

1. BORÇLAR HUKUKUNUN TANIMI, KONUSU, SİSTEMİ VE KAYNAKLARI

BORÇLAR HUKUKUNUN TANIMI, KONUSU VE ÖNEMİ

Borçlar Hukuku, kişiler arasındaki özel borç ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır.

Konusu, özel borç ilişkileridir. Özel borç ilişkileri tarafların özgür irade ve girişimlerine, yani irade özerkliği, sözleşme özgürlüğü ve özel yararlarına dayandığı için, taraflar arasında **eşitlik ilkesi** geçerlidir. Borçlar hukuku her türlü borç ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalı değildir. Medeni Kanunda düzenlenmiş olan ilişkiler Borçlar hukukunda yer almaz. Kaynağını borçlar hukukunun dışında bulan bütün borç ilişkilerine, bunları düzenleyen kanunlarda özel bir hüküm bulunmadıkça, borçlar hukukundaki hükümler doğrudan doğruya veya kıyas yoluyla uygulanır. TBK genel bir model, çerçeve bir kanun niteliğini taşır.

Borç ilişkisi, iki veya daha çok kişi arasında kurulan ve bunlardan birine, diğerinden belirli bir edimi isteme yetkisi veren, diğerini de böyle bir edimi ifa ile yükümlü kılan hukuki bir ilişkidir. Borçlu, alacaklıya karşı belirli bir borç altına girerken, alacaklı da borçludan belirli bir alacağı isteme hakkını elde eder.

Borç ilişkisi: * Borçlu için yükümlülük * Alacaklı için hak (alacak hakkı) ifade eder	Borç ilişkisi: * Hukuki işlem den * Kanundan Sözleşmeden Haksız fiilden Kusursuz sorumluluk hallerinden Sebepsiz zenginleşmeden veya Vekâletsiz iş görmeden doğar
---	--

- Borçlar hukuku, kişilerin ihtiyaç duydukları **malların mülkiyetinin devrine imkân sağlar**, malların kişiler arasında değişim ve dolaşımına hizmet eder.
- Bazen bir malı, ona **malik olmadan da kullanmak**, ondan yararlanmak (örneğin kira) mümkündür.
- Borç ilişkisi kuran sözleşmelerin bazıları da bir **iş görme edimini** (örneğin hizmet, eser, vekâlet) içerir.
- Borçlar hukuku, kişileri mal ve şahıs varlıklarına kusurlu ve hukuka aykırı davranışlarla **haksız fiillere karşı korumayı amaçlar**. Zarar verilmesi halinde zarar verenle gören arasında bir borç ilişkisi kurar.
- Hukuk düzeni haksız fiillerin yanında belirli olgu ve olaylara da hukuki sonuç olarak tazminat yükümlülüğü bağlamıştır. Bunun kaynağı **kusursuz sorumluluktur (sebebe sorumluluğu)**. Hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçe ayrılır. Adam çalıştırmanın, hayvan bulunduranın, yapı malikinin, ev başkanının, taşınmaz malikinin sorumluluğu özen sorumluluğudur. Kusursuz sorumlulukta tazminat yükümlülüğü için, zarar verenin kusuru aranmaz.
- Hukuki bir **sebebe dayanmadan** veya hukuki sebebi geçerli olmadan elde edilen her edim, her kazandırma, soyutluk ilkesini kabul eden hukuk sistemlerinde bir **sebepsiz zenginleştirme oluşturur**. Borçlar hukuku, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden sebepsiz olarak zenginleşen kişiye karşı zenginleşmenin **geri verilmesini isteme hakkı** tanımıştır.
- Borçlar hukukunun **asli işlevleri**:
 - ** Hukuki işlemler (özellikle sözleşmeler) kanalıyla ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin kişiler arasında serbestçe değişim ve dolaşımına imkân sağlamak
 - ** Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı, kişilerin mal ve kişi varlıklarını korumak

TBK'NUN KABULÜ VE SİSTEMİ

6098 sayılı TBK, 11 Ocak 2011'de kabul edilmiş ve 01 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiştir.

İlk kısım 1-206. maddeler Genel Hükümler, ikinci kısım 207-645. maddeler Özel Borç İlişkilerine ayrılmıştır.

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Yazılı kaynaklar (asli kaynaklar): En önemli yazılı kaynak TBK'dur. Diğer başlıca kanunlar anayasa, MK, TTK, İş Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Noterlik Kanunu gibi kanunlardır. Borç ilişkilerini düzenleyen kararnameye 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK ile 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK örnek olarak gösterilebilir. Milletlerarası Mal Satışına İlişkin Sözleşmeler Hakkında BM Antlaşması da yazılı kaynaklardan sayılır.

Yazılı olmayan kaynaklar (yardımcı kaynaklar): * Örf ve adet hukuku (ürün kirası ile ortaklık kurumu)
* Bilimsel görüşler ve yargı kararları (bağlayıcı değil)
* Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları (bağlayıcı)
* Hâkimin hukuk yaratma yetkisi

2. BORÇLAR HUKUKUNUN DİĞER HUKUK DALLARIYLA İLGİSİ

MEDENİ HUKUK İLE İLİŞKİSİ

6098 sayılı TBK ve 4721 sayılı MK şekli yönden birbirinden bağımsız kanunlardır. Bu kanunların bağımsız olma nitelikleri sadece şekli açıdan olup maddi ve organik açıdan birbirlerini tamamlayan kanunlardır.

TBK, MK'un beşinci kitabı olup onun tamamlayıcısıdır. Bu iki kanunun maddi-organik birlik ve bütünlük ilişkisini belirtmek amacıyla **MK md. 5:** "Bu kanun ve BK'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır." hükmünü taşımaktadır.

TİCARET HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

Ticaret hukuku borçlar hukukundan bağımsız bir hukuk dalıdır. Ticari işler sürat, güven, basitlik ve kolaylık ister. Ticaret hukuku, borçlar hukukunun aksine, hacim yönünden çok büyük miktarda mal ve hizmeti konu edinir. Genel borç ilişkilerinde, ticari ilişkilerde olduğu kadar sürat ve kolaylığa gerek duyulmaz.

Ticaret hukuku borçlar hukukuna oranla daha az şekilcidir. Esasen ticaret hukuku; medeni ve borçlar hukukunun formalizmine tepki olarak doğmuştur.

Hakkında ticari bir hüküm bulunmayan ticari işlerde ticari örf ve âdete, bu da yoksa genel hükümlere göre karar verilir. Böylelikle borçlar hukuku ile ticaret hukuku arasında bağlantı kurulmuştur.

ANAYASA HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

Borçlar hukuku, her ülkenin anayasal hukuk ve ekonomi düzeninin ayrılmaz bir parçasıdır. Borçlar hukuku, anayasal hukuk ve ekonomi düzeninin izin verdiği ölçüde fonksiyon ifa eder.

1982 anayasası özel mülkiyet, sözleşme özgürlüğü ve girişim özgürlüğünü kabul etmiştir. Anayasa sonuçları borçlar hukukunu etkileyecek temel bir kişi hak ve özgürlüğünden hareket etmiştir. **AY mad. 38:** "Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz." hükmü ile özgürlükçü bir borçlar hukuk anlayışı sergilemiştir.

3. BORÇLAR HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

- | | |
|--|------------------------------|
| a. İrade özerkliği ilkesi | 1) Sözleşme özgürlüğü ilkesi |
| | 2) Eşitlik ilkesi |
| | 3) Şekil özgürlüğü ilkesi |
| b. Nisbilik ilkesi | |
| c. Dürüstlük ilkesi | |
| d. Kusurlu sorumluluk ilkesi | |
| e. Üçüncü kişi aleyhine borç kurulamaması ilkesi | |
| f. Sözleşmelerde ivazlılık ilkesi | |
| g. Borçlunun yerleşim yerinde ifa ilkesi | |
| h. İllilik ilkesi | |

İrade Özerkliği İlkesi: Hukuk düzeninin bireylere kişisel ilişkilerini özgür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme hususunda tanımış olduğu yetkidir.

- İrade özerkliğine işlerlik sağlayan en önemli hukuki araç hukuki işlem ve özellikle sözleşmedir.
- Bu ilke kişileri, kendi özel hukuk ilişkilerini düzenlerken her türlü dış baskıdan ve özellikle devletin baskısından korumayı amaçlar.
- İrade özerkliği sınırsız değildir. TBK mad. 27 ile bazı sınırlamalar getirilmiştir.

a. Sözleşme özgürlüğü ilkesi (TBK mad. 26):

- ✓ Bir sözleşmeyi yapıp yapmama,
- ✓ İstenilen tip ve içerikte bir sözleşme yapma,
- ✓ Sözleşmenin karşı tarafını seçme,
- ✓ Kurulmuş bir sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğüdür.

b. Eşitlik ilkesi: Kanunda taraflar arasında ayırım yapılmamıştır. Borç ilişkilerinde alacaklı ve borçlu aynı derecede korunmaktadır.

c. Şekil özgürlüğü ilkesi: Borç doğuran sözleşmelerin geçerliliği, özel bir şekil şartına tabi değildir. Şekil mecburiyeti (*kefalet, devir ve taşınmaz satım sözleşmesi resmi şekilde yapılır*) istisnadır.

Nisbîlik İlkesi: Alacak hakkı nispi bir haktır. Sadece borçluya karşı ileri sürülebilir, istisnai haller dışında üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.

Dürüstlük İlkesi: Alacaklı borçludan alacağını talep ederken, borçlu da borcunu ifa ederken makul, orta zekâda, doğru ve dürüst bir kişi gibi hareket etmelidir. Borç ilişkisinin taraflar arasında güven duygusuna dayalı olduğu hiçbir zaman unutulmamalıdır. Dürüstlük ilkesinin **dört fonksiyonu vardır:**

- Somutlaştırma fonksiyonu:** Tarafların yükümlülüklerinin açıkça belirlenmesi amacını güder.
- Tamamlama fonksiyonu:** Borç ilişkisindeki çeşitli yan yükümlülüklerin temelini oluşturur.
- Sınırlama fonksiyonu:** Her hakkın özünde bir sınır içerdiğini ifa eder.
- Düzeltilme fonksiyonu:** Borç ilişkisi temelinden çökmüşse yeni duruma uyarlanmalıdır.

Kusurlu Sorumluluk İlkesi: Sorumluluk hukukunda hâkim ilke kusur sorumluluğudur.

Üçüncü Kişi Aleyhine Borç Kurulamaması İlkesi: Hiç kimse iradesi dışında, külli halefiyet hali (miras gibi) hariç, sözleşme veya başka bir sebeple borç altına sokulamaz. Taraflar isterlerse, üçüncü kişi yararına yaptıkları sözleşmede, onun lehine alacak hakkı kurabilirler.

Sözleşmelerde İvazlılık İlkesi: Karşılıksız sözleşmeler istisnai niteliktedir.

Borçlunun Yerleşim Yerinde İfa İlkesi: Yerleşim yeri, borçlunun borcun doğumu anındaki yerleşim yeridir.

İlîlilik İlkesi: Tasarruf işleminin geçerliliğinin taahhüt işleminin geçerliliğine bağlı olmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

BORÇLAR HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

4. BORÇ VE BORÇ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

Borç ilişkisi **dar anlamda** “borç” kavramını, **geniş anlamda** “borç ilişkisi” kavramını karşılamaktadır. Dar anlamda borç kavramı ise para borçlarını ifade etmektedir.

Borç: Alacaklının borçludan istemeye yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu bir tek edimi, yani bir tek alacak veya borcu içeren hukuki ilişkiye borç veya dar anlamda borç ilişkisi denir. **Tek bir edim yükümlülüğünü** içerir.

Borç ilişkisi: Alacaklı ile borçlu arasında **bir veya daha çok alacak hakkı ile bazı ikincil (tali) hakları** ve borçları içeren bir hukuki ilişkidir. **Alacak hakları**, ilke olarak **asıl alacak hakkı ile yan alacak haklarıdır**. **İkincil haklar** ise yenilik doğuran haklar ile def'i haklarıdır. **Borçlar** da **asıl borçlar, yan borçlar ve yan yükümler** olarak üçe ayrılır. Asıl borç asli edim yükümlülüğünü, yan borç yan edim yükümlülüğünü, yan yükümlülük de koruma yükümlülüğü ile ifaya yardımcı yükümlülükleri ifade eder.

Yani borç ilişkisi; asıl alacak hakkı ile yan alacak hakkını, tali hakları ve asli edim yükümlülüğü ile yan edim yükümlülüğünü ve yan yükümlülükleri içeren bir hukuki ilişkidir.

Borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında mevcut hukuki durum **işlikiler bütünü**nü ifade eder. Bir tek alacak ve borçtan ibaret geniş anlamda borç ilişkisi ancak istisnai durumlarda olabilir. Örnek olarak haksız fiillerden doğan tazminat alacağı, bağışlama sözverisi, faizsiz ödünç sözleşmesini gösterebiliriz.

Borç ilişkisi **ikincil hakları** (düzenleme hakları) da kapsar. Bu ikincil haklar arasında özellikle yenilik doğuran haklar (fesih, geri alma, dönme, seçimlik haklar) ile def'i haklarını (ödemelik def'i, zamanaşımı def'i) saymak gerekir.

Borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasında mevcut **“sürekli bir çerçeve ilişkisi”**dir. İçerdiği yükümlülüklerden, yani borçlardan biri ifa edilse, bir yenilik doğuran hak kullanılmak suretiyle sona erdirilse, bir def'i hakkı ileri sürülse bile borç ilişkisi varlığını sürdürür.

Borç ilişkisinin **içeriği veya tarafları değişebilir**. Borç ilişkisi bir bütün olarak bir **başkası tarafından üstlenilebilir**, başka bir kişiye **devredilebilir**, asli yükümlülükler sona erse bile **sözleşme sonrası yükümlülükleri devam edebilir**.

Borç ilişkisi istenilen **amaçla sınırlıdır**. Amaç asıl borçların tam ve doğru olarak yerine getirilmesi, böylece alacaklının tatmin edilmesidir.

BORÇ İLE BORÇ İLİŞKİSİ ARASINDAKİ FARKLAR

Doğum anı yönünden: Borç, borç ilişkisiyle **aynı anda** veya **daha sonra**, bazı hallerde borç ilişkisinin **sona erdiği anda**, bazen de borç ilişkisinden sonra, belirli **bir unsurun eklenmesiyle** doğar.

Kapsam yönünden: Borç ilişkisi, kural olarak birden çok alacak ve borcu kapsar. Oysa borç her zaman bir tek alacak hakkı ile bir tek edim yükümlülüğünü içerir. İstisnai de olsa borç ilişkisi bazen bir tek alacak hakkından ibaret olabilir.

Borç ilişkisi asli hakların yanında ikincil hakları da kapsayabilir. Edim yükümlülüğünün yanında yan ve özellikle koruma yükümlülüklerini kapsar. **Borç ilişkisinin kapsamı borca oranla daha geniştir.**

Devir yönünden: Karşı tarafın rızası olmadan **borç ilişkilerinin**, özellikle sözleşmenin devri mümkün değildir. Ancak bu ilke mutlak değildir. Buna karşılık, **bir tek alacağın**, karşı tarafın rızasına gerek kalmadan bir başkasına devri mümkündür.

Sona erme yönünden: **Borç; ifa, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, ifanın sonradan kusursuz olarak imkânsız hale gelmesi ve zamanaşımı** gibi sebeplerle sona erer. **Borç ilişkisi** ise ancak; **bozma, ortadan kaldırma sözleşmesi, taraflardan birinin ölmesi, ayırt etme, gücünü kaybetmesi, iflas etmesi, öngörülen sürenin gelmesi, fesih, dönme, geri alma, iptal ve bütün bireysel borçların ifa edilmesi** ile sona erer.

5. BORÇ İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Hak sahibi ile yükümlüyü birbirine bağlayan hukuki bağa, **hukuki ilişki** denir. **Hukuki bağ**, hukuki ilişkiye katılan taraflardan biri veya bir kısmı için bir hakkı, diğer taraf için de bir yükümlülüğü ifade eder. Böylece her hukuki ilişki kural olarak **bir hak ile** bu hakka tekabül eden **bir yükümlülüğün oluşur**. Hukuki ilişkinin kendisine hak verdiği kişiye **hak sahibi**, yükümlülük yüklediği kişiye de **yükümlü** adı verilir.

Hukuki ilişkinin içerdiği **hak**, hukukça korunan ve kullanılması hak sahibinin iradesine bırakılan menfaati ifade eder. Hakkı, sahibine hukuk düzeninin diğer kişilere karşı tanımış olduğu ayrıcalık olarak tanımlamak mümkündür. **Hukuki yükümlülük** ise, hukuk düzeninin kişilere yönelttiği ve uyulması zorunlu emirlerdir. **Hukuki yükümlülük** ilke olarak başka bir kişinin hakkına tekabül eder. Bununla birlikte, hukuk düzeni bazen istisnai de olsa bir hakka tekabül etmeyen hukuki yükümlülükler de koyabilir. Bir kişinin özel hakkına tekabül etmeyen hukuki yükümlülükler de (örneğin trafik normları) hukuk normlarından doğar.

BORÇ İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ HAKLAR

- Asli haklar:** Borç ilişkisinin içerdiği asli hak **alacak hakkıdır**. Alacaklıya, borçludan borçlanmış olduğu **edimi talep yetkisi** verir. Alacak hakkında alacaklının **muhatapı sadece borçludur**. Alacaklı üçüncü kişilere karşı alacak hakkını, ilke olarak ileri süremez. Bu özelliği nedeniyle alacak hakkı **nisbi** bir haktır. Borç ilişkisinin alacaklıya sağladığı ilk ve asli hak olan alacak hakkı, yararlanma hakları arasında yer alır.
- Yan haklar:** Alacak hakkının **amacına hizmet eden**, ancak bu haktan ayrı özel nitelikteki haklardır. Yan haklar, alacak hakkının bir **parçası değildir**. Alacak hakkını **genişleten** (*faiz, gecikme tazminatı, ifaya ekli cezalar*) ve **garanti eden** (*kefalet, rehin, hapis hakları*) yan haklar olarak ikiye ayrılır.
- İkincil haklar (tali haklar):** Düzenleme haklarıdır. Yararlanma haklarını etkileyen (*onları kuran, değiştiren, devreden veya ortadan kaldıran*) haklardır.
* **Yenilik doğuran haklar** * **Def'i hakları** ve * **Yönetim haklarından** ibarettir.

BORÇ İLİŞKİSİNİN İÇERDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER

Borç ilişkisinin diğer hukuki ilişkilerden farkı, hak sahibi sıfatını taşıyan alacaklı karşısındaki yükümlü kişinin, yani borçlunun sayısal olarak belirli ve sınırlı olmasıdır.

Borçlunun, alacaklı karşısındaki asli yükümlülüğü edim yükümlülüğüdür. Edim yükümlülüğü, borçlunun alacaklı yararına borçlandığı, gerçekleştirmek zorunda olduğu bir menfaat, bir davranıştır. Borç ilişkisi, edim yükümlülüğü yanında diğer bazı yan yükümlülükleri de içerir. Yan yükümlülükler ya asli edimin tam ve doğru olarak ifasına yardım ederler ya da alacaklının edim menfaati dışında kalan diğer mal ve şahıs varlığı değerlerinin muhtemel bir zarardan korunmasına hizmet ederler.

1. Sözleşmeden doğan ilk yükümlülükler – ikincil yükümlülükler:

İlk yükümlülükler; sözleşmeden doğan her türlü yükümlülüklerdir. Borç ilişkisi ile aynı anda doğar.

İkincil yükümlülükler; asli edim yükümlülüğünün, yan edim yükümlülüğünün ve yan yükümlülüklerin borçlu tarafından ihlal edilmesi hallerinde (*özellikle kusurlu ifa imkânsızlığı, gereği gibi ifa etmeme ve temerrüt halleri*) ödenmesi gereken tazminat yükümlülüğüdür. Borç ilişkisi ile aynı anda değil, daha sonra doğar. İkincil yükümlülük asıl borç ilişkisine dayanır, asıl borç ilişkisinin içeriğini değiştiren veya genişleten bir yükümlülüktür. Asıl borç ilişkisi ortadan kalkmaz.

İlk yükümlülükler:	1. Asli yükümlülükler	2. Yan yükümlülükler
	a. Asli edim yükümlülükleri	
	b. Yan edim yükümlülükleri	(Yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükleri karıştırmayınız)

2. Edim yükümlülükleri (asli ve yan edim yükümlülükleri) - yan yükümlülükler:

a. Asli edim yükümlülüğü:

Sözleşmenin **türünü, tipini, özellik ve niteliklerini belirleyen**, sözleşmeden beklenen asıl amacı simgeleyen yükümlülüktür, borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu asıl borçtur. Asli edim yükümlülükleri, borç ilişkisinin birinci derecedeki içeriğini oluşturan, yan edim yükümlülüklerinden bağımsız, **doğrudan doğruya ifası dava edilebilen** yükümlülüklerdir. Asli edim yükümlülükleri, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı yükümlülükleri oluştururlar.

b. Yan edim yükümlülüğü:

Asli edim yükümlülüğü asıl borcu ifade ederken, yan edim yükümlülüğü de yan borcu ifade eder. Sözleşmeden doğan yükümlülükler yalnız asli edim yükümlülüklerinden ibaret değildir, bazı yan edim yükümlülükleri de mevcut olabilir. Kanundan doğan yan edim yükümlülüklerinin yanında taraflar da sözleşme özgürlüğüne dayanarak bazı yan edim yükümlülükleri koyabilirler. *Örneğin kira sözleşmesinde kira parasını ödeme borcu yanında yaz aylarında bahçeye bakmasını kararlaştırabilirler.* Bu yan edimler asli olmayan yani **sözleşmenin tipini belirlemeyen, asli edime bağlı, ikinci derecede** bir nitelik ve amaç taşıyan edimlerdir. İkinci derecede nitelik taşıyabilirler bile borçlu yönünden bir borcu, alacaklı yönünden de bir hakkı ifade ederler. Bu nedenle alacaklı, yan edim yükümlülüklerini gerektiğinde asli edim yükümlülüğünden bağımsız olarak talep edip, bunun **ifasını dava edebilir**.

Yan edim yükümlülüğü içeren sözleşmeler **karma sözleşmelerle karıştırılmamalıdır**. Karma sözleşmelerde tarafların kararlaştırdıkları edimler, çeşitli sözleşme tiplerine ait asli edimlerdir. Oysa taraf iradeleriyle herhangi bir sözleşmeye konulan yan edim yükümlülükleri, başka bir sözleşme tipinde asli edim yükümlülüğü olsalar bile, bizzat tarafların iradeleriyle asli edime tabi ve ikinci derecede bir edim, dolayısıyla bir yan edim yükümlülüğü haline getirilmiştir. Yan edimlerin başka sözleşmelerde asli edim olması o sözleşmeyi karma sözleşme yapmaz.

Yan edim yükümlülükleri, iki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde karşılıklı yükümlülükleri oluştururlar. Karşılıklı veya denk yan edim yükümlülüğü de denilir.

Sözleşme ilişkisinde yan edim, ancak asli edimle birlikte söz konusu olur. Asli edimin olmadığı bir sözleşmede yan edim de olmaz.

Yan edim yükümlülüklerinin **doğuş kaynakları**:

1) **Kanundan doğan yan edim yükümlülükleri**:

Örnekler: Satış sözleşmesinde "devir ve taşıma giderleri" başlıklı **211. mad**; *ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya, satılanı devralmak üzere yapılan giderler alıcıya aittir.* Bu devir giderleri, kanunun alıcı ve satıcıya yüklemiş olduğu yan edim yükümlülüğüdür. **226. mad**; satılanın başka yerden gönderilmesi alıcıya bir koruma yükümlülüğü öngörmektedir. *Alıcı, ayıplı olduğunu ileri sürdüğü satılanın korunması için gerekli önlemleri almaksızın onu satıcıya geri gönderemez.* Bu koruma yükümlülüğü yan edim yükümlülüğüdür. **317. mad**; *kiralananın olağan kullanım giderlerini ödeme borcu*, kiracıya kanundan dolayı düşen yan edim yükümlülüğüdür. **426. mad**; işverenin işçiye hizmet belgesi verme borcu yan edim yükümlülüğüdür. **553. mad**; rekabet yapma yasağı yan edim yükümlülüğüdür.

417. mad; işverene yüklenen **işçinin kişiliğinin korunması yükümlülüğü** bazı yazarlara göre yan edim yükümlülüğüdür. **Bizce** bu yükümlülük, hizmet sözleşmesinin sosyal içeriğini oluşturan bir **asli edim yükümlülüğüdür**.

Taraflar isterlerse, kanuni yan edim yükümlülüğünü asli edim yükümlülüğü haline getirebilirler. Bu takdirde söz konusu sözleşme, karma sözleşme değil, birden çok asli edim yükümlülüğünü içeren tek, yalın sözleşme niteliğini korur.

2) **Sözleşmeden doğan yan edim yükümlülükleri**: Taraflar sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne dayanarak hukuk düzeninin sınırları içinde sözleşmeye diledikleri yan edim yükümlülüklerini koyabilirler. Örneğin satıcı, *satılan makinenin kurulması ve bakım, kontrol borcunu* yan edim yükümlülüğü olarak üstlenebilir. Örneğin *hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet yasağı* taraflarca düzenlenmiş bir yan edim yükümlülüğüdür. Örneğin satıcının *satılanı alıcıya gönderme yükümlülüğünü üzerine alması veya ambalaj ve paketleme yükümlülüğünü alması* bir yan edim yükümlülüğüdür.

3) **Dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri**

c. Yan yükümlülükler:

Bağımlı yan yükümlülükler veya diğer davranış yükümlülükleri de denir.

Yan yükümlülüklerin **en büyük özelliği**, bunların edim ve özellikle **asli edim yükümlülüklerine bağımlı** bir nitelik taşımaları, bu sebeple de **bağımsız bir varlığa sahip olmadıkları** için, borçlunun bunlara aykırı davranması halinde, alacaklının, bağımsız bir **ifa davasıyla bunların yerine getirilmesini talep edememesidir**, sadece **doğan zararın tazminini dava edebilir**. Yani, alacaklıya edim (ifa) davası değil, sadece tazminat davası açma imkânı veren yükümlülüklerdir.

Yan yükümlülükler; **ifaya yardımcı** yan yükümlülükler ve **koruyucu** yan yükümlülükler olmak üzere ikiye ayrılır. **İfaya yardımcı yan yükümlülükler**; asli edimin sözleşmenin amacına uygun olarak tam ve doğru bir şekilde ifasına hizmet ederler.

İfaya yardımcı yan yükümlülükler:	Hazırlama, Muhafaza, Sağlama,	Aydınlatma (açıklama), Borçlunun/alacaklının işbirliği
--	--------------------------------------	---

Örneğin *satış sözleşmesinde satılan malın temin edilip hazır bulundurulması (hazırlama), kütüphane memurunun istenilen kitabı arayıp bulması (sağlama), satılanın alıcıya teslim edilmesine kadar muhafaza edilmesi (muhafaza), bir makinenin satımında alıcıya bilgi verilmesi (aydınlatma)* yardımcı yan yükümlülüklerdir. **Borçlunun/alacaklının işbirliği yükümlülüğü** de yardımcı yan yükümlülüktür.

Yan yükümlülükler dürüstlük kuralından, güven ilişkisinden doğar. Örneğin aydınlatma dürüstlük kuralının bir gereğidir.

3. Edim yükümlülükleri - Koruma yükümlülükleri

Koruma yükümlülükleri ayrımını savunan Alman hukukçu Stoll olmuştur.

İfa menfaati yanında yer alan bir diğer menfaat, alacaklının **korunma menfaatidir (bütünlük menfaati)**.

Tarafların borç ilişkisinin konusunu oluşturan edimle ilgili ifa menfaati dışında kalan diğer mal ve kişi varlığı değerlerine zarar vermeme, bunların korunması yükümlülüğüne **koruma yükümlülüğü** denir.

Korunma yükümlülükleri; sözleşme **kurulmadan önce** ve özellikle sözleşme **görüşmeleri esnasında**, edimin **ifası sırasında** ve hatta **sözleşme sona erdikten sonra** da söz konusu olabilir. Sözleşme kurulamamış ya da sonradan geçersiz hale gelmiş olması halinde de bu yükümlülükler uyulmalıdır.

Koruma yükümlülükleri **doğuş anlarına göre**: Sözleşme **öncesi** koruma yükümlülükleri
Sözleşme **esnası** koruma yükümlülükleri
Sözleşme **sonrası** koruma yükümlülükleri üçe ayrılırlar.

Koruma yükümlülükleri; edim yükümlülüklerinden bağımsız, otonom varlığa sahip yükümlülüklerdir. Bunların sözleşmeden doğan asli veya yan edim yükümlülükleriyle hiçbir ilgileri yoktur. Koruma yükümlülüklerinin dayanağı dürüstlük kuralı yani güven ilkesidir.

Koruma yükümlülükleri, aslında nitelikleri itibarıyla yan yükümlülükler içinde yer alırlar. Bu nedenle borçlunun bu yükümlülükleri ihlali halinde, koruma yükümlülüklerinin bağımsız olarak ifası, ilke olarak **dava edilemez, ancak tazminat davası açma imkânı vardır**.

EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNDEN BAĞIMSIZ BORÇ İLİŞKİLERİ

Birbirine sözleşme görüşmelerine veya sosyal temas ya da işlem yapma temasına giren kişiler arasında içeriği sadece koruma yükümlülüklerinden oluşan bir borç ilişkisi doğar. Bu ilişkiye katılanlardan biri koruma yükümlülüklerini ihlal ederse, diğer taraf aleyhine doğan zararını tazmin etmek zorunda kalır. Bu tazmin yükümlülüğü, niteliği itibarıyla ikincil (tali) edim yükümlülüğüdür. İkincil (tali) edim yükümlülüğü ilk yükümlülüklerin (edim ya da yan yükümlülük) ihlali halinde söz konusu olur. Koruma yükümlülükleri, yan yükümlülükler içinde yer alırlar. Sonuç olarak **edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkilerinde borç**, henüz edim yükümlülükleri doğmadan önce sosyal temasa geçmiş olmaları nedeniyle taraflar arasında kurulmuş bulunan **koruma (yan) yükümlülüklerinin ihlalden doğmaktadır**.

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri; **sözleşme görüşmelerinden doğan** borç ilişkileri (*örneğin, mağazaya alışverişe giden kişiyi mağazada yaralanması*) ile **üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan** borç ilişkilerinde (*örneğin A, B'nin evine kitaplık yapıyor, ama kötü monte sebebiyle kitaplık raflarının düşmesi ile oğlu C yaralanıyor*) söz konusu olur. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinin doğması için daima, asli nitelikte bir borç ilişkisinin mevcut olması gerekir.

Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisinin **kaynağı, dürüstlük kuralıdır**. Bu tür borç ilişkileri sözleşmeye dayalı olmayıp, **kanuni borç ilişkisidir**. Görüşmeler sonunda sözleşme kurulursa, edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi akdi borç ilişkisine mi dönüşür yoksa öncesinde olduğu gibi

kanuni borç ilişkisi niteliğini sürdürecektir midir? Doktrinde iki görüş vardır. İlk görüş; bu niteliğini korur. İkinci görüş; edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi sözleşmeye dâhil olur ve akdi borç ilişkisine dönüşür

YÜKÜMLÜLÜK İÇERMEYEN DAVRANIŞ: KÜLFET

Hukuk düzeni diğer kişiye, külfet yükümlüsüne karşı, külfeti oluşturan davranışı yerine getirmeye ilişkin bir **talep ve dava hakkı tanımamıştır**. Külfet yükümlüsü bu davranışı yerine getirmediği takdirde ya elde etmesi mümkün olan bir hakkı kazanamaz ya da böyle bir hakkı kaybeder (*örneğin alıcının, satın aldığı bir maldaki ayıbı satıcıya bildirmesi*). Zarar gören, zararın doğmasını veya artmasını önleyici şekilde davranmak zorundadır. Bu davranış da bir külfettir. Bu davranışı yapmayan zarar gören ya tazminattan yoksun kalır ya da daha az tazminat alır.

6. HAK KAVRAMI, HAKLARIN ÇEŞİTLERİ VE ALACAK HAKKI

HAK KAVRAMI

- Hak, hukuk düzeninin bireylere tanıdığı irade veya irade kuvvetidir (**irade teorisi**).
- Hak, hukuk düzenince korunan menfaattir (**menfaat teorisi**).
- Hak, bireyin hukukça korunan menfaat veya değerlerin gerçekleştirilmesine veya korunmasına ilişkin irade kudretidir (**karma teori**).
- Hak, hukuki ilişkinin bir unsuru olup, sahibi lehine imtiyazlı bir durum yaratırken, diğer kişiler için de bir kısıtlama, yükümlülük oluşturmaktadır (**hukuki ilişki kavramı ile tanım**).
- Hak, sahibine yetkiler verirken bazı yükümlülükler de verir (**hukuki müessese kavramı ile tanım**).

HAKLARIN ÇEŞİTLERİ: YARARLANMA VE DÜZENLEME HAKLARI

Yararlanma Hakları: Doğrudan doğruya hukuki bir değer veya menfaate yönelmiş haklar olup **sahibine, bu değer ya da menfaatten yararlanma yetkisi** vermektedir. Hukuk düzeni, yararlanma haklarında hak sahibine tanıdığı bu yetkiye karşılık, **üçüncü kişilere de bazı yükümlülükler** yüklemektedir.

Düzenleme Hakları: Yararlanma hakkı sahiplerine, üçüncü kişilerle olan hukuki ilişkilerini biçimlendirme, onlara belirli bir şekil verme yetkisi tanımaktadır.

YARARLANMA HAKLARININ ÇEŞİTLERİ

Asli haklar yararlanma haklarıdır. **İkincil haklar** düzenleme haklarıdır.

Yararlanma Hakları: (asli, birincil haklardır)	a. Alacak hakları	: Nispi hak, özel haktır.
	b. Hâkimiyet hakları	: Mutlak hak, genel haktır.
	c. Kişilik hakları	: Mutlak hak, genel haktır.
	d. Topluluk veya grup hakları	: Nispi hak, genel haktır.
Düzenleme Hakları: (ikincil haklardır)	a. Yenilik doğuran hakları	
	b. Def'i hakları	
	c. Yönetim hakları	

ALACAK HAKKI: Borç ilişkisinde **asli hak alacak hakkı, asli yükümlülük borçtur**. **Hukuki niteliği:**

- Alacak hakkı bir **yararlanma hakkıdır**. Alacaklıya bir edim menfaati sağlar. Alacaklı bundan çeşitli maddi ve manevi yararlar sağlar. Klasik doktrin alacak hakkını hâkimiyet hakkı olarak nitelemektedir. Buna katılmıyoruz. Böyle bir anlayış, hem kişilik hakkı kavramıyla, hem de borçlar hukukunun temel ilkesi olan taraflar arasındaki eşitlik ve özgürlük ilkesi ile bağdaşmaz. Alacaklının hakkı, edim üzerinde bir hak değil, sadece borçludan borçlanmış olduğu edimi istemekten ibarettir. Borçlunun şahsı üzerinde alacaklıya hâkimiyet hakkı tanımak, borçluyu borç ilişkisinin objesi haline getirmek olur. Oysa borçlu da alacaklı gibi borç ilişkisinin süjesidir. Alacak hakkı, alacaklıya edim konusu mal üzerinde de hâkimiyet hakkı sağlamamaktadır.
- Alacak hakkı bir **malvarlığı hakkıdır**. Malvarlığı, bir kişinin ekonomik değer ve hukuki birlik arz eden, para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tamamıdır. Borç ilişkisinin konusu, bazen ekonomik bir değer taşımayan bir edimden de (*örneğin güvültü yapmama*) ibaret olabilir.
- Alacak hakkı **geçici** bir haktır. İhtiyaç giderildiğinde borç ilişkisi sona erer.
- Alacak haklarının **sayısı**, içeriği belirli tip ve konularla **sınırlı değildir** (TBK mad. 26'daki sınırlar içinde).

• Alacak hakkı **nispi** bir haktır:

Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu arasında hüküm ve sonuç doğurur. Alacak hakkı üçüncü kişiye karşı ileri sürülemez. Borç ilişkisine üçüncü kişiler alacaklı veya borçlu olarak sokulamaz. Bunun tek **istisnası üçüncü kişi yararına sözleşmedir** (TBK mad. 129).

Aynı hakların mutlak hak, alacak haklarının ise nispi hak olma niteliği, bu hakların sadece üçüncü kişilere karşı doğurduğu hüküm ve sonuçlar yönündendir.

Alacak haklarının nispiliğinden doğan sonuçlar:

- ✓ **Sadece borçluya karşı ileri sürülebilir**, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez.
- ✓ **Yalnız borçlu tarafından ihlal edilebilir**, üçüncü kişiler ihlal edemez.

Üçüncü kişi, alacaklıya kasten ve ahlaka aykırı bir fiille zarar vermişse, alacaklı o kişiden bu zararın tazminini isteyebilir (TBK mad. 49). Ancak tazminat davasının açılabilmesi için fiilin **kasten olması yeterli değildir, aynı zamanda ahlaka aykırı olmalıdır. ÖNEMLİ!!!!**

Ü, A'nın S'den satın aldığı radyoyu, teslim edilmeden intikam duygusuyla kırmışsa; A, Ü'ye karşı zararın tazmini davası açabilir. Ü, intikam duygusuyla S'yi, A'ya karşı satış sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmemeye ikna etmişse, bu halde de A, Ü'nün kasıtlı ve ahlaka aykırı bir fiiliyle zarara uğradığı gerekçesiyle S'ye karşı tazminat davası açabilir.

- ✓ Borçlu tarafından ihlal edilmesinden **üçüncü kişiler hiçbir hak iddia edemez**.
- ✓ Maddi edimlerde **alacaklıya, şey üzerinde dolaylı yetki verir**. Alacak hakkı, alacaklıya borç konusu şey üzerinde doğrudan doğruya bir hâkimiyet vermez. Alacaklının hakkı, borçludan sadece belirli bir davranışı istemekten ibarettir. Alacaklı, o şeye ilişkin üçüncü kişilerin ihlallerinin durdurulmasını veya önlenmesini isteyemez.
- ✓ Alacak hakkının **nispiği, borçlunun iflası halinde de görülür**. İstisnası TBK mad. 509; aynı hak sahibi, bu hakkı, iflas masasına karşı da ileri sürebilir, masadan ayırma hakkına sahiptirler.

Bir hakkın nispi hak olarak kabulü bir hukuk politikası sorunudur. Fransız hukukunda taşınır mala ilişkin satış sözleşmesi yapılır yapılmaz, mal alıcıya teslim edilmeden, onun mülkiyetine geçer. Türk hukukunda aynı hakkın doğabilmesi için, taşınır mala ilişkin aynı sözleşme yapıldıktan sonra bunun zilyetliğinin alıcıya devredilmesi gerekir.

Kuvvetlendirilmiş kişisel haklar – Eşyaya bağlı borçlar:

Kanun koyucu bazı alacak haklarını (*arsa payı inşaat sözleşmesi, taşınmaz satış vaadi, alım, önalım ve geri alım hakları, adi kira ile hâsılat kirası*) kuvvetlendirmiştir. Bu alacak hakları **tapuya şerh edildiği zaman** kuvvetlendirilmiş alacak hakkı niteliği kazanmaktadır. Tapuya şerh edilmiş alacak hakkını hak sahibi, üçüncü kişilere karşı ileri sürebildiği için bu tür alacak haklarına **kuvvetlendirilmiş kişisel haklar** denilir.

Tapuya şerh sonucu kuvvetlendirilen bu haklardan doğan borçlarla diğer bazı borçlara **eşyaya bağlı borç denilmektedir**. Eşyaya bağlı borç ilişkisi nispi nitelikte borç ilişkisidir. Tapuya şerh edilenler hariç, eşyaya bağlı borç ilişkisinin borçlusu dışındaki kişilere karşı ileri sürülemez.

Bir şey üzerindeki mülkiyet veya sınırlı aynı hak ya da zilyetlik ilişkisi nedeniyle bir kişiyi, bir şey yapmaya, bir harekete veya bir tasarrufa, kısaca olumlu bir edimde bulunmaya yükümlü kılan borca **eşyaya bağlı borç denir**.

Eşyaya bağlı borçların konusu, sadece müspet bir edimden, yani bir yapma veya verme fiilinden ibarettir. Oysa olumlu edim yükümlülükleri, hiçbir zaman aynı hakların konusunu oluşturamaz. Bu suretle eşyaya bağlı borçlar aynı haklardan içeriği itibarıyla ayrılmaktadır. Yapmama edimleri şeklindeki menfi edimler de eşyaya bağlı borçların konusu olmaz.

Eşyaya bağlı borçlarda da aynı haklarda olduğu gibi **sınırlı sayı ve tipe bağlılık ilkeleri geçerlidir**. Eşyaya bağlı borçlar **kanundan veya hukuki işlemde doğabilir**. Tapuya şerh edilmiş kişisel haklar hukuki işlemde doğan eşyaya bağlı borç ilişkilerinin en belirgin örneklerini oluşturmaktadırlar.

Eşya, kimin mülkiyetine veya zilyetliğine geçerse, eşyaya bağlı borç da o kişiye geçer. **Borcun, eşyadan ayrılması söz konusu değildir**. Alacaklı, eşyaya bağlı borç ilişkisinden doğan alacağını eşyayı kazanan yeni maliklere karşı da ileri sürebilir.

Nispilik ilkesinin istisnaları:

Bu istisnalarla üçüncü kişiler borç ilişkisine dâhil olur ve bunlar hakkında da hüküm ve sonuç doğurur.

TBK mad.129 (üçüncü kişi yararına sözleşme): Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü ölçüde, edimin ifasını isteyebilirler.

MK mad. 1009 (önalım hakkının üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi): Tapuya şerh edilmiş sözleşmeden doğan bir önalım hakkı sahibi, önalım borçlusunun önalım hakkı konusu malı üçüncü bir kişiye satması halinde önalım hakkını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir.

TBK mad. 509 (vekâlet veren ile vekilin durumu): Vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer.

TBK mad. 83 (borcun üçüncü bir kişi tarafından ifası): Borcun üçüncü bir kişi tarafından ifası mümkündür. Ancak, bunun için borç, borçlu tarafından şahsen ifası gerekli bir borç niteliğinde olmamalıdır.

DÜZENLEME HAKLARI (TALİ, İKİNCİL HAKLAR)

Sahibine belirli bir davranıştan veya hukuki değerden yararlanma hakkı vermez. Sadece asli, birincil hakları yani yararlanma haklarını etkiler; onları, bu hakkı kullanan kişi veya üçüncü bir kişi adına **kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma yetkisi** verir.

Bu haklar sayesinde hak sahibi, **tek taraflı bir irade açıklamasıyla, başka bir kişinin hukuki alanını etkilemekte**, yeni bir hukuki durum yaratmakta veya mevcut hukuki durumu değiştirmektedir. Hukuki durumu değişen kişi, düzenleme hakkını kullanan kişinin, bu şekilde kendi özel hukuki alanına yapmış olduğu etkiyi kabul etmek zorundadır. **Düzenleme hakları üçe ayrılır.**

1. Yenilik doğuran haklar
2. Yönetim (temsil) hakları
3. Def'i hakları

1. YENİLİK DOĞURAN HAKLAR

Bunu ilk kullanan yazar Alman hukukçusu Seckel'dir.

Bir hukuki yetkiye dayanarak, bir kimsenin varması gerekli **tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki durum yaratmasına veya hukuki bir ilişkiye şekil vermesine imkân veren haklara** denir.

Bu haklarla tanınmış olan yetki, bir başkasının hukuki durumunun, ancak onun da katılması ile değişebileceği ilkesine bir istisna getirmiş olmaktadır. Bu yetkini kullanılması ile istenilen sonuç kendiliğinden meydana gelir.

a. Yenilik doğuran hakların ÇEŞİTLERİ

1) Doğuş nedenlerine göre

- a) Kanundan (*önalım, iptal, takas hakkı*)
- b) Sözleşmeden (*alım, önalım, geri alım hakkı*)
- c) Hem kanundan hem de sözleşmeden (*önalım, fesih, dönme, geri alım hakkı*)

2) Kişiyeye veya başka bir hakka bağlı olup olmamalarına göre

- a) **Kişiyeye sıkı sıkı bağlı yenilik doğuran haklar** (*boşanma, evliliğin butlanı ve iptali, bağışlamayı geri alma*)
- b) **Bağımlı yenilik doğuran haklar** (*dönme, iptal, fesih, geri alma, takas, seçimlik borçlarda seçme hakkı*)
- c) **Bağımsız yenilik doğuran haklar** (*alım, önalım, geri alım*)

3) Etkilerine göre

- a) **Müdahale hakları:** Üçüncü kişiyeye etkiler. (*fesih, iptal, dönme, takas hakları*)
- b) **Öz yenilik doğuran haklar:** Sadece hak sahibini etkiler. (*miras reddi*)

4) İçeriklerine göre

a) Kurucu yenilik doğuran haklar (olumlu yenilik doğuran haklar)

Kullanılmalarıyla yeni bir hukuki ilişki kuran veya bir hakkı kazandıran haklara denir. (*Alım, önalım, geri alım, evlilik dışı bir çocuğun tanınması, sahihsiz bir taşınır mala el koyma (ihraz), sahihsiz bir taşınmaz malı işgal etme*)

b) Değiştirici yenilik doğuran haklar

Mevcut bir hakkı veya hukuki ilişkiyi değiştiren haklardır, yeni bir hukuki durum yaratmaz. (*Seçimlik borçlarda seçim hakkının kullanılması*)

c) Bozucu yenilik doğuran haklar (olumsuz yenilik doğuran haklar)

Kullanılmalarıyla bir hakkı veya hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklardır. (*Sözleşmenin iptali, fesih, dönme, öneri veya kabulün geri alınması, üyelikten çıkarılma, mirasın reddi, takas beyanı*). *Fesih geleceğe etkili, dönme ise geçmişe etkilidir.*

I. Bir hakkı ortadan kaldıran haklar: *Mirasın reddi*

II. Bir hukuki ilişkiyi ortadan kaldıran haklar: *İptal, fesih, dönme*

III. Bir statüyü ortadan kaldıran haklar: *Derneğin kendini feshetmesi (veya hâkim kararıyla)*

5) Sonuçlarına göre

a) Özel yenilik doğuran haklar

Hakkın kullanılması için, hak sahibinin irade beyanı yeterlidir, ayrıca dava açma gerekmez.

b) Yenilik doğuran dava hakları

Bazı yenilik doğuran haklar, ancak dava yoluyla kullanılabilir. Hakkın kullanılacağı dava yenilik doğuran davadır. *Ölüme bağlı tasarrufların iptali davası, boşanma*

b. Yenilik doğuran hakları kullanım şekli

Hak sahibinin **tek taraflı irade beyanı**yla ya da **yenilik doğuran bir dava ile** kullanılır. İrade beyanı karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaştığı anda varmış sayılır. İrade beyanı şekil koşuluna tabi değildir. Ancak yenilik doğuran davalarda, irade beyanının mahkemeye yöneltilmiş olması gerekir.

İrade beyanının muhataba varması ile yenilik doğurucu **sonuç kendiliğinden** (muhatabın beyanı kabul etmesi şart değil) meydana gelir. Bu bakımdan yenilik doğuran haklar, icraları için dava açılmasını gerektirmezler. Yenilik doğuran hakkın usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda uyuşmazlık olursa **tespit davası açılabilir**. Eğer hâkim, kararında hakkın usulüne uygun kullanıldığını tespit ederse, istenilen sonuç kararın verildiği anda değil, hakkın kullanıldığı anda meydana gelmiş olur.

Yenilik doğuran haklar istisnai hallerde dava yoluyla kullanılır. Yenilik doğuran davalar, bir edim veya tespit davası değildir. Hükümlerin icra ve infazına gerek yoktur. Böyle bir hüküm kesinleştiği anda etki ve sonuçlarını kendiliğinden meydana getirir.

c. Yenilik doğuran hakların ÖZELLİKLERİ **ÖNEMLİ!!!!**

1) **Bir defa kullanılmakla tükenen**, sona eren haklardır.

2) Alacak hakkı olmadıkları, yani bir edimi kapsamadıkları için ilke olarak zamanaşımına bağlı olmayıp, **hak düşürücü süreye tabidirler**.

Hak düşürücü süreler zamanaşımına oranla daha kısadır. Bu süre içinde kullanılmayan yenilik doğuran haklar düşer, bir daha kullanılmaz (*sözleşmede esaslı yanılığa düşenin 1 yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmesi, mirasın reddinin 3 ay içinde yapılması*). Yenilik doğuran hakların kısa bir süreye bağlı olması, karşı tarafın hukuki durumunun çabuk aydınlığa kavuşması, sonra da hakların sürekli haklardan olmaması ile açıklanabilir. **Hukuki öngörülebilirliği sağlamak için kısa süreli haklar hak düşürücü süreye, uzun süreli haklar zamanaşımına bağlanmıştır**.

Hiçbir süreye tabi olmayan yenilik doğuran haklar da mevcuttur (*süreklili borç ilişkileri önemli ve haklı sebeplerle en kısa süre içinde feshedilebilir*).

3) Kullanıldıktan sonra **dönmek (geri almak) mümkün değildir**. Bir defa kullanılmış olmakla tükenen bir haktan dönmek, artık hak mevcut olmadığı için, söz konusu olamaz.

4) **Şarta bağlanamaz**. Bunlar kesinlik ve açıklık isteyen, bu nedenle şarta yabancı haklardır.

5) **Dürüstlük kurallarına uygun** olarak kullanılmalıdır.

6) Engelleyici şartlar olmadıkça **devredilebilen** haklardandır. Örneğin yasal önalım hakkı paylı mülkiyette paydaşlar arasında söz konusu olduğundan üçüncü kişilere devredilemez. Örneğin kişiye sıkı sıkıya bağlı yenilik doğuran haklar miras yoluyla geçmeyeceği gibi, sağlar arası devre de konu olamaz. Örneğin bağımlı yenilik doğuran haklar da bağlı oldukları haktan veya hukuki ilişkiden bağımsız olarak devredilemez.

d. Yenilik doğuran hakların SONA ERMESİ

1) **Kullanılmakla** sona erer.

2) Hak **düşürücü süre içinde kullanılmamakla** sona erer.

3) Hak sahibinin bunları kullanmaktan **feragat etmesiyle** sona erer.

4) Kullanılması sonradan **imkânsız hale gelmesiyle** sona erer.

2. YÖNETİM VEYA TEMSİL HAKLARI (YETKİ, KUDRET HAKLARI)

Burada hak sahibi, yani yönetim hakkının kullanan kişi, bir sözleşme veya tek taraflı bir hukuki işlem yaparak **üçüncü kişinin hukuki alanına etkili olmakta**, o alanda hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Hak sahibi, yenilik doğuran haklarda genellikle kendi yararına hareket ederken, yönetim haklarında **başkası yararına hareket eder**. Bu nedenle "**başkası yararına haklar**" da denilmektedir.

Düzenleme haklarının bu türü, olağan temsil hakları (kanuni temsil, iradi temsil, dolaylı temsil) ile organ haklarını (tüzel kişilerin organları temsilci değildir) kapsar.

3. DEF'İ HAKLARI (KARŞI HAKLAR)

Hak sahibine, bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı, belirli oranda **etkisiz kılma** veya sonuçlarını **tamamen ya da kısmen sınırlama, engelleme veya ortadan kaldırma imkânı veren haklardır**. Borçluya tanınmış savunma aracıdır. **En önemli türü**, borçlanılan edimden veya bir borcun ifasından kaçınma hakkı olarak adlandırılan **def'i hakkıdır**.

Başkasına ait bir hakka karşı kullanılan ve bu hakkı sürekli veya geçici olarak engelleyen ya da sınırlayan karşı hakka **def'i hakkı** denir.

Def'i hakkının mutlaka **dava yoluyla kullanılması gerekli değildir**. Yenilik doğuran hak kullanılmakla sona erer, oysa def'i hakkı kullanılsa bile, borçlu bundan geri dönebilir.

Def'i hakkının kullanılması, başkasına ait olan bir hakkı ortadan kaldırmaz, engel olur. Böylece borçlu, alacaklı tarafından edimin yerine getirilmesi talep edildiğinde, bunu reddetme, bundan geçici veya sürekli kaçınma hakkını elde eder. Buna teknik anlamdaki def'i hakkı (dar anlamda def'i hakkı) denir.

İtiraz, bir hakkın doğumunu, meydana gelmesini veya devamını **inkâr eden bir vakianın ileri sürülmesi** olduğu halde, **def'i**, ileri sürülen bir hakka karşı, bu hakkı engelleyen veya sınırlayan **karşı bir hakkın kullanılmasıdır**.

İtirazda bulunma, bir hakkın doğumuna engel olan veya doğmuş bir hakkı ortadan kaldıran bir olayın ileri sürülmesidir. İleri sürülen itiraz sebebi gerçekleşmişse, iddia olunan hak, hiçbir zaman mevcut olmamış veya ortadan kalkmış demektir. Oysa **def'i hakkının ileri sürülmesinde**, diğer tarafın hakkı mevcut olmakla birlikte, hukuk düzeni, davalıya borcunu ifa etmeme hakkını tanımaktadır.

TBK mad. 166/2; kusur def'idir, itiraz değildir.

Karşılıklı borçları içeren sözleşmelerde davacının kendisine düşen borcu yerine getirmemiş olması def'i (**ödemezlik def'i**) ile satış sözleşmesinde, bağışlamada, kefalette ileri sürülebilen teknik anlamdaki def'iler TBK'da öngörülmüştür. Teknik def'ilerin en önemlisi **zamanaşımı def'idir** (*kanun koyucu, benim tanıdığım süre içinde hakkını ileri sürmezsen hakkından vazgeçmiş sayılırsın, demektedir*).

Borcu zamanaşımına uğrayan borçlunun, aleyhine dava açılması halinde, alacaklıya karşı zamanaşımı def'ini ileri sürmesi, bir def'i hakkının kullanılmasıdır.

a. Def'i hakkının ÇEŞİTLERİ

- 1) Kesin (sürekli) def'iler:** Karşı hakkı **tamamen engeller**, felce uğratırlar, **sürekli engel olurlar**. Def'i hakkı sahibine, edimi sürekli olarak yerine getirmeme yetkisini verir. *Örneğin zamanaşımı def'i*. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi, alacak hakkını değil, sadece dava hakkını engeller. Alacak hakkı, eksik bir borç olarak varlığını sürdürür. Borçlu isterse, borcunu ifa edebilir.
- 2) Geciktirici def'iler:** Hak sahibinin hakkının kullanılmasını **bir müddet için önlerler**. *Örneğin ödemezlik def'i*.
- 3) Bağımsız def'iler:** Başka bir hakka dayanmayan def'ilerdir. Bir **ana hak yoktur**, def'i hakkı kendiliğinden mevcuttur. *Örneğin adi kefalet sözleşmesinde kefilin önce asıl borçluya başvurmasını isteme hakkı (tartışma def'i)*.
- 4) Bağımlı def'iler:** Aynı veya nispi hakka bağlı olan def'ilerdir. Bir temel ilişki (**ana hak**) mevcuttur. Temel hak ortadan kalkarsa def'i hakkı da ortadan kalkar.
- 5) Tam def'iler:** Def'i hakkı sahibine, edimin **tamamını reddetme**, onu bir bütün olarak yerine getirmekten kaçınma yetkisi verir.
- 6) Tam olmayan (kısmi) def'iler:** Def'i hakkı sahibi, edimin belirli **bir kısmını yerine getirmekten kaçınma** hakkına sahiptir.

b. Kullanma şekli:

Mahkeme dışında edimi yerine getirmemekle, mahkemede ise bunu def'i olarak ileri sürmek suretiyle kullanılır. Def'i hakkının cevap süresi içinde bildirilmesi, ileri sürülmesi gerekir.

c. İtiraz

Geniş anlamda def'i; dar anlamda def'i ile itirazı kapsar. Dar anlamda def'i bir hakkın ileri sürülmesi olduğu halde, **itirazın konusu bir olayın ileri sürülmesidir**. İtiraz, karşı tarafın hakkının mevcut olmadığını, **borcun doğmadığını** ileri sürmektir. Borcun doğmadığını değil de, o anda ileri sürülemeyeceği def'idir. **Hakkın doğumuna engel olan itiraz** ve **hakkı yok eden itiraz** olmak üzere ikiye ayrılır. Sözleşmenin **geçersizliğinin** ileri sürülmesi hakkın **doğumuna engel** olan itirazdır. İddia edilen alacağın **ifa, ibra veya imkânsızlık** sebebiyle sone ermiş olduğunu ileri sürmek hakkı **yok eden** itirazdır.

d. Def'i ile itiraz arasındaki FARKLAR **ÖNEMLİ!!!!**

- 1) Def'i bir haktır, itiraz ise bir olaydır. Borçlu tek taraflı iradeyle def'i hakkını kullanmaktan vazgeçebilir, borçlu itirazdan vazgeçemez (olaylar tek taraflı bir vazgeçme iradesiyle ortadan kalkamaz).
- 2) İtiraz hâkim tarafından re'sen göz önünde tutulur. Def'i hâkim tarafından taraflara hatırlatılamaz, borçlunun bunu ileri sürmesi gerekir.
- 3) Def'i sadece hak sahibi tarafından ileri sürülebilir. İtirazı menfaati olan herkes ileri sürebilir.
- 4) İtiraz hakkın doğmadığını veya sona erdiğini ifade eder. Def'i hakkı sona erdirmez, sadece o hakkın ileri sürülmesini geçici veya sürekli olarak engeller.
- 5) Def'i cevap süresinde ileri sürülebilir, itiraz davanın her aşamasında dikkate alınır.

7. ALACAK VE TALEP KAVRAMLARI

Alacak hakkı alacaklının, borçludan borçlanılan edimi talep etme hakkıdır. **Talep yetkisi**, alacak hakkının özünü oluşturur. **Talep**, bir başkasından bir şey yapmayı veya yapmamayı isteme hakkıdır.

Alacak ve talep kavramları ayrı kavramlardır. Zira bazı hukuki ilişkilerde bir alacak hakkı mevcut olmadığı halde, bir talep hakkı vardır. Talep hakkı bir alacak doğurmadan da ileri sürülebilir.

Talep hakkı, yöneldiği hukuki ilişkiler itibariyle alacak hakkından daha **geniştir**. Kapsam itibariyle alacak hakkından **daha dar** olup, bu anlamda sadece borçludan borçlanılan edimi isteme hakkını ifade eder. Oysa alacak hakkı talepten başka diğer bazı hak ve yetkileri de kapsar. Talep hakkı ile alacak hakkı tek bir durumda (muaccel alacakta) aynı şeyi ifade eder. Muaccel bir alacak hakkı, aynı anda bir talep hakkıdır.

KONULARI YÖNÜNDEN

Talep hakkı, genel olarak herhangi bir hak sahibinin **üçüncü bir kişiden** belirli bir davranışta bulunmasını **isteme hakkıdır**. Alacak hakkı, bir borç ilişkisinden doğduğu için burada borçlunun davranışı söz konusu iken, herhangi bir borç ilişkisinden doğmayan dar anlamdaki talep hakkında, edim, yani **borçlunun davranışı dışında kalan bir davranış**, hakkın konusunu oluşturmaktadır.

Dar anlamda talep hakkı, başka bir hakkın, özellikle mutlak hakların koruma ve gerçekleştirilmesine hizmet ettiği için, bunlara "**bağımlı talep hakkı**" da denilmektedir. Bağımlı talep hakkı aynı haklar, aile, miras ve kişilik hakları, fikri ve sınaî haklar ve birlik haklarından doğar. Örneğin malikin mülkiyetinde bulunan bir malın üçüncü bir kişi tarafından alıkonulması veya ihlal edilmesi halinde; **istihkak, elatmanın durdurulması ya da önlenmesini talep etme hakları** tanınmıştır. Kişilik haklarının ihlalden doğan **saldırıya son verilmesi veya saldırının önlenmesi talepleri** de nitelikleri itibariyle bir alacak hakkı olmayıp, dar ve teknik anlamda bir talep hakkıdır. Mutlak haklardan doğan talep hakları, ancak bunların ihlal edilmesi veya ihlal edilme tehlikesine maruz bulunması halinde doğacakları için yalnız bu takdirde kullanılır.

Dar anlamda talep hakkı, alacak hakkından farklı olduğu için, bunlara, alacak hakkına ilişkin kurallar ve özellikle zamanaşımı süreleri uygulanmaz. Örneğin aynı talepler zamanaşımına tabi değildir.

Geniş anlamda talep hakkı ise, hem borçlunun, hem de borçlu dışında kalan üçüncü kişilerin belirli bir davranışta bulunmalarını istemeye yönelik bir haktır. Geniş anlamda talep hakkı, dar anlamda talep hakkıyla birlikte alacak hakkını da kapsamaktadır.

DOĞUŞ ANLARI YÖNÜNDEN

Alacak hakkı borçlunun edimi alacaklıya **borçlandığı anda** doğduğu halde, **talep hakkı** ancak **alacağın muaccel olmasıyla doğar**. Ancak vade kararlaştırılmamışsa, borç doğumu anında muaccel olur, alacak ve talep aynı anda doğarlar. **TBK mad. 90: İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.** Alacaklı henüz muaccel olmayan bir alacağı borçludan talep edemez.

KAPSADIKLARI YETKİLER YÖNÜNDEN

Alacak hakkı, alacaklı yararına birçok yetkileri kapsar. **Talep** bu yetkilerden biri ve en önemlisidir.

- | | |
|-------------------------------|---------------------|
| 1. İcra yoluyla takip yetkisi | 4. Def'i hakları |
| 2. Tazminat isteme hakkı | 5. Tasarruf yetkisi |
| 3. Yenilik doğuran haklar | 6. Yan haklar |

- **İcra yoluyla takip yetkisi**, hukuki niteliği itibariyle bir talep hakkı değildir. Alacaklı lehine devlet organlarınınca işlem yapılmaktadır, burada borçlunun bir davranışı söz konusu değildir.

- Borçlunun kusurlu olması ve alacağın icra yoluyla aynen elde edilmesinin mümkün bulunmaması veya icra yoluyla takip istememesi halinde, alacaklı dilerse borçludan uğramış olduğu zararın tazminini isteyebilir. **Tazminat isteme hakkı** da hukuki niteliği itibariyle bir talep hakkı değildir.
- Alacak hakkı, bazı **yenilik doğuran hakları** da kapsar. Yenilik doğuran haklarda alacaklı borçludan bir davranışta bulunmasını, bir edimi yerine getirmesini istemektedir, yani bir talep hakkı değildir.
- Alacak hakkı, borçluya bir takım **def'i hakları** da sağlar. Def'i niteliği itibariyle bir talep değildir. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan birinin diğer taraftan edimi isteyebilmesi kendi edimini yerine getirmiş olmasına veya yerine getirmeye hazır olduğunu bildirmesine bağlıdır. Bunu yapmayan alacaklı, diğer taraftan edimi istediği zaman, önce kendi edimini yerine getirmesi def'iyle karşılaşır. Buna **ödemezlik def'i** denir. **ÖNEMLİ!!!!**
- Alacak hakkı, ilke olarak bu alacak üzerinde tasarruf etme yetkisini de verir. **Tasarruf yetkisi** de hukuki niteliği itibariyle bir talep hakkı değildir.
- Alacak hakkı faiz, ceza koşulu, rehin, kefalet, hapis hakkı gibi bazı **yan hakları** kapsar. Talepte ise böyle yetki ve haklar yoktur.

8. BORÇ VE SORUMLULUK

Borcun konusu, borçlunun alacaklıya borçlanmış olduğu edimdir. **Borç**, borçlunun borçlanmış olduğu edimi yerine getirme yükümlülüğünü ifade eder. Alacaklı, edimini kendi rızasıyla ifa etmeyen borçluyu zorlayacak bazı imkânlarla sahip olmalıdır. Modern hukuk düzenleri, ilke olarak her borç ilişkisinde borç yanında bir de sorumluluk unsurunun varlığını zorunlu görmüştür. **Sorumluluk, borcun yaptırımıdır.**

Sorumluluk, edimini ifa etmeyen **borçlunun malvarlığının** devlet organları aracılığıyla **alacaklının el koymasına tabi tutulmasıdır.** Burada borçlu, borçlanmış olduğu edimin ifasını, alacaklıya karşı malvarlığıyla garanti etmektedir.

Borçlunun, edimin ifası için alacaklıya karşı malvarlığıyla sorumlu olması, **gerçek ve teknik anlamda sorumluluktur.** Ancak, sorumluluk kavramı diğer bazı anlamlarda da kullanılmaktadır. Bunların başında belirli bir zararı tazmin yükümlülüğü gelir. Sorumluluk hallerini (sözleşme sorumluluğu, sözleşme dışı kusur sorumluluğu, sebep sorumluluğu) düzenleyen hukuk dalına **"sorumluluk hukuku"** denilir. Kefilin sorumluluğu, satıcının satılan şeyin ayıbından doğan sorumluluğu da teknik anlamda sorumluluk değildir.

Teknik anlamda sorumluluğa **"...ile sorumluluk"**, diğer sorumluluğa ve özellikle tazmin yükümlülüğünü gerektiren sorumluluğa ise **"...den sorumluluk"** denilebilir.

"...ile sorumluluk"ta borçlunun alacaklıya karşı **"malvarlığı ile sorumluluğu"**, **"...den sorumluluk"**ta ise zarar verenin bir haksız fiilden, özen borcunun ihlalinden veya tehlike halinden ya da sözleşmenin ihlalinden doğan **zararın tazmini yükümlülüğü** mevcuttur.

SORUMLULUĞA HÂKİM OLAN İLKELER

1. Bireysel sorumluluk ilkesi

Borçlu, birey olarak sorumludur. Üçüncü bir kişinin, bir aile üyesinin sorumlu olması söz konusu değildir.

2. Aynı sorumluluk ilkesi

Borçlu edimi ifa etmezse, alacaklı sadece onun malvarlığına başvurabilir. Alacaklının, borçlunun şahsına el koyması mümkün değildir. Borçlunun hapsedilmesi veya borcu için çalıştırılması söz konusu olmaz.

3. Tam sorumluluk ilkesi

Borçlu ilke olarak bütün malvarlığıyla sorumludur. Malvarlığının paraya çevrilen kısmının tamamı ile sorumluluktur, ama bazı mallara haciz konulamaz, şahsi ihtiyacı için kullanılan eşyalar haciz edilemez.

4. Kıymet itibariyle sorumluluk ilkesi

Alacaklı, borçlunun malvarlığının aktif kısmı paraya çevrilerek tatmin edilir. Alacaklı, alacağını icra organlarınca satılan malların satış bedelinden alır. Buna, kıymet itibariyle sorumluluk ilkesi denir. Alacaklı borçlunun mallarını aynen kazanamaz.

SORUMLULUK TÜRLERİ

1. Şahıs ile sorumluluk

Alacaklının, borçlunun şahsına el koymasıdır. Bu tür sorumluluğa ilkel hukuk sistemlerinde rastlanır. Türkiye'de 1929 yılında kaldırılmıştır. Bugün borç için hapis, istisnai hallerde uygulanmaktadır.

Genel rehin yani gelmiş ve gelecekteki tüm malvarlığına rehin koymak **yasaktır**.

2. Malvarlığı ile sorumluluk

Burada sorumluluğun konusu, borçlunun şahsi değil, malvarlığıdır.

a. Sınırsız malvarlığı ile (tam) sorumluluk

Burada alacaklı, ilke olarak borçlunun bütün mallarına el koyabilir. Kanun koyucu, bazı ekonomik ve sosyal düşüncelerle tam sorumluluğu sakinleştirici bulmuştur. İcra İflas Kanunu, borçlunun mesleği ve ibadeti, yatması ile ilgili mallarla bunlara benzer diğer bazı malları haciz dışı bırakmıştır.

b. Sınırlı malvarlığı ile sorumluluk

1) **Konu itibarıyla sınırlı malvarlığı ile sorumluluğu:** Burada borçlu, belirli bir konuda sorumludur. Örneğin devlete intikal eden mirasta, devlet sadece aktiflerden sorumludur, borçtan değildir.

2) **Miktar itibarıyla sınırlı malvarlığı ile sorumluluğu:** Borçlunun sorumluluğu borcun miktarı ile sınırlanmıştır. Örneğin kefilin sorumluluğu, kefalet sözleşmesindeki miktar kadardır.

9. EKSİK (TABİİ) BORÇLAR

TANIM: Hukuk düzeni bazı alacaklarda alacaklıya, borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkını vermemiştir. Gerçi, bu hallerde de borçlu isterse borcunu ifa edebilir. Ancak, borçlu borcunu yerine getirmediği takdirde, alacaklı, onun malvarlığına devlet organları aracılığıyla el koyamaz. Bu tür borçlara **eksik (tabii) borç** denir.

Hukuk düzeni, eksik borçların ifasını, tamamen borçlunun iradesine bırakmıştır. Aslında burada da bir borç ilişkisi vardır. Ancak, alacaklı, sadece borçlu, kendi isteğiyle borcunu ifa ettiği zaman, alacağını alma hakkına sahiptir. Eksik borçlarda borcun müeyyidesi ve borçlunun sorumluluğu yoktur.

AMAÇ: Hukuk düzeninin alacaklıya talep hakkı tanımaması; emeksiz kazanç sağlamayı yasaklama, toplum barış ve düzenini koruma, adalet ve genel ahlak gibi düşünce ve nedenlere dayanmaktadır.

EKSİK BORÇLARIN ÖZELLİKLERİ

- **Alacaklı tarafından dava edilemez**, dava açarsınız ama olumlu sonuç doğurmaz, reddedilir.
- Bir borç mevcuttur, ancak sorumluluk (takip ve dava hakkı) mevcut değildir. Borcun **müeyyidesi ve borçlunun sorumluluğu yoktur**.
- Borçlu dilerse bu tür borçları yerine getirebilir, **ifası mümkün borçlardır**.
- **Ödenebilir, fakat dava edilemez borçlar** denilir.
- İsteyerek borcunu ifa eden borçlu, **ifanın iadesini talep edemez**, sebepsiz zenginleşme teşkil etmez. Borçlu, borcun eksik olmadığını düşünüp, kendisini borçlu zannederek, yanılma sonucu ifada bulursa bile, durum aynıdır.

EKSİK BORÇLARIN ÇEŞİTLERİ

1. Doğuştan eksik borçlar

a. Kumar ve bahisten doğan borçlar

Kumar ve bahisten doğan borçlar, alacaklıya dava hakkı vermez, bu husus hâkim tarafından re'sen dikkate alınır. **TBK mad. 604:** Kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.

Piyango ve diğer şans oyunlarından doğan borçlar da eksik borçtur. Kumar ve bahisten doğan borç borçlu tarafından ifa edilirse, bu ifa geçerlidir. Bu ödeme, sebepsiz bir zenginleşme oluşturmadığı gibi, bir bağışlama da oluşturmaz. Bu nedenle borçlunun tekrar geri istemesi mümkün değildir.

b. Evlenme simsarlığından doğan ücret borçları

Hukuk düzeninin onaylamadığı eksik borçlardandır. Kişilerin evlenmelerine aracılık yapmak, hukuka aykırı değildir. Ancak bu, bir ücret karşılığında yapılırsa, ahlaka ve hukuka aykırı olur. **TBK mad. 524:** Evlenme simsarlığından doğan ücret hakkında dava açılmaz ve takip yapılamaz.

c. Ahlaki ödevlerden doğan borçlar

Eksik borçlardandır, ifa edilebilir, fakat alacaklı tarafından dava ve icra yoluyla takip edilemez. Bir ahlaki ödevin yerine getirilmesi için üstlenilen borçların ifası amacıyla verilen şeyler geri istenemez.

d. Malikin, iyiniyetli zilyet karşısındaki borcu

Malikin, iyiniyetli zilyedin, kendisine iade etmek zorunda bulunduğu mal üzerinde yapmış olduğu zaruri ve faydalı masraflardan doğan borcu, eksik bir borçtur. Zilyet, bu masraflardan doğan alacak hakkı, malik tarafından kendisine ödenmedikçe, malı iade etmez. Zilyedin malı elinde tutması basit bir alıkoymadır, rehin hakları ile ilgili değildir. Malik, bu borçları ödemediği takdirde malı zilyetten almışsa, zilyet, yaptığı masrafların kendisine ödenmesini dava yoluyla talep ve takip edemez. Malik, malı aldıktan sonra masrafları ödemişse, bu ödeme bir bağışlama sayılmaz. Sebepsiz zenginleşme yoluyla da iadesi istenemez. Çünkü malik, eksik de olsa mevcut bir borcunu ödemiştir.

e. Sözleşmeden doğan eksik borçlar

Bir alacak hakkının dava ve cebri icra yoluyla takip edilemeyeceğinin sözleşme konusu edilmesi, usul hukuku yönünden tartışmalıdır. Kanımızca, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine göre, taraflara, dava ve icra takibinden vazgeçme yetkisini tanımak gerekir.

2. Geçici eksik borçlar

Anne/baba veya büyük anne/babasıyla yaşayan ergin altsoy, emek ve kazancını, aileye özgülemişlerse, bunlardan dolayı uygun bir bedel isteyebilir. Bu alacak, borçlunun sağlığında dava edilemez.

3. Sonradan eksik borçlar

a. Zamanaşımına uğramış borçlar

Zamanaşımına uğramış bir alacak, borçlu tarafından ifa edilebilir. Ancak borçlu ifa etmezse, alacaklı tarafından borcun ifası için açılan davaya karşı cevap süresi içinde mahkemede zamanaşımı def'ini ileri sürerse, hâkim davayı reddeder. Bu **zamanaşımı def'i üzerine borç, eksik borç niteliğini kazanır**.

Borçlu, zamanaşımı def'ini ileri sürmediği veya cevap süresi dışında ileri sürüp de alacaklı buna muvafakat etmediği takdirde, (tam borç niteliğinde olacağından) hâkim borcun ödenmesine karar verir. Zamanaşımı def'inin kullanılıp kullanılmaması, borçlunun takdirine bırakılmış olup, hâkim bunu kendiliğinden dikkate alamaz.

Zamanaşımı def'i ile karşılaşan bir borç, eksik borç niteliğini kazanır. Borçlu tarafından ifa edildiği takdirde, geri istenemez. Böyle bir borcun ifası, bir bağışlama da teşkil etmez.

Borçlu, zamanaşımına uğramış bir **borcu ifayı vaat edebilir**. Bu takdirde borç, **gerçek ve tam bir borç halini alır**. Bu vaat ile borçlu, kullanmış olduğu zamanaşımı def'inden zımnen feragat etmektedir.

Rehinin etkisi:

Alacağın, bir **taşınır rehiniyle** teminat altına alınmış olması, bu alacağın zamanaşımına uğramasına engel olmaz. Ancak, bu gibi teminatlı alacaklarda, alacak zamanaşımına uğrasa bile, alacaklı, **hakkını rehin edilen taşınır maldan alma yetkisine sahiptir**.

Bir **taşınmaz rehini** ile teminat altına alınmış alacaklarda ise, alacak **zamanaşımına uğramaz**. **MK mad. 844:** *Rehin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemez.*

Zamanaşımına uğramış bir alacağın **takası da mümkündür**.

b. Konkordato dışında kalan borç

Konkordato sonunda borcun ortadan kalkan kısmı eksik bir borçtur. Borçlu, bunu öderse, geri isteyemez, ayrıca yapılan ödeme bir bağışlama da teşkil etmez. Fakat alacaklı konkordato dışında kalan alacak tutarını da dava edemez.

Konkordato sadece tacirler için geçerlidir. Borçları malvarlığını geçmişse, tacir mahkemeye konkordato talebinde bulunur. Mahkeme alacaklıları çağırır. Alacaklıların malvarlığını geçen borcun miktarında kimin ne kadar vazgeçeceğini kararlaştırmalarına konkordato denir.

Konkordatoda öncelikli olan bir tek şey rehin hakkıdır.

10. BORCUN KONUSU: EDİM

TANIM: Borcun içeriğini ve konusunu oluşturur. Borç ilişkisine dayanarak alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu davranışa denir.

Borçlunun, alacaklı lehine gerçekleştirmek zorunda olduğu bu yarar, **maddi** nitelikte bir menfaat, yani bir malvarlığı değeri olabileceği gibi, **manevi** nitelikte bir menfaat da olabilir.

EDİM FİİLİ – EDİM SONUCU

Edim kavramı, çift anlamlı (**edim eylemi** ve **edim sonucu**) bir kavramdır. Bu konuda somut olayda özellikle sözleşme tipine bakmak gerekir.

Kişisel veya dar anlamda **yapma ya da yapmama edimlerinde** borçlunun alacaklıya karşı borçlanmış olduğu şey, **edim eylemidir** (örneğin hizmet ve vekâlet sözleşmeleri). Hekim ameliyatta, avukat davada gerekli dikkat ve özeni göstermişse, sonuç başarılı olmasa bile, edimlerini yerine getirmiş olurlar.

Verme edimlerinde ise, **edim sonucu** önem taşır. Borçlu, edim sonucunu borçlanmış bulunmaktadır. Borç ilişkisinin sona erebilmesi, dolayısıyla borçlunun borçlanılan edimi ifa, alacaklının ise tatmin edilebilmesi için, edim sonucunun sözleşmeye uygun olarak, doğru bir biçimde sağlanması gerekir. Borçlu, borçlandığı edim sonucunu gerçekleştirmedikçe, her türlü edim fiilini tam olarak yerine getirmiş olsa bile, ifade bulunmuş olmaz (örneğin kira ve eser sözleşmeleri).

BORCUN KONUSU DIŞINDAKİ EDİMLER

Edim kavramı, daha geniş bir kavram olup, her zaman borç ve alacağın konusu davranışla, yan, teknik ve dar anlamdaki edim kavramıyla aynı anlama gelmez. Her edim alacağın konusunu oluşturmaz.

Borç konusunu oluőturmeyen edimler, teknik anlamdaki talep hakkının konusunu oluşturan edimler ile elden iőlemlerdeki edimler de olabilir. Borçlanılmamıő bir edimin ifasına, batıl bir sözleşmeden doğan edimin ifası örnek olarak gösterilebilir. Ahlaka aykırı sözleşmeler, batıl sözleşmeler söz konusu olduğunda zaten ortada bir geçerli sözleşme yoktur.

EDİM İLE KAZANDIRMA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kazandırma; bir kişinin, başka bir kişiyeye belirli bir malvarlığı değerini sağlamasıdır.

Kazandırma, kazanan kişinin malvarlığının **aktifinin artması** Şeklinde olabileceği gibi, **pasifinin azalması** Şeklinde de olabilir. Bu durumda edim ile kazandırma aynı anlama gelir.

Edim, bazen kazandırma kavramından **daha geniştir**. Zira edim bazı hallerde, alacaklıya sadece manevi bir yararın sağlanmasından ibaret olabilir. Oysa kazandırma, daima bir malvarlığı değerinin sağlanmasını amaçlar. *Örneğin müzik konseri, bir edim olduğu halde, dinleyicinin malvarlığını artırmadığı için, bir kazandırma değildir.*

Bazı hallerde kazandırma kavramı daha geniş bir anlam taşır. *Örneğin gelecek bir edimin vaat edilmesi bir kazandırmadır. Zira bu suretle vücut bulan alacak hakkı, alacaklının malvarlığında aktif bir değer olarak yer alır, oysa edim ancak ileride ifa edilecektir.* Ayrıca, kazandırma edim yoluyla olabileceği gibi, edim dışında da maddi bir fiille, örneğin iki malın birleşmesi veya karıőması yoluyla da olabilir.

EDİMİN UNSUR VE ŞARTLARI

1. Edim, hukuken korunan bir menfaat olmalıdır.

Edim borç ilişkisinden doğan bir alacağın (borcun) konusu olmalı, hukuki bir nitelik taőımalıdır. Görgü veya yaşam kuralları gereği yapılan bir davranış hukuki anlamda bir edim olarak tanımlanamaz. Baő sağlığı mektubu, doğum günü kutlama telgrafı edim değildir. Edim, alacaklıya hukuken korunan bir menfaat sağlamalıdır.

Edimin hukuken korunabilmesi için, alacaklıya makul bir **menfaat sağlaması, dürüstlük kuralına uygun** olması gerekir. Hakkın kötüye kullanılmasını yani hiçbir menfaat sağlamayan veya sırf başkasını zarara sokmak amacıyla kullanılan bir hakkı, hukuk düzeni korumaz. Kötüye kullanmanın baőladıęı yerde hak sona erer. Alacak hakkı, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması ilkeleriyle sınırlıdır.

2. Edim imkânsız olmamalıdır.

Edim, **borç ilişkisinin doğduğu anda** imkânsız olmamalıdır. Borç ilişkisinin doğduğu anda edim imkânsız ise, TBK mad. 27/1'e göre borç ilişkisi **kesin hükümsüzdür**. Burada sözleşmenin kurulması sırasındaki (baőlangıçtaki) imkânsızlık vardır. İmkânsızlık bir taraftan maddi ve hukuki, diğer taraftan objektif ve mutlak olmalıdır. Edim **herkes tarafından imkânsız** olmalıdır, borçlunun Őahsındaki ekonomik sıkıntılar imkânsızlık değildir, temerrüde girer.

3. Edim emredici hukuka aykırı olmamalıdır.

TBK mad. 27/1'e göre **kesin hükümsüzdür**.

4. Edim genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmamalıdır.

TBK mad. 27/1'e göre **kesin hükümsüzdür**.

5. Edim, belirli veya belirlenebilir olmalıdır.

Edim, **borcun doğumu esnasında belirli** veya hiç olmazsa **ifa anında** zaman, yer ve konu itibariyle objektif olarak **belirlenebilir nitelikte** olmalıdır. Belirli olmayan ve belirlenemeyen edimlerin ifası, dava ve cebri icraya konu olamaz, çünkü sözleşme yani borç doğmaz.

Parça edimlerinde, edim her yönüyle bellidir. Borsada kayıtlı tüm mallar belirlenebilir edimlerdir.

Edimi, anlaşmaya göre taraflardan biri belirleyebileceği gibi, yetki üçüncü kişilere (*bilirkiőisi veya hakem sıfatıyla hareket etmesi gerekir*) de bırakılabilir.

EDİMİN ÇEŞİTLERİ

1. Konularına göre

a. Yapma (olumlu) ve yapmama (olumsuz, kaçınma) edimleri

- 1) Olumlu edim (verme ve yapma):** Olumlu edim, bir yapma edimi olduğu için, verme veya yapmaya ilişkin edimler buraya girer. Borç doğuran sözleşmelerin konusu, çoğunlukla olumlu edimleri içerir. *Hizmet, vekâlet, çıraklık ve eser sözleşmeleri, bu sözleşmelere örnek gösterilebilir.*

- 2) **Olumsuz edim (yapmama ve katlanma):** Borçlu, hukuk kurallarına göre yapmaya yetkili olduğu bir işi yapmamayı veya başka bir kişinin davranışına katlanmayı vaat etmektedir. Sözleşme ve kanundan doğabilir. Ekonomik ve ticari hayatın önemli bir kısmı, olumsuz edimlere dayanır. **İrtifakların tamamı olumsuzdur**, irtifaklar ancak katlanma ve kaçınma olur, olumlu edim olmaz.

Yapmama edimi: Borçlu, hukuken yapabileceği bir eylemi veya işlemi yapmamayı taahhüt eder. Bu tür edimler daha çok ekonomik faaliyetin sınırlandırılması sonucunu doğurur. *Örneğin rekabet yasağı, işçinin işverene karşı borçlandığı edim bir yapmama edimidir.* Sözleşme ile kabul edilen yapmama edimlerinin, kişilik haklarını, TBK mad. 27'ye girecek ölçüde sınırlanması gerekir. Bununla birlikte borçlu, yapmamayı vaat ettiği edimlere aykırı hareket ederek hukuki işlem yaptığı takdirde, bu işlemler geçerlidir. Zira yapmama edimleri, borçlunun tasarruf yetkisini sınırlamamaktadır.

Katlanma edimi: Borçlu, hukuken yetkili olmasına rağmen, başkaları tarafından hukuki hâkimiyet alanına yapılacak bir davranışa katlanmayı, ona karşı koymamayı üstlenir. İzin verme edimleri de katlanma edimlerinin bir türüdür. *Kira örneğinde, kiralanan şeyin kiracıya teslimi bir verme, yapma edimini; kiracının kiralananı kullanmasına katlanma, katlanma edimini; kiralayanın ise kiralananı kullanmaması, yapmama edimini oluşturmaktadır. (MK mad. 737)*

b. Kişisel edim – maddi edim

- 1) **Kişisel edim (iş görme edimi):** Edimin ifasında borçlunun kişiliği önemlidir. Borçlunun bedeni veya fikri bir güç ve emek sarf etmek suretiyle yerine getirmek zorunda olduğu edimdir. Borçlunun kişiliğine bağlı kişisel edim ve borçlunun kişiliğine bağlı olmayan kişisel edim olarak ikiye ayrılır. Borçlunun **kişiliğine bağlı kişisel edim**, borçlu tarafından (*doktor, müzisyen, ressam, mimar gibi*) yerine getirilir. Borçlu edimini şahsen yerine getiremeyecek duruma düşerse imkânsızlık nedeniyle borç sona erer. Sonraki imkânsızlık, borçlunun kusuruna dayanıyorsa, tazminat ödeme borcu doğar. Borçlunun **kişiliğine bağlı olmayan kişisel edimlerde** borçlunun şahsen yerine getirmesi şart değildir. Kişisel beceri, yetenek ve özellik gerektirmeyen borç ilişkilerinde durum böyledir. Yapmama edimleri kişisel edimlerdir.
- 2) **Maddi edim (eşyaya ilişkin edim):** Borçlu, edimi, malvarlığından bir şey vermek suretiyle yerine getirir. Borçlunun kişiliğine sıkı sıkıya bağlı edim, borçlu tarafından yerine getirilir. Buna karşılık maddi edim, **üçüncü bir kişi tarafından da yerine getirilebilir**. Bu tür edimlerde borçlunun kişiliği önemli değildir. Kişisel edimde borç, borçlunun kişisel yeteneği ile sınırlıdır. Oysa maddi edimde borçlu, malvarlığının durumuna bakılmaksızın borçlandığı edimin tamamını ifa etmek zorundadır. Müteahhidin edimi kendi kapasitesiyle sınırlı değildir, tacirdir. Kişisel edim, borçlunun ölümü üzerine mirasçılara geçmez. Maddi edimler mirasçılara geçer.

2. Sürelerine göre

a. Sürekli edimler:

Edim zaman içinde **sürekli bir davranışla** yerine getirilebiliyorsa, sürekli edimdir. *Örneğin hizmet sözleşmesinde işçinin edimi, kira sözleşmesinde kiralayanın borçlandığı edim böyledir.*

Süreklilik, edimin, zaman yönünden hiçbir kesintiye uğramadan, aralıksız ifası anlamında değil, davranışın fiili ve hukuki yönden bütünlük teşkil edecek şekilde uzun bir zaman süresi içinde yerine getirilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. İfa hazırlıkları uzun sürse bile ifa alacaklı yönünden bir anda ve bir defada gerçekleşiyorsa, sürekli edim söz konusu olmaz.

b. Ani (bir defalık) edimler:

Edimin zaman içinde **bir defada, bir tek davranışla** yerine getirilmesidir. Bir edimin yıllara yayılmış olması ani edim olmasına engel değildir. Müteahhidin edimi, eser sözleşmesi ani edimlidir. Kat karşılığı inşaat ani – sürekli karmaşığı bir sözleşmedir.

c. Dönemli edimler:

Edim, zaman içinde **belli aralıklarla, düzenli veya düzensiz** olarak tekrarlanmaktadır. Borçlu, borçlanmış olduğu edimi belirli dönemlerde yerine getiriyorsa, dönemli bir edim vardır. Kiraya verenin edimi ani edimdir, kiracının ödemesi dönemli edimdir.

3. Bölünmelerine göre

Bölünebilir edim: Edim konusunu oluşturan şey, niteliğinde bir değişiklik veya değerinde esaslı bir azalma olmaksızın, parçalara bölünebiliyorsa, buna bölünebilen edim denir.

Bölünebilen edimlerde, edimlerden yalnız bir kısmının ifasının imkânsız olması halinde, sadece o kısım için imkânsızlık söz konusu olur.

Bölünemeyen edim: Edim konusu itibariyle aynı olan birden çok kısmi edimlere bölündüğü zaman, niteliğinde bir değişme, değerinde esaslı bir azalma meydana geliyorsa, buna bölünemeyen edim denir.

Bölünemeyen edimlerde, edimlerden bir kısmının imkânsız olması, edimin tamamının imkânsızlaşması sonucunu doğurur.

4. Doğurdukları sonuçları türüne göre

Fiili edim: Doğurduğu sonuç itibariyle sadece dış dünyada bir değişiklik meydana getirir. *Bedensel hizmet edimleri örnek gösterilebilir.*

Hukuki edim: Edim sadece hukuki bir sonuç doğurmaktadır. *Alacağın devri, bir haktan feragat örnektir.*

Fiili ve hukuki edim: Fiili ve hukuki edim, bir arada bulunmaktadır.

5. Bir ferde veya bir topluluğa yapılan edimler

Ferde yapılan edim: Edimin muhatabı tek bir kişi ise, ferde yapılan edim söz konusudur.

Bir topluluğa yapılan edim: Burada edim, aynı tür ve biçimde olmak üzere birçok kişinin yararına gerçekleşir.

PARÇA VE TÜR BORÇLARI

TANIM: Edimin konusu, sözleşme yapılırken, taraflarca diğer şeylerden tam olarak ayırt edilmişse, bu tür borca, **parça borcu** denir. Parça borçlarında edimin konusu taraflarca bireysel nitelik ve özellikleriyle sözleşmede tam olarak belirlenir.

Taraflar sözleşmede edimin konusunu, sadece genel nitelikleriyle, belirlemiş olabilirler. Edimin konusu bireysel nitelik ve özellikleriyle sözleşmede kesin olarak gösterilmemişse, bu tür borca, **tür, cins veya çeşit borcu** denir. Tür borçlarının konusu, genel olarak misli şeyler, yani nitelikleri itibariyle birbirinin aynı olan veya biri diğerinin yerine konulabilen ve böylece sayılabilen, ölçülebilen ya da tartılabilen taşınır şeylerdir.

Bireysel nitelikleri itibariyle diğer şeylerden farklı olan, birbirinin yerine konulamayan eşyaya misli olmayan eşya denir. Misli olmayan şeyler, genel olarak parça borçlarının, misli şeyler ise cins borçlarının konusunu oluşturur. Misli şeyler de bazen parça borçlarının konusunu oluşturabilirler.

Parça-cins borcu ayrımı **tarafların iradelerine bağlı sübjektif bir ayrımdır**. Taraflar cins borcunu parça borcu haline getirebilirler. Misli-misli olmayan mal ayrımı **malın niteliğine bağlı olduğu için objektif bir ayrımdır**.

SEÇİMLİK BORÇ

TANIM: Birden çok edimi içine almakla birlikte, borçlunun bunlar arasından seçeceği bir tek edimi yerine getirmekle yükümlü olduğu borç türüne denir. Hangisini ifa edeceğine alıcı veya satıcı karar verir.

Yetkili kişi, seçim hakkını kullanmakla bu edimlerden biri kesin olarak borcun konusunu oluşturur, diğer edimler ise ortadan kalkar. Borçlu seçilen edimi yerine getirirse, borç sona erer.

Seçim yetkisi yenilik doğuran bir haktır, çünkü diğer edim borç ilişkisinin dışında kalır. Seçim hakkının dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerekir.

TBK mad. 86: *Çeşit borçlarında hukuki ilişkiden ve işin özelliğinden aksi anlaşılmadıkça edimin seçimi borçluya aittir. Ancak borçlunun seçeceği edim, ortalama nitelikten daha düşük olamaz.*

NOT:

2012'den önce, sözleşmenin kurulmasında hasar alıcıya intikal ediyordu.

2012'den sonra, hasarın intikali **taşınırlarda** zilyetliğin nakliyle,
taşınmazlarda tescille alıcıya geçiyor.

NOT:

Kelepçeleme sözleşmeleri: Sözleşmelerdeki hükümler sebebiyle kişinin ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılmasıdır. Kelepçeleme sözleşmeleri, satım sözleşmesi ya da kira sözleşmesi gibi bir sözleşme tipi veya tipleri değil, birçok sözleşmede ortaya çıkabilen **bir ihlâl halidir**.

İKİNCİ BÖLÜM BORÇ İLİŞKİSİNİN DOĞUMU

11. BORÇ İLİŞKİLERİNİN KAYNAKLARI

“Borç ilişkisini kuran sebepler” denilebilir.

TBK: 1-48 md. sözleşmeden doğan borç ilişkileri

49-76 md. haksız fiillerden doğan borç ilişkileri

77-82 md. sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri olmak üzere üç kısımdan oluşur.

Sözleşmeden doğan borç ilişkileri deyimi yerine, “**hukuki işlemlerden doğan borç ilişkileri**” deyimini kullanmak daha doğru olur. Çünkü borç ilişkisi, sadece iki taraflı bir hukuki işlem olan sözleşmeden değil, vasiyetname, ilan yoluyla ödül vaadi gibi tek taraflı hukuki işlemlerden de doğabilir.

Bazı borç ilişkileri kişiler hukukundan, bazıları aile hukukundan veya miras hukukundan doğabilir. Borç ilişkilerinin kaynaklarını sınırlamak doğru değildir. İkiye ayırmak daha uygun olur. “**Hukuki işlemlerden doğan borç ilişkileri**” ile “**doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri**”. Bu tasnif borç ilişkisinin, tarafların hukuki işlem yapma iradesinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına dayanır. Tarafların hukuki işlem yapma iradesine dayanan borç ilişkileri **hukuki işlemlerden doğan borç ilişkileridir**. Tek taraflı hukuki işlem, sözleşmeden ve karardan doğan borçlar hukuki işlemlerden doğan borçları oluşturur. Buna karşılık, borç ilişkisi, taraf iradesinden tamamen bağımsız olarak kanunda öngörülen şartların, yani belirli bir olgunun unsurlarının somut olayda gerçekleşmesinden doğmaktaysa, bu tür borç ilişkilerine de **doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri** denir. Haksız fiil, kusursuz sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu, fedakarlığın denkleştirilmesi, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme, nafaka vb. doğan borçlar doğrudan kanundan doğan borç ilişkileridir.

BİRİNCİ KISIM HUKUKİ İŞLEMDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

12. HUKUKİ İŞLEM KAVRAMI

Hukuki işlem: Bir veya birden çok kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde gerektiğinde diğer unsurlarla birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur. İrade açıklamasının yönelmiş olduğu **hukuki sonuç**, bir hakkın veya hukuki ilişkinin **kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi** veya **ortadan kaldırılması** olabilir.

Hukuki işlem **iki kısımdan oluşur**: **Hukuki işlemin unsurları** ve **hukuki işlemin sonuçları**

Hukuki işlemin kurucu unsurları yanında geçerlilik ve etkinlik unsurları da vardır. **Kurucu unsur**; hukuki işlemi meydana getiren, ona varlık veren unsurdur. **Geçerlilik ve etkinlik unsurları**; hukuki işlem kurulduktan sonra, ondan beklenen sonuçların geçerli ve etkili olarak doğması için gerekli unsurlardır.

HUKUKİ İŞLEMİN UNSURLARI

Hukuki işlemin kurucu unsurları:

- İrade Açıklaması:** Temel kurucu unsurdur. İradenin hukuki işlem ile istenen sonucu meydana getirmesi için, bunun dış dünyaya iletilmesi, bildirilmesi yani açıklanması gerekir. İrade açıklaması bazı hukuki işlemlerde (örneğin fesih veya dönme) tek kurucu unsurdur. Ancak, bu istisnai durum dışında, hukuki işlem, sadece irade açıklamasından ibaret olmayıp, ondan farklı bir kavramdır.
- Diğer kurucu unsurlar:** Bazı hallerde, açıklanan iradeye belirli bazı dış unsurların da kurucu unsur olarak eklenmesi gerekir. Örneğin bir sözleşmenin meydana gelmesi, sözleşme kurma önerisinin karşı tarafça kabul edilmesine bağlıdır. **Kabul açıklaması** diğer kurucu bir unsurdur.

İrade açıklamasına eklenmesi gereken kurucu unsur, **bazen resmi bir fiil** olabilir. Örneğin taşınmaz mülkiyetini geçirme işlemi iki unsurdan oluşur. İlk unsur tescil talebi, ikinci unsur ise tapu memurunun tescil işlemidir. Bu hukuki niteliği itibarıyla resmi bir fiildir.

Bir hukuki işlemin kurulması iki kurucu unsuru gerektiriyorsa, bunlara “**hukuki işlemin çift kurucu unsuru**” veya “**çift olgusu**” denir.

Hukuki işlemin meydana gelmesi için kurucu unsur olan irade açıklamasına **bazen resmi bir makamın katılımı** gerekli olabilir. Örneğin evlenme sözleşmesinin resmi memur önünde yapılması

Hukuki işlemin geçerlilik unsurları:

Bu unsurlar, hukuki işlemin meydana gelmesi için gerekli unsurlar değildir. Bunlar sadece meydana gelmiş hukuki işlemin **geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurması için gerekli unsurlardır**.

Geçerlilik unsurları, bir hukuki işlemin geçerli olarak kurulmasını sağlar. İstenilen hukuki işlemin geçerli olarak kurulabilmesi için hukuki işlemi, hukuk düzeninin onaylaması şarttır. Hukuk düzeninin onaylamadığı bir hukuki işlem geçerli olarak kurulamaz, geçerli sonuçlar doğuramaz. İlke olarak, kesin hükümsüzlük (butlan) müeyyidesine tabi olur. Hukuki işlemin hukuk düzenine uygunluğundan amaç; hukuka ve ahlaka uygunluktur. Ayrıca, geçerlilik şartları arasında fiil ehliyetini, şekil koşulunu, işlemin içeriğinin mümkün olmasını da saymak gerekir.

Hukuki işlemin etkinlik unsurları:

Bu unsurlar olmasa da, hukuki işlem meydana gelir, ancak istenilen sonuçları doğurmaz. **Kanuni temsilcinin izin vermesi, vasiyetçinin ölmesi, hâkimin izin ve onay vermesi**, bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasının belirsiz bir olayın gerçekleşmesi **şartına bağlanması** örnek gösterilebilir.

HUKUKİ İŞLEMİN SONUÇLARI

Hukuki işlemin sonucu, iradelerini açıklayanların, açıkladıkları iradeyle gerçekleştirmek istedikleri sonuçtur.

Açıklanan iradeye uygun olarak meydana gelmesi istenen **sonuç**, bir hakkın veya hukuki ilişkinin **kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi** veya **ortadan kaldırılması**dır.

Hukuki işlemle meydana gelen sonuç, aslında beyan sahibinin iradesi böyle bir sonuca yönelmiş olduğu, yani bu sonuç onun tarafından **istenmiş olduğu için** doğmaktadır.

Bireylerin yapmış oldukları hukuki işlemlerden doğacak hukuki sonuçları bütün ayrıntılarıyla tam ve açık olarak bilmeleri şart değildir. İşlem iradesinin mutlaka belirli bir hukuki sonuca yönelmesini, tarafların iradelerini yönelttikleri hukuki sonucu kesin ve ayrıntılı olarak bilmelerini savunan "**hukuki sonuç teorisine**" katılmak mümkün olmadığı gibi, sadece maddi, ekonomik ve sosyal sonucu bilme ve istemenin yeterli olduğunu belirten "**temel sonuç teorisine**" de katılmak mümkün değildir. İradesini açıklayan kişinin işlem yapmakla güttüğü ekonomik, sosyal amaç yanında, doğacak hukuki sonuçları da istemesi, bunların niteliği hakkında az çok bir bilgiye sahip olması ve özellikle bağlanma, borç altına girme bilincinde olması yeterlidir.

- TBK, hukuki işlem kavramını tanımlamış değildir. **Hukuki işlem**, özü itibarıyla **soyut bir kavramdır**.
- 1985 İcra ve İflas Kanunu'nun 11. maddesi: Muhtarın kendi köyü dışında yaptırdığı evlilik geçerlidir.

13. İRADE AÇIKLAMASI

İrade açıklaması, hukuki işlemin temel kurucu unsurunu oluşturur. İrade açıklaması, irade beyanına oranla daha geniş bir kavramdır. İrade açıklaması, irade beyanından başka irade faaliyetini de içerir.

İrade açıklaması: Bir kişinin bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesini, söz, yazı veya işaretlerle dış dünyaya bildirmesi ya da bunu doğrudan doğruya yerine getirmesi, yürürlüğe koymasısıdır.

İRADE AÇIKLAMASININ TÜRLERİ: **İRADE BEYANI** ve **İRADE FAALİYETİ**

İrade beyanında iradeyi açığa vurma fiili her zaman **söz ve yazıyla ya da belirli bir işaretle veya iradeyi gösteren fiillerle bildirme** şeklinde olur.

İrade faaliyetinde irade, dış dünyaya ve özellikle sözleşmenin **diğer tarafına bildirilmez**, burada işlem iradesi, bildirme fiil ve kastı olmadan **maddi-fiili hareketlerle doğrudan yerine getirilir**.

İrade beyanında irade karşı tarafa beyan edilmekte, irade faaliyetinde ise doğrudan icra edilmektedir, işlem iradesi muhataba bildirilmemektedir. Bu nedenle **irade faaliyetinde beyan iradesi mevcut değildir**.

İRADE BEYANININ UNSURLARI: **İRADE** ve **BEYAN**

İrade unsuru (sübjektif unsur): **Fiil İradesi, İşlem İradesi ve Beyan İradesi**

1. **Fiil İradesi:**

Dış bir **davranışın yapılmasına yönelik bilinçli bir irade** fiildir. Beyan sahibi, beyan fiilini bilerek isteyerek yapmalıdır. Beyan sahibinin iradesi dışında yapılan beyanlarda fiil iradesi mevcut olmadığı için, irade beyanı da yoktur. Uyku ve bilinç kaybı halleriyle narkoz alma ve ipnotize edilme hallerinde yapılan beyan, iradeden yoksun olduğu için, fiil iradesi mevcut değildir. Bir kimsenin fizik zorlama altında iradesini beyan etmesi halinde de durum aynıdır.

2. İşlem İradesi:

Hukuki sonuç iradesi de denilir. **Hukuki bir işlem yapma iradesidir.** Beyanda bulunanın, belirli bir hukuki sonucu doğurma iradesine sahip olmasını ifade eder. İşlem iradesiyle beyan sahibi, kendi iç dünyasından çıkıp dış dünyaya, hukuk âlemine girmek istemektedir. Bu nedenle beyan sahibi, hukuki bir niyet ve kasta sahip olmalı, hukuk dışı kast ve niyetlere, örneğin öğrenme, şaka gibi niyetlere sahip olmamalıdır. Hukuk dışı niyetler işlem iradesi olarak nitelendirilemez. İşlem iradesi, hukuki bir sonucun doğmasını ve böylece beyan sahibinin bağlanmasını, borç altına girmesini gerektirmektedir. **Hatır işinde** bu iş için iradesini açıklayan kişide, yükümlülük altına girme, yani bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme, ortadan kaldırma iradesi yoktur.

3. Beyan İradesi:

Beyan iradesi, beyan sahibinin işlem iradesini belirli bir davranışla **muhataba beyan etme, bildirme iradesidir.** Bu nedenle beyan sahibi, yapmak istediği işlem iradesini bir fiille dış dünyaya yansıtmak, muhatap veya üçüncü kişilere bildirmek hususunda bir karara varmış olmalıdır. Beyan iradesi, beyan sahibinin kesin olarak bağlanma, istediği hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması kararını muhataba bildirme, bunu yürürlüğe koyma iradesidir.

Mevcut olmayan bir işlem iradesinin **aldatma, şaka, övünme veya öğretme** kastıyla muhataba bildirilmesi ya da beyan sahibinin herhangi bir davranışının muhatap tarafından beyan iradesi olarak yorumlanması, acaba sadece geçersiz bir beyan iradesi niteliği mi taşır, yoksa duruma göre böyle bir davranış, beyan sahibine **beyan iradesi olarak yükletilebilir mi?**

- **Bir görüşe göre;** beyan iradesi ve beyan bilincinden yoksun bir davranış, irade beyanı olarak **kabul edilemez.** Beyan sahibi yapmış olduğu fiilin, bir beyan iradesi olduğunu bilmeli, bununla belirli bir hukuki sonucu gerçekleştirmek kastında olmalıdır. Böyle bir bilinç yoksa davranış, irade beyanı sayılmaz.
- **Diğer bir görüşe göre;** güven teorisinden hareketle bir fiilde bulunan kişide bu fiil ile iradesini beyan etme niyeti olmasa, yani beyan bilinci bulunmasa bile, durum gerektiriyorsa, söz konusu fiil, ona bir irade beyanı olarak **yükletilebilmelidir.** Ancak, **iki şartın** gerçekleşmesi gerekir. Önce muhatap, dürüst ve makul bir kişi gibi davranıp bildiği ve bilmesi gereken bütün durumları göz önünde tutarak dürüstlük kurallarına göre böyle bir fiille irade beyanı anlamını vermeli veya vermek zorunda bulunmalıdır. **Muhatap** kendisine yöneltilen fiili, irade beyanı olarak saymakta **haklı olduğu takdirde,** bu güveni korunur. İkinci olarak, fiilin beyan sahibine irade beyanı olarak yükletilebilmesi gerekir. Bunun için de **beyan sahibinin** şartların ve dürüstlük kuralının gerektirdiği dikkat ve özeni göstermiş olsaydı, bu fiilin muhatap tarafından bir irade beyanı olarak kabul edilebileceği **anlayacak durumda olması** gerekir.

Beyan unsuru (objektif unsur):

Beyan, işlem iradesini dış dünyaya yansıtan, muhataba bildiren **söz, yazı ve işaretten** oluşan maddi bir fiildir. Beyan fiili, anlatım araçları, özellikle beyan işaretlerinden oluşur.

Beyan fiilinin bazı şartlar altında pasif bir davranış, yani **susma** olması mümkündür. Beyan fiili, iradeyi gösteren **her türlü hareket ve davranış** olabilir.

Buna karşılık irade faaliyetinde işlem iradesi, her zaman maddi bir fiille açığa vurulur. Söz, yazı ve işaret söz konusu olmaz. Maddi fiiller kullanma ve tüketme, özellikle de sahiplenme ve ifa fiillerinden oluşur.

İRADE BEYANININ ÇEŞİTLERİ

1. **Kullanılan araca göre:** Doğrudan doğruya ve dolaylı irade beyanı
2. **Açık veya örtülü olmalarına göre:** Açık ve örtülü irade beyanı
3. **Yazılı ve sözlü olmalarına göre:** Yazılı ve sözlü irade beyanı
4. **Muhataba varması gerekip gerekmemesine göre:** Varması gerekli ve gerekmemen irade beyanı

Doğrudan doğruya irade beyanı:

Beyan sahibi ile muhatap yüz yüze, doğrudan bir bağlantı içinde olup iradenin beyan sahibi tarafından bildirilmesi ile muhatap tarafından öğrenilmesi aynı zamana rastlamaktadır. Hazırlar arasında beyan da denir. Beyan, bir aracı vasıtasıyla yapılmamaktadır. *Normal konuşmalar, telefon konuşmaları, görüntülü internet konuşmaları doğrudan irade beyanlarıdır.*

Dolaylı irade beyanı:

Beyan sahibinin beyanı değil de bu beyanın doğurduğu olaylar muhatabın bilgisine ulaşır ve muhatap bundan az çok beyan sahibinin işlem iradesini çıkartabilir, anlayabilirse, bu beyana dolaylı beyan denir.

Hazır olmayan kişiler arasındaki irade beyanıdır. Beyanın yapılmasıyla bunun muhatap tarafından öğrenilmesi arasında bir aracı bulunmaktadır. İradenin beyan edilmesiyle bunun muhatap tarafından öğrenilmesi arasında az veya çok zaman farkı bulunmaktadır. *Bir kişi, telgraf, faks, ses bandı, gazete, radyo, tv ilanı, e-mail, sms mesajı olabilir. Beyan sahibi adına üçüncü bir kişinin yazdığı mektup dolaylı irade beyanı aracı olarak düşünülebilir.*

Açık irade beyanı:

Beyanın anlam ve konusu hiçbir yoruma ve karışıklığa meydan vermeyecek şekilde beyan araçlarından anlaşılıyorsa bu, açık irade beyanıdır.

Örtülü irade beyanı:

Dar veya gerçek anlamda örtülü irade beyanı pasif bir davranıştan, bir susmadan ibarettir. Susmanın örtülü irade beyanı olarak nitelendirilebilmesi için sözleşmede susmanın açık bir irade beyanı sayılacağı kararlaştırılmamış olmalıdır. Sözleşmede kararlaştırılan susma açık bir irade beyanı sayılır. Aslında susma bir irade beyanı, özellikle bir kabul beyanı olarak kabul edilemez. Ancak kanun, dürüstlük kuralı, işin özelliği veya durumun gereği bazı hallerde susmaya hukuki bir sonuç bağlanabilir.

Geniş anlamda örtülü irade beyanı, iradenin varlığını gösteren davranışı ifade eder. Bu anlamda açık olmayan her türlü irade beyanı, örtülü irade beyanıdır.

Örtülü irade beyanlarında beyan sahibinin davranışı, işlem iradesini dolaylı ifade eder. Örtülü irade beyanlarındaki beyan araçları eksik veya kapalı, muğlâk sözler olabileceği gibi, maddi fiiller de olabilir.

TBK bazı hallerde **susmayı**, örtülü bir irade beyanı saymaktadır. Bağışlamada karşı taraf susmuşsa, avukata yapılan vekâlet önerisi avukat tarafından derhal reddedilmemişse susma örtülü kabul beyanıdır.

Örtülü irade beyanı **maddi bir fiil ve hareketler** şeklinde de ortaya çıkabilir.

İradeyi gösteren bazı tip davranışlar, özellikle Alman hukukunda **sosyal tipte davranış teorisinin** doğmasına yol açmıştır. Bu teori, işlem iradesinden bağımsız, sırf fiili bir davranışla da bir sözleşmenin kurulabileceğini, böylece irade beyanı olmaksızın da hukuki işlemin meydana gelebileceğini savunmaktadır. Türk hukuku yönünden bu görüş reddedilmelidir. Zira kabul irade beyanı, öneri irade beyanına uygun olmadıkça, sözleşme kurulamaz. Kabul irade beyanı olmalıdır, sırf fiili bir davranış kabul olarak nitelendirilemez.

Susmanın kabul beyanı sayıldığı bir diğer hal de **teyit mektubudur**. Teyit mektubu yazılı bir irade beyanı olup bununla beyan sahibi muhataba mektupta konu ve unsurları belirtilen sözlü bir sözleşmeyi kurmuş olduklarını bildirir. Ticari hayatta teyit mektubuna 8 gün içinde itiraz edilmemesi, yani susma, kanun gereği kabul irade beyanı sayılmaktadır. Teyit mektubu yazılı bir ispat aracı olup hukuki niteliği itibarıyla ilke olarak bildirici niteliktedir.

Örtülü irade beyanını irade faaliyetinden ayırmak gerekir. İrade faaliyetinde işlemi yapan kimse, sonuç (işlem) iradesini söz, yazı, işaret veya hareket ve fiillerle muhataba bildirme iradesine sahip değildir. İrade faaliyetinde beyan iradesi mevcut değildir, burada irade beyan edilmez, doğrudan icra edilir. Oysa örtülü irade beyanlarında beyan iradesi mevcut olup beyan sahibi, eksik de olsa söz, yazı veya işaret, susma ya da maddi fiillerle işlem iradesini muhataba bildirmek ister.

Yazılı irade beyanı: Cisimlendirilmiş irade beyanları denir.

Sözlü irade beyanı: Cismani olmayan irade beyanları denir.

Varması gerekmeyen irade beyanı:

Varması gerekli olmayan irade beyanlarında irade beyanı yapılmakla, hukuken etkili olur, sonuçlarını doğurur. Bunun ayrıca muhataba varması gerekli değildir.

Sadece bazı tek taraflı hukuki işlemlerde mevcut olup, orada da istisnayı oluşturur. *Vasiyetname, vakıf kurma beyanı, ilan yoluyla söz verme gibi.*

Varması gerekli olmayan irade beyanlarının bir kişiye yöneltilmesi gerekir. Zira hukukta hiçbir kimseye yöneltilmeyen bir irade beyanı söz konusu olamaz. Buradaki yöneltilme somut bir yöneltilme değildir. Bazen yöneltilme belirli bir kişiye de yapılmaz, ilan yoluyla söz vermede durum böyledir.

Varması gerekli irade beyanı:

İradenin beyan edilmesi beyan sahibinin, beyanın varması muhatabın hukuk alanını ilgilendirir.

Çok taraflı hukuki işlemlerle bir taraflı hukuki işlemlerin birçoğunda irade beyanının etkili olması, istenilen hukuki sonuçları doğurması için, bunun belirli bir veya birden fazla muhataba somut olarak, fiilen yöneltilmiş ve onun hukuki alanına varmış olması gereklidir, muhataba varması koşuluna bağlıdır.

Taşınır terk edilir,

Taşınmaz terkin edilir.

- **Hazırlar arasında;**

Sözlü irade beyanı sözlü ifade edildiği anda muhatap tarafından duyulmuş ve öğrenilmiş sayılır. Sözlü beyanlarda beyanın yapıldığı an ile muhataba vardığı an, **aynı andır**. Beyan sahibi iradesini tam olarak açıklamış ve şartlar da muhatabın bu beyanı doğru olarak anladığını kabule elverişli ise, beyan, muhatap bunu anlamasa bile varmış sayılır.

Hazırlar arasında **yazılı irade beyanının** vardığı an, beyanın içerdiği şeyin (mektup, belge, senet) muhataba veya muhataba ait bir yere veya kimseye verildiği, **teslim edildiği andır**. Muhatap, bu andan itibaren olayların normal akışına göre her an beyanı öğrenme imkânına sahiptir. Ancak beyan, muhataba öğrenme imkânını verecek bir şekilde teslim edilmelidir. Gizlice bırakılan beyan varmış sayılmaz.

- **Hazır olmayanlar arasında;**

Sözlü beyanlar hazır olmayanlar arasında da olabilir. Muhatap, haberci aracılığıyla beyanı kabul ediyorsa beyan **haberciye ulaşır ulaşmaz, muhataba da ulaşmış sayılır**. Habercini ayrıca muhataba, irade beyanını nakletmesi, beyanın ulaşmış sayılması yönünden gerekli değildir. Sözlü beyanlarda yazılı beyanlara oranla haberci yönünden daha titiz davranmak gerekir. Bir kişiyi sözlü beyanlarda kabul habercisi sayılabilmesi için bunun iş hayatındaki telakkilere göre, haberi muhataba iletmeye ehil ve elverişli olması (*sekreter, ev hanımı, çocukları gibi*) gerekir.

Yazılı beyanlarda varma anı, beyanın muhatabın hukuk, yani **hâkimiyet alanına vardığı andır**. Muhatabın, kendisine yöneltilmiş bir beyanın içeriğini öğrenebilecek durumda olması, beyanın hâkimiyet alanına ulaşması demektir. Varmadan amaç, muhatabın söz konusu beyanı fiilen öğrenmesi demek değildir. İktidar alanına ulaşmış bir beyanı her zaman öğrenme imkânı varken muhatap bunu öğrenmemişse, bunun sonucuna katlanmak zorunda olup risk ve sorumluluk kendisine aittir. Yazılı bir irade beyanını içeren mektubun posta kutusuna atılması veya yetkili bir yardımcısına (eşine, sekreterine) teslim edilmesi yahut işyerinde masasının üzerine konulması halinde söz konusu beyan muhataba ulaşmış sayılır. Süreye bağlı beyanlarda **sürenin geçip geçmediği varma anına göre** hesaplanmalıdır. Muhatap, iktidar alanına ulaşan irade beyanını hastalığı, seyahatte olması, sarhoşluğu, okuma yazma bilmemesi gibi sebeplerle fiilen öğrenmese bile, beyan sonuçlarını doğurur.

Muhatabın irade beyanını kabulden kaçınması veya beyanın hâkimiyet alanına ulaşmasını geciktirmesi ya da engellemesi mümkündür. Beyanı kabulden kaçınmada muhatap haklı sebeplere dayanmaktaysa beyan ulaşmamış sayılır, haksız ise beyan hâkimiyet alanına ulaşmış sayılmalıdır. Beyanın ulaşması muhatap tarafından engellenmiş ve bu engellemeye karşı, beyan sahibi beyanın muhataba ulaşması için kendisine düşen her türlü tedbiri almışsa, burada da muhatap beyanı vaktinde öğrenmiş sayılmalıdır.

14. İRADE BEYANLARININ YORUMU

Bir irade beyanının anlamının hâkim tarafından araştırılarak tespit edilmesine **yorum** denir. Yorum, tarafların birbirine zıt menfaatleri arasında adil bir denge kurmak amacıyla yapılır. Beyan sahibi beyanının istediği biçimde anlaşılıp yorumlanmasını, muhatap ise bu beyanı nasıl anlamışsa o şekilde yorumlanmasını ister.

YORUM TEORİLERİ: İRADE TEORİSİ, BEYAN TEORİSİ ve GÜVEN TEORİSİ

1. İrade Teorisi:

Bu teorinin en ateşli savunucusu Savigny'dir. Bu teoriye göre **beyan sahibinin iradesi esas alınmalı**, bu irade araştırılarak bunun gerçek anlamı bulunmalıdır.

İrade teorisi, insanın iç dünyasına, psikolojik alanına giren iradeyi hukuki işlemin asli kavramı haline getirdiği için sübjektif bir teoridir. Bu teoriye göre yorumun görevi, beyan sahibinin kullandığı söz ve kelimelere vermek istediği anlamı tespitten ibarettir. Bu teori eleştirilmiştir, muhatabın beyan sahibinin gerçek irade ve arzusunu her zaman bilmesi fiilen mümkün değildir. **TBK** tarafların sübjektif iradelerini esas almamış, **irade teorisini kabul etmemiştir**.

2. Beyan Teorisi:

Buna göre, beyan sahibinin gerçek iradesi değil, **beyanın kapsadığı söz ve deyimler** göz önünde tutulur.

- **Sübjektif beyan teorisine göre**, muhatabın beyana verdiği fiili, sübjektif anlam önem taşır. Burada önemli olan **muhatabın beyanı nasıl anladığı**, ona nasıl bir anlam verdiğidir.
- **Objektif beyan teorisi**, muhatap yerine **objektif bir tipi, üçüncü bir kişiyi** koymaktadır. Buna göre muhatabın beyana verdiği anlam, üçüncü bir kişinin böyle bir beyana vereceği objektif bir anlam niteliğinde ise hukuken önem taşır.

Sübjektif beyan teorisi yalnız muhatabın menfaatini göz önünde tuttuğu, beyan sahibinin gerçek iradesini bir tarafa bıraktığı için eleştirilmiştir. Muhatabı ve beyan sahibini bir tarafa bırakarak, üçüncü bir kişinin objektif anlayış ve yorum tarzını esas alan objektif beyan teorisi de tatmin edici olmaktan uzaktır. **TBK beyan teorisini de kabul etmemiştir.**

3. Güven Teorisi:

Bu teorinin kaynağını dürüstlük kuralında bulmak mümkündür. **TMK md. 2/1: Herkes haklarını kullanırken, borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uygun hareket etmek, yani makul ve dürüst bir kişi gibi davranmak zorundadır.** Güven teorisi dürüstlük kurallarını, hukuki güven ve istikrar ilkesini, hakkaniyet düşüncesini esas almaktadır. Bu teori ile her iki tarafın haklı menfaatleri korunmakta, tarafların çıkarları arasında adil bir denge kurulmaktadır.

- **Klasik güven teorisi:** **Muhatabı esas** alır, beyan sahibi bu teoride belirli ölçüde ihmal edilmiştir. Burada irade beyanı yorumlanırken somut olaydaki muhatabın sübjektif durumu değil, benzer çevre, meslek ve iş âleminde **makul ve dürüst, objektif bir kişinin bilebileceği** şartları da dikkate alarak, dürüstlük kuralları içinde ona verebileceği anlam esas alınmaktadır.

Böylece irade beyanının anlamı makul ve dürüst üçüncü bir kişinin objektif, farazi bir muhatabın her türlü özeni göstererek, dürüstlük kuralları doğrultusunda bu beyana verdiği veya vermesi gereken anlama göre belirlenmelidir.

- **Yeni güven teorisi:** Taraflar arasında daha adil bir menfaat dengesi kurmak amacıyla yeni bir güven teorisi geliştirilmiş ve böylece makul ve dürüst üçüncü kişi yerine **makul ve dürüst muhatap tipi** teoriye sokulmuştur. Muhatabın beyan sahibini fiilen doğru olarak anlaması halinde, beyanın gerçek iradeye göre anlaşılması ilkesi kabul edilerek bu gibi hallerde TBK md. 19 esas alınmış ve güven teorisinin uygulanmasına gerek olmadığı ileri sürülmüştür.

Bu teori, hem muhatabın beyan sahibinin irade beyanını makul ve **dürüst bir şekilde anlayacağına**, hem de muhatabın beyan sahibinin iradesini makul ve **dürüst bir şekilde ifade edeceğine** ilişkin **güvenlerini koruma amacı** gütmektedir.

Yeni güven **teorisinin amacı**; bir yandan tarafların menfaatlerini eşit bir şekilde korumak, diğer yandan da iş hayatında ve işlemlerde hukuki güven ve istikrarı sağlamaktır.

Yeni güven **teorisinin özellikleri**; ** belirli bir davranışın, **irade beyanı sayılıp sayılmayacağı**
** irade beyanının **muhatabının kim olduğu**
** bu beyanın **anlamının ne olduğu** sorunu çözümlenmektedir.

Hâkim, kendisini muhatabın yerine koyacak ve muhatabın makul ve dürüst bir muhatabın yapacağı gibi iradenin beyan edildiği yer ve zamanda bildiği veya bilmesi gereken bütün şartları da dikkate alarak söz konusu irade beyanını, dürüstlük kurallarına göre, ne şekilde anlamaya mezun ve mecbur olduğuna karar verecektir.

Yeni güven teorisi muhatap açısından ele alınmakta ve irade beyanına makul ve dürüst bir muhatabın vereceği anlam esas alınmaktadır. Bu teoriye göre **muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini tespit edebilmek için** dürüstlük kuralı içinde bildiği veya bilmesi gereken bütün şartları da göz önünde tutmak zorunda kalacaktır.

Yeni güven teorisi, hukuki işlemin muhatabında **sübjektif (somut) muhatap ile objektif (soyut) muhatabı birleştirmekte**, somut olaydaki muhatabın fiilen bildiği şart ve durumlarla soyut, objektif üçüncü kişi durumundaki bir kişinin muhatap olarak bileceği genel şart ve durumları aynı anda göz önünde tutulmaktadır.

Yeni güven teorisi, somut olaydaki fiili muhatabın bilgisini göz önünde tutmakla klasik güven teorisinden ayrılmaktadır.

Yeni güven teorisi, tabii bir yorum teorisi olmayıp, normatif bir yorum teorisidir. Bu nedenle, somut olayda taraflar birbirlerini fiilen doğru olarak anlamışlarsa, sözleri farklı olan bir beyana aynı anlamı vermişlerse, beyan bu doğru anlayışa göre değerlendirilir, dolayısıyla artık burada yorum teorisi olarak güven teorisi uygulanmaz. Tarafların somut olayda birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen doğru anlamaları halinde yanlış beyan e sözlere itibar edilmeyeceği ilkesi, daha Roma hukukundan beri geçerli bir ilkedir.

Güven teorisi ancak, taraflar somut olayda birbirlerini fiilen doğru anlamadıkları takdirde uygulama alanı bulacaktır. Bu teoriye göre böyle bir halde beyan, taraflardan birinin gerçek iradesine, diğerinin ise farazi iradesine göre yorumlanmalıdır.

- **Birinci ihtimalde:** muhatap, beyan sahibinin gerçek iradesini somut olayda doğru bir şekilde anlamamışsa fakat dürüstlük kurallarına göre kendisinden beklenen dikkat ve **özeni göstermiş olsaydı bunu anlayabilecek idiyse**, bu halde beyan, muhatapın beyana verdiği sübjektif anlama göre değil, **makul ve dürüst bir muhatapın beyana verebileceği anlama göre** yorumlanmalıdır. Bu ihtimalde yorum, **beyan sahibinin gerçek** iradesine, **muhatapın farazi** iradesine göre yapılmaktadır. Bu halde **hukuk düzeni, muhatapı korunmaya layık görmemektedir.**
- **İkinci ihtimalde:** muhatap her türlü dikkat ve çabayı, gerekli **özeni göstermesine**, makul ve dürüst bir muhatap gibi davranıp bildiği veya bilmesi gereken bütün durum ve şartları göz önünde tutmasına **rağmen**, somut olayda beyan sahibinin gerçek iradesini **anlayamamıştır**. Beyan, **muhatapın beyana verdiği anlama göre**, başka bir deyişle, **beyan sahibinin farazi** iradesine, **muhatapın gerçek** iradesine göre yorumlanacaktır. **Hukuk düzeni, muhatapı korunmaya layık görmektedir.**

15. HUKUKİ İŞLEMLERİN DİĞER HUKUKİ FİİLLERDEN AYRILMASI

Hukuki olay: Hukuk düzeninin kendisine hukuki sonuç bağladığı olaylara denir. Hukuk düzeninin kendilerine önem verdiği olaylar, hukuki sonuç olarak bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurar, değiştirir veya ortadan kaldırır.

HUKUKİ FİİLLER

Hukuki fiil: Hukuk düzeninin kendisine hukuki sonuç bağladığı iradi fiile denir.

Hukuka aykırı fiil: **Haksız fiil** ve **borca aykırılık** olmak üzere ikiye ayrılır.

Hukuka uygun fiil: Hukuk düzeninin onayladığı ve kendilerine hukuki sonuç bağladığı fiillerdir. Üçe ayrılır:

1. **İrade açıklamaları:** İradeyi açığa vuran, dış dünyaya bildiren fiillerdir.

- Hukuki işlemler:** Bir veya daha çok kişinin, hukuk düzeninin sınırları içinde hukuki sonuç doğurmaya, yani bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye ya da ortadan kaldırmaya yönelmiş irade açıklamasına denir. Hukuki işlemlerde irade doğrudan hukuki bir sonucun doğmasına yöneldiği, hukuki sonuç irade beyanının içeriğini oluşturduğu ve beyan sahibi tarafından bu sonuç istendiği için hukuk düzeni beyana bu sonucu bağlamıştır.
- Hukuki işlem benzeri fiiller:** İrade mutlaka bir hukuki sonuç doğurmak için açıklanmamıştır. Hukuk düzeninin öngördüğü sonuç, irade açıklamasının içerik ve konusunu oluşturmamaktadır Hukuki sonuç iradenin değil, hukuk düzeninin öngördüğü sonuçtur. *En tipik örneği ihtardır. Alacaklı ihtarın hukuki sonuçlarını istememektedir, sadece borcun ifasını istemektedir.*
- Maddi fiiller:** Hukuk düzeninin fiile bağladığı hukuki sonuç, irade açıklamasına değil, maddi sonuca yönelmiştir. Maddi fiilde bulunan kişinin fiil ehliyetine sahip olması şart değildir.

2. **Bilgi açıklamaları:** Bir kişinin bir olay veya bir konu ya da bir olayın varlığı hakkında bir görüş, fikir, bilgi beyan etmesidir. *Örneğin borcu ikrar, bildirme ve ihbarlar gibi.*

3. **Duygu açıklamaları:** Hukuki bir sonuca yönelmediği için hukuki bir işlem değildir. Kanun duygu açıklamalarından yalnız birine hukuki sonuç bağlamıştır. Bu da **aftır**. Eşlerden birinin, zina yapan veya hayata kasteden ya da pek kötü davranışta bulunan diğer eşi affetmesi, mirastan yoksunlukta mirasbırakanın mirasçısını affetmesi örnek gösterilebilir.

16. HUKUKİ İŞLEMLERİN ÇEŞİTLERİ

HUKUKİ İLİŞKİNİN İÇERİĞİNE GÖRE

Borçlar hukuku, eşya hukuku, kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukuku işlemlerine ayrılır.

KATILANLARIN SAYISINA GÖRE

Tek taraflı hukuki işlemler: Bir tek kişinin irade açıklamasıyla meydana gelip, hukuki sonuçlar doğuran hukuki işlemlerdir. *Vasiyetname, fesih, iptal, sözleşmeden dönme, takas, vakıf kurma, mirasın reddi, ilan yoluyla ödül sözü verme, temsil yetkisi verilmesi, sahiplenme, işgal ve mülkiyet hakkından feragat gibi.*

Bir taraflı hukuki işlemlerde numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesi hâkimdir. Kanunun öngörmediği bir taraflı bir hukuki işlemi, beyan sahibi kuramaz. Oysa sözleşmelerde sınırsız sayı ilkesi geçerlidir.

İki veya çok taraflı hukuki işlemler: Bir hukuki işlemin meydana gelmesi, hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, birden çok kişinin irade açıklamasına bağlı ise, bu tip hukuki işlemlere denir.

Genel olarak sözleşme ve karar arasındaki ilişkiler:

1. Sözleşmelerde irade açıklamaları taraflar arasında **karşılıklıdır**. Oysa kararlarda irade açıklamaları **aynı yönde**, tek bir kişiye, **başkana karşı** yöneltilmiştir.
2. Sözleşmelerde irade açıklamaları taraflar arasında **birbirine uygun** olması gerekir. Kararlarda irade açıklamaları **birbirine uygun olmayabilir**, ittifak şart değil, çoğunluk yeterlidir.
3. Sözleşmelerde aykırı davranan zararı tazmin eder, kararlarda karara uymayan muhalif üye sayılabilir veya dernek söz konusuysa ihraç edilebilir.
4. Sözleşmeler **sınırsızdır**, kararlar kanunda öngörülen hallerde (**sınırlı sayıda**) alınabilir.

İVAZLI İVAZSIZ OLMALARINA GÖRE

Bağışlama sözü verme, vasiyetname, ücretsiz vekâlet sözleşmesi ivaz karşılığı yapılmayan **ivazsız** sözleşmelere; *satış, kira, hizmet ve eser sözleşmesi* ise ivaz karşılığı (karşı edim) yapılan **ivazlı** hukuki işlemlere örnek gösterilebilir. İvazlı işlemlerde edimlerin objektif olarak birbirine eşit değerinde olması gerekmez, örneğin *karma bağışlamada* bağışın yarısı ücret karşılığı, diğer yarısı da bağış şeklinde olabilir.

Sebebe bağlı borçlandırıcı işlem ivazlı ya da ivazsız borçlandırıcı işlemdir. Soyut işlemler sebepten ayrılmış işlemler oldukları için ivazsız işlemlerdir.

İvazsız hukuki işlemlerde kazandırma yapanın göstereceği özen yükümlülüğü ve sorumluluğu, ivazlı işlem ile kazandırma yapana oranla daha hafifi düzenlenmiştir.

HUKUKİ SONUÇLARINI MEYDANA GETİRDİKLERİ ANA GÖRE

Ölüme bağlı tasarruflar: Hukuki hüküm ve sonuçlarını işlemi yapan kişinin terekesinde, onun ölümünden sonra meydana getirirler. Vasiyetname ve miras sözleşmesi olarak ikiye ayrılır. Ölüme bağlı tasarruflarda tip mecburiyeti vardır, sınırlı sayıdadır. Ölüme bağlı tasarruflar şekle tabi hukuki işlemlerdir, şekle uymama iptal sebebidir. Kişiye bağlı hukuki işlemlerdir, temsil söz konusu olmaz.

Sağlar arası hukuki işlemler: Hukuki hüküm ve sonuçlarını işlemi yapan kişinin hayatında, onun mal varlığında meydana getirirler.

MAL VARLIĞINA YAPTIKLARI ETKİLERE GÖRE

Borçlandırıcı işlem:

Hukuki işlemi yapan kişinin mal varlığının pasif kısmını artıran işlemlere denir. Bu işlem ile borçlu, alacaklıya karşı borçlanılan yükümlülüğe uygun olarak belirli bir edimde bulunmayı, ona maddi veya manevi bir yarar sağlamayı üstlenir. Borçlandırıcı işlemler, alacaklı ile borçlu arasında borç ilişkisi kuran, yani borç doğuran işlemlerdir. Borçlandırıcı işlemlerin ilk ve en önemli hukuki sonucu, asli edim yükümlülüğü içeren bir borç ilişkisi kurmaktır.

Borçlandırıcı işlemler borçlunun mal varlığının aktifini **doğrudan etkilemezler**, bu işlemler **taahhüt işlemidir**, tasarruf işlemi ise doğrudan etkiler.

Bir sözleşme veya tek taraflı hukuki işlem ile bir borç altına giren için bu işlem bir borçlandırıcı işlem iken, bir alacak hakkı elde eden karşı taraf için bir kazanma işlemidir.

Borçlu, borcun konusunu teşkil eden şeyi, başka bir borçlandırıcı işlemle bir diğer kişiye devretmeyi taahhüt edebilir ve şeyin zilyetlik ve mülkiyetini ikinci alıcıya geçirebilir. İlk alıcı, ikinci alıcıdan şeyin mülkiyetini talep ve dava edemez. Borçlu **aynı mal üzerinde birden çok borçlandırıcı işlem** yapabilir. Zira borçlandırıcı işlem, borçlunun mal varlığının aktifini doğrudan azaltmaz, bir hakkı veya malı karşı tarafa geçirmez. Alacak hakkı, satıcının tasarruf hak ve yetkisini sınırlamaz. Alıcı, sadece satıcıya karşı, uğramış olduğu zararın tazmini davasını açabilir.

Borçlandırıcı işlemlerde borçlunun borçlandığı anda borçlanılan edime sahip olması şart değildir. **İfa anında sahip olması yeterlidir**.

Borç konusu şey, birden çok borçlandırıcı işlemle ayrı tarihlerde birden çok kişiye taahhüt edilmişse, söz konusu işlemlerin **yapılış tarihleri alacaklılara bir öncelik hakkı vermez**.

Tasarruf işlemi:

Bir hakkı veya hukuki ilişkiyi doğrudan etkileyen, onu diğer tarafa geçiren, içeriğini sınırlayan, değiştiren veya ortadan kaldıran işleme denir. İşlemi yapan kişiye ait olan bir hakkın varlık veya içeriğini bir başka kişi yararına doğrudan ve kesin olarak değiştirir. Bu işlemi yapan kişinin mal varlığının aktif kısmı azalır. Eski durumun yeniden kurulması istenirse, tarafların yeni bir tasarruf işlemi yapması gerekir.

Satış sözleşmesi borçlandırıcı işlemi, zilyetliğin devri anlaşması (aynı sözleşme) ile birlikte zilyetliğin teslimi (devri) tasarruf işlemi oluşturur. Taşınmazlarda tescil talebi, taşınırlarda aynı sözleşme ile birlikte zilyetliğin devri, alacak hakkında alacağın devri birer tasarruf işlemidir.

Tasarruf sahibi, bir hakkın devri veya ortadan kaldırılması sonucunu doğuran tasarruf işlemlerini **yalnız bir defa yapabilir**. Tasarrufla hak sona erdiği için, aynı hak üzerinde **ikinci bir tasarruf işlemi yapılamaz**. Tarih itibarıyla ilk yapılan işlem, **öncelik ilkesi** gereğince geçerli olur.

Tasarruf işlemi yapabilmek için tasarruf edenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bir kimsenin bir hakka doğrudan tesir edebilme, bir hak üzerinde tasarruf etme yetkisine **tasarruf yetkisi** denir.

İstisnai hallerde hukuk düzeni, hak sahibinden tasarruf yetkisini tamamen veya kısmen almış olabileceği gibi, bazı hallerde de hak sahibi olmayan bir kişiye, başkasının hakkı üzerinde tasarruf etme yetkisi tanımış olabilir (örneğin iflas masasına dâhil olmuş bir mal veya hak üzerinde malikin yetkisi yoktur). Tasarruf yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması üçüncü kişileri korumak amacıyla korunmuştur.

Mal ortaklığında eşlerden biri, diğer eşin rızası olmadan tasarruf yetkisine sahip olamaz.

Tasarruf yetkisi borçlandırıcı işlemin yapıldığı anda değil, tasarruf **işleminin yapılacağı anda olmalıdır**.

Tasarruf işlemlerinde **belirlilik ilkesi** geçerlidir. Tasarruf işleminin hangi konuyu, hangi şeyi içerdiği somut olarak belirlenmiş olmalıdır.

Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki farklar:

Tasarruf işlemi, genellikle borçlandırıcı işlemlerden doğan borcu yerine getiren, ifa eden bir işlemdir. Borçlandırıcı işlem, tasarruf işlemine atılmış ilk adımdır. **Borçlandırıcı işlem**, daima **tasarruf işleminden önce** yapılır. Bununla birlikte **elden işlemlerde** borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi **aynı anda** yapılır.

Bu iki işlemin **geçerlilik ve özellikle şekil şartları** birbirinden farklıdır.

- 1. Tasarruf yetkisi:** Tasarruf yetkisinin hüküm ve sonuç doğurması için, tasarruf edenin tasarruf anında tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Borçlandırıcı işlemlerde işlemi yapan kişinin böyle özel bir yetkiye sahip olması şart değildir.
- 2. Öncelik ilkesi:** Bir kişi ayrı tarihlerde birden çok kişiye borçlandırıcı işlem yapmışsa, bu işlemlerin yapıldığı tarihleri alacaklılara bir öncelik hakkı vermez, **eşitlik ilkesi** geçerlidir. Tasarruf işlemlerinde **öncelik ilkesi** geçerlidir.
- 3. Belirlilik ilkesi ile açıklık ilkesi:** Genel rehin hukukumuzda yoktur.

SEBEBE BAĞLI OLUP OLMAMALARINA GÖRE

Sebebe bağlı işlem: Kazandırmanın hukuki sebebi, işlemin kurucu bir parçası olan, onun içeriğine dâhil bulunan işlemlerdir. Geçerliliği, sebebin varlık ve geçerliliğine bağlı olan hukuki işlemlerdir. *Örneğin, sebebe bağlı bir tasarruf işlemi olan taşınmaz mülkiyetinin devrinin geçerli olması için, onun hukuki sebebini teşkil eden satış sözleşmesinin de geçerli olması gerekir.* Türk hukuk sistemi, sebebe bağlılık ilkesini kabul etmiştir.

Soyut işlem: Hukuki sebebi, kazandırıcı işlemin içeriğine dâhil olmayan, onun dışında kalan işlemlerdir. Hukuki sebebin yokluğu veya geçersizliği bu işlemi etkilemez, geçersiz kılmaz.

Her ülke hangi işlemin sebebe bağlı, hangisinin soyut olduğunun tespitinde yetkilidir.

17. KAZANDIRMA VE SEBEP KAVRAMLARI

Kazandırma (kazandırıcı işlem): Bir kimsenin başka bir kimseye bir malvarlığı değeri sağlamasıdır.

- Bu artış, kazananın **aktifinin çoğalması** veya **pasifinin azalması** şeklinde olabilir.
- Kazandırma, **kazandırmanın** mal varlığından mameleki **bir değer çıkması** şeklinde olabileceği gibi, çalışma gücünün **kazananın mal varlığını artırması** şeklinde de olabilir.
- Kazandırma, bir **ivaz karşılığında** veya **ivazsız** olabilir.
- Kazandırma, **doğrudan** veya **dolaylı kazandırma** (arada üçüncü bir kişinin olması) şeklinde olabilir.

KAZANDIRMA ÇEŞİTLERİ

Kazandırma ya bir hukuki işlem ile ya da maddi fiille gerçekleştirilir. Hukuki işlem ile yapılan kazandırmalar, tasarruf işlemi veya borçlandırıcı işlem ile olur.

1. Tasarruf işlemi ile yapılan kazandırmalar:

Her tasarruf işlemi bir kazandırıcı işlemdir. *Aynı sözleşme ile birlikte zilyetliğin devri veya tescil talebi ile birlikte tescil fiili, alacağın devri, borcun ibrası, aynı bir haktan feragat gibi.*

2. Borçlandırıcı işlem ile yapılan kazandırmalar:

Borçlandırıcı işlem ile borçlu, alacaklıya bir alacak hakkı sağlamaktadır.

3. Maddi fiiller ile yapılan kazandırmalar:

Örneğin karışma, birleşme ve işlemede durum böyledir. Örneğin ihraz, işgal maddi fiildir.

KAZANDIRMANIN (KAZANDIRICI İŞLEMİN) SEBEBİ

Tarafların hukuki işlem ile doğrudan doğruya ulaşmak istedikleri amaca **sebe** denir. Saik kavramını sebepten ayırmak gerekir. **Saik**, bir kişiyi hukuki işlem yapmaya sevk eden düşünce, duygu ve güdülerdir. Saik, hukuki işlemlerde önem taşımaz. **TBK md. 32: Saikte yanılma esaslı yanılma sayılmaz.** Saik iki yerde (ölüme bağlı tasarrufların iptali davası ve sözleşmenin temelinde yapılan yanılma halleri) dikkate alınır.

Sebe, hukuki işlemin tip ve niteliğini gösterdiği için, bu hukuki işleme uygulanacak kuralları da belirler. Bir hukuki işlemin, özellikle sözleşmenin geçerli olarak meydana gelebilmesi için, tarafların hukuki sebep üzerinde anlaşmış olmaları gerekir.

Hukuki işlemin temelini oluşturan hukuki sebebin TBK md. 26-27'deki şartlara uygun olması gerekir.

Roma hukukunda hukukta sebep üçe (ifa, alacak ve bağışlama sebebi) ayrılır. Modern hukukta kazandırma sebepleri, genellikle dörde (**ifa, alacak, bağışlama ve teminat sebebi**) ayrılmaktadır.

1. İfa sebebi:

Kazandırma ile ulaşılmak istenilen amaç, bir borcun ifası ise, bu sebebe ifa sebebi denir.

2. Alacak sebebi:

Kazandıran, kazandırmayı, karşı tarafın da kendisine bir kazandırma yapması amacıyla yapmışsa, bu sebebe alacak sebebi denir. **Alacak sebebi üçe ayrılır:**

a. İade alacağına sahip olma amacı

Ödünç verme sözleşmesini, kazandıran (ödünç veren), karşı tarafın bir edimde bulunması ve özellikle verdiği parayı iade borcu altına girmesi amacıyla yapar. *Kullanma ödünçü, saklama sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin çoğu* iade alacağına sahip olma amacıyla yapılır.

b. Rücu alacağına sahip olma amacı

Burada kazandıran uğradığı mali kaybın giderilmesi, zenginleşen yararına yaptığı masrafların para ile ölçülen karşılığının ödenmesi hususunda bir rücu alacağı elde etmektedir.

c. Bir karşı edim alacağına sahip olma amacı

Kazandıran, kazandırmayı, borçlandığı edime karşılık olarak, diğer taraftan sözleşme ile kararlaştırılan bir karşı edim alacağına sahip olmak amacıyla yapmış olabilir. *İki tarafa tam borç yükleyen sözleşmelerde* durum böyledir.

3. Bağışlama sebebi:

Burada yapılan işlem ile güdülen doğrudan doğruya amaç, sadece karşı tarafın mal varlığının karşılıksız olarak çoğaltılmasıdır. *Vakıf, karşılıksız ölüme bağlı kazandırmalar gibi.*

4. Teminat sebebi:

Burada kazandırıcı işlem alacaklıya bir teminat sağlamak amacıyla yapılır. *Kefalet, garanti sözleşmeleri, rehin hakkı kurma taahhüdü gibi.*

5. Karma sebepler:

Örneğin *karma bağışlama*, hem bağışlama sebebi, hem de alacak sebebi ile yapılır.

6. Yenileme sebebi:

KAZANDIRICI İŞLEMİN SEBEBE BAĞLILIĞI SORUNU

Her hukuki işlemin (her kazandırmanın) mutlaka bir hukuki sebebi vardır. **Sebe**, kazandırmayı, işleme katılan kişiler yönünden, özellikle kazanan yönünden **haklı göstermeye yarar**.

Kazandırıcı işlemlerde **sebe**, ilke olarak muhatap ile anlaşmak suretiyle **kazandıran tarafından**, bazı hallerde ise yalnız kazandıranın bir taraflı irade beyanıyla **belirlenir**.

İki taraflı hukuki işlemlerde irade beyanları, hem hukuki işlem, hem de sebep üzerinde bir bütün olarak birbirine uymalıdır.

Kazandırıcı işlemler, tasarruf işlemi veya borçlandırıcı işlem olarak ikiye ayrılır.

Bazı kazandırıcı işlemlerde hukuki sebep; işlemin zorunlu bir unsur ve parçası olup, kazandırmada açıkça belirtilir. *Örneğin borçlanılan edimin satış bedeli olarak mı, ödünç paranın geri verilmesi şeklinde mi veya bağışlama olarak mı vaat edildiği işlemde gösterilir.*

Tasarruf işlemlerinde ise hukuki sebep, ilke olarak borçlandırıcı işlemidir. Tasarruf işlemleri genellikle borçlandırıcı işlemlerin ifasına hizmet eder. *Örneğin taşınmaz mülkiyetinin devrini sağlayan tasarruf işlemi, tescil talebiyle birlikte tescil fiilidir. Mülkiyet hakkını bir kişiye geçiren tasarruf işleminin mutlaka bir sebebi vardır. Bu sebep, borçlandırıcı işlemi oluşturan satış sözleşmesi veya bağışlama sözleşmesi olabilir.*

- Soyutluk ve sebebe bağlılık tercihi hukukun kimi koruyacağı tercihidir. Maliki korumak istiyorsa sebebe bağlılık, karşı tarafı korumak istiyorsa soyutluk tercih edilir.
- 1804 Fr. Code civile, 1811 Avusturya, 1900 Almanya, 1942 İtalya, 1992 Hollanda medeni kanunları

Sebebe bağlı (illi) işlemler: Geçerliliği hukuki sebebin varlık ve geçerliliğine bağlı olan kazandırıcı işlemlerdir. Bu işlemlerde taraflar, sebep üzerinde mutlaka anlaşmış olmalıdırlar. Kazandırma, sebepsizse veya geçerli bir sebep olmaksızın yapılmışsa, hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz. *Örneğin taşınmaz mülkiyetinin devri sebebe bağlı bir işlemidir. Eğer satış sözleşmesi, ehliyetsizlik, şekil noksanlığı gibi herhangi bir sebeple geçersiz ise, hukuki sebepteki bu geçersizlik, taşınmaz devrini, yani tasarruf işlemin de aynı şekilde etkileyerek onu da geçersiz kılar.*

Hukuki sebebi oluşturan **borçlandırıcı işlemdeki sakatlık, tasarruf işlemi de sakat kıldığı için**, devredilmek istenilen **aynı hak veya alacak hakkı, karşı tarafa geçmez.** Mülkiyet hakkı kazandırmayı yapan ilk malikte kalır. Aynı haklarda eski malik, **mülkiyet (istihkak) davasıyla** veya **tapu sicilinin düzeltilmesi davasıyla** devredilen aynı hakkı talep eder.

Soyut işlemler: Hukuki sebebini içermeyen, sebepten bağımsız hale gelmiş kazandırıcı işlemlerdir. Bu işlemlerde hukuki sebep, kazandırmanın zorunlu veya tamamlayıcı bir unsuru değildir.

Sebebe bağlı olmayan, soyut bir tasarruf işlemi, mevcut olmayan veya **geçersiz bir sebebe binaen yapılmış olsa bile, hak karşı tarafa geçmiş olacağından**, onun mal varlığı artmış olur. **Sebepteki geçersizlik tasarruf işlemi etkilemez.** Hakkını sebepsiz kaybeden kimse, bu durumda sadece **sebepsiz zenginleşme davası açar**, hak karşı tarafa geçtiği için mülkiyet (istihkak) davası açmak mümkün değildir.

- Hukuki kayıtlar maddi vakayı değiştirmez.

Sebepsiz zenginleşme davası, şahsi nitelikte olduğundan, dava yalnız sebepsiz iktisapta bulunan kişiye karşı açılabilir, **üçüncü kişiye karşı açılmaz.** Oysa aynı nitelikteki **mülkiyet davası üçüncü kişilere** de, iyi niyetli olmaları halinde **açılabilir.**

Türk hukuk sistemi taşınmazlara ilişkin tasarruf işlemlerinde **sebebe bağlılık ilkesini kabul** etmiştir. Aynı sonuç taşınır mallar yönünden de savunulmaktadır. İsviçre hukukunda bir görüş, alacak haklarının devrine ilişkin tasarruflarda da sebebe bağlılık ilkesini savunmaya başlamıştır.

Tasarruf işlemindeki sakatlık ve geçersizlikler, borçlandırıcı işlemi etkilemez, tam bir **bağımsızlık ilkesi** geçerlidir. Tasarruf işlemi geçersiz olsa bile borçlandırıcı işlem geçerli ise, geçerliliğini korur. Bu takdirde yeni ve geçerli bir tasarruf işlemi yapmak gerekir.

BORÇ SÖZLEŞMELERİNDE HUKUKİ SEBEP: SOYUT BORÇ TANIMASI

Borç sözleşmelerindeki kazandırmaların hukuki sebebi; ifa, alacak, bağışlama, kefalet ve diğer sebepler olabilir. Borçlandırıcı işlemler ve özellikle borç sözleşmeleri sebebe bağlı işlemlerdir, geçerliliği hukuki sebebi oluşturan temel işlemin geçerliliğine bağlıdır.

TBK md. 18'e göre, borç tanınması, borçlanma sebebini göstermese bile geçerlidir. Taraflar bir borç sözleşmesinde bunu sebebini göstermeyebilirler. **"Şekli anlamda soyut borç sözleşmesi veya tanınması"** denir. *Örneğin A, televizyondan söz etmeden B'ye 2000 TL borçluyum demişse şekli anlamda soyut borç tanınmasıdır. Şekli anlamda soyut borçta, sadece borcun sebebi gösterilmemekte, borç sebebi, borç sözleşmesinin içeriğine sokulmamaktadır. Soyut borç tanınması, borçlunun, sebebini göstermeden alacaklıya karşı belirli bir miktar borcunun mevcut olduğunu ikrar ve beyandan ibarettir. Hukuki sebebi açıkça gösterilen borç sözleşmelerine "şekli anlamda sebebe bağlı borç sözleşmesi veya tanınması" denir. Örneğin A, televizyon bedeli olarak B'ye 2000 TL borçluyum demişse şekli anlamda sebebe bağlı borç tanınmasıdır.*

Maddi anlamda soyut borçta ise, borcun hukuki sebebi borçlandırıcı işlemin dışında bırakılmaktadır. Kazandırmanın geçerliliği, sebebin geçerliliğine bağlı değildir. Hukuki sebep geçersiz olsa bile, soyut borç tanınması geçerlidir.

Soyut borç sözleşmelerinin çeşitleri:

Soyut borç vaadi: *Sana 10 bin TL ödeyeceğim, 10 bin TL ödemeyi vaat ediyorum.*

Soyut borç tanınması: *Sana 10 bin TL borçluyum, 10 bin TL borcum olduğunu kabul ediyorum.* TBK sadece soyut borç tanınmasını (şekli anlamda soyut borç tanınmasını) hükme bağlamıştır.

Soyut borç tanınmasının şartları:

- 1. Bir sözleşme bulunmalıdır:** Borç tanınmasında bulunanın irade beyanı karşı tarafça kabul edilir edilmez sözleşme meydana gelir.
- 2. Sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir:** TBK md. 18 şekil şartı aramamaktadır.
- 3. Sözleşmede borç tanınmasının sebebi gösterilmemelidir:** Sebebi gösterilen bir borç tanınması, şekli anlamda sebebe bağlı bir borç tanınması niteliğini kazanır.

Soyut borç sözleşmelerinin hukuki niteliği ve sonuçları:

Fransız hukukuna hâkim olan görüşe göre;

- Soyut borç tanınması, maddi yönden yeni bir borç doğurmaz.
- Soyut borç sözleşmesi, ispat aracından başka bir şey değildir.
- Alacaklı, borçluya karşı dilerse sadece soyut borç tanınmasına dayanarak dava açabilir.
- Alacaklı, alacak hakkını ve bunun sebebini ispat zorunda değildir.
- Soyut borç sözleşmesi, alacağın varlığı ve geçerliliği lehine bir karine oluşturur. Oysa sebebe bağlı bir borç sözleşmesi söz konusu olsaydı, alacaklı, alacağını, alacağının sebebini ve bu sebebin geçerliliğini ispat etmek zorunda kalacaktı.
- Şekli soyutlukla davada ispat yükü tersine çevrilmektedir. Borçlu, hukuki sebebi ispat etmek zorundadır.
- Borçlu bunu ispat ettiği takdirde her türlü def'i ve itirazları, sözleşmede vazgeçmiş olmadıkça, öne sürmek hakkına sahip olur.
- Hâkim kesin hükümsüzlüğü tespit ederse res'en dikkate alır, davayı ret eder.

Alman hukukuna hâkim olan görüşe göre;

- Soyut borç tanınması, maddi anlamda soyut borç sözleşmesidir, maddi yönden yeni bir borç kurar.
- Soyut borç sözleşmesi, ispat aracı olarak da kullanılabilir.
- Soyut borç sözleşmesinde hukuki sebep olmasa veya geçerli bir sebep bulunmasa bile borç doğar.
- Temel ilişkideki geçersizlik soyut borcu etkilememektedir.
- Alacaklı, soyut borç tanınmasıyla temel ilişkideki alaktan ayrı yeni bir alacak hakkı kazanır.
- Soyut borç sözleşmesinin alacaklıyı sebepsiz zenginleştirme halinde, hukuk düzeni borçluya iki imkân tanımıştır. Sebepsiz zenginleşme davası açabilir (zamanaşımı 2 yıl) veya sebepsiz zenginleşme def'ini (sebepsiz alacak var olduğu sürece devam eder, zamanaşımına uğramaz) ileri sürebilir.
- Bu görüşe göre de ispat yükü tersine çevrilmektedir. Borçlu, borcun bir sebebi bulunduğunu ve bunun geçersiz olduğunu ispat eder (*şahit deliline dayanılmaz, ispat kesin delil veya senetle olur*) ve sebepsiz zenginleşme def'inde bulunursa, soyut kazandırma geçerli olmasına rağmen, alacaklının açacağı alacak davası, sebepsiz zenginleşme nedeniyle ret olunur.
- Hâkim kesin hükümsüzlüğü dosyadan tespit etse bile dikkate alamaz, davayı ret edemez.

Hukuki sebep, hukuka ve ahlaka aykırı olduğu zaman borçlu, bunu ispat ederek, soyut borç vadinin TBK md. 27/1'e göre hükümsüz olduğunu hüküm altına alabilir.

Kanun koyucu TBK md. 604 ile adi borç senetleri ve poliçeler yönünden kumar ve bahis ile ilgili soyut borç tanınmasına dayanarak dava açılmayacağını açıkça hükme bağlamıştır.

Üçüncü karma görüşe göre;

- TBK md. 18 renksizdir. Sözleşme hürriyeti çerçevesinde istenildiği gibi bir sözleşme yapılabilir. İster ispat soyutluluğu, isterse yeni bir borç kaynağı kabul edip maddi bir soyutluluk getirebilirler.

İspat sorunu:

Sebebin ispatı, maddi hukuk ve usul hukuku hükümlerine tabidir. 2500 TL'yi geçerse senetle ispat gerekir. Senet yoksa tek çare yemin teklifidir.

18. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

SÖZLEŞME KAVRAMI

Borçlar hukukunda sözleşme denildiği zaman borç sözleşmesi, yani taraflardan birisi veya her ikisi için borç doğuran sözleşme kavramı anlaşılmalıdır.

Sözleşme kavramı da hukuki işlem kavramı gibi genel ve soyut bir kavramdır. Hukuk düzeninin kabul ettiği bireysel nitelikte çeşitli sözleşme türleri vardır. Kişiler hukuki ilişkilerini bu çeşitli sözleşmelerle düzenlerler.

✓ Sözleşme, bir **hukuki işlemdir**.

Sözleşme, belirli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan hukuki bir işlemdir. Bu tanım hukuki sonuç unsurunu da kapsamaktadır. **TBK. md.1/1: Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.**

Sözleşmenin kurucu unsurları:

Sözleşmenin kurucu unsuru "Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları"dır.

İrade açıklamaları üç alt unsura ayrılır: **iradelerin açıklanması**, **karşılıklılık** ve **birbirine uygunluk**

Bir sözleşmenin kurulması için en az iki irade açıklamasının mevcut olması gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasına katılan tarafların irade açıklamaları mevcut değilse sözleşme kurulamaz.

Bazen sözleşmenin bir tarafında birden çok kişi taraf olarak bulunuyorsa, bunların irade açıklamaları tek bir irade şeklinde karşı tarafa yönelebilir.

Sözleşmeler, genellikle iki taraflı oldukları için, iki tarafın da irade açıklamasına ihtiyaç vardır.

İrade açıklamalarının uygunluğuna **konsens**, uyuşmazlığına **dissens** denilir.

Kurucu unsur olan irade açıklamaları dışında eşyanın teslimi, zilyetliğin devri, şekil koşuluna uymak, konunun mümkün olması, hukuka ve ahlaka aykırı olmaması, sözleşme ehliyeti gibi bazı etkinlik ve geçerlilik unsurları da öngörülebilir.

Sözleşmenin hukuki sonuçları:

** Sözleşmenin **kurucu sonucu**: Beyan edilen iradelere uygun meydana gelen hukuki sonuçtur.

** Sözleşmenin **bağlayıcı sonucu (sözleşmeye bağlılık ilkesi)**: Ancak taraflar isterlerse tekrar birbirine uygun irade beyanlarıyla daha önce kurmuş oldukları sözleşmeyi ortadan kaldıracırlar (bozma sözleşmesi, ikale).

✓ Sözleşme, bir **hukuki ilişkidir**.

Sözleşme ilişkisi, geçerli olarak kurulan bir sözleşmenin taraflar arasında meydana getirdiği hukuki durum ve sonuçlardır.

SÖZLEŞME TÜRLERİ

A. Hukuki sonuçlarına göre sözleşme türleri

1. **Borç sözleşmeleri (borçlandırıcı)**: Taraflar arasında bir borç ilişkisi kurar.
2. **Tasarruf sözleşmeleri**: Taraflardan biri diğeri yararına bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kesin olarak devreder, değiştirir, kısıtlar veya ortadan kaldırır. Aynı tasarruf sözleşmeleri ve alacak hakkına ilişkin tasarruf sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayrılır.
3. **Statü sözleşmeleri**: Sürekli bir sosyal ilişki kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan sözleşmelerdir.

B. Bağımsız olup olmamalarına göre sözleşme türleri

Sözleşmeler ilke olarak bağımsız kurulur. Buna karşılık başka bir sözleşmeye bağlı olan sözleşmelere bağımlı sözleşme denir. *Değiştirme sözleşmesi, bozma sözleşmesi, ceza koşulu sözleşmesi, hizmet sözleşmesine bağlı rekabet yasağı sözleşmesi* bağımlı sözleşmelerdir.

C. Hukuk alanlarına göre sözleşme türleri

Kişiler, aile, miras, eşya ve borçlar hukuklarına giren sözleşmelerdir.

BORÇ SÖZLEŞMELERİ (BORÇLANDIRICI SÖZLEŞMELER)

Bir borç ilişkisi kuran sözleşmelere borç sözleşmesi denir. Borç sözleşmeleri ile borçlar hukukuna sözleşmeleri birbirinden ayırmak gerekir. Borçlar hukuku sözleşmeleri daha geniş bir kavramdır. Sadece

borç sözleşmelerini değil, bir borç ve alacağın kurulmasına, devrine ve ortadan kaldırılmasına ilişkin her türlü sözleşmeyi ifade eder.

BORÇ SÖZLEŞMELERİNİN TÜRLERİ

A. Kanunla düzenlenmiş olup olmamaları göre

1. İsimli sözleşmeler

Kanunda düzenlenmiş borç sözleşmeleridir. **Tipik sözleşmeler** de denir. İş hayatında en çok rastlanan sözleşmelerdir. Sadece isminin kanunda geçmesi yetmez, zamanaşımı edimleri, müeyyideler vb. birçok konunun belirtilmiş olması gerekir, unsurları, şartları, sonuçları ihtiva etmelidir.

2. İsimsiz sözleşmeler

TBK özel borç ilişkileri kısmında veya özel bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmelere denir.

İkiye ayrılır. Karma sözleşmeler ve kendine özgü sözleşmeler

Karma sözleşmeler: Tarafların kanunda düzenlenmiş isimli sözleşme tiplerinden iki veya daha fazlasının içerdiği unsurları, özellikle asli edimleri, kanunun öngörmediği bir biçimde kısmen veya tamamen bir araya getirdikleri sözleşmelerdir. **Dörde ayrılır:**

a. Çift tipli karma sözleşmeler: Yasada düzenlenmiş iki tipik sözleşmenin asli edimlerinin kanunda öngörülmemiş bir biçimde taraflarca karşılıklı olarak yüklenilmesiyle meydana getirilen sözleşmelerdir. *Kapıcılık sözleşmesi hizmet ve kira sözleşmesini içerir.*

b. Kombine sözleşmeler: Taraftardan hiç olmazsa birisi, yasada düzenlenmiş iki veya daha çok isimli sözleşmeye ait asli edimleri üstlenirken, diğer tarafın para ödeme borcu altına girdiği sözleşmelerdir. *Pansiyon, otelcilik, yatılı okul veya hastaneye kabul sözleşmesi örnek olarak gösterilebilir. Pansiyon sözleşmesinde kira (oda verme), satış (yemek verme), hizmet (oda temizliği) sözleşmesi pansiyon sahibinin üstlendiği edimlerdir, müşterinin yüklediği asli edim ise para ödemektir.*

c. Eklemlı karma sözleşmeler: Yasada düzenlenmiş çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmelerdir. *(Karma bağışlama)*

d. Kendisine yabancı yan edimleri ihtiva eden sözleşmeler

Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler: Taraflar kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını içermeyen, bunlar dışında kendilerinin öngördükleri yeni unsurları yeni bir sözleşme yaratmak amacıyla bir bütünlük içinde bir araya getirirler.

Bileşik sözleşmeler: İki veya daha çok bağımsız sözleşmenin tarafların anlaşmaları ile bu niteliklerini koruyarak kanunun öngörmediği bir biçimde aynı sözleşme içinde varlık ve geçerliklerini birbirine bağlı olacak şekilde bir araya getirilmesiyle meydana gelen sözleşmeye denir. *Birahaneyi kiraya vermek ama biraların kendi şirketinden satın alınması şartıyla.*

B. Edim ilişkisine göre borç sözleşmesi türleri

1. Bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler

Sözleşmenin kurulabilmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasında bulunması gerekir. Ancak, burada taraflardan yalnız biri borç altına girmekte, diğer tarafın yerine getireceği herhangi bir borcu bulunmamaktadır. O, sadece borç altına giren tarafın irade beyanını kabul etmekte ve böylece alacaklı sıfatını kazanmaktadır. Tek taraflı hukuki işlemlerle bunları karıştırmamak gerekir. *Bağışlama taahhüdü, kefalet sözleşmesi, karşılıksız bir şey yapma/yapmama taahhüdünü içeren sözleşmeler tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Karşılıksız alacağın devri, borcun ibrası, def'i dermeyanından feragat ve süre verme sözleşmeleri tek taraflı tasarruf sözleşmeleridir.*

2. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler

Taraflardan her biri, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı, hem de borçlusudur.

a. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler: Her iki taraf da birbirine karşı asli bir edim yüklenmektedir. Edimler arasında tam anlamıyla karşılıklılık ilişkisi vardır (gabin/aşırı sömürme ve kelepçeleme sözleşmesi olmayacak). Bu tip sözleşmelerde edimler birbiriyle değiştirilmektedir. Bu değişim ilişkisine **synallagma** denir. *Satım, kira, hizmet ve eser sözleşmeleri örnekleridir.*

Edimler arasındaki karşılıklılık; genetik (doğuş yönünden) karşılıklılık, kondisyonel karşılıklılık ve fonksiyonel karşılıklılık olarak üçe ayrılır.

Genetik (doğuş) karşılıklılık: Bir edimin doğuşu, diğer edim yükümlülüğünün doğuşuna bağlıdır.
Kondisyonel karşılıklılık: Edimlerin devamı yönünden bağıllık karşılıklılık söz konusudur. Edimlerden biri ortadan kalktığı zaman, diğer edim de ilke olarak ortadan kalkar.
Fonksiyonel karşılıklılık: Her iki edimin asli ifaları yönünden birbirine bağıllıkları söz konusu olur.

b. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler: Bu tür sözleşmelerin farkı, tarafların yükledikleri edimlerin birbiriyle değiştirilmesi amacını taşımamasıdır. Bu sözleşmeler de karşılıklı borç doğururlar. Ancak edimlerin değiştirilmesi yoktur. Edimler birbirine bağılı olmayıp, birbirinin sebep ve karşılığını teşkil etmezler. *İvazsız vekâlet sözleşmesi, kullanım ödünç sözleşmesi, saklama sözleşmesi, faizsiz ödünç sözleşmesi.*

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, önce taraflardan biri için karşılıksız bir asli edim borcu doğar, sonra bu borç nedeniyle, fakat ondan bağımsız olarak diğer tarafın tali edim borcu doğar.

Taraflar, irade özerkliği gereğince eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeyi, tamiki tarafa borç yükleyen sözleşme haline getirebilirler.

3. Çok taraflı sözleşmeler

Ortaklık sözleşmeleridir. Çok taraflı borç doğuran sözleşmelerdir, taraflardan her biri borç altına girer. Ancak, bu sözleşmeler, karşılıklı borç doğuran sözleşmelerden değildir. Edimlerin birbiriyle değiştirilmesi, yani synallagma ilişkisi söz konusu olmaz.

C. Zaman yönünden sözleşme türleri

- Ani sözleşmeler:** Borçlunun asli edim yükümlülüğünü zaman içinde bir defada yerine getirdiği borç sözleşmeleridir. Edimin bir defa icra edilmesiyle sözleşme sona erer. *Peşin satış sözleşmesi. Eser sözleşmesi normalde ani edimlidir. Yargıtay ise ani sürekli edimli karmaşık bir sözleşme olarak tanımlamıştır.*
- Dönemli sözleşmeler:** Borçlanılan edim zaman içinde dönemsel olarak birden çok defada yerine getirilir. *Konusu her ay belirli bir gelir ödeme olan sözleşmeler.*
- Sürekli sözleşmeler:** Asli edim, sözleşme sona erinceye kadar zaman içinde devamlı olarak ifa edilir. *Hizmet sözleşmesinde işçinin, kira sözleşmesinde kiralayanın edim yükümlülükleri süreklidir.*

Ani edimli sözleşmeden dönme (geçmişe yönelik), sürekli edimli sözleşmeden fesih yoluyla (ileriye dönük) vazgeçilebilir.

D. Özel sözleşme türleri

- Çerçeve sözleşmeler:** Burada taraflar önce bir genel, çerçeve sözleşme kurarlar, daha sonra da özel, tekil sözleşmelerle bu genel çerçeveyi doldururlar. *Tek temsilcilik, tek satıcılık, toplu sözleşmeler örnekleridir.*
- Üçüncü kişi yararına sözleşmeler:** Taraflar üçüncü bir kişi yararına da sözleşme yapabilirler. Üçüncü kişi yararına tam sözleşme ve üçüncü kişi yararına eksik sözleşme olarak ikiye ayrılır. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi, borçludan doğrudan doğruya edimin kendisine ifasını talep edebilir.
Taraflar üçüncü kişi aleyhine borç doğurucu bir sözleşme yapamazlar. Çünkü sözleşmeler ilke olarak, sadece taraflar arasında borç ve alacak doğururlar.
- Katımlı (iltihak) sözleşmeler:** Taraflar, sözleşmenin içeriği veya şartları üzerinde görüşüp tartışmazlar. Sözleşmenin içeriğinin ya tamamı ya da belirli bir kısmı, daha önce düzenlenmiştir. Sözleşmenin bir tarafı için tek alternatif vardır; ya sözleşmeyi kabul edecek ya da vazgeçecektir. Bu sözleşmelerin içerdiği hizmetler su, elektrik, doğalgaz vb genellikle kamu hizmeti niteliğindedir.
- Genel işlem koşullarını içeren sözleşmeler**

TANIM: TBK md.20/1: Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.

GİK'İN FONKSİYONLARI:

- Sözleşmelerde **standardizasyon ve rasyonelizasyon** sağlar.
- Zaman yönünden sözleşmelerin **çabuk yapılmasını** sağlar.
- İş hayatında **modernleştirme** veya **uzmanlaştırma fonksiyonu** vardır.

KLASİK SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

✓ Genel işlem koşullarının sözleşmelere alınmasıyla tarafların görüşme ve tartışma yoluyla kurdukları tekil, bireysel yani klasik sözleşme sistemi, büyük ölçüde önemini kaybetmekte ve

standart sözleşme tipine geçilmektedir. Kanun koyucu güçlü durumdaki girişimci ve kuruluşlara karşı tüketicileri korumak için genel işlem koşullarını düzenleme zorunluluğunu duymuştur.

✓ Ülkemizde genel işlem koşulları **TBK md. 20-25'te** hükme bağlanmıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) "haksız şartlar" adı altında genel işlem koşullarını düzenlemiştir. Ayrıca TTK md. 55'te de düzenlenmiştir.

✓ Bazen özel ve genel koşullar aynı sözleşme içinde birlikte bulunmakta, bazen de genel işlem koşulları sözleşmenin eki olarak karşı tarafa ayrı bir metin halinde sunulmaktadır.

✓ Türk hukukunda genel işlem koşullarını içeren sözleşmelerin geçerli ve bağlayıcı olabilmesi için bunların karşı tarafça kabul edilmesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulması, genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi için karşı tarafın sözleşmeyi üstlenmesi (üstlenme sözleşmesi) gerekir.

GİK'NİN HUKUKİ NİTELİĞİ

✓ Sözleşme teorisine göre, GİK'nın sözleşmenin kapsam ve içeriğine girmesi, bunların karşı tarafça kabul edilmesine bağlıdır.

✓ Üstlenme antlaşmasıyla kabul açık bir şekilde olabileceği gibi örtülü de olabilir. Bir diğer kabul çeşidi global kabuldür.

✓ Kabul tek başına yeterli olmadığından ayrıca, düzenleyenin karşı tarafa GİK'nın varlığı hakkında açıkça bilgi vermesi ve içeriğini öğrenmesine imkân vermesi gerekir.

✓ GİK yalnız bunu kabul eden tarafı, kurulan sözleşme yönünden bağlar, diğer kişi ve sözleşmeleri bağlayıcı etkileri yoktur. Bunun sebebi, GİK'nın hukuki niteliğinin sözleşme niteliğinde olması, norm teorisinin kabul edilmemesidir.

✓ GİK sözleşme niteliğindedir. Objektif ve soyut değildir. Kabul edildiği takdirde bağlayıcı sonuç doğurur. Kabul eden tarafı sadece o sözleşme için bağlar.

GİK'NİN UNSURLARI

❖ GİK, ileride **çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla** hazırlanmalıdır. *Banka, sigorta, seyahat, taşıma, iletişim, ulaştırma veya elektrik, doğalgaz, su, telefon, internet veya dayanıklı tüketim mallarına ilişkin taksitli satış sözleşmeleri bu tür sözleşmelerdir.*

❖ GİK, sözleşmenin yalnız bir tarafınca **önceden tek yanlı hazırlanıp** karşı tarafa sunulmalıdır. *Düzenleyen taraf, bunları müzakere etmek, tartışmak amacıyla değil, konuşulmadan kabul edilmek amacıyla karşı tarafa sunmaktadır.*

❖ GİK, **soyut ve genel nitelikte hazırlanan hükümler** olmalıdır. *Genellik karşı tarafın belli olmamasını, soyutluk zaman ve yer bakımından belirsiz olmayı ifade eder.*

❖ GİK, sözleşmenin kapsamı içinde yer alan **genel hükümler arasında** bulunmalıdır. *GİK'nın içerdiği metinlerin mutlaka özdeş olması şart değildir.*

❖ GİK'te **önemli olmayan hususlar:**

a. Sözleşme metninde veya ekinde yer alması

b. Kapsamı, yazı türü, şekli

c. Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması

d. Sundukları hizmeti kanun veya yetkili makam tarafından verilen izin ile yürüten kişi ve kuruluşların sözleşmelerine niteliklerine bakılmaksızın uygulanması

GİK'NİN DENETİMİ

❖ GİK'nı düzenleyen kurallar emredici hukuk kurallarıdır, bu kuralların aksi kararlaştırılmaz.

❖ Emredici hukuk kurallarına aykırı GİK, **YOK** ya da **GEÇERSİZDİR**.

❖ Taraflar düzenleyici hukuk kurallarına aykırı GİK kararlaştırabilirler, ancak karşı tarafın açıkça bilerek isteyip kabul etmiş olması gerekir.

❖ GİK'nın yargısal denetimi üçe ayrılır: **Uygulama (yürürlük), yorum ve içerik denetimi**.

1) Uygulama (yürürlük) denetimi

Karşı tarafın menfaatine aykırı GİK'nın sözleşme kapsamına girebilmesi, yürürlük imkanı kazanıp sonuç doğurabilmesi **üç şartın** birlikte gerçekleşmesine bağlıdır.

- Düzenleyen taraf sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa GİK'nın varlığı hakkında açıkça bilgi vermelidir.
- Düzenleyen taraf karşı tarafa GİK'nın içeriğini öğrenme imkânı sağlamalıdır.
- Karşı taraf bu koşulları GİK olarak kabul etmiş olmalıdır.

Bu kurallara uyulmadığı takdirde GİK, **YAZILMAMIŞ** sayılır. Ayrıca sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı GİK da yazılmamış sayılır. "Yazılmamış sayılma" "**YOKLUK**"tur.

Sözleşmenin yazılmamış sayılan GİK dışındaki hükümleri, geçerliliğini korur. Dolayısıyla "**KİSMİ YOKLUK**" yaptırımı söz konusudur. Sözleşmeyi düzenleyen, diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez. Bunu sadece sözleşmenin zayıf tarafı olan karşı taraf ileri sürebilir.

Geçersizlik, hukuk âleminde olan bir işlem için söz konusudur. Yokluk bir geçersizlik türü değildir. Geçersizlik türleri; **eksiklik, butlan ve iptal kabiliyetidir. Nisbi butlan terimi Borçlar Hukukunda kullanılmaz**, bunun yerine iptal kabiliyeti vardır.

2) Yorum denetimi

TBK md. 23: GİK'da yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

Sözleşmeyi yazan aleyhine yorum kuralı genel kabul gören bir yorum kuralıdır.

3) İçerik denetimi

TBK md. 25: GİK'na, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.

Dürüstlük kurallarına aykırı ve karşı tarafın durumunu ağırlaştıran GİK da geçersizdir.

Sözleşmenin içeriğini oluşturan hükümlere "şartlar, unsurlar, kayıtlar veya noktalar" da denilmektedir, üçe ayrılmaktadır. **Esaslı (asli), tabii ve arızı hükümlerdir.**

Asli hükümler, mutlaka taraf iradelerinden kaynaklanmalıdır. Tabii ve arızı hükümler sözleşmenin ikinci derecedeki hükümleri yan hükümleridir.

Tabii hükümler, düzenleyici hukuk kurallarına göre, taraflarca kararlaştırmaya gerek olmadan kanunlarda mevcut olan ve taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde uygulanan sözleşme hükümleridir. Borcun ifa zamanı veya ifa yeriyle ilgili hükümler, yasal faizi düzenleyen hükümler düzenleyici hükümlerdir.

Arızı hükümler, sözleşmenin içeriğinde yer alan, esaslı hükümlerle herhangi bir ilgileri bulunmayan, nitelikleri itibariyle yan hükümlerdir. Arızı noktalar tabii noktalardan yapılan sapmaları ifade ederler ya da bu noktaları tamamlarlar. Arızı hükümler, tabii hükümlerin değiştirilmiş ya da tamamlanmış şeklindedir.

GİK da hukuki nitelikleri itibariyle sözleşme hükümleridir. Ancak, bunlar asli hükümler değil, yan hükümlerdir, hatta arızı hükümlerdir. Dolayısıyla, bir sözleşmenin asli hükümlerinin GİK olarak düzenlenmesi mümkün değildir. Çünkü asli hükümler, müzakere edilmeden sözleşmeye konulamaz.

Kanunlarda yer alan hükümler, tarafların **değiştirme yetkisine sahip olup olmamalarına göre düzenleyici ve emredici hükümler** olarak olmak üzere ikiye ayrılırlar. **GİK, düzenleyici** hukuk hükümleridir.

Genel içerik denetimi:

Her hüküm öncelikle TBK md. 27'de içerik özgürlüğünü sınırlayan genel hükümlere göre denetime tabidirler. **TBK md. 27: Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.**

Bu genel sınırlamalara aykırı olan GİK zaten hükümsüz olacakları için bunların TBK md. 25'e göre dürüstlük kuralına aykırı olup olmadıklarını denetlemeye de gerek yoktur.

Özel içerik denetimi:

TBK md. 25'e göre yapılır. **Özel içerik denetiminin şartları:**

- Bir koşulun GİK olarak özel içerik denetimine tabi tutulması için her şeyden önce sözleşme hükmü haline gelmiş olması gerekir.

- Bir koşulun GİK olarak özel içerik denetimine tabi tutulması için düzenleyici bir hukuk hükmünü değiştirmiş veya onu tamamlamış olması gerekir.
- Bir koşulun GİK olarak özel içerik denetimine tabi tutulması için karşı taraf aleyhine konulmuş olması gerekir.
- Sözleşme kapsamına alınan GİK'nun özel içerik denetimine tabi tutulması için dürüstlük kuralına aykırı olması gerekir. TBK md. 25'te öngörülen iki şart (dürüstlük kuralına aykırılık/genel şart ve karşı taraf aleyhine olma/özel şart) birlikte gerçekleşmesi gereken iki şarttır. **Genel işlem koşulları:**

- Kanuni düzenlemenin temel düşüncesinden farklılaşmış, bununla uyumsuzsa
- Sözleşmenin doğasından kaynaklanan temel hak ve yükümlülükleri, onun amacına ulaşmasını tehlikeye sokacak derecede sınırlıyorsa
- Açık ve anlaşılabilir değilse veya birden çok anlama geliyorsa dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı taraf aleyhine konulmuş hükümler sayılır.

5. Rızai ve real sözleşmeler:

Rızai sözleşmeler: Sözleşmenin kurulması, sonuçlarını meydana getirmesi için sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli olduğu sözleşmelerdir. *Satış, bağışlama, kira, kullanım ve tüketim ödöncü, hizmet, eser, vekâlet, kefalet sözleşmeleri*

Real sözleşmeler: Sözleşmenin kurulması, sonuçlarını meydana getirmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanlarının yeterli değildir. Bu unsuru ayrıca tamamlayıcı bir unsurun, maddi bir fiilin eklenmesi gerekir. Bu maddi fiil eşyanın teslimidir. *Taşınır mülkiyetinin devri*

6. Görüşmeli sözleşmeler

Katılnalı sözleşmelerin tam aksini oluştururlar. Taraflar içerik ve koşullar üzerinde serbestçe görüşebilirler.

7. İnançlı sözleşmeler:

İnanan, inanılana bir hakkı yalnız belirli bir amaçla kullanması ve talebi halinde aralarındaki inanç anlaşmasına göre tekrar kendisine devretmesi kayıt ve şartıyla devretmektedir.

E. Elden sözleşmeler

- Basit edim ilişkisi doğururlar.
- Örnek olarak elden bağışlama veya elden (peşin) satış gösterilebilir.
- Alacaklı ve borçlunun edimleri aynı anda gerçekleşir. Zaman yönünden tek safhalı işlemlerdir.

F. Şekle bağlı ve bağlı olmayan sözleşmeler

Şekle bağlı sözleşmeler: Kanunun, şekil koşuluna tabi tuttuğu bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin öngörülen şekil içinde beyan edilmiş olmasına bağlıdır. *Taşınmaz satış sözleşmesi, taşınıra ilişkin bağışlama taahhüdünün geçerli olması, taşınmazlara ilişkin bağışlama sözleşmesi.*

Şekle bağlı olmayan sözleşmeler: Türk hukuku sözleşmeler yönünden (TBK md. 12) şekil serbestisini esas almıştır. Bu sözleşmeler yalnız tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulabilirler. Şekil, bir ispat şartı olarak öngörülebilir.

G. İvazlı ve ivazsız sözleşmeler

İvazlı sözleşmeler: Tarafların bir karşı alacak elde etmek sebebiyle yaptıkları sözleşmelerdir. *Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, çok taraflı sözleşmeler, faizli ödöncü sözleşmesi*

İvazsız sözleşmeler: Bu sözleşmelerde borçlu, bir karşı edim elde etmez, genellikle bağışlama sebebiyle hareket eder. Borçluya bir yarar sağlamadığı için borçlunun sorumluluğunda hâkim, daha yumuşak davranmak zorundadır. *Bağışlama sözü verme, ücretsiz vekâlet sözleşmesi, kullanım ödöncü veya faizsiz tüketim ödöncü, ücretsiz saklama sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler*

H. Kesin ve tesadüfî sözleşmeler

Kesin sözleşmeler: Edimlerin kapsamı, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren kesin olarak öngörülebilir niteliktedir.

Tesadüfî sözleşmeler: Edimlerden birinin kapsamı, belirsiz ve şüpheli bir olaya bağlıdır. *Sigorta sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi*

19. SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Sözleşme: Tarafların belirli bir hukuki sonuca, yani bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik karşılıklı birbirine uygun irade açıklamalarından oluşan iki veya çok taraflı hukuki işleme denir. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için **gerekli unsurlar:**

Sözleşmenin **tarafları** ve birbirine uygun, karşılıklı **irade açıklamalarıdır.**

SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

TBK mad. 1/1: Sözleşme tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.

- ✓ Sözleşmede, en az iki irade açıklamasının bulunması gerekir. Yani, bir sözleşmede iki taraf bulunmalıdır. Sözleşmenin tarafları **alacaklı** ve **borçlu** adını taşır.
- ✓ Sözleşme iradesi taraflarca açıklanabileceği gibi, temsilcileri tarafından da açıklanabilir.
- ✓ Bir borç sözleşmesinin meydana gelmesi için, en azından iki tarafın, yani bir alacaklı ve bir de borçlunun bulunması gerekir. Bunun tek istisnası, temsilde görülür. Temsilci bazı hallerde sözleşmenin **her iki tarafını temsil** ederek kendi kendisiyle sözleşme yapabilir. "**Çift temsil**"de durum böyledir. Ayrıca, **bir tarafın temsilcisi** ve **diğer tarafta da kendisi adına** olmak üzere kendi kendine sözleşme yapabilir. Örneğin temsilcisi olduğu kişinin taşınmazını kendisi kiralayabilir. **İki şart** gerekir:

- Temsil ettiği kişinin menfaati zarar görmemeli ve
- Ayrıca temsil yetkisi (vekâlet) verilmiş olmalıdır.

- ✓ Alacaklı veya borçlu tarafını oluşturan kimseler, birer kişi olabilecekleri gibi, birden çok kişi de olabilirler.
- ✓ Sözleşmede taraf olabilmek için hak ehliyetine, yani gerçek ve tüzel kişiliğe sahip olmak şarttır. Ayrıca, fiil ehliyetine de (ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlı olmamak) sahip olmaları gerekir. Taraflardan biri veya her ikisi fiil ehliyetine sahip değilse ve sözleşmeyi yapmışlarsa, sözleşme geçersiz (batıl) olur. **İstisnaları vardır:**

- Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlıların yaptıkları sözleşmelerin geçerli olması için, kanuni temsilcilerinin rızası gerekir. Rıza olmadan bu kişilerin yaptığı sözleşmeler, onları bağlamaz.
- Kanuni temsilci, sonradan böyle bir sözleşmeye onay verebilir. Sözleşme başından itibaren geçerli olur.
- Karşı taraf, onay için bir süre belirler veya bunu hâkimden isteyebilir. Bu sürede kanuni temsilci onay vermezse, karşı taraf da sözleşme ile bağlı olmaktan kurtulur. Fiil ehliyeti olmayan kişi ile yapılan sözleşme, karşı taraf iyiniyetli olsa bile, geçerli olmaz. Ehliyetsizliğe karşı iyiniyet korunmaz.

NOT: Kanuni temsilci rızası

1. **İzin:** İşlemden önce
2. **İcazet:** İşlemden sonra
3. **İşleme katılma:** İşlem anında

İRADE BEYANLARININ BİRBİRİNE UYGUNLUĞU

İrade beyanlarının uygunluğundan amaç, beyanların anlam (içerik) itibarıyla birbirine uygun olmasıdır. Uygunluk sözleşmenin kurucu unsurları arasında yer alır.

"**Gerçek, tabii uygunluk**" ve "**hukuki, normatif uygunluk**" olmak üzere ikiye ayrılır. Taraflar, sözleşme yapılırken birbirlerinin gerçek iradelerini fiilen doğru olarak anlamışlar, beyan sahibi ve muhatabın beyana verdiği anlam birbirinin aynısı ise buna **gerçek, tabii uygunluk** denir. Tabii uygunluk beyanların değil, tarafların gerçek iradelerinin birbirine uygunluğudur. TBK bu uygunluğa öncelik tanımaktadır. Tabii uygunluk taşınmaz mal satımlarında tarafların taşınmazın parsel ve ada numarasını yanlışlıkla karıştırmaları halinde de söz konusu olur.

Hukuki, normatif uygunluk, güven teorisine göre yorum yoluyla tespit edilen uygunluktur. Buna göre, taraflardan her birinin davranışı, beyanı diğer tarafın dürüstlük kuralı içinde bildiği veya bilmesi gereken durumları da göz önünde tutarak anlamaya mecbur olduğu şekilde yorumlanır. Güven teorisine göre, irade beyanlarının hukuki uygunluğu kabul edilerek sözleşme kurulmakla birlikte, sözleşme, taraflardan birinin gerçek iradesine uymadığı için, bu taraf, sözleşmeyi her zaman yanılma sebebiyle iptal edebilir.

İrade beyanlarının birbirine uygunluğu, sözleşmenin objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalarını içermelidir. **Objektif esaslı noktalar**, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin tarifinde yer almışlardır. **Sübjektif esaslı noktalar** ise, taraflarca birlikte konulan veya karşı tarafın bilgisi altında yalnız bir tarafça sözleşmeye sokulması mutlaka istenilen noktalardır.

Sözleşmenin içeriği ve özellikle **esaslı noktaları**, tarafların birbirine uygun irade beyanlarına göre ya **belirli** ya da **belirlenebilir olmalıdır.** *TBK mad. 233/1: Alıcı, satış bedelini belirtmeksizin, maşî alacağını kesin olarak belirtmişse*

satış, ifa yeri ve zamanındaki ortalama piyasa fiyatı üzerinden yapılmış sayılır. Kanun koyucu, hizmet ve vekâlet sözleşmelerinde de ücret ve bedelin objektif kriterlere göre belirlenebilir olmasını yeterli görmüştür.

Uygunluk sözleşmenin bütün noktalarını kapsıyorsa **tam uygunluk**, bazı noktalarını kapsıyorsa **kısmi uygunluk** söz konusu olur. Esaslı noktalar üzerinde tam uygunluk sağlanmazsa, sözleşme kurulamaz.

Uygunluğun (konsens) kapsamı:

Uygunluk sözleşmenin bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır. **TBK mad. 2/1:** *Taraflar, sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır.* Tarafların irade beyanlarındaki uygunluk sözleşmenin bütün noktalarını kapsamak zorunda değildir.

O halde, sözleşmenin içerdiği noktalar **esaslı noktalar** ve **yan noktalar** (tabii ve arızı) olmak üzere ikiye ayrılır ya da **esaslı noktalar** ve **tabii noktalar** ve **arızı noktalar** olmak üzere üçe ayırabiliriz.

Esaslı noktaların olağan sonucu sayılan noktalar, **tabii noktaları** meydana getirirler. Bunlar taraflarca kararlaştırmaya gerek olmadan vücut bulurlar. *Örneğin satış parasının nakit ödenmesi, borçlunun temerrüdü halinde faiz, kusuru halinde tazminat ödeme borcu tabii bir noktadır.*

Arızı noktalar da sözleşmenin muhtevasında yer almakla birlikte, bunların esaslı noktalarla herhangi bir ilgileri yoktur. Arızı noktalar tabii noktalardan yapılan sapmaları ifade ederler ya da tabii noktaları tamamlarlar. *Örneğin taraflar satış parasını poliçe veya çekle ödemeyi kararlaştırmışlarsa, bu bir arızı noktadır ve tabii noktayı (nakit ödemeyi) değiştirmektedir.* *Taraflar, temerrüt halinde bir cezai şart kararlaştırmışlarsa, bu halde de arızı nokta, tabii noktayı tamamlamaktadır.* Borçlunun kanuni sorumluluğunun ağırlaştırılması veya hafifletilmesi, bir rücu hakkının tanınması, şart veya süre konulması hallerinde de arızı nokta söz konusu olur.

A. Objektif esaslı noktalar: (Kanunda belirlenir)

Sözleşmenin **kanunda** yapılan tanımında yer alan zorunlu noktalardır. Bu noktalar, herhangi bir sözleşmeye, o **sözleşmenin tipini verir (sözleşmenin tipik unsurları denir)**. *Örneğin satış sözleşmesinde satılan şey ile semen, kira sözleşmesinde kiralanan şey ile kira parası esaslı noktalardır.*

B. Sübjektif esaslı noktalar: (Taraflar belirler)

Taraflar anlaşmak suretiyle yan noktaları esaslı nokta haline getirebilirler. Objektif yönden esaslı olmayan bir noktayı taraflardan biri, sübjektif yönden esaslı bir nokta olarak öngörüyorsa, bu hususu açık olarak karşı tarafa bildirmek zorundadır. Aksi halde, bu nokta, yan nokta sayılır ve sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. **Taraflarca** sözleşmenin esaslı noktaları haline getirilen bu noktalara sübjektif esaslı noktalar adı verilir. *Örneğin bir satış sözleşmesinde, yan nokta olan malı ambalajlama ve gönderme şekli, taraflarca esaslı nokta haline getirilebilir. Yine bir satış sözleşmesinde ifa zamanı yan bir noktadır, taraflar bunu anlaşma koşuluna bağlamışlarsa sübjektif esaslı nokta haline gelir.*

Tarafların irade beyanları sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden bütün esaslı noktaları üzerinde mutlaka birbirine uygun olmalıdır. Bunların tamamı veya biri üzerinde anlaşma olmaz ya da anlaşma koşulu ileriye bırakılırsa, sözleşme kurulmaz.

C. Yan noktalar:

Objektif ve sübjektif yönden esaslı olmayan noktalar yan noktalardır. *İfa zamanı, ifa yeri, faiz miktarı sözleşmenin yan noktalarına örnek gösterilebilir.*

Objektif yan noktalar ve **sübjektif yan noktalar** olmak üzere ikiye ayrılır. Tarafların görüşmeler sırasında üzerinde hiç durmadıkları, tartışma konusu yapmadıkları yan noktalar, kanun icabı **objektif yan noktalardır**. *Örneğin ifa zamanı, ifa yeri, faiz miktarı, taraflar bu noktalar üzerinde hiç durmamışlarsa, objektif yan noktalardır.* Taraflar, objektif yan noktaları görüşmedikleri için sözleşmede bir boşluk söz konusu olduğundan, ihtilaf halinde hâkim konuyla ilgili düzenleyici hukuk kurallarını uygulayarak sorunu çözer. Böyle bir halde TBK mad. 2 uygulanmaz.

Tarafların görüşmeler sırasında üzerinde konuşup tartıştıkları, fakat asli nokta haline getirmedikleri yan noktalara da **sübjektif yan noktalar** denir. Tarafların sübjektif yan noktalar üzerinde anlaşmamaları, sözleşmenin kurulmasını engellemez.

Sübjektif yan noktalar üzerinde anlaşamama iki şekilde kendini gösterir. **Birinci halde;** taraflar, objektif bir yan noktayı görüşmüşler ve bu nokta sübjektif yan nokta niteliğini almış, fakat bir anlaşmaya varamayacaklarını anlamaları üzerine bundan vazgeçmişlerdir. Sözleşme meydana gelmiş olmakla birlikte söz konusu noktada bir boşluk ihtiva etmektedir. Hâkim bu boşluğu düzenleyici hukuk kurallarını uygulayarak doldurur. **İkinci halde;** taraflar, yan noktalar üzerinde görüşmüşler, ancak olumlu bir sonuca varamayacaklarını anlamaları üzerine bu noktalara ilişkin uyuşmayı saklı tutarak ileriye bırakmışlardır. Yan noktaların saklı tutulması, sözleşmenin kurulmasına engel olmaz. Ancak tarafların **ileriye bırakma anlaşması** yapmış olmaları gerekir. Tarafların, saklı tuttukları yan noktalar üzerinde ileride

anlaşamamaları halinde de sözleşme geçersiz olmaz. Bir boşluk söz konusu olur ki, hâkim bu boşluğu düzenleyici hukuk kuralları ile değil, işin niteliğini esas alarak (hakkaniyet ve nesafet-nısfet kurallarına göre) doldurur. Geçerlilik koşulu olan **kanuni şekil koşulu** yerine getirilmedikçe taraflar bütün asli noktalarda anlaşmış olsalar bile sözleşme kurulamaz. Bu tür şekli, taraflar **ileriye bırakıp saklı tutamazlar**. İradi şekil yönünden de durum aynıdır.

Uyuşmazlık (dissens) ve türleri:

Tarafları irade beyanlarının anlam (içerik) itibariyle birbirine uygun olmamasıdır. Uyuşmazlık hali de irade beyanlarının yorumu sonunda hâkim tarafından tespit edilir. Burada da güven teorisine başvurulur. Sözleşmenin asli noktalarında uyuşmazlık halinde sözleşme meydana gelmez.

A. Açık uyuşmazlık:

İrade beyanları sözleşmenin **esaslı noktaları üzerinde birbirine uygun değildir**. Sözleşmenin her iki tarafı da **uyuşmazlık bilinci içinde** bulunmaktadır. Sözleşme meydana gelmez.

B. Gizli uyuşmazlık:

Taraflar uyuştuklarını zannetmekle birlikte, gerçekte uyuşmamışlardır. **Tek taraflı ve iki taraflı gizli uyuşmazlık** olmak üzere ikiye ayrılır. **Tek taraflı gizli uyuşmazlıkta**, taraflardan sadece biri, yanlış bir uyuşma bilincine sahip olmakta ve sözleşmenin her iki tarafın anlaşmasıyla kurulmuş olduğunu sanmaktadır. **İki taraflı gizli uyuşmazlıkta ise**, her iki tarafta da yanlış bir uygunluk bilinci bulunmakta ve her iki taraf da sözleşmenin birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulduğunu zannetmektedir. *Örneğin satıcı 500 TL demiş, alıcı 100 TL anlamış ve teklifi kabul etmişse bu bir gizli uyuşmazlıktır.*

Hâkim, dosyadan, tarafların **esaslı noktalar üzerinde anlaşmamış olduklarını tespit ettiği zaman**, bu durumu **re'sen göz önünde tutmak** ve sözleşmenin kurulmamış olduğuna karar vermek zorundadır. Özellikle objektif esaslı noktalarda tarafların irade beyanları birbirine uygun değilse, hâkim TBK mad. 1/1 ile 2/1' re'sen uygulamakla yükümlüdür.

İRADE AÇIKLAMALARININ KARŞILIKLI OLMASI

İrade açıklamalarının karşılıklı olması, sözleşmenin iki tarafının irade açıklamalarının birbiriyle değiştirilmesi anlamına gelir. Birbiriyle değiştirilen bu irade açıklamaları, yapıldıkları zamana ve taraflara göre, **ÖNERİ** (ilk irade açıklaması) ve **KABUL** (ikinci irade açıklaması) adını alır.

ÖNERİ:

TANIM: Sözleşmenin yapılması **teklifini kapsayan** ve bu amaçla zaman itibariyle **daha önce yapılan**, muhataba **varması gerekli, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı** bir nitelik taşıyan, **muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran** irade açıklamasına denir.

Öneri sahibi, öneriyle hem belirli bir süre bağlanmakta, hem de muhataba sözleşmenin kurulması hususunda bir yetki vermektedir.

Önerinin Özellikleri:

a. Öneri, karşı tarafa varmalıdır.

Önerinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için, muhatabın hâkimiyet alanına ulaşması gerekir. Öneri, muhatabın posta kutusuna, evine veya işyerine ulaşmakla ya da yetkili personeli, aile üyeleri tarafından kabul edilmekle hâkimiyet alanına varmış sayılır.

- **Bireysel öneri:** Belli bir kişi veya kişilere yöneltilmiş öneridir.
- **Herkese açık öneri:** Belirli olmayan kişilere yöneltilen öneridir. Bir malın üzerine fiyatı konularak vitrinde sergilenmesi, otomatik satış makinelerinde mal satılması herkese açık öneridir.

b. Öneri, sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden esaslı bütün noktalarını kapsamalıdır.

- Öneri, sözleşmenin tüm esaslı noktalarını içermelidir. Bir satış sözleşmesinde satılan mal ile satış parası objektif esaslı noktalardır ve öneride açıkça belirtilmesi gerekir.
- Öneren sözleşmenin kurulmasını bazı yan noktalar üzerinde anlaşma sağlanmasına bağlamışsa, bunlar sübjektif esaslı noktalardır ve öneride açıkça belirtilmesi gerekir.
- Kesin ve belirli olmayan, öneri olarak nitelendirilemez.
- Öneren, sözleşmenin içeriğini daha ayrıntılı ve kesin olarak belirleme yetkisini muhataba veya üçüncü bir kişiye de bırakabilir.

c. Öneri, hukuki sebebi içermelidir.

d. Öneren önerisinde ciddi ve önerisiyle bağlanmak niyetinde olmalıdır.

Önerinin Şekli:

İlke olarak özel bir **şekle tabi değildir, şekil özgürlüğü ilkesi geçerlidir**. Ancak, kanun ya da öneren, sözleşmenin geçerliliğini, bir şekle tabi tutmuşsa, öneri beyanının da bu şekil içinde yapılması gerekir.

Öneri ve Öneriye Çağırma:

Öneride öneren, sözleşmenin içermesi gereken tüm esaslı noktaları irade açıklamasında bildirmektedir. Oysa **öneriye çağırma**da beyan sahibi sözleşme iradesini, kesin bir şekilde açıklamamakta, sadece muhataba belirli bir sözleşmeyi yapmaya hazır olduğunu bildirmektedir.

Önerinin özelliği, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması iken, **öneriye çağırmanın özelliği**, karşı tarafın öneride bulunmasını sağlamaktır.

Öneriye çağırma, öneri olmadığı için **çağırda bulunanı (A) bağlamaz**. Muhatap (B) öneriye daveti olumlu karşılayıp, beyan sahibine karşı çağrı doğrultusunda bir öneride bulunabilir. Böyle bir halde öneriye çağrı A'yı bağlamadığı için, muhatabın karşı önerisini kabul zorunluluğu olmayıp, sadece onu **ret yükümlülüğü** vardır. A uygun bir süre içinde açık olarak reddetmek zorundadır. Aksi halde, dürüstlük kuralı gereği, örtülü olarak kabul etmiş sayılarak sözleşme kurulur.

Bazı hallerde **önerenin önerisiyle bağlı olmak istemediği**, işin özelliğinden veya durumun gereğinden anlaşılır. Öneri sahibinin bir duyuruda, satılacak malın miktar itibarıyla sınırlı olduğunu bildirmesi halinde, onun önerisiyle bağlı olmak istemediği, **işin özelliğinden anlaşılır**. Bir AŞ. yönetim kurulunun belirli bir sözleşmeyi yapması için genel kuruldan onay alması gerekiyor ve bunu da muhatap biliyorsa, bu halde de yapılan önerinin bağlayıcı olmadığı **durumun gereğinden anlaşılır**.

TBK mad. 8/2: Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır. Burada herkese yapılan açık öneri söz konusudur.

Bir malın üzerine "satılmıştır" veya "örnektir" ya da "stok tükenmiştir" şeklinde kayıtlar konulmuşsa öneri sayılmaz. Fiyat konulmadan vitrinde mal sergileme öneri değildir. **Fiyat göstererek mal sergilenmesi** yoluyla topluma yapılan öneri **miktar yönünden sınırlı bir nitelik taşır**.

Önerinin Hüküm ve Sonuçları:

Öneri kural olarak **önereni bağlar**. Öneren önerisini **değiştiremez**, öneri **kesindir**. Muhatap öneriyi kabul etmek suretiyle **sözleşmenin kurulmasını sağlar**. Kurulan sözleşme, istenile hukuki **sonuçlarını doğurur**.

a. Süreli öneri: Öneren tarafından bağlılık süresi açık olarak belirtilmiş öneriye denir. TBK mad. 3'e göre, öneren kabul için bir süre belirlemişse, bu sürenin sonuna kadar önerisiyle bağlı kalır. Öneren, süreyi kısa veya uzun tutabilir. Ancak, uzun sürelerin kişilik haklarıyla ilgili MK mad. 23'e aykırı olmaması gerekir. **MK mad. 23:** Kimse, hak ve ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz.

Önerenin verilen süreyle bağlı olması, onun bu süre içinde kural olarak önerisinden dönememesi anlamına gelir. Kabul, önerenin belirlediği süre içinde kendisine ulaşmazsa, önerisiyle bağlılıktan kurtulur. **TBK mad. 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.

b. Süresiz öneri: Önerenin bağlılık süresi koymamış olduğu öneriye denir.

1. Hazır olanlar arasında süresiz öneri: Kabul için açık veya örtülü bir süre belirlenmeksizin hazır olan bir kişiye yapılan öneriye denir. Doğrudan doğruya öneri de denir. Burada öneri ile sahibi ile muhatap arasında bir aracı yoktur.

Tarafların temsilcileri veya vekilleri tarafından doğrudan doğruya yapılan bir öneri de hazırlar arası öneri sayılır. Tarafların telefonla veya görüntülü ve konuşmalı internet ile yaptıkları öneri de hazırlar arasında yapılmış bir öneridir.

Hazır olanlar arasında yapılan bir öneri, muhatap tarafından **derhal kabul edilmediği takdirde**, önerenin önerisi ile bağlılığı sona erer. Öneri ret edilirse ya da muhatabın düşünme süresi istemesi halinde doğrudan doğruya temas kesildiği için, önerenin bağlayıcılığı sona erer.

2. Hazır olmayanlar arasında süresiz öneri: Öneren ile muhatap arasında bir aracı bulunmaktadır. Aracı, bir kişi olabileceği gibi mektup, telgraf, teleks, faks, mesaj veya e-mail ya da ses bandı olabilir.

Öneren normal bir süre beklemek zorundadır, bu süre içerisinde önerisi ile bağlıdır. Önerinin muhataba varması için bir süre, muhatabın düşünmesi için süre ve kabul haberinin önerene varması için geçecek süre birlikte hesaplanır (**gitme + düşünme + geri gelme süreleri**).

Kabul haberi geç ulaştığı takdirde, öneren kural olarak önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur. Ancak, zamanında gönderilen kabul haberi öneren geç ulaşır, öneren de artık önerisi ile bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır; ihbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde sözleşme kurulmuş olur. İhbar derhal yapılırsa sözleşme kurulamaz. Diğer taraftan gecikmiş bir kabul haberi yeni bir öneri olarak değerlendirilip kabul edilebilir.

Gecikmenin sebebi öneri sahibi ise (yanlış adres vermiş ya da adresini değiştirmiş olabilir, tatilde olabilir) kabul haberi vaktinde ulaşmış sayılır.

Önerinin Reddi:

Muhatap, öneriyi kabul zorunda değildir, reddedebilir. Bu durumda öneri geçerliliğini ve bağlayıcılığını kaybeder. Muhatap reddetmiş olduğu bir öneriyi sonradan kabul edemez. Ret öneriyi ortadan kaldırır. Muhatabın öneriyi retten sonra kabulü, yeni bir öneri sayılır.

KABUL:

TANIM: Öneriye uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin bir şekilde imkân sağlayan, **varması gerekli, tek taraflı** irade açıklamasına denir.

Kabul tek taraflı, kurucu yenilik doğuran bir haktır. Kabul beyanı, yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Muhatabın kabul beyanını, öneri sahibine yöneltmesi gerekir. Kabul, sözleşmenin kurulması yönünden zaman itibarıyla ikinci irade beyanını oluşturur.

Kabul beyanının içeriğinin öneriye uygun olması gerekir. Kabul, önerinin içerdiği esaslı noktaları genişletiyor, daraltıyor veya değiştiriyorsa, bu önerinin reddi ya da yeni bir öneri sayılır.

Kabul beyanı önerene, kabul süresi içinde varmalıdır. Süre geçmişse, kabul beyanı yeni bir öneri olarak değerlendirilebilir. Şartlı kabul de yeni bir öneri sayılabilir. Kabul beyanı, önerinin içerdiği yan noktalardan sapmakta ise, yeni bir öneri olarak değerlendirilmez, farklılıklar düzenleyici hukuk kuralları uygulanmak suretiyle giderilir, sözleşme kurulmuş olur.

Açık ve Örtülü Kabul Beyanı:

Açık kabulde, kabul iradesi muhatabın tereddüdüne ve yoruma yer vermeyen açık bir beyan ile yapılır. **Örtülü kabulde**, kabul beyanı ya kabul iradesini gösteren aktif bir fiil ve davranışla ya da pasif bir susma fiiliyle yapılır. Belirli bir gazeteciden her gün belirli bir gazeteyi alan kimsenin gazeteciye yaklaşırken gazetenin kendisine verilmesi, kendisinin de parayı tezgâhın üzerine koyarak gazeteyi alması örtülü kabule örnek gösterilebilir.

Susma fiili, ilke olarak kabul şeklinde yorumlanamaz. Hukuken cevap vermek zorunda kalan muhatabın susması, kabul sayılır. Örnek olarak vekâlet sözleşmesi gösterilebilir. **TBK mad. 503:** Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu hüküm, komisyoncu ve havale işlerinde de aynen uygulanır.

Taraflar aralarında yapmış oldukları bir sözleşmede susmanın kabul sayılacağını kararlaştırmışlarsa, bu halde muhatabın susması, örtülü değil, açık kabul sayılır.

Kabulün Tabi Olduğu Şekil:

Kabul beyanı ilke olarak hiçbir şekle tabi değildir, şekil serbestisi geçerlidir. Sözleşmenin geçerliliği için şekil şartı öngörülüyorsa, kabul beyanının da bu şekil içinde yapılması gerekir, söz konusu maddeler kabul beyanı için özel bir şekil koşulunu öngörmelidir. Aksi halde, bazı sözleşmelerde öneri şekle tabi olduğu halde kabul iradesi şekil koşuluna uyulmadan beyan edilebilir. Örneğin kefalette alacaklının kabul beyanı şekle tabi değildir. **NOT:** Kefil okudum diyerek her sayfayı imzalar. Kefalet 10 yıl ile sınırlıdır.

Kabulün hüküm ve Sonuçları: Kabul, kurucu sonuç doğurur, sözleşme meydana gelir.

ÖNERENİN VEYA KABUL EDENİN ÖLMESİ, EHLİYETİNİ KAYBETMESİ:

- **Önerenin, bağlama süresi içinde ölmesi**, ehliyetini kaybetmesi önerinin geçerliliğini etkilemez. Muhatap öneriyi kabul ederse, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimi içermeyen sözleşme **önerenin mirasçılarıyla kurulur**.
- **Muhatabın öneriyi kabul etmeden ölmesi**, ehliyetini kaybetmesi halinde **mirasçıları öneriyi kabul edebilir**.
- **Muhatap, kabul haberini gönderdikten sonra, fakat haber henüz önerene ulaşmadan önce ölmüşse**, kabul haberi **muhatabın mirasçılarını bağlar**.
- **Öneren kabul haberinin ulaşmasından önce ölmüşse** sözleşme **muhatap ile önerenin mirasçıları arasında kurulmuş** olur.

SÖZLEŞMENİN KURULDUĞU AN

Teoriler:

- Açıklama teorisi:** Muhatabın kabul beyanını açıklamasıyla (mektup yeterli),
- Gönderme teorisi:** Muhatabın kabul beyanını öneri sahibine gönderdiği anda,
- Varma teorisi:** Kabul beyanının öneri sahibinin hâkimiyet alanına vardığı anda,
- Öğrenme teorisi:** Öneri sahibi kabul beyanını öğrendiğinde sözleşme kurulur.

TBK'nın Kabul Ettiği Teori:

a. Hazırlar arasında:

TBK, hazırlar arasındaki öneriye, derhal kabul cevabı vermeyi öngördüğü için, öneriyi müteakip, muhatabın kabul beyanında bulunduğu anda sözleşme meydana gelir.

b. Hazır olmayanlar arasında:

Varma teorisi kabul edilmiştir. Kabul beyanı önerenin hâkimiyet alanına vardığı anda, sözleşme meydana gelir. Açık kabule ihtiyaç duyulmayan hallerde, öneri muhatabın hâkimiyet alanına ulaştığı anda sözleşme kurulur.

SÖZLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARINI DOĞURDUĞU AN

a. Hazırlar arasında:

Kabul iradesinin açıklandığı, yani sözleşme kurulduğu anda hüküm ve sonuç doğurur.

b. Hazır olmayanlar arasında:

Gönderme teorisi kabul edilmiştir. Kabul haberinin muhatap tarafından öneri sahibine gönderildiği anda sözleşme hükümlerini doğurmaya başlar. Açık kabule ihtiyaç duyulmayan hallerde, önerinin muhataba ulaştığı andan itibaren sözleşme hükümlerini doğurur.

Sözleşmenin meydana gelmesi yönünden varma teorisi, sözleşmenin hükümlerini doğurması yönünden gönderme teorisi kabul edilmektedir. Kabul haberi öneri sahibine vardığı anda kurulan sözleşme, hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak gönderme anından itibaren meydana getirmektedir.

Kabul beyanının gönderildiği an, posta pulundaki tarih ile ispatlanabilir. Kabul haberinin gönderildiği anda, muhatap ifaya hazır olmalıdır. Borç, bu andan itibaren muaccel olur. Faiz bu andan itibaren işlemeye başlar. Zamanaşımının başlangıç anı da bu andır.

20. SÖZLEŞMELERDE ŞEKİL

TANIM: Bir iradeyi dışa açıklamak üzere kullanılan kalıp veya araca **şekil** denir.

Her sözleşmenin, hukuki işlemin ve hatta irade açıklamasının bir şekli vardır. Şekilsiz bir irade açıklaması ve beyanı olmaz. Şekle bağlı olmadığından söz edildiği zaman “**şekil özgürlüğü**” kastedilir. “**Şekil şartı**” denildiği zaman hukuki işlemin geçerli olması, sonuçlarını meydana getirmesi için mutlaka kanun veya taraflarca öngörülen, şekil içinde yapılması söz konusu olur. Şekil zorunluluğunu öngören hukuk normunun amacı, tarafların (özel koruma) ve üçüncü kişilerin (genel koruma) menfaatini korumak ve hukuk güvenliğini sağlamaktır.

ŞEKLİN FAYDALARI

- Sözleşmeye kesinlik sağlar:** Tarafların işlem iradelerinin ciddiyetini gösterir, sözleşmenin kesin olarak yapılmak istendiğini belirler.
- Sözleşmeye açıklık sağlar:** Birden çok anlama gelebilecek belirsiz ve şüpheli noktalar önlenir.
- İspat güvenlik ve kolaylığı sağlar.**
- Tarafları düşünmeye sevk eder:** Ayrıntılı düşünme, acele karar vermekten kaçınma, uyarma imkanı sağlar. Sözleşmenin resmi bir makam önünde yapılması halinde dikkat ve düşünme payı daha da artar.
- Açıklık ve güven sağlar:** Aleniyet sağlar, üçüncü kişilere işlemden haberdar olma imkanını verir.
- Sözleşmelerin yorumunu kolaylaştırır:** Uyuşmazlık halinde, belirli bir şekil içinde yapılmış olan irade beyanlarını yorumlama imkanı bulur.

ŞEKLİN SAKINCALARI

- Zaman yönünden hukuki işlemin yapılmasını **geciktirir**.
- Ekonomik yönden **pahalıdır**.
- Esası şekle feda etme tehlikesini taşır.**

TBK'NIN KABUL ETTİĞİ SİSTEM

Şekil özgürlüğü ilkesini kabul etmiştir. **TBK mad.12/1:** Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunun özel bir hükümlerle şekil mecburiyeti koyduğu irade beyanları, yani hukuki işlemler bu ilkenin dışındadır. **Şekil özgürlüğünün amacı;** hukuki işlemlerin ve bu arada sözleşmelerin, ihtiyaca göre, mümkün olduğu kadar süratle yapılıp sonuçlandırılmasıdır.

Türk hukukunda şekil özgürlüğü ilke şekil **mecburiyeti istisnadır. İstisnalardan örnekler;**

- TBK mad. 237/1' göre, **taşınmaz satış** sözleşmesinde
- TBK mad. 288/2' göre, **taşınmaz bir mala ilişkin bağışlama sözü vermede**
- TBK mad. 184/1' göre, **alacağı devrinde yazılı şekil** geçerlilik koşuludur.

Harici satış: Resmi şekle uyulmadan yapılan satıştır. Sadece kat mülkiyeti konusunda geçerliliği kabul edilmiştir. Kat mülkiyetine tabi yerlerde taraflar yazılı sözleşme ile edimlerini yerine getirmişse müteahhidin sözleşmenin geçersizliğini iddia etmesi hakkın kötüye kullanılmasıdır. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 1988)

Şekil mecburiyeti yalnız kanunla veya tarafların iradeleriyle öngörülebilir. Örf ve adet hukuku, hakimin yarattığı hukuk, tüzük ve yönetmelik ile şekil koşulu konulamaz.

SEKLİN TÜRLERİ

a. Amaçlarına göre şeklin türleri

1. Geçerlilik koşulu olarak
 - a) Kanuni şekil
 - b) İradî şekil
2. İspat şartı olarak

b. Yapılış tarzına göre şeklin türleri

1. Adi yazılı şekil
2. Nitelikli yazılı şekil
3. Resmi şekil +
4. Resmi sicillere tescil
5. İlan

Şekil, bir sözleşmenin geçerlilik şartı olarak öngörülmüşse, sözleşmenin **objektif ve subjektif esaslı noktalarını** kapsmalıdır.

Kanuni şekil: **TBK mad. 12/2:** Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. **Kanunun,** herhangi bir şekli öngördüğü hallerde, kural, bu şeklin bir geçerlilik şartı olmasıdır. Bu şekle uyulmadan yapılan bir sözleşme geçerli olmaz.

Kanun, geçerlilik koşulu olarak şekli sözleşmenin veya hukuki işlemin ya bütünü için (bağımsız işlem) ya da bir kısmı için (bağımlı işlem) öngörür. Kanun koyucu bazı işlemlerde şekle uyulmamayı geçersizlik sebebi olarak kabul etmemiştir. **Örneğin TBK mad. 155:** Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış olan bir evliliğin, kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez.

İradî şekil: Şekli, **geçerlilik şartı** olarak **taraflar kararlaştırmışlarsa** buna iradi şekil denir. Taraflar şekil koşulunu **ispat koşulu** olarak da kararlaştırabilirler. Taraflar, şekle bağlı olmayan bir sözleşmeyi şekle bağlı tutmuşlarsa, bundan karine olarak geçerlilik şartını istedikleri sonucu çıkarılmalıdır. **TBK mad. 17:** Taraflar, kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmeyi belirli bir şekilde yapmayı kararlaştırmışlarsa, belirtilen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.

Kanunun sadece **adi yazılı şekli** öngördüğü bir sözleşmeyi, taraflar **nitelikli yazılı şekle çevirebilirler.** Ancak, kanunun **nitelikli yazılı şekli** öngördüğü bir sözleşmeyi, taraflar **adi yazılı şekle çeviremezler.**

İspat şartı olarak şekil: Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. **HMK mad. 200:** Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar ve değerleri 2500 TL'yi geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple 2500 TL'den aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

Miktarı 2500 TL'den yukarı olan alacak ve borçlar, istisnai haller hariç, tanıkla ispat edilemez. Borçlu **borcunu tanır**sa iddia edilen alacak hakkı ispat edilmiş olur. Borçlunun hakim tarafından teklif edilen **yeminden kaçınması halinde** senetle ispatı gerekecek alacak hakkı senetsiz de olsa sabit olur.

Senetle ispat zorunluluğunun istisnaları (HMK. mad. 203): Tanık dinlenebilen hâller:

- a) Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kaynana ile gelin ve damat arasındaki işlemler.
- b) İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler.
- c) Yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılan işlemler.
- d) Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları.
- e) Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları
- f) Bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hâli.

10.000 TL'yi geçen havale banka yoluyla yapılmalıdır. Bu da bir ispat yoludur.

Şekil, ispat şartı değil de **geçerlilik şartı ise** sözleşmenin geçerliliği ancak öngörülen şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Borçlu veya alacaklı yazılı bir şekle tabi sözleşmenin varlığını **tanısa** veya teklif edilen **yemini kabul etse bile**, sözleşme gerekli **şekli içermiyorsa geçerli olamaz**.

Yazılı şekil: Beyan sahibinin, şekle tabi irade beyanının içeriğini yazıyla belgeleyip imzalamasına denir.

Adi yazılı şekil: Yalnız imzanın el yazısı ile olması yeterli görülen yazılı şekildir.

Nitelikli yazılı şekil: Sözleşmenin ya tamamını ya da imza ile birlikte bazı hususları içeren yazılı şekildir. Örneğin el yazısıyla vasiyetnamenin geçerli olması için sadece imzanın değil, bütün vasiyetnamenin baştan sona vasiyetçinin el yazısıyla yazılmış olması gerekir. Kefalette imzadan başka kefalet miktarını gösteren kısmın ve kıymetli evrakta imza dışında bazı söz ve adların el yazılı olması gerekir.

Metin: Sözleşmede tarafların işlem iradesinin içeriğini yazılı bir şekilde ifade eden belgeye denir. Metnin mutlaka Türkçe olması şart değildir, başka dilde de hazırlanabilir. *Ancak 1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanun hala geçerlidir. Buna göre; Türk tabiiyetindeki her nevi şirket ve müesseseler, Türkiye dâhilindeki her nevi muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmağa mecburdurlar. Yabancı şirketler Türkçeden başka bir lisanı dahi ilaveten kullanabilirlerse de asıl olan Türkçe olup mesul imzaların Türkçe metinde gösterilmesi mecburdur. 2008 tarihli değişiklikle de aykırı hareket eden kişilere, 100 günden az olmamak üzere adli para cezası hükmü getirilmiştir.*

Metin dayanıklı bir madde üzerine yazılmış olmalıdır. Ses bandı, disket, CD, flash disklere yüklü veriler yazılı metin değildir Elektronik İmza Kanununa uygun elektronik belgeler belge sayılır.

Vasiyetname el ile yazılmaya başlanmışsa tamamı el ile yazılmalıdır. Vasiyetname nerede yazılmaya başlanmışsa orada bitirilmelidir. Noterde başlamışsa noterde, evde başlamışsa evde bitirilmelidir.

İmza: Kural olarak imzanın, **el yazısı ile atılması** gerekir. İmza genel olarak, **ad ve soyadları içerir (2525 sayılı Soyadı Kanunu)**. İmza, borçlunun borç altına girme iradesini ve özellikle beyan iradesini kesin olarak açıklar, tamamlayıp ortaya koyar. Paraflar da imza için yeterlidir. Lakap kullanılmaz.

Sözleşmelerde yalnız borç altına giren kişinin, yani borçlunun imzasının bulunması yeterlidir. Örneğin başışlama sözü vermede, kefalet ve kıymetli evrakta durum böyledir. Sözleşmelerde taraflardan yalnız biri borç altına giriyorsa **“tek taraflı şekil”**, her iki taraf da borç altına giriyorsa **“iki taraflı şekil”** denir. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin meydana gelmesi için, diğer tarafın da irade beyanının bulunması şart olmakla birlikte, sözleşmede onun imzası gerekli değildir. Bu tür sözleşmelerde borçlunun imzasını taşıyan belgenin karşı tarafa verilmesi yeterlidir. Bazı tasarruf işlemlerinde de yalnız tasarrufta bulunan kişinin imzası yeterlidir. Örneğin alacağın devrinde, yalnız devreden imzası yeterlidir. Her iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, her ikisinin de imzasının bulunması gerekir. Mirasçılar arasında yapılan miras paylaşım sözleşmesi, bütün mirasçılar tarafından imzalanmalıdır. Zira bu sözleşme ile mirasçılardan her biri diğerlerine karşı borç altına girmektedir.

İmza sahtekârlığı; bu konuda resmi kurum Adli Tıp Kurumudur. *İmzanın kişiye ait olduğu anlaşılmasını diye omzunun altına yumurta koyma tekniği varmış.*

Temsil veya vekâlet ilişkisi ile yapılan hukuki işlemlerde temsilci veya vekilin senet metninin altına kendi adını koyarak imzalaması yeterlidir. Temsilci olduğu belli olmalıdır ve kendi adına, temsil edilenin hesabına olmalıdır. *Örneğin davacı A'nın vekili sıfatıyla gibi.*

Boşa (beyaza) imza: Boş bir kâğıda atılmış olan imza, daha sonra imza sahibinin beyanına göre üstü doldurulmak suretiyle borçlandırıcı bir işlem, bir sözleşme haline getirilebilir. Ya hiç bilgi olmaz boş kâğıdı imzalarsınız veya yukarıda boş yerler vardır bu şekilde imzalarsınız.

Boşa imzayı içeren belgenin sonradan doldurulması halinde, istenilen hukuki işlem veya sözleşmenin kurulduğunu ve bunun, şekil koşulunu yerine getirdiği için, ilke olarak **geçerli olduğunu kabul ediyoruz**.

Boşa imza, imza edenin karşı tarafa duyduğu **güvene dayanır**. Boşa imza eden, bunun üstündeki metnin, diğer tarafla kararlaştırdıkları **anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu ispat etmedikçe**, borçlandığı edimi **yerine getirmek zorundadır**. Bunun ispatı ise zor ve hatta çoğu zaman imkânsızdır, şahitle ispat edemez, senede karşı ispat ancak senetle olur. Çünkü bu davranışta itimada dayanan bir işlem söz konusudur. Boş kâğıt, aldatma ile alınmışsa tanık dinlenebilir. Haksız fiillere dayanan işlemlerde tanık dinlenebilir. Ancak, gerçekten ileri sürülen olaylar aldatma niteliğinde olmalıdır. Doktrin, boşa imzada yanılma sebebiyle **iptal hakkını ilke olarak kabul etmemektedir**. Ayrıca, boşa imza eden, iyiniyetle

üçüncü kişilere karşı imzasının üstündeki yerin anlaşmaya aykırı olarak doldurulduğunu da iddia edemez. Risklere katlanmak, **üçüncü kişilerin haklı güvenlerinin korunmasını** kabul etmek zorundadır.

Boşa imza konusunun örneği kira sözleşmelerinde görülebilir. Bu konuda Yargıtay'a göre, kira sözleşmesi ile tahliye taahhüdünün aynı tarihte imzalanması geçersizdir. Çünkü ev sahibinin karşısındaki kişinin bulunduğu zor durumdan faydalandığını yani gabin yaptığını belirtmektedir.

El yazısı ile imza kuralının istisnaları:

- a. **Bir araçla (mekanik) imza atmak:** TBK örf ve adetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında, imzanın bir araçla atılmasını yeterli saymıştır. Ancak, ticari senetlerde (bono, çek, poliçe) mekanik bir araçla imza atılamaz.
- b. **İmza atamayanların el işareti kullanması:** *TBK mad. 16: İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler.* Ancak kambiyo senetlerinde kullanılamaz. El işaretinin, parmak izinin ve mührün imza yerine geçebilmesi için, bunun resmi bir makam (noter) tarafından onaylanması gerekir. *NK mad. 75: İlgililer imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür kullanılır... Mühür kullanılması halinde, parmağın da bastırılması zorunludur.*
- c. **Görme engellilerin imzası:** Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir, içeriklerini bilmediklerini kendileri ispat etmesi gerekir. **Noter, ilgilinin görme engelli olduğunu anladığı takdirde, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki şahit huzurunda yapılır.**

Güvenli elektronik imza:

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile hukukumuzda elektronik imza kabul edilmiştir. Alıcı bu sayede metni gönderenin kimliğini ve metnin değişikliğe uğramadan gönderildiği gibi ulaştığını belirleyebilmektedir. **EİK mad. 4'e** göre **güvenli elektronik imza**; münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan ve nihayet imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan elektronik imzadır.

Doğuracağı hüküm ve sonuçlar yönünden **güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı ispat gücünü haizdir.** Bu kuralın **iki istisnası:** Kanunların **resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler (örneğin taşınmaz satışında imza ıslak olmalıdır)** ile **teminat sözleşmeleri** güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.

Elektronik imza ile kefalet, rehin, üçüncü kişinin fiilini taahhüt gibi teminat sözleşmeleri hariç olmak üzere adi yazılı şekilde yapılması mümkün olan diğer sözleşmeler yapılabilir. Evlenme sözleşmesi, el yazılı vasiyetname gibi hukuki işlemler bu tür imza ile yapılmaz.

Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir ve aksi ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil eder. İnternet üzerinden yapılan sözleşmeler de geçerlilik kazanmıştır.

İmzanın yeri:

TBK imzanın konulacağı yer hakkında bir hüküm öngörmemiştir. Bununla birlikte, bütün metni kapsayacak şekil ve doğrultuda metnin sonuna atılması gerekir. Kefilin, yükümlülüğünü artıran her şartın altına okudum diyerek imzalaması gerekir.

Resmi şekil: Amaç, hukuki işlem veya sözleşmenin devlet tarafından bu işle görevlendirilmiş bir kişi (**sulh hâkimi, noter, tapu memuru gibi**) tarafından kanunların öngördüğü usul ve şartlara uyularak yapılmasıdır. Örneğin taşınmaz bir malın satışı resmi şekle tabidir. Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin geçerliliği de resmi şekle tabidir, yetkili makam ise noterdir. Taşınmaz satışı ile ilgili olarak MK 706, TBK 237/1 ve Tapu Kanunu 26. Maddelerde resmi şekilden söz etmektedir. **MK mad. 706:** Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. **TBK mad. 237/1:** Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için resmi şekilde düzenlenmesi şarttır. **Tapu Kanunu mad. 26:** Resmi şekli yapmaya yetkili makam, tapu müdürü veya memurudur.

Adi yazılı şekil (özel kişiler düzenler) ile resmi şekil (resmi makam düzenler) arasında bir nitelik farkı yoktur. Ancak, resmi şekil, ispat fonksiyonu yönünden yazılı şekle oranla daha güçlüdür. Resmi şekilde yapılan sözleşmelerde de şekil şartı sözleşmenin objektif ve sübjektif bütün esaslı noktalarını kapsamalıdır.

Resmi şekilde yapılan işlemler: TBK	Resmi şekilde yapılan işlemler: Medeni Kanun	
237: Taşınmaz satışı 288: Bağışlama sözü verme 612: Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi 632: Yeni ortak alımı sözleşmesi 545: Komisyoncunun işlemi kendisiyle yapma hakkının düşmesi	102: Vakıfların kuruluşu 205: Mal rejimi sözleşmesi 295: Babalık tanıma koşulları 374: Aile malları ortaklık sözleşmesi 532: Resmi vasiyetname 545: Miras sözleşmesi 677: Miras payı üzerinde sözleşme	706: Taşınmaz mülkiyetinin devri 727: Taşınmazın bir mecra ile aynı hak olarak yüklenmesi 731: Taşınmaz mülkiyetini kısıtlamaları 733: Önalım hakkında feragat 764: Mülkiyetin saklı tutulması 871: Rehin dereceleri arasındaki ilişki

Noter:

Noterler ilke olarak her çeşit resmi senet düzenlemeye yetkilidir. Bunun aksini öngören hüküm Tapu Kanunu 26. Maddede yer almaktadır. Buna göre, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler sadece tapu müdürlükleri tarafından yapılır.

Noterler **iki şekilde işlem** yaparlar.

1. Düzenleme yoluyla (re'sen düzenlenen) senet: Burada senedi doğrudan doğruya noter düzenler. *Bu işlemler; tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnameler, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, taşınmaz satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi (mal rejimi sözleşmesi), evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi vb.* Aksi ispat oluncaya kadar bir mahkeme kararı gibi geçerlidir. Ne içeriğine ne de imzaya itiraz edebilirsiniz. Ancak aksini, bir mahkeme kararı bulursanız ispat edebilirsiniz.

2. Onaylama yoluyla senet: Noter sadece senet veya sözleşmenin altında bulunan imzayı onaylar.

Tapu müdürü:

Bir taşınmaz malın satışı, taşınmaz üzerinde ipotek veya irtifak tesisi için gerekli resmi senetleri yalnız tapu müdürü veya memurları yapabilir. Tapuda işlem yapabilmek için, talep yazılı olmalıdır.

Diğer resmi makamlar:

Tapu müdürü ve noter dışında yer alan resmi makamlar, sulh mahkemesi (yazı işleri müdürü) ve konsolosluklardır. *Örneğin 532: Resmi vasiyetname ve 545: Miras sözleşmesi (mirasçılık belgesi verme) sulh mahkemesindedir.*

Resmi sicillere tescil: Bazı hukuki işlemlerin geçerliliği, kanun icabı tutulan resmi sicillere tescile bağlı olabilir. Örneğin **taşınmaza ilişkin aynı hakların** kurulması, değiştirilmesi, kısıtlanması veya ortadan kaldırılması tapu sicilinde yapılacak bir tescil işlemine tabi tutulmuştur. **Mal rejimi sözleşmesi** noterlerce tutulan aile malları siciline tescil edilmelidir. **Mülkiyetin saklı tutulma sözleşmesinin** geçerliliği taşınır malı satın alan kişinin yerleşim yerindeki noter tarafından tutulacak özel sicile tescil edilmesine bağlıdır. **Vakıf sicili** (ayrıca merkezi sicile de), **ticaret sicili**, **nüfus sicili** tescili gerekli diğer işlemlerdir.

İlan: Belli bir durumun veya işlemin üçüncü kişilerin bilgilerine sunulması amacıyla, herkesin duyabileceği bir şekilde açıklanmasıdır. *Örnek olarak gaiplik kararıyla kısıtlılık kararının, merkezi sicile kaydedilen vakıfların, karıkoca mal rejiminin, karının temsil yetkisinin sınırlandırılması veya iadesinin, vasi tayininin, yargısal erginlik kararının ilanı gösterilebilir.*

RESMİ SİCİL VE SENETLERİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

MK mad. 7'ye göre resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur.

Düzenleme yoluyla yapılan noter senetleri de sahtelikleri tespit edilinceye kadar kesin delil oluşturur. Resmi sicil ve senetlerin kapsamlarının doğru olmadığını ispat özel bir şekle tabi değildir. Ancak usul hukuku yönünden, sadece yazılı delille ispat yapılabilir.

KANUNİ ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMELERİN DEĞİŞTİRİLMESİ

TBK mad. 13'e göre kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Buradaki değişiklik, sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin değişikliktir.

Noterlerin yaptığı taşınmaz satış sözleşmesinin aslında bir taşınmaz satış vaadi olduğu anlaşılmalıdır. Resmi şekle bağlı bir sözleşmenin başka bir sözleşmeye dönüştürülmesi işlemine **tahvil işlemi** denir. Ancak böyle olması için işlemin bütün unsurlarının tamamlanmış olması gerekir.

KANUNİ ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMELERİN ORTADAN KALDIRILMASI

TBK mad. 132'ye göre borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle tabi tutulmuş olsa bile borç, taraflarca **şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle** tamamen veya kısmen ortadan

kaldırılabilir. Bununla birlikte kanun, şekle bağlı **bazı sözleşme veya hukuki işlemlerin** ortadan kaldırılmasını **şekle bağlamıştır**. Örneğin miras sözleşmesinin ortadan kaldırılması, vasiyetnameden dönme şekle tabidir.

SEKLE UYMAMANIN SONUÇLARI

TBK mad. 12/2'ye göre kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. Şu halde, kanun, **hükümsüzlük (geçersizlik)** yaptırımını bağlamaktadır. Hükümsüzlük konusunda **5 görüş** savunulmaktadır:

Butlan görüşü:

Klasik görüşe göre hükümsüzlükten kural olarak “**butlan**” müeyyidesini anlamak gerekir. Şekil noksanlığı dolayısıyla batıl sözleşme, başından itibaren hiçbir **hüküm ve sonuç, borç ve hak doğurmaz**.

- Hâkim şekil noksanlığını **re'sen** göz önüne almak zorundadır.
- Şekil noksanlığı **zamanla geçerli hale gelmez**, düzelmez.
- Şekil noksanlığı tarafların onayı ve rızası ya da **ifa ile geçerli hale gelmez**. Şekle aykırı bir sözleşme ile borçlanılmış bir edimin ifasına gerek yoktur. Karşı tarafın iyiniyeti göz önünde tutulmaz. İfadan kaçınma, ahlaka aykırılık teşkil etmez.
- Menfaati olan **üçüncü kişiler** de şekil noksanlığını **ileri sürebilirler**.
- Bu bir def'i değil, itirazdır.
- Elde edilen edimler **sebepsiz zenginleşme ile geri** alınabilir.

Butlan; tam butlan (sözleşmenin tamamı) ve kısmi butlan (sözleşmenin bazı kısımları) olarak ikiye ayrılır.

NOT: Mutlak butlan ifadesi Borçlar Hukukunda kullanılmaz, Aile Hukukunda kullanılan bir terimdir.

Kendine özgü geçersizlik görüşü:

Buradaki geçersizlik, tamamen taraflar arasındaki bir geçersizlik halidir. Şekil noksanlığı herkes tarafından değil, **sadece taraflarca def'i olarak** ileri sürülebilir. Hâkim şekil noksanlığını **re'sen** göz önüne almaz. Şekil noksanlığı, sözleşmenin sürekli olarak geçersiz kalması sonucunu doğurmaz. Bilerek ve isteyerek yapılan ifa ile sözleşme geçerlilik kazanır. *Yargıtay 1988 İçtihadı Birleştirme kararında, Kat Mülkiyeti Kanunu açısından geçersiz satış sözleşmesine göre taraflar edimlerini bilerek ve isteyerek ifa etmişlerse şekil noksanlığını ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edeceğini açık olarak kabul etmiştir.*

Kendine özgü geçersizlik görüşü aslında **butlan görüşünün yumuşatılmış halidir**. Zira butlanı çok kati uygularsanız aksi sonuçlar doğurabilir. Çünkü edimlerin ifa edildiği bir yerde uzun süre sonra gelip bu sözleşmeyi geçersiz kılarıysanız bu tarafların yararına değildir.

Şeklin konulma amacı tarafları korumaktır, ancak taraflara rağmen şekli uygulanması lazım demek sözleşme özgürlüğünün yapısına da, tarafların iradesine saygıya da aykırıdır.

Bu nedenle taraflar, sözleşmeden doğan borçlarını bilerek ve isteyerek, hiçbir yanılığa düşmeden ifa etmişlerse, artık bu korumadan vazgeçmiş sayılmalı, böylece gönüllü ve bilinçli ifa ile geçersiz sözleşme sağlık kazanmalıdır. Özellikle şekle aykırılığı ileri sürmenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu bütün hallerde bundan söz etmek mümkündür. Bu görüşü doğrulayan çeşitli hükümler mevcuttur.

** Evlendirmeye yetkili memur önünde yapılmış bir evliliğin, kanunun diğer şekil kurallarına uyulmaması sebebiyle butlanına karar verilemez.

** Şekle uyulmaması nedeniyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir. Ancak, geçerliliği resmi şekle bağlanmış olan bağışlamalarda bu hüküm uygulanmaz.

Şekil noksanlığına, karşı tarafı aldatarak veya bu noksanlığı göze alarak, yani kasten sebep olan taraf, daha sonra bu eksikliğe dayanarak sözleşmenin butlanını dava edemez. Aksi halin kabulü, dürüstlük kuralına ters düşmek olur.

Biz kendine özgü geçersizlik görüşünü savunuyoruz.

Yokluk görüşü:

Keller, Schöbi ve Furrer tarafından ileri sürülen bu görüşe göre şekil, geçerlilik şartı değil, sözleşmenin kuruluş (varlık) şartıdır. Kanunun veya tarafların öngördüğü şekilde yapılmayan bir sözleşmenin meydana gelmesi, kurulması mümkün değildir. **Kanunun öngördüğü şekilde yapılmayan bir sözleşmeden doğan edimleri, tarafların bilerek veya isteyerek ifa etmeleri, kurucu şart olan şekle sağlık kazandırmaz.**

Kurulmamış bir sözleşme ifa ile kurulamaz. Bu nedenle, edimlerin **ifasından sonra şekil noksanlığını ileri sürmek, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmez.** Bu görüşe katılmıyoruz.

Eksik borç görüşü:

Schmidlin, şekil noksanlığıyla sakat işlemlerde eksik borç görüşünü savunmaktadır. Schmidlin'e göre, mademki sözleşme şekle bağlı, bu şekle uyulmadan yapılan işlem eksik borçtur.

Şekle aykırı bir borçlandırıcı işleme dayanılarak aynı bir hak veya bir alacak hakkı karşı tarafa devredilmişse, amaç kuralı veya hakkın kötüye kullanılması yasağı saklı kalmak şartıyla tasarruf işlemlerindeki sebebe bağlılık ilkesi gereğince bu devir (tasarruf işlemi) de sakat olduğundan, söz konusu haklar karşı tarafa geçmiş olmaz.

Yeni malik veya alacaklı, bunları, iyiniyetli üçüncü bir kişiye **devretmemiş veya tüketmemişse**, eski malike iade etmek zorundadır. İadeden kaçınırsa, eski malik, yeni malike karşı **istihkak davası** açabileceği gibi, her türlü **haksız el atmanın önlenmesini de dava** edebilir (MK mad. 683/2). Karşı tarafa geçmiş olmadığı için, tescil edilmiş olsa bile buradaki tescil (MK 1025 anlamında) yolsuzdur. Ne yapılacak, ya yolsuz tescilin düzeltilmesi davası veya tapu iptali veya tescil davası ile eski hale döndürülecektir.

Yeni malik veya alacaklı, bunları, iyiniyetli üçüncü bir kişiye **devretmiş veya tüketmişse**, eski malik, yeni malike karşı ancak **sebepsiz zenginleşme davası** açabilir. 1023'e göre üçüncü kişinin kazanımı korunur.

MK'da dört türlü kazanma vardır: MK mad. 706'ya göre derhal kazanılır. MK mad. 712'ye göre 10 yıllık zamanaşımı ile iyiniyetli olarak, MK mad. 713'e göre 20 yıllık zamanaşımı ile iyiniyet aranmadan kazanabilir. Bir de MK mad. 1023'e göre bir aynı hakkı tapu kütüğündeki kayıtlara dayanarak iyiniyetle iktisap eden derhal kazanır.

Ali Bekir'e sattı, Bekir Cemal'e sattı. Şekil eksikliği olsun. Schmidlin diyor ki, yolsuz tescil vardır, ancak üçüncü kişiye (Cemal'e) satılmışsa 1023 çerçevesinde Cemal mülkiyeti derhal kazanır. Bu durumda ancak sebepsiz zenginleşme ile geri istenebilir. Bu da eksik borç görüşünün izahı olarak karşımıza çıkmaktadır (dava Bekir'e açılır, borç sözleşmesinin nisbiliği ilkesi gereği).

Fiili sözleşme görüşü:

Şekil noksanlığı nedeniyle geçersizliğe fiili sözleşme ilişkisi görüşünün uygulanabileceğini, çünkü fiili sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu ve bu fiili sözleşme ilişkisinin de yaşatılması gerektiği savunulmaktadır.

NOT: Sen hangi görüştesin sorusunda dikkatli cevap vermek önemlidir. Her görüşün bir değeri olduğu ifade edilmeli ve her görüşün olumlu/olumsuz yönleri izah edilmelidir. Bundan sonrası tercih meselesidir denilmelidir.

ŞEKİL NOKSANLIĞIYLA SAKAT SÖZLEŞMENİN BAŞKA BİR HUKUKİ İŞLEME DÖNÜŞMESİ

Şekil noksanlığı nedeniyle geçersiz bir hukuki işlem veya bir sözleşme yerine, bu sözleşmenin gerçekleştirmek istediği amacı veya doğurmak istediği sonucu başka bir hukuki işlem doğurabilecek durumda ise ve söz konusu şekil de bu işlem için yeterliyse, tarafların iradelerinin bu merkezde olması halinde, batıl işlem geçerli işlem yerine geçer. Bu işleme **dönüşme** veya **çevirme (tahvil)** adı verilir.

Batıl işlem yerine geçen işlem tarafların istediklerinden daha kapsamlı sonuçlar doğuruyorsa, hâkim, dönüşüme karar vermemelidir.

Noterde yapılan bir **taşınmaz satış sözleşmesi** geçersizdir. Noterler **taşınmaz satış vaadi** sözleşmesi yapabilirler. Tarafların iradeleri bu yönde olmak şartıyla, böyle bir geçersiz satış sözleşmesinin, geçerli bir satış vaadi sözleşmesine dönüştürülmesi mümkündür. Batıl olan **elden bağışlama, bağışlama sözü verme**; batıl olan **miras sözleşmesi, resmi vasiyetnameye** dönüştürülebilir.

21. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİ

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE SINIRLARI

İrade özerkliği

Sözleşme özgürlüğü liberalizm ve **irade özerkliği fikrine dayanır**. Sözleşmenin içeriği o kadar önemlidir ki rejimleri belirler. Gerçekten üç özgürlüğü (**sözleşme hürriyeti, mülkiyet ve miras hakkı**) benimsemeyen rejimler otoriter/totaliter rejimler olarak adlandırılırlar. **Anayasamızın 48. maddesinde** “herkes ... sözleşme hürriyetine sahiptir” denilerek sözleşme hürriyeti ve **35. maddesinde** “herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir” denilerek mülkiyet ve miras hakları tanınmıştır.

Anayasamıza göre hukuk sistemimiz liberal hukuk sistemidir. Türk hukuku, sözleşme özgürlüğünü temel bir ilke olarak kabul etmiştir. **TBK mad. 26:** *Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.* **TBK mad. 27/1:** *Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.* Bu iki madde sözleşme özgürlüğü ilkesini ve bunun sınırlarını hükme bağlamıştır.

Sözleşme onu yapanların kanunu, birey iradesi de hukukun kaynağıdır.

En geniş anlamda irade özerkliği bireye, hukuki ilişkilerini düzenlemede sınırsız bir özgürlük tanır. Bu anlamda, hiçbir sınır irade özerkliği konulmadan kabul edilmesi gereken bir ilkedir. Ne var ki, modern hukuk sistemleri irade özerkliği ilkesine bazı sınırlamalar koymuştur. TBK da, irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünü sınırlı olarak kabul etmiştir. İrade özerkliği ve sınırları kanuna dayanmaktadır. AY 12. madde temel hak ve özgürlükleri düzenlemiş, AY 13. madde de bunun sınırlarını göstermiştir. TBK’da da, irade özerkliği esas, bunun sınırları istisnadır.

Sözleşme özgürlüğü

Bireylerin, özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme yetkisine **sözleşme özgürlüğü** denir.

Sözleşme özgürlüğünün çeşitli anlamları

- | | |
|--|---|
| 1. Sözleşme yapma, | 2. Sözleşmenin diğer tarafını seçme, |
| 3. Sözleşmenin içeriğini düzenleme, | 4. Sözleşmenin şeklini seçme, |
| 5. Sözleşmenin içeriğini değiştirme ve | 6. Sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlükleridir. |

Sözleşmeyi ortadan kaldırma sözleşmesinin adı **ikale sözleşmesidir**. Geniş anlamda borç ilişkisini sona erdiren sebeplerden birisi de ikale sözleşmesidir.

Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde istedikleri düzenlemeyi yapabilirler. Bunun iki sebebi vardır. İlki irade serbestisi, ikincisi sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüdür.

- Taraflar kanunda **düzenlenmiş** bir sözleşmeyi yapabilirler.
- Kanunda hiç **düzenlenmemiş** bir sözleşmeyi yapabilirler (isimsiz sözleşmeler).
- Kanunda **düzenlenmiş** bir sözleşmeyi kanunda **düzenlenmemiş** başka bir sözleşmenin şartları ile birleştirerek bir sözleşmeyi yapabilirler.
- Kanunda hiç **düzenlenmemiş** bir sözleşmenin unsurlarıyla yine kanunda hiç **düzenlenmemiş** bir sözleşmenin unsurlarını bir araya getirerek yeni bir sözleşme yapabilirler.

Dolayısıyla sözleşme özgürlüğünde sadece içeriği belirleme değil **tip hürriyetinden** de bahsedilir. Tabi sözleşme özgürlüğü sınırsız değildir. Unutmayalım ki, yeryüzünde sınırsız bir hürriyet yoktur ve ayrıca hürriyeti yok etme hürriyeti yoktur. AY 14. maddesi bu konuya ilişkin bir düzenleme yapmıştır, bu maddede temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasaklanmıştır.

Anayasamızda belirtilen eşitlik ilkesi (10. madde) herkesin her konuda eşit olması değildir, kanun önünde eşit olmaktır. Eşitliğin gerçek anlamı aynı durumda olanlara aynı muamelenin yapılmasıdır. Bu durumda herkes eşit olduğuna göre, irade özerkliği bakımından da eşit olduğunu kabul etmek gerekir. Sözleşmenin bir tarafı zayıf durumda olabilir. Kanun koyucu bunu gidermek için tedbirler almıştır. Kefalette, tüketicinin korunmasında ve kira sözleşmesinde daima sözleşmenin zayıf tarafı korunmuştur. Tabi, sözleşme yaparken bunun arkasındaki felsefe, herkesin kendi menfaatini en iyi şekilde koruyacağıdır. Bu şekilde yapılan sözleşme ile kurulan düzen onu yapanlar bakımından iyi bir hukuk düzenidir. Kısacası sözleşme tarafların kanunudur.

Engel’e göre anayasada mülkiyet hakkını tanımazsanız, anayasada tanınan diğer haklar sadece kelimelerden ibarettir.

Sözleşme hürriyetinin geçerli olmadığı alanlar; Eşya ve Aile Hukuku alanlarıdır.

- Eşya hukukunda tip mecburiyeti, şekil mecburiyeti vardır. Ancak kanunda öngörülen sözleşmeleri yapabilirsiniz. Sınırlı aynı haklar ancak kanunda öngörülen kadar sözleşmeye konu olabilir, o da sadece içeriğini belirleme açısından.
- Kanun koyucu eşya hukukunda saymıştır: Üç sınırlı aynı hak vardır. İrtifak hakları, taşınmaz yükü ve rehin hakları. Bunun dışında sözleşme hürriyeti var diyerek yeni bir aynı hak türü belirleyemezsiniz.
- Ancak MK'nun tanıdığı olduğu sürelerle ilgili, içerikle ilgili birkaç düzenleme vardır, bunun dışında zaten değiştiremezsiniz.
- Aile Hukukunda ancak kanunun öngördüğü şekilde hareket edebilirsiniz.

1. SÖZLEŞME YAPMA

Bireyin dilediği herhangi bir sözleşmeyi, hiçbir dış baskıya maruz kalmadan yapabilmesi veya böyle bir sözleşmeyi yapmayı reddedebilmesidir. Bireyler hukuken eşit durumda olduklarından (AY mad. 10), borç ilişkilerini diledikleri gibi düzenlerler.

1. İSTİSNA: SÖZLEŞME YAPMA MECBURİYETİ

Tekelci ekonomik güçlerin, haksız kazançlarını veya bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bu dengesizlik ve haksızlığı düzeltmek için, bu işletme ve kuruluşlara, söz konusu madde ve hizmetleri talep eden bireylerle sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir.

Sosyal ve ekonomik yönden zayıf durumda olanları korumak için kanun koyucu bazı alanlarda sözleşme yapma özgürlüğünü veya sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak zorunda kalmıştır.

İstenilen sözleşmeyi yapmaktan kaçınan kimseye karşı ya aynen ifa davası açılarak aynen icra yoluna başvurulur ve böylece o kimse istenilen sözleşmeyi yapmaya zorlanır veya tazminat davası ile uğranılan zararın tazmini sağlanır.

Sözleşme yapma mecburiyetinin hukuki **sebebi hukuki bir işlem** veya **kanun hükmü** olabilir.

a. Kanundan Doğan Sözleşme Yapma Mecburiyeti:

1) Özel hukuk kanunlarından doğan mecburiyet

Örneğin miras hukukunda mirasçılar, bir mirasçının istemesi halinde mirasın paylaşılmasını amaçlayan paylaşım sözleşmesini yapmak zorundadırlar.

Örneğin belirli şartların bulunması halinde, taşınmaz maliki, komşusuyla irtifak sözleşmesi yapmak mecburiyetindedir.

Hiç kimse sebebiyet vermediği, bir hukuk normuna göre mecbur olmadığı bir sözleşmeyi yapmak zorunda değildir. Ancak, bazı hallerde ahlak, dürüstlük kuralı veya hakkın kötüye kullanılmaması kuralı, haklı bir sebep yokken teklif edilen sözleşmeyi kurmamak suretiyle diğer tarafa bir zarar vermiş olabilir. Bu takdirde o kişi verdiği zararı gidermek zorundadır.

2) Kamu hukuku kanunlarından doğan mecburiyet

a) **Kamu hizmetlerini ve bazı hayati maddeleri sağlamak için** sözleşme yapma mecburiyeti

Örneğin ulaştırma işlerinde, su, doğalgaz, sosyal güvenlik gibi madde ve hizmet sağlayan kişi ve kurumlar, başvuran herkesle sözleşme yapmak zorundadırlar.

Kamu kuruluşlarıyla yapılan bu tür işlemler sözleşme olarak nitelendirilmiştir. Uyuşmazlıkların çözüm yeri adli mahkemelerdir. Kamu hukuk ilişkisi sayılıysa, uyuşmazlıkların çözüm yeri idari mahkemeler olurdu. Yargıtay bu konuda sözleşme olduğu kararını vermiştir.

b) **Güdümlü ekonominin getirdiği** sözleşme yapma mecburiyeti

Bunalım dönemlerinde güdümlü ekonominin bir gereği olarak toplumdaki sosyal dengesizliği gidermek, ihtiyaçları karşılamak için bazı malların satımı veya başkasının hizmetine verilmesi, bu mal sahipleri için mecbur tutulabilir.

c) **Fiili tekel nedeniyle** sözleşme yapma mecburiyeti veya tazminat ödeme borcu

Fiili tekel durumunda bulunan bir eczacı, hekim, fırıncı veya lokantacının haklı bir sebebe dayanmadan sözleşme yapmaktan kaçınması, hukuka ve bilhassa ahlaka, dürüstlük kuralına ya da hakkın kötüye kullanılmaması kuralına aykırılık teşkil etmesi halinde, sözleşme yapma yükümlülüğü söz konusu olur.

b. **Hukuki İşlemden Doğan Sözleşme Yapma Mecburiyeti (Önsözleşme)**

TBK mad. 29/1: Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir.

Önsözleşme: Tarafların birbirlerine veya yalnız birinin diğerine karşı ileride üçüncü bir kişi ile borç sözleşmesi yapma sözü vermesine denir. Önsözleşmede ileride yapılması üstlenilen borç sözleşmesine **asıl sözleşme** denir. Önsözleşme sadece borç sözleşmeleri hakkında yapılabilir. Tasarruf işlemlerinde önsözleşme olmaz.

Önsözleşme taraflar arasında bir alacak ve borç ilişkisi doğurur. Alacak hakkının üçüncü bir kişiye

devri mümkündür.

İki taraflı önsözleşmede; önsözleşme ile asıl sözleşmenin tarafları aynı kişilerdir.

Tek taraflı önsözleşmede; önsözleşme ile asıl sözleşmenin tarafları aynı kişiler değildir, asıl sözleşmede taraflardan biri üçüncü kişi olur.

Türk hukukunda önsözleşme uygulamada sadece taşınmaz satış vaadi ile kefalet vaadinde söz konusu olmaktadır.

Üçüncü kişiyle sözleşme yapma borcunu içeren önsözleşme, üçüncü kişiyi bağlamaz. Bu nedenle üçüncü kişi önsözleşmenin borçlusuna karşı hiçbir talep hakkına sahip değildir, aksi kararlaştırılabilir.

Önsözleşmenin şartları:

1) Önsözleşme, borçlandırıcı bir işleme, bir **borç sözleşmesine ilişkin olmalıdır.**

Tasarruf sözleşmelerinde önsözleşme olmaz.

2) Asıl sözleşmenin konusu yeter derecede **belirli veya belirlenebilir olmalıdır.**

Örneğin taşınmazımı satmayı üstleniyorum, demek bir önsözleşme değildir. Taşınmazın açıklaması olmalıdır.

3) Önsözleşme, asıl sözleşmenin bağlı tutulduğu **şekle uygun yapılmalıdır.**

TBK mad. 29/2'ye göre önsözleşmenin geçerliliği, asıl sözleşmenin şekline bağlıdır.

4) Önsözleşme, alacaklıya, borçludan borcunu yerine getirmesini **isteme yetkisini vermelidir.**

Önsözleşmede alacaklı, tek taraflı irade ile asıl sözleşmeyi kuramaz. Asıl sözleşmenin kurulabilmesi, her iki tarafın birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarına bağlıdır.

Taraflar bir sözleşme ile içlerinden birine bir opsiyon hakkı tanıyabilirler. Bir sözleşmede taraflardan birine tek taraflı irade beyanıyla belirli içerikte akdi bir ilişkiyi kurma yetkisi veren hakka, **opsiyon hakkı** veya **opsiyon sözleşmesi** denir, önsözleşmeden farklıdır. Önsözleşmede alacaklının talep ve dava hakkı vardır, opsiyon sözleşmesinde ise talep ve davaya gerek yoktur.

5) Önsözleşmenin konusu **imkânsız, hukuka veya ahlaka aykırı olmamalıdır.**

Önsözleşmenin hüküm ve sonuçları:

1) Önsözleşme, taraflara **asıl sözleşmeyi yapma borcu** yükler.

Borçlu borcunu ifa etmezse, mahkemenin vereceği hükmün sonuçları tartışmalıdır. Bir görüşe göre; alacaklı mahkemeden asıl sözleşmeden doğacak hakkın kendisine geçirilmesini talep edebilir. Bu durumda mahkeme, sadece asıl sözleşmenin kurulmasını değil, aynı zamanda asıl sözleşmenin amaçladığı hakkın alacaklıya geçirilmesini sağlar. Bu görüş pratik yönden uygundur.

2) Önsözleşme alacaklısı, **aynen ifa yerine tazminat davası** da açabilir.

İfa imkânsızlaşmış veya bu, alacaklı için artık bir yarar sağlamıyorsa bu yola başvurulabilir.

2. SÖZLEŞMENİN DİĞER TARAFINI SEÇME

Hiç kimse ilke olarak istemediği kişiyle sözleşme yapmak zorunda değildir. Ama istisnaları vardır. Örneğin önalım davalarının kazanılması halinde, önalım hakkı sahibi yeni malikle satış sözleşmesi yapmak zorunda kalmaktadır.

Kamu hukukunda da bazı hallerde karşı tarafı seçme özgürlüğü olmayabilir. Fiili tekel durumundaki kişi ve kuruluşlarla da yapılacak sözleşmelerde karşı tarafı seçme özgürlüğünden söz edilemez.

3. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİNİ DÜZENLEME

TBK mad. 26'ya göre tarafların sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde diledikleri gibi özgürce belirleme, düzenleme yetkisi vardır. Bu düzenleme ve tip özgürlüğü yalnız borç sözleşmelerinde geçerlidir. Kişiler, aile, miras ve eşya hukukunda sınırlı sayı kuralı olduğundan sözleşme özgürlüğünden bahsedilemez. Düzenleme özgürlüğü mutlak değildir. TBK mad. 26 ve AY mad. 13 genel sınırlamalar getirmiştir. Bu sınırlar; **imkânsız, hukuka ve ahlaka aykırı olmamasıdır.**

Düzenleme Özgürlüğünün Sınırları:

a. Sözleşmenin içeriğinin **hukuka aykırı** olmaması

Bir sözleşmenin içeriği, hukuk düzeninin emredici bir normuyla çatıştığı takdirde, hukuka aykırılık söz konusu olur. Sözleşmenin içeriğinin hukuka aykırılığı onun **butlanı** sonucunu doğurur. Hukuka aykırılık, içeriğin kamu düzeni, genel ahlak veya kişilik haklarına aykırı olduğu zaman gerçekleşir.

Sözleşmelerde görülen **hukuka aykırılık halleri:**

1) Hukuk düzeni, **bizzat sözleşmenin yapılmasını yasaklamıştır.**

Örneğin taşınmaz rehininde, rehin alacaklısına, borcun ödenmemesi halinde, rehin edilen şeyin mülkiyetinin geçeceğini öngören sözleşme, vasinin vesayet altındaki kişinin mallarını bağışlaması ve onun adına kefalet sözleşmesi yapması veya vakıf kurması, borçlunun ağır kusur veya aldatma halinde sorumluluktan önceden kurtulmasını sağlayan sözleşmeler yapılamaz. TBK mad. 148'e göre zamanaşımı süreleri sözleşmeyle değiştirilemez.

2) Hukuk düzeni, sözleşmede üstlenilen edimi yasaklamıştır.

Edim, Ceza Kanununun suç saydığı bir fiil ise durum böyledir. Sahte para basma eser sözleşmesi

3) Hukuk düzeni, sözleşmenin amacını yasaklamıştır.

Hukuka aykırı amacın, her iki tarafça istenip, izlenmesi gerekir. Yalnız bir taraf hukuka aykırı amacı bilirse ve diğer taraf bundan habersizse, sözleşme hukuka aykırı değildir.

4) Kanuna karşı hile

Emredici bir hukuk normunun yasakladığı bir sözleşme veya edimin, başka bir kanun hükmünden yararlanarak dolaylı bir şekilde elde edilmesidir. Kanun sonucu mutlak yasaklamışsa kanuna karşı hile yoluyla yapılan sözleşme de aynı sonucu doğuracağı için hukuka aykırı olur. İstenile sonuç sadece kanunun yasakladığı sözleşme ile sınırlı olup, başka işlemler yasaklanmamışsa, kanuna karşı hile değildir.

b. Sözleşmenin içeriğinin ahlaka aykırı olmaması

Ahlak kavramı nispi bir kavramdır. Ahlaka aykırılığı hâkim, tarafların sübjektif anlayışıyla değil, objektif ölçülere göre belirler ve re'sen dikkate alır.

- Kişi haklarını ihlal eden sözleşmeler
- Ekonomik karşılık ve baskılarla inanç ve karar özgürlüğünün sınırlandırılması veya kaldırılması
- Kişinin özel yaşam alanını ve ekonomik özgürlüğünü aşırı sınırlayan veya kaldıran sözleşmeler
- Ticari etik ve dürüstlüğe aykırı sözleşmeler
- Cinsel özgürlüğe aykırı sözleşmeler
- Evlilik ve aile kurumundan doğan ödevlerin ihlaline yönelik sözleşmeler ahlaka aykırıdır.

Sözleşmelerde görülen **ahlaka aykırılık halleri:**

1) Bizzat sözleşmenin yapılmasını ahlaka aykırıdır.

2) Sözleşmede üstlenilen edimi ahlaka aykırıdır.

TBK mad. 445, ağır edim yükümlülüklerinin geçerli olmadığını hükme bağlamıştır. Sözleşme bütünüyle geçersiz sayılmamalı, normal ölçülere indirilerek geçerliliğini korumalıdır.

3) Sözleşmenin amacını ahlaka aykırıdır.

Amacın, ahlaka aykırı olduğunu her iki taraf da bilmelidir. Yalnız bir taraf ahlaka aykırı amacı bilirse ve diğer taraf bundan habersizse, sözleşme ahlaka aykırı nedeniyle batıl olmaz.

c. Sözleşmenin içeriğinin imkânsız olmaması

Buradaki imkânsızlık, sözleşmenin içeriğinin, yani içerdiği edimin **başlangıçtan itibaren** objektif ve sürekli imkânsız olmasıdır. Edim, başlangıçtan itibaren objektif ve sürekli imkânsız ise, sözleşme hükümsüz olup **batıldır**. İmkânsızlık maddi, fiili imkânsızlık ve hukuki imkânsızlık olarak ikiye ayrılır. Örneğin yanmış bir satılması, denize düşmüş bir yüzüğün bağışlanması maddi, fiili imkânsızlıktır.

İmkânsızlığın unsurları:

1) Edim, başlangıçtan itibaren imkânsız olmalıdır.

Sözleşmenin kuruluşu anındaki imkânsızlık daha sonra ortadan kalkmış olsa bile, sözleşme geçerli hale gelmez. Çünkü sözleşme, daha başlangıçta geçerli olarak meydana gelmemiştir. Sözleşme şarta veya süreye bağlanmışsa, süre dolduğunda veya şart gerçekleştiğinde ifa mümkünse imkânsızlıktan söz edilemez.

2) Edim, objektif/mutlak anlamda imkânsız olmalıdır.

Edim sözleşmenin yapıldığı anda borçlu dâhil hiç kimse tarafından ifa edilemeyecek nitelikte ise, objektif imkânsızlıktır. Sadece borçlu ifa edemiyorsa sübjektif imkânsızlık (ekonomik güçsüzlük, kişisel güçsüzlük) vardır. Ekonomik güçsüzlük imkânsızlık değildir. Kişisel güçsüzlük ise farklıdır. Kişisel edim, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edim, yalnız borçlunun yeteneği ile yerine getirilebilecek bir edimse o zaman objektif imkânsızlık söz konusu olup sözleşme batıl olur.

Aşırı ifa güçlüğünü imkânsızlıktan ayırmak gerekir. İfa mümkün olmakla birlikte, böyle bir ifa, borçlunun ekonomik durumunu aşırı derecede ağırlaştırılmaktadır. Borçlu, dürüstlük kuralına veya irade bozukluğuna dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir veya sözleşmenin şartlara uyarlanmasını veya sözleşmeden dönülmesini isteyebilir.

3) Edim, sürekli olarak imkânsız olmalıdır.

4. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİNİ SEÇME

TBK mad. 12'ye göre sözleşmelerde şekil özgürlüğü geçerlidir.

5. SÖZLEŞMENİN İÇERİĞİNİ DEĞİŞTİRME

6. SÖZLEŞMEYİ ORTADAN KALDIRMA

SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN YAPTIRIMI

Yokluk, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili bir kavramdır. Kurucu unsurları içermeyen bir sözleşme kurulmaz. **Geçersizlik (hükümsüzlük)**, sözleşmenin kurucu unsurlarıyla değil, geçerlilik unsurlarıyla ilgilidir. Sözleşmenin kurulmasından sonra söz konusu olur.

YOKLUK

Karşılıklı irade beyanları birbirine uygun değilse, borç sözleşmesi kurulmaz. Borç sözleşmelerinde kurucu unsur, irade beyanlarının birbirine uygunluğudur. Tek istisnası real sözleşmelerdir, uygunluktan başka alıcıya söz konusu şeyin teslim edilmesi de gerekir. Ayırt etme gücü ve kanuni şekil kurucu unsur değil, geçerlilik unsurudur.

GEÇERSİZLİK

Bir sözleşmenin istenilen hüküm ve sonuçlarını meydana getiremediği bütün hallere geçersizlik veya hükümsüzlük denilir. Sözleşme kurulmuştur, ama hukuk düzeni istenilen hukuki sonucu engellemektedir. Sözleşme içeriğinin **imkânsız** olması, **hukuka ve ahlaka aykırı** olması, **ayırt etme gücünün** bulunmaması (**fiil ehliyetinin** olmaması), **şekil şartına** uyulmaması, **muvazaa**, gerekli **icazetin (onamanın)** verilmemesi vb. sebepler geçersizlik sebepleridir. **Türleri: Eksiklik, butlan ve iptal**dir.

Eksiklik:

- Kanunun öngördüğü bazı unsurlar noksanıdır.
- Sözleşme kurulmuştur, ama hüküm ve sonuçlarını başlangıçta meydana getirmemektedir.
- Eksik unsurların daha sonra tamamlanmasıyla sözleşme, hukuki sonuçlarını tam olarak meydana getirmektedir. Örneğin ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlının yapmış olduğu bir borç sözleşmesi kanuni temsilci tarafından onanıncaya kadar eksik bir sözleşmedir.
- Eksik unsur ekleninceye kadar işlem askıda kalır. (**Askıda hükümsüzlük**)

Mutlak Butlan (batıl):

İçeriği imkânsız, hukuka ve ahlaka aykırı sözleşmeler, fiil ehliyeti olmayanın yaptığı sözleşmeler, şekil şartına uymayan sözleşmeler, muvazaalı sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

- Kesin hükümsüz (batıl) sözleşme başlangıçtan itibaren geçersizdir.
- Hiçbir zaman geçerlilik kazanamaz ve hiçbir hukuki sonuç doğuramaz.
- Butlan zamanla ortadan kalkmaz. Butlan sebebi ileride ortadan kalksa bile sonuç değişmez.
- Taraflar onasa veya edimler ifa edilse bile, sağlık kazanamaz.
- Butlan yaptırımı kamu yararı gerekçesiyle düzenlenmiştir.
- Hâkim, re'sen dikkate almak zorundadır.
- Butlan sadece taraflar değil, menfaati olan herkes tarafından ve herkese karşı ileri sürülebilir.
- Herkes tarafından ileri sürülebildiğinden **mutlak butlan** denilir.
- Butlan, geçersizlik sonuçlarını kendiliğinden doğurduğu için dava etmeye gerek yoktur.
- İlgili taraf ancak, batıl bir sözleşmenin butlanının tespitini dava edebilir.
- Butlanı ileri sürmek bir def'i değil, itirazdır.
- Batıl sözleşmenin edimlerini ifa eden borçlu, ya mülkiyet (istihkak) davasıyla veya sebepsiz zenginleşme davasıyla verdiği geri isteyebilir.
- Aynı haklarda, ifa gerçekleşse bile, borçlandırıcı işlemin butlanı sebebiyle tasarruf işlemi de geçersiz olacağından, eski malik tapu kütüğünün düzeltilmesi davası açabilir. Ancak hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.
- **MK mad. 23/2 ve TBK mad. 27/1 karşılaştırması:** Kişilik haklarını ihlal eden (MK mad. 23/2) bir sözleşmeye TBK mad. 27/1'deki ahlaka aykırı sözleşmelerden butlan müeyyidesini uygularsak ve sözleşme batıl derse, bundan karşı taraf da faydalanmış olur. Oysa MK mad. 23/2 kişilik haklarını ihlal edilen tarafı korumaktadır. Kişilik haklarını ihlal edilen taraf, sözleşmenin bu haliyle geçerli olmasını isteyebilir. Sonuç olarak MK mad. 23/2'ye giren sözleşmeler TBK mad. 27/1'e tabi olmamalıdır.

Kısmi butlan:

- Sözleşme tümüyle geçersiz değildir. Bazı bölümleri batıl, bazı bölümleri geçerlidir.
- Sözleşmenin bir bölümünün geçerli olmasının sebebi **sözleşme lehine yorum ilkesidir**.
- Taraflar bu bölümler olmadan sözleşmeyi yapmayacak idilerse, sözleşmenin tümü batıldır.

Kısmi butlanın şartları:

- Objektif şart:** Sözleşmenin bazı bölümlerinin hukuka ve ahlaka aykırı olması ya da imkânsız bulunmasıdır. Öncelikle edimin bölünebilir edim, sözleşmenin bölünebilir sözleşme olup olmadığına

bakılır. Bölünemeyen sözleşme ve edimlerde kısmi butlan uygulanamaz. Örneğin tüketim ödöncü sözleşmesinde bileşik faiz yasaktır. Bileşik faiz şartlı bir tüketim ödöncü sözleşmesinde, yalnız bileşik faiz kısmı batıl olur, normal faiz kaydıyla tüketim ödöncü sözleşmesi geçerliliğini korur.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kısmi butlan olmaz, edim ile karşı edim bir bütünlük oluşturur.

Öneri ve kabul de sözleşmenin bölünebilen kısımları değildir.

Bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler ile eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde kısmi butlan uygulanabilir.

Süre ve miktar yönünden uzun ve aşırı edimlerin makul süre veya miktara indirilmesi halinde **değiştirilmiş kısmi butlan** söz konusu olur.

Tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem arasında sebebe bağıllık ilişkisi mevcuttur. Bu sebeple borçlandırıcı işlem batıl ise, tasarruf işlemi de batıl olur. Kısmi butlan uygulanamaz, tasarruf işlemi geçerli sayılamaz.

Örneğin aynı yazılı belge içinde satış, kira, hizmet ve eser sözleşmesi yapılmışsa, bu sözleşmeler bağımsız sözleşmelerdir. Birinin geçerli, birinin batıl olması mümkündür.

- b. Sübjektif şart:** Sözleşmenin sübjektif şartı, taraf iradesidir. Kısmi butlanın kabul edilebilmesi için, tarafların farazi iradelerinin bu yönde olması, yani taraf iradelerinin söz konusu bölüm olmaksızın da sözleşmenin yapılacağı merkezinde olması gerekir.

Kısmi butlanın hüküm ve sonuçları:

Taraflar butlan anlaşmasında, sözleşmenin bir kısmı batıl olduğu takdirde **tamamının batıl** sayılmasını veya **yalnız o kısmın batıl** sayılıp diğer kısımlarının geçerli olmasını kararlaştırabilirler veya batıl kısmın **yedek bir kısımla değiştirilip** sözleşmenin ayakta tutulmasını da öngörebilirler.

İptal:

- Batıl sözleşme gibi kurulmuş bir sözleşmedir.
- Batıl sözleşmenin aksine başlangıçtan itibaren, kurulduğu andan itibaren geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğurur.
- İptal hakkı sahibi, isterse sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir (iptal denir).
- İptal edilebilir sözleşmenin geçerliliği **askıda geçerlilik** halidir.
- İptalde sözleşme irade açıklamasıyla veya mahkeme kararıyla ortadan kaldırılır.
- Bozucu yenilik doğuran bir haktır.
- Şarta bağılı olarak kullanılamaz.
- Kullanıldıktan sonra rücu edilemez.
- Sadece taraflar arasında hüküm ifade eder, sonuç doğurur (be sebeple **nispi butlan** denir).
- İptalin ileri sürülmesi zamanaşımı değil, hak düşürücü süreye tabidir.
- İptali yalnız yetkili taraf ileri sürebilir, hâkim re'sen dikkate alamaz.
- İptalin ileri sürülmesi hakkı bir itiraz değil, bir def'i hakkıdır.
- Tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem arasında sebebe bağıllık ilişkisi mevcuttur. Bu sebeple borçlandırıcı işlem iptal edilirse, tasarruf işlemi de geçersiz hale gelir. Aynı hak veya alacak hakkı da karşı tarafa geçmez. Aynı haklar istihkak davasıyla geri istenebilir.
- İptal beyanı, sözleşme geçerliliği yönünden şekle tabi olsa bile, hiçbir şekle tabi değildir.
- İptal hakkı, mirasçılara geçebilen haklardandır.

22. İRADE İLE BEYAN ARASINDA İSTENEREK MEYDANA GETİRİLEN UYUMSUZLUK

İstenerек meydana getirilen uyumsuzluk tek veya iki taraflı olabilir.

Tek taraflı uyumsuzluk: Latife beyanı ve zihni kayıt

İki taraflı uyumsuzluk: Muvazaa

LATİFE BEYANI

Beyan sahibi tarafından ciddi olarak istenmeyen, görünüşte, sözde bir beyandır.

- Burada beyan sahibi, irade beyanının muhatapça ciddiye alınmayacağı, onun tarafından bu beyanın ciddi olarak istenmediğinin anlaşılacağı fikrinden hareket etmektedir.
- Şaka, eğlence, övünme, duyurma veya öğretme amacıyla yapılır.

- Latife beyanında bulunanın, zihni kayıta aksine karşı tarafı aldatma niyeti yoktur.
- Latife beyanı sahibi işlem iradesine sahip değildir. Beyan iradesi de mevcut değildir. Beyan sahibi sadece görünüşte bir beyanda bulunmaktadır. Bu nedenle burada mevcut olmayan işlem ve beyan iradesiyle görünürdeki beyan arasında, beyan sahibi bildiği, bir uygunsuzluk söz konusudur.
- Güven teorisine göre beyan, karşı tarafça makul ve dürüst bir muhatap olarak bildiği veya bilmesi gereken durumlar da göz önünde tutularak ciddiye alınmışsa, sahibini bağlar (**kötü latife** denir).
- Karşı taraf, latife beyanının ciddiyetine güvendiği için sözleşme, güven teorisine göre meydana geldiği takdirde, beyan sahibi yanılma hükümlerine dayanarak sözleşmenin iptalini ileri sürebilir.

ZİHNİ KAYIT

Beyan sahibinin, iradesini beyan etmekle birlikte, beyan edilen sonucu istemediğini kendi zihninde gizleyip saklı tutmasıdır. Örneğin A, kiracısı B'yi yılsonu için kira sözleşmesini feshettiğini bildirmekte, ancak asıl amacı kira parasını yükseltmektir. Ne var ki B, feshi ciddiye almış ve yeni bir ev aramaya başlamıştır.

- Zihni kayıta beyan sahibi gerçekte hayır demeyi istediği halde görünüşte evet demektedir.
- Dürüstlük kuralına göre, muhatap, zihni kaydı biliyor ve bilmesi gerekiyorsa, beyan bir değer taşımaz.
- Muhatap, güven teorisine göre zihni kaydı bilmiyor ve bilebilecek durumda da, beyan, sahibini bağlar.
- Zihni kayıt, aldatma kastıyla yapılabilir ya da karşı tarafı veya üçüncü bir şahsı rahatlatmak için yapılabilir.
- Zihni kayıta, beyan sahibinin yanılmasından söz edilemez.

MUVAZAA

İki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluk halidir. Gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla yapmalarıdır. Tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarına **muvazaa** denir.

Tarafların iradeleri ile beyanları arasındaki uygunsuzluk **kasti bir nitelik** taşımaktadır. Örneğin, üçüncü kişilere olan borcu nedeniyle mallarının haczedilmesini istemeyen A'nın mallarını alacaklılarını aldatmak için arkadaşı B'ye devretmesi, muvazaalı bir işlemdir.

Muvazaanın unsurları:

Mutlak muvazaa	Nispi muvazaa
<ul style="list-style-type: none"> • Görünürdeki (muvazaalı) işlem • Muvazaa anlaşması • Aldatma kastı 	<ul style="list-style-type: none"> • Görünürdeki (muvazaalı) işlem • Muvazaa anlaşması • Aldatma kastı • Gizli işlem
<p>Görünürdeki (muvazaalı) işlem: Tarafların üçüncü kişileri aldatmak için yapmış oldukları işleme denir. Taraflar burada hukuki işlemi sırf görünüşte yapmakta, kendileri hakkında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmışlardır. Görünürdeki işlem ile muvazaalı işlem aynıdır.</p> <p>Muvazaa anlaşması: Bu anlaşma muvazaanın varlığı için gerekli bir şarttır. Taraflar bu anlaşmayı bizzat veya temsilcileri aracılığıyla yaparlar. Keza, muvazaalı işlemi de temsilcileri aracılığıyla yapabilirler.</p> <p>Anlaşma, görünürdeki işlemin tamamını (tam muvazaa) konu edinebileceği gibi, bir kısmını da (kısmi muvazaa) konu edinebilir.</p> <p>Muvazaa anlaşması görünürdeki işlem ile aynı anda veya daha önce yapılır, daha sonra yapılmaz. Anlaşma yazılı veya sözlü herhangi bir şekilde yapılabilir.</p> <p>Sözleşmenin iki tarafı da birbirinden habersiz olarak zihni kayıta bulunsalar, muvazaa söz konusu olmaz. İki zihni kayıt bir muvazaa teşkil etmez.</p> <p>Aldatma kastı: Zorunlu bir şarttır.</p> <p>Gizli işlem: Yalnız nispi muvazaada söz konusu olur. Görünürdeki işlem arkasına gizlenmiş olan ve taraflarca istenen işlemdir. Örneğin mirasbırakan A, mallarını B'ye bağışladığı halde, satmış gibi gözükmek için B ile satış sözleşmesi yapmış olabilir. Bağışlama sözleşmesi gizli sözleşmedir, satış sözleşmesi muvazaalı, görünürdeki sözleşmedir.</p>	

Muvazaanın çeşitleri: Mutlak – nispi – tam ve kısmi muvazaa

Mutlak muvazaa: Tarafların, gerçekte herhangi bir işleme yapmayı düşünmedikleri halde, sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla bir işlem yapmış gibi gözükme için görünüşte bir işlem yapmalarına denir.

Nispi muvazaa: Taraflar görünürdeki işlem arkasında gerçek iradelerine uygun gizli bir işlem yaparlar.

Nispi muvazaa çeşitleri:

- Sözleşmenin niteliğini değiştiren muvazaa: Aslında tam muvazaadır. (bağışlama sözleşmesini satış sözleşmesi ile gizlemek)
- Sözleşmenin konusunda veya şartlarında yapılan muvazaa: Kısmi muvazaa denir. (bedeli gerçek bedel olarak göstermemek)
- Tarafların kimliğinde muvazaa: Yararlanacak kişi yerine başka bir kişi gösterilmektedir.

Muvazaanın hüküm ve sonuçları:

1. Görünürdeki işlemin yokluğu:

- Görünürdeki işlem, tarafların, gerçek iradelerine uygun yapmak istedikleri işlem değildir.
- Muvazaalı işlemlerde tarafların sadece görünürdeki beyanları birbirine uygundur.
- Taraflarda işlem iradesi ile beyan iradesi mevcut değildir. Bu nedenle görünürdeki işlem yok hükmünde olup, taraflar arasında sonuç doğurmaz.
- TBK mad. 19'a göre, sözleşme türü ve içeriğinin belirlenmesinde gerçek ve ortak iradeler esas alınır.
- Muvazaalı işleme bağlanan **hukuki sonuç, yokluktur**. Muvazaalı işlem gerçekte kurulmamıştır.
- Kısmi muvazaada, örneğin bedelde muvazaada işlemin tamamı değil, sadece o kısmı muvazaalı olduğu için, muvazaalı kısım geçersiz, diğer kısımlar ilke olarak geçerlidir.
- Muvazaalı işlem kural olarak üçüncü kişiler hakkında da batıl olup, muvazaa onlara karşı ileri sürülebilir. Örneğin muvazaalı satış sözleşmesi ile A, taşınmazını B'ye devretmişse, tescil yolsuz olduğunda mülkiyet B'ye geçmez. B, iyiniyetli bir üçüncü kişiye (Ü) bu taşınmazı kiraya verdiği takdirde, A bu durumu Ü'ye karşı ileri sürülebilir. Böyle bir halde Ü korunmamıştır. Ancak bunun **istisnaları vardır:**

a. Alacak hakkını **iyiniyetle yazılı borç tanınmasına dayanarak** kazanan kimse korunur.

TBK mad. 19/2: Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz. İyiniyetli üçüncü kişiler korunmuştur.

1) Alacak, **hukuken geçerli** bir şekilde kazanılmış olmalıdır. Devir işlemi yazılı olmalıdır.

2) Alacak, **yazılı bir borç tanınmasına güvenilerek** kazanılmış olmalıdır. Yazılı olmalıdır.

3) Alacak, **iyiniyetle** kazanılmış olmalıdır. Alacaklının mirasçıları üçüncü kişi sayılmaz. İyiniyet, alacağın devri anında mevcut olmalıdır. Üçüncü kişi, devirden sonra muvazaalı olduğunu öğrenirse, iyiniyet ortadan kalkmaz.

b. **Tapu sicilindeki kayda iyiniyetle güvenerek** aynı hak kazanan kimse korunur. (MK mad. 1023)

c. **Dürüstlük kuralı:** Muvazaa iddiası dürüstlük kuralına aykırı düştüğü hallerde ileri sürülemez.

2. Gizli işlemin hüküm ve sonuçları:

- Gizli işlem, tarafların gerçek iradelerine uygun olduğu için, **geçerlidir**.
- Muvazaalı işlemin geçersizliği, gizli işlemin de geçersizliği sonucunu doğurmaz.
- Gizli işlem, kanunen **öngörülen şekilde yapıldığı takdirde geçerlidir**. Örneğin taraflar taşınır bir malı satış şeklinde göstermekle birlikte, aslında bunu bağışlamak istemektedirler. Burada satış sözleşmesi muvazaalıdır. Buna karşılık gizli işlemi teşkil eden bağışlamada şayet mal teslim edilmişse, bağışlama sözleşmesi yani gizli işlem geçerlidir. Buna karşılık, ortada bir bağışlama sözü verme varsa, bunun yazılı şekilde yapılması gerektiğinden ve taraflar buna uymadığından gizli sözleşme geçersizdir. Burada her şeyden önce, muvazaa değil, şekil noksanlığı sebebiyle gizli sözleşmenin geçersizliği söz konusu olduğundan, muvazaaya değil, geçersizliğe dayanılmalıdır.

Muvazaanın ispatı:

Muvazaalı işlemin hükümsüzlüğünü ispat yükü, bunu iddia edene düşer.

- **Üçüncü kişiler**, muvazaayı her türlü delille, **tanıkla** ispat edebilirler. Muvazaalı işlemlerde üçüncü kişiler; saklı paylı mirasçılar, önalım hakkı sahibi ve alacaklılardır. Bunlardan yazılı delil istenmez, çünkü muvazaalı işlemin tarafı değildir.
- **Taraflardan** biri muvazaalı sözleşmenin yokluğunu, bir davada itiraz suretiyle veya bağımsız bir muvazaa davasıyla ileri sürdüğü takdirde, bunun varlığını ispat etmek zorundadır. **Yazılı delil** getirmek zorundadır, tanık dinlenemez.

Muvazaanın mümkün olmadığı işlemler:

Vasiyetname, hâkime yöneltilen mirasın reddi beyanı, evlenme sözleşmesi, resmi makamın taraf olarak katıldığı hukuki işlemler, evlat edinmede muvazaa söz konusu olamaz.

Muvazaanın benzer işlemlerden farkı:

1. İnançlı işlemlerden farkı

İnançlı işlem ile inanan, inanılana bir hakkı, belirli bir tarz ve amaçla kullanmak ve sonra da bu amaç gerçekleşince iade etmek üzere devreder. İnançlı işlem yalnız tasarruf işlemlerinde söz konusu olur. İnançlı işlem, mülkiyetin ve alacağın devri ve ciro gibi tasarruf işlemlerinde çok görülür.

İnançlı işlemlerde güven, işlemin esasını oluşturur.

Saf inanca işlemler ve karma inanca işlemler olmak üzere ikiye ayrılır. Saf inanca işlemler inanan yararına yapılan işlemler olup, başlıca örneği alacağın tahsil amacıyla devridir. Karma inanca işlemlerde ise genellikle inanılan yararı esas alınır.

İnançlı İşlem Unsurları:

a. İnanç anlaşması

İnanan tarafla inanılan taraf arasında yapılan ve tarafların hak ve borçlarını belirleyen, inanca işlemin sona erme sebeplerini ve devredilen hakkın inanılan tarafından kullanılma yönetilme, inana geri verme şartlarını içeren borçlandırıcı bir işlemdir.

Alacağın devri ile taşınmaz malların devrine ilişkin inanca işlemlerde hukuki sebebi oluşturan inanca anlaşması şekle tabidir, taşınmaza ilişkin inanca anlaşmasının tapuda yapılması gerekir.

İnanca anlaşmasıyla taraflar aralarında bazı borç ve yükümlülükler kurarlar. Bunlardan en önemlisi; inanılanın inananın talimatına uyma, onun aleyhine davranmama, hukuki işlemlerde bulunmama ve kazanmış olduğu hakları inananına tekrar devretme borcudur.

b. Devir işlemi

Mülkiyet ve alacak inanılana geçer. İnanca işlemlerde inanca anlaşması ile devir işlemi birbirinden farklı ve ayrı işlemlerdir.

İnanca İşlem Hüküm ve sonuçları:

- İnanca işlemle inanılan, kendisine geçen inanca konusu mal ve alacakların tam anlamıyla malik ve sahibi olur. Buna **hakkı tam olarak kazanma teorisi** denir.
- İnanılan, inananın aleyhine davranmamak, hakkı başkasına devretmemek, rehnnetmemek ve süre dolunca ya da amaç gerçekleşince mülkiyet ve alacak hakkını tekrar inananına devretmek zorundadır.
- Tekrar devretmezse, inananına karşı tazminat ödemek zorunda kalır, hâkim aynen iadeye de hükmedebilir. İnanan, mülkiyeti istihkak davası ile isteyemez. Ancak uygulamada inanca işlemlerde tapu iptal ve tescil davası kabul edilmektedir.
- İnanılan mülkiyeti üçüncü bir kişiye devretmişse, inanan üçüncü kişiye karşı istihkak davası açamaz. Hakkı devralan üçüncü kişi kötü niyetli ise, ona karşı tazminat davası açılabilir.
- **İnanca işlem ile muvazaalı işlemlerin benzerlikleri:**
 - 1) Her iki işlem ile taraflar dışa karşı bir görünüş meydana getirmek hususunda anlaşmışlardır.
 - 2) Her iki işlemde de kazanan, devrolunan şey üzerinde fiili bir iktidara sahiptir.
 - 3) İnanca işlemler inanca anlaşmasıyla, muvazaalı işlemler de muvazaalı anlaşmasıyla kurulurlar.
 - 4) İnanılan inanca konusunu devretmek mükellefiyeti altındadır, aynı durum muvazaalı malikler bakımından da göze çarpmaktadır.
- **İnanca işlem ile muvazaalı işlemlerin ayrılıkları:**
 - 1) Taraflar inanca işlemde devri ciddi olarak istedikleri halde, muvazaada bunu istememektedirler.
 - 2) İnanca işlemler sadece tasarruf işlemlerinde yapılabilir, muvazaalı işlemler ise hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemlerinde yapılabilirler.

2. Namı müstearın farkı

Namı müstear, bir kişi bir hakkını, örneğin taşınmaz malını devretmek, başka bir kişi de bunu devralmak istemekte, ancak alıcı durumundaki kişi isminin gizli kalmasını arzu etmektedir. Bunun için de üçüncü kişi bulunarak, yapılan devir işleminde bu kişinin mülkiyeti kendi adına, fakat arkadaki gizli kişi hesabına devralan şahıs gibi davranmaktadır.

Namı müstear, dolaylı temsile dayalı inanca vekâlet sözleşmesi veya inanca anlaşması gereğince hakkı devretme borcu dışında, devraldığı hakkın tam sahibi olur. Burada hakkın namı müsteara geçmesi istenmektedir. Oysa muvazaada hakkın devri taraflarca istenmemektedir.

Mülkiyeti devreden kişi, namı müstear ilişkisini bilmesi halinde, satış sözleşmesi muvazaalıdır.

3. Kanuna karşı hile

Kanuna karşı hilede; taraflar hukuk düzeninin yasakladığı hukuki veya ekonomik bir sonucu elde etmek için, yapılması hukuken caiz başka bir işlem yaparlar.

Kanun koyucu hem amacı hem de aracı yasaklamış olabilir. Böyle bir halde, yasaklanan amacı elde etmek için yapılan işlem geçersizdir.

Buna karşılık, bertaraf edilen kanun hükmü sadece davranış biçimini düzenleyip amacı yasaklamıyorsa, başka bir yolun seçilmiş olması kanuna karşı hile olmaz.

Kanuna karşı hile unsurları

- Bir işlemin yapılması emredici bir hukuk kuralıyla yasaklanmalıdır.
- Kanunun izin verdiği başka bir işlem yapılmalıdır.
- Yapılan işlem, yasaklanan işlemin doğuracağı sonucu meydana getirmeye elverişli olmalıdır.

Kanuna karşı hilenin sonuçları

Kanuna karşı hileye bağlanan yaptırım, hileli olarak yapılan ve kanun tarafından yasaklanan işlemin tabii olduğu yaptırımdır, batıldır.

Kanuna karşı hilenin muvazaadan farkı

Muvazaalı işlemde taraflar görünüşteki işlemin sonuçlarını istemezler. Oysa kanuna karşı hilede taraflar gerçek niyetlerini gizleyerek kurdukları sözleşmenin sonuçlarını istemektedirler.

23. İRADE BOZUKLUĞU (TBK 30 – 39. MADDELER)

TANIM: Bir sözleşme yapılırken taraflardan birinin işlem iradesinin oluşum veya beyanı aşamasında ortaya çıkan sakatlıklara denir.

İradeyi oluşum veya beyan aşamasında sakatlayan bozukluklar taraf veya taraflarca ya bilinçli (**istenerек meydana getirilen irade bozukluğu**) ya da istenmeden (**istenmeden meydana getirilen irade bozukluğu**) meydana getirilir. İrade bozukluğu **iki olgu içerir**.

- İlki teknik ve gerçek anlamda irade bozukluğudur. Burada işlem iradesi daha **oluşum safhasında** sakatlanmaktadır. İradenin oluşumundaki bozukluk genel olarak saik yanılması, aldatma, korkutma gibi hallerde görülür. Bu tür bozuklukta **irade ile beyan birbirine uygundur**.
- İrade bozukluğunun ikinci türü **beyandaki sakatlıktır**. Sözleşme iradesi tam, doğru ve sağlıklı bir şekilde oluşmuş, yalnız bu, muhabata bildirilirken beyanda bir sakatlık meydana gelmiş ve böylece beyan, iradeden sapmış, sözleşme **iradesi ile beyan arasında bir uygunsuzluk** ortaya çıkmıştır.

İrade bozukluğu sözleşmenin kurulmasıyla değil, sözleşme iradesinin oluşum ve beyanı ile ilgilidir. **Sözleşmenin kurulmasındaki bozukluk**, sözleşmenin kurulmasına engel olur. Oysa **irade bozukluğunda** sözleşme kurulmuş, meydana gelmiştir.

İrade bozukluğu tarafların her birinin iradesindeki sakatlığı, sözleşmenin kurulmasındaki bozukluk ise, tarafların karşılıklı iradelerinin birbirine uygunluğundaki sakatlığı ifade eder. İrade bozukluğu, ancak sözleşmenin kurulmasında sakatlık olmayan hallerde söz konusu olur.

İrade bozukluğu sözleşmeler dışında tek taraflı hukuki işlemlerde de söz konusu olur.

TBK'da irade bozukluğu olarak **üç durum hükme bağlanmıştır: Yanılma, aldatma, korkutma**

Yanılma; **saik yanılması** ve **beyan yanılması** olarak ikiye ayrılır.

- Beyan yanılmasında** yanılanın beyanının içeriği, gerçek iradesine uymamaktadır. İradenin beyan edilmiş safhasında sakatlık söz konusudur.
- Saik yanılması, aldatma ve korkutmada** beyan iradeye uymakla birlikte oluşum safhasında bazı sebeplerle sakatlanmaktadır. İradenin oluşumu safhasında sakatlık söz konusudur.

İRDE BOZUKLUĞUNUN ÇEŞİTLERİ

- İrade oluşumundaki bozukluk:** Beyan iradeye uygun, ama irade yanlış bilgi etkisiyle sakatlanmıştır.
- İrade beyanındaki bozukluk:** Beyan iradeye uygun değildir.

İRDEYİ BOZAN SEBEPLER

- 1. Yanılma (TBK 30 - 35)**
- 2. Aldatma (TBK 36)**
- 3. Korkutma (TBK 37 - 38)**

YANILMA

Dar anlamda yanılma; bir durum veya olay hakkında bilinçli olmayan yanlış ya da eksik tasavvurdur.

Geniş anlamda yanılma; bir durum veya olay hakkında bilgisizliği de içerir.

Bir durum veya olaya ilişkin düşünce ve tasavvurun doğruluğu hakkındaki **şüph**e, yanılmayı ortadan kaldırır. Zira şüph onun doğru olmadığı ihtimalini de içerir. Aynı şekilde **bilinçli olarak** gerçeği bilmemek, bilgisizlik de yanılma değildir.

Yanılgının Çeşitleri:

a. **Zaman yönünden: Geçmişteki, haldeki, gelecekteki yanılma** olarak üçe ayrılır.

b. **Hukuki ve fiili yanılma** olarak ikiye ayrılabilir.

c. **Esaslı yanılma** ve **esaslı olmayan yanılma** olarak ikiye ayrılabilir. **TBK mad. 30:** Sözleşme yapılırken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz. Esaslı olmayan yanılmada sözleşme kesin geçerlidir, yanılan sözleşmeyi iptal edemez.

d. TBK'da yanılma çeşitleri **esaslı yanılma** ve **saik yanılması** olarak ikiye ayrılır. TBK kural olarak yalnız **beyan yanılmasını esaslı yanılma saymıştır**, istisnai hallerde saik yanılmasını da kabul etmiştir.

TBK **saik yanılmasını üç halde** düzenlemiştir: **Temel yanılması, aldatma ve gabin halleri**

Saik Yanılması - Beyan Yanılması:

Saik yanılması: Yanılanın belirli bir kimseyle belirli bir içerikte bir sözleşme yapma iradesinin gerçeklere uymayan, yanlış tasavvurlar sonunda sakat oluşmasıdır. İşlem iradesinin oluşumundaki yanılmadır. Savigny "**gerçek yanılma**" demektedir.

Bir kimseyle belirli bir içerikte bir sözleşme yapmaya sevk eden bir olay ve durum hakkındaki düşünce ve tasavvurlara saik denir. Bu saikler, yani düşünce ve tasavvurlar yanlışsa, sözleşme iradesi sakat olarak teşekkül eder. Bu nedenle, beyan sahibi yanlış tasavvur sahibi olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak idiyse, saik yanılması söz konusu olur.

Sözleşme içine ilişkin yanlış tasavvur **nitelik yanılması** olarak adlandırılır. Nitelik yanılması, edim konusu şeyin niteliklerine ilişkin olabilir. Karşı tarafın nitelikleri üzerinde de olabilir.

Sözleşme dışı nitelik yanılması, adi bir saik yanılması olup hukuken önem arz etmez.

Saik yanılmasının sonuçları: Saik yanılması esaslı yanılma değildir, bu sebeple sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. **Üç istisna**sı vardır: **Aldatma, temel yanılması ve ölüme bağlı tasarruflarda** (vasiyetnamenin iptali sonucunu doğurur) istisnalar görülür.

Beyan yanılması: Beyan sahibinin beyanı ile işlem iradesi arasında istenmeyerek meydana gelen uygunsuzluğa denir. Beyan yanılması aslında irade bozukluğu değildir. Zira burada beyan sahibinin iradesi, tam ve sağlam olarak oluşmaktadır. Savigny "**gerçek olmayan yanılma**" demektedir. Burada sakatlık iradenin beyan edilmesi, dış dünyaya bildirilmesi safhasında ortaya çıkmaktadır.

Beyanda yanılma **iki şekilde ortaya** çıkabilir: **Beyan fiilinde yanılma** ve **beyan içeriğinde yanılma**

- **Beyan fiilinde yanılma:** Beyan sahibi, beyan fiilinde, yan, beyanı oluşturan araçlarda, söz, yazı ve işaretlerde yanılmaktadır. Yanlış söyleme, yanlış anlam söz konusudur. Örneğin dolar demek isterken euro demiş olabilir. Kilo yerine ton yazmış olabilir. Sekreterin yazdığı bir yazıyı düzeltmeden, bir teklif mektubunu okumadan imzalamış olabilir.
- **Beyan içeriğinde yanılma:** Burada yanılan kullandığı söz ve deyim muhatabın vermiş olduğu anlamdan başka bir anlam vermektedir. Örneğin dolar kısaltmasını sterlin kısaltması ile karıştırmış olabilir.

Esaslı Yanılma – Esaslı Olmayan Yanılma:

Saik yanılması: TBK mad. 32'nin ilk cümlesi saik yanılmasını esaslı yanılma olarak kabul etmemiştir. Ancak burada söz konusu olan adi saik yanılmasıdır. Aynı maddede temel yanılması denilen nitelikli saik yanılması, esaslı yanılma sayılmıştır. TBK mad 31'de 5 bent halinde esaslı yanılma halleri sayılmıştır. Bu sayma sınırlı sayı olmayıp örnek niteliğindedir. Benzer durumlarda esaslı beyan yanılması sayılabilir. TBK mad. 32'de ise beyan yanılması değil, nitelikli saik yanılması esaslı yanılma hali olarak düzenlenmiştir.

Esaslı yanılma; ister beyan yanılması isterse temel yanılması şeklinde nitelikli saik yanılması olsun, sözleşmenin iptalini isteme hakkı verir.

TBK mad 31'e göre yanılma halleri:

- **Sözleşmenin niteliğinde yanılma:** Yanılan, kurulmasını istediği sözleşmeden başka bir sözleşme için iradesini açıklamaktadır. Örneğin evini kiraya vermek isteyen kişi yanlışlıkla satış beyanında bulunmuştur.
- **Sözleşmenin konusunda yanılma:** Yanılan, istediğinden başka bir konu için iradesini açıklamaktadır. Örneğin Borçlar kitabını satın alacakken, yanlışlıkla maliye kitabını almışsa konuda yanılma vardır. Sözleşme

konusu şeyin niteliğinde yanılma buraya girmez, bu yanılma adi saik yanılmasıdır. Örneğin gösterdiği tabloyu satın almak isten kişi ünlü bir ressamın tablosu zannetmektedir. Oysa bilinmeyen bir ressama aittir.

- **Karşı tarafın kimliğinde yanılma:** Yanılan, sözleşme yapma iradesini gerçekte sözleşme yapmak istediği kişiden başkasına açıklamaktadır. Örneğin sipariş mektubunu B'ye göndermek isterken C'ye göndermiştir.
- **Karşı tarafın niteliğinde yanılma:**
- **Edim veya karşı edimin miktarında yanılma:** Miktarda yanılmanın gerçekleşmesi için gerçekte istenen miktarla sözleşmede kararlaştırılan miktarın önemli ölçüde birbirinden farklı olması gerekir. Değer yanılması buraya girmez. Örneğin kumaşın metresini 75 TL yerine 15 TL yazmışsa değer yanılmasıdır.
- Basit hesap yanılmasını miktardan ayırmak lazımdır. Basit hesap yanılması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez, düzeltilir.

TBK mad 32'e göre yanılma hali:

Temel yanılması (nitelikli saik yanılması): Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması halinde yanılma esaslı sayılır. Aslında saik yanılmasıdır. Ancak, bu yanılma bazı ek unsurlarla birleşerek nitelikli saik yanılması halini almış ve esaslı yanılma niteliği kazanmıştır. Temel yanılmasının esaslı yanılma olarak kabul edilmesinin sebebi, hakkaniyet fikridir. **Temel yanılmasının unsurları:**

- **Saik yanılması:** Sözleşmenin saiklerinde yanılmadır, tasavvur ile gerçek arasındaki uyumsuzluktur.
- **Sübjektif unsur:** Yanılanın bilseydi sözleşmeyi yapmayacak olmasıdır.
- **Objektif unsur:** Saik yanılması, makul ve dürüst kişiler yönünden de sözleşmenin temeli sayılmalıdır.
- **Karşı tarafça bilinebilirlik:** Karşı taraf yanılanın yanıldığı saiki sözleşmenin temeli saydığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bilinebilirlik unsuru gerçekleşmiş olur. Karşı taraf bilmiyorsa temel yanılması olmaz.

Bu dört unsurun **birlikte gerçekleşmesi** gerekir. Yanılanın kusurlu olup olmaması önem taşımaz.

Temel yanılması her şeyden önce **edim konusu şeyin niteliğinde** düşünülen yanılmada uygulanır. Örneğin Ali, bu arsada inşaat yapılamayacağını sözleşmenin kurulması sırasında bilseydi, onu satın almayacaktı.

Karşı tarafın niteliklerinde yanılma da esaslı olmak şartıyla temel yanılması sayılır. Örneğin yetenek, beceri, ödeme gücü sözleşmenin temel unsuru olarak düşünülmüşse bunların olmaması temel yanılmasıdır.

Temel yanılmasına örnekler; altın diye alınan yüzüğün altın kaplama çıkması, orijinal diye alınan tablonun kopya çıkması, İran halısı denilen halının taklit halı olması gibi.

Temel yanılması geçmiş ve şimdiki olaylara ilişkindir. Gelecekteki olaylara ilişkisi tartışmalıdır.

- ★ Satış sözleşmesinde ayıplı bir malın teslim edilmesi halinde alıcı yalnız ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine mi başvurabilir, yoksa şartları varsa temel yanılması hükümlerine de başvurabilir mi? Normların yarışması mümkün müdür?
Alıcı seçme şansına sahiptir, Yargıtay da bu görüşü paylaşmaktadır. Özellikle alıcı, ayıptan doğan hakkı zamanaşımına uğramışsa, yanılmayı ileri sürebilir.

Aracının Yanılması (yanlış iletme):

TBK mad. 33, aracının yanılmasını tarafların yanılması olarak kabul etmiştir. Sözleşme iradesinin haberci veya çevirme ya da faks, telgraf gibi araç tarafından yanlış iletilmesi halinde yanılma hükümleri uygulanır.

Yanılmanın dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülememesi:

TBK mad. 34'e göre yanılan taraf, yanıldığını dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri süremez.

- ★ Karşı taraf yanılanın yanıldığını bilmiyorsa,
- ★ Sözleşmenin iptali halinde muhatabı uğrayacağı zarar daha büyükse,
- ★ Sözleşmenin ifası yanılan tarafı zarara sokmayacaksa,
- ★ Sözleşmeye dayanarak karşı tarafın iş sırlarının öğrenilmesi halinde,
- ★ Karşı taraf, sözleşmeyi yanılanın istediği şekilde ifaya hazır olduğunu bildirirse yanılmayı öne sürerek sözleşmenin iptalini istemek dürüstlük kuralına aykırıdır.

Yanılanın kendi kusuruna dayanan yanılmayı ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı sayılmaz.

Yanılma sebebiyle sözleşmenin iptali halinde yanılanın tazminat ödeme borcu:

Sözleşme yapılırken, yanılan kusurlu olsa bile, belirli bir süre içinde isterse sözleşmeyi iptal edebilir. Ancak, karşı tarafın haklı güveninin korunması gerekir. TBK mad. 35'e göre yanılan kusurlu iken sözleşmeyi iptal etmişse karşı tarafın zararını tazmin etmek zorundadır. Karşı taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat isteyemez. **Tazminatın şartları:**

- ★ Yanılan yanılmasında kusurlu olmalıdır.
- ★ Karşı taraf yanılanın yanıldığını bilmemeli veya bilecek durumda olmamalıdır.
- ★ Ödenecek zarar, kural olarak menfi zarardır.

Menfi zarar: Sözleşmenin geçerli olarak kurulduğuna ve yerine getirileceğine duyulan güvenin boşa çıkmasından, yani sözleşmenin yanılma sebebiyle iptalinden doğan zarar denir. Sözleşmenin yerine getirileceği düşüncesiyle yapılan masrafları kapsar. Ayrıca kaçırılmış bulunan fırsatlardan doğan zarar da menfi zarar kapsamına girer.

Müspet zarar: Sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zarardır.

Menfi ve müspet zararın tazmini için yanılma, yanılanın ihmeline dayanmalıdır.

ALDATMA

TBK mad. 36/1: Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir.

Bir kimseyi bir irade beyanında bulunmaya, sözleşme yapmaya sevk etmek için, yanlış kanaat uyandırma veya mevcut yanlış kanaati koruma ve sürdürme fiiline aldatma denilir.

Aldatmanın sebep olduğu irade bozukluğu iradenin oluşum safhasında meydana gelmektedir.

Aldatmada aldatılanın yanılması, kendi kusuruna dayansa bile, sözleşmeyi iptal ettiği takdirde, aldatan aleyhine doğan zararı tazmin borcu doğmaz. Aksine aldatanın kusuru, aldatılan lehine tazminat alacağı doğurabilir.

Aldatmanın Unsurları:

a. Aldatma fiili b. Aldatma kastı c. İlliyet bağı

Aldatma fiili: Olumlu bir davranış, bir yapma fiili olabilir veya bir olumsuz davranış, bir yapmama fiili, bir kaçınma, bir susma da olabilir. Dürüstlük kuralına göre bilgi verilmesi gereken hususlarda susma, bir aldatma fiilidir. Aydınlatma yükümlülüğünün olduğu hallerde yapılmaması aldatma fiilidir. Özellikle ortaklık sözleşmesi, eser sözleşmeleri gibi güvene dayanan sözleşme ilişkileriyle kira, hizmet gibi sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerde aydınlatma yükümlülüğü önem taşır. Bu sözleşmelerde karşı tarafın susmaması gerekir.

Aldatma kastı: Aldatan sözleşme yapabilmek için kasıtlı olarak gerçek dışı beyanlarda bulunmuş olabilir. Normal reklam ve ilanlar aldatma kast ve fiilini oluşturmaz.

İlliyet bağı: Sözleşme aldatma etkisi ile yapılmalıdır. Aldatma sebep, sözleşmenin yapılması sonuç olmalıdır. Aldatılan, yapmış olduğu sözleşmeyi, aldatma olmasaydı ya hiç yapmayacak (**asli** aldatma) ya da daha iyi şartlarla yapacak (**feri** aldatma) idiye, illiyet bağı gerçekleşmiş olur. Her iki aldatma halinde de aldatılan sözleşmeyi iptal edebilir.

Üçüncü Kişinin Aldatması:

Üçüncü kişinin aldatması ilke olarak sözleşmeyi etkilemez, aldatılan sözleşme ile bağlıdır.

Ancak, üçüncü kişinin aldatmasını, karşı taraf sözleşmenin yapıldığı sırada biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, aldatılan aldatma sebebiyle sözleşmeyi iptal edebilir. Bu takdirde üçüncü kişinin aldatması karşı tarafın aldatması sayılır.

Karşı taraf üçüncü kişinin aldatmasını bilmiyor veya bilemiyorsa, aldatılan esaslı yanılmaya ya da yalnız saik yanılmasına maruz kalmış sayılır. Üçüncü kişinin fiili bir haksız fiil teşkil ettiğinden aldatılan ondan uğradığı zararın tazminini isteyebilir.

Aldatanın temsilcisi veya ifa yardımcısı ya da tüzel kişilerin organı, üçüncü kişi sayılmaz. Sözleşmenin kurulmasında menfaati olan ve hukuken dolaylı bir şekilde ilgisi bulunan kişiler de üçüncü kişi sayılmaz.

Zararın tazmini:

Burada ilke olarak sözleşme öncesi sorumluluk hali söz konusudur. Aldatma fiili, haksız fiildir. Aynı zamanda hukuka aykırı bir fiildir. Böylece aldatılan lehine, sözleşme öncesi sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluktan doğan hakların yarışması hali mevcuttur.

Aldatılan, isterse sözleşmeyi iptal edebilir, isterse sözleşmenin geçerliliğini koruyabilir. Tazminat isteme hakkı her iki halde de mevcuttur. İptalden vazgeçme tazminattan da vazgeçmeyi içermez.

Aldatmayı İspat:

İspat aldatılan tarafa düşer, her türlü delille ispat edilebilir. Aldatan da, aldatılanın aldatma olmasaydı da aynı sözleşmeyi yapacağını ispat ederse, sözleşmenin iptali ve tazminat istenemez.

KORKUTMA

TBK mad. 37/1: Taraflardan biri, karşı tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, bu sözleşmeyle bağlı değildir.

Bir kimsenin, diğ er taraf ı sözleşme yapmaya sevk etmek için, bilerek onda korku yaratmasına veya mevcut bir korkudan yararlanmasına korkutma denilir. Korkutma; karşı taraf ın veya üçüncü bir kiş inin korkutması olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki halde de korkutma iptal sebebidir, aldatmanın aksine arada bir fark yoktur.

Korkutma halinde bozukluk, iradenin oluşmasındadır. İrade özgür bir karar ve düşünce sonucu meydana gelmez, ama korkutulan ın beyanı iradesine uygundur.

Korkutulan taraf, sözleşmeyi maddi zorlama altında yapmışsa gerçek irade olmadığından sözleşme meydana gelmez, iptal talebinde bulunmaya da gerek yoktur. Örneğ in elini zorla tutarak imza attırılmışsa, aşırı uyuşturucu verilmişse, hipnotize edilmişse maddi zorlama vardır.

Manevi zorlamada irade, manevi bir zorlama altında oluşmuş olmakla birlikte gene de mevcuttur.

Korkutmanın Unsurları:

- a. **Sözleşmeyi yapana veya yakınlarına yönelmiş tehlike** söz konusu olmalıdır. Tüzel kişi de olabilir.
- b. **Ağır** (ciddi) ve **yakın** (derhal) **bir zarar tehlikesi** doğmuş olmalıdır.
- c. Korkutma **hukuka aykırı** olmalıdır. Kanuni bir yetki ile istenilen hak korkutma değildir.
- d. Korkutma ile sözleşmenin kurulması arasında **illiyet bağı** bulunmalıdır.

Üçüncü Kiş inin Korkutmasında Tazminat:

Karşı taraf ın, üçüncü kiş inin korkutmasından haberdar olması şart değildir. Korkutma fiilini işleyen karşı taraf, korkutulan ın zararını gidermek zorundadır. Üçüncü kiş inin korkutması halinde üçüncü kişi tazminat ödemek zorundadır. Üçüncü kiş inin korkutması halinde karşı taraf bilse bile kusurlu olmadığından tazminat ödemek zorunda değildir.

Karşı taraf iyiniyetli ise, yani üçüncü kiş inin korkutmasından haberdar değilse, korkutulan sözleşmeyi iptal etmişse ve bundan karşı taraf zarar görmüşse, korkutulan hakkaniyet gereğ i karşı tarafa tazminat öder. Bu durum, hukuka uygun fiilden doğ an tazminat ödeme halinin (**fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi**) bir uygulamasıdır.

SÖZLEŞMENİN KURULMASI İLE İRADE BOZUKLUĞU ARASINDAKİ (ÖZELLİKLE YANILMA) İLİŞKİ

İrade bozukluğu, beyan yanılması ve sözleşme iptali ancak, geçerli olarak kurulmuş bulunan sözleşmelerde ileri sürülebilir. Kurulmamış bir sözleşmenin yanılma sebebiyle iptali istenemez.

Sözleşme; ya beyan sahibinin gerçek iradesiyle muhatabın farazi iradesinin ya da beyan sahibinin farazi iradesiyle muhatabın gerçek iradesinin birbirine uygun olması halinde kurulur.

- ★ Sözleşmenin beyan sahibinin gerçek - muhatabın farazi iradesinin uyması ile kurulması halinde; beyan sahibi yanılmaya dayanarak sözleşmeyi iptal edemez.
- ★ Sözleşmenin beyan sahibinin farazi - muhatabın gerçek iradesinin uyması ile kurulması halinde; beyan sahibi yanılmaya dayanarak sözleşmeyi iptal edebilir.

İRADE BOZUKLUĞUNUN SONUÇLARI

1. İptal hakkı

İrade bozukluğuna bağlanan yaptırım hakkında iki teori vardır: **Geçersizlik teorisi** ve **iptal teorisi**

Geçersizlik teorisine göre sözleşme, başlangıçtan itibaren geçersizdir ancak, belirli bir süre içinde geçersizlik yaptırım ı kullanılmazsa, sözleşme geçerli hale gelir.

İptal teorisine göre sözleşme, başlangıçta geçerlidir ancak, iptal beyanıyla geçmiş e etkili olarak yani başından itibaren geçersiz hale getirilebilir. İradesi sakatlanan kişi iptal hakk ını kullanmadıkça sözleşme geçerliliğ ini korur.

İsviçre doktrininde genellikle **tek taraf lı bağlamazlık** deyimi kullanılmaktadır. Bir görüş e göre bu geçersizlik anlamına gelir, diğ er bir görüş bundan iptal anlamaktadır, üçüncü görüş e göre de bölünmüş geçersizliktir.

Her üç görüş e göre de irade bozukluğ u altında yapılan bir sözleşmenin geleceğ i, mutlaka iradesi sakatlanan taraf ın kararına bağılıdır. Sözleşme bu karara kadar askıdadır.

- ★ **Geçersizlik teorisine göre**, askı süresi içinde sözleşmenin geçerliliğ i, **geciktirici şarta** bağılıdır. Sözleşme kurulduğ u andan itibaren geçersizdir; hiçbir alacak ve borç doğurmaz. **Askıda geçersizlik** hali vardır. Geciktirici şart gerçekleşirse sözleşme geçerli hale gelir. Geciktirici şart iradesi sakatlanan taraf ın sözleşmeyi onamasıdır.
- ★ **İptal teorisine göre**, sözleşmenin geçerliliğ i, **bozucu şarta** bağılıdır. Bu sözleşmenin askıda geçerli olduğ u anlamına gelir.

İki teori arasındaki fark, geçersizlik teorisine göre, sözleşme kurulduğ u andan itibaren **geçici olarak geçersiz**, iptal teorisine göre **geçici olarak geçerlidir**. TBK'nın iptal teorisini kabul ettiğ i kanısındayız.

İptal hakkının kullanılması

- İptal hakkı **1 yıllık askı süresi** içinde kullanılmalıdır.
- Bir yıllık süre hak düşürücü süredir.
- İptal hakkı tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılır.
- Bozucu yenilik doğuran bir haktır.
- İptal beyanı şekle bağlı değildir.
- İptal hakkının kullanılması şarta bağlı tutulamaz.
- Bu hak kötüye kullanılamaz.
- Bu hak kullanıldıktan sonra dönmek mümkün değildir.
- Açık veya örtülü irade beyanıyla kullanılabilir.

Hak düşürücü süre; yanılma ve aldatmanın kesin öğrenildiği andan ve korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren işlemeye başlar. İptal hakkının bir yıllık kısa süre dışında 10 yıllık azami süre ile de sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre iptali ileri sürme hakkı, 10 yıllık mutlak ve azami bir süre ile sınırlandırılmalıdır. Bazı yazarlar yalnız aldatma halinde 10 yıllık mutlak süreyi kabul etmektedirler.

Bizce, kanun koyucu bir süre öngörmediği için, iptal hakkını azami bir süreyle sınırlandırmak mümkün değildir. Ancak, bu hakkı ileri sürmek dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.

İptal beyanı, karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaştığı anda istenen sonucu kendiliğinden doğurmaya yeterlidir. Ayrıca bir dava açmaya gerek yoktur.

İptalin sonuçları

- İptal hakkı **sürekli edimleri içermeyen** borç sözleşmelerinde geçmişe etkili sonuçlar doğurur.
- İptal beyanının, karşı tarafın hâkimiyet alanına ulaşmasıyla sözleşme geçmişe etkili ortadan kalkar.
- Edimler yerine getirilmişse, edim konusu şey, duruma göre aynı nitelikte bir istihkak davası (taşınmazlarda tapu kütüğünün düzeltilmesi davası) ile ya da kişisel nitelikte sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenebilir.
- İradesi sakatlanan taraf, iptal beyanıyla devir işlemi ortadan kaldırdığı için malların maliki olarak kalır, mülkiyet hakkını kaybetmez. Teslim veya tescile rağmen karşı taraf malik olmaz. Ancak görünürdeki yeni malik mülkiyet veya alacak hakkını üçüncü kişiye devretmişse ya da tüketmişse, gerçek malik veya alacaklı ona karşı yalnız sebepsiz zenginleşme davası açabilir. İyiniyetli üçüncü kişi, hakkı kesin kazandığı için ona karşı dava açamaz. Eski malik kötüniyetle kazananlara karşı istihkak davası açabilir.
- **Sürekli edimleri içeren** borç sözleşmelerinde iptalin geçmişe etkili sonuçlar doğurması, pratik olmayan durumlar yaratabilir. Bu gibi hallerde, iptalin geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını kabul etmek, menfaat ve şartlara daha uygun düşer.

İptal hakkından feragat (sözleşmeyi onama)

- İptal hakkı sahibinin 1 yıllık süre içinde hakkını kullanmaması veya verdiği şeyi geri istememesidir.
- İradi feragat ve kanuni feragat olmak üzere ikiye ayrılır.

İradi feragatta, karşı tarafa iptal hakkından feragat edildiği bildirilir. Bildirildikten sonra geri dönülemez, diğer tarafın rızası gerekir. Feragat beyanı açık veya örtülü olabilir, şekle tabi değildir.

Kanuni feragatta kişi yanılma ve aldatmayı öğrendiği, korkutmanın etkisinden kurtulduğu andan itibaren 1 yıl içinde sustuğu, hiçbir harekette bulunmadığı takdirde kanun icabı vazgeçmiş sayılır.

- Feragat aldatma ve korkutma ile iradesi sakatlanan tarafın talep edebileceği tazminat hakkından feragati içermez.

24. AŞIRI YARARLANMA (GABİN) (TBK 28. MADDE)

TBK mad. 28/1: 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 edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Bu kuruma aşırı yararlanma denir. TBK aşırı yararlanmayı iradeyi bozan sebepler arasında düzenlemiştir. Kanun edimler arasında denge ve oran hususunda objektif bir ölçü koymuş değildir.

Aşırı yararlanmadan söz edebilmek için, edimler arasındaki açık oransızlık, taraflardan birinin, diğerinin içinde bulunduğu zayıf durumdan yararlanmak suretiyle gerçekleştirilmelidir.

AŞIRI YARARLANMANIN UNSURLARI

Bütün unsurlar aynı anda birlikte gerçekleşmesi gerekir.

1. Objektif unsur: Açık oransızlıktır. Bu açık oransızlık sözleşmenin yapıldığı zaman ve yerde mevcut olmalıdır. Sonraki oransızlık aşırı yararlanmanın bir unsuru değildir. Açık oransızlığı hâkim takdir eder, tarafların fiilen ifa ettikleri değil, taahhüt ettikleri edimler dikkate alınır.

2. Sübjektif unsur

a. Zarar gören tarafın zayıf durumu: Zayıf durum sözleşmenin kurulması anında mevcut olmalıdır. Zor durumda kalma kişisel nitelikte ve ya ekonomik durumda olabilir. Aşırı yararlanmanın gerçekleşmesi için, sözleşme yapma teklifinin mutlaka sömüren taraftan gelmesi şart değildir. Zayıf durumlar:

- Zor durumda kalma hali
- Düşüncesizlik (hafiflik) hali
- Deneyimsizlik hali

b. Yararlanma (sömürme) kastı: Sömüren taraf, zarar görenin zayıf durumunu fırsat bilerek, bu durumdan yararlanmak, onu sömürmek kastıyla sözleşmeyi yapmış olmalıdır. Sömürme kastı, sömürde hem karşı tarafın zor, zayıf durumunu bilme hem de bundan yararlanma isteğini gerektirir.

Bilme ve isteme unsurları yoksa sömürme kastı gerçekleşmez.

AŞIRI YARARLANMANIN SONUÇLARI

Aşırı yararlanma halinde zarar gören durumun özelliğine göre;

- ✓ Sözleşme ile bağlı olmadığını, sözleşmeyi iptal ettiğini bildirerek ifa ettiği edimin geri verilmesini ister,
- ✓ Sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini ister.

Zarar görenin sözleşmenin iptalini isteme hakkı

Zarar gören isterse sözleşmeyi iptal edebilir. Hâkim, iptali re'sen göz önünde tutamaz. Mutlaka zarar gören tarafından ileri sürülmesi gerekir.

Zarar görenin açık oransızlığın giderilmesini isteme hakkı

Zarar gören sözleşmenin tam iptal yerine, kısmi iptalini yani açık oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Edimlerin geri verilmesi

Zarar gören edimi yerine getirmişse, bunu geri isteyebilir. Aksi halde, mal tüketilmemiş veya iyiniyetli üçüncü kişi tarafından kazanılmamışsa, açılacak dava mülkiyet davasıdır. Taşınmazın mülkiyeti tescil yoluyla karşı tarafa geçmişse, tapu kütüğünün düzeltilmesi davasıyla geri alınabilir.

İsteme süresi

TBK mad. 28/2, iptal beyanını 1 ve 5 yıllık sürelerle sınırlandırmıştır. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir.

1 yıllık kısa sürenin başlaması; zarar görenin düşüncesizlik veya deneyimsizliği öğrendiği, zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihtir.

5 yıllık uzun sürenin başlaması; sözleşmenin kurulduğu tarihtir.

Tazminat

Aşırı yararlanma yüzünden zarar gören taraf, karşı taraftan tazminat talep edebilir. Ödenecek tazminat ilke olarak menfi zararlarla sınırlıdır.

25. SÖZLEŞMELERDE TEMSİL

TBK mad. 40-45 yetkili temsile, TBK mad. 46-48 yetkisiz temsile ayrılmıştır.

TEMSİL: Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuki alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine denir.

Bir hukuki işlem, o işlemi yapan kimse hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Ancak, hukuki ve maddi engeller bazen bir kimsenin kendi hukuki işlemlerini yapmasına imkân vermeyebilir. Bu takdirde hukuki işlem temsilci adı verilen bir başka kimse tarafından yapılır.

Temsil yoluyla yapılan işlemlerde işlemi, temsil olunan adına temsilci yapmakla birlikte, bu işlem sanki bizzat temsil olunan tarafından yapılmış gibi işlem görür. Yapılan işlemin tarafı, doğrudan temsil olunandır.

Temsil ilişkisine; sözleşmelerde, tek taraflı hukuki işlemlerde, borç sözleşmelerinde, tasarruf işlemlerinde, hukuki işlem benzeri fiillerde, yenilik doğuran haklarda başvurulabilir. Temsil, ancak hukuki işlemlerin yapılmasında söz konusu olur, **maddi fiillerde temsile başvurulamaz**. Hakkın kullanılması, borcun ifası maddi fiillerle gerçekleştiriliyorsa, temsil hükümleri uygulanmaz. Hakkın kullanılması, borcun ifası maddi fiillerle gerçekleştiriliyorsa, bunları yapan üçüncü kişi temsilci olarak değil, yardımcı olarak tanımlanabilir.

Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklarda da temsil uygulanmaz. Nişanlanma, evlenme, tanıma, evlat edinme ve vasiyetnamede temsil olmaz. Bilgide temsilde, haksız fiillerde, ahlak ve adaba aykırı fiillerde de temsil söz konusu olmaz.

İyiniyetin önemli olduğu hallerde; temsil olunan temsilcinin kötü niyetine katlanmak zorundadır. Temsilcinin kötü niyeti temsil edilenin de kötü niyeti sayılır.

TEORİLER

1. İşlem sahibi teorisi

Savigny'e göre temsilde gerçek anlamda hareket eden, hukuki fiilde bulunan temsil olunandır. Temsilci, temsil olunanın organı sıfatıyla hareket etmektedir. Temsilci kendi gerçek iradesini değil, **temsil olunanın iradesini** açıklamaktadır.

2. Birlikte işlem teorisi

Temsilci ile temsil edilen birlikte hareket ederler, hukuki işlem **her ikisinin iradesiyle** meydana gelir.

3. Temsil teorisi

Bu teoriye göre hukuki işlemi yapan temsilcidir. Bu işlem **temsilcinin irade beyanına** dayanmakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını temsil olunanın hukuki alanında meydana getirir. Bu nedenle sözleşmenin kurucu unsurları, geçerlilik şartları ve sonuçları, temsilci esas alınarak belirlenmelidir.

TEMSİLİN ÇEŞİTLERİ

Doğrudan doğruya temsil

Bir kişinin sahip olduğu temsil yetkisine dayanarak, **başka bir kişinin ad ve hesabına** hukuki işlem yapmasına denir. Yetkiyi verene temsil olunan (asıl), işlemi yapan kişiye temsilci adı verilir.

İkinci bir işleme gerek kalmaksızın hukuki işlem, hüküm ve sonuçlarını doğrudan doğruya temsil olunan kişinin hukuki alanında doğurur. Yapılan hukuki işlemde doğan hak ve borçların sahibi, temsil olunandır.

Haberciyi temsilciden ayırmak gerekir.

- Temsilci, temsil olunan adına irade beyanında bulunup, hukuki işlemi, sonuçları ona ait olmak üzere yaparken, haberci asıl adına iradesini beyan etmemekte, sadece onun beyan edilmiş iradesini karşı tarafa bildirmektedir.
- Haberci fiili bir görev yapmakta, temsilci ise hukuki bir görev ifa etmektedir.
- Habercinin işlem ehliyeti ve hatta ayırt etme gücünü haiz olması şart değildir. Temsilcinin ise ayırt etme gücüne ve fiil ehliyetine sahip olması gerekir.

Diğer yardımcı kişiler de temsilci değildir. Doğrudan doğruya temsilde temsilci bağımsız surette hareket edip, tek başına karar verme yetkisine sahiptir. Yardımcı kişi karar verme yetkisine sahip değildir. Tüzel kişi organı da temsilci değildir. Organın irade beyanı, bizzat tüzel kişinin irade beyanıdır.

Dolaylı temsil

Gerçek olmayan temsil denilebilir. Hukuki işlem, dolaylı temsil yetkisine dayanılarak **temsilci adına, temsil olunan hesabına** yapılır. Haklar ve borçlar önce temsilcinin hukuki alanında doğar, sonra ikinci işlemle temsilci olunana devredilir. Temsilci fiil ehliyetine sahip olmalıdır.

Aktif temsil – pasif temsil

Doğrudan doğruya temsilde temsilci, temsil olunan adına irade beyanında bulunma yetkisine sahip olursa bu tür ilişkiye **aktif temsil** denir. Bazı temsil ilişkisinde temsilci, temsil olunan adına iradesini beyan edemez. Sadece temsil olunan adına, kendisine gelen beyanları kabule yetkilidir. Buna **pasif temsil** denir.

İradi temsil

Temsil olunanın irade beyanına dayanır.

Kanuni temsil

Temsil olunanın iradesine değil, kanuna dayanır. Bazı hallerde bir mahkemenin kararı ile doğmaktadır. Bazı hallerde kanuni temsilci özel bir kişi tarafından tayin edilir, örneğin vasiyeti yerine getirmesi görevlisi miras bırakan tarafından tayin edilir.

İRADI TEMSİLİN ŞARTLARI

1. Başkası adına hareket

Başkası adına hareket, işlemin hüküm ve sonuçlarının işlemi yapanın değil, bir başkasının hukuk alanında doğacağını ifade eder. Temsilcinin **üçüncü kişilere** başkası adına hareket ettiğini **açıklaması** (açıklama ilkesi) veya bunun üçüncü kişilerce anlaşılması gerekir.

Temsilcinin başkası adına hareket iradesi üç şekilde ortaya çıkar. **Açık** olarak, **örtülü** olarak veya üçüncü kişi açısından kiminle yapıldığının önemli olmadığı işlem türünde ortaya çıkar.

Açık beyanda temsilcinin, temsil olunanın adını açıklaması şart değildir. Ancak, geçerliliği şekle tabi işlemlerde doğrudan temsilin söz konusu olabilmesi için, temsil olunanın adının işlem yapıldığı anda bilinmesi gerekir. Temsilci, başkası adına hareket ettiğini üçüncü kişiye bildirmedikçe, doğrudan doğruya temsil hükümleri uygulanmaz. Üçüncü kişi, yapılan sözleşmenin, bir temsil ilişkisine dayanılarak yapıldığını, durumdan anlamaktaysa, **örtülü beyan** söz konusu olur.

2. Temsil yetkisi

Temsilcinin, temsil olunan ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil yetkisi denir. Tek taraflı bir hukuki işlem ile verilir, bunun temsilci tarafından kabulüne gerek yoktur. Yetki beyanının temsilcinin hâkimiyet alanına varması yeterlidir, temsilcinin fiilen öğrenmesi şart değildir. Üçüncü kişilere böyle bir yetkinin verildiğinin bildirilmesi de gerekmez.

Yetki verme işleminin içeriğinin mümkün, hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir, aksi halde temsil yetkisi geçersizdir. Temsil yetkisini gösteren belgeye “yetki belgesi” adı verilir.

a. İç temsil yetkisi: Tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile temsil olunan tarafından temsilciye temsil yetkisinin verilmesi sonucu **temsil olunan ile temsilci arasında** bir hukuki ilişki meydana gelir. Buna iç temsil ilişkisi denir, bu ilişkiden doğan yetkiye de iç temsil yetkisi denir.

b. Dış temsil yetkisi: Temsil yetkisinin, temsil olunan tarafından sözleşme yapılacak üçüncü kişiye bildirilmesine (sözlü, yazılı, belgeyi göstererek, maddi davranışlarla veya gazete ilan ile) dış temsil yetkisi denir.

Temsil yetkisinin verildiği kendilerine bildirilen üçüncü kişilerin iyiniyetli olması halinde, temsil, sanki gerçek bir yetki varmış gibi hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bunun sonunda temsil yetkisinin mevcut olmamasına rağmen temsilcinin yaptığı sözleşme temsil edileni bağlar. Temsilcinin yetkisinin derecesi üçüncü kişiye beyan edilmişse, bu beyana itibar olunur.

Görünürdeki yetki: Temsil olunanın gerçekte bilmemekle birlikte, gerekli özeni göstermiş olsaydı, başka bir kişinin temsilci sıfatıyla kendi adına hareket ettiğini ve üçüncü kişilerin dürüstlük kuralına göre bu hareketten söz konusu kişinin temsilci olabileceği sonucunu çıkartabileceklerini bilmesi gereken yetkidir.

Katlanma yetkisi: Üçüncü kişiler temsil olunanın davranışından, gerçek öyle olmasa bile, başka bir kimseye temsil yetkisi verdiği sonucunu çıkarmaktadırlar. Temsil olunan böyle bir izlenim verdiği, bir görünüş yarattığı için de buna katlanmak zorundadır.

c. Temsil yetkisinin bağlı olduğu şekil: Hiçbir şekle bağlı değildir. Ancak, taşınmaz malların satışına ilişkin temsil yetkisi, vekâletname resmi şekle tabidir.

d. Temsilcinin ehliyeti: Temsilcinin fiil ehliyetine sahip olması şart değildir, ayırt etme gücüne sahip olması yeterlidir. Böylece fiil ehliyeti olmadığı için kendi ad ve hesabına iki tarafa tam borç yükleyen sözleşme yapamayan temsilci, başkasının ad ve hesabına temsilci olarak bu sözleşmeyi yapabilecektir.

Temsil yetkisini verebilmek için temsil olunanın fiili ehliyeti olmalıdır.

Temsil olunan ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlı ise, borç doğuran işlemler için temsilciye vermiş olduğu temsil yetkisine, kanuni temsilcilerinin rıza göstermesi gerekir. Karşılıksız kazandırmalarda böyle bir izne gerek yoktur, temsil edilen bu tür işlemler için bizzat temsil yetkisi verebilir.

Temsil yetkisi muvazaalı verilmiş olabilir. Temsilci muvazaayı biliyorsa, verilen yetki batıldır. Temsil yetkisi temsil edilen tarafından üçüncü kişilere bildirilmiş ve bunlar da iyiniyetli olup, muvazaayı bilmiyorlarsa, söz konusu yetki geçerlidir.

Temsil yetkisi verirken yanılma, aldatma veya korkutma sebebiyle irade sakatlığı varsa temsil olunan temsil yetkisini iptal edebilir. İptal beyanı hukuki işlem yapılmamışsa temsilciye, işlem yapılmışsa üçüncü kişiye yöneltilmelidir.

- e. Temsil yetkisinin bağımsızlığı (soyutluğu):** Temsil yetkisi temsil olunan ile temsilci arasındaki temel bir ilişkiye dayanır, buna **vesile işlem** denir. Temsil yetkisi temel bir ilişkiye dayansa ve örneğin bir sözleşme ile verilse bile, temsil temel ilişkiden ayrı ve ondan bağımsız bir işlemdir. Buradaki bağımsızlıktan amaç, temsil yetkisinin soyutluluğudur.

TEMSİL YETKİSİNİN KAPSAMI

Doğrudan doğruya iradi temsilde temsilcinin temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu yetkinin dayandığı hukuki işleme göre belirlenir.

Temsil edilen, temsil yetkisini **zaman bakımından** sınırlayabilir.

Temsil yetkisi; özel ve genel yetki şeklinde ikiye ayrılır. **Özel yetki**, temsil yetkisini sınırladığı için temsilci sadece belirtilen işlemleri yapabilir. **Genel temsilde** ise yetki, hiçbir sınırlama yapılmadan hukuk düzeninin elverdiği her türlü hukuki işlemin herkesle yapılabilmesini kapsar. Bir de ikisinin arasında **tür temsili** vardır. Yetkinin kapsamı hukuki işlemin türü bildirilmek suretiyle belirtilmiştir.

Genel yetkinin verildiği hallerde bile temsilci, bazı işlemleri özel yetkilendirilmedikçe yapamaz (örneğin vekâlet sözleşmesinde). Ticari temsilci de bazı işlemleri yapabilmek için özel bir yetkiye ihtiyaç duyar.

Temsil edilen, temsil yetkisini **yer bakımından** sınırlayabilir. Bu takdirde temsilci sadece belirlenen yer ve bölgede hukuki işlem yapabilir.

Temsil yetkisinin kapsamı **kişi yönünden** de belirlenebilir. Temsil edilen, temsilciye sadece belirli kişilerle işlem yapmak üzere yetki verebilir.

Temsil edilen, temsil yetkisini bir tek kişiye (**tek temsil ilişkisi**) verebileceği gibi **birden çok kişiye** de (**toplu temsil ilişkisi**) verebilir. **Toplu temsil** ikiye ayrılır: **Müteselsil temsil ilişkisinde**; temsilcilerden her biri, temsil edilen adına tek başına hareket ederek hukuki işlem yapabilir. **Müşterek temsil ilişkisinde**; temsilcilerin birlikte hareket ederek hukuki işlemi birlikte yapmaları gerekir. Ortak temsil belgesi müşterek temsil lehine karine oluşturur.

Temsil edilen, temsil yetkisi ile **ikame temsili** yasaklamışsa, asıl temsilci ikame temsilci tayin edemez. Buna izin verilmişse asıl temsilci kendi yerine geçecek ikame temsilci tayin edebilir. İkame temsilde temsil yetkisi devredilmemektedir. Bu bir alt temsil yetkisidir.

Temsil yetkisinin kapsamının belirlenmesinde **üçüncü kişiye bir beyanda bulunulup bulunulmadığına** bakılır. Temsilci üçüncü kişiye bunu bildirmiş olsa bile, buna değil, temsil olunanın temsilciye vermiş olduğu yetki kapsamına itibar edilir. Yetki derecesi üçüncü kişiye temsil edilen tarafından bildirilmişse, yetkinin kapsamı iyiniyetli üçüncü kişiye karşı kendisine yapılan beyana göre belirlenir.

TEMSİL İLİŞKİSİNDE BAZI ÖZEL DURUMLAR

- a. Temsilcinin kendi kendisiyle sözleşme yapması:** Temsilcinin bir sözleşmeyi, hem temsilci hem de karşı taraf olarak yapması halidir. Böyle bir sözleşme temsil olunana zarar verecek mahiyette değilse, yapılabilir. Temsilcinin kendisiyle böyle bir sözleşmeyi yetkisiz yaparsa ve temsil olunan sonradan onarsa, askıda hükümsüz olan sözleşme, geçmişe etkili olarak geçerli hale gelir ve kendisini bağlar.
- b. Çift temsil ilişkisi:** Temsilcinin bir sözleşmeyi her iki tarafı da temsil ederek yapması mümkündür. Çift temsilde temsilci objektif olmalıdır.

TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ

- | | |
|---|---------------------------------------|
| a. Temsil yetkisinin kısmen veya tamamen geri alınması | e. Tüzel kişiliğin sona ermesi |
| b. Temsilcinin ayrılması | f. İşin bitmesi |
| c. Ölüm, gaiplik kararı, fiil ehliyetinin kaybı | g. Sürenin sona ermesi |
| d. İflas | h. Bozucu şartın gerçekleşmesi |

Temsil yetkisinin geri alınması:

Her zaman mümkündür. Temsil olunan, bu hakkını önceden sınırlayamaz, bundan feragat edemez.

Genel yetkinin sonradan sınırlandırılıp belli konulara indirilmesi halinde özel temsil söz konusu olur. Temsil yetkisinin tamamen geri alınması temsilcinin görevden alınması (azil) anlamına gelir.

Temsil yetkisinin kısmen veya tamamen geri alınması, temsil edilenin temsilciye yönelttiği tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla (açık veya örtülü) gerçekleştirilir. Geri alma bozucu yenilik doğuran haklardandır. Geri alma hakkı dürüstlük kuralına uygun kullanılmalıdır. Geri alma beyanı şekil koşuluna tabi değildir. Geri alma hakkı şarta bağlanamaz, bundan dönme de mümkün değildir.

Temsil olunan verdiği yetkiyi açık veya örtülü üçüncü kişilere bildirmişse, bu yetkiyi kısmen veya tamamen kaldırdığını onlara bildirmemişse, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

Ayrılma:

Tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla kullanılan bozucu yenilik doğuran haklardandır. Ayrılma şarta bağlanamaz, bundan dönme de mümkün değildir.

Ölüm, gaiplik kararı, fiil ehliyetinin kaybı, iflas:

Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi temsil olunanın veya temsilcinin ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da iflas etmesi halinde sona erer. Ancak taraflar aksini kararlaştırabilecekleri gibi, işin özelliği de bunun aksini gerektirebilir.

Yetki verilen sürenin veya işin bitmesi:

İyiniyetli vekilin vekâlet sözleşmesinin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden vekâlet veren veya mirasçıları, sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur.

Sona ermenin hüküm ve sonuçları

- Temsil yetkisi sona eren temsilci, temsil olunan adına artık hiçbir hukuki işlem yapamaz.
- Yapılan hukuki işlemler temsil olunanı bağlamaz.
- **İstisna:** Temsil yetkisi sona ermiş olmakla birlikte, bu durumu bilmeyen temsilci ile iyiniyetli üçüncü kişilerin yapmış oldukları işlemler temsil olunanı veya haleflerini bağlar.
Yetkinin sona erdiğini temsilci bilmekle birlikte, üçüncü kişi bilmiyorsa durum yine aynıdır.
- Temsilci ile üçüncü kişi temsil yetkisinin sona erdiğini biliyorlarsa, temsil olunanı bağlamaz.
- Temsil olunan temsil yetkisini kısmen veya tamamen geri almış olduğu hallerde, vermiş olduğu yetkiyi daha önce üçüncü kişiye bildirmişse, geri almayı da üçüncü kişiye bildirmek zorundadır. Bildirmemişse, temsilcinin yaptığı işlem onu bağlar.
- Temsil yetkisi üçüncü kişiye bildirilmemiş ve dış temsil yetkisi kurulmamışsa, bu yetkinin kaldırıldığından haberdar olmayan üçüncü kişi korunmaz.
- Temsil olunan temsil yetkisini verdiği anda ayırt etme gücüne sahip değilse, verilen yetki butlan sebebiyle geçersizdir. Temsil yetkisi batıl olduğu için, temsil olunan bunu üçüncü kişilere bildirmiş olsa bile, bunlar korunmazlar. Batıl bir yetkinin geri alınmasından söz edilemez.
- Temsilciye yetki verildiği hangi şekilde bildirilmişse, geri alma da aynı şekilde bildirilmelidir.
- Temsil olunanın, üçüncü kişilere yetkiyi geri aldığı ileri sürmesi, bir def'i olmayıp bir itirazdır.
- Temsilci temsil yetkisi sona erince yetki belgesini geri vermekle yükümlüdür. Gerçi elinden yetki belgesi alınmayan temsilcinin yaptığı işlem, temsil olunanı bağlamaz. Ancak, temsil olunan veya halefleri bu belgeyi almakta ihmal gösterdikleri takdirde, bundan dolayı üçüncü kişilerin uğrayacakları zararı tazmin etmek zorunda kalırlar. Temsil olunan veya haleflerinin iyiniyetli üçüncü kişilerin uğramış olduğu menfi zarardan sorumlu olması için kusurlu olması gerekir.

YETKİSİZ TEMSİL

Yetkisiz temsil, yalnız **doğrudan doğruya temsilde** söz konusu olur, dolaylı temsilde yetkisiz temsilden söz edilemez. Bir kimse üçüncü bir kişi ile başkası adına bir hukuki işlem yaptığı zaman temsil yetkisini haiz değilse, yapılan işlemin hüküm ve sonuçları hiçbir şekilde temsil olunanın hukuki alanında meydana gelmez. Bir kimse yetkisi olmadığı halde temsilci olarak bir hukuki işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar.

Yetkisiz temsil; temsil olunanın temsilciye hiçbir yetki vermemesi, temsilcinin verilen yetkinin sınırlarını aşması ya da temsilcinin yetkisi geri alındığı veya temsil ilişkisi sona erdiği halde, temsil olunan adına bir hukuki işlem yapması hallerinde söz konusu olur. Temsilcinin talimata aykırı davranması, müşterek temsilde temsilcilerden yalnız birinin sözleşme yapması halinde de yetkisiz temsil söz konusudur.

- Üç şart:** 1. Yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme yapılmış olmalıdır.
2. Yetkisiz temsilcinin bu sözleşmeyi temsil olunan adına yapması gerekir.
3. Temsilci, temsil yetkisine sahip olmamalıdır.

Yetkisiz temsilin sonuçları

- Yetkisiz temsilde temsilcinin yaptığı sözleşme, kurulmuş olmakla birlikte temsil olunanın hukuk alanında hüküm ve sonuçlarını doğurmaz.
- Temsil olunan sözleşmeyi onayabilir. Onama verilmeye kadar sözleşme, eksik bir sözleşmedir. Askıda hükümsüzlük söz konusu olur.

Temsil olunanla üçüncü kişi arasındaki hukuki durum:

- Yetkisiz temsil ilişkisinde temsilcinin yaptığı işlem temsil olunanı bağlamaz, borç veya alacak doğurmaz, aleyhine tazminat da doğurmaz.
- Yetkisiz temsilde temsilci, yapmış olduğu sözleşmeyle borçlu veya alacaklı sıfatını kazanamaz. Tek istisnası TTK mad. 678'de yetkisiz temsilcinin poliçe imzalaması halinde sorumlu olmasıdır.
- Onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Onay zaman yönünden ikiye ayrılır. Önceden verilen onaya izin denir. Sonradan verilen onay ise onama veya icazettir.
- Onama geçmişe etkili sonuçlar doğurur. Temsil yetkisinin yerine geçer, askı durumunu sona erdirir.
- Onama, temsilciye veya üçüncü kişiye varması gerekli, tek taraflı bir irade beyanıdır. Kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılmasıdır. Açık veya örtülü olabilir.
- Asıl işlem şekle bağlı olsa bile, onama şekle bağlı değildir.
- Onamanın şartsız olması gerekir, şarta bağlı olursa onama sayılmaz.
- Temsil olunan vermiş olduğu onamadan dönemez, karşı taraf kabul etse bile geri alamaz.
- Onama sözleşmenin tamamına verilmelidir. Sözleşmenin yalnız bir kısmına onama verilmesi onama sayılmaz, yeni bir sözleşme kurma teklifi olarak değerlendirilebilir.
- Yetkisiz temsilcinin aynı üçüncü kişi ile birden çok sözleşme yaptığı hallerde temsil olunan bu sözleşmelerden yalnız birini veya bir kaçını onayabilir.
- Üçüncü kişi, temsil olunan tarafından onama açık veya örtülü olarak reddedilmeye kadar sözleşmeyle bağlıdır. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, teslim olunandan, uygun bir süre içinde bu işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlem onanmazsa, diğer taraf bu işleme bağlı olmaktan kurtulur.
- Onamadan kaçınma halinde temsil olunan ile üçüncü kişi arasında hiçbir hukuki işlem meydana gelmeyeceği için, hâkim bu durumu re'sen göz önünde tutmak zorundadır.
- Temsil olunanın sözleşmeyi onamaması, üçüncü kişiye tazminat isteme hakkını kazandırmaz.

Temsilci ile üçüncü kişi arasındaki hukuki durum:

- Yetkisiz temsilde sözleşme onanmazsa, sözleşme kesin hükümsüz hale gelir.
- Temsilci, yetkisiz temsilde başkasına hareket ettiği için hiçbir zaman sözleşmenin tarafı olmaz. Ancak sözleşmenin onanmaması yetkisiz temsilciyi, üçüncü kişinin zararını tazmin etmek zorunda bırakır.
- Tazminat davası, menfi zararın tazmini davasıdır. Yetkisiz temsilcinin kusurlu olması şart değildir.
- Yetkisiz temsilcinin kusurlu olması veya hakkaniyetin gerektirmesi halinde hâkim daha fazla tazminata hükmedebilir. Bu tazminatın üst sınırını üçüncü kişinin müspet zararı oluşturur.
- Müspet zararın tazmininde, kusursuz olduğunun ispat yükü yetkisiz temsilciye düşer.
- Üçüncü kişi, temsilcinin temsil yetkisinin olmadığını biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, menfi veya müspet zararın tazmini için tazminat davası açamaz. Burada ispat yükü yetkisiz temsilciye düşer.
- Sözleşme onanmazsa yetkisiz temsilci ile üçüncü kişi verdiklerini istihkak davası yoluyla geri isteyebilirler. Mal tüketilmiş, iyiniyetli üçüncü kişiye devredilmiş veya karşı tarafın mallarıyla karışmış misli eşya söz konusu ise sebepsiz zenginleşme davası açılabilir.

Temsilci ile temsil olunan arasındaki hukuki durum:

- Temsil olunan bir zarara uğramış ve bu zarar, bir sözleşme ilişkisinin ihlali sonucu meydana gelmişse TBK mad. 112'ye göre temsilci sözleşmeden sorumluluğa tabi olur. Aksi halde TBK mad 49'a göre haksız fiil ve her halde vekâletsiz iş görenin sorumluluğuna tabi olur.

Temsil ile vekalet arasındaki farklar:

- Temsil tek taraflı irade beyanıdır, sözleşme değildir, vekâlet sözleşmedir.
- Vekil sözleşmeyle borç altına (özen ve dikkat borcu) girer, temsilci bu yetkiyle borç altına girmez.
- Vekâletin konusu hukuki işlem ve hukuki işlem benzeri fiiller, maddi fiillerdir. Maddi fiillerde temsil söz konusu olmaz.
- Vekâlet vekil ile vekâlet veren arasında iç ilişkidir, temsil daima dış ilişkidir.
- Temsilsiz vekâlet olabilir (temsilde iç ilişkinin daima vekâlet olması gerekli değildir).

26. TEK TARAFLI HUKUKİ İŞLEMLERDEN DOĞAN BORÇLAR: İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERME (TBK - 9)

Hiç kimse tek taraflı iradesiyle bir başkasını borçlu yapamaz, üçüncü bir kişi aleyhine borç doğuramaz. Ancak, istisnai de olsa kişilere tek taraflı bir hukuki işlemle borç ilişkisi kurma yetkisi tanınmıştır. Bunun en tipik örneği ilan yoluyla ödül sözü vermedir.

Tek taraflı bir hukuki işlemlerin örnekleri; vasiyetname, iptal, dönme, fesih, geri alma, ilan yoluyla ödül sözü vermedir.

İlan yoluyla ödül sözü verme, bir edim için belirli bir ödül verileceğinin ilan yoluyla topluma duyurulmasıdır.

İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERMENİN ÇEŞİTLERİ

- Açık ödül sözü verme:** Bir sonucun gerçekleştirilmesi karşılığında belirli bir ödül verileceğinin topluma duyurulmasıdır. Söz veren, belirli olmayan bir kişi lehine, belirli bir sonucun gerçekleştirilmesi, belirli bir edimi yerine getirmesi halinde, bir ödül sözü verir.
- Ödüllü yarışma:** Belirli bir sonucu, belirli bir süre içinde birden çok kimse arasında en iyi şekilde gerçekleştirecek kişiye ödül verileceği sözünü içerir. İlan yoluyla ödül sözü vermenin bir türüdür. Buna birden çok kişinin katılması gerekir. Ödül sözü veren bir tek kişiye böyle bir ödül sözü vermişse, buna **eksik ödüllü yarışma** denir ve TBK mad. 9 uygulanmaz.

İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir görüşe göre; bir öneridir. Öneri görüşü veya sözleşme görüşü denir. Ödül sözü veren, belirli olmayan kişilere yaptığı ilan ile bir öneride bulunur, bu kişiler de istenilen sonucu yaparak fiilen bu icabı kabul eder. Böylece ödül sözü veren ile sonucu gerçekleştiren arasında bir hizmet, eser veya herhangi bir sözleşme meydana gelir.

Diğer bir görüşe göre; tek taraflı hukuki bir işlemdir. Bu aynı zamanda hâkim olan görüştür.

- Tek taraflı borç görüşü** kabul edilirse, edimi yerine getiren ayırt etme gücüne sahip olsun veya olmasın ödüle hak kazanır. Oysa **öneri görüşü** kabul edilirse, ayırt etme gücüne sahip olmayanların bu ödül sözünü kabul etmeleri, sonucu gerçekleştirebilirler bile ödül alma hakkı vermez.
- Öneri görüşü** kabul edilirse, ödül sözü vermeden önce sonucu gerçekleştiren veya ödül sözünden haberi olmaksızın işi yapan kimse ödül talep edemez. Oysa **tek taraflı borç görüşü** kabul edilirse, ödül sözü vermeden önce veya haberi olmaksızın sonucu gerçekleştiren kimse de ödüle hak kazanabilir.
- Öneri görüşü** kabul edilirse, ödül sözü verenin sözünden dönmesi mümkün değildir. Çünkü öneri, sahibini belirli şartlarla belirli süre bağlar. Oysa **tek taraflı borç görüşü** kabul edilirse, ödül sözü veren sözünden dönebilir. Bu ilan yoluyla ödül sözü vermenin hukuki niteliğinin öneri olmadığını gösterir.

İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERMENİN ŞARTLARI

- İlan yapılmış olmalıdır.
- Bir edim gösterilmiş olmalıdır.
- Ödül sözü verenin sonucun elde edilmesinde bir menfaati bulunmalıdır.
- Bir ödül gösterilmelidir.

- İlan:** Belirli bir konunun az veya çok sayıda, fakat kimlikleri belli olmayan bir topluluğa duyurulmasıdır. Gazete, el ilanı, afiş, tellal, radyo, tv kullanılabilir. Ödül sözü veren fiil ehliyetine sahip olmalıdır. Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılara kanuni temsilcilerinin izin vermeleri gerekir.
- Edim;** ilanda yeter derecede gösterilmeli, belli edilmelidir. Edim mümkün olmalı, hukuka ve ahlaka aykırı olmamalıdır.
- Menfaat;** ekonomik, sosyal, artistik menfaat olabilir. Ancak, kar elde etme amacına yönelik olmamalıdır. Aksi halde, bir bahis veya piyango söz konusu olur.
- Ödül;** ilanda gösterilmelidir. Ödül, belirli veya belirlenebilir olmalıdır.

İLAN YOLUYLA ÖDÜL SÖZÜ VERMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

- Sonucun gerçekleştirilmesi** halinde, bunu gerçekleştiren ödüle hak kazanır. Ödül sözü veren ödülü vermek zorundadır.
- Birden çok kişi sonucu gerçekleştirirse, ödül hepsine mi, bazılarına mı yoksa bir kişiye mi verileceği söz vermenin konusuna göre belirlenir. Söz vermenin amacı, yalnız bir defa ödül vermek yönünde ise ödül sonucu ilk gerçekleştirene verilir. Herkese ödül verme amacı varsa, her birine verilir. Sonuç aynı anda elde edilmişse kura çekilir.
- Ödüllü yarışmada, en iyi sonucu belirleme yetkisi, ödül sözü verene aittir (bir kurul veya jüri de olabilir).

- Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayabilir, sonucun gerçekleşmesini engelleyebilir. **Cayma** tek taraflı irade beyanıdır, şekle tabi değildir. Ancak topluma duyurulması gerekir. Duyurma aracının aynı olması şart değildir. Cayma geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğurur. Bazı kimseler bazı giderler yapmış olabilirler. **Yapılan giderlerin ödenmesi için**;
 - ✓ Giderin ödenmesini isteyen, bu gideri ilana güvenerek yapmış olmalıdır.
 - ✓ Bu gider dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmış olmalıdır.
 - ✓ Ödül sözü verenin, giderin ödenmesini isteyen, beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceğini ispat edememiş olması gerekir. Ödül sözü veren, bunu ispat ederse, gider ödemekten kurtulur. Ödenecek gider, menfi zarardır. Ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz.

27. SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE UYARLANMASI (TBK - 19)

A. SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI

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

Sözleşmenin yorumlanması; geçerli olarak kurulan, fakat uyumsuzluk konusu olan bir sözleşmenin içeriğini, hâkimin, tarafların birbirine uygun sözleşme iradelerine göre belirlemesidir.

Yorumun ön şartı, yorum uyumsuzluğudur. Sözleşmenin yorumu, yani yorum uyumsuzluğu, hâkimin re'sen yapacağı bir işlem değildir, tarafların isteğine bağlıdır. Burada taraflardan biri, sözleşmenin içeriğinin kendi lehine bir hak içerdiğini ileri sürerken, diğer taraf bunu reddeder.

Sözleşmenin yorumlanmasının (yorum uyumsuzluğunun) şartları

1. Sözleşme kurulmuş olmalıdır.

Yorum uyumsuzluğu, ancak geçerli olarak kurulmuş sözleşmelerde söz konusu olur ve sözleşmenin içeriği ile ilgilidir. Sözleşmenin kurulup kurulmadığı tartışmalı ise **uygunluk uyumsuzluğu** söz konusudur. Hâkim sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde irade beyanlarının birbirine uygun olmadığını görürse, sözleşmenin kurulmadığına karar verir. Hâkim sözleşmenin kurulduğuna karar verirse, daha sonra yorum uyumsuzluğunu inceler.

2. Taraflar, sözleşmenin içeriğini farklı şekilde anlamalıdır.

Bir sözleşme ilişkisi için geçerli olan kurallar bütününe sözleşmenin içeriği denir. Külfetlerle birlikte hak ve borçlar, sözleşmenin **şekli içeriğini** oluşturur. Sözleşmenin amacı ise, sözleşmenin **maddi içeriğini** oluşturur. Kurallar; tarafların koyduğu kurallar ve yabancı kurallar olmak üzere ikiye ayrılır. Tarafların koyduğu kurallar sözleşmenin özünü oluşturur, yabancı kurallar ise kanun, örf ve adet ve hâkim tarafından konulan kurallardır.

3. Hâkim, tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi iradelerini araştırıp bulmalıdır.

Yorumun amacı, tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi iradelerinin tespiti ve bu tespite göre sözleşmenin içeriğinin belirlenmesidir.

Sözleşmenin yorumlanmasının sonuçları

Olumlu sonuçta, hâkim tarafların birbirine uygun gerçek veya farazi iradelere sahip olduklarını tespit eder. Olumsuz sonuçta, tarafların birbirine uygun iradeleri bulunmamaktadır.

Yorum araçları

- 1. Asli yorum araçları:** Sözcükler, yazılar, davranışlar asli yorum araçlarıdır. Sözcükler beyan metninin bir parçası olarak göz önünde tutulmalı, tek başına yorumlanmamalıdır. Buna **yorumda sistematik bağlantı ilkesi** adı verilir.
- 2. Tamamlayıcı yorum araçları:** Tarafların iradelerini göstermeye imkân veren olgulardır. Bunlar genellikle, "hal ve durumlar" ile sözleşme dışı olaylardır. Hal ve durumlar arasında; sözleşmenin kurulduğu yer ve zaman, sözleşme görüşmeleri, sözleşme tasarıları, tarafların tavırları, ifa hazırlıkları, tarafların menfaat ve amaçları, örf, adet ve teamüller sayılabilir. Lafzın tek anlamlı, belirli ve kesin olması haline **beyanda açıklık kuralı** denilir. Tamamlayıcı yorum araçlarına, ancak lafız açık olmadığı zaman başvurulmalıdır.

Yorum kuralları

- 1. Geçmişe dönük yorum kuralı:** Hâkim, sözleşmeyi yorumlarken sözleşmenin kurulduğu zamana inerek tarafların iradelerini araştırır.

2. **Dürüstlüğe dayalı yorum kuralı:** Bu kurala göre yapılacak yorumda göz önünde tutulacak **ilkeler**;

- a. **Objektif yorum ilkesi:** Genel hayat tecrübelerine, güven teorisine göre iradelerin anlamının tespitidir.
- b. **Güven ilkesi:** Tarafların bireysel iradelerinin anlamının tespitinde uygulanır.
- c. **Tümsel yorum kuralı:** Sözleşmenin hükümleri bütün içinde ele alınarak yorumlanmalıdır.
- d. **Lâfzî yorum yasağı kuralı:** Hâkim lâfzî anlamı değil, gerçek ve farazi iradeleri araştırmalıdır.
- e. **Beyanı kaleme alan aleyhine yorum kuralı:** Taraflardan biri metni yazdıysa ve sözcük veya metin iki ayrı anlama geliyorsa bu anlamlardan biri yazan tarafın aleyhine olmalıdır. Örneğin **TBK mad. 23:** Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.
- f. **Sözleşmenin korunması lehine yorum kuralı:** Şüphe halinde sözleşmenin ayakta kalmasına imkan veren anlama öncelik verilmelidir.
- g. **Düzenleyici kurallardan sapan anlaşmaların dar yorumlanması kuralı**
- h. **Borçlu lehine yorum kuralı:** İşçi, kiracı ve tüketiciyi koruma amacı güden sözleşmelerde, yoruma tabi söz ve deyim, şüphe halinde borçlu lehine anlam verilmelidir.

Şekle bağlı sözleşmelerde yorum

Şekle bağlı sözleşmelerde aynen diğer sözleşmelerde olduğu gibi, yorum uyumsuzluğu çıktığında hâkim tarafından yorumlanmalı, tarafların iradeleri tespit edilmelidir.

Şekle bağlı olmayan sözleşmelerin yorumlanmasında başvuru yorum kurallarına, ilke ve araçlarına aynen başvurulmalı, o kurallar ve araçlar şekle bağlı sözleşmelerde de geçerli olmalıdır.

Şekil, sözleşme iradesini kapsamıyorsa, sorun, yorum sorunu olmayıp, şekle uymama sorunudur.

B. SÖZLEŞMENİN TAMAMLANMASI

Sözleşmenin tamamlanması; tarafların sözleşmenin içeriğine ilişkin hukuki bir sorunu isteyerek veya istemeyerek düzenlememeleri halinde ortaya çıkan sözleşme boşluklarının doldurulmasına denir.

Sözleşme boşluğu gerçek (açık) ve gerçek olmayan (örtülü) boşluk olmak üzere ikiye ayrılır. **Gerçek boşlukta** taraflar hukuki bir sorunu isteyerek veya istemeyerek düzenlememiştir. Sözleşmede tam bir boşluk vardır. **Gerçek olmayan boşlukta** ise, taraflar hukuki bir sorunu düzenlemiş olmakla birlikte, bunu son derece genel ve soyut bir şekilde düzenlemişlerdir.

Sözleşmenin tamamlanmasının çeşitleri

1. Sözleşmenin taraflarca (iradi) tamamlanması

2. Sözleşmenin düzenleyici kurallarla tamamlanması:

Sözleşmenin düzenleyici kurallarla tamamlanmasından söz edebilmek için, boş bırakılan noktaların düzenlenmesi, tarafların iradesine bırakılmış olmalıdır. Tarafların iradesine bırakılan noktalar, düzenleyici hukuk kurallarının konusunu oluşturur. Taraflar isterlerse, bu kuralların aksini kararlaştırabilirler. Ancak, taraflar bunu yapmamışlar ve bir boşluk meydana gelmişse, bu boşluk düzenleyici hukuk kuralları ile doldurulur.

Emredici hukuk kurallarının söz konusu olduğu yerde, sözleşme boşluğundan söz edilemez.

3. Sözleşmenin hâkim tarafından (kazai) tamamlanması

Sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanmasının şartları

1. Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşme olmalıdır.

2. Taraflar sözleşmenin içeriğini oluşturan hukuki sorunlardan birini, özellikle sözleşmenin **yan noktalarını düzenlememiş, boş bırakmış olmalıdırlar. Yan noktalar üç ihtimal içinde boş bırakılabilir.**

a. Taraflar sözleşmeyi yaparken ikinci derecedeki noktalardan birini **hiç düşünmemişlerdir.**

Hâkim; bu boşluğu düzenleyici ve tamamlayıcı hukuk kurallarıyla doldurur. Bu kurallar yoksa bizzat kendi kural koyar. Hâkim; tarafların farazi iradesini (makul, dürüst bir kişi) esas alır, gerçek iradeleri araştırmaz.

b. Taraflar ikinci derecedeki noktaları **görüşmüşler, ancak bir **anlaşmaya varamamışlardır.****

Hâkim; bu boşluğu düzenleyici ve tamamlayıcı hukuk kurallarıyla doldurur. Yoksa örf ve adet kurallarından yararlanır. Yine yoksa bizzat kendi kural koyar.

c. Taraflar bu noktalar üzerinde anlaşma koşulunu **saklı tutarak bunu ileriye bırakmışlardır.**

Hâkim; işin ve sözleşmenin niteliğine bakarak boşluğu doldurur. Hâkim; tarafların farazi iradesini esas alır. Boşluk dolmazsa, hâkim; boşluğu düzenleyici ve tamamlayıcı hukuk kurallarıyla doldurur.

Esaslı noktalardaki boşluklar

Objektif esaslı noktalar, sözleşmenin asgari zorunlu içeriğini oluşturdukları için, sözleşmenin kurulabilmesi tarafların bunlar üzerinde görüşmüş ve anlaşmış olmalarına bağlıdır. Sözleşmenin objektif esaslı noktalarında boşluk olamayacağından, bunların hâkim tarafından tamamlanması da söz konusu olmaz.

Sübjektif esaslı noktalar üzerinde de taraflar mutlaka anlaşmak zorundadırlar. Aksi halde sözleşmede boşluk değil, sözleşmenin kurulmaması söz konusu olur.

C. SÖZLEŞMENİN UYARLANMASI

- Borçlar hukukunda geçerli olan ilkelerden biri; **pacta sunt servanda**'dır. Bu ilke, borçlunun sözleşmeye bağlı kalmasını, şartlar ağır şekilde değişse bile, edimini aynen ifa etmesini gerektirir.
- Diğer ilke, **clausula rebus sic stantibus** ilkesidir. Buna göre borçlu, sözleşmenin şartları değişmediği takdirde borcunu ifa ile yükümlüdür. Şartlar değişmişse, borçlunun yükümlülüğü de değişmelidir.

TBK adalet ve dürüstlük kurallarına dayanarak uyarlamayı kabul etmektedir. Uyarlama geleceğe ilişkin bir sorun olup daha ziyade uzun süreli sözleşmelerde uygulama alanı bulur.

Sözleşmenin içeriğinin uyarlanması dar anlamda uyarlamadır. Sözleşmenin hem içeriğinin hem de süresinin yeni şartlara uyarlanması geniş anlamda uyarlamadır.

Uyarlama çeşitleri

1. İradi (taraflarca) uyarlama

Olumlu uyarlamada sözleşmenin değişen şartlara nasıl uyarlanacağı ele alınır. **Olumsuz uyarlamada** ise şartlar değişse bile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmayacağı ele alınır. Taraflar olumlu veya olumsuz uyarlama öngörmemişlerse, sözleşmede uyarlama boşluğu söz konusu olur.

2. Kanuni uyarlama:

TBK'da sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeleri vaktinden önce haklı sebeplerle olağanüstü fesih imkânı düzenleyen hükümler, olumlu kurallara örnektir. Olumsuz kurallar açıkça düzenlenmiş olabileceği gibi, kanunda nitelikli bir susma şeklinde de düzenlenebilir. Kanun koyucu, TBK mad. 138'de aşırı ifa güçlüğü durumunda genel olarak, TBK mad. 480'de eser sözleşmesinde özel olarak uyarlama ile ilgili iki önemli hüküm koymuştur.

3. Kazai (hâkim tarafından) uyarlama

Sözleşmenin hâkim tarafından uyarlanmasının şartları

1. Geçerli olarak kurulmuş sözleşmede uyarlama boşluğu olmalıdır.

Hâkim sözleşmede iradi ve kanuni uyarlama kuralları bulamamalı, yani uyarlama boşluğu olmalıdır.

2. Hâkim, sözleşmeyi değişen şartlara kendi koyduğu kurallarla uyarlamalıdır.

Dürüstlük kuralı çerçevesinde hâkim, tarafların farazi iradelerini tespit etmeli ve bu tespite göre sözleşmeyi değişen şartlara uyarlamalıdır.

3. Uyarlamayı engelleyen bir durum olmamalı, özellikle de uyarlamayı isteyen kusurlu bulunmamalıdır.

Şartlardaki değişiklik öngörülebilir nitelikte olmamalıdır. Uyarlamayı gerekli kılan şartlar, sözleşmenin kurulmasından gerçekleşen olaylara dayanmalıdır. Şartlar, edimler arasındaki dengeyi önemli ölçüde bozmuş olmalıdır. Aşırı ifa güçlüğü de uyarlama sebebidir.

4. Edimler henüz ifa edilmemiş veya çekince konularak ifa yapılmış olmalıdır.

Edimler ifa edilmişse veya ifanın aşırı güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutmadan ifada bulunulmuşsa uyarlama söz konusu olmaz. Kısmi ifade, kalan kısım için uyarlama istenebilir. Çekince konularak yapılan ifade da uyarlama istenebilir.

Uyarlamanın sonuçları

Hâkim, sözleşmeyi uyarlamaya karar verirse, her iki tarafın menfaatini göz önünde tutarak sözleşmenin amaç ve anlamına en uygun uyarlama şeklini seçmelidir. Hâkim, tarafların talepleriyle bağlıdır. Taraflardan biri, sonuca razı olduğunu ifade ederse, hâkim sözleşmenin feshine karar veremez.

2. KISIM:

DOĞRUDAN DOĞRUYA KANUNDAN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ

1. Haksız fiilden doğan borç ilişkileri
2. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri
3. Fiili sözleşmeden doğan borç ilişkileri

28. HAKSIZ FİİLDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİ (SORUMLULUK HUKUKU)

Haksız fiili düzenleyen kurallar "sorumluluk hukukunu" oluşturur. Geniş anlamda haksız fiil kavramı, hem kusur hem de kusursuz sorumluluğu içerir.

A. SORUMLULUK KAVRAMI, SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN İLKELER

... ile sorumluluk: Borcunu tam ve gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun malvarlığına, alacaklının devlet organları aracılığıyla el koyması durumunu ifade eder. Borçlu, alacaklıya karşı malvarlığı ile sorumludur.

... den sorumluluk: Bir kişinin, hukuk düzeninin koymuş olduğu genel bir hukuk ödevine ya da hukuki ilişkiden doğan özel bir yükümlülüğe aykırı davranışından doğan sorumluluğu ifade eder. Bir kişinin diğer bir kişiye vermiş olduğu sözleşme içi ve sözleşme dışı zararlardan doğan sorumluluk söz konusu olur.

Sorumluluk hukukunun çeşitli anlamları

1. **Geniş anlamda sorumluluk hukuku:** Hem sözleşme hem de sözleşme dışı sorumluluğu kapsar.
2. **Dar anlamda sorumluluk hukuku:** Sadece sözleşme dışı sorumluluğu kapsar.
3. **En dar anlamda sorumluluk hukuku:** Yalnız özel kanunlarda düzenlenmiş kusursuz sorumluluk (sebeb ve tehlike sorumluluğu) ifade edilmektedir.

Biz sorumluluk hukukunu **dar anlamda sorumluluk hukuku** olarak anlamaktayız. Bu anlamda sorumluluk hukuku, sözleşme dışı zararlardan doğan tazmin yükümlülüğünü düzenleyen objektif kurallar bütünüdür.

Sorumluluk sebepleri (ilkeleri)

Zararın başka bir kişiye aktarılmasını haklı gösteren sebeplere sorumluluk sebepleri denir. Sorumluluk sebeplerinden birinin mevcut olması halinde, zarar gören, uğradığı zararın tazminini başka bir kişiden isteyebilir. Sorumluluk sebepleri **üçe ayrılır:** 1. Kusur 2. Sözleşme 3. Kanun

Hukuki sorumluluğun türleri

1. Kusur sorumluluğu
2. Kusursuz sorumluluk (sebeb sorumluluğu)
3. Hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi)

1. KUSUR SORUMLULUĞU

Sorumluluğun en önemli unsuru kusurdur, sorumluluğun **kurucu unsurudur**. Bu nedenle, sorumluluğun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarından başka zarar verenin davranışının kusurlu olması da gerekir. **Kusur olmadan sorumluluk olmaz ilkesi** geçerlidir.

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

TBK'da kusur sorumluluğu kural, diğer sorumluluk halleri istisnadır.

2. KUSURSUZ SORUMLULUK (SEBEP SORUMLULUĞU)

Bu sorumluluğun gerçekleşmesi için, sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında sebep - sonuç ilişkisinin varlığı yeterlidir. Kusur, sebep sorumluluğunda kurucu bir unsur olmaktan çıkmıştır.

Burada sorumluluk, kusur yerine, kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır. Bu olgulara; gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gibi olgular örnek gösterilebilir.

Kusursuz sorumluluğu gerektiren nedenler:

a. Teknik gelişmeler:

Kusursuz sorumluluk, endüstri devrimiyle birlikte modern toplum ve uygarlığın zorunlu kıldığı bir sorumluluk türüdür.

b. Kusurun yetersizliği:

Günümüzde enerji kaynakları, ulaşım araçları ve üretimde kullanılan makineler, o derece hızlı, karmaşık ve büyük boyutlar kazanmıştır ki, artık gerekli her türlü tedbir alınsa bile, zararın doğumunu önlemek çoğu zaman imkânsız hale gelmiştir.

Bu nedenle tehlikeli faaliyette bulunan kimseler, bunlardan yarar sağladıkları için, sebep oldukları zararı da gidermek zorundadırlar. Burada, **yarar – zarar (nimet – külfet)** ilişkisi söz konusudur.

c. Kusursuz sorumluluğu gerektiren fikirler:

- 1) **Hakkaniyet fikri:** Hakkaniyet gerektiriyorsa, zarar veren kusurlu olmasa bile, sebep olduğu zararı tazmin etmelidir. Burada, zarar veren ile zarar görenin ekonomik durumlarının karşılaştırılması söz konusudur.
- 2) **Tehlike fikri:** Başkaları için tehlikeli bir durum yaratan kimse, bu tehlikeden doğan zararları gidermelidir. Tehlikeli faaliyet, işletme veya şeyden yararlanan kişinin, doğan zararı da üzerine alması adalet fikrine uygundur.
- 3) **Hâkimiyet fikri:** Bir kimsenin hâkimiyet alanında bulunan bir şey veya bir insan, başkasına zarar vermişse, sorumluluk hâkimiyet sahibine ait olmalıdır.

Sosyal adalet, dayanışma, hâkimiyet alanı, hakkaniyet, yarar – zarar düşünceleri nedeniyle bazı faaliyet alanlarında kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir.

Kusursuz sorumluluk genellikle başka kişilerin davranışından sorumluluğu ifade eder. Kusursuz sorumluluğa tabi olan bir işletme ve faaliyette, işler çoğu zaman yardımcı kişiler eliyle yürütülür. Sorumlu kişi, çalıştırdığı yardımcı kişilerin zarara sebep oldukları davranışlardan da sorumludur.

İnsan iradesi dışında meydana gelen ve zarara sebep olan tabiat olaylarına, **umulmayan hal** veya **beklenmedik hal** adı da verilir. Bu tür sorumlulukta, zarar beklenmedik bir hal sonunda meydana gelse bile, sorumlu kişi, zararı gidermek zorunda kalır. Ancak, mücbir sebep, ilke olarak sorumluluğu ortadan kaldırır. Zira mücbir sebep (ayrıca zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru) halinde illiyet bağı kesilmektedir.

Kusursuz sorumluluğun türleri:

a. Hakkaniyet sorumluluğu

TBK mad. 65: Hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.

b. Özen sorumluluğu (olağan kusursuz sorumluluk)

Kusursuz sorumluluğun en hafif şeklidir. Özen sorumluluğu, belirli bir tesis, işletme veya faaliyetin özel tehlikelilik haline bağlanmamış, sadece kanunda öngörülen objektif özen ödevinin ihlaline dayanan bir kusursuz sorumluluk türüdür.

Olağan sebep sorumluluğu **halleri**; adam çalıştıranın, yapı malikinin, hayvan bulunduranın, ev başkanının ve taşınmaz malikinin sorumluluğudur.

Kusur sorumluluğunda zarar gören kusuru **ispat etmek** zorundadır. Kusursuz sorumlulukta zarar veren kanun gereği kusurlu sayılmaktadır. Zarar veren kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır.

Özen sorumluluklarının birçoğu, kusur sorumluluğuna oldukça yakındır. Özellikle adam çalıştıranın, hayvan bulunduranın ve ev başkanının sorumluluğunda böyledir. Özensizlik isnadı, kusurun biraz daha objektifleştirilmiş halidir.

Sorumlu, özen ödevinde noksanlık yapmadığını, gerekli her türlü özeni gösterdiğini veya gerekli özeni göstermiş olsaydı bile zararın yine de gerçekleşeceğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilir. Bu tür özen sorumluluğuna kurtuluş kanıtı getirme imkânı olan **olağan özen sorumluluğu** denir.

Yapı malikinin sorumluluğunda sorumluluğun sebebi, özensizlik olmayıp, yapım bozukluğu veya bakım eksikliğidir. Yapı maliki gerekli her türlü özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Yapı malikinin sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirilemeyen, **ağırlaştırılmış özen sorumluluğu** olmakta ve böylece tehlike sorumluluğuna yaklaşmaktadır. Tehlike sorumluluğunda da özel kurtuluş nedenleri yoktur. Sadece genel kurtuluş nedenleri, yani illiyet bağını kesen sebepler, sorumluluğu ortadan kaldırırlar.

Özen sorumlulukları özel bir kanuna veya kanun hükmüne dayanmalıdır.

c. Tehlike sorumluluğu (TBK mad. 71)

Kusursuz sorumluluğun en ağır şeklidir. Kanun koyucular, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bazı işletmelerin faaliyetinden doğan zararlı sonuçların giderilmesi hakkında tehlike sorumluluğunu öngörmüşlerdir. Özellikle motorlu taşıt araçları, tren, uçak ve gemi işletmeleri, enerji işletmeleri, atom reaktörleri, barajlar vs. örnek gösterilebilir. Bu işletmelerin diğerlerine oranla çevreye zarar verme yönünden daha büyük bir tehlike eğilimi vardır. Dolayısıyla, bu işletmeleri işletenler, faaliyetleri yürütenler, bunların sebep oldukları zararı tazmin etmek zorunda bırakılmışlardır.

Tehlike işletmenin işletilmesi, faaliyetin yürütülmesi ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması, sorumluluk için yeterlidir. İşletenin kusurlu olup olmaması, özen ödevini yerine getirip getirmemesi hiçbir etkiye sahip değildir.

Tehlike sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu değildir. Fiil kavramı insan davranışını ifade eder. Tehlike sorumluluğunda bir fiil, bir insan davranışı yoktur, bir işletme veya faaliyet söz konusudur. Haksız fiildeki haksız kavramı tehlike sorumluluğunda söz konusu değildir. Tehlike sorumluluğunda, kendisine sorumluluk bağlanan olgu yetkili makamlar tarafından tanınmış, işletilmesi, yürütülmesi için ruhsat verilmiş olgu olup, hukuka uygun nitelik taşır. Haksız bir olgu değil, tehlikeli bir olgu vardır.

Tehlike sorumluluğunun şartları (TBK mad. 71)

TBK mad. 71: Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.

1) Tehlike kaynağı bir işletme olmalıdır.

2) Bu işletme, her türlü özen gösterilse bile, mahiyeti icabı veya faaliyete geçmesi için kullanılan malzeme, araç ve güçlerin tür ve niteliği itibarıyla **çevreye sık sık veya ağır biçimde zarar veren bir işletme olmalıdır.**

3) İşletmeye özgü tipik tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Bu tür sorumlulukta **kurtuluş kanıtı söz konusu olmaz.** İşletme sahibi bu işleri yapan uzman bir kişiden beklenen her türlü özeni göstermiş olduğunu ileri sürerek bunu kanıtlaya bile, yine sorumluluktan kurtulamaz.

Zarar görenin ağır kişisel kusuru illiyet bağıni kestiği için işletme sahibi sorumluluktan kurtulur. Mücbir sebep ve üçüncü kişinin ağır kusuru, her olayda, her zaman mutlaka illiyet bağıni kesmez.

3. HUKUKA UYGUN MÜDAHALEDEN DOĞAN SORUMLULUK (fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi)

Müdahale unsurları;

- Müdahale ile üçüncü kişinin hukukça korunan bir varlığı ihlal edilmelidir.
- Müdahale bir insan davranışıyla yapılmalıdır, tabii olaylar müdahale değildir.
- Müdahale sonucu olan zarar, aktif bir davranışa, bir yapma fiiline dayanmalıdır.
- Davranışla ihlal arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.
- Müdahale, zarar verme ile karıştırılmamalıdır. Her müdahale, üçüncü kişiye zarar vermez. Hukuk düzeni, bir hakkın ihlaline izin veriyorsa hukuka uygun müdahaleden söz edilir.

TBK'da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin hukuki temeli MK mad. 730/2 hükmüdür. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.

Bu tür sorumlulukta sorumluluk sebebi, kusurlu bir davranış veya tehlikeli bir faaliyet değildir. Burada hukuki değerler çatışmasında kanun koyucu **üstün hukuki değere**, daha düşük hukuki değer karşısında bir **öncelik**, bir ayrıcalık tanımakta, üstün değer uğruna düşük değerini feda edilmesine izin vermektedir.

Ancak, bu suretle bozulan çıkar dengesinin yeniden kurulması amacıyla hukuk alanına müdahale edilen, fedakârlıkta bulunan, zarara uğrayan kimseye de tazminat hakkı verilmektedir.

Hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluğu tehlike sorumluluğundan ayıran husus; müdahale sorumluluğunda kanun koyucu zarar vermeye izin vermektedir. Oysa tehlike sorumluluğunda zarar vermeye izin verilmemiştir, sadece soyut tehlikeye müsaade edilmiştir.

Fedakârlık sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.

Sözleşme dışı sorumluluk – Sözleşme sorumluluğu kavramları

Geniş anlamda sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk – sözleşme sorumluluğu diye ikiye ayrılır. Her iki sorumluluk da amaç itibarıyla bir kişinin başka bir kişiye vermiş olduğu zararı gidermeye yöneliktir. Sorumlulukta hâkim olan ilke **kimseye zarar verme ilkesidir.**

Bireylerin davranışlarını uydurmak zorunda oldukları hukuki yükümlülükler, **genel** yükümlülükler, **özel/nispi** yükümlülükler diye ikiye ayrılır.

Genel yükümlülükleri içeren hukuk kuralları; genel, objektif ve soyut nitelikte olup herkesi bağlar. Emredici hukuk kurallarıdır. **Özel/nispi yükümlülükler** herkese yönelmeyip, belirli bir veya birkaç kişiyi bağlar.

Özel/nispi yükümlülükler **asli** ve **yan yükümlülükler** diye ikiye ayrılır.

- Sözleşmeden doğan özel bir yükümlülük, yalnız borçlu tarafından ihlal edilebilir. İşte, **özel** yükümlülüğe aykırı davranış sonucunda borçlunun, alacaklıya vermiş olduğu zararın tazmin yükümlülüğüne

sözleşme sorumluluğu denir. **Sözleşme dışı sorumlulukta**, hukuk düzeninin herkese yüklediği genel ve objektif bir yükümlülüğün ihlalinden doğan zarardan sorumluluk söz konusu olmaktadır.

- Bir diğer fark, taraflar arasında zarardan önce hukuki bir ilişkinin mevcut olup olmamasında görülür. Sözleşme sorumluluğunda, zarar verenle zarar gören arasında zararın gerçekleşmesinden önce özel bir hukuki ilişki vardır. Sözleşme dışı sorumlulukta genel ödevin ihlalinden önce böyle ilişki mevcut değildir.

Sorumluluk hukukunun tarihi gelişimi(dört safha)

- a. Kıyas ilkesi
- b. Hukuki sorumluluğun cezai sorumluluktan ayrılması
- c. Kusur sorumluluğu ilkesinin kabulü
- d. Kusursuz sorumluluğun kabulü

Kusursuz sorumluluk ilkesi sanayi toplumunun bir ürünüdür.

Sorumluluk hukukundaki yeni eğilimler

Modern sorumluluk hukukunun başlıca amaçlarından birisi, odak noktası, öncelikle zarar göreni ele almak ve onun uğradığı zararı imkân ölçüsünde karşılamak ve gidermektir.

Sorumluluk hukukunun amaçları

• **Zararı denkleştirme (giderme) amacı**

Bu amaç, zararın zarar gören üzerinde kalmayıp, ondan alınarak bir başkasına ve özellikle zarar verene yükletilmesi, aktarılmasıdır. Tazminat hukuku adı da verilen sorumluluk hukukunun ilk ve başlıca amacı, zarar görene, zarar verene karşı zararın tazmin edilmesi talebinin tanınmasıdır.

• **Zararı önleme amacı**

Kusur sorumluluğunda, kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışın sonuçlarına tazminat yaptırımını bağlamak, herkesi davranışlarında daha dikkatli olmaya sevk eder. Önleme fikri, kusur sorumluluğu dışında, tehlike sorumluluğunda da rol oynar.

Zararı denkleştirme (giderme) amacı, kötü sonuç olduktan sonra gerçekleşir. Oysa önleme amacında, kötü sonuç meydana gelmeden nasıl önleneceği fikri hâkimdir.

• **Tazminat talebinde ihlal edilen hakkın devamı amacı**

İhlal edilen hakkın yerine, zarar görenin, zarar verene karşı sahip bulunduğu tazminat talebi geçmektedir. Başka bir deyişle, ihlal edilen hak, tazminat hakkı şeklinde devam etmekte, varlığını bu talep ile sürdürmektedir.

