# BORÇLAR HUKUKU

Konusu borç ilişkisi oluşturan sosyal ilişkilerdir. Nitelikleri ve unsurları vardır. Kurallara bağlanmıştır. Borçlar Hukuku borç ilişkilerini düzenler. Hukukun kaynaklarında bir uyuşmazlık doğduğunda hangi kaynaklara göz atılması konusunda kanun önce gelir.

4 Ekim 26 yılında İsviçre’den çeviri. Borç ilişkileri uluslar arası bir karakter taşır. Medeni kanunda yerel olma niteliği Borçlar kanunu da aranmaz. Avrupa topluluğu ülkeleri tanım ve hükümleri tek bir çatıda toplamaya çalışmıştır. 1983 yılında yapılan değişiklik bizim Borçlar kanunumuzda yapılan en büyük değişikliklerden birisidir. Borçlar Hukuku borç ilişkilerini düzenlerken ikiye ayırmıştır:

1. bütün borç ilişkileri için uygulanabilen umumi hükümler. İlk 181 maddeyi içerir ve bu kurallar temel normlar niteliğindedir.
   1. borcun kaynakları

haksız fiil

sözleşme 3 ana kaynak. Buna Yargıtay kararları ile eklenenler oldu.

* 1. borcun hüküm ve sonuçları
  2. borcun sona ermesi.

Borç ilişkisinden doğan haklar şahsı haklardandır ve bunlar ayni haklardan ayıran ömürlerinin bir sınırı olmasıdır. Bu üç kısma girmeyen durumlar ise borçlar özel hükümlerine tabidir.

Borçlar kanunu genel hükümleri sadece borç ilişkisini değil hukukun diğer alanlarına da uygulanır. Medeni kanun 5. maddesi bir anahtar kanundur. Bu Borçlar kanununun genel hükümlerinin medeni kanun içinde uygulanabileceğini belirtir. Genel hükümler özel hukukun bütün alanlarına uygulanabilir.

1. aktın muhtevi sözleşmeler düzenlenmiştir. Buraya özel hükümler denir. Bu kısımda tek tek sözleşmeler açıklanmıştır.

Devir 🡺 satım, bağış, trampa

Kullandırma 🡺 kira, haiz, ariyet

İş görme sözleşmeleri 🡺 istisna eser söz., hizmet, vekalet

Teminat aracı 🡺 kefalet

Muhafaza 🡺 vedia, usulsüz tevdi

Borç ilişkilerini sadece yasayla değil özel yasalarla da düzenlenmesi için yasalar yapılmıştır. Faiz kanunu, finanssal kiralar kanunu, fikir ve sanat eserleri kanunu bunlara örnektir.

Borçlar Hukukunun diğer hukuk dallarıyla olan ilişkine bakıldığında;

En yakın ilişkisi medeni hukuk ile olmaktadır. Medeni kanun 5. madde ve Borçlar kanunu 544. madde bunu açıklamaktadır.

Borçlar Hukuku ve ticaret hukuku arasındaki ilişkiye gelince taraflar arası ilişkinin özel hükümleri ticaret kanuna; genle hükümler ise Borçlar kanununa bağlıdır. Türk ticaret yasası geniş anlamda medeni yasanın bir tarafı olan Borçlar kanununa ait olduğu bir gerçektir. İsviçre borçlar kanunu aynı zamanda ticaret kanununu içerir.

Borçlar Hukuku ile anayasanın ilişkisi: borç ilişkilerinde bir uyuşmazlık olursa bakılacak yer medeni kanun 1. deki açıklama gereği kanundur. Anayasamız borç ilişkilerine ait hükümler taşımaktadır. Bir borç ilişkisi anayasanın hükümlerine aykırı ise Borçlar kanunu madde 19 gereği geçersizdir.

# BORÇLAR HUKUKU TEMEL KAVRAMLARI

1) BORÇ ve BORÇ İLİŞKİSİ

geniş anlamda borç borç ilişkisini ifade eder.

Dar anlamda borç ise borç ilişkisinden doğan yükümlülükleri ifade etmektedir. Günlük dilde en dar anlamda borç ise para borcudur. Borç ve borç ilişkisi kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. Bu farklar:

1. ***doğum anları bakımından :*** borç ile borç ilişkisinin aynı anda dogması gerekmez. Borç ilişkisi doğduğu halde borç doğmayabilir. Ancak borç doğmuşken borç ilişkisinin doğmaması durumu yoktur.
2. ***Kapsam :*** borç ilişkisinin doğurduğu tek yükümlülük borç değildir. Borç ilişkisinden başka yükümlülükler de doğabilir. Aslı yükümlülük borçtur ancak yan yükümlülüklerde olabilir. Borç ilişkisi borç kavramından daha kapsamlıdır.
3. ***Devir edilebilme :*** borç ilişkisi bir başkasına devredilemez ancak borç bir başkasına devredilebilir.
4. ***Sona ermeleri :*** borç ilişkisi sona erdiği halde borç son bulmamış olabilir. Borçlu bu ilişki devam ettiği surece meydana gelmiş borçların ifasından sorumludur.

# BORÇ İLİŞKİSİNİN KAVRAM VE UNSURLARI

Bir sosyal ilişkinin borç ilişkisi olabilmesi için 3 unsur gereklidir. Bunlar;

1. ***ALACAKLI:*** alacaklı ve borçlu borç ilişkisinin sujeleri edim ise konusudur. Alacaklı her borç ilişkisinde bulunması gereken aktif sujedir. Alacaklı taraf kişidir. Cenin bir borç ilişkisinde alacaklı tarafı oluşturamaz. Sağ ve tam doğum koşuluyla gerçekleşebilir. Tüzel kişileri temsil eden kişi alacaklı olabilir. Kişi olarak varlık kazanıldığında borç ilişkisine taraf olunabilir. Edimin ifasını talep etmeye sahip olan taraftır alacaklı. İki tarafı da borç altına sokabilen sözleşmeler olabilir. Bir satım sözleşmesi her iki tarafı da borç altına sokabilir. Bu ilişkide taraflar tacirse borç sözleşmesinin hükümleri ticaret kanununa bağlıdır. Alacaklının değişmesi bir borç ilişkisinde ancak iki türlü olabilir. Bu iradi ve ölüm( ölüm ile borç ilişkisi son bulmaz alacaklı sıfatı ölenin mirasını reddetmemiş mirasçısına geçer.).
2. ***BORÇLU:*** pasif sujeyi oluşturur. İfa yükümlülüğü altında bulunan taraftır. Alacaklı olan kişi aynı zamanda bir borç altına girmişte olabilir. Kişiler borçlu olabilir. Borçlunun sıfatı önem taşımaz. En fazla Borçlar kanunu ya da ticaret kanununun harekete geçmesinde önem taşır. Borçlunun değişmesi alacaklı gibi iki türlü olabilir. Bunlar iradi ve ölüm.
3. ***EDİM:*** alacaklının talep hakkına sahip olduğu borçlunun ifa ile yükümlü olduğu konu. Edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkileri öğretide düzenlenmiş olsa da edimsiz bir borç ilişkisinin kurulamayacağı kabul edilir. Değişik ayrımlara tabi tutulur. Bunlar:
4. ***konular***: *verme* 🡺 borçlu bir şey temin edip verme yükümlülüğü altına girmiştir. Mülkiyetin devrini amaçlayan bütün sözleşmeler, haksız fiillerde tazminat bir verme borcudur. Ayrıca sebepsiz zenginleşmede zenginleşenin elde ettiğini iadesi bir verme borcudur. *Yapma*🡺 borçlu belirli bir yönde hareket etme yükümlülüğü altına girmiştir. İş görme sözleşmeleri buna bir örnektir. *Yapmama* 🡺borçlu bir kaçınma yükümlülüğü altındadır.
5. ***Hukuksal sonuçlar*** : *bölünebilir – bölünemez:* borçlunun kısmı ifada bulunup bulunamayacağı konusunda önem taşır. Sürekli – sürekli olmayan: sürekli edimde borçlu bir tek ifa ile borçtan kurtulmamakta iken edim zamana yayılmaktadır. *Şahsi – maddi edim:* şahsi edimde borçlu şahsen ve bedenen bir borç üstlenmiştir. Yapma ve yapmamam borçlarında şahsi edim söz konusudur. Bütün edimlerde borçlunun ifa yükümlülüğü üst sınırını kişisel ve bedensel gücü oluşturur. Hiçbir borçlu sağlığını bozacak şekilde borç altına giremez. Maddi edimlerde ise ön plana çıkan borçlunun bedensel ve fikirsel gücü değil malvarlığıdır. Malvarlığını etkileyen edimlerdir. Şahsenden farklı olarak bir sınırlandırma yoktur. Borçlu bütün malvarlığı ile edim altına girer. Koşullar ne kadar ağırlaşırsa ağırlaşsın kural doğruluk ve dürüstlük kuralları gereği ahde vefa ilkesi. Ancak sözleşmenin yeniden uyarlanması ve iptali gündeme gelebilir. *Parça – Cins:* borçlunun üstlendiği edim nitelikleri gereği hemcinslerinden ayırt edilmişse parça borcu söz konusudur. Resim sergisinden seçilen bir resim buna örnektir. Cins edimleri aynı cins içersinde mevcut olan özle nitelikleri ile değil genel nitelikleri ile ayırt edilebilen edimlerdir. Bu ayrım edimin ifasının imkansızlaşması bakımından önem taşır. Borçlar kanunu madde 117 borcu sona erdiren durumları düzenler. Bu madde gereği borçlunun edimden kurtulabilmesi için aynı cinsten edimin mümkün olmaması gerekir. Cins tükenmez ancak parça tükenir. Bu kuralın önemi satım sözleşmesinde ortaya çıkar. Sözleşmenin kurulması ile yarar ve zararlar alıcıya aittir. Malın parça edimi olması halinde bu kural geçerlidir.

# BORÇ İLİŞKİSİNİN NİTELİKLERİ

* 1. ***nisbilik niteliği:*** nisbi ilişkiler yaratır ve ilişkinin taraflarını ilgilendirir. 3. kişilere yansımaz. Alacak hakları niteliği gereği nisbi haklardandır. Aynı kural borç ilişkisinden doğan yükümlülükler içinde geçerlidir. Ancak nisbilik durumunun istisnaları vardır ve 3. kişileri de ilgi alanına alan hak haline dönüşmeleri durumunda bunlara kuvvetlendirilmiş nisbi hak denir. (ön alım, geri alım, alım, şerh edilmiş kira söz., şerh edilmiş satış vaadi söz., boşalan dereceden yararlanma.)
  2. ***sınırlı sayıda olma ilkesine tabi değildir***. Borç ilişkisinden doğan nisbi haklar sınırlı değildir. Türk eşya hukukunda ayni haklar sınırlı sayı ilkesine tabi olmasına rağmen nisbi haklar buna bağlı değildir. Sözleşme serbestisi vardır. Yasada öngörülmeyen bir sözleşme türü de geçerli olup borç doğurur.
  3. Borç ilişkileri ***tam borç yaratırlar***. Borca aykırılık devlet zoruyla borcun ifasını sağlar. Bunun karşıtı eksik borçlardır. Bu eksiklik borçlunun borcuna aykırı davranması halinde alacaklının arkasında devlet gücünün olmamasıdır. Kumar, bahis, zamanaşımına uğramış borçlar buna örnektir. Eksik borçlarda borçlu gönüllü olarak borcun ifasını gerçekleştirebilir, ifa geçerlidir.
  4. Borç ilişkileri ***geçici sosyal ilişkiler yaratır.*** Bu özelliği onu ayni haklardan ayırt eder. Her nisbi hakkın bir geçerlilik süresi vardır. Borç muaccel olduğu zamanda ifa edilebilir.
  5. Borç ilişkilerinde s***orumluluk*** vardır. Yaptırımlı ilişkilerdir. Bu yaptırım borçtan sorumluluk adını alır. Sorumluluk malvarlığıyla sorumluluk demektir. Borç için hapis terk edilmiş bir yaptırımdır. Borçlu borca aykırı davrandığında
     1. *sınırsız malvarlığı sorumluluğu*
     2. *sınırlı malvarlığı sorumluluğu* ( bu da kendi içinde konu bakımından ve miktar bakımından olmak üzere ikiye ayrılır.) mirası reddetmemiş mirasçılar ölenin tüm borçlarından tüm malvarlığıyla ama tutulan deftere yazılan borçlarıyla miktar bakımından sınırlı olarak sorumludur.devletin ölenin mirasçısı olması halinde hazine terekeden intikal eden miktarla sınırlı sorumlu olur.

# BORÇ İLİŞKİLERİNDEN DOĞAN HAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Bir borç ilişkisi nedeniyle alacaklı lehine değişik haklar doğar. Alacaklı hakları, faiz, cezai hak, yenilik doğuran hak ve defi hakları olabilir.

* 1. ***ASLİ HAK:*** bir borç ilişkisi nedeniyle alacaklı lehine doğan ilk akla gelecek olan asli haktır. Ulaşılmak istenen asıl amacı temsil eder. Borç ilişkisinin konusunu oluşturan her alacak alacaklı lehine bir hak teşkil eder. (alacak hakkı) sözleşmeden doğan borçlarda aslı hakkı bu sözleşmeden esaslı unsuru ortaya çıkarır. Mal ve bedel satım sözleşmeleri esaslı unsurdur. Bir borç ilişkisi doğduğu anda alacak hakkı doğmasına rağmen talep hakkı hemen doğmayabilir. Kira, taksitle yapılan satım sözleşmesi. Doğum ve sona erme açısından fark vardır. Borç ilişkileri sona erdiği halde alacak haklarının talep edilmesi engel değildir.
  2. ***FERİ HAK:*** alacaklı lehine bir borç ilişkisinde feri haklarda doğabilir. Bu haklar asıl amaca tamamlayan asli hak mevcutsa geçerlidir. Tek başlarına asli haktan bağımsız olarak doğmaz. Faiz, cezai nitelikli haklar feri nitelikli haklardandır.
  3. ***TALİ HAK:*** taraflar için 2. derece haklar doğabilir. Bunlar borç ilişkilerinin esas niteliğini oluşturmaz. Bu borç ilişkileri türüne göre ikiye ayrılır:

1. ***yenilik doğurucu haklar*** : hak sahibi iradesini açıkladığı zaman bir hukuksal ilişkinin kurulmasını, değişmesini veya sona ermesini sağlayan kayıt ve şarta bağlı olmayan kullanıldıktan sonra kendilerine dönülemeyen haklardır. Hukuksal ilişki kurulduğunda değerleri bozulmaktadır. 3 tür yenilik doğurucu hak vardır. Her üç türde de hak sahibinin bir irade açıklaması ve bunun içinde hukuksal ehliyete sahip olması gerekmektedir.
   1. ***kurucu*** 🡺 tek taraflı açıklaması mümkün ve yeterli olan. Ön alım, vefa hakkı.
   2. ***Bozucu*** 🡺 hak sahibi bu hakkını kullandığında taraflar arası borç ilişkileri ortadan kalkar.

Yenilik doğurucu hakların iki niteliği vardır. Kayıtsız ve koşulsuz kullanılır ve geri dönülemez, bir kez kullanıldıktan sonra bir başkası kullanamaz.

1. ***defi hakları:*** hak sahibinin kullanmasıyla hakkın kullanılmasını değiştiren, geliştiren veya ortadan kaldıran tek taraflı irade açıklamasıyla kullanabilen haklardır. Borçlar kanunu madde 81 de ödemezlik defi şeklinde adlandırılmaktadır. Yasada öngörülmeyen defi haklar sözleşme ile kurulabilir. Kesin ve geciktirici defi ayrımına tabi tutulur.

***Kesin*** 🡺 hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla diğer tarafın hakkını kesin olarak ortadan kaldırmaktır.

***Geciktirici*** 🡺 hak sahibi bunu kullanarak alacaklının hakkını geciktirir. Borcun ifa zamanının gelip çatmadığı yasası.

***İtiraz :*** hakkın özünü etkiler. Defi ise hakkın özü ile ilgili değildir. Bunun sonucu itiraz sadece bir taraf savunması olmayıp resende araştırılabilir. Hak düşürücü sürenin göz önünde tutulması bir itirazdır.

# BORÇ İLİŞKİLERİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER

Borçlu bakımından değişik yükümlülükler ortaya çıkar. Nitelikler açısından a) ***edim yükümlülüğü*** b) ***yan yükümlülük.*** Bir kira sözleşmesinde kiracının borç ilişkisinde asıl borcu kira bedelini ödemek. Kiralananın sigortalanması tarafların yan amaçlarıdır.

Bir borç ilişkisi kurulurken sözleşmenin geçerliliği aslı edim yükümlerinde uzlaşma olması halinde olur. Yan yükümlülüklerdeki uyuşmazlık kanuna bakılarak çözülür ve sözleşmenin varlığını etkilemez.

Yan edim yükümlülüğü yasadan kaynaklanabilir.

Yan edim yükümlülüğünün kime ait olduğu hususu taraflarca sözleşmede belirtilebilir.

Her iki kaynakta da çözüm yoksa dürüstlük kuralı yardımcı olur.

***YAN YÜKÜMLÜLÜKLER 🡺*** borç ilişkilerinde edim dışında oluşan yükümlülüklerdir. Borçlunun yükümlülüğü bağımsız bir ifa davası ve bağımsız talep hakkını oluşturmaz. Yan yükümlülüğe aykırı davranış doğan zararın tazmin edilmesi borcunu oluşturur. Bir sağlık kuruluşu ile yapılan sözleşmede size uygulanan tedavinin risklere karşı kuruluş sorumludur. Bu konudaki bilgilendirme bir yan yükümlülüktür. Yan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi borcun ifasına aykırıdır. Bu yan yükümlülük ifa olmazsa oluşan zararın tazmini de borca eklenir. Öğretide ve yargı kararlarında sözleşmeden önceki görüşmelerden doğan borçlarda bir yan yükümlülüktür. Sözleşme kurulduğu anda başlayan borç acaba sözleşme kurulmadan önceki tarihlerde de bir borç var mıdır? Evet vardır. Bu sorumluluk yan yükümlülükten doğan borçlardır. Bunun kaynağı medeni kanun 2. maddesindeki doğruluk ve dürüstlük kuralıdır. Yan yükümlülük kaynağı yasadan da olabilir.

# BORÇ İLİŞKİLERİNİN UNSURLARINDA DEĞİŞİKLİKLER

***Suje*** 🡺 alacaklı ve borçlu taraf sözleşme ile veya ölüm sonucu değişebilir.

***Obje*** 🡺 edimde değişiklik olabilir. Borçlu mal teslimi borcu altına girmişken başka bir malın teslimiyle borcu ifa edebilir.

# BORCUN KAYNAKLARI

HUKUKSAL OLAYLAR

Dar anlamda hukuksal olaylar Hukuksal fiiller

Hukuka aykırı fiiller hukuka uygun fiiller

İrade açıklamaları düşünce açıklamaları duygu açıklamaları

Hukuksal işlem hukuksal işlem benzerleri maddi fiiller

Borcun kaynaklarında ilk olarak hukuksal işlemlerden doğan borçlardır. Bir sosyal ilişkinin hukuksal işlem olabilmesi için a) irade b) irade açıklaması c) hukuksal sonuç unsurlarının olması gerekir.

* + 1. ***İRADE:*** Bir insan davranışıdır. Hukuksal işlerin tarafları insan ve insanın temsil ettiği tüzel kişilerdir. Bir zihin faaliyetidir. Bu zihni kullanan hukuksal işlem yapabilir. Kişi hukuksal işlem ehliyetine sahip olmalıdır. Sezgin, ergin olacak ve kısıtlı olmayacaktır. Sözleşmenin dışındaki tek taraflı hukuksal işlemlerde yasa koyucu tarafından bu koşullar farklı olarak değiştirilebilir. Bu aşama sözleşmenin hazırlık aşamasıdır.
    2. ***AÇIKLAMA:*** Kişi iradesini beyan etmelidir. Yasa koyucu bazı hukuksal işlemlerin geçerliliğini şekle bağlamıştır. Bu durumda resmi şekli yerine getirmek gerekir. İradenin açıklanması sarih veya zımni olabilir. Belli bir kalıbın aranmadığı hallerde bu bireye kalmıştır***. Sarih:*** açık, belli... ***zımni:*** kişinin açık olmayan başka davranışlarından böyle bir iradeye sahip olduğunun anlaşılmasıdır. Susma, sahiplenme tüketim gibi eylemler kişinin zımni irade beyanına örnektir. Türk hukukunda susma kural olarak reddedilmektedir. Bu nedenle zımni irade beyanına örnek olamaz. Ancak vekalette susma zımnen kabulüdür. Bu istisnasıdır. Sahiplenme eylemi kişinin hukuksal işlem iradesini zımnen ortaya koyar. Tüketim eylemi de kişinin zımnen irade beyanına örnektir. Fiili sözleşme adı altında kabul edilen sözleşmelerde kişi sarih irade koymamakta bir sosyal davranış kurmakta bu davranış sözleşmenin yapılacağına delil teşkil etmektedir. İradenin varlığı yeterli olmayıp beyan ile uyum içersinde olmalıdır. Uyumsuzluk a) iradenin oluşumunda sakatlık sonucu veya b) beyan aşamasında ortaya çıkabilir. Tehdit altında bir kişi hiç istemediği şeyi yapar. Burada irade tehdit altında olunmadığı haldeki şekilde algılanır. Bazen de irade varken beyan aşamasında uyuşmazlık olabilir. Hata bu bölüme girer. İrade açıklamaları vasıtalı ve vasıtasız olmak üzere ikiye ayrılır. Kişi iradesini doğrudan kendisi ortaya koyuyorsa vasıtasız beyan söz konusudur. Bazı hallerde açıklanan iradenin istenilen sonucu doğurması için başka unsurların da eklenmesi gerekebilir. Şart veya vade kavramları bu unsurlara örnek teşkil eder.
    3. ***HUKUKİ SONUÇ:*** Hukuki işlemleri diğer hukuksal olaylarda ayırt eden unsur açıklanan iradenin hukuksal sonuca varmasıdır. Önemli olan tarafların bu hukuksal sonuca yönelik bilince sahip olmalarıdır. Tarafların bilerek veya bilmeyerek bu hukuksal ilişkinin farklı isimler adlandırması sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Borçlar kanunu 18. maddesi bir sözleşmenin yorumunda tarafların kullandığı terimlere bakılmaz, onların asıl amacına bakılır. Ölüme bağlı tasarruf yaparken buna bağış diyen kişi hatalıdır. Bağış sağlar arası yapılır. Bu bir vasiyetnamedir. Hukuksal sonucu hukuk düzeni tayin eder. Tarafların yanlış beyanı hukuksal sonucu etkilemez.

# HUKUKSAL İŞLEM TÜRLERİ

1. ***taraf sayısı bakımından***
   1. ***tek taraflı*** 🡺 tek tarafın irade beyanının hukuksal sonuç doğurması yeterlidir. Vasiyet, vakıf kurma. Tek taraflı ilişkilerde bir borç ilişkisi yaratır. Ancak bu borç ilişkisinin kurulması için başka iradeye gerek yoktur. Oldukça sınırlı sayıdadır. İlan yoluyla vaatler tek taraflı hukuksal işlem olarak kabul edilir.
   2. ***İki veya çok taraflı*** 🡺 bir hukuksal ilişkinin kurulması için bir iradeye başka bir iradenin eklenmesi ve bu iradelerin uyuşması gerekir. Akit, sözleşme, mukavele... bir hukuksal işlemde taraf sayısı farklı, her iki tarafı borç altına sokması farklıdır. Bağış tek taraflı bir hukuksal işlem değildir. Çok taraflı hukuksal işleme örnek karardır. Burada karşılıklı değil aynı yönde irade açıklaması söz konusudur.
2. ***sağlar arası ve ölüme bağlı***

borçlar kanunu sağlar arası hukuki işlemleri hedef almıştır. Ölüme bağlı hukuksal işlemlerde Borçlar kanununun genel hükümleri uygulanır. Her iki hukuksal ilişkide amaç, geçerlilik koşulu ve iptal açısından farklıdır. Sağlar arasında ehliyetsizlik mutlak butlanken ölüme bağlı tasarruflarda ehliyetsizlik süreye tabi tutulur. Borçlar kanunu 11. maddesinde sağlar arası tasarruflarda şekle aykırılık hak düşürücü süreye bağlanmışken ölüme bağlı tasarruflarda şekle aykırılık yaptırımı iptal davasına bağlanmıştır.

1. ***borçlandırıcı \_ tasarruf***

***borçlandırıcı*** 🡺 malvarlığını doğrudan doğruya etkilemeyen malvarlığında sarfa yol açmayan ama malvarlığını borçlandıran işlemdir. Bununla kişi malvarlığını etkileyici işlem yapmayı taahhüt eder. Ancak henüz ifa olmadığından malvarlığını etkilememiştir. Bir sözleşme tasarruf taahhüdünü içeriyorsa . mülkiyetin devrini içeren sözleşmeler malvarlığının aktifini değil, pasifini etkiler. Borçlandırıcı işlemde kişi bir taahhüt altına girmiştir. Malvarlığında sarfa yol açmaz. Malvarlığından kopma ikinci aşamada gerçekleşir. Mülkiyetin devrini içeren sözleşmelerde bir tescil işlemi gereklidir. Mülkiyeti devredilecek mal bir taşınır ise ...

tasarruf işleminde temel işlem geçerli olmalı. Türk hukukunda tasarruf işlemler borçlandırıcı işlemin geçerliliği ile gerçekleşir.

1. ***sebebe bağlılıkları bakımından***

illete bağlı ve illetten mücerret hukuki işlemler. Sebebe bağlı hukuki işlemlerde daima bir sebebin varlığı ve geçerliliği zorunludur. Sebebe bağlı olmayan hukuki işlemler geçerliliği bir sebebin varlığını öngörmeyen hukuki işlemlerdir. Bu ayrım kazandırıcı işlemlerde önem taşır. Kazandırıcı işlemlerde bir borç tasarruf işlem veya bir maddi fiille gündeme gelir. Kazandırıcı işlemlerde 4 sebep akla gelir.

* 1. ifa sebebi
  2. alacak sebebi
  3. bağış sebebi
  4. teminat sebebi

hukuksal işlemlerin sebebe bağlı olup olmaması ile ilgili ilke: kazandırıcı işlemler sebebe bağlıdır ve temeldeki borcun geçerliliği gereklidir. Tasarruf işlemlerinde mutlak ilkedir bu.

Taşınırların devride taşınmazların devri gibi sebebe bağlı işlemdir. Taşınmaz devredildi ancak sebep sakat ise bu işlem geçersizdir. Temeldeki işlem sakattır. Sebepteki sakatlık hukuksal işlemi etkiliyorsa işlem sebebe bağlıdır. Her hukuksal işlemin bir sebebi vardır ama her hukuksal işlemin borç doğurabilmesi için sebep gösterimi zorunlu değildir. Bir borç ilişkisinin kurulması için sebebin gösterimine gerek yoktur. Borçlar kanunu madde 17 alacaklıya su kolaylığı getirir. Bir borç ilişkisinde sebep gösterilmemiş olması halinde ispat yükümlülüğü olmadan borcun ifasını isteyebilir. Sebebi gösterilmeyen borçlarında mümkün olduğunu belirtir.

***İlan yoluyla vaatler:***

Bir kimsenin ilan yapma suretiyle borç altına girmesini öngörmektedir. Bu duyurusuyla belirsiz kişilerden belirli bir yerde çalışmaları ve sonuç elde etmeleri veya belirli bir yarışma sonucu ortaya çıkan kişiye bir vaatte bulunmaktır. Bu niteliğiyle Borçlar kanunu madde 8 de ilan yoluyla vaat iki türdür.

1. ***aleni ödül vaadi*** 🡺 kişi umuma bir sonucu elde etme koşuluna bağlı olarak ödül öngörmektedir.
2. ***Ödüllü yarışma vaadi*** 🡺 ödül yarışanlar arasında dereceye gireceklere verilecek. Alenilik, ödül ve yarışma sonrası dereceye girme kavramları aranıyor.

Kişi her iki halde bir borç altına girmiştir. Umuma vaatte bulunan borç altındadır. Borçlu edimini ifa etmekle yükümlüdür. Burada bir akit olup olmadığı Türk hukukunda tartışılmaktadır. 4 farklı görüş vardır.

* 1. tek taraflı bir hukuksal işlem
  2. akit
  3. uzatılmış bir icap söz konusu. Sonucu elde eden kişi icabı kabul etmiştir.
  4. Şarta bağlı icap

# SÖZLEŞMELER

Tek taraflı hukuksal işlemlerde bir başka iradeye ihtiyaç yoktur. Sözleşme iki taraflı bir hukuksal işlem olup en az iki iradeye gereksininim duyar. Kurulan borç ilişkisi bir sözleşme ise bu sözleşmenin yerine getirilmesi, aksi takdirde doğacak olan zararın tazmini gerekir. Sözleşmede irade açıklaması karşılıklı ve uygun olacaktır. Bu iradeler hukuksal sonuca yönelik olmalıdır. İradelerin yorumunda amaca bakılmaktadır. Yasada iki taraf denilmekte ancak taraflar ikiden fazla kişiden oluşabilir. Sözleşmenin kurulması için açıklanan iradelerden biri icap diğeri kabul adını alır.

***İCAP:*** Bir sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren bağlanma kastını taşıyan diğer tarafın bu yönde açıklamada bulunmasıyla sözleştirmeyi oluşturan irade açıklaması. Diğer irade açıklamalarından farklı olarak açıklayanı bağlar. İcaba davette bu nitelik bulunmamaktadır. Kişi başkalarının kendisine icapta bulunması için irade açıklamalarında bulunur. İcaba davet bağlayıcı değildir. Reklamlar, mal sergilemek, kampanyalı satım, sözleşmenin stok ilanı ile sınırlı olduğunu içeren ilanlar)...

İcapta bağlayıcılık süresi Borçlar kanununun sözleşmenin hazırlar arasında yapılıp yapılmamasıyla tayin edilmiştir. Taraflar icabın bağlılık süresini serbestçe yapabilir. Bağlılık süresi belirtilmemişse:

1. hazırlar arası sözleşmede icapçı icabıyla diğer tarafın hemen kabul edebileceği süreyle bağlı.
2. Hazır olmayan kişiler arası sözleşme mektup, İnternet, faks gibi durumlarda icabın kabulcüye ulaşması için gereken süre sözleşmenin nitelik ve kapsamına göre sözleşmecinin makul düşünme süresi ve kabul haberinin icapçının eline geçmesi için gereken makul sürenin toplamı kadardır.

Telefonla yapılan ve aracısız sözleşmelerde hazırlar arası sözleşmenin esaslarına tabi olur.

Yasa uyumu sözleşmenin esaslı unsurlarında aramıştır. Yasayla düzenlenen sözleşmelerde yasa o sözleşmenin esaslı unsurunu belirler. Esaslı unsur olmayan ikincil unsur da tarafça dilerse esaslı nokta haline getirebilir.

Sözleşmenin esaslı unsurları:

1. ***objektif esaslı unsurlar:*** yasada düzenlenmiş olan sözleşmenin o yasada aranan zorunlu esaslı unsurlardır.
2. ***Sübjektif esaslı unsurlar:*** yasa koyucunun asgari olarak görmediği fakat tarafların esaslı unsur olarak nitelendirdiği noktalar.

**KABUL:** bir sözleşmenin kurulabilmesi için açıklanan diğer iradedir. Kabulün kimden geldiği önemli değildir. Bir icabın kabul sayılması için icabı değiştirmemesi icabın tüm noktalarıyla uyum içinde olması gerekir. İcabı değiştiren irade kabul değil yeni bir icaptır. Kabul irade açıklaması olup irade hakkındaki esaslar burada da geçerlidir. Kabul sarih veya zımni olabilir. Kendisine bir icap yapılan kişi açık kabulle yorumu gerektirmeyecek şekilde sözleşme kurulmasına ilişkin beyanda bulunmaktadır. Zımni kabul: sahiplenme, tüketim ve bazı hallerde susma.( Türk hukukunda susma reddetmektir.) bu açıklamayı yapabilme ehliyetini yani hukuksal işlem ehliyetini gerektirir.

**SÖZLEŞMENİN KURULMA ANI, HÜKÜM VE SONUÇLARINI DOĞURMA ANI**

İrade açıklamasının hüküm ve sonuçlarını doğurduğu an bakımından değişik aşamaları vardır. İrade;

1. açıklanır
2. yön verilir
3. karşı tarafa varır.
4. Karşı taraf öğrenir.

Bazı irade açıklamaları beyan edildiği, bazıları vasıl olduğu, bazıları ise öğrenildiği anda hüküm doğurur.

İradenin açıklama anı ishar, iradenin ulaşma anı usul, açıklanan iradenin muhatapça öğrenimi ise iptiladır. Kabul denilen irade açıklaması icapçıya vardığı anda sözleşme geçerli olur. Bu kural hazır olmayanlar arası durumda söz konusu. Bu anda kurulan sözleşmenin hüküm ve sonuçları daha önceden kabul denilen iradenin gönderildiği anda doğar. Geçmişe yürür. Hazırlar arası sözleşmede sözleşmecinin kabul haberi açıklandığı anda derhal kurulur, hüküm ve sonuçlarını hemen doğurmaya başlar.

**İCAP VE KABULDEN RÜCU**

Bir kimsenin icabından veya kabulünden dönmesi mümkündür. Rücuda bir irade açıklaması olup hüküm ve sonuç doğurur. Borçlar kanunu madde 9’da rucu düzenlenmiştir. İcapçı icabından dönmüşse dönem beyanı kabulcüye vardığı anda hüküm ve sonuç doğurur. Eğer icap ve icaptan dönme aynı anda karşı tarafa ulaşmışsa icaptan dönme ancak ve ancak karşı tarafça icaptan önce öğrenildiği ispatlanırsa geçerli olur ve icap geçersizleşir. Yasa koyucu varma esasını aynen kabul etmiş ancak öğrenme anını imtiyazlı olarak değerlendirmiştir. İcaptan dönme esasları kabulden dönmede de aynen geçerlidir.

**SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ**

Kural anayasada ifadesini buluyor. Bu ilkenin bir sonucu olarak taraflar

1. sözleşmenin konusunu seçme özgürlüğüne sahipler. Bu konu yasanın göstermiş olduğu sınırlarda serbest. Borçlar kanunu m.19
2. taraf seçme özgürlüğüne sahipler
3. şekil özgürlüğü. Sözlü,yazılı, adi yazılı, resmi yazılı. Borçlar kanunu m.11
4. miktar tayin özgürlüğü

bu özgürlük mutlak bir özgürlük müdür? Kişiler kendilerini sınırlayabilirler mi? Kişinin sözleşme yapmasını zorunlu kılan durumlar olabilir. Bu istisnalar:

1. zayıfı koruma düşüncesiyle getirilen sözleşme yapma zorunluluğu. Bazı mal ve hizmetleri devlet tarafından verilen imtiyazlara dayanarak yapan kuruluşlar kişilerle sözleşme yapmak zorundadır. Elektrik, doğalgaz...
2. hukuksal işlemle getirilen istisnalar. Kişi kendi iradesini kendi sınırlıyor. Belirli bir sözleşmeyi yapmayı taahhüt ediyor.
3. Hukuka,ahlaka ve adaba aykırılık; imkansızlık; kişilik haklarının ihlali.

**SÖZLEŞMENİN GEÇERLİLİK KOŞULLARI**

Bir sözleşme geçerli olarak kurulduktan sonra ortaya çıkan başka bir sebeple ortadan kalkabilir. Sözleşmenin feshini ve sözleşmeden dönmeyi geçersizlikle karıştırmamak gerek. Fesihte sözleşme geçerli bir şekilde kurulmuştur. Sonradan ortaya çıkan bir nedenle ileriye dönük olarak ortadan kaldırılmıştır.

Sözleşmede sakatlıkta 🡺 sözleşme kurulduğunda geçersizdir.

Sözleşme geçmişe etkili geçersiz

Sözleşme başında çıkan nedenle geçersiz.

***SÖZLEŞMEDE RÜCU:***Geçerli şekilde kurulmuş sözleşme sonradan çıkan nedenle geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa sözleşmeden rücu söz konusudur. Fesih ve rücunun farkı etkisindedir. Geçmiş ve gelecek.

1. Ehliyet geçerlilik koşuludur. Ehliyetsizlik butlandır. Ehliyetsiz kişinin yaptığı sözleşme başından beri geçersizdir. Herkes ileri sürebilir. Yargıç resen sunabilir.
2. Hukuka ahlaka ve adaba aykırı olmama ve imkansız olmama.

Bu kurala uyulmazda sözleşme batıldır. Mutlak butlanla geçersizdir. Yasak olan mallar sözleşmenin konusu olamaz. Bazen sözleşme kısmen emredici yasaya aykırı olabilir. Bu durumlarda ise kısmi butlan söz konusudur.

Borçlar kanunu madde 19 ahlaka aykırılık koşulları mevcutsa sözleşme geçersizdir der. Kişinin kendi istek ve arzusuyla kişilik haklarını ortadan kaldıran sözleşmeler geçersizdir (mk23.). kanuna ve ahlaka aykırı olmayan konuların sözleşme ile sınırlandırılması mümkündür.

***İMKANSIZLIK:*** Borçlar kanunu 20 ye göre bir akdin konusu imkansız ise o sözleşme batıldır. Edimin ifası olanaklı olmalıdır. Başlangıçtaki imkansızlıklar buna dahildir. Sonraki imkansızlıklar sözleşmenin geçersiz olmasına neden olmaz. Her iki halde de imkansızlık sübjektif değil, objektif olmalıdır. Kişinin mali durumunun değişmesi kişinin koşullarındaki değişme sübjektiftir. Borcunu ifa etmesine engel değildir. Burada imkansızlık fiili bir imkansızlık olabilir. Hukuksal bir imkansızlıkta söz konusu olabilir.

1. **şekil**

Borçlar kanunu 11-16. maddeleri ilgilidir. Şeklin bir sözleşmede aranmasının **yararları:**

* 1. tarafları düşünmeye sevk eder.
  2. Tarafların dikkatli olmasını sağlar..
  3. Sözleşmenin şekle tabi tutulması özellikle yazılı şekillerin arandığı durumlarda iradelerde bir açıklık vardır. İradelerin yoruma ihtiyaç duyduğu yerde elimizde bir belge vardır.
  4. Yazılı geçerlilik koşullarına bağlandığında uyuşmazlık hallerinde ispat aracı vardır.

**Sakıncaları:**

* 1. alışveriş yaşamındaki sürati engeller. Zaman kaybı.
  2. Masraf kaybı vardır.
  3. Gizlilik unsuru ortadan kalkar.

Borçlar kanunu 11 e göre sözleşmenin geçerliliği kanunda aksi belirtilmedikçe şekil serbestisidir. Sözlü, resmi yazılı, adi yazılı yapılabilir.

1. taşınmazların devrine ilişkin bağış, satım, trampa sözleşmeleri resmi, yazılı geçerlilik koşullarına bağlı.
2. Kefalet sözleşmesi Borçlar kanunu 484 yazılı geçerlilik.
3. Motorlu araç devri noterde resmi yazılı.
4. Alacağın temini yazılı geçerlilik.
5. Eser sahiplerinin mali haklarını devre ilişkin sözleşmeler yazılı geçerlilik.

Borçlar hukuku geçerlilik şekliyle ilgilenir. İspat şekli hukuk usulü muhakemeleri ile ilgilidir. Borçlar kanunu ispat şekliyle ilgilenmez. İspat şeklinde hukuksal işlemin varlığı ve geçerliliği değil ispat edilmesi sorunu gündeme gelmektedir. Bir anlaşmazlık doğduğunda durumun çözümü için ispat aracına başvurulur. Bu ispat aracı belirli bir format halinde aranıyorsa aranan bu şekil bir ispat şeklidir. Türk hukukunda işlemin geçerli olmasının şekle bağlı olması bir istisnadır. İspat geçerli hukuksal işlemler için gündeme gelir. Uyuşmazlığın özünü sorunun neyle kanıtlanacağı oluşturur. Hukukumuzun ispat sorununda tarafları özgür bırakmamıştır. Hukuki işlemlerde miktardan hareket ederek belgeyle ispatı gündeme getirmiştir.

**Kanuni şekil – iradi şekil**

(yasanın aradığı şekil) yasa bir hukuksal işlemin geçerliliğini şekle tabi tutmuştur. İradi şekilde ise yasa şekle tabi tutmazken taraflar şekil oluşturmuştur. İradi şekle göre yapılmış bir sözleşmenin değişmesi içinde aynı şekilde uygulanması gerekir.

**ŞEKLİN GEÇERLİLİĞİ**

Yazılı geçerlilik koşuluna bağlı bir sözleşmenin gerçekleşmesi iki aşamada olur.

1. **metin aşaması**

tarafların iradelerinin açıklanması aşamasıdır. İradeler yazıya dökülür. Sözleşmenin esaslı tüm unsurları metin aşamasında gündeme gelir. Metnin kimin tarafından kaleme alındığı önem taşımaz. Dili önem taşımaz. Sözleşme adi yazılı geçerlilik şekline bağlıysa metnin hazırlanmasında resmi makamın katılımı söz konusu değildir. Resmi yazılı şeklin söz konusu olduğu hallerde metnin hazırlanması aşamasında resmi kişi gündeme gelir. Resmi yazılı sözleşme **a) düzenleme**; **b) onay** şeklinde gerçekleştirilebilir. Düzenleme seklinin arandığı hallerde baştan sona resmi memur gereklidir. Yasa koyucu düzenleme şeklinin arandığı hallerde taraflar metni düzenlerse sözleşme şekle aykırı olur ve geçersizdir. Onay seklinde taraflar metni hazırlar ve resmi memur onaylar. Yasa koyucu sözleşmeye resmiyet verecek kişiyi de belirler. ( noter taşınmaz satım sözleşmesi yapamaz. Bu bir satım vaadi olarak düzeltilebilir.)

1. **imza aşaması**

tarafların bağlanma iradesini ortaya koyduğu aşamadır. İmza etmeyen kişi için sözleşme kurulmamıştır. Yasa imza el ile atılmalı kuralını getirmiştir. İmza kural olarak metnin altına atılır. Usulüne uygun olarak onanmış bir sembolde imza yerine kullanılabilir.

**ŞEKLE AYKIRILIK VE YAPTIRIMI**

Yasanın geçerlilik şekline tabi tuttuğu bir sözleşme bu şekle uygun yapılmaması halinde geçersizlik yaptırımına uğrar. Bu butlan yaptırımdır. Bu butlan süreyle ve ilgili kişiyle sınırsızdır. Bunun bir yasal sınırı yok mudur? Vardır. Bu medeni kanun 2. maddesindeki doğruluk dürüstlük kuralı koşulları mevcutsa şekle aykırılık ileri sürülemez. İradeyle beyan arasında uyum olmalıdır. Her iki tarafın iradesinin beyanlarıyla ve iradenin iradeyle; beyanın beyanla uyum içinde olması gerekir. Uyumsuzluk tarafların iradesiyle beyan arasında söz konusu olabilir. Bu uyumsuzluk bilinçli, kasıtlı yaratılabilir. İstenmeden de ortaya çıkar.

Bilerek yaratılan uyumsuzluk muvazaa olarak adlandırılır. Bilmeden oluşturulan uyuşmazlıklar hata, hiledir. Dışardan bir etki olmadan kişinin bilgisizliğine de dayanabilir. Kusura dayanan uyumsuzluk sözleşmenin iptali halinde tazminata yol açar. Hile ve tehditte dış etki söz konusudur. İstenmeden irade ile beyan arası uyumsuzluk kusura dayanmaz. Bu kusurlu eylemde doğan zararın tazmin edilmesini gündeme getirebilir. Muvazaada geçersizlik butlan türündedir. Bilerek ve istenerek yapılan irade ile beyan arası uyumsuzluk butlanken istenmeden yapılan uyumsuzluk ise iptal yaptırımına bağlanmıştır.

**Bilmeden ve istenmeden irade ile beyan arası oluşturulan uyuşmazlık**

1. **HATA**

Konu Borçlar kanunu 23 – 27 ile düzenlenmiştir. Kişi bir sözleşme yaparken hataya düşmüş olabilir. Dış etki olmaksızın kişinin kendi yanılgısı söz konusudur. Bu yanılgı değişik noktalara ilişkin olabilir.

Borçlar kanunu kişinin her hatasına değer vermemiştir. Borçlar kanunu 23 te esaslı hataya yer vermiştir. Esaslı hata iptal sebebi olarak sayılır. İki unsur aranır. Bu hata sözleşmeyi yaparken mevcut bir hata olmalıdır. Bu hata esaslı olmalıdır. Esaslı hataya sınır getirilmiştir. Borçlar kanunu 24 e göre;

* + - **sözleşmenin niteliğinde hata:** sözleşmenin hukuksal niteliğinde yanılgıya düşmektir. Bir beyan hatasıdır. Bütün hazırlık çalışmaları kirayken beyan aşamasında diğer tarafa intifa hakkı tanınmıştır. Kira şahsi hakken intifa hakkı ayni hak temin eder.
    - **Sözleşmenin konusunda hata:** konuda yapılan hata esaslı hatadır.
    - **Kişide hata:** kişide yapılan hata taraf için olmazsa olmaz nitelikse esaslı hata olarak kabul edilir.
    - **Miktarda hata:** edimler arasında dengesizlik söz konusudur. Bu dengesizlik kişinin kendi yanılgısıyla meydana gelmektedir. Borçlar kanunu 21’deki babın ile Borçlar kanunu 24 III. Bendindekini karıştırmamak gerek. Borçlar kanunu 21’deki gabinde edimler arası dengesizlik tek başına geçerli olmayıp başka koşullar da aramaktadır. Borçlar kanunu 24 3. fıkrasında ise bu dengesizlik yeterli olur.
    - **Temel hata:** Borçlar kanunu 24 ile 3. bendinde yer alan esaslı hata halleri beyan hatasıdır. İradenin oluşumunda bir sakatlık yoktur. Birçok hallerde sözleşme tasavvur aşamasında hataya düşülebilir. Kişi sözleşme yapmayı düşünürken bazı varsayımlarda hareket eder. Bu hususlardaki yanılgı kural olarak sözleşmenin geçersizliğine neden olmaz. Akdin yalnız saiklerine ilişkin hata geçersiz değildir. Dürüstlük kuralı burada kriterdir.

Borçlar kanunu kişinin saikte hatasını değersiz kılmış, sonuçlarını diğer tarafa yüklemeyeceğini kabul etmiştir. Bunun istisnası temel hatasıdır. Burada 3 unsur söz konusudur.

1. **sübjektif unsur:** kişi hataya düşmüş olmalı ancak bu yeterli değildir. Kişi bu hatayı öngörseydi sözleşmeyi yapmayacak olmalıdır. Her türlü delille kişinin saikte hatası kanıtlanabilir. En geç akdin iktibası.
2. Diğer tarafın da düşülen bu hatanın esaslı olduğunu kabul etmesi gerekir. Borçlar kanunu madde 24 ıv.
3. **Objektif unsur:** ticari doğruluk bu hatayı kabul etmelidir. Hataya düşen kişi dışında aynı koşullar altında emsal olaylarda saikte bu hata bilinseydi hiç kimsenin bu sözleşmeyi yapmayacak olması ticari doğruluk.

Hatanın hüküm ve Sonuçları

İster temel hata ister beyan hatası olsun;

1. sözleşme iptal edilebilir. İptalin talep hakkı hataya düşen kişiye aittir. İptal isteminin bir hak düşürücü süresi vardır. Süre hak düşürücü süre ise bunu sadece ileri sürme hakkı sahip olan kişi değil yargıçta resen resen göz önüne alır. Yargılama aşamasında zaman aşımını ileri sürmek süreye bağlanmıştır. Yazılı yargılamaya tabi davalarda zaman aşımını ileri sürmek esasa cevap süre içersinde olanaklıdır. Bu süre geçtikten sonra zaman aşım ileri sürülürse diğer taraf karşı çıkabilir. Hak düşümü ise yargılamada her aşamada sürülür.

Zaman aşımını durduran ve kesen sebepler vardır. Borçlar kanunu madde 31 konu ile ilgilidir. Kısa süreyi başlatan hatayı öğrenme, uzun süreyi başlatan ise sözleşmenin kurulma anıdır. Sözleşmeyi iptal etmek bir haktır. Ancak doğruluk ve dürüstlük kuralına uygun olmalıdır bu hak. Yasa koyucu Borçlar kanunu 25. maddenin 1. fıkrasında iptal hakkının dürüstlük kuralına uygun olması gerektiğini özel olarak belirtmiştir.

1. **Tazminat yaptırımı:**

Hataya düşenin sorumluluğu gündeme gelir. Borçlar kanunu 26 da ihmal yüzünden hata başlığında diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmesi düzenlenmiştir. Tazminatın koşulları:

* + - hata nedeniyle sözleşme iptal edilmiş olmalı.
    - Hata hataya düşen kişinin kusurundan kaynaklanmış olmalıdır. Kişi kusurlu hata ve kusursuz hataya düşebilir. İlk durumda tazminat oluşur.
    - Diğer tarafın sözleşmenin iptali sonucu zarara uğramış olması gerekmektedir. Diğer taraf bu zararı kanıtlamalıdır. Borçlar kanunu 43 ve 44 zarar, türleri, tazminatı belirlemiştir. Sözleşmenin feshi halinde irade bozukluğundan sözleşmenin iptali talep edilecekse menfi zarar; müspet zarar ise sözleşme iptal edilmediği taktirde gündeme gelen zarardır. Kar ve kazanç kaybı buna örnektir. Eğer hakkaniyet gerektirirse yargıç zarar görenin sadece menfi değil müspet zararı da tazminata bağlar. Kural menfi; istisna ise müspet zarardır.
    - Zarara uğradığını iddia eden taraf hatayı bilmemesi ve bilmesinin mümkün olmaması gerekir..

**İrade ile beyan arasında uyumsuzluk nedenlerinden hile:**

**Tehdidin koşulları:**

* + - bir tehdit eyleminin bulunması. Maddi veya manevi olabilir.
    - Tehdit şahıs ya da mal varlığına yönelmelidir, mallara yönelik tehditte sözleşmenin geçersizlik sebebidir.
    - Tehdidin kişinin kendisine veya yakınlarına yönelik olması gerekir.
    - Tehdit ciddi ve yakın bir tehlike arz etmelidir.
    - Sözleşme akdedilmiş olmalıdır. Eğer sözleşme akdedilmemişse iptal ve geçersizlik gündeme gelmez.
    - Tehdidin sözleşmenin karşı tarafından veya onun bilgisiyle bir üçüncü kişi tarafından gerçekleşmiş olması gerekir. Eğer 3. kişinin tehdidiyle iptal edilmişse bir tazminat düzenlenir. Eğer taraf 3. kişinin tehdidinden haberdar değilse ve haberdar olması gerekmiyorsa sözleşme tehdit edilence iptal edilirse masum olan tarafa tazminat ödenmesi gündeme gelir.

**Hukuksal tehdit**

Bir yasal yola başvurulacağı tehdidi altında bir sözleşme akdedilirse kural kişilerin hak arama özgürlüne sahip olmasıyken diğer tarafın zor durumdan yarar elde etmek isteyen kişinin bu hakkı geçersizdir. Hukuksal tehditte daha sıkı koşullar aranmıştır.

* + - bir hakkın veya yasal yetkinin bulunması.
    - Hakkın veya yasal yetkinin tehdit aracı olarak kullanılması.
    - Tehdit edilen kişinin zor duruma düşmüş olması.
    - Tehdit eden kişinin fahiş menfaat elde etmesi.

**Genel tehdit ve hukuksal tehdidin sonuçları:**

1. **sözleşme** **geçersizdir**. Sözleşme tehdit edilen kişi için iptal etme hakkı doğurur. İptal hakkı 1 ile 10 yıllık hak düşürücü sürelere bağlanmıştır. Tehdidin kalktığı andan itibaren 1 yıl, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren ise 10 yıldır. Eğer bu sürelerde itiraz edilmezse sözleşme tehdide rağmen geçerli olacaktır.
2. **Tazminat**: tehdit nedeniyle sözleşmeden zarar gören kişi sözleşmenin iptali ile tazminat isteyebilir. Bir ayrım kişinin tehdide uğraması sonucu yaşadığı haksız eylemler sonucu tazminat istemesidir.

**GABİN**:

İrade bozukluğu hallerinde kişinin iradesi ile beyanı arasında bir uyumsuzluk doğmuştur. Gabinde irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk yoktur. Kişinin içinde bulunduğu olumsuz koşullardan yararlanma söz konusudur. diğer taraf bundan menfaat etmiş ve bu emsal olaylara nazaran fahiş bir menfaattir. Yasa koyucu yarar dengesini gözetmiş ancak bu denge taraflardan birinin içinde bulunduğu olumsuzluklardan elde etme hallerinde geçersizdir. kural olarak taraflar edimlerini istedikleri gibi tayin edebilirler. Bunun istisnası Borçlar kanunu 21 de düzenlenen gabin, aşırı yararlanma veya sömürmedir. Bu ancak sıkı koşullar altında gerçekleşir. **Gabin** **koşulları**:

1. **Sübjektif** **koşul**: kişinin içinde bulunduğu olumsuz olgular. Kişiye özgüdür. Yasa 3 halle sınırlamıştır.
   1. **muzayaka** **hali**: kişinin zor durumda bulunmasını ifade eder. Kişi zor durumda kaldığı için sözleşmeyi akdedilmiştir. Kasabanın tek aracını hasta ulaştırmak için hastaneye kiralamak zorunda kalan kişinin olaydaki pozisyonu. Burada tehdit yoktur. Serbest irade ile işlem yapılmıştır. Devrem nedeniyle ilaç sıkıntısında normalde 10 olacak ilacın 100 liraya alınması...
   2. **hiffet**: irade zaafı. Kişinin sözleşmeyi akdederken gerekli özeni göstermemesi. Zayıf bir irade beyanı olarak gerçekleştirme. Gerekli dikkat ve azami özeni göstermediği için edimler arası fark oluşur.
   3. **Tecrübesizlik**: hiffet kişiyle ilgiliyken tecrübesizlik kişinin deneyimleriyle ilgilidir. Bu konuda uzman olursa edimler arası dengesizlik doğmayacak diğer tarafça birey sömürülmeyecektir. Sübjektif koşullar her olaya göre değişir. Kişiyle ilgilidir.
2. **objektif** **koşul**: edimler arası aşırı dengesizlik hali. Birinci koşul tek başına yeterli değildir. Dengesizlik aşırı olacaktır. Açık ve aşırı bir nispetsizlik olmalıdır. Edimler arası nispetsizlik gabine yol açmaz. Bunun aşırı olması gerekir. Bu somut olaya göre değerlendirilir. Diğer tarafı sömürmeye yönelik bir hareket olmalıdır. Borçlar kanunu 21 sömürüyü önleyen bir maddedir.

İki koşul da mevcutsa yasa sözleşmenin iptal edilebileceğini söyler. Gabin irade bozukluğu değildir. İrade bozukluğu Borçlar kanununun 23-31. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak hüküm ve sonuçları arası bir benzerlik vardır. Hukuki tehditle karıştırılmamalıdır. Burada irade bozukluğu ve tehdit varken gabinde kendi serbest iradesiyle sözleşme akdedilmiştir. Kişi tecrübesizdir. Kişi esaslı hataya düşmüşse burada hata vardır. Gabinde hata, hile, tehdit yoktur. Gabin ile irade bozukluğu hallerinin hükümleri farklıdır. Hukuki tehditte sözleşme akdedilmiş fakat sebebi bir hakkın veya yetkinin kullanılmasıdır. Kişinin hukuki yetkiye başvurma hakkını kötüye kullanması söz konusudur. Gabinde böyle bir hakkın kötüye kullanımı ve gabine uğrayan kişinin baskı altında olması söz konusu değildir.

Gabinde de sözleşmenin iptali için fahiş menfaat unsuru aranmıştır. Hukuksal tehditte tehdit altında bulunan kişi zor durumda kaldığı için sözleşme yapmıştır. Gabinde de muzayaka hali söz konusudur.

**GABİNİN HÜKÜM VE** **SONUÇLARI**:

Bu koşullar mevcutsa sözleşmenin iptali yaptırımı burada da geçerlidir. Yasa fesihten bahseder ancak bu iptal olarak algılanmalıdır. Çünkü sözleşme kurulma aşamasında sakatlık vardır. Geçerlilik koşullarından edimler arası dengesizlik ve diğer tarafın sübjektif unsurlardan yararlanması sonucu oluşan dengesizlik vardır.

Gabine uğrayan kişi 1 yıl süreyle sözleşmenin iptali hakkına sahiptir. Bunu gabin ile irade bozukluğu farkı olarak ala biriz. Burada edimler arası dengesizlik fark edilmişse sözleşme tarihinden itibaren bir yıl içinde iptal istemine sahip.

Yasada öngörülen yol sözleşmenin iptalidir. Sözleşmenin gözden geçirilip edimler arası dengeyi sağlama yönünde ıslahı mümkün mu?

Yasanın ifadesi böyle bir olanak yoktur. 1 sene içinde akdi feshederek demesi buna dayanak. İtalyan Borçlar kanununda buna imkan vardır. Acaba bu çözüm başka hükümlerle sağlanabilir mi?

Öğretide medeni kanun 2 ye göre sağlanır. Sözleşme iptal edilince borç ortadan kalkar. Gabin iptal ile geçmişe yönelik hükümler doğurur. Sözleşme kurulduğu andan itibaren geçersiz. Tarafların aldıklarını iade yükümlülüğü çıkar. Sebepsiz zenginleşme nedeniyle...

# İRADE İLE BEYAN ARASINDA İSTENEREK YAPILAN UYUMSUZLUK

**MUVAZAA**:

Sözleşmenin tarafları bilinçli şekilde gerçek iradeleriyle beyan arasında bir uyumsuzluk yaratırlar. Beyan arzu edilen değil uyumsuzluk kişinin kendisince istenmiştir. Kişi 3. kişileri yanıltmak, başkalarından mal kaçırmak, sözleşmenin daha az masraflı olması nedenleriyle bunu isteyebilir.

İsteğe dayalı irade ile beyan arsı uyumsuzlukta geçersizdir. Taraflar sözleşme ile kasıtlı olarak farklı ifadeler getirseler de asıl olan beyan ile uyumlu iradenin varlığıdır.

Muvazaa bir danışıklık halidir. Taraflar anlaşmalı olarak farklı beyanlarda bulunurlar. Borçlar kanunu 18 bu beyanı bağlamaz gerçek irade araştırılır. Görünümdeki beyan ifade görmez.

Amaçları bakımından muvazaa yapılabilir.

Sözleşmenin niteliğinde de muvazaa yapılabilir. Burada sözleşmeyi gizleyip farklı bir sözleşme yapmalarıdır. Sattığı halde bağışladım demesi ya da bağışladığım halde sattım demesi...

Bu duruma karşı medeni kanun bir kimsenin ölümünden 1 sene önceki zamanda yaptığı bağışlar veya süre göze alınmadan mal kaçırmak için yaptığı bağışlar temkin edilebilir kuralı getirilmiştir. Şufa hakkından kurtulmak için muvazaa yapılabilir.

Gizli bir işlemin mevcut olup olmaması halinde işlem sayısı bakımından mutlak ve nisbi muvazaa ayrımlarına tabi tutulur.

**Mutlak** **muvazaa**: tarafların arzuladıkları gizli işlem yok sadece görünürde bir işlem vardır.

**Nisbi** **muvazaa**: iki işlem vardır. Tarafların arzuladıkları işlem ve arzu etmeyip 3 kişileri yanıltmak için beyan edilen işlem vardır. Birincisi gizli işlemdir. Görünürdeki işlem arzu edilmediği sahte olduğu için muvazaalıdır. Gizli işlem geçerli olması için yasal koşullara uygun olması gerekir.

**Muvazaanın** **hüküm** **ve** **sonuçları**:

Muvazaalı işlem irade ile beyan arasında uyumsuzluk olan işlemdir. Hukuki işlemlerde irade ile beyan arsı uyumu gerektiğinden muvazaalı işlem geçersizdir. Burada danışıklılık olduğu için hata ve tehditten farklı olarak mutlak butlan yaptırımına tabii tutulur. Batıldır.

Butlan ile iptal arası farklar muvazaa ile tehdidi ayırt eden farklardır. Üzerinden ne kadar süre geçerse geçsin herkesçe ileri sürülebilir.

Muvazaanın en önemli sorunu ispattır. O kişilerin iç dünyasını ortaya çıkarma nasıl gösterilebilir. Bu irade dışa yansıyan davranışlarıyla kanıtlanır.

1. **muvazaa tarafları arası ispat sorunu:**

pişmanlık duyduklarında ya da koşullar gerçekleştiğinde hukuksal işlemin kanıtı belgedir. Tanık dinletilmesi kabul edilmemiştir. Belgeyle ispat kuralına tabidir.

1. **3. kişilerin muvazaayı ispat sorunu:**

alacaklılardan mal kaçırmaya yönelik işlemlerde icra iflas kanunu alacaklıyı korumak için ispatla ilgili kolaylıklar ve karineler getirmiştir. İcra takibinde önceki 1 yıl içersinde alacaklının yaptığı tüm temlikler bağış sayılır gibi. Belirli derecedeki yakınlara yapılan satışlar iptal edilir ve bunu kanıtlamak karşı tarafın sorumluluğundadır.

# İNANÇLI İŞLEMLER

A ile B arasında arzu edilip gizlenen işlem ya da bu iradeye yönelik hiçbir işlem yoktur. Bazen kişiler kendi aralarında bir güven anlaşması yapıp bunun geri planda kalıp 3. kişiyle hedeflenen işlemi yapmayı amaçlamaktadır. Muvazaada daima A ile B arasında kalan işlemler söz konusudur. Muvazaalı işlem hukuka aykırıdır çünkü irade neyse beyanda o olmalıdır. İnançlı işlem hukuka uygundur, başkalarından gizlenme arzusu olsa bile bu meşrudur. A Ü le bir anlaşma yapmak istiyor ancak o esnada koşullar buna uygun değildir. Bu nedenle B anlaşmayı yapıp haklarını A ya sonra devrediyor.

Burada iki işlem vardır. İnançlı anlaşma ve 3. kişiyle inanılan kişi arasında yapılan sözleşme. İnanç anlaşması hukuka aykırı değildir çünkü burada muvazaa yoktur. Bu anlaşmaya aykırı davranıldığında A aradaki inanç anlaşmasını kanıtlamak suretiyle B’yi sözleşmeye uygun davranmaya davet eder. Buradaki sorun bu anlaşmanın kanıtlanmasıdır. Birçok halde gizli tutulup belgeye dökülmez. Böylece karşıma hukuki işlemin ispatı sorunu çıkar.

1. kendisini gizlemek amacıyla yapılan inanç anlaşmaları
2. rehinin paraya çevrilmesinden kaynaklanan zorluklarını aşmak amacıyla mülkiyet devri. Bazı yargı kararları bunu muvazaa kabul etmiştir.
3. Bir alacağın tahsili için inanç anlaşmasına dayanarak alacak hakkının bir 3. kişiye devri.

İnanç anlaşması hukuka aykırı ise ya muvazaalıdır ya da kanuna karşı hile vardır. İnanç anlaşmasında irade ile beyan arasında uyum vardır.

# HUKUKİ İŞLEMLERDE TEMSİL

Kişilerin hukuki işlemlerini bizzat yapma mecburiyetleri yoktur. Değişik nedenlerle bir başkasını kullanma ihtiyacı olabilir. Bu kuralın istisnaları vardır. Bazı hukuki işlemlerde temsil yasaca kabul edilmez.

İş görme sözleşmelerinde borçlunun kişisel yetenek ve becerileri ön planda ise borcun bizzat borçlu tarafından ifası zorunludur. Borçlar kanunu 67 düzenlemiştir. Bu haller dışında hukuki işlemlerde temsil gündeme gelir.

* 1. işin uzmanlığı gerektirmesi
  2. kişinin gizli kalma isteği
  3. zaman ve masraftan tasarruf

Borçlar kanunu 32- 40 maddeleri temsili borç ilişkilerini genel olarak düzenlemiştir. Ancak yasalarda özellik arz eden konularda temsile ilişkin özel hükümler vardır. Türk ticaret kanununda acente özel hükümlere bağlanmıştır. Bunlar dışında genel hükümler söz konusudur.

Her temsil 3 kişiyi gerektirir. Bunlar temsil olunan, temsilci ve 3 kişi. Temsil yetkisi tek taraflı bir hukuksal ilişkidir. Temsil olunanın bu yetkiyi temsilciye vermesi yeterlidir. Temsil olunanın hukuksal işlem ehliyetine sahip olması gerekir. Bir akıl hastasının birisine verdiği temsil yetkisi geçersizdir. Temsil yetkisi ancak hukuka ahlaka adaba uygun olmalıdır ve yetki irade ile beyan arasında uyum içersinde olmalıdır. Temsil yetkisi tek taraflı bir hukuksal ilişki olduğundan ehliyet sadece temsil olunan kişide aranır. Temsilci kendi iradesini değil temsil ettiği kişinin iradesini yansıtır...... o nedenle temsilcinin sadece sezgin olması yeterlidir. Kurucu unsur yetkiyi verenin iradesi ile beyanı arasında uyumdur. Borçlar kanunu 19 ile 20 de temsil yetkisi düzenlenmiştir.

Temsil yetkisinin verilişi bir şekle bağlı mıdır?

Kanundan veya akitten aksi anlaşılmadıkça herhangi bir şekil aranmaz. Temsil yetkisinin geçerlilik sekline bağlı değildir ancak bu durumda karşımıza bir ispat sorunu çıkmaktadır. Hukuksal işlemlerde uyumsuzluk doğduğunda hukuk usulü muhakemeleri kanununun 278. maddesi sebeple ispat kuramını getirmiştir. Kişi temsil yetkisini genelde yazılı olarak verir. Vekaletler noterlerce düzenlenir. İspat sorunu gündeme gelmediği sürece şekle, uyuşmazlık olmadığı sürece ispata gerek yoktur.

Temsil yetkisi kaynağı bakımından ikiye ayrılır.

1. **iradi temsil:** kişi bizzat yapabileceği hukuksal işlemi temsilci kullanarak yapmaktadır. Temsil olunan kişinin rızası Borçlar kanunu 32 ve devamında iradi temsil olarak düzenlenmiştir. Temsil yetkisinin kapsamını temsil olunanın iradesi belirler.
2. **Kanuni temsil:** temsilci yetkiyi yasadan alır. Yasal temsilin yaygın hali veliler, vesayet, kayyımlıktır. Bu kişiler yasadan temsil yetkisini alır ve yetkide uyuşmazlık olduğunda yasaya bakılır. Vasinin satış yetkisini kullanması için mahkemeden izin alması gerekir.

Temsilci temsil yetkisini kanıtlamak zorundadır. İspat sorunu çıkarsa yazılı belge kanıttır. Yasa koyucu bazen temsilcinin yetkisini kanıtlamasını istemez. Hatta bu yetkisi bulunduğu halde bunu ortaya koymamış ve 3. kişide aramamış olur. Bu durumda temsilci işlemin hüküm ve sonuçlarına kendi üzerinde katlanır.

Ancak 3. kişi hal ve koşullardan temsili görürse bu işlem direkt temsil olunanı bağlar. Temsil yetkisi ortaya konmazsa yapılan hukuki işlem temsilci üzerinde hüküm ve sonuçlar doğurur.

**Temsil yetkisinin kapsamı:**

Temsil iradi temsilse bu yetkinin kapsamı o iradeye göre tayin edilir. Yetki kapsamı sarih olarak ya da iradenin yorumu ile zımni olarak belirlenir. Temsil olunan kapsamda özgürdür. Temsil olunan temsili her zaman geri alma özgürlüğüne sahiptir. Borçlar kanunu 34 fıkra 2’de temsil olunan kişiye yetki verme, sınırlama ve vazgeçmeyi feragat etmeyi yasaklamıştır. Hukuka aykırıdır. Butlan ve batıldır. Sözleşmenin o hükmünü geçersiz kılıp geri kalanını ayakta tutmak mümkünse kısmi butlandır. Temsil yetkisi konu, yer, miktar, süre ve kişi bakımından sınırlandırılabilir.

Temsilci temsil yetkisini ve temsil kapsamını kanıtlamalıdır. Temsil olunanın temsilciye verdiği belgeye selayitname denir. Genelde bu temsilciye verilir. Ancak bu zorunlu olmayıp 3. kişilere de bildirilebilir. Borçlar kanunu 33 fıkra 2’de bu konu düzenlenmiştir. Eğer temsil yetkisi 3. kişiye bildirilmişse bu yetkinin kapsamı 3. kişiye bildirimle sınırlıdır.

Temsil yetkisinin 3. kişilere bildirilmesi bu yetkinin temsilciye bildirilmesinden farklı sonuçlar oluşur. Eğer yetki 3. kişilere bildirilmişse azli de 3. kişilere bildirilmeli aksi halde 3. kişinin iyi niyeti korunur.

Temsil olunan temsilciye her aşamada yetki verirse genel yetkiden bahsedilir. Temsil olunan temsilciye verdiği yetkiyi sınırlandırabilir. Temsilci özel temsil yetkisine sahipse temsil yetkisinin sınırları vardır. 3. kişilerle ancak bu sınırlarda işlem yapar. Yasa koyucu bazı işlemler için genel temsili değil özel yetkiyi arar.

Borçlar kanunu vekaletle ilgili olarak özel yetki hallerini belirlemiştir. Vekaletle ilgili 383.3 te sınırlama getirmiştir. Buradaki işlemler için açıkça yetki verilmelidir. Bu işlemler temsil olunan için ağır koşullar koyduğundan böyle bir özellik aranmıştır. Yargılama yöntem yasalarında özel yetkiye gerek vardır. Feragat yetkisi özel koşullara bağlanmıştır.

Temsil olunan bu yetkiyi sözleşme kurmaksızın sadece yetki olarak verir. Bir sözleşme içersinde bu yetkiyi vermesi geneldedir. Bu sözleşme bir vekalet sözleşmesidir. Temsil yetkisi ve vekalet sözleşmeleri farklıdır. Temsil yetkisi tek taraflıyken vekalet bir sözleşmedir. Vekalet icap ve kabul hallerini gerektirirken temsil yetkisi sadece temsil olunanın iradesini gerekmektedir.

Temsilciyle temsil olunan arası ilişki başka bir sözleşme ile de verilebilir. Hizmet söz., istisna, bayilik, genel distribütörlük ...

Temsil bir sözleşme içersinde oluşursa o sözleşme hüküm sonuçlarının uygulanması gerekir.temsilci yetkisi varsa veya yetki sınırları içersinde yaparsa o hukuki işlem geçerlidir. Temsilci 3. kişilerle iki şekilde işlem yapabilir.

1. Temsilci hukuksal işlemi temsil olunanın adına ve hesabına yaparsa doğrudan doğruya temsil vardır.
2. Temsilci 3. kişi ile hukuksal işlemi kendi adına ama temsil olunanın hesabına yapabilir. Bu dolaylı temsildir. Hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını önce temsilcide daha sonra temsil olunana nakledilmesiyle temsil olunanda doğurur. Komisyon sözleşmelerinde dolaylı temsil görülür.

Kural doğrudan doğruya temsildir. Temsilci taraf değil taraf adına hareket eden kişidir. Taraf olmadığı için hukuksal işlem ehliyetlerinden sadece sezgin olması yeterlidir. Buna karşılık 3. kişiler hukuksal işlemin tarafıdır ve hukuki işlem ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir.

Hukuksal işlemin geçerlilik koşulları burada da geçerlidir. Temsilci 3. kişiye zarar vermişse bu zarardan kim sorumludur?

Temsil yetkisi ve yetki sınırları içersinde hukuksal işlemin yapımında zarar verdiyse temsil olunan sorumludur. Temsilci hukuksal işlemin dışında haksız fiille zarar verdiyse 3. kişiye karşı kendisi sorumludur.

**HÜKÜM VE SONUÇLARI:**

Doğrudan doğruya temsilde temsilci 3. kişiyle yaptığı işlem sonunda tüm hüküm ve sonuçlar temsil olunana aittir. Borçlar kanunu 67. ve devamı borçlarda temsil olunanı düzenlemektedir. İfanın tarafları kurulan sözleşmenin taraflarıdır. Doğrudan doğruya temsilde bu hüküm ve sonuçların dogması için başka işleme gerek yokken dolaylı temsilde vardır. Hilede temsil olunanın iradesine bakılır. Temsilcinin yaptığı hile temsil olunanda aranır.

Tüzel kişilerde kuruluş aşamasında özellikle şirketlerde kurucuların yaptığı işlemler kabul edildiğinde şirket bunlardan sorumlu hale gelir. Şirket bu işlemi kabul etmezse sorumlu olmaz kurucular müstakbel şirket adına yapmış sayılır. Dernek kurulmadan önce kurcular kendi üzerlerinde yapmış sayılır.

**TEMSİL YETKİSİNİN SONA ERMESİ:**

1. **İstifa:** temsilci her zaman için bu yetkiye sahiptir. Ayrılma anından itibaren hukuksal işlem yapma yetkisi son bulur. Buna rağmen yaparsa yetkisiz temsile girer. Bozucu yenilik doğuran hak kullanımıdır. Tek taraflı irade beyanı yeterlidir. Yasada herhangi bir şekil yoktur. Etkisini o andan itibaren doğuracaktır.
2. **Azil:** temsil olunanın temsilciyi görevden uzaklaştırmasıdır. Borçlar kanunu 34. buna dayanaktır. Temsil olunan önceden bu haktan feragati yasaklamış olsa bile temsil yetkisi kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Azle rağmen temsilci 3. kişilerle temsil olunan adına işlem yaparsa 3. kişilerin durumu ne olacaktır? Bunun temsil olunanı bağlayıp bağlamadığı 3. kişinin iyi niyetinde aranır. Azilden haberdar olmayan olması gerekmeyen kişiler azilden etkilenmez. Sorunun çözümü azilde 3. kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıracak önlemleri almaktır. Bunlardan birisi azlin aynı zamanda 3. kişilere bildirilmesidir. Ayrıca Borçlar kanunu 36 da temsil yetkisinin temsilcinin elinden geri alınmasını bildirir. Temsil olunan yargıya bu yetkinin geri alınması için başvurabilir. 3. kişiler çok sayıda ise temsil yetkisinin değişikliği ilan yoluyla bildirilebilir. Temsil yetkisi 3. kişilere bildirilmişse azlinde 3. kişilere bildirilme zorunluluğu vardır.
3. **Ölüm veya ehliyetin kaybı:** taraflardan herhangi birinin ölümü, gaipliği, hukuksal işlem ehliyetini kaybetmesi, iflası gibi sebepler temsil yetkisini sona erdirir. Ancak istisnası taraflarca aksinin kararlaştırılmış olmasıdır. İşin niteliği gereği temsil yetkisinin kullanımının devamını gerektirmesi halleri istisnalardır. İflas eden kişinin tasarruf yetkisi sona ere ve bu yetkilerin kullanımı iflas odasına geçer. Ancak istisna vardır. Tüzel kişiliğin son bulmasında da aynı kural geçerlidir.

**YETKİSİZ TEMSİL:**

Temsil yetkisinin bulunmadı yahut bulunmasına rağmen yetki sınırlarının aşıldığı hallerde yetkisizi temsilden bahsedilir. Sahte vekalet buna bir örnektir. Yetkisiz temsille yapılan hukuksal işlemlerde temsil olunan nasıl etkilenir?

Kural yetkisizi temsilcinin yapmış olduğu hukuksal işlem temsil olunanı bağlamamasıdır. Ancak burada tek taraflı bağlamazlık vardır. Temsil olunan bağlı değildir ancak 3. kişi bağlıdır. Zira temsil olunan buna icazet verebilir. İcazet vermedikçe alacaklı veya borçlu olamaz. İcazetin verilme süresi 38’de gösterilmiştir. Bu süre içersinde temsil olunan susarsa susam ret olarak yorumlanır. Kabul edilirse başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuçları doğurur.

İcazet verilmezse 3. kişi bir zarara uğramış olabilir. Konuyu Borçlar kanunu 39 düzenler. Eğer icazetten sarih veya zımnen verilmezse uğranılan zarar yetkisiz temsilcinin sorumluluğundadır. Ancak 3. kişi bu yetkisiz temsili biliyor ya da bilmesini gerektiren bir durumda zararın doğumunda ortak kusuru olabilir. Böyle bir durumda zarardan indirim ve tazminat isteminin reddi haklarını kullanamaz. Ortak kusur davanın reddine yol açar. Sözleşmenin geçersiz kılınması nedeniyle uğranılan zarar menfi zarardır.

Müspet zararın tazminin koşulları:

* + - yetkisiz temsilde kusuru varsa.
    - Hakkaniyet gerektiriyorsa

Haksız eyleme dayanan bir zarda söz konusu olur. Borçlar kanunu 41 koşulları maddi ve manevi zarara ilişkin tazminat isteyebilir. Sözleşmenin yetkisiz temsille geçersiz kılınması halinde tarafların aldıklarını iade etmesi sebepsiz zenginleşme ilkesi gereğidir.

**SÖZLEŞME YAPMA VAADİ**

Taraflar bir sözleşmenin yapılması için gerekli koşullara sahip olmayabilirler. Hukuksal açıdan tarafların bağlanma ihtiyaçları söz konusu olabilir. Asıl sözleşmeyi yapmaya engel bir durum olabilir ya da bağlanma isteği üzerine taraflar sözleşme yapma vaadinde bulunur. Borçlar kanunu 22 akit yapma vaadini düzenler. Bir sözleşmedir amacı ve hedefi ilerdeki asıl sözleşmenin yapılmasıdır. Sözleşmenin ifası farklıdır. Asıl sözleşmeyi yapma edimi söz konusudur. Eğer ki asıl sözleşmenin yapılması imkansızken sözleşme vaadi yapılırsa Borçlar kanunu 19 gereği imkansızlık nedeniyle batıldır. Bir sözleşmenin geçerliliği şekle bağlanmışsa sözleşme yapılma vaadi de aynı şekle uyulmasını gerektirir. Borçlar kanunu 485 kefalet gibi.

Sözleşme vaadi geçerli olarak kurulmuşsa taraflar diğer taraftan vaat edilen sözleşmenin yapılması için gerekenlerin yapılmasını isteyebilir. İfanın konusu asıl sözleşmenin yapılması ve kurulmasıdır. Bir taraf diğer tarafı asıl sözleşmenin yapılmasına kabule davet edecektir.

Sözleşmenin yapılması için tarafların iradelerini açıklamaları gerekir. İrade açıklaması gerekenin iradesinin yerine geçecek sonuç için yargıya başvurulur. Bu karar taraflar arasında sözleşmenin kurulmasını sağlar.

Satış vaadi 🡺 satış 🡺 satışın ifası

Sözleşme kurulduktan sonra ifası gündeme gelir. Uygulamada rastlanılan en çok şekil satış vaadi bununda çoğunluğu taşınmaz satış vaadidir.

Taşınmaz satışına geçerlilik verecek olan makam tapu sicil memurluk ve muhafızlıklarıdır. Vaade de bunlar geçerlik verir. Noterler de taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yaparlar.ş bu düzenleme şeklinde yapılmalıdır.

Taraflar koşullar gerçekleştiğinde vaade dayalı olarak asıl sözleşmenin yapılmasını talep hakkını elde ederler. Bu yükümlülük sözleşmeden doğar. Gereğinin yapılmaması sözleşmeye aykırılık sonucunu doğurur.

Sözleşmelerdeki nisbilik ilkesi burada da vardır. Sözleşmeden doğan haklar ve borçlar sadece taraflar arsında hüküm ifade eder. Satış vaadi sözleşmesi taraflar için nisbi bir hak doğurmasına rağmen alıcı için bir risk vardır. Satıcı sözleşmenin konusu taşınmazı 3. kişiye satabilir. Yasa koyucu bu nedenle satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerhini mümkün kılmıştır. Burada güçlendirilmiş nisbi hak vardır. Bu durumda hak 3. kişilere karşı da ileri sürülebilir.

Taraflar borç muaccel olduğu tarihten itibaren 10 yıl içinde yargı yoluyla haklarını kullanmak zorundadır. Ama şerhin suresi 5 yıldır. 5 yıl sonra bunu 3. kişilere karşı ileri süremezler. Taraflar 5 yıl sonra şerhi tekrardan uzatabilirler.

**SÖZLEŞMELERİN YORUMLANMASI:**

Bir sözleşmede taraf iradeleri her zaman açık ve net olmayabilir. Taraflar iradeleri farklı yorumlayabilirler. Böyle bir durumda sözleşmenin yorumu gerekir mi? Gerekiyorsa yorumda ölçü nedir? İrade sahibinin iradesine verdiği anlam mı diğer tarafın iradeye verdiği anlam mı yoksa diğer kişilerin dürüstlük kuralı altında sözleşmeye verdiği anlamı esas alınır?

İrade açık ve netse yoruma gerek yoktur.

Yorumla ilgili ana ilke: sözleşme yorumlanırken tarafların kullandıkları sözlere, kurumlara ve nitelendirmelere itibar edilemez. Tarafların bunların arkasında gizli olan gerçek iradelerine bakılır. Sözleşme yorumlanırken öncelikle tarafların gerçek arzu ve amaçları göz önüne alınacaktır.

Bugün yaygın olan güven teorisidir. Doğruluk ve dürüstlük ilkesi gereğince alışveriş yaşamında aynı koşullar altında 3. kişilerin sözleşmeye verdiği anlam esas alınır. Bunda şu ilkelerden yararlanılır:

1. **tümlük ilkesi:** sözleşme yorumlanırken sadece bir kısım maddeleri değil tümü göz önüne alınır.
2. Sözleşmenin yorumunda sözleşme öncesi hazırlık çalışmaları da göz önünde tutulacaktır.
3. **Sözleşmenin ayakta tutulma ilkesi:** bu ilke ölüme bağlı tasarruflarda daha çok uygulanır. Bu ilke vasiyetnameler için favor testumenti adını alır. Sözleşmeyi kurtarmak hedef olmalıdır. Bu yorum sonucu sözleşmenin uyuşmazlık konusu olan hükmü güven teorisi ilkesi gereğince ne anlama geldiği ortaya çıkartılacak sözleşme ayakta tutulacaktır. Yasa hükmünün yorumlanmasındaki ilkeler burada da geçerlidir.

**SÖZLEŞMELERİN UYARLANMASI:**

Geçerli bir sözleşme kurulduğunda taraflar için sonradan meydana gelen değişiklikler ne olursa olsun ana ilke sözleşmeye bağlılıktır. Taraflar sözleşmeden doğan yükümlülükleri gereği gibi ifa etmek zorundadırlar. Sonradan meydana gelen değişiklikler ne kadar ağır olursa olsun taraflar sözleşmeye vefa etmek zorundadır. Buna ahde vefa ilkesi denir. Sonradan koşulların değişmiş olması sözleşmenin yükümlülüklerini güven ilkesi gereği değiştirmez. Bu ana kuraldan sapmalar görülür mü?

Ahde vefa ilkesi mutlak olmayıp istisnalar göstereceği kabul edilmektedir. Bu istisnalar oldukça sıkı koşullara bağlatılıp dar uygulanmıştır. Borçlu sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişiklikleri öne sürerek edimlerinde değişiklik talep edemez. Edimin imkansız hale gelmesi borcu sona erdirir. Bunda borçlunun kusurlu bulunmaması ön koşuldur. Uyarlamada ana koşul edimin ifasının mümkün olmasıdır. Ancak borçlu ifada oldukça zorlanacaktır.

1. **uyarlamanın yasada özel olarak düzenlendiği haller**

yasa koyucu bizzat kendisi sözleşmenin kurulmasında sonra ortaya çıkan durumları uyarlama sebebi saymıştır. Bağışlama sözleşmesi Borçlar kanunu 245.2’de bağışlama tahaddütüyle sınırlı olarak; kira sözleşmesinde Borçlar kanunu 282; istisna sözleşmesinde taraflar sözleşmeden sonra koşullar ne kadar zorlaşırsa zorlaşsın ifada bulunmak zorundadır. Borçlar kanunu 365.2 götürü bedel ile yapılan işlerde önceden tahmin edilmeyen külfetli işlerin çıkması halinde.

Bu istisna haller dışında genel olarak diğer sözleşmelerin uyarlanması mümkün mü?

Bazı durumlarda borçlunun edimini imkansızlaşmaması ancak bunun ifası hakkaniyete uygun olmaması ve sözleşmenin doğruluk dürüstlük kuralı medeni kanun 2 objektif iyiniyet kuralı gereğince mümkündür.

1. **genel olarak düzenleme koşulları**
   * + geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin varlığı
     + tarafların edimini ifa etmemiş olması.
     + Önceden tahmin edilmesi mümkün olmayan bir olayın ortaya çıkması. ( enflasyon ve devalüasyonunda bir uyarlama sebebi olarak görüleceği yargı kararlarında benimsenmiştir.)
     + Tahmin edilemeyen nedenlerle borçlunun ediminin ifasının zorlaşmış olması.

**SONUÇLAR:**

Uyarlamanın genel veya özel hal koşulları mevcutsa

* 1. yeni koşullara uyarlanabilir.
  2. Sözleşmenin uyarlanması mümkün değilse sözleşmenin feshine karar verilir. Bu fesih ileriye veya geriye dönük olabilir. Aynı edimin başkalarınca yerine getirilmesi mümkünse sözleşmenin uyarlanması istenemez. Borçlunun kusuru bulunmamalıdır.

# HAKSIZ FİİLLER

En yaygın borç kaynağı sözleşmelerdir. Haksiz fiil istisnadır. Haksız bir eylemle bir başkasına verilen zarar sonucu ortaya çıkar. Borçlar kanunu 41 – 61. maddeleri arasında genel düzenleme yapılmıştır. Bu hükümler dışında özel yasalarda veya bunun türleriyle ilgili özel hükümler de mevcuttur. Bu özel hükümlerin yer almadığı hallerde genel hükümlere bakılır.

Haksız fiillerle ilgili fasıl başlık haksız muamelelerden doğan borç olarak isimlendirilmiştir ancak buradaki muamele sözcüğü eylem fiil olarak algılanmalıdır.

Haksız fiil kural olarak bir tazminat borcu doğurur. Borçlar yasası haksız fiilin borç kaynağı olmasıyla ilgilenir. Borcun konusu zararın giderilmesidir. Edim tazminattır. Daima verme borcu doğurur, bu borcun giderimi zararın tazmini olacaktır.

Sözleşmeden doğan borç ifası ile haksız fiilin ifası konuları itibarıyla farklıdır. Sözleşmeye aykırılıkta tazminat gibi konularla haksız fiil ile benzerlik konmuştur. Bu noktada Borçlar kanunu madde 2 düzenlenmiştir. Haksız fiilde zamanaşımı Borçlar kanunu 60, sözleşmede zamanaşımı Borçlar kanunu 125 ile süreler bakımından da farklı olarak düzenlenmiştir.

Haksız fiil borç kaynağıdır ve başka yansımalarda gündeme gelir. Haksız fiil ne zaman borç kaynağı teşkil eder?

* + - fiil
    - hukuka aykırılık
    - zarar hepsi bir arada olunca borç doğar.
    - illiyet
    - kusur

1. **FİİL**

Eylem koşulu gerçekleşmelidir. Bir dışa vurum, davranıştır. Haksız fiil işleme düşüncesi bir borç kaynağı değildir. Kişi araç, başka kişi, hayvan ile haksı fiil oluşturabilir.eylem hareket olmasına rağmen hareketsiz bir şekilde de ortaya çıkabilir. İcrai ve ihmali eylem olmak üzere iki çeşidi vardır.

1. **HUKUKA AYKIRILIK**

Hukuka aykırılık eylemden doğan borçlarda söz konusudur. Haksızlık = hukuka aykırılık. Zarara yol açan haklı eylemler olabilir. Eylem haklıysa diğer koşullar olsa dahi borç doğmaz. Eylemin tüm hukuk sistemi göz önünde tutulmak üzere tasvip edilen bir eylem olup olmamasıyla hukuka aykırılığı belirlenir.

**Kural:** başkalarının mal ve can güvenliğinin korunmasına yönelik her eylem hukuka aykırıdır. Bu unsur eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesi anlamında değildir. Borçlar kanunu 41 haksız eylem demiş suç dememiştir. Borçlar kanunu 53 ve 60 incelendiğinde haksız fiilin borç doğurması için eylemin aynı zamanda suç teşkil etmesinin zorunlu olmadığını bildirir. 3 tür eylem vardır. Bunlar;

* + - sadece hukuka aykırı
    - suç teşkil eden
    - aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiiller

**Hukuka Uygunluk Sebepleri:**

genel nedenler ve özel nedenler olmak üzere ikiye ayrılır. Genel nedenler Borçlar kanunu 52 de düzenlenmiştir. Buna göre eylem ve yöneldiği varlık ihlal edilen kural ne olursa olsun Borçlar kanunu 52 deki koşullar varsa sorumlu olmayacak. Burada bahsedilen koşullar ise:

* + - meşru müdafaa
    - zaruret hali
    - kuvvet kullanımı

özel hukuka uygunluk nedenleri eylemin yöneldiği kişisel varlık bakımından özel olandır. Medeni kanun 24.2 deki hallerde gündeme gelecektir. Rıza, üstün nitelikte özel yarar, kamu yararı, kanunun verdiği özel yetki.

1. **meşru müdafaa:** kişinin bir saldırıyı önleme amaç ve sınırları içersinde saldırganının şahsına ya da malına zarar vermesidir. Kişi kendisine yönelik bir saldırıyı defetme mecburiyetinde zarar veriyor. Meşru müdafaa şu koşullar altında hukuka uygundur:
   1. faile bir saldırı olmalıdır. Haksız eylem işleyen saldırı altında bulunan olmalıdır. 3. kişi lehine de meşru müdafaa vardır. Bu durumda da eylem hukuka uygundur. Borçlar kanunu 52. mal için meşru müdafaa kabul edilemez. Ancak şahıs bütünlüğüne karşı saldırıda meşru müdafaa kabul edilir.
   2. Faile yönelik saldırı haksız olmalıdır. Failin eyleminin haklı olması için kendisine yönelik hareketin haksız olması gerekir.
   3. Fail haksız saldırıyı önlemek için saldırgana zarar vermiş olmalıdır. Meşru olan eylem zarar eylemidir. Verilen bu zarar şahıs ya da mala varlığına zarar da olabilir.
   4. Zarar savunma amacıyla yapılmalıdır. Ve savunma sınırları içersinde kalmalıdır. Meşru müdafaa öç alma aracı olamaz. Meşru müdafaanın amacı sadece korunmadır. Bu amaç gerçekleştikten sonra gerçekleşen diğer eylemler gayri meşrudur.

Bu 4 koşul altında eylem hukuka uygun sayılacaktır. Borçlar hukuku bakımından bir borç meydana gelmez. Çünkü hukuka aykırılık nedeni yoktur. Sorumluluk yoktur. Zarar vardır. Bu unsurlardan bir veya birkaçı eksik ise meşru müdafaa değil haksız fiilin unsurları eksiktir. Savunma kişinin yargı mercileri önünde özgürce kendini savunmasıdır. Hak arama özgürlüğü savunma hakkının bir parçasını oluşturmaktadır. Savunma hakkını meşru müdafaadan ayırt etmek gerek.

1. **zaruret hali:** meşru müdafaada fail kendisine saldıran kişiye zarar vermektedir. Kişi bir zarar tehlikesi veya zarar altında ise ancak buna neden olan kişiye karşı zarar verebilir. Masum kişilere yönelik zarar hukuka uygun değildir. Zarar tehlikesiyle ilgisi bulunmayan kişinin verilen zararda zaruret hali söz konusudur. Olayla ilgisiz kişiye verilen zarar meşru, hukuka uygun sayılır. Zaruret hali şu şartlarda oluşur:
   1. kişinin kendisine veya bir 3. kişiye yönelik bir zarar veya zarar tehlikesinin olması. Bu zarar tehlikesinin faile yönelik olması şart değildir. Tipiden kurtulmak için orada bulunan dağ evinin kapısını kırıp içeri giriyorlar.
   2. Bu zarar veya zarar tehlikesini önlemek için başkasına zarar verilmiş olmalıdır. Zaruret hali ile meşru müdafaa farklıdır. 3. kişinin mal varlığına yönelik zarar verilmiş olmalıdır.

Bu iki koşul mevcutsa yasa bu eylemi hukuka uygun kabul etmiştir. Meşru müdafaadan farlıdır. Tam değil kısmi sorumluluk öngörmüştür. Yasa hakkaniyet gereği bir tazminatın yargıç tarafından öngörülebileceğini söylemiştir. Çakışan iki unsur vardır burada. Bunlardan ilki zarar tehlikesi ile karşılaşan kişinin değeri ve diğeri ise olayla ilgisiz 3. kişinin mal varlığına yönelik değer.

1. **kuvvet hali:** hukuku uygulayacak olan mercilere başvurma olanaksızlığı var ve kuvvet kullanılmadığı taktirde bir hakkı kaybetme riski bulunduğu hallerde kuvvet kullanılabilir. Bu durumda kuvvet kullanan sorumsuzdur. Kuvvet kullanmanın koşulları:
   1. hakkın elde edilmesi veya kullanılması için yetkili mercilere başvurma olanaksızlığının bulunması.
   2. Müdahale edilmediği taktirde hakkın kaybolması veya kullanılmasının tehlikesinin bulunması.
   3. Kuvvet kullanmaktan başka çarenin bulunmaması.

**Özel hukuka uygunluk nedenleri**:

Medeni kanun 24 fıkra 2 de düzenlenmiştir.

* + - rıza
    - üstün nitelikli özel yarar.
    - Kamu yararı
    - Kanunun verdiği özel yetki

**Meşru müdafaa ile zaruret halinin farkı:**

1. saldırı meşru müdafaada faile yönelikken zaruret halinde 3. kişiye yönelik olabilir.
2. Meşru müdafaada saldırganın şahsına zarar verilir. Zaruret halinde ise kişinin mal varlığına yönelik zarar da olabilir.
3. Meşru müdafaada koşullar varsa tam sorumluluk vardır. Zaruret halinde hakkaniyet dahilinde kısmı sorumluluk vardır..
4. **ZARAR**

Borçlar kanunu zarar varsa bunun tazminiyle ilgilenir. Zarar şahıs veya mal varlığında meydana gelen azalmadır. Zararı meydana getiren bu olgu hukuka aykırı, kusurlu eylemdir. Bu zararın giderilmesi gereklidir. Zararın tazmininde amaç zarara uğrayanı haksız fiilden önceki hale getirmektir. Zararın üst sınırını tazminat oluştururu. Zararı aşan tazminat yoktur. Aksi halde haksız eylem sebepsiz zenginleşmeye yol açar. Zarardan az olabilir. Bu da tazminattan indirim sebebi varsa gerçekleşir.

Borçlar kanunu madde 1,4 tazminattan indirim sebepleridir. Tazminat zararı her zaman karşılamaz. Haksız fiil doğduğunda tazminat hükmedilmeden önce doğan zarar hesaplanır. Zarar hesaplanmadan tazminata geçilemez. İndirim sebebi varsa tazminat sebebinden yapılır.

**Zararın ispatı:**

Zararı ispat zararı ihya eden kişiye aittir. Zira kişinin ne kadar zarara uğradığını en iyi bilen zarar iddiasında bulunan kişidir. Bu bağlamda zarar gören ispatlamalıdır. Zararın varlığı yeterli değildir. İspat edilmelidir. Yoksa tazminat gündeme gelmez. Zarar ve zararın miktarı kanıtlanmalıdır.

Zarar gören zararını her türlü şekilde ispatlayabilir. İspat aracı ve delil sınırlandırması yoktur. Hukuka aykırı eylemden doğan zararlar her türlü şekilde kanıtlanabilir. Buna karşın zararı ispat etmenin güç hatta imkansız olabileceği durumlar da düşünülmüştür. Borçlar kanunu 41 – 42.2

*Zarar mevcut ancak miktarın ispatı imkansız ise ne olacaktır?*

Tazminat yine gündeme gelecektir. Bu taktirde zarara uğradığını söyleyen miktarı ispat külfetinden kurtarılmıştır. Yargıç bu tayini yapar. 2 ölçüt vardır.

1. somut olayın meydana geliş şekli.
2. Zarar gören kişinin zarar doğmaması için aldığı önlemler.

Bu koşullar varsa yargıç hakkaniyet ölçülerinden hareket etme kuralını getirmiştir. Zararı ispatın güç olduğu veya zarar göreni koruma düşüncesinin olduğu hallerde yasalarda tazminatın özel olarak öngörüldüğü durumlar belirlenmiştir. Tazminat miktarının asgarisini belirleme gereği duymuştur.

**Zararın Türleri**

1. **Maddi ve manevi zarar** ayrımı haksız fiilde kişinin mal veya şahıs varlığını etkilemesi açısından yapılır. Haksız eylemde ister mal ister şahıs varlığına yönelik olsun mal varlığında bir azalma yaratmışsa maddi zarardan söz edilir. Haksız fiilin yöneldiği varlık önemli değil. Etkisini gösterdiği varlık önemlidir.

Haksız eylemin kişide yarattığı duygu dünyasına ilişin eksilme ise manevi zarar olarak görülür. Acı, elem, ızdırap... bu manevi zarar gerçek ya da tüzel kişide olabilir.

1. **mal varlığı zararı – şahıs varlığı zararı**

kişinin mal varlığına dahil olan bir değeri zarar görmüşse mal varlığına zarardan bahsedilir. Haksız eylem sadece malvarlığına yöneliktir. Saldırının hedefi, konusu mal varlığına dahil olan değerlerdir. Bu manevi veya maddi zarara yol açabilir. Tazminatın amacı malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermektir. Malvarlığı kaybolmamış ancak değerini yitirmişse bu eksilen değere ilişkin miktar tazmin edilir. Eşya zararlarında zarar hesaplanıp tazminata hükmedilirken eski yeni farkının göz önünde bulundurulması gerekir. 99 model bir arabaya 89 model bir far takılmaz.

Şahıs varlığına zararda haksız eylem şahıs varlığına yönelmiştir. Şahıs varlığı maddi ve gayri maddi değerlerden oluşur. Bedensel bütünlüğe yönelik hasız eylem yaralanmaya ya da ölüme sebep olabilir. Borçlar kanunu 46 cismani, Borçlar kanunu 45 ölüm zararını düzenlemiştir. Şahıs varlığına yönelik haksız eylemlerde bu eylem bedensel bütünlük veya bedensel bütünlük dışındaki değerlere de yönelik olabilir.

ZARAR

Malvarlığına zarar şahıs varlığına zarar

Bedensel bütünlük diğer kişisel değerler

Yaralanma ölüm

Tedavi giderler destekten yoksun

Çalışma gücü kaybı zararı maddi zarar

Ekonomik geleceğin kaybı

**Manevi zarar:**

Haksız eylem kişinin kişilik hakkına yönelmiştir. Kişilik hakkını oluşturan değerleri ayırmak gerekir. Maddi kişisel değerler vücut, bedensel bütünlük, maddi olmayan kişisel değerler ise özgürlükler, özel yaşam, onur gibi kavramlar olup Borçlar kanunu şahıs varlığı zararlarını bu ayrıma tabi tutmuştur.

Bedensel bütünlük haksız fiil sonucu zarara uğrayabilir yani yaralanabilir yada ölebilir. Yaralanmaya uğramışsa veya ölmüşse zarar ve tazminat farklı hesaplanır. Haksız fiil şahıs varlığına yönelmiş kişi cismani zarara uğramışsa tedavi giderleri çalışma gücünün tamamen veya kısmen kaybolmasında , ekonomik gücünün sona ermesinde çalışılamayan günlerin kazanç kaybı ve diğer gelir kayıplarının karşılanması gerekir. Ekonomik gücün kaybı çalışma gücünün kaybıyla doğru orantılı olması gerekmez. Çok ufak bir zarar ekonomik geleceğin sarsılması sonucunu doğurur.

Kişinin zararlarının haksız fiil anında ortaya çıkması gerekmez zaman süreci içinde de olabilir. Zarar devam da edebilir. Tedavinin 2 sene devam etmesi . her altı ayda bir bu zarar telafi edilecek...ileriki yıllarda hastalık ortaya çıkabilir. Bu durumda zamanaşımı meydana gelmez. Zamanaşımı süresi zararın ortaya çıktığı andan itibaren her zararda baştan başlayacaktır. Borçlar kanunu 44.2 cismani zararın haksız eylemle gerçekleştiği tarihte tam olarak tespitinin mümkün olmadığı hallerde yargılama aşamasında yargıca hüküm tarihinden itibaren 2 yıl içersinde zarar görenin yeni zararlarının hüküm altına alınabilmesine olanak tanımıştır.

Haksız eylem sonucu ölüm derhal vuku bulmamışsa ölünceye kadarki zararlar ölenin mirasçılarına düşer. Kimse ölenin mirasçısı bu kişiler zararın tazminini ister. Ayrıca kişinin ölünceye kadar geçen sürede tedavi masraflarını, ekonomik gücünün azalması, çalışma gücü kaybı zararları da ödenir. Ölüm sonucu manevi zarar tazminini isteme hakkı mirasçılara geçer.

Ölüm gerçekleştiğinde ölenin varlığından mahrum kalan kişilerin tazminat isteminde bulunmaları önem taşır. Ölenin ölünceye kadar ki zararları: maddi zararlar: ölümün getirdiği başlıca zararlar, cenaze,defi... ve ölünceye kadar ki zararlar. Destekten mahrum kalma tazminatı ölüm nedeniyle ölenin ölmeseydi yardımından faydalanan kişilerden dolayı gündeme gelir. Bunlar fiili destekten mahrum kalanlar, farazi destek alanlar ( 10 yaşındaki çocuğunu kaybetmiş kişi ilerde çocuğunun büyüyüp ana babaya yardım edeceği varsayılır.) destekten mahrum kalanın mirasçılıkla ilgisi yoktur. Ancak genelde mirasçıları olurlar. *Destekten mahrum kalma tazminatı hesaplanırken göz önünde tutulması gereken kriterler:*

1. ölenin yaşı. Böylece muhtemel yaşama süresi belirlenir.
2. Mahrum kalan kişilerin yaşı
3. Ölenin gelir durumu. Gelir düzeyi yüksekse tazminatta yüksek olacaktır.
4. Sağ kalan eş söz konusuysa bunun evlenme şansı oranında tazminat miktarı değişebilir.
5. Çocukların destekten mahrum kalmaları durumunda erginlik yaşı ve bunların eğitimlerine devam etme durumları göz önünde bulundurulur. Çocuk ergin olana kadar ve eğitimini bitirene kadar destek alır. Evlenen kişiye ölen kişi destek vermez. Kız çocukları evleninceye kadar yaşına bakılmamsınızın destekten yoksun kalma tazminatı alır. Erkek çocuklarında bu eğitimi bitinceye kadardır.
6. Destekten yoksun kalanlara yıllarca yapılan desteğin toptan verilmesi.

Bedensel bütünlüğe yönelik saldırılar nedeniyle manevi zararlarda ortaya çıkabilir. Ölüm ortaya çıkmamış olabilir. Acı, ızdırap, elem duymuş olabilir. Tıbbi müdahale sonucu acı çekmiş veya haksız fiil sonucu bedensel bütünlüğü değişikliğe uğramış olabilir. Bunlar manevi zarar giderimini oluşturur. Zarar tazmin edilmeden kişi ölmüşse bu zararın tazmin hakkı mirası reddetmemiş mirasçılara geçer. Maddi zararın kalem kalem dökümü yapılarak kanıtlanabilir. Ancak *manevi zararın* taz*mininde de genel bazı ölçüler vardır.*

* 1. somut olayın niteliği
  2. kusurun ağırlığı: kasten işlenmişse farklı, tedbirsizlik sonucu oluşmuşsa farklı değerlendirilecektir.

*Borçlar kanunu 44 e göre genel ölçülere ek olarak*

1. zarara uğrayan kişinin buna rızası
2. zarara uğrayan kişinin zararın artmasında ortak kusuru.

Manevi tazminat bir şarta bağlanmaksızın zamanaşımı süresinde mirasçılara intikal edebilir. Bu tazminat haksız eylem sonucu bedensel bütünlüğü zarar gören kişinin şahsına özgü bir tazminattır.

Borçlar kanunu 47 ölüm nedeniyle manevi tazminatı düzenlemiştir.

Ölüm gerçekleştiğinde kişilik sona erer. Ölenin zararları mirasçılara intikal eder. Ve ölen kişinin yakınlarının manevi zararı gündeme gelir. Bu zarar dolaylı bir zarardır. Bu dolaylı zarar bir istisnadır. Genelde doğrudan düzenlenmiştir. Ölenin yakınları kavramı esas alınmalıdır. Tazminatın hesaplanmasında da manevi tazminat talep eden kişinin ölene yakınlık derecesi göz önünde tutulmalıdır. Yakınlık derecesinden uzaklaştıkça tazminat düşer.

**Diğer kişisel varlık zararları:**

Kişilerin şeref, haysiyet, özgürlük gibi haklarına özgü değerlerdir. Bir kişiyi yaralama durumunda Borçlar kanunu 47 uyarınca bedensel bütünlüğün manevi zararları, bir kişiye tükürüldüğü halde de bedensel bütünlük dışındaki bedene yönelik manevi zarar Borçlar kanunu 49 uyarınca uygulanır. Borçlar kanunu 49 manevi tazminatın belirlenmesinde 47den farklı olarak

* + - tarafların sıfatı
    - tarafların işgal ettikleri makam
    - diğer ekonomik ve sosyal koşullar dikkate alınacaktır.

Bu genel ölçütlerin dışında özel ölçütlere de yer verilmiştir. 49 47 ye nazaran daha kaypaktır. Kişinin maddi niteliğinde olmayan varlıklarına yönelik bir zarar vardır. Kişinin iç dünyasında sonuç yaratır. 47 de failin kusurunun türü önem taşımazken 49 da kusurun ağırlığı aranıyor. Hafif kusurun olması halinde tazminat istemi reddediliyor. Ancak 3444 sayılı kanun 49. maddedeki kusurun ağırlığı koşulunu kaldırmıştır. Bu kusursuz sorumluluk değildir. Kusur hale aranmaktadır.

1. **Müspet** **ve** **menfi** **zarar:**

Haksız fiillerde bu ayrımın pek önemi yoktur. Bu ayrım sözleşmelerde önemlidir.

1. **doğrudan doğruya zarar:**

haksız fiilin yarattığı, bu eylemle doğrudan sebep sonuç ilişkisi içinde bulunan zararlardır. Haksız eylemin etkisi içinde bulunmayan bu eylemin yansıdığı diğer zararlar ise dolaylı zarardır. Haksız eylemin yöneldiği varlığı koruyan normun amacı doğrudan doğruya o varlığı korumaktır. Kişi babasının kaza geçirmesi sonucu babasının yanına gider. Bu durumda bilet masrafları oradaki masrafların kazaya sebep olan tarafından ödenmesi gerekir. Burada dolaylı zarar vardır. Türk hukukunda esas alınan doğrudan doğruya zarardır. Haksız eylem faili ancak doğrudan doğruya zararlardan sorumlu tutulabilir. Bu sorun illiyet bağı ile ilgili sorundur. Zararın türü yönünden haksız eylemin hangi sonuçlardan sorumlu olacağı illiyet bağında değinilmektedir.

1. **İLLİYET BAĞI**

Haksız eylemin genel koşulları içersinde illiyet bağı yer alır. Borçlar kanunu 41 illiyet bağını açıklar. Haksız eylem sebep, yarattığı zarar ise sonuçtur. Eylem sebep olan sonuçlardan sorumludur. Bu sonucu yaratan sebepler haksız eylem en yakın sebeptir. Haksız eylem sorumluluğu tazminat sorunu ortaya çıkartır. Bu sonuçla illiyet bağı kurulan sebeple sınırlıdır. Sebepler sonsuza kadar genişletilebilir. Acaba hangi sebep bu sonuçlarla bağlantılıdır?

Bir zarara yol açan sebepler çok değişik olabilir. Hangisinin sorumlu olacağı illiyet bağına göre tespit edilir. İlliyet bağı ile ilgili iki teori vardır:

1. **şart nazariyesi:**

bir sonucu yaratan tüm sebepler, şartlar bu sonuçla illiyet bağı içersindedir. Bunlar arsında ayrım yapılamaz. Somut olay niteliğine göre bunlardan uygun olan sorumlu tutulur.

1. **uygun illiyet bağı teorisi:**

bir zarar birçok sebep sonuç olabilir. Bular eşit değerde değildir. Bunlar içinde somut olayı yaratmaya en uygun olanı ile illiyet bağı kurulabilir. Sonuçla uygun olan sebep hangisi ise sorumluluk buna aittir. Bunun dışındaki sebepler illiyet bağı içersinde değildir. Borçlar Hukukunda uygun illiyet bağı teorisi kabul edilmektedir.

Sonuçla en yakın neden arasında illiyet bağı kurulabilir. Genel olarak illiyet bağı ilkesi kabul edilmezse sorumluyu ve sorumluluk kapsamı sınırlandırılamaz.

Bütün bunların sonucunda hukuka aykırılık bağı teorisi geliştirilmiştir. Bu teori zarar denilen sonuçtan sorumluluğu tayinde sadece buna yol açan sebeplerden değil bu zararı önlemeye çalışan normun koruma amacı ölçü alınır.

Devlet demiryollarına ait lokomotifin raydan çıkması sonucu köprü yıkılmış, karayolu trafiğe kapanmış ve petrol istasyonu zarara uğramıştır. Petrol istasyonu sahibi devlet demiryollarına dava açmıştır. Burada zarar doğrudan mı? İlliyet bağı var mıdır? Normun koruma amacı nedir?

Haksız eylemle zarar arsında illiyet bağı vardır. Ancak bu bağ tazmin için yetersizdir. Normun amacı bu değildir. Bağ bu kadar genişletilemez.

Haksız eylemle ile zarar arasında sebep bağı kurulmalıdır. Bu bağ kurulamazsa haksiz fiilin bir koşulu eksiktir. Sebeple sonuç arsı bağı kesen olgulara illiyet bağını kesen denir. Bu varsa haksız eylem faili sorumlu tutulmaz. 3 yasal sebep vardır. Bunlar :

1. **mücbir sebep:** önceden tahmini mümkün olmayan, karşı konulması olanaklı bulunmayan olayları ifade eder. Bunlar genelde tabii olaylardır. Deprem, heyelan, yıldırım düşmesi vb. karayolunda seyir halindeyken yıldırım düşmesi sonucu devrilen ağaca çarpmamak için direksiyon hakimiyetini kaybeden sürücü yaya çarpmaktadır. Burada eylem vardır ancak kişi sorumlu tutulamaz.
2. **Zarar görenin ağır kusuru:** illiyet bağını kesebilir ve sorumluluk söz konusu olmaz. Kusur bu gabi kesecek durumda değildir. Sorumsuzluğa yol açmaz. Ancak haksız fiilden indirime tabi olur.
3. **3. kişinin ağır kusuru:** burada illiyedi kesen zarar faili ile gören dışındakinin ağır kusurlu olduğu bir eylemdir.
4. **KUSUR**

KUSUR

Ağır kusur hafif kusur

Kast ağır ihmal hafif ihmal

İlliyet bağının kurulması. İndirim nedeni

Hukuk düzeninde kişinin hoş karşılanmayan davranışıdır. Kişilerin davranış tarzının türüne göre kusurun derecesi değişir. Kusurlu davranış bazen affedilebilirken bazen indirime sebep olabilir.

**Kast:** hukuka aykırı eylemin sonucunu bilerek ve isteyerek hareket etme. Bilme ve isteme önemli unsurlardır. Kastta kişinin eylemi hiçbir şekilde kabul edilmez .kurluluk derecesi sorumluluk kapsamı bakımından önemlidir. Herhangi bir kusur sorumluluk için yeterlidir. Ceza hukukunda bazı durumlarda sorumluluk derecesi önemlidir. Kastta sorumluluk ağır olacaktır. Borçlar kanunu 48 de kusur ağırlığı tazminata hüküm olunur diye belirtilir. Kusur ehliyetini gerektirir ve buda sezginliktir. Borçlar kanunu ve medeni kanun temyiz kudreti yaşı kabul etmemiştir.

Haksız fiil sorumluluğunda yaş sınırlaması yoktur. Sorumluluk için sezginlik zorunluluğu vardır. Sezginliğin yaşı yoktur. Hukuk yargıcı failin kusurunu araştıracak herhangi derecede bir kusurunun yakalanması sorumluluk için yeterli olacaktır. Kusurun derecesi ise tazminat miktarının belirlenmesinde önemlidir. Borçlar kanunu 41 deki kusur olmazsa sorumlulukta oluşmaz. Bankanın batmasına kusuru ile sebep olanlar sorumlu olur. Kısmi sorumluluğun söz konusu olduğu hallerde her bir kişi oran miktarında tazminattan sorumlu olur. Tek başına sorumlulukta birey bundan binde bir sorumlu olsa bile bu tam tazminat sorumluluğunu getirir.

**Ağır ihmal:** en basit dikkat ve özenin gösterilmemesi. Vurdum duymazlık, özensizlik. Normal kişilerin göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermeme. Kusurun varlığında failin değil aynı koşullarda beklenen normal hareketten yola çıkılır. Ağır ihmal ile hafif ihmal araştırılırken objektif objelerden hareket edilmeli ve somut olayın niteliği bunu belirleyecektir. En basit önlemleri almamışsa birey ağır ihmalle sorumludur.

**Hafif ihmal:** dikkatli, özenli, tedbirli insanların göstermesi gereken özendeki aksamayı ifade eder. Herhangi bir kişi değildir buradaki. Hafif kusurda da objektif objelerden hareket edilmelidir. Benzer olaylarda çok daha dikkatli kişilerin gösterdiği aşırı önlem alınmış mı ona bakılır. Her iki halde de failin durumu bir yan ölçü olarak göz önünde tutulacaktır.

**Kusurun derecesi ve önemi:**

1. illiyet bağı açısından önem taşır. İlliyet bağı olmazsa sorumlu olmaz.
2. Tazminat miktarının tayini bakımından önemlidir. Borçlar kanunu 43 te zarar görenin ağır kusuru illiyet bağını keserken hafifse tazminatta indirime sebep olur.
3. Birden fazla sorumlunun bulunduğu hallerde bunların birbirlerine rücu hakları bakımından önem taşır. Müteessir sorumlulukta bu önemlidir.
4. Kusurun derecesi sorumsuzluk kayıtlarının geçerliliği bakımından önem taşır. Borçlar kanunu 99 sorumsuzluk kaydını kusurun derecesi bakımından geçerliliğini ele almıştır. Ağır kusur varsa bu kayıt geçersizdir.

Haksız fiil sorumluluğunda ana kural Borçlar kanunu 41 deki kusuru sorumluluğudur. Kusur yoksa diğer koşullar olsa dahi sorumluluk yoktur. Her türlü şekille kusur kanıtlanabilir. Haksız fiil sorumluluğunda sorumlunun kusurunu zarar gören kanıtlar. Toplanan kanıtlarda kusur herhangi seviyede oluşması tazminatı gündeme getirir. Bazı istisnai hallerde haksız fiil sorumluluğu için kusur araştırılmaz. Eylem, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı yeterlidir. Buna kusursuz sorumluluk halleri denir. Bu ağır bir sorumluluktur. Hiç kusuru olmayanın zarardan sorumlu tutulması istisnadır ve yasal açıklık ilkesini gerektirir. Yasaca düzenlenir ve genişletilemez.

**HAKSIZ FİİLİN HÜKÜM VE SONUÇLARI**

Haksız fiil bir borç kaynağıdır. Verilen zararın giderim borcudur. Borçlar kanununu ilgilendiren kısmı zarara yol açmasıdır. Haksız fiil gerçekleştiğinde araştırılması gereken husus; zarar var mı, tazminata gerek var mı, varsa miktarı ne, kimler sorumlu ve kimler neyi kanıtlayacaktır.

**ZARAR VE MİKTARI:**

Haksız fiilden doğan borç iddiası karşısında yargıç önce unsurların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakar. Kusur ve derecesi ön unsur olup araştırılmalı ve sonra zararın hesabına gelir. İddia her türlü delille kanıtlanabilir. Borçlar kanunu 42.2 de ispat imkansızlığı yargıca tayin yetkisi tanımıştır. Zarar malvarlığı yada şahıs varlığına yönelik olabilir. Ancak her ikisi de maddi zarara yol açmıştır. Eşya zararında amaç yeni eşya değil zarar öncesi hale getirmektir. Tamir edilebilirse tamir masrafı, değer kaybettiyse değerin tazmini, kullanılmaz hale geldiyse aynı eşyanın yenisinin temini gerekir. Ancak burada eski yeni farkı düşünülecektir.

Malvarlıgı ve şahıs varlıgı zararlarında tazminatın amacı kişiyi haksız fiil öncesi konuma getirmektir. Haksız fiil zenginleştirme aracı olmamalıdır. Borçlar kanunu madde 46 zararları sınırlandırmıştır.

Zararı ispat zarar görene aittir. Teknik inceleme gerektirirse bilir kişiye başvurulur. Rapor denetimi yargıca aittir. Kanıtların zaman içersinde kaybolma riskine karşı delil tespiti nitelginde belgeler olabilir.

Zararın anı haksız fiil anıdır. Dava açıldıgındaki, karar verildigindeki an degil haksız fiil işlendigi andır. Eksilme haksız eylem esnasında gerçekleşir. Para alacagında talep anından itibaren faiz uygulanır. Bilirkişi haksız eylem zamananındaki kanıtlara göre rapor hazırlamalıdır.

**TAZMİNATIN HESAPLANMASI VE KARARA BAGLANMASI:**

Yargıç zararı saptadıktan sonra tazminata hükmeder. Tazminat zarara eşit yada altında olabilir. Altında kalmasının degişik nedenleri vardır. Borçlar kanunu yargıcın tazminata hükmederken göz önünde tutacagı ilkeleri borçlar kanunu 43 te belirtmiştir. Bu kurallar dışında özel hükümlerle getirilmiş olan diger unsurlar da bulunabilir. Borçlar kanunu 49.2 manevi tazminata özgü olmak üzere özel hususlara da yer vermiştir. Yargıç adalet ve hakkaniyet ilkelerini göz önünde tutacak. Somut olayın niteligine bakılır.

* 1. saldırının agırlıgı. Saldırının türüne göre degişir. Yaşama, saglık hakkı en kutsal haklardandır. Saldırının yöneldigi kişisell varlık önemlidir. Özellikle manevi tazminat belirlenmesinde malvarlıgı ile şahıs varlıgına yönelik saldırılar ayırt edilmelidir.
  2. Kusurun agırlıgı. Borçlar kanunu madde 43 haksız fiil sorumlulugunda takdir yetkisini belirlemiştir. Bu ilkeler göz önünde tutularak tazminata karar verilir. Yasalarda tazminat hesaplanmasına ilişkin özel hükümler getiren yerler vardır. RTÜK 93 yılında yürürlüğe kondugunda yargıca hükmedecegi tazminat miktarını belirlemiştir. Bu emredici bir kuraldır. Fikir ve sanat eserleri kanunu 68. maddesi eser sahibi rızası dışında kullanılması sonucu dogan telif hesaplamasında farazi sözleşme ilkesini benimsemiştir. Sözleşme yapılacak olsaydı talep edilecek telifin 3 katı tazminata baglanmıştır.

Maddi tazminatın tayini manevi tazminatın tayinine göre daha kolaydır. Somut etkiler vardır. Manevi zarar kişinin iç dünyasıyla ilgilidir. Kişinin iç dünyasındaki sarsıntıların dış dünyaya yansıyan belirtilerinden yola çıkılır. Manevi tazminatta da amaç zenginleşme olamaz. Manevi tazminat tayini de ölçülere baglanmıştır. Yargıç madde 43teki ölçüleri göz önünde tutacaktır. Şahıs varlıgına yönelik haksız eylemlerde eylemin varlıgının türünü ve cinsini belirleyecektir. Bedensel zararlarda bunu hesaplamak kolaydır. Şeref ve haysiyete yönelik saldırılarda dışa yansıyan lgulardan hareket edilir. Kullanılan sözcügün agırlıgı nedir? Bu sözün yayıldıgı çevre göz önünde tutulur. 49.2 ye ilaveten tarafların ekonomik durumları da göz önüne alınmalıdır. Yargıç manevi tazminata hükmederken maddi tazminat gibi kılı kırk yarmasına gerek yoktur. Maddi tazminatta belge vardır. Manevi tazminatta yargıç yaşam deneyimlerine baglı olarak kişinin ugradıgı zararı hesaplamaya çalışır.

**TAZMİNAT İNDİRİMİNİN NEDENLERİ:**

Borçlar kanunu madde 44 geregi yargıç tazminata hükmederken bundan indirimde bulunacaktır der. Tazminattan indirimin 3 koşulu vardır. Bunlar;

1. **Rıza:** taraf zarara razı olursa yargıç tazminattan indirimle yetinmeyip tamamen kaldırabilir de. Buradaki rıza hukuka uygunluk sebebindeki rızadan farklıdır. Hukuka uygunluk nedeni olan rıza medeni kanun madde 24.2 varsa haksız fiil gerçekleşmediginden dava reddedilecektir. Her rıza hukuka uygunluk nedeni degildir. Ölüme, işkenceye, şeref ve haysiyete karşı saldırılara karşı gösterilen rıza geçersizdir. Rıza hukuka aykırı olmamalıdır. Borçlar kanunu madde 44 teki rıza eylemdeki hukuka aykırılıgı ortadan kaldırmayan ancak tazminat indirimine sebep olmaktadır. Bunun için eylem öncesinde verilmesi gerekir. Eylem sonrası rıza tazminattan feragat anlamına gelir.
2. **ortak kusur:** müterafik kusur. Zarar görenin eylemi olack ve kusurlu olacaktır. Zarar görenin bu eylemi zararın dogumuna ya da zararın artmasına sebep olabilir. Dogumunda etkin ise tazminattan indirim yapılır veya reddedilir. Kişinin kendisini aracın önüne atması, kullanma süresinin bitmesini bilmesine ragmen bozuk gıdayı yemesi, ehliyetsiz oldugunu bildigi halde başka kişinin arabasına binmesi ve arabanın kaza yapması durumunda örnek olarak karşımıza çıkar. Zarar görenin hareketi hukuka aykırı oldugu zaman ortak kusur oluşur. Borçlar kanunu 44.2 bir başka indirim sebebidir.
3. Tazminata hükmedilmesinin **faili zor duruma düşürmüş olması.** Kişinin derecesine bakmak suretiyle degerlendirilir. İki koşulu vardır. Bunlar;
   * + haksız eylemde failin agır kusurunun bulunmaması.
     + Tam tazminata hükmedilmesinin faili muzayakaya düşürecek olması.

**FAİZ:**

Eylemin işlendigi tarihte tazminat borcu dogmuştur ve zarrın o esnada giderilmesi gerekir. Borçlar kanunu 101 e göre bir miktar verilmesi belirtilir. Haksız fiil anından itibaren faiz yürütülür. Faiz oranı yasaların öngördügü orandır. Temerrüd faizi haksız fiillerde uygulanır. 15.12.99 tarihli faiz oranı temrrüt faiz oranı reeskont faizi olarak belirlenmiştir. Faiz talep edilmişse hüküm edilir.

**ZAMANAŞIMI:**

Borçlar kanunu madde 60 ta haksız fiilden dogan alacaklarda 3 süre öngörmüştür. Bu süreler zamanaşımı süreleridir. Hakkı degil dava hakkını ortadan kaldırır. Borçlar kanunu 132 ve 133teki zamanaşımını durduran ve kesen sebeblere baglıdır. İleri sürme hakkı taraflara aittir. Yargıç bunu resen göz önünde tutamaz. Belirtilen süreler

* 1. **kısa zamanaşımı**

ilk iki süreyi ayırt eden unsur işlemeye başlama tarihlerini gösterir. Kısa zamanaşımı kural olarak 1 yıldır. Bu kuralın istisnasi olan özel hükümler vardır. Bu bir yıllık sürenin başlama tarihi zararı ve faili ögrenme tarihidir. Zarar devam ediyorsa 1 yıllık süre henüz başlamamıştır. 1 yıllık süre geçtiginde uzun süre henüz dolmamış olsa bile tazminat alacagı davası zamanaşımına ugrar. Alacak sabit olsa dahi davada tazminat isteminin reddine karar verilir.

* 1. **uzun zamanaşımı**

uzun süre 10 yıldır. Başlaması haksız fiil tarihidir. Olay tarihinden sonraki 10 yıl geçerse zamanaşımına ugrar. Zarara ugrayan kişinin fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması 10 yıllık süreyi ortadan kaldırmaz. 10 yıllık süre dolunca fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması kabul edilmez. Fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması sadece maddi tazminata kabul edilir.

Borçlar hukuku ve ceza hukuku zamanaşımı anlayışı farklıdır. Borçlar hukukunda tazminat talebi dava açıldıktan sonra dava ne kadar sürerse sürsün zamanaşımına yol açmaz. Davanın açılmasıyla zamanaşımı kesilir. Ceza hukukunda davanın açılması zamanaşımını bir miktar keser. Burada dava zamanaşımı süresi vardır.

* 1. **ceza zamanaşımı süresi**

haksız fiil aynı zamanda suç teşki ediyor ve ceza yasaları bu suç iin haksız fiil zamanaşım sürelerinden daha uzun bir süre öngörüyorsa tazminat davası açımı için bu süre kabul edilir. Unsurlar: haksız eylem suç olmalı ve ceza yasaları daha uzun bir zamanaşımı kabul etmiş olmalıdır. Sanık hakkında ceza davası açılabildigi hallerde tazminat davası da açılmalıdır. Tedbirsizlikle adam öldürme sucunda ceza zamanaşımı süresi 5 yıldır. Tazminat davası da 5 - 10 yıl olur. Kasten adam öldürme suçunda ceza zamanaşımı 20 yıldır. Tazminat davası açma uzun zamanaşımı 20 olur. Daha uzun süreli olan ceza zamanaşımı hakkının tazminat davalarına uygulanması için yargı karrlarında koşul olrak zarar görenin müdahil olarak ceza davalarına katılmaları gerekmektedir.

Eylemin suç teşkil etmesi uzun süre zamanaşımı için yeterlidir. Ancak yargı kararlarında hatalı olan görüş şikayet hakkını kullanması gerekir. Eylemin suç oup daha uzun süreli zamanaşımının bulunup bulunmaması yargıç tarafından resen incelenmelidir. Eylem af yasası ile suç olmaktan çıkartılabilir ancak bu uzun zamanaşımı süresini etkilemez. Af kanunu ile devlet kişiye verilecek cezayı kaldırır. Bu bireylerin ugradıgı zararın tazminine engel teşkil etmez. Eylem suç olmaya devam edecektir.

***Aynı zamanda suç ve haksız fiil teşkil eden eylemler nedeniyle hukuk yargıcının ceza yargısı karşısındaki tutumu:***

Borçlar kanunu madde 60taki ceza zamanaşımı uygulanması hukuk yargıcının ceza mahkemesinde verilen karar karşısındaki durumu bakımından önemlidir. Bu borçlar kanunu 53 te düzenlenmiştir.

*Ceza hukuku ile medeni hukuk arası münasebet:*

Bu ayrım yalnızca haksız fiilden dogan borçlarda önem taşır. 5 unsur varsa haksız fiildir. Eylemin suç teşkil edip etmedigini bilmek için ceza hukukuna bakılır. Bunu yargıç bilmelidir. Ceza davası açılmamış, af kanunu ile kaldırılmış olabilir. Ceza mahkemesinin sanık hakkındaki mahkumiyet veya beraat kararları hukuk yargıcını baglar mı?

Bunun yanıtını borçlar kanunu madde 53 verecektir. Borçlar kanunu 53 e göre hukuk yargıcı için bağımsızlık ilkesi benimsenmiştir. Ceza mahkemesi kararı ile bağlı değildir. Bunun haklı nedenleri vardır. Ceza hukuku ile Borçlar Hukuku arasında farklılıklar vardır:

1. Ceza hukuku kusur anlayışı farklıdır. Ceza hukuku kastı gerektiren ve ihmal yoluyla işlenemeyen suçları içerir. Borçlar Hukukunda kusurun derecesi haksız fiilde sorumluluğun koşuludur. Kasta gereksinim olmayıp kusur yeterlidir.
2. Ceza hukukunda zamanaşımı anlayışı farklıdır. Süreler ve zamanaşımı kesilmesi bakımından farklıdır. Ceza hukukunda ceza zamanaşımı ve dava zamanaşımı süreleri vardır. Davanın açılması zamanaşımını keser fakat sürenin uzamasını yani davanın sonuçlanması için başka bir süre görülür. Borçlar Hukukunda davanın açılması zamanaşımını keser ve dava devam ettiği sürece başka bir zamanaşımı süresine dahil değildir.
3. Ehliyet anlayışı ile Borçlar Hukuku kaksız fiil ehliyet anlayışı farklıdır. Ceza hukukunda sezginlik + yaş sınırı söz konusuyken Borçlar Hukukunda failin haksız fiili icra ettiği tarihte sezgin olması yeterlidir.

Ceza muhakemeleri usulüne göre suç teşkil eden eylem zarara yol açarsa sanığın cezasının yansıra zararı ödemesi için zarar gören kişinin müdahil olarak katılması şartıyla hukuk mahkemesinde tazminat davası açılabilir. Ceza yargıcı bu talep karşısında sanığın mahkeme karar verirse mağdurun zararını da hüküm altına alır. Mahkumiyet koşulu tazminatı sağlar. Ancak mahkumiyet kararına rağmen mağdurun tazminat istemini saklı tutar ve bunu hukuk mahkemesinin tartışması yönünde karar da verebilir. Ceza mahkemesi tazminata hükmederse bu istemle sınırlı kesin hüküm vardır. Zarar gören kişi ceza mahkemesince hüküm altına alınan miktardan daha fazla bir bedel düşünüyorsa zaman içersinde saklı tuttuğu haklar için ek bir dava açabilir. Mağdur aynı zamanda suç teşkil eden haksız eylem için tazminat istemini hukuk mahkemesinde de dile getirebilir.

*Sanık hakkında görülen ceza davası hukuk mahkemesi için bir bekletici sorun teşkil eder mi?*

Yasalarda böyle bir zorunluluk yoktur. Bekleme yükümlülüğü getirmez. Ancak hukuk yargıcı ceza mahkemesinin delillerin toplanmasında daha geniş yetkilere sahip olması, kanıtların değerlendirilmesi hakkında önem taşıdığına kanaat getirirse erteleyebilir. Uygulamada da genellikle yapılan budur.

*Bir başka sorun hukuk yargıcı ceza davasının sonucunu bekleyerek yada ceza davsında verilen karar söz konusuysa tazminat kararına ceza davası kararıyla bağlı mıdır?*

Hukuk yargıcı beraat kararıyla bağlı değil. Hakaret suçunun işlenmesinde kast aranırken tazminat istemlerinde kast bir koşul değildir. Ceza mahkemesinde cezai ehliyet yaşı bulunmadığı için beraat eden kişi tazminat ödemeye mahkum edilebilir. Suçların şahsiliği ilkesi Ceza hukukunda varken Borçlar hukukunda böyle bir ilke yoktur. Hukuk güvencesi nedeniyle hukuk yargıcının beraat kararıyla bağlı olmaması gerekir.

Ancak ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı karşısında hukuk yargıcı kural olarak bu kararı dikkate almak zorundadır. Ceza mahkemesi resen araştırma yapılır ve mahkum edilirse sanığın suçlu bulunduğunu gösterir. Böyle bir durumda tazminat kararının da verilmesi gerekir. Mahkumiyet kararında sanığın bu eylemi işlediği görülmüşken hukuk davasında görülmemesi imkansızdır. Ancak farklı anlayışlardan kaynaklanan iki istisna vardır.

Kusurun takdiri ve zarar miktarının tayini bakımından hukuk yargıcı ceza mahkemesinin kararına bağlı değildir. Ceza hukuku kusur anlayışı farklıdır. Hukuk yargıcı kusurla ilgili yeni bir inceleme yaptırabilir. Bu konu hukuk yargıcının takdirine bırakılmıştır. Zarar görenlerin doğan zararı ceza mahkemesinde hüküm altına alınması konusunda istekte bulunmuş olabilirler ya da ceza mahkemesi hakların saklı kalması ile hukuk yargıcına konuyu gönderebilir ya da tazminata hükmedebilir. Fazlaya ilişkin saklı tutulmuş haklar zamanaşımı süresi geçmemek koşuluyla hukuk yargıcına iletilebilir. Bu takdirde zarar miktarına ilişkin inceleme hukuk yargıcı için bağlayıcı değildir.

**Kusursuz sorumluluk halleri:**

Borçlar kanununda kural kusur sorumluluğudur. Kusur varsa haksız fiil sorumluluk doğurur. Kusur aranmadığı halde fiilin kusur dışındaki koşulları varsa failin sorumlu tutulması için bazı esasların olması gerekir. Kişinin sorumluluğu haksız fiille ilgilidir. Sorulu kişi kusur dışındaki diğer unsurları tartışabilir. Yasa koyucu burada zarar görenin korunması amacını gütmüştür. Zararın doğmaması yönünde gerekli önlemleri alma düşüncesinden hareket etmiştir. Kusursuz sorumlu kişilerin azami dikkat ve özeni göstermemeleri söz konusudur. İki ilke vardır. Bunlar; a) dikkat ve özen b) tehlike

* 1. **dikkat ve özen**in esas alındığı kusursuz sorumluluk hallerinde kişinin eylemlerinden sorumlu tutulduğu varlıkların zarar vermesinde gerekli dikkati göstermemesidir. Medeni kanun 320 deki ev reisinin sorumluluğu ve Borçlar kanunu 56 daki hayvan sahibinin sorumluluğu bu gruba girer. Sorumlu tutulan kişi kurtuluş kanıtı getirme olanağına sahiptir. Bu sorumluluğun çıkış noktası gerekli özeni ve dikkati göstermemesi ya da bunu gösterse dahi zarar oluşacaksa kişinin bunu engelleyemeyecek olmasıdır.
  2. **Tehlike:** faaliyetleri nedeniyle tehlike yaratanlar doğan zarardan kusursuz sorumlu kabul edilir. Yasa koyucu daha sert davrandığı bu sorumluluğun temelini başkalarının can ve mal güvenliğini tehlikeye sokan kuruluşlara dayandırır ve bunların kurtuluş kanıtı getirme olanağı yoktur. Tek yol illiyet bağını kesen durumların kanıtlanmasıdır. Kusursuz sorumluluk hali kanunilik ilkesine tabidir. Yasada öngörülmeyen konularda kusursuz sorumluluk hali oluşmaz. Yorum yoluyla da çoğaltılamaz.

**Borçlar hukukunda olan kusursuz sorumluluk halleri:**

* + 1. *istihdam edenin kusursuz sorumluluğu:*

dikkat ve özen ilkesinin ihlali nedeniyle doğaldır. Borçlar kanunu madde 55 konu ile ilgili genel düzenlemedir. Noterlerin çalıştırdıkları kişilerin eylemlerinden kusursuz sorumluluğu buna örnektir.

Koşulları:

* + - çalışan ve çalıştıran ilişkisinin bulunması. Görünen şekli sözleşme ilişkisi, temsil de olabilir. Sözleşme zorunlu değildir. Buna rağmen istihdam söz konusudur. Bu ilişki her türlü delille kanıtlanır. Bir sözleşmeye dayanıyorsa sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olması gerekir. Memurların verdiği zararlar sorumluluğu Borçlar kanunu madde 55 e göre değil kamu hukukuna dayalıdır. Devletin sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Memurun rahat hareket etmesini sağlamaya yönelik amaç benimsenmiştir. Devlet zararı ifa ettikten sonra memuruna rücu hakkına sahiptir. Devlet sorumluluğu için devlet memuru olma ve hizmet kusuru koşulları aranır. Kişisel kusur varsa Borçlar kanunu 41 gereği kişi haksız fiil sorumlusu olur ve devlet bundan sorumlu tutulmaz. Yargı kararını uygulamamak kişisel kusur olarak kabul edilmiştir. Borçlar kanunu madde 55 özel hukuktan kaynaklanan istihdam ilişkisini düzenler.
    - Zarara müstahdemin sebebiyet vermesi. Zarara çalışan ve çalıştıran ortak kusurlarıyla sebep olmuşlarsa birden fazla ortak kusurdan sorumluluk olur. Ancak çalıştıran hem kendi olarak hem de çalışan konusunda sorumludur.
    - İstihdam edilenin 3. kişiye zarar vermiş olması gerekir. Borçlar kanunu 55 ile Borçlar kanunu 100 maddeleri sorumlulukları farklıdır. Borçlar kanunu 100 sözleşmenin ifası ile ilgili sorumluluktur.
    - 3. kişi bir zarara uğramış olmalıdır. Bu zarar maddi veya manevi olabilir. İstihdam eden manevi zarardan da sorumludur.
    - Müstahdemin eylemi ile doğan zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Kişi sorumluluktan kurtulmak istiyorsa özellikle illiyet bağlarını kesen durumları kanıtlamalıdır.

Mücbir sebep

Zarar görenin ağır kusuru illiyet bağını keser.

3. kişinin ağır kusuru

* + - kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmalıdır. Kurtuluş kanıtı iki şekilde gösterilebilir. Bunlar;

gerekli özen ve dikkatin gösterildiğinin kanıtlanması ya da bunu gösterse dahi zararın kaçınılmaz olması.

Hüküm ve sonuçları:

İstihdam edenin sorumluluğu başkasının eyleminden, çalıştırdığı kişinin eyleminden sorumluluktur. İstihdam eden ve eylemi işleyen olmak üzere iki sorumlu vardır. Değişik hukuki nedenlerle birden fazla kişinin sorumluluğu söz konusudur. Bu Borçlar kanunu madde 51 deki mütesersir sorumluluk. Zarar gören kişi bu tür sorumluluktan ötürü zararın tamamını ya da bir bölümünü istediği taraftan talep edebilir. Zararda sorumlu haksız fiil failidir. İstihdam eden kişi zararı müstehdamdan yasal faiziyle isteyebilir.

* + 1. *hayvan sahibinin kusursuz sorumluluğu*

hayvan sahipleri azami dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar. Dikkat ve özen ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk hali vardır. Tehlike esasına dayanmaz. Borçlar kanunu madde 56 konuyu genel olarak düzenlemiştir.

Koşulları:

* + - kişiler tarafından hakimiyet altında tutulabilen evcil ve evcil hale getirilmiş herhangi bir hayvan olmalıdır. Sirklerde gösterilerde kullanılan ya da hayvanat bahçesinde olan hayvanlar da bu sorumluluk kapsamındadır.
    - Hayvan sahibinin bulunması gerekir. Sahip dar kavram bunun yerine tutucu diyenler de var. Bunu savunanlar hayvanın maliki değil, hakimiyet ilişkisini sağlayan herhangi biri. Sahip gerçek ya da tüzel kişi olabilir. Kamu hayvanlarının verdiği zararlar hizmet kusuruna dayanmazsa Borçlar kanunu 56 kapsamındadır.
    - Hayvanın zarar vermiş olması gerek. Sahibinin verdiği zarar bu duruma girmez. Ancak kusuru varsa bundan hukuki sonuç doğar. Hayvan eğitim ile silah gibi kullanılıra bu kişi de kusursuz sorumlu olur. Ancak kusuru olan kişinin sorumluluğuna munzam sorumluluk denir. Bunun etkileri: kusursuz sorumlu olan kişi aynı zamanda kusurlu ise illiyet bağını kesen durumları kanıtlayamaz. Kurtuluş kanıtı getirme imkanı yoktur. Munzam sorumlu kişi 3. kişinin ağır kusurunu kanıtlasa dahi sorumluluktan kurtulamaz. Tazminat miktarını tayin ederken hakim hatayı ağırlığına göre takdir eder. Kusur mevcutsa miktar yüksek tutulur. Hayvanın bir başka kişi tarafından ürkütülmüş olması halinde de kusursuz sorumluluk devam eder. Ancak hayvan sahibi diğer kişiye rücu olanağına sahiptir.
    - Kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmalıdır. Dikkat ve özen gösterildiği her türlü kanıtla gösterilebilir. Delil serbestisi vardır. İlliyet bağını kesen durumların kanıtlanması da kusursuz sorumluluk halini ortadan kaldırır.

Hüküm ve sonuçları:

Bu koşullar mevcutsa hayvan tutucusu doğan zararı giderimle yükümlüdür. Borçlar kanunu 42,43 ve muhatap maddeler uygulanır. Hayvan sahibi zararı tazmin ettiğinde özel rücu haklarına sahiptir. Borçlar kanunu madde 57 hayvanın verdiği zararlara ilişkin özel hüküm içerir. Zarar gören kişiler için hayvan üzerinde hapis hakkı vermiştir. Hal ve şartlar gerektirirse hayvanı öldürme hakkına sahiptir. Hapis hakkı zarar gören kişinin tazmin hakkının güvencesidir. Borçlar kanunu madde 57 özel bir hapis hakkıdır. Zararın doğmaması ya da artmaması amaçlanmıştır. Burada bir hukuka uygunlu nedeni vardır. Hapsin amacı hayvan üzerinde mülkiyet hakkı oluşturmak değildir.

* + 1. *bina ve inşa eserleri sahibinin sorumluluğu:*

tartışmalı olarak tehlike esasına dayanan kusuruz sorumluluk hali vardır. Kusursuz sorumlu kişi için kurtuluş kanıtı gösterme hakkı tanınmamıştır. Tek kurtuluş yolu illiyet bağını kesen sebeplerin gösterilmesidir. Başkasının mal ve can güvenliği için tehlike arz eden yapılardır. Herkesin karşı karşıya kaldığı bu zararların doğmaması ya da asgariye indirilmesi için doğmuştur. Borçlar kanunu madde 58 düzenler. Zarar kişinin kendisi tarafından değil sahibi olduğu bina veya inşa eserinden kaynaklanır. Medeni kanun madde 656 daki taşınmaz malikinin sorumluluğu ilkesinden ayrıdır. İlgili madde mülkiyet hakkının kötüye kullanılması sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu düzenlemektedir. Borçlar kanunu madde 58 deki taşınmaz mal bina denilen yapıdır. Bina ve inşa eserinin varlığı yeterli olmayıp bunun yapım ve bakım sırasındaki bozukluklarının sorumluluğu vardır. Medeni kanun madde 656 da malikin eylemi zarar verir. Bu eylem mülkiyet hakkının sınırına tecavüzdür.

Koşulları:

* + - bina veya inşa eserinin bulunması gerekir. Bina korunma amaçlı insan eliyle yapılmış toprağa bağlı yapıdır. Konut, depo, mesken, dükkan bina kavramı içine girer. Yapım şekli ve kapsamı önem taşımaz. İnsan eliyle yapılmamış mağara, dikit, sarkıtlar bu kapsamda yer almaz. Bina dışında insan eliyle yapılmış toprağa doğrudan yada dolaylı bağlı olan yapılar ise inşa eseridir. Kanalizasyon, asansör, teleferik, baz istasyonları, yüksek gerilim hatları buna örnektir.
    - Yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğinden kaynaklanan bir zarar olmalıdır. Muhafazadaki eksiklikten kaynaklanan, kaçak, ruhsatsız yapı, kaçak kat ilavesi, mimari proje dışında kapsamı genişletilen ve yıkım kararı alınmasına rağmen kullanılan yapılar. Meydana dikilen heykeller de Borçlar kanunu 58 kapsamındadır. Zararla illiyet bağı yapım bozukluğu ya da bakım eksikliğidir. Sahibi önem taşımaz. Yapım ve bakımın 3. kişilerce gerçekleştirilmiş olması sorumsuzluk gerekçesi sayılmaz. Sahip kusursuz sorumludur. Bu kişilerin kusur varsa Borçlar kanunu 51 gereği birden fazla kişinin aynı zarardan değişik hukuksal nedenlerle sorumluluğu gündeme gelir. Bina sahibi kusursuz sorumlu yapım firması ise Borçlar kanunu madde 41 gereği kusurlu sorumludur. Her türlü zarar olabilir. Kusurun ağırlığı koşulu kalkınca zarar manevi zararı da kapsama almıştır.

Hüküm ve sonuçları:

Bina ve inşa sahibi kusursuz sorumludur. Şahsi hakka dayalı olarak başka kişilerce kullanılması sahibinin sorumluluğunu engellemez. Borçlar kanunu 58 uygulanır. Malikin sorumluluğunu düzenlemektedir. Malik kiracıya, intifa hakkına sahip kişiye sorumluluğu devredemez. Yasa koyucu yapım bozukluğu ve bakım eksikliğini önleyecek kişinin malik olacağına karar vermiştir. Mülkiyet hakkına birden fazla kişi sahip olabilir. Bina ve inşa sahibi zararı tazmin ettiğinde rücu edebileceği kişiler olabilir. Zarar gören kişi bina ve inşa eserinin yapım ve bakımını üstlenen kişi ya da firmaları sorumlu tutamaz. Mal sahibi ve firmalar arası sözleşmeler nisbi niteliktedir. Zarar görenin muhatabı mal sahibidir. Ancak firmanın ya da kişilerin hukuka aykırı faaliyetleri ispat edilirse Borçlar kanunu madde 41 gereği zarar gören kişi firmayı ya da bu kişileri sorumlu tutabilir.

* + 1. *ev reisinin kusursuz sorumluluğu:*

konu medeni kanun madde 320 ile ilgilidir. Ev reisinin riyaseti altında kişilerin yarattığı zarardan kusursuz sorumluluğu vardır. 3. kişilerin mağduriyetini önlemek için düzenlenmiştir. Bu ağır sorumluluk nedeniyle ev reisi direktifi altındaki kişilere karşı önlem alabilir. Olağan sebep sorumluluğu vardır. Kurtuluş kanıtı getirme hakkı tanınmıştır.

Koşulları:

* + - ev reisinin bulunması gerekir. Dar anlamda ev reisi velayet geniş anlamda ise velayet ve vesayet ilişkisi olmaksızın aynı çatı altında bulunmayı da kapsar. Aile hukuku ve sözleşmelerden kaynaklanır. Bu nedenle ev başkanı kavramını kullananlar da vardır. Velayet hakkı kime verilmişse ev reisi artık o kişi olmuştur. Kısıtlık halleri mevcutsa ev reisi o kişiye tayin edilen vasidir. Hastane, yuva, eğitim öğretim kurumları ev reisi olarak sözleşmelere dayanır.
    - Reisliğe tabi bir kişinin bulunması. Küçükler, mahcurlar...
    - Reisliğe tabi kişi zarara sebebiyet vermiş olmalı.
    - Kurtuluş kanıtı getirilememiş olmalıdır. Akıl hastalarının, akıl zayıflığı olanların kendilerine ve başkalarına zarar vermesini engellemek için bunların gerekli sağlık kuruluşlarına yatırılmalarında kolluk kuvvetlerinden yardım alınabilir.

Hüküm ve sonuçları:

Ev reisi kusursuz sorumludur. Riyaseti altındaki kişinin kusur sorumluluğu ehliyeti varsa ona rücu edebilir. Haksız eylem ehliyeti eylem sırasında kişi sezgin mi? Borçlar kanunu madde 54 te hakkaniyet gerektiriyorsa kısıtlı kişi sorumlu tutulur. Kişi verdiği zarar sırasında sezginse kusurlu olma ehliyeti vardır. Borç rücu edilebilir. Çok zengin olan bir akıl hastasının çok yoksula verdiği zarardan sorumlu tutulması hakkaniyet gerektiriyorsa sezgin olmasa dahi gerekir.

* + 1. *motorlu araç işletenin sorumluluğu:*

eski kanunda kusursuz sorumluluk halinden kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirmek yeterliydi. Ancak yeni kanunla dikkat ve özen ilkesi yerine tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk hali kabul edildi. Diğer kusursuz sorumluluk hallerine göre daha çok ve daha ağır zararlara yol açtığından ağır esaslara dayandırılmıştır. Araç işletenin sorumluluktan kurtulması illiyet bağını kesen sebeplerin yanı sıra artı bazı kanıtlara bağlanmıştır. İlliyet bağına ek olarak mücbir sebep, 3. kişinin ağır kusuru, araçtaki bir bozukluğun zararın doğumuna neden olmadığı veya işleten ve kullanan kişinin kusurunun olmadığı kanıtlanmalıdır. Alacaklı karşısında birden çok sorumlu vardır. Bu zarara kaynaklık eden kişi kusursuz sorumlu olur. Eski kanun araç sahibini kusursuz sorumlu ilan etmiştir. Halbuki araç üzerinde zilyet bağına dayanarak kaza esnasında idare eden de sorumlu olmalıdır. İşte bu gibi nedenlerden ötürü 2918 sayılı kanunla yasa koyucu araç sahibi kavramından uzaklaşıp daha geniş çerçevede araç işleten kavramını gündeme getirmiştir. Böylece araçla mülkiyet ilişkisi içersinde bulunmayan kişinin de kusursuz sorumlu tutulma hali oluştu.

*Araç işleten:* işleten kavramı mülkiyeti de kapsar. Gerçek ve farazi olmak üzere iki tür işleten vardır. Gerçek işletenler araç sahipleridir. Araçla mülkiyet ilişkisi içersinde bulunandır. Motorlu araç sahibinin saptanmasında trafik sicillerinde kayıtlı olan kişi maliktir. Gerçek malikle zilyet farklı olabilir. Motorlu araç satımı resmi yazılı şekle bağlanmıştır. Bu yolla noterde yapılmayan devir işlemleri geçerli olmaz. Yasa noterlere resen motorlu araç devirlerinin trafik şubesine bildirme yetkisi tanımıştır. Ancak bu kurucu bir işlem olmayıp sadece ilan edici bildirici bir işlemdir. Noterde resmi yazılı şekle uygun devir yapıldığı anda mülkiyet el değiştirir. Tescil tapu sicilinde olduğu gibi mülkiyetin doğurucusu değil bildiricisi bir işlemdir. Mülkiyet sözleşmeyle olabilir. Kendiliğinden mülkiyetin devir olması halinde miras örnek gösterilebilir. Miras halinde sicilde farklı kişiler yazsa bile araç işletenler mirasçılardır. Araç murisin sağlığında zarar vermişse mirasçılar müyessersen sorumludur.

Araç sahibi dışında kalan işletenler: mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta aracı alan kişidir. Satıcının mülkiyeti devretmesi belli koşulların gerçekleştirilmesine bağlanmıştır. Böyle bir durumda araç üzerinde satan kişi kusursuz sorumlu olmayacaktır. Yasa koyucu kusursuz sorumlu kişiyi alıcı olarak belirlemiştir.

Motorlu aracın kiracısı. Yasaya göre aracın uzun süreli kiracısı kusurlu olmadığı halde kusursuz sorumlu olacaktır. Uzun süre kavramı öğretiye terkedilmiştir. Araç sahibi kiracı oluyor. Borçlar kanununun kiradaki sürelerinden hareket ediliyor. Taşınır kiralarında 3 günlük fesih ihbar süresi görülmüştür. Bu nedenle 3 gün ve daha uzun süreli kiralar uzun sürelidir. Bu durumda kazaya yol açan kişi işletendir. Rent a car, leasing ( finanssal kira sözleşmeler kanuna göre bu tür kiralar 4 yıldan az süreli olamaz) durumlarında kiracılar kusursuz sorumludur.

Araç üzerinde şahsi hak yada ayni hak sahipleri de işleten olur ve kusursuz sorumludur. Motorlu aracı uzun süreli ariyet alan kişi kusursuz sorumlu hale gelir. İşleten sayılır. Araç üzerince intifa hakkı sahibi kişi bu hakkın kullanımı sırasında oluşan zarardan kusursuz sorumludur.

İkinci grup işletenler farazi işletenlerdir. Yasa tarafından işletenlerdir aracı haksız olarak ele geçirmiş ve araç üzerende yetkisi bir hakka dayanmayan. Bunlar;

* + 1. motorlu araçla ilgili meslek icra eden firmalar (servis istasyonları, tamirhaneler)
    2. yarış düzenliyecileri (tehlike arz eden faaliyetleri nedeniyle organizatörler kusursuz sorumludur.)
    3. aracı gasp eden yada çalan kişiler. Zarara uğrayan kişiler bakımından ayrım yapılır.

i.motorlu aracın çalınmış yada gasp edilmiş olduğunu bilmeyen kişilere karşı çalan kişi karayolları kanunu madde 102 ye göre işleten sayılmıştır. Bu kişiler dışında motorlu araç sürücüsü aracın çalındığını biliyorsa o da kusurludan öte kusursuz sorumlu işleten sıfatıyla müteselsil sorumlu sayılır. Aracın gerçek işleteninin aracın çalınmasında veya gasp edilmesinde herhangi bir kusuru varsa gerçek işleten de kusursuz sorumlu olur. Buradaki kusur verilen zararda değil çalmada vardır. Çalınma olayından haberdar edilen kişiler bir zarar görürse ılımlı bir sorumluluk kabul edilmiş kusursuz sorumlu değil bilme unsuru gerçekleştiğinden Borçlar kanunu madde 41 gereği kusurlu sorumlu tutulacaktır. Aracın çalınmasında malikten habersiz olarak bir hareket; gaspta ise zorla zilyetliği ele geçirmek vardır.

Karayolları trafik kanunu motorlu aracın verdiği zararları düzenlemiştir. Karayolunda motor gücüyle hareket eden araçlar buraya girer. Deniz ve havayollarında motor gücüyle çalışan araçlar bu kanuna tabii olmayıp özel düzenlemeler içersinde yer alır. Varşova antlaşması ve sivil havacılık kanunu havayolları kanununu düzenlemiştir.

Şoför Borçlar kanunu madde 41 den sorumludur. Tarlada çalıştırılan zirai araçlar karayollarında hareket edebilme niteliğine sahipse karayolları trafik kanununa tabii olurlar. Çekilme sırasında römorkların verdiği zararlar trafik kanununa tabii iken duran römorkların verdiği zararlar Borçlar kanunu madde 41 e tabiidir. İnsan ve hayvan gücüyle çalışan Araçların verdiği zarardan Borçlar kanunu madde 41 işletilir. Motorlu araçtaki kusursuz sorumluluk hali için Motorlu araç olacak, işleten olacak, maddi veya manevi zarar olacak.

Yolcu beraberinde taşınan eşyalar kusursuz sorumluluk kapsamındadır. Sadece eşya taşınıyorsa Borçlar kanunu madde 41e girer. Manevi zarar için kanun genel hükümler uygulanır derken maddi zararlar için kusursuz sorumluluk halini öngörmüştür. Yargı uygulamasında manevi zararlar içinde karayolları trafik kanunu uygulanmaktadır. Zarar hatır için eşya taşınması sırasında meydana gelirse otostopçu, ücretsiz arkadaş taşıma gibi burada bir insani taşıma unsuru vardır ve bundan meydana gelecek zarar kusursuz sorumluluğa değil genel hükümlere tabi tutulmuştur. Borçlar kanunu madde 41.

Geniş yorumla işletilen araç için motor aksamının çalışması değil, hareket unsuru yeterli. Dururken freni boşalan hareket eden zarar veren araç kusursuz sorumluluk hali kapsamındadır.

İlliyet bağı unsuru:

Motorlu aracın işletimi ile doğan sebep sonuç arasında illiyet bağı olmalıdır. Bu bağın olmadığı kanıtlanırsa araç kullanan sorumluluktan kurtulur. Motorlu aracın işleteni ile yardım eden arasında bir illiyet bağı yok ancak karayolları trafik kanunu madde 85 yardım edenin uğradığı zararı da kusursuz sorumluluk hali kapsamına almıştır.

Koşullar:

* + - araç işletenin aracının katıldığı bir kaza ya da arıza olmalıdır.
    - Bu kaza nedeniyle bir 3. kişi kurtarma faaliyetlerine katılmış olmalıdır.
    - Yardımda bulunan zarara uğramış olmalıdır.
    - Araç işleten bu kazadan dolayı sorumlu olmalı veya yardım doğrudan doğruya kendisine veya araçtakilere yapılmalıdır.

Araç işleten kusursuzluğunu değil illiyet bağını kesen sebepleri kanıtlamalıdır. Genel illiyet bağını kesen sebepler tek başına sorumluluktan kurtulmayı sağlamaz. Araç işletenin illiyet bağını kesen sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulması için ana koşula ek olarak özel koşullar gerekir. Bunlar;

* + - zararın doğumunda kusurunun bulunmaması
    - araçtaki bir bozukluğun etkili olmaması.
    - Kendisinin yada eylerinden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunmaması.

Ana koşul🡺 mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve 3. kişinin ağır kusuru illiyet bağını keser. Fren tertibatında olan bozukluk illiyet bağını kesen sebep olmasına rağmen araç işletenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Kusursuz sorumluluk için kişinin kusuru varsa munzam kusur vardır ve illiyet bağını kesen kanıtlar işe yaramaz ve tazminat kararında aleyhte hüküm verilir. Karayolları trafik kanunu özel kurtuluş kanıtı hallerine yol vermiştir. Bunlar;

* + - 1. çalınana ya da araç işletenin izni dışında kullanılan zarardan sorumlulukta çalınma veya gaspta kusurunun olmadığını kanıtlarsa kusursuz sorumluluk halinden kurtulur. Bu yeterlidir.
      2. hatır için taşıma yada araç verilmesinde araç işleten kural olarak kusursuz sorumlu ancak hatır ilişkisini kanıtladığında kusurlu sorumluluğa dönüşür.

Hüküm ve Sonuçları:

Doğan zararın tazmini gündeme gelebilir. Birden fazla kusursuz sorumlu kişi ya da birden fazla kusurlu sorumlu kişi olabilir.

Araç sahibi 🡺 ktk 85

İşleten 🡺 ktk 85

Sürücü 🡺 Borçlar kanunu 41

Sigorta şirketi 🡺 sözleşmeden doğan sorumluluk.

Birden fazla kişinin değişik hukuksal nedenlerle sorumluluğu Borçlar kanunu 51 de düzenlenmiştir. Müteselsil sorumluluk diye adlandırılır. Yargıtay 4. dairesi otobüs firmaları sadece bilet kesse dahi kusursuz sorumlu sayılacağı yönünde karar vermiştir.

Zarardan sorumlu kişilerin birbirlerine rücu hakkı doğar. Karayolları trafik kanunu 88. maddesi kişilerin rücu haklarını ve oranını yargıca bırakmıştır. Tazminat indirim sebepleri varsa yargıç bunu dikkate alacaktır.

Sorumsuzluk anlaşmaları geçerli midir? Zarar dogmadan önce yapılan anlaşmalar sorumsuzluk anlaşmalarıdır. Zarar doğduktan sonra tazminat miktarına ilişkin anlaşmalar geçerli midir?

Sorumsuzluk anlaşması karayolları trafik kanunu madde 111 de düzenlenmiş ve bunların geçersiz olduğu buna rağmen yapılırsa hukuka aykırı olduğunu Borçlar kanunu madde 19 ve 20 gereği batıldır. Sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmalar geçersizdir. Tazminat miktarına ilişkin yapılan anlaşmalar geçerlidir. Ancak karayolları trafik kanunu zarar görenin içine düştüğü zor durumdan ötürü bu tür anlaşmaları yaptığı tarihten 2 yıl içersinde iptali istemine olanak tanımıştır. İptal istemi için tazminat miktarı yetersiz ya da fahiş olmalı ve bu açıkça görülmelidir. Zarar araç işletenin kusursuz sorumluluğundan doğmaktaysa zararı ve faili öğrendikten sonraki 2 yıl; olaydan sonra 10 yıl, eylem aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı uygulanamaz. Birden fazla kişinin sorumluluğu halinde rücu alacağı süresi düzenlenmiştir. Zararı tazmin edenin rücü alacağını 2 yıl olarak belirlemiştir kanun. Değişik hukuksal nedenlerden dolayı birden fazla kişinin haksız fiilden sorumluluğunu Borçlar kanunu madde 50den farklı eksik müteselsil sorumlu kişiden birine karşı zamanaşımını kesen neden sübjektif. Sorumlu kişiye karşı zamanaşımı kesilmişse sigorta şirketine karşı da kesilmiştir.

Yargı uygulamasında karşılaşılan ve yorumla çözüm fiil suç teşkil ediyor ve bu fiil için ceza yargısı daha uzun zamanaşımı süresi öngörüyorsa tazminat alacağı içinde aynı zamanaşımı süresi öngörülür. Eylemi suç teşkil eden ve sorumlu olan şoför için uzun zamanaşımı süresi uygulanır. Bu Borçlar kanunu madde 60 mantığıdır. Ancak yargı kararında zarar göreni korumak düşüncesiyle araç işletenler de daha uzun zamanaşımı süresine tabii tutulur.

# SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN BORÇLAR

Konu Borçlar kanunu madde 61 – 66 ile ilgilidir. Haksız rekabete karşı açılan davalarda bu haksız rekabet sonucu sebepsiz zenginleşme olması hali. Kişilik haklarında saldırıya uğrayan kişiye failin bu hareketinden elde ettiği kazanç varsa bunları isteme hakkı tanınmıştır. Patent, endüstriyel tasarımlara karşı saldırılarda açılacak davalara sebepsiz zenginleşmede yer verilmiştir. Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar başlığında düzenlenir. Bu isabetli bir başlık değildir. Sebepsiz zenginleşme olarak düzeltilmelidir. Sebepsiz zenginleşme ile haksız fiil arasında farklar bulunmakta bu kavramlar aynı olarak nitelendirilemeyecek durumdadır.

* + - haksız fiilin borç doğurabilmesi için eylemin tüm hukuk düzenince ret edilmesi ve diğer unsurları barındırması gerekir. Sebepsiz zenginleşmenin borç doğurabilmesi için hukuka aykırılık aranmaz. Mal varlıkları arasında haklı bir neden olmaksızın değişim olması borç doğmasına yeter. Fiilin haksız olma koşulu aranmaz. Mal iktisabından doğan borçlar kavramı yeterli değil. İktisap şeklinde olmayan zenginleşmeler de vardır. B bankaya borcunu ödüyor ancak yanlışlıkla c nin borcu siliniyor. İktisap dışında borçlanmaya yol açılabilir.

Sebepsiz zenginleşme bir borç kaynağıdır. Yaygınlık derecesine göre borç kaynakları düzenlenmiştir. Sebepsiz zenginleşme borç doğurabilmesi için zenginleşen kişi aleyhine zenginleştiğini geri almayı sağlayan başka dava imkanları varsa gündeme gelmez. Rıza dışında zilyetlinden kaçırılan mal sebepsiz zenginleşme konusuyla dava edilip istenme hakkı yok. Ayni istihkak davası açma olanağı bulunduğundan sebepsiz zenginleşme ileri sürülemez. Burada mal mülkiyetinden çıkmamıştır. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme tali nitellikli bir borç kaynağıdır. Şahsi nitelikte bir borç kaynağı oluşturur. Zenginleşenle fakirleşen arasında nispi bir ilişki doğar. Zenginleşen kişilerden 3. kişilerce mal iktisap edilmiş ve bu kanunca koruma altındaysa davacı zenginleşen kişiyi sorumlu tutabilir. Aynen eşyanın yerine konması mümkün değilse yerine geçer değerin ifası istenir. Alacaklının hakkı kaybolmamış ise talep hakkı ayni talep hakkıdır. Sebepsiz zenginleşme gündeme gelmez.

**Benzer durumlardan farkı:**

* + - hukuksal işlemlerden:

hukuksal işlemlerde karşılıklı ve birbirine uygun bir irade vardır. Buna ilişkin borç varsa hukuksal işlemlerden doğan borçlara tabi olacaktır. Sebepsiz zenginleşmede bir irade açıklaması yoktur. Tam aksine alacaklının mal varlığında iradesi dışında bir eksilme gündeme gelmiş ve bu azalmanın giderilmesi istenmektedir. Muvazaa nedeniyle iptal edilen işlemde alacaklının karşı tarafa dayanan alacak hakkı sebebin ortadan kalkmasına dayanır. Sözleşme devam ediyorsa sebepsiz zenginleşme ileri sürülemez.

* + - haksız fiilden:

haksız fiilde borç eylemin haksızlığı ve hukuka aykırılığı halinde vardır. Sebepsiz zenginleşmede eylem haklılığa dayanmaz. Haksız fiilde zarar unsuru aranır. Ancak sebepsiz zenginleşmede fakirleşen kişi zarara uğramamış olsa dahi borç doğar. Alacaklının malvarlıkları arasında haksız yere değişimin kanıtlama yükümlülüğü vardır. Borçlar kanunu madde 60 da haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde uzun zamanaşımı aranırken sebepsiz zenginleşmede uzun zamanaşımı kavramı yoktur.

**koşulları:**

* malvarlığında azalma: malvarlığının aktif kısmının azalması veya pasif kısmının çoğalması şeklinde gerçekleşir. Paranın yanlış yere yatması, hizmetin farklı kişi için yapılması örneklerinde kişinin malvarlığının aktifinde azalma söz konusudur. Fakirleşme iktisap halinde malvarlığı değerlenin bir başkasına geçme yada kayden bir artış olur ve pasif artar.
* Malvarlığının çoğalması:
* Bu zenginleşme bir başkası aleyhine meydana gelmiş olmalıdır.
* Zenginleşme ile zenginleştirici olay arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır.
* Zenginleşme haklı bir sebebe dayanmamalıdır.

**hüküm ve sonuçları**:

* *İade yükümlülüğü:*

İade: sebepsiz zenginleşen kişinin iyi niyeti veya kötü niyetli olması esaslıdır. Zenginleşen kişinin malvarlığında sebepsiz zenginleşmeye konu olan şey aynen mevcutsa bunu iade etmelidir. İyi niyet daha dar kapsamlı ele alınmıştır. Kötü niyet açısından daha geniş tutulmuştur. Zenginleşen kişinin edindiği zenginleşme ile bir değer temin etmişse o iade konusudur. İadeyi malvarlığında meydana gelen artış oluşturur. İyi niyetli kişi iyi niyetle malı elinden çıkardığında sorumlu değildir. Ancak kötü niyetli ise bu durumda bedelini iade etmelidir. Bu Borçlar kanunu madde 63.2 de gösterilir. Borçlar kanunu madde 64te iadeyle yükümlü kişinin zenginleştiği şey için yaptığı masrafları düzenler. Burada da iyi niyetli kişi zenginleştiği varlık için yaptığı tüm masrafları talep edebilir. Faydalı, zaruri ve lüks giderleri temin etme hakkına sahiptir. Bu zilyetlikteki iade hükümlerine ilişkin olarak düzenlenmiştir. İadeyle yükümlü olan zilyet eski zilyede iadeyle yükümlüdür ve bu mal için yaptığı masraflar varsa bunları talep edebilir. Ölçüt kişinin iyi niyetidir. Zenginleşmeyi iade edeceğini ve dolayısıyla zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını bilen veya bilmesi gereken kimse kötü niyetli zenginleşendir. Zorunlu, faydalı ve lüks masrafları iyi niyetli zenginleşen kendisine ödenmesini talep edebilir. Zenginleşen zenginleşmeyi elde ettiği zaman kötü niyetle hareket etmişse yaptığı faydalı masraflardan iade zamanında halen mevcut bulunan fazlalık oranındaki miktarı kendisine ödenir. Zorunlu ve lüks masraflar bakımından iyi niyetli zenginleşen ile aynı haklara sahiptir.

* *İadeyle yükümlü kişinin semerelerden sorumluluğu*. İyi niyetli zenginleşen elde ettiği semereleri ancak kötü niyetli zenginleşen elde ettiği semereleri ve elde etmeyi ihmal ettiği semereleri iade ile yükümlüdür.
* Sebepsiz zenginleşmenin özel türü borç olmadığı halde ödenmiş şeyin iadesi sebepsiz zenginleşmenin genel koşullarından farklıdır. Genel koşullar bulunmadığı halde borçlu olmadığı halde hata sonucu verdiğini kişi kanıtlarsa geri isteyebilir. Yani bu *özel durumun şartları:*
  1. ifası gereken bir borcun bulunmaması.
  2. ifanın gerçekleşmiş olması.
  3. davacının ifayı yanılarak gerçekleştirmiş olması.
  4. ifa edilen borç zamanaşımına uğramış veya ahlaki bir görevin ifası amacıyla yerine getirilmiş bir borç olmamalı yani eksik borç olmalıdır. İlk 3 şart olsa dahi bu şart bulunmazsa sebepsiz zenginleşmeye dayanılamaz.
* *Zamanaşımı:*

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar için özel zamanaşımı süresi görülmüştür. Bunlar;

* + 1. *kısa zamanaşımı:* 1 yıldır. Zararın ve malvarlığında azalmanın ve failin öğrenildiği tarihten itibaren bu süre başlar.
    2. *uzun zamanaşımı:* öğrenme önemli değildir. Olay tarihinden itibaren bu süre işler.

# BORÇLARIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Borçlar kanununun ikinci babı borçların hükmü başlığını taşımaktadır. Bunda amaç borç ve borç ilişkisinin doğurduğu sonuçlardır. Madde 67 de borcun kaynağı ne olursa olsun, bu borç ilişkisi nedeniyle tarafların yükümlülükleri, bu yükümlülüklere aykırı davranışlarının sonuçları haklar ve sorumluluklar ele alınmıştır. Borç nerede, ne zaman, kim tarafından , hangi sıra içersinde ifa edilecektir. Borçlu borcunu buna uygun olarak ifa etmediği taktirde kendisinin ne gibi yaptırımlar beklemektedir. Birinci kesitte borcun ifa yeri, zamanı taraflar ve ifa sırası ikinci kesitte tarafların borca aykırı davranmaları ele alınacaktır.

**İfa Yeri:**

Borçlar kanunu madde 73. borcun ifa yeri bazı koşullardan dolayı önem taşır. Borç ilişkilerinde yetkili yargı yerini belirlemek için önemlidir. Yetkili ve görevli mahkemenin hangisi olduğu hukuk usulü muhakemeleri kanununda belirtilir. Ancak borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda borcun ifa edileceği yer yetkisine yer verilmiştir. Sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda sözleşmenin oluşturulduğu yer mahkemesi görevlidir. Davalı nerdeyse genel kurallarda davalının olduğu yerdeki mahkeme davaya bakar ancak sözleşmelerde sözleşmenin ifa edildiği yerdeki mahkeme davaya bakmakla yükümlüdür.

Örnek: otobüs kazası Polatlı da oldu. Kişi öldü. Bilette ankaraya gidilecek diyor. Hareket istanbuldan. Varış yeri belli bir ücret karşılığı ankara dediği için dava ankara da açılır.

Nakliyatta cari(piyasa) fiyatları esas alınır derken ifa yerindeki cari fiyatlar dikkate alınır. Yabancılar arasındaki uyuşmazlıklarda da önem taşır. Borç nerede ifa edilecekse doğan uyuşmazlıklar oranın mahkemelerinde çözüme kavuşturulur.

Bir borcun ifasında ifa yeri neresidir?

* + - 1. sözleşme ile taraflar serbestçe belirleyebilir. Sarih veya zımni rızasına göre tayin edilebilir.

* + - 1. ifa yeri kanunla belirlenebilir. Bu konudaki düzenlemeler;
         1. para borçları: alacaklının parayı verdiği zamanki alacaklının yerleşim yeri ifa yeridir.
         2. Para borçları dışındaki taşınırlar için sözleşmenin yapıldığı anda o taşınırın bulunduğu yer ifa yeridir.
         3. Bütün bunlar dışında her borç doğduğu tarihte borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yerde ifa edilir.

Borçlu borcunu ifa yerinde ifa etmezse temerrüde düzer ve temerrüdün sonuçları gündeme gelir. Borca aykırı davranmıştır. Bu ifa yerinin daha sonradan taraflarca zımnen ya da sarih biçimde değiştirilmesi mümkündür. Geçerlilik şekli söz konusu değilse burada da geçerlilik koşulu aranmamaktadır. Kanundan kaynaklanırsa ifa yeri geçerlilik şekline bağlıdır.

**İfa Zamanı:**

Borçlar kanunu madde 74. borçlu borcunu zamanında ifa etmezse borca aykırılık doğar. Alacaklının bunu talep etmesi için ifa zamanının gelip çatması gereklidir.

1. borçlunun borca aykırı davranıp davranmaması açısından temerrüdün esası borcun ifa zamanının gelip çatmasıdır.
2. zamanaşımının işlemesi için alacağın gelip çatması gerekir.
3. takas bakımından takas borcu sona erdiren nedenlerden biridir. Takas ifa zamanı gelip çatmış olduğu zaman gündeme gelir.
4. faiz borcu bakımından faiz ister anapara faizi olsun ister gecikme(temerrüde) faizi olsun ifa zamanı gelince işlemeye başlar.

**İfa Zamanının Belirlenmesi:**

1. hukuksal işlemlerden doğan borçlarda ifa zamanını taraflar anlaşmayla belirler. Serbestçe değişik ölçütler kullanarak belirleyebilirler. Vadenin tayininde iki olasılık gündeme gelebilir. Kesin vadede borcun ifa zamanı geldiğinde alacaklının borçluyu temerrüde düşürmesi için başka bir şeye gerek yoktur. Borçlunun borcunu ifa etmemesi yeterli olup ayrıca bir ihtar işletmeye gerek olmadan temerrüdü işletebilir. Borçlar kanunu madde 106 nın uygulanmasında kesin vade önem taşımaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle yasa koyucu bu tür sözleşmelerde borculuyu temerrüde düşürmek için alacaklıya mehir son bir fırsat tayin etmiştir. Sözleşme kesin vadeli ise mehire gerek yoktur. Kesin vadeli olmayan sözleşmelerde mehir ve borcun muaccel olması gerekir. Taraflar vadeyi tayin ederken kullandıkları ifadeden vadenin kesin olup olmadığını anlarlar. Özellikle ticari sözleşmelerde ticaret yaşamının sürati gerektiğinden vade genelde kesindir. Kesin vadenin olduğuna dair yasa koyucu ticaret sözleşmelerinde ifadeler bulunmasa dahi bunları kesin vade olarak görmektedir. Ticari satım, belirli bir zaman tayin edilmişse satıcı temerrüde düşmüşse bu vade kesin bir vade olarak kabul edilir. Alıcı satıcının temerrüde düşmesine dayanarak işlem yapma hakkı karineden vardır. Muayyen vadeli satımlarda satıcı temerrüde düşmüşse alıcı kesin vade karinesinden yararlanır.
2. ifa zamanı anlaşmayla tayin edilmediği hallerde ifa zamanının yasayla tayin edilmesi. Tamamlayıcı kuraldır. Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda ifa tarihi olay tarihidir. Haksız fiilde borç olay olduğu andadır. Gecikme faizi olay olduğu andan itibaren işlemeye başlar.
3. ne anlaşmada ne de kanunda ifa zamanı ile ilgili bir hüküm yoksa her borç doğduğu anda ifa edilir.
4. borcun ifası için ayın son günü öngörülmüşse ayın başlangıcı 1. gün ayın sonu sonuncu gün olarak belirlenir.
5. ifa zamanı gün olarak tayin edilmişse sözleşmenin kurulduğu ilk gün hesaba katılmaz. Tatil günlerine rastlayan vade bunu izleyen güne uzar.

**İfa Sırası:**

İfa sırası tam 2 taraflı borç yükleyen sözleşmelerde söz konusudur. Satım, kira, istisna.

1. taraflar kendileri sözleşme ile ifa sırasını belirleyebilir. Bu sıraya uymayan kişi karşı edimi talep edemez ve temerrüde düşer.
2. ifa sırası yasada tayin edilmiş olabilir.
3. her ikisinde de bu düzenlenmemişse taraflar edimlerini aynı anda ifa etmelidir.edimini ifa etmeyen karşı tarafın edimini ifa etme hakkını yitirir ve bu aynı zamanda diğer tarafa bir savunma hakkı verir. Borçlu alacaklıya kendisinin önceden ifa yükümlülüğü bulunmadığı savunmasında bulunabilir. Yasa koyucu buna ödemezlik defi demiştir. Bu geçici bir defidir. Alacaklı bu sav sırasında edimi ifa ederse ortadan kalkar. Borçlar kanunu madde 81 de her iki taraf edimini aynı anda ifa etmelidir. Borçlar kanunu madde 82 de önceden ifa yükümlülüğü vardır*. Borçlunun arzı nedenlerle ödemezlik defini ileri sürmesinin koşulları:*
   1. tam iki taraf borç yükümlülüğü sağlayan bir anlaşma.
   2. Önceden ifa yükümlülüğü bulunmalı yani ifa sırası olmalı.
   3. Alacaklının borcunu ödemeden arz halinde bulunması. Yasa buna iki örnek verir. Bunlar iflas ve aleyhine yapılan takiplerin sonuçsuz kalması.
   4. Alacaklının borç .........aczi nedeniyle karşı edimini ifasının tehlikeye düşmesi.

Bu koşullar mevcutsa karşı taraf şu haklara sahiptir:

* 1. karşı tarafın teminata bağlanmasını isteme. Bu durumda ödemezlik defi artık ileri sürülmez.
  2. Alacaklıya borcu garanti etmesi için uygun bir süre verilmesi bu süre içersinde teminat getirilmezse sözleşmenin feshedilmesi.

**İfanın Tarafları:**

Borç ilişkisi nisbi ilişkidir. Bu nedenle borç ilişkisinin tarafları bu ilişkiyi kuran alacaklı ve borçludur. Borç ilişkisinin nisbi olmasının istisnaları vardır. Şahsi hakların şerh vermek suretiyle güçlendirilmesi ve herkese karşı ileri sürülmesi durumlarıdır.

Borç ilişkisinde ifanın tarafı borçludur. Borçlunun ölümü kural olarak borcu sona erdirmez. Şahsen ifası zorunlu olan edimler dışında kalan borçlar mirası reddetmemiş mirasçılara geçer. Borçlu hayatta olduğu sürece alacaklı borcu sadece borçludan talep edebilir. Alacaklının borcu bir başkasından talep etmesi için;

* + - 1. mirası reddetmemiş mirasçı
      2. Borçlar kanunu madde 173 ve devamı gereği borcun naklinde borcu üstlenen kişi
      3. Sözleşmenin tüm aktif ve pasifleriyle başkasına devrinde bunu devralan için söz konusu olabilir. İfa yükümlülüğünün 3 istisnai durumudur bunlar.

**Borçlu borcunu bizzat ifa ile yükümlü müdür?**

Borçlar kanunu madde 67 bu kuralı koyar. Alacaklının yararı mevcut değilse borçlu borcunu şahsen ifaya mecbur değildir. Borç 3. kişilerce de ifa edilebilir. Bizzat yükümlülük söz konusu ise alacaklı 3. kişilerce borcun ifasını kabul etmez. Başlıca bizzat ödeme durumları:

1. alacaklının borcun bizzat borçlu tarafça yerine getirilmesini sözleşme ile öngörmesi.
2. Edimin niteliği borcu bizzat borçlu tarafça yerine getirilmesini zorunlu kılabilir. Borçlunun kişisel özellik ve yetenekleri ön planda tutulmuşsa bu durum gerçekleşir. İş görme sözleşmelerinde alacaklı borçlunun niteliklerini ön planda tutar ve ona güvenir.

**Borcun 3. Kişilerce İfası:**

Bizzat ifa yükümlülüğü olmadığı hallerde 3. kişilerce borç ifa edilebilir. Alacaklının bu durumda ifayı kabul etmemesi borca aykırı davranışı ifade eder. 3. kişilerce ifa daima bir 3lü ilişkiye yol açar. Asıl borç ilişkisi dışında 3. kişi ile borçlu arasında bir iç ilişki söz konusudur.

3. kişi borcu ifa ettiğinde borçluya rücu hakkına sahip midir ve bu rücu hakkının niteliği nedir?

haksız fiillerde fail dışında sorumlu tutulan 3.kişilere zararı rücu hakkı haksız fiil hüküm ve sonuçlarına tabidir. Sözleşmeden doğan borçta 3.kişi başkasına ait borcu ifa ettiğinde aralarındaki iç ilişkiye dayanarak rücü hakkına sahiptir. 3.kişinin borçluya rücu hakkı yasada görülen istisnai hallerde güçlendirilmiştir.

1. basit rücu hakkı
2. güçlendirilmiş rücu hakkı (halefiyet)

halefiyet söz konusu oldugu hallerde basit rücü hakkına sahip kişiye oranla 3. kişi daha iyi konumdadır. Halefiyet yerine geçmek, ardıl olmaktır. Kişi alacaklının yerine geçer. İfada bulunan kişi alacaklının konum ve koşullarına sahiptir. Alacağı garanti eden teminatların mevcudiyeti halinde bu teminatların ifa oranında 3. kişilere hizmet etmesi sonucunu doğurur.

İfada bulunan kişi ne zaman halef olur?

Konu Borçlar kanunu madde 109 ile ilgilidir. Bu madde halefiyet ile ilgili genel hüküm niteliğindedir. Bu genel hüküm dışında özel hükümlerde mevcuttur. Halefiyet genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır.

**Genel halefiyet:**

Borçlar kanunu madde 109 da 3.kişilere iki durumda tanınmıştır.

1. başkasının borcu için rehin veren kişinin borçlunun borcunu ifa etmemesi halinde borçlu yerine ifada bulunup malını rehin halinden kurtaran kişi lehine halefiyet. Buna rehinden kurtaran lehine halefiyet denir. Kredi sözleşmeleri buna örnektir.
2. Borçlunun alacaklıya ihbarı ile halefiyet. 3.kişi borçlu yerine ifada bulunduğunda alacaklının yerine geçeceği borçlu tarafından alacaklıya bildiriliyor. Borçlunun ihbarı ile 3. kişinin rücu hakkı halefiyet ile destekleniyor. İhbar alacaklıya ulaşıp 3. kişi ifada bulunduğu anda bu kurum işler. 3. kişinin ifası işleminin niteliği hukuksal işlem benzeri işlemdir. Hukuksal işlem ehliyeti gerektirir. Halefiyette alacaklıyı bağlayan yükümlülükler ortaya çıkar. Elindeki ispat ve teminat araçlarını 3. kişiye vermekle yükümlüdür. Teslimat gerçekleşmezse alacaklı 3. kişiye vermiş olduğu zararlardan sorumlu hale gelir.

**Özel halefiyet:**

1. borçlu lehine ifada bulunan kefil lehine halefiyet. Borçlar kanunu madde 496. kefil ifa oranında alacaklının haklarına ve koşullarına sahip olur.
2. Borçlar kanunu 147 müteselsil borç. Hissesinden fazla ifada bulunan borçlu başkasına ait bir borcu ifa etmiştir. Diğer hissedarlara bu borcu rücu eder. Bu rücu hakkı halefiyet ile desteklenmiştir.
3. 506 sayılı sosyal sigortalar kanununun 26. maddesi hastalık veya ölüm nedeniyle sigortalı işçiye bir ödeme yapılırsa sosyal sigortalar kanunu alacaklı yerine geçer ve rücuda bulunur.
4. Türk ticaret kanunu1301. maddesinde mal sigortalarında hasarın tazmin edilmesi halinde zararı tazmin eden sigortacıya zarardan sorumlu faile rücu hakkı tanımıştır. Mal sigortalarında halefiyet vardır.

**Borçlunun İfada Yardımcı Kişi Kullanması:**

Yardımcı kullanılabilinir. İşbölümü bunu zorunlu yapabilir. Borçlunun bizzat ifa yükümlülüğü yoksa bu mümkündür. Bunlara ifa yardımcısı denir. Borcun gereği gibi ifa edilmemesi halinde oluşan zararlardan borçlu sorumlu olur. İfa yardımcısının eylemi aynı zamanda haksız fiil teşkil ederse haksız fiilin faili olarak sorumlu tutulabilir. Ancak bu alacaklının borç ilişkisi nedeniyle borçluyu sorumlu tutmasını engellemez.bu sorumluluğun kaynağı Borçlar kanunu madde 100 dür ve koşulları:

* + - alacaklı ile borçlu arasında bir borç ilişkisinin varlığı. Bu borç ilişkisi genelde hukuki işlemlerden doğar.
    - Borçlunun ifa yardımcısına başvurması.
    - İfa yardımcısının alacaklıya zarar vermiş olması. Bu zarar maddi veya manevi olabilir.

Borçlar kanunu madde 55 ve Borçlar kanunu madde 100 farkı:

* Borçlar kanunu madde 55 haksız fiil sorumluluğu ile ilgilidir. İstihdam eden çalıştırdığı kişinin kendisi ile borç ilişkisi içinde bulunmayan 3. kişilere verdiği zarardan sorumluluğu vardır.
* Borçlar kanunu madde 55 haksiz fiil zamanaşımı sürelerine tabiidir. Borçlar kanunu borca aykırılık ve sözleşmelere ilişkin zamanaşımına dahildir.
* Borçlar kanunu 55 te yasa koyucu kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanımış ancak Borçlar kanunu 100 de bu mümkün değildir.

* Borçlar kanunu 55 uygulandığı hallerde zararı tazmin edenin müstahdeme rücu hakkı düzenlenmiş Borçlar kanunu madde 100 de rücü hakkı düzenlenmemiştir. Bu durumda borçlu ile ifa yardımcısı arasındaki iç ilişkiye göre tayin edilir.
* Borçlar kanunu madde 55 uygulandığı hallerde kusursuz sorumluluk hali söz konusu ve sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirmek ya da illiyet bağını kesen sebepleri kanıtlamakla mümkün. Borçlar kanunu madde 100 de borca aykırı davranış söz konusu borcu ifa yardımcısına eylemi nedeniyle sözleşmelerde kusursuzluğa ilişkin ve kusurun ispatına ilişkin kurallara dayanarak sorumluluktan kurtulabilir.

**Borçlunun Başkasının Fiilini Taahhüt Etmesi:**

Borç ilişkisinde kural olarak kendi edimini taahhüt eder. Borçlu kendi edimini değil başkasının edimini de taahhüt edebilir. Borçlu bir başkasının belirli yöndeki hareketinin garantisini vermekte bu davranış gerçekleşmediğinde bunların risklerini üzerine almaktadır. Borçlar kanunu madde 110 konuyu düzenler. Garanti sözleşmesi olarak da nitelendirilir. Bu garanti gerçekleşmezse alacaklının zararı borçlu tarafından tazmin edilir. Banka teminat mektupları bunun özel türüdür.

Banka teminat mektupları bir şahsi teminat türüdür. Banka alacaklıya başkasının fiilini taahhüt etmektedir. Banka A ya hitaben teminat gösterir. Banka lehdar ile bir iç ilişkisi söz konusudur. Rücu alacağın garantisi olarak teminat mektubu verir. Banka iç ilişkide rücu alacağına uygulanacak faizi de belirler. Risk doğmadığı halde banka teminat mektubunun kullanılması borca aykırı davranıştır. Banka yargılayan organ değildir. Genelde yapılan başvurularda banka teminat mektubu bedelini öder. Tek ödememe koşulu ödemeyi durduran yargı kararının getirilmesidir. Aksi olursa banka B ye karşı sorumlu olur. Teminat mektubu süreli ya da süresiz olabilir. Süreli mektuba süre dışında yapılan ödeme de rücu hakkının kaybına yol açar. Süre içersinde sınırlama da başvuru yapılmazsa sözleşme geçersiz olur. Banka muteber olur. Banak teminat mektubunu alacaklıca haksızca paraya çevrildiğinde zarara uğrayan B Ayı borca aykırı davranmaktan sorumlu tutabilir. Maddi ve manevi tazminat davası açabilir.

**İfanın Taraflarından Alacaklı:**

Borç ilişkisinde alacaklı taraf kim ise borcun ifasını talep yetkisi ona aittir. Alacaklı taraf ölüm veya Borçlar kanunu madde 162 de hukuksal işlemle borç ilişkisi kurulduktan sonra alacağın bir hukuksal işlem yani temlikle tamamen yada kısmen başkasına devri ile değişebilir. Borcun ifası kural olarak alacaklıya yöneliktir. Alacaklı tahsil yetkisini başkasına bırakmışsa temsil söz konusudur.

Borçlar kanunu madde 111 başkası lehine şart kenar başlığını taşır. Borç ilişkisi borçlu ve alacaklı arasında yapılmasına rağmen ifa başkasına yapılır. Bir sözleşme ile buna karar verilebilir. Bu başkası lehine şarttır. İki türü vardır.

* + - 1. tam 3.kişi lehine şart ve sözleşme: 3. kişi bu durumda doğrudan doğruya edimin ifasını borçludan talep edebilir.
      2. eksik 3. kişi lehine şart ve sözleşme: doğrudan doğruya talep yetkisi elde edemez 3.kişi. ancak A talep edebilir ve ifanın bir 3. kişiye yapılmasını isteyebilir. Yaygın türü mecburi mesuliyet sigortasıdır. Trafiğe motorlu araç çıkaracak kişiler verilecek zararlara karşılık bu sigortayı yaptırmak zorundadır.bu borcun nisbilik ilkesinin istisnai durumudur.

**para borcunun ifası**

para bir çok borcun konusunu oluşturur. Satım sözleşmesinde bedel karşılığında mülkiyetin devri söz konusudur. Kira, istisna(yüklenici para karşılığı eserini yaratma borcu altına girmiştir.), finanssal kiralama. Haksız fiilden doğan borçların konusunu da para borcu oluşturur. Zararın tazmini durumu vardır. Sebepsiz zenginleşmenin birçok halinde zenginleşen kişinin para bakımından bir zenginlik elde etmesi söz konusudur.

Yasa koyucu para borcu ile ilgili özel hükümler koymuştur. Para bir değişim aracıdır. Bir borç ilişkisinde borçlu para borcunu hangi para birimi ile ifayla yükümlü?

Bu değişik ihtiyaçlardan kaynaklanabilir. Yerli ve yabancı vatandaşlar arasında sözleşme gündeme gelebilir. Yerli kişiler arasında da tarafların yabancı para birimi üzerinden anlaşabilmelerine Borçlar kanunu madde 83 ile düzenleme getirilmiştir. Konusu para olan borç memleket parasıyla ödenir. Bu mutlak bir kural değildir. Borçlar kanunu madde 83.2 de tarafların yabancı para üzerinden borç ilişkileri kurabileceği düzenlenmiştir. Bunun aynen ifa edilmesi koşulunu taraflar öngörürse bu yabancı paranın aksine bir anlaşma olmadıkça vade ve fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parasıyla ödenir. Belirlenen süreçler:

* + - sözleşme aşaması. Sözleşmenin oluştuğu anda alınabilir.
    - Vade zamanı. Muacceriyet.
    - Dava ve icra aşaması
    - Karar aşaması.
    - Tahsil edildiği tarihteki TL talep edilir.

Yasa koyucu Borçlar kanunu madde83 deki düzenlemeyi 3678 sayılı kanunla alacaklının yabancı para ifasında enflasyon nedeniyle ezilmesini engellemek için şu olanağı tanımıştır. Sadece yabancı para üzerinden yapılan sözleşmelerde borcun vadesinde ödenmemesi halinde bu borcu vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre TL olarak alacaklı talep edebilir. Borçlu yabancı para üzerinden de aynen ifada bulunabilir. Borçlu borcunu yerine getirmezse alacaklıya dava ve takip yolu açılır. Davacı davalıyı aynen tahsile mahkum ettiremez. İcra ve yargı organları yabancı para üzerinden ifaya karar veremezler. Hukuk usulü, icra iflas kanunu ve Borçlar kanunu TL üzerinden işlem yapılma zorunluluğunu getirmişlerdir. İcra dairesi merkez bankasının o günkü kurundan hesap yapar. Satış kuru.

**Faiz:**

Para borçlarında gündeme gelir. Diğer borçlarda söz konusu olmaz. Asıl borca bağlı feri nitelikte bir borçtur. Aynı para cinsinden feri niteliklidir. Bir miktar paranın kullanılmasının karşılığı oluşan borçtur. Borçlu para borcunu faiz karşılığında ifa etmeyi üstlenmiştir. Karz, kredi sözleşmeleri Borçlar kanunu madde 308 ve devamında düzenlenmiştir. Bazen borçlu para borcunu zamanında yerine getirmediği için faiz öder. İfa zamanında ödemenin yapılmaması halinde temerrüt faiz oluşur.

* 1. ana para faizi:
  2. temerrüt faiz.

paranın sözleşme gereğince kullanım süresiyle orantılı olarak oluşan faiz. Karz ve kredi sözleşmelerinde gündeme gelir. Bu süre geçtikten sonra ödeme gerçekleşmezse temerrüt faiz işlemeye başlar.

FAİZ

ANA PARA TEMERRÜT

Anlaşma Anlaşma oranı Anlaşma Anlaşma oranı

yok yok

adi işlem ticari işlem adi işlem ticari işlem

anapara faizlerinde anlaşma ile oran serbestçe belirlenir. Ancak bunun istisnası: genel sınırı borçlar kanunu gabin oluşturur. Gabin varsa faiz makul koşullara çekilir. Banka ve finans kurumlarınca kullandırılan para için faiz oranına ilişkin sınırlar getirilmiştir. Bakanlar kurulu yetki vermişse merkez bankası sınır getirebilir. Diğer finans kurumları için ödünç para verme işleri hakkındaki kanun hükmünde kararname hazine müsteşarlığına faiz ile ilgili sınırlama getirme yetkisi tanımıştır. Factoring şirketlerin müşterilerinden alacağı faiz de sınırlandırılabilir. Ana para faizinin tarafların birince sözleşme ile arttırma yetkisi verilebilir mi? Bu sözleşmenin özgürlüğü ilkesince mümkündür. Ancak her hakkın kullanılmasının sınırını doğruluk ve dürüstlük kuralı oluşturur. Benzer kurumlar bu hakkı kullanmamış, piyasada değişim olmamışsa medeni kanun madde 2 gereği bu hakkın kullanılmasının suiistimalidir.

Anlaşmada oran belirtilmediği hallerde adi işlerde 3095 sayılı yasa uygulanır. Ticari nitelikli karzlarda 3095 sayılı yasa uygulanır. Ancak ödeme yerinde yasadan öngörülen orandan daha yüksek faiz oranı varsa bu orana itibar edilir.

*Borçlu temerrüde düşmedikçe taraf bu faize girmez. Ticari işlemlerde temerrüt faizi asıldır.*

*Faize faiz yürütülebilir mi? Faiz ana parayı geçebilir mi?*

Ana para faizine faiz eklemek suretiyle faize tabii tutulması karz sözleşmeleriyle ilgili Borçlar kanunu madde ... ve 3095 sayılı yasa ile yasaklanmıştır. Ancak bunun 3 istisnası vardır. Bunlar:

1. 3 aydan az olmamak üzere cari hesap sözleşmelerinde Türk ticaret kanunu madde 8.2
2. borçlu bakımından ticari nitelikli ödünç sözleşmeleri.
3. ödünç para verme işlemlerinde banka, tarım kredi kooperatifi senetleri kullanılması.

Temerrüt faizine faiz eklenerek hesaplanması yasaktır. Borçlu anapara faizini ayrı temerrüt faizini ayrı tutmalıdır. Borçlar kanunu madde 104.3 bu yasağı dile getirir. Alacaklının mahkemeye ya da icraya başvurması sonrada geçerlidir. Bunun istisnaları vardır.

**Munzam zarar:** temerrüt faizi ile karşılanamayan zarar. Temerrüt faiz talebi zarar koşuluna bağlı değildir. Zarar ispat şartına bağlıdır. Fiilen ya d akar kaybı şeklinde zarar kanıtlanmalı ki giderim olsun. Faiz zarar koşulu gerektirmeyen bir yan borçtur.

Borçlar kanunu madde 105 para borçlarının ifasının ilgili munzam zarar kenar başlığını taşır. Borçlunun temerrüde düşmesi hallinde temerrüt faiz karşılanmayan zararın da tazminine imkan tanır. *Koşulları:*

1. borç para borcu olmalıdır.
2. Borçlu para borcu ifasında temerrüde düşmelidir.
3. Alacaklının borçludan temerrüt faizi tahsil etmiş fakat bu faiz alacaklının gerçek zararını karşılamamış.
4. Borçlu alacaklının faizle karşılanmayan zararın dogmasında kusuru bulunmadığını ispat edememiş olmalıdır.

İspat yükü ters çevrilmiş bir kusura dayanan sorumluluk öngörmektedir. Munzam zarar tazmininde en önemli sorun munzam zararın ispatıyla ilgilidir. Alacaklı ülkedeki enflasyonu iddia edebilir mi? Bunu kanıtlarsa ispat koşulu aranır mı? Enflasyon olgusu Türkiye de maruf ve meşru bir kavramdır ve ispata gerek yoktur. Alacaklı temerrüde düşülen tarihten borcu tahsil ettiği sürece kadar enflasyon rakamlarını koymaktadır. Yargı kararlarında 105. madde kabul edilmiştir anca ispat konusunda görüşler ayrılmaktadır.

*Munzam zarar ile faiz arasındaki farklar*:

1. faiz zarar koşulunu gerektirmez. Munzam zarar gerektirir.
2. Munzam zarar kusur koşulunu gerektiren bir alacak doğurur. Borçlu temerrüde kusuruyla düşmelidir. Faizde kusur gerekmez.

**3095 sayılı faiz kanunu:**

Borçlar kanunu madde 103.1 4 Aralık 1984 tarihine kadar temerrüt faiz oranını yıllık %5 olarak görmüştür ancak bu gerçekçi bulunmamaktadır. Faiz kanunu yürürlüğe konunca bu oran %30 a çıkartıldı. Borçlar kanunu madde 103 adi işlerde Türk ticaret kanunu özel hükümleri ise ticari işlerde uygulanır. 3095 sayılı kanun alacaklıya talep ederse reeskont faizinin uygulanacağı olanağı tanımıştır. Bu genelde %30 un üzerindedir. İş her iki taraf tacir veya taraflardan biri tacir ve borç borçlu bakımından ticari nitelikliyse ticari olur. 18 Aralık 1995 tarihli resmi gazetede yayımlanan 4489 sayılı yasayla bu yasada değişiklik yapıldı. İş ister adi ister ticari olsun temerrüt faizi TC merkez bankası reeskont faizi oranı kabul edildi. 30 Haziran – 30 Aralık arası 5 puandan farklılık gösteriyorsa yılın ilk yarısında da bu yüksek orandaki faiz uygulanır.

**Akreditif:**

Uluslar arası alım-satım sözleşmelerinde para borcunun ifasının aracı olan bir bankacılık işlemidir. Tarafların edimlerini bir banka aracılığıyla aynı anda yerine getirmesini sağlayan kurumdur.

A **asıl borç** S (Japon)

Akreditif

sözleşme

Banka **vekalet** muhbir banka

Havale kayıtsız şartsız ödemedir. Akreditifte ise a’nın adına ve hesabına para ödeme ve belgelerin incelenmesi söz konusudur. Bu sayede taraflar ödemezlik definde bulunamazlar. belgeler mevcut ve geçerli ise banka sorumlu olmaz. Malların hasarı bankayı ilgilendirmez.