



BORÇLAR HUKUKU

Bülent KAMALI* Onur EMİNOĐLU**

*Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiř Başkanlığı-Bařmüfettiř

**Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiř Başkanlığı-Müfettiř

1. Borçlar Hukukunun Konusu ve Kaynakları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 646'ncı maddesinde yer alan; "Bu Kanun, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) Beşinci Kitabı olup, onun tamamlayıcısıdır." hükmünde ifade edildiği üzere; borçlar hukuku, medeni hukukun bünyesinde yer alan bir hukuk disiplindir. Bu yönüyle borçlar hukuku, medeni hukukun borç ve borç ilişkilerini düzenleyen bölümüdür. 11.01.2011 tarihinde kabul edilerek 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu ile 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

1.1. Borçlar Hukukunun Konusu

Borçlar hukukunun konusunu borç ilişkileri oluşturur. Borçlar hukukunun bu bağlamda ana kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur. Ancak bunun dışında da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türk Ticaret Kanunu gibi borç ilişkilerini düzenleyici borçlar hukukunu ilgilendiren pek çok hüküm bulunmaktadır. Borçlar hukuku alanında esas olan irade özgürlüğüdür. Yani borç ilişkisinin tarafları, ilişkinin tabi olacağı kuralları kendileri belirler. Bu anlamda sözleşme, borç ilişkisinin tarafları arasında geçerli bir nevi "kanun" gibidir.

Gündelik hayatta kişiler arasındaki borç ilişkilerinin büyük bir kısmı borçlar hukukunu ilgilendirir ve karşımıza farklı görünümelerde ortaya çıkabilir. Marketten süt satın almamız, ev kiralamamız, manavdan alışveriş yapmamız, birisinin borcuna kefil olmamız borç ilişkisine örnek teşkil etmektedir. Yine bir başkasını yaralamamız ya da bir başkasının eşyasına zarar vermemiz, yanlışlıkla başkasına ait faturayı ödememiz ya da kaza geçiren bir kişiyi hastaneye kaldırmamız halinde de taraflar arasında bir borç ilişkisi bulunduğundan söz edilebilir. Borç ilişkilerinin bu farklı görünümleri Türk Borçlar Kanunu'nda; sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar şeklinde gruplandırılmıştır. Bu üç borç kaynağının yanı sıra vekâletsiz iş görmeden doğan borçlar ve nafaka borçlarından da söz etmek mümkündür.

Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlere ilişkin birinci kısmında tüm borç ilişkileri için uygulanacak temel esaslar (çeşitli borç ilişkilerinin doğumu, hükümleri, sona ermesi vb.) düzenlenmekte; "Özel Borç İlişkileri" başlığını taşıyan ikinci kısmında ise çeşitli sözleşme ilişkilerine (örnek olarak belirtilirse, satım, başışlama, kira, eser, vekâlet, hizmet) ve özellikle taşıyan bazı hukuki ilişkilere (örnek olarak vekâletsiz iş görme, havale) ilişkin hükümler yer almaktadır.

1.2. Borçlar Hukukunun Kaynakları

Borçlar hukukunun ana kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'dur. Öte yandan, borçlar hukukunun kaynaklarıyla ilgili olarak yasalarımızda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nun (TBK) 646'ncı maddesinde Borçlar Kanunu'nun Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) tamamlayıcısı olduğu ifade edilmiştir. Bu ifade karşısında TMK m.1'de yer alan hukukun kaynaklarına ilişkin hüküm, borçlar hukuku için de geçerlidir. Dolayısıyla borç ilişkileriyle ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlıkta başvurulabilecek kaynaklar TMK m.1'de yer alan hükme göre belirlenebilecektir. Buna göre, borçlar hukukunun yazılı ve yazılı olmayan kaynakları karşımıza çıkmaktadır. Borçlar hukukunun yazılı kaynakları; Borçlar Kanunu, Medeni Kanun, Yönetmelikler ve İçtihadı Birleştirme Kararları iken; borçlar hukukunun yazılı olmayan kaynakları ise; tamamlayıcı nitelikte olan ve TMK m. 1'de öngörülen koşulların ortaya çıkması halinde uygulanacak olan örf ve adet hukuku ile teamüllerdir.

2. Borç İlişkisinin Temel Kavramları

2.1. Borç İlişkisi ve Borç Kavramı

Borç ilişkisi, geniş anlamı itibarıyla, çeşitli borçların doğumuna dayanak oluşturan hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Bu yönüyle, Türk Borçlar Kanunu'nun m.1-48 hükümlerinde düzenlenen sözleşmeden doğan borç ilişkileri, m.49-76 hükümlerinde düzenlenen haksız fiillerden doğan borç ilişkileri ve m.77-82 hükümlerinde düzenlenen sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileri çeşitli borçlara kaynak oluşturan geniş anlamda borç ilişkileri olarak nitelendirilmektedir. Öte yandan yukarıda belirtilen borç ilişkilerinden doğan çeşitli borçları, geniş anlamda borç ilişkisi kavramından ayırmak için dar anlamda borç ilişkisi veya kısaca borç kavramı kullanılmaktadır.

Borç kavramı, borçlunun alacaklıya karşı borç konusu olan şeyi (edimi) yerine getirme yükümlülüğünü ifade eder. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcının satılan malın mülkiyetini alıcıya devretme yükümlülüğü; haksız fiilde zarar verenin zarar görene tazminat ödeme yükümlülüğü; sebepsiz zenginleşmede zenginleşenin iade yükümlülüğü bu anlamda borç olarak nitelendirilir. Buna karşılık, anılan bu borçların doğumunu sağlayan satış sözleşmesi, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme geniş anlamda borç ilişkisi teşkil eder.¹

Borç ilişkisi üç unsurdan oluşmaktadır. Bunlar; alacaklı, borçlu ve edimdir. Her borç ilişkisinde mutlaka alacaklı ve borçlu olmak üzere iki taraf bulunması zorunludur.

2.1.1. Alacaklı

Alacaklı taraf, borç ilişkisinin aktif tarafını oluşturur. Alacaklı taraf, borç ilişkisinden doğan edimin ifasını talep yetkisine sahip olan kişidir.

2.1.2. Borçlu

Borçlu taraf, borç ilişkisinin pasif tarafını oluşturur. Borçlu taraf, borç ilişkisinden doğan edimi ifaya yükümlü olan, bir başka ifadeyle kendisinden edimin ifası istenen kişidir.

2.1.3. Edim

Edim borç ilişkisinin konusudur. Alacaklının ifasını talep yetkisine sahip olduğu, borçlunun ifa yükümlülüğü altına girdiği borç konusuna edim adı verilmektedir.

2.1.3.1. Edimin Türleri

2.1.3.1.1. Verme – Yapma – Yapmama Edimleri

Bazı kaynaklarda bu ayırım olumlu – olumsuz edimler şeklinde yapılmakta, verme ve yapma edimlerini olumlu (müspet) edimler; yapmama edimlerini ise olumsuz edimler olarak adlandırılmaktadır.²

Verme Edimleri

Bu edim türünde borçlu alacaklıya bir şey vermeyi borçlanmıştır. Sözleşmeden doğan borçlarda, sözleşmeler konuları bakımından değişik ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu

¹ Tufan Ögüz, *Borçlar Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2019, s. 4.

² Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş*, Filiz Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul, 2008, s. 35-37.

anlamda olmak üzere, bazı sözleşmeler devir ve temlik amacı taşırlar. Bu sözleşmelerde borçlu alacaklıya bir şey devir ve temlik etmeyi üstlenmiştir. Örneğin; satım, bağış, trampa sözleşmelerinde borçlunun edimi vermeye yöneliktir.

Sözleşmeden doğan borçlarda verilecek edimi taraflar tayin ederler. Bazen verilecek şey sadece cins olarak tayin edilmiş olabilir. TBK'nın 86'ncı maddesi gereğince bu durumda, aksine anlaşma yoksa ifası gereken edimi parça olarak (ferden) tayin etme (seçme) yetkisi borçluya aittir. Ancak borçlu aynı cinslerden orta kaliteden düşük bir şey seçemez.

Borçlunun vermesi gereken şey birden fazla olup sadece bunlardan birinin ifası söz konusu olabilir. Örneğin; A, B ile yaptığı anlaşmada "Taşpınar veya Yahyalı halılarından birinin aynı bedel ile temin edilip, gönderilmesini" kararlaştırmıştır. Burada ifası gereken, nitelikleri belirlenmiş iki parça borcu vardır; fakat borçlu bunların ikisini değil birini ifa edecektir. Bunlardan hangisinin teslim edileceği bu örnekte borçluya bırakılmıştır. Kanun'un 87'inci maddesi gereğince borçlu bunlardan birini seçip ifa etmekle borcundan kurtulur.

Verme borçları sadece sözleşmeden doğmaz. Haksız fiillerden doğan borçlarda sorumlu kişinin edimi de vermedir. Zira burada zarardan sorumlu kişi (borçlu) zarar görenin (alacaklının) uğradığı zararı gidermek üzere genellikle parayla tazmin adını verdiğimiz bir edimi ifa etmek zorunda kalmaktadır.

Yapma Edimleri

Yapma edimlerinde, borçlunun bedensel veya fikrîsel bir çabası ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yapma edimleri kişisel (şahsi edimler) olarak da adlandırılmaktadır.³

Burada borçlu alacaklıya bir iş yapmayı borçlanmaktadır. Sözleşmeden doğan borçlarda, konuları bakımından yapılan ayırmada, iş görme sözleşmeleri konuları yapma olan borçlar doğururlar. Örneğin; eser, hizmet, vekâlet sözleşmelerinde borçlunun edimi, yapmaya yöneliktir.

Yapmama Edimleri

Burada borçlu ne bir verme ne de yapma yükümlülüğü altına girmiştir. Borçlunun borcu, yapmama şeklinde bir kaçınma veya katlanma borcudur. Örneğin; B firması, A firmasının ürettiği malları alıp satma konusunda bir sözleşme yapmış, bu sözleşmede A firmasına "rakip olan firmaların mallarını satmayacağını" taahhüt etmiştir. Bu durumda B firması bir yapmama borcu üstlenmiştir. B firması "A firmasının ürettikleri dışında bir mal satmamayı" borçlanmıştır. B firması bu sözünde durmayıp başka firmalara ait malları da satarsa, aradaki borç ilişkisine aykırı davranmış olacaktır. Rekabet yasağı, manzara kapatmama, güürültü yapmama gibi edimler de yapmama borcuna örnektir.

2.1.3.1.2. Ani – Sürekli – Dönemsel Edimler

Ani Edimler

Ani edimlerde borçlu borç konusunu bir kez yerine getirmektedir. Örneğin; bir miktar parayı ödünç alan kişinin aldığı ödünçü iade etmesi, peşin para ile satım sözleşmesinde alıcının satış bedelini ödemesi, istisna sözleşmesinde yüklenicinin imal ettiği eseri iş sahibine teslim etmesi gibi.

³ A.g.e., s. 35

Sürekli Edimler

Sürekli edimlerde borçlu borç konusunu bir kez yerine getirmekle borçtan kurtulamamakta, borç ilişkisi devam ettiği süre içinde edim yükümlülüğü devam etmektedir. Örneğin; bir miktar parayı belirli bir süre için ödünç veren kişinin bu süre sonuna kadar ödünç alanın parayı kullanmasına katlanması, kiraya verenin kiralananın kiracı tarafından kullanılmasına kira süresi sonuna kadar katlanması sürekli edimdir.⁴

Dönemsel Edimler

Dönemsel edimlerde borçlu bir kez ifa yükümlülüğü altına girmemiş olup belirli dönemlerde belirli edimleri ifa etmeyi üstlenmiştir. Örneğin; taksitle satımda, alıcı satış bedelini bir kez ödememekte, belirli aralıklarla müteaddit kez ödemeyi üstlenmektedir. Aynı şekilde bir yayın sözleşmesinde, eser sahibi yayımcıya yayımlanacak eseri bir defada değil; belirli fasiküller halinde yazdıka teslim etmeyi üstlenmişse eser sahibinin edimi dönemsel bir edimdir.

2.1.3.1.3. Bölünemez – Bölünebilir Edimler

Niteliğinde bir değişiklik olmaksızın parçalara ayrılması mümkün olmayan edimlere bölünemez edimler, parçalara ayrılması mümkün edimlere ise bölünebilir edimler denir. Para ve misli şeyler (ölçmek ve tartılmak suretiyle benzerlerinden ayırt edilebilen edimler) bölünebilir edimlerdir. Buna karşılık teslimi taahhüt edilen tablo, bilgisayar, hayvan, konut bölünemez edimlere örnek verilebilir.⁵

2.1.3.1.4. Mahiyetlerine Göre Edim Türleri

Edim sadece genel özellikleri, miktarı, cinsi belirtilerek belirlenmişse cins borcu; bu borcun yer, kişi, zaman gibi sınırlamalara tabi tutulması halinde sınırlı cins borcu; edim belirtilirken üstün nitelikler, ayırıcı unsurlar belirtilmişse parça borcu söz konusudur. Örneğin; A marka araç cins borcuna; Antalya-Kaş'taki A kişinin bayisindeki A marka araç sınırlı cins borcuna; 06 ABC 123 plakalı beyaz renkli A marka araç ise parça borcuna örnek teşkil edecektir. Cins borcunda; imkânsızlık söz konusu olamaz, aksi kararlaştırılmadıkça seçim hakkı borçluya aittir, ancak seçeceği edim ortalama nitelikten düşük olamaz, borcun ifa yeri borcun doğumu anındaki borçlunun yerleşim yeridir. Sınırlı cins borcunda ise imkânsızlıkla karşılaşmak mümkündür. Parça borcunda da imkânsızlık mümkün olup borcun ifa yeri sözleşme kurulduğu anda parçanın bulunduğu yerdir.

Seçimlik borç ise borcun konusunu birden çok edim oluşturup ifanın konusunu bunlardan seçilecek biri veya birkaçı oluşturacaktır. Bu borçta edim birden fazla olup belirli değildir. Seçim, aksi kararlaştırılmadıkça borçluya aittir. Seçim hakkıyla borç konusu değişeceğinden yenilik doğuran bir haktr. İfa yeri ve diğer özellikler seçilen malın cins veya parça borcu olmasına göre değişkenlik gösterecektir.⁶

2.2. Borç İlişkisinin Doğurduğu Haklar

Kural olarak borç ilişkisi alacaklıya, edimin yerine getirilmesini talep etme hakkı sağlar. Dolayısıyla borç ilişkisi borçlu açısından edimi yerine getirme yükümlülüğü, alacaklı açısından ise alacak hakkı doğurmaktadır.

4 A.g.e., s. 37

5 Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 18.Baskı, Ankara, 2014, s.4-7.

6 Eyüp Koçak, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları*, Akademik Us, Özdoğan Matbaa, Ankara, 2019, s.10-11.

Bununla beraber, bazı borç ilişkilerinde alacak hakkı doğmasına rağmen, alacaklının alacağını talep etme yetkisi bulunmaz. Bu nitelikteki borç ilişkileri eksik borç olarak adlandırılmaktadır. Kumar ve bahisten doğan borçlar (TBK, m.604), evlenme tellallığından doğan borçlar (TBK, m.524), ahlaki görevlerin ifasından doğan borçlar ve zamanaşımına uğramış borçlar eksik borç niteliğindedir.

Eksik borçların ortak niteliği, alacaklının borcun yerine getirilmesini talep etme imkânının bulunmaması, buna karşılık borçlunun borcu ifa etmesi hâlinde ifanın geçerli bir ifa niteliği taşıması, dolayısıyla gerçekleştirilen ifanın geri istenmesinin mümkün olmamasıdır.

2.2.1. Hak Türleri

Bir borç ilişkisi nedeniyle taraflar için doğan hakları farklı açılardan gruplara ayırmak mümkündür:

2.2.1.1. Asli Haklar

Bir borç ilişkisi nedeniyle tarafların elde etmek istedikleri hakkın başında asli haklar gelir. Borç ilişkisi nedeniyle doğan asli hak, alacak hakkıdır. Buna dayanarak alacaklı borçludan alacak hakkını talep yetkisini elde eder.

2.2.1.2. Bağlı (Fer'i) Haklar

Bir borç ilişkisi nedeniyle bağlı haklar da doğabilir. Bunlar, borç ilişkisinde tarafların asıl amaçladıkları haklar olmayıp asli hak olan alacak hakkını genişleten ya da güvence altına alan, yani garanti eden haklardır. Borç ilişkisinden doğan ve alacak hakkını genişleten haklar; faiz, ceza koşulu veya gecikme tazminatı gibi haklardır. Borç ilişkisinden doğan ve alacak hakkını güvence altına alan haklar kefalette kefile, rehin sözleşmesinde rehin verene, garanti sözleşmesinde (TBK, m.128) garanti verene karşı ileri sürülebilecek bağlı (fer'i) haklardandır.

Bağlı hak, asli hak mevcut olduğu takdirde kullanılabilen bir haktır. Borcu sona erdiren hallerden birisiyle asli hak ortadan kalkmışsa, buna bağlı olan haklar da son bulur. TBK'nın 131'inci maddesinde; "Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur." hükmü yer almaktadır. Borç ifa ile son bulmuşsa, artık alacaklı da kefil sorumlulu tutamaz. Zira kefalet alacaklıya bağlı bir hak temin eder. Örneğin; kredi borçlusu borcunu bankaya ödediğinde, bankanın kefile karşı bağlı hakkı da son bulur.

2.2.1.3. Tali Haklar

Bir borç ilişkisi nedeniyle taraflar için tali nitelikte haklar da doğabilir. Bunlar borç ilişkisinden doğan ikincil derecedeki haklardır. Asli ve bağlı (fer'i) haklar borç ilişkisinde birinci derecede doğabilecek haklar olduğu halde, tali haklarda bu nitelik yoktur.

Tali haklara, yenilik doğurucu haklar ve def'i hakları gibi haklar örnek gösterilebilir.

2.2.1.3.1. Yenilik Doğurucu Haklar

Hak sahibinin tek taraflı irade açıklamasıyla bir ilişkinin kurulmasını, değiştirilmesini ya da sona erdirilmesini sağlayan, kayıt ve koşula bağlanması mümkün olmayan, kullanıldıktan sonra kendisinden dönülemeyen haklardır.

Kurucu yenilik doğuran hakların yaygın olan örneklerini önalım (şuf'a), geri alım (vefa) ve alım (iştirah) hakları oluşturmaktadır.

Değiştirici yenilik doğuran hakka, seçimlik hakka sahip olan bir kişinin, bu hakkını kullanarak mevcut borç ilişkisinin konusunu seçtiği konuya göre değiştirmesi örnek olarak gösterilebilir. Örneğin; tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüde düşmesi halinde, TBK'nın 125'inci maddesinde alacaklıya üç seçimlik hak tanınmıştır. Alacaklının bunlardan birini seçmesi halinde, borçlu borçlandığı edim yerine alacaklının seçtiği edimi ifa yükümlülüğü altına girmektedir. Buna göre, burada seçimlik hak sahibi bu hakkını kullanmak suretiyle mevcut borç ilişkisini değiştirmektedir.

Bozucu yenilik doğurucu hakka örnek olarak sözleşmeyi fesih hakkı (TBK, m. 123) gösterilebilir. Sözleşmenin taraflarından biri sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan haklı bir sebeple sözleşmeyi feshedebilir.

2.2.1.3.2 Def'i Hakları

Def'i hakları, hak sahibine bir borcun yerine getirilmesini geciktirme ya da ortadan kaldırma yetkisini veren, tek taraflı irade açıklamasıyla kullanılabilen haklardır.

Bir borcun ortadan kaldırılması yetkisini veren def'i hakkına, takas def'i (TBK, m.139) örnektir. Gerçekten de takas, karşılık ve muaccel olan aynı cins bir borcun alacağı karşıladığı oranda sona ermesini sağlayan bir haktır. Aynı şekilde, zamanaşımı def'i de borcun devlet zoruyla ifa yükümlülüğünü ortadan kaldıran bir haktır.

Bir borcun geciktirilmesini sağlayan def'i hakkına, ödemezlik def'i (TBK, m. 97) örnek olarak gösterilebilir. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmede (satım, kira, istisna gibi) önceden ifa yükümlülüğü bulunmayan borçlu, karşı taraf edimini ifa etmedikçe kendi edimini ifa ile yükümlü tutulamaz. Buna rağmen; alacaklı, borçludan edimin ifasını talep ederse, borçlu ona karşı ödemezlik def'ini ileri sürebilir.⁷

2.3. Borç İlişkisinin Nisbi Niteliği

Borç ilişkisi, kural olarak yalnızca tarafları arasında hüküm doğurur. Üçüncü kişiler borç ilişkisinin dışındadır. Diğer bir ifadeyle, borç ilişkisinden kaynaklanan haklar ve yükümlülükler alacaklı ve borçluya aittir. Üçüncü kişilerin borç ilişkisine dayanarak talepte bulunmaları mümkün olmadığı gibi, borç ilişkisinden doğan hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi de söz konusu olmaz. Bu sebeple, alacak hakkının nisbi hak niteliği taşıdığından söz edilir.

Bu niteliği itibarıyla, A ile B arasındaki satış sözleşmesinde, alıcı A'nın, malın mülkiyetinin kendisine devredilmesine ilişkin alacak hakkını sadece satıcıya karşı ileri sürmesi söz konusu olur. Satıcı B'nin satış sözleşmesinin konusu teşkil eden malı üçüncü kişi Ü'ye devretmesi halinde, A'nın Ü'ye karşı herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Borcunu yerine getirmede için A'ya karşı B sorumlu olur. Ü'nün, A ile B arasındaki satış

7 Ahmet M. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 20-23.

sözleşmesinden haberdar olması da durumu değiştirmez. Aynı sonuç, satış sözleşmesi konusu malın Ü tarafından zarara uğratılması veya çalınması hâlinde de ortaya çıkar. Zararı gerçekleştiren Ü'ye karşı veya mali çalan hırsıza karşı, A herhangi bir talepte bulunamaz. Mala zarar veren Ü'den tazminat talep etmek ve hırsızdan malın iadesini istemek, mülkiyet hakkı sahibi B'ye aittir.⁸

Aynı şekilde elektrik dağıtımı yapan TEDAŞ ile abone arasındaki sözleşmede, elektrik tüketim bedelini ödeme yükümlülüğü aboneye aittir. Kiracı olan abonenin taşınmaz tahliye etmesi halinde, onun borcundan dolayı mal sahibinin sorumlu tutulması mümkün değildir.⁹

2.4. Borç İlişkisinden Doğan Sorumluluk

Hukuka aykırı davranması nedeniyle başkasına zarar veren bir kimsenin, zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasına sorumluluk denir. Sorumluluğun bir anlamı, meydana gelen zarar için tazminat ödeme yükümlülüğüdür. Bu itibarla, borç yerine getirilmediği takdirde borçlu açısından alacaklının uğradığı zararı tazmin etme yükümlülüğü doğar.

Sorumluluk, borçlunun malvarlığının alacaklının cebri icra yoluyla paraya çevirebilmesine açık olmasını da ifade eder. Alacaklı, borçlunun malvarlığı değerlerini alacağını tahsil etmek için devletin cebri icra organları aracılığı ile paraya çevirebilme yetkisine sahiptir. Bu anlamda sorumluluk, kural olarak borçlunun tüm malvarlığının borç için cebri icraya açık olmasını ifade eder. Kural, borçlu açısından sınırsız sorumluluk olmakla birlikte, Kanun bazı hâllerde borçlunun sorumluluğunu sınırlamıştır. Sorumluluğun sınırlanması iki şekilde ortaya çıkmaktadır:

Sadece belli bir mal veya mallar ile sorumluluk: Örnek olarak başkasının borcu için bir eşyasını rehmeden kimsenin sorumluluğu sadece rehnettiği eşyaya ilişkindir. Alacaklı, sadece rehin konusu eşyayı paraya çevirebilir, rehin verenin diğer malvarlığı değerlerini cebri icraya konu yapamaz. TMK'nın 631'inci maddesi uyarınca; Devlet, mirasçı olduğu terekenin borçlarından miras yolu ile edindiği değerler ölçüsünde sorumludur.

Belirli bir miktar ile sorumluluk: Örnek olarak TBK'nın 583'üncü maddesi uyarınca keflin sorumluluğu kefalet sözleşmesinde belirtilen miktarla sınırlıdır.¹⁰

2.5. Eksik Borçlar

Borç ilişkisi alacaklıya alacak hakkı, talep hakkı ile dava ve cebri icraya başvurma yetkilerini verir. Bazı hallerde bir borç ilişkisinde alacak hakkı olmasına karşın talep hakkı, dava ve cebri icra yetkileri bulunmayabilir. Bu durum istisnadır. Böyle borçlara "eksik borçlar" denir. Eksik borç, geçerli bir borç ilişkisi bulunmasına rağmen borçlunun devletin yetkili organları kanalıyla sorumlu tutulmadığı borçlardır şeklinde de tanımlanmaktadır. Eksik borçlarda bu haklardan biri veya birkaçı ilişkinin niteliğine göre alacaklıya tanınmaz. Eksik borç kural olarak talep hakkı vermese de geçerli bir borç olduğu için ödenmişse geri verme söz konusu olmaz. Diğer bir deyişle ifaya zorlama yokken rızaen yapılan ifa geçerli sayılmaktadır. Eksik borçlar sınırlı sayıdadır, borç ilişkisinde asıl olan tam borç yaratılmasıdır.

8 Tufan Öğüz, a.g.e., s. 6.

9 Yargıtay 13.Hukuk Dairesinin T.18.4.2002, E.2002/2584, K.2002/4338 No.lu Kararı.

10 Seda İrem Çakırca, "Borçlar Hukuku İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Ders Notları", <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/borclarhukuku.pdf>, 13.01.2021. s. 10-11.

Eksik borçlara örnek olarak; zamanaşımına uğramış borçlar, kumar ve bahisten doğan borçlar, ahlaki ödevlerden doğan borçlar ve evlenme simsarlığından borçlar verilebilir.

Bunlardan zamanaşımına uğramış borçlar, başlangıçta eksik olmadıkları halde belirli bir zaman geçmesiyle eksik borç haline gelmişlerdir. Borcun ifa zamanı geldiği ve talep edilebilir nitelikte olduğu halde alacaklı yasa da öngörülen süre içinde alacağını talep etmez ise söz konusu alacak zamanaşımına uğrar. Bu andan itibaren TBK'nın 146 ve devamı maddeleri gereğince artık bu borç eksik borç niteliğine dönüşür. Zamanaşımına uğramış bir alacağın borçlusu, alacaklı borcun ifasını istediği takdirde zamanaşımı def'inde bulunarak borcu ifadan kaçınabilir. Fakat borçlu zamanaşımına uğramış borcu kendi iradesiyle öderse bu ifa geçerlidir, sebepsiz zenginleşme teşkil etmez ve dolayısıyla geri istenemez. Alacaklı zamanaşımına uğramış bir borcun ifası için dava yoluna gitmişse, hâkim borcun zamanaşımına uğradığını kendiliğinden dikkate almaz, borçlunun zamanaşımı def'inde bulunması gerekir.

3. Borcun Kaynakları

Borç kaynağı denildiğinde borç doğuran hukuki ilişki ifade edilmektedir. Türk Borçlar Kanunu, Genel Hükümler kısmının "Borç İlişkinin Kaynakları" başlığını taşıyan birinci bölümünde üç borç kaynağına ilişkin hükümlere yer vermiştir. Bunlar: sözleşmeden doğan borç ilişkileri (m.1-48), haksız fillerden doğan borç ilişkileri (m. 49-76) ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borç ilişkileridir (m. 77-82). Belirtilen borç kaynakları haricinde kanunun öngördüğü başka borç kaynakları da bulunmaktadır. Kanun'un hısımlık ilişkilerine bağlı olarak öngördüğü nafaka borçları ve vekâletsiz iş görmeden doğan borçlar (TBK, m. 526 vd.) bunlara örnek gösterilebilir.

3.1. Sözleşmeden Doğan Borçlar

3.1.1. Hukuki İşlem Kavramı ve Sözleşmelerin Hukuki İşlemler İçerisindeki Yeri

Hukuki işlem, bir veya birden fazla kimsenin hukuki bir sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanlarıdır. Fakat bu yeterli değildir. Ayrıca hukuk düzeninin irade beyanı ile o hukuki sonucun doğmasını kabul etmiş olması gerekir.

Tek taraflı hukuki işlemler, arzu edilen hukuki sonucun gerçekleşebilmesi için tek bir kişinin iradesinin yeterli olduğu işlemlerdir. Tek taraflı hukuki işlemlerin en tipik örneği, bir kişinin malvarlığının ölümünden sonraki akıbetini belirlemek üzere yaptığı vasiyetnamedir. Yine bir kişinin belirli bir malvarlığı değerini özgülüyerek vakıf kurması da tek taraflı hukuki işlem niteliğindedir.

3.1.1.1. Sözleşmeler

Kanun'un 1'inci maddesinde "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir." hükmüne yer verilmiştir. Bu doğrultuda, sözleşmeler arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için iki kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının gerekli olduğu hukuki işlemlerdir. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade açıklamalarının açık veya örtülü tarzda beyan edilmesi mümkündür.

Sözleşmenin iki taraflı hukuki işlem olması ile sözleşmede sadece bir tarafın veya her iki tarafın borç altına girmesini karıştırmamak gerekir. Örneğin; satış sözleşmesinde her iki taraf da borç altına girer. Buna karşılık, bağışlama sözleşmesinde tek taraf, sadece bağışlayan, borç altına girer. Ancak bağışlananın borç altına girmemesi bağışlananın iki taraflı hukuki işlem, yani sözleşme niteliği taşımasına engel olmaz.¹¹

3.1.1.2. Kararlar

Kararlar, kişi topluluklarında yeterli sayıda kişinin iradelerini aynı yönde açıklamaları ile meydana gelen hukuki işlemlerdir. Ancak iki ya da daha fazla kişinin karar aldığından söz edebilmek için bu kişiler arasında karar alınmasına dayanak teşkil edecek bir iç ilişkinin bulunması gerekir. Nitekim bir dernekte genel kurulun veya yönetim kurulunun karar almasından, aynı şekilde bir anonim şirkette genel kurulun veya yönetim kurulunun karar almasından söz edilebilir.¹²

3.1.2. Sözleşmelerin Kurulması

Sözleşmenin kurulması, iki taraflı hukuki işlem olması itibarıyla, tarafların karşılıklı, birbirine uygun irade beyanlarını gerektirir. Diğer bir ifadeyle tarafların irade beyanları uyduğunda sözleşme kurulmuş olur.

Tarafların sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanlarının mutlaka açık irade beyanı tarzında olması gerekmez; sözleşme kurma amacına yönelmiş irade beyanları örtülü irade beyanı tarzında da ortaya çıkabilir. TBK' nın 1'inci maddesinde sözleşmenin kurulmasına ilişkin irade açıklamaları açısından; "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirlerine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir." hükmüne yer verilmiştir. Nitekim TBK' nın 8/2 maddesinde; "Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır." hükmü yer almaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nda, sözleşme kurma amacına yönelmiş karşılıklı irade beyanlarından zaman itibarıyla önce yapılanına öneri (icap-teklif) denilmektedir. Karşı tarafın yapılan öneriyi kabul etmesi, sözleşmenin kurulmasını sağlar. Şu hâlde, sözleşme ilişkisi, taraflardan birinin öneride bulunması ve diğer tarafın da bu öneriye uygun bir irade beyanında bulunması, yani öneriyi kabul etmesi ile kurulur.

3.1.2.1. Öneri (İcap)

Bir sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren ve bağlanma iradesini taşıyan irade açıklamasına öneri adı verilmektedir. Öneriyi mutlaka alacaklının yapması gibi bir kural yoktur, borç altına girmek isteyen kişi de yapabilir. Öneri, yönetilmesi gerekli bir irade beyanı ile yapılır. Önerinin tek bir şahsa yönelik olması zorunlu değildir, öneri birden çok şahsa da yönlendirilebilir. Bir mala fiyat yazarak teşhir etmek birden çok kişiye yapılan bir öneridir. Öneri, kurulmak istenen sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını içermelidir. Bunlar olmadan yapılan teklif öneri değil, öneriye davettir. Bir irade beyanının öneri mi, yoksa öneriye davet mi olduğunu ayırmak çok önemlidir. Şayet irade beyanı bir öneri ise öneriyi yapan beyanı ile bağlı olacak ve karşı tarafın bu beyanı kabul etmesiyle sözleşme meydana gelecektir. Hâlbuki irade beyanı öneriye davet ise bunu yapan kimse hiçbir şekilde bu beyanla bağlı olmayacak ve karşı tarafın cevabı üzerine sözleşmeyi yapıp yapmamakta

¹¹ A.g.e., s.11.

¹² A.g.e., s.14.

serbest olacaktır. Bir beyanın öneri mi, yoksa öneriye davet mi olduğunu belirlemek için güven teorisi ışığında gerek beyanın içeriğine gerekse beyanın yapıldığı hal ve şartlara bakılmalı, bu şekilde bir neticeye varılmalıdır. Yapılan irade beyanı sonrasında karşı tarafın soru sorma isteği ve gereksinimi yoksa bu bir öneridir.

3.1.2.2. Kabul

Kabul, öneriyi değiştirmeyen ve onunla uyum içinde bulunan irade açıklamasıdır. Bir iradenin kabul sayılabilmesi için öneriyle tam bir uyum içinde olması, öneride değişiklik yapmaması gerekir. Öneriyi değiştiren irade açıklaması kabul değil, yeni bir öneri olabilir. Kabul beyanı, öneride bulunan tarafından herhangi bir şekilde yapılması öngörülmemişse, kural olarak şekle tabi değildir. Tıpkı öneri gibi kabul de sözle, yazıyla veya davranışla gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla açık veya örtülü irade beyanı niteliğinde olabilir.

Kural olarak "susma" hukukta bir irade beyanı değildir. Bir öneriye karşı cevap vermeyen (susan) muhatap, öneriyi kabul etmiş sayılmaz. Hatta öneriyi yapan, önerisinin reddedildiği bildirilmezse muhatabın öneriyi kabul etmiş sayacağını önerisinde belirtmiş olsa dahi sonuç değişmez. Zira "Kimse kendi sebep olmadığı bir beyanı (soruyu) cevaplamakla yükümlü tutulamaz." ilkesi vardır. TBK'nın 6'ncı maddesinde; "Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır." hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, kanunen ret cevabı vermek zorunluluğu varken muhatap susmuşsa bu davranış kabul teşkil eder ve sözleşme kurulmuş olur. Susan kişinin susmasının bir kabul beyanı sayılacağını bilmesi veya bilebilecek durumda olması halinde de bu susma beyanı bir kabul sayılmaktadır.

3.1.3. Genel İşlem Koşulları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan ayrıldığı ve yenilik getirdiği noktalardan birisi de genel işlem koşullarıdır. Genel işlem koşulları, özellikle gündelik hayatta hizmet ve mal alım satımlarında tek tip olarak hazır edilen sözleşmelerde yer alan hükümleri ifade etmektedir.

Genel işlem koşulları, TBK'nın 20 ile 25'inci maddeleri arasında düzenlenmekte olup 20'nci maddede; "Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz." şeklinde tanımlanmıştır.

Görülebileceği üzere kanun koyucunun iradesi, sözleşmenin nispeten güçsüz olan tarafını sözleşme özgürlüğü çerçevesinde mümkün mertebe korumaktır. Bunu özetler nitelikteki 21'inci madde hükmünde; "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır." denilmek sureti ile genel işlem koşullarına aykırılık noktasında yaptırımlar da öngörüldüğü belirtilmiştir. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında; "Ticari kredi için ödenen masrafların erken kapama komisyonu ve ipotek fek ücretinin iadesi talebi/davacı aleyhine sözleşmeye konulan masrafların yazılmamış sayılacağı ve genel işlem şartına açıkça aykırı kabul

edileceği/haksız alınan bedelin banka hesabına girdiği andan itibaren faiz işletilerek iade edilmesi gerektiği” şeklinde hüküm kurmuştur.¹³

TBK’da genel işlem koşullarına aykırılık halinde uygulanacak yaptırım “yazılmamış sayılma” olarak belirlenmiştir. Bu yaptırım türü sözleşmenin tümünün geçerliliğine bir halel getirmemekte, söz konusu yaptırım yalnızca genel işlem koşullarına aykırılık taşıyan hüküm veya hükümler bakımından uygulanmaktadır. Şüphesiz kanun koyucunun bu yöndeki iradesinin temel sebebi TBK’da sözleşme serbestisi görüşünün benimsenmiş olmasıdır. Genel işlem koşullarına aykırılık teşkil eden hükümler yazılmamış sayılacak iken aykırılık taşımayan maddeler geçerliliğini koruyacaktır.

Gündelik hayatta akdedilen sözleşmeler karmaşık, ilk bakışta hüküm ve yaptırımları açık olmayan ve yanlış anlaşılmaya müsait hükümler de içerebilmektedir. Ortalama düzeyde bir vatandaşın dahi hükmün kendisi için getirdiği yükümlülükleri ve/veya kazandırdığı hakları yorumlamakta güçlük çektiği durumlar söz konusu olabilmektedir. İşte bu haller için kanun koyucu sözleşme içerisindeki hükümlerin yorumlanması hususunu da sözleşmenin nispeten güçsüz konumunda olan tarafını korur nitelikte hüküm sevk ederek ele almıştır. Bu sayede sözleşmede yer alan hükmün aleyhe yorumlanabilme ihtimalinin bulunduğu hallerde durumun ağırlaştırılabilmesini önlemek amacıyla yerinde bir sınırlama getirilmiştir.

TBK, genel işlem koşullarında yer alan maddelerin güçlü konumda olduğu kabul edilen düzenleyen tarafından tek taraflı irade ile değiştirilmesi ya da yeniden düzenlenmesi noktasında da düzenleme yapmak isteyen aleyhine bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre 23’üncü maddede; “Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.” denilerek hükmün sevk maksadının açıkça nispeten güçsüz ve koşullar üzerinde pazarlık yapmaya elverişli konumda bulunmayan tarafın korunması olduğu vurgulanmıştır.

Genel işlem koşullarına ilişkin “içerik denetimi” hususunu düzenleyen 25’inci maddede; “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.” denilerek sözleşmenin tarafları, bilhassa güçsüz konumda bulunan taraf, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kalmak şartı ile bir kez daha korunmaya çalışılmıştır.

Genel işlem koşullarına ilişkin TBK’da yer alan ve yukarıda bahsi geçen maddelerin uygulama alanı bakımından ise bir sınırlama getirilmemiştir. Kanun koyucu tarafından aksi belirtilmediği için tacir ve tüketici ayrımı yapılmaksızın herkesin söz konusu kanun maddelerine tabi olduğunun kabulü gerekir.

Genel işlem koşulları, TBK’da ve hukuk düzenimizin genelinde kabul edilmiş olan sözleşme serbestisi ilkesine sözleşmenin tarafları arasında hukuk düzeni içerisinde mutlak adaleti sağlamak için getirilmiş bir istisnaî koruma kurumudur. Nispeten güçsüz konumda bulunan ve/veya rekabet etme gücü bulunmayan tarafın, sözleşme hükümlerinin tatbiki esnasında korunmaya değer görülen haklarının doğabilecek eşitsizlikler karşısında korunması amaçlanmıştır.¹⁴

13 Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin T.29.04.2014, E.2014/13315, K.2014/13503 No.lu Kararı.

14 N.Engin Sokullu, “Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Şartları”, <https://ozay.av.tr/publication/turk-borclar-kanunu-nda-genel-islem-kosullari>, 08.02.2021, s. 1-2.

3.1.4. Sözleşmelerin Geçersizliği, İptal Edilebilirlik Hâlleri ve Kısmi Geçersizlik

3.1.4.1 Sözleşmelerin Geçersizliği

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşme özgürlüğü ilkesinin görünümünden olan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü TBK' nın 26'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Mezkûr maddeye göre taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Bu hüküm uyarınca sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü hukuk düzeninin sınırları içinde kullanılabilir.

Borçlar Kanunu ihlal edilen geçerlilik şartı itibarıyla farklı geçersizlik hâlleri öngörmüştür. Sözleşmenin geçersizliği, kurucu unsurları tamamlanarak kurulmuş bir sözleşmenin geçerlilik şartlarını gerçekleştirilememesi sebebiyle hüküm doğurmamasını ifade eder. Eğer sözleşmenin kurucu unsurları eksikse sözleşme meydana gelmiş olmayacağı için sözleşme açısından "yokluk" yaptırımı söz konusu olur. Sözleşmenin kurucu unsurunu teşkil eden tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarının bulunmaması, diğer deyişle irade beyanlarının uyuşmaması hâlinde sözleşmenin hiç meydana gelmemesinden, dolayısıyla sözleşmenin yokluğundan söz edilir.

Öte yandan kurucu unsurları tamamlanmış bir sözleşmenin hüküm doğurması bazı tamamlayıcı unsurların gerçekleşmesine bağlı ise tamamlayıcı unsurun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmadığı safhada sözleşme noksan veya askıda hükümsüz olarak nitelendirilmektedir. Tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi hâlinde sözleşme baştan itibaren geçerli olur, tamamlayıcı unsur gerçekleşmezse sözleşme kesin hükümsüzdür.

3.1.4.1.1. Kesin Hükümsüzlük Halleri (Butlan)

Doktrinde kesin hükümsüzlük, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren kendiliğinden geçersiz olması olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifadeyle kesin hükümsüz sözleşme ölü doğmuştur, zamanın geçmesi ile sözleşmedeki geçersizliğin düzelmesi mümkün değildir. Sözleşmenin geçersizliği için herhangi bir beyanda bulunulması gerekli olmadığı gibi, dava açmaya da ihtiyaç yoktur. Hâkim sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünü re' sen dikkate alır. Sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü ancak tespit davasına konu olabilir.

TBK' nın 27/1 maddesinde yer alan "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." hükmü dikkate alınarak sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğuran hâller; hukuki işlem yeteneğinin (fil ehliyeti) yokluğu, hukuka ve ahlaka aykırılık, şekle aykırılık, imkânsızlık ve muvazaa olarak belirtilmektedir. Kesin hükümsüzlük hâllerinin tümünde ortak nokta, sözleşmelerin geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek derecede önemli olanlarının eksikliğidir.

3.1.4.1.1.1. Ehliyetsizlik

Gerçek kişiler ve tüzel kişiler için hukuki işlem yeteneğinin (fil ehliyeti) yokluğu sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur. Gerçek kişiler açısından ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yaptığı tüm hukuki işlemler kesin hükümsüzdür. Yasal temsilcilerinin rızası ile de geçerli hâle gelmez. Ayırt etme gücüne sahip küçük ya da kısıtlıların (sınırlı ehliyetsizler) kendilerini borç altına sokan sözleşmeleri geçerli olarak

yapmaları yasal temsilcilerinin rızasına (izin veya onay) bağlıdır. Sınırlı ehliyetliler yasal temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymaksızın karşılıksız kazanmada bulunabileceklerinden bağışlama sözleşmesinde bağışlanan olarak yer alabilirler. Buna karşılık önemli bağışlamada bulunmaları yasak işlem niteliğindedir ve yasal temsilcilerinin rızası ile gerçekleşse dâhi bu nitelikteki sözleşmeleri kesin hükümsüzdür. Kendilerine yasal danışman atanmış kişiler ise kanunun öngördüğü sözleşmeler için yasal danışmanın rızasına ihtiyaç duyduklarından bu sözleşmeleri yasal danışmanın rızası dışında gerçekleştirmeleri hâlinde sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacaktır. Tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olmaları ve hukuki işlem yapmaları gerekli organlarını oluşturmaları ile mümkün hale gelebildiği için organ sıfatına sahip olmayan kişiler tarafından tüzel kişi adına yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

3.1.4.1.1.2. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılığın bünyesinde üç hâli barındırdığı kabul edilmektedir: Emredici hukuk kurallarına aykırılık, kamu düzenine aykırılık ve kişilik hakkına aykırılık.

Emredici hukuk kuralları, taraflarca aksi kararlaştırılmayan kurallardır. Dolayısıyla içeriği emredici nitelikte bir kurala aykırı ise sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, bu kanun kapsamındaki sözleşmelerde uygulanması gereken emredici kurallar getirmiştir. Anılan Kanun kapsamında akdedilecek sözleşmelerle ilgili 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu da tip sözleşmeler ve bu sözleşmelerde bulunması gereken unsurları hükme bağlamıştır. Tarafların bu yasanın öngördüğü emredici kurallara aykırı olarak akdettiği sözleşmeler, TBK'nın 26 ve 27'nci madde hükümlerine göre geçersizdir. Örneğin, 4735 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde; "Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı hükümlere yer verilmez." şeklinde emredici bir hüküm getirilmiş olup tarafların ihale dokümanında yer alan şartlara aykırı bir sözleşme akdetmeleri hukuka aykırı olacaktır.¹⁵

Ortada herhangi bir somut emredici bir hukuk kuralı getirilmemişse dahi, yapılan sözleşme kamu düzenini ihlal ediyorsa, kamunun esenliğini ve rahatlığını bozuyorsa, bu sözleşme kamu düzenine aykırılık nedeniyle geçersiz sayılır. Toplumun menfaatini koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuki düzenin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir.

3.1.4.1.1.3. Ahlaka Aykırılık

Burada söz konusu olan ahlak; orta halli, dürüst bir insanın ahlak duygularından oluşan topluma mal olmuş ahlak kurallarıdır. Böyle bir kişinin ahlak duygularını rencide eden sözleşme, ahlaka aykırılık gerekçesiyle geçersiz olur. Konusu dışında, amacının da ahlaka aykırı olması halinde bu sözleşmeler de geçersizdir. Örneğin, para karşılığında bir kimsenin diğerine karşı olan şikayetinden vazgeçmesine ilişkin sözleşme, ahlaka aykırılık nedeniyle geçersiz sayılacaktır.

3.1.4.1.1.4. Şekle Aykırılık

Hukukumuzda yapılan sözleşmenin geçerliliği için herhangi bir şekle uyulması gerekmez, kural olarak sözleşmeler şekle tabi olmadan yapılabilir. Sözleşme özgürlüğünün görünümü olan şekil serbestisi TBK'nın 12/1 maddesinde; "Sözleşmelerin geçerliliği,

¹⁵ Ahmet M. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 98-99.

kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekilde bağlı değildir.” hükmüyle ifade edilmiştir. Aynı maddenin 2’nci fıkrasında yer alan; “Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.” hükmünde öngörülen şekil, geçerlilik şeklidir. Dolayısıyla kanunun öngördüğü şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler kesin hükümsüzdür.

3.1.4.1.1.5. İmkânsızlık

TBK’nın 27’nci maddesine göre sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin konusunu teşkil eden edim, objektif olarak imkânsız ise sözleşme geçerli değildir. Bu imkânsızlık fiili veya hukuki olabilir. Örneğin; (B) sahibi olduğu, ressam (X)’e ait tabloyu (A)’ya satmıştır. Fakat sonradan sözleşme yapıldığı sırada tablonun yanmış olduğu anlaşılacak ise fiili imkânsızlık söz konusudur. Buna mukabil (B), (A)’ya, sahibi olduğu araziyi parselleyerek 100 m²’lik bir parseli satmayı vadetmişse ve imar mevzuatına göre o bölgede 200 m²’den küçük parselce cevaz bulunmuyorsa bir hukuki imkânsızlık söz konusu olur. Başka bir ifadeyle hukuki imkânsızlık, hukuk düzeninin sözleşmenin konusu borcu ifa etmeyi yasaklamasıdır.

Sözleşmenin geçerliliğine etki eden imkânsızlığın sözleşmenin yapıldığı anda objektif biçimde, yani herkes için geçerli bir imkânsız olması gerekmektedir. Sadece borcu yüklenen taraf için imkânsızlık söz konusu ise bu sübjektif imkânsızlıktır ve sözleşmenin geçerliliğine etki etmez. Sözleşme geçerlidir ve borcunu yerine getirmeyen borçlu bundan sorumlu olur.

3.1.4.1.1.6. Muvazaa

Muvazaalı (danişıklı) sözleşmelerde tarafların esasen arzu etmedikleri bir sözleşmeyi yapmış gibi görünmeleri söz konusudur. Bu durumda sözleşme geçersiz olacaktır. İki tür muvazaalı işlemin varlığı kabul edilmektedir. Taraflar görünürde bir sözleşme yapmalarına karşın aralarında bu sözleşmenin hiçbir hüküm doğurmayacağı hususunda anlaşıyorlarsa mutlak muvazaa durumu ile karşılaşılır. Eğer taraflar görünürdeki sözleşmenin hüküm doğurmayacağı ancak bu sözleşmenin yerine aralarındaki gizli sözleşmenin hüküm doğuracağı hususunda anlaşıyorlarsa nisbî muvazaadan söz edilir. Örneğin; tarafların üçüncü kişilere karşı görünürde satış sözleşmesi yaparak sözleşme konusu malları devretmiş görünmekle birlikte bu satış sözleşmesinin hüküm doğurmayacağı hususunda anlaşmaları mutlak muvazaa teşkil eder. Bu tür muvazaaya çok defa borçlunun malvarlığı değerlerinin alacaklıların cebri icra yoluyla paraya çevrilmesinin engellenmesi amacıyla, diğer ifadeyle alacaklılardan mal kaçırmak için başvurulur. Tarafların üçüncü kişilere karşı bir malı satmış gibi görünmek amacıyla sözleşme yapmalarına karşın malın bağışlandığı hususunda anlaşmaları ise nisbî muvazaa niteliğindedir. Muvazaanın bu türüne ise çok kere mirasçılardan mal kaçırmak amacıyla başvurulmaktadır.¹⁶

3.1.4.2. Sözleşmelerin İptal Edilebilirlik Hâlleri

Sözleşmenin yapıldığı andan itibaren kendiliğinden herhangi bir beyana ihtiyaç duyulmaksızın geçersizliği sonucunu doğuran kesin hükümsüzlük hâllerinden farklı olarak, bazı geçerlilik şartlarının eksikliği hâlinde, Borçlar Kanunu sözleşmenin geçerlilik şartının eksikliğinden etkilenen tarafa sözleşmeyi tek taraflı beyanla geçersiz hâle getirme imkânı tanımıştır. Sözleşmenin iptal hakkına sahip olan tarafın iptal beyanında bulunması

¹⁶ Tufan Ögüz, a.g.e., s. 37.

üzerine geçersiz hâle gelmesi, iptal edilebilirlik olarak adlandırılmaktadır. İptal edilebilirlik yaptırımını, irade bozukluğu (sakatlığı) ve aşırı yararlanma hâllerinde öngörülmüştür.

3.1.4.2.1. İrade Bozukluğu Hâlleri

Türk Borçlar Kanunu irade bozukluğu hâllerini m.30 vd. hükümlerinde yanılma (hata), m.36'da aldatma (hile) ve m.37-38'de korkutma (ikrah) olarak düzenlemiştir. Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse sözleşmeyi onanmış sayılır. Aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz.

3.1.4.2.1.1. Yanılma (Hata)

Sözleşmenin kurulması amacıyla irade beyanında bulunan kimsenin yanılması iki farklı tarzda gerçekleşir: Yanılma, irade beyanının iradeye uygun olmaması tarzında ortaya çıkıyorsa açıklamada yanılma söz konusudur. Açıklamada yanılma hâlleri TBK'nın 31'inci maddesinde düzenlenmiştir. Eğer yanılma, iradenin meydana gelmesinde etkili olan olgularda yanılma tarzında ise saikte yanılma ile karşılaşılır. Saikte yanılma Kanun'un 32'nci maddesinde düzenlenmiştir. İletmede yanılma ise Kanun'un 33'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un 30'uncu maddesinde; "Sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz." şeklinde dile getirilen hüküm uyarınca, her iki hâlde de ancak "esaslı" nitelikte yanılma sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir. Diğer bir ifadeyle, sözleşmenin yanılma sebebiyle geçersiz olması, açıklamada, iletmede ya da saikte yanılma tarzında bir yanılma söz konusu olmasına ve bu yanılmanın "esaslı" yanılma niteliği taşımasına bağlıdır. Kanun'un 39'uncu madde hükmü doğrultusunda; yanılma, esaslı yanılma niteliğinde ise, yanılan taraf yanılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde karşı tarafa yönelteceği tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi iptal edebilir.

3.1.4.2.1.2. Aldatma (Hile)

Aldatma, bir kimsenin yanıltılarak sözleşme yapmasının sağlanmasıdır. Başka bir ifadeyle aldatma, bir kimsenin iradesinin aldatma sonucu oluşturulmasını, yani kişinin saikte yanılmaya düşürülmesini ifade eder. Aldatma, TBK'nın 36'ncı maddesinde; "Taraflardan biri, diğerinin aldatması sonucu bir sözleşme yapmışsa, yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlı değildir. Üçüncü bir kişinin aldatması sonucu bir sözleşme yapan taraf, sözleşmenin yapıldığı sırada karşı tarafın aldatmayı bilmesi veya bilecek durumda olması hâlinde, sözleşmeyle bağlı değildir." şeklinde düzenlenmiştir. Kanun'un 39'uncu madde hükmü doğrultusunda, aldatma sonucu sözleşmeyi yapan taraf, düştüğü saikte yanılma esaslı olmasa bile, aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde karşı tarafa yönelteceği tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi iptal edebilir.

3.1.4.2.1.3. Korkutma (İkrah)

TBK'nın 37/1 maddesinde; "Taraflardan biri, diğerinin veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu bir sözleşme yapmışsa, sözleşmeyle bağlı değildir." şeklinde belirtilen hüküm ile bir kimsenin hukuka aykırı şekilde tehdit edilerek korkutulması sonucu yaptığı sözleşmenin geçersiz hâle getirilmesine olanak tanımaktadır. Korkutan bir üçüncü kişi

olup, diğer taraf korkutmayı bilmiyorsa veya bilecek durumda değilse, sözleşmeyle bağlı kalmak istemeyen korkutulan, hakkaniyet gerektiriyorsa, diğer tarafa tazminat ödemekle yükümlüdür. Korkutulan, içinde bulunduğu durum bakımından kendisinin veya yakınlarından birinin kişilik haklarına ya da malvarlığına yönelik ağır ve yakın bir zarar tehlikesinin doğduğuna inanmakta haklı ise korkutma gerçekleşmiş sayılır. Bir hakkın veya kanundan doğan bir yetkinin kullanılacağı korkutmasıyla sözleşme yapıldığında, bu hakkı veya yetkiyi kullanacağını açıklayanın diğer tarafın zor durumda kalmasından aşırı bir menfaat sağlamış olması hâlinde, korkutmanın varlığı kabul edilir.

3.1.4.2.2. Aşırı Yararlanma (Gabin)

Aşırı yararlanma, bir sözleşmede bir tarafın edimi ile diğer tarafın edimi arasında açık bir oransızlık bulunmasıdır. Aşırı yararlanma, ancak karşılıklı borç doğuran sözleşmelerde söz konusu olur. Aşırı yararlanmanın varlığından söz edebilmek için edimler arasındaki oransızlık zor durumda kalmaktan, düşüncesizlikten yahut deneyimsizlikten kaynaklanmalı ve sömüren tarafın karşı tarafın zayıflığından faydalanma kastı olmalıdır.

Aşırı yararlanma durumuna maruz kalan taraf, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arası dengesizliğin giderilmesini isteyebilir. TBK'nın 28/2 maddesine göre, zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her halde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.

3.1.4.3. Kısmî Geçersizlik

Geçersizlik sebebinin sözleşmenin tümüne değil, bazı hükümlerine ilişkin olduğu durumlarda TBK'nın 27/2 maddesi; kural olarak geçersizlik sebebinin bulunduğu hükümlerin geçersiz sayılacağı, sözleşmenin diğer kısmının geçerli olacağı esasını kabul etmiştir. Ancak sözleşmenin geçersiz olan hükümleri olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz olacaktır.

3.2. Haksız Fiilden Doğan Borçlar

3.2.1. Haksız Fiil Sorumluluğu Kavramı

Borçlar Kanunu borcun ikinci kaynağı olarak haksız fiilleri düzenlemiştir. "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlığını taşıyan bu ayırmada genel davranış kurallarına aykırılıktan doğan sorumluluk söz konusudur. TBK'nın 49'uncu maddesine göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, haksız fiil sorumluluğu, aralarında bir hukuki ilişki bulunmasa bile, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış ile başkasına zarar veren kimsenin bu zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade eder. Böylece haksız fiil sorumluluğu, hukukumuzda tazminat borcunun kaynaklarından birisini oluşturmaktadır. Haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmasına da gerek yoktur. Bu itibarla haksız fiil sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluğu konu edinmektedir.

Sözleşme dışı sorumluluğu üçe ayırmak mümkündür. Bunlar, "kusura dayanan sorumluluk", "kusursuz sorumluluk" ve "fedakârlığın denkleştirilmesine dayanan

sorumluluk" tur. Borçlar hukukumuzda kusura dayanan sorumluluk, sorumluluğun genel kuralını oluşturmaktadır; diğer sorumluluk türleri ise bu kurala istisna getirmektedirler. Bununla beraber modern toplum düzeninin ihtiyaçları, teknik ve sosyal gelişmeler gibi nedenlerle TBK' da ve diğer kanunlarda birçok kusursuz sorumluluk hâli kabul edilmiştir.

3.2.2. Kusura Dayanan Sorumluluk

TBK'nın 49'uncu maddesi dikkate alındığında, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesi için "Fiil", "Hukuka aykırılık", "Zarar", "Kusur" ve "Uygun illiyet (nedensellik) bağı" şartlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

3.2.2.1. Fiil

Bir kimsenin haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, öncelikle sorumlu tutulmak istenen şahsın iradi bir fiili bulunmalıdır. Fiil, bir insanın yapma (olumlu davranış) veya yapmama (olumsuz davranış) şeklinde gerçekleşen iradi davranışdır. Davranışın iradi olması, failin fiili iradesinin yönetimi ve denetimi altında yapılmasını ifade eder. Buna göre failin fiili, yapma tarzında olabileceği gibi (çarpmak, dövmek, yaralamak vs.), yapmama (hareketsiz kalma, bir şeyi yapmama) şeklinde de olabilir. Hareketsiz kalmanın sorumluluğa yol açan bir fiil oluşturabilmesi için failin o davranışta bulunması gerekirken hareketsiz kalmış olması aranır (ihmal suretiyle icra). Kamu görevlisi çalıştığı kuruma ait parayı zimmetine geçirdiğinde yapma şeklinde bir haksız fiil işlemiş olur. Buna karşın bir bankanın alacağını tahsile koyması gerekirken bunu yapmayan banka çalışanının davranış yapmama suretiyle gerçekleşen bir haksız fiildir.

3.2.2.2. Hukuka Aykırılık

Bir şahsın fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Fiilin hukuka aykırı olması, zarar gören değeri korumak için hukuk düzenince yasaklanmış bir davranışta bulunmaktır.

Şahısların toplum içinde yapmaları veya yapmamaları gereken hareketleri gösteren genel davranış kuralları bulunmaktadır. Davranış kuralları, kişilerin belirli hak ve menfaatlerini, hukuki değer ve varlıklarını koruma amacı taşır. Bunlar, kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir. Başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemeyi amaçlayan bir davranış kuralının ihlali, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesine yol açar. Bir başka ifadeyle kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı taşıyan yazılı veya yazılı olmayan davranış kurallarının ihlaline, hukuka aykırılık denir. Şayet bir kimsenin fiili herhangi bir genel davranış kuralına aykırı değilse ortada hukuka aykırı bir fiil de yoktur.

Bir kimsenin fiili, zarar görenin mutlak hakkını (kişilik hakkını, aynı hakkını veya fikri hakkını) ihlal etmeye yönelik olmasa da neticede mutlak hak ihlali meydana getirmişse, fiil yine hukuka aykırı sayılır. Bir kutlama sırasında havaya ateş açan şahsın silahından çıkan kurşunun başka bir şahsa isabet etmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

3.2.2.2.1. Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Hâller

Bazı hâllerin bulunması fiilin hukuka aykırı sayılmasını önler. Bu gibi durumlarda fiil artık hukuka aykırı değildir. Hukuka uygunluk sebepleri de denilen bu hâller, TBK'nın

63'üncü maddesinde; "Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz." şeklinde düzenlenmiştir.

3.2.2.2.1.1. Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması

Bir kimse başkasına zarar verirken kanunun verdiği (kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanan) yetkiyi kullanmışsa, bu fiil hukuka aykırı değildir. Örnek olarak, icra memurunun borçlunun evine girerek haciz işlemi uygulaması verilebilir. Burada hukuka uygunluktan bahsedebilmek için kanunun verdiği yetkinin aşılmamış olması gerekir.

3.2.2.2.1.2. Zarar Görenin Rızası

Bir kimsenin uğramış olduğu zarara rıza göstermesi, kural olarak failin failinin hukuka aykırı sayılmasını engeller. Bir hastanın tıbbi müdahale yapılmasına rıza göstermesi buna örnektir. Ancak müdahalenin tıbbın kurallarına ve bilimsel yöntemlerine uygun yapılması zorunludur. Hastanın rıza göstermiş olması, yapılan her türlü müdahaleyi hukuka uygun hale getirmez. Rıza, zarar verici fiilin gerçekleşmesinden önce verilmiş olmalıdır. Daha sonradan gösterilen rıza, bir hukuka uygunluk sebebi olmaz ancak tazminat alacağının sulh veya ibra ile kısmen ya da tamamen ortadan kalkması sonucunu doğurabilir.

3.2.2.2.1.3. Üstün Nitelikte Özel veya Kamusal Yarar

Saldırıda bulunan failin, zarara uğrayan kişiye göre korunmaya değer üstün nitelikte özel bir yararı mevcut ise fail doğan zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Hastaya tıbbi müdahale kendisinin veya yasal temsilcisinin rızasını gerektirir. Ancak rıza beyanı almanın mümkün olmadığı hallerde bu kimseye yapılacak tıbbi müdahale, onun üstün özel yararı nedeniyle hukuka aykırı sayılmaz.

Üstün nitelikte kamusal yarar ise kitle iletişim araçları ile kişilik hakkına yapılan saldırılar bakımından özel bir öneme sahiptir. Kitle iletişim araçları, yaptıkları yayınlar ile kamuyu aydınlatırlar ve bu noktada kamusal bir yarar bulunmaktadır. Kamusal yarar, bireyin menfaatinden daha üstün tutulur ve onun kişilik hakkına yapılan saldırı hukuka aykırı sayılmaz. Örneğin; kuş gribi nedeniyle A kişinin tavuklarının Tarım ve Orman İl Müdürlüğüne itlaf edilmesi halinde kamunun üstün yararı söz konusu olacağı için kişinin malına yapılan müdahale hukuka uygun hale gelecektir.

3.2.2.2.1.4. Haklı Savunma (Meşru Müdafaa)

Haklı savunma, bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının hukuki varlığını, mevcut veya çok yakın hukuka aykırı bir saldırıdan korumak için saldıranın hukuki varlığını ihlal etmesine sebep olan bir savunma fiilidir. Saldırının kaynağı insandır. Saldırı, hukuka aykırı ve devam eden saldırı niteliğinde olmalıdır. Saldırı ile savunma arasında orantı bulunmalıdır. Haklı savunma, saldırıdan korunmak amacına yönelik olduğundan, bu sınırı aşan savunma fiilleri hukuka aykırı olur. Örneğin; bir kimsenin kendisine yumruk atan şahsı tabancayla yaralaması hâlinde saldırı ile savunma arasında uygun bir dengeden söz etmek mümkün değildir. Silahla yaralama fiili hukuka aykırıdır. Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

3.2.2.2.1.5. Kişinin Hakkını Kendi Gücüyle Koruması

Hakkın korunması için yer ve durum itibarıyla yetkili devlet organlarının zamanında müdahalesi mümkün değilse veya hakkın kaybolmasını yahut kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önlemek için başka vasıtalar mevcut değilse TBK'nın 64/3 maddesine göre hak sahibinin kendi kuvvetini kullanması hukuka aykırı değildir. Dağ başındaki bir otelde konaklayan müşterinin otel ücretini ödemediği gitmeye kalkışması durumunda, otel sahibinin müşterinin arabasının lastiklerini patlatması buna örnek verilebilir.

3.2.2.2.1.6. Zorunluluk Hâli (İztırar)

Bir kimsenin, kendisinin veya bir başkasının kişi ya da malvarlığını bir zarardan veya derhal meydana gelecek bir tehlikeden korumak için üçüncü bir kişinin mallarına zarar vermesine zorunluluk (iztırar) hâli denir. Tehlikenin kaynağı, bir insan davranışı olabileceği gibi hayvan hareketleri ya da doğal olaylar da olabilir. Örneğin; vahşi bir hayvanın saldırısından ya da kar fırtınasından korunmak isteyen bir kimsenin yolun kenarında bulunan evin kapısını kırarak içeri girmesinde zorunluluk hâli söz konusu olur. Kanun koyucu zorunluluk hâlini mutlak bir sorumsuzluk sebebi olarak kabul etmemiştir. TBK'nın 64/2 maddesine göre zorunluluk hâlinde zarar veren kişinin meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü hâkim tarafından hakkaniyete göre belirlenir. Hakkaniyet zarar verenin bir tazminat ödemesini gerektirmiyorsa herhangi bir tazmin yükümlülüğü de söz konusu olmaz.

3.2.2.3. Zarar

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Zarar verici fiil olmasaydı zarar görenin malvarlığının içinde bulunacağı durum ile bu fiil sonucu o kimsenin malvarlığının içinde bulunduğu durum arasındaki fark, zararı oluşturur. Burada yapılan zarar tanımı, maddi zarara ilişkindir ve esas itibarıyla dar anlamdaki zarar kavramından anlaşılması gereken de budur. Örneğin; sahte belge düzenlemek suretiyle bir kişi adına kayıtlı taşınmazın satılmasında malvarlığına yönelik haksız eylem sonucu doğan maddi zarar söz konusudur. Öte yandan bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verilmesi sonucunda tedavi giderlerinin ortaya çıkmasında, çalışma gücünün azalması ya da kaybolması nedeniyle gelir kaybına yol açılmasında şahıs varlığına yönelik haksız fiil sonucu doğan maddi zararlar söz konusudur. Maddi zararın somut olarak kanıtlanması mümkündür.

Haksız fiile maruz kalan kişi sadece malvarlığı kayıpları gibi maddi zarara uğramaz, somut olayın özelliklerine ve haksız fiilin gerçekleşme biçimine göre acı, elem, üzüntü gibi manevi zarara da uğrayabilir. Örneğin; kişinin manevi değeri yüksek olan bir eşyasının kırılması nedeniyle duyduğu üzüntü sonucu manevi zarara uğraması mümkündür. Manevi zararın, maddi zarardan farklı olarak, somut bir şekilde kanıtlanması mümkün değildir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 12'nci maddesinin Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 49'uncu maddedir. Personel, kendisine tahsis edilen kamu mallarını zarara uğratabileceği gibi kamu kaynaklarında da kendi kusuruyla azalmalara yol açabilir. 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde "zarar" kavramı tanımlanmamaktadır. Kamu zararı, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde; "Kamu zararı, mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmâl sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." denilerek tanımlanmaktadır.¹⁷

17 Bahtiyar Akyılmaz, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:

DMK'nın 12'nci maddesinin ikinci fıkrasında "Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır." denilmekte ve zararın ödettirilmesinde bu konudaki "genel hükümler" in uygulanacağı ifade edilmektedir. 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesindeki "genel hükümler" tabirinden Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerinin anlaşılması ve bu hükümden dolayı açılacak rücu davasının adli yargıda görülmesi gerektiğine dair doktrinde ve içtihatlarda fikir birliği bulunmaktadır.

3.2.2.4. Kusur

Kusur, bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranış biçimidir. Toplum içinde yaşayan kişiler, belirli bir davranış biçimine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Hukuk düzeni, herkesten bu davranış biçimine uygun olarak hareket etmesi ister; benzer şartlar altında bulunan kişilerden beklenen ortalama davranış biçimine uymayan fiilin niteliği, kusur olarak adlandırılmaktadır.

Kusur; kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak bu ayrımın haksız fiil sorumluluğunun doğumu bakımından kural olarak büyük bir önemi yoktur. Zira fail ister kasten ister ihmali olarak birisine zarar versin, bu zararı tazminle yükümlü olur. Bununla beraber, failin kusurunun derecesi, tamamen önemsiz de değildir. Zira bazı hâllerde, Kanun'un 49/2 maddesi gibi, sorumluluk için fiilin kasten işlenmesi öngörülmüş olabilir. Ayrıca failin kusurunun derecesi, Kanun'un 51'inci maddesinde belirtildiği üzere, tazminat miktarının belirlenmesinde de dikkate alınır.

Kast, kusurun en ağır derecesidir; failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesini ifade eder. Kastta fail, hem davranışını hem de bunun sonuçlarını istemekte, kabul etmekte veya göze almaktadır. Örneğin; aracı ile husumet içinde bulunduğu komşusunun bahçesine girerek zarar veren kişinin kusuru kast derecesindedir.

İhmal, failin hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli özeni göstermemesi olarak tanımlanır. İhmal ağırlık derecesine göre; ağır ve hafif olmak üzere ikiye ayrılır. Ağır ihmal, aynı şartlar altında bulunan ortaya seviyedeki her insanın göstereceği özenin gösterilmemiş olmasıdır. Hafif ihmal ise somut olayda ancak dikkatli ve tedbirli birisinin göstereceği özenin gösterilmemiş olmasıdır.

3.2.2.5. Uygun İlliyet (Nedensellik) Bağı

Hayatın normal akışı içinde bir fiil, söz konusu zararın oluşmasına sebep olmuşsa uygun illiyet bağının bulunduğu kabul edilir. Uygun illiyet bağının kurulabilmesi için hayat tecrübelerine göre olayların normal akışında fiilin söz konusu zararı meydana getirebileceği sonucuna varılması gerekmektedir. Uygun illiyet bağının belirlenmesinde failin önceden tahmin edemeyeceği koşullar da dikkate alınır. Örneğin; hemofili hastasının hafif bir yaralama neticesinde ölmesinde, mağdurun şahsından kaynaklanan bu özellikler de değerlendirmede hesaba katılır ve fiil ile ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunduğu sonucuna varılır. Mağdurun şahsından kaynaklanan özellikler, tazminatta indirim yapılmasına yol açar.

3.2.3. Ahlaka Aykırı Fiilden Sorumluluk

Hukuka aykırılık geniş anlamda ahlaka aykırılığı da kapsar. TBK'nın 49/2 maddesine göre, zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm uyarınca, hukuka aykırı fiillerden başka, ahlaka aykırı fiiller de belirli şartlarla haksız fiil sorumluluğuna yol açar. Ancak genel haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak, burada ahlaka aykırı davranan kimsenin başkasına verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurunun kast düzeyinde olması gerekir. Bunun dışında haksız fiil sorumluluğu için aranan diğer şartlar (fiil, zarar, uygun illiyet bağı) burada da geçerlidir.

İki kişi arasında akdedilmiş olan sözleşmenin bozulmasına yol açmayı hukuka aykırı sayan herhangi bir kural bulunmamaktadır. Diğer taraftan, bu şekilde gerçekleştirilecek bir eylem ahlak ve değer yargılarımız açısından doğru karşılanmamaktadır. Bunun sonucu olarak, mal sahibini teşvik ve ikna etmek suretiyle aralarında husumet ilişkisi bulunan kiracıyla yaptığı kira sözleşmesini bozmasını sağlayan bir kişinin eylemi ahlaka aykırı fiilden sorumluluğa örnek olarak gösterilebilir.

3.2.4. Kusursuz Sorumluluk

Kanun'un öngördüğü hallerde, kusur unsuruna bağlı olmaksızın haksız fiil sebebiyle meydana gelen zarardan sorumluluk halidir. Yani kusursuz sorumluluk, haksız fiildeki kusur unsuru olmadan kişinin sorumlu tutulabilmesidir.

3.2.4.1. Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Kusursuz Sorumluluk Hâlleri

Kusursuz sorumluluk halleri, Kanun'da; hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu şeklinde düzenlenmiştir.

Hakkaniyet sorumluluğu, kişinin işlediği haksız fiil sonucunda koşullar gereği kusurunun olmaması veyahut sorumlu tutulamaması sonucunda ortaya çıkan zararın giderilmesi ile ilgilidir. Hakkaniyeti gerektiriyorsa hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın tamamen veya kısmen giderilmesine karar verecektir.

Özen sorumluluğu, kişinin yaptığı veya yaptırdığı iş ya da sahibi olduğu işletme veya binadan kaynaklı olarak çevresine verebileceği zararların önlenmesi için gerekli özeni göstermesidir. Özen sorumluluğu; adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tehlike sorumluluğu, nemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler tehlike sorumluluğuna tabidir. Önemli ölçüde tehlike arz etme, bir işletmenin fiilen tehlike yaratması değil; işletmenin niteliğinin ve faaliyetinin her zaman tehlike yaratmaya elverişli olmasıdır (Örnek: havai fişek imalathanesi vs.).

Kusursuz sorumluluk halleri Borçlar Kanunu dışında Medeni Kanun'da; kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu (TMK, m.38), ev başkanının sorumluluğu (TMK, m.369), vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettirilemeyen zararlardan Devletin sorumluluğu (TMK, m.468), taşınmaz malikinin sorumluluğu (TMK, m.730), tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu (TMK, m.1007) şeklinde; özel kanunlarda ise motorlu taşıt araçlarını işletenlerin sorumluluğu (Karayolları Trafik Kanunu, m.85), sivil hava araçlarını işletenlerin sorumluluğu, çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sorumluluğu (Çevre Kanunu, m.28), genetiği

değiştirilmiş organizmalar ve ürünlerden doğacak zararlardan sorumluluk (Biyogüvenlik Kanunu, m.14) şeklinde düzenlenmiştir.

İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilen hallerde, tazmin yükümlülüğü için idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaz.¹⁸ Bazı durumlarda idarenin hizmetinde bir kusur olmasa da idari faaliyet ile zarar arasında ilişki bulunduğu için zararın tazmini gerekebilir. Bu durumda idarenin tazmin sorumluluğu, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayandırılır. İdarenin kusursuz sorumluluğunda da idari bir faaliyet ile ilişkilendirilen bir zarar vardır fakat idarenin bu faaliyetin işletilmesinde kusuru yoktur.¹⁹

Danıştay 10.Dairesi tarafından idarenin kusursuz sorumluluğuyla ilgili olarak; "Kara Kuvvetleri Havacılık Okuluna ait askeri uçağın 17.2.1993 tarihinde davacı idarenin Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü bahçesine düşmesi sonucu meydana geldiği ileri sürülen 810.331.986 lira maddi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek reeskont faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir askeri uçağın düşmesi sonucu gerçekleşen zararda, eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olduğu, zarar ile hizmet arasında neden sonuç ilişkisinin bulunduğu ve bu ilişkinin kesilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, davalı idarenin açıklanan eylemi ile PTT Genel Müdürlüğü'nün mal varlığına verdiği zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir. Diğer taraftan, davacı PTT Genel Müdürlüğü zararın reeskont faiziyle birlikte tazmini istemekte ise de; zararın kamu hizmetinin görümü sırasında askeri uçağın düşmesi sonucu doğması nedeniyle ticari ilişkilere uygulanan reeskont faizi yerine yasal faize hükmedildiği" şeklinde karar verilmiştir.²⁰

Kusursuz sorumluluk halinde kusur bir koşul olarak aranmamaktadır. Kusursuz sorumlu olduğu iddia edilen kişi, olayla zarar arasındaki illiyet bağının mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin tam kusuru ile kesildiğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulabilir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, konuya ilişkin bir kararında; "Mücbir sebep sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, mutlak kaçınılmaz, öngörülemez ve kaçınılmaz olaylardır. Mücbir sebep umulmayan hale göre mutlak bir kaçınılmazlık arz eder. Mücbir sebep işletme dışında gerçekleşir. Oysa umulmayan hal işletme için bir olay da olabilir. Mücbir sebep illiyet bağı her zaman keser. Umulmayan hal her zaman tek başına illiyet bağı kesmez. Örneğin; fabrika kazanlarının birinin patlaması mücbir sebep sayılmaz. Somut olayda; zarara yol açan patlama terör saldırısı sonucu meydana gelmiştir. Patlayan boru içerisindeki ham petrol araziye akarak yayılmış ve zarar meydana gelmiştir. Davalı BOTAŞ boru hattının sahibi olarak ilk bakışta kusursuz sorumlu ise de; patlama öngörülemeyen, kaçınılmaz işletme ve faaliyet dışında terör olayı sonucu gerçekleşmiş ve zarar meydana gelmiştir. Olayda üçüncü kişinin kaçınılmaz kusurlu davranışı yeni terör saldırısı davacının uğradığı zararın tek sebebidir. İlliyet bağı kesilmiştir. Teröristin kusurunun yoğunluğu tek sebeptir. Şayet üçüncü kişinin illiyet bağı kesmeyecek yoğunluktaki kusuru ve mücbir sebep teşkil etmeyen umulmayan hal zarara yol açmış olsa idi yapı maliki BOTAŞ sorumlu olacaktı. Oysa terör saldırısı sonucu yeni mücbir sebep ile illiyet bağı kesildiği için BOTAŞ sorumlu olamaz. Zira artık yapı eserindeki bozukluk ve bakım eksikliğinden söz edilemez." şeklinde hüküm kurmuştur.²¹

18 Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar (Cilt I), Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s.759.

19 Danıştay 15.Dairesinin T.30.5.2016, E.2015/9957, K.2016/3880 No.lu Kararında; "İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir." denilmektedir.

20 Danıştay 10.Dairesinin T.12.10.1999, E.1997/3198, K.1999/4799 No.lu Kararı.

21 Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun T.06.05.2016, E.2015/1, K.2016/1 No.lu Kararı.

Devletin istihdam ettiği personel açısından sorumluluk ise TBK'nın 66'ncı maddesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. Genel olarak adam çalıştırmanın sorumluluğundan söz edebilmek için adam çalıştırıcı ile zarara sebebiyet veren çalışan arasında bir adam çalıştırıcı – çalışan ilişkisinin bulunması gerekir. Bu ilişkinin türü ve niteliği, süreli ya da süresiz olması önem taşımaz. Bu ilişki, genelde bir hizmet sözleşmesine dayanır. Çalıştırma ilişkisinin varlığı için çalıştırıcıya bağımlı olarak çalışma koşulu aranır. Çalıştırıcı, çalıştırıcının emir ve talimatına göre, yani ona bağımlı olarak çalışmalıdır. Adam çalıştırıcının, çalıştırıcının fiili nedeniyle sorumlu tutulmasının sebebi; onu seçmede, denetlemede, talimat vermede dikkatsizliğe ve özensizliğe dayanır. Üçüncü kişiye zarar veren kişi çalıştırıcıya bağımlı olarak çalışmıyorsa, yani bağımsız çalışan bir kişi ise bu durumda sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Örneğin; bir kamu kurumunun temizlik işlerini yapan kendi personeli üçüncü kişiye zarar vermişse, kurum doğan zarardan mezkûr madde gereğince kusursuz olarak sorumludur.²² Adam çalıştırıcının kusursuz sorumluluğunun koşulları gerçekleştiğinde, adam çalıştırıcı doğan zararı tazminle yükümlü olacaktır. Zararın ve tazminin hesaplanması haksız fiillere ilişkin genel hükümlere tabidir. Kusursuz sorumlu olan kurum/kişi, zararı tazmin ettiğinde çalıştırıcısına rücu hakkı bulunmaktadır.

3.2.5. Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi, Haksız Fiilin Hüküm ve Sonuçları

Haksız fiil sonucu zarar gören kimse, uğramış olduğu zararın tazmin edilmesini failden talep edebilir. Tazminatın şekli ve miktarı hakkında taraflar anlaşamazsa, zarar görenin uğradığı zararın giderilmesi için başvurabileceği yol tazminat davası açmaktır. Failin yol açtığı zararın tazmine mahkûm edilmesini konu edinen tazminat davası, eda davası niteliğindedir. Tazminat davasını açma hakkı, haksız fiilden zarar gören kimseye aittir. Davacı, tazminat davasında, haksız fiil sorumluluğu için aranan şartların mevcut olduğunu uygun delillerle ispat etmekte yükümlüdür.

Tazminat davasında tespit edilen zarar miktarı tayin edilecek tazminatın üst sınırını belirler. Bu sınırın üzerinde tazminata hükmedilemez. Zira tazminatın amacı zararı gidermektir. İndirim sebeplerinin bulunması halinde tazminat miktarının zararın altında bir miktar olarak tayin edilmesi ise mümkündür. Tazminata genellikle para olarak hükmedilmektedir. Ancak hâkim borçluya aynen tazmin yükümlülüğü de getirebilir. Zarar verilen eşyanın tamir ettirilmesi yönünde verilen karar aynen tazmin yükümlülüğüne örnek verilebilir.

Zararın hesaplanması ile tazminatın takdir edilmesi aşamaları birbirinden ayırt edilmelidir. İlk aşamada meydana gelen zararın, matematiksel bir yöntem ile hesaplanması gerekmektedir. Bu aşamada, indirim sebepleri hiçbir şekilde dikkate alınmaz; bunlar ancak ikinci aşama olarak adlandırılan "tazmin edilmesi gereken zararın (tazminatın)" belirlenmesinde hesaba katılır. Hâkim, zararın hesaplanmasından sonra gelen ikinci aşamada, TBK'nın 51 ve 52'nci madde hükümleri uyarınca sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak "meydana gelen zararın" ne kadarının tazmin edilmesi gerektiğini; yani zararın ne kadarının sorumlu kişi tarafından karşılanacağını ne kadarının ise zarar gören üzerinde kalacağını (tazminatın miktarını) tayin eder.

²² Ahmet M. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 329.

Kişilik hakkı ihlal edilen kimsenin duymuş olduğu acı, elem ve ızdırap onun uğramış olduğu manevi zarar olarak kabul edilir. Buna göre, haksız file maruz kalan kimse, kişilik hakkı ihlal edildiği takdirde manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir. Örneğin; rüşvet aldığı şeklinde haksız suçlamayla karşılaşan bir kamu görevlisi, kişiliğine yapılan bu saldırı nedeniyle manevi tazminat talep edebilir.

3.2.5.1. Aynı Zarardan Birden Fazla Kişinin Sorumluluğu

3.2.5.1.1. Dış İlişkide

Haksız fil neticesinde meydana gelen zarardan birden fazla kimse sorumlu olabilir. Bu takdirde, zarar gören ile sorumlular arasındaki ilişkinin nasıl olacağı TBK'nın 61'inci maddesinde; "Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir. Mezkûr madde hükmünün uygulanabilmesi için birden fazla kimsenin müşterek kusurla hareket etmesi (Örnek: İki kişinin birlikte bir kimseyi öldürmesi vs.) gerekmez. Birden fazla kimsenin ihmali olarak bir zarara sebebiyet vermeleri (Örnek: İki bisikletlinin çarpışarak yoldan geçen yayanın yaralanmasına yol açması vs.) veya aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olmaları (Örnek: İş görürken bir başkasına zarar veren kimsenin TBK m.49/1, onu çalıştıranın da TBK m.66 uyarınca sorumlu olması vs.) hâli de Kanun'un 61'inci maddesinin kapsamı alanına girer.

Birden fazla kimsenin aynı zarardan sorumlu olmaları durumunda, Kanun'un 61'inci maddesi gereği, müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Buradaki müteselsil sorumluluk, sorumlular ile zarar gören arasındaki dış ilişkiye özgüdür. Buna göre zarar gören, uğramış olduğu zararın tamamı için dilerse sorumlulardan birine, birkaçına ya da tamamına başvurabilir. Ancak zarar görenin sorumlulardan birinden tahsil ettiği tazminat miktarınca diğer sorumluların tazminat yükümlülüğü de sona erer. Kamu zararına kusurları ile sebep olan görevlilerden zararın talep edilmesi dış ilişkide müteselsil sorumluluk esasına dayanmaktadır.

3.2.5.1.2. İç İlişkide

Aynı zarardan sorumlu olan birden fazla kimse arasındaki iç ilişki ise TBK'nın 62'nci maddesinde; "Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında; somut olayın özellikleri, sorumluların kusurlarının derecesi ve fiillerinin zarar vermeye elverişlilik durumu göz önünde bulundurulacaktır. Mezkûr maddede, sorumlular arasında herhangi bir sıralama düzenlenmemiştir. Tazminatın bunlar arasında nasıl paylaşılacağını Kanun'un 62/1 maddesindeki esaslar çerçevesinde hâkim belirleyecektir.

Kanun'un 62/2 maddesine göre tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen sorumlu, bu fazla ödemesi için zarar görenin haklarına halef olur ve diğer sorumlulara rücu

edebilir. Fakat sorumlular arasındaki rücu için müteselsil sorumluluk esasları uygulanmaz. Rücu hakkını kullanan kimse, diğer sorumlulara karşı sadece iç ilişkide onlara düşen pay oranında rücu hakkına sahip olur.²³

3.2.6. Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı

Haksız fiil sorumluluğunun zamanaşımı süresi, TBK'nın 72/1 maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre; tazminat istemi, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil nedeniyle zarar gören kişinin alacak hakkı belirtilen süreler içinde talep ve takip edilmediği takdirde zamanaşımına uğrar. Bu durumda, zarardan dolayı sorumlu tutulan kişilerin borçları zamanaşımı nedeniyle dava ve takip edilemez.

Mezkûr madde uyarınca, haksız fiil sorumluluğu, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her durumda haksız fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Burada belirtilen iki yıl kısa süreyi, on yıl ise uzun süreyi ifade etmektedir. Şayet iki yıllık süre henüz dolmamasına (zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl henüz geçmemiş olmasına) rağmen haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmişse, haksız fiilden doğan tazminat alacağı zamanaşımına uğramış olur. Buna karşılık, on yıllık süre içinde, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl geçmişse artık on yıllık üst sürenin bir önemi kalmaz ve iki yılın geçmesi neticesinde haksız fiilden doğan tazminat alacağı zamanaşımına uğramış olur.

İki yıllık sürenin işlenmesi için gerekli olan zararı öğrenme olgusu, meydana gelen kayıpların tam miktarı hakkında kesin bilgiye sahip olma anlamına gelmez; zararın niteliği ve esaslı unsurları hakkında temel bilginin elde edilmesi yeterlidir. Tazminat yükümlüsünü öğrenme ise haksız fiilden ötürü sorumluluk altına giren şahsın kim olduğunun belirlenmesidir. Zarar görenin bu olgulardan birisi (zarar veya tazminat yükümlüsü) hakkında bilgi sahibi olması, iki yıllık sürenin başlamasına yol açmaz. Zarar gören hem uğradığı zarar hakkında yeterli bilgi elde etmiş olmalı hem de tazminat yükümlüsünü öğrenmiş olmalıdır; hangisini daha sonra öğrenmişse zamanaşımı da o andan itibaren işlemeye başlar.

Ancak haksız fiil sorumluluğunu doğuran davranış aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve ceza kanunlarında bu suç için daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse haksız fiilden doğan tazminat talebine iki ve on yıllık süreler yerine, ceza kanunundaki uzun zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Ceza kanunlarındaki zamanaşımı süresi iki yıldan uzun, on yıldan kısa ise ceza kanunundaki zamanaşımı süresi sadece iki yıllık süre yerine uygulanır. Ceza kanunundaki uzun zamanaşımı süresinin uygulanması için fiilin suç oluşturması yeterlidir; fail hakkında ceza davasının açılması ya da açılan davada mahkûmiyet kararı verilmesi şart değildir. Ancak ceza mahkemesi, fiilin suç teşkil etmediğine karar vermişse artık haksız fiil sorumluluğu için Kanun'un 72/1 maddesindeki süreler dikkate alınmak durumundadır. Ceza kanunlarındaki uzun zamanaşımı süresi, sadece suç teşkil eden fiili işleyen kimse hakkında uygulanır; aynı zarardan sorumlu olan diğer kimselerin eylemleri bir suç teşkil etmiyorsa, onlar hakkında da mezkûr madde hükmündeki süreler uygulanır.

²³ Seda İrem Çakırca, a.g.e., s.137-139.

Haksız fiil zarar gören aleyhine bir alacak doğmasına yol açmışsa, Kanun'un 72/1 maddesindeki süreler geçmiş olsa bile, zarar gören bu borcunu ifa etmeyebilir. Zira Kanun'un 72/2 maddesine göre, haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir. Bu durum aldatma veya korkutma nedeniyle bir sözleşmeye taraf olan kimse hakkında söz konusu olabilir. Aldatıldığı veya korkutulduğu için bir sözleşme yapmak durumunda kalan kimse, bu sözleşmeyi irade sakatlığı nedeniyle iptal etmese bile, bundan doğan borcunu Kanun'un 72/2 maddesi uyarınca yerine getirmekten kaçınma hakkına sahiptir. Burada haksız fiile maruz kalan kimseye daimi defi hakkı tanınmıştır.

Kanun'un 73'üncü maddesine göre; rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar. Rücu taraflar arasındaki bir borç ilişkisine dayanıyorsa, rücu zamanaşımı da bu ilişkiye göre belirlenmelidir.

3.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borçlar

Sebepsiz zenginleşme de sözleşme ve haksız fiiller gibi borcun kaynaklarından biridir. Sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmaksızın bir kimsenin malvarlığının diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine artmasıdır. Borçlunun zenginleşmesi, alacaklının yoksullaşması ve edimin geri verilmesi sebepsiz zenginleşmeye dayanan borç ilişkisinin üç ögesidir. Zenginleşen borçlu, haklı bir sebep olmaksızın malvarlığı artan kişidir. Yoksullaşan alacaklı, malvarlığı diğer malvarlığındaki bu artış oranında azalan kişidir. Borçlunun edimi, geri vermez.

3.3. 1. Koşulları

3.3.1.1. Zenginleşme

Zenginleşme, zenginleşenin malvarlığının şimdiki durumu ile haklı bir sebebe dayanmayan değişim olmasaydı sahip olacağı durum arasındaki farktır. Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için her şeyden önce bir tarafın malvarlığında bir zenginleşme (çoğalma) meydana gelmiş olmalıdır. Örneğin; sözleşme gereği ifa edilmiş olan şey, sözleşme irade sakatlığı yüzünden iptal yoluyla geçersiz kılınca geri verilmemiştir. Alınan geri verilmemişse aktifteki artış yoluyla sebepsiz zenginleşme ortaya çıkar.

TBK'nın 77'nci maddesi uyarınca, başkasının sadece malvarlığından değil, emeğinden haklı sebep olmaksızın zenginleşme de mümkündür. Örneğin; mimar A, aynı büroda yanlışlıkla mimar B'ye ait proje üzerinde çalışıp projeyi tamamlarsa, burada B'nin malvarlığındaki artış emek ile gerçekleşmektedir.

3.3.1.2. Yoksullaşma

Bir tarafın malvarlığındaki zenginleşme, diğer tarafın malvarlığının aleyhine olarak gerçekleşmelidir. Haklı bir sebep olmaksızın bir malvarlığında çoğalma olurken aynı olay dolayısıyla diğer bir malvarlığında bir azalma ortaya çıkmalıdır. Bu azalma malvarlığında

belli bir oranda azalma olabileceği gibi malvarlığının çoğalması gerekirken bu çoğalmanın önlenmesi şeklinde de olabilir. Örneğin; A'nın hesabından yanlışlıkla B'ye ödeme yapılması halinde, A'nın malvarlığının aktifi azalmıştır.

3.3.1.3. Nedensellik

Bir kişinin malvarlığında meydana gelen çoğalma ile diğer bir kişinin malvarlığındaki veya emeğindeki azalma arasında bir nedensellik (illiyet) bağının yani sebep sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bir malvarlığındaki çoğalmanın sonucu olarak diğer malvarlığında eksilme meydana gelmiş olmalıdır. Eğer bir malvarlığında azalma olmasaydı diğer malvarlığında artış olmayacağı söylenebiliyorsa bu koşul gerçekleşmiş olur.

3.3.1.4. Zenginleşmenin Haksızlığı

Sebepsiz zenginleşmeden söz edebilmek için bir malvarlığındaki çoğalmanın ve ona tekabül eden diğer malvarlığındaki azalmanın haklı bir sebebe dayanmaması gerekmektedir. Böylelikle zenginleşme ya sebebin hiç olmamasına ya da var olan fakat baştan geçersiz sayılan, sonradan geçersiz kalan, gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanmalıdır.

3.3.2. Sebepsiz Zenginleşmenin Hüküm ve Sonuçları

Sebepsiz zenginleşen kişi, malvarlığında sebepsiz yere meydana gelen artışı geri verme (iade) ile yükümlüdür. Sebepsiz zenginleşen kişinin iade yükümlülüğü kural olarak zenginleştiği şey ile sınırlıdır. Zenginleşen kişinin iade sorumluluğu iyi veya kötü niyetli olmasına göre farklı şekilde ele alınmıştır. İyi niyetli zenginleşenin yükümlülüğü TBK'nın 79/1 maddesinde; kötü niyetli zenginleşenin yükümlülüğü ise aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

İyiniyetli zenginleşen, zenginleşmesinin sebepsiz (haksız) olduğunu bilmeyen ve bilmesine imkân bulunmayan (bilmesi gerekmeyen) kişidir. Geri verme borcu, iyiniyetli zenginleşeni zenginleşme öncesinden daha yoksul bir duruma düşürmemelidir. Bu yüzden geri verme borcunu yerine getirirken yaptığı giderlerin de borcundan düşülmesini isteyebilmelidir. Öte yandan zenginleşen kişi hiçbir karşılık almadan malı elinden çıkarmışsa artık iade yükümlülüğü yoktur. Bu zenginleşmeyle ele geçirilmiş olanın yerine karşılık (ivaz) olarak alınana "kaim değer" denilmektedir. Bu durumda geri verme borcunun konusu, kaim değer olur. Kaim değer bakımından borcun kapsamı, yine elinde kaldığı kadarını geri vermedir.

Malvarlığındaki zenginleşmenin sebepsiz (haksız) olduğunu ve zenginleşmeyi geri vereceğini bilen veya bilmesi gereken ise kötü niyetli sebepsiz zenginleşendir. Öyleyse başlangıçta, yani zenginleşme anında iyiniyetli olan bir zenginleşen, geri vermekle yükümlü olduğunu öğrendiği andan itibaren kötü niyetli hâle gelmiş olur. Bu kişi, en geç zenginleşmeyi elden çıkartma anında iyi niyetini kaybetmiş idiye ya da henüz geri vermekle yükümlülüğü hususunda belirsizliğin bulunduğu fakat tam da bu yüzden ileride geri vermekle yükümlü tutulabileceğini hesaba katmasını gerektiren bir durumda zenginleşmeyi elden çıkartmışsa kötü niyetlinin geri verme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tâbidir. Kötü niyetli zenginleşen, zenginleşmenin tamamını eksiksiz geri vermekle yükümlüdür. Kötü niyetli zenginleşen için de aynen geri verme, yükümlülüktür. Fakat kötü niyet, zenginleşene geri verme anında elinde kalan miktarı (ne kaldıysa onu) vererek borcundan kurtulma olanağı tanımamaktadır. Zenginleşen, zenginleşme elinden

çıkılmış ise de karşılığında elde ettiği “kaim değeri” geri vermelidir. O, zenginleşmeyi tüketmiş olsa da harcamadan kurtulduğu değeri geri verme yükümlüsüdür. Kötü niyetli zenginleşen, aynen geri vermenin mümkün olmadığı durumlarda, değer itibarıyla nakden geri vermekle yükümlü tutulacaktır.

Sebepsiz zenginleşmede geri verme, yoksullaşan tarafın zenginleşen tarafa açacağı dava ile sağlanır. Bu dava sebepsiz zenginleşme davası ya da iade davasıdır (istirdat davası).

3.3.3. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Taleplerin Zamanaşımı

Sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler için TBK'nın 82'nci maddesinde sırasıyla iki (2) yıllık kısa ve on (10) yıllık uzun olmak üzere iki zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Kısa süre, yoksullaşanın, malvarlığındaki yoksullaşmayı ve zenginleşen kişiyi öğrenme tarihinden itibaren işlemeye başlar. İki yıllık zamanaşımı süresi, bu iki hususun öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır. Davacı taraf bu süreyi geçirdiğinde, zenginleşen kişinin zamanaşımı itirazıyla karşılaşır. On (10) yıllık uzun zamanaşımı süresi ise sebepsiz zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar. Malvarlığında azalma meydana gelen kişi, malvarlığındaki azalmayı ve zenginleşen kişiyi daha geç öğrenmiş olsa bile, olay tarihinden itibaren on yıllık süre geçtiğinde alacak zamanaşımına uğrar. Mezkûr maddede öngörülen süreler, hak düşürücü süre değil, zamanaşımı süresi olarak kabul edilmektedir.

Kısa ve uzun zamanaşımı süreleri dışında, malvarlığında azalma meydana gelen kişiye her zaman ileri sürebileceği bir başka savunma hakkı daha tanınmıştır. Bu durum Kanun'un 82/2 maddesinde; “Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.” hükmüyle ifade edilmiştir.

Daimi def'i hakkı olarak adlandırılan bu hüküm, haksız zenginleşme nedeniyle zarara uğrayan kişiyi, zamanaşımı süresini geçirmesine karşın zenginleşen kişiye karşı koruyan bir hükümdür. Zenginleşme, zenginleşen kişiye, zarar görene karşı bir talep ve dava hakkı sağlamış ise, zamanaşımı süresi geçtiği halde, ona karşı “borcu ifadan kaçınabilme” olanağı verilmiştir. Örneğin; A ile B arasında akdedilen sözleşme gereğince A, B'den sözleşmeden doğan alacakları için bir senet almıştır. Taraflar arasındaki sözleşme irade bozukluğu ya da anlaşma sonucu iptal edildiği halde, A elindeki borç senedini B'ye iade etmemiştir. Sözleşmenin iptalinin üzerinden üç yıl geçtikten sonra, A, B'den bu borç senedine dayanarak alacak iadesinde bulunmuştur. B, sebepsiz zenginleşmede iki yıllık zamanaşımı süresini geçirdiği halde, A'ya karşı “sebepsiz zenginleşme def'ini” ileri sürerek ifadan (edimi yerine getirmekten) kurtulabilecektir.

4. Borçlunun Temerrüdü

4.1. Kavram

Borçlunun temerrüdü, muaccel bir borcun borçlu tarafından borç ilişkisine uygun olarak yerine getirilmemesini ifade eder. Borcun gereği gibi ifa edilmemesinde, borç yerine getirilmektedir; ancak ifa sözleşmeye uygun değildir. Borçlunun temerrüdünde ise borçlu, borcu ifa etmemektedir.

4.2. Koşulları

TBK'nın 117'nci maddesinde borçlunun temerrüdünün koşullarını hükme bağlamıştır. Bu hüküm uyarınca borçlunun temerrüdünün koşulları; borcun muaccel olması (vadesi gelmiş ve istenebilir), borçluya ihtar çekilmiş olması ya da ihtar yerini tutan bir durum bulunması, borçlunun kusurunun gerekmemesi, borcun ifa edilebilir olması (ifa imkânsızlığının bulunmaması) ve alacaklının ifayı kabule hazır olmasıdır (alacaklı temerrüde düşmemelidir).

Kanun'un 117/2 maddesine göre ise taraflar, borcun ifa edileceği günü açıkça belirlemişlerse, yani sözleşmede belirli vade kararlaştırılmışsa borçluya ihtar gerekmez. Borcun kaynağı haksız fiil ise fiilin işlendiği veya sebepsiz zenginleşme ise kötü niyetli zenginleşme hâlinde zenginleşmenin meydana geldiği tarihte temerrüt de gerçekleşmiş olur; böylelikle, bu hâllerde de ihtar gerekmez. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.

4.3. Sonuçları

4.3.1. Genel Sonuçlar

Borçlunun temerrüdünün bütün borç ilişkileri bakımından genel sonuçları vardır. Bunlar TBK'nın 118 ila 122'nci madde aralığında hükme bağlanmıştır. Borçlunun temerrüdünde alacaklının genel olarak aynen ifayı ve gecikme tazminatını isteme ve ifadan vazgeçip müspet zararının tazmini isteme hakkı bulunmaktadır.

Borçlu temerrüde düşmüşse alacaklının, sözleşmeye son vermekten daha öncelikli olarak aynen ifayı istemekten vazgeçmediği kabul edilir. Aynen ifa mümkün olduğu sürece, alacaklı borçludan aynen ifada bulunmasını talep edebilir.²⁴

Gecikme zararı, bir borca aykırılık hâli değil; borca aykırılığın bir sonucudur. Borca aykırılık hali ifada gecikme şeklinde sonuç vermişse bu zarar ileri sürülebilecektir.

Alacaklı, aynen ifa isteminden vazgeçmediği hâllerde, gecikme dolayısıyla uğradığı bu zararların tazmin edilmesini isteyebilmektedir. Dolayısıyla alacaklı sözleşmeye son vermeksizin aynen ifa isteminde bulunmuş, borca aykırılık yüzünden gecikme meydana gelmiş, alacaklı zarar görmüş, borca aykırılık ile zarar arasında nedensellik bağı oluşmuş ve borçlu kusursuzluğunu kanıtlayamamış ise alacaklı gecikme tazminatı almaya hak kazanır.

Borçlunun bu sorumluluktan kurtuluşu için kusursuzluğunu kanıtlaması gerekmektedir. Borçlu, ancak savunmasını mücbir sebep ya da beklenmeyen (umulmayan) hâle dayandırırorsa bu sorumluluktan kurtulabilir.²⁵

4.3.2. Para Borçlarında

Muaccel ve belirli vadeli bir para borcu, vadesinde ifa edilmezse borçlu hemen temerrüde düşer. Para borçlarında borçlu temerrüdü tipinde borca aykırılık hâlinde; alacaklı, aynen ifayı, işlemiş faizleri ve gecikme faizini isteyebilir.

Muaccel ve belirli vadeli bir para borcunu kararlaştırılan zamanda (vadesinde) ifa etmeyen borçlu temerrüt faizi ödemekle yükümlü tutulur. Bunun için borçlunun

²⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, a.g.e., s.701.

²⁵ Seda İrem Çakırca, a.g.e., s.230-231.

temerrüde düşmesi gerekir fakat borçlunun kusuru (TTK, m.1530/2) ve alacaklının zarara uğramış olması aranmaz.

TBK'nın 120'nci maddesinde; "Uygulanacak yıllık temerrüt faizi oranı, sözleşmede kararlaştırılmamışsa, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenir.

Sözleşme ile kararlaştırılacak yıllık temerrüt faizi oranı, birinci fıkra uyarınca belirlenen yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 121'nci maddesine göre; alacaklının anapara faizinde temerrüde düşmüş borçlusundan dava veya icra takibi yoluyla istemde bulunduğu andan itibaren anapara faizine temerrüt faizi işlemeye başlar. Temerrüt faizine ayrıca temerrüt faizi yürütülemez.

Para borçlarında alacaklı, ayrıca koşulları oluşmuş ise aşkın (ek, munzam) zararının tazminini de isteyebilir. Aşkın zarar, para borçlarında temerrüde bağlanmış ek (özel) bir sonuçtur. Bu zarar, alacaklının temerrüt faizi ile karşılanamayan zararıdır. Aşkın zarar, temerrüt olmasaydı alacaklının malvarlığının alacağı durum ile temerrüt sonucu beliren durum arasında ortaya çıkan, temerrüt faizi ile karşılanamayan, olumsuz farktır.

Faiz alacaklının zararını ve borçlunun kusurunu gerektirmez iken aşkın zararın tazmini için alacaklının zararı ve borçlunun kusuru şarttır. Kanun'un 122/1 maddesine göre; alacaklı, faizi aşan bir zarara uğradığını kanıtlamakla yükümlüdür. Borçlu ise kendisinin hiçbir kusuru bulunmadığını kanıtlamak zorundadır.

Kanun'un 122/2 maddesine göre ise; asıl alacağın ifası ve/veya temerrüt faizi istemiyle açılan bir davada, aşkın zararın tutarını belirlemek mümkün ise bu davada da aşkın zararın tazmini karara bağlanabilir. Kuşkusuz, daha sonra ayrı bir dava açarak da istenmesi mümkün bir alacaktır.²⁶

4.3.3. Karşılıklı Borç Yükleyen Sözleşmelerde

TBK'nın 123'üncü maddesine göre; karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.

Kanun'un 124'üncü maddesine göre; borçlunun içinde bulunduğu durumdan veya tutumundan süre verilmesinin etkisiz olacağı anlaşılıyorsa; borçlunun temerrüdü sonucunda borcun ifası alacaklı için yararsız kalmışsa; borcun ifasının belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa süre verilmesine gerek yoktur.

Kanun'un 125'inci maddesinde seçimlik haklar düzenlenmiştir. Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.

Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir.

Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde

²⁶ Tufan Ögüz, a.g.e., s.159-163.

düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

Kanun'un 126'ncı madde hükmü kapsamında; ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.

5. Borcun Sona Ermesi

Borcu sona erdiren sebepler arasında ifa, ibra, yenileme, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, kusursuz ifa imkânsızlığı bulunmaktadır. Bu sayılanlara, borcu sona erdirmeyen fakat ileri sürüldüğünde talep ve dava edilebilirliğini sürekli olarak engellemesi nedeniyle zamanaşımı da eklenmelidir.

4.1. İfa

Borçlunun borcunu yerine getirmesidir. Borç müccel olsa dahi ifa edilmesi mümkündür. İfa bir yandan alacaklıyı hak ettiği alacağına kavuşturur, öte yandan da borçluyu yüklenmiş olduğu edimden kurtarır.

5.1.1. İfa Zamanı

İfa zamanı, borçlunun edim fiillerini ve/veya edim sonucunu gerçekleştirmekle yükümlü olduğu zaman dilimidir. TBK'nın 90'ncı maddesi gereği, kural olarak tersi kararlaştırılmamışsa ve işin niteliği de farklı uygulamayı gerektirmiyorsa, borç doğduğunda (derhal) muaccel olur ve dolayısıyla bu anda ifa edilmelidir.

Sürenin kararlaştırıldığı borçlarda, borçlu, bu süre boyunca borcu ifa etmekle yükümlüdür. Genellikle sürekli edimlerin konu edildiği kira, hizmet, rekabet yasağı gibi sözleşmelerde borç, sözleşme süresince kesintisiz olarak ifa edilmelidir. Örneğin; kira sözleşmesinde kiralayanın edimi sürekli ve kiralayan, sözleşme süresince kiralananı kiracının kullanmasına elverişli hâlde tutma borcunu ifa etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte, kimi sözleşmelerde borçlu ani bir edimi ifa etmeyi borçlanmış olsa da bu edimin ifası anına değil ifaya yönelik edim fiillerinde bulunmayı da borçlanmış olur. Örneğin; bir inşaat (eser) sözleşmesinde yüklenici, inşa edeceği yapıyı teslim etmeyi üstlenir. Yüklenici, böylelikle inşaatın başından sonuna, yapıyı tamamlayıp teslim edinceye değin sürecek zaman aralığında yapının inşası için gereken edim fiillerini sergilemek ve sürdürmek zorundadır. Nihayetinde, borçlu, sürenin dolmasından önce borcunu yerine getirmek zorundadır (TBK, m.92/3).

İfa zamanı, süre değil, bir zaman noktası olarak kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda vadeden söz edilir. Vade, kesin (Örnek: En geç 20 Mart 2011'de), belirli (Örnek: 20 Aralık 2011'de) ya da belirsiz (Örnek: Hasat mevsiminde vb.) olabilir.

Kanun'un 91-95'inci madde aralığında taraflarca kararlaştırılmış ifa zamanıyla ilgili çeşitli yorum kuralları öngörmektedir:

- Kanun'un 91'inci maddesine göre; borcun ifası için gün olarak bir ayın başlangıcı, sonu ya da ortası belirlenmişse, sırasıyla ayın birinci, sonuncu ve on beşinci günü; gün yerine sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır.

- Kanun'un 92/1 maddesine göre; ifa için kararlaştırılmış vade tarihi gün olarak belirlenmiş ise sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaz (Örneğin; sözleşmenin kurulması anı 01.12.2020, ifa zamanı 15 gün sonra ise vade tarihi 16.12.2020'dir.).
- Kanun'un 92/2 maddesine göre; vade tarihi hafta olarak kararlaştırılmışsa son haftanın sözleşmenin kurulduğu güne ismen uyan günü vade tarihidir (01.12.2020, Salı günü kurulan sözleşmede vade tarihi üç hafta sonra olarak belirlenmişse bu sürenin karşılığı 22.12.2020, Salı günüdür.).
- Kanun'un 92/3 maddesine göre; ifa için, bir süre sonundaki vade tarihi ay olarak kararlaştırılmışsa son ayın sözleşmenin kurulduğu gününe denk düşen gündür (20.11.2020'den bir ay sonrası 20.12.2020'dir.). Son ayın sözleşmenin kurulduğu gününe denk düşen günü yoksa ay sonu vade tarihidir (29.01.2021'den bir ay sonrası 28.02.2021'dir.).
- Kanun'un 92/4 maddesine göre; yarım aydan on beş günlük süre anlaşılır. Bir veya birden çok ay ve yarım ay olarak belirlenmiş sürenin dolduğu gün, son aya on beş gün eklenerek belirlenir.
- Kanun'un 94'üncü madde hükmü dikkate alındığında, aksine anlaşma yok ve işin niteliği aksini gerektirmiyorsa borcun ifasının ve ifa önerisinin kabulünün alışılmış iş saatlerinde yapılması asıldır. Böylece borçlu alacaklıyı alışılmış iş saatleri dışında ifayı kabule, alacaklı da borçluyu alışılmış iş saatleri dışında ifaya zorlayamayacaktır. Ayrıca, vade ya da sürenin sonu tatil gününe denk geldiyse kendiliğinden tatil gününü izleyen ilk çalışma (mesai) gününe uzar.

Taraflar, ifa için kararlaştırılan süreyle bağlıdır. Fakat anlaşarak süreyi uzatmalarına da engel yoktur. Bu süre uzatma anlaşmasına "erteleme (tecil) anlaşması" da denilmektedir. Böyle bir anlaşmada, sürenin hangi tarihten itibaren uzamış sayılacağı da kararlaştırılmış olabilir. Bu konuda açıklık bulunmuyorsa, Kanun'un 95'inci madde hükmü gereği, süre, önceki sürenin sona ermesini izleyen birinci günden başlar.²⁷

5.1.2. İfa Yeri

Para borcu, alacaklının ifa zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bu açıdan, para borcu, alacaklının ayağına götürülecek borçtur. Örneğin; Ankara'da yerleşik A, B'ye, 1.000 TL karşılığında bir kamera satmıştır, bedel borcu Ankara'da ifa edilecektir.

Parça borçları ise sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde ifa edilir. Örneğin; Ankara'da yerleşik A, Çankırı'da yerleşik B'ye 30.000 TL karşılığında T marka şase ve plaka numarası belirli otomobilini satmıştır. Otomobilin teslimi borcu, sözleşme kurulduğu anda otomobilin (parçanın) bulunduğu yerde (Ankara'da), satış bedeli ise para alacaklısı A'nın ifa sırasındaki yerleşim yerinde (Ankara'da) ifa edilecektir.

Diğer borçlar, borçlunun borcun doğduğu andaki yerleşim yerinde ifa edilir. Bunlar, cins borçları ve iş görme (yapma) ya da yapmama edimleridir. Diğer borçlar alacaklı tarafından aranacak borçtur. Örneğin; A, B'ye, 300 TL karşılığında bir TV satmışsa, bu satış işleminde A kişisi TV mülkiyetini devir borçlusu, paranın ise alacaklısı konumundadır. Bu durumda TV teslimi A'nın borcun doğumu anındaki yerleşim yerinde; satış bedeli ise A'nın ifa sırasındaki yerleşim yerinde ifa edilecektir.

²⁷ Seda İrem Çakırca, a.g.e., s.177-179.

Ayrıca, TBK'nın 89/2 maddesine göre; alacaklının yerleşim yerinde ifası gereken bir borcun doğumundan sonra alacaklının yerleşim yerini değiştirmesi sebebiyle ifa önemli ölçüde güçleşmişse borç, alacaklının önceki yerleşim yerinde ifa edilebilir.²⁸

5.1.3. Ödeme

TBK'nın 99'uncu maddesine göre; para borcunun ifası, kural olarak, ülke para birimi ile gerçekleştirilir. Türk hukukunda para birimi Türk lirası ve kuruştur. Türk parasının kâğıt para (banknot) ve madenî para (bozuk para) olmak üzere iki şekli vardır. Borçlu, dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe, ister kâğıt para ile ister madenî para ile isterse ikisinden karma paralarla ödeyerek borcundan kurtulur.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla da ödenebilir.

Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parası ile ödenmesini isteyebilir.

Kanun'un 100'üncü maddesine göre; borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz.

Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.

Kanun'un 101'inci maddesine göre; borçlunun alacaklıya birden fazla para borcu varsa yapılan ödemenin hangi borca ilişkin tam ya da kısmi ifa sayılacağıyla ilgili olarak borçlunun ödeme gününde borçlarından hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirmesi gerekli ve yeterlidir.

Borçlu herhangi bir açıklamada (bildirimde) bulunmamışsa ödemenin hangi borca ilişkin olduğu alacaklı tarafından belirlenir. Yalnız bu belirleme makbuzda gösterilmiş ve borçlu tarafından da itirazla karşılaşmamış olmalıdır. Öyleyse ödeme, alacaklının makbuzda gösterdiği ve borçlu tarafından derhal itiraz edilmiş olmayan borca ilişkin ifa sayılacaktır.

Kanun'un 102'inci maddesine göre ise; kanunen geçerli bir açıklama yapılmadığı veya makbuzda bir açıklık bulunmadığı durumda ödeme, muaccel borç için yapılmış sayılır. Birden çok borç muaccel ise ödemenin, borçluya karşı ilk olarak takip edilen borç için yapılmış olduğu kabul edilir. Takip yapılmamış ise ödeme, vadesi ilk önce gelmiş olan borç için yapılmış olur.

Birden çok borcun vadesi aynı zamanda gelmişse, mahsup orantılı olarak; borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse ödeme, güvencesi en az olan borç için yapılmış sayılır.

²⁸ A.g.e., s.180-181.

5.2. İbra

Alacaklı ile borçlu arasında kurulan ve amacı borçluyu ifası mümkün borcundan tam ya da kısmen kurtarmak olan sözleşmeye ibra denir.

TBK'nın 132'inci maddesine göre; ibra yolu ile borcun ortadan kaldırılması için taraflar bu konuda bir sözleşme yapmalıdırlar. Alacaklının tek taraflı iradesi ile borcu ibra etmesi mümkün değildir. İbra sözleşmesi, borcu doğuran işlem şekle bağlı olsa bile herhangi bir şekle uyulmaksızın kurulabilir.

5.3. Yenileme

Mevcut olan borcun karşılıklı anlaşarak sona erdirip yeni bir borç yaratma yenileme olarak adlandırılır. Yenilemenin söz konusu olması için varlığı sona erdirilecek mevcut bir borç bulunmalıdır. Bu borcun kaynağı önemli olmayıp geçerli bir borç olması gerekir. Çünkü geçersiz bir borcun yenilemesi olmaz. Borçlu iptal edilebilir bir işlemde doğan borcunun bu niteliğini bildiği hâlde yenileme anlaşması yapmışsa iptal hakkından vazgeçmiş sayılmaktadır. Yeni borcun doğması ile zamanaşımı da yeniden işlemeye başlar.

5.4. Alacaklı ve Borçlu Sifatlarının Birleşmesi

TBK'nın 135'inci maddesi gereği, borçlunun sonradan alacaklı sıfatını kazanarak şahsında bu iki sıfatın toplanması borcu sona erdirir. Bir işletmeyi tüm aktif ve pasifi ile devralan kişinin bu işletmeye borcu varsa işletmeyi devraldığı anda alacaklılık ve borçluluk sıfatı aynı kişide birleştiğinden borcunun sona erdiği örnek olarak verilebilir.

5.5. İfa İmkânsızlığı

Sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat ifasından önce tarafların sorumlu tutulamayacağı sebeplerle borcu ifa imkânının tamamen ya da kısmen ortadan kalkmasına kusursuz ifa imkânsızlığı denmektedir (TBK, m.136). İmkânsızlaşma, borcun doğumdan sonra fakat borcun ifa zamanı gelmeden önce ortaya çıkmış olmalıdır. Başlangıçta (konuda) imkânsızlık olması durumunda, Kanun'un 27'inci madde hükmü gereği, kesin hükümsüzlükten söz edilir. İfa imkânsızlığı, geçerlilik kazanmış borçlar için söz konusu olur.

5.6. Takas (Ödeşme)

TBK'nın 139'uncu madde hükmü kapsamında takas; birbirine, karşılıklı ve aynı cinsten muaccel borçları bulunan iki kişiden birinin diğerine tek taraflı irade açıklamasıyla borçlardan az olan tutarın sona erdirilmesi şeklinde tanımlanabilmektedir. Takas için borçların karşılıklılığı, özdeşliği, muaccel olması, tek taraflı takas açıklamasında bulunulması gerekmektedir. Bunların dışında, borçların takasa elverişliliği, takastan feragat edilmemiş olması gibi hususlar açısından da takas mümkün olmalıdır.

5.7. Zamanaşımı (Müruruzaman)

Borçlar Kanunu'nda borcu sona erdiren sebepler arasında zamanaşımı da yer almaktadır. Borç ilişkileri alanında bir borcun muaccel olduğu tarihten itibaren yasa da öngörülen belirli bir sürenin geçmiş olması durumuna dayanan, alacaklının alacağı talep, dava ve icra yoluyla takip hakkını sürekli olarak engelleyen savunmaya zamanaşımı

denilmektedir. Zamanaşımı borçlu açısından borcu sona erdiren sebep iken, alacaklı açısından alacağın dava ve takip edilme hakkını sona erdiren sebep olmaktadır. Bir borç zamaşımına uğramasına rağmen alacaklı bunun ifasını talep edebilir, borçlu da zamaşımını ileri sürmeden borcu ifa edebilir. Bu ifa geçerli bir ifadır. TBK'nın 78/2 maddesine göre; borçlu sonradan borcun zamaşımı ile sona erdiğini iddia edip sebepsiz zenginleşmeye dayanarak ifanın iadesini isteyemez.

Zamaşımı borcun sadece dava ve takip edilme niteliğini ortadan kaldırmaktadır. Bunun dışında bu borç geçerli bir borcun bütün niteliklerini korumaktadır. Bu nedenle zamaşımına uğramış olan borç eksik borç haline gelir.

Kanun'un 161'inci maddesi gereği, zamaşımı bir hak (def'i) olarak borçlu tarafından kullanılmadıkça hâkim tarafından kendiliğinden dikkate alınmaz. Alacak zamaşımına uğramamış bir alacak gibi hüküm altına alınabilecektir.

Bir alacağın zamaşımına uğraması için zamaşımı süresinin geçmesi gerekmektedir. Kanun'un 146'ncı maddesinde genel zamaşımı süresi 10 yıl olarak düzenlenmiştir. Söz konusu genel zamaşımı süresi kanunda aksi hüküm bulunmadığı hallerde uygulama alanı bulacaktır. Kanun'un 147'nci maddesinde söz konusu aksi hükümlerden biri olan 5 yıllık zamaşımı süresine tabi olan alacaklar 6 bent halinde sayılmıştır. Bununla birlikte kanunlarda söz konusu 5 ve 10 yıllık zamaşımı sürelerinin dışında zamaşımı süreleri de mevcuttur.

5.7.1. Zamaşımı Süresinin Durması

Zamaşımını durduran sebepler TBK'nın 153'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'da sayılan sebeplerin varlığı halinde o ana değin işlemiş olan zamaşımı süresi durur. Süre henüz işlemiş değilse işlemeye başlamaz. Sebep ortadan kalkınca işlemiş süre kaldığı yerden devam eder, işlemeye başlamamış olan ise işlemeye başlar. Maddeye göre aşağıdaki hallerde zamaşımı işlemeye başlamaz, başladı ise durur:

1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için,
2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için,
3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için,
4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için,
5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece,
6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece,
7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.

Örneğin; A sattığı mobilya nedeniyle B'den 2008 yılında muaccel olan 5.000-TL alacaklıdır. Kanun'un 146'ncı maddesi gereğince bu borcun zamaşımı süresi on yıldır. A ile B 2011 yılında, yani zamaşımı için dört yıllık sürenin dolduğu tarihte evlenmişlerdir. Zamaşımı süresinin bu evlilik devam ederken 2018 yılında dolması gerekirdi. Ancak, tarafların evlilikleri devam ettiği için 2011 yılında zamaşımı süresinin işlemesi durmuştur.

Eşler, 2020 yılında boşanmışlardır. A, B'den olan alacağını talep etmiş, B zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Bu savunmaya itibar edilmeyecektir. Zira zamanaşımı süresi 2011 yılında durmuş, on yıl devam eden evlilik süresince işlemeye devam etmemiştir. A, evliliğin son bulduğu 2020 yılından itibaren altı yıllık kalan zamanaşımı süresi içinde alacağını dava ve talep edebilir.²⁹

5.7.2. Zamanaşımı Süresinin Kesilmesi

Zamanaşımını durduran sebepler TBK'nın 156'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Zamanaşımı sürelerinin kesilme sebepleri varsa o ana değin işlemiş olan zamanaşımı süresi ortadan kalkar (yanar) ve yerine aynı süre baştan işlemeye başlar. Maddeye göre aşağıdaki hallerde zamanaşımı kesilecektir:

Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse,

Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.

5.7.3. Zamanaşımının Hükümleri

Zamanaşımının alacaklı yönünden, onun alacağını borçludan talep ve dava yetkisini kaybetmesi hükmü vardır. Zamanaşımı alacak hakkını değil, sadece talep ve dava yetkilerini ortadan kaldırdığından alacak devam eder. Ne var ki bu durumda borçlu zamanaşımı def'ini kullanarak borcu ifadan kaçınma yetkisi kazanmaktadır. Bu def'i niteliğinden dolayı, TBK'nın 161'inci madde hükmü gereği, borçlu zamanaşımını ileri sürmezse yargıç kendiliğinden göz önüne alamaz. Yine, Kanun'un 160/1 maddesi gereği zamanaşımı def'inden önceden feragat kesin hükümsüzdür.

Borçlu zamanaşımı def'ini kullanmış olmasına rağmen yine de borcu ifa etmişse bu durum, borcun ifasıdır. Böyle bir ifaya, bağışlama ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanamaz. Çünkü zamanaşımıyla borç ortadan kalkmamakta, yalnız eksik borç hâlini almaktadır.

Kanun'un 152'nci maddesine göre; asıl alacak zamanaşımına uğramışsa ona bağlı olan fer'i haklar, örneğin; faiz, ceza koşulu ya da diğer alacaklar da zamanaşımına uğramış olur.³⁰

6. Müteselsil Borçluluk

6.1. Tanım

Borçlu tarafın birden fazla kişiden oluşması halinde, alacaklının borçluların her birini borcun tamamından sorumlu tutabilmesidir. Bu durum alacaklının yararınadır. Borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklı, her bir borçluyu borcun tamamından sorumlu tutabilme olanağı elde etmektedir. Müteselsil borçlulukta borçlulardan her biri borç ilişkisinde hissesine düşen miktar ne olursa olsun, borcun tamamını ifa yükümlülüğü altında olduğundan borçluların yararına değil zararınadır. Bu nedenle müteselsil borçluluk, borçlular açısından yüksek riskli bir borçluluk türüdür.³¹

29 Ahmet M. Kılıçoğlu, a.g.e., s.885.

30 Seda İrem Çakırca, a.g.e., s. 323.

31 Ahmet M. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 745.

6.2. Müteselsil Borcun Kaynakları

Müteselsil borçluluk, daha çok sözleşme kaynaklı olarak doğmaktadır. Müteselsil borçluluk alacaklıya ek bir güvence yarattığından uygulamada özellikle müteselsil borçluluk iradesi açıklanmış olmasına bağlıdır. Yalnız borçluların bu husustaki iradelerini hep birlikte ve aynı anda açıklamaları gerekmez. Müteselsil borçluluk ilişkisi, alacaklı ile akdedilen sözleşme kurulurken borçluların aynı anda müteselsil borçluluk iradelerini açıkladıkları bir ortak işlemde doğabileceği gibi TBK'nın 201/2 maddesi gereği mevcut bir borca sonradan katılmak suretiyle yani teselsül iradelerinin ayrı ayrı açıklanmasıyla da vücut bulabilir.

Yasal teselsül olarak da adlandırılan, yasada açıkça müteselsil borç ilişkisi doğduğu öngörülen durumlar da bulunmaktadır. Örneğin; birden fazla borçlunun içlerinden en az biri için ticari nitelikteki bir iş dolayısıyla birlikte borçlanmaları durumunda, yasal ya da sözleşmesel (akdi) olarak aksi öngörülmemişse karine olarak ticari teselsül vardır (TTK, m.7/1). Keza sözleşme dışı sorumluluk doğuran bir olayda zarardan birden fazla kişinin sorumlu tutulduğu durumlarda TBK'nın 61 ve 62'nci maddeleri kapsamında müteselsil borçluluk söz konusu olur.

Yargısal teselsül ise bir mahkeme kararı ile yaratılan müteselsil borçluluk hâlidir. Gerçekten birden fazla davalının bulunduğu bir dava sonucunda yargılama giderlerinin ilgililere müteselsilen yüklenmesine ilişkin bir karar verilerek de müteselsil borç yaratılabilmektedir.³²

6.3. Dış İlişki

TBK'nın 163'üncü madde hükmü kapsamında; alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder. Bu hüküm, alacaklıya bu konuda mutlak bir yetki tanımış olup alacaklı, borçluların tamamından veya bir kısmından alacağının tamamını veya bir kısmını talep etme konusunda tam bir serbestiye sahip kılınmıştır. Örneğin; alacaklı A, borçlular B, C ve D'den müteselsilen on milyon TL alacağının tamamını B'den ya da yarısını B'den, kalan yarısını ise C ve D'den talep etme yetkisine sahiptir. Alacaklının borçlular aleyhine dava ve takip yoluna başvururken sahip olduğu bu hakta borçluların bir itirazda bulunmaları olanaklı değildir. Verilen örnekte borçlu B, A'nın alacağının tamamını ya da yarısını kendisinden istemesinin haksız olduğunu, diğer borçluların da dava ve takip edilmesi gerektiğini bir savunma olarak ileri süremez.³³

Her borçlu müteselsil borcun sebep ve konusuna ilişkin ortak savunmaları yapmaya yetkili ve yükümlüdür. Örneğin; borcun doğmadığı çünkü muvazaalı işlem bulunduğu ya da zamanaşımının dolduğu ileri sürülebilir. Her biri kişisel savunma olanaklarından da yararlanabilir. Örneğin; kendisinin alacaklıdan olan alacağı ile bu borcunu takas edebilir. Bir borçlu için kişisel nitelikte olan savunma olanağı diğer borçlu tarafından kullanılamaz fakat ilgili borçlu kişisel savunma olanağını bir kez kullanınca bu diğerleri açısından da etkili olur. Ortak savunma olanağını kullanmayan borçlu, Kanun'un 164/2 maddesi gereği diğer borçluların durumunu ağırlaştırdığı oranda onlara karşı sorumludur.

Dış ilişki başlığı altında müteselsil borçlulukta borcun sona ermesi Kanun'un 166'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu kapsamında; borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun

³² Seda İrem Çakırca, a.g.e., s. 251.

³³ Ahmet M. Kılıçoğlu, a.g.e., s. 750.

tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur. Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler. Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkiindeki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır.

6.4. İç İlişki

İç ilişki, müteselsil borçlu olanların kendi aralarındaki ilişkidir. TBK'nın 167'nci maddesi gereği; aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir. Borçlulardan birinden alınamayan miktarı, diğer borçlular eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler.

Kanun'un 168'inci maddesine göre; diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır.

Kanun'un 165'inci maddesine göre ise; Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz. Bu hüküm borçlulara hitap etmekte ve borçlular arasındaki iç ilişkiyle ilgili bir yasak getirmektedir. Buna göre borçlulardan hiçbiri alacaklı ile yapacağı bir anlaşma ile diğerlerinin durumunu ağırlaştıramaz. Örneğin; vadeyi uzatamaz, para borcu söz konusu ise anapara ya da gecikme faiz oranını yükseltmez, olmayan bir ceza koşulu hükmünü kabul edemez.³⁴

6.5. Rücu

Müteselsil borçlu, sadece hissesi oranında (miktarında) ifada bulunmuşsa, iç ilişkide kendisine düşen borcu ödemiş olacağından, diğerlerinin rücu hakkına sahip olmayacaktır. Örneğin; dokuz bin TL'lik borcun üç müteselsil borçlusundan birisi alacaklıya sadece üç bin TL ödemede bulunmuştur ve iç ilişkide her bir borçlunun üçte bir hisseye sahip olması söz konusu ise diğerlerine rücu hakkına sahip olmayacaktır.

Öte yandan, hissesinden fazlası için alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu, fazlalık için diğer müteselsil borçlulardan sadece birini ya da birkaçını değil, bunlardan her birini, hisseleri oranında sorumlu tutacaktır. Bu hususu bir üst paragrafta verilen örneğe göre uyarlayacak olursak; müteselsil borçlulardan birisi dokuz bin TL'lik borcun tamamını ödemişse, hissesine düşen miktarın fazlası olan altı bin TL'yi diğer iki müteselsil borçlunun birisinden talep edemeyecek, diğer iki borçludan her birinin kendilerine düşen borcun üçte birlik kısmı olan üçer bin TL'yi talep edebilecektir.

Müteselsil borçlulardan herhangi birinden iç ilişkideki bir hissenin tahsili mümkün olmayabilir. Yukarıdaki örnekte, dokuz bin TL borcu ödeyen borçlu diğer iki müteselsil borçludan tahsili gereken üçer bin TL'lik alacağını, bunlardan birinden tahsil edememiş olabilir. TBK'nın 167/3 maddesine göre bu örnekte, bir borçludan tahsili mümkün olmayan üç bin TL, ifada bulunan müteselsil borçlu ile diğer müteselsil borçlu arasında eşit olarak paylaşılacak, ifada bulunan müteselsil borçlu bin beş yüz TL'ye kendisi katlanacak, kalan

³⁴ A.g.e., s. 757.

bin beş yüz TL ise diğer müteselsil borçludan talep edilecektir. Mezkûr maddedeki kural emredici bir kural olmadığından, müteselsil borçlular iç ilişkide bunun aksine anlaşma yaparak birinden tahsil edilemeyecek miktarın hangi oranda kendi aralarında taksim edileceğine ilişkin kurallar koyabilirler.

TBK, alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlunun rücu hakkını halefiyetle desteklemiştir. Kanun'un 168/1 maddesinde "Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur." hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, rücu hakkından yararlanan müteselsil borçlu, alacaklının yerine geçer, alacağı garanti eden teminatlar bundan böyle müteselsil borçlunun rücu alacağına hizmet eder. Bunun sonucu olarak alacaklının elinde alacağını garanti eden bir rehin mevcut ise bu rehin hakkı, bundan böyle müteselsil borçlunun rücu alacağının teminatı olacaktır. Örneğin; X Bankası B, C ve D isimli üç kredi müşterisine müteselsilen borçlu olmak üzere bir kredi kullanmış, bu krediyi kullanırken E isimli bir kişinin de ipoteğini almışsa, kredi borcunu B ödediğinde, C ve D'ye iç ilişkisindeki hisseleri oranında rücu edecektir. B'nin bu rücu alacağı, E'nin vermiş olduğu ipoteğin garantisi altındadır. E'nin ipoteği bundan böyle X bankasının kredi alacağını değil, B'nin C ve D'den olan rücu alacağını garanti edecektir.³⁵

6183 SAYILI AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA YÜRÜTÜLEN İŞLEMLER

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 21.07.1953 tarihinde kabul edilerek 28.07.1953 tarihli ve 8469 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak 01.01.1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

1. Kapsam

6183 sayılı Kanun'un, "Kanunun Şümulü" başlığı altında düzenlenen 1'inci maddesinde; "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'î amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur.

Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur." hükmü düzenlenmiştir.

Bu hükümden anlaşılacağı üzere kamu idarelerinin sözleşmeden (akitten), haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden (haksız iktisaptan) doğan alacaklarının bu kanun kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir. Kanun kapsamına alınmayan ve aynı zamanda borcun kaynağını oluşturan bu kavramlar borçlar hukuku konusunda ele alınmıştır.

6183 sayılı Kanun'un 1 ve 2'nci maddesi incelendiğinde, kamu alacakları 6183 sayılı Kanun kapsamındaki kamu alacakları ve 6183 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olup kamu alacağı gibi değerlendirilen alacaklar olmak üzere ayrıma tabi tutabilir.

6183 sayılı Kanun kapsamındaki kamu alacakları:

- Devlete, il özel idarelerine ve belediyelere ait,
- Vergi, resim, harç, mahkeme masrafları, vergi cezaları, para cezaları gibi asli alacaklar,

³⁵ A.g.e., s. 756-757.

- Gecikme zammı, gecikme faizi, tecil faizi, haksız çıkma zammı, pişmanlık zammı gibi asli alacaklar üzerinden hesaplanan fer'î alacaklar,
- İdarenin özel hukuk sözleşmesinden ve sebepsiz zenginleşmeden doğanlar dışında kalan ve kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinden kaynaklanan alacaklar,
- Sayılan kamu alacaklarının takip masraflarından kaynaklanan alacaklar,

şeklinde belirtilmişken; 6183 sayılı Kanun'un kapsamı dışında olup kamu alacağı gibi değerlendirilen alacaklar:

- Mahiyetleri ne olursa olsun özel kanunlarında 6183 sayılı Kanun'a göre tahsil edileceği belirtilen alacaklar (parafiskal gelirler gibi) olarak sınıflandırılmıştır.

Kamu alacağına yönelik mezkûr düzenleme, kavramı tespit etmiş ancak kapsama yönelik çok geniş bir çerçeve çizmiştir. Kanun'a göre, niteliği ne olursa olsun bir alacağın, özel kanununda tahsilatın 6183 sayılı Kanun'a göre yapılacağına dair bir ifade söz konusu olursa bu alacak özel hukuka tabi olarak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre değil; kamu hukukuna tabi olarak 6183 sayılı Kanun'a göre kamu alacağı gibi değerlendirilerek tahsil edilecektir.³⁶

6183 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinde kamu alacaklarının özel kanunlarında belirtilen zamanlarda ödeneceği, özel kanunlarında ödeme zamanı belirtilmeyen kamu alacaklarının ise Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirtilecek usule göre yapılacak tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 51'inci maddesinde belirtilen gecikme zammı oranları dikkate alınarak hesaplanan kanunî faizi ile birlikte anılan Kanun hükümlerine göre haksız ödemenin geri alınacağı, aynı Kanun'un 55'inci maddesinde ise amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 15 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı belirtilmiştir.

2. Bakanlığımız İşlemlerinde 6183 Sayılı Kanun'un Uygulama Alanları

Tarım ve Orman Bakanlığının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki kamu alacaklarından vergi, resim, harç ve vergi cezalarının tahsili konusunda yetkisi bulunmamaktadır. Öte yandan, Bakanlığımızca 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı Gıda ve Yem Kanunu, 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu, 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu, 5262 sayılı Organik Tarım Kanunu, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu, 6831 sayılı Orman Kanunu ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu vb. kapsamında idari para cezası verilebilmektedir. Burada Bakanlığımızca ilgisine idari para cezasının verilmesiyle alacak tahakkuk ettirilmektedir. Her ne kadar Bakanlığımızca idari para cezası verilerek alacak tahakkuk ettirilse de bu cezalar Hazine ve Maliye Bakanlığının ilgili birimleri tarafından tahsil edilir.

Kabahatler Kanunu'nun "İdarî Para Cezası" başlıklı 17/3 maddesinde; "10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri tarafından verilen idarî para cezalarının ilgili kanunlarında 01.06.2005 tarihinden sonra belirlenen oranın dışındaki kısmı ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemeler tarafından verilen idarî para cezaları Genel Bütçeye gelir kaydedilir..." hükmü yer alırken, 17/4 maddesinde ise "Genel Bütçeye gelir kaydedilmesi gereken idarî para

³⁶ Tamer Budak, Serkan Benk, "Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme", *Business and Economics Research Dergisi*, Cilt: 2, Sayı: 2, 2011, s. 71.

cezalarına ilişkin kesinleşen kararlar, 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek üzere Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderilir..." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda belirtilen kanun hükümlerine göre idari para cezalarının tahsiliyle ilgili olarak; Tarım ve Orman Bakanlığının 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelde yer aldığı dikkate alındığında genel bütçeye kaydedilmesi gereken idari para cezalarına ilişkin kesinleşen kararların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil edilmek için Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek tahsil dairelerine gönderileceği belirtilmektedir. Kabahatler Kanunu'nun 17/5 maddesine göre idarî para cezası tamamen tahsil edildikten itibaren en geç bir ay içinde durumun ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirileceği hüküm altına alınmıştır.

6183 sayılı Kanun'un 51'inci maddesinde, kamu alacağının ödeme süresi içinde ödenmeyen kısmına, vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için ayrı ayrı gecikme zammı uygulanacağı ve ay kesirlerine isabet eden gecikme zammının günlük olarak hesap edileceği hüküm altına alınmıştır. Gecikme zammı 1 TL'den az olamaz. Bu hesaplamalarda ödeme tarihinin süreye dâhil edilmesi, vade tarihinin ise süreye dâhil edilmemesi gerekmektedir.

5488 sayılı Tarım Kanunu'nun 23'üncü maddesinde haksız yere yapılan destekleme ödemelerinin, ödeme tarihinden itibaren 6183 sayılı Kanun'un 51'inci maddesinde belirtilen gecikme zammı oranları dikkate alınarak hesaplanan kanunî faizi ile birlikte anılan Kanun hükümlerine göre geri alınacağı ve haksız ödemenin yapılmasında ödemeyi sağlayan, belge veya belgeleri düzenleyen gerçek ve tüzel kişilerin, geri alınacak tutarların tahsilinde müştereken sorumlu tutulacakları belirtildikten sonra; bu Kanunla belirlenen destekleme ödemelerinden, idarî hata sonucu düzenlenen belgelerle yapılan ödemeler hariç, haksız yere yararlandığı tespit edilen üreticilerin, beş yıl süreyle hiçbir destekleme programından yararlandırılmayacakları hükmüne yer verilmiştir.

Tarım ve Orman Bakanlığınca çiftçilerin ürettikleri tarım ürünleri karşılığında yapılan destekleme prim ödemeleri, kamu tüzel kişisi tarafından sağlanan ve üstlenilen kamu yararı amacına yönelik bir "kamu hizmeti" niteliğinde olduğundan, haksız yere yapılan destekleme ödemelerinin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsiline yönelik işlemlerin yapılması gerekmektedir.

4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 8'inci maddesinde; "(...) Ateşli, ateşsiz, yivli, yivsiz av tüfekleri ile mermi, fişek, barut, saçma, çekirdek, kapsül ve kovanların perakende satışında satış bedelinin % 2'si Döner Sermaye İşletmesine katılım payı olarak satışı takip eden üçüncü ayın son gününe kadar yatırılır. Bu ödemelerle ilgili olarak düzenlenecek katılım payı cetvelleri aynı süre içinde Genel Müdürlüğe gönderilir. Katılım payları süresi içinde yatırılmadığı takdirde; yatırmayanlar hakkında 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanır(...)" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla süresi içerisinde yatırılmayan katılım paylarının 6183 sayılı Kanun'un 51'inci maddesi uyarınca hesaplanacak gecikme zammı ile birlikte tahsili gerekmektedir.

2873 sayılı Milli Parklar Kanunu'nun 12'nci maddesi göre, bu kanun kapsamında Milli Parklar ve Tabiat Parkları sınırları içerisinde yer alan lokanta, kafeterya, büfe, kır gazinosu ve benzeri tesislerin işletmecilere kiralanması işlemlerinde sözleşmede öngörülen alacakların tahsilinde gecikme olması halinde 6183 sayılı Kanun'un 51'inci maddesine göre gecikme zammı uygulanacağına ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ Bahtiyar, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 69, Sayı: 1-2, 2011, s. 61-78.
- BUDAK Tamer, BENK Serkan, “Kamu Alacağı: Hukuki Bir Değerlendirme”, Business and Economics Research Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, 2011, s. 61-76.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, TANTurgut, İdare Hukuku Genel Esaslar (Cilt I), Turhan Kitapevi, Ankara, 2016.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 18.Baskı, Ankara, 2014.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Filiz Yayınevi, 4. Baskı, İstanbul, 2008.
- KOÇAK Eyüp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, AkademikUs, Özdoğan Matbaa, Ankara, 2019.
- ÖGÜZ Tufan, Borçlar Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2019.

Mevzuat Kaynakları

- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
- 5326 sayılı Kabahatler Kanunu
- 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
- 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu
- 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
- 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı Gıda ve Yem Kanunu
- 5553 sayılı Tohumculuk Kanunu
- 1380 sayılı Su Ürünleri Kanunu
- 5262 sayılı Organik Tarım Kanunu
- 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu
- 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu
- 6831 sayılı Orman Kanunu
- 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu

**Yargı Kararları**

- Danıştay 10.Dairesinin T.12.10.1999, E.1997/3198, K.1999/4799 No.lu Kararı.
- Danıştay 15.Dairesinin T.30.5.2016, E.2015/9957, K.2016/3880 No.lu Kararı.
- Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun T.06.05.2016, E.2015/1, K.2016/1 No.lu Kararı.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin T.18.4.2002, E.2002/2584, K.2002/4338 No.lu Kararı.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin T.29.04.2014, E.2014/13315, K.2014/13503 No.lu Kararı.

İnternet Kaynakları

- ÇAKIRCA Seda İrem, "Borçlar Hukuku İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi Ders Notları", chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpcglclefindmkaj/http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/kok/borclarhukuku.pdf, 13.01.2021.
- SOKULLU N.Engin, "Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Şartları", https://ozay.av.tr/publication/turk-borclar-kanunu-nda-genel-islem-kosullari, 08.02.2021.