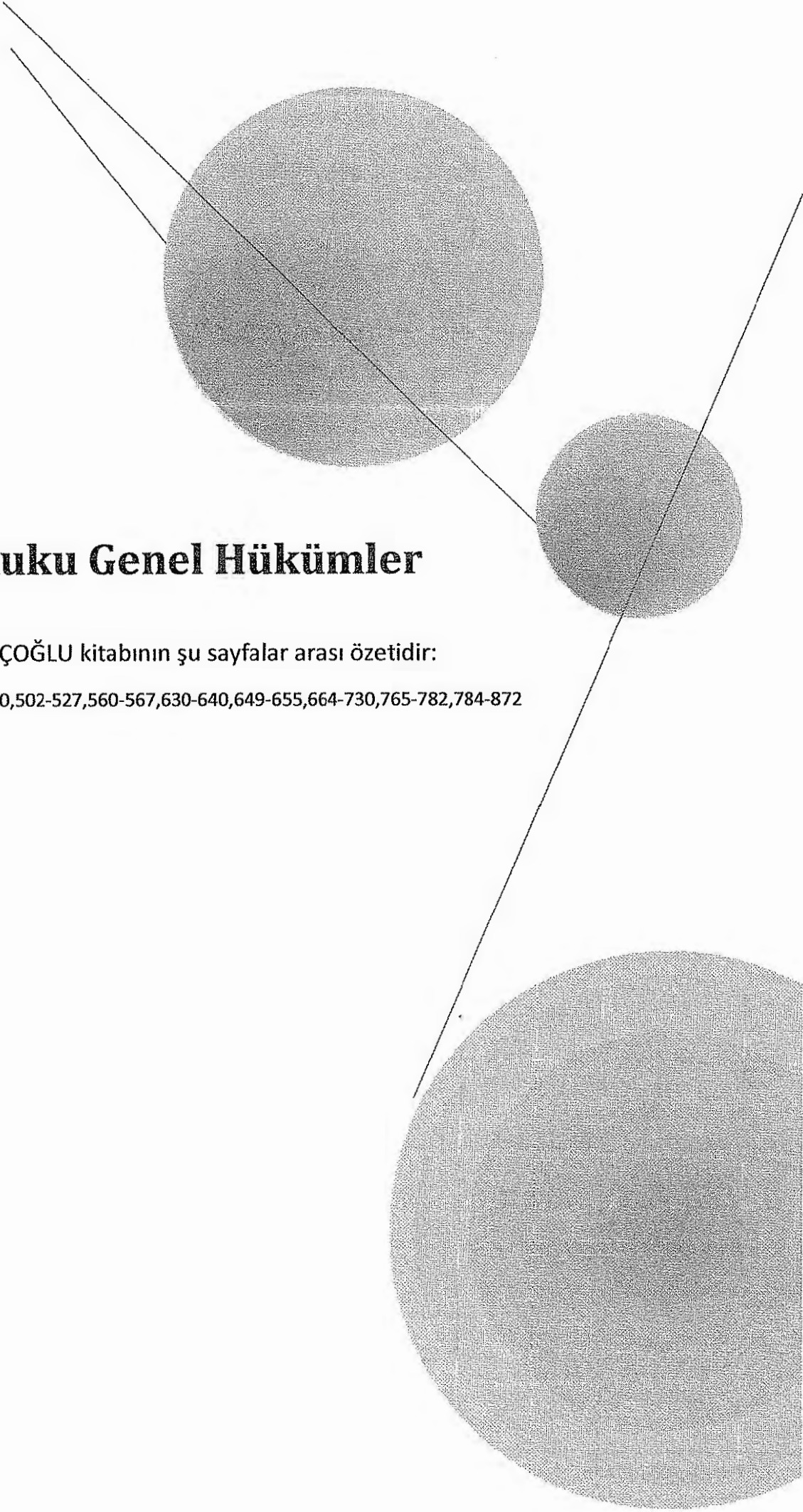




Borçlar Hukuku Genel Hükümler

Özeti:

İş bu not: Ahmet M.KILIÇOĞLU kitabının şu sayfalar arası özetidir:

1-30,168-265,405-442,448-500,502-527,560-567,630-640,649-655,664-730,765-782,784-872

8.4.2013

BORÇLAR HUKUKU GENEL HÜKÜMLERİ NOTLAR(KİTABIN ÖZETİ)

BORÇ

Bir kimsenin başka birine karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu edimdir.

1.Borcun unsurları: Borç ilişkisinin unsurları alacaklı, borçlu ve edim olmak üzere 3 tanedir.

A.ALACAKLI

Borç ilişkisinin aktif tarafını oluşturur. Alacaklı tarafı kişiler oluşturur. Buna göre kişi olma niteliği gerçek kişilerde tam ve sağ doğumla , tüzel kişilerde ise kurulmayla oluşur.

- çocuk henüz doğmadan önce bir borç ilişkisinde alacaklı taraf olamaz.
- Henüz kutulmamış olan bir tüzel kişilik adına bir borç ilişkisi tüzel kişiyi bağlamaz.
- Alıcı bedel karşılığında malı satın alan kişidir. Satım sözleşmesinde alıcı hem alacaklıdır, hem de borçludur.

B.BORÇLU

Borç ilişkisinin pasif tarafını oluşturur. sağ ve tam doğumla gerçek kişilerde, kurulmayla ise tüzel kişilerde borçlu olunabilir.

- Borç ilişkisinde taraf olabilme hak ehliyetine dayanır. Dolayısıyla, burada hak ehliyetinde eşitlik ilkesi gereğince , herkes borç ilişkisinde borçlu tarafı oluşturabilir. Buna karşılık borç ilişkisini bizzat yaratabilme fiil ehliyetiyle ilgili olup, bu ehliyetin koşullarının bulunması gerekir.
- Bir anonim şirketin kuruluşundan önceki aşamada şirket adına bir borç ilişkisi kuranlar, bundan dolayı şahsen ve müteselsilen sorumludur. Ancak şirket kurulup , ticaret siciline kaydedildikten 3 ay içinde şirket tarafından bu borç ilişkisi kabul edilirse, şirket bundan dolayı şahsen sorumlu olur.

C.EDİM

Borç ilişkisinin konusudur.

1.Edim Türleri

a.verme edimleri: Burada borçlu bir şeyi vermeyi borçlanmıştır. bu sözleşmelerde borçlu alacaklıya bir şeyi devir ve temlik etmeyi üstlenmiştir. ör:satım,bağış,trampa sözleşmelerinde borçlunun edimi vermeye yöneliktir.

- Bazen verilecek şey sadece cins olarak tayin edilir. BK86'ya göre aksine bir anlaşma yoksa, ifası gereken edimi parça olarak tayin etme yetkisi borçluya aittir. Ancak borçlu aynı cinslerden orta kaliteden düşük bir şey seçemez.

b.yapma edimleri:Yapma edimlerinde borçlunun bedensel veya fiziksel bir çabası ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yapma edimleri kişisel edimler olarak da karşımıza çıkar.

BK 136.maddenin 3.fikrasına göre:

'borçlu ifanın imkansızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa,bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.'

- Edimin ifanın imkansızlaştığını bildirme yükümlülüğünü ihlal etmesinde dolayı tazminat sorumluluğu yani yapması gerekeni yapmamasından doğan bir edim yükümlülüğü söz konusudur.

- Yapma borçlarında borçlunun kişisel yetenek ve becerisi önem taşıyorsa borçlu borcun ifasını başksına bırakamaz. Buna karşılık , verme borçlarında borçlunun kişisel yetenek ve becerisi önem taşımaz.

c.yapmama edimleri:Burada borçlu ne bir verme ne de bir yapma yükümlülüğü altına girmiştir. Borçlunun borcu , yapmama şeklinde bir kaçınma veya katlanma borcudur.

NOT:Borçlunun ifa edeceği edimin başlangıçta belirtilmiş olması zorunlu olmayıp, tam aksine belirlenebilir olması yeterlidir. Edim başlangıçta belirtilmemiş ise sonradan somut olarak belirtilebilir olmalıdır.

2.Borç İlişkisinin Unsurlarında Değişiklik

a.Alacaklı Tarafın Değişmesi:Alacaklı tarafın değişmesi,alacaklının iradesiyle ve kanundan ya da mahkeme kararından kaynaklanabilir.

- Alacaklının iradesiyle alacaklı tarafın değişmesine alacağın temlikinde görünür.
- Alacaklı tarafın kanundan dolayı değişmesinin yaygın halini miras oluşturur.

b.Borçlu Tarafın Değişmesi:Bu da iradeye ya da kanuna dayanır.

- İradeye dayalı değişimi borcun naklinde görmek mümkündür.
- Borçlu tarafın kanundan dolayı değişmesinin yaygın halini de miras oluşturur.

c.Edimin Değişmesi:Borçlu borcunu ifa etmemek suretiyle temerrüde düştüğünde,alacaklı ifası gereken gecikmiş edimi reddederek ,bunun yerine doğan zararın tazmin edilmesini talep etme hakkını elde edebilir. Bu durumda ifası gereken edimin yerini tazminat alamaktadır. Ör:Teslimi gereken bir araba yerine,bir başka model arabanın teslimi teklif edilir,alacaklı bunu kabul ederse,sözleşmenin koşulları aynı kaldığı halde , edim değiştirilmiş olur.

3.Borç İlişkisinin Nitelikleri

a.borç ilişkileri nisbi ilişkilerdir:Borç ilişkisi sadece bunun taraflarını ilgilendiren ilişkilerdir. Bu ilişkiden doğan hak ve borçlar 3.kişilere etkimezler.

- mutlak bir kural değildir.İstisna!ör: Aile konutuyla ilgili kira sözleşmesinin diğer eşin rızası olmadan fes edilememesi.
- borçlu edim borcuna veya koruma yükümlülüklerine aykırı davrandığında,bundan zarar gören sadece alacaklı değil 3. kişilerin zararında gidermelidir.

b.borç ilişkileri sınırlı sayıda değildir:B.H.'da geçerli olan sözleşme serbestisinin bir uzantısıdır. Ör:Satış için bırakma sözleşmesi yasada düzenlenmeyen fakat uygulaması olan bir borç ilişkisidir. Bir dükkana,dükkan sahibinin satması için bir mal bırakması.

c.borç ilişkisi geçici sosyal ilişkilerdir:Borç ilişkileri geçici ilişkilerdir. Her borç ilişkisinin bir ömrü ya da süresi vardır.

4.Borç İlişkisinden Doğan Haklar

Hak hukuk düzeni tarafından kişilere tanınmış yetkililerdir.

-TÜRLERİ

A.Asli Haklar:Borç ilişkisi nedeniyle doğan asli haklardır,alacak hakları

B.Bağlı Haklar:Asli hak olan alacak hakkını genişleten ya da güvence altına alan , yani garanti eden haklardır.

- Alacak hakkını genişleten haklar,faiz,ceza koşulu...
- Alacak hakkını güvence altına alan haklar kefalette kefile,rehin sözleşmesinde rehin verene karşı ileri sürülebilen haklardır.
- Bağlı hak asli hak mevcut ve geçerli olduğu takdirde kullanılabilen haklardır.

C.Tali Haklar:Bu haklar borç ilişkisinden doğan ikincil derecedeki haklardır. Bunlar; yenilik doğurucu haklar ve defi olmak üzere gösterilebilir.

1.yenilik doğurucu haklar:bunlar hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla bir ilişkinin kurulmasını,değiştirilmesini ya da sona erdirilmesini sağlayan kayıt ve koşula bağlanması mümkün olmayan , kullanmakla tükenen haklardır

- Kurucu yenilik doğurucu hakların yaygın olan örneklerini ön alım (şufa),geri alım ve iştirak hakları oluşturmaktadır.
- Değiştirici yenilik doğurucu hakka örnek olarak , seçimlik hakka sahip olan bir kişinin ,bu hakkını kullanarak,mevcut borç ilişkisinin konusunu seçtiğikonuya göre değiştirmesi gösterilebilir.
- Bozucu yenilik doğurucu hakka örnek olarak fesih hakkı gösterilebilir. Bunun dışında mirasçının mirası reddetmesi hakkında bozucu yenilik doğuran bir haktır.
- Yenilik doğuran hakların 3 önemli özellikleri vardır:
 1. Yenilik doğurucu haklar hak sahibi tarafından tek taraflı bir irade açıklamasıyla kurulur.
 2. yenilik doğurucu haklar herhangi bir koşula ve kayda bağlanamaz.
 3. yenilik doğurucu haklar kullanmakla tükenirler.

2.Def-i Hakları:Hak sahibine bir borcun yerine getirilmesini geciktirme ya da ortadan kaldırma yetkisini veren bir tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilen haklardır. Bir borcun ifasının geciktirilmesini sağlayan def-i hakkına örnek olarak ödemezlik def-i gösterilebilir.Defi hakları tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilen tali haklardır.

NOT:ÖDEMEZLİK DEF-İ:Karşı tarafın borcu yerine getirmemesinden dolayı diğer tarafında borcunu yerine getirmeyeceğini ileri sürmesidir.

İRADE İLE BEYAN ARASINDAKİ UYGUNSUZLUK HALLERİ

Tarafların kullandıkları deyimlere değil onların gerçek iradelerine bakılır. Burada da dürüstlük kuralı geçerlidir. İlk önce yorum yoluyla çözümlenip çözülmeyeceğine bakılır çünkü yorum iptalden önce gelir. Fakat yorum yoluyla olay çözülmese o zaman irade fesatlarına bakılır.

1.İRADE İLE BEYAN ARASINDA İSTEYEREK MEYDANA GETİRİLEN UYGUNSUZLUK HALLERİ:

Muvaza,zihni kayıt ve latife beyanı bunlardır.

a.Muvaza:Sözleşmenin taraflarının iradeleri ile beyanları arasında bilerek ve isteyerekmeydana getirdikleri bir uygunsuzluk halidir. Burada sadece 3.kişilere karşı gerçek iradelerine uymayan bir görüntü meydana getirilebilir.

- Mutlak muvaza:sözleşmenin taraflarının gerçekte hiçbir hukuki işlem yapmak istemedikleri halde sadece 3.kişilere karşı böyle bir görüntü vermek amacıyla görünürde bir işlem yapılmasıdır. Örn:Borçlunun alacaklılardan mal kaçırmak için başka bir arkadaşına bu malları devretmesi

- Nispi muvaza:sözleşmenin taraflarının gerçekte yapmak istedikleri işlemi görünürde yaptıkları işlemle gizlerler. Tarafların gerçekte yapmak istedikleri işleme gizli işlem ,görünürde yaptıkları işlemde muvazalı işlem denir. Görünürdeki işlem muvazaa nedeniyle batıldır. Ancak gizli işlem tarafların iradesine uygun olduğu için geçerlilik şekline göre yapılmışsa geçerlidir. Yoksa ikiside geçersizdir.

NOT: Bir işlemin resmi şekilde yapılması durumunda resmiyet nasıl verilir: Tapuda yapılacak, sözleşmenin esaslı unsurlarının ilişkin iradelerinin resmi senette yer alması lazımdır.

- Muvazanın ispatı: Eğer muvazayı taraflardan biri ileri sürüyorsa bunu resmi senetle ispatlamak zorundadır. Ama muvazayı 3. Bir kişi ileri sürüyorsa resmi senede gerek yoktur. Çünkü işlemin dışındaki bir kişinin yazılı belge ile ispat yapması güçtür. Onun için 3. Kişi muvaza iddiasını ileri sürerse tanıkla ispatlamalıdır.
- İNANÇLI İŞLEMİN MUVAZADAN FARKI: İnançlı işlemde tarafların iradesi gerçek bir işlem yapmaya yöneliktir. Ancak bu işlemi belli bir amaç için yaparlar bu amaç gerçekleştikten sonra bu işlemin sonuçlarını ortadan kaldırmak isterler. Örn: Alacağına teminat olarak evin devredilmesini isteyen bir kişiye alacak ödendiği zaman evin geri devredilmesi gerekir. Devredilmezse borca ayrıkırılığa ayanılarak dava açılabilir.

2.İRADE İLE BEYAN ARASINDA İSTENMEYEREK MEYDANA GELEN UYGUNSUZLUK HALLERİ:YANILMA,ALDATMA,KORKUTMA.

A.HATA(YANILMA):2 çeşit hata vardır. Bunlar:beyanda hata ve saik hatasıdır. Bir yanılmayla sözleşmeyi iptal edebilmek için sözleşmenin esaslı konularında hataya düşmek gerekir. Esaslı hata halleri:

- BEYAN HATALARI:İradenin açıklanması aşamasında ortaya çıkar.
 1. Sözleşmenin niteliğinde hata:hata ettiğini iddia eden tarafın bir sözleşme hakkında rızasını beyan ederken başka bir sözleşmeyi kastetmiş olması
 2. Sözleşmenin konusunda hata
 3. Sözleşmenin kişisinde hata
 4. Sözleşmenin miktarında hata:İki taraflı borç yükleyen bir sözleşmede edimler arasında aşırı bir oransızlık olacak ve bu kişinin kendi hatasından kaynaklanacak.
- SAİK HATASI:Bu hata iradenin oluşması aşamasında ortaya çıkar. Kişiyi sözleşme yapmaya iten etkenlerde yanıлма vardır. Saik hatasının esaslı hata sayılması için; hataya düşülen husus,hataya düşen tarafça ,sözleşmenin lüzumlu vasıfları olarak kabul edilmiş olmalı(subjektif). Bunun bu şekilde anlaşılmasına ticari dürüstlük ve doğruluk kurallarına uygun düşmelidir(objektif). Yoksa bir sözleşme hata nedeniyle iptal edilemez.

Not:Hataya düşmekte hataya düşenin kusuru varsa,hataya düşen esaslı hata hallerinden yararlanır ve sözleşme iptal edilir. Ancak hataya düşen kişi bu hataya kendi dikkatsizliği yüzünden düşmüşse karşı tarafın zararını gidermek zorundadır. Bu zarara menfi zarar denir. Fakat diğer taraf hatayı biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa tazminat ortadan kalkar. Hataya düşen taraf iptal hakkını dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanabilir.

Not:Vasitanın hatasında ise bir tercüman veya bir haberci iradeyi yanlış nakletmişse hata hakkındaki hükümler uygulanır. Yani asıl irade sahibi hataya düşmese bile bu işlem yapılabilir.

B.HİLE(ALDATMA):Hilede kişi kendisi yanılmamakta bir başkası tarafından yanılmaya sevk edilmektedir. Dolayısıyla bu hareket ancak kastla yapılabilir. Hilenin daima aktif olması gerkemez susmakta bazen aldatmaya girer. Ör:satıcının mal satarken malın ayıbını söylemeden satış yapması. Hilenin oluşması için:bir aldatma eyleminin varlığı,aldatma kastı ve bu ikisinin arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. aynı zaman da hile de düşülen hatanın esaslı olmasına gerek yoktur.

Not:3. Bir kişinin hilesinden dolayı sözleşmeyi iptal edebilmek için;hile sonucu mefaat sağlayan tarafın bundan haberdar olması lazımdır. Ancak hileden yarar sağlayan 3. Kişinin diğer tarafı aldattığını bilmiyorsa o zaman akit kurulur ve hile sonucu iptal olunamaz. Aynı zamanda hilede sözleşme öncesi sorumluluk doğar ve hileye uğrayan tarafın zararını tazmin etmekle yükümlüdür.

C.KORKUTMA(TEHDİT):KOŞULLARI: 1.bir tehdit eyleminin bulunması;tehdit bir kimsenin şahıs ve mal varlığına zarar veren veya zarar verme tehlikesi yaratan hukuki bir eylemdir.2.kendisinin yahut yakın akrabasından biri tehdit edilmeli.3.tehdit ağır ve derhal vukuu bulacak bir tehlike olacak.

Not:3. Bir kişinin tehdidi ile sözleşmenin kurulması ise: burada karşı tarafın tehdidi ile 3.bir şahsın tehdidi arasında bir fark yoktur. Karşı tarafı biliniş bilinmemesi aranmaz. Sözleşme sakattır. Ancak korkutma 3. Bir kişinin fiili olup ta diğer taraf buna vakıf olamamışsa veyahut vakıf olması lazım bulunmamış ise bu tehdide düşen taraf akdi feshederse hakkaniyet gerektirdiği takdirde tazminat vermesi gerekir. yani işlem iptal olur ama diğer tarafın uğradığı menfi zararı gidermek zorundadır.

HUKUKSAL TEHDİT:Bu koşullardan bahsedebilmek için öncelikle tehdit eden kişinin ,diğer tarafa karşı kullanabileceği bir hakkının ya da yasal yetkisinin bulunması ve bunun bir tehdit aracı olarak kullanılması diğer tarafında bu nedenler dolayısıyla zora düşmüş olması ve tehdit edenin aşırı yarar sağlamış olması gerekir.

Not:Hile sonucu veya korkutma sonucu yapılan işlem iptal edildiği takdirde, taraflar bu sözleşme gereğince almış oldukları şeyleri sebepsiz zenginleşme kurallarına göre geri verirler ve uğramış oldukları zararları diğer taraftan isteyebilirler. Hile ve korkutma haksız fiil teşkil eder ve aynı zamanda irade fesadı hallerinde de dayandırılabilir. İrade fesadı hallerinde sözleşme hilenin veya hatanın öğrenildiği andan veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı andan itibaren başlar ancak haksız fiilden dolayı sözleşmeyi iptal etmek,haksız fiilin öğrenildiğitarihten itibaren başlar. Ancak haksız fiilde zaman aşımı süreleri geçerli,irade fesadı hallerinde ise hak düşürücü süre geçerlidir.

4.GABİN(AŞIRI ORANSIZLIK): Gabın nedeniyle bir sözleşmeyi iptal edebilmek için edimler arasında aşırı oransızlık bulunması ve bu oransızlık diğer tarafında zorda kalmasından,hafifliğinden veya tecrübesizliğinden yararlanırsa diğer taraf 1 yıl içinde akti feshedebilir. Gabinde 1 yıllık sürenin sözleşmenin yapıldığı tarihten itibaren başlaması gerekir. gabın yaptırım olarak sözleşmeyi fesheder ve kişi sebepsiz zenginleşme kurallarına göre aldıklarını geri iade eder.

TEMSİL

Kişilerin hukuksal işlemlerini bizzat yapmaları yerine bir başkası tarafından bu işlemlerin yerine getirilmesine temsil denir.

Vekil ve temsilci arasındaki farklar: vekil vekalet veren kişinin temsilcisidir. Fakat bu temsil ilişkisi taraflar arsında bir vekalet sözleşmesine dayandırılmıştır. Halbu ki temsilden söz edebilmek için mutlaka taraflar arasında bir sözleşmenin kurulması zorunlu değildir. Çünkü temsil yetkisi tek taraflı bir hukuki işlemdir. Temsil de işi yapıp yapmamak temsilcinin elindedir. Ama vekalette vekil yükümlülük altına girdiği için o işi yapmak zorundadır. Vekaletin dayanağını mutlaka bir temsil ilişkisi oluşturur ama temsilde mutlaka dayanağının bir vekalet ilişkisi oluşturması gerekmez. Mesela hizmet sözleşmesinde temsilciye belli bir iş yapma temsili verilmiştir. Temsil dış ilişkide etkili,vekalet iç ilişkide etkilidir.

1.DOLAYLI TEMSİL:Temsilci kendi adıyla fakat temsil olunanın hesabına işlem yapar. Bunun sonucu olarak da dolaylı temsilde iki hukuksal işlem söz konusudur. Birinci aşamada temsilci kendi adına fakat temsil olunanın hesabına işlem yapar. Daha sonra bu işlemin sonuçlarını temsil olunan devir işlemi yapar. Ör:alım-satımdaki komisyoncu

2.DOĞRUDAN DOĞRUYA TEMSİL:Temsilci,temsil olunanın adına ve hesabına işlem yapar. Bu sebeple tek bir işlem söz konusudur.

NOT:temsilcinin 3. Kişiyile yaptığı hukuksal işlemde bu sıfatını bildirmediği takdirde,bu işlemin alacak ve borçları temsilciye Ait olur. Ancak temsilcinin bu sıfatını bildirmediği halde bile,1.temsilin varlığı hal ve durumdan anlaşıldığı ya da 2.üçüncü kişinin bu işlemi temsilci ya da temsil olunan ile yapılması arasında bir fark bulunmadığı hallerde de doğrudan doğruya temsil söz konusu olur.

NOT:Temsil yetkisi verildikten sonra bu yetki sınırlandırılabilir. Aynı zamanda temsil olunan aynı konuda başka bir kimseye de temsil yetkisi verebilir. Ve bu yetki her zaman geri alınabilir. Bu yetkinin geri alınamayacağına dair önceden yapılan sözleşmeler batıldır. Hatta yetki temsilcinin menfaatine verilmiş olsa bile bu yetki geri alınabilir. Ancak temsili veren bunu haksız ve zamansız olarak kullanmamalıdır. Havalede ise,çifte yetki verme vardır. Havaleyi yapan her zaman havaleden dönebilir ama havaleci menfaati varsa bundan geri dönemez.

NOT:Doğrudan doğruya temsilde temsil olunanın hukuksal işlem ehliyetine sahip olması gerekir. temsilcinin sadece sezgin olması yeterlidir. Ancak dolaylı temsilde her iki tarafında hukuksal ehliyetinin bulunması gerekir.

Temsil Yetkisinin Şekli Ve İspatı

Temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir geçerli şekline tabi değildi. Ancak ispat açısından yazılı olmasının yararı vardır.aynı zamanda temsil yetkisinin verildiğinin üçüncü kişilere bildirme zorunluluğu yoktur.bu sebeple geri alındığında bildirilmesine gerek yoktur.ancak temsil olunan kişi eğer temsil yetkisinin ilan yoluyla bildirmişse bu yetkinin geri alındığını da ilan yoluyla bildirmesi gerekir.aynı zamanda yetki belgesinin de geri alınması gerekir.yoksa iyi niyetli üçüncü kişilere karşı sorumluluk doğar.

-temsil yetkisinin kapsamı: hukuksal işleme dayanan temsilde temsil yetkisinin kapsamını temsil olunan kişi dilediği gibi tayin edebilir. Temsil olunan kişi bu yetkiyi sonra da geri alabilir veya sınırlandırabilir. 1 kişi vekil tayin edilmişse o işin görülmesinde olan işleri yapmakla yetkilidir ancak bir takım işler için özel yetki verilmesine gerek vardır.temsil yetkisi genel ya da özel yetki içerebilir. Temsil olunan temsilciye genel yetki vermişse temsilci bu genel yetkinin kapsamına giren bütün konularda temsil olunan adına işlemler yapabilir ancak özel yetki gerektiren işlemler genel yetki ile yapılamaz. Örneğin alacağın tahlisi(ahz-ü kabz) yetkisi için özel yetki gerekir.

-temsil yetkisinin sona ermesi: temsil yetkisinin sona ermesi sona erme sebepleri net 5 başlık altında inceleyebiliriz. bunlar azil istifa sürenin sona ermesi konusuz kalması ölüm gaiplik ehliyetin kaybı ve iflastır.

1. azil (yetkiyi geri alma): temsil olunan her zaman temsilciliyi görevden azl edebilir. Ancak bunu zamansız ve haksız olarak kullanmaması lazımdır. Aynı zamanda azl edilen bundan bir zarar görürse onun tazminat hakkı saklıdır. Azil yetkisinin geri alınamayacağına dair önceden yapılan bir anlaşma batıldır.temsil yetkisi şekle bağlı olsa bile azil yetkisi şekle bağlı değildir.azil temsilcinin bunu öğrendiği anda hüküm ve sonuçta doğurur.

2.istifa: temsilci bu görevinden her zaman istifa edebilir.

3.sürenin sona ermesi: Temsil yetkisi belirli bir süre için verilmiş ise bu süre son bulduğunda yetki kendiliğinden son bulur.

4.konusuz kalma: Temsil yetkisi belli bir konu için verilmişse bu işlem yapıldıktan sonra yetki kendiliğinden son bulur.

5.ölüm,gaiplik,ehliyetin kaybı,iflas: Temsilcinin ve temsil olunanın ölümü haklarında gaipliğe karar verilmiş olması hukuki işlem ehliyetini kaybetmeleri ya da haklarında iflasın ilan edilmesi halinde,temsil yetkisi sona erer. Ancak yasa bu durumlara rağmen temsil yetkisinin iki durumda son bulamayacağını söylemiştir :1. taraflarca aksini kararlaştırmışlarsa, 2. işin niteliğinden bunlara rağmen temsil yetkisinin devam edileceği çıkartılabiliyorsa.

-temsil yetkisinin sona ermesinin sonuçları: Temsil yetkisinin sona erdiğini üçüncü kişiler biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa bu durumda temsilcinin yaptığı hukuksal işlemler temsil olunanı bağlamaz. ancak iyi niyetli

üçüncü kişilere ve yetkisiz temsilcinin yaptığı hukuksal işler temsil olunanı bağlar. temsil olunan temsilciyi haklı bir neden olmadan azletmesi halinde temsilcinin bundan dolayı uğradı maddi ve manevi zararları temsil olunan tazmin etmekle yükümlüdür.

-yetkisiz temsil: Temsil yetkisinin bulunmadığı veya bulunmasına rağmen yetki sınırlarının aşıldığı halde yetkisiz temsilden söz edilir.

- Bu durumda hukuksal işlem kural olarak temsil olunanı bağlamaz ama üçüncü kişi bu işleme bağlıdır. ancak temsil olunan isterse bu işleme icazet vererek işleme bağlı olur. bunu zımni veya açıkça yapabilir. İcazet makul bir süre verilmelidir. yoksa işlem üçüncü kişiye de bağlamaz duruma gelir.
- Temsil olunan kişi sözleşmeye icazet vermediği takdirde tarafların aldıklarının iade yükümlülüğü vardır. bu yükümlülüğün kaynağı sebepsiz zenginleşmedir. eğer sözleşmeyi icazet verilmemesi nedeniyle üçüncü kişi zarara vuruyorsa bu zarardan yetkisiz temsilci sorumludur. bu sorumluluğun niteliği sözleşme öncesi kusur sorumluluğudur. bu sorumluluktan söz edebilmek için temsil olunan sözleşmeye icazet vermemiş olması gerekir. üçüncü kişinin bu icazetin verilmemesi nedeniyle zarara uğraması gerekir. aynı zamanda üçüncü kişi temsilcinin yetkisiz olduğunu bilmemesi gerekir. temsilcinin kusuru varsa üçüncü kişi sadece hakkaniyet varsa müspet zararı da isteyebilir.
- ✓ Not: temsil yetkisi bir sözleşmeyle verilmiş olsa bile temsil yetkisinin verilmesi soyut olduğu için sözleşmenin geçersiz olması temsil ilişkisinin de geçersizliğine yol açmaz. bu sebeple de temsil yetkisi için verilen yetki belgesi temsil ilişkisinin kurulması için verilmesi gerekli olan bir belge değildir. sonuç olarak temsil yetkisinin verilmesi herhangi bir şekilde bağlı değildir.
- ✓ NOT: temsil olunan temsilciyi azil etmesine rağmen yetki belgesini almamış olsa bile aralarındaki temsil ilişkisi sona ermiştir. ancak temsil olunan yetki belgesini geri almadı için kusurludur. bu nedenle bu belgeye güvenerek işlem yapmış olan üçüncü kişilerin sözleşmenin geçersiz olmasından doğan menfi zararlarını ödemekle yükümlüdür. temsilcinin kusuru varsa üçüncü kişi sadece menfi değil hakkaniyet varsa müspet zararı da isteyebilir.

SÖZLEŞMENİN YORUMU

Sözleşmenin yorumu demek sözleşmenin kurucu unsuru olan iradelerin anlamı ve hangi hukuksal sonuçlara yöneldiğini araştırıp ortaya konulması demektir. bu yorum kurallarıyla sözleşmedeki ihtilaf çözülür. eğer bu yorum yoluyla çözülmüyorsa daha sonra irade fesadı hallerine bakılır.

Yorum da temel ilke tarafları gerçekte ortak maksatlarının araştırılması gerekir. yani sözleşmede iki tarafın gerek yanlışlıkla gerekse gerçek maksatlarını gizlemek için kullandıkları deyimlere bakılmaz. onların gerçek ve ortak maksatlarına bakılır.

-yorum kuralları:

1. irade teorisi: Beyanda bulunan kişinin beyana verdiği anlama bakılır. Yani irade sahibinin buna verdiği anlama bakılır ve ona göre yorum yapılır.
2. beyan teorisi: Burada irade sahibinin buna verdiği anlama değil bunun beyan edildiği, karşı tarafın buna verdiği anlama bakılır.
3. anlam verme teorisi: Burada ne irade sahibi ne de beyan sahibinin verdiği anlama bakılır üçüncü kişinin verdiği anlama bakılır.

4. güven teorisi: Beyan muhatabının karşı tarafın medeni kanun 2 nci maddesindeki dürüstlük kuralı gereğince bildiği ve bilmesi gerektiği tüm olguları değerlendiseydi bu beyanı nasıl anlaması gerekirdi diye bakılır,bugün hakim teori budur.

-yorum araçları:

- A. Sözleşmenin yorumlanmasında göz önünde tutulacak ilke,yani yorum yaparken sözleşmenin sözünün ve özünün göz önünde alınması lazımdır.
- B. Sözleşmenin yorumlanmasında tamamının göz önünde tutulması gerekir.
- C. Sözleşme öncesi hazırlık çalışmalarından yararlanılır.

-sözleşmenin uyarlanması: sözleşmenin uyarlanması sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin aynen uygulanmasını fiilen yada hukuken olanaksız hale getiren sebeplere, sözleşmenin yeni koşullarla uygun hale getirilmesini ifade eder. Burada iki temel ilkeye vardır: birinci ülke ahde vefa ilkesidir. Yani sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra koşula ne kadar değişirse değişsin taraflar sözleşmenin gereğini aynen yerine getirmek zorundadır. Diğer ilke ise rebus sic stantibus ilkesidir. Yani sözleşme yeni şartlara uyarlanması demektir.

Sözleşmenin uyarlanması ile ilgili genel bir madde yok ama çeşitli sözleşmelerle ilgili uyarlamanın kabul edildiği durumlar vardır. Özel olarak öngören haller ise:

1. bağışlama taahhüdünde rucü: bağışlamada bulunan kimse kural olarak sonradan ekonomik durumu değişse bile sözleşmeden doğan edimini yerine getirmek zorundadır. Ancak borçlar kanunu 296'da deniyor ki borçlunun sözleşme kurulmasından sonra, önceden öngörmesi mümkün olmayacak şekilde mali durumu olağanüstü derecede bozulmuşsa, değişen bu ağır koşullar karşısında sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.
2. hasılat kirasında kiradan indirim hakkı: kira sözleşmesi kurulduktan SONRA, koşullar ne kadar değişir ya da ağırlaşır ya da hafifler, kiracı kira bedelini aynen ödemekle yükümlüdür. Ancak Borçlar kanunu 363' de deniyor ki hasılat kirasında, sözleşmenin kurulmasından Sonra, olağanüstü felaket hallerinde yada tabiat olaylarında tarımsal taşınmazların ürün elde edilmesi önemli derecede azalmışsa, kiracıya kira bedelinden bir indirim yapılmasını isteme hakkı tanınmıştır.
3. istisna sözleşmesinde: istisna sözleşmesi kurulduktan SONRA, koşullar ne kadar olumsuz değişir ya da ağırlaşır ya da hafifler, yüklenici, eseri kararlaştırılan ücrete yapmak zorundadır ancak Borçlar kanunu. 480'de deniyor ki ücretin götürü olarak kararlaştırıldığı hallerde, önceden tahminin mümkün olmayan veya tahminin mümkün olupta taraflarca nazara alınmayan haller, sebepler dolayısıyla işi aynen ücrete yapmak mümkün olmazsa, yüklenici ücretin arttırılmasını yada sözleşmenin feshini isteyebilir. Bunun SONUCU olarak hakime sözleşmeyi ya uyarlama yada Fesh etme yetkisi tanınmıştır.

uyarlamanın koşulları: bir Sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş olması lazımdır. iki sözleşmenin kurulmasında sonra tarafların önceden tahmin etmesi, öngörmesi ve gözönünde tutması mümkün olmayan olağanüstü olayların meydana gelmesi gerekir üç ortaya çıkan yeni koşullar ediminin ifasına güçleştirmiş olması ve borçlunun bunda kusuru bulunmaması gerekir dört borçlunun edimini yerine getirmemiş olması gerekir.

- sözleşme vaadi: Borçlar kanunu. 29 da bir madde vardır. Oda bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin yapılan sözleşmeler geçerlidir. Yani sözleşme vaadi yada ön sözleşme tarafların asıl sözleşmeyi yapmalarına engel olan durumun ortadan kalkması halinde asıl sözleşmeyi yapma borcunu doğuran hukuksal işlemdir.

Ön sözleşmenin geçerli olması için koşullar:

1. Sözleşmenin geçerliliği şekle bağlanmışsa, bunun ileride yapılması vaadinin geçerliliği de aynı şekle tabiidir. Bu kuralın istisnası alacağın temlik vaadi sözleşmesi oluşturmaktadır. Borçlar kanunu 184 e göre alacağın temlik yazılı geçerlilik koşuluna bağlı tutulduğu halde, alacağın temlik vaadinin şekle tabi olmadığı kabul edilmiştir. Bu sebeple ön sözleşmenin geçerlilik şekline bağlı olması sadece borçlandırıcı işlemler için geçerlidir.
2. Ön sözleşmenin ileride kurulacak olan asıl sözleşmenin esaslı olsunlarını içermesi gerekir. Örneğin taşınmaz satış vaadinde satış konusu mal ve satış bedeli yer alması gerekir.

Hüküm ve Sonuçları:

Sözleşme vaadi taraflar için asıl sözleşmenin yapılmasını talep etme hakkı ve borcu yükler. Örneğin taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldı ama satıcı satış işlemini yapmaya yanaşmadığı zaman alıcı satış sözleşmesinin kurulması için dava açar. Daha sonra mahkemenin kararı satıcının iradesi yerine geçecek ve sözleşme kararı ile mülkiyet alıcıya geçecektir. Tapuya yapılan tescil sadece açıklayıcı tescil olacaktır. Burada bir kişi isterse bu davaları tek seferde açabilecektir. Yani satış sözleşmenin kurulmasına ve mülkiyetin kendisine geçmiş sayılmasına karar verilmesini isteyebilecektir. Taşınmaz satış vaadinden doğan alacak hakkı tapuya şerh edilerek aynı hak niteliği kazandırılabilir. Bu şehrin etkisi beş yıldır.

Haksız fiilin hükümler sonuçları

1.Zarar ve Tazmini BK.61

a.zararın kanıtlanması: haksız fiilden doğan zararın sözkonusu olabilmesi için gerekli koşullardan biri de zarardır. ancak zararın kanıtlanması gerekir. Bu kanıtlama yükümlülüğü de mağdur aittir. Yani ispat yükü zarar görendedir. Bunu her türlü kanıtla kanıtlayabilir.hmk'da yer alan senetle ispat yükümlülüğü sözkonusu değildir. Tanık dinlenebilir, keşif yapılabilir ya da her türlü belge sunulabilir.

Zarar bilen veya meşhur yani ispatı gerekmeyecek bir olaysa burada ispata da gerek yoktur. Çünkü hmk 187 inci maddesi Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.. Örneğin bir kimsenin babası öldüğünde onun bir manevi zarara uğradığı açıktır. Bunu kanıtlanması gerekmez.

Zararın gerçek miktarını belirlemek mümkün değilse mesela hırsız bir kişinin çantasını çalmış ve içindeki paranın miktarı tam olarak bilinemiyorsa işte bu gibi durumlarda kendisi dışında başka kimse para miktarını bilemeyeceği için zararın gerçek miktarla kanıtlamak hâkimin görevindedir.

Zarar miktarını nasıl hesaplanacak? Bazen yasada belirlenmiş olabilir işte o zaman yasaya uymak gerekir. Örneğin fikir ve sanat eserinde tazminat miktarları ile ilgili belirlemeleri yapılmıştır. Zararın üç katı tutarında tazminat denilmiştir.

b.Zararın hesaplanmasında göz önünde tutulacak an: zararın hesaplanmasında dikkate alınacak an zararın meydana geldiği andır. yani haksız fiilin işlendiği andır. burada temerrüt faiz uygulaması meselesi olay anında mal varlığında bir eksilme meydana gelmiştir, dava devam edene kadar da bu eksilme devam edecektir. bu nedenle olay anından itibaren faiz hesaplanması istenebilir. fakat bu temerrüt faizine rağmen karşılanmayan bir zarar varsa, bunada munzam zarar denir ,işte bu gibi durumlarda temerrüt faizi ile birlikte bu munzam zararıda isteyebilir. yani munzam zarar talebi sadece borca aykırılık değil haksız fiil halinde de istenebilir.

kaza Sonucu bir sakatlık meydana gelmişse bunun sonucu zaman içinde yayılır, artar ve daha sonra yeniden dava açmak gerekebilir. buradaki dava açtığı sırada fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması gerekir. yalnız bu fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması zamanaşımı süresinin işlemlerini engellemez. bu nedenle fazlaya ilişkin haklar saklı tutulduğunda da zamanaşımı süresi dolmadan sonraki kısım için dava açmak gerekir. ancak yeni öğrenilen birşeyse bu süre öğrenme süresinden başlayabilir.

c.malvarlığı zararlarının hesaplanması: mal varlığında bir eksilme meydana gelmişse burada amaç haksız fiilden önceki duruma geri getirilmesidir. mesela bir araç kaza sonucunda hasar görmüşse bunun masrafı ayrıca bu araç ticari bir araç ise bunun çalışmada süre içinde uğradığı zarar ve ayrıca tamirden sonrada araç hasarlı hale geldiği için bundan bir değer miktarı indirim yapılması gerekiyorsa bu zararlar ödenir. ancak aracın hasar görmesi yüzünden tazminat isteyen kişinin bu tazminat hakkı da onun zenginleşmesine yol açmamalıdır.

d.şahıslarla zararlarının hesaplanması:

1. Yaralanma halinde BK.54 :cismani yani bedensel bir zarara uğrayan kimse külliye ve kısmen çalışmaya muktedir olmamasından ve ileride iktisadi maruz kalacağı mahrumiyetten doğan zarar ve ziyarı ve bütün masrafları isteyebilir. yani yaralanma halinde üçtür zararın giderilmesi isteyebilir birincisi tedavi giderlerini isteyecektir. ikincisi tamamen veya kısmen çalışma gücünü kaybı zararı, üçüncüsü ileride ekonomik bakımdan maruz kalacağı mahrumiyetten doğan zarar ve ziyarı ve bütün masrafları diyerek ekonomik geleceğin sarsılması zararlarını da isteyebilecektir diyerek 3 tane hak tanınmıştır.

2.Ölüm Halinde BK.53: cenaze giderleri kişi öldükten sonraki cenaze giderleri, defin masrafları bir kişinin sosyal ve ekonomik durumuna uygun cenaze Töreni, cenaze sonrası yapılması gereken örf ve adetle işte bütün bunlar cenaze masraflarına girer.

Ölenin ölünceye kadarki masrafları :kişi ölmeden önce bir süre hastanede yatıp tedavi görmüşse bu ölene kadarki yapılan masraflar da bu kapsamda değerlendirilir.

Destekten yoksun kalma zararları: 1. fiilen destek verdiği kişiler, mesela bir koca ölmüşse bunun karısı, çocukları, annesi ve babası bu kapsama girebilir. yani destek dendiği zaman ölen kişinin fiilen destek verdiği kişiler anlaşılır. örneğin ölen kişi bir burs veriyorsa bu bursu alan da bundan yararlanmaya devam etmesi gerekir.2. Birde farazi destek alacak kişiler vardır ileride de alınması gereken destek vardır. örneğin çocuk üniversite okuyor ve bu öğrenimi boyunca destek almak zorundadır. bunun tazminatı hesaplanırken birtakım kriterler uygulanır. birincisi ölen kaç yaşına kadar yaşardı. ikincisi ölen kaç yaşa kadar çalışırdı, bu çalışma sonucunda sağladığı gelirden ne kadar kendini ayırırdı. Destekten yoksun kalan kişinin kaç yaşına kadar yaşayacağı, çocuksa eğitim süreside hesaplanır, eşin evlenme şansı gibi kriterler dikkate alınır. Destekten yoksun kalma tazminatı irat biçiminde de ödenenebilir. peşin ödeme de %10 indirim yapılır.

TAZMİNAT MİKTARININ TAYİNİ BK.51

-Yararların Hesaba Katılması: bir kişiye haksız fiil sonucunda uğradığı zararların tazmini hesaplanırken bunun sağladığı yararların bundan düşülmesi gerekir. örneğin kişi hastanede yatıyor ve bu bedellerin ödenmesi gerekir ancak evinde yatsaydı da bazı giderleri yapacaktı işte burada da giderlerin bundan düşünmesi gerekir.

-Tazminat Zararını Üst Sınırını Oluşturur: yani talep edilen tazminat miktarının tamamını hakim tazmin etmek zorunda değildir. zararın ispatlanan kısmını kabul eder diğerini reddedebilir.

-Tazminatın Şekli ve Kapsamı: Hakim tazminata şeklini ve kapsamını tespit eder. tazminatın şekli derken, yani parasal mı olacak yoksa malın aynen eski haline getirilmesi şeklinde mi olacak buna hakim karar verir.tazminatın kapsamı ise, hakim bazı noktaları dikkate alarak bundan bazı kalemleri düşmesi gerekir. bunlardan birincisi haksız fiilin işleniş

biçimine dikkat ederek, ikincisi kusurun ağırlığına dikkat ederek, örneğin kast ve ağır ihmâl durumunda hakim daha fazla tazminata hükmeder. ancak kusurun ağırlığı hafif ise tazminat miktarını indirebilir. üçüncüsü olarak da tarafların sıfatına ekonomik durumuna bakar.

TAZMİNATTAN İNDİRİM SEBEPLERİ BK.52:

Bu sebeplerin bulunması halinde hakim ya tazminat miktarını indirir ya da tamamen ortadan kaldırabilir. bunlar zarar görenin rızası, zarar görenin birlikte kusuru, birde bunların bulunmamasına rağmen zarar verenin tazminata bırakılması halinde zor duruma düşecek olması halinde de bir indirim yapılabilir.

2.MANEVİ ZARARIN TAZMİNİ:Haksız fiil sonucu kişinin şahıs varlığı değerlerinde bir eksilme meydana gelmişse manevi zarar vardır.

a. bedensel zarar ve ölüm halinde mânevi zarar BK.56: kişinin bedensel bir zarara uğradığı takdirde Manevi tazminat isteyebilir. ölüm halindeyse onu kaybedenler onun desteğinden yoksun kalmışlardır. bedensel zarar halinde kendisi, ölüm halinde ise yakınları Manevi tazminat isteyebilir.

b. kişilik hakları BK 58: kişinin şeref ve haysiyeti, özel yaşamı, sır alanı, resmi, sesi, kişinin bir yere kapatılması, kişinin giz alanı, cinsiyeti yada vatandaşlığına vs. gibi sebeplerle kişilik haklarına saldırı vardır.

- basın yoluyla kişiler haklarına saldırı da ise dikkat edilmesi gereken şeyler vardır. bunlar haberin gerçeğe uygunluğu, kamu yararı, güncellik ve aracın amaca uygunluğu olmak üzere 4 tanedir.

Yani basının haber verme hakkı,gerçeklik,güncellik,kamu yararı,toplumsal ilgi,konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık temel kuralları ile sınırlıdır. Gerçekliğin de somut gerçeklik değil, haberin verildiği andaki verilmiş biçimine uygunluk şeklinde anlaşılması gerekir. ve tazminat 1.yazara,2.gazete sahibine,3.sorumlu yazı işleri müdürlüğüne karşı müteselsilen açılacaktır. Müteselsilen demek zararın tamamını birisinden alınabilir demektir. Bunu ödeyen daha sonra diğerlerine rücu edebilir.

3.AYNI ZARARDAN BİRDEN FAZLA KİŞİNİN SORUMLU OLMASI

BK61. birden fazla kişinin ortak kusurlarıyla birlikte zarara sebebiyet vermiş olmaları halinde, doğan zarardan müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmiştir.

a.Tam Teselsül:Birden fazla kimse birlikte bir zarar işledikleri takdirde bunlar ortak kusurları nedeniyle bu zarardan müteselsilen sorumludurlar. Yani birlikte bir zarar işlemişler ve ortak kusurları var. Örneğin: hırsızlık olayında bir kişi plan yapmış diğeri gözcülük yapmış,diğeri de eve girmiş ve kasayı almış. İşte kanun bunların hepsini birlikte sorumlu görür. Bunların rücu hakları olup olmadığı ve rücu sırasını hakim tayin eder.

- İşte bunlar arasında tam teselsül söz konusudur. yataklık edenin sorumlu olması için bundan fayda sağlaması lazımdır. yada bir zarara sebep vermesi lazımdır.

b.Eksik Teselsül: birden fazla kişi farklı hukuki sebeplerle sorumludurlar. bunlar arasında yine müteselsil sorumluluk vardır. örneğin bir aracın sürücüsü kaza yapar ve kaza sonucunda ölenler olursa ölen kişiler aracın sürücüsüne karşı Borçlar kanunu hükümlerine göre yani haksız fiile göre, sigortacıya karşıdan sözleşme gereği ve üçüncü olarak işletene karşıda borçlar kanununa 55'e göre kanundan dolayı dava açabilirler ve bunların her birinden zararını alabilirler. bunlar, rücu sırasında borçlar kanununu 62/2.maddede sayılmıştır. birinci sürücü, ikinci sigortacı, üçüncü işletendir. işleten sigortacı ya da sürücüye rücu edebilir ama sürücü ya da sigortacı işleten rücu edemez.

NOT: iki araçtan a aracı ve b aracı kaza yapıyor ve a aracının şoförü ölüyor A'nın bir karısı ve bir çocuğu var ve bunlar destekten yoksun kalma tazminatı istiyorlar. bu davayı sigortacı S ve işleten İ'YE karşı açılır. burada mirasçılar S ve

İ'DEN destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler. ancak kazada A sekizde iki kusurlu ve B sekizde altı kusurludur. Yargıtaya göre A'nın sekizde iki kusuru olduğu için destekten yoksun kalma tazminatından indirim yapılır. yani şöför A'nın kusuru mirasçılardan indirim hakkı olarak ortaya çıkar. hatta A tam kusurlu ise o zaman hiç destekten yoksun kalma tazminatı alınamaz.

4.CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ HUKUK DAVASINA ETKİSİ EskiBK.53:

haksız fiillerin birçoğu kanunda suç teşkil eder. yani burada konu, suç teşkil eden haksız fiillerdir. işte bu gibi durumlarda ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki münasebeti incelemek gerekecektir. Örneğin bir kazada ölü meydana geldi. burada hem ölüm sebebi ile bir ceza davası açılacak hem de hukuk davası açısından tazminat davası açılır. ceza mahkemesinde değişik kararlar çıkabilir. işte buna hukuk davasına bir takım etkileri vardır. aslında kural bağımsızlıktır. Yani ceza davasında verilen kararlar hukuk Mahkemesi bağlamaz.

Çünkü: ceza hakkında hâkimin vicdani kanaati önemlidir. ama hukuk davasında kesin deliller vardır. hakimın kanaatinin pek fazla önemi yoktur. haksız fiil doğumu için zaman şarttır. zarar yoksa tazminata da hükmedilemez. halbuki cezai sorumluluk için zararın varlığı aranmaz.

ceza hukukunda cezaların kanuniliği ilkesi vardır. haksız fiil olan davranışlar yasada saymamıştır. sadece koşullar belirtilmiştir.

Ceza hakiminin bir kişiyi mahkum etmesi için çok net deliller olması gerekir. halbuki hukuk davasında bir hafif ihtimal bile tazminata hükmedilmesi için yeterlidir.

A.HUKUK HAKİMİNİN DURUMU

1. Ceza Hukuku Kuralları Bakımından Bağımsızlık Durumu: ceza hukuku prensipleri karşında hukuk hakimi iki noktada bağımsızdır. yani hukuk mahkemesi hakimi ceza hukuku kuralları ile bağlıdır ancak iki noktada buna istisna getirilmiştir. Bunlar:

a. kusurun tayini: çünkü 1.si ceza hukukunda bir kişiyi mahkum etmek için kast aranır. ama hukuk davasına bir kişiyi tazminata mahkum etmek için hafif ihmâl bile yeterlidir. 2.si ceza hukuku alanında kusursuz sorumluluk yoktur.halbu ki haksız fiil anlamında kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir.

b. temyiz kudretinin tayini: çünkü ceza hukuku alanında cezai ehliyet belirli yaşlara göre tesbit edilmiştir.halbuki hukuk alanında temyiz kudreti daha farklı şekillerde tanımlanmıştır.(iyiyi, kötüden ayırmak şeklinde). ceza hukuku alanında yaşı kaç olursa olsun mümeyyiz olmayanların sorumlu tutulması yola gidilemez.fakat borçlar kanununun da hakkaniyet gerektiyorsa temyiz kudretine sahip olmayanlarında tazminat edilebileceği düzenlenmiştir.

2. Ceza Mahkemesi kararları karşında bağımsızlık durumu: kânun diyorki ceza mahkemesi iki tane karar verir. beraat kararı ve mahkumiyet kararı.

a.Beraat kararı: işte hukuk Mahkemesi ceza mahkemesinin verdiği beraat kararıyla bağlıdır. burada kastedilen beraat kararı işin esasına girilerek verilen beraat kararıdır. yoksa delil yetersizliğine verilen beraat kararı,hukuk hakiminin bağlamaz. hukuk hâkimi ancak işin esasına girilerek verilen beraat kararını dikkate alacaktır.örneğin delil yetersizliğinden ceza hakimi tarafından beraat kararı verilen kişi hukuk hakimi tarafından tazminata hükmedilebilir.

b.Mahkumiyet kararı: mahkumiyet kararında ise, mahkeme kararları hukuk hakimini bağlar. Sadece iki noktada bağımsızlık getirilmiştir. kusurun takdiri ve Zararın miktarı konusunda hâkimi bağlamaz. ancak bunun dışındaki mahkumiyet kararları hukuk hakimini de bağlar. Bu iki noktada bağlanmasının sebebidir şudur: ceza hukukundaki ağırlaştırıcı ve affedici sebeplerle, borçlar hukukundaki tazminattan indirim sebepleri farklıdır. Örneğin ceza

hukukundaki yaş küçüklüğü, yaşlılık, sağır ve dilsizlik cezanın hafifletilmesi sonucunu doğurur, halbuki özel hukukta tazminattan indirim yapılmasa yolaçan sebepler farklıdır.

NOT: hukuk mahkemeleri tazminat davasında, ceza mahkemesinde görülen davanın bekletici mesele sayılmasına karar verilir. Yani ceza davasının sonuçlanması beklenir ve bekletici mesele olarak sayılabilir.

5.ZAMANAŞIMI:

Haksız fiil anlamında iki tane zamanaşımı süresi vardır. bir kısa zamanaşımı, iki uzun zamanaşımı. ancak bunun dışında birde ceza zamanaşımı süresinde istifade etme imkanı vardır.

Kısa zamanaşımı, iki yıl zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren bu iki yıllık süre başlar. zararın daha önce öğrenilmesi sürenin başlaması için yetmez. ayrıca faizinde öğrenilmesi gerekir.

uzun zamanaşımı, 10 yıl haksız fiilin vukuu bulduğu, yani meydana geldiği tarihten itibaren başlar. ancak bu 2 yıllık sürenin bu 10 yıllık süre içinde kullanılması gerekir. yani fiilin üzerinden 10 yıl geçmişse artık zararın ve failin öğrenilmesinin bir yararı yoktur.

Uzun ceza zamanaşımı, bir haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, ceza davası açılmasa bile o zaman ceza zamanaşımı süresi hukuk zamanaşımı süresinden daha fazla olması durumunda ceza zamanaşımı süresi uygulanır. Bunun için önemli olan haksız fiilin suç teşkil etmesi gereklidir, ama ceza davası açmak gerekli değildir. - karayolları trafik kanununda zamanaşımı süresi iki yıldır yani Motorlu kara araçlarının verdiği zararlardan dolayı işletene karşı açılacak maddi tazminat davalarında zamanaşımı süresi iki yıl ve 10 yıldır.Ma'nevi tazminat davalarında süre düzenlenmediği için Ma'nevi tazminat davaların da iki yıllık süre göze alınır.

- zamanaşımının durması vardır birde kesilmesi vardır. zamanaşımının kesilmesinden işlemiş olan süre yanar. mesela borçlu borcuna mahsuben bir miktar para yatırırsa zamanaşımı kesilir, yeniden işleme başlar. durmasında ise kişiler birbirlerinden alacaklarını istemeyecek konumdadırlar, mesela alacaklı ve borçlu evlenmiştir. İşte burada zamanaşımı durur ve boşandıktan Sonra işlemeye başlar. Kesilmede önceki süre yanar ama durmada öyle değildir.

SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME

1.Sebepsiz zenginleşmenin sözleşmelerden farkları:

-bir sözleşme ilişkisinin de tarafların amacı bu sözleşmeden doğan borçların ifa edilmesidir. borçlu sözleşmeye uygun hareket etmezse o zaman kendisinden borçlar kanunu 112 ye göre tazminat istenir. sebepsiz zenginleşme de ise bir borcun yerine getirilmesi yada getirilmemesi meselesi yoktur. sadece alacaklı dansından mal varlığındaki eksilmenin giderilmesini ister.

- borca aykırılık da borcun istenebilmesi için borçlunun kusurlu olması gerekir. borçlunun aleyhine bir kusur karinesi kabul edilmiştir. borçlu kendi kusursuzluğuna kanıtlayamazsa tazminat ödemek zorunda kalır. Halbuki sebepsiz zenginleşme de kusurla ilgili bir durum yoktur. mal varlığında haksız yere bir artış meydana gelmiştir ve bunun iadesi gerekir.

- borca aykırılıkta zamanaşımı süresi 10 yıl iken burada bir süre 2 yıldır.

2. Sebepsiz zenginleşmenin haksız fiilden farkları:

- haksız fiilden söz edebilmesi için hukuka aykırı davranışın sözkonusu olması lazımdır. halbuki sebepsiz zenginleşme bir hukuka aykırılık şartı değildir. Haksız fiilde kusur aranır ve bunu zarar gören bir ispat etmesi gerekir.sebepsiz zenginleşmede ise kusurla ilgili bir durum söz konusu değildir. zamanaşımı süresi açısından benzerdir. İki yıl ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri burada da geçerlidir. ancak haksız fiillerden birde ceza zamanaşımı süresinin istifade etme imkanı vardır.

A. SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN HAKLAR

sebesiz zenginleşmeden şahsi bir talep hakkı doğar. dolayısıyla bir kişi mülkiyet hakkına sahipse onun zaten mülkiyet hakkına dayanarak aynı taleplerde bulunur. sebesiz zenginleşme o zaman sözkonusu olmaz. Örneğin:

1. M , B'YE bir taşınmazını satmış ancak satışın sebebi geçersiz yani muvazaalı, ehliyetsizlik gibi nedenlerle geçersiz ise o zaman yapılan tescil yolsuz olur ve B mülkiyeti ele geçiremez. bu durumda M mülkiyet hakkına dayanan istihkak davası açıp mülkiyeti geri alabilir. yani burada bir sebesiz zenginleşme davasına gerek yoktur.

2. M , B'YE taşınır satmış olursa o zaman sebebe bağlı olup olmamasına göre değerlendireceğiz. eğer sebebe bağlı ise aradaki taşınır satışı geçersiz olursa malın teslim edilen mülkiyeti B'ye geçmez ve burada M yine mülkiyete dayanan istihkak davası açıp malını alır. Ancak mülkiyetin geçişi soyut ise yani sebebe bağlı değilse bu sözleşmedeki geçersizlikten etkilenmeden malın mülkiyeti B'ye geçer. M'nin burada açacağı dava ise sebesiz zenginleşmeye dayanan iade davasıdır.

SONUÇ OLARAK ,mülkiyet hakkına dayanan bir aynı talebin söz konusu olduğu durumlarda sebesiz zenginleşme davası açmaya gerek yoktur. Yani sebesiz zenginleşme davası ikinci derecede açılacak bir dava durumundadır. bir istihkak davası açma imkanı yoksa işte o zaman sebesiz zenginleşmeye dayalı iade davası açılır ve sebesiz zenginleşmeden doğan aksam şahsi haktır. Malın mülkiyeti, mülkiyete dayanarak geri alınamaz. çünkü şahsi bir taleptir. karşı taraf bunu başkasına vermişse o zaman sadece bedelini iade eder. Yani ya de talebi Şahsi bir taleptir. malın sonraki malikleri karşı herhangi bir dava açamaz.

B. SEBESİZ ZENGİNLEŞMENİN KOŞULLARI:

1. Bir Tarafın Mal Varlığında Bir Azalma Olması: Bu azalma aktifin azalması şeklinde olabileceği gibi veyahut pasifinde bir artma meydana geldiğinde de kişinin mal varlığında bir azalma olmuş olur. mal varlığında azalma fiilen olabileceği gibi yada mal varlığında bir artma meydana gelmesinin engellenmesi şeklinde de ortaya çıkabilir.

2.Diğer Kişinin Mal Varlığında Bir Artma Olması: kişinin mal varlığındaki artma çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir.

a.Kaynağı bakımından: Hukuki işleme,diğer insanların davranışlarına,tabiî olaylarına dayanabilir.

-Burada bir hukuki işlem yapılmıştır ve bu hukuki işlemde sakatlık nedeniyle yapılan işlem geçersiz olunca karşı tarafın mal varlığında bir haksız bir artış meydana gelmiştir.

-Sebesiz zenginleşme hukuki işlem dışında bazı insan davranışlarıyla da ortaya çıkabilir. B, A'nın rızasını almadan hayvanlarını, Ekim ya da sürüm yapmışsa, burada bir hukuki işlem yok ama bir insan davranışı sonucunda bir artma meydana gelmektedir.

- Bazen doğa olayları sonucunda da meydana gelebilir. A'nın tavuklarının B'nin kümesinde yumurtlamış olması durumu buna örnektir.

b. Malvarlığı etkisi bakımından: Sebesiz zenginleşme malvarlığının aktifini veya pasifini etkileyebilir. Kişinin malvarlığının aktifinde bir artış veya aktifindeki muhtemel azalış önlenmiş olabilir. İkinci durumda muhtemel bir masraftan tasarruf etmesi söz konusudur.

c. Zenginleşme sonucu artışların meydana gelmesi: Sebesiz zenginleşen kişi bu haksız haksız olarak zenginleştiği malvarlığını kullanmak suretiyle bundan haksız bir kazanç sağlamış olabilir. burada bu kişinin bu sağladığı artışı geri vermesi gerekir mi? burada nedensellik bağının varlığını aramak gerekir. mesela kişi para uzmanı bir kişi ise iade gerekmez.

3.Nedensellik Bağı: Bir tarafın malvarlığındaki azalmanın sebebi, diğer tarafın malvarlığındaki artma olmalıdır.

4. Hukuka ve ahlaka aykırı bir amacın bulunmaması: Bir kimse, bir başkasına hukuka veya ahlaka aykırı bir amacın gerçekleşmesi için verdiği paralar, sebepsiz zenginleşme iddiasıyla geri alamayacaktır.

5. Haklı bir sebebin bulunmaması: haklı bir sebebin bulunmaması değişik şekillerde ortaya çıkabilir.

-haklı bir sebebin bulunmaması, yani hukuki işleme dayanan insan davranışları veya doğa olayları sonucunda bir kişinin malvarlığında bir artış meydana geldiği zaman bu kazandırmanın hiçbir sebebi yoktur.

- sebebin geçersizliği, burada borçlunun mal varlığındaki artışın haklı bir sebebi vardır, fakat bu sebep sonradan geçersiz hale gelmiştir. Mal devrediliyor ama devir işleminin dayanağını oluşturan sebep işleminde borçlandırıcı işlemde bir sakatlık var. Bu sakatlık işlemin geçerli olmasını engellemiş ve sebepsiz zenginleşme olmuştur.

- sebebin gerçekleşmemesi, burada borcunun zenginleşmesi ileride bir sebebin gerçekleşmesi koşuluna bağlanmıştır. Ancak beklenen bu sebep daha sonra gerçekleşmemiştir. Buna şarta bağlı olarak yapılan işlemler örnek verilebilir. A ve B bir taşınmazın satışı konusunda anlaşmışlardır ve B A'ya taşınmazın parasının yarısını verir ve satım gerçekleşmeyince A bu parayı iade etmek zorunda kalır.

- sebebin ortadan kalkması, bu daha çok sözleşmenin fesh edildiği hallerde sözkonusu olur. mesela mal ayıpladır ve sözleşme bundan dolayı Fesh edilmiştir ve verilen parada iade edilir.

3.BORÇ OLMADIĞI HALDE ÖDENENİN İADESİ:BK.78

Bir kişi borçlu olmadığı halde bir ödemede bulunursa bunu geri alabilmesi için hata sonucu kendisini borçlu zannederek, verdiğini ispatlaması lazımdır. Bunu ispatlamazsa bu parayı geri alamaz.

Koşulları: ifası gereken bir borç bulunmaması, ifada bulunulmuş olması, ifa kişinin kendi serbest iradesiyle gerçekleşmiş olmalı, iyi fal borcun varlığında hataya düşülerek gerçekleştirmiş olmalı, ifa zamanaşımına uğramış bir borçla yada ahlaki bir görevin en ifasıyla ilgili olmamalıdır.

• SEBESİZ ZENGİNLEŞMENİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

1.İade yükümlülüğü ve Kapsamı: sebepsiz zenginleşen kişi mal varlığında haksız yere meydana gelen artışı iade etmekle yükümlüdür. ancak kanun kişinin iyi niyetli ya da kötü niyetli olmasına göre bir ayırım yapmıştır. Sebepsiz zenginleşen iyi niyetli kişi mali eleinden çıkarmışsa elinde kalan kısmı ile iadesi yükümlüdür. yani elinden çıkan kısmını iade ile yükümlü değildir. ama kötü niyetli ise o zaman malın tamamını yahut malı elinden çıkarmışsa bedelini tazmin etmek zorundadır. zenginleşen kişi zenginleştiği şeyi elinden çıkarırken bunu iade ile yükümlü olacağını biliyorsa ve bilmesi gerekiyorsa kötü niyetlidir. bir kural olarak iade alacaklısı ya da borçlusu zenginleşenin iyi niyet olmadığını ispat etmelidir. ancak olayın özelliklerine göre zenginleşenin iyi niyetli olmadığını açıkça gösteriyorsa ispata gerek yoktur.

-Hukuken geçersiz sözleşmeler, haksız iktisat kuralları uyarınca tasfiye edilir iken iyileştirici adalet kuralına göre yapılmalıdır. bu bakımdan iadeye karar verilirken satış bedeli olarak yeni paranın alım gücünün ilk ödeme tarihindeki alım gücüne ulaştırılması ve o şekilde iadeye karar verilmesi gerekir. ayrıca iade alacaklısının geçersiz sözleşmenin artık ifa edilemeyeceğini bile bile haksız zenginleşmenin iadesini istemezse, zararın artmasına kendisi sebep olduğundan artan zararı iade borçlusundan isteyemiyebilir.

2. Masrafların Tazmini:3 grup masraf vardır.

a.zorunlu masraflar:o şeyin korunması veya varlığını devam ettirmesi için mutlaka yapılması gereken masraflardır. hayvanların beslenmesi...

b. faydalı masraflar: bu şeyin üretkenliğini, verimliliğini ve ekonomik değerini artıran masraflardır. bir otomobilin eskiyen parçalarının değiştirmesi için yapılan masraflar...

c.lüks masraflar: zenginleşen kişinin kendi kişisel zevki nedeniyle yapmış olduğu masraflardır. örneğin otomobilin zevke göre boyanması...

not: kişi iade etmesi gereken şeye birtakım masraflar yapmışsa bu masraflar isteyebilecektir ancak buradada iyiniyetle kötü niyetli ayrımı yapılacaktır. Kişi iyi niyetli ise zorunlu ve faydalı masrafları isteyebilir. Kötüniyetli ise, zorunlu masrafları isteyebilir. Faydalı masrafları ise, şeyde iade anında meydana gelen fazlalık oranında talep hakkına sahiptir. Ancak bunlar iade anında bir fazlalık olmaktan çıkmış ise, artık bunların tazmini gündeme gelmeyecektir. Ayrıca zenginleşen kişi ister iyi niyetli olsun ister kötü niyetli olsun zenginleşen şey için yapılan lüks masrafların tazminini isteyemez. Ancak bunun sökülüp götürülmesi mümkün ise o zaman sökülür.

Zamanaşımı

2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri buradada mevcuttur.

- İki yıllık kısa süre, mal varlığında azalma meydana gelen kişinin, zenginleşen kişiden bunun giderilmesini isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten itibaren başlar. Yani hem malvarlığındaki azalmayı öğrenecek hem de zenginleşen kişiyi yani bu iki hususu öğrendikten sonra zamanaşımı süresi başlar.

-on yıllık uzun süre,sebebpsiz zenginleşmenin gerçekleşme anından itibaren işlemeye başlar.

Daimi def'i hakkı:bu kısa ve uzun zamanaşımı süreleri dışında,malvarlığında azalma meydana gelen kişiye her zaman ileri sürebileceği bir başka savunma hakkı daha tanınmıştır. Buna göre zenginleşme zarar gören bakımından bir borç doğumu suretiyle gerçekleşmişse,zarar gören , istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman borcu ifadan kaçınabilir.

BORÇLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHIS HAKKINDAKİ TESİRİ

1. **ALACAKLIYA HALEF OLMAK:** üçüncü kişinin borçlu yerine bir ifada bulunması genellikle borçlu ile aralarındaki iç ilişkiye dayanır. üçüncü kişi borçlunun yerini alarak ödemede bulunursa bunu borçluya rücu edebilir. ancak bu rücuda üçüncü kişinin herhangi bir teminatı yoktur. işte borçlar kanununun 127. maddesi alacaklıya halef olmak başlığı altında bazı durumlarda ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının yerini alabileceğini ifade etmiştir. burada üçüncü kişi borçlu yerine alacaklıya ifada bulunduğu zaman alacaklının yerini almıyor, sadece borçluya karşı rücu hakkını elde ediyor. Halbu ki alacaklı yerine geçerse alacaklının borçluya karşı sahip olduğu teminatlardan da yararlanır. işte borçlar kanunu 127 bu imkanı sağlamıştır. BK 127 e göre alacaklıya tediye de bulunan üçüncü kişiyi iki durumda tediye eylediği oranında alacaklının haklarını kanunen halef olur.
 - a. başkasının borcu için bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet hakkı veya sair diğer aynı bir hakkı haiz bulunduğu takdirde. örneğin borçlu B, A'ya bankasından kredi almış ve bu krediye karşılık da üçüncü kişi olan Ü Maliki bulunduğu taşınmazı ipotek etmiş ise borçlu borcunu ödeyemediği zaman A bu taşınmazını paraya çevirip alacağını alacaktır. işte burada Ü A'ya taşınmazını paraya çevirme borcu bende veriyim ama senin yerine halef olayım demektir.
 - b. alacaklıya tediye de bulunan üçüncü kişinin ona halef olacağı borçlu tarafından alacaklıya haber verildiği takdirde. örneğin, borçlu alacaklıya derki ben borcumu ödeyemiyorum benim yerime borcunu Ü ödeyecek ama ödedikten sonra senin yerine halef olacak diyor. işte halef olmanın sonucunda A'nın B'ye karşı sahip

olduğu teminatları da sahip olmak gibi mesela kefalet, ipotek varsa yararlanacaktır. Kefilde de aynı düzenleme yetkisi vardır. yani kefil borçlunun borcunu kapattığı zaman alacaklının haklarına halef olur.

2.BASKASINI FİİLİNİ TAAHHÜT: Borçlar kanunu 128 . maddesinde garanti sözleşmesinin düzenlendiği kabul edilir. Borçlar kanunu 128 bir şahsın üçüncü şahsın fiilini başkasına taahhüd eden kimse bu şahıs tarafından taahhüdün ifa edilmemesi halinde zarar ve ziyan tediyesine mecburdur. örneğin A İLE B sözleşme yapar.bir konser düzenlenecek ve bu konsere B nin 1000 kişi getireceğini taahhüt eder ve Ü de bunu garanti ediyor. bunu yapamadığı zaman yani garanti edilen risk gerçekleştiği için Ü nün kararlaştırılmış olan tazminatı ödemesi gerekir. yani burada borçlu alacaklıya karşı kendi edimini değil de başkasının edimini taahhüt eder. Kefaletle olduğu gibi burada da bir miktar belli değildir. Yani kefalet feridir asıl borç geçersiz olursa kefalette geçersiz olur, ayrıca kefalet sözleşmesi şekle bağlanmıştır. yani kefalet sözleşmesinin yazılı olması ve kefil sorumlu olacağı azami miktarı kefalet senedinde gösterilmesi gerekir. Halbu ki garanti sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı yoktur. sorumlulukla ilgili bir azami miktarın gösterilmesi de zorunlu değildir.

-Garanti sözleşmesinin en önemli vurgulama alanı banka teminatı mektuplarıdır. bir kimse ihaleye gireceği zaman önce geçici teminat mektubu verir. Sonra bunu kesin teminat mektubuna çevirir ve iş bittikten sonra da bunun iadesini ister. banka teminat mektubunda yine üç işi vardır.muhatap, lehtar ve bankadır.banka garanti veren, muhatap da garanti alandır.örneğin M bir hastane yaptırmak istiyor.L’de mütahit bu hastane ihalesin almak için teklif veriyor. M,L’den neden teminat istiyor.L’de müşteri olduğu B bankasına gidiyor ve bir teminat mektubu olarak ihaleye giriyor. banka teminat mektubunu şöyle yazıyor.ilk talepte derhal kayıtsız şartsız ödeme taahhüdü vardır.yani risk gerçekleştiği anda M bankadan teminat mektubunu paraya çevirerek şartsız ödemeyi hemen alır. B bu riskin gerçekleşip gerçekleşmediğini bakmaksızın bunu öder.yani temel ilişkiden bağımsız bir borç vardır.halbuki kefalette temel ilişki önemlidir, borç sona erdiğinde kefilin borcu da sona erer.banka ancak şu durumda ödeme yapmaz.Lehtar muhataba karşı teminat mektubunun paraya çevrilmesini önleyecek şekilde bir ihtiyadi tedbir kararı alırsa.yalnız on gün sonra asıl davayı açmak gerekir. yoksa tedbir kalkar.banka teminat mektubunu ödedikten sonra Lehtar rücu edecektir. Çünkü B garanti verirken L den kontör garanti almıştır. elinde bu yoksa rücu edemez. teminat mektupları süreli ve süresiz olarak alınabilir.ancak süresizlerde ne zamana kadar bu teminat mektubu M nin elinde kalacak belli değildir.çünkü iş bittikten Sonra bu mektubun iadesi lazımdır.bunun için 128.inci maddede şöyle bir ifade vardır. süreli bir teminat mektubunda müddetin bitimine kadar taahhüt edene, yani bankaya yazılı olarak başvuru olmamışsa o zaman taahhüdün, hükümsüz kalacağına dair yapılan sözleşme de geçerlidir.burada amaç bankanın sorumluluğunun devam etmemesidir.

3.ÜÇÜNCÜ KİŞİ LEHİNE SÖZLESME: burada üçüncü kişi tarafı olmadığı bir sözleşmeden dolayı bir talep hakkına sahiptir.örneğin anne ve baba çocuğu lehine hayat sigortası yaptırdığı zaman durum böyledir. çünkü ebeveynler sözleşmeyi yapıyor, ama alacak hakkına sahip olan çocuktur.bunun iki türü vardır:

a. eksik üçüncü kişi lehine sözleşme: burada üçüncü kişiye sadece edayı kabul yetkisi tanınmıştır. Yani talep hakkı yoktur.örneğin A çiçekçi B ye gidiyor ve Ü’ye çiçek gönderin diyor.Ü’nün çiçeği kabul yetkisidir vardır.ama talep etme yetkisi yoktur.

b. tam üçüncü kişi lehine sözleşme: burada üçüncü kişiye sadece edayı kabul etme hakkı tanınmıştır. üçüncü kişi borçlu borcunu yerine getirmediği zaman bunu isteyebilecektir. ancak bu sözleşmeyi yapan A’dan ister. çünkü Sözleşmenin asıl tarafı A’dır yani hem A ister hemde Ü.örneğin, sigorta durumunda ifayı talep etme hakkına sahiptir.

Sonuç: alacaklı ile borçlu yaptıkları sözleşme ile sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiye sadece ifayı kabul yetkisi tanıdımlarsa, eksik üçüncü kişi yararına sözleşme, buna karşılık ifayı talep hakkı tanıdımlarsa tam üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusudur. borçlar kanunu 129 kendi namına akit yapan bir kimseye üçüncü kişi lehine bir sözleşme yapmışsa, o borcun ifasını talep etme hakkına sahiptir.yani A talep etme hakkına sahip.hiçkimseye

iradesi dışında bir hak kazandırılmaz.yani üçüncü kişiye rızası olmadan bir hak kazandırılmaz.yani üçüncü şahsın bu talep hakkını kabul etmesi lazımdır.üçüncü şahıs bu talep etme hakkını borçluya bildirmişse artık alacaklı bu talep hakkını üçüncü şanstın geri alamaz. Borçlar kanunu 130 ye kanuna göre karayolu taşımacılığı yapan araçlar zorunlu mali mesuliyet sigortasına tabiidir.eğer bir kaza meydana gelmişse, üçüncü kişi zarar gördüğü zaman burada zararın tazmin edilmesini sigorta şirketinden isteyebilir. sigorta sözleşmesi normalde işleyen ile sigorta şirketi arasında yapılıyor.ancak üçüncü kişi zarara uğradığı zaman onlar talep etme hakkına sahip oluyorlar.sözleşmede taraflar arasındaki ilişkiler:A ile B arasında bir sözleşme yapıldı ve Ü talep hakkına sahip olduğu A ile B arasında karşılık ilişkisi denir.Ü ile B arasında da değer ilişkisi vardır. Ü burada bu edayı talep ederken kendi nam ve hesabına talep etmektedir.

-müspet (olumlu) zarar: alacaklının borcun zamanında ifa edilmesinde olan menfaattir.yani borç zamanında ifa edilseydi alacaklının Malvarlığında ne durumda olacaktı, zamanında ifa edilmediği için ne durumda ve bu aradaki fark müspet zarardır.

- menfi zarar: Sözleşmenin hüküm ifade edileceğine güvenilmesi yüzünden doğan zarardır.

Not: müsbet zarar her zaman menfi zarardan fazladır.

BORCA AYKIRILIK

Borcun kaynakları üç tanedir. Haksız fiiller,sebepsiz zenginleşme ve sözleşmelerdir.

-Borca Aykırılık Kavramının Ve Haksız Fiilden Farkı

Borca aykırı dendiği zaman aslında sözleşmeden doğan borca aykırılıktır.

Bir borca aykırılık da taraflar arasında kurulmuş bir sözleşme var ancak sözleşmenin İFASINA gelindiği zaman bunun ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğal dolayı bir hukuka aykırılık söz konusudur. haksız fiildeyse taraflar arasında hiçbir hukuki ilişki yok, ama haksız fiil işlendikten SONRA taraflar arasında bir borç ilişkisi doğar.

Borcun hiç yada gereği gibi ifa edilmediği hallerde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnad edilemeyeceğini kanıtlamadıkça meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür.yani borçlu kusursuzluğuna kanıtlaması lazımdır. haksız fiillerde ise, zarar gören kişi zarar verenin kusurlu olduğunu yani kast veya ihmâl Sonucu bu zarara sebebiyet verdiğini kanıtlamak mecburiyetindedir.

borca aykırılık Borçlar kanunu 146 zamanaşımı süreleri uygulanır. yani genel dava zamanaşımı süresi 10 yıldır. Haksız fiillerde ise 2 tane zaman aşımı süresi vardır. 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süreleri var, birde ceza zamanaşımı süresi uygulanır.

-Borca aykırılığın görünüşleri: borç hiç ifa edilmemiş olabilir veyahut gereği gibi ifa edilmemiş olabilir.bunlar geç ifa edilmiş, ayıplı ifa edilmiş olabilir. bu durumda Borçlar kanunu 96'ya göre tazminat ödemek gerekecektir.

Ya da bazen ifa imkansızlığından kaynaklanabilir. bu durumda imkansızlık borçlunun kusurundan kaynaklanıyorsa kusuru yokmu diye bakmalıyız. borçlunun kusuru yoksa Borçlar kanunu 136 ya göre borçlu sorumlu sorumlu olmaz. ama karşı edimini de talep edemez. fakat kusurlu ise imkansızlaşan edimin yerine tazminat yükümlülüğü doğar.

bunun dışında borç gecikerek ifa edilmiş ise, borçlar kanunu 117 deki koşullar yerine getirilmişse (alacaklı borçluya bir miktar göndermesi ve borçu temerrüde düşmüşse) o zaman da temerrüdün sonuçları söz konusu olur.

bir de Sözleşmenin müspet ihlali denilen yani borç yerine getirilmemiş iste o zamanda tazminat ödenir. mesela bir yıllık kira sözleşmesi yapıldı ve hiçbir sebep olmadan altıncı ayda tahliye edildi işte bu kişinin altı aylık zararının da karşılaması gerekir.

BORCA AYKIRILIK HALLERİ

1.SONRAKİ İFA İMKANSIZLIĞI

2.KÖTÜ İFA

3.SÖZLEŞMENİN İHLALİ

4.BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

BORCA AYKIRILIĞIN GENEL SONUÇLARI

1.AYNE İFA: bir sözleşmeye aykırı davranıldığı zaman mutlaka tazminat edilecektir diye bir kural yoktur.herşeyden önce sözleşmeden doğan borcun aynen ifası mümkün mü diye bakılır.aynen ifa sözkonusu olmadığı durumlarda tazminat ne zaman mümkün olur.örneğin S ve A arasında noterde bir taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapıldı.ama S satış sözleşmesini kurmaya ve malın mülkiyetini devretmeye yanaşmadı. bu durumda ilk olarak bu kişiden borcunu yerine getirmesini isteriz.bunu yerine getiremezse daha sonra tazminat düşünebilir ancak S gidip bunu Ü ye satarsa ancak A o zaman S den tazminat isteyebilir.

Borçlar kanunu 113 de düzenlenen borçlu yerine ifada bulunma yetkisinin alınması vardır.yani alacaklı borçlunun yerine ifada bulunma yetkisini alabilir. birşeyin yapılmasına müteallik borç borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde, alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere borcun kendisi tarafından ifasına izin verilmesini talep edebilir. Yani borcun konusu birşeyin yapılmasına ilişkinse de bu borsa tarafından ifa edilmezse alacaklı masrafı borçluya ait olmak üzere burdan kendisi tarafından ifa edilmesinin izin verilmesini isteyen biri bu izni Asliye mahkemesinden alacaktır.alacaklıya böyle bir yetki verildiği takdirde borçlu borçtan kurtulmuş olmaz.zarar ve ziyan varsa bunu tazminine de katlanması lazımdır.

Bir şeyin yapılmamasına ilişkin bir borç varsa o zaman borca aykırı hareket eden kimse aynen ifa isteme hakkı da tanınmamıştır. bu durumda sadece zarar ve ziyan talep edilebilir. yani aynen iyi fal yerine sadece tazminat istenebilir.

Bundan başka alacaklı taahhüde aykırı olarak yapılan bir şey varsa o zaman bunun ref'ini isteyebilir yani borca aykırı olarak yapılan şeyin ortadan kaldırılması istenebilir.

2.DOĞAN ZARARIN TAZMİNİ: Aynen ifa imkanı olmaması durumunda alacaklı sözleşmeye aykırı davranan borçlunun zararı tazmin etmesini isteyebilir. ayrıca temerrüt olması şart değildir. Borçlar kanunu 112 de kastedilen olumlu zararın tazminidir. yani tazminat isteyen kişinin sözleşmeyi fesh etmemesi gerekir. ama karşı taraf fesh edebilir, feshederse sadece menfi zararı isteyebilir hatta karşı taraf feshederse hem menfi hem müspet zarar istenebilir.

-Tazminat Ödeme Yükümlülüğünün Sözkonusu Olabilmesi İçin Aranacak Şartları:

a. sözleşmeye aykırı bir davranışın varlığı: yani borç sözleşmede kararlaştırılan yerde, zamanda ifa edilmemişse, yani sözleşmenin esaslı veya yan unsurlarından birine uyulmadığı zaman borca aykırılık söz konusu olur.

b. zarar: borca aykırı davranıştan dolayı bir zarar meydana gelmesi lazımdır. Bu zarar maddi veya manevi olabilir.Maddi zara iki şekilde karşımıza çıkar.birincisi fiili zarar yani fiilen uğradığı zarar olup bu mal varlığındaki eksilmedir.bir yoksun kalınan kazanç vardır.

Zararın miktarı hesaplanması, zararda bir idrimin yapıp yapılmayacağı bunlarla ilgili olarak eski borçlar kanunu 98 bir yollama yapılmıştır. haksız fiilmlerden mesuliyete ilişkin hükümler kıyasen borca aykırılık hareketlere de tatbik olur. Yani Borçlar kanunu 51 ve 52 maddelerinde sayılan tazminatın miktarı ile ilgili kurallar borca aykırılık hallerinde de uygulanır.

- c. nedensellik bağı: borçlunun borca aykırı davranışı ile alacaklının uğradığı zarar arasında bir nedensellik bağı olması lazımdır. burda haksız fiil de olduğu gibi uygun nedensellik bağının kabul etmekteyiz,mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru nedensellik bağını keser.ayrıca taraflar Sözleşmenin maddelerine mücbir sebep halleri de koyabilirler.
- d. Kusur: borçlunun kusurlu olması lazımdır ve borçlu kusursuzluğunu kanıtlaması lazımdır. burada genel ispat kuralı tersine çevrilmiştir. (genel ispat kuralı: herkes ispatını kanıtlamakla mükelleftir).BK.112 borcun hiç ya da geri gibi ifa edilmemesi durumunda borçlu kendisine hiçbir kusurun isnad edilemeyeceğini kanıtlamadıkça meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür. buradaki kusur kast ya da ihtimaldir.

işte borca aykırılığın bu koşulları gerçekleşmişse buna sebebiyet veren kişi bu zararı gidermek zorundadır. bazen taraflarda tazminat miktarını da kararlaştırabilirler.

Borcun İfansında Yardımcı Şahıs Kullanan Kişilerin Eylemlerinden Sorumluluğu BK.116

Bunu Borçlar kanunu 66 adam çalıştıranların sorumluluğuna da yaklaştırabiliriz. ancak haksız fiilmlerde arada bir sözleşme ilişkisi yoktur. burada ise bir sözleşme yani bir borç ilişkisi vardır. Örneğin A bir borcu ifa erken ifası sırasında bir yardımcı şahsı kullanmıştır. bu yardımcı şahsı bunun çalıştırdığı kişidir. işte bunun fiilmlerinden sorumludur. mesela bir bankada veznede çalışan kişi müşterilerinin hesaplarıyla oynamış ise burada banka yardımcı şahsın fiilinden sorumludur. onun için Borçlar kanunu 116 e göre sorumluluğu vardır. yani Borçlar kanunu 66 istihdam eden çalıştırdığı kişinin haksız fiilinden dolayı sorumluluğu kusursuz sorumluluğu ilkesidir. noterde de bankalarda çalışanlara sorumluluğu yardımcı şahsın fiilinden dolayı sorumluluktur.

KOŞULLARI:

- 1.Borcun ifasında yardımcı şahsın kullanılması mümkün olması gerekir. yani Borçlar kanunu 83'e göre borçlu borcu bizzat ifa edecekse o zaman yardımcı şahs kulanamaz.
- 2.Yardımcı şahsın fiilinden sorumlulukta zaman aşımı süresi 10 yıldır.

Sorumsuzluk Anlaşmaları

-sorumsuzluk anlaşması yapılan durumlarda taraflar arasında temelde bir sözleşme ilişkisi vardır.dolayısı ile bu asıl sözleşmeli birlikte yapılır.ama herhangi bir geçerlilik şekline tabii değildir.

-Borçlar kanunu 115 e göre sorumsuzluk anlaşmalarında hile veya ağır kusur halinde sorumluluktan kurulacağına dair yapılan anlaşma batıldır. bu yüzden sorumluluk anlaşması hafif kusur halinde geçerlidir. Bu hüküm emredicidir.

-Bazı kanunlar sorumluluk anlaşması yapılmasını yasaklanmıştır.

Borçlar kanunu 115 te borçlu sözleşmeye hile veya ağır kusur halinde sorumlu olmayacağına dair kayıt koydurmuşsa bu batıldır. bu yüzden sözleşmede sadece hafif kusurdan sorumlu olunamayacağını dair bir kayıt getirilebilir.ama yardımcı şahsın kusurundan sorumlu olmamaya dair yapılan anlaşmalarda geçerlidir. İster ağır kusur ister hafif kusur olsun yinede geçerlidir. yani anlaşma ile yardımcı şahsın fiilinden sorumluluk tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır. ancak alacaklı borçlunun hizmetinde çalışan birisiyse veya sorumluluk hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrâsından (örneğin banka ,ptt) kaynaklanırsa bu durumda ancak hafif kusur

halinde sorumluluktan kurtulabilir ve bu durumda da hakim hakim hafif kusurdan sorumlu olamayacağına dair şartıda batıl sayabilir.

KÖTÜ İFA: kötü ifada meydana gelen zararın tazmini burda gereklidir. borç ifa edilmiş ama gereği gibi ifa edilmemiştir. Ya bir kısmı ifa edilmiş ya ayıplı çıkmış ama burada temerrüt yoktur. Bu kötü ifanın sonucu ise her sözleşme ilişkin konularda hükümler vardır. örneği ayıplı mal teslim edilmişse bunlar ayrı olarak düzenlenmiştir. ama özel bir hüküm yoksa o zaman Borçlar kanunu 112 ya göre değerlendirecektir. buna göre bir borç hiç yada gereği gibi ifa edilmemişse o zaman borçlu kendi kusuruna kanıtlamadıkça meydana gelen zarara tazmin etmekle yükümlüdür.

TEMERRÜT

A. Alacaklının Temerrüdü

-Borçlar kanunu 106.maddesinde alacaklı usulüne uygun olarak kendisine fiilen teklif olunan ifayı haklı bir sebep olmaksızın reddederse veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için öncelikle kendisi tarafından yapılması lazım işlemleri icradan kaçınırsa temerrüde düşer.

KOŞULLARI :

- 1.alacağın muaccel olması gerekir: yani ifa zamanının gelmiş olmalı. henüz muaccel olmayan bir alacağı alacaklı kabul etmek zorunda değildir.
2. borçlu ifayı teklif etmiş olmalıdır: borçlunun usulüne uygun olarak ifayı fiilen teklif etmiş olması gerekir.
3. alacaklı haklı bir neden olmadan ifayı reddetmiş olmalıdır: alacaklı ifayı reddetmekte haklı bir sebebi varsa alacaklı temerrüde düşmez.

SONUÇLARI: burada borçlu borcundan nasıl kurtulacaktır? burada kanun bir ayırım yapmıştır.

1.Şayet borcun konusu tevdiye elverişli bir şeyse, yani bir yere bırakılmaya elverişliyse o zaman hakimden izin alarak bunu bir yere tevdi ederek borcundan kurtulabilir. bu para ise bir banka hesabını veya başka birşeyse depoya konarak borçlu borcundan kurtulur ve bunun hasarla masrafları da alacaklıya aittir. hatta ticari eşya hakimın kararı olmaksızın dahi bir ardiyeye tevdi edilebilir.

- bunun dışında borcun konusu tevdiye elverişli değilse veya bakımı ve muhafazası zor ve masraflı ise o zaman hâkimin izniyle malı açık arttırma ile satılıp. satış bedeli tediye edilebilir.

-2. Yapma başlarında ise: örneğin terzi bir elbise dikecek ama adam gelip ölçü vermiyor. bu gibi durumlarda borçlunun temerrüdü hükümlerş kıyasen uygulanarak sözleşmenin feshi yoluna gidilir. borçlu borcundan kurtulur.

B. BORÇLUNUN TEMERRÜDÜ

-Borçlunun temerrüdü:ifası mümkün ve muaccel olan bir borcun borçlusu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Yani mütemerrit olur.

-borçlunu temerrüdü kusurla ilgili bir durum söz konusu değildir. Yani temerrüde düşmede borçlunun kusuru olup olmaması önemli değildir. Ancak temerrüdün sonuçları bakımından önemlidir.

-temerrüde düşmek sürekli bir durum değil, borçlu her zaman borcunu ödeyerek temerrütten kurtulabilir. Yani gecikmiş bir borcu ödeyerek temerrütten kurtulabilir.

Temerrüdün koşulları:

1.İfanın mümkün olması lazımdır: ifa imkansız ise temerrüt durumu söz konusu olmaz. Sadece geçici imkansızlık temerrüdü eşdeğerdir. Ancak sürekli imkansızlık halinde borçlunun kusurlu olup olmadığına bakarız. Borçlu imkansızlığın meydana gelmesinde kusurlu ise Bk.112 ye göre tazminat öder kusursuz ise borcundan kurtulur.

2.borcun muaccel olması gerekir: borcun vadesi gelmemiş ise temerrüt söz konusu olmaz. Borçlunun bir defa ileri sürme imkanı varsa yine temerrüde düşmüş kabul edilmez.

3.alacaklını ihtar lazımdır:ihtar borçluya borcunu ödeme konusunda yapılan bir bildirimdir. Bu yenilik doğuran bir beyandır ve karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. İhtar bir hukuki işlem değildir ama benzeridir.ihtar herhangi bir şekilde tâbi değildir. ancak ticaret kanuna göre tacirler arasında yapılan bir ihtar sözkonusu ise o zaman bunu mutlaka taahhütlü mektupla, telgrafla veya noter kanalı ile yapılması gerekir. bunun bir ispat şekli olduğu yolunda ağırlık vardır. bu ihtarda borçluya makul bir süre verilmesi gerekmektedir. temerrüt faizi ihtardan sonra işlemeye başlar.

Bazı durumlarda ihtara gerek yoktur. bu durumlarda ise Borçlar kanunu ve 117 de,118 ve 119 da sayılmıştır. birincisi borcun ifa edileceği gün taraflarca açıkça belirlenmiş ise ihtara gerek yoktur. ikincisi ise borcun ifa edileceği günü belirleme yetkisi taraflardan birisini veya üçüncü bir kişiye bırakılmış ise ihtara gerek yoktur. İhtarın gereksiz yada yararsız olması konusu ise; borçlu hiçbir ifa hazırlığına geçmemiş yani borçluya ihtarda bulunulsa da yine de faydasız olması durumunda ihtara gerek yoktur. mesela mütaahhit inşaatı terk etmiş ise borçluya ihtarda bulunmaması gerek olmadan temerrüde düşer.

TEMERRÜDÜN GENEL SONUÇLARI

1.Gecikme Tazminatı:Temerrüde düşen borçlu borcunu gecikme tazminatı ile birlikte ödeyerek borcundan kurtulabilir. yani burada aynen ifa artı gecikme tazminatı şeklinde anlaşılmalıdır.gecikme tazminatı borçlunun temerrüde düşmesi yüzünden alacaklının malvarlığında meydana gelen zarara gecikme tazminatı denir. yani alacaklının, borçlu temerrüde düşmemiş olsaydı malvarlığının göstereceği durum ile borçlunun temerrüde düşmesi sonucu gösterdiği durum arasındaki fark alacaklının zararını oluşturur.Bu bir müspet zarar türüdür. Borçlar kanunundaki 96 daki esaslara tabidir. yani borçlu aleyhine bir kusur karinesi vardır. ama borçlu kendisinin temerrüde düşmediğini kanıtlayarak gecikme tazminatı ödemekten kurtulabilir.

2.Kaza sonucu meydana gelen zarardan sorumluluk: burada ise temerrüden itibaren hasar borçluya geçer. ancak borçlunun bundan kurtulması mümkündür. Borçlu burada kendisi tarafından kusur olmaksızın gecikmede bulunmuş olduğunu veya borç vakti zamanında ifa edilmiş olsa bile kazanan alacaklının zararına olarak tediye olacak şeye isabet edeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

-para borçları: para kullanım değeri olan bir ekonomik değişim aracıdır. dolayısıyla bir kişi parayı kullanmaktan yoksun kaldığı zaman yani alacaklının alamadığı zaman kanun bunu zarara uğradığını varsaymıştır. yani artık bunun ispatına gerek yoktur. bu sebeple gecikme tazminatını yerine paraborçlarının da temerrüt faizi alır. temerrüt faizi gecikme tazminatından farklı olarak zarar ve kusur şartına bağlı değildir. kanun tarafından öngörölmüş götünü bir tazminattır, dolayısıyla hiçbir zararın ispatı gerekmez.borçlu kusursuzluğunu ispatlayarak temerrüt faizi ödemekten kurtulamaz.yani temerrüt faizinde kusur ve zarar şartına bağlı olmayan götünü bir tazminat söz konusudur.

- temerrüt faizinin miktarını kanun belirlemiştir: ayrıca taraflarda aralarında sözleşme yaparak sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde temerrüt faizini serbestçe belirleyebilirler. işte taraflar belirlenmemişlerse bu oran tamamen merkez Bankası'nın faizlerine göre belirlenmediler. bu oranlar; temerrüt faizi oranı hesaplanırken önce adi işler ve ticari işler ayrılır, T.C merkez Bankası'nın bir önceki yılın 31 aralık günü kısa vadeli kredilere uyguladığı reskont faizi oranında temerrüt faizi uygulanır. fakat ticari işler , T.C merkez Bankası'nın bir önceki yılın 31 aralık günü uyguladığı avans faiz oranı ve reskont faiz oranından fazla ise avans faiz oranı uygulanır. dolayısıyla adi işlerde

reskont ticari işlerde avans faizi uygulanır. söz konusu yılın 30 haziran günü avas faiz oranı bir önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avas faiz oranından beş puan veya daha çok farklı ise yılın ikinci yarısında bu oran geçerli olur. yabancı para alacaklarında ise yabancı paranın fiili ödeme günündeki türk lirası karşılığını istesek de temelde yabancı para olduğu için yabancı para faizi üzerinden istenir. Yani o para cinsinden açılmış, bir yıl vadeli mevduat hesabına uygulanan Devlet Bankalarının verdiği en yüksek faiz üzerin faiz hesaplanması istenir. reeskont veya avans ancak tl'ye istenebilir.

Not: reeskont yada avans faizinin uygulanması için kişinin temerrüde düşürülmesi gerekir. kişi önceden temerrüde düşürülmemişse ancak dava tarihinde temerrüde düşürülür. yani temerrüd tarihinden itibaren ancak reskont yada avans faizi uygulanması istenebilir. örneğin dava tarihinden itibaren temerrüde düşürülmüşse artık bu tarihten itibaren istenebilir.

MUNZAM (ASKIN) ZARAR: kanıt zorunluluğu vardır. Alacaklının sadece temerrüd faiziyle karşılanamayan zararlıdır. bunun dışındaki zararlar hesaba alınmaz. Bu munzam zarardaki zarar, borçlunun temerrüde düştüğü tarihten fiili ödeme tarihine kadar zaman dilimini kapsayan bir zarardır.

-temerrüd faizinden farkı: Borçlar kanunu 122. Maddesi; temerrüd faizinde zararın ispatlanması gerekmezdi fakat munzam zararda alacaklı temerrüt faizi ile karşılanamayan bir zararın varlığını kanıtlamak zorundadır. ayrıca temerrüd faizinde borçlu kusursuzluğuna kanıtlayarak bundan kurtulamazdı. munzam zararda ise Borçlar kanunu 112 gereği borçlu kusursuzluğuna kanıtlayarak munzam zarar ödemekten kurtulabilir.

-koşulları: 1. borçlunun temerrüde düşmüş olması gerekir. 2. borcun konusunun bir para borcu olması gerekir. 3. alacaklının munzam bir zararın bulunması gerekir. 4. borçlu kusuru olması gerekir. 5. munzam zarar ile borçlunun temerrüdü arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Ve bu nedensellik bağının ispat yükü alacakya aittir.

-kanıtlama yükümlülüğü: munzam zararı kanıtlama yükümlülüğü alacaklının üzerindedir. yani alacaklı temerrüt faiziyle karşılanamayan bir zararın olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu konuda yargı kararlarında bir örnek bulunmamaktadır. Ancak HMK'na maruf ve meşru olayların kanıtlanması gerekmez.

-munzam zararın hesaplanması: acaba alacaklı parasını başka yatırım araçlarında kullansaydı nasıl bir kar elde edecekti diye bakarak değerlendirilir. çünkü bu kişi parasından yoksun kalmıştır.

-munzam zarara ilişkin zamanaşımı ise: burada asıl alacak ilişkisine bakmak gerekir. eğer asıl alacak bu borca aykırılıktan kaynaklanıyorsa 10 yıllık zamanaşımı, buna karşılık asıl alacak haksız fiilden kaynaklanıyorsa munzam zarar zamanaşımı süresi 2 yıldır.

temerrüt faizine ilişkin dava açarken alacaklının munzam zarar talebini saklı tutmak gerekir mi? bu konuda Yargıtay kararları arasında bir birlik yoktu ama saklı tutmak bir güvencedir.

karşılıklı sözleşmelerde borçlu temerrüdünün sonuçları BK.123 ve 125

Satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup borçlunun temerrüde düşmesi durumunda borçlar kanunu 123 uygulama alanı bulur. borçlunun temerrüdü nedeniyle alacaklı Borçlar kanunu 125'deki seçimlik yetkilerini kullanabilir. burada alacaklıya borcu temerrüdünün genel sonuçlarına göre munzaa ek bir takım imkanlar sağlanmıştır. bu imkanlardan yararlanabilmek için de bazı koşullar vardır: alacaklının borçluya bir mehil vermesi gerekir. alacaklı zaten borçluya ihtar göndermiştir ve borcunu ödemesi için ödemesi için ona bir süre vermiştir. fakat burada verilmesine gerek kalmaz. bu mehlin sonunda alacaklı susarsa aynen ifa ve gecikme tazminatını seçmiş olur. ancak bunu istemezse bundan vazgeçtiğini derhal belirterek ifa yerine tazminat veya sözleşmeden dönmeye gidilebilir.

Not: sözleşmeyi fesheden menfi zarar isteyebilir ama sözleşme haksız yere feshedilmişse karşı taraf hem müspet hem de menfi zararı isteyebilir.

Bazı durumlarda mehil (süre) vermeye gerek yoktur (BK.124):

1. borçlunun hal ve vaziyetinden mehil vermenin etkisiz olacağı anlaşıyorsa.
2. borçlunun temerrüdü sonucu olarak borcun ifası alacaklı için faydasız kalmışsa
3. akdin hükümlerine göre borç tayin ve tespit edilen bir zamanda veya muayyen bir mehil içinde ifa edilmek lazım geliyorsa yani kesin vade söz konusu ise bu durumlarda mehil vermeye gerek yoktur.

CEZA-İ ŞART:

Kural olarak bütün sözleşmeler için öngörülebilir. ancak bunun bazı sözleşmelerde bunu yasaklamıştır. mesela nişanlananların evlenmediklerinde bir cezai şart öngörmese bătıldır.

- hukuki niteliği: cezai şart başlıbaşına bir borcun konusu değildir. asıl borca bağlıdır. daima bir asıl borcun varlığı söz konusudur. yani kefalet ve faiz gibi bir ferî nitelikli bir borç söz konusudur. asıl borç son bulmuşsa veya geçersizse cezai şartta geçersizdir. Sözleşmenin feshi halinde cezai şart talep edilemez. cezai şart asıl borcun bağlı olduğu şekle tabiidir. yani aynı şekilde kararlaştırmış olması gerekir. örneğin bir taşınmaz satış vaadi için cezai şart kararlaştırılacaksa bunun resmi şekilde ve noter de yapılması gerekir.

- Türleri: 3 tür cezai şart vardır.

1. seçimlik cezai şart: burada BK179/1 e göre; borçlu borcunu ifa etmediği zaman veyahut tam olarak yerine getirmediği zaman alacaklı, ya sözleşmenin icrasını yerine getirmesine ya aynen ifayı isteyecek veyahut da bundan vazgeçerek cezai şartın ödenmesini isteyecektir. Burada alacaklıya bir seçimlik imkan tanınmıştır. Alacaklı bu imkanlardan birini seçmişse diğerini talep edemez. Bu hüküm emredici bir hüküm değildir taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler.

2. ifaya eklenen cezai şart: burada BK179/2 ye göre borçlu sözleşmeden doğan borca aykırı davrandığı zaman ve sözleşmede cezai şart ödenmesi kabul edilmiş ise alacaklı aynen ifayı hem de cezai şartın ödenmesini isteyebilir. Yalnız 2 durumda cezai şart istenemez.

a. alacaklı bu hakkından önceden açıkça feragat etmişse

b. kendisine teslim edilen edayı herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan kabul etmişse

3. dönme cezası: burada borçlu, cezai şart ödeyerek sözleşmeden dönebilir.

Not: cezai şart borçlunun borca aykırı davranışından alıkoymayı amaçlıyor. yani cezai şart alacaklının uğradığı bir zararın karşılığı değildir. Dolayısıyla alacaklı zarara uğramasa bile cezai şart talep edilebilir. ancak bunun dışında da borçlunun borca aykırı davranışı yüzünden uğradığı başka zararlar da olabilir. bu zararların tazmini istenebilir mi? işte alacaklının cezai şartı talep etmesi ve bunun sonucunda tahsil etmesi uğradığı diğer zararları istemesini engellemez ve burada bir karşılaştırma yapıp tarafların iradenin yorumlanması lazımdır. bir ceza şart kararlaştırmışsa alacaklı bir zarara uğramasa bile bu cezai şartı alabilir. ayrıca bunun dışında diğer zararlarını tazmin edebilir veya bu aldığı cezai şart miktarı da bu zararlardan düşülmez. ancak tarafların kararlaştırdığı miktar borca aykırılık halinde borcun ödenmesi gereken peşin bir tazminat olarak kararlaştırmışsa o zaman alacaklı sadece bu tazminatı talep etmekte yetinecektir. ayrıca bir cezai şart söz konusu değildir. işte bunun yorumlanması lazımdır.

- cezai şart miktarı ve indirmesi: cezai şart miktarı bazen fahiş olabilir ve bu durum borçlunun ekonomik yıkımına sebep olabilir. bu gibi durumda kanun fahiş olan cezai şartın indirilmesini hatta hakime bir yükümlülük olarak

yüklemiştir. hakim fahiş olan fiyatları indirmekle yükümlüdür. fakat tacirler arasında ise ticaret kanununa göre tacirler arasındaki işlemlerde cezai şartın fahiş olduğu gerekçesiyle indirmesi istenemez. ancak Yargıtay tacirleri de korumak için yargıtay kararına göre tamamen batıl sayılabilir.

ALACAĞIN TEMLİKİ

Alacaklının alacağını üçüncü kişi ile yapacağı bir sözleşme ile bu kişiye devretmesir. Bu bir tasarruf işlemidir.

- **Temliğin Bildirilmesinin Sonuçları:** kural olarak temliğin borçluya haber verilmesi de gerekmez. (sessiz temlik adı da verilir) işte burada borçlunun iyi niyet ortaya çıkar.borçlu temlikten haberdar değil ise eski alacaklısına yaptığı ödemede bulunursa borcundan kurtulur. ancak temlik borçluya bildirmişse o zaman artık üçüncü kişiye ödemek zorundadır. eski alacaklı ödemede bulunursa o zaman üçüncü kişiye ikinci defa ödemede bulunmak zorunda kalır. borçlunun başka korumasına vardır. üçüncü kişi borçludan ödemede bulunmasını istediğinde borçlu eski alacaklısı karşı yani ileri sürebileceği tüm savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürebilir. çünkü borçlunun durumunu temlik öncesine oranla kötüleşmemesi gerekir. mesela borç ilişkisinden doğan alacak hakkı zamanaşımına uğramışsa o zaman bunu yeni alacaklı karşına ileri sürebilir.
- **Temliğin Geçerli Şartları:**
 1. geçerli bir alacak bulunmalıdır. bu alacaklı doğmuş ya da doğmamış olabilir. doğmamış borç demek gelecekteki alacak demektir. yani doğmuş ama henüz muaccel olmamış yada hiç doğmamış gelecekteki alacakta temlik edilebilir. bu yüzden alacak belirli veya hiç değilse belirlenebilir olmalıdır. bunun anlamı borçlusu belli olacak,borcun hukuki sebebi belli olacak ve borcun miktarı belli olacak.
 2. alacağın temlikinde bir engel bulunmaması: temlik yasaklanmış olabilir yada eski alacaklının bu alacak üzerinde tasarruf yetkisi bulunmaması durumunda da olabilir. örneğin alacağın sahibi değilse, alacak hacz edilmişse bunun temlik edemez.
 3. Bir temlik sözleşmesi yapılması gerekir. bu temlik sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı şekilde yapılmış olması gerekir. bu adi yazılı şekildir yani noterde resmi şekilde yapılmasına gerek yoktur. Yani sadece borç altına girenlerin imzasının bulunması gerekir. bu yüzden bunun imzalanmasını kimin yapacağı sorusu ise BK 14/1 e göre ;yazılı şekilde öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur. İşte alacağın temlik işlemi bir borçlandırıcı işlem olmadığından ve bir tasarruf işlemi olduğundan sadece temlik edenin eski alacaklının imzasının bulunması yeterlidir.

Tahsili imkansız olan birine alacağın temlik edilmesinin bir önemi yoktur. yada bir alacağa karşılık birşey temlik edilmişse ve temlik borçlusunun da ödeme kabiliyeti yok ise bunu temlik edenden tahsil edecektir.

-ALACAĞIN TEMLİKİNİN KAPSAMI: Alacağın temlik edileceği zaman sadece bu alacak miktarı değil buna bağlı tüm feriler,işlenmiş faizler,cezai şartlarda birlikte temlik edilmiş olur.

Not: alacağın temlikinde borçlu eski alacaklısına karşı sürebileceği tüm savunmaları ,itiraz ve defileleri yeni alacaklıya karşı ileri sürebilir ve bu ister istemez sebebe bağlılık doğurur. kıymetli evrak evrakta ise kambiyo senetleri ciro yoluyla devredilebilir. ve bu temel ilişkiyle hiçbir şekilde uğraşılmaz yani soyutluk ilkesi hakimdir. halbuki alacağın temlikinde temel ilişkiye bağlı bir durum vardır.

Not: muhatap poliçeyi kabul etmeden poliçenin borçlusu olmaz. sadece ödeme yetkisi verilmiştir. kabul etmişse poliçenin borçlusu olur.

Not:keşide de çifte yetki sözkonusudur. muhataba ödeme etkisi lehtara da alma yetkisi veriyor.

Faktöring: alacağın temlikinin özel bir tarzıdır. burada müşterinin borçludan olan alacaklarını alacaklarını henüz vadesi gelmeden vadesinden önce bu alacakları faktöring şirketine devrederek bunun karşılığını daha işin başında belli bir kısmını % olarak almasına dayanan bir sistemdir. yani burada hem temlik var hem de borçlandırıcı işlem kısmı var.iki türü vardır. biri gerçek faktoring diğeri gerçek olmayan faktöringdir. gerçek faktöringte faktöring şirketi alacağın tahsil edilmemesinin de riskini üstlenir. yani burada borçlu borcunu ödemediğinde tasarruf hesabından masrafları düşer kalanında alacak hesabına aktarır. ama gerçek olmayan da riski üstlenmez durumda da müşterinin alacak hesabına borçlunun ödemediği tutarı ekisi olarak geçer.borçlu ödemediği zaman hemen temerrüde düşmez bir bekleme süresi tanınır ve bu halde de ödemez ise temerrüde düşer.faktoring Sözleşmesi Borçlar kanununda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşmedir. bu yüzden bu faktoringe hangi işlemler uygulanacak; gerçek faktöring de faktöring şirketi B'den alacağın tahsis edilmemesi riskini üstleniyor. bu yüzden gerçek faktöringde bi satım niteliği vardır. buna karşılık gerçek olmayan faktöring de faktoring şirketi alacağı borçludan tahsil edemediğin de bunu geri yüklüyor dolayısıyla bir ödünç niteliği vardır.

Borcunun Nakli: borçlunun borç ilişkisinden doğan borcu bir başkasına devretmesi imkanı borcun nakli olarak ifade edilir. borcun naklinde alacaklının rızası gerekmektedir.yalnız burada iki tane işlem vardır. önce borcun iç yüklenilmesi yapılır, daha sonrada dış yüklenilme yapılır.borcunu iç yüklenilmesi borçlu ile borcu üstlenen kişi arasındadır.borcun dış yüklenimi ise borcu üstlenen kişiyle alacaklı arasındadır ve bu şekilde borcun nakli gerçekleşir. burada sadece münferit borç bakımından borçlunun sorumluluğa ortadan kalkmıştır. bu borcu ödeyecek olan kişide artık borcu üstlenen kişi olmuş ve aynı zamanda borca ilişkin savunmaları da üstlenmiş olur.

BK:198 e göre;borçlu değişmiş olsa bile,alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır.

Bununla birlikte borcun güvencesi olarak rehin veren 3. Kişinin kefilin sorumlulukları ancak onların borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza gösterilmesi halinde devam eder.

Borcu sona erdiren sebepler:

1.İBRA: Borçlunun alacaklı ile anlaşarak borcundan kurtulması işlemine ibra denir. Bu bir tasarruf işlemidir. İbra sonucunda alacaklı borcundan vaz geçtiği için alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması gerekir ve taraflar arasında bir ibra sözleşmesi yapılması gerekir. bu kanunda herhangi bir şekle bağlı değildir. ancak ispatlaması açısından yazılı olarak yapılması gerekir. ancak HMK belli bir miktar para üzeri paranın senetle ispatlaması gerekir. İbra sonunda asıl borç sona erer. fakat buna bağlı olarak alacağın ferileri de sona erer işlemiş olan faizler sona erer. yalnız kefil söz konusu ise kefil alacaklıyı tatmin ettiği oranda yararlanır.

2.YENİLEME: eski borç yenisiyle değiştirilerek yenilenir. yenilemede eski borç tüm Ferileri ve tüm teminatlar ile sona erer.

Koşulları:1. mevcut bir borç olacak ve bu yenileme ile sona erecek.2.yeni bir borç yaratılacak bu yüzden teminatların yeniden yenilenmesi gerekir.3.tarafların yenileme iradesi olması lazımdır.

Not: muhtelif kalemlerin bir cari hesaba kaydedilmesiyle borç yenilenmiş sayılmaz. ancak hesap kesilip te kalan kısım diğer tarafça kabullendiğin de borç yenilenmiş sayılır.bu haldede teminat varsa o artı kısım için teminat devam eder.

Not:alacaklı alacağını üçüncü kişiye değil de borçluya temlik ederse bu hem borçlu hem alacaklı olur ve o zaman borç sona erer. çünkü alacaklı borçlu sıfatları birleşmiştir. ancak kıymetli evrak hukukunda istisnaları vardır. Lehtar poliçeyi kabul etmiş olan muhâtaba ciro ettiğinde poliçedeki alacak sona ermez. muhatap poliçeyi daha sonra yine tedavül ettirebilir.

3.İMKANSIZLIK: iki türlü imkansızlık vardır.

A.Sözleşmenin kuruluşundaki-başlangıcındaki imkansızlıktır. Buna imkansızlık butlanı denir. BK19-20 e göre: borcun daha kurulurken konusu imkansızsa sözleşme imkansızdır. Bir aktin konusu gayrimümkün veya gayri muhtemel veya ahlaka aykırı olursa o akit batıldır.

B.İFA İMKANSIZLIĞI:yani sözleşme kurulurken bir imkansızlık yoktur,sonradan borcun ifası imkansız hale geliyor. Örneğin:borcun konusu olan mal telef olmuş,çalınmış veya hukuki bir engel çıkmış...

-sonraki ifa imkansızlığı:bu da ikiye ayrılır.

1.kusursuz imkansızlık: borçlu kusursuz ise , borcundan kurtulur. Ancak karşı edimide talep edemez. Bu durumda karşı tarafta borçtan kurtulur.

2.kurulu imkansızlık:borçlu kusurludur ve ifası imkansızlaşan edimin yerine borçlunun zararını tazmin yükümlülüğü alır. Burada Eski BK 80 gereği sorumludur.

Sonraki İfa İmkansızlığının Koşulları:

a.edimin ifası imkansız hale gelecek. Bu imkansızlık objektif ve sürekli bir imkansızlık olacaktır.

b.imkansızlık sözleşmenin doğmasından sonra olacak.

c.borçlu edimin ifasının imkansızlaşmasında kusurlu olmalıdır.

Bu koşulların hepsi gerçekleşmiş ise borçlu borcundan kurtulmaz sadece imkansızlaşan edimin yerini tazmin yükümlülüğü alır.

İMKANSIZLIĞIN SONUÇLARI

Sonraki İFA imkansızlığında borçlu kusursuz ise borcundan kurtulur. fakat iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir de karşı edimi talep edebilir mi? yada yerine getirmişse talep edebilir mi? Borçlu kendi edimini yerine getirmemişse karşı edimi isteyemez. ve fakat daha önceden bir ifada bulunmuşsa onu da sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iadesi gerekmektedir. yani borcundan kurtulan borçlu daha önce karşı edim olarak birşey almışsa bunu iade eder almamışsa bunuda isteyemez.

Not: edim ne zaman kusurlu olarak imkansız hale gelmişse o tarihten itibaren sürüm değeri dikkate alınır.

4.TAKAS: alacaklı ile borçlu arasında karşılıklı alacak söz konusu ise, o zaman borçlu takas defini ileri sürerek borcundan kurtulur. yani borcu sona erdiren bir sebeptir.

Koşulları:

- alacaklar karşılıklı olmalıdır. karşılıklılık şartının istisnai bir durumu alacağın temlikidir. yani alacaklar karşılıklı olmamasına rağmen takas defini temellük edene karşı ileri sürülebilir.
- takas edecek alacakların aynı cinsten olması gerekir yani para ile para takas edilir.
- alacaklar muaccel olmalıdır.

- d. taraflar önceden anlaşarak takas savunma hakkını ileri sürme hakkından vazgeçmiş olmamalıdır. takas ne zaman gerçekleşir? takas savunması karşı tarafa ileri sürülür. ancak takasın sonuçları takasın koşullarının olduğu andan itibaren başlar. mesela faiz o andan itibaren kesilir.

5.ZAMANAŞIMI: bir defidir ve bizzat borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir. hakim tarafından resen uygulanmaz. Hak düşürücü süre bir itirazdır.

Borca aykırılık halinde genel dava zamanaşımı süresi 10 yıldır ancak daha kısa zamanaşımı süreleri de kabul edilmiştir. bu beş senelik zamanaşımı süresidir. kira bedelinden olan alacak ,nafaka bedelinin olan alacaklar, iş akdinden doğan alacaklar. yüklenici kasıt veya ağır kusru ile akdi hiç ya da gereği gibi yerine getirmemiş veya bir hassa ayıplı bir mal veya bir iş meydana getirmiş olması sebebiyle açılacak davalar hariç olmak üzere istisna akdinden doğan bütün davalar beş yıldır. bunlar dışındakiler için 10 yıldır.

haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmeden 2 yıllık zamanaşımı süreleri mevcuttur.

-zamanaşımına durduran sebepler: örneğin velayet devam ettiği sürece çocukları baba ve annelerine karşı alacakları, nikah devam ettiği sürece eşlerin birbirine karşı olan alacakları hakkında gibi durumlarda zamanaşımı süresini durdurur.

- zamanaşımını kesen sebepler: örneğin BK 154/1 e göre: borçlu borcu ikrar etmişse,özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse , alacağın için dava açmışsa zamanaşımı kesilir.

SON