafa bir maddi menfaat sağlamak üzere edim kararlaştırılır.

• Fakat manevi menfaatler de bu anlamda hukuken korunabilir ve edimin konusunu teşkil edebilir.

• Edimi belirleyen ikinci bir unsur edimin *belirli* olmasıdır.

• Edimi belirleme yetkisi taraflardan birine bırakılabilir.

• Üstlendiğiniz, borçlunun üstleneceği davranışın *imkânsız olmaması* lazım.

• Objektif açıdan imkânsız bir davranışı üstlenirseniz bu herhangi bir yükümlülük doğurmaz.

• Ayrıca davranışın *hukuka ve ahlaka da aykırı olmaması* lazım.

• Ayrıca, borçlunun kişilik haklarını ihlal etmeyecek ölçüde davranışlar bir edim olarak üstlenebilir.

▼ Edim ve Kazandırma

•Edim dediğimiz gibi çoğunlukla bir maddi menfaati gerçekleştirmeyi hedefler ve karşı tarafa bir şey kazandırır.

• Manevi menfaati hedef alan bir edim söz konusu olduğunda bu teknik anlamda bir kazandırma teşkil etmez.

•Kazandırma her zaman edimle gerçekleştirmez. Edime dayalı kazandırmalar olabileceği gibi edim dışı kazandırmalar da pekâlâ mümkündür.

•Edim ve kazandırma kavramları çoğu zaman bir arada bulunsa dahi bunlar birbirleriyle örtüşmemektedir.(**Buna dikkat edin.**)

•Edim her zaman bir borca da dayanmaz. Yani ortada bir borç olmadan da edim gerçekleşmiş olabilir.

•Bu yönüyle de bakın edim dediğimiz kavram borç kavramından da aslında bağımsız bir kavramdır.

▼EDİMLERİN SINIFLANDIRILMASI

⇨ Borçludan Beklenen Davranışa Göre Edim

⇨ İfa Sürelerine Göre Edim

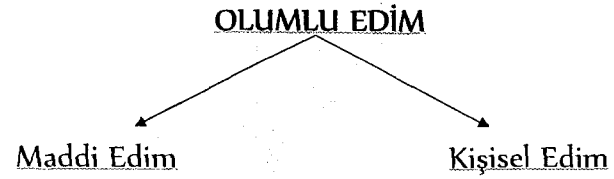
⇨ Bölünebilirliğine Göre Edim

Borçludan Beklenen Davranışa Göre Edim

• Borçlunun davranışı olumlu veya olumsuz bir davranış şeklinde olabilir. Bu anlamda yani *olumlu edim veya olumsuz edim* şeklinde bir sınıflandırma yapabiliriz.

• **Olumlu edimler** dediğimiz edim tipinde borçlunun yapma davranışı girer. Borçlu bir şeyi yapmayı üstlenmiştir veya borçlu bir şeyi vermeyi üstlenmiştir.

• **Olumsuz edim** dediğimiz şey de borçlunun bir şeyi yapmamayı, bir şeyden kaçınmayı, kaçınma davranışı şekilde karşımıza çıkar.



• Hem maddi edim hem kişisel edim bir arada bulunabilir. O zaman da bir karma edim söz konusu olacaktır.

• **Maddi edim**den kastettiğimiz şeyde olaya **borçlu** perspektifinden bakıyoruz. Borçlu karşı tarafa kendi mal varlığından bir menfaat sağlıyorsa borçlunun bu edimi maddi bir edimdir.

• Borçlu sadece emeğini ortaya koyarak karşı tarafa bir menfaat sağlarsa o zaman da işte **kişisel edim**den bahsederiz. Bu emek, **bedensel bir emek olabileceği gibi salt zihinsel bir emekten** de ibaret olabilir. İkisi bir arada da bulunabilir.

• Kişisel edim dediğimiz edimler de kendi içerisinde bakın iki şekilde ortaya çıkabilir.

• Öyle bazı emek harcamayı gerektiren edimler vardır ki burada borçlunun şahsi kişiliği çok önem taşır. Alacaklı bakımından. Bu edimi mutlaka borçlu bizzat şahsen yerine getirmelidir. Alacaklının menfaati bunu gerektirmektedir. Bu tür bir kişisel edim söz konusu olduğunda biz bunun *kişiye bağlı, kişiliğe bağlı edim* niteliğinde olduğunu söyleriz.

• Bazen de yine borçlu emeğini ortaya koyacaktır ama borçlunun kişiliği çok ön planda değildir. Alacaklı için yine önemlidir ama birincil önemde değildir. O zaman da *kişiliğe bağlı olmayan edimlerden* bahsederiz.

Kişisel edim – maddi edim ayrımlarını niye yapılır? Bu ayırım pratik sonuçlarında hukuki etkisini şurada gösterecek:

Borcun sınırını belirlemek bakımından bu ayırımın bir önemi vardır.

• Maddi edimler söz konusu olduğunda borçlunun üstlendiği edimin bu anlamda borçlunun mal varlığı ile sınırlı olduğunu söyleyemeyiz. Yani borçlu mal varlığında olmayan bir şeyi de karşı tarafa taahhüt edebilir

• Fakat kişisel edimlerde durum böyle değil. Kişisel bir edim söz konusu olduğunda o edimin sınırını borçlunun emek kapasitesi belirler. Borçlu yerine getiremeyeceğinden daha fazlasını ifaya mahkûm edilemez.

Acaba somut olayda üstlenilen edim mutlaka borçlu tarafından mı yerine getirilmelidir yoksa onun yerine bir üçüncü kişide bu edimi gerçekleştirebilir mi?

• Bu soruya verilebilecek cevap yine edimin maddi veya kişisel nitelikte olup olmadığına göre değişecektir. Şunu kesin olarak söyleyebiliriz. En azından kural olarak söyleyebiliriz. *Maddi edimler söz konusu olduğunda bu tür edimleri borçlu yerine bir üçüncü kişi de yerine getirebilir.*

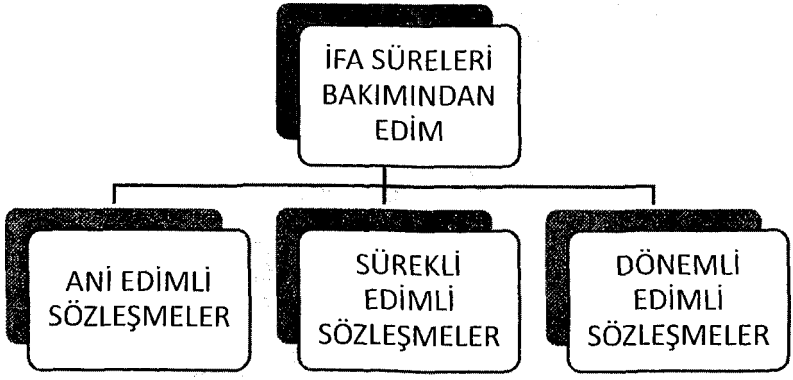
Madde 83: *Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*

• Kişisel edimler söz konusu olduğunda kuralı tam tersine döndürmemiz gerekiyor. Kişisel edimler de borçlunun kişiliğinin kural olarak ön planda olduğu varsayılır. Zaten kişinin şahsına

sıkıca bağlı edimler söz konusu olduğunda üçüncü kişinin ifa etme yolu kapalıdır.

İfa Süreleri Bakımından Edim

- İfa süresi bakımından edimleri birbirinden ayırırken bunların **asli edimlerine** bakılır.



1-ANİ EDİMLİ SÖZLEŞMELER

• Ani edimli sözleşme, borçlunun ifa davranışı tek bir anda gerçekleştirdiği, alacaklının da edim menfaatini o anda elde ettiği yani neredeyse böyle **tek bir anlık** davranışla aniden ifa edilen edimlerdir.

İfa hazırlıkları sözleşmenin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğu konusunda kural olarak kriter olarak alınmaz.)

İfa hazırlığına örnek olarak, müteahhittin inşaatı yapmasındaki geçen süre örneği verilir.

2-SÜREKLİ EDİMLİ SÖZLEŞMELER

• Sürekli edim de borçlunun sürekli bir davranışıyla gerçekleşen ifa söz konusu.

• Kanunların çizdiği sınırlar içerisinde, kişilik haklarına, ahlaka, kamu düzenine aykırı olmayacak şekilde kişinin *sürekli* bir edimi yerine getirmesi şeklinde ifade edilir. Olumsuz edimlerde bu kesintisizdir.

3-DÖNEMLİ EDİMLİ SÖZLEŞMELER

• Borçlu alacaklıya karşı belli zaman aralıklarıyla belli edimi ifa etmeyi taahhüt ediyor.

Önemli Bir Örnek:

✔ 12 ay boyunca ayda bir veya haftada bir size dergi gönderilecek. Burada bir dönemli edim var. Aynı ifa davranışı sürekli olarak tekrarlanıyor. Peki acaba dönemli edimleri ani edimli mi sayacağız yoksa sürekli edimli sözleşmelerden mi sayacağız?

Burada bir tartışma var. Çünkü senin her ay veya her hafta dergi gönderilmesini beklediğin sözleşme ilişkisi içerisinde bir süreklilik var. Ama bir yandan da dergiyi gönderdiği zaman o haftalık veya o aylık edimini ifa etmiş oluyor. Baktığın zaman bir anlık ifa davranışı özelliği daha ağır basıyor. Fakat bir de taraflar arasında sürekli bir ilişki var. Kesintiye uğramıyor. Bir de o tarafı var. İşte o zaman şuna bakıyoruz:

Eğer belli bir edim baştan kararlaştırılıp sonradan sadece parçalara bölünüyorsa, burada ani edimli borca ilişkin hükümler uygulanmış oluyor. Yani 1 yıllık sözleşme yaptınız. 12 dergi gönderilecek ayda bir. Nedir o? Her ay 1 dergi gönderilecek toplamda 12 dergi gönderilecek ama daha basılmamış olanlar da var ama sonuçta 12 dergi her ay size gönderilecek. Burada bir sürekli edim özelliği olduğu söylenebilir. Ama tarafların baştan böyle belirlediği sırf ifada kolaylık olsun diye böldüğü edimlerde ani edim söz konusudur.

Ek Bilgi:

Sözleşmenin temerrüt sebebiyle sona erdirilmesinde ani edimli sözleşmelerde dönme diyoruz. Dönme geçmişe etkili sona erdirmedir ve bu dönme verilenlerin iadesini gerektiren bir yenilik doğuran, bozucu yenilik doğuran bir işlem olarak kabul ediliyor.

Sürekli edimlerde temerrüt durumunda geçmişe etkili olarak dönme değil de ileriye etkili fesih söz konusu oluyor.

Bölünebilir Edim – Bölünemez Edim

- Bölünebilir edim, değerinden bir şey kaybetmeksizin parçalara bölünebilen ve parça parça ifa edilebilen edimdir.

- En tipik özelliği de tabi ki para edimidir.

- Yani bir edimin değerinden ve niteliğinden bir şey kaybetmeksizin parça parça ifade edilebilir özelliği varsa bölünebilir edimdir.

- Taşınmaz mülkiyetinde yine bölünebilir edimden bahsedemem.

✡PARÇA BORCU – ÇEŞİT BORCU

- Maddi edime ilişkin yükümlülükleri, borçları yani bir şey vermeye veya bir şeyin teslimine ilişkin borçları parça borcu ve çeşit borcu diye kendi içerisinde ikiye ayırabiliyoruz.

- Parça borcu demek tarafların, *ferden tayin* ettikleri ve bireysel olarak borcun yegâne konusu haline getirdikleri borçlardır.

- **Yani benim plakası belli olan bir aracım parça borcudur.**

• Parça borcu olan edim ortadan kalktığında, yandığında, parçalandığında, başkasına satıldığında falan artık edimin ifası imkânsız hale gelmiştir.

• Parça borcunda tarafların iradesi ve niyetiyle yegâne borcu haline geliyor ve o borç ancak o eşyanın verilmesiyle ifa edilebilen bir borç haline gelebiliyor.

• Çeşit borcu ise ferden tayin edilmez. Örneğin 1 kilo domates borcu çeşit borcudur.

• Roma Hukukundan da gelen **çeşit telef olmaz kuralı** vardır.

• Borçlu piyasadan o malı tedarik edebildiği sürece bana o borcu ifa etmek, malı vermekle yükümlü ama bunun da dürüstlük kuralına göre bir sınırı vardır.

• Parça borcu ve çeşit borcu ayrımı taraf iradelerine dayalıdır.

✡MİSLİ MAL - GAYRİ MİSLİ MAL

• Taraf iradelerine göre değil, eşyanın objektif niteliğine göre belirlenir.

• Alışveriş hayatında, ticaret hayatında bir mal, bir eşya ancak tartılarak, ölçülerek bağımsız vasfını kazanabiliyorsa, eşya haline gelebiliyorsa buna *misli eşya* denir.

- Eşya denilen kavramın en önemli özelliği belirliliktir.

- Eşya dediğimiz bağımsız varlığı olan başı sonu belli olan cismani varlıktır.

- Tartılarak, ölçülerek, ayırt edilerek bağımsız vasfını kazanabiliyorsa buna misli eşya diyoruz.

Sayılarak lafını da ekliyorlar aslında ben onu yanlış buluyorum. Çünkü gayri misli mallar da sayılabiliyor.

✡HASAR KAVRAMI

Bu dersin çok fazla konusu değil ama borcun genel teorisi bakımından bahsetmek gerekiyor.

Hasar kavramı aslında Borçlar Hukuku bakımından şunu ifade ediyor:

Satıcı alıcı ile arasında diyelim ki bir antika vazonun satılması konusunda anlaştılar. A satın aldı ve parasını yarın getireceğim dedi. Ama taraflar satış sözleşmesini yaptı. Taraflar satış sözleşmesiyle bağlı. Fakat "Parasını yarın getireceğim. Vazoyu da yarın teslim alacağım." dedi S'ye. S de bu duruma "Tamam dedi. Bu vazoyu senin için ayırıyorum. Kimseye satmayacağım" dedi. Zaten sözleşme yaptığı için borç altına girmiş durumda. Mülkiyeti geçirmek ve parayı almak kalmış bir tek. Hatta tarafların yazılı sözleşme yaptığını bile kabul edelim bunun için. O arada dükkâna gelen bir müşteri daha S paketlemeye bile fırsat bulamadan ve gerçekten hiçbir kusuru yokken, hiçbir kusuru olmadığını farz edelim. Daha paketlememişken o arada gelen müşteri vazoyu kırdı. Gerçekten burada satıcının bir kusuru olduğunu dürüstlük kuralına göre söyleyemem. Yani dürüstlük kuralına göre bir özen eksikliği, koruma

yükümlülüğüne bir aykırılık bulunduğunu söyleyemem. Yani edimin ifasını kendi kusuruyla imkansızlaştırdığını söyleyemem.

Şimdi ne oldu? Vazonun teslimi, ifası kusursuz bir şekilde imkansızlaştı. İşte kusurlu imkansızlaşsa zaten tazminat ödeyecek. O vazonun piyasa değerini ödeyecek. Kendi kusuruyla kırmış olsa zarar verse durum böyle. Fakat kusursuz bir şekilde imkansızlaştı. İşte kusursuz bir şekilde borcun ifası imkansızlaşınca edimin ifasının borçlu sorumlu olmaksızın imkansızlaşması demek Borçlar Hukukunda **hasar sorunu** demektir.

Edimin ifasının borçlunun kusuru olmaksızın imkansızlaşmasının riskine kim katlanacak?

- Alacaklı katlanıyor. Alacaklı artık kusursuz imkansızlıkta edimin ifasını talep edemiyor. Parça borcu için durum böyledir.

Çeşit borcunda çeşit telef olmaz kuralı dolayısıyla hasar kimde?

- Borçludadır. Çünkü edimi yinelemek zorundadır.

▼Karşı Edim Hasarı

- Karşı edim hasarına da alacaklı, edim alacaklısı, satış bedelinin borçlusu katlanıyor.

- Yani edimi elde edememesine rağmen karşı edimi ifa edecek mi etmeyecek mi? Hakkaniyet ve mantık neyi gerektirir? Edimi elde edemiyorsa karşı edimi de ifa etmeyecektir. O zaman

edim hasarı alacaklı da karşı edim hasarı da karşı edimin alacaklısında ya da öbür edimin borçlusunda oluyor.

Genel kural şu: Edim hasarı, edimin alacaklısındadır. Karşı edim hasarı da karşı edimin alacaklısındadır.

✡ SEÇİMLİK BORÇ

- Seçimlik borç da borçlunun ifa edeceği edim alternatifli olarak belirlenmiştir.

- Tarafların anlaşmasına göre seçim hakkı *alacaklıda veya borçludadır.* Eğer taraflar bir açıkça belirleme yapmadıysa seçim hakkı borçluya aittir.

- Seçimlik borcun hangisi ifa edeceğimi seçtiğim zaman yenilik doğuran bir hakkımı kullanmış oluyorum ve bu yenilik doğuran hak kullanılmakla sona erdiği için o hakkımı kullandığımda borcun konusu teke iniyor. Yani bir **değiştirici yenilik doğuran hak** olarak kabul ediliyor.

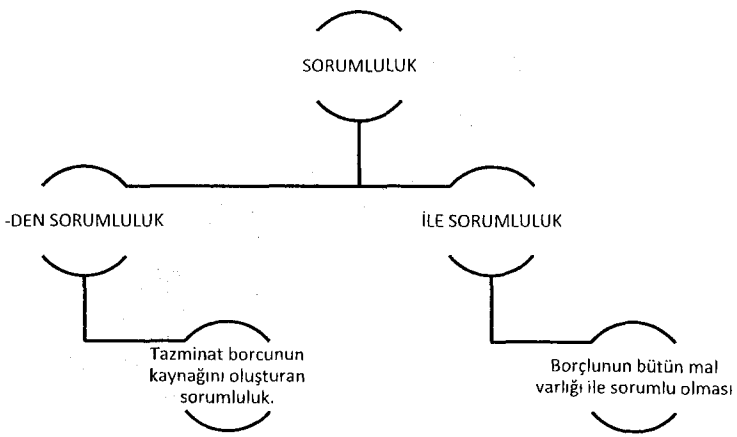
- Seçimlik yetkide de borç tektir aslında. Seçimlik borç değildir. Birden fazla borç yoktur.

- Borç aslında tektir ama sana o borcu başka bir şeyle ifa etme yetkisi tanır.

Aralarındaki fark: ***Seçimlik borçta borcun konusu tektir.*** *borç artık yoksa seçimlik yetki de yok demektir. Seçimlik borçta o öyle değildir. Biri ortadan kalktığında diğerini isteyebiliyorsunuz.* ***Taraf iradelerine*** *bağlı yani.*

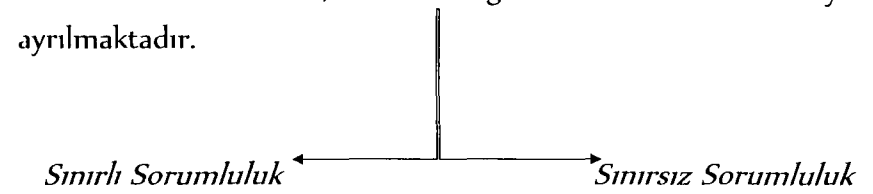
CENART BORÇLAR GENEL 4. HAFTA

✪ SORUMLULUK



• *İle sorumluluk,* borçlunun borcuna aykırı davranması halinde alacaklının onun mal varlığına başvurması ve borçlunun mal varlığının devletin icra organları vasıtasıyla saptırılıp buradan alacaklının alacağını elde etmesini ifade eden bir sorumluluktur.

• İle sorumlulukta, mal varlığı ile sorumlulukta ikiye ayrılmaktadır.



• Borçlunun alacaklıya karşı bütün mal varlığı ile sorumlu olması *sınırsız sorumluluktur.*

• Bu anlamda mal varlığında yer alan bütün taşınır, taşınmaz mallar ve kıymetli evraklar, hisse senetleri ile alacaklıya karşı sorumluluğu olması.

• *Sınırlı sorumlulukta,* kişi sadece mal varlığının belirli bir kısmıyla sınırlı olarak alacaklıya karşı sorumludur.

Sınırlı sorumluluk:

1-Başkasının adına kendi taşınmazını rehin verme

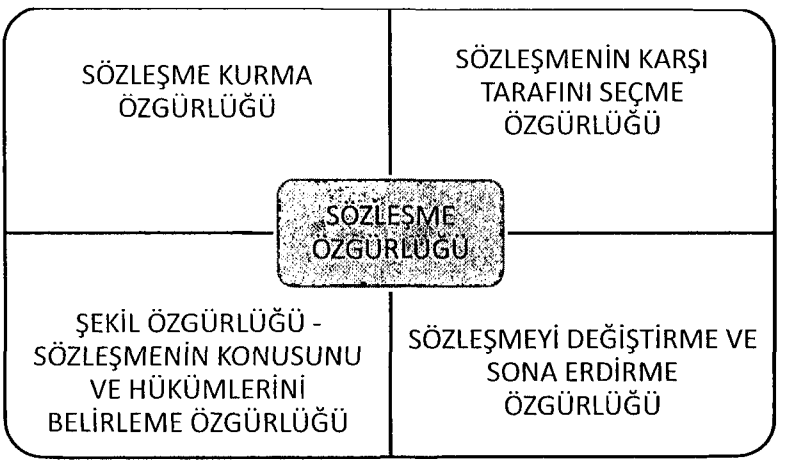
2-Sermaye şirketleri

3-Devletın yasal mirasçılığı

ÖRNEKTİR

✡SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

• Sözleşme serbestisi, doğrudan doğruya aslında borçlar hukukunda irade serbestisinin bir yansıması olarak karşımıza çıkar.



• Kural olarak, kural diyoruz çünkü istisnası var. Hiç kimse bir sözleşme kurmaya zorlanamaz. Ancak istisnai olarak bazı zorunlu olarak sözleşme yapma durumu ortaya çıkabilir.

İstisnası: Tekel durumları işletmelerde olduğu gibi. Kamu kurumlarında olduğu gibi.

• Kişi kural olarak dilediği kişiyle sözleşme yapabilir. Kurabilir. Ama bunun da istisnası var.

İstisnası: kamusal anlamda veya fiili tekel durumunda olan işletme varsa, işte İSKİ gibi İGDAŞ gibi, bu tür durumlarda veya Elektrik İdare'si gibi, bu tür durumlarda karşı tarafı dilediğiniz şekilde seçme özgürlüğüne sahip olamıyorsunuz.

- Borçlar Kanunu madde 17 uyarınca sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle tabi değildir.

Madde 17: *Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşmeler tarafları bağlamaz.*

Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır.

- Kanunda aksi öngörülmedikçe taraflar hiçbir şekle tabi tutulmaksınız bir sözleşmeyi kendi aralarında kurabilirler.

- Sözleşme serbestisi çerçevesinde taraflar kurmuş oldukları sözleşmeyi daha sonraki bir safhada değiştirebilirler, içeriğini değiştirebilirler veya sona erdirebilirler. Bu tamamen tarafların iradesine bırakılmıştır.

●Taraflar yeter ki kanunda öngörülen sınırlar aşılmasın, kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde bir sözleşmenin içeriğini, konusunu diledikleri gibi belirleyebilirler ve hükümlerini de diledikleri şekilde koyabilirler.

Sınırlaması:

Madde 27: *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamımı kesin hükümsüz olur.

Bazı sözleşme tipleri doğrudan doğruya kanun tarafından düzenlenmiştir. Kanunda öngörülmüştür. Biz bu tip sözleşmelere ***tipik sözleşmeler*** adını veriyoruz. Buna karşılık bazı sözleşmeler de kanunda düzenlenmemiştir. Bunlara da ***atipik sözleşmeler*** yani isimsiz sözleşmeler adı veriliyor. İşte **taraflar borçlar hukuku anlamında bu sözleşmelerin tipini diledikleri gibi belirleyebilirler.**

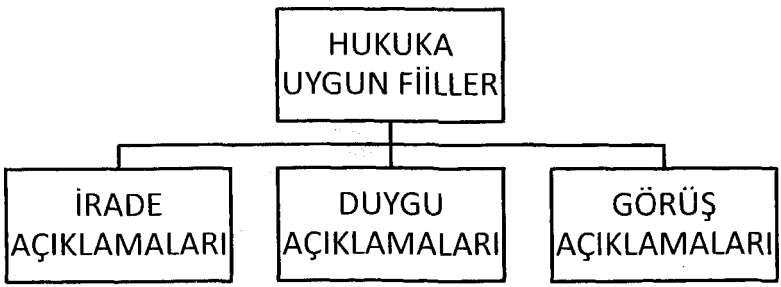
✪ BORÇ İLİŞKİSİNİN KAYNAKLARI

✪ HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

▼HUKUKİ FİİLLER

• İnsanın bilinçli iradesinin de rol oynadığı fiillere *hukuki fiiller* adını veriyoruz.

• Hukuki fiiller de kendi içerisinde ikiye ayrılıyordu. Birincisi *hukuka aykırı fiiller* ve iki *hukuka uygun fiiller.*



→ İRADE AÇIKLAMALARI



▶HUKUKİ İŞLEM

• *Hukuki işlem hukuki bir sonuca yönelmiş irade beyanıdır.*

• Hukuki işlemde kurucu unsur, irade beyanı unsurudur.

• *Hukuki işlemin var olabilmesi için, kurulabilmesi için en az bir irade beyanına ihtiyaç vardır.*

• *İrade beyanının olmaması halinde, bu bir kurucu unsur olduğu için o işlem yoktur.* Yani yaptırım nedir? ***Yokluktur.***

• İrade beyanının belirli bir hukuki sonuca yönelmiş olması gerekir.

• İrade beyanının ya belirli bir hakkı veya belirli bir hukuki ilişkiyi kurmaya yönelmiş olması gerekir.

• Bazen de bir sözleşmenin kurulması için sadece irade beyanı yeterli olmuyordu yani consensus+res gerekiyordu. Yani o malın teslimi de gerekiyordu. Bizde bugün için sadece taşıma sözleşmesinde kabul edilen bir durumdur.

▶HUKUKİ İŞLEM BENZERİ FİİLLER

• **Kişi burada da bir irade beyanında bulunur, tipi örnek temerrüt ihtarıdır.**

Temerrüt örneğinden bakacak olursak:

• Alacaklı aslında bu irade beyanında bulunmakla temerrüdün ve temerrüde bağlı hukuki sonuçların gerçekleşeceğini bilmese ve hatta bunları istemese bile *bu irade beyanına hukuk düzeni, kanun koyucu bir sonuç bağlamıştır.* Artık temerrüt ihtarı ile birlikte temerrüt olgusu gerçekleşmiştir. Temerrüde bağlı hukuki sonuçlar da kanun gereği devreye girecektir.

• Kişi irade beyanına bağlı hukuki sonuçları istemese hatta bunlardan haberdar bile olmasa sonuç değişmeyecektir. Hukuk düzeni bunlara bir sonuç bağlamıştır.

▶ MADDİ FİİLLER

Bu konuyu bir örnek üzerinden anlatmak daha doğrudur.

Örneğin ünlü bir heykeltıraş, başkasına ait bir mermeri yontarak, işleyerek ondan gerçekten sanatsal değeri çok yüksek bir heykel yaratırsa burada hangi sorun karşımıza çıkıyor? Bu ortaya çıkan yeni eserin kime ait olacağı sorunu. Burada aslında gördüğünüz gibi bir irade beyanı yok. Yani dışarıya yansıyan bir irade beyanı yok ancak bir **maddi fiil** var. Yani dış dünyada bir fiili değişiklik var.

Dolayısıyla burada da kanun koyucu buna bir sonuç bağlıyor. Bu bir maddi fiildir. Bu maddi fiile herhangi bir irade beyanı olmasa dahi hukuk düzeni bir sonuç bağlıyor. Nedir bu? ***Eğer emeğin değeri, o şeyin değerinden daha fazlaysa ortaya çıkan yeni şeyin değeri işleyene ait oluyor.***

→ GÖRÜŞ AÇIKLAMALARI

• Görüş açıklamalarında belirli bir konuya ilişkin görüş, bilgi, kanaat açıklanır.

Örneğin, **alacağın temliki**. Alacağın temlikinde alacak temlik edildiğinde devreden yani alacağını devreden kişi veya bu alacağı yeni devralan kişi alacağın devredildiğini borçluya bildirir. Artık bu bildirimden sonra borçlu, ödemeyi yeni alacaklıya değil yeni devreden yeni alacaklıya yapmak durumundadır. Bakın burada bir **bildirim** söz konusu.

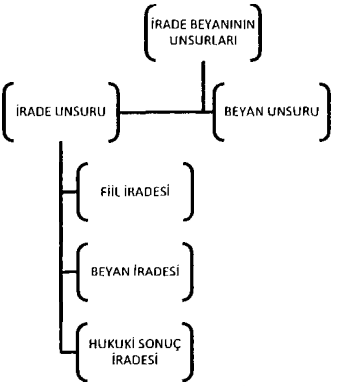
→ DUYGU AÇIKLAMALARI

• Aslında kural olarak hukuk düzeni bu tip duygu açıklamalarına bir sonuç bağlamaz.

• İstisnai olarak, geçen yıl da gördüğünüz tipik örnek zina davasında dava açan kişinin affetmesidir.

• *Affeden kişinin dava hakkı yoktur. Burada görmüş olduğunuz gibi affa hukuk düzeni bir sonuç bağlamıştır.*

▼ İrade Beyanının Unsurları



▶ İrade Beyanının Sübjektif Unsuru- İrade Unsuru

• Fiil iradesinde kişi doğrudan doğruya dış dünyada, örneğin bir satış sözleşmesi mi yapmak istiyor bunu bilinçli bir iradeyle yapmak istediğini ortaya koyar.

• Kişinin bu iradede bulunurken bilinçli bir şekilde hareket etmesi, bilinçli bir iradeyle kişinin irade beyanında bulunması gerekmektedir.

• *Bir irade beyanında, şunu asla unutmayın, fiil iradesi eksikse o irade beyanı yoktur. Yaptırımı yokluktur.*

• Beyan iradesi, kişinin iradesini artık dış dünyaya yansıtmak, dış dünyaya aksettirmek ve yürürlüğe koyma isteğidir.

• Hukuki sonuç iradesi, yani kişinin, beyan sahibinin belirli bir hukuki sonucu örneğin satış sözleşmesi işte örneğin kira sözleşmesi, örneğin hizmet sözleşmesi yapmak gibi belirli bir hukuki sonucu istemesine ilişkin iradesi.

• Fiil iradesi olmazsa sonuç yokluktur. Beyan iradesi veya hukuki sonuç iradesi olmazsa ne olacaktır? Bunun cevabı da karşı tarafın güven teorisine göre bu beyana vereceği anlama göre değişecektir. (İlerleyen derslerde görülecektir.)

▶ İrade Beyanının Objektif Unsuru- Beyan Unsuru

• Burada önemli olan, beyanın karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması, varması.

• Çünkü beyanın ulaşmasına göre bazı hukuki sonuçlar devreye girecektir. O yüzden beyanın ulaşma anı çok önemli bir andır bunu belirtelim.

• Klasik metottan başlayalım. Mektup yazdığınızda doğrudan doğruya burada o mektubun karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı, vardığı anı esas almakta. Dolayısıyla tabi burada öncelikle beyanın ulaşması açısından iki olasılığı ayrı ayrı değerlendirmemiz gerekiyor.

• Birincisi tarafların karşılıklı olarak hazır olması. Bu olasılıkta sözlü olarak yani o sözün karşı tarafa hemen o anda zaten o kişinin bunu öğrendiğini görüyoruz.

• Hazır olmayanlar arasında ise kabul edilen, doğrudan doğruya o beyanın karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşmasıdır. Varmasıdır. Yoksa bizatihi işte karşı tarafın bunu açıp okuması şart değildir. Gerekli değildir. Yeter ki onu artık okuma, öğrenme imkânı bulunabilsin.

▼İRADE BEYANININ TÜRLERİ

▶ Açık İrade Beyanı- Örtülü İrade Beyanı

• Açık irade beyanında irade beyanı hiçbir yoruma yer vermeyecek şekilde adı üzerinde doğrudan doğruya anlaşılabilir.

• Bazen işaretlerle de bu ortaya konulabilir. İrade beyanında bu durum açık irade beyanı olarak konumlandırılabilir. Örneğin genel kurulda el kaldırma.

Örtülü irade beyanı ise aslında en iyi örnekler üzerinden anlatılabilir.

Örneğin, kiracının henüz kira sözleşmesi bitmeden bütün eşyasını bir kamyona yüklemesi ve anahtarı da ev sahibine göndermesi. Bakın kiracı bu hareketiyle hangi iradesini ortaya koyuyor? Kira sözleşmesini feshettiğine ilişkin iradesini. Bakın bu tipik olarak iradeyi ortaya koyan bir harekettir ve örtülü bir irade beyanıdır.

• İrade faaliyeti de bir örtülü irade beyanıdır.

Örneğin hepimizin kullandığı otomatlar. Yiyecek veya içecek otomatları. Orada ne olur? Bu otomatlarda, bu otomatları hazırlayan kişi size bir öneride bulunur. Çünkü orada yiyeceğiniz ürünün kodu ve fiyatı yazıyor. Yani öneriye ilişkin bütün unsurlar var. Siz artık doğrudan doğruya gelip o otomatın sahibine kabul beyanında bulunmak zorunda değilsiniz. Ne yapıyorsunuz? Gidip oraya para atıyorsunuz değil mi? İşte o bir irade faaliyetidir.

Örtülü irade beyanlarının başında susma gelir.

• Ana kural şudur: Susma olumlu ya da olumsuz bir beyanda bulunma anlamına gelmez.

• Yani susan kişi olumlu ya da olumsuz bir beyanda bulunmuş sayılmaz. Dolayısıyla burada susma bir irade beyanı, özellikle de kabul beyanı olarak yorumlanamaz.

Susma konusunda Borçlar Kanunu madde 6, örtülü kabul konu başlığı özel bir düzenleme var.

Madde 6: *Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.*

• Susmanın kabul olarak nitelendirilebileceği tipik haller vardır. Ne gibi? İşte bunların başında **bağışlama** gelir.

• Uzun süreden beri ticari ilişki içerisinde olan şirketler arasında da susmanın kabul beyanı olarak kabul edilebileceği kabul edilmektedir.

• Bazen de doğrudan doğruya susmanın kabul olarak değerlendirildiğini kanunda görüyoruz. Tipik örnek Borçlar Kanunu madde 503'tür. **Vekilin susmasında.**

Madde 503: *Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*

• Ticaret Kanununda teyit mektubunda da bu durumu görebiliriz.

TTK Madde 21/3 : *Telefonla, telgrafla, herhangi bir iletişim veya bilişim aracıyla veya diğer bir teknik araçla ya da sözlü olarak kurulan sözleşmelerle yapılan açıklamaların içeriğini doğrulayan bir yazıyı alan kişi, bunu aldığı tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa, söz konusu teyit mektubunun yapılan sözleşmeye veya açıklamalara uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.*

▶ Varması Gerekli Olan ve Olmayan İrade Beyanı

• *Karşı tarafın hakimiyet alanına ulaşması gereken irade beyanları varması gerekli olan irade beyanıdır.*

• Örneğin *sözleşmeden dönme, sözleşmeyi feshetme veya iptali, caymada bulunma vs. Bunların hepsi varması gerekli irade beyanıdır. Temerrüt ihtarı da varması gerekli irade beyanıdır.*

• Buna karşılık bu irade beyanının hüküm ifade etmesi için karşı tarafa ulaşması veya herhangi bir kişiye varması gerekmiyorsa tipik örnek nedir mesela? *Vasiyetname veya vakıf kurma. Bunlar varması gerekli olmayan irade beyanlarıdır.*

✡ HUKUKİ İŞLEMİN GEÇERLİLİK UNSURLARI

• Bir hukuki işlemin kurucu unsuru mal varlığı hukukunda irade beyanı olduğu için, tek taraflı veya iki taraflı hukuki işlem olabilir ama sonuçta kurucu unsur irade açıklaması olduğu için, o irade açıklamasının bulunmadığı hallerde veya yasanın bulunsa bile işlemin kurucu unsurunun eksik olduğunu belirttiği durumlarda ***yokluk*** söz konusudur.

• Bir hukuki işlemin kurucu unsuru mevcut olmakla beraber, geçerlilik şartları, unsurları yoksa ve bu geçerlilik koşulları kamu düzenini ilgilendiriyorsa işte ahlaka aykırılık, kişilik haklarına aykırılık, konusunun imkânsız olması, kamu

düzenine aykırılık, emredici şekil kuralına aykırılık gibi kamu düzenini ilgilendiren ve hâkimin re'sen dikkate alması gereken geçersizlik sebepleri varsa o zaman işlem yapıldığı andan itibaren ***kesin hükümsüz*** olur.

• Gökhan Hocamızın kitabında dayanılabilir geçersizlik dediği veya başka kitaplarda irade sakatlıkları olarak ifade edilen, irade sakatlıklarından kaynaklandığı ifade edilebilen, ***dayanılabilir geçersizlik veya iptal kabiliyeti, iptal edilebilirlik*** olarak ifade edilen geçersizlik türü var.

Yani sen istersen iptal eder geçersiz hale getirirsin. İstemezsen iptal etmezsin geçerli hale gelir.

• Yasa sana bir bozucu yenilik doğuran hak veriyor. *İptal hakkı.* Bu iptal hakkını süresi içerisinde kullanırsan zaten aslında baştan itibaren yasanın geçersiz saydığı işlemi iptal hakkını kullanarak kesin bir şekilde geçersiz hale getiriyorsun. Eğer iptal hakkını kullanmaz onaylarsa da işlem yapıldığı andan itibaren geçerlilik kazanmış oluyor. Bu sebeple de düzelebilir hükümsüzlük diyoruz.

HUKUKİ İŞLEMİN ETKİNLİK UNSURLARI

• Burada da işlem ne geçerli ne geçersiz. Henüz **askıda hükümsüz.** Ama yasanın aradığı şart gerçekleşirse işlem geçerli

hale gelecek. Yasanın aradığı şartın gerçekleşmeyeceği kesinleşirse ya da gerçekleşmezse işlem geçersiz hale gelecek.

• **Ergin olmayan ama ayırt etme gücüne sahip olan kişinin yapmış olduğu hukuki işlem, kendisini borç altına sokan işlem, yaparsa yaptığı işlem askıda hükümsüzdür. Borç altına sokmayan işlemler geçerlidir. Yine de yasal temsilcinin veto hakkı saklıdır.**

• İster askıda hükümsüzlük olsun ister iptal kabiliyeti olsun bunlar ömrü boyunca iptal kabiliyetine tabi veya askıda hükümsüz olamazlar. Bu geçici bir dönemdir. Ya yasanın verdiği bir yıllık sürede iptal hakkını kullanırsın, kesin geçersiz hale getirirsin ya da kesin geçerli hale getirirsin.

• **Kamu düzenini ilgilendiren geçersizlik sebepsizlikleri hâkim tarafından *re'sen dikkate alınır.***

• Kesin hükümsüzlük işlemin sonuç doğurmaması demektir. İşlem sonuç doğurmuyorsa bunun sonucu nedir? Taraflar için bundan bir hak doğmaz. Hakkın doğmadığı savunması bir ne teşkil eder? *İtiraz.* Hâkim bu itirazı re'sen dikkate alır.

• İptal kabiliyeti yenilik doğuran bir hak olduğu için yani kullanılırsa hak doğduğu kullanılmazsa hak doğmadığı için hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz.

• Yasada birçok geçersizlik, kesin hükümsüzlük sebebi olabilir. Ama genel geçersizlik sebebinin **emredici hukuk kuralına aykırılık** olduğunu söyleyebiliriz.

Bazı kurallar *düzen kuralı*dır. Bazı kurallarsa *maddi hukuk kuralı*dır. Bu ayrım çok önemlidir.

Diyelim ki ben arabamı satacağım ama kendim uğraşamayacağım bu sebeple bir arkadaşımdan rica ettim benim adıma yapması için. Noterde bir vekaletname düzenledim kendim. Dedim ki benim yerime arkadaşım Ahmet benim arabamı üçüncü kişilere en az 30.000 TL üzerinden satacaktır. Yetkiyi verdim. Noterin bağlı bulunduğu mevzuatta da diyelim ki şu yazıyor:

Noter, araç satışları için vekaletname düzenlerken fotoğraf yapıştırır. Bu noterin uyması gereken bir düzen kuralıdır. Yoksa noter fotoğrafsız vekaletname düzenlese de ve o vekaletnameyle işlem yapmışsam da beni ilgilendirmez. Ben noterde resmi vekaletnamemi çıkarmışım. İşlemi yapmışım. Yasa bana sadece vekaletnamemin resmi olması gerektiğini söylüyor. Noterin fotoğraf yapıştırmaması işlemi geçersiz hale getirmez o bir **düzen kuralıdır.**

✪HUKUKİ İŞLEM ÇEŞİTLERİ

▶ İşleme Katılan Kişilerin Sayıları Bakımından Hukuki İşlemler

Tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemler olarak ikiye ayırabiliriz.

• *Bir hukuki işlemin sonuç doğurması için sadece bir tek tarafın irade beyanı yeterliyse o zaman buna tek taraflı hukuki işlem diyoruz.*

• Yalnız şuna dikkat edelim taraf kavramı birden fazla sayıda kişiden oluşabilir. Örneğin, A, B ve C bir taşınmazın paylı malikleridir. Müşterek malikleridirler. Bu durumda A, B ve C tek bir tarafı ifade etmektedir.

• Tek taraflı hukuki işlemlerin en tipik örneği *vasiyetnamedir.*

• Yine bozucu yenilik doğuran haklar olan, biraz önce anlattığım iptal veya sözleşmenin feshi veya sözleşmeden dönmek bunlar da tek taraflı irade beyanı olan bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla olur.

• Çok taraflı hukuki işlemlerde ise sözleşmeler vardır.

• Yani sözleşme dediğimde kastettiğim borç meydana getiren sözleşmelerdir.

• İki taraflı işlemler sözleşmelerdir. Genellikle iki taraflı oluşur ama ikiden fazla taraf istisna olabilir. 5 kişi bir araya geldi bir adi ortaklık kurdu veya 5 kişi bir araya geldi bir anonim şirket kurdu. Bunlar olabilir.

• Çok taraflı işlemler de çok taraflı bir sözleşme de olabilir ya da karar da olabilir.

✡ HUKUKİ SEBEP

▶ Kazandırmanın Hukuki Sebebi

▼ Kazandırma

• Kazandırma kavramı tamamen mal varlığı hukukuna ilişkin bir kavramdır.

• *Kazandırma demek, bir kişinin bir başkasına mal varlıksal yani parayla ölçülebilir, parasal değeri olan bir menfaat sağlaması demektir.*

• Her kişinin mal varlığının bir aktifi bir de pasifi vardır. Yapılan bu kazandırma, örneğin kişinin aktifine bir alacak hakkı ekler.

• Mal varlıksal menfaat, alacak hakkı olabilir. Bir ayni hak olabilir.

• Parasal değeri olmayan bir şeyi vermek kazandırma değildir.

Kazandırmanın hukuki sebebi dediğimiz zaman şunu söylememiz gerekir:

• Hiç kimse kazandırmayı durup dururken boşuna yapmaz. Hiçbir şey yoksa bağışlama amacıyla yapmıştır. ***Amaçsız bir kazandırma söz konusu olamaz.***

• Kazandırmanın hukuki sebebi dediğimde kastettiğim şey şu, **yapılan kazandırmanın amacı.**

KAZANDIRMANIN AMACI:



1-Alacak Sebebi: Eğer ben karşı tarafa yaptığım kazandırmayı karşılığında bir alacak hakkı elde etmek için yapıyorsam alacak sebebidir.

2-İfa Sebebi: Eğer ben bir kazandırmayı, bu bir alacak hakkı kazandırmak da olabilir. Bir ayni hak veya fikri hak kazandırmak da olabilir. Ben ekonomik bir değeri bulunan mal varlıksal bir menfaati karşı tarafa sağlarken ifa amacıyla yapıyorsam bu ifa sebebi olmuş olur.

3-Bağış Sebebi: Eğer bir karşılık elde etmeksizin diğer tarafın mal varlığında bir kazandırmada bulunuyorsam. Bir karşılık elde etme amacım olmadan bir mal varlıksal değer kazandırıyorsam. Bu bir alacak da olabilir. Bir borçtan kurtarma da olabilir. Buna bağış sebebi diyoruz.

• ***Demek ki taraflar birbirlerine kazandırmada bulunurken veya taraflardan biri diğerine karşı bir kazandırmada bulunurken bu kazandırmada bulunurken takip ettikleri amaca hukuki sebep diyoruz.***

• Kazandırma işleminin amacı ve bu sebeplerde uygulamada en fazla bunlar olmakla birlikte hukuki sebep kavramının artık numerus clausus yani sınırlı sayı oluşturmadığı kabul ediliyor. Yani hukuki sebep sınırlı sayıda değildir.

• Tarafların kazandırmanın sebebi üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Eğer tarafların ortak amacı gerçekleşmemişse kazandırma gerçekleşmez.

•Kazandırmanın gerçekleşmesi için maddi eylem yetmez. Tarafların o kazandırmanın sebebi üzerinde anlaşmış olması gerekir.

▼ Borçlandırıcı İşlem ve Tasarruf İşlemi Ayrımı

• Bizim özel hukukumuzun bel kemiği niteliğindeki temel ayrım, borçlanma işlemi ve tasarruf işlemi ayrımıdır.

• Borçlanma işlemi sadece borç doğuran bir işlemdir. Borç altına girenin pasifini arttırır. Diğer tarafa da bir alacak hakkı kazandırır.

•Tasarruf işlemi de bir kişinin bir hak üzerinde o hakkı sınırlayan, devreden veya ortadan kaldıran işlem yapmasıdır.

•Tasarruf işlemi, ifa amacıyla yapılabilir. Ama tasarruf işleminin tanımı o değildir.

•Tasarruf işlemi dediğim eylem, bir kazandırma işlemidir.

•Tasarruf işlemi bir hukuki işlem yoluyla diğer tarafın mal varlığında kazandırmada bulundurmaktır.

•Tasarruf işlemi bir kişinin sahip olduğu mal varlığı üzerinde, bu alacak hakkı da olabilir, ayni hak da olabilir, fikri hak da olabilir. Yeter ki mal varlığı değeri olsun, ekonomik değeri olsun. Bir kişinin sahip olduğu mal varlığını hakkını sınırlayan, değiştiren, devreden veya ortadan kaldıran işlemdir.

Borçlanma işleminde borçlunun nesi çoğalır? Mal varlığının pasifi artar. Bu iyi bir şey değildir. Borç artıyor. Tasarruf işleminde neyim azalır? Aktifim azalır. Demek ki borçlanma işleminin mal varlığına etkisi pasifimi arttırmasıdır. Tasarruf işleminin mal varlığıma etkisi aktifimi azaltmasıdır.

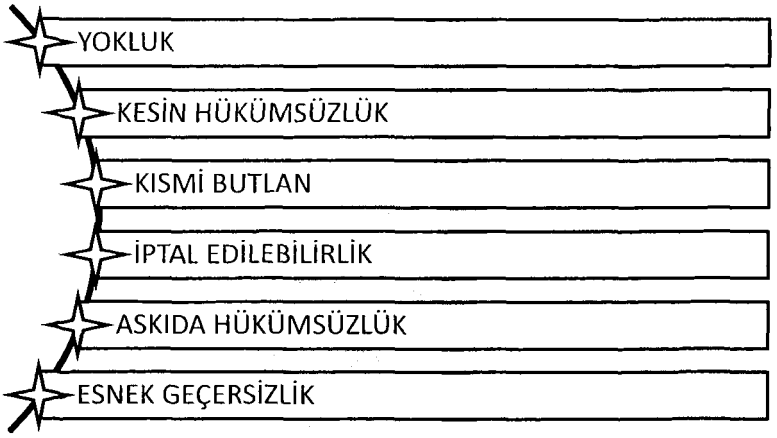
•Borçlanma işlemi ise borç meydana getiren bir işlemdir. Mal varlığının pasifine borç eklenen bir işlemdir.

(Konu maalesef bu hafta yetişmediği için diğer derste devam edilecektir.)

CENART BORÇLAR GENEL 5. HAFTA

(Bu kısımda öncelikle geçersizlik türlerinden başlanıp daha sonra geçen hafta kalınan Tasarruf İşleminin Hukuki Sebebi adlı konudan devam edilecektir.)

✡ GEÇERSİZLİK



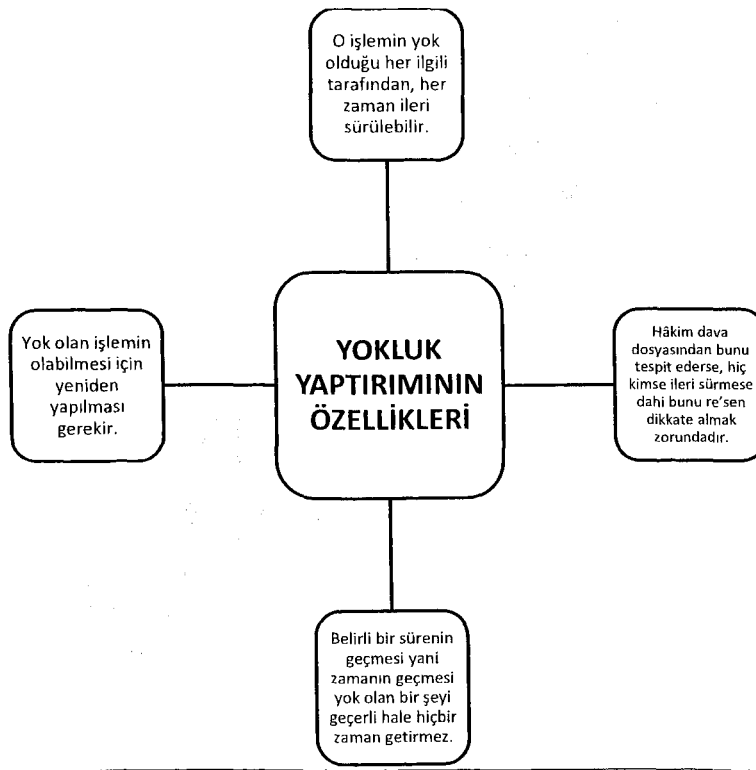
▼ YOKLUK

•Bir hukuki işlemde, özellikle bir sözleşmede karşılıklı ve birbirlerine uyumlu irade beyanı yoksa o sözleşme hiç kurulmamıştır.

•Bir hukuki işlemdeki en temel kurucu unsur irade beyanıdır. Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için en az bir irade beyanı olması gerekir.

• Bazı hukuki işlemlerde, evlenmede olduğu gibi, özel sözlü şekil şartı da olduğu kabul edilir.

Geçersizlik sorunu ancak kurulmuş olan bir hukuki işlem açısından söz konusu olacaktır. Biz sözleşmenin geçersiz olup olmadığı ancak sözleşmenin kurulmasından sonraki adımdır.



▼ KESİN HÜKÜMSÜZLÜK

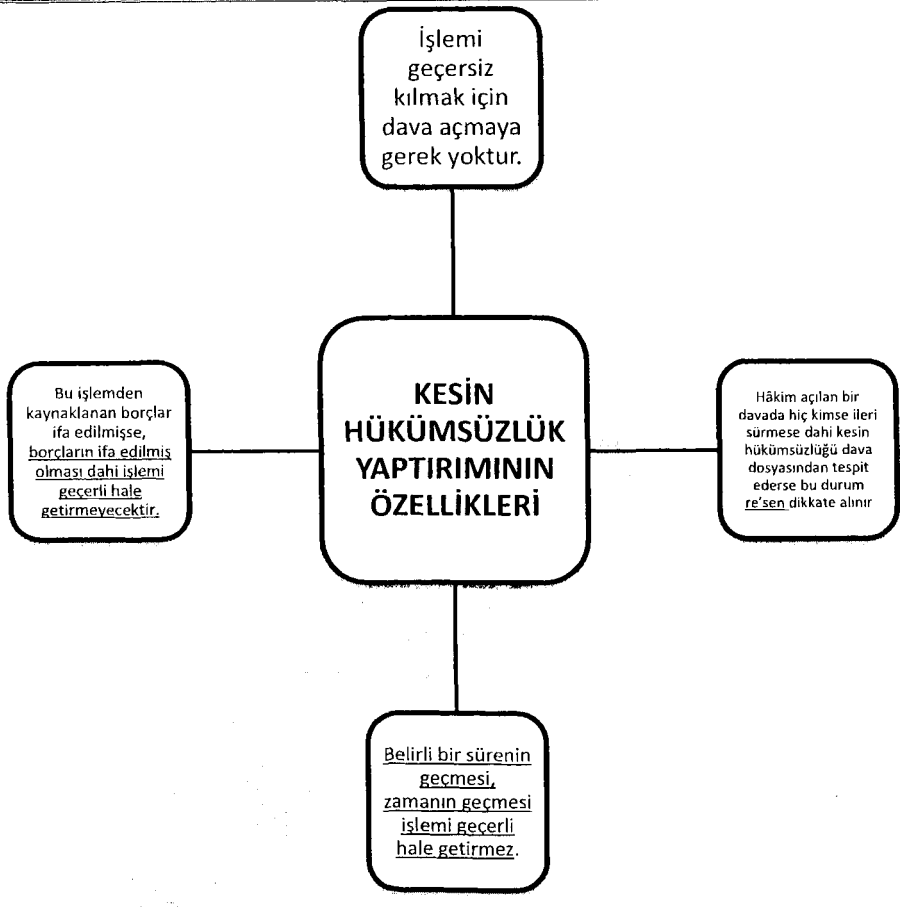
• Bir sözleşmenin içeriği, bir sözleşmenin konusu, emredici hukuk kurallarına aykırı ise, kişilik haklarına aykırı ise, ahlaka aykırı ise, kamu düzenine aykırı ise ve o sözleşmenin konusu imkânsız ise o sözleşme kesin hükümsüzdür.

Madde 27: *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçersizliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılamayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.

• Özellikle bir hukuki işlemin geçerlilik şartları, geçerlilik unsurları olarak aradığımız unsurlardan birinin olmaması halinde kesin hükümsüzlük ortaya çıkar.

- Taraflardan birinin ayırt etme gücünden yoksun olması.
- İşlemin muvazaalı olması.



Aynı şekilde bir dipnotla şöyle bir açıklama yapalım: Kesin hükümsüz bir sözleşmeden borç zaten doğmaz. Yani karşı taraf burada ifa talebinde bulunsa, siz hemen kesin hükümsüzlük itirazında bulunabilirsiniz. Bu bir itirazdır. Hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gereken itirazdır.

• Burada da tarafların bu işlemi sonradan onamış olmaları, klasik görüş uyarınca işlemi yine kendiliğinden geçerli hale getirmez. İşlemin geçerli kılınması için yeniden yapılması gerekecektir.

YOKLUK VE KESİN HÜKÜMSÜZLÜK FARKI

Yoklukta hukuk aleminde bir hukuki işlem meydana gelmemiş, oluşmamış ama kesin hükümsüzlükte, kesin hükümsüz olan bir işlem meydana gelmiştir. Yani işlem var ama geçerlilik şartlarını sağlamadığı için yoklukla benzer yaptırımlara tabidir.

• Dava açma ile ilgili iki tane istisnai durum vardır. Bunlardan ilki evlenme diğeri ise ölüme bağlı tasarruflar.

Vasiyetnameyi geçersiz kılan bir kesin hükümsüzlük sebebi varsa o vasiyetname kendiliğinden kesin hükümsüz hale gelmiyor. Bunun için mutlaka bir dava açılmasına ihtiyaç duyuluyor. Yani kural, kesin hükümsüz bir işlemi geçersiz kılmak için bir dava açmaya gerek yoktur. Ancak evlenme ve boşanma davası ve özellikle ölüme bağlı tasarruflar bunun istisnasını oluşturmaktadır.

• Kesin hükümsüz bir işlem ona yakın amaç güden başka bir işlemin geçerlilik şartlarını taşıyorsa, *tahvil mekanizması, tahvil kurumuyla ayakta tutulabilir.*

• **Bu sadece kesin hükümsüz bir işlem için söz konusu. Yoklukta tahvil mekanizması işlemez.**

▶**Kesin hükümsüzlüğe ilişkin sebepleri incelemeye başlayalım.**

• Eğer bir sözleşmenin konusu kişilik haklarına aykırı ise zaten o sözleşme emredici hukuk kurallarına da aykırılıktan kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacaktır.

• Kişilik hakkını koruyan hükümler, emredici hukuk kuralı niteliğindedir. Şimdi hukuka aykırılık konusunda bunun birkaç görünümü var. Onların üzerinde duralım.

•Bazen hukuk düzeni doğrudan doğruya bir sözleşmenin bizatihi kendisinin yapılmasını yasaklamıştır. Bazı yasak işlemler var. Vasinin dahi yapamayacağı, sınırlı ehliyetsizin ve tam ehliyetsizin vasi yardımıyla bile yapamayacağı işlemler. Bunlar: **Vakıf kurma, önemli bağışlamada bulunma ve kefalet sözleşmesi.** hukuk düzeni doğrudan doğruya bu sözleşmelerin yapılmasını yasaklamakta.

• **İkinci bir durum Lex Commissoria yasağıdır.** Yani rehin edilen taşınmazın mülkiyetinin doğrudan doğruya, borç ödenmediği takdirde alacaklıya geçeceğine dair anlaşma. Bu da kesin hükümsüzdür. Yani hukuk düzeni tarafından bu sözleşmenin yapılması da yasaklanmıştır.

•Dolayısıyla birinci noktamız, emredici hukuk kurallarına aykırılıktan dolayı sözleşme kesin hükümsüz olabilir.

• İkincisi kişilik haklarına aykırılık. Sözleşme yapıldıktan sonra 1 yıl evlenmeyeceği, hiç çocuk sahibi olmayacağı konusunda veya hiç boşanmayacağı konusunda doğrudan doğruya özgürlükleri kısıtlayan sözleşmelerin yapıldığını görüyoruz. Bunlar da kişilik haklarına aykırılıktan dolayı kesin hükümsüzdür.

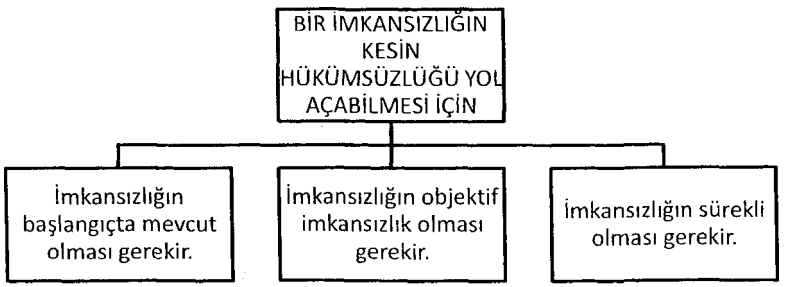
• Üçüncüsü kamu düzenine aykırılık. Türk Parasının Değerini Koruma Kanunu. Bunun arkasında yatan amaç kamu düzenidir. Yani paranın korunmasıdır. Buna aykırı olan sözleşmeler de kesin hükümsüzdür. Eğer bir sözleşmenin konusu kamu düzenine aykırıysa, çoğunlukla zaten kamu düzenine aykırı hükümler de emredici hukuk kurallarına aykırılıktan geçer. Dolayısıyla burada da bu sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacaktır.

• Dördüncüsü ahlaka aykırılık. Buradaki ahlaktan kasıt elbette genel ahlaktır. Yani toplumdaki ortalama ahlak kuralları kastedilir. Ahlaka aykırılık ne zaman söz konusu oluyor? Özellikle mesela fahiş faiz kararlaştırılması halinde. bir tarafın ekonomik özgürlüğü, diğer tarafın tamamen keyfi arzusuna bırakılmışsa veya kelepçeleme sözleşmesi adını verdiğimiz sözleşmeler var veya çok uzun süreli sözleşmeler, doğrudan doğruya kişinin ekonomik mahkumuna sebep olabileceği sözleşmeler vardır bunların da yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.

• ***Bir sözleşmenin amacının ahlaka aykırı olduğunu o sözleşmenin her iki tarafınca da bilinmesi gerekir.***

• Beşinci olarak sözleşmenin konusunun imkânsız olması. Sözleşmenin içeriğinin imkânsız olması halinde o sözleşme kesin hükümsüzdür.

• Buradaki imkânsızlık, *sözleşmenin kurulduğu anda yani başlangıçta ve objektif bir imkânsızlık olmalıdır.*

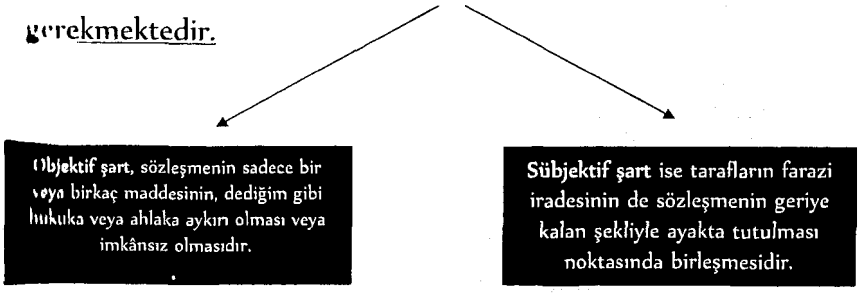


▼ KISMİ BUTLAN

• Sözleşmenin veya sadece bazı hükümlerinin hukuka veya ahlaka aykırı olması veya imkânsız olması halinde kısmi butlan söz konusu olur.

• Eğer taraflar bu hükümler olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak olduklarını ileri sürerlerse bu olasılıkta sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olacaktır.

• Kısmi butlanın söz konusu olabilmesi için bir objektif diğeri sübjektif olmak üzere iki şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir.



• Kanun koyucu sözleşmedeki geçersiz kısımlar dışında, o sözleşmeyi geçerli olacağı konusunda bir karine öngörüyor.

• Ancak tarafların farazi iradesi eğer sübjektif şart dediğimiz farazi iradesi bu hükümler olmasa o sözleşmeyi hiç yapmayacak noktasında birleşiyorsa eğer öyle ortaya konuluyorsa o takdirde sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz hale gelecektir.

▼ İPTAL EDİLEBİLİRLİK

• İrade bozukluklarında yani yanılma, aldatma ve korkutma halinde. Bir de aşırı yararlanmada iptal edilebilirlik söz konusudur.

• Klasik görüş, iptal görüşü uyarınca bu olasılıkta iradesi sakatlığa uğrayan kişi buna rağmen o sözleşmeye baştan itibaren bağlıdır. O sözleşme baştan itibaren geçerlidir.

• Ancak kişi dilerse daha sonra ne yapabilir? Karşı tarafa ulaşması gereken bir iptal beyanıyla o sözleşmeyi geçmişe etkili olarak baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirebilir. Ne kadarlık bir süre vardır? 1.yıl.

• İptal beyanı karşı tarafa ulaşmakla hüküm ifade eder. Bozucu yenilik doğuran bir beyan niteliğindedir. Bunun için dava açmaya ihtiyaç yoktur.

• Açılan bir davada da hâkim bunu re'sen dikkate alamaz.

• Yanılmada, aldatmada bunun öğrenildiği; korkutmada, korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren bir yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlayacaktır.

• Bu bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde kişi iptal beyanında bulunmazsa sözleşme zaten baştan itibaren geçerliydi, geçerli olarak hükümlerini doğurmaya devam edecektir.

• Buna karşılık ikinci görüş, burada sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğu görüşüdür. Bunu neye dayandırıyor bu görüş hukuki gerekçe olarak? 30.maddeye bakalım burada.

Madde 30: *Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz.*

Şimdi bir de 36.maddeye bakalım.

Madde 36: *Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeye bağlı değildir.*

Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, sözleşmeye bağlı değildir.

Hemen bir de 37.maddeye bakalım.

Madde 37: *Taraflardan bir, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.*

Korkutan bir üçüncü kişi olup da diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür.

Dolayısıyla geçersizlik görüşü, bu hükümlerden hareketle şu argümanı ileri sürüyor:

●Burada iradesi yanılma, aldatma veya korkutmayla sakatlanan taraf o sözleşmeye baştan itibaren bağlı değildir. Yani o sözleşme geçersizdir. Ancak bir yıllık bir askı süresi vardır. Bu bir yıllık süre içerisinde iki olasılık söz konusudur:

• Birincisi, kişi bu sözleşmeyi açıkça onaylayabilir. Onama beyanında bulunabilir veya açık onama beyanı yerine bir yıllık süreyi susarak geçirir. O takdirde susarak geçirmesi o sözleşmeyi onamış sayılması anlamına gelecektir. Bu olasılıkta bir yıllık süreyi susarak geçirirse veya o sözleşmeyi bir yıl dolmadan açıkça onarsa sözleşme baştan itibaren geriye etkili olarak geçerli hale gelecektir.

Şimdi sözleşmeyi onamış sayılmasını nereden çıkarıyoruz? Hemen açın 39.maddeyi. Orada bir hüküm var.

Madde 39: *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.

• Sözleşmeyi bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse yani bir yıllık süreyi böyle geçirirse sözleşmeyi onamış sayılır. Geçersizlik görüşüne göre birinci olasılıkta sözleşmeyi açıkça onama veya onamış sayılma halinde sözleşme baştan itibaren geçersizdi ama artık baştan itibaren geçerli hale gelecektir.

• İkinci olasılık, bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyi onamadığını bildirirse veya verdiği şeyi geri isterse, bu olasılıkta sözleşme baştan itibaren geçersizdi. Artık buradaki geçersizlik de kesin hükümsüzlüğe dönüşecektir.

İki görüş arasındaki en temel farklılık, iptal görüşünce sözleşme baştan itibaren geçerlidir. Oysa geçersizlik görüşünce adı üzerinde sözleşme baştan itibaren geçersizdir.

▼ ASKIDA HÜKÜMSÜZLÜK

• Bir hukuki işlemin, özellikle de sözleşmenin hüküm ifade etmesi, eksik olanın tamamlayıcı unsurla buradaki eksikliğinin giderilmesine bağlıdır.

• Bu tamamlayıcı unsurla işte o sözleşmedeki o noksanlık tamamlandığı anda, giderildiği anda sözleşme hüküm ifade etmeye başlayacaktır.

Örneğin, sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcilerinin iznini almadan kendilerini borç altına sokan hukuki işlemleri yapamazlar. Yani ya izin ya da sonradan yasal temsilcinin vereceği icazet ile hukuki işlemleri geçerli olarak yapabilirler. İzin alınmadığı dönemde, işlemin akıbeti nedir? Askıda hükümsüzdür.

• Bazen bir işlemin hüküm ifade etmesi bir şarta da bağlanmış olabilir. Bu anlamda geciktirici şart söz konusudur. O

şartın gerçekleşmesiyle birlikte o işlemdeki noksanlık tamamlanmış olur ve o işlem hüküm ifade etmeye başlar.

• Bazen de tasarruf yetkisindeki eksiklik sonradan giderilir. Bunun da bir noksanlık olduğunu kabul edenler var.

▼ ESNEK GEÇERSİZLİK

Madde 21: *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.

• Kesin hükümsüzlükten daha ağır, yokluğa daha yakın bir ara geçersizlik kademesi olarak kabul edilir.

✡ TASARRUF İŞLEMİNİN HUKUKİ SEBEBİ

• Tasarruf işleminin yapılmasına sebep olan borçlanma işlemidir.

• Tasarruf işleminin hukuki sebebi denildiği zaman ifa sebebi olduğundan şüphe yoktur.

• Bizim hukukumuzda altında bir borçlanma işlemi olmadan tasarruf işleminin yapıldığı kabul edilmez.

Tartışma Konusu:

Acaba tasarruf işleminin geçerli olması için onun öncesinde yapılan borçlanma işleminin geçerli olması gerekir mi?

• Taşınmazlarda durum çok açık. Açıkça yasa var çünkü. Taşınmazlar üzerinde yapılan ayni hakkın kurulmasına sebep olan tasarruf işleminin yani tescilin mutlak suretle sebebe bağlı olduğunu açıkça düzenliyor. Diyor ki, taşınmazlarda ayni hakkı kuran, devreden işlemler onun yapılmasına sebep olan hukuki sebebe bağlıdır diyor. Yani satış sözleşmesi geçerli değilse tescil de geçerlilik kazanmaz.

• Taşınır eşyalarda konu tartışmalıdır. Burada bilinçli bir boşluk vardır.

• Yasa taşınmazlardaki tasarruf işlemlerinin sebebi bağlı olduğunu özellikle söylediğine göre taşınırlarda bunu söylemediğine göre ve başka bazı diğer yasa hükümlerinden de yola çıkarak deniyor ki, taşınırlarda aynı hakkı devreden, kuran veya genel olarak bir taşınıra ilişkin tasarruf işlemi yapıldığında veya taşınır hükümlerine tabi olan alacak devrinde mesela bunlarda sebepten soyutluk söz konusudur.

• Sebepten soyutluk ne demek? Sebebin geçerli olmaması, borçlanma işlemini sen iptal etmiş olsan bile veya geçersiz olsa bile kendi iradenle, isteğinle, ehliyetli bir şekilde yaptığın tasarruf işlemi kendi geçerlilik koşulları varsa geçerlidir.

• Sırf borçlanma işleminin geçersizliği dolayısıyla tasarruf işlemi geçersiz olmaz diye bir görüş var.

• **Diğer bir görüşe göre,** konunun etik boyutu, ahlaki boyutu daha önemlidir. Bir kişi geçersiz sözleşmeyle almış olduğu şeyin üzerinde ayni hak kazanamaz. Mülkiyet kazanamaz. Yani olayın ahlaki boyutu, olayın kazandırmaya sebep olan işlem boyutu daha önemlidir. O yüzden eğer borçlanma işlemi geçersizse yaptığın tasarruf işlemi de zaten geçersizdir denebiliyor.

✪ İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERME

Madde 9: *Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.*

Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz.

Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur.

Bu konunun kitaptan okunması gerektiği söylenip kısaca üzerinden geçilmiştir. Örnek vererek konuyu anlatalım.

İşte köpeğimi kaybettim. Bulana aylık maaşımın yarısını vereceğim. İşte bu ilan yoluyla ödül vaadidir. Bir ilan yapıyorsun. Gazeteye ilan verebilirsin. Evinin balkonuna asabilirsin. Diyebilirsin ki " Kedimi kaybettim. Bulana aylık emekli maaşımın yarısını vereceğim." Diyebilirsin. Diyelim ki ben de senin kedini buldum. O ödüle hak kazanıyorum. Bu bir sözleşme mi? Değil.

Çünkü sen o ilanı yapmadan önce ben bulmuş olsam da veya senin ilanını görmeden ben senin kedini getirmiş olsam da bir irade beyanında bulunmama gerek kalmadan ben o ödüle hak kazanıyorum. Tek taraflı irade beyanıyla B, yaptığı ilanı sonucunda o sonuç gerçekleşirse borç altına girmiş oluyor. Bu bahsettiğim örnek olabilir. Tabi orada yalnız ödülün şartlarını belirlemiş olması gerekir. Ama hani sonuç itibariyle aslında ödülün şartlarını açıklamış olması gerekir kişinin.

Bir ilan yoluyla bu şekilde ödül vaadi olabilir.

Sonuç itibariyle ilan yoluyla ödül vaadinde tek taraflı irade beyanıyla borç altına girme vardır.

✡ DÜRÜSTLÜK KURALINDAN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

• Dürüstlük kuralından doğan bir sosyal temasın sonucunda taraflar aralarında besledikleri özel güven dolayısıyla tarafların birbirlerine karşı henüz açıkça yapılmış bir sözleşme olmasa bile borç altına girebileceğini ileri sürmüşler ve bu uygulamada kabul edilmiştir.

Mesela bir örnek, A ile B aralarında sözleşme görüşmelerine başladılar. Ama A, B'yi tamamen oyalamak maksadıyla sözleşme görüşmelerine başladı ve A daha baştan beri sözleşmeyi yapmamaya kararlı. Bunu ispat etmek çok kolay değil ama olsun o apayrı bir konu şu an. A, B'yi sözleşme görüşmeleri boyunca oyaladı ve B'ye gerçekten o sözleşmeyi C ile yapabilecekken gerçekten kasıtlı olarak, çok ciddi olarak C'ye zaten yapmayacağı bir sözleşme için zaman kaybettirdi. C de bir şekilde bunu ispat edebiliyor diyelim.

O zaman taraflar sosyal temasa girdikleri andan itibaren aralarında özel bir güven bağı oluştuğu kabul edilir. İşte bu güven bağının ihlal edilmesi, taraflardan birinin diğerine veya onun belli bir şekilde davranacağına veya davranmayacağına yönelik olarak beslediği haklı güven ihlal edildiğinde burada bir koruma yükümü ihlali varlığı kabul ediliyor. Yani verdiğin zararı karşılaman gerekiyor.

Burada dürüstlük kuralından doğan bir borç söz konusu olmaktadır.

- Taraflar arasında bir sözleşme kurulmasa bile taraflar arasında meydana gelen bir sosyal temas sonucunda özel bir güven ilişkisi yani haksız fiili aşan bir güven ilişkisi olur.

- Taraflar arasında özel bir güven ilişkisi oluşmuştur diyebilmem için bunun belirli bir yakınlığa ulaşması lazımdır.

- Karşı tarafın şahıs ve mal varlığı değerlerini koruma yükümlülüğü doğar.

(Bu konuda da çeşitli örnekler incelenebileceği söylendi.)