Borçlar Hukuku Genel Hükümler
Güz Dönemi – Doping Serisi-2

İÇİNDEKİLER

6. HAFTA

SÖZLEŞMELERİN KURULMASI....3

HAKSIZ FİİL....19

7. HAFTA

MUVAZAA-LATİFE BEYANI- ZİHNİ KAYIT....26

HUKUKA AYKIRILIK....33

KUSUR....36

8. HAFTA

MUVAZAA DEVAM....38

İRADE BOZUKLUKLARI....43

HAKSIZ FİİLİN ZARAR UNSURU....51

9. HAFTA

İRADE BOZUKLUKLARI DEVAM.....57

MADDİ ZARAR/ KİŞİYE VERİLEN ZARAR.....68

10. HAFTA

AŞIRI YARARLANMA.....76

MANEVİ ZARAR/ EŞYAYA VERİLEN ZARAR.....82

Doping 1'de yanlış yazılan **Seçimlik Borç ve Seçimlik Yetkinin Düzeltmesi**: Seçimlik borca çok benzemekle beraber seçimlik yetkinin seçimlik borçtan ayrılması gerekmektedir. Seçimlik yetki kurum olarak TBK'de düzenlenmemiştir. Seçimlik yetkide seçimlik borçta olduğu gibi, borcun konusu olabilecek birden fazla edim kararlaştırılmasına karşın, farklı olarak sadece tek bir edim borcun konusu olarak kararlaştırılmakta ve bu asli edimin yanında önceden kararlaştırılmış başka bir edimin yerine getirilmesiyle, seçimlik yetki taraflardan birine tanınmaktadır. Seçimlik borçta tanınan hak bir seçim hakkı olduğu halde; burada taraflardan birine tanınmış bir yetki söz konusudur. Seçimlik yetkide bir yenilik doğuran hak kullanılır. Seçimlik borç söz konusu olduğunda birden fazla edim borcun konusunu teşkil eder ancak borçlu bunlardan yalnız birinin ifa edilmesi halinde borçtan kurtulur. (GÖKHAN ANTALYA BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLER CİLT 1 sf. 60-61'den yararlanılarak konu detaylıca okunabilir.)

CENART BORÇLAR 6. HAFTA

✡ SÖZLEŞMELERİN KURULMASI

Madde 1: *Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.*

İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.

- Sözleşme tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur
- Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların bu irade beyanları arasındaki uygunluğu, sözleşmenin bütün **esaslı noktalarını** kapsaması gerekir.

Sözleşmenin İçerdiği Noktalar:

1-Esaslı Noktalar

2-Yan Noktalar

Madde 2: *Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.*

İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliklerine bakarak karara bağlar. Sözleşmenin şekline ilişkin hükümler saklıdır.

➲ Bir sözleşmenin kurulabilmesi için ilk olarak tarafların o sözleşmenin bütün objektif ve sübjektif esaslı noktalar üzerinde uyuşmuş olmaları şarttır. Taraflar esaslı noktalar üzerinde uyuşurlarsa bu noktalar dışında kalan ve sözleşmenin ikinci derecedeki yan noktalar olarak nitelendirilen noktalar üzerinde uyuşmamış olmaları veya bunların üzerinde durmamış olmaları o sözleşmenin kurulmasını engellemez.

▶ ESASLI NOKTALAR

a. Objektif Esaslı Noktalar

- Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin kanunda yapılan tanımında yer alan, o sözleşmenin tipini belirleyen, karakterini ortaya koyan tipik unsurlarıdır.
- Sözleşmenin zorunlu unsurlarıdır.
- Tipik örnek, satış sözleşmesinde satış bedeli ve satış konusu mal.
- Tarafların bu unsurlar üzerinde iradelerinin uyuşmuş olması şarttır.

b. Sübjektif Esaslı Noktalar

- Objektif esaslı noktalar dışında kalan noktalar aslında kural olarak ikinci derecedeki yan noktalardır.

- Taraflar ya kendi aralarında anlaşarak veya içlerinden biri diğerine bildirmek şartıyla bu yan noktalardan birini esaslı nokta mertebesine getirebilir.

- Yani yan noktalardan birini, sözleşme içeriğinin olmazsa olmaz bir koşulu haline getirebilir.

- **Bu durumunda sözleşmenin sübjektif esaslı noktası oluşmuş olur.**

➢ Örneğin, malın satış sözleşmesinde malın ambalajlanması ve gönderilmesi. Bu durum yan noktayken taraflar bu durumu esaslı nokta haline getirebilir.

▶ YAN NOKTALAR

a. Objektif Yan Noktalar

- Tarafların kendi içlerinde hiç müzakere etmediği bir noktadır.

- Bu olasılıkta yan nokta konusunda sözleşmede bir boşluk oluşur ve hâkim bu boşluğu yedek hukuk kurallarıyla doldurmaya çalışır eğer bir çözüm bulamazsa o takdirde sözleşmenin tamamlanması yoluyla oradaki boşluğu tamamlar ve giderir.

b. Sübjektif Yan Nokta

- Tarafların kendi aralarında konuştukları halde bir sonuca bağlayamadıkları noktalardır.

İki durum söz konusu olabilir:

- Birincisi taraflar bu yan noktayı müzakere etmişlerdir ancak mutabakat sağlayamayacaklarını anlayınca artık bunu konuşmaktan vazgeçmişlerdir.
- Taraflar yine bu yan noktayı müzakere etmişlerdir. O yüzden bu sübjektif yan nokta halini almıştır. Ama bu konuda işte yine anlaşamayacaklarını anlayınca bu konudaki anlaşmayı ileriye bırakmışlardır.
- Bu noktada da yine boşluk oluşacağı için hâkim bu boşluğu öncelikle yedek hukuk kurallarıyla sonrasında da eğer yeterli olmazsa sözleşmenin tamamlanması hükümleriyle doldurur. Fakat ikinci olasılıktaki durumda hakim önce yedek hukuk kurallarına yönelmez öncelikle işin niteliğine, somut olayın şartlarına bakar ve durumu bir karara bağlar.

▶İRADE BEYANLARININ KARŞILIKLI OLMASI

▼ ÖNERİ

- Öneri, eski deyimle icap bir sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve zaman itibariyle daha önce yapılan irade beyanıdır.
- Önerinin karşı tarafa ulaşması, onun hakimiyet alanına girmesi gerekir.
- Tek taraflı, kesin ve bağlayıcı bir nitelik taşıyan irade beyanıdır.
- Öneri öyle bir irade beyanıdır ki karşı tarafın sadece kabul beyanıyla o sözleşme kurulabilir.
- Önerinin hüküm ifade etmesi için muhataba ulaşması, onun hakimiyet alanına, egemenlik alanına girmesi gerekir.
- Yani karşı tarafın artık bunu öğrenebilme imkanını elde etmesidir. **ÖĞRENMESİ ŞART DEĞİLDİR.**

a. Öneri belirli bir kişiye yapılabileceği gibi veya belirli birkaç kişiye yapılabileceği gibi **herkese açık şekilde** de yapılabilir.

HERKESE AÇIK ÖNERİ

➢ Örneğin, bu satış otomatları veya internette, televizyonlarda yapılan ilanlar. Herkese açık öneridir.

Borçlar Kanunu madde 8 fıkra 2'de bir karine öngörülmüştür.

Madde 8/f.2: *Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.*

- Ama elbette bunun aksi ispatlanabilir. Nasıl ispatlanabilir? İşte vitrine koyulan bir mal, üzerine satılmıştır, numunedir veya örnektir gibi bir yazı yazılmışsa yanına artık bunun aksi ispatlanmıştır.
- Öneri sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır.
- Esaslı unsurları içermeyen bir öneri, öneri değil daha doğrusu bir teklif değil. Ancak **öneriye davettir.**
- Klasik örnek, bir pencereye yapıştırılan kiralıktır ilanı. Burada esaslı unsur olan kira bedeli belli olmadığı için bu ancak bir öneriye davettir.

Öneriye davette kişi sadece bir müzakereye girişme amacı taşır. Yani karşı tarafa o sözleşmeyi kurmaya hazır olduğunu bildirir.

- Öneride bazen karşı tarafa işte bu satılacak olan malın rengi, kalitesi, türü vs. konusunda miktarı konusunda seçim yetkisi bırakılabilir. Bu takdirde bu irade beyanı yine bir öneridir.

- Öneren, önerisinde ciddi ve önerisinde bağlı olmak niyetinde olmalıdır. **BU DURUM ÖNERİ VE ÖNERİYE DAVET ARASINDAKİ EN CİDDİ FARKTIR.**

- Öneri, öneren kişiyi bağlar.

- Eğer bağlayıcılık unsuru yoksa bir irade beyanı bağlayıcılık unsurundan yoksunsa o bir öneri değil, öneriye davettir.

DİPNOT:

Bir sözleşmedeki objektif ve sübjektif bütün esaslı koşullar eğer o sözleşme kanunen geçerlilik şekline tabi bir sözleşme ise aynı zamanda o geçerlilik şekli içinde yapılmak zorundadır. Yani bütün sübjektif ve objektif esaslı noktalarında o şekil içerisinde yer alması gerekir. Aksi takdirde o sözleşme geçerli olmaz.

▼ÖNERİNİN BAĞLAYICILIĞI

Borçlar Kanunu madde 8, fıkra 1 düzenleme mevcuttur.

Madde 8/f.1: *Öneren, önerisi ile bağlı olmama hakkının saklı olduğunu açıkça belirtirse veya işin özelliğinden ya da durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığı anlaşılırsa, önerisi kendisini bağlamaz.*

- Bir teklifte bulunduğunuz zaman teklifinizin içerisine; "Önerimiz ile bağlı olmama hakkımızı saklı tutuyoruz veya önerimizden serbestçe dönme hakkımızı saklı tutuyoruz veya dönme koşulumuzu saklı tutmaktayız." gibi kayıtlar yer alıyorsa o irade beyanında, işte bunlar artık o irade beyanını öneri olmaktan çıkartır.

- İşte stoklarla sınırlı ibaresi. Bakın burada kişi doğrudan doğruya işin özelliğinden veya durumun gereğinden bağlanma niyetinde olmadığını ortaya koymaktadır.

Şimdi internetteki, televizyondan yapılan yayınlarda işte gazetelerdeki ilanları düşünün. Burada malın kendisi değil ama resmi fotoğrafı yani görüntüsü sergileniyor. Size sunuluyor. Altında da fiyatı belirtiliyor. Acaba bu bir öneri midir?

Bir görüşe göre evet bu kesinlikle bir öneridir ve internette yapılan satışlarda doğrudan doğruya oradaki kabul kutucuğunun tıklanmasıyla birlikte o sözleşmenin kurulduğu kabul ediliyor. (ANTALYA DA AYNI GÖRÜŞTE)

Kanun sadece fiyatını göstererek mal sergilenmesi diyor. Yani o malın görüntüsünün, resminin sergilenmesi bu kapsamda değerlendirilemez. Dolayısıyla internet sitelerinde, reklamlarda yani televizyon reklamlarında, gazete ilanlarında yapılan bu tür teklifler görüntünün sergilenmesi anlamına geldiği için bunlar öneri değil sadece öneriye davettir. (OĞUZMAN GÖRÜŞÜ)

✖ **İKİNCİ GÖRÜŞE GÖRE:** Bu görüşün taraftarları, mesela internette yine bir program satın almak istiyorsunuz. Bu dijital bir program olduğu için bu takdirde mal sergilenmesine kıyasen onu dowland ettiriyorsunuz bir şekilde. İndiriyorsunuz. Dolayısıyla burada kıyasen bu bir öneri olarak kabul edilir.

Sadece bir halde öneri olarak kabul edilir. Diğer hallerde öneriye davettir. Ama diğer görüşe göre her halükârda hepsi öneridir.

▼ÖNERİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

- Öneri kural olarak önereni bağlar ve önerenin bağlılığı iki şekilde karşımıza çıkar.

▷ Öneren önerisini değiştiremez.

▷Muhatap bu öneriyi kabul etmişse karşı tarafın kabulüyle sözleşmenin kurulmasını sağlar.

Buradaki bağlılık süresi ne kadardır? İşte bu bağlılık süresi de o önerinin süreli veya süresiz olmasına göre değişmektedir.

Eğer öneri süreli bir öneri ise o takdirde Borçlar Kanunu madde 3 bu konuya ilişkin temel hükmü öngörmüştür.

Madde 3: *Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.*

Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.

➢ Örneğin karşı tarafa kabul için 10 günlük veya 30 günlük bir süre vermişse artık bu süre boyunca, bu süre içerisinde öneren o önerisinden geri dönemeyecektir. Tabi geri dönme hakkını saklı tutabilir.

- Süre elbette işlenen süreç esnasında uzatılabilir ama kısaltılamaz.

- **Süresiz önerilerde bağlayıcılık** önerinin hazır olanlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı yapılıp yapılmadığına göre değişecektir.

Hazır olanlar arasında yapılma: Yani kişilerin doğrudan doğruya, doğrudan bir iletişim içerisinde temas içinde oldukları, araya bir aracı girmeksizin karşılıklı olarak doğrudan bir iletişimde oldukları bir durumdur. Burada coğrafi uzaklık, fiziki uzaklık önemli değildir.

-Telefon görüşmeleri

-Online yazışmalar

-Bilgisayar üzerinden sesli ve görüntülü konuşmalar

Hazır olanlar arasında süresiz bir öneri, yine 4.madde uyarınca düzenlenir.

Madde 47: *Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneri hemen kabul edilmezse; öneren önerisiyle bağlı olmaktan kurtulur.*

Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.

Hazır olanlar arasında yapılmış süresiz öneri, karşı tarafça derhal kabul edilmedikçe önereni bağlamaz.

➢ Yani tarafların doğrudan bir iletişim içinde olmadıkları, doğrudan bir temas içinde olmadıkları, arada bir alıcının olduğu durumlarda hazır olmayanlar arası öneri mevcuttur.

➢ Örneğin önerinin faks ile gönderilmesi, e-mail yoluyla gönderilmesi.

Bu olasılıkta bu önerinin süresiz bir öneri olması durumunda buradaki bağlayıcılık nereye kadar devam edecektir?

Sorunun cevabını Borçlar Kanunu madde 5, fıkra 3'te görüyoruz.

Madde 5/f.1: *Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.*

Birincisi bu hükmün uygulanması için hazır olmayanlar arasında ve süresiz bir öneri olmalıdır.

İkinci olarak kanun buradaki bağlılık süresini 3 sürenin toplamı şeklinde ifade etmiştir:

- Öncelikle beyanda bulunan yanı öneren kişinin bu önerisinin karşı tarafa ulaşması, gitmesi için gereken süre. Gitme süresi.

- İkincisi bu öneri üzerine, karşı tarafın bu önerinin içeriğine göre bu öneriyi düşünme süresi.

- Üçüncü süre de muhatabın kabul beyanının öneren kişiye geri gelme süresi.

GİTME SÜRESİ + DÜŞÜNME SÜRESİ + GERİ GELME SÜRESİ

- **Bu sürenin sonunda gelen bir kabul beyanı artık sözleşmeyi kurmaya yetmeyecektir.**

Öneri geciktiği için kabul beyanı da gecikirse ne olacaktır? Eğer öneren kişi önerisinin geciktiğini bilmiyorsa o takdirde madde 5 fıkra 2'de şöyle bir hüküm düzenleniyor:

Madde 5/f.2: *Öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir.*

- Ama öneren, önerisinin geç gittiğini biliyorsa bu durumda gecikme süresi mutlaka eklenmelidir.

Bir başka sorun ise kabul haberi zamanında gönderilmiş, ancak postadaki gecikme sebebiyle örneğin özellikle kabul beyanı geç gelmiş. Bu durumda sözleşme kurulmuş sayılır mı?

İşte Borçlar Kanunu madde 5 fıkra 3 ise bunu düzenliyor.

Madde 5/f.3: *Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.*

- Özellikle postadaki gecikme süresi uzamışsa mesela. Bu sebeple öneren kişiye geç ulaşırsa, zamanında gönderilmiş olmasına rağmen bu durum olmuşsa. Bu olasılıkta eğer öneren

kişi bununla bağlı olmak istemiyorsa bu durumu derhal karşı tarafa bildirmelidir. Kabul eden kişiye bunu bildirmelidir. Aksi takdirde sözleşme kurulmuş olur.

İHBAR KÜLTEFİ

▼ KABUL

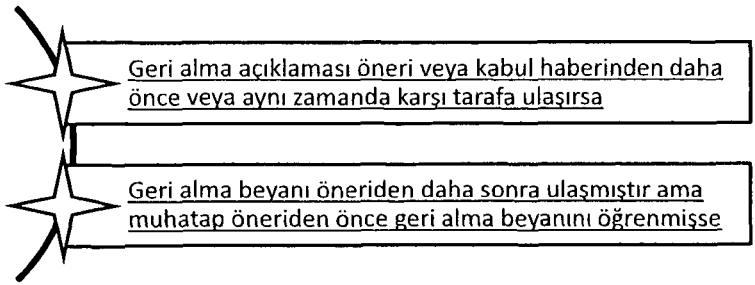
- Kabul de varması gerekli, tek taraflı bir irade açıklamasıdır.
- Ancak öneriye uygun bir kabul sözleşmenin kurulmasını sağlar.
- Eğer kabul beyanı önerinin içerdiği esaslı noktaları genişletiyorsa, daraltıyor veya değiştiriyorsa o aslında önerinin reddidir veya yeni bir öneri sayılır.
- Kabul aynı zamanda kurucu yenilik doğuran bir haktır.
- Kabul beyanıyla birlikte hukuki sonuç yani sözleşmenin kurulması söz konusu olacaktır.
- Kabul beyanı burada açık veya örtülü olabilir.
- Örtülü kabul beyanı konusunda en tipik örnek de susmadır. (BAZI DURUMLARDA SUSMAYA BÖYLE BİR ANLAM YÜKLENİR.)
- Kabul herhangi bir şekle tabi değildir.

▼ÖNERİ VE KABULÜN GERİ ALINMASI

Madde 10: *Geri alma açıklaması, diğer tarafa öneriden önce veya aynı anda ulaşmış ya da daha sonra ulaşmakla birlikte diğer tarafça öneriden önce öğrenilmiş olursa, öneri yapılmamış sayılır.*

Bu kural, kabulün geri alınmasında da uygulanır.

ÖNERİ VE KABUL BEYANININ GERİ ALINMASININ ŞARTLARI



- Bu iki şarttan birinin gerçekleşmesi halinde önerinin veya kabulün geri alınması mümkündür.
- Öneri veya kabulün geri alınması ancak bu öneri veya kabulün hazır olmayan kişiler arasında yapılması halinde mümkündür.

Öneren bir öneride bulunuyor. Ama öneride bulunduktan sonra ölüyor veya ehliyetini kaybediyor. Bu durumda öneren kişi önerisiyle bağlı mıdır? Yani daha doğrusu onun mirasçıları bu öneriyle bağlı mıdır?

- Eğer bu kişisel bir edim ise yani kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edimse bu durumda artık öneri bağlayıcılığını kaybedecektir ve onun mirasçıları elbette bu öneriye bağlı olmayacaktır.

- Ama bu bir maddi edim ise, bir satış sözleşmesinin kurulması gibiyse bu durumda kişinin daha sonra ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi halinde eğer bu öneriyi kendisi önermişse bu öneri bağlayıcılığını korumaya devam edecektir.

▶ SÖZLEŞMENİN KURULDUĞU AN

- Sözleşme, kabul beyanının açıklandığı anda mı kurulmuştur? Buna **açıklama teorisi** denir. Sözleşme kabul beyanının gönderildiği anda mı kurulmuştur? Buna **gönderme teorisi** denir. Sözleşme kabul beyanının karşı tarafın hakimiyetine ulaştığı anda mı kurulmuştur? Buna **varma teorisi** denir.

- Borçlar Kanunu'nun kabul ettiği teori varma teorisidir.

- Sözleşme, kabul beyanının karşı tarafın öğrenebileceği şekilde onun egemenlik alanına, hakimiyet alanına ulaşmasıyla beraber kurulur.

- Hükümlerini geçmişe etkili olarak kabul beyanının gönderildiği andan itibaren doğurmaya başlar.

Borçlar Kanunu madde 11 uyarınca.

Madde 11: *Hazır olmayanlar arasında kurulan sözleşmeler, kabulün gönderildiği andan başlayarak hüküm doğurur.*

Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.

- Bu konuda geçmişe etkili olma benimsenmiştir.
- Bu konuya ilişkin yeni getirilen son bir hüküm var. O da örtülü kabul konusunda değerlendirilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm içeren, ısmarlanmamış bir şeyin gönderilmesidir. Madde 7.

Madde 7: *Ismarlanmamış bir şeyin gönderilmesi öneri sayılmaz.*

Bu şeyi alan kişi, onu geri göndermek veya saklamakla yükümlü değildir.

(Bu konuda tartışmalar mevcuttur.)

▶SÖZLEŞMELERDE İRADE AÇIKLAMALARININ BİRBİRİNE UYGUNLUĞU

- İradeler birbirlerine uygunsa sözleşme kurulur.
- Bu uygunluğun anlamı konusunda karşımıza iki kavram çıkmaktadır. Bunlardan birincisi, fiili uygunluk ve ikincisi de hukuki uygunluktur.
- Fiili uygunluk derken, eğer sözleşme yapılırken taraflar birbirlerinin gerçek, iç iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa burada bir fiili uygunluk vardır.

Madde 19: *Bir sözleşmenin türünün veya içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*

Borçlu, yazılı bir borç tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

- Hukuki uygunluk konusunda da ileri sürülen teorilerin başında bugün tartışmasız kabul edilen teori güven teorisidir. Güven teorisinin dayanağı Medeni Kanun madde 2'dir. Dürüstlük Kuralıdır.

- Bu güven teorisi uyarınca irade beyanının yorumunda ölçü yani kriter makul ve dürüst bir muhatabın bildiği ve bilmesi gereken bütün şartları dikkate alarak o beyanı vermeye yetkili olduğu anlamdır. Bu esas alınır.

✪HAKSIZ FİİL

(GENEL BİR GİRİŞ YAPILACAKTIR DEVAMINDAKİ HAFTALARDA ANLATILMA DEVAM EDİLECEK.)

- Haksız fiil, Roma Hukuku'ndan beri hatta belki de tarihten beri borcun en önemli kaynaklarından biridir.

- Haksız fiil hukuku kanundan doğan borç kategorisine giriyor.

- Taraflar arasında haksız fiil dediğimiz zaman Borçlar Kanunu 49.maddesidir.

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 hukukunda taraflar arasındaki borç ilişkisi haksız fiille birlikte başlıyor.
- Bazı hukuki ilişkiler doğrudan doğruya borç ilişkisi sorumluluk borç ilişkisi olarak başlıyor. İşte haksız fiil bunlardan biri.
- Haksız fiil söz konusu olduğunda borç ilişkisi doğrudan doğruya tazminat yükümlülüğü olarak başlıyor.
- Sorumluluk hukuku hem geniş anlamında hem de dar anlamında olabilir. Dar anlamda dediğim zaman haksız fiil sorumluluğundan bahsetmiş oluyorum.
- Bir sorumluluğun kaynağı hem sözleşme hem de haksız fiil olabilir. Burada her ikisinin hükümlerine dayanılarak zarar tazmini istenebilir ama tabi burada taleplerin yarışması mevcuttur.
- Bir de haksız fiil hukuku ile sözleşme hukuku arasında kalan sorumluluk tipi var. Hani edimler daha başlamadan, taraflar arasında sözleşme daha kurulmadan var olduğunu kabul ettiğimiz Culpa in Contrahendo sorumluluğu.

- Tazminat dediğimizde aklımıza haklı olarak para gelir. Zarara uğrayanın da zararını, mal varlığı zararını gideren unsur paradır.

- Dava açarken para talep edilir. Ancak hâkim illa zararı karşılamak için para cezasına hükmetmeyebilir.

- Para bu konuda en pratik tazminat yoludur.

- Klasik sözleşme hukuku ve haksız fiil hukuku ayrımında şu söz konusudur: Sözleşme taraflar arasında özel bir güven bağından doğar.

- O yüzden sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlali güven ilişkisinin ihlaline dayanır.

- Ama haksız fiil hukukunda öyle değil. Sözleşmeye aykırı davranış da haksız fiil oluşturabilir. Bu durumu bir kenara bırakırsak:

- **Klasik haksız fiil hukukunda taraflar arasında önceden kurulmuş bir borç ilişkisi yoktur.** Taraflar birbirlerine karşı sokakta herkesin duyduğu genel, anonim güveni duyarlar. Özel bir güven ilişkisine girmezler.

- Haksız fiil hukukunda herkesin uyması gereken genel davranış kuralına aykırılık vardır.

- Sözleşme hukuku hükümlerine dayanmak, haksız fiil hükümlerine dayanmaktan daha avantajlıdır.

- Haksız fiil hukukunun temel felsefesi kişilerin birbirlerine zarar vermemesidir. Verdiyse de bu zararı gidermesidir.

- Her zarar da giderilmez. Zarar verici davranışımın bazı özelliklere sahip olması gerekir.

- Davranışın hukuka aykırı ve kusurlu olması gerekiyor. O zaman buradan da Borçlar Kanunu 49.maddesinde düzenlenen haksız fiilin unsurlarını tespit etmiş oluyoruz.

⇨Kusurlu bir davranış olacak. Ortada bir kere bir eylem olacak. Eylemsiz ne suç olur ne haksız fiil olur.

⇨Eylem hukuka aykırı olmalı. Yani yasaklanmış bir eylemi yapıyor olmalıyım. Yazılı olan veya olmayan hukuk kuralları içinde yer alan yasaklanmış bir eylem yapılıyor olmalı. Kusur bundan da sonra gelir.

⇨Bundan bir zarar meydana gelecek. Hukukta her hukuka aykırı davranış da mutlaka bir tazminat gerektirmez. Zararın varlığı tazminat gerektirir.

- Bizim hukukumuzda tazminat yani sorumluluk kavramının amacı sadece zararı gidermektir.

- **Yani zararı aşan tazminata hükmedilemez.**

"Tazminat küçük ve eşittir zarar."

▼HAKSIZ FİİLİN UNSUR VAKALARI/KOŞULLARI

Öncelikli olarak ortada bir davranışın varlığı söz konusu olmalıdır.

✓Hukuka aykırı bir davranış olacak.

✓Kusurlu bir davranış olacak.

✓Zarar verici bir davranış olacak.

- Bu davranış yani haksız fiilin, fiil dediğimiz unsuru aktif bir davranışla gerçekleşebilir. Pasif olarak da gerçekleşebilir.

- Davranış dediğimiz kavramın iki tane unsuru var. Bir maddi unsur yani herkesin gözle görebildiği hareket. Elimi hareket ettirmem gibi. Bir de manevi unsur var. Nedir o? Benim o davranışı isteyerek yapmış olmam.

Pasif olarak gerçekleşen haksız fiil için: Eğer menfi davranışın, pasif davranışın haksız fiile konu olması söz konusu olacaksa kişinin yapması gereken davranışı yapmaması söz konusu olur.

- Kusurlu bir davranışın varlığından söz edebilmem için kişi, yapmaması gereken bir hareketi yapmakta ve bu hareketi yapmamak için gerekli iradeyi gösterememiş olmalı. O yüzden

haksız fiil hukukunun temel unsuru, başlangıç unsuru bana sorarsanız hukuka aykırılıktır.

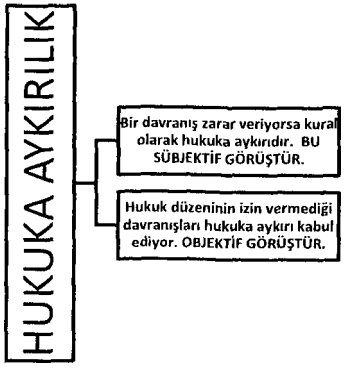
▼HUKUKA AYKIRILIK

- Hukuk düzeni tarafından yasaklanmış bir davranıştan bahsediyoruz. Ayrıca bu yasaklanmanın mutlaka yazılı bir hukuk kuralı olarak gerçekleşmesi gerekmez.

- Hukuka aykırılığa sebep olan, hukuk düzeninin yasakladığı davranış ya da hukuk düzeninin uymak zorunda bıraktığı davranış kuralı yazılı olabileceği gibi yazılı olmayan hukuk kuralı da olabilir.

- Hukuka aykırılık haksız fiilin kurucu unsurudur. Hukuka aykırılık yoksa haksız fiil yoktur ve olamaz.

Hukuka aykırılık ile ilgili doktrinde 2 tane görüş ileri sürülmektedir.



- Özel hukukta çoğunlukla haksız fiil, hukuka aykırılık unsuru bir mutlak hak ihlalinden kaynaklanır.

- Herkese karşı ileri sürebileceğim hakların herhangi bir kişi tarafından ihlal edilmesi. Birincisi kişilik hakları, ikincisi fikri haklar, üç ayni haklar. Mülkiyet hakkım, sınırlı ayni haklarım. İşte kişilik hakkı kapsamında haysiyetim, onurum, şerefim ve vücut bütünlüğüm.

- Mutlak hak ihlali olmasa bile genel olarak koruma getiren bir kurala da aykırılık söz konusu olabilir.

- **Culpa in Contrahendo da söylenebilir.**

Bazı davranışlarsa hukuka aykırı değildir ama ahlaka aykırıdır. Bu durum:

Madde 49/f.2: *Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

Şeklinde bir hüküm ile istisnai olarak düzenlenmiştir.

- Zarar verici davranışın yasaklanması gerektiği esas alınmıştır. Sonrasında da ahlaka aykırı bir davranışın bir başkasına zarar vereceğini biliyorsan ve kasten o kişiye zarar vermek için yapıyorsan bunu, bunun da tazminat

gerektirdiğinden bahsediliyor. Zararı giderme yükümlülüğü doğuruyor tıpkı haksız fiil gibi.

CENART BORÇLAR 7. HAFTA

✡ MUVAZAA- LATİFE BEYANI- ZİHNİ KAYIT

▶ LATİFE BEYANI

- Latife beyanı aslında beyan sahibinin ciddi olarak istemediği ama sözde bir beyandır.
- Şaka amacıyla yapılır. Övünme amacıyla yapılır.

➡ Bir kuyumcuya giriyorum. Uzun zamandan beri flört ettiğim kişiye bir yüzük alacağım. Ama henüz kız arkadaşım kuyumcuya girmeden ben içeri girip, maddi durumumun çok zor olduğunu söylüyorum. Sadece kız arkadaşım içeri girdikten sonra sırf ona övünmek amacıyla işte dükkandaki en pahalı yüzüğün ne kadar olduğunu soruyorum.

- Latife beyanında bulunan kişi, yanılma hükümleri üzerinden bu sözleşmeyi iptal edebilir.
- Karşı taraf bunu zaten ciddi olmayan bir beyan, şaka beyanı olduğunu veya övünme amacıyla yapılan bir beyan olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa o takdirde zaten sözleşme kurulmaz.
- Karşı taraf bunu bilmiyorsa ve makul ve dürüst bir muhatap olarak bu beyana ciddi bir anlam yüklüyorsa o takdirde

sözleşme kurulur ama diğer taraf yanılma hükümlerine dayanarak bu sözleşmeyi geçersiz kıldırabilir.

▶ ZİHNİ KAYIT

• Zihni kayıtta aslında kişi belirli bir hukuki işleme göre işlem iradesine sahip değildir.

• Belirli bir işlem yapmak istemiyor. Ama bunu zihnide saklı tutuyor ve sanki işlem iradesi varmış gibi ciddi bir beyanda bulunuyor.

• Zihni kayıtta eğer karşı taraf kişinin bunu söylerken zihni kayıt ile söylediğini biliyorsa o takdirde sözleşme kurulmaz.

• Karşı taraf bunu bilmiyorsa ve bunu ciddi bir irade beyanı olarak saymakta haklıysa, güven teorisi uyarınca. O takdirde sözleşme kurulacaktır.

• **Zihni kayıtta kişi, latife beyanından farklı olarak o sözleşmeyi yanılma hükümlerine dayanarak iptal edemez.**

▶ MUVAZAA

• Muvazaa doğrudan doğruya irade ve beyan arasında istenerek yaratılan iki taraflı bir uygunsuzluk halidir.

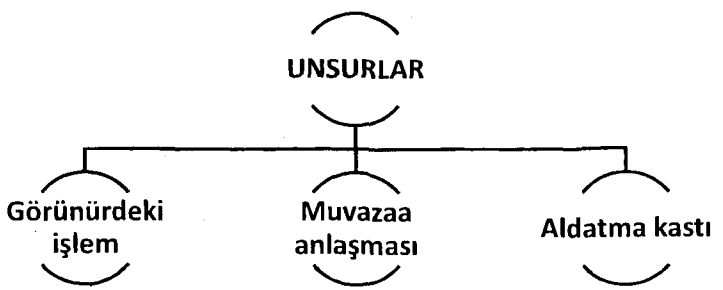
• Muvazaa, tarafların yaptıkları sözleşmenin kendi aralarında hiç hüküm ve sonuç doğurmaması ya da görünüşte

bir sözleşmeden başka bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması konusunda anlaşmaları.

- Tarafların dışarıya karşı yaptıkları sözleşmenin kendi aralarında hiç hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda anlaşmaları **mutlak muvazaadır**. **Basit muvazaa** da denir.

- Tarafların görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmeyi, yani arka planda kalan gizli bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması konusunda anlaşması **nisbi muvazaadır. Yani nitelikli muvazaadır.**

Muvazaanın Unsurları



- Muvazaa anlaşması görünürdeki işlemin taraflarca hiç hüküm doğurmayacağı konusunda tarafların anlaşmasıdır.

- Muvazaa anlaşması, muvazaanın varlığı için gerekli bir şarttır.

- Bu anlaşma görünüşteki sözleşmeden önce yapılabileceği gibi bu sözleşmeyle aynı anda da yapılabilir.
- Ama görünüşteki sözleşmeden sonra muvazaa anlaşması yapılamaz.
- Muvazaa anlaşması sözlü veya yazılı olarak yapılabilir.
- Hatta muvazaalı işlem, resmi şekilde yapılması gereken bir işlem olsa dahi muvazaa anlaşması yazılı veya yazısız yapılabilir.
- Muvazaa anlaşmasının tarafları da o görünüşteki işlemin taraflarıdır.
- Aldatma kastı bazı yazarlar tarafından kabul edilmiyor. Ama baskın görüş bugün muvazaanın varlığının kabul edilmesi için aldatma kastının olması gerektiği konusunda hemfikir.
- Burada da taraflar gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları cümleleri veya ifadelere bakılmaz. Tarafların gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.
- Bu üç unsur mutlak muvazaa için aradığımız unsurlardır.
- Eğer bir nitelikli muvazaa varsa o takdirde bir dördüncü unsur daha gerekmektedir. O da **gizli işlemdir.**
- Gizli işlem, nitelikli muvazaada söz konusu olur.

- Görünüşteki işlemin arkasında yatan, arka planda kalan ve tarafların aslında kendi aralarında hüküm doğurmasını istedikleri işlemdir.

➢ Örneğin, kişi sağlığında ileride saklı pay mirasçıları dediğimiz çocuklarından mal kaçırmak için bir taşınmazını aslında çok uzun zamandan beri çok iyiniyetle bakan birisine bağışlamak istiyor. Ama bağışlarsa eğer, belirli şartlar vardır. Saklı pay mirasçıları da eğer bunu yaparsa o öldükten sonra bu taşınmazı bağışladığı kişiye karşı tenkis davası açarak saklı paylarını alabilirler. İşte bunu engellemek için, miras bırakan mirasçılarından mal kaçırmak için bir başkasına taşınmazını aslında bağışlamak istediği halde tapuda satmış gibi gösteriyor. Bakın görünüşteki işlem nedir? Satış sözleşmesidir. Oysa arka planda taraflar bunun bağışlama sözleşmesi olması konusunda hemfikirler. Yani gizli işlem bağışlama sözleşmesidir.

- Baskın görüş uyarınca muvazaalı işlem, kesin hükümsüzdür. Ancak muvazaalı işlemin yok olduğunu kabul eden yazarlar da var. Bunu da bilelim.

- Gizli İşlem İçin: Prensip olarak eğer gizli bir işlem geçerlilik şartlarını taşıyorsa, evet geçerlidir.

Şekil şartı olan işlemler için Fransız Hukuku'ndan kaynaklanan bir görüş diyor ki:

Bu görünüşteki işlem için yapılan şekil arka planda yapılan gizli işlem için de şekil şartı açısından geçerli kabul ederiz. Yani görünüşteki işlemin şeklini biz gizli işlem için de kabul ederiz. Ama bu görüş baskın bir görüş değildir.

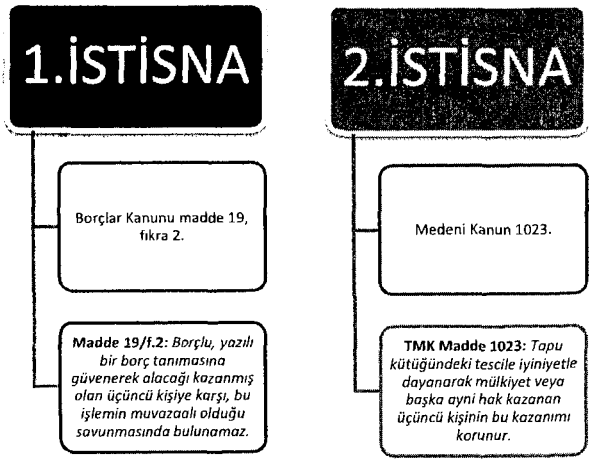
Baskın görüş ise, Yargıtay'ın görüşü, bu noktada görünüşteki işlemin muvazaalı olması nedeniyle geçersiz olduğunu, arka plandaki gizli işlemin de şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüz olduğunu kabul ediyor.

- Muvazaa, işlemin tamamına ilişkin olabileceği gibi işlemin sadece bir kısmına ilişkin de olabilir. Buna kısmi muvazaa denir.

- Şahısta muvazaa olduğunu kabul eden yazarlar da var. Sözleşmenin niteliğinde muvazaa olduğunu kabul eden yazarlar da var. Ama böyle bir ayrımı benimsemeyen, uygun bulmayan yazarlar da var. Böyle bir durumun varlığının olduğunu da bilmenizde fayda var.

- İşlemin muvazaalı olduğu üçüncü kişilere karşı da **kural olarak** ileri sürülebilir. **İSTİSNALARI MEVCUTTUR.**

- 2 adet istisnasıyla karşılaşırız.



1.İSTİSNANIN ŞARTLARI

✓ Öncelikle alacak hukuken mutlaka geçerli bir şekilde kazanılmış olmalıdır.

✓ Alacak yazılı bir borç tanımasına güvenilerek kazanılmış olmalıdır.

✓ Bu alacak iyiniyetle kazanılmış olmalıdır.

Muvazaalı İşlemin İspatı

- Eğer işlemin taraflarından biri işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürüyorsa ve bu muvazaalı işlem yazılı veya resmi bir şekilde yapılmışsa o takdirde bu işlemin muvazaalı olduğunu da mutlaka Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca yazılı şekilde olmalıdır.

- Tanıkla ispat bu olasılıkta geçerli olmaz. Tanıkla ispat mümkün değildir.

- Ancak işlemin tarafları dışında üçüncü kişiler bu işlemin muvazaalı olduğunu ileri sürüyorlarsa. Bu olasılıkta da her türlü delille ispat mümkündür.

- Peki bu üçüncü kişiler kimlerdir? Örneğin saklı pay mirasçıları. Örneğin ön alım hakkı sahipleri.

- Bu noktada şunu belirtelim. Örneğin mirasçılardan biri, miras bırakanın külli halefi sıfatıyla hakkına dayanarak işlemin muvazaalı olduğunu iddia ediyorsa miras bırakma

işleminin tarafı o takdirde yine yazılı delille ispatlamak zorundadır.

- Ama mirasçı saklı payının ihlal edildiği gerekçesiyle işlemin muvazaalı olduğunu iddia ediyorsa o takdirde işlemi her türlü delille ispat edebilir.

- Vasiyetname gibi tek taraflı işlemlerde muvazaa olmaz. Ama karşı tarafa varması gereken bir irade beyanı varsa o takdirde tek taraflı işlemlerde de muvazaa olabilir. * Bu nokta ayrıntılı bir dipnottur.*

(Konuya kalındığı yerden bir sonraki hafta devam edilecektir.)

✪ HUKUKA AYKIRILIK

▶Hukuka Aykırılık Bağı ve Normun Koruma Amacı Teorisi

- Birinin hukuka aykırı davranışı olabilir, kusuru olabilir, bundan biri zarara uğramış olabilir ve uygun nedensellik bağı da olabilir. Ama yine de acaba bir sorumluluk var mı diye tereddüt edeceğim haller olabilir? O zaman hangi kavrama ihtiyaç var? **Hukuka aykırılık bağı veya normun koruma amacı teorisi.**

- Konu örnek verilerek anlatıldı. Örneğin, şurada bir araba bir yayaya çarpar. Tamamen istemsiz olarak. Ben bunu görürüm veya bir çocuk bunu görür ve korkar. O ara sokağa atlar ve çocuk başka bir zarar görür. Şimdi bu tür zararları da

tazmin ettirebilecek miyiz? İşte bu durumları çözmek için de hukuka aykırılık bağı veya normun koruma amacı teorisi geliştirilmiştir.

- Normun koruma amacı teorisi daha çok İsviçre ve Türkiye'de vardır. Hukuka aykırılık bağı ise Avusturya ve Alman hukuk çevrelerinde üretilmiştir.

- Her ikisi de aynı soruya cevap vermeyi hedeflemektedir.

- Çoğunlukla hukuka aykırılık bağı da yansıma zararlarda gündeme gelir.

- Kanun açıkça diyor ki, bir kişinin vücut bütünlüğü ihlal edildiği zaman, diyelim öldürüldüğü zaman mesela ailesi onun artık desteğinden yoksun kaldığı için destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir.

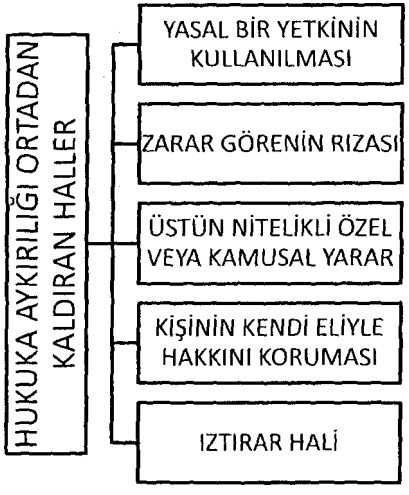
- Hukuka aykırılık bağı teorisi daha çok davranışın yöneldiği kişi dışındaki kişilerin de tazminat talep edip edemeyeceğini belirleyen bir teoridir.

- Normun koruma amacı teorisi ise olaya başka bir açıdan bakıyor. İhlal edilen değer bakımından bakıyor.

- Normun koruma amacı teorisi, korunan menfaate bakar.

- Örneğin belediye otobüsü 100 kişi alabiliyor diyelim ki. Ayrıca kural da var. Belediye otobüsüne 100 kişiden fazla alamazsın diyor kural. Otobüs şoförü de hava soğuk diye 130 kişi alıyor. İçeride de bir yan kesicilik oldu. Aşırı bir kalabalıkta insanlar sağına soluna dikkat etmedi ve içeride bir hırsızlık oldu. Acaba hırsızlığın oluşması durumunda şoförden bir talep de bulunulabilir mi? Zaten hırsızdan talepte bulunulacak. Artı olarak şoför de sorumlu tutulabilir mi?

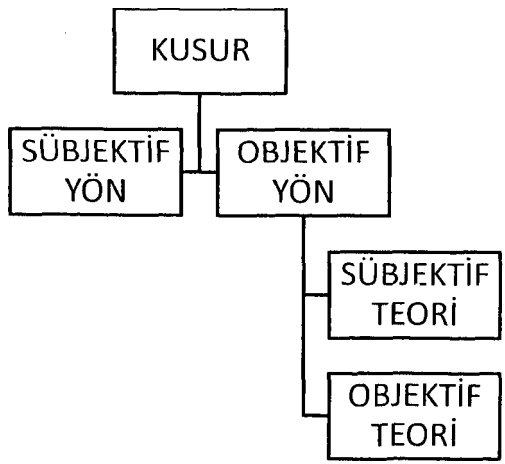
▶Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller



✡ KUSUR

- Kusur kavramı hukuka aykırılıkla çok bağlantılı bir kavramdır.
- Kusur toplum tarafından kınanan bir davranıştır.
- Kusur demek hukuka aykırı davranmamak konusunda kişinin gereken iradeyi gösterememesidir.
- Yani kusur bir özen eksikliğidir.
- Hukuka aykırı davranmama, zararlı sonucun meydana gelmesini engellememe konusunda gereken özeni, gereken iradeyi gösterememe.
- Eğer hukuka aykırı davranışı ve bundan doğan zararlı sonucu istiyorsam özellikle de zararlı sonucu isteyerek hareket ediyorsam o zaman kasıtlı olarak hareket etmiş olurum.
- Eğer her senin durumundaki kişinin göstermesi gereken özeni göstermediysen ağır ihmalle hareket etmiş olurum.
- Gerçekten tedbirli, özenli insanların gösterdiği dikkati göstermedin diyorsak buna da hafif ihmal söz konusudur.
- Davranışı istiyorsun ama sonucu istemiyorsun. Ama sonucun da gerçekleşebileceğini ön görüyorsun. Bu durum daha çok ceza hukukunun konusudur.

- Ağır kusurun içerisine kast ve ağır ihmal girer. Hafif kusurun içerisine ise kişinin ağır kusurlu olmadığı haller girer.
- Normalde sorumluluğun kurulması bakımından kusurun çeşidi önemli değildir.
- Kusurun derecesine tazminatın miktarının belirlenmesinde önem verilir.
- Kusurun varlığından söz edebilmem için kişinin ehliyetli olması gerekmektedir.
- Ayırt etme gücüne sahip küçükler de haksız fiilden sorumlu tutulma ehliyetine sahiptir. Çünkü yaptığı davranışın sonucunu öngörebilir.
- Somut olaya göre değerlendirme yapılması doğru olandır.



- Kusurun sübjektif yönünün ehliyetle alakalı olmasıdır.
- Kusurun objektif yönün açıklamak bakımından da sübjektif teori ve objektif teori var.
- Bunlar da kişinin somut olayda kişinin kusurlu olup olmadığını belirlemek için üretilmiş teoriler.
- Kusurda objektif teori hakim görüştür.
- Kişinin içerisinde bulunduğu tüm hal ve şartları değerlendirilmesi sübjektif teori.
- Objektif teoriye göre o kişinin içerisinde bulunduğu hal ve şartları yine de değerlendirerek ideal bir kişi ele alınır.
- **"Yani senin durumunda bir kişi bu hatayı yapmaz mı diyeceğim? Yoksa senin içerisinde bulunduğun tüm hal ve şartları değerlendirdik. Sen bu hatayı yapmamalı mıydın şeklinde mi diyeceğim?"**

- Kusurun olmadığı yerde sorumluluk olur mu? Evet olur. Çünkü kusursuz sorumluluk hallerini de düzenlemiş yasa.
- Bu duruma objektif özen yükümlülüğüne aykırılık denmektedir.

CENART BORÇLAR 8. HAFTA

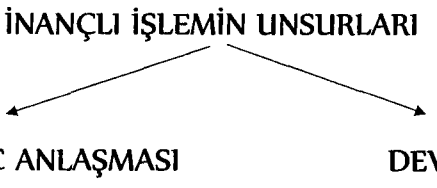
▶ Muvazaalı İşlemlerin Benzer Bazı İşlemlerden Farkı

Bu anlamda özellikle inançlı işlemden farkını göreceğiz.

Genellikle taraflar belirli bir borcu teminat altına almak için teminat amacıyla örneğin bir taşınmaz üzerinde ipotek kurmak yerine o taşınmazı borç ödeninceye kadar karşı tarafa devrederler. Borç ödenince veya borcun ödenmesiyle ilgili olan süre geçince de karşı taraf onu tekrar onu devreden kişiye tekrar devir yapar. Yani tekrar ona iade eder.

- İnançlı işlemde iki taraf vardır. Bir, inanan taraf yani o taşınmazı devredecek olan kişi. İkincisi de inanılan taraf. Yani o tarafı belirli bir süre veya amaç boyunca devralacak olan kişi.
- Taşınmaz dedik ama taşınmaz olması şart değildir.
- Taşınır, taşınmaz veya bir alacak hakkı da devredilebilir.
- İnançlı işlem, ipotekten çok daha güçlü bir hukuki durum yaratır.
- Bu işlemler genellikle <u>teminat amacıyla devir</u> olarak nitelendirilir. Uygulamada teminat amacıyla, temlik amacıyla devir olarak nitelendirilir.
- **İnanan, bir borcunun teminatını teşkil etmek üzere veya idare ettiği mal varlığı değerini idare etmek üzere de olabilir, o mal varlığı değerini taşınır, taşınmaz veya alacak hakkını karşı tarafa devreder ve daha sonra da inanılan**

kişiye süre geçince, amaç gerçekleşince veya borç ödenince tekrar bu mal varlığı değerini kendisine devreden kişiye iade eder. İnançlı işlemin temeli budur.

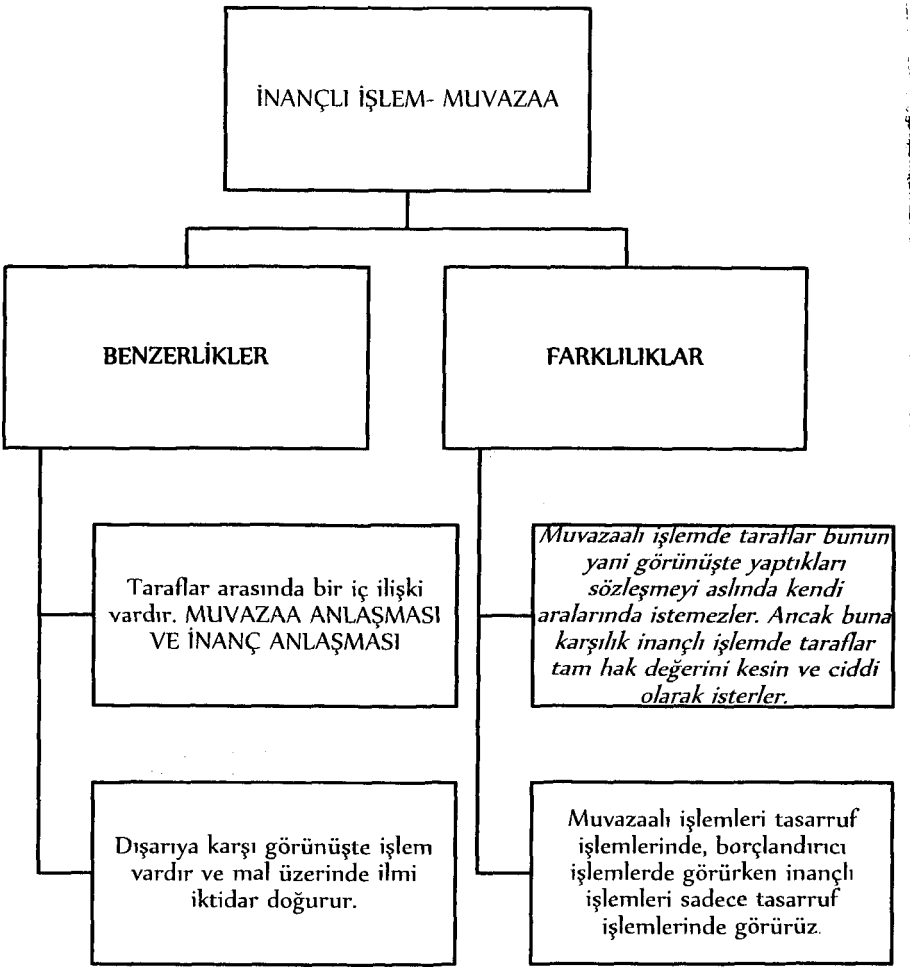


- İnanç anlaşması borçlandırıcı bir işlemdir
- Taraflar devredilecek olan mal varlığını değerinin nasıl kullanılacağı ne tarz kullanılacağı sonra ne zaman iade yükümlülüğünün doğacağı konusunu bu sözleşmeyle belirlerler.
- İnanç anlaşması, özellikle taşınmaz malların devrine ilişkin yapılacak işlemlerde bir şekle tabidir.
- **İnanç işlemi geçerli bir işlemdir.**
- Devir işlemi inançlı işlemin tasarrufi işlem ayağını teşkil eder.
- Dolayısıyla burada da devredilmek istenen mal varlığı değeri neyse taşınır, taşınmaz, alacak vs. ona ilişkin devir işlemi yapılır ve gerçekleştirilir.
- Devir ile birlikte yani yapılan tasarrufi işlemle birlikte inanılan kişi artık mal ve hakkın tam olarak maliki olarak görünür.

-Taşınmaz devredildiyse, malik olur.

-Alacak devredildiyse, o alacağın sahibi olur.

- İnanç anlaşması gereğince, inançlı işlem neticesinde devredilen mal belirli bir süre veya amaç gerçekleşince tekrar inanan kişiye devredilmek zorundadır.
- Devredilmezse mahkeme kararı ile devir gerçekleşecektir.
- Fakat bu aşamada örneğin inanılan kişi bu taşınmazı üçüncü bir kişiye satmış ve onun adına tescil etmişse artık inanan kişinin üçüncü bir kişiye karşı ileri sürebileceği herhangi bir hakkı söz konusu değildir.
- Sadece inanılan kişiye karşı Borçlar Kanunu madde 112'de öngörülen tazminatı talep etme hakkına sahiptir.
- İnançlı işlemler hukuken, ilke olarak, prensip olarak geçerlidir. Ancak eğer inançlı işlem muvazaalı ise bu olasılıkta işlem muvazaalı olduğu için kesin hükümsüz sayılacaktır.
- Örneğin kişi alacaklarından mal kaçırmak için bunu yaptıysa işte bu olasılıkta işlem muvazaalı olduğu için kesin hükümsüz sayılacaktır.



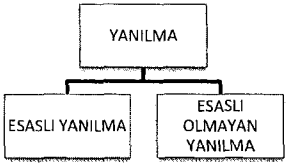
- Muvazaa ayrıca kanuna karşı yapılan hileden de farklıdır.

İRADE BOZUKLUKLARI



▶ YANILMA

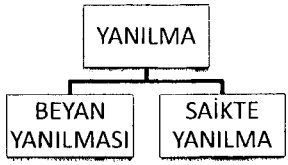
- Yanılma, bir hukuki işlemin veya akdin yapılması sırasında gerçek durum hakkında kişinin yanlış bir düşünceye sahip olması veya bilgisizliğidir.
- Örneğin karşı tarafın sicilinin temiz olduğunu düşünerek güvenlik görevlisi olarak işe alınması.
- Borçlar Kanunu hatayı, yanılmayı geçersizliğe izin imkân verip vermeme yönünde iki şekilde öncelikle düzenliyor.



Esaslı yanılma konusunda hemen 30.maddedeki temel hükme bakalım.

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

- Borçlar Kanunu sadece esaslı yanılmanın sözleşmenin iptaline, geçersizliğine imkân vereceğini düzenliyor.
- Başka bir ifadeyle esaslı olmayan yanılma sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz.



- Kişi ya iradenin oluşumunda bir yanılgıya düşmüştür. Örneğin işte o tablonun gerçek tablo olduğunu, orijinal tablo olduğunu düşünerek o tabloyu alacaktır. Bu durum saik hatasıdır.
- İkinci olarak da iradesi sağlıklı oluşmuştur ama kişi iradesini dış dünyaya sözle, yazıyla veya işaretle açıklarken iradesinden farklı bir şekilde açıklama yapmıştır. Farklı bir beyanda bulunmuştur. Yani iradesinden sapmıştır. Buna da beyan hatası adını veririz.

- Borçlar Kanunu kural olarak yalnız beyan hatalarını esaslı sayar.

- Dolayısıyla kural olarak sadece beyan hataları esaslı sayıldığından dolayı sadece bunlar sözleşmenin geçersiz kılınmasını sağlayabilir.

- İstisnai olarak yani 32.maddede öngörülen şartların gerçekleşmesinde ancak saik hataları da **-her saik hatası değil ama-** sözleşmenin geçersiz kılınmasına yol açabilir.

ŞARTLAR:

❖ Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması

❖ Bu durumun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması

- Adi saik hatası nitelikli saik hatası mertebesine ulaşmışsa yani 32.maddede öngörülen şartların gerçekleşmesiyle temel hatası niteliğine ulaşmışsa ancak bu olasılıkta temel hatası olarak esaslı hata sayıldığından sözleşmeyi geçersiz kılabilecektir.

Borçlar Kanunu madde 31'de de beyan hataları düzenlenmiştir.

Madde 31: *Özellikle aşağıda sayılan yanılma halleri esaslıdır:*

1.Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamışsa.

2-Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamışsa.

3- Yanılan, sözleşme yapma iradesini, gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamışsa.

4-Yanılan, sözleşmeyi yaparken belirli nitelikleri olan bir kişiyi dikkate almasına karşın başka bir kişi için iradesini açıklamışsa.

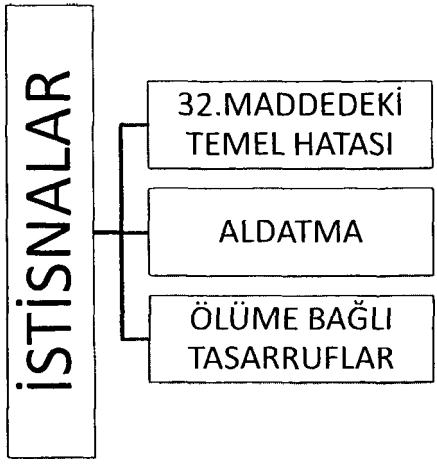
5-Yanılan, gerçekte üstlenmek istediğinden önemli ölçüde fazla bir edim için veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa.

Basit hesap yanlışlıkları sözleşmenin geçersizliğini etkilemez; bunların düzeltilmesi ile yetinilir.

Borçlar Kanunu madde 32'de de saik hatası düzenlenmiştir.

Madde 32: *Saikte yanılma, esaslı yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kuralına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.*

- Adi saik hataları sözleşmenin iptaline imkân vermez.



➢ Ölüme bağlı tasarruflarda da kişi hangi saikle hareket ettiyse adi saik hatası olsa bile bu o vasiyetnamenin iptaline imkân verebilecektir.

Adi saik hatasının temel hatası niteliğine ulaşıp sözleşmenin geçersiz kılınabilmesi için kanun üç şartın gerçekleşmesini aramaktadır. Bunlardan birincisi ***sübjektif unsurdur.*** *İkincisi* ***objektif unsurdur.*** *Üçüncüsü de yeni Borçlar Kanunu ile getirilen* ***bilinebilirlik unsurudur.***

ŞARTLAR

1-SÜBJEKTİF UNSUR

2-OBJEKTİF UNSUR

3-BİLİNEBİLİRLİK

1-Sübjektif Unsur

- Sübjektif unsur, yanılan kişinin yanılmış olduğu bu saiki sözleşmenin temeli sayması yani onun olmazsa olmazı, zorunlu bir şartı olarak kabul etmiş olmasıdır.

- Dolayısıyla eğer yanılan kişi yanıldığı hususları bilmiş olsaydı bu sözleşmeyi ya hiç yapmayacak ya da aynı şartlarla yapmayacak idiyse o zaman sübjektif unsur gerçekleşmiştir.

- ***Sübjektif unsurun gerçekleşmesi tek başına yeterli değildir. Objektif unsurun da gerçekleşmesi gerekmektedir.***

2-Objektif Unsur

- Saikte yanılmanın sadece yanılan taraf açısından değil aynı zamanda iş ilişkilerinde yani ticaret hayatında geçerli olan dürüstlük kuralları uyarınca da makul ve dürüst bir kişi açısından da sözleşmenin niteliği sayılması gerekir. Bu objektif unsurdur.

- Bu iki unsura 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile bir unsur daha eklenmiştir.

3-Bilinebilirlik Unsuru

- Karşı taraf yanılan kişinin, yanılmış olduğu bu saiki sözleşmenin temeli saydığını biliyorsa veya en azından bilmesi gerekiyorsa yani gerekli dikkat ve özeni göstermiş olması

durumunda bilmesi gerekiyorsa o takdirde bu unsur da gerçekleşmiştir.

- **Karşı taraf hangi saikle işlem yapıldığını ve bu saikin öneminin karşı tarafça bilinebilir olması şartı aranıyor.**

Acaba iletmede bir yanılma olursa ne olur? Yani işte haberci, tercüman gibi bir alıcı veya işte eskiden telgraf örneği de verilirdi. Bunlardan doğan bir hata sebebiyle iletmede bir yanılma söz konusu olursa bu olasılıkta yine de yanılma hükümleri uygulanır mı? Evet uygulanır.

Madde 33: *Sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin haberci veya çevirmen gibi bir aracı ya da bir araç tarafından yanlış iletilmiş olması halinde de yanılma hükümleri uygulanır.*

Yanılan kişi yanıldığını ve sözleşmeyi geçersiz kılmak istediğini her halde ileri sürebilir mi? Hayır.

Madde 34: *Yanılan, yanıldığını dürüstlük kurallarına aykırı olarak ileri süremez.*

Özellikle diğer tarafın, sözleşmenin yanılanın kastettiği anlamda kurulmasına razı olduğunu bildirmesi durumunda, sözleşme bu anlamda kurulmuş sayılır.

- Yanılan kişi zarara uğrayabilir ama onun uğradığı zarar çok küçük bir zarar ise buna karşılık sözleşmenin iptal edilmesi durumunda karşı tarafın uğrayacağı zarar çok yüksek meblağ olacak ise bu durumunda menfaatler dengesi çerçevesinde dürüstlük kuralı bu sözleşmenin iptaline imkân vermeyecektir.

Yanılan kişi acaba kusurlu ise yani hataya düşmekte kusurlu ise yine de sözleşmeyi geçersiz kılabilir mi?

- Yanılan kişi kusurlu olsa dahi kanun koyucu burada yanılan kişiyi korumuştur. Evet sözleşmeyi geçersiz kılabilir ama sözleşmenin bu yüzden geçersizliğinden dolayı ortaya çıkan zararı karşı tarafın uğradığı zararı yanılan kişi ödemekle yükümlüdür. Buradaki zarar kural olarak menfi zarardır.

- ***Menfi Zarar: O sözleşmeye güven yüzünden uğranılan zarardır.***

Madde 35: *Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa tazminat isteyemez.*

Hâkim, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, ifadan beklenen yararı aşmamak kaydıyla, daha fazla tazminata hükmedebilir.

SAİK HATASI DİPNOT: *Sözleşme konusu malın niteliğinde bir yanılma söz konusu ise bu olasılıkta yanılma hükümlerine dayanılabileceği gibi yani saik hatası hükümlerine dayanılabileceği gibi ayıp hükümlerine de dayanılabilir.*

(Yanılma hükümleri bitirilmiş, irade bozukluklarından aldatma ve korkutma bir sonraki haftaya bırakılmıştır.)

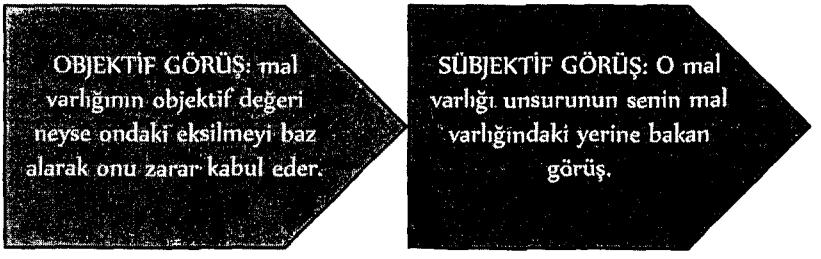
✪HAKSIZ FİİLİN ZARAR UNSURU

- Haksız fiil borç ilişkisinin konusu tazminattır. Zararı gidermektir. Zarar yoksa giderilecek bir şey yoktur.
- Zarar, bir kişinin iradesi dışında gerçekleşen mal varlığındaki azalma.
- İrade dışı olma önemli bir unsurdur.
- Toparlarsak, ***zarar bir kişinin mal varlığında onun iradesi dışında gerçekleşen eksilmeyi ifade ediyor.***
- Zarar dediğimizde aklımıza kural olarak önce maddi zarar gelir.
- Manevi zarar teknik anlamda bir zarar değildir. Bir mal varlığı zararı olmadığı için böyledir.
- Manevi zarar tek başına mal varlığı hukukunu ilgilendirmediği için teknik anlamda, dar anlamda zarar kavramına girmemektedir.

- Zararı giderme konusundaki mantığımız, **ben hukuka aykırı davranışa maruz kalmasaydım, mal varlığımın durumu ne olacaktı? Hukuka aykırı davranıştan sonra ne oldu?**

Bu aradaki farkın karşılanmasına da zararın giderilmesi yani tazminat diyoruz.

Burada da yine objektif ve sübjektif olmak üzere 2 adet görüş vardır.



Haksız fiilde zarar daha çok mutlak hakların ihlalinden kaynaklanır.

- ***Tazminat zarara eşit olabilir. Ama zarardan daha az da olabilir. Ama asla zarardan daha fazla olamaz.***
- Ödetilen paranın zarardan daha fazla olduğu hallerde tazminat yoktur.

- Bu durumda özel hukuk cezası bulunmaktadır.

▶ ZARARIN TÜRLERİ

▼Fiili Zarar- Yoksun Kalınan Kar

Fiili Zarar: *Mal varlığında o haksız fiilin gerçekleşmesi dolayısıyla fiilen gerçekleşen, eylemli olarak gerçekleşen eksilme.*

Yoksun kalınan kar: *O haksız fiilin gerçekleşmesi dolayısıyla kişinin elde edecek olup da edemediği kar, gelir mal varlığı unsurları ise yoksun kalınan karı ifade eder.*

Yoksun kalınan kar farazi bir değerlendirmeyi gerektirir.

▼Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar

- Hukuka aykırı davranış sonucuyla meydana gelen ilk zararlar, doğrudan doğruya meydana gelen zararlar doğrudan zarardır.
- Dolayı zarar da ise araya başka bir etkenin girmesiyle meydana gelen zararlardır.
- **Bunlar hep haksız fiile uğrayan doğrudan doğruya haksız fiile muhatap olan kişinin uğradığı zararlardır. Yansıma değildir. Başkasının uğradığı zararlardan bahsetmiyoruz. Bu da çok önemlidir.**

• **Bir de bu zararlara ek olarak henüz Türk hukukuna yerleşmemiş olan normatif zarar kavramı vardır. Yani dürüstlük kuralından doğan zarar ve tazminat.**

▼Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar-Muhtemel Zarar

• Mevcut zarar, şu anda yani davayı açtığım anda mevcut olan gerçekleşmiş zarardır.

• Müstakbel zararlar ise henüz gerçekleşmemiş ama gerçekleşmesine kesin gözüyle bakılan zararlardır.

• Muhtemel zararlar ise tazmin edilmez. Henüz gerçekleşmemekle birlikte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de belli olmayan zararlardır.

Hâkim tazminatı belirlerken hangi anı esas alır?

<u>Madde 117'nin bir kısmı:</u> ...haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur.

➲ Eğer zarar süreç içerisinde devam ediyorsa o zaman fiilin işlendiği anı esas almak lazım.

➲ Devam eden zararlarda hükme en yakın ana esas alarak tazminata hükmedebileceği kabul ediliyor.

➲ Hükümden sonra gerçekleşecek olanları da müstakbel zarar olarak belirleyebilir.

Haksız fiil hukukunda yeri olmasa da zarar türlerini anlatmışken bu zarar tipinin de üstüne duralım.

▼Müspet Zarar – Menfi Zarar

- Müspet zarar ve menfi zarar ayrımı sadece ve sadece sözleşmeden doğan borçlarda ve bu borçların yerine getirilmemesi sebebiyle uğranılan zararın tazmininde söz konusu olur.
- Haksız fiilde söz konusu olmaz.
- ***Müspet zarar, borç zamanında yerine getirilseydi uğranılmayacak olan her türlü zararın tazminidir.***
- ***Menfi zarar akdin geçerliliğine güvenmekten dolayı uğranılan zarar. Yani sözleşmeyi hiç yapmasaydım uğranılmayacak olan zarardır.***
- Menfi zarar, akit hiç yapılmamış olsaydı uğranılmayacak olan zarardır. Müspet zarar ise borç zamanında ve gereği gibi yerine getirilseydi uğranılmayacak zarardır.

▼ YANSIMA ZARAR

- Yansıma zarar, haksız fiile uğramış olan kişinin değil o haksız fiilden dolayı başka kişilerin uğramış olduğu zararların tazminini içerir.

Meslekten yoksun kalma tazminatı

Madde 53: *Ölüm halinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:*

1.Cenaze giderleri.

2.Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

3.Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.

- Burada 3 bizim için önemlidir. Destekten yoksunluk tazminatları. Bu tazminatı kişinin çalışmayan eşi ve çocukları her hâlükârda isteyebilir.
- Diyelim ki fiilen annesine ve babasına da destek oluyordu. Bunlar bunu ispat etmek şartıyla talepte bulunabilir.
- Hatta burs verdiği öğrenci bile bunu isteyebilir.
- Haksız fiile uğrayan kişi dışındaki kişiler zararlarının tazminini isteyebiliyorlar. Bunun sebebi hukuka aykırılık bağıdır.

CENART BORÇLAR 9. HAFTA

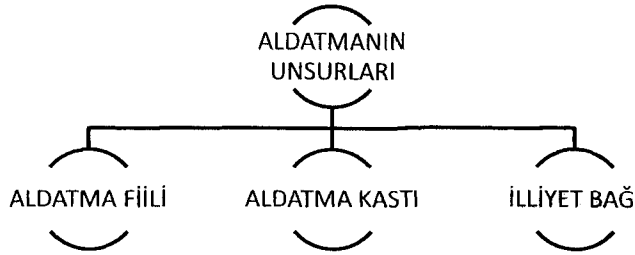
✪İRADE BOZUKLUKLARI (DEVAM)

▶ ALDATMA

- Bir kişinin bir hukuki işlem yapmasını sağlamak için onu kasıtlı olarak yanıltma halidir.
- Karşı tarafın kasten saik hatasına düşürülmesidir.
- İrade beyanında bir bozukluk değil, iradenin oluşumu aşamasında, iradenin oluşum safhasında bir bozukluk söz konusudur.
- Aldatma sebebiyle sözleşmenin geçersiz kılınması için sadece ve sadece adi saik hatası olması yeterlidir.
- Bu hatanın esaslı olması şart değildir.

Madde 36/f.1: *Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa,* ***yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeye bağlı değildir.***

▼Aldatmanın Unsurları



- **Aldatma fiili**, olumlu bir davranış olabileceği gibi olumsuz bir davranış da olabilir.
- Olumsuz olarak susma şeklinde gerçekleştirilebilir.
- Elbette ki her susma aldatma değildir.
- Ama susmaması gereken bir yerde susuyorsa yani dürüstlük kuralı uyarınca açıklama, bilgi verme yükümlülüğü altında olan bir kişi susuyorsa, *karşı tarafın yanıldığını bile bile onun o yanılgısını düzeltme yükümlülüğü altındayken ona gerekli açıklayıcı bilgileri verme yükümlülüğü altındayken susuyorsa o zaman evet bu bir aldatmadır. (Aydınlatma yükümlülüğü)*
- Aydınlatma yükümlülüğü ihlal edilirse o zaman susma yoluyla aldatma fiili gerçekleşebilir.

- Aydınlatma yükümlülüğü doğrudan doğruya kanundan da kaynaklanabilir.
- Bizzat sözleşmenin kendisinden de aydınlatma yükümlülüğü doğabilir.
- Özellikle de güven unsurunun ön planda olduğu sözleşmelerde. ⇦ Vekalet Sözleşmesi
- Sürekli edimli sözleşmelerde biz aydınlatma yükümlülüğünü daha çok görüyoruz.
- Aldatmanın ikinci unsuru, **aldatma kastıdır.**
- Burada kusurun derecesinin en ağırını görmekteyiz.
- Burada aldatan karşı tarafı sözleşme yapmaya sevk etmek için kasıtlı olarak hareket etmiş olmalıdır.
- Bilerek ve isteyerek hareket etmiş olmalıdır.
- Aldatmanın bir diğer unsuru da illiyet bağıdır.
- Yani sebep- sonuç ilişkisi.
- O sözleşme aldatma sonucu onun etkisiyle yapılmış olmalıdır.
- Kriterimiz şu; aldatılan kişi eğer gerçek durumu bilseydi ya o sözleşmeyi hiç yapmayacaktı ki buna **asli aldatma** adını veririz ya da o sözleşmeyi mevcut şartlarda yapmayacaktı. Daha iyi şartlarda, daha farklı şartlar altında yapacaktı. Buna da **fer'i aldatma** adı verilir.

- Her iki aldatma türünde de aldatılan kişi sözleşmeyi geçersiz kılabilir.

- Borçlar Kanunu'na baktığımız zaman aldatmayı ikili bir başlık altında inceler. Bunlardan birincisi karşı tarafın aldatması, ikincisi de üçüncü bir kişinin aldatması.

- Yukarıda söylemiş olduklarımız karşı tarafın aldatması ile ilgili hususlardı.

- Üçüncü kişinin aldatmasında kanun koyucu o sözleşmelerin geçersiz olması için bir unsur daha aramaktadır.

Madde 36/f.2: *Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması halinde sözleşmeyle bağlı değildir.*

- Bir sözleşmeyi yapan taraf kural olarak üçüncü kişinin aldatmasında ilke olarak o sözleşmeyle bağlıdır.

- Yani üçüncü kişinin aldatması kural olarak sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz.

- Ancak bir olasılıkta, üçüncü kişinin aldatmasında sözleşmenin yapıldığı sırada karşı taraf bu aldatmayı biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa o takdirde aldatılan kişi sözleşmeyle bağlı değildir.

- Aldatmayı üçüncü bir kişi yapmışsa, başvurabileceğimiz tek bir seçenek vardır. Arada sözleşme ilişkisi olmadığı için haksız fiil hükümlerine başvurabilirsiniz.

- Aldatma ve korkutma kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil olduğu için aynı zamanda birer haksız fiildir.

Herhangi bir sebepten dolayı sözleşme ile bağlı kalınması sözleşmeden doğan tazminatı ortadan kaldırır mı?

Madde 39/f.2: *Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.*

- Bazen kişi o sözleşmeyi iptal etse çok daha büyük zarara uğrayacaktır bu sebeple de iptal etmez ve onar. Kanun koyucunun isabetli olarak kabul etmiş olduğu çözüm uyarınca bu durumlarda yine de zararının tazminini isteyebilme hakkı saklı tutulmuştur.

▶ KORKUTMA

- Korkutma konusunda Borçlar Kanunu tıpkı aldatmada olduğu gibi iki şekilde düzenlemiştir.

- Bir, karşı tarafın korkutması ve iki üçüncü bir kişinin korkutması.

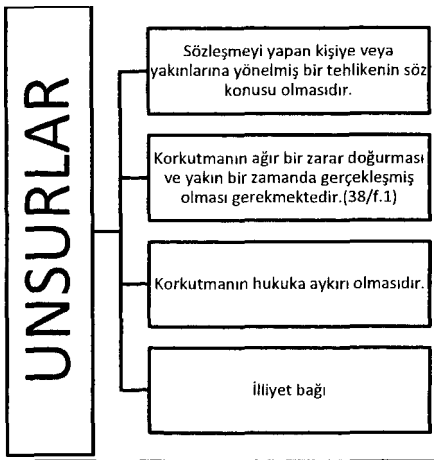
Madde 37: *Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir.*

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.

- Korkutma, aslında manevi bir zorlamadır.
- Burada maddi bir cebir yoktur.
- Zorlama ikiye ayrılmaktadır çünkü. Manevi zorlama ve maddi zorlama.

- Manevi zorlama için, "O evi satmazsan ben o evi yakacağım." gibi. Burada irade sakat olsa bile oluşmuş sayılır ve burada sözleşme kurulmuştur deriz. Ama korkutulan kişi sözleşmeyi geçersiz kılabilir.
- Bir de maddi bir zorlama vardır. Burada ne söz konusudur? Birinin sizin elinizi zorla alıp zorla bir sözleşmeyi imzalatırsa burada da maddi cebir, zorlama vardır.
- Maddi cebir durumunda irade oluşmadığı için sözleşme yoktur. Hiç kurulmamıştır.

▼Korkutmanın Unsurları



- Peki üçüncü kişinin korkutmasında durum nedir? Üçüncü kişinin korkutmasında aldatmadan farklı bir durum ortaya çıkıyor.

- Çünkü burada üçüncü kişinin korkutmasın da korkutulan kişinin sözleşmeyi geçersiz kılması için aldatmadaki o şartı aramıyoruz.

- Korkutulan kişi koşulsuz olarak, şartsız olarak üçüncü kişinin korkutması sebebiyle sözleşmeyi geçersiz kılabilecektir.

- Karşı tarafın, üçüncü kişinin korkutmasından haberdar olması şart değildir.

- Üçüncü kişinin korkutmasını bilmesi veya bilmesi gerekmesi şart değildir.

- Hakkaniyet gerektiriyorsa bu durumda 37.maddenin 2.fıkrası uyarınca korkutulan kişi sözleşmeyi geçersiz kılması halinde uğradığı zararı hakkaniyet gerektiriyorsa tazmin etmekle yükümlüdür.

Madde 37/f.2: *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.*

Aldatma ve korkutma aynı zamanda hukuka aykırı bir fiildir. Bu sebeple 72/2 burada uygulama alanı bulur.

Madde 72/f.2: *Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.*

▶İRADE BOZUKLUKLARININ SONUÇLARI

- İrade bozukluğunun sonuçları dediğimiz zaman karşımıza başlıca iki teori çıkıyor.

- Doktrinde bir görüş bu olasılıkta irade bozukluğunun söz konusu olduğu hallerde iradesi bozulan kişinin bu

sözleşmeyle bağlı olmadığından hareketle sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğunu kabul ediyor. / GEÇERSİZLİK GÖRÜŞÜ

Eğer kişi bu 1 yıllık süre içerisinde sözleşmeyi açıkça veya örtülü olarak onarsa bu olasılıkta sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelir.

Madde 39/f.1: *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.*

- Ancak bu bir yıllık süre içerisinde, geçersizlik görüşüne göre kişi açıkça sözleşmeyi onamadığını bildirirse veya doğrudan doğruya daha önce kendi edimini ifa etmişse onu geri isterse bu sefer kişi örtülü olarak bu sözleşmeyi onamadığını gösterir.

↳ Bu durumda sözleşme baştan itibaren geçersizdir. Kesin hükümsüzdür.

- Geçersizlik görüşünü bir üçüncü geçersizlik olarak kabul eden yazarlar da vardır. Görünüş geçersizliği olarak kabul ediyorlar.

- Çünkü buradaki geçersizlikten kasıt nedir? Düzelebilir hükümsüzlüktür.

- Burada bazı yazarlar burada bir bölünmüş geçersizlik olduğunu kabul ediyorlar. Yani bir taraf için sözleşme düzelebilir hükümsüzlüktür bir taraf için kişi o sözleşmeyle bağlı değildir. Yani aldatılan, korkutulan, yanılan sözleşmeyle bağlı değildir.

- Klasik görüş, üçüncü bir görüş olarak karşımıza çıkar./ İPTAL GÖRÜŞÜ

- İradesi bozukluğa uğrayan kişi, sözleşmeyle baştan itibaren bağlıdır. Sözleşme baştan itibaren geçerlidir.

İPTAL GÖRÜŞÜ İLE GEÇERSİZLİK GÖRÜŞÜ ARASINDAKİ TEMEK FARK:

Askı süresi içerisinde iptal görüşünde ne kabul ediliyor? Kişi sözleşmeyle bağlıdır. Ama geçersizlik teorisinde kişi baştan itibaren bağlı değildir. Temel fark budur.

- **Baskın görüş geçersizlik görüşüdür.**

- İptal görüşünde evet baştan itibaren sözleşme geçerlidir ancak 1 yıllık hak düşürücü süre içerisinde iradesi bozukluğa uğrayan kişi iptal beyanında bulunarak sözleşmeyi baştan itibaren kesin hükümsüz hale getirebilir.

- 1 yıllık süreyi susarak geçirmişse sözleşmeyi onamış sayılacaktır.
- İptal beyanının kullanılması herhangi bir şekle tabi değildir.

İptal görüşündeki 1 yıllık sürenin başlangıcı önemlidir:

Madde 39/f.1: *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 olur.*

- **İptalin sonucu,** sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalktığı andan itibaren varlığını yitirecektir ve artık o andan itibaren taraflar edimlerini yerine getirmek zorunda değildirler.
- Taraflar o ana kadar ifa edilmiş olan edimler hangi hükümlerine göre talep edilecektir? Duruma göre istihkak davası veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre.

➲ **Eğer bir sürekli edimli borç ilişkisi söz konusu ise bu durumda iptal beyanına kadar veya onamama açıklamasına kadar ifa edilmiş olan edimlere dokunulmaz. Çünkü bunların tasfiyesi çok zor ve hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur.**

✪ MADDİ ZARAR/ KİŞİYE VERİLEN ZARAR

- Zarara uğrayan hukuki değer perspektifinden baktığımız zaman kişiye verilen zarar ve bunun dışında eşyaya verilen zarar şeklinde bir ayrım vardır.

Kişiye verilen zarar kanunda 53. ve 54. maddelerde düzenlenmiştir.

Madde 53: *Ölüm halinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:*

1.Cenaza giderleri.

2.Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

3.Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.

Madde 54: *Bedensel zararlar özellikle şunlardır:*

1.Tedavi giderleri.

2.Kazanç kaybı.

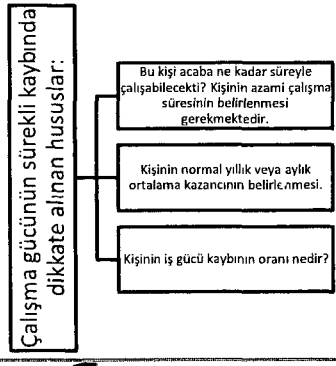
3.Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

4.Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.

54.madde ile incelemeye başlayalım.

- Burada bedensel zarar denilince anlaşılması gereken şey kişinin fiziksel vücut bütünlüğü veya ruhsal vücut bütünlüğüne dıştan yapılan müdahaleler anlaşılır.
- Yalnız bu tür fiiller başlı başına bir maddi zarar teşkil etmez. Bunlar sadece kişilik değerlerine bir müdahaledir.
- Bu tür müdahaleler eğer kişinin mal varlığında bir eksilmeye yol açıyorsa o zaman işte bir maddi zarar söz konusu olur.
- Dikkat edilmesi gereken bir nokta: **Madde 54 bent 2'de kastedilen kazanç kaybı sadece geçici olarak iş gücünün kaybından, çalışamamaktan doğan kazançtır. Eğer bu haksız fiil sebebiyle kişi iş gücünü sürekli olarak kaybetmişse o zaman işte burada 3.bentten bahsediyoruz demektir.**

Çalışma gücünün sürekli olarak kaybedilmesi durumunda zararın hesaplanması için bazı hususlar göz önüne alınır:



Bu üç kriter sonucunda mahkeme bir sonuca varacaktır. Uğranılan maddi zararı tespit edecektir.

- Ayrıca bedensel mağlubiyetin etkisi icra edilen mesleğe göre değişir.

- Çalışma gücünün sürekli kaybına bağlı olarak uğranılan zararda da yine bazı noktalara dikkat etmek lazım. Mesela bu şekilde zarara uğrayan mağdur, bir mağlubiyet yaşayan mağdurun meslek değiştirmesi başka bir alanda çalışmaya gayret etmesi kural olarak kendisinden beklenir. **Zararı azaltma yükümlülüğü.**

Haksız fiil sonucunda bir çalışma gücüne uğrayan kişi acaba bu mağlubiyeti ortadan kaldırmaya yönelik olarak belirli tıbbi müdahalelere, ameliyatlara da razı olmak zorunda mıdır?

- Burada kişiye teklif edilen tedavi, ameliyat eğer riskli değilse yani önemli bir risk arz etmiyorsa ve evet masrafın da karşı tarafça karşılanması teklif edilmişse evet buna rıza göstermesi beklenir. Buna rıza göstermiyorsa o zaman karşı tarafın zararının tazminatı hesaplanırken onun bu tutumunun dikkate alınması gerekir. Bu bir tazminatta indirim sebebi teşkil eder.

53.maddeyi inceleyelim.

- Bir kişi haksız fiile uğradığı zaman hemen hayatını kaybetmişse, ölmüşse burada söz konusu olabilecek maddi

zararlar cenaze masrafları ve buna ek olarak destekten yoksun kalma nedeniyle uğranılan kayıplardır. Bunların tazminini isteyebilir.

- **Ölümün hemen gerçekleşmediği arada bir tedavi sürecinin bulunduğu durumlarda;** "Tedavi masrafı yapılmışsa+ o sürede kişi çalışamadıysa iş gücü kaybı yaşadığı için buna bağlı olarak bir kazanç mağduriyeti söz konusu olmuşsa bunların da tazmini istenebilir."

➲Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

- Burada bir başkasının hukuk alanına yapılan müdahale sebebiyle üçüncü kişilerin uğradığı bir zarar söz konusudur.
- Burada daha teknik bir ifadeyle söylersek bir yansıma zarar söz konusudur.
- Burada bir kişinin ölmesi nedeniyle onun dışında kalan yani işte üçüncü kişilerin uğradıkları mal varlıksal bir kayıp söz konusudur.
- **Kanun burada tazmin yolunu açmıştır.**
- Bir kişinin bir başkasının **desteği** olabilmesi için onun bakımına katkıda bulunuyor olması lazım.
- Destek kavramından öne çıkan en önemli kavram bakma veya bakım kavramıdır.

- Ölen kişi ölmeden önce bir başka kişiye bakmakta ise veya sağ kalsa idi kuvvetli bir ihtimalle ileride ona bakacağı, ona destek olacağı, ona yardım edeceği anlaşılabiliyor ise işte bu kişi destek sayılır.
- Ekonomik yardım da bulunan kişi destektir.
- Destek - bakım ilişkisi kişi ölmeden önce kurulmuş ise yani ölen kişi ölmeden önce fiilen bir başkasına yardım ediyor ve destekte bulunuyorsa o zaman biz buna **gerçek destek** deriz.
- Bir diğer ihtimalde ölüm anı itibariyle henüz bir bakım ilişkisi kurulmamıştır ama bu kişi ölmeseydi de sağ kalsa idi ileride tazminat talep eden davacıya bakacağı, destek olacağı söylenebiliyorsa o zaman da işte yine destekten yoksun kalma tazminatı gündeme gelebilir. Bu ihtimalle birlikte buna biz **müstakbel veya farazi destek** deriz.
- Burada bakım kavramından bahsettik. Bakım birisinin bir başkasına bakması ona yardım etmesi anlamına gelir.
- Bu öyle tesadüfi öyle alelade bir yardım da değildir. Buradaki yardım özel bir amaca hizmet etmektedir.
- Buradaki yardım karşı tarafı, yardım edilen kişiyi geçindirmek adına yapılan, o amaçla yapılan bir yardımdır.
- **Bunun dışında kalan amaçlarla yapılan yardımlar bu anlamda bakım veya destek oluşturmaz.**

- Yapılan bu yardımın devamlı, sürekli olması da aranır.
- Yapılan yardımların ifa tarzının bir önemi yoktur.

Destek ile ilgili önemli bir örnek olarak, eğer çocuk yetişkinse ve iş hayatına atıldığı için gelir elde ediyorsa anne baba da bu anlamda bakıma muhtaçsa ve çocuk da onlara fiilen bakıyorsa, onlara ekonomik anlamda yardımda bulunuyorsa o zaman hiç şüphesiz burada destek ilişkisinin kurulduğunu söyleyebiliriz.

Destek Kabul Edilen Bazı Durumlar

Anne- Baba ve Çocuk İlişkisi
Evli Çiftlerin Birbiriyle Olan İlişkisi
Büyükanne vs. ve Torun İlişkisi
Çocuğun Anne ve Babasına Desteği
Evlenme İhtimali Kuvvetli Olan Nişanlı Çiftler
Evlilik Olmasa Dahi Birlikte Yaşama İlişkisi Olan Çiftler (Salt Metres İlişkileri Dahil Değildir.)
**Somut olayda ispatlanmadıkça Üvey Anne ve Çocuk ilişkisi destek kabul edilmez. **

- Tazminat talep edebilmek bakımından tarafların ekonomik durumlarının da dikkate alınması gerekecektir.
- Bakım ihtiyacı olmaktan kasıt yoksulluğa düşmek değildir. Yani kişi bu ölen kişi olmasaydı yoksulluğa düşeceğini ispat etmek zorunda değildir.

- Bu kişinin bakım ihtiyacı içinde olduğunun kabul edilebilmesi için onun hayat standartlarının düşecek olması yeterlidir.

- Yani haksız fiil sonucu ölen kişi, bu kişi ölmeseydi ona destek olmaya devam etseydi hayat standardı aynı seviyede devam edecekti deniliyorsa o zaman bakım ilişkisi vardır.

➲ **Destek Zararının Hesaplanması**

Dikkate alınacak belirli hususlar:

-Ölen kişinin mali imkanları ve kazancı, geliri ne kadar acaba? Hali hazırda o kişi bir gelir elde ediyorsa bu kazancın değerine bakmamız gerekir. Henüz daha kazancı olmayan biri ölmüşse o zaman bu kişinin mali imkanları ve kazancı nasıl belirlenecek? İleride acaba ne tür bir meslek icra eder ve bundan ne kadar kazanç elde eder? Bunlara bakılarak bu belirlenir.

-Ölen kişi davacıya hayattayken ne kadar bir mali yardım yapıyordu? Ölmeseydi ne kadarlık bir mali yardım yapacaktı? Bunun da tespit edilmesi lazım.

-Taraflar arasındaki bu bakım ilişkisi acaba ne kadar devam edecektir? Zararın tazmini bakımından bu süreyi hiç şüphesiz bilmemiz lazım. Bakın bu bakım ilişkisinin devam edeceği süre de iki farklı unsura bağlıdır.

a.Destek durumunda olan ve ölen kişinin destek durumu, bakım gücü acaba ne kadar devam edecekti?

b.Karşı tarafın bakım ihtiyacı acaba ne kadar devam edecekti?

Ancak bu iki unsur biliniyorsa biz taraflar arasındaki bakım ilişkisinin ne kadar süreceğini tespit edebiliriz.

Bu iki unsurdan bir tanesi eksilirse o zaman bakım ilişkisi zaten kesilir.

-Bakım ihtiyacının devam edeceği süreyi nasıl belirleriz? Acaba kişi hayat boyu mu bakım ihtiyacı içinde olacaktır? Bir mağlubiyet söz konusuysa mesela bu hayat boyu sürebilir. Bir küçük çocuk söz konusuysa o zaman bu ne kadar bakım ihtiyacı hissedecektir? Çocuklar söz konusu olduğunda genelde o çocuğun ergenliğe ulaşıp belirli bir meslek icra etmeye başladıkları ana kadar bakım ihtiyacının devam edeceği kabul edilir. Ama bunu tabi kesin bir yaş olarak söyleyemeyiz.

Bu unsurlar birlikte dikkate alınmak suretiyle zararın kapsamı, miktarı belirlenir.

CENART BORÇLAR 10. HAFTA

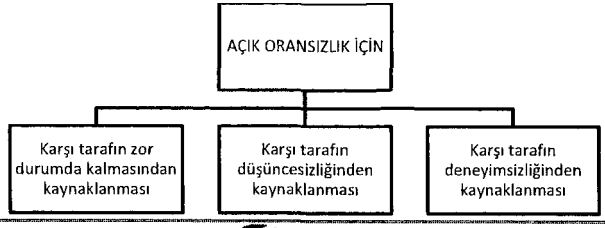
✪ AŞIRI YARARLANMA

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

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

Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri "oransızlık" ifadesidir.

- Tabi her açık oransızlık bu anlamda gabin olarak nitelendirilemez ve değerlendirilemez. Ancak açık oransızlığın aşırı yararlanma veya gabin olarak nitelendirilebilmesi için kanunda aranan bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.



Bu şartların varlığında açık oransızlığın olduğu söylenebilir.

- Bu durumlar karşı tarafça sömürülüyorsa bir aşırı yararlanma söz konusudur.
- Aşırı yararlanmanın en önemli unsuru "sömürme kastıdır."
- Yargıtay gabin konusunda eski bir karar olmasına rağmen günümüzde hala geçerliliğini koruyan bir karar olarak; gabin, dar ve zor durumda kalmalarından ötürü sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için kanun koyucunun kabul etmiş olduğu, daha çok sosyal amaçla getirilmiş bir kurumdur.
- Gabinin söz konusu olduğu durumlarda bir ahlaka aykırılık olabilir veya bir saik hatası da gündeme gelebilir.

▶AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI

- Biri objektif ve diğer ikisi sübjektif olmak üzere üç temel unsur çıkmaktadır.

Objektif Unsur: Aşırı yararlanmanın objektif unsuru, edimler arasındaki açık oransızlıktır. Edim ve karşı edim arasında açık bir şekilde gereğinden fazla farklılık olmalıdır. Az önceki örnekte bunu söylemiştik. Bu açık oransızlığı hâkim takdir yetkisi çerçevesinde saptar. Satış konusu olan malın piyasa fiyatı ile sözleşmedeki satış fiyatı arasındaki farka bakarak bir belirleme yapar.

Sübjektif Unsur: İki tanedir. İlki zarar gören tarafın özel yani zayıf olan durumu. İkincisi de yararlanan kişinin sömürme kastıdır. İlk unsurdan başlayalım. Zayıf durum ne demektir? Kanun'a göre bu zayıflığı doğuran durumlar; zarar gören kişinin zor durumda kalması, zarar gören kişinin deneyimsizliği, zarar gören kişinin düşüncesizliği.

<u>Objektif Unsur için:</u>

Federal Mahkemeye göre:

✓ **Bir taşınmazın satış fiyatı piyasa değerinden %100 fazlaysa o takdirde açık bir oransızlık vardır.**

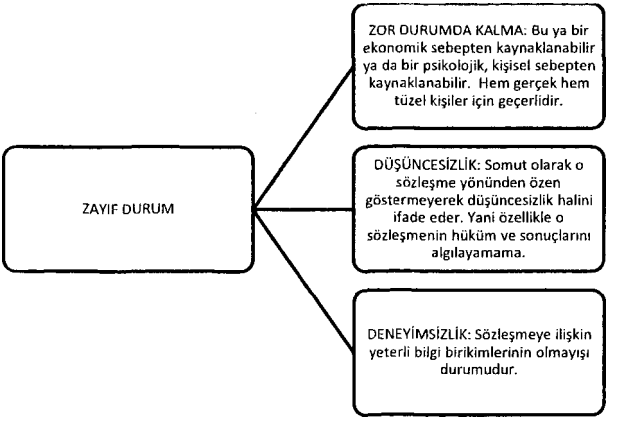
Yargıtay'a göre ise:

✓ **Edimler arasında %25'in üzerindeki fark açık oransızlığın varlığı için yeterlidir.**

- Objektif değeri dediğimizde peki hangi andaki değeri? Bu da önemlidir. **Sözleşmenin kurulduğu andaki değerdir.** O ana bakılır.

Sübjektif Unsur İle İlgili:

Kanunda öngörülen zayıf durumda kalmayı tek tek inceleyelim.



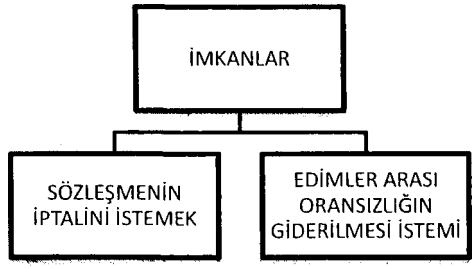
- Aşırı yararlanmanın ikinci sübjektif unsuruna baktığımız zaman o da yararlanma yani **sömürme kastı.** Burada bakın sorumluluk derecesi çok ağırdır. Kast noktasındadır. Önemli nokta, yararlanan kişinin sömürme kastıyla hareket etmiş olmasıdır. Yani karşı tarafın içinde bulunduğu bu zayıf

durumu bilerek ve isteyerek ondan istifade etmek amacıyla hareket edilmiş olmasını arıyoruz.

İhmal yeterli değildir. Kusur kast derecesinde olmalıdır.

▶ AŞIRI YARARLANMANIN SONUÇLARI

- 28.maddede aşırı yararlanma konusunda birinci fıkrada gördüğünüz sonuç; zarar gören durumun özelliğine göre, **durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.**
- Bu durum aşırı yararlanma sonucu bozulabilir bir geçerliliktir. Ama burada hiçbir tartışma söz konusu değildir. Klasik iptal görüşüne gidilebilir.



- İptal beyanının mutlaka dava yoluyla kullanılması şart değildir.
- İptal beyanı bu anlamda bozucu yenilik doğuran bir beyan niteliğindedir.

- Sözleşmeyi geçmişe etkili olarak, yapıldığı andan itibaren hükümsüz kılar.
- Dolayısıyla burada bozucu yenilik doğuran bir hak niteliğinde olmasının sonucu görülür.
- Bir şarta bağlanamaz ve bundan geri dönülemez.
- İptal gerçekleştiğinde o ana kadar ifa edilmiş bütün edimlerin iadesi gerekecektir.

İptal Beyanının Kullanılma Süresi

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

- Deneyimsizlik ve düşüncesizlikte sürenin başladığı tarih öğrenme tarihiyken zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı andır. Yanılma, aldatma ve korkutma hallerine benzer bir durum görülür.
- Buradaki süreler tıpkı irade bozukluklarında olduğu gibi hak düşürücü süredir.

- Yalnız burada irade bozukluklarından farklı olarak aynı zamanda bir üst sürede bulunur. Bu beş yıllık sürenin başlangıç tarihi ise sözleşmenin kurulduğu tarihtir.

- Üst sınır olan beş yıllık süre mutlak bir süredir.

- Ayrıca aşırı yararlanma konusunda bir de bu haklardan birini kullanmak isteyen kişi aynı zamanda zarar gördüğü için karşı taraftan tazminat da talep edebilir. Buradaki zarar niteliği itibariyle bir menfi zarardır.* **Derste bu noktanın bilinmesinin de gerekli olduğu söylendi.***

✡MANEVİ ZARAR – EŞYAYA VERİLEN ZARAR

(Manevi zarar ve eşyaya verilen zarar karma bir şekilde işlenecektir.)

Mal varlığımızdaki zararların bir kısmı doğrudan doğruya mal varlığımızdaki unsurlar olan mülkiyet hakkımıza dair eşyaya olan zararlar, hasarlar şeklinde gerçekleşir.

Eşyaya ilişkin hasar dediğimiz zaman aslında zarar gören şey eşya değildir. Eşya üzerinde sahip olduğumuz mülkiyet hakkıdır.

Zarar denilen şey aktifteki azalma veya pasifteki çoğalma şeklindedir.

Bir fotoğraf tek başına bir eşya sıfatına sahip olmaz. Anı değerine sahip olabilir ama bir fotoğraf tek başına eşya değeri olmaz çünkü ekonomik hayatta paraya çevrilebilirliği yoktur.

Eşyaya ilişkin zarar dediğimiz zaman da kastettiğimiz şey, eşya üzerindeki hakkın zarar görmesidir.

Eşyanın fonksiyonel olması onun değerini belirler. Fonksiyonsuz kalması onun değerinin tamamen ortadan kalkmasına yol açar.

★Hatırlayalım★

Zararın belirlenmesinde objektif ve sübjektif yöntem vardır. Artık sübjektif yöntemin kabul edildiğini yani mal varlığını unsurunu, kişinin bütün mal varlığını içindeki yerini belirlemek gerekir. Yani sübjektif teoriyi esas aldığımızı söylemiştik. Yani kalemin sadece piyasa değerini değil bütün mal varlığım içindeki yeri (kastedilen manevi değeri değildir) göz önüne alınır. Esas alınır. Bir de zararın belirlenme anından bahsetmiştik. Zararın bazen bir süreç halinde devam ettiğinden bahsettik. O zaman zararın başladığı an, devam ettiği an ve sona erdiği andan hangisini esas alacağım? Haksız fiilin işlendiği anda, haksız fiilin faili yani haksız fiili yapan kişi temerrüde düşer. O zaman haksız fiili yapan kişiye ayrı bir ihtar göndermek zorunda kalmaksızın kendiliğinden temerrüde düştüğü kabul edilir ve temerrüt faizi de kendiliğinden işlemeye başlar.

Fakat bu her zaman böyle gerçekleşmez. Çünkü haksız fiilin failinin meydana getirdiği zarar hemen gerçekleşmeyebilir. Zarar hemen gerçekleşmezse, fiilin gerçekleştiği anda hemen zarar hesaplamaya ve temerrüt faizi işletmeye başlayamam. O zaman zararın meydana geldiği anı beklemem gerekir. Hatta bir görüşe göre zaten zarar haksız fiil ile beraber meydana gelir. Fiilin yapıldığı anda değil de zararın meydana geldiği anda haksız fiil gerçekleşmiş olur. Yani sonuç olarak kişi haksız fiili yaptığı anda zarar hemen meydana geldiyse o anda temerrüde düştü deyip temerrüt faizi hesaplamaya başlanabilir. Ama zarar süreç içerisinde gerçekleşmeye devam ediyorsa bu durumda hakimin en yakın karar vereceği ana kadar hesaplama yapılır deniliyor.

- Bizim hukukumuzda her şeyden önce manevi zarar kişilik hakkı ihlali durumunda ancak tazmin edilebiliyor. Yani her olayın verdiği sıkıntı, üzüntü manevi zarara yol açmaz.

- Bizim hukukumuzda kişilik hakkının kapsamına giren değerler sınırlı sayıda değildir. Yani yasa tarafından sayılmış değildir. Öyle olduğu için de hâkim bir kişinin kişilik hakkının ihlaline uğramış olup olmadığına karar verme konusunda serbesttir.

- Manevi tazminatın niteliği hakkında 2 tane görüş vardır. Hatta 3 tane görüş vardır aslında. Bir tanesi der ki, sonuçta kişilik hakkı ihlali kişinin maneviyatında bir bozukluk yaratır. Kişide bir üzüntü, keder, sıkıntı yaratır. Bunun karşılığı olarak da bir tazminat talep edilir. Tabi ki bunun parasal karşılığı tam belirlenemez ama yani sonuç itibariyle de bir para olarak tazminat belirlemek mümkündür. Bundan dolayı veya başka şekilde bir tazminatı hâkimin belirlemesi mümkündür. Buna göre tazminat belirlenir.

- Bir diğer görüş de der ki, manevi tazminatın niteliğinde tazminat amacı vardır. Cezalandırma amacı da olabilir. Ama manevi tazminatın niteliğini açıklayan bu kişinin yaşadığı keder, acı, ıstırap şeklinde görüş sübjektif görüştür. Halbuki belli bir kişilik hakkı ihlaline kim uğrarsa uğrasın herkes

bu tazminatı isteyebilmelidir. Yani manevi tazminatın niteliğini objektifleştirmek gerekir. Bu görüş de bir diğer görüştür.

- Bir de karma görüş bulunur. Her ikisinin de dikkate alınması gerektiğinden bahseder. Böylece tazminatı, kişinin içerisinde bulunduğu somut durumu değerlendiren hakim belirlemelidir. Yani hem dışsal durum herkesle aynı olan değerlendirilir. Hem de kişinin özel olarak gördüğü zarar dikkate alınmalıdır der.

- Sonuç olarak bugün artık karma görüşün esas alındığını söyleyebiliriz.

Manevi Zararın Düzenlenme Şekilleri

Borçlar Kanunu'nun 56.maddesine bakalım.

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

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

- Buradaki yakın kavramını çok geniş tutamayız.

- 56.maddede hâkim bedensel zararlarda veya ölüm halinde tazminatın bir miktar para olarak ödenmesini öngörmektedir.

Bir de 58.maddeye bakalım.

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

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

- Manevi tazminat davası açılırken talep para olmak zorundadır.
- Ben tazminatı para olarak isteyeceğim ama hâkim gerek görürse manevi tazminatı para olarak belirleyebileceği gibi yanına başka bir şey daha ekleyebilir. (2.fıkrada bu durumdan bahsedilmektedir.)

▶Manevi Tazminatın Kapsamındaki Kişilik Değerleri

- ➢ Kişinin özel alanı ve gizli alanı hukuka aykırı olarak ihlal edilirse bu bir kişilik değerinin ihlalidir.
- ➢ Şeref ve haysiyet ihlali

➢ Cinsel taciz ve psikolojik taciz

▶Eşyanın Zarara Uğraması Dolayısıyla Manevi Zarar

- Kural olarak daha öncede anlattığımız gibi mal varlığı hukuka ilişkin olarak sözleşmeye aykırı davranışlar eğer kişilik hakkına yol açmıyorsa, birinin sırf bir sözü yerine getirmemesi veya bir eşyaya zarar vermesi tek başına manevi tazminata imkân vermez.

- Ama diyelim ki, zarar verilen eşyanın gerçekten bir manevi değeri varsa, hatıra değeri varsa, o kişinin hayatı içerisinde sübjektif özel bir değeri varsa bundan dolayı manevi tazminatın istenebileceği söylenir.

- Kişinin mal varlığı unsurlarının zarar görmesi manevi tazminata yol açar.

- Onun dışında bir manevi zararın belirlenmesi aşaması vardır. Bir de manevi tazminatın saptanması aşaması vardır. Bu ikisi birbirinden iki ayrı süreçtir. Zaten genel olarak ister haksız fiil hukukunda olsun ister sözleşmeye aykırılık olsun. Zararın tespiti başka bir şeydir. Tazminatın belirlenmesi başka bir şeydir.

- Manevi tazminatın belirlenmesi bakımından bir derecelendirme teorisi kabul ediliyor. Özellikle de yakın sayılan kişiler bakımından derecelendirme teorisi yani en yakınlarından

daha uzak kişilere doğru bir kapsam belirleme söz konusudur. Manevi tazminatı talep edebilecek kişiler bakımından da böyle bir düzenleme söz konusudur.

Manevi tazminat sadece haksız fiilde istenmez. Eğer kişilik hakkının ihlaline yol açan davranış, işçinin psikolojik tacize uğramamasını sağlama yükümlülüğü gibi veya avukatın sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi gibi durumlar olursa eğer sözleşmeye aykırılığa dayanıyorsa o zaman artık haksız fiil kurallarına göre değil, sözleşmeye aykırılığa göre manevi tazminat belirlenecektir.

- Manevi tazminat da bu şekildedir. Yine haksız fiilin unsurları aranır. Sadece manevi zarar bakımından ölçülemeyen, kişinin içinde bulunduğu sosyal, psikolojik manevi durum esas alınarak belirlenen bir tazminat vardır.

(Derste çok karışık anlatıldığı için 10. Haftayı Cenart 10. Hafta notundan faydalanarak takip ederseniz, daha faydalı olabilir.)

İyi çalışmalar..