

İÇİNDEKİLER

Pratik ÇALIŞMA 1(23.10.2019)	2
Pratik ÇALIŞMA 2(30.11.2019)	17
Pratik ÇALIŞMA 3	28
Pratik ÇALIŞMA 4	41
Pratik ÇALIŞMA 5(20.12.2019)	64
Pratik ÇALIŞMA 6	78
Pratik ÇALIŞMA 7	90
Pratik ÇALIŞMA 8	100
Pratik ÇALIŞMA 9	103
Pratik ÇALIŞMA 10	109
Pratik ÇALIŞMA 11	126

(VİZE)

Pratik Çalışma 1

23.10.2019

I. OLAY:

Mütercim tercüman olarak çalışan (A), büyültmeye karar verdiği ofisinde kullanılmak üzere bilgisayar ve bilgisayar parçaları satan (B) ile piyasaya sınırlı sayıda sunulan ve yüksek işlem gücüne sahip X markasının son model bilgisayarlarından 7 adet bilgisayar satın almak için anlaşır. Ofisin tadilatı bitmediğinden (B)'nin elinde bulunan bilgisayarların 10.10.2019 tarihinde teslim edilecektir. Üniversite yıllarından beri (A)'yı rakip olarak gören (C) ise, ofisindeki bilgisayarları yenilemek için (B) ile görüşürken (A)'nın alışverişinden haberdar olur. (C), bilgisayar satıcısı (B)'ye derhal teslim almak üzere elindeki bütün X marka son model bilgisayarları satın alır.

(B), (A)'yı anlaşılan tarihte bilgisayarları teslim edemeyeceğini, zaten bilgisayarların bedeli de ödenmediği için teslim zorunluluğunun da bulunmadığını bildirir.

1. Bilgisayarları teslim alamayacağını öğrenen (A), (B) ve/veya (C)'ye karşı herhangi bir talepte bulunabilir mi?

Bulunabileceğini düşünüyorsanız hukuki dayanağını ve şartlarını yazınız.

(A)'nın bilgisayar satın almayı yalnızca piyasa araştırması için (B) ile görüştüğünü varsayınız. (A), görüşmede bilgisayar seçimini doğru yapabilmek için (B)'ye bilgisayarların kullanılacağı işler, genel iş planı ve yeni müşterilerin talepleri hakkında bilgi verir. (B) ise, eski ve iyi bir müşterisi olan (C)'ye, öğrendiği bu bilgilerden bahseder. (C) öğrendiği yeni bilgiler üzerine (A)'nın müşterilerine ulaşır ve kendi işletmesinin müşterilerin taleplerine daha uygun olduğu, (A)'nın iş planının yetersiz olduğunu söyler.

2. Müşterilerini kaybeden (A)'nın (B) ve/veya (C)'ye karşı herhangi bir talepte bulunabilir mi? Bulunabileceğini düşünüyorsanız hukuki dayanağını ve şartlarını yazınız.

CEVAPLAR:

1-Olayda (A) ile (B) arasında bir sözleşme kurulmuş mu kurulmamış mı önce bunu inceleyelim. Borçlar Kanunu 2. Maddede ne yazıyordu?

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

İkinci derecedeki noktalarda uyusulamazsa hâkim, uyusmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar.

Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.

Yani (A) ile (B) arasında sözleşmenin esaslı unsurlarına ilişkin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları açıklandığı anda sözleşme kurulmuş olur. (B)'nin sözleşme bedelinin ödenmediği yönündeki iddiası aslında yerinde değildir. Çünkü sözleşmenin kurulması ve sözleşmeden doğan borçların ifası farklı iki aşama teşkil eder. Bu nedenle A ile B arasında sözleşme kurulmuştur. Sözleşmenin kurulması için irade beyanlarının açıklanması yeterlidir. (B)'nin (A)'ya bilgisayarları teslim etmesi (A)'nın da parasını ödemesi ifa aşamasına ilişkin bir durumdur.

Daha sonra (B) ile (C) arasında aynı bilgisayarları konu alan bir sözleşme yapıliyordu hem sözleşme hem de teslim. Yani taşınırlar bakımından teslim ve tasarruf işlemi gerçekleşiyordu. Biz böyle durumlarda aynı malı iki kişiye birden satılıp sadece bir kişiye teslim edilmesi durumunda **çifte satıştan bahsediyoruz**. Yani aynı sözleşme konusu için iki kişiyle birden borçlandırıcı işlem, satış sözleşmesi yapıyor ama mal sadece bir tarafa teslim edilebiliyor.

Bu durumda kendisine teslim yapılmayan kişi kime karşı ne talepte bulunabilir? Mesela (B)'ye karşı nasıl bir talepte bulunabilir? Borca aykırılıktan doğan talepleri ileri sürebilir. Yani (A)'nın, (B)'ye karşı ileri sürebileceği talepler aralarındaki sözleşme altında sözleşmeye aykırılıktan doğan taleplerdir. Peki bu talepleri A, C'ye karşı ileri sürebilir mi? Mesela A, (B)'ye karşı aynı bir ifa talebinde bulunabilir, aynı bilgisayarların kendisine verilmesini isteyebilir ama (A), (C)'den bunu talep edebilir mi? Sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği sözleşmeden doğan haklar sadece sözleşme tarafları arasında ileri sürülebilir, buna da inter partes etki diyoruz.

Sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler sadece sözleşme taraflarını bağlar, sözleşme tarafları bakımından birbirlerine karşı ileri sürülebilir. Yani (C)'ye karşı sözleşmeye dayalı bir talepte bulunamaz.

Peki (C)'ye karşı başka bir talep imkanı olabilir mi? (C) ile aralarında bir tanışıklıkları var, aralarında bir rekabet varmış. Bu durumda ne aklımıza gelebilir? **Ahlaka aykırı fiille kasten zarar verme.** Haksız fiil TBK'nın 49.maddesinde düzenleniyor. Haksız fiil kapsamına girmeyen ama adalet duygusunu rahatsız

eden durumlar açısından kanun koyucu *ahlaka aykırı fiille kasten zarar vermeye* ilişkin madde 49/2'yi sevk etmiş.

MADDE 49- *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Yani (A) ile (C) arasındaki talepler 49/2 anlamında değerlendirilebilir. 49/2'nin şartları: **Ahlaka aykırı bir hareket olacak.** Burada ahlaka aykırı fiil ne olabilir? (C)'nin, (A)'nın işlerini bozma çabası, aralarındaki husumetten kaynaklı bir şekilde A'nın işlerini sekteye uğratma çabası ahlaka aykırı bir fiil olarak kabul edilir. Diğer taraftan bu tek şart değil. Bunun yanında bununla beraber bir şart daha aranıyor o da **kasten zarar verme amacı gütmesi.** Yani bir hareketi, ahlaka aykırı fiil teşkil etmesi yetmiyor. Aynı zamanda (C)'nin bunu zarar verme kastıyla, **kastla** yapıyor olması gerekir.

Toplayacak olursak sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği (A), (B)'ye karşı ancak sözleşme altında talepte bulunabilir. (C)'ye karşı ise sözleşme tarafı olmadığı için eğer bu iki şart birlikte sağlanıyorsa, birlikte kümülatif sağlanıyorsa TBK 49/2 uyarınca

ahlaka aykırı fiille kasten zarar vermede bulunduğunu ileri sürer.

49/2'de isteyebileceği şey maddi tazminat olmak zorunda değil. Hukukumuzda kural olarak sanki maddi tazminat asılmış, esas kuralmış gibi kabul ediliyor ama istisnaen aynen tazmin edilmesi yoluna da gidilebilir. Yani 49/2 uyarınca maddi tazminat isteyebileceği gibi bilgisayarların teslimi şeklinde bir ayni tazminat talebinde de bulunması mümkündür.

2-Burada taraflar arasındaki görüşmeler bir sözleşmeyle sonuç bulmamış olsa da sözleşme görüşmeleri kapsamında (A) ve (B)'nin birbirlerinden edindikleri bilgileri saklama, birbirlerinin şahıs varlıklarını koruma yükümlülükleri var. Bu yükümlülük dürüstlük kuralından kaynaklanıyor ve özel ilişki içine giren tarafların artık birbirlerine karşı koruma yükümlülükleri altına girdikleri de söyleniyor. Yani bir sözleşme kurulmasa bile bu bir nevi dürüstlük kuralından doğan bir borç ilişkisi söz konusu oluyor. Buna da sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk ya da *Culpa In Contrahendo Sorumluluğu* diyorduk.

Dikkat edelim eğer sözleşme görüşmeleri niyete varır ve bir sözleşme atfedilirse görüşmeler sırasında birbirlerine verdikleri

zarar nedeniyle bu kavrama başvurmak zorunda değiller. Sözleşmeye başvurabilirler ve sözleşmesel bir talep olarak ileri sürebilirler. Nihayetinde bir sözleşme kurulmamışsa, görüşmeler sona ermişse tarafların birbirlerini koruma yükümlülükleri Culpa In Contrahendo Sorumluluğu kapsamında söz konusu olur. Yani şöyle düşünün görüşmeler sonucunda sözleşmeye varılıyorsa sözleşmeden öncesi bir döneme ait edinilen bilgilerden kaynaklanan zarar bakımından da sözleşmeye gidilmiyor. Yani aslöan sözleşmesel sorumluluk eğer sözleşmeyle nihayete erdirilemiyorsa (A)'nın sözleşmeye dayanan talepleri sürememesi durumunda adil olmayan sonuçlar doğacağından Culpa In Contrahendo Sorumluluğına başvuruluyor.

(A), (B)'den ne talep edebilir? Mesela sadece zararın tazmini demememiz gerekiyor. Sözleşmenin kurulacağına duyduğu güvenin boşa çıkmasından kaynaklanan zararlar. Bu zararlar da kural olarak olumsuz zararlar olacak. (A), (B)'ye birtakım bilgiler vermiş, hem sözleşme kurulmamış hem de B aldığı güveni suiistimal ederek 3. Kişilere söylemiş. Bu durumda A kendi iş planlarının 3.kişilerce duyulmasından kaynaklanan zararları (B)'den talep edebilecek.

Peki bu sorumluluğun hukuki niteliği ne? Bu konuda 3 görüş var.

- 1-Bu bir sözleşmesel sorumluluktur.
- 2-Haksız fiil sorumluluğudur.
- 3-Kendine özgü bir sorumluluk türüdür.

Bu 3 görüşten birini savunmanın farkı ne oluyor pratikte? Şöyle ki: Kusurun ispatı, zamanaşımı, yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk gibi konular da bunun sınırlanması gibi konular bakımından burada savunulan görüşe paralel bir yorum yapmamız gerekiyor. Yani biz sözleşmesel sorumluluk olduğu sonucuna varırsak Culpa In Contrahendo Sorumluluğuna sözleşmesel sorumluluğa ilişkin zaman aşımını uygulamamız gerekiyor.

Türk Hukuku'nda genel görüş Culpa In Contrahendo'ya sözleşmesel sorumluluk esaslarının uygulanacağı yönünde ama İsviçre Federal Mahkemesi'nin uygulaması şu yönde: Diyorlar ki somut olayın şartlarına göre eğer sözleşmeye yakın bir bağ kurulduysa **sözleşmesel sorumluluk**, eğer sözleşme yoğunluğunda değilse **haksız fiil sorumluluğu** doğduğuna ilişkin zamanaşımı, kusur karinesi gibi konular da buna ilişkin rejimler uygulanır. Somut olayın şartlarına göre değerlendirme

yapmak gerekir diyorlar. Türkiye’de kabul edilen sözleşmesel sorumluluk olduğu yönündedir.

Diyelim (C)’ye bilgilerinin verildiğinden A haberdar olmasa ve sözleşme yapsalardı A neye dayanarak tazminat talep edebilecekti? A ile B bir sözleşme yaptılar ama sözleşme görüşmeleri sırasında B yine de (C)’ye verdi. A bunları sözleşme yaptıktan bir süre sonra öğrendi, A ne yapabilir?

II. OLAY:

(X) Aydın’da organik zeytin bahçesi olan bir çiftçidir. Zeytinyağı üretim tesisleri olan (Y) ise, asit düzeyi ve kalitesi ile dünya şampiyonlukları kazanan ürünü için hammadde olarak zeytin almak istemektedir. (X) ve (Y), (X)’in bahçesinde yetiştirdiği Arbequina cinsi zeytinin 2019 hasadından 8 ton almak üzere anlaşılır. Ancak zeytinlerin toplandığı depoda yangın çıkması üzerine o yılın hasadı büyük zarar görür.

3. (X) ve (Y) arasındaki sözleşmede, tarafların borçlarını nitelendiriniz. Depodaki ürünlerin zarar görmesi üzerine (Y)’nin herhangi bir talep hakkı var mıdır?

3-Burada borcun konusunun niteliğini parça borcu-çeşit borcu ayırımına göre nitelendirmemiz gerekiyor. Parça borcunda borcun konusunun ferdan belirlenmiş

özellikleriyle beraber taraflarca anlaşılması ve ifanın sadece o bireysel nitelikleriyle belirlenmiş borç konusu ile ifa edilebileceğinin kararlaştırılması söz konusu. Örneğın X ressamının Y tablosu borç konusu olarak belirlenmişse burada gerçekten de bu tablo bireysel özellikleriyle taraflar tarafından kararlaştırılmış olduğundan parça borcu söz konusudur. Yani bu durumda borçlu kişi X ressamına ait Y tablosundan başka bir tabloyu getirirse borç ifa ile sona ermiş olmayacak. İlla o Y tablosunun getirilerek ifanın sağlanması gerekiyor.

Bunun sonucu olarak da parça borcu konusu malın başına bir talihsizlik geldiğinde yani borç imkansızlaştığında borçlunun dünya üzerinde o borç konusu maldan 1 tane daha bulabilmesi mümkün değil, o yüzden de eğer imkansızlığa sebep olan olay kendisine istinat edilebilen bir nedenle gerçekleşmemişse parça borcu sona erer.

Eğer çeşit borcu söz konusuysa taraflar ferdan bir maldan bahsetmezler, bir çeşit içinden seçilen belli bir miktarda malın borç konusu olarak belirlenmesi üzerine anlaşılır. Yani dünya üzerinde var olan o maldan belli bir çeşidinden belli bir miktar üzerinde anlaşılır. Örneğın olaydaki gibi 8 ton Arbequina zeytini deselerdi, bu çeşit borcu olurdu. Çünkü X'in bahçesi

dışında başka yerlerde de bu zeytin türü yetişebilecek ve X'in deposunda olduğu gibi yangın çıktığında dünya üzerinde her zaman bu zeytin türü var olduğu için borç sona ermeyecek. Çünkü her zaman Y, kendi bahçesinden olmasa da başka bir yerden bu tür zeytinde 8 ton temin ederek borcunu ifa edebilecek durumda olacaktır. Bu da **çeşit telef olmaz ilkesinin** bir sonucudur. Borç sona ermeyecek.

Diğer taraftan olayda çeşit borcu aslında söz konusu değil. Çünkü sadece 8 Ton belli bir cins zeytin istenmemiş, X'in belli bir yerdeki bahçesinin 2019 yılı hasatından 8 ton istenmiş. Bu nedenle çeşit borcundan da bahsetmeyiz, sınırlı çeşit borcundan bahsederiz.

Sınırlı çeşit borcu, borç konusunun zail olması bakımından çeşit borcundan ziyade parça borcuna yakın bir özellik gösterir. Çünkü sınırlı çeşit borcu yani bir malın belli bir çeşidinin sadece bir stok, bir depo, bir mağazadan edinilmiş miktarı telef olursa bir daha o yerden, o stoktan, o depodan mal elde edilemeyeceği için parça borcuyla benzer sonuçlar gündeme gelecek. Yani borçlu X, yangının çıkmasından ve deponun yanmasından kendisine istinat edinilen bir sebep yoksa borçtan kurtulacak.

III. OLAY:

Müteahhit (E) uzun zamandır arkadaşı (D)'nin Moda'daki bahçeli dubleks evini satın alıp apartman inşa etmek istemektedir. (D) ile (E) aralarında taşınmazın ve (D)'nin son model arabasının satışını konu alan satış sözleşmesi yaparak ertesı gün, işlerini hızlandırabilmek için (E)'nin arkadaşı tapu memuruna giderek tescil işlemlerini tamamlarlar.

4. Taşınmazı konu alan hukuki işlemleri, malvarlığına yaptıkları etki bakımından nitelendirerek geçerliliklerini değerlendiriniz.

4-Malvarlığına yaptığı etki bakımından hukuki işlemler 3'e ayrılıyordu.

a. Kazandırıcı

b. Borçlandırıcı

c. Tasarruf İşlemleri

Mesela olayda sözlü yapılan taşınmaz satış sözleşmesi nedir? Bir taraf açısından tasarruf bir taraf açısından kazandırıcı işlem. Burada düşünmemiz gereken şu: Sadece karşılıklı birbirine uygun irade beyanı açıklamak malvarlığının aktifine bir etkide bulunmuyor, pasifini arttırabiliyor. Bu nedenle sadece borçlandırıcı işlem ama teslim veya tescil gibi işlem malvarlığının aktifinde bulunan bir hakka doğrudan etki ettiği için bu

devreden açısından tasarruf işlemi, devralan açısındansa kazandırıcı işlem.

Olaydaki işlemlerin geçerliliğini nasıl değerlendirebiliriz, mesela taşınmaz satış sözleşmesi geçerli midir? Taşınmazlarda taşınmazları konu olan borçlandırıcı işlemlerin resmi şekle tabi olması gerekiyor. Bu resmi şekil de geçerlilik şekli. Resmi şekil normalde noterde yapılan düzenleme şeklinde senettir ama taşınmazlar bakımından kanun koyucu güvenliği sağlayabilmek için bir seviye daha arttırmış ve bu da satış sözleşmesi yapılması gereğini düzenlemiş. Yani taşınmaz satışlarının geçerli olabilmesi için tapuda resmi şekilde düzenlenme suretiyle yapılması şeklinde bir geçerlilik şekline bağlı.

Araç satış sözleşmeleri bakımından da Karayolları Trafik Kanunu'nun 20.maddesinin d fıkrası geçerlilik şekli olarak resmi şekil öngörmüş. **Bu da noterde yapılan bir senetle olması gerektiği yönünde.**

Olaya baktığımızda her iki borçlandırıcı işlem de şekle aykırılıktan dolayı bir yaptırıma tabi. Bu yaptırım da **kesin hükümsüzlüktür**. Yani her iki satış sözleşmesi de kesin hükümsüzdür. Peki tescil ve teslim şeklinde gerçekleşen tasarruf işlemleri bakımından geçerlilik durumu nasıl?

Önce tescilden başlayalım. Taşınmazlarda tasarrufları sağlayan tasarruf işlemleri bakımından geçerlilik şartı olarak Medeni Kanun'da açık bir hüküm var. Açık hüküm gereği tasarruf işleminin sebebe bağlı olduğu düzenlenmiş. Sebebe bağlı olmasından ne anlıyoruz? Bir tasarruf işleminin geçerli olabilmesi için sadece kendisinin geçerli olarak yapılması yetmez, borçlandırıcı işlemin de geçerli olması gerekir. Yani isterse tescile ilişkin bütün şartları sağlamış olsun borçlandırıcı işlem geçersizse, olayda olduğu gibi şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüzse tescil de geçersiz olacaktır. Borçlandırıcı işlem geçerliyse tasarruf işlemi geçerli, borçlandırıcı işlem geçersizse tasarruf işlemi geçersizdir.

Sonuç olarak bir yolsuz tescil söz konusu olacak. Yolsuz tescil ne demek? Hukuka aykırı olarak maliki olmayan bir kimsenin adının malik sütununda yazmasıdır. Bu durumda D diyebilir ki *'Haklı malik E değil, o yüzden yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabilir ve kendi isminin malik sütununa yazılmasını sağlayabilirim'*

Dikkat edin burada evet bir tescil yapılıyor, tapuya baktığımızda tapu kütüğünü açtığımızda E sanki malikmiş gibi malik sütununda görünüyor ama aslında E malik değil. E'nin mülkiyet hakkı yok. Tescil sadece orada şekli olarak yolsuz bir

tescil mevcut. Bu nedenle E, tapu kütüğündeki hukuka aykırı durumun giderilmesi ve gerçek durumun tapu kütüğüne yansıtılabilmesi için yolsuz tescilin düzeltilmesi davası açabiliyor.

Araç satışı konusunda 1.görüşe göre malikin yani D'nin menfaatlerine önem verilmesi gerekiyor ve borçlandırııcı işlem geçerli olarak noterde yapılmamışsa tasarruf işleminin de geçersiz olması gerektiği söyleniyor. Yani tasarruf işlemi geçersiz, E hak sahibi değil, E hak sahibi olmadığı için D istihkak davasıyla aracın E'den alınmasını sağlayabilir. Bu aynı bir talep, herkese karşı ileri sürülebilir. Tasarruf işlemi geçersiz olduğu için her ne kadar E aracı teslim almış olsa bile gerçek hak sahibi olmuyor ve istihkak davasıyla geri alınabiliyor.

Diğer taraftan **soyutluk görüşünü** kabul edersek bu görüşün de amacı insanların alışveriş hayatında birbirinden eşya, mal, hizmet alırken acaba karşımdaki insan bu malin haklı maliki mi, gerçek maliki mi diye sorgulama yükünden kurtarılması gerektiğini aksi taktirde işlem hayatının güvenli bir şekilde yürüyemeyeceğini söyleyerek diyor ki *'Borçlandırııcı işlem geçersiz olsa bile tasarruf işlemi kendi geçerlilik şartlarını sağlıyorsa geçerlidir.'* Yani noterde yapılmamış bir araç satış sözleşmesi varsa da araç bir aynı sözleşmeyle teslim edilmişse artık tasarruf işlemi geçerlidir fakat bu durumda da ancak şartları

sağlayabiliyorsa haklı sebebin bulunmamasına dayanan bir sebepsiz zenginleşme davası açılabilir.

Şöyle düşünün teslimin hukuki niteliği konusunda tartışma var ama teslimin maddi fiil olmayıp hukuki işlem olduğunu düşünelim. Araç satış sözleşmesi noterde yapılmamış teslimin de bir hukuki işlem olduğunu düşünüyoruz, maddi fiil olmadığını düşünüyoruz. Yani hukuki işlemin geçerlilik şartlarına tabi. Teslim eden de alkollüken vermiş aracı. Bu durumda ne olur? Ehliyet eksikliğinden dolayı tasarruf işlemi kendiliğinden geçersiz. Yani biz artık tasarruf işlemi de geçersizse borçlandırıci işlem geçerli mi geçersiz miydi umursamıyoruz. Çünkü tasarruf işleminin kendisi geçerlilik şartlarına haiz değil.

Pratik Çalışma 2

30.11.2019

OLAY:

Sarıyer'deki yalısını satmak isteyen (A) piyasa araştırması yapmaktadır. Yakın arkadaşı (B), arkadaşına takılmak için 200.000 TL'ye alacağını söyler. (A) da değerinin çok altında olan bu teklife karşılık vererek "Sattım o zaman!" der.

Araştırmalarına devam eden (A), sonunda (C) ile 2 milyon TL bedel karşılığı anlaşır. Bedelin yüksek olması nedeniyle

taraflar tapu harcının yüksek olabileceğini düşünerek satış sözleşmesini noterde yapmaya karar verir.

Diğer yandan, (A) hasta kardeşinin evde bakımını sağlayabilmek için 25 yaşındaki genç hemşire (D) ile anlaşır. Ancak kardeşinin uzun süreli bakımını sağlayabilmek için sözleşme süresinin 20 yıl olarak belirlenmesini sağlar.

SORULAR:

1-(A) ve (B) arasında 200 000 TL satış bedeli üzerinden satış sözleşmesi kurulmuş mudur?

Burada bir latife beyanı söz konusu. Biliyoruz ki Borçlar Kanunu'nun 2. Maddesinde de belirtildiği üzere sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin buluşmasıyla kuruluyor. Burada eğer öneride bulunanın iradesi ve irade açıklaması birbirine uymuyorsa çeşitli durumlar söz konusu olabilir. Burada da bir latife beyanı niteliğinde bir öneri söz konusu. Bunun sözleşme kurmaya elverişli olup olmadığını güven teorisi çerçevesinde değerlendiriyoruz.

Kabul beyanında bulunacak konumunda olan kişi, karşıdaki muhatap bu latife beyanı niteliğindeki açıklamayı sözleşme kurmaya yönelik bir öneri olarak algılamakta haklı mı yoksa

bunun bir şaka olduğunu anlayabilir mi veya olayın şartlarından anlaması gerekiyor mu?

Bunun araştırılması gerekir. Eğer latife beyanı niteliğindeki açıklama güven teorisi kapsamında ciddi bir hukuki sonuç doğurmaya elverişli olduğu düşünülürse veya düşünülmesinde kabulde bulunan haklıysa sözleşme kurulur ancak haklı değilse karşı taraf da latife beyanı niteliğinde başka bir beyanla karşılık verirse sözleşme kurulmaz diyeceğiz.

Burada da olayın şartlarında iki arkadaşın şakalaşması söz konusu olduğu için kuvvetle muhtemel ki kabul beyanında bulunan kişi ciddiyetle yaklaşmamış ve gerçekten hukuki sonuç ifade edebilecek bir kabul beyanında bulunmamıştır diyebileceğiz.

2-(A) ve (C) arasında noterde yapılan satış sözleşmesi geçerli olarak kurulmuş mudur?

Taşınmaz satış sözleşmesi normalde geçerlilik şekli bakımından nasıl bir şekil şartı ön görmüştür? Tapu siciline tescil ettirilmesi şeklindedir.

Olayda resmi bir senetle işlem yapılmış ama noterde yapılmış. Noterde yapılabilecek ve taşınmazları konu alan hangi işlemi biliyoruz? **Taşınmaz satış vaadi.** Olayda ise işlemin adı

taşınmaz satış sözleşmesi olarak geçiyor. Buradaki satış sözleşmesi şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüzdür.

Taşınmaz satış vaadi diye de bir uygulamanın varlığını biliyoruz, ön sözleşme niteliğinde bir hukuki işlem. Taşınmaz satış sözleşmesi yapmak üzere tarafları borçlandırıcı işlemin yapılmasına dair bir yükümlülük yükleyen ön sözleşme niteliğinde olan taşınmaz satış vaadinin de geçerli olarak noterde yapılabileceğini biliyoruz. Bu kesin hükümsüz işlemi ayakta tutabilmek adına aklımıza bir şey geliyor, **tahvil**.

Tahvil kurumuna başvurarak taşınmaz satış sözleşmesi her ne kadar kesin hükümsüz de olsa yapılan bu hukuki işlemi taşınmaz satış vaadi olarak ayakta tutup tutamayacağımızı incelememiz gerekiyor. Tahvilin şartları nelerdi?

- Ortada kesin hükümsüz bir sözleşmenin olması ve bu kesin hükümsüzlüğün, işlemin yapıldığı anda taraflardan her ikisi tarafından da bilinmemesi

Olayda da bu şart bağlanıyor. Kesin hükümsüz bir işlem var ve taraflar işlemin yapıldığı anda bunun geçersiz olduğunu bilmiyorlar sadece iktisadi bir amaç güderek tapu yerine noterde yapmak istiyorlar.

- Dönüştürülen işlemin geçerlilik şartlarının sağlanması

Dönüştürülen işlemin geçerlilik şartlarının yapılan işlemde de mevcut olması ek bir unsur olarak dönüştürülen hukuki işlemin yapılmak işlenen hukuki işleme göre daha ağır sonuçlar doğurmaması.

Olayda bakalım, geçerlilik şartlarını sağlıyor noter senediyle yapılması suretiyle geçerli. İçeriği bakımından bakalım, taşınmaz satış vaadi bakımından satış bedelini ödeme ve taşınmazın tesciline yönelik tasarruf işleminde bulunma şeklinde yükümlülükler yüklenmiş. Ama taşınmaz satış vaadinde sadece borçlandırıcı işlemin yapılmasına yönelik taraflara bir yükümlülük yükleniyor. Haliyle taşınmaz satış vaadinden doğan yükümlülükler taşınmaz satışına göre daha ağır değil. Bu nedenle de içerik şartı sağlanmış oluyor.

➤ Tarafların farazi iradeleri

Bu geçersizlik durumunda noterde yapılacak olan sözleşmenin taşınmaz satış vaadi olarak ayakta tutulmasını isteyecekleri yönünde bir farazi iradelerinin bulunduğunu söylenebilmesi gerekiyor.

Bu 3 şartın varlığı halinde taşınmaz satış kesin hükümsüz de olsa yapılan o sözleşmenin taşınmaz satış vaadi olarak ayakta tutulması mümkündür.

3- (A) ve (C)'nin tapudaki yüksek harç ödemekten kurtulabilmek için satış sözleşmesini tapuda yaptığını, ancak satış bedelini 1 milyon TL olarak gösterdiğini varsayınız. Bu durumda cevabınız değişir miydi?

Normalde 2 milyon TL karşılığında sözleşme yapmışlar ancak satış bedelini 1 milyon TL olarak göstermişler. Bir sözleşmenin esası unsurları satış sözleşmesiye eğer satış bedeli ve diğer taraftan da satılan şeyin teslimi veya taşınmazsa tapuda tescili.

Olayda da taraflar aralarındaki bir işlemi dış dünyadan gizleyebilmek için başka bir işlem yapılmış gibi göstermişler. Bu durumda görünen işlemde **muvaaza** vardır diyoruz. Burada görünürdeki işlem 1 milyon TL ile satılması, tarafların dış dünyaya yansıttıkları işlem bu. Görünürdeki taraf iradelerine uymadığı için muvazaalıdır. Muvazaalı bir işlem olduğu için de bunun yaptırımı **kesin hükümsüzlüktür**.

Diğer taraftan taraflar dış dünyaya görünürdeki işlemi yansıtır ama kendi aralarında başka bir işlem yapmış olabilirler. Muvazaada başka bir işlem yapmaları kural değildir, hiçbir işlem yapmayıp sadece dış dünyaya da bir işlem yansıtmış olabilirler. Olayda da 2 milyon bedelli bir gizli işlem söz konusu.

Peki bu işlemin geçerliliği konusunda nasıl bir karar vereceğiz? Gizli işlemin geçerliliği kendi geçerlilik şartlarını sağlamasına bağlıdır. Eğer sağladığını söylüyorsak geçerli, sağlamadığını düşünüyorsak şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüz olacaktır.

Olaya bakalım, normalde kural olarak geçerlilik şekli olarak ön görülen şekil şartının içine sözleşmenin esaslı unsurlarının girmesi gerekiyor. Ne olacak bu esaslı unsur? Satış bedeli ve hangi taşınmazın devredileceği. Burada satış bedeli doğru olarak yansıtılmamış yani objektif esaslı bir unsur şekle dahil edilmemiş. Bu nedenle öğretide genel olarak şekle aykırılığın bu durumda söz konusu olduğu ve kesin hükümsüz yaptırımının uygulanması gerektiği söyleniyor. Yani genel kural bu, gizli işlem geçerlilik şartlarını sağlıyor mu? Sağlıyorsa geçerli, sağlamıyorsa kesin hükümsüz. Öğretide taşınmaz satışında satış bedeli eksik veya fazla gösterilmişse bu durumda şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüz olacağı söyleniyor. Genelde durum bu ama 3239 sayılı vergi mevzuatına ilişkin bir kanun var, orada şöyle bir hüküm var:

'Eğer tapuda yapılan işlemlerde satış bedeli düşük gösterilmişse bu durumda aradaki fark için tapu harcı ceza ile tahsil edilir.'

Yani hem aradaki harcı ödüyorsunuz hem de üzerine bir vergi cezası ödüyorsunuz. Fikren Eren de bu hükümden hareketle diyor ki: *'Evet bizim alıştığımız anlamda muhakeme yaptığımızda kesin hükümsüz olduğu sonucuna varıyoruz, satış bedeli şekle dahil edilmediği için. Ancak bu hüküm sayesinde bir nevi hukuk düzeni bu tip tapuda yapılan devirleri geçerli kabul etmiştir, üzerine bir de tapudaki harcın daha sonra tamamlanacağını söyleyerek bunlara bir muteber devir görevi yüklemiştir. Bu nedenle bu tarz kısmi muvazaalar bakımından gizli işlemin de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir'* diyor.

4-(A) ile (D) arasındaki sözleşme geçerli midir? Geçersiz olduğu kanaatindeyseniz bu geçersizliği (A) veya (D)'nin ileri sürmesinin bir farkı var mıdır?

Eğer çok uzun süreli sözleşmeler özellikle bir taraf açısından hizmet edimi içeriyorsa ve o taraf ekonomik olarak, sosyal olarak zayıf durumdaysa bu tarz uzun süreli sözleşmeler çalışma özgürlüğünü, çalışma hakkını ve ekonomik özgürlüğü zedeleyebilir diyoruz. Çalışma özgürlüğü ve ekonomik özgürlük de zaten kişilik hakkı kapsamında korunan değerler kapsamında. Bu nedenle somut olayın şartlarına baktığımızda kişilik hakkına aykırılıktan dolayı sözleşmenin geçersiz olduğu sonucuna

varılabilir. Kişilik hakkına aykırılığın yaptırımını kesin hükümsüzlük. Ancak özellikle Alman öğretisinden etkilenen yazarlar her kesin hükümsüzlük yaptırımının aynı mutlak sonucu doğurmayacağını söylüyorlar.

Normun koruma amacına ve özellikle ileri süren tarafa göre kesin hükümsüzlük yaptırımının daha hafif veya daha ağır sonuçlar doğurabileceğini belirtiyorlar. Bu tarz bir tarafın ekonomik veya sosyal olarak daha güçsüz olduğu sözleşmelerde de genelde güçlü olan taraf sözleşmenin hükümsüzlüğünü zayıf olan tarafın aleyhine olan koşullar içinde ileri sürüyorsa bu iddiasının dinlenmeyeceği, diğer taraftan zayıf olan ileri sürüyorsa bu iddianın dinlenmesi gerektiğini söylüyorlar.

Mesela şöyle somutlaştıralım. 1 yıl boyunca hemşire çalıştı, 1 yılın sonunda maaşına ek olarak bazı primlere hak kazandı. Eğer ekonomik olarak durumu iyi olan A, ben bu primleri ödemeyeceğim çünkü aslında sözleşme kesin hükümsüzdü hatta geçmişe dönük olarak verdiğim maaşları da bana geri vermen gerekiyor diyebilir mi, kesin hükümsüzlüğe dayanabilir mi? Dayanamaz çünkü bu durumda normun koruma amacı zayıf olan amacı koruma, onun menfaatlerini yükseltmek yönündedir. Bu nedenle kesin hükümsüzlüğün yaptırımını da hangi tarafın

hangi koşullarda ileri sürdüğüne göre değiştirmemiz gerekir. Bu kesin hükümsüzlüğün mutlak sonuç doğurmayıp daha hafif veya daha ağır sonuçlar doğurabileceğini ve doğurmasını gerektiğini ileri süren görüşe de biz **esnek hükümsüzlük görüşü** diyoruz.

Gökhan Hoca'nın kitabından da bununla ilgili detayları ve örnekleri okuyabilirsiniz. Klasik örneklerinden biri de zayıf olan tarafın aleyhine ileri sürülememesi olacaktır.

Ö: Diyelim ki bu kişi 20 yıllık bir sözleşme yaptı ama bu sözleşme dolar üzerinden yapıldı. Sonrasında da dolar yükseldi, bu sefer zarara uğrayan kişi kim olacak?

H: Bu durumda kesin hükümsüzlüğe girmiyoruz zaten sözleşme kesin hükümsüzdü. O andan itibaren belki ileri sürülmeyecek ama genelde böyle özellikle döviz kuruna endeksli olan sözleşmeler bakımından farklı bir kurum var o da TBK 138'de **aşırı ifa güçlüğüdür**.

MADDE 138- *Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını*

isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.

Bu madde hükmü yabancı para borçlarında da uygulanır

Genelde bu ekstradan kesin hükümsüz bir sözleşme olduğu için biraz daha sorunlu. Sözleşme geçersiz bile olsa TBK 138'e başvurarak sözleşmenin uyarlanması veya sona erdirilmesi talep edilebiliyor.

Aklınıza şu da gelebilir, 20 yıllık sözleşme olabilir ama bu sürekli bir sözleşme, sürekli borç doğuran bir borç ilişkisi. Bu durumda zayıf olan taraf zaten fesih yoluyla -haklı fesih de olabilir hakka dayanmayan fesih de olabilir- kendisini bu ilişkiden kurtarabilir diye aklınıza gelebilir. Bu durumda da şunu dikkate almak gerekir: Bu tarz uzun süreli sözleşmelerde genelde zayıf durumda olan kişinin sözleşmeye uymasını sağlayabilmek için cezai şart uygulanır. Hem cezai şart hem de haklı bir sebep olmaksızın fesih durumunda tazminat ödeme zorunluluğu da kişinin ekonomik özgürlüğünü zedeleyen ve onun sözleşme bağından kurtulmasını zorlaştıran sebeplerdir. Bu nedenle yine de kişilik hakkının ihlal edildiğini bu durumlarda da kabul etmek gerekir. Yani fesih yoluyla kurtarma imkanının bulunması

kişinin her zaman ona başvurabilecek durumda olması anlamına gelmiyor.

Pratik Çalışma 3

**YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E.
1992/13-213 K. 1992/315 T. 6.5.1992**

- TÜPGAZ PATLAMASI (Akdi İlişki - Tazminat Sorumluluğu)
- TAZMİNAT (Bayinin Sattığı Tüpgazın Patlaması)
- ZAMANAŞIMI (3. Şahsı Koruyucu Borç İlişkisi-Tüpgaz Patlaması Sonuca Tazminat Talebinde)
- SÜRE (3. Şahsı Koruyucu Borç İlişkisi-Tüpgaz Patlaması Sonuca Tazminat Talebinde)
- SATIM AKDİ (Bayinin Sattığı Tüpgazın Patlaması)
- AKDİ İLİŞKİ (Bayinin Sattığı Tüpgazın Patlaması)

818/m.125

ÖZET : Davacıya satılan tüpün patlaması sonucu uğranılan maddi ve manevi zararın giderilmesi istenmiştir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, satıcı (tüp bayii)nin satım akdinde üçüncü kişi konumunda bulunan davacıya karşı akitten doğan hiç bir asli edim borcu mevcut olmamakla beraber burada,

borçlunun bizzat alacaklıya karşı göstermek zorunda olduğu koruma yükümünün, alacaklıya yakından bağlı olan ya da edime olan yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere de teşmil edilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle burada, Kanun (MK. m. 2) gereğince borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile üçüncü kişi durumunda olan davacı arasında da, hiç bir edim yükümlülüğü ihtiva etmeyen ve fakat koruma yükümlülüğüne dayanan üçüncü şahsı koruyucu etkili bir borç ilişkisi olmuştur. Dolayısıyla da davacının akde aykırılık hükümlerine göre tazminat talebinde bulunması yerindedir ve uyuşmazlığa on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

DAVA : Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; (Zonguldak İkinci Asliye Hukuk Mahkemesi)nce ilk davanın kabulüne ve ek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine dair verilen 19.7.1990 gün ve 36-405 sayılı kararın incelenmesi ek dava yönünden davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi'nin 28.2.1991 gün ve 7974-2203 sayılı ilamıyla; (... Taraflar arasındaki tüp alım satımı konusunda bir hukuki ilişkinin bulunduğu uyuşmazlık konusu değildir. Tüp bayisi olan davalı tarafından davacıya satılan tüpün patlaması sonucu uğranılan maddi ve manevi zararın giderilmesi istenmiştir.

Yanlar arasında satım ilişkisi bulunduğu için BK.nun 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerekir. Davanın açıldığı tarihe göre bu süre geçmemiştir. Olayda haksız fiil zamanaşımı hükümleri uygulanamaz. Bu nedenle mahkemenin ek davayı zamanaşımı yönünden reddetmesi usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden: Davacı vekili.

KARAR : Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava konusu olayda, tüpü satıcısı olan davalının, sattığı tüpün arızalı olması ve gaz kaçırmaması nedeniyle patlaması sonucu yaralanan davacının açtığı ek maddi ve manevi tazminat davasının, olayın meydana geldiği 16.4.1981 tarihinden itibaren 5 yıllık ceza zamanaşımı süresi geçtikten sonra, 1.12.1987 tarihinde açıldığından dolayı zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, davacının temyizi üzerine Özel Dairece; taraflar arasında satım ilişkisi bulunduğu için BK.nun 125. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımının uygulanması gerektiğinden

dolayı mahkemenin kararı bozulmuş; mahkemece, taraflar arasında hiç bir akdi ilişki bulunmadığından bahisle önceki kararda direnilmiştir.

Yerel mahkeme ile ilgili Yargıtay Dairesi arasındaki uyuşmazlık, maddi olayın hukuki nitelendirmesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten de yerel mahkeme taraflar arasındaki ilişkinin haksız fiil mahiyetinde olduğunu belirttikten sonra olayda haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir. Kararına gerekçe olarak da, davanın tarafları arasında herhangi bir akdi ilişkinin (satım akdinin) mevcut olmadığını göstermiştir. İlgili Yargıtay Yüksek Dairesi ise, bir gerekçe göstermemekle beraber, taraflar arasında satım akdi olduğunu ifade ederek davada, akde ilişkin on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

Burada, öncelikle şu hususun belirtilmesi gerekir: Uyuşmazlıkla davacı durumunda olan kişi asıl hukuki ilişkide (tüpgaz alımına ilişkin satım akdinde) alıcı sıfatını taşımamakta ve somut olaydaki hukuki nitelendirme bakımından üçüncü kişi konumunda bulunmaktadır. O halde burada, şu sorunun cevaplandırılması gerekir: Bir hukuki ilişkide üçüncü kişi konumunda bulunan kimseler üzerinde borç ilişkisi ne şekilde

etkili olabilir? Başka bir ifadeyle, borçlunun edim borcuna yada koruma yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda zarar giren üçüncü kişiler, "haksız fiil" hükümlerine göre değil de, doğrudan doğruya "akde aykırılık" hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilirler mi?

Bilindiği gibi, akit ilişkisinden doğan yükümler, sadece asli ve yan edim yükümleriyle asli edime yardımcı olan ve asli edimin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesine hizmet eden yan yükümlerden ibaret değildir. Modern hukuk literatürü, söz konusu yükümler dışında ifa menfaatiyle ilişkisi olmayan ve fakat en az ifade menfaati kadar önemli ve onun yanında ikinci bir menfaati koruma ve tesbit gereğini duymuştur. İfa menfaati yanında yer alan bu diğer menfaat "koruma menfaati"dir (Eren, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C: I, Ankara-1991, s. 46; Akünel, T., Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması, YD., C: 14, Sayı: 3, Temmuz-1988, s. 225). Korunma menfaati, alacaklının mal ve şahıs varlığı değerlerinden oluşan menfaatlerin bütününe ifade eder. Bu itibarla koruma yükümleri, borç ilişkisinden doğan edim yükümleri ve bağımlı yan yükümlerin yanında yer alan ve fakat onlardan bağımsız bir kavramdır. Koruma yükümleri akid kurulmadan önce ve akdin müzakereleri safhasında mevcut

olduğu gibi, edimin ifası sırasında da mevcuttur. Dolayısıyla ve yükümlerin hukuki dayanağı taraf iradeleri değil, kanundur (Canaris, Ansprüche wegen "positiver Vertragverletzung" und "Schutzwirkung für Dritte" bei nichtigen Verträgen, Juristenzeitung 1965, s. 476). İşte özelliklerinin bir kısmı burada kısaca belirtilen yükümleri, borçlu için, alacaklıya olduğu kadar, ona yakından bağlı olan ya da edime yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere karşı da aynen geçerlidir. İşte koruma yükümleri sayesinde, borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile bir takım üçüncü kişiler arasında da hiç bir edim yükümü ihtiva etmeyen sadece koruma yükümlerinden oluşan bir borç ilişkisi oluşur. Bir başka ifadeyle, söz konusu borç ilişkisi üçüncü şahıslar üzerinde tesir icra eden, üçüncü şahsı koruyucu etki doğuran bir borç ilişkisidir ve bu borç ilişkisinin kaynağı MK.nun 2. maddesidir.

Burada cevaplandırılması gereken diğer bir husus da, yukarıda hukuki niteliğini açıkladığımız borç ilişkisinin kapsamına hangi üçüncü kişilerin dahil olacağı sorunudur. Yerli ve yabancı literatürde bu alanda çeşitli görüşler ileri sürülmekle beraber (bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için, bakınız:

Tandoğan, H.; Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara-1963; Akyol, Ş., Tüm Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul-1976, s. 51 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, N., Borçlar Hukuku Dersleri, 1. Fasikül, 2. Bası, İstanbul-1985, s. 32 vd.), öncelikle somut olay bakımından davacının durumunu tesbit etmek gerekir. Olayda davacı, satım akdindeki alıcının yardım talebi üzerine onun evine yardıma gelmiş ve hemen gerekli önlemleri almak isterken gaz kaçağı sonucu tüp patlamış ve davacı yaralanmıştır. Burada borç ilişkisinin bünyesi gereği, edime bağlı olan bir takım tehlikelerin, en az tüpü satın alan kadar üçüncü kişi konumunda olan davacıyı da tehdit etmesi durumu söz konusudur (Gerahuber, J., Drittwirkungen im Schuldverhaeltnis kraft leistungsnache, Festschrift für Arthur Nitisch, s. 270). Zira, Gerahuber'in de belirttiği gibi (s. 270 vd.; ayrıca bkz. Tandoğan, s. 314 vd.), edime yakınlıkları nedeniyle zararlarının sözleşmeye aykırılık hükümleri gereğince tazminine müsaade edilecek üçüncü şahısların sınırını belirleyebilmek için, bu üçüncü kişiler ile ifa sahasında olan borç ilişkisi arasındaki irtibata bakmak gerekir. Borç ilişkisinin bünyesi icabı, edime bağlı olan tehlikeler üçüncü kişiyi de en az alacaklı kadar tehdit ediyorsa, üçüncü kişiye, doğrudan doğruya borçluya karşı ileri sürülmesi mümkün olan akde aykırılık

hükümlerine dayanan bir tazminat talebi tanınmalıdır (Ayrıca bkz. Canaris, s. 478). Zira davacı olayda alıcıya yardıma gelmekle alıcıya satıcı arasında mevcut olan borç ilişkisinin güven ortamına dahil olmuştur (bu güven ortamı konusunda bkz. Canaris s. 478; ayrıca bkz. Akünel, s. 234). Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlıkta, satıcı (tüp bayii)nin satım akdinde üçüncü kişi konumunda bulunan davacıya karşı akitten doğan hiç bir asli edim borcu mevcut olmamakla beraber burada, borçlunun bizzat alacaklıya karşı göstermek zorunda olduğu koruma yükümünün, alacaklıya yakından bağlı olan ya da edime olan yakınlığı nedeniyle koruma alanı altında bulunan kişilere de teşmil edilmesi gerekir. Bir başka ifadeyle burada, Kanun (MK. m. 2) gereğince borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile üçüncü kişi durumunda olan davacı arasında da, hiç bir edim yükümlülüğü ihtiva etmeyen ve fakat koruma yükümlülüğüne dayanan üçüncü şahsı koruyucu etkili bir borç ilişkisi olmuştur. Dolayısıyla da davacının akde aykırılık hükümlerine göre tazminat talebinde bulunması yerindedir ve uyuşmazlığa on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.

Olayın meydana geldiği 16.4.1981 tarihi ile ek tazminat davasının açıldığı, 1.12.1987 tarihi arasında on yıllık zamanaşımı süresi geçmediğinden, davanın esasının incelenerek sonucuna

uygun bir karar verilmesi gerekirken, ek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi usul ve Yasaya aykırı olduğundan direnme kararının bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen ve yukarıda açıklanan nedenlerle HUMK.nun 429. maddesi gereğince (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 6.5.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

HOCANIN AÇIKLAMASI:

Hukuki Olay: Sözleşme ilişkisi tarafı olmayan 3.kişinin alıcının yardım talebi üzerine yardımında bulunması ve tüp patlaması sonucunda zarar görmesi ve de buna dayanarak maddi ve manevi tazminat talep etmesi hukuki olay oluyor.

Hukuki Sorunun Tespiti: Üçüncü kişinin zararının tazmin talebinin haksız fiil hükümleri mi yoksa sözleşmesel sorumluluk hükümleri çerçevesinde mi ele alınması gerektiği hukuki sorunu oluşturuyor. Burada zaten zaman aşımıyla ilgili de bir problem var. Yani eğer haksız fiil hükümlerine tabi olduğu sonucuna varırsak zamanaşımı süresi kaçırılmış olduğu için dava açamıyor ama sözleşmesel sorumluluk olduğu sonucuna varırsa

genel olarak 10 yıllık zamanaşımı süresi dolmadığı için davanın kabul edilmesi gerekiyor, böyle bir sorun var.

Çeşitli Merciilerin Çözümleri: Yardım talebini yerine getiren kişi yerel mahkemeye başvurmuş. Yerel mahkeme nasıl bir çözüme varmış? 5 yıllık zamanaşımına tabidir demiş. Bunun üzerine davası kabul edilmediği için yerel mahkemenin kararına karşı temyiz talebinde bulunmuş. Yargıtay Özel Dairesi ne yönde karar veriyor? Sözleşmesel sorumluluk hükümlerini uyguluyor ama burada Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da işaret ettiği üzere gerekçesi doğru değil çünkü sözleşmesel sorumluluğa başvurmak istiyorlar ama gerekçelendirmenin teorik yanını iyi yapamadıkları için sözleşme tarafı olarak Ü'yü görüyorlar. Halbuki sözleşme alıcı ve tüpgaz bayi arasında.

En sonunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu sözleşmesel sorumluluk kapsamında 10 yıllık zamanaşımı uygulanmalıdır diyor ama burada Ü sözleşme tarafı değildir ancak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi çerçevesinde korunur diyor.

A ile B arasında sözleşme kurulmuş olabilir ama üçüncü kişi bu sözleşmesel ilişkiyi ve özellikle edimin ifasına o kadar yakın bir ilişki içindedir ki Ü'nün de haksız fiil hükümlerine göre korunması hakkaniyete uygun görülmez. Daha elverişli olan

sözleşmesel sorumluluğa dayalı olarak korunması daha yararına olur diyoruz ve bu A ve B ile girdiği sosyal temas sonucunda kaynağı Medeni Kanun'un 2.maddesinde olan dürüstlük kuralına dayalı bir yasal borç ilişkisi içine girer. Bu yasal borç ilişkisinin tarafları B ve Ü. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin de dayanağı bu: **Yasal borç ilişkisinin kurulduğu faraziyesi.**

B ile Ü arasında bu nedenle edim yükümü içermeyen ama birbirlerinin maddi ve manevi bütünlüklerini korumaya yönelik koruma yükümlülüğü içeren borç ilişkisi söz konusu. Farkındaysanız Yargıtay kararında bu kadar ayrıntılı işlenmemiş, sadece koruma yükümlülüğünden, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeden bahsedilmiş.

Değerlendirme kısmında bizim burada verilen kavramı açmamız ve daha detaylı olarak bahsetmemiz gerekiyor.

Üçüncü kişi kural olarak bir sözleşme ilişkisi içinde değilse ama maddi ve manevi bütünlüğüne de zarar gelmişse kural olarak haksız fiile dayanabilir ama haksız fiile dayalı bir talep çoğu zaman sözleşmeye göre daha az elverişli olacak. Bunun nedeni sözleşmesel sorumlulukta zamanaşımı süresi daha uzun, diğer tarafta kusurun ispatı bakımından alacaklı

konumunda olan kişi borç ihlal edildiğinde borçlunun kusurunu ispat etmek zorunda değil. Borçlunun kusurlu olduğu karinesi var. Karine ne demek? Aksi iddia edilebilir ama bunu iddia edenin ispat etmesi gerek, yani bir ispat yükü söz konusu. Sözleşmesel sorumlulukta bu ispat yükü borçluda, borçlu da kusursuz olduğunu ispatlamakla yükümlü. Oysa haksız fiile baktığımızda eğer bir kişi haksız fiil sonucunda zarara uğruyorsa zarara uğrayan karşı tarafın kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda.

Üçüncü olarak yardımcı kişinin sorumluluğuna başvurma imkanları sözleşmesel sorumlulukta daha geniş ama buna girmeyeceğim çünkü ikinci dönem konusu. Her zaman değil ama çoğu zaman sözleşme haksız fiilden daha elverişlidir diyeceğiz.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeden kısaca bahsettik. Bunun şartlarından da bahsetmemiz gerekiyor çünkü sözleşmesel ilişkiye her yaklaşan üçüncü kişi sözleşmesel sorumluluk kapsamında korunamaz. Özel bir temasın bulunması gerekir, özel bir güven ilişkisinin kurulması gerekir. Bunun da 4 tane şartı var:

- 1-Ü'nün, edimin ifasıyla 'yakın' ilgisinin olması yani B'nin risk alanı içinde olması
- 2- A'nın, Ü'nün korunmasında menfaatinin bulunması
- 3-1. ve 2. Şartların B tarafından biliniyor veya bilinmesi gerekiyor olması
- 4-Ü'nün zararının tazmini, bir sözleşme ilişkisi kapsamında tazmin edilememesi

Şimdi bu şartların dördünün de varlığının olayda bulunup bulunmadığını inceleyelim.

1.Şart bakımından edimin ifasıyla yakın ilişki var mı? Yardım talebi alan kişinin yakın bir ilgisi var mı? Var diyoruz çünkü B'nin edimi ifa ettiği alana girerek B'nin alanına girmiş, edimin ifasıyla da bizzat çağrıldığı için yakın ilgisi var.

3 tane farklı senaryo açısından değerlendirelim. A'nın beraber yaşadığı aile üyesi, A'nın evine birkaç saatliğine gelmiş misafir ve tüp patladığı sırada kapıda olan kurye. Bunların da zarar gördüğünü düşünelim. Sizce bu yakın ilgi şartı aile üyesi açısından var mıdır? Kuryede yakın bir ilgisi yok çünkü rastlantısal bir şekilde orada bulunuyor, aile üyesinin edime menfaati olduğu kesin, aile üyesi de birinci şartı sağlıyor, misafir bakımındansa öğretide şöyle denir. **Eve misafir olarak çağrılan**

kişinin aynı korumadan yararlanacağı yani üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin doğacağı söylenir.

2. şart, A'nın Ü'nün korunmasına menfaatinin bulunması. Bu da var zaten bizzat yardıma çağırılmış.

3. birinci ve ikinci şartların varlığının yani Ü'nün, B'nin risk alanı içine girdiğini ve aynı zamanda A bakımından da koruma alanı içine girdiğinin B tarafından biliniyor veya bilinebilecek durumda olması gerekir. Bu şart da yerinc getiriliyor.

4. aşamada da aslında bu doğal şartı gibi bir şey. Yani Ü zaten B'ye veya B, diğerinin çalışanıysa o işverenine sözleşmesel bir şekilde başvurabiliyorsa üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme gibi yasal borç ilişkisi olan teoriye gitmemize gerek kalmayacak. O yüzden 4 de kendiliğinden sağlanıyor.

Bu şartlar açısından somut olayı tekrar değerlendirdikten sonra Yargıtay'a katılıyorum veya katılmadığınız bir kararıysa şu şu nedenlerle Yargıtay'ın gerekçesini yanlış biliyorum diye değerlendirme yapabilirsiniz.

Pratik Çalışma 4

OLAY I

Çok sevdiği köpeği ile moda parkında oturmakta olan A, köpeğinin rahatça oynaması için tasmaını çıkarır. Arkadaşları

ile sohbete dalan A, köpeğinin civarında olmadığını fark eder. Tüm uğraşlarına rağmen köpeğini bulamayan A, kayıp köpeğini bulana 10.000 TL ödeme yapacağına dair ilanı Kadıköy'ün yerel gazetesinde yayınlatır. B ilanı gördükten sonra köpeği aramış, köpeğin nerede olduğunu bulmuş ve bu durumu A'ya bildirmiştir. Birkaç saat sonra C de aynı bilgiyi edinmiş, köpeği bulunduğu yerden alarak A'nın ilanda belirtilen adresinde A'ya teslim etmiştir.

SORULAR:

- 1) A'nın kayıp köpeğini bulana 10.000 TL ödeme yapacağına dair ilanının hukuki niteliğini belirtiniz. A'nın yapmış olduğu hukuki işlemin geçerli olup olmadığını belirtiniz.

Burada ilan yoluyla ödül sözü verme var. Hukuki niteliği tartışmalıdır 2 tane ana görüş var. Bir tanesi **tek tarafı irade beyanı**yla borç altına girme şeklinde. Bir de bunun öneri olduğu görüşü var.

İlan yoluyla ödün sözü verme, umuma yapılan bir ilanla bir edimin yerine getirilmesi sonucunda o edimi yerine getirene bir ödül verileceğinin vaat edilmesidir.

MADDE 9- *Bir sonucun gerçekleşmesi karşılığında ödül vereceğini ilan yoluyla duyuran kimse, sözünü yerine getirmekle yükümlüdür.*

Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz.

Ödül sözü veren, giderlerinin ödenmesini isteyenlerin beklenen sonucu gerçekleştiremeyeceklerini ispat ederse, giderleri ödeme yükümlülüğünden kurtulur.



Öneri dersek nasıl olur, tek taraflı irade beyanıyla borç altına girme dersek nasıl olur?

Borçlar Hukukumuzda; tek taraflı irade beyanıyla borç altına girilememesidir. Tek taraflı irade beyanıyla borç altına girilebilecek durumlar istisnadır. **Bu görüşü savunanlar da ilan yoluyla ödül vermenin bu istisnalardan biri olduğunu söylüyorlar.** Tek taraflı irade beyanıyla borç altına girme durumunda bir sözleşmeden bahsedemeyiz çünkü bağışlama bir

kabule muhtaçtır. Burada karşı tarafın kabulü olmadan bir borç altına girme söz konusu, bu yüzden burada bir sözleşmeden bahsedemeyiz.

İlan yoluyla ödül sözü verme temelde bir ilan veriliyor bu ilanda bir edimin yapılması, bir edimin gerçekleştirilmesi sonucunda ödülün verileceği vaat ediliyor. Bir işin gerçekleştirilmesini buradan alırsak, kim yapıyor bu işi? Vaade konu kişilerden bir tanesi yapıyor. Yaptığı zaman bu eylemi gerçekleştirilmesi kabul sayılır. Çünkü bu bir öneriyse bu öneriye karşılık bu ödevi gerçekleştirerek bir kabul beyanında bulunmuş sayılır. **İşin görülmesi kabul sayılır.**

Kabul sayılırsa ne olur? **Sözleşme kurulmuş olur, iki taraflı bir ilişki olur.**

Bağış da bir sözleşmedir. Buna benzer bağış sözleşmeleri var. Yani her bağışlama tamamen karşılıksız yapılacak diye bir şey yok, yüklü bağışlama yapılabilir. Mesela 70 yaşındaki birisinin *bana ömrümün sonuna kadar bakarsan sana şunu vereceğim* şeklinde, tabi burada ölene bakma sözü de tartışılır. Mesela *dersinden şu notu alırsan, sana şunu vereceğim* şeklindeki bir şey de bağışlama sözleşmesi olur. Bu, ona benzer ama orada karşılıklı bir sözleşme var. Karşı taraf bunu kabul etmezse bu olmaz. Oradaki beyan bir kabuldür.

Burada bir şart, koşul olduğu söyleniyor. Burada geciktirici koşul var. Bir eylem veya işlemin yapılması kaydıyla hüküm doğurması gibi yani ancak o olunca hüküm doğacak, hüküm doğurmasını geciktiriyorsunuz.

İşlemin yapılması = Geciktirici şartın yerine getirilmesi

Ancak bu durumda tek taraflı irade beyanıyla borç altına girdiğini kabul edebiliriz.

Pratikte temel olay şurada fark yaratabilir: Sözleşme olduğu zaman, öneri ve kabulden bahsettiğimiz zaman artık öneri ve kabule ilişkin kurallara gireriz. Yani olayımızda köpeği bulmanın niteliği maddi fiildir. Kanunumuz maddi fiillerde ehliyet aramıyor. Eğer bunda bir kabul beyanı yok dersek ve bunun bir geciktirici şart olduğunu, vaatte belirtilen işin bir kişi tarafından gerçekleştirilmesinin vaadin hüküm doğurması için şartın gerçekleştirilmesi olduğunu kabul edersek, bunun bir kabul niteliğinde olmadığını söylersek maddi fiil olduğu için fiil ehliyeti engeline takılmayız. 14 15 yaşındaki bir çocuk da o köpeği bulup getirirse ödüle hak kazanır.

Öneri olduğu görüşünü kabul edersek kabul beyanı için bir fiil ehliyeti aranacağından dolayı bunu söyleyemeyiz. Öğretide bazı yazarlar bunu gözden geçirir, pratikte bu ayrımın

fark yaratmadığını söylese de benim de katıldığım bazı yazarlar pratikte bu şekilde farkların olabileceğini söylüyorlar.

Burada önemli olan; iki farklı görüş olduğunu bilmeniz. Tek taraflı irade beyanıyla borç altına girmenin istisna olduğunu ve çoğunluk görüşün bu olduğunu bilin.

Bu işlemin geçerli olup olmadığına bakacak olursak, geçerliliği değerlendirirken ilan yoluyla ödül sözü vermenin şartlarına bakmamız lazım. Şartları:

➤ Herkese yapılmalı

Herkese yapılmalıdan kasıt dünyadaki herkese, bir şehirdeki herkese değil; burada asıl karşılamak istediği şey belirli kişi veya kişilere yapılamamasıdır. Ben eğer şahsen belirli kişiye veya belirli kişilere böyle bir beyanda bulunursam bu artık ilan yoluyla ödül sözü verme niteliğinde olmaz. Olsa olsa bağışlama vaadinde bulunma gibi bunu değerlendirebiliriz. Bağışlama sözleşmesi açısından bir öneri olabilir. Çünkü zaten ilan yoluyla ödül sözü vermeden bahsediyoruz, ilanının da bir umuma yapılması gerekir.

Herkese yapılmalıyı kabul etmemiz için uygun bir şekilde yapılması da gerekiyor. Mesela olayımızda uygun bir şekilde yapıldığını söyleyebiliriz. Kadıköy Belediyesi'ndeki gazeteye ilan vermiş, orada artık yerel gazetede ilan vererek bunu yeterli

vasıtaıyla duyurduğunu söyleyebiliriz. Ben odama bir ilan assam ve bunu sadece ben görsem bunun hiçbir anlamı olmaz.

Ben Marmara Hukuk mezunlarına da bir ilan çıkarttırabilirim. Burada bu anlamda bir belirlilik yok, oradaki belirlilik daha çok kişinin belli olmasından kaynaklı. Yoksa bir toplulukla, grupla sınırlandırılabilir.

➤ Ödül vaat edilmeli

Eski kanunda bedel ifadesi geçiyordu ama İsviçre Kanunu'nda ödül ifadesi geçiyor, bizdeki yeni kanunda da ödül ifadesi geçiyor. Eskiden bedel ifadesi geçerken bazı yazarlar şunu söylüyordu: Bedel sadece parasal değerleri karşılar o yüzden parayla da ölçülemeyen herhangi bir şey ödül olarak vaat edilemez, tabi ki bunun aksi görüşü vardı ve şu anda kanunumuz ödül ifadesini kullanıyor. O yüzden illa parayla ölçülebilir bir şeyin vaat edilmesine gerek yok. Yani bir konser, bir etkinlik, onun için bir şey yapma vaat edilebilir.

➤ Şekle tabi değil

Şekle tabi değil ama yapıma şekli önemli. Mesela bir gazetede ilan vermekle sadece kendi apartmanınızın duvarına asmak aynı şey değil. Bu da değerlendirilir.

➤ Hukuka, ahlaka, kamu düzenine aykırı bir ödül söz konusu olamaz.

Burada bir edimin veya işin yapılması sonucunda bir ödül verilmesi vaadi söz konusu. Hem o yapılması istenen edim hem de görülmesi istenen iş hukuka, kamu düzenine aykırı olamaz. Mesela tedavülde yasak bir maddenin bulunması, bulursanız size şu ödülü vereceğim, olamaz.

➤ Olumlu veya olumsuz edim, yapma veya yapmamaya ilişkin olabilir.

Köpeğin bulunmasında olumlu bir eylemin yapılması sonucunda ödül verilmek isteniyor. Bunun tersi olarak Alkol Bağımlıları Derneği'ne yönelik bir ilan olduğunu farz edelim. *O dernekte bir tedavi süreci söz konusu, tedavi sürecinden sonra 60 gün hiç alkol kullanmayan kişilere şu verilecek.* Burada da olumsuz bir edimden söz edebiliriz, bir şey yapmama isteniyor.

2) Ödüle kim veya kimler hak kazanmıştır? Köpeği ilk önce D'nin bulduğu ancak A'ya durumu haber vermediği varsayımında cevabınızda değişiklik olur muydu? Açıklayınız.

Olayımızda ödülü kazanma bakımından 3 tane faktör var: B, C ve D.

Burada bir beyanın içeriğinin değerlendirilmesi şart. Ödülü talep eden birden fazla kişi varsa; bu ödül birden fazla kişiye verilebilecek şekilde bir vaat içerisinde mi yoksa yalnızca bir

kişiye verilebilecek şekilde mi ilan yoluyla ödül vaadi söz konusu?

Mesela Facebook diyor ki, bizim yazılımımızda açık bulan herkese şu kadar miktar para vereceğiz. Bu durumda her bulan için bu ücreti öderim diye vaatte bulunmuş oluyor. Burada bir kişi buldu, bir kişiyle sınırlayabiliriz diye bir şey düşünülemez. Olayımızda tek bir ödül söz konusu, köpeğin 5 kere bulunması söz konusu olamaz, zaten içerikten de bunu anlayabilirsiniz. Birisi bulduğu zaman geciktirici şart burada gerçekleşeceği için artık vaat sonuca ermiş olacaktır.

Burada önemli olan içeriğin tespiti, içeriğin tespitinde de sahibinin güdebileceği amacın makul şekilde değerlendirilmesi gerek. Eğer beyanı sadece bunun bulunması şeklinde yorumlarsak bunu ilk bulan kişi hiç haber vermese bile artık ödüle hak kazanmıştır diyeceğiz ama yorumladığınız zaman neyi anlıyoruz? Esasında kişinin kayıp köpeğine tekrar kavuşabilmesi. Sadece bir şeyin yerinin tespiti de aranabilir ama olayımız açısından böyle bir durum söz konusu değil.

Bunu şu şekilde değerlendirebiliriz: İçerik bakımından burada ilanı veren kişinin menfaatini de göz önünde bulundurursak; köpeğin bulunup haber verilmesi ve aynı zamanda bulunulduğu yerde himaye edilmesi veya alıp teslim

edilmesi durumunda ancak ödüle hak kazanılabilir. Yani ben köpeği buldum ama hiçbir beyanda bulunmadım, bu durumda ilanı veren kişinin menfaatine olan bir durum söz konusu olmayacak.

Bu şekilde olayımız açısından içerik yorumlanarak sadece köpeğin bulana değil, köpeği bulup bildirimde bulunan için ödüle hak kazanıyor diyebiliyoruz. Dolayısıyla olayımızda bu kişi de B oluyor.

Çünkü B, ilk bulan kişi. Tabi burada şunu değerlendirmemiz lazım. B aradı bildirdi ama sonra gitti, köpeği muhafaza etmedi. O durumda kişi gelip orada tekrar bulabilirse sorun yok ama bulamama ihtimali de söz konusu. Bulamazsa da B ödüle hak kazanmamış olacaktı.

Burada önemli olan ilk bildirimi yapanın ödüle hak kazanması.

Bunu katı yorumlarsak da Alman Hukuku'nda kanunda olan bir hükme göre bulan, bildirmese bile ödüle hak kazanır diyor. Türk-İsviçre Hukuku'nda ise yine de bildirim aranıyor. Yani ilk bildiren bu tarz bir ilanda hak kazanır diyoruz.

(Öğrenciler cevabın C olduğu yönünde konuştu)

Somut olay açısından C cevabı verilebilir, ben biraz daha izole baktığım için orayı atlamış olabilirim. Burada derin düşünebiliyoruz bu konu üzerinde. Karşınıza bu kadar ayrıntılı çıkmayabilir, önemli olan şu görüşleri bilmeniz vs. Birden fazla kişinin olması biraz daha seyrek gelir.

3) 10.000 TL'lik ödeme yapamayacağını fark eden A ilanını geri alabilir mi? Cevabın olumlu olması varsayımında, geri alma işlemini ne şekilde yapılabilir? A'nın kayıp köpeğini bulmak adına çeşitli masraflar yapan C, A'dan bu masrafları talep edebilir mi? Açıklayınız.

Geri alma söz konusu olabilir, kanun zaten bize bu imkanı sağlamış.

Ödül sözü veren, sonucun gerçekleşmesinden önce sözünden cayarsa veya sonucun gerçekleşmesini engellerse, dürüstlük kurallarına uygun olarak yapılan giderleri ödemekle yükümlüdür. Ancak, bir ya da birden çok kişiye ödenecek giderlerin toplamı, ödülün değerini aşamaz.

Burada açık bir düzenleme söz konusu, geri alma imkanı var ama geri alma durumunda da bunun sonuçlarının ilanı veren tarafından üstlenilmesi lazım.

Eğer kendisinin bulması hakkında konuşacak olursak, kişi kendisi bunu bulursa üçüncü kişilere karşı bir ödeme

yükümlülüğü doğmasının koşulu olarak sonucun gerçekleştirilmesinden önceyi esas almış. Yani orada artık sonucun gerçekleştirilme imkanı ortada olmadığı için ilana dayalı olarak masraf yapan kişilerin bu hükme kıyasen masraflarından sorumlu olunmayacağını da söyleyebiliriz.

Geri almanın gerçekleştiğini kabul edilmemiz için nasıl ki burada şekli tabi olmamasına rağmen ilanın var olduğundan bahsedebilmemiz için belirli bir çevreye açık yapılması ve bunun gerekli vasıtalarla yapılması gerektiğini söylüyorsak geri alma da öyle olmalı. Yani geri alma da gerekli vasıtalar kullanılarak yapılmalı. Öğretide bir görüş diyor ki nasıl yapıldıysa öyle geri alınmalı. Burada gazete ilanıyla yapılmış yine aynı gazetede köpeğin bulunduğunu veya beyanın geri alındığının ilanı verilebilir.

OLAY II

T ile M, M'ye ait taşınmazın mülkiyetinin T'ye 300.000 TL'ye devredilmesine ilişkin olarak tapuda satış sözleşmesi akdeder. Satış sözleşmesi uyarınca M'ye ait taşınmaz T lehine tapuda tescil edilir. Sözleşme uyarınca T, 250.000 TL'yi tescil anında; 50.000 TL'yi ise altı ay sonra verecektir. Altı ay sonra ödeme yapamayan T, "M'ye 50.000 TL borçluyum" şeklinde adi yazılı bir senet düzenleyip imzalayarak M'ye teslim eder. T bir

yılın sonunda M'ye olan 50.000 TL'lik borcunu öder. Ancak düzenlemiş olduğu senedi geri almaz.

SORULAR:

4) Hukuki sebep kavramını açıklayınız. Olaydaki hukuki işlemlerin hukuki sebeplerini belirtiniz.

Hukuki sebep 2 kategoride değerlendirilir. Kazandırıcı işlemin hukuki sebebi ve tasarruf işleminin hukuki sebebi şeklinde değerlendirilebilir. Hukuki sebep kavramından genel itibariyle bir kazandırmanın veya tasarruf işleminin zeminin oluşturan, ona temel oluşturan durum, amaç diyebiliriz.

Bir işlemi yapmanın temelinde yatan bir amaç varsa o da hukuki sebebi şekillendiriyor. Hukuki sebepler nedir?

- İfa sebebi
- Bağışlama
- Alacak
- Teminat sebebi
- Yenileme Sebebi

Bunlar sınırlı sayıda değil ama çoğu hukuki sebep bu sebeplerden bir tanesidir. O yüzden bunların dışında kalan bir sebep şu an öğretilerde çok fazla belirtilmiyor.

Hemen olaydaki hukuki işlemleri tespit edelim sonra onun hukuki sebebine bakalım.

Taşınmaz satış sözleşmesi var. Uygulamada tapuda satış sözleşmesinin akdedilmesiyle tescil zaten bir arada yapılıyor ama bu demek değildir ki bunlar iki ayrı işlem değil. Bunlar iki ayrı işlem. Satış sözleşmesinin akdedilmesinden sonra taraflar birbirine karşı alacaklı ve borçlu sıfatlarına haiz olurlar ve bu sözleşmenin akdedilmesi kendi başına, tescile gerek olmadan zaten bu alacak haklarını doğurur.

Tescil, tasarruf işlemi niteliğinde olup o alacak haklarının ve borçların ifası anlamına gelir. O zaman satış sözleşmesi yapılırken, satış sözleşmesinin hukuki sebebi nedir? Alacak hakkı. Ben bir alacak hakkına sahip olmak istiyorum ki o sözleşmeyi yapıyorum. Benim amacım o alacak hakkına sahip olmak, karşı taraf için de aynı şekildedir. Sadece benim alacak hakkım taşınmaz, onunki paradır mesela ama temelde bu işlemi alacak sebebi yüzünden yapıyoruz.

Tescil olduğu zaman ne oluyor? İfa sebebi. Çünkü ortada bir borç var bu borcun ifasına yönelik olarak bir işlem söz konusu. Bu tasarruf işleminin altında yatan hukuki sebep de ifa sebebi.

Her tasarruf işlem veya kazandırıcı işlemin altında bir hukuki sebep yatar.

Olayımızda 6 ay içinde edimi talep edebileceğini üstlendiğini söyleseydi teminat sebebi olabilirdi ama öyle demiyor. 50.000 TL borçluyum diyor, bunun hukuki niteliği ne?

Soyut borç ikrarı, sebebi gösterilmemiş borç tanınması diyebiliriz. Olayımızdaki gibi ben sana 50.000 TL borçluyum ve 50.000 TL borçluyum şeklinde bir senet yazdım ve imzaladım, bu bir soyut borç ikrarıdır. Bunun peki niteliği, özelliği nedir? Soyut borç ikrarını kanun koyucu neden ayrıca düzenlemiş?

MADDE 18- *Borcun sebebini içermemiş olsa bile borç tanınması geçerlidir*

Bu tarz bir borç ikrarında taraflar bulunabilir, kanun koyucu buna cevaz vermiş. İlla bir sebebe dayanılmasına gerek yok demiş, bu sözleşme özgürlüğünü destekleyici bir tavır olarak değerlendirilebilir ama salt bunla açıklayamayız.

Kıymetli Evrak Hukuku'nun temelini oluşturan kurum aslında burasıdır, soyut borç ikrarı. Soyut borç ikrarından kasıt şu: Sebebi gösterilmeyen bir borç tanınması anlamına geliyor. Yani soyut borç ikrarını gerçekleştiren kişi borçlu olduğunu belirtiyor ancak sebebi belirtilmemiş. Bu demek değildir ki sebebi yok. Soyut borç ikrarı, sebebi olmayan borcun ikrar edilmesi değildir. Soyut borç ikrarı, hukuki sebebi gösterilmemiş borcun ikrarıdır.

Mesela sözleşmelerde hukuki sebep gösteriliyor. ‘şu şu taşınmazın mülkiyetini devralmak karşılığında şu şu kadar para vereceğim’ bunun sebebi alacak sebebiydi.

Soyut borç ikrarındaysa sadece elimizde bir yazılı ve imzalı bir kağıt var bu kadar. Neye ilişkin olduğu, hangi sözleşmeden doğduğu belirtilmemiş. Bu durumda bunun geçerliliği kanunca sadece kabul ediliyor. Peki soyut borç ikrarının hukuki sebebi nedir? Yenileme sebebi, borcun yenilenmesi gibi.

Hukuki sebep olarak şunu söyleyebiliriz, bunun ifa sebebi olduğu kabul ediliyor. Çünkü burada ifa uğruna bu düzenlenmiş. Yani ifaya yönelik bir şekilde bu soyut borç ikrarı söz konusudur. Her zaman soyut borç ikrarını bu şekilde düzenleyecek diye bir şey yok ama buradan neyi anlıyoruz? **Soyut borç ikrarının hukuki sebebi olabilir ama önemli olan hukuki sebebin gösterilmemiş olması.** Hukuki sebebin gösterilmemesinin sonuçlarını da birazdan göreceğiz.

5) T’nin düzenlediği senedin hukuki niteliğini açıklayınız. Senedin geçerliliğini şekil yönünden tartışınız.

T’nin düzenlediği senedin hukuki niteliğini az önce açıkladık zaten. Soyut borç ikrarının şekil yönünden tartışılması söz konusu. **Soyut borç ikrarı geçerlilik şekline tabi değildir.**

Bunun tabi olması gerektiğini söyleyen yazarlar olmakla birlikte çoğunluk görüş, soyut borç ikrarının herhangi bir yazılı şekle tabi olmadığına ilişkin.

Biz sözlü bile yapabiliriz bunu, olayımızda yazılı olmuş. Ancak yazılı yaptığımız zaman şöyle bir durum söz konusu: Sözlü de yapabiliriz ama iradi olarak yazılı şekilde yapmış olabiliriz, olayda böyle söz konusu olmuş. Bu durumda artık TBK madde 14 hükmü uygulama bulur. Çünkü o, yazılı şekil için belirli bir kural ön görüyor. O açıdan geçerliliğini değerlendirelim.

MADDE 14- *Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.*

Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer.

Yani borç altına girenin imzası olmadan yazılı şekilde sözleşme yapıldıysa bu yazılı şekil geçerli değildir. Olayımızda borç altına giren kişi T olduğu için ve sadece onun imzasının bulunmasının yeterli olduğu için geçerli bir şekilde yapılmıştır diyoruz.

Atıyorum M'nin de imzası olmasaydı ne olurdu diyebilirsiniz, o zaman böyle bir şey yapılmamış mı sayılacak? O durumda şöyle bir değerlendirme yapmak gerekiyor. Taraflar kesin bir şekilde iradi yazılı şekil kararlaştırmamışlarsa bu durumda sözlü olarak da bunu kararlaştırdıkları kabul edilebilir ama taraflar kesin bir şekilde yazılı şekilde yapılmasını iradi olarak kararlaştırmışlarsa artık şekle aykırı olduğunu söyleyebiliriz tabi bu tarafların şekil ön görmesinden kaynaklı diyoruz.

6) T'nin M'ye olan 50.000 TL'lik borcunu ifa etmesinin ardından M, elindeki senede dayanarak T'den talepte bulunabilir mi? Böyle bir talep karşısında T'nin başvurabileceği hukuki bir imkan var mıdır?

Şimdi biz bu sorunun cevabına şunu da alacağız: Soyut borç ikrarı pratikte ne işe yarıyor, ne gibi bir sonuç doğuruyor?

Soyut borç ikrarının ne şekilde hukuki bir sonuç doğurduğuna ilişkin yine bir tartışma söz konusu. Bu kadar soyut bir konuda zaten tartışma olmaması mümkün değil. Çünkü soyut bir şey söylüyorsunuz her yere değiniyor, elbet bir yerden onun çürütülebileceği bir alan bulabilirsiniz. 3 farklı görüş var.

✓ BİRİNCİ GÖRÜŞ:

Şunu da söyleyelim bu bir sözleşmedir. Tek taraflı irade beyanı illa gerçekleşebilen bir işlem değildir, sözleşmedir. Olayımızda M'nin imzası yok dedik ama örtülü irade beyanı da yeterli. Şunu bilin: Soyut borç ikrarı bir sözleşmedir, karşılıklı olarak gerçekleşir ve ispat soyutluğu sağlar.

Yani buna bir nevi ispat sözleşmesi de deniyor. Peki soyutluğu sağlamaktan kastı ne bunun? Örneğin sizin bana borcunuz var, ben size dava açtım. Bu davada borcu ispat etmesi gereken kişi temel kural gereği **müddei iddiasını ispatla mükelleftir**. Ben borcun olduğunu ve sizin bu borcu ödemeniz gerektiğini ispat etmem lazım. Böyle bir anlaşma varsa şöyle bir durum ortaya çıkıyor:

Ben sizin bana borcunuz olduğunu söylüyorum dava açıyorum ama senedi gösteriyorum. Bu durumda birinci görüşe göre artık bu senet ispat yükünü değiştirir yani **artık sizin bana borcunuzun olmadığını ispat etmeniz gerekiyor**.

Burada iki önemli değişiklik söz konusu. Bu sözleşmeye aykırılıkla da bağlantılı. Senedin üzerinde örneğin "Ben Ertuğrul Hocaya borçluyum yazıyor." Bunu gösterdiğim halde ve sizin imzanız olduğu zaman artık böyle bir borcun olmadığını ispat etmek sizin yükümlülüğünüz oluyor. Normalde ispat yükü bende

olacakken size geçiyor ve ispat edilen şey de değişiyor. Ben ilk başta borcun olduğunu ispat edecekken artık siz borcunuzun olmadığını ispat etmek zorundasınız.

Buradan hemen şuraya bağlayalım sözleşmeye aykırılıkta ve haksız fiile aykırılıkta ispat yükü yer değiştirir diyoruz ya, orada sadece ispatı yapacak kişi yer değiştirmiyor aynı zamanda ispatın içeriği de yer değiştiriyor. **Haksız fiile uğramışsanız kişinin kusurlu olduğunu siz ispat etmekle yükümlüyseniz borca aykırılıktaysa kişinin kusursuz olduğunu kendisi ispat etmek zorundadır.** Yani hem ispat yükü yer değiştiriyor hem de ispat edilecek şey yer değiştiriyor. Bir şey olmadığını ispat etmek de her zaman daha zordur. Bu açıdan zaten sözleşmeye aykırılığın kusursuz sorumluluğa yaklaştığı söyleniyor, bu çok daha yüksek lisans, doktora bilgisi gibi.

✓ İKİNCİ GÖRÜŞ:

Bunun için kurucu nitelik dememiz yeterlidir. Sonuçta kurumdan bahsediyoruz, kurumun borç doğurucu bir nitelik olduğunu söylüyoruz.

Kurucu nitelikten kasıt da şu: Benim temel bir borcum var, ben burada bu borçtan bağımsız olarak ama bunla yarışan yeni bir borç doğurmuş oluyorum deniyor. Yani iki ayrı borçtan bahsedebiliyoruz ancak bu borçlar yarışıyor. Yani aslında iki ayrı

borç olsa bile yarıştığı için birisinin bazen ifa edilmesi diğerinin de ifa edildiği veya diğer yükümlülüğün de ortadan kalktığı anlamına gelebilir demek ama bu her durumda olmuyor.

Olayımızda 50 bin TL borcumu ben ödemişim ama kişinin elinde soyut borç ikrarına ilişkin senet kalmış. Böyle bir durumda hala kişi bu sebebe dayanarak alacak davası açabilir, böyle bir talepte bulunabilir. Bu senedin hala borç doğurduğunu kabul ederiz diyor 2. Görüş.

Şunu da söyleyelim: Soyut borç ikrarına dayalı olarak ifade bulunmuşsa artık temel borç da ifa edilmiş sayılır, düşer. Tam tersi olursa; temel borca ilişkin bir ifa söz konusu olursa soyut borç ikrarına dayanarak yine talepte bulunulabilir.

Kıymetli Evrak Hukuku'nu da düşündüğünüz zaman biraz oturabilir. Orada aslında borcun sebebi önemli değil, sadece maddi bir akış olması önemli. Çünkü ben artık oraya borçluyum yazdıysam onun sonuçlarına da katlanmam lazım. Sebep sonradan ortadan kalkmış olabilir evet ama kişinin elinde böyle bir senet bulunmakta. Bunu da şöyle çözüme kavuşturuyoruz:

Kurucu niteliktedir, temel borçla yarışan yeni bir borç doğar. Olayımızda temel borç ödeniyor, 50.000 TL. Yarışan borç açısından da yani soyut borç ikrarın konusu olan 50.000 TL'lik senet açısından da talepte bulunabilir ama bu talebin

karşılığında şöyle bir savunma imkanı artık doğacaktır: *Ben bu borcun hukuki sebebini oluşturan borcumu ifa ettim. Bu borcun hukuki sebebi ortadan kalktı ve ben bunu ifa ettim eğer tekrar ifa edersem sebepsiz zenginleşme teşkil edilecek.*

Burada ayırt etmemiz gereken şey şu: Burada birinci görüşte zaten başka bir borcun doğduğu kabul edilmediği için ben artık ifayı gerçekleştirsem kişinin talep edebileceği bir alacak hakkı olmuyor, dayanabileceği bir şey yok. Çünkü öyle bir borç doğmamış. Ama burada bir borç doğuyor ve kişi buna dayanarak talepte bulunabiliyor, burada bir alacak hakkı söz konusu. Bu sebepsiz zenginleşme hükümlerine takılabiliyor. Sebepsiz zenginleşme hükümlerine de **defi** imkanı sunarak biz bertaraf ediyoruz.

O defi imkanı da 82/2:

Zenginleşme, zenginleşenin bir alacak hakkı kazanması suretiyle gerçekleşmişse diğer taraf, istem hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcunu ifadan kaçınabilir.

Bu hükme dayanarak defi ileri sürebiliyoruz.

Bu da doğası gereği ispat soyutluğu zaten arıyor. Çünkü yine ben her halükarda elimde senet bulunan bir taraf söz konusu ve bu sebeple senet dolayısıyla borçlu olan taraf borçlu olmadığını her halükarda ispat etmekle yükümlü. Bu aslında

senedi elinde bulunduran tarafa daha büyük imkanlar sağlıyor ama bu demek değildir ki senedi elinde bulunduran kişi sırf o senede dayanarak haksız bir kazanç, sebepsiz zenginleşme yapabilir.

Sonuçta o senet bir borç doğurduğu için o borcu da görmezden gelemeyiz. Bu sefer sebepsiz zenginleşmeye giderek borcun ifasını bertaraf ederiz diyoruz.

✓ ÜÇÜNCÜ GÖRÜŞ

Bu ikisinin de daha çok taraf iradeleri kapsamında iki görüşün de kabul edilebileceği. Yani taraflar isterse sadece ispat soyutluğu sağlayan bir sebepsiz borç ikrarı düzenleyebilecekleri gibi aynı zamanda kurucu nitelikte de düzenleyebilirler deniyor.

Tabi burada diyecekseniz ki olayda belli değilse ne olacak? Eğer belli değilse öğretilde şu söyleniyor: Temel olarak birinci görüşün uygulanması kabul ediliyor.

Olayımıza da bu açıdan bakacağız. Birinci görüşe göre 50.000 TL'yi talepte bulunma hakkı yoktur. Çünkü böyle bir alacak hakkı doğmamıştır. Bu soyut borç ikrarı yeni bir borç doğurmaz, sadece ispata ilişkin bir imkan sağlar. Bu sebeple dava açılır evet ama herhangi geçerli borca ilişkin bir dava değildir ama yine de ben borcun olmadığını ispat etmekle yükümlüyüm. Borcun olmadığını ispat ettikten sonra mahkemenin vereceği

karar ne olur? Tespit kararı olur, kesin hükümsüzlüğün tespiti. Yani senedin hükümsüz olduğunun tespiti söz konusu olur.

Diğerinde bu senede ve bir alacak hakkına dayalı olarak talepte bulunabilir ama bu da sebepsiz zenginleşme def'i ile bertaraf edilebilir.

Pratik Çalışma 5

20.12.2019

OLAY I

Bir süredir fotoğrafçılıkla ilgilenen A, çektiği fotoğrafların beğenilmemesini kullandığı amatör fotoğraf makinesine bağlamaktadır. Bu sebeple A, satın almak üzere profesyonel bir fotoğraf makinesi aramaya başlar ve arkadaşı B'ye de bu durumu bildirir. B, 01.06.2019 tarihinde, A'ya Facebook üzerinden bir mesaj göndererek eline Canon marka çok temiz bir fotoğraf makinesi geçtiğini ve bu makineyi 2000 USD'ye satacağını bildirir. Facebook hesabını 03.06.2019 tarihinde kontrol eden A, B'nin mesajını görünce fiyatı çok uygun bulup derhal B'ye SMS yollayarak teklifi kabul ettiğini bildirir. Operatör sistemindeki bir arıza yüzünden A'nın gönderdiği SMS, B'nin cep telefonuna 05.06.2019 tarihinde ulaşır. B ise cep telefonunu arkadaşının evinde unuttuğu için SMS'i ancak 07.06.2019 tarihinde okur.

1-B'nin ve A'nın irade beyanlarının hukuki niteliğini inceleyiniz. Satış sözleşmesinin ne zaman kurulduğunu ve hükümlerini ne zamandan itibaren doğurmaya başladığını açıklayınız.

2. cümlede A'nın, B'ye böyle bir durumu bildirmesi öneriye davet olarak değerlendirilebilir. Öneriye davet genel itibariyle sözleşme görüşmelerinin başlamasına ilişkin olarak bir görüşme gerçekleştirmeye yönelik bir davettir. Öneriye davet ile önerinin farkı: **Öneriye davetin bir bağlayıcılığı yok.**

B'nin Facebook üzerinden attığı mesaj da öneri niteliğindedir. Peki öneriden bahsedebilmemiz için hangi şartların olması lazım?

Karşı tarafa yöneltilen bir beyan olmalı, öneri ve kabul durumları iki taraflı bir işlem yapıldığı durumlarda söz konusu olur. Öneri ve kabulle iki taraf arasında bir hukuki işlem ortaya çıkar ve önerinin bir muhatabı olmak durumundadır. Ben kendi kendime *şunu şu kadara satıyorum* dersem hiçbir anlam ifade etmez. Tabi muhatap değişebilir, illa karşısında biri olmak zorunda değildir. Yeri gelir internet üzerinden bir ilan yayınlamasıyla olabilir ama temelde bir muhataba yönelik olur.

Bir de bağlanma iradesi olmalı, karşı tarafın kabulü ile artık o öneride belirtilen hukuki durumun meydana gelmesini

kabul etmeniz anlamındadır. Bunun olmadığı bir durum nasıl olabilir? Şaka yollu bir beyanla *arabamı sana şu kadara satayım* olayın somut özelliklerinden bunun şaka olarak söylendiği çok belli olabilir.

Örneğin yeni alınmış bir araba ve arkadaşınız aldığınız arabayı çok beğendiğini söylüyor. Siz de şaka yollu olarak *tamam, istersen sana şu kadara satarım* diyorsunuz. Bu durumda bir öneriden bahsedemeyiz çünkü bağlanma iradesinin olmadığını söyleriz.

Kabul için de aynı şekildedir. Öneri beyanına yönelik olarak, beyanda bulunana yönelik bir irade beyanında bulunulması gerekiyor. Öneride belirtilen hususların kabul edildiği yönünde, kabul beyanında da tabi ki o iradeyi arıyoruz.

Önerini etkisi nedir? Kişi öneride bulunarak aslında öneride bulunulan kişiye kabul beyanı ile bir hukuki işlem meydana getirme imkanı sağlar. Yani öneri, bir kere kişinin irade beyanıyla ortaya çıktıktan sonra karşı tarafın iradesi öneride bulunan tarafı da bundan sonra bağlayacaktır. Buna önerinin bağlayıcılığı diyoruz.

Sözleşmenin kurulması açısından kabulün ulaştığı tarihe bakıyoruz. Sözleşmenin hükümlerini doğurması açınsansa kabul beyanının gönderildiği tarih esas alınıyor. Olayımızda

da gönderildiği tarih 03.06.2019 olduğu için bu tarihte sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurmuş diyebiliriz.

2-B'nin A'ya Facebook üzerinden mesaj göndermesini takiben, C'den fotoğraf makinesi için 2500 USD'lik bir teklif aldığını varsayalım. B'nin A'ya fotoğraf makinesini satmaktan vazgeçip bu teklifi değerlendirmesi mümkün müdür? Cevabınız olumsuzsa nedenini, olumluysa koşullarını açıklayınız.

Burada en temelde şu ayrımı yapmamız lazım: Hazır olanlar arasında mı yoksa hazır olmayanlar arasında mı?

Hazır olanlar arasındaysa zaten önerinin geri alınması söz konusu olmuyor. Çünkü müzakerelerin yapıldığı esnada bir kabul beyanı gelirse kabul edilmiş olur ve doğrudan artık geri almadan söz edemeyiz.

Hazır olmayanlar arasında ise 2 tane durum söz konusu olabilir.

- Önerinin geri alınması beyanı öneriden önce veya öneriyle aynı anda öneride bulunulan kişiye ulaşmış olmalıdır.
- Öneriyi geri alma beyanı öneri beyanından önce veya aynı anda ulaşmamış, öneri beyanının ulaşmasından sonra ulaşmışsa orada da şöyle bir ayrıma giriyoruz.

Öneride bulunulan kişi hangisini daha önce öğrenmiş, buna bakacağız.

- a. Eğer önerinin geri alınmasını daha önce öğrenmişse
bu durumda önerinin geri alındığını kabul edeceğiz
ve önerinin bir bağlayıcılığı kalmayacak.
- b. Öncesinde öneriyi öğrendiğini kabul edersek bu
sefer artık geri alınamaz diyoruz.

Her ne kadar kişi sonrasında önerinin geri alınmasını görse de öncesinde önceriye muhatap olmuşsa ve onu öğrenmişse artık geri almadan söz edemiyoruz.

Elektronik bir aracın veya bir vasıtanın araya girmesi her zaman o sözleşme görüşmelerinin hazır olmayanlar arasında yapmaz. Video konferans, telefon görüşmesi gibi hususlar olabilir. Hazır olanlar arasındaki öneride şöyle bir durum vardı: İcab o anda söz konusu oluyor ve taraflar sözleşme müzakeresi yaparken bir sonuca varmadılarsa öneri reddedilmiş sayılıyordu. O yüzden burada da o şekilde değerlendirilebilir. Yani online olsa bile o anda buna 5 saat sonra cevap verdiği zaman bu şekilde düşünemeyebiliriz. Somut olaya göre bu durum farklılık gösterebilir. Aslında 3.sorunun cevabını şimdiden vermiş olduk.

Bir de icabın bağlayıcılığı açısından değerlendirebiliriz. Buradaki kişi şöyle bir seçeneğe de sahip: İcabın bağlayıcılık

süresinin geçmesini bekleyip sonrasında öneride bulunabilir, sonrasında 2500 liralık kabul beyanında bulunabilir gibi.

Ben öneride bulundum size, sizin kabul beyanınız gelmeden ben onu başkasına da satabilirim. Burada yine bir tasarruf yetkim devam etmekteydi. Ancak size yaptığım öneriden dolayı ve sizin bunu kabul etmenizden dolayı aramızda bir sözleşme ilişkisi kurulacağı için örneğin o mal parça borcuysa artık imkansızlaştırmış olurum. Ya da parça borcu olmasın ama elimdeki malı sattım bir daha size veremeyeceğim. Sözleşmeye aykırılık hükümlerine gidebilirsiniz.

Önerinin bağlayıcılığında kastımız şu: Bir öneri beyanının öneride bulunulan kişi tarafından kabul edileceği süredir. Hazır olmayanlar arasında ise beyanın içeriği gibi durumlar göz önüne alınarak süreler hesaplanıyor. Bu süre hesabı nasıl yapılıyor?

(Öneride bulunuyor) İcabın muhataba ulaşması için geçen süre

(Öneri kişiye ulaşıyor) Düşünmek için gerekli uygun müddet

(Kabul beyanı gönderiliyor) Muntazam süreyle gönderilen kabul haberinin kendisine ulaşması için gerekli süre

Bunu taraflar arasındaki süre kararlaştırmamışlarsa esas alacağız, kararlaştırmışlarsa o süre alınır. TBK madde 5'te hazır olmayanlar başlığı adı altında düzenlenmiş:

❖ **MADDE 5-** *Kabul için süre belirlenmeksizin hazır olmayan bir kişiye yapılan öneri, zamanında ve usulüne uygun olarak gönderilmiş bir yanıtın ulaşmasının beklenebileceği ana kadar, önereni bağlar.*

Öneren, önerisini zamanında ulaşmış sayabilir.

Zamanında gönderilen kabul, önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.

Zaten çok açık bir hükümdür. Bir kabulün zamanında gönderildiğini nasıl değerlendireceğiz? Somut olayda 1'inde öneri ulaşmış ve iki gün sonra kontrol edilip cevap verilmiş ve SMS de 2 gün sonrasında ulaşmış.

Makul bir değerlendirme yapmamız gerekiyor. Facebook'tan yollanan bir mesajın 2 günde görülmesi kabul edilebilir denilebilir. SMS'in belki de ulaştıktan sonraki süresi tartışılabilir. SMS çünkü çok daha çabuk bir şekilde, her zaman kişinin kontrol altında olduğu bir temastır. Kişinin cep telefonunda bir Facebook uygulaması yoksa, her an bildirim gelmiyorsa ona her bilgisayar başına geçtiğinizde bakabilirsiniz ama SMS her zaman cep telefonunuzu kullandığınız süre

boyunca her an kontrol edilen bir şey. 2 günü fazla değerlendirebiliriz bu açıdan. Fazla değerlendirmemiz zaman da TBK 5'in 3. Fıkrasını uygularız.

Derhal SMS yolluyor ama 2 gün sonra gidiyor. *Önerene geç ulaşır ve öneren onunla bağlı olmak istemezse, durumu hemen kabul edene bildirmek zorundadır.* Yani burada önerene bir yükümlülük yüklenmiş.

Örneğin bir gemi satımı söz konusu olsun ve mektup yoluyla bir teklif olsun. Mektubun gidiş süresi çok daha uzun, bunu hesaba katarken dikkat etmeniz lazım. Gemi satımına ilişkin bir önerinin değerlendirilmesi sürecinin bir bilgisayar satışıyla aynı olduğunu söyleyemeyiz. Çok daha yüklü bir miktarda bir tasarruf söz konusu olacaksa kişinin burada çok daha fazla düşünme payı olacağını kabul edilir. Bu tür durumlarda somut olaya göre süre değişiyor.

3-B'nin 02.06.2019 tarihinde A'ya fotoğraf makinesini satmaktan vazgeçtiğini belirten bir e-posta attığını varsayınız. B'nin beyanının hukuki niteliğini ve beyanının sonuç doğurması için gereken şartları belirtiniz.

Olayda e-postanın görüldüğüne dair bir bilgi yok o yüzden burada görülmediğini kabul edebiliriz. Eğer burada öncelikle e-

postanın açıldığını söylersek geri alma beyanının önce gördüğü için artık öneri geri alınmış sayılır deriz. Çünkü öneriyi 3'ünde görüyor, 2'sinde gelen e-postaya gelir gelmez bakarsa zaten o öneri geri alınmış sayılır.

Ancak varsayımsal olarak diyebiliriz ki 2'sinde gönderilmiş ama kişi 4'ünde bakmış dersek bu durumda öneri bağlayıcılığını korur diyebiliriz.

OLAY II

Ahşap malzemeye karşı alerjisi olan A, üretiminde sadece Danimarka'dan ithal edilen özel antialerjik ahşap malzeme kullanmakta olan B'den evinin döşemelerini yenilemesini ister. Taraflar arasında yapılan yazışmalarda yalnızca yenilenecek döşemelerin alanından ve kullanılacak malzemenin menşcinden bahsedilir. Bu yazışmalar sonucunda B, A'ya şöyle bir mektup gönderir. *"Malzememiz istediğiniz gibi Danimarka'dan ithal. Belirttiğiniz alan için bedel olarak 10.000 kron ödemeniz gerekiyor. Sizin için, bu bedel uygunsa, bana göre artık anlaşmamız tamamlanmıştır."* Buna mektuba verdiği cevapta A *"Anlaşmamızın tamamlandığı konusunda hemfikirim. Diğer noktaları sözlü görüşmemizde kararlaştırırız"* der.

Bir süre sonra B'nin 10.000 kron derken Danimarka Kronunu kastettiği, A'nın ise bedelin İsveç Kronu üzerinden belirlendiğini düşündüğü anlaşılır.

4-A ile B arasında sözleşme kurulmuş mudur? Açıklayınız. Tarafların kararlaştırmayı ertelediği konular hakkında daha sonra uyuşamaması halinde sözleşmedeki boşluk nasıl doldurulacaktır? Açıklayınız.

Sözleşmenin kurulması için yazdığımız şartları değerlendirelim, olayda hangileri var? 10.000 kron ve antialerjik ahşap malzeme. Burada A'nın kendi iradesiyle Danimarka'dan ithal edilmesini istemesini esaslı bir unsur olarak sözleşmeye kattığını görüyoruz. Bu durumda sübjektif esaslı bir unsur olur ve bunun kabul edilmemesi de sözleşmenin kurulmaması sonucunu doğurur.

Sözleşmenin kurulduğunu varsayalım boşluğu nasıl değerlendirebiliriz? Hakim takdir yetkisiyle bunu değerlendirecek. O sözleşmenin kurulduğunu kabul ediyoruz. Sözleşmede boşluktan bahsedebilmemiz için objektif esaslı unsurlarda veya esaslı unsurlarda bir boşluk olamaz zaten. Sözleşmenin kurulması için onların belirli olması şart.

Tabi bedelin sonradan belirleneceği gibi düzenlemeler yapılabilir, burada bir sözleşme kurulmasından bahsedebiliriz

ama orada da yine bedelin belirlenmesine ilişkin bir irade söz konusu. Ancak hiç bedel konuşulmadıysa, objektif esaslı unsur yoksa o durumda artık boşluk olmaz çünkü sözleşme henüz kurulmamıştır.

Boşluktan bahsedebilmemiz için bu unsurların dışındaki hususlarda bir düzenleme boşluğu olması lazım. Ne demek düzenleme boşluğu? Genelde firmalar, büyük şirketler çok uzun sözleşmeler, sözleşmede her şeyin düzenlendiği metinler olabilir. Onlarda bile düzenlenmemiş durumlar ortaya çıkabiliyor. Zaten pratikte şöyle oluyor: Sözleşme metinleri iki taraf arasında gelip gidiyor, herkes bir madde ekliyor, o madde üzerinden değiştirme yapıyor tekrar karşı tarafa yollanıyor.

Tarafların, sözleşmenin ileride doğacağı bütün uyumsuzluklara ilişkin tek tek düzenleme yapmaları çoğu zaman mümkün değildir. O yüzden belirli durumlarda, dediğim gibi esaslı unsurlar haricindeki unsurlarda taraflar sözleşmede düzenleme yapmamış olabilirler.

Hakimden yola çıkarıramız şu açıdan iyi: Evet bu bir yöntem ama öğretide 2 görüş var, doğrudan da genel hükümlere gidilmemesi gerektiğini söyleyenler var. O da şu yüzden sözleşme iki tarafın iradelerinin birbiriyle yoğrulmasıyla oluşan ve taraf iradelerinin doğrudan bir ürünü olduğu için taraf

iradelerini düşünmeden yani somut olaydaki taraf iradeleri için kanun koyucu her duruma göre bir düzenleme yapamaz zaten. O durumun koşul ve şartları kanun koyucunun düzenlediği yedek hükmünün taraf iradelerine tam uygun olmaması sonucunu doğurabilir. Bu durumda hakim, taraf iradelerinden yola çıkarak makul bir taktirde bulunacaktır.

5-Tarafların “kron” kavramının anlamı konusunda farklı düşüncelere sahip olmasının sözleşmenin kurulmasına herhangi bir etkisi var mıdır? Sözleşmenin kurulduğu varsayımında A satım bedelini hangi kron üzerinden ödemek zorunda kalacaktır? Açıklayınız.

Öncelikle sözleşmenin kurulmasına ilişkin etkisine bakalım. Burada bir bedel belirleniyor ancak bu bedelin tam olarak tutarı belirsiz. Burada bir yanılmadan söz edebiliriz, evet ama yanılmada yapılan ilişkilerin hükümsüz olması yanılmanın esaslı yanılma olmasına bağlıdır.

Esaslı yanılmayı da şu şekilde değerlendirebiliriz: Para bedelleri arasında çok ciddi bir uçurum varsa burada bir esaslı yanılmadan söz edilip sözleşmenin kesin hükümsüz olduğunu söyleyebiliriz. Eğer esaslı bir yanılma yoksa da yanılma hükümlerine başvurulabilir.

Bu arada sözleşmenin kurulduğu hükümleri de söz konusu olabilir. Burada bir beyan yorumu problemi var. Sözleşmenin kurulduğunu varsayıyoruz; irade beyanı nasıl değerlendirecek, hangi bedel üzerinden ödeme gerçekleştirilecek? Buradaki değerlendirmeyi belirli bir görüşe yaptık, bu konuda farklı görüşler de var. Hemen onları genel çerçevede değerlendirelim.

İRADE BEYANLARININ YORUMLANMASI

1-İrade Teorisi

Beyan dışı vurduğumuz bir şey, irade ise içimizde olan bir şey. Olayımızda yorumlamaya açık husus, 10.000 Kronun geçtiği kısım yani B'nin A'ya gönderdiği mektupta geçiyor. Biz burada B'nin iradesini yorumlayacağız. B, o mektupta ne demek istedi? İsveç Kronu demek istedi deyip artık sözleşmenin bu şekilde İsveç Kronunu kabul edeceğiz. Bu tabi size çok mantıksız gelmiştir. 19. Yüzyılda savunuluyordu.

2-Beyan Teorisi

Beyan teorisi de kişinin iradesinden yola çıkmaktansa beyanından yola çıkmaya başlıyor. Bu da makul çünkü sadece iradeden yola çıkarsanız karşı tarafa yönelttiğiniz ve karşı tarafı etkileyen hukuki durum yaratacak bir pozisyonda karşı taraftan tamamen bağımsız bir yorum yoluna gitmiş olursunuz. Beyanda ise artık o ağızdan çıkan beyanın karşı tarafça nasıl anlaşıldığına

bakılır. Yani olayımızda A tarafından nasıl anlaşıldığına bakıyoruz.

a. Subjektif Beyan Teorisi

Anlam vermedir, A'nın somut olayda buna ne anlam verdiğine bakacağız.

b. Objektif Beyan Teorisi

Klasik güven teorisidir, bu işi artık sübjektiflikten ayıralım, objektif beyan teorisini öne atalım deniyor. A'nın yani beyan muhatabının bulunduğu konumdaki üçüncü bir kişi bunu nasıl değerlendirdi diyeceğiz.

3-Modern Güven Teorisi

Güven teorisi, özünde güveni esas alır fakat Borçlar Kanunu'nda güven teorisinin esas alınacağını gösteren bir kural yoktur ama özel hukukumuzda dürüstlük kuralı vardır. Herkes haklarını kullanırken, borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uymakla yükümlüdür. Dürüstlük kuralı hakların talep edilmesi, borçların ifa edilmesinde temel kuraldır. Dürüstlük kuralı hukuki güven ve istikrarı ve hakkaniyeti esas alır.

Danimarka'da olmasından dolayı Danimarka kronu olarak burada anlaşılması gerektiğini söyleyebiliriz.

Pratik Çalışma 6

Tiyatro oyuncusu olan A, nişanlısı B ile çok sevdiği bir sanatçının konserine gider. Konser alanının oldukça kalabalık ve sıkışık olması nedeniyle A ile C arasında gerginlik yaşanır. Konser bittiğinde A ile C arasında yaşanan gerginlik fiziksel şiddete dönüşür. C'nin attığı yumruk nedeniyle A'nın burnu kırılır. C'yi alandan çıkarmaya çalışan güvenlik görevlisi D ile kavga eden C, D'yi bacağından bıçaklar. Kaçmaya çalışan C'yi kovalamakta olan diğer güvenlik görevlisi E ise kovalama esnasında düşerek kolunu kırar.

D'nin bacağına pansuman yapılarak kanama durdurulur. Hastanenin bulundukları yere oldukça yakın olması nedeniyle ambulans çağırmaya gerek olmadığını düşünen D, hastaneye yürüyerek gider. D'nin tedavisi sırasında bacağındaki sinir ve damar dokusunun ciddi şekilde zedeleniği ortaya çıkar ve D'nin bacağına amputasyon işlemi uygulanır. Tedavi raporunda, bıçağın D'nin bacağındaki sinir dokularına ve damarlarına ciddi şekilde hasar verdiği sonrasında bacağına dikey baskı yapılması nedeniyle hasarın arttığı belirtilmiştir.

E kırık tedavisi nedeniyle bir hafta boyunca hastanede kalır ve sonrasında taburcu edilir.

Burun ameliyatı geçiren ve bir ay boyunca bandaj takmak zorunda kalan A, bir aylık oyun takvimini iptal etmek zorunda kalır. Tüm yapılan plastik cerrahi işlemlerine rağmen A'nın burnunda kalıcı bir iz kalması engellenemez.

A, D ve E uğradıkları zararlar nedeniyle C'ye karşı tazminat davası açarlar.

SORULAR:

1. Taraflarca açılan tazminat davaları nasıl sonuçlanmalıdır? Sorumluluğun dayanağını açıklayarak tartışınız.

Haksız fiil sorumluluğu olduğu belli. İlk yapmamız gereken ayırım bu yani sorumluluğun kaynağına ilişkin hükümlerden dolayı. Çünkü sorumluluk rejimi tamamen ona göre şekilleniyor. Bunu tespit ettikten sonra haksız fiil sorumluluğu açısından hangi unsurları ele almamız gerekiyor?

- Zarar
- İlliyet bağı
- Hukuka aykırı fiil
- Kusur

Temel ayırım bu dördü üzerinden yapılır. Bazen bu unsurlardan kusur unsuru olmasa da haksız fiil sorumluluğu söz

konusu olabilir. Mesela tehlike sorumluluğu halleri, bunları göreceksiniz. Kusur unsuru haricinde kalan diğer unsurlar olmazsa olmazdır. Yani haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmemiz için hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı olması gerekiyor; kusur da kural olarak olmalı, istisnai olarak kusursuz sorumluluk düzenlemeleri de var. Mesela adam çalıştırmanın sorumluluğu, tehlike sorumluluğu gibi örnekler verebiliriz.

Hukuka aykırı fiil olayımızda nerelerde var? Burnunu kırması, bıçaklaması ve kaçması. İlk ikisinde sorun yok ama kaçmasını sorgulayalım. İlliyet bağı, hukuka aykırı fiille sonucun, zararlı durumun arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. Kaçmasıyla kolunun kurulması arasında bir illiyet bağı sorunu yok. C kaçıdığı için bir kovalama söz konusu, bunu neticesinde kolu kırılıyor. Aslında burada illiyet bağı var diyebiliriz. Kaçmasaydı böyle bir durum söz konusu olmayacaktı ama düşüp kolunu kırması bakımından bir fiil söz konusu değil.

Kaçmak da bir fiil ama burada hukuka aykırı fiilden bahsedebilmemiz için bu fiilin de bir kişinin menfaatini ihlal etmesi lazım. Kişinin kaçma fiilli; eylemin mutlak hakkını, vücut bütünlüğü hakkını ihlal eden bir fiil değil.

E güvenlik görevlisi değil de polis olsaydı sonuç değişir miydi? Evet, değiştirdi. Hukuka aykırılık, hukuk düzenince koyulan yazılı veya yazısız emredici hükümlere aykırı davranılması oluyor. Olayımızda özel bir güvenlik görevlisinden bahsediyoruz. Güvenlik görevlisinin dur ihtarına karşı durmak yükümlülüğü yok, kanunda böyle bir şey söz konusu değil. Bunu yapmazsa kanuna aykırı bir şey yapmış olmayacak ama polis olduğunu kabul ettiğiniz zaman artık hukuken polisin bu buyruğuna uyması gerektiği için buna aykırı davranması hukuka aykırılık oluşturur.

C'nin E'ye zararı açısından dolayı hukuka aykırılık bağı yoksa bu durumda haksız fiil sorumluluğundan bahsedemeyiz. Diğer unsurları değerlendirmemize gerek yok.

A ile olan durumuna bakalım. Burada hukuka aykırılık bağı var mı? A'ya yumruk atarak burnunu kırıyordu. Hukuka aykırılık bağı var. Kişinin vücut bütünlüğünü koruyan bir maddemiz var. Korumasaydı da böyle değerlendirilebilirdi. İlla yazılı olması gerekmiyor ama kanun koyucu bunu açıkça düzenlemiş.

❖ **MADDE 49-** *Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Devamında da düzenlemeler var. Buradaki zarardan kasıt, mutlak hak ihlali. Kişi haklarına yönelik bir saldırı olabilir, mülkiyet hakkına yönelik bir saldırı olabilir yani mutlak hak ihlalini söylüyoruz. Kanunun burada koruduğu menfaat o.

Hukuka aykırılık bağında bakmamız gereken nokta şu:

- 1-Hukuka aykırılık bağını sağlayacak olan kanun normu kimi korumak için düzenlenmiş?
- 2-Bu kişinin hangi menfaatlerini koruyor?

Eğer bunlara biz kümülatif olarak bir cevap verebilirsek bu durumda haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılık bağının olduğunu söyleyebiliriz. Kanun, bu zarara uğrayanı koruyor. A'nın olayı bunların hepsini kapsıyor. Bu durumda artık hukuka aykırı fiil, zarar, illiyet bağı ve kusur var diyebiliriz.

Kusuru nasıl ayırabiliriz? Bu bahsettiğimiz şeylerin kanunda olmaması şaşırtmasın sizi. Somut olayda olabilecek bütün durumları kazuistik bir şekilde düzenlemediği gibi bütün hukuki terimleri de içerisinde barındırmaz. Bu; öğretilde, mahkeme kararlarında, içtihatlarda gelişen bir şey.

Makul her kişinin gösterebileceği özenin gösterilmemesiyle, yalnızca dikkatli kişilerden beklenecek özenin gösterilmemesi arasında fark var. Makul her kişinin gösterebileceği özenin gösterilmemesinde daha ağır bir ispatla karşıyoruz. Aksine dikkatli ve özenli bir kişinin göstermesi gereken kişinin göstermesi gereken özenin gösterilmemesini ise hafif bir ispatla karşıyoruz.

Olayımızda kast söz konusu, zarar da söz konusu. İlliyet bağı açısından da değerlendirme yapalım. Haksız fiil bir sürü somut olayda karşımıza çıkabilir, illiyet bağı çok geniş bir kavram. Hatta öğretide şart teorisi diye bir teori var. “O olaya meydan veren her şart, onun aslında sebebidir.” Doğru ama bu çok geniş bir kavram.

Şöyle bir örnek verebiliriz: Bir kişi diğer kişiye saldırıda bulunuyor. O saldırıda bulunulan kişi de kaçarak dışarı çıkıyor ve kendisini kontrolsüz bir şekilde yola atıyor. Yola atmasıyla karşıdan gelen bir araba da ona çarpmamak için manevra yapıyor. Manevra sonucu takla atıyor ve sürücü zarar görüyor. Bu durumda artık ilk haksız fiil işleyen kişiyi sorumlu tutabilir miyiz? İlliyet bağı vardır diyebiliriz ama uygun illiyet bağı var mıdır ona bakacağız.

Burada bu sıfatı koymamızın sebebi sorumluluğu sınırlandırma ihtiyacıdır. Sınırlandırmazsak o zaman kişinin yaptığı o fiilden dolayı uçsuz bucaksız sorumluluk alanı açmış oluruz. Bu da o riskin paylaştırılması konusunda mantıklı bir yaklaşım olmaz.

Uygun illiyet bağı, olağan hayat koşulları çerçevesinde bir sonucun uygun sebebi şeklinde tanımlanıyor. Bunun somut olayda, içtihatlarda geliştirilen kriterlerle ele alıyoruz. Bu durumda şart teorisinden çıkıyoruz uygun illiyet bağı teorisine gelmiş oluyoruz. Burada o sonuca sebep olan bütün şartlar değil de sadece arasından ayıkladığımız uygun şartlar değerlendiriliyor.

2. Taraflar, uğradıkları hangi zararların tazminini C'den talep edebilir? Zarar kalemleri hakkında bilgi vererek açıklayınız.

Burada D'nin zararın artmasında etkisi var. Bu artış sonucunda da ayağın kesilme işlemi gerçekleştirilmiş. Burada şöyle bir değerlendirme yapmamız lazım: Uygun illiyet bağı yok diyebilmemiz için biraz daha net olması lazım. Dikey baskı da buna katkı sağlamış. Esasında hem C'nin haksız fiili buna katkı sağlamış hem de D'nin özensiz davranışı buna katkı sağlamış.

C'nin fiiliyle ortaya normalde çıkması gereken zararlar sonuç olarak çıkan zarar arasında çok fazla bir uçurum varsa uygun illiyet bağının olmadığından bahsedebiliriz. Ancak burada böyle bir fark var mı? Çünkü C'nin fiiliyle de ciddi bir hasar verilebilir.

Mesela bir bıçaklama vakası söz konusu. Bu vakadan sonra kişi 1 ay boyunca hastaneye gitmiyor ve kendi başına tedavi uyguluyor. Gün geçtikte daha kötü hale geliyor ve artık kesilmek zorunda kalıyor. Böyle bir durumda gerçekten ilk eylem bu kesilme sonucuna yol açacak bir eylem değilmiş, 1 ay sonra bu hale gelmiş. Ancak burada arada çok kısa bir süre var ve sinirlerin ciddi şekilde zedelenmesi gibi etkenleri ortaya koyduğumuzda bu ampütasyon işleminin kişi üzerinde dikey baskı yapmasa bile olabileceğini söyleyebiliriz. Uygun illiyet bağını kopartacak kadar bir zaman geçmemiş aradan diyebiliriz.

Bana sorarsanız burada illiyet bağı var derim. Çünkü kısa mesafede olan hastaneye yürüyerek gitmesinden dolayı ayağı zaten kesilecek hale geliyorsa demek ki darbe de çok şiddetli ve zararlıymış. O yüzden uygun illiyet bağı var diyoruz tabi ama aksini gerekçelendirerek savunabilirsiniz.

Kusur burada da etkili, TBK 51-52’de düzenleniyor. Zarar gören, zararın meydana gelmesinde veya sonradan artmasında kusuruyla katkıda bulunmuşsa kusuru oranında indirimde gidilir.

❖ **MADDE 52-** *Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.*

Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.

Zarara ilişkin son açıklamalarımızı yapalım. O da bizi başka bir maddeye götürecektir, hem A açısından hem D açısından hem E açısından bunu değerlendirebiliriz.

Önce A ile D açısından değerlendirelim. Bedensel zarar durumundaki zarar kalemlerini TBK 53-54’te saymış.

MADDE 54- *Bedensel zararlar özellikle şunlardır:*

1. *Tedavi giderleri.*
2. *Kazanç kaybı.*
3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*
4. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar*

Tarafların tedavi masrafları açısından bir tartışma yok zaten. A'nın oyuna çıkamaması sebebiyle 1 aylık elde edeceği kazançtan mahrum kalması kazanç kaybı oluyor. Çalışma gücü kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması arasındaki fark ne oluyor?

Olay açısından baktığımızda o kişinin yüzünde iz kalması dediğimizde öncelikle burada mesleğinin ele alınması lazım. Çalışma gücünden bahsediyoruz, bu kişinin nasıl çalıştığı önemli. Çalışma gücünün kaybı kişinin icra ettiği işte sergilediği performansın azalması anlamına geliyor. Normalde iz kalması durumu çalışma gücü kaybına girmez ama tiyatro oyunculuğu mesleğinden dolayı bu meslekte kişinin yüzü çok önem arz ettiği için burada artık çalışma gücü kaybına sokabiliriz.

D için bacağına amputasyon işlemi yapıldığı için artık güvenlik görevlisi olarak bir meslek icra edemeyecek, çalışma gücü yitirilmiş deriz.

Ekonomik geleceğinin sarsılmasına da şöyle bir örnek verelim: Mesela bir sporcu hakkında kötü bir haber çıktı. Onun kötü alışkanlıklarıyla alakalı, itibarını zedeleyecek bir haber çıktı. Burada artık kişinin çalışma gücü kaybından söz edemeyiz çünkü performansı ile alakalı hiçbir sorun yaratacak durum yok. Kişinin

medyadaki itibarının sarsılması o kişinin gidebileceği potansiyel iş yerlerden teklif alamama ihtimali doğuracaktır. İşte bu ekonomik geleceğinin sarsılmasına girer.

3. A'nın oyunlarını sergilediği tiyatro salonunun işletmecisi T, oyunun bir ay süreyle iptal edilmesi nedeniyle uğramış olduğu zararı C'den talep edebilir mi?

Yansıma zarar; hukuka aykırı bir fiil nedeniyle hukuka aykırı fiilin yöneldiği kişi dışındaki bir kişinin uğradığı zarara denir.

Olayımızda neden yansıyor? Çünkü T olayın hiçbir yerinde yok, bu sebeple üçüncü kişi. Hukuk düzeni, yansıma zararın tazminini esas kılar mı yoksa tam tersi midir? Yükümlü değildir, kılmaz. Hukuka aykırılık bağı olmadığı için yükümlü olmuyor. Hukuka aykırılık bağı düzenleyen bir düzenleme olabilir ancak bu düzenlemenin bir de koruduğu bir amaç var. Bu düzenlemenin tek başına olması bizim her durumda hukuka aykırılık bağının olduğunu söylememize yeterli değildir. O düzenlemenin koruduğu menfaatlere bakıyoruz.

TBK 49'da esasında mutlak hak korunur demiştik bir de haksız fiile maruz kalan kişinin mutlak hakkı korunuyor

esasında. Bu yüzden olayımızda zaten T açısından hem mutlak hak ihlali yok hem de TBK 49'da T korunmuyor. T'nin bu menfaati o olay açısından korunmuyorsa bu bazen hakkaniyetsiz bir şey olabilir. Orada kanun koyucunun bağı kurmamasının sebebi onu sınırlandırma ihtiyacıdır, sınırlandırmazsa bu sefer bütün zararlardan sorumlu olması da uygun olmayacak.

Bundan dolayı olayda T isteyemez dedik. İsteyemezden kastımız sorumluluk doğmadığı için isteyemez.

4. Yaşanan olaylar nedeniyle büyük acı duyduğunu ileri süren A'nın nişanlısı B ve D'nin oğlu O, C'ye karşı manevi tazminat davası açabilir mi? Açıklayınız.

Burada da üçüncü kişi zarar görüyor, yansıma zarar. TBK 49 mutlak hak ihlaline ilişkin genel bir kural. Bir de kanun koyucu özel bir norm da koyabilir. TBK 56 böyle bir normdur.

❖ **MADDE 56-** *Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir

Biz eğer bu soruya olumlu yanıt verebiliyorsak bu hüküm sebebiyle verebiliriz. Bu hüküm hukuka aykırılık bağına kurmuş oluyor. Eğer ağır bir bedensel zarardan bahsetmiyorsak orada artık hukuka aykırılık bağından da söz edemeyiz. Çünkü kanun koyucu değerlendirmiş ve burada ancak üçüncü kişilerin uğradığı manevi zararın tazmini bakımından ağır bedensel zarar veya ölüm halindeki durumları korumayı esas almış.

Onun haricindeki talepler ağır bedensel zararlar olmasa bile yine zarar olabilir. B, nişanlısı olarak kendi nişanlısının yüzünde böyle bir iz kalması açısından yine manevi bir zarara uğrayabilir. Bundan C sorumlu olmaz, çünkü hukuka aykırılık bağı yok.

Pratik Çalışma 7

Yaşanan ekonomik kriz nedeniyle işleri günden güne kötüye giden A, Üsküdar'daki taşınmazını satmaya karar verir. Söz konusu taşınmazı satın almak isteyen B ile satış işlemi yapılır. Ancak taraflar gerçekte 800.000 TL üzerinden anlaşmış olmakla birlikte, tapuda yüksek harç bedeli ödememek için, düzenlenen resmi senette satış bedeli olarak 500.000 TL gösterirler.

Ne var ki A, içine düştüğü ekonomik darboğazdan tek bir taşınmazın satışı ile kurtulamayacağını anlar ve yakın arkadaşı

C'den kendisine 850.000 TL borç para vermesini talep eder. C ise A'ya söz konusu meblağı ancak A'nın Kadıköy'deki taşınmazının mülkiyetinin kendisine geçirilmesi halinde verebileceğini bildirir. Taraflar arasında 28.11.2019 tarihinde yapılan anlaşmaya göre A, C'den aldığı parayı 28.11.2020 tarihine kadar tam olarak ödediği takdirde C taşınmazın mülkiyetini tekrar A'ya devredecektir. Söz konusu anlaşmanın ardından tapuda C adına 850.000 TL bedel üzerinden satış işlemi ve C adına da tescil işlemi yapılır.

1. A ile B arasında yapılmış satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığını gerekçesini de belirterek tartışınız.
2. A ile C arasında yapılan satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığını gerekçesini de belirterek tartışınız.
3. A, 22.06.2020 tarihinde söz konusu 850.000 TL'yi eksiksiz olarak ödemiştir. Bunun üzerine C'den söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine iadesini istemiş ancak, C iadeye yanaşmamıştır. Bu durumda A'nın başvurabileceği hukuki olanaklar nelerdir?

CEVAPLAR:

1.

İrade beyanı dediğimiz şey iki unsurdan oluşur. Birincisi irade, ikincisi de beyan. Bizim Borçlar Hukukumuzda ideal olan ikisinin uyuşmasıdır. Yani içimden de satış sözleşmesi yapmak isteyeceğim, dışımdan da satış sözleşmesi yapmak istediğimi belirteceğim. Bunlar ancak bu şekilde tutarlı olur.

Bizim olayımızda bir muvazaa var. Basit muvazaa ya da mutlak muvazaa dediğimiz kavramın tanımı neydi? Hiç işlem yapmak istemiyordu, dışarıya işlem yapmış gösteriyordu. Nitelikli muvazaa dediğimizde ise diyorduk ki *ya sözleşmenin niteliğini ya da sözleşmenin şartlarını değiştirir.*

Örneğimizde tek bir hukuki işlem var ve taraflar aslında tek bir satış sözleşmesi yapmak istiyor, bu konuda iradeler var ama şartların bu şekilde olmasını istemiyorlar. Normalde 800.000 TL üzerinden olsun istiyor ama biliyorsunuz ki tapuda yapılan işlemlerden vergi alınıyor ve bedel ne kadar yüksekse sizin ödeyeceğiniz harç o kadar artıyor. İnsanlar da bunu ödememek için tapuda düşük gösteriyor, kalan parayı da elden alıyor. Ya da bazen bir başkasının önalım hakkı vardır, bedel yüksek gösterilir ki *önalım hakkı olan kişi o hakkını kullanamasın, ben de satmak*

istediğim kişiye satayım. Sadece bedelin düşük gösterilmesi olarak düşünmeyin, bedelin yüksek gösterildiği durumda da yine muvazaa vardır.

Bunların geçerliliğine bakalım. Burada bir görünen bir de gerideki şartlar var.

Tapuda görünen: 500.000

Gerçek: 800.000

Bu işlemin geçerliliği ne olur? Muvazaalıdır, muvazaalı olduğu için de kesin hükümsüzdür. Niye muvazaalıdır? Bu satış sözleşmesi yapılmak isteniyor ama 800.000 TL üzerinden değil.

Baktığınızda görünürdeki işlem için muvazaa nedeniyle geçersizliğin türü kesin hükümsüzlük dedik. Çünkü geçersiz de olsa burada bir irade beyanı vardır, burada şekli de olsa bir irade beyanı olduğu için kesin hükümsüzdür diyoruz. İrade yoktur deseydik yokluk vardır diyecektik. 500.000 TL'lik işlemde iradeler muvazaalı olduğu için kesin hükümsüz dedik.

Gerideki işlem yani asıl bedele ilişkin sözleşmenin geçerliliği ne olur? Buradaki sözleşmeden bedel anlaşmasını çıkardığımızda yerine bunu koyamıyorsunuz çünkü tapudaki senette görünmüyor, bizim asıl bedel anlaşmamız tapuda görünmediği için de şekle aykırılıktan dolayı hükümsüzdür.

Ama mutlaka gerideki işlem her zaman şekle aykırılıktan dolayı kesin hükümsüzdür demiyoruz. Gerideki işlemin kendi içerisindeki özel şartlara bakıyoruz. Kendi içindeki özel şartları barındırıyorsa orada artık hüküm ifade ediyor dememiz lazım. Yani mutlaka her muvazaalı işlemin arkasındaki görünmeyen işlem kesin hükümsüzdür deyip kestirip atmıyorsunuz, kendi içerisinde şartlara bakıyorsunuz.

Borçlar Hukuku bakımından her iki sözleşmenin de geçersiz olduğunu ve neden geçersiz olduğunu gördük ama bunun üzerine bir tartışmadır gidiyor. Çünkü bizim Vergi Mevzuatımız var. Vergi Mevzuatında denir ki; *emlak vergisinin belirli bir harcı vardır, gerçek bedeli diyorum ben buna. Mesela bu ev 800.000 TL ediyor ise 800.000 üzerinden ben bunun harcını çıkarırım sen de bunu ödersin, senin orada onu 500.000 diye göstermen beni bağlamaz diyor. Sen 500.000 olarak gösterdiysen de ben o eksik kalan kısmı tamamlattırım, o aradaki farka ilişkin vergilendirmeyi yine yaparım diyor.*

İşte bazı hocalarımız buradan yola çıkarak “Vergi mevzuatı sana bu aradaki farkı tamamlattırıp senden eğer o parayı alıyorsa demek ki temelde bu işlemi geçerli kabul ediyordur” diyor. Biz sözleşmelerin geçerli olup olmadığı konusunda hangi hukuk kurallarına bakıyoruz? Borçlar Hukuku’na. Borçlar

Hukuku alanında az önce ikisinin de neden geçersiz olduğunu söyledik.

Bu konuda tartışma var.

Mesela ev 800.000 ama ben yakınımına 500.000 TL'ye satıyorum, bu normalde gerçek bir satış. Ama deniyor ki, *o aradaki vergilendirmeyi ben tespit edersem ben yine onun vergilendirmesini yaparım*. Yani sadece muvazaalı satışlar bakımından değil gerçek satışlar bakımından da o aradaki bedeli kapatıyor. Buradaki amaç devlet o vergiden yoksun kalmasın.

Bu hafta zaman yetmediği için sadece 1. Soru çözüldü. Haftaya geri kalan 2 soru çözülecek.

2. A ile C arasında yapılan satış sözleşmesinin geçerli olup olmadığını gerekçesini de belirterek tartışınız.

İnançlı işlem dediğimiz zaman hukuki işlemi her zaman menfaat sağlamak için yapıyorsunuz. Bir hukuki işlemin gerçekleştirebileceği hukuki korumanın dışında daha fazlasına sizi götüren bir korumayı istiyorsunuz, o zaman da inancılı işlem yapabilirsiniz. İnançlı işleme ilişkin düzenleme var mıydı? Hayır, yok ama biz *irade serbestisi ilkesine* dayanarak inancılı işlemi kabul ediyoruz.

İrade serbestisinin alt başlıkları içerisinde sözleşme yapma, sözleşmenin içeriğini, türünü, tarafını belirleme vardı. Yani inançlı işlem, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediği halde bizim inançlı işlem vardır dememizin nedeni budur.

Biz soruya baktık, inançlı işlem vardır diye düşündük. Çünkü borç para istiyorum, diğer taraf da bana *“Ben sana parayı veririm ama bana bunun karşılığında mal üzerinde bir rehin tesis et”* diyeceğine **ondan daha fazla koruma getiren mülkiyetin devrine götürüyor**. Bu işte tam bir inançlı işlemidir.

Bizim olayımızda inançlı işlem geçerli midir, değil midir tek tek inceleyelim. Tapuda 850.000 TL bedel üzerinden satış ve tescil yapılır. Bu bizim tapuda görünen sözleşmemiz oldu. Olaya baktığımızda başka bir sözleşme tespit ediyoruz. *“28.11.2019 tarihinde borç veriyorum, 1 sene sonrasında sen bana bu borcunu eksiksiz şekilde ödersen ben sana bunun mülkiyetini geri vereceğim.”* Diye bir anlaşma yapılıyor. İşte bu sözünü ettiğimiz şey **inanç anlaşmasıdır**.

Bir tarafta inanç anlaşması vardır, öbür tarafta da inanç anlaşmasının gereği olarak mülkiyeti geçirirsiniz. Genel anlamda tasarruf işlemi yaparsınız, inançlı işlem ancak bu şekilde tamamlanır. Tasarruf işlemi yapıyorsunuz ama altında bir inançlı

İşlem var. İnanç sözleşmesini tapuda görebiliyor muyuz? Göremiyoruz, normalde görebilmemiz lazım ama mevcut durumda tapuda böyle bir uygulama yapmıyorlar. Bunun dayanağı olarak da tapu sicil tüzüğünü gösteriyorlar.

Tapu Sicili Tüzüğü

Maddde 16/2- *İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz.*

Yani burada sizin şarta bağlayıp tescil yapmanıza izin vermiyor. Bunların hepsinin ayrıntısını eşya hukukunda göreceksiniz ama teknik anlamda olayda bir şarttan bahsetmiyoruz. Bizim sözünü ettiğimiz şey bizim aramızda anlaşmamızdır, orada tescili etkileyen bir şey yok. “Ben sana borcu ödediğimde tekrar tapuya gideceğiz, sen de mülkiyeti benim üzerime geçireceksin.”

Doktrinde hocaların kabul ettiği şöyle bir görüş var: *Ben buradaki bu inanç sözleşmesini, tescile esas olan hukuki sebep içerisinde görebiliyorsam, bir şekilde anlayabiliyorsam o zaman geçerli bir inançlı işlemdir.* Bizim olayımızda ve genel itibarıyla tapuda göremezsiniz çünkü tapudakiler inançlı işlem diye bir şey yapmaz. Bu sözleşmede aslında tarafların istediği; alelade satış sözleşmesi yapmak değil, bir inançlı işlemle devretmek. Geriye

dönüp baktığımda ise satış yazıyor, demek ki gerçek iradeler görünmüyor. Bir daha geriye dönüp baktığımda da aralarında bir işlem görüyorum, acaba ona geçerlilik sağlayabilir miyim? Tapuda yapılması lazım, tapuda yapılmadığı için şekle aykırılıktan dolayı geçersizdir.

Görünen işlem gerçek iradeyi yansıtmadığı için geçersiz, gerideki işlem şekil şartına uymadığı için geçersiz.

Yani bir bütün olarak burada muvazaa vardır deyip atmıyorsunuz, tek tek açıklıyorsunuz. Hatta inançlı işlem vardır ama tapuda böyle bir şekil ve muvazaa engeline takılır diyorsunuz.

Burada Yargıtay tamamen ayrılıyor ve bu inançlı işlemin resmi senette görünmesini bile aramadan, böyle bir ayırım da yapmadan “Eğer sizin gerçekten aldatma kastınız yoksa, aranızda da bir işlem yaptıysanız yapılan inançlı işlemi ben geçerli kabul ederim. Yeter ki inanç sözleşmesini ispatla.”

Yargıtay bunu geçerli kabul ediyor.

3. A, 22.06.2020 tarihinde söz konusu 850.000 TL’yi eksiksiz olarak ödemiştir. Bunun üzerine C’den söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kendisine iadesini

İstemiş ancak, C iadeye yanaşmamıştır. Bu durumda A'nın başvurabileceği hukuki olanaklar nelerdir?

Doktrin farklı bir şey söylüyor, Yargıtay başka bir şey söylüyor. Doktrin geçerli değildir diyor, Yargıtay geçerlidir diyor.

Doktrinin dediğini esas alırsak bizim olayımızda görünmediği için kesin hükümsüz olduğuna, yani muvazaadan dolayı kesin hükümsüzlük olduğuna kanaat verdik. O zaman mülkiyet geçmemiştir, tapu gerçeği yansıtmıyordur. **İstihkak talebinde bulunulur.** Çünkü biliyorsunuz kesin hükümsüz sözleşmeler hak doğurmuyor, karşı taraf lehine borç söz konusu olmuyor, ifası gerekmiyor. İfa edilse bile ayakta duramıyor ama istisna hakkın kötüye kullanılması.

Öte taraftan Yargıtay'ın görüşüne göre burada yapılmış olan satış geçerli kabul ediyor. Bu geçerliyse şöyle olabilir: **Borca aykırılık.** *“Ben artık malik değilim çünkü inançlı işlem, geçerli bir işlemdir. Karşı taraf malik ben bunu kabul ediyorum ama aramızda mülkiyeti bana geçirmesini gerektiren bir sözleşme var ve ona uymuyor. Artık bana bir borcu var ve borcu yerine getirmiyor.”* Diyerek borca aykırılık hükümlerine gidilir.

Pratik Çalışma 8

OLAY: Uzun yıllardan beri müteahhitlik yapan (M), (A)'ya ait arazi üzerinde inşaat yapmak istemektedir. Tarafların yaptıkları anlaşmaya göre yapılan bağımsız bölümlerin %40'ı (A)'ya, geriye kalanlar da (M)'ye ait olacaktır.

(M) bir süre sonra inşaaata başlamak için gerekli çalışmalara başlar. Ancak, arazide yapılan zemin etüdü çalışmaları sonucunda zemine yakın kaynak sularının olduğu tespit edilir. Bu durum arazi üzerine (M)'nin istediği büyüklükte inşaat yapılmasına olanak tanımamaktadır. Durumu fark ettikten kısa bir süre sonra (M), (A)'ya yaptıkları sözleşme ile bağlı olmak istemediğini bildirmiştir.

Soru 1. (A) ile (M) arasında yapılan sözleşmenin geçerliliğini değerlendiriniz. (M) hangi hukuki temele dayanarak sözleşme ile bağlı olmak istemediğini belirtiyor olabilir. Şartlarını da belirterek tartışınız.

Beyan yanılması dediğimiz şey nasıl oluyordu? İçten satış sözleşmesi yapmak istiyorum diyorum ama sizin karşınıza gelince yanlışlıkla bağış sözleşmesi diyorum. Sözleşmenin niteliğinde yanılma. Ya da 3 liraya satacağım diyorum ama

dalgalanlıkla 1 lira diyorum. Saikte yanılmaya baktığımız zaman

MADDE 32- *Saikte yanılma, esash yanılma sayılmaz. Yanılanın, yanıldığı saiki sözleşmenin temeli sayması ve bunun da iş ilişkilerinde geçerli dürüstlük kurallarına uygun olması hâlinde yanılma esash sayılır. Ancak bu durumun karşı tarafça da bilinebilir olması gerekir.*

Saikte yanılmada sözleşme yapmaya iten bir nedenimiz var. Yani siz bir sözleşme yapmak istiyorsunuz. Mesela pelüş bir şey gördüm, ben onu oyuncak sandım ama kalem kutusuymuş. Benim oyuncak istemem, saikim oluyor.

Saik yanılması her zaman sözleşmenin iptal edilmesine imkan vermiyor. Saik yanılmasının iptal edilebilmesi için nitelikli bir saik yanılması olması lazım, temel yanılması katında olmalıdır. Sizi o sözleşme yapmaya iten neden, öyle bir neden olacak ki yanılmaya dayanarak “sözleşmeyi ortadan kaldırmak istiyorum” dediğinizde kimse size bir şey diyemeyecek, herkes sizi haklı görecek.

Senin, benim onu ne için aldığımı bilmen gerekir. Olayımıza bakalım, olguya yönelmiş bir yanılma var mı? Müteahhit olarak; bu zemin uygundur, zemin üzerine bina

çıkarm ve müteahhitlik yaparm diye düşünüyorum. Bu olguya yönelmiş, belirli bir yanılma.

Onun dışında saik, benim sözleşme bakımından olmazsa olmazım mı? Ben bir müteahhidim, oraya inşaat yapmak için istiyorum. İnşaat yapamayacaksam hiç almayacak, başka yeri değerlendirecektim.

Bu karşı taraf bakımından bilinebilir mi? Olayımızda zaten %40'ını sana vereceğim diyor. Aslında A, saiki biliyor. Yani evet, bilinebilir.

Dürüstlük kuralı. İş çevreleri beni haklı görür mü? Evet görür çünkü bir müteahhit orayı alıyorsa ve orada da yer altı suyu zemine çok yakın olduğu için inşaat yapılamayacaksa bu durumda yapacak bir şey yok, sözleşmeyi haklı olarak feshetmiş diyeceklerdir.

Soru 2. (A)'nın (M) ile söz konusu inşaat için anlaşmasından kısa bir süre sonra (B)'nin de aynı araziye satın almak için (A) ile sözleşme yapmak istediğini varsayınız. (A), yapılan sözleşme dolayısıyla (B)'nin teklifini reddeder. Sonrasında (M)'nin sözleşme ile bağılı olmak istemediğini belirtmesi üzerine (A)'nın (M)'den herhangi bir talebi olabilecek midir? Tartışınız.

Burada madde 35'de düzenlenen yanılmada kusura gitmemiz gerekiyor.

MADDE 35- Yanılan, yanılmasında kusurlu ise, sözleşmenin hükümsüzlüğünden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak, diğer taraf yanılmayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, tazminat istenemez.

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

Kusuru olmadığından herhangi bir zarar tazmin etmeyecektir.

Pratik Çalışma 9

Dünyaca ünlü bir müzikalin İstanbul'a geleceğini duyan C, bilet fiyatları oldukça yüksek olsa da söz konusu müzikali kaçırmamak için bilet alır. Müzikalin olduğu gün arkadaşları ile buluşup müzikale gitmek için evden çıkan C, yolda kendisine yanaşan ve ondan para isteyen B'ye olumsuz cevap vermesi üzerine B'nin saldırısına maruz kalır. B, bir yandan C'ye ağır yumruk darbeleri ile saldırırken bir yandan da C'nin şeref ve haysiyetine yönelik ağır hakaretler ve küfürler yağdırmaktadır. C'nin uğradığı bu saldırı sonucu sol kolu kırılır, kafasına aldığı darbe dolayısıyla da kafasında çatlaklar oluşur ve çok istediği halde söz konusu müzikale gidemez. B ayrıca C'nin cüzdanında

bulunan 500 TL'yi ve kolundaki değerli saati de alarak uzaklaşır. Doktorlar C'nin en az 15 gün hastanede yatması gerektiğini söyler. Ayrıca tam olarak bir iyileşme sağlanması için C'nin en az bir ay boyunca evde dinlenmesi gerekir. 15 günün sonunda hastaneden çıkan C, evde dinlendiği sırada mutfığa giderken başının dönmesi sonucu düşer ve sağ kolunun bileğini incitir.

Ayrıca C'nin söz konusu saldırıdan hemen öncesinde oldukça tatmin edici bir bedel ile bir proje yapımı üzerinde neredeyse anlaştığı ve söz konusu projenin acil olması nedeni ile en fazla bir aylık süre içinde tamamlanması gerektiği bilinmektedir.

SORU 1- C'nin uğradığı zararları türleri ile tek tek sayarak hangilerinin tazmin edilebileceğini tartışınız.

Zarar, kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmadır. Eğer iradeniz ile malvarlığı çıkışı söz konusuysa orada bir zarar söz konusu değildir. Zarar verici fiil -olayımızda darp fiili- gerçekleşmeden önce C'nin malvarlığında neler vardı, gerçekleştikten sonra neler var?

Bir de zarar kalemleri olur. Biz mesela bazı zararlara isimler takarız. Onlardan bir tanesi **fiili zarardır**. Fiili zarar, haksız fiil sonucu sizin malvarlığınızın bulunduğu mevcut durum. Yani

bakınız fiil sizin başınıza geldi, siz zarara uğradınız daha sonrasında malvarlığı ne alemde diye baktığınızda gördüğünüz görüntüdür. Bizim olayımızda fiili zarar dediğimizde hastane masrafları, 500 liranın gitmesi ve kol saatinin gitmesi fiili zarardır.

Onun dışında zarar kalemi olarak **mahrum kalınan kar** vardı. İlk bakışta görmüyoruz ama bu kişi çalışan biri. Çalışan kişinin günü kıymetlidir, aldığı maaş gün hesabına göre yatar. Siz bunların hepsinden mahrum kalıyorsunuz. Üstelik bizim olayımızda neredeyse anlaşılmak üzere olduğu bir proje var, bundan da mahrum kalıyor. Mahrum kalınan kar olarak da hastanede yattığı gün çalışamadı, evde dinlenmek zorunda olduğu gün çalışamadı ve kaçırdığı projeleri sayabiliyoruz.

Vücuduna aldığı darbeler var. Kişiye verilen zararlar var. Arabaya verilen zarar eşyaya verilen zarardır, o farklı hesaplanır; sizi darp etti kolunuzu kırdı, bunlar da kişiye verilen zarardır. Kişiye verilen zararların yansımaları da çalışmadığınız için mahrum kaldığınız kar olarak görüyorsunuz.

Ayrıca kişinin şeref ve haysiyetine saldırı var, kişilik hakkına bir saldırı var. Kişilik hakkı dediğimiz şey kişinin sadece kişi olması dolayısıyla sahip olduğu değerler bütünüdür. Baktığınız

zaman kişi hem hakarete uğruyor hem küfrediliyor. Bunlar kişinin kişilik değgerinde bir azalmaya sebep olur. Kişilik değgerleriniz saldırıya uğradığı için sizde meydana gelen bir zarardır, bunlara da biz manevi zarar diyoruz. Manevi zarar da tazmin edilir.

Deniyor ki evdeyken başi döndü ve düşerek bileğini incitti. Bu zarar, ilk zarardan bağımsız bir zarar mı? Dolaylı zarardır çünkü illiyet bağı hala kopmamıştır. Takip eden zarar da denir, dolaylı zarar da denir.

Son olarak toparlayalım. Fiili zarar var, mahrum kalınan kar var, kişiye verilen zarar var, manevi zarar var, bazı durumlarda dolaylı zarar var.

SORU 2- C'nin evde düşme nedeninin, kendisine evi işlerinde yardıma gelen D'nin mutfağın zeminine dökülen yağı temizlemeyi unutması olduğunu varsayınız. Bu ihtimalde yere dökülen yağa basan C dengesini yitirmiş ve düşmüştür. Bu durumda söz konusu zararın türünü tespit ediniz.

Burada artık nedensellik bağı kopuyor. Buna dolaylı zarar diyemiyoruz. Çünkü aradaki nedensellik bağı D'nin, ağır ihmali sonucunda meydana geldiği için nedensellik bağını kesebilecek

ni yoğunluktadır. Nedensellik bağıını kestiği için de bu artık W'nin verdiği zarara bağılı olarak gelişen bir zarar değil, bambaşka bir zarardır.

D ile aralarındaki ilişkiye göre tazmini nasıl olur? Değişir, gündelikçi geliyorsa borca aykırılığa dayanırsınız sizin için daha rahat olur. Kusuru ispatlamak zorunda değilsiniz, size yardıma gelen tanıdığınız ise yine orada haksız fiil vardır. O kişi bunu deretsiz yaptığı için orada artık indirim sebebi olur.

SORU 3- C'nin çalışmadığını ve ailesinden kalan gayrimenkullerin kirası ile geçindiğini varsayınız. Bu ihtimalde tazmini istenebilecek zarar kalemlerinde bir değişiklik olacak mıdır? Doktrinde zararın tanımına yönelik savunulan farklı teorileri de dikkate alarak tartışınız.

Kirayla geçimini sağlıyormuş mahrum kaldığı bir kar yok. Bu kişinin hastanede yatmasının ona tek zararı gezemeyecek olmasıdır. Kişilik değerlerinde bir azalma varsa, acısı varsa manevi zarar söz konusu olacaktır. Onun dışında malvarlığı bakımından bir zarar yok.

Yargıtay kararlarına baktığımızda fark teorisini görüyoruz. Benim size geldiğimden beri anlattığım teori, fark teorisidir. Zarar verici olay olduktan sonra malvarlığının mevcut durumu

ile bu olay olmasaydı malvarlığının olacağı mevcut durum arasındaki farktır. Mesela saat artık yok, 500 lira artık yok ama burada olsaydı saat olacaktı, 500 lira olacaktı. İkisi arasında böyle bir denge var, işte buna fark teorisi denir.

Bu azalma irade dışındaki bir azalmadır. Bir de zarar verici fiilden önce yapılmış olan iradi masrafları kapsamaz. Bizim olayımızda 1.soruda hesaplarken dedik ki bu adam çalışıyor olsaydı şu kadar mahrum kaldığı kar olacaktı. Fakat bu soruda bu kişi çalışmadığı için artık mahrum kaldığı bir kar yok. Kira geliri gelmeye devam ediyor, o bakımdan çok büyük bir fark göstermeyecek. Onu kalem dışı bırakacağız ve orada tazmin edilecek bir şey yoktur diyeceğiz. Bu fark teorisidir.

Bazı hocalar da diyor ki *“Bu tamamen mağdurun sübjektif durumundan kaynaklanıyor, tesadüfi bir durumdur. Bundan da fail, bir yarar elde etmiyor. O yüzden bu kişi çalışıyormuş gibi bir hesap yapılmalı, bizim vicdanımız ancak böyle rahat eder.”* Bu da farklı bir görüştür.

Bilet konusuna gelince iradi bir şekilde yapılan bir masraftır, zarar değildir. Haksız fiil sonucunda sadece konseri izlemekten mahrum kalmıştır. Şartları varsa manevi tazminat söz konusu olur, yoksa biletin parasını da isteyemezsiniz. O

bileti haksız fiilden önce ve kendi iradesi ile almıştı. Bu durumda deniyor ki “boşa giden zaman, boşa çıkan beklentiler...”

Boşa giden tatil zamanı gibi düşünebiliriz. Biz bunu tazmin edecek miyiz? Kişi tatil için otele gidiyor, resimlerde şahane bir otel ama gittiği zaman görüyor ki saçma sapan bir yer. Zaten 10 günlük bir tatiliniz vardı onda da ya çadırda kalıyorsunuz ya da daha fazla para verip başka bir yere gidiyorsunuz. Kişilik hakkına bir saldırı yoksa siz burada manevi tazminat da isteyemiyorsunuz.

Burada normatif teoriyi savunan hocalar bu durumun da tazmin edilmesi gerektiğini savunuyorlar. Çünkü hakkaniyet var, malvarlığı dediğiniz şey sadece sayarak biten şeyler değil. Yargıtay fark teorisini savunuyor, bunu değil.

Pratik Çalışma 10

OLAY I

Ünlü bir oyuncu olan Bayan (A), evliliklerinin birinci yıl dönümünde eşi Bay (B)'ye hamile olduğunu müjdesini verir. Ancak bir ay sonra (B) tarafından aldatıldığını ve bu durumun uzun bir zamandır devam ettiğini öğrenir. Aldatılma haberi kısa bir süre içinde sosyal medyada hızla yayılmaya başlar ve özel hayatlarına dair tüm ayrıntılar çirkin bir şekilde tüm magazin

kanallarında paylaşılr. Çok zor bir süreç geçiren (A), (B)' ye zina nedeni ile boşanma davası açar. Her geçen gün hakkında çıkan asılsız haberlere çok üzülen (A), bir süre oyunculığa ara verir ve evine kapanır. Bu süreç (A)'nın sağlığını kötü yönde etkiler ve bebeğini düşürmesine sebep olur. Çok sevdiği eşinden ayrılmanın ve bebeğini kaybetmenin verdiği etkiyle hayata küser, herkesle iletişimini keser. İstanbul' da tek başına yaşayamayacağını ve bu süreci tek başına atlatabileceğini anlayan (A), villasını satıp annesinin yanına Muğla'ya yerleşmeye karar verir. Geçirdiği ağır psikolojik travma nedeniyle (A), villasını uzun süredir satın almak isteyen oyuncu arkadaşı Bayan (E)' ye haber verir. (E), (A)' nın yaşadıklarını ve psikolojik durumunu da göz önüne alarak villayı çok daha ucuz bir fiyata alabileceği düşüncesiyle 700.000 TL teklif yapar. (A) ise İstanbul' dan bir an önce gitme isteğiyle bu teklifi hemen kabul eder ve satış yapılır. Villa (E) adına tescil edilir. Muğla'ya yerleştikten sonra durumu annesiyle paylaşan (A), annesinin ısrarı üzerine sattığı villanın değerini araştırır ve villanın gerçek değerinin 2.000.000 TL olduğu bilgisine ulaşır.

SORULAR:

1. (A)'nın psikolojik durumunun düzeldiği ve villasının gerçek değerini öğrendikten sonra villasını sattığı için pişmanlık duyduğu varsayımında, (A)'ya nasıl bir yol izlemesini önerirdiniz? (A)'nın villasını geri alma imkanı mevcut mudur? Bu kapsamda zarar gören (A)'nın TBK' da ki ilgili hüküm uyarınca hangi seçimlik haklardan yararlanabileceğini açıklayınız. Bu hususta 818 sayılı Borçlar Kanunu'nu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu arasında nasıl bir farklılık söz konusudur?

Bu soruyu yanıtlamak için aslında bütün konuyu bilmek gerekiyor. Aşırı yararlanma 28.maddede düzenlenmiş.

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

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak

bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir.

Aşırı yararlanmadan söz edebilmemiz için hangi unsurların var olması gerekir?

Objektif Unsur: Edimler arasında açık oransızlık.

Bu birinci unsur. Bizim burada bilmemiz gereken şey açık oransızlık ne demektir, yani kime göre neye göre açık oransızlık? Normal, makul bir vatandaş ilk baktığında arada çok büyük bir fark olduğunu düşünüyorsa burada açık oransızlık var demektir. Bununla ilgili kanunda hiçbir şey öngörülmemiş. Dolayısıyla açık oransızlığı aramamız gereken yer kanun değil, Yargıtay Kararlarıdır. Yargıtay kararlarına göre de makul, normal, ortalama bir vatandaşın ilk bakışta anlayabileceği oransızlık diyebiliriz.

Sınavda ilk önce bunu yazıyoruz ve olayda bu açık oransızlık nerede var bunu bulmamız gerekiyor.

Burada satış sözleşmesi var, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme. 2.000.000 TL değerindeki ev 700.000 TL'ye satılmış. Burada dikkat ederseniz %50'nin üstünde bir oransızlık var. Bu bir açık oransızlıktır. *Dolayısıyla sınavda şartı yazdıktan sonra şartın altına olaydan bir ya da iki cümle yazmanız gerekiyor.*

Sübjektif Unsur: Zor durumda kalma/zayıflığından, düşüncesizliğinden kaynaklanmalı.

Olayda hangisi var? Kendisi hakkında asılsız haberler çıkmış, tek başına bunu atlatamayacağını ve artık İstanbul'da yaşayamayacağını düşünerek annesinin yanına gitme kararı almış. **Dolayısıyla zor durumda kalma söz konusudur.** Çünkü hem eşinden ayrılmış hem de bebeğini düşürmüştü. Bu durumda burada zor durum olduğunu tespit ettik.

Zor durumu hangi anda arıyoruz? Sözleşmenin yapıldığı anda, kurulduğu anda zor durumda olması gerekiyor. **Yani o sözleşmeyi zor durumda olduğu için yapması gerekiyor.** Zor durumun sonradan ortaya çıkması önem taşıyor.

Acaba burada bir deneyimsizlik de vardır diyebilir miyiz? Bu tür bir işlemin daha önceden bir benzerini yapmış mı? Yani zor durumda kalma anından önce bunun gibi benzer bir şey yapmış mı? **Eğer yaptıysa biz buna deneyimsizdir diyemeyiz.** Olaya baktığımızda araştırma yapmadığını görüyoruz. Sırf İstanbul'dan gitmek için 2.000.000 TL değerindeki evi, 700.000 TL'ye satmış. Dikkat ederseniz o teklifi kendisi de yapmamış. Dolayısıyla hiç araştırma yapmadığını ve deneyimsiz olduğunu söylüyoruz.

Şimdi üçüncü bir şart var. Bazı kitaplarda direkt sömürme kastı yazıyor, sübjektif unsur yazmıyor. Bazı kitaplarda da üçüncüye de sübjektif unsur demiş, sömürme kastı demiş. Yani her anlamda sömürme kastı üçüncü unsur ama bazıları onu sübjektif unsur olarak almış. Gökhan Hoca direkt sömürme kastı yazmış.

Sömürme Kastı:

Somut olayda öyle bir kelime var ki direkt sömürmek istediğini söylüyor. Bayan E, zaten daha önceden bu evi almak istiyormuş. Dolayısıyla bu evi almak isteyen E, bu evin fiyatını biliyordur, takip ediyordur. *“Daha ucuz bir fiyata alabileceği düşüncesiyle 700.000 TL teklif yapar”* Bir malı almak istediğinizde onun değerini bilirsiniz ve ona göre alırsınız. Bu da çok zor durumda kaldığını fark ettiği için düşük bir teklif yapmış. Dolayısıyla burada sömürme kastı da vardır.

Aşırı yararlanma olması için 3 unsurun da aynı anda gerçekleşmesi gerekiyor. Dolayısıyla olayımızda 3 unsur da olduğu için burada aşırı yararlanma söz konusudur dememiz gerekir. Niye önce bunu tespit ettik? Çünkü soruda *“(A)’nın villasını geri alma imkanı mevcut mudur?”* diye bir soru var. Biz bu olayın bir aşırı yararlanma olduğunu ispatladık.

Aşırı yararlanmanın yaptırımını nedir? Bozulabilir geçerlilik ve düzelebilir geçersizlik vardı. Bunu sorudan bağımsız olarak söylüyorum. Bozulabilir geçerlilik genelde aşırı yararlanmada söz konusuydu.

Bozulabilir geçerlilik, bu sözleşme geçerlidir ama biz bir şekilde bu sözleşmeyi bozabiliriz demektir. Burada karşımıza iptal çıkıyor. Bunun da 1 yıllık ve 5 yıllık hak düşürücü süresi var. Bu 1 ve 5'in başlama anı bizim için çok önemli. Düşüncesizliğin, deneyimsizliğin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ama zor durumda kalmanın ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl. Herhalde 5 yıl içerisinde iptal hakkı kullanılırsa sözleşme artık kesin hükümsüz oluyor ve baştan itibaren geçersiz oluyor.

1 yıl ve 5 yıl içinde iptal hakkı kullanılmazsa geçerli oluyor. İşte adı bu yüzden bozulabilir geçerlilik. İstersek bozarız, istersek geçerli olarak devam edebilir.

"zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir" demiş. Burada biz sözleşmeyle bağlı bulunuyoruz ve sözleşmeyi iptal ediyoruz veya sözleşmeden

dönmeyip aradaki farkı isteyebiliriz. Bize iki tane seçimlik hak sunulmuş.

Devamında 818 Sayılı Kanun ile arasındaki farkı sormuş. Hangisi yeni gelmiş? 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nda ikinci seçimlik hak yokmuş. Yani sözleşmeyi muhafaza ederek aradaki farkı isteme durumu 6098 Sayılı Kanun'a gelmiş. Bu seçimlik hakkımız önceki kanunda mevcut değildi.

Bu durumda genel olarak soruya cevap verecek olursak villayı geri alma imkanı mevcuttur. İptal hakkını gerekli süreler içinde kullanarak villayı geri alabilir.

Bu süreleri kullanırken neden 5 yıllık süre konulmuş olabilir? Mesela diyelim ki siz 1 yıllık süreyi kaçırdınız; yoğun bakımdaydınız, başka bir yerdeydiniz bir şekilde dava açamadınız ve 3. Yıl oldu. Bu hak elinizden alınmasın diye yine düşüncesizliğin ve deneyimsizliğin öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde veya zor durumda kalmanın ortadan tarihten itibaren 1 yıl içerisinde dava açmanız gerekiyor.

5.yıla 10 gün kala öğrendiniz, artık öğrendiğiniz tarihten itibaren 10 gün içinde dava açmanız gerekiyor. Yani 5.yılı asla geçemiyorsunuz. 3.senede öğrendim, 5 seneye kadar dava açalım

değil; öğrendiğiniz tarihten itibaren hemen 1 yıl içerisinde açılması gerekiyor.

2. Yargıtay'ın ve İsviçre Federal Mahkemesi'nin aşırı oransızlık şartı konusundaki görüşünü açıklayınız.

Yargıtay'a göre:

- %50 ve üstü oransızlık açık oransızlıktır.
- %25 ile %50 arasındaki oransızlığın somut olaya göre değerlendirilmesi gerekiyor.

Bizim bu somut olayda sözleşmenin kurulduğu güne göre değerlendirmemiz gerekiyor. Zaten bizim örnekte %50'nin üstünde.

İsviçre Federal Mahkemesi ise %100 olması gerektiğini ifade etmiş.

3. (A)'nın villanın gerçek değerini başından itibaren bildiğini ancak büyük miktardaki borcunu ödemek amacıyla villasını satmak istediğini ve 700.000 TL'lik teklifi (E)'ye kendisinin yaptığını varsayınız. Bu durumda yukarıdaki soruya verdiğiniz cevapta değişiklik olacak mıdır? Açıklayınız.

Yine zor durumda ama bu sefer teklifi karşı taraf değil kendisi yapıyor ve 700.000 TL ile evini satıyor.

Burada kimin kusurlu, kimin kusursuz olduğunun hiçbir önemi yok. Dolayısıyla ister bir taraf ister diğer taraf bu teklifi yapsın bizim yine aşırı yararlanmanın şartlarına bakmamız gerekiyor. Saydığımız 3 unsuru da sağlarsa kendisi de teklif etse aşırı yararlanma vardır sayarız.

Kendisi villanın değerini biliyormuş ama borcunu ödemek adına bu villayı satmış. Demek ki zor durumda. Dolayısıyla açık oransızlık var, 2.000.000 TL'lik evi 700.000 TL'ye satmış. Zor durumda kalma var, burada deneyimsizliğinden bahsedemiyoruz çünkü evin değerini biliyor.

Sömürme kastı. Karşı taraf bilerek ve isteyerek sömürme kastıyla mı bu evi satın alıyor? Belli ki 2.000.000 TL'lik evi bu fiyata alıyorsa sömürme kastıyla aldığını düşünüyoruz. 3 şartı da birlikte sağladığı için burada aşırı yararlanma söz konusudur. Dolayısıyla birinci soruya vereceğimiz cevap değişmez.

OLAY II

Bay (D), (X) bankasından 60.000 TL ihtiyaç kredisi kullanır. (D)'nin (X) bankası ile yaptığı kredi sözleşmesinde, (X) bankasının matbu olarak hazırlayıp sunduğu sözleşme metninde

verilen maddelerden biri *“Taraflar arasında kredi ilişkisinden doğan uyumsuzluklar olması durumunda, açılan davada sadece (X) bankasının defterleri delil olarak kullanılacaktır”* şeklindedir.

1. (X) bankasının koyduğu kaydın niteliğini değerlendiriniz.

Soruya geçmeden önce genel işlem koşullarının denetim aşamalarından bahsedelim. Çünkü Gökhan Hoca’nın kitabında çok farklı, Oğuzman’da çok farklı, Fikren Eren Hoca’da çok farklı.

Genel işlem koşulları için öncelikle bir ön aşama var. Ön aşama, *“Bu bir genel işlem koşulu mu, değil mi?”* bunu tespit etmek için var. Dolayısıyla ön aşamada neye bakıyoruz? Gökhan Hoca kitapta bunu 3’e ayırmış.

- ✓ Önceden mi hazırlanmış?
- ✓ Tek taraflı mı hazırlanmış?
- ✓ Birden fazla sözleşmeye uygulanmak amacıyla mı hazırlanmış?

Bu koşulların hepsi aynı anda sağlanıyorsa, bu bir genel işlem koşuludur diyoruz. O zaman bir şeyin genel işlem koşulu olduğunu anladıktan sonra denetim aşamasına geçmemiz gerekiyor.

İlk denetim aşaması da Gökhan Hoca'nın kitabında biraz farklı.

1-Kapsam Denetimi

MADDE 21- *Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin 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.

Kapsam denetimini ikiye ayırıyoruz.

a. İlişkilendirme Denetimi

b. Yürürlük Denetimi

Kapsam denetimi neden var, neden adı kapsam denetimi? Ön aşamada koşulların olduğunu farz ettik ve bu bir genel işlem koşuludur dedik. Daha sonra biz bunun çerçevesini belirlemek istiyoruz, işte bu yüzden kapsam denetimi var.

Bizim kapsam denetimiyle ilgili iki temel sorumuz var.

- Karşı taraf bununla ilgili açıkça bilgi verdi mi?
- İçeriğini öğrenme imkanı sağladı mı?

Gökhan Hoca buna ilişkilendirme denetimi diyor. Çünkü bir şeyin kapsamını belirtmek için, bir şeyin sınırını çizmek için bunun bize bilgi vermesi lazım veya önümüze bir metin koyması lazım ki biz de okuyup bununla ilgili sınırlar neler öğrenelim. Eğer ki bu koşul sağlanmamışsa bunun yaptırımını yazılmamış sayılmazdır.

Gökhan Hoca'nın kitaplarında en temel farklı iki konu var. Birisi geçersizlik konusu, diğeri de genel işlem koşulları konusu. Çünkü ikisi birbirisiyle bağlı.

Yazılmamış sayılma, bazı kitaplarda yokluk olarak nitelendiriliyor; ancak Gökhan Hocamızın görüşüne göre hukukun hükümsüzlükten daha ağır ama yokluktan daha hafif. Hukukun hükümsüzlükte sözleşme kuruluyor ama geçersiz. Yoklukta sözleşme hiç kurulmuyor çünkü kurucu unsurlar yok. Yazılmamış sayılmada da sözleşme kuruluyor ama arada bir yerde, kesin hükümsüzlükten daha ağır ama yokluk değil. O yüzden Gökhan Hocamız ESNEK GEÇERSİZ olduğunu savunuyor.

İlişkilendirme denetimi için 2 tane soru söyledik. Biri bize bilgi verdi ya da öğrenme imkanı sağladı. Biz de bunu

yürürlüğe koymak istiyoruz, yürürlük denetimine bakacağız. Yürürlük denetiminde ise:

- Karşı taraf, bu öğrendiği bilgiyi bilinçli olarak kabul etti mi?

Çünkü biliyorsunuz bazen sayfalarca geliyor, okumadan imzalıyoruz. Okuyup, anlayıp bilinçli olarak kabul ettik mi, etmedik mi buna bakıyoruz. Biz bunu kabul ettiğimizde adı üstünde yürürlüğe koymuş oluyoruz. Kabul etmezsek yaptırımı yazılmamış sayılmazdır.

- Özel Yürürlük Denetimi (Şaşırtıcı Kural Denetimi)

İlişkilendirmede bize açıkça bilgi verdiler veya içeriğini öğrenme imkanı sağladılar. Biz de bunu kabul ettik ve yürürlüğe koyduk.

- Sözleşmenin niteliğine veya işin özelliğine uygun mu?

Adı da buradan geliyor. Yoksa bizi şaşırtıyor mu, çok mu farklı, çok mu uygunsuz? Bunun yaptırımı yine yazılmamış sayılmazdır.

Bunların hepsi kapsam denetimi olmuş oluyor.

2- Yorum Denetimi

MADDE 23- Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.

Sözleşmeyi aldık okuyoruz, anlayabiliyor muyuz? Mesela çok teknik şeyler var mı? O zaman metni okuduğumuzda anlamıyorsa **düzenleyenin aleyhine, karşı tarafın lehine yorum yapılması gerekiyor.**

3- İçerik Denetimi

MADDE 25- Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler kurulamaz.

Kapsamı çizdik, yürürlüğe koyduk, yorumunu da yaptık. Burası için içeriğine bakmamız gerekiyor. İçerik denetimi için en önemli, en çarpıcı şey **dürüstlük kuralıdır.** Temeli budur.

- Dürüstlük kuralına göre karşı tarafın durumunu ağırlaştırıyor mu?
- Hükümler karşı tarafın aleyhine mi?

Yaptırım kesin hükümsüzlük. Burada kesin hükümsüz den o kayıt, o ifade. Çünkü sözleşmenin geri kalanını ayakta

tutabiliyoruz, sadece o koyulan kayıt için kesin hükümsüzlükten bahsediyoruz.

Son olarak, bu tıpkı Özel Yürürlük Denetimi gibi bazı kitaplarda yok.

✓ Özel İçerik Denetimi:

Bu da yine dürüstlük kuralını ilgilendiriyor. Burada da şu soruyu sormamız gerekiyor:

- Tek taraflı olarak karşı tarafın aleyhine hükümleri değiştirme/düzenleme yetkisi veriyor mu?

Burada önemli olan karşı tarafın aleyhine yapılacak olması. Madde 24'te düzenlenmiş:

MADDE 24- 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.

Bir de bu tablonun içinde Türk Ticaret Kanunu'nun 55.maddesini kullanıyoruz ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un da 5.maddesini kullanıyoruz.

Şimdi sorumuza gelelim, sorumuz kısmen bu tabloyla alakalı. Biz sadece bir tekrar yapalım dedik.

Dürüstlük kuralına aykırı deriz. Burada çok çarpıcı bir kelime var “sadece” denmiş. Bir kredi sözleşmesi gördüğümüzde bu tüketiciyi ilgilendiren bir kısım. Burada kredi çeken taraf veya kredi veren taraf nasıl bir anlaşmazlığa düşebilir? Bir taraf krediyi ödeyemeyebilir, diğer taraf vermekte geciktirebilir. Dolayısıyla verilmemiş kredi, ödenmemiş taksit bahane gösterilebilir.

Banka demiş ki böyle bir durumda sadece benim defterlerimi inceleyebilirsin ve benim defterlerimi ispat aracı olarak sunabilirsin. Tüketicinin hiçbir ispat gücü yok. Dolayısıyla bu özünde dürüstlük kuralına aykırıdır.

Burada Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun madde

1'i kullanmamız gerekiyor.

Tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlar

MADDE 5- (1) *Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*

(1) Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürer.

Dolayısıyla burada konulan kayıt, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun madde 5'e göre haksız şarttır. Yani tüketiciyi tek taraflı olarak zor durumda bırakmış, elinden ispat aracını almış. Dürüstlük kuralına aykırıdır. Bir şey dürüstlük kuralına aykırıysa kesin hükümsüz oluyor. Sözleşmenin tamamı kesin hükümsüz değil, sadece burada konulan bu hüküm kesin hükümsüz olmuş oluyor.

Zaten biz içerik denetiminde dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulmaz dedik. Dolayısıyla genel işlem koşulunu hiç bilmeseniz bile dürüstlük kuralına aykırıdır, bu hüküm bu yüzden kesin hükümsüzdür diyebilirsiniz. Oradan bu sonuca varabilirsiniz.

Pratik Çalışma 11

Olay 1, geçen sene yıllık sistem 2. eğitime sorulan zarar sorusu. Olay 2, dönemlik finalde soruldu. Olay 3 de yıllık 1. Eğitimlere sorulan sınav sorudur. Bu durumda üçünün de cevabı birbirine benzeyecektir.

OLAY I

Bir süredir yurtdışında yaşayan (A), Beykoz'da bulunan iki katlı müstakil evi üzerinde yeğeni (B)'ye intifa hakkı tanır ve bu

İşletmeye tescil edilir. Evin kendisi için çok büyük olduğunu düşünen (B) ise, evi (C)'ye kiralar ve daha küçük bir eve taşınır. Küçük yetiştirmeye meraklı olan (C), kendisini ziyarete gelen arkadaşları (D) ile birlikte terasa çıkar ve terasta çiçeklerini taşıdığı saksıları temizlerken telefonunun çalması üzerine bir anlık dalgınlığa kapılır ve elindeki saksıyı aşağıya düşürür. Saksı sokağa geçen (E)'nin üzerine düşer. Çarpmanın etkisiyle düşerek kafasını kaldırırma çarpan (E), geçirdiği beyin kanaması sebebiyle bir hafta tedavi gördükten sonra hastanede yaşamını yitirir. Bu olayın paniği ile ahşap korkuluklara yaslanarak aşağıya bakan (D), korkulukların kırılmasıyla beraber ikinci kattan düşerek yaralanır ve hastanede gördüğü tedaviye rağmen sol kolunu kullanamaz hale gelir. Kazadan sonra yapılan incelemede, binanın teras korkuluklarının bakımsızlık nedeniyle çürümüş olduğu tespit edilmiştir.

1. (E)'nin birlikte yaşamakta olduğu eşi (F) ve yine kendileri ile birlikte kalan ve eğitim desteği sağladıkları üniversite öğrencisi yeğeni (M), (E)'nin ölümü sebebiyle uğradıkları maddi zararın (C) tarafından karşılanmasını istemektedirler. (F) ve (M)'nin bu konuda başvurabileceği hukuki çare/çareler var mıdır? Koşullarını da belirterek açıklayınız.

Burada bir yansıma zarar vardır. TBK m 53/3'te destekten yoksun kalma düzenlenmiş.

MADDE 53- *Ölüm hâlinde uğranılan zararlar özellikle şunlardır:*

1. *Cenaze giderleri.*
2. *Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.*
3. *Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.*

Önce destekten yoksun kalmanın şartlarına inmemiz gerekiyor.

1- Bakım ilişkisi ölüm nedeniyle sona ermeli.

Haksız fiil sonucunda destekte bulunan kişinin ölmüş olması gerekiyor. Sınavda yazarken önce şartı yazıyorsunuz, sonra da olayda bunu nereden anladığınızı yazmanız gerekiyor. Olayda açık ve net bir şekilde öldüğünü yazmış. "(E), geçirdiği beyin kanaması sebebiyle bir hafta tedavi gördükten sonra hastanede yaşamını yitirir." Şeklinde yazıp bu şartın gerçekleştiğini nereden anladığınızı göstermeniz gerekiyor.

2- Bakım ilişkisinin sona ermesiyle zarar meydana gelmeli. (Destek gören)

Bir ipucu vereyim. Genelde zarar şartı olayın içinde değil de soruda verilir. Yani soruda böyle bir açıklama yaparlar, zarar

olduğunu oradan anlarız. Mesela “(E)’ nin birlikte yaşamakta olduğu eşi (F) ve yine kendileri ile birlikte kalan ve eğitim desteği sağladıkları üniversite öğrencisi yeğeni (M)” dolayısıyla burada evliliğin ve yeğenin zarar gördüğünden bahsedebiliriz.

Eşinin zarar gördüğüne dair bir şey yazılmamış. Yeğeni için yazılmış, kendileriyle birlikte kalıyormuş ve eğitim desteği sağlıyormuş. Eşi için böyle bir ibare belirtilmemiş. Eşi için hiçbir şey belirtilmemiş olsa bile burada bir evlilik birliğinin varlığı var, karine olarak onun doğal bir destek olduğu kabul edildiği için ayrıca destek olunduğunun belirtilmesine gerek yok.

3- Ölüm sebebiyle sorumluluk söz konusu olmalı.

Burada sorumluluk dediğimiz şey ya kusur sorumluluğu ya da sizin daha görmediğiniz kusursuz sorumluluk. Her ikisi de sorumluluk anlamındadır.

Burada sorumluluk yazıp kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayırarak yazarsanız sınavda sizin için iyi olur. Kusur sorumluluğunu madde 49/1 haksız fiilden biliyoruz.

Olaya dönecek olursak olayda bir kusur var mı? Varsa bu kusurdan dolayı mı ölüm meydana gelmiş? Evet,

dikkatsizliğinden kaynaklı olarak telefonla konuşurken saksıyı çarpmış ve kişinin ölmesine neden olmuş.

Kusur sorumluluğu yani haksız fiildeki şartları bir tekrar edelim.

- Hukuka aykırı fiil
- Zarar
- Kusur
- İlliyet bağı

4- Bakım ilişkisi bulunmalı.

Demek ki destekten yoksun kalmanın 4 tane şartı varmış. Bizim burada bakım ilişkisini de nitelendirmemiz gerekiyor. Bakım ilişkisi için şunu diyebiliriz:

- ✓ Sürekli/düzenli olmalı
- ✓ Karşılıksız olmalı
- ✓ İktisadi bir değere sahip olmalı
- ✓ Yardım amaçlı olmalı

Olaya baktığımızda destekten yoksun kalmayı talep edebilmesi için bu 4 şartı birlikte sağlaması gerekiyor. Bakım ilişkisi var mı? Evet, eşi olduğu için zaten kural olarak cinsiyet fark etmeksizin bakım ilişkisi olduğunu söylemiştik. Yeğeni için de *“kendileriyle birlikte kalan ve eğitim desteği sağladıkları üniversite öğrencisi yeğenin”* dolayısıyla eğitim desteği

korkuluklarına göre bu maddi bir yardımdır. Aksine bir şey yapılmadığı sürece herhangi bir karşılık bekleyerek yaptırımlıklarını düşünüyoruz. Dolayısıyla 4 şartı da birlikte sağladığı için hem eşi F hem de yeğeni M destekten yoksun kalmayı talep edebilir.

2. (D)'nin uğramış olduğu zararın türünü ve kapsamını (zarar kalemlerini) belirtiniz.

D korkuluklara dayanmış, korkuluklar kırılmış ve düşerek yaralanmış. Hastanede tedavi görmüş ölüm yok, sadece sol belden kullanamaz hale gelmiş. Dolayısıyla neler talep edeceğini yazmamız gerekiyor.

Destekten yoksun kalma için mutlaka ölmüş olması gerekir demedik. Dolayısıyla burada destekten yoksun kalmadan haber demeyeceğiz. Hangi masrafları talep edebilir?

Tedavi giderleri

En çok yapılan yanlış olan sadece tedavi giderlerini yazıp bırakmayın. Tedavi giderleri deyip bir ok çıkartın, yanına “*olayda sol kolunu kullanamadığı için tedavi esnasındaki tüm giderler*” diye olaya uygulamamız gerekiyor.

- Kazanç kaybı

Belki bu kişi mimardı, çizim yapıyordu. Tabi kolunu kullanmadığı bir meslek de olabilir. Elbette ki kolunu kullandığı bir meslekse kazanç kaybını da mutlaka istememiz gerekiyor.

- Çalışma gücünün azalması veya tamamen yitirilmesi

OLAY II

(A), 40. Yaş gününü sevdikleriyle kutlamak üzere bir tekne kiralar. Gecenin ilerleyen saatlerinde açığa demirleyen kaptan birkaç saat uyumak üzere kamarasına çekilir. Bu durumu fırsat bilen ve teknelere büyük tutkusu olan (A)'nın arkadaşı (B), yat kaptanlığı ehliyeti veya bu konuda tecrübesi bulunmamasına rağmen demir alır. Kısa süre içinde kontrolünü sağlayamadığı tekne ile (C)'ye ait yalıya çarpar ve yalıda büyük hasar oluşur. Teknede bulunan herkes kazadan hafif sıyrıklarla kurtulur. Ancak tekne çarptığı sırada yalının verandasında kitap okumakta olan (C), ağır yaralanır. (C), sağlık görevlilerinin tüm müdahalelerine rağmen olay yerinde hayatını kaybeder. (C)'nin ölümünün ardından derin bir üzüntü duyan ve hayata küsen eşi (D) ve ortak kızları (E), kazada büyük hasar alan yalının tamirati ile ilgilenmeyi ihmal ederler. Daha sonra da artık yalının masraflarını karşılamalarının mümkün olmadığına karar verip

yalıyı satışa çıkartmaya karar verirler. Bu işlemler sırasında yalı bahçesinde uzun yıllardan beri (C)'nin eski eşi (F) lehine intifa hakları bulunduğunu öğrenirler. Aynı gün, yalıyı satması için davacıları emlakçı (G) evi görmeye gelir, ne var ki tam arabasını yalının bahçesine park ettiği sırada yalının cumbası çöker ve arabaya büyük zarar verir.

3. (D) ile (E)'nin (C)'nin ölümü nedeniyle geçimlerini sürdürmelerinin mümkün olmadığını ve onun gelecekte yapacağı yardımlardan da mahrum kalacaklarını ileri sürdüklerinde varlığı iddia edilen zararın tazmini için nasıl bir yol izlemeleri gerekir? Açıklayınız.

İntifa hakkı nasıl bir haktır? Malvarlığı hakkı, aynı hakların altındaydı. Kişiyeye bağlıydı. Bir de bunun gibi sükna hakkı vardı. Bu haklar devredilemez ve mirasçılara geçmezdi. Kullanma hakkını devredebiliyorduk ama hakkın kendisini devredebiliyorduk.

Soruya baktığımızda az önce yazdığımız 4 şartı sormuş. Bu şartlar üzerinden gitmemiz gerekiyor hatta bu soruda daha açık bir şekilde söylemiş. “Onun gelecekte yapacağı yardımlardan da mahrum kalacaklarını ileri sürdüklerinde...” diyerek zaten bunun destekten yoksun kalma olduğunu ifade etmiş.

Tek tek bakacak olursak:

1-Bakım ilişkisi ölüm nedeniyle sona ermeli.

Olayda yine ölüm var. Bu sefer tüm müdahalelere rağmen olay yerinde hayatını kaybetmiş. C'nin olay yerinde öldüğünü belirtmemiz gerekiyor.

2-Bakım ilişkisinin sona ermesiyle zarar meydana gelmeli.

Zarar konusunu genelde sorudan çıkarabilirsiniz demiştim. Yine soruda ifade etmiş hem de açık bir şekilde. "(D) ile (E)'nin (C)'nin ölümü nedeniyle geçimlerini sürdürmelerinin mümkün olmadığını ve onun gelecekte yapacağı yardımlardan da mahrum kalacaklarını ileri sürdüklerinde..." diyerek maddi durumlarının çok iyi olmadığını, geçimlerini bile sürdüremeyeceklerini yani aslında ölüm nedeniyle açık bir şekilde zarara uğradıklarını ifade etmiş. Bu durumda 2.şart da tamam.

3-Ölüm sebebiyle sorumluluk söz konusu olmalı.

Burada kusur var mı, biri kasten bu fiili gerçekleştirmiş mi? Evet, burada ehliyeti yokmuş. Kullanma becerisi de yok ama büyük tutkusu var. Bilerek ve isteyerek, bu zararı öngörerek tekneyi kaçırmış. Dolayısıyla burada sorumluluk söz konusu.

4-Bakım ilişkisi bulunmalı.

Ölen kişi ile diğer yakınları arasında bakım ilişkisi var mı? Zaten eşi için bunun olduğunu farz ediyoruz ama bu soruda onu da söylemiş. Hem eşinin hem de ortak kızlarının ölümü nedeniyle geçimlerini sürdürmeleri mümkün olmadığı için biz onların bakım ilişkisine mecbur olduklarını, bakım ilişkisi olmadan geçimlerini sürdüremeyeceklerini anlamamız gerekiyor.

Dördü de aynı anda var olduğuna göre burada bir yansıma zarar olduğunu söylüyoruz ve dolayısıyla destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir. Bu 4 şartı belirtmeniz ve şartların yanına birkaç cümleyle olaydaki yansımaları yazmanız gerekiyor.

OLAY III

(A), kızının artık kullanmadığı beşiğini yeni doğan yeğenine göndermek üzere demonte eder ve paketleyerek kargo firması (B)'nin şubesine götürür. Kargo şubesinin fiziki yapısı gereği bir işçi bankoda müşterilerin işlemlerini alırken diğer işçiler aynı alanda istifleme ve yükleme çalışmalarını sürdürmektedir. Vardiyasını tamamlamış olmasına rağmen fazla mesai yaptırılan ve yorgunluktan dengesini yitiren işçi (İ), elindeki ağır koliyi (A)'nın paketinin üstüne düşürür. Bu duruma şahit olan ve müşterinin şubeyi merkeze şikayet edeceğini düşünerek hiddetlenen firma sahibi/işveren (M), (İ)'ye sert bir

tokat atar. Tokadın şiddetiyle savrulup başını duvara çarpan (İ), beyin kanaması geçirir ve bir hafta hastanede tedavi gördükten sonra yaşamını yitirir.

4. (İ)'nin sağlığında oldukça yaşlı olan annesi (Ü)'ye düzenli maddi yardımda bulunduğunu ve (İ)'nin ölümü nedeniyle (Ü)'nün geçim sıkıntısı çekmeye başladığını varsayınız. Bu olasılıkta (Ü)'nün (İ)'nin ölümü nedeniyle (M)'den tazminat talep etmesi mümkün müdür? Mümkün olmadığını düşünüyorsanız gerekçelendiriniz. Mümkün olduğunu düşünüyorsanız tazminat talebinin koşullarını açıklayınız. Olayda (İ), beyin kanaması neticesinde ölmemiş, ancak geçirdiği felç sonucu çalışma gücünü tamamen kaybetmiş olsa idi bu soruya verdiğiniz yanıt değişir miydi? Açıklayınız.

Mümkün olduğunu düşünmeniz gerekiyor. Soruda çok kopya vermiş “*yaşlı olan annesi Ü, düzenli maddi yardımda bulunuyormuş, ölüm nedeniyle geçim sıkıntısı çekmeye başladığını*” yazmış. Dolayısıyla ölüm nedeniyle bu kadıncağız destekten yoksun kalmış. Dolayısıyla hemen bu 4 şartı belirtmemiz gerekiyor.

1- Bakım ilişkisi ölüm nedeniyle sona ermeli.

Olayda ölüm nedeniyle mi sona ermiş? Evet. İşveren, işçisine bir tokat atmış. Nasıl bir tokat attıysa duvara çarparak beyin kanaması geçirmiş ve hastanede tedavi gördükten sonra hayatını yitirmiş. Olaya uyguladığımızda evet, bakım ilişkisi işverenin attığı tokat nedeniyle işçinin hayatını yitirmesine sebep olduğu için ölüm ilişkisiyle sona ermiştir.

2- Bakım ilişkisinin sona ermesiyle zarar meydana gelmeli.

Destek gören kişi zarara uğramalı. Bunu hep sorudan buluyoruz. Annesine düzenli maddi yardımda bulunuyormuş. Ölüm nedeniyle Ü'nün geçim sıkıntısı çekmeye başladığını görüyoruz diyor. Ü geçim sıkıntısı çekmeye başladıysa bu ölüm nedeniyle zarara uğramıştır deriz. Dolayısıyla evet, destek gören zarara uğramıştır. Bunu da sorudan anladık.

3- Ölüm sebebiyle sorumluluk söz konusu olmalı.

Ölüme sebebiyet veren biri var mı, nasıl sebebiyet vermiş? İşverenin kusuruyla ölüm meydana gelmiş. Bilerek, isteyerek tokat atmış. O tokadın neticesinde öleceğini tahmin edememiş olabilir ama karşı taraftaki kişiye zarar vereceğini düşünmüş olması lazım. Dolayısıyla burada bir kusur sorumluluğu söz konusudur. Burada bir haksız fiil meydana gelmiş.

4-Bakım ilişkisi bulunmalı.

Olen kişi ile destek gören kişi arasında bakım ilişkisi bulunmalı. Burada destek gören Ü yani yaşlı olan annesi. Bir bakım ilişkisinin olduğunu kabul ediyoruz. Bunu da sorudan çıkarıyoruz “*Düzenli maddi yardımda bulunduğu*” demiş. Çünkü biz bakım ilişkisini yazarken düzenli, iktisadi bir değere sahip olmalı dedik. Dolayısıyla tüm şartları birlikte sağladığı için yansıma zarar olan destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilir.

Bizim için önemli olan olayın 2.kısımı. İ'nin beyin kanamasıyla ölmeyip geçirdiği felç sonucunda çalışma gücünü tamamen kaybetmiş olsaydı soruya vereceğimiz yanıtın değişip değişmediğini sormuş. Ölmemiş ama çalışma gücünü tamamen yitirmiş. Yansıma zararı incelerken bizim ilk şartımız ölümdü, ölüm olmadıysa diğerlerine bakmaya gerek yok. Dolayısıyla burada cevabımız değişirdi çünkü kişi burada ölmemiş. İlk belirtmemiz gereken şey bu.

Ölmemiş ama felç kalmış, asla çalışamayacak. Burada gitmemiz gereken madde değişiyor. 56/2'ye gitmemiz gerekiyor. Burada ağır bir bedensel zarar söz konusu.

MADDE 56- (2) Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar veren veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir tazminatın ödenmesine karar verilebilir.

Burada şu var: Ölüm de olabilir ama ölüm dışında ağır bir bedensel zarar söz konusu ise manevi tazminat talebinde bulunabiliriz.

MADDE 54- Bedensel zararlar özellikle şunlardır:

1- Tedavi giderleri.

2- Kazanç kaybı.

Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan

3- Ekonomik geleceğın sarsılmasından doğan kayıplar.

Bunları da talep edebileceklerdir.

Ölmüş kişiye destekten yoksun kalma tazminatı veriyoruz,

56/2'ye göre. Ama 56/2'ye manevi tazminat için ise ölmüş veya ağır

bedensel zarara uğramış olması gerekiyor. Burada özellikle felç

olmasını ve çalışma gücünü tamamen kaybettiğini söylemiş.

Örneğin burada ağır bir bedensel zarar olduğunu tespit edip

destekten yoksun kalma alamıyorsa manevi tazminat

alabileceğini söylemenizi istiyor.

HERKESE BAŞARILAR.